



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ 53/2019

Αρ . Φακ.: 11.17.012.23

ΟΙ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΙ ΤΟΥ 2008 ΚΑΙ 2014

Καταγγελία της εταιρείας K.A.C. Constantinides Trading Ltd εναντίον της εταιρείας GPM-Henkel Ltd.

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

κα Λουκία Χριστοδούλου	Πρόεδρος
κ. Ανδρέας Καρύδης	Μέλος
κ. Παναγιώτης Ουστάς	Μέλος
κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας	Μέλος
κ. Πολυνείκης-Παναγιώτης Χαραλαμπίδης	Μέλος

Ημερομηνία απόφασης: 4 Οκτωβρίου 2019

ΑΠΟΦΑΣΗ

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Αντικείμενο της υπό εξέταση υπόθεσης, αποτελεί η καταγγελία που υποβλήθηκε στην Επιτροπή από την εταιρεία K.A.C. Constantinides Trading Ltd (εφεξής η «K.A.C./καταγγέλλουσα») με επιστολές της ημερομηνίας 19/11/2012, 3/1/2013 και 23/1/2013, εναντίον της εταιρείας GPM Henkel Ltd (εφεξής η «Henkel/καταγγελλόμενη») για παραβάσεις του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 13(I)/2008, ο οποίος έχει τροποποιηθεί με το Νόμο αρ. 41(I)/2014 (εφεξής ο «Νόμος»).

1.1 Χρονικό Διαδικασίας

Στις 19/11/2012, 3/1/2013 και 23/1/2013 παραλήφθηκαν από την Επιτροπή επιστολές, οι οποίες αφορούσαν καταγγελία της εταιρείας K.A.C. εναντίον της εταιρείας Henkel για παραβάσεις του Νόμου.

Σε συνεδρία της ημερομηνίας 31/1/2013, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη το περιεχόμενο των παραληφθεισών επιστολών, αποφάσισε ομόφωνα ότι οι πληροφορίες και τα στοιχεία είναι ικανοποιητικά γι' αυτό και δικαιολογείται η διερεύνηση της καταγγελίας. Η Επιτροπή, ενεργώντας στη βάση των διατάξεων του άρθρου 35 του Νόμου, ομόφωνα αποφάσισε να δώσει οδηγίες προς την Υπηρεσία να διεξάγει προκαταρκτική έρευνα αναφορικά με την πιθανολογούμενη παράβαση που περιέχεται στην καταγγελία και να υποβάλει σχετικό σημείωμα.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της ημερομηνίας 27/6/2013, υπό νέα σύνθεσή, ως ο διορισμός της από το Υπουργικό Συμβούλιο στις 16/4/2013 και 24/5/2013, κατόπιν μελέτης του περιεχομένου του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, αποφάσισε ομόφωνα να εγκρίνει και να υιοθετήσει την απόφαση ημερομηνίας 31/1/2013, καθώς θεωρούσε ότι οι υποβληθείσες πληροφορίες ήταν ικανοποιητικές για την εξέταση της καταγγελίας και έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία για τη διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις του Νόμου και τη χρήση του υπάρχοντος στο διοικητικό φάκελο υλικού.

Σε συνεδρία της ημερομηνίας 19/9/2013, η Επιτροπή, ενεργώντας στη βάση του άρθρου 31 του Νόμου αποφάσισε ομόφωνα όπως η Υπηρεσία της και/ή άλλοι λειτουργοί ήτοι δημόσιοι υπάλληλοι και/ή λειτουργοί του ευρύτερου δημόσιου τομέα ή και πρόσωπα με εξειδικευμένες γνώσεις που εργοδοτούνται από την Επιτροπή διενεργήσουν όλες τις απαραίτητες έρευνες στην επιχείρηση Henkel και σε πέντε υπεραγορές στο πλαίσιο της απόφασής της για διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας, δυνάμει του άρθρου 35(4) του Νόμου, για πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1) του Νόμου που αναφέρεται στην υπό αναφορά καταγγελία.

Η διεξαγωγή της επί τόπου έρευνας που πραγματοποιήθηκε δυνάμει του άρθρου 31 του Νόμου, άρχισε και ολοκληρώθηκε την Πέμπτη 19/9/2013.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της ημερομηνίας 25/10/2013, αφού μελέτησε το σημείωμα ημερομηνίας 2/10/2013, το οποίο είχε υποβληθεί από την Υπηρεσία, συμφώνησε με το περιεχόμενο αυτού και ομόφωνα αποφάσισε να υιοθετήσει την εισήγηση της Υπηρεσίας, ώστε παράλληλα με τη διενέργεια έρευνας αναφορικά με πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1) του Νόμου, να διεξαχθεί η δέουσα έρευνα για το αντίστοιχο άρθρο 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ε.Ε. (εφεξής η «ΣΛΕΕ»), λόγω της πιθανολογούμενης

ύπαρξης επηρεασμού του διακρατικού εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών της Ε.Ε.. Τα εμπλεκόμενα μέρη ενημερώθηκαν σχετικά με επιστολή ημερομηνίας 20/11/2013.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία ημερομηνίας 29/3/2016, υπό το φως της απόφασης του Διοικητικού Δικαστηρίου, ημερομηνίας 29/1/2016, στην Προσφυγή με αρ. 5651/2013 (Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου κ.ά. και 1. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού και 2. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού) με την οποία κρίθηκε ότι η συγκρότηση της Επιτροπής ήταν κακή λόγω της συμμετοχής σε αυτήν του κ. Χρίστου Τσίγκη, ο οποίος ήταν ταυτόχρονα και μέλος της Κεντρικής Επιτροπής του ΔΗΚΟ, καθότι τούτο παραβίαζε την αρχή της διάκρισης των εξουσιών, ομόφωνα αποφάσισε όπως ανακαλέσει όλες τις αποφάσεις που έλαβε, έχοντας στη σύνθεσή της τον κ. Χρίστο Τσίγκη, και όπως εξετάσει εξ' ύπαρξης την υπόθεση, δεδομένου ότι η ανάκληση παράνομης διοικητικής πράξης εξαφανίζει εξ' ύπαρξης την πράξη (ex tunc), ανατρέχει στο χρόνο της έκδοσής της και αποκαθιστά τη νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοση της ανακαλούμενης πράξης (Ε. Σπηλιωτόπουλου «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου» 12^η έκδ., Τόμος 1, σελ. 198).

Η Επιτροπή, κατά την ίδια συνεδρία, αφού εξέτασε την καταγγελία, αποφάσισε ομόφωνα, στη βάση των διατάξεων του άρθρου 35 του Νόμου, να την αποδεχθεί, καθότι θεώρησε ότι οι υποβληθείσες πληροφορίες ήταν ικανοποιητικές για την εξέταση της καταγγελίας και έδωσε οδηγίες προς την Υπηρεσία να διεξάγει προκαταρκτική έρευνα αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις του άρθρου 6(1) του Νόμου και τους ισχυρισμούς της καταγγέλλουσας εταιρείας για καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει η καταγγελλόμενη εταιρεία και να υποβάλει σχετικό σημείωμα εντός σύντομου χρονικού διαστήματος.

Σε συνεδρία της ημερομηνίας 12/4/2016, η Επιτροπή, ομόφωνα αποφάσισε όπως, κατά την ενάσκηση των αρμοδιοτήτων και εξουσιών της για εφαρμογή του άρθρου 6(1) του Νόμου, σε σχέση με τις κατ' ισχυρισμό παραβάσεις που περιέχονται στην υπό αναφορά καταγγελία, στα πλαίσια εφαρμογής του Κανονισμού (ΕΚ) Αριθ. 1/2003 και ειδικότερα του άρθρου 3(1),¹ να εφαρμόσει επίσης το αντίστοιχο άρθρο 102 της ΣΛΕΕ. Η Υπηρεσία, ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής, με επιστολές ημερομηνίας 8/4/2016 και 21/4/2016, ενημέρωσε τα εμπλεκόμενα μέρη τόσο για την απόφαση της Επιτροπής ημερομηνίας 29/3/2016, όσο και για την απόφασή της ημερομηνίας 12/4/2016.

¹ «οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 81(1) της Συνθήκης, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 81 της Συνθήκης στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. Όταν οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε τυχόν καταχρηστική πρακτική που απαγορεύεται από το άρθρο 82 της συνθήκης εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 82».

Η Υπηρεσία, ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής, με την ολοκλήρωση της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας της εν λόγω καταγγελίας, υπέβαλε σχετικό σημείωμα ημερομηνίας 30/6/2016.

Η Επιτροπή υπό νέα σύνθεσή, σε συνεδρία που πραγματοποιήθηκε στις 22/5/2017 εξέτασε την υπόθεση υπό το φως της απόφασης της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση με αρ. 2/2016, ημερομηνίας 3/3/2017 με την οποία ανατράπηκε η απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου ημερομηνίας 29/1/2016 στην Προσφυγή με αρ.5651/2013, (Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου κ.α. και 1. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού και 2. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού) με την οποία κρίθηκε ότι η συγκρότηση της Επιτροπής ήταν κακή λόγω της συμμετοχής σε αυτήν του κ. Χρίστου Τσίγκη. Η Επιτροπή στην υπό αναφορά συνεδρία της αποφάσισε την ανάκληση της ανακλητικής απόφασης της ημερομηνίας 29/3/2016, καθώς και όλων των μετέπειτα ληφθεισών αποφάσεων, προς ενεργό συμμόρφωση με την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση με αρ. 2/2016. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με σχετική νομολογία, με την απόφαση της Επιτροπής αναβιώνουν όλες οι ληφθείσες αποφάσεις που προηγούνται της ανακληθείσας, ήτοι οι αποφάσεις της Επιτροπής που είχαν ληφθεί με τη συμμετοχή του κ. Τσίγκη.

Το νέο μέλος της Επιτροπής, κ. Παναγιώτης Ουστάς, αφού δήλωσε ότι είναι πλήρως ενημερωμένος σχετικά με όλες τις αποφάσεις που λήφθηκαν στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης και οι οποίες προηγήθηκαν της ανακληθείσας ανακλητικής απόφασης ημερομηνίας 29/3/2016 και έχει λάβει πλήρη γνώση όλων των σχετικών με αυτές στοιχείων, ιδίως τα πρακτικά των συνεδριών της Επιτροπής και τα σχετικά στοιχεία και τα έγγραφα αυτών, τα οποία είναι αναγκαία για το χειρισμό της υπόθεσης, τη διαμόρφωση γνώμης και άποψης επί αυτής και τη λήψη αποφάσεων, ανέφερε πως συμφωνεί με όλες τις αποφάσεις της Επιτροπής που λήφθηκαν έχοντας στη σύνθεσή της τον κ. Τσίγκη και υιοθέτησε αυτές.

Η Επιτροπή κατά την εν λόγω συνεδρία, έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να κάνει χρήση του εντός του διοικητικού φακέλου της καταγγελίας υλικού που συλλέχθηκε μετά από την ανακληθείσα ανακλητική απόφαση και αποτελούσε αντικειμενικό στοιχείο, το οποίο και δύνατο να χρησιμοποιηθεί και αξιολογηθεί κατά την τελική εξέταση της υπόθεσης.

Την 1/6/2017, η Υπηρεσία ενημέρωσε τα εμπλεκόμενα μέρη αναφορικά με τα ως άνω, ως οι οδηγίες της Επιτροπής.

Η Υπηρεσία ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής, με την ολοκλήρωση της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας της εν λόγω καταγγελίας στις 15/6/2017, κατέθεσε σχετικό ενημερωτικό σημείωμα.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της ημερομηνίας 19/6/2017, αφού έλαβε υπόψη της το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης στη βάση της προκαταρκτικής έρευνας της Υπηρεσίας, καθώς και το σημείωμα της Υπηρεσίας ημερομηνίας 15/6/2017, ομόφωνα αποφάσισε ότι εκ πρώτης όψεως στοιχειοθετείται πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, και του άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ από μέρους της Henkel AG & Co KGaA και της θυγατρικής της Henkel, από κοινού και κεχωρισμένα (jointly and severally), αναφορικά με κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στη χονδρική πώληση απορρυπαντικών πλυντηρίου βαρέως τύπου στην Κυπριακή Δημοκρατία, με την εφαρμογή πρακτικών αποκλεισμού ή/και παρεμποδισμού των παράλληλων εισαγωγών στην αγορά ή/και πρακτικών αποκλειστικής προμήθειας των προϊόντων Dixan, που είχε ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον περιορισμό της διάθεσης προϊόντων στην αγορά και της στρέβλωσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού προς ζημιά των καταναλωτών. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε, βάσει του άρθρου 17(2) του Νόμου, να καταρτίσει Έκθεση Αιτιάσεων, αναφορικά με την εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου και του άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ από μέρους της εταιρείας της Henkel AG & Co KGaA και της θυγατρικής της Henkel, από κοινού και κεχωρισμένα.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 11/7/2017, ομόφωνα αποφάσισε και κατήρτισε το κείμενο της Έκθεσης Αιτιάσεων.

Η παράδοση της Έκθεσης Αιτιάσεων πραγματοποιήθηκε δια χειρός προς την Henkel στις 14/9/2017 και την ίδια μέρα αντίγραφο της Έκθεσης Αιτιάσεων δόθηκε και στην καταγγέλλουσα εταιρεία. Στην Henkel AG & Co KGaA, η Έκθεση Αιτιάσεων παραδόθηκε τόσο δια τηλεμοιότυπου όσο και με διπλοσυστημένη επιστολή.

Στις 20/9/2017, απεστάλη στην Επιτροπή επιστολή με αίτημα επιθεώρησης του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης. Η Επιτροπή, σε συνεδρία της με ημερομηνία 21/9/2017, αποδέχθηκε το αίτημα και η επιθεώρηση πραγματοποιήθηκε στις 28/9/2017, 2/10/2017 και 3/10/2017.

Οι νομικοί εκπρόσωποι της Henkel και της Henkel AG & Co KGaA, απέστειλαν επιστολή ημερομηνίας 25/9/2017, με την οποία υποβλήθηκε αίτημα για παράταση δύο (2) μηνών για την υποβολή των γραπτών παρατηρήσεων και αναβολή της προγραμματισθείσας ενώπιον της Επιτροπής προφορικής διαδικασίας. Η Επιτροπή, στις 28/9/2017 αποφάσισε την παράταση του χρόνου υποβολής γραπτών παρατηρήσεων έως τις 8/11/2017, και τον ορισμό της προφορικής διαδικασίας για τις 13/11/2017.

Στις 25/10/2017, οι νομικοί σύμβουλοι της Henkel και της Henkel AG & Co KGaA απέστειλαν επιστολή με την οποία αιτήθηκαν πρόσβαση στο φάκελο της υπόθεσης και/ή αντίγραφα επιπλέον στοιχείων. Η Επιτροπή μελέτησε τα θέματα σε συνεδρία της στις 2/11/2017 και ενημέρωσε με επιστολή ημερομηνίας 3/11/2017 τους νομικούς συμβούλους

για την απόφασή της. Η Επιτροπή, υπό το φως της απόφασης της να δοθούν στοιχεία/εξηγήσεις και πληροφορίες που ζητήθηκαν, θέλοντας να διασφαλίσει στο ακέραιο το δικαίωμα υπεράσπισης και άμυνας των εταιρειών GPM Henkel Ltd και Henkel AG & Co. KGaA, αποφάσισε όπως αναβάλει τη συνεδρία της που ορίστηκε για τις 13/11/2017 και επαναορίσει νέα ημερομηνία συνεδρίας έτσι ώστε να τους δοθεί εύλογος χρόνος για μελέτη τούτων. Για σκοπούς καλύτερου προγραμματισμού, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε όπως ζητήσει τη υποβολή τριών (3) ημερομηνιών εντός του μηνός Δεκεμβρίου 2017, στις οποίες μπορούσε να γίνει η προφορική ανάπτυξη των θέσεων τους επί της Έκθεσης Αιτιάσεων. Επίσης, η Επιτροπή για τους ίδιους λόγους αποφάσισε να παρατείνει την ημερομηνία υποβολής των γραπτών παρατηρήσεων μέχρι και τις 30/11/2017.

Οι νομικοί σύμβουλοι της Henkel και της Henkel AG & Co KGaA, με νέα επιστολή ημερομηνίας 6/11/2017 ανέφεραν ότι η αποκάλυψη των στοιχείων του διοικητικού φακέλου από μέρος της Επιτροπής ήταν ανεπαρκής και αιτήθηκαν την αποκάλυψη των ονομάτων των χονδρεμπόρων που η Υπηρεσία έλαβε υπόψη της κατά την προκαταρκτική έρευνα και την αποκάλυψη σε ένα αρχείο των ονομάτων των εισαγωγέων/ χονδρεμπόρων και των πωλήσεων τους, χωρίς να κατονομάζεται η κάθε επιχείρηση. Επιπλέον εισηγήθηκαν ως πιθανές ημερομηνίες για διεξαγωγή των ενώπιον της ακροαματικών διαδικασιών τις 18, 19 και 20 Δεκεμβρίου 2017. Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 8/11/2017 ομόφωνα αποφάσισε να μην αποδεχθεί το αίτημά των νομικών συμβούλων της Henkel και της Henkel AG & Co KGaA για αποκάλυψη των ονομάτων και των πωλήσεων των εισαγωγέων και χονδρεμπόρων, δίνοντας τους λόγους της εν λόγω κατάληξής της. Η Επιτροπή, περαιτέρω σημείωσε ως πιθανές ημερομηνίες για διεξαγωγή των ενώπιον της ακροαματικών διαδικασιών τις 16, 18 και 20 Δεκεμβρίου 2017. Προτού οριστικοποιηθεί η ημερομηνία, η Επιτροπή αποφάσισε όπως ενημερωθεί σχετικά και η καταγγέλλουσα επιχείρηση, ώστε να ενημερώσει κατά πόσο μπορούσε να παρευρεθεί κατά τις εν λόγω ημερομηνίες.

Οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co KGaA, υπέβαλαν τις γραπτές τους παραστάσεις στις 30/11/2017.

Στις 5/12/2017 η Επιτροπή ενημέρωσε τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ότι η ημερομηνία για διεξαγωγή της προφορικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής δεν μπορούσε να οριστικοποιηθεί λόγω του ότι αναμένετο ο διορισμός νέου μέλους της Επιτροπής, κατόπιν παραίτησης ενός εξ αυτών κατά τις 16/11/2017.

Στις 13/6/2018, η Επιτροπή συνήλθε, υπό τη νέα σύνθεσή της, σύμφωνα με το διορισμό της από το Υπουργικό Συμβούλιο, ως οι αποφάσεις του ημερομηνίας 24/4/2018 και 21/5/2018, για να εξετάσει το χειρισμό της υπόθεσης σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου και τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου.

Τα νέα μέλη της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας και κ. Πολυνείκης- Παναγιώτης Χαραλαμπίδης, δήλωσαν ότι είναι πλήρως ενημερωμένοι σχετικά με όλες τις αποφάσεις που λήφθηκαν στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης και έχουν λάβει πλήρη γνώση όλων των σχετικών με αυτές στοιχείων, ιδίως τα πρακτικά των συνεδριών της Επιτροπής και τα σχετικά στοιχεία και τα έγγραφα αυτών, τα οποία είναι αναγκαία για το χειρισμό της υπόθεσης, τη διαμόρφωση γνώμης και άποψης επί αυτής και τη λήψη αποφάσεων.

Περαιτέρω, ο κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας και ο κ. Πολυνείκης- Παναγιώτης Χαραλαμπίδης, δήλωσαν πως συμφωνούν και υιοθετούν τις εν ισχύ αποφάσεις της Επιτροπής, συμπεριλαμβανομένων και των ομόφωνων αποφάσεων της Επιτροπής ημερομηνίας 19/6/2017 και 11/7/2017, με τις οποίες αποφασίσθηκε η κατάρτιση Έκθεσης Αιτιάσεων σε σχέση με την εκ πρώτης όψεως απόφασή της για πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, και του άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, από μέρους της Henkel AG & Co KGaA και της θυγατρικής της Henkel, από κοινού και κεχωρισμένα (jointly and severally), αναφορικά με κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στη χονδρική πώληση απορρυπαντικών πλυντηρίου βαρέως τύπου στην Κυπριακή Δημοκρατία, με την εφαρμογή πρακτικών αποκλεισμού ή/και παρεμποδισμού των παράλληλων εισαγωγέων στην αγορά ή/και πρακτικών αποκλειστικής προμήθειας των προϊόντων Dixon, που είχε ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον περιορισμό της διάθεσης προϊόντων στην αγορά και της στρέβλωσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού προς ζημιά των καταναλωτών.

Η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε όπως καλέσει τα εμπλεκόμενα μέρη τη Δευτέρα 16/7/2018, σύμφωνα με το άρθρο 17(4) και (5) του Νόμου για να διατυπώσουν προφορικώς τις θέσεις τους επί της Έκθεσης Αιτιάσεων.

Στις 16/7/2018 ο νομικός εκπρόσωπος της Henkel και της Henkel AG & Co KGaA, ανέφερε ότι δεν είχαν αντιληφθεί ότι την εν λόγω ημέρα θα γινόταν ακρόαση της υπόθεσης. Η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε να ορίσει τη συνεδρία στις 27/8/2018.

Στις 25/7/2018 οι νομικοί εκπρόσωποι της καταγγέλλουσας απέστειλαν επιστολή, στην οποία υποβλήθηκε αίτημα για αλλαγή της ημερομηνίας της προφορικής διαδικασίας, αίτημα με το οποίο συμφωνούσαν και οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co KGaA. Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 2/8/2018 εξέτασε το περιεχόμενο της προαναφερθείσας επιστολής και αποφάσισε ομόφωνα όπως αποδεκτεί το υποβληθέν αίτημα και όπως καλέσει τα εμπλεκόμενα μέρη, σύμφωνα με το άρθρο 17(4) και (5) του Νόμου, να παραστούν στη συνεδρία της που ορίστηκε εκ νέου για την Παρασκευή 14/9/2018.

Οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ανέπτυξαν τις θέσεις τους αναφορικά με τις αιτιάσεις που διατυπώθηκαν εναντίον τους, σε προφορική διαδικασία που διεξήχθη στις 14/9/2018. Η διαδικασία διακόπηκε, και συνεχίστηκε στις 8/10/2018 οπότε και ολοκληρώθηκε.

Στις 3/10/2018, οι Νομικοί Σύμβουλοι των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, απέστειλαν στην Επιτροπή επιστολή δέσμευσης, ως αυτή τιτλοφορείται, ημερομηνίας 17/9/2018, η οποία υπογράφεται από την M.V. (General Manager Greece and Cyprus Laundry & Home Care for GPM Henkel Ltd) και το F.L. (Vice President Legal & Compliance for Henkel AG & Co. KGaA) και στην οποία μεταξύ άλλων, καταγράφεται ότι οι δύο εταιρείες επιβεβαιώνουν ότι η υπόθεση σχετίζεται με μια μεμονωμένη ισχυριζόμενη συμπεριφορά (isolated alleged behavior), η οποία έλαβε χώρα το 2012, δηλαδή περισσότερο από έξι χρόνια πριν. Όπως αναφέρεται στην επιστολή, η καταγγέλλουσα επιβεβαίωσε ότι από τότε δεν έχει υπάρξει κανένα παράπονο οποιουδήποτε είδους αναφορικά με ενδεχόμενες παραβάσεις στην Κυπριακή αγορά από την Henkel και την Henkel AG & Co. KGaA, ή κάποια από αυτές (there have been no complaints of any sort as to the potentially unlawful practices in the Cyprus market by the Henkel parties or either of them), ενώ επισημαίνεται ότι η καταγγέλλουσα έχει αποσύρει την καταγγελία στις 14/9/2018.

Στη συνέχεια προβαίνουν στην εξής δήλωση, «*they can nevertheless assure the Commission and KAC that they had no intention to commit any infringement of EU or domestic competition law (should the CPC find any relevant conduct at all), nor do they intend to implement or carry out any practices in the future interfering with imported HDD products which will contravene the provisions of EU and domestic competition law*». Εν κατακλείδι, οι εταιρείες εισηγούνται πως η Επιτροπή μπορεί να θεωρήσει ότι είναι σκόπιμο να τερματίσει την έρευνα χωρίς απόφαση παράβασης και χωρίς επιβολή προστίμων.

Στις 8/10/2018, πραγματοποιήθηκε συνεδρία της Επιτροπής στο πλαίσιο της οποίας εμφανίστηκε ο δικηγόρος των Henkel AG & Co. KGaA και Henkel. Κατά την εν λόγω συνεδρία, ο δικηγόρος των Henkel AG & Co. KGaA και Henkel ζήτησε να αγνοηθούν τα όσα είχε αναφέρει προφορικά η κυρία Polley, καθότι πιθανώς να μην είχαν μεταφραστεί ορθά τα όσα ειπώθηκαν κατά τη συνεδρία ημερομηνίας 14/9/2018, από τη μεταφράστρια που είχαν φέρει οι ίδιοι. Ακολούθως, ο δικηγόρος των Henkel AG & Co. KGaA και Henkel συνέχισε με την ανάπτυξη των θέσεων τους.

Στις 12/10/2018 απεστάλη στην Επιτροπή, τόσο στα αγγλικά όσο και στα ελληνικά, η αγόρευση της κας Polley, νομικού, η οποία εμφανίστηκε για τις εταιρείες Henkel AG & Co. KGaA και Henkel στην ενώπιον της Επιτροπής προφορική διαδικασία στις 14/9/2018.

Στις 29/10/2018, η Επιτροπή μελέτησε την γραπτή αγόρευση της κας. Romina Polley ως αυτή είχε αποσταλεί από το δικηγορικό γραφείο Γεωργιάδης και Πελίδης ΔΕΠΕ στις 12/10/2018.

Την 1/11/2018, η Επιτροπή σε συνεδρία της μελέτησε με προσοχή τα όσα οι εμπλεκόμενες στην παρούσα υπόθεση επιχειρήσεις έθεσαν με τις γραπτές και προφορικές τους παραστάσεις και αφού διεξήλθε με προσοχή το διοικητικό φάκελο της υπόθεσης και μελέτησε ενδελεχώς τα στοιχεία του, ομόφωνα αποφάσισε ότι οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA με τις πράξεις ή/και παραλείψεις τους, ενέργησαν κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, καθώς και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, εκμεταλλευόμενες καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση που κατέχουν στην σχετική αγορά με αποτέλεσμα να περιορίζεται η παραγωγή ή η διάθεση των σχετικών προϊόντων, ήτοι χονδρική πώληση απορριμματικών πλυντηρίου βαρέως τύπου, στην αγορά προς ζημιά των καταναλωτών.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε να προχωρήσει, στη βάση του άρθρου 42(2) του Νόμου, με την ειδοποίηση των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co KGaA για την πρόθεσή της να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο, ενημερώνοντάς τις για τους λόγους για τους οποίους προτίθεται να ενεργήσει τοιούτοτρόπως και παρέχοντάς τους το δικαίωμα υποβολής γραπτών παραστάσεων επί του ύψους του προστίμου, εντός τριάντα ημερών (30) ημερών από την ημερομηνία της κοινοποίησης της απόφασής της όπως και έπραξε με την επιστολή της ημερομηνίας 11/2/2019.

Την 1/3/2019, η Επιτροπή σε συνεδρία της εξέτασε το αίτημα που υποβλήθηκε από το δικηγορικό γραφείο Χρυσ αφίνης & Πολυβίου ΔΕΠΕ, με επιστολή του ημερομηνίας 27/2/2019, με την οποία ενημέρωσε αρχικά για το διορισμό τους από τις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co KGaA και την εκπροσώπηση αυτών στην υπό εξέταση υπόθεση. Παράλληλα ζητήθηκε παράταση του χρόνου υποβολής των γραπτών παραστάσεων των εταιρειών μέχρι τις 19/4/2019.

Στις 19/4/2019, οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co KGaA υπέβαλαν στην Επιτροπή τις γραπτές τους παραστάσεις αναφορικά με την πρόθεση της να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο σε σχέση με τις διαπιστωθείσες παραβάσεις.

Στις 2/5/2019, η Επιτροπή μελέτησε το περιεχόμενο της επιστολής των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co KGaA ημερομηνίας 19/4/2019, καθώς και το περιεχόμενο της επιστολής του δικηγορικού γραφείου Χρυσ αφίνης & Πολυβίου ΔΕΠΕ, ημερομηνίας 28/2/2019, με την οποία ζητήθηκε όπως τους παραχωρηθεί *«ολίγος χρόνος, αφού ετοιμαστούν και κατατεθούν οι γραπτές μας παραστάσεις, για επεξήγηση περαιτέρω ορισμένων σημείων.»*

Στις 13/5/2019, η Επιτροπή σε συνεδρία της αφού εξέτασε το αίτημα του δικηγορικού γραφείου Χρυσ αφίνης & Πολυβίου ΔΕΠΕ για ορισμό ημερομηνίας εμφάνισης ενώπιον της Επιτροπής, με σκοπό την επεξήγηση των παραστάσεων των πελατών τους, ομόφωνα αποφάσισε να μην αποδεχθεί αυτό, ενημερώνοντας την για τους λόγους της απόφασής της. Η Επιτροπή ταυτόχρονα αποφάσισε να δοθεί περαιτέρω χρόνος οκτώ ημερών στις

εταιρείες, στην περίπτωση που το επιθυμούσαν να υποβάλουν συμπληρωματικές θέσεις. Η Επιτροπή ενημέρωσε τις εταιρείες για την απόφασή της με επιστολή της ημερομηνίας 28/5/2019.

Στις 10/6/2019, η Επιτροπή σε συνεδρία της αφού εξέτασε αίτημα των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co KGaA που υποβλήθηκε με επιστολή ημερομηνία 3/6/2019 για παράταση του χρόνου υποβολής συμπληρωματικών θέσεων μέχρι τις 10/7/2019, ομόφωνα αποφάσισε να το εγκρίνει. Η Επιτροπή ενημέρωσε αυθημερόν τις εταιρείες με σχετική επιστολή.

Στις 10/7/2019, οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co KGaA υπέβαλαν στην Επιτροπή τις συμπληρωματικές τους γραπτές θέσεις.

Στις 12/7/2019, η Επιτροπή σε συνεδρία της σημείωσε την παραλαβή των συμπληρωματικών γραπτών παραστάσεων των εταιρειών ημερομηνίας 10/7/2019 και ανέβαλε τη συζήτηση της υπόθεσης.

Η Επιτροπή στις συνεδρίες της με ημερομηνίες 13/9/2019, 20/9/2019, 30/9/2019 και 2/10/2019 συζήτησε την υπόθεση και ανέβαλε τη λήψη απόφασης

Στις 4/10/2019, η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη τις θέσεις και παραστάσεις των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, μελέτησε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης και ενημερώθηκε πλήρως από τα στοιχεία και δεδομένα τα οποία υπήρχαν σ' αυτόν, ομόφωνα αποφάσισε ως ακολούθως:

2. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

2.1. K.A.C. Constantinides Trading Ltd

Η εταιρεία K.A.C. είναι ιδιωτική εταιρεία η οποία ιδρύθηκε το Νοέμβριο του 2009.

Η εταιρεία δραστηριοποιείται στην κυπριακή αγορά στην εμπορία επώνυμων προϊόντων (κυρίως είδη προσωπικής υγιεινής και καθαρισμού), τα οποία εισάγει από διάφορες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τα μεταπωλεί σε διάφορα καταστήματα λιανικής πώλησης, όπως π.χ. υπεραγορές, μπακάλικα, περίπτερα και φαρμακεία.

Τα προϊόντα, τα οποία εισάγει και διανέμει η εταιρεία K.A.C. μέσω παράλληλου εμπορίου στην κυπριακή αγορά, παράγονται από διάφορες πολυεθνικές εταιρείες όπως η Henkel AG & Co KGaA, η Procter & Gamble κ.ά.. Συγκεκριμένα, η εταιρεία εισάγει προϊόντα από Γερμανία, Πολωνία, Ολλανδία, Βέλγιο, Αγγλία, Ισπανία, Ιταλία και Ελλάδα, ενώ δεν διαθέτει καμία αντιπροσωπεία.

Στα προϊόντα τα οποία διανέμει η εταιρεία περιλαμβάνει σαμπουάν, οδοντόπαστες, σαπούνια, αποσμητικά σώματος, κρέμες προσώπου, ξυριστικά, αποτριχωτικά, παιδικές πάνες, αποσμητικά χώρου, απορρυπαντικές σκόνες πλυσίματος ρούχων, υγρά πιάτων, προϊόντα πλυντηρίου πιάτων, χλωρίνες, προϊόντα τουαλέτας, σφουγγαράκια κουζίνας,

προϊόντα γενικού καθαρισμού, προϊόντα για κατοικίδια, μαλακτικά ρούχων, χαρτί τουαλέτας, ζυμαρικά, σοκολάτες, δημητριακά, καφές κ.τ.λ.. Σύμφωνα με την εταιρεία K.A.C, σε όλα τα προϊόντα Henkel, τα οποία εισάγει, τοποθετείται η απαραίτητη σήμανση στην Ελληνική γλώσσα, όπως απαιτείται από τις Υγειονομικές Υπηρεσίες του κράτους, πριν την διάθεσή τους στην Κυπριακή αγορά.

2.2. Henkel AG & Co. KGaA. και Henkel

Η Henkel είναι κυπριακή εταιρεία, με αριθμό εγγραφής HE2212 και εγγεγραμμένο γραφείο στη Λεωφόρο Λευκωσίας 1, Βιομηχανική περιοχή Δαλίου, 2540 Λευκωσία, Κύπρος.

Η εταιρεία είναι 100% θυγατρική της εταιρείας Henkel AG & Co. KGaA, η οποία είναι η μητρική εταιρεία (global parent company) του Ομίλου HENKEL, με αριθμό εγγραφής No. HRB 58139 και με εγγεγραμμένο γραφείο στην οδό Henkelstrasse 67, D-40589 Duesseldorf, Γερμανία.

Ο όμιλος Henkel ιδρύθηκε το 1876 και δραστηριοποιείται παγκοσμίως με γνωστά καταναλωτικά προϊόντα και βιομηχανικά προϊόντα και τεχνολογίες όπως τα Dixan, Schwarzkopf, Loctite, Persil, Purex, Dial, Fa, Technomelt κ.ά.

Η Henkel δραστηριοποιείται σε τρεις στρατηγικούς επιχειρηματικούς τομείς: Laundry & Home Care (Απορρυπαντικά & Οικιακή Φροντίδα), Beauty Care (Ομορφιά & Φροντίδα) και Adhesive Technologies (Συγκολλητικές Τεχνολογίες).

Η καταγγελλόμενη εταιρεία Henkel δεν κατασκευάζει ή παρασκευάζει προϊόντα, αλλά εισάγει προϊόντα που κατασκευάζονται από τον Όμιλο Henkel στην Ευρωπαϊκή Ένωση, τα οποία πωλεί και διανέμει στην Κύπρο.

3. ΓΕΓΟΝΟΤΑ/ ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΗ ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

3.1 Αντικείμενο Καταγγελίας

Σύμφωνα με την καταγγελία της εταιρείας K.A.C. και τα συνοδευτικά έγγραφα αυτής, η εταιρεία Henkel καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά κατά παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου, με το να εφαρμόζει πρακτικές που επιδιώκουν, είτε να τερματίσουν ή/και να δυσχεράνουν τη σχέση συνεργασίας της καταγγέλλουσας εταιρείας με τους υφιστάμενους πελάτες της ή να την παρεμποδίσουν να εξεύρει καινούργιες συνεργασίες με νέους πελάτες.

Η καταγγελία εστιάζεται στα προϊόντα Dixan (προϊόντα καθαρισμού ρούχων) και τα προϊόντα FA (προϊόντα περιποίησης σώματος), τα οποία παράγει ο Όμιλος Henkel και εισάγει μέσω παράλληλου εμπορίου στην κυπριακή αγορά η εταιρεία K.A.C. από το 2011. Σύμφωνα με την K.A.C., η Henkel, εκτός από το γεγονός ότι έχει μία μεγάλη ποικιλία προϊόντων, διαθέτει μεγάλο μερίδιο αγοράς στην κυπριακή αγορά για τα προϊόντα Dixan

και FA, τα οποία διανέμει σε μεσαίες και μεγάλες υπεραγορές, οι οποίες τα προμηθεύονται αποκλειστικά από την καταγγελλόμενη εταιρεία.

Οι ισχυρισμοί που περιέχονται στην καταγγελία εστιάζονται στις ενέργειες στις οποίες προβαίνει η εταιρεία Henkel που στόχο έχουν να παρεμποδίσουν τους λιανοπωλητές να αγοράζουν προϊόντα παράλληλης εισαγωγής, με αποτέλεσμα πολλοί από τους πελάτες της εταιρείας K.A.C. να αποφεύγουν να αγοράζουν προϊόντα παράλληλης εισαγωγής, παρόλο που οι τιμές των προϊόντων αυτών είναι πολύ χαμηλότερες. Ως αποτέλεσμα αυτής της επιθετικής συμπεριφοράς της Henkel, είναι ισχυρισμός της εταιρείας K.A.C ότι η τελευταία έχει επηρεαστεί αρνητικά στις πωλήσεις της και δίδει ως παράδειγμα την υπεραγορά 3]*, για την οποία αναφέρει ότι: «*παρά την αρχική μας πώληση στην [Υπεραγορά 3] προϊόντων καθαρισμού ρούχων Dixan πολλών χιλιάδων ευρώ, μετά την έντονη αντίδραση της GPM Henkel Ltd αποφάσισαν να μην αγοράσουν ξανά προϊόντα Dixan από την εταιρεία μας*». Επίσης, καταγράφηκε ότι: «*η περίπτωση της [Υπεραγοράς 3] χρησιμοποιήθηκε και ως αποτρεπτικό παράδειγμα από την GPM Henkel Ltd σε πολλές άλλες μεσαίες υπεραγορές που θα μπορούσαν να αγοράσουν τα εν λόγω προϊόντα από εμάς. Η συμπεριφορά της GPM Henkel Ltd ζημιώνει την εταιρεία μας καθώς την εμποδίζει να πραγματοποιήσει πωλήσεις πολλών δεκάδων χιλιάδων ευρώ*».

Η εταιρεία K.A.C σε επιστολή της ημερομηνίας 15/3/2013 προς την Επιτροπή, με την οποία απάντησε σε σχετικό ερωτηματολόγιο, αναφέρει ότι: «*Η εταιρεία μας εμποδίζεται στο να πραγματοποιήσει πωλήσεις σε διάφορους πελάτες από την συμπεριφορά της εταιρείας GPM HENKEL LTD. Η απειλή λήψης μέτρων εις βάρος κάποιου πελάτη, ο οποίος θα αγοράσει προϊόντα HENKEL σε χαμηλότερες τιμές από αυτές που του τα προσφέρει η εταιρεία GPM HENKEL LTD λειτουργεί αποτρεπτικά σε πολλούς πελάτες*». Με την επιστολή αυτή επισημαίνει επίσης ότι ο ανταγωνισμός, ειδικά στα προϊόντα DIXAN μεταξύ των εμπόρων παράλληλης εισαγωγής, είναι έντονος στις μικρές υπεραγορές και τα discount shops. Όσον αφορά τις μεσαίες και μεγάλες υπεραγορές, η καταγγέλλουσα σημειώνει ότι αυτές προμηθεύονται τα προϊόντα DIXAN από την Henkel, η οποία δεν τους επιτρέπει να αγοράσουν προϊόντα DIXAN παράλληλης εισαγωγής.

Εκτός από την [Υπεραγορά 3], η καταγγέλλουσα εταιρεία ανέφερε και έδωσε στοιχεία στην καταγγελία της για ακόμα τρεις (3) υπεραγορές, τις οποίες η εταιρεία Henkel, σύμφωνα πάντα με τους ισχυρισμούς της, υποχρέωσε να επιστρέψουν τα προϊόντα Fa και Dixan, τα οποία είχαν αγοράσει από την καταγγέλλουσα εταιρεία. Ειδικότερα, η καταγγέλλουσα υπέδειξε τις [Υπεραγορές 2, 5 και 4].

Όπως σημείωσε η καταγγέλλουσα εταιρεία, υπήρξε έντονη αντίδραση της Henkel για την αγορά προϊόντων Dixan από την καταγγέλλουσα, με την αποστολή, τόσο προς την ίδια

* Στο κείμενο της Απόφασης γίνεται αναφορά σε Υπεραγορές και σε όσα δήλωσαν εκπρόσωποι αυτών, οι οποίες για λόγους τήρησης εμπιστευτικότητας αναφέρονται ως Υπεραγορές 1,2,3,4,5.

όσο και προς τις [Υπεραγορές 3 και 1], προειδοποιητικών επιστολών για τη λήψη νομικών μέτρων εναντίον τους.

Ειδικότερα, η εταιρεία K.A.C. επισύναψε επιστολή ημερομηνίας 24/1/2012, την οποία απέστειλε η εταιρεία Henkel προς αυτήν, όπου αναφέρεται ότι ανεξάρτητα αν τα προϊόντα που εισάγει και πωλεί η εταιρεία K.A.C. είναι αυθεντικά προϊόντα Henkel, «τα προϊόντα αυτά είναι υποδεέστερης ποιότητας» σε σχέση με αυτά που η Henkel AG & Co KGaA μέσω της εταιρείας της προορίζει για χρήση στην Κύπρο και αυτό έχει ως αποτέλεσμα να παραπλανείται και να ζημιώνεται ο καταναλωτής (αφού οι καταναλωτές αγοράζουν τα προϊόντα νομίζοντας ότι προμηθεύονται προϊόντα της ίδιας ποιότητας με αυτά που διαθέτει η Henkel), αλλά και η Henkel αφού υπάρχουν δυσμενείς επιπτώσεις στη φήμη της εταιρείας αλλά και των προϊόντων Henkel, που όντως προορίζονται για την Κυπριακή αγορά. Με την εν λόγω επιστολή, η εταιρεία Henkel καλούσε την εταιρεία K.A.C. να διακόψει την εισαγωγή των προϊόντων υποδεέστερης ποιότητας, επιφυλάσσοντας τα δικαιώματα της ίδιας, όσο και της εταιρείας Henkel AG & Co KGaA για τη λήψη των αναγκαίων μέτρων.

Προς απάντηση, ο νομικός εκπρόσωπος της εταιρείας K.A.C., με επιστολή ημερομηνίας 23/2/2012 προς την εταιρεία Henkel, της επεσήμανε, μεταξύ άλλων, πως η θέση της Henkel ότι πρόκειται για υποδεέστερο προϊόν είναι υποκειμενική και απορρίπτεται και ότι οι ενέργειές της να προβαίνει σε τέτοιες δηλώσεις σε υπεραγορές και άλλους μεταπωλητές έχουν ζημιώσει και ζημιώνουν την καταγγέλλουσα εταιρεία. Επίσης, ο νομικός εκπρόσωπος της καταγγέλλουσας ανέφερε ότι οι ενέργειες της Henkel και η εκβιαστική αντιμετώπιση των μεταπωλητών για να πωλούν προϊόντα Henkel μόνο από τη Henkel παραβαίνουν τους κανόνες ανταγωνισμού και συνιστούν προσπάθεια εδραίωσης μονοπωλιακού καθεστώτος και την κάλεσε να σταματήσει πάραυτα τις ενέργειες αυτές.

3.2 Στοιχεία από την αιφνίδια έρευνα

Στις 19/9/2013, διενεργήθηκε στη βάση εντολής της Επιτροπής αιφνίδια έρευνα στην επιχείρηση Henkel, καθώς και σε πέντε υπεραγορές, ήτοι τις [Υπεραγορές 5, 1, 4, 3 και 2], αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις, και λήφθηκαν στοιχεία και πληροφορίες.

Στο διοικητικό φάκελο της παρούσας υπόθεσης περιέχονται στοιχεία, έγγραφα και δεδομένα που λήφθηκαν από τις επιχειρήσεις Henkel, των [Υπεραγορών 5, 1, 4, 3 και 2], αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις, όπως αντίγραφα τιμολογίων, memo, Promotions, formula, Συμβάσεις/Συμφωνίες με υπεραγορές, στοιχεία για τα μερίδια αγοράς των προϊόντων Dixon και FA, Πρακτικά του Διοικητικού Συμβουλίου της Henkel, προσωπικές σημειώσεις του τότε Διευθύνοντος Συμβούλου της Henkel, παρουσιάσεις αναφορικά με την αγορά κ.α.. Επίσης, στο διοικητικό φάκελο υπάρχουν καταχωρημένα ερωτηματολόγια και απαντήσεις αυτών από τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, από το Διευθυντή

Πωλήσεων, τη Διευθύντρια του Λογιστηρίου, τη Διευθύντρια Ανθρώπινου Δυναμικού, το Διευθυντή Marketing, το Senior Brand Manager και πλασιέ της εταιρείας Henkel.

Στο διοικητικό φάκελο υπάρχουν ακόμα γραπτές δηλώσεις από τα υπεύθυνα ή/και αρμόδια ή/και εξουσιοδοτημένα πρόσωπα των [Υπεραγορών 5, 1, 4, 3 και 2].

3.2.1. Στοιχεία τα οποία λήφθηκαν από την εταιρεία Henkel

Με βάση τα στοιχεία που συλλέχθηκαν κατά την αιφνίδια έρευνα και τις γραπτές δηλώσεις των εκπροσώπων της εταιρείας Henkel, προκύπτει ότι το απορρυπαντικό Dixan, το οποίο εισάγεται από την καταγγέλλουσα εταιρεία από την Ισπανία, αποτελεί προϊόν διαφορετικής φόρμουλας, από αυτό που προορίζεται από την μητρική εταιρεία για την κυπριακή αγορά. Συγκεκριμένα, όπως αναλύθηκε από χημικό της εταιρείας, καθώς και μέλη της διοίκησης της εταιρείας, το Dixan που εισάγεται από την Ισπανία είναι φόρμουλας τύπου C, ενώ το Dixan που παρασκευάζεται για την Κύπρο είναι φόρμουλας τύπου B (σημειώνεται ότι δόθηκαν και τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία).

Στο πλαίσιο της αιφνίδιας έρευνας, ερωτήθηκε ο τότε Διευθύνων Σύμβουλος της Henkel κατά πόσο είχε αποσταλεί όμοια επιστολή με αυτή που είχε αποσταλεί στην εταιρεία K.A.C. στις 24/1/2012, και σε άλλες εταιρείες που δραστηριοποιούνται με την εισαγωγή ή προμήθεια προϊόντων Dixan, παράλληλου εμπορίου.

Με βάση τα στοιχεία που δόθηκαν από τον τότε Διευθύνοντα Σύμβουλο της Henkel, διαπιστώθηκε ότι στις 24/1/2012 είχε αποσταλεί η ίδια επιστολή σε συνολικά εννέα (9) εταιρείες (οι K.A.C, {...}**), που δραστηριοποιούνται στην εισαγωγή και χονδρική εμπορία προϊόντων παράλληλου εμπορίου Dixan στην κυπριακή αγορά. Με τις υπό αναφορά επιστολές, οι οποίες είχαν ακριβώς το ίδιο περιεχόμενο, η Henkel καλούσε όλες τις εταιρείες να διακόψουν την εισαγωγή των «*προϊόντων υποδεέστερης ποιότητας*», επιφυλάσσοντας τα δικαιώματα της ίδιας, αλλά και της εταιρείας Henkel AG & Co KGaA, για τη λήψη όλων των αναγκαίων νομικών μέτρων. Η Επιτροπή από τη μελέτη των στοιχείων του διοικητικού φακέλου διαπίστωσε ότι τα εν λόγω στοιχεία είχαν επίσης υποβληθεί από την εταιρεία Henkel με επιστολή της ημερομηνίας 17/2/2014, στο πλαίσιο απάντησης αιτήματος συλλογής πληροφοριών της Υπηρεσίας της², ήτοι αποστάληκε αντίγραφο της υπό αναφορά επιστολής καθώς και κατάλογος με τα στοιχεία επικοινωνίας των εννέα (9) παραληπτών, ως αυτοί καταγράφονται ανωτέρω (βλέπε Παράρτημα 19^A και 19^B της επιστολής ημερομηνίας 17/2/2014).

** Οι αριθμοί και/ή τα στοιχεία που παραλείπονται και δεν εμφανίζονται τόσο σε αυτό το σημείο, όσο και στο σύνολο του κειμένου της παρούσας απόφασης είτε καλύπτονται από επιχειρηματικό/επαγγελματικό απόρρητο είτε καλύπτονται από τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό (ΕΕ) 679/2016 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών. Ενδεικτικό της παράλειψης των επιχειρηματικών/επαγγελματικών απορρήτων είναι το σύμβολο {...}, ενώ τα ονόματα των φυσικών προσώπων παρουσιάζονται μόνο με τα αρχικά τους.

² Βλέπε άρθρο 30 των περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 2008 και 2014.

Περαιτέρω, διαπιστώθηκε ότι στις 20/6/2012, η Henkel είχε στείλει όμοια σε περιεχόμενο επιστολή σε ενενήντα (90) σουπερμάρκετ/discount stores/σημεία λιανικής πώλησης, πελάτες της Henkel που δραστηριοποιούνται στη κυπριακή αγορά, με την οποία ενημέρωνε τις επιχειρήσεις αυτές ότι περιήλθε στην προσοχή της ότι διατίθενται προς πώληση προϊόντα με τις επωνυμίες της εταιρείας Henkel και συγκεκριμένα προϊόντα Dixan, τα οποία δεν προμηθεύονται από την εταιρεία Henkel και είναι κατώτερης ποιότητας από τα αντίστοιχα προϊόντα, που η εταιρεία κατόπιν συμφωνίας με την Henkel AG & Co KGaA, διαθέτει στην Κυπριακή αγορά. Στην επιστολή αυτή, η οποία ήταν η ίδια για όλες τις επιχειρήσεις- πελάτες της Henkel, αναφέρεται ότι ανεξάρτητα αν τα προϊόντα που αγοράζουν και πωλούν είναι αυθεντικά προϊόντα Henkel, τα προϊόντα αυτά «είναι υποδεέστερης ποιότητας» σε σχέση με αυτά που η Henkel AG & Co KGaA, μέσω της εταιρείας της προορίζει για χρήση στην Κύπρο, και αυτό έχει ως αποτέλεσμα να παραπλανείται και να ζημιώνεται ο καταναλωτής (αφού οι καταναλωτές αγοράζουν τα προϊόντα νομίζοντας ότι προμηθεύονται προϊόντα της ίδιας ποιότητας με αυτά που διαθέτει η Henkel), αλλά και η Henkel αφού υπάρχουν δυσμενείς επιπτώσεις στη φήμη της εταιρείας αλλά και των προϊόντων Henkel, που όντως προορίζονται για την Κυπριακή αγορά. Με την εν λόγω επιστολή, η εταιρεία Henkel καλούσε τις εν λόγω εταιρείες/πελάτες της να διακόψουν τη διάθεση των εν λόγω προϊόντων χαμηλότερης ποιότητας, ενημερώνοντάς τους ότι επιφυλάσσει τα δικαιώματά της ίδιας, αλλά και της εταιρείας Henkel AG & Co KGaA για τη λήψη όλων των αναγκαίων νομικών μέτρων. Η Επιτροπή από τη μελέτη των στοιχείων του διοικητικού φακέλου διαπίστωσε ότι τα εν λόγω στοιχεία είχαν επίσης υποβληθεί από την εταιρεία Henkel με επιστολή της ημερομηνίας 17/2/2014 στο πλαίσιο απάντησης αιτήματος συλλογής πληροφοριών της Υπηρεσίας της, ήτοι αποστάληκε το ηλεκτρονικό μήνυμα ημερομηνίας 25/11/2011 που είχε σταλεί από τον Director R&D Laundry Value for Money and Support WE που στεγάζεται στην Γερμανία, με το λεκτικό της επιστολής που στάληκε στα ενενήντα (90) σουπερμάρκετ/discount stores/σημεία λιανικής πώλησης (βλ Παράρτημα 22B της επιστολής ημερομηνίας 17/2/2014).

Όπως προκύπτει από τα στοιχεία που συλλέχθηκαν στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας το κείμενο της επιστολής (statement) προς τα σουπερμάρκετ/discount stores/σημεία λιανικής πώλησης, είχε κοινοποιηθεί από τον τότε Διευθύνοντα Σύμβουλο της Henkel, κ. Χ.Γ. με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο ημερομηνίας 24/1/2012 στον κ. C.T. (Corporate Counsel, Henkel Italy) με κοινοποίηση στους G.A. (Henkel Italy) και K.F. (Henkel Greece), αναφέροντας τους τα εξής: «{...}». Οι κ.κ. C.T., G.A. (Henkel Italy) και K.F. (Henkel Greece), με σχετικό ηλεκτρονικό μήνυμα δήλωσαν ότι συμφωνούν με το λεκτικό του κειμένου που τους είχε προωθηθεί. Σημειώνεται ότι ο κ. Τ ανέφερε χαρακτηριστικά τα ακόλουθα: «{...}». Η Επιτροπή από τη μελέτη των στοιχείων του διοικητικού φακέλου διαπίστωσε ότι τα εν λόγω στοιχεία είχαν επίσης υποβληθεί από την

εταιρεία Henkel με επιστολή της ημερομηνίας 17/2/2014 στο πλαίσιο απάντησης αιτήματος συλλογής πληροφοριών της Υπηρεσίας της, ήτοι αποστάληκε η κατά τα ανωτέρω αλληλογραφία. (βλέπε Παράρτημα 22B της επιστολής ημερομηνίας 17/2/2014)

Περαιτέρω, σύμφωνα με τα στοιχεία που συλλέχθηκαν στο πλαίσιο της αιφνίδιας έρευνας, η εταιρεία Henkel με σχετική επιστολή της προς το Υπουργείο Ενέργειας, Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού στις 31/1/2012, ανέφερε τα εξής: «{...}». Στην υπό αναφορά επιστολή, η Henkel επισύναψε επιστολή της μητρικής εταιρείας Henkel AG & Co KGaA ημερομηνίας 25/11/2011, στην οποία αναφέρονται τα εξής: «{...}». Σημειώνεται ότι, με την υπό αναφορά επιστολή, ο Διευθύνων Σύμβουλος της Henkel ζητούσε από το Υπουργείο να λάβει τα αναγκαία μέτρα, ώστε να σταματήσει η παραπλάνηση των καταναλωτών και ο αθέμιτος ανταγωνισμός που υφίσταται η εταιρεία Henkel Η Επιτροπή από τη μελέτη των στοιχείων του διοικητικού φακέλου διαπίστωσε ότι τα εν λόγω στοιχεία είχαν επίσης υποβληθεί από την εταιρεία Henkel με επιστολή της ημερομηνίας 17/2/2014 στο πλαίσιο απάντησης αιτήματος συλλογής πληροφοριών της Υπηρεσίας της, ήτοι αποστάληκε αντίγραφο των υπό αναφορά επιστολών. (βλέπε Παράρτημα 21A της επιστολής ημερομηνίας 17/2/2014)

Στις 16/2/2012, το Υπουργείο Ενέργειας, Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού απάντησε στην εταιρεία Henkel αναφέροντας ότι: «*εκτιμά ότι δεν παραβιάζονται πρόνοιες του περί Αθέμιτων Εμπορικών Πρακτικών των Επιχειρήσεων προς τους Καταναλωτές Νόμου Ν.103(Ι)/2007*», και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να προβεί σε οποιεσδήποτε ενέργειες.

Από τα πρακτικά συνεδρίας, τα οποία έχει διεξέλθει η Επιτροπή, προκύπτει ότι στις 8/3/2012, στο Διοικητικό Συμβούλιο της εταιρείας Henkel, με παρόντες τους κ.κ. G.A., Κ.Φ. και Χ.Γ., συζητήθηκε το θέμα των προϊόντων παράλληλου εμπορίου και αποφασίστηκε ότι: «{...}».

Επίσης, όπως διαπιστώνεται από τα στοιχεία που συλλέχθηκαν στο πλαίσιο της έρευνας, το ζήτημα του παράλληλου εμπορίου των προϊόντων με την επωνυμία Dixan συνέχισε να απασχολεί την εταιρεία. Συγκεκριμένα, μεταξύ των ημερομηνιών 25/3/2013 και 8/4/2013 ανταλλάχθηκαν ηλεκτρονικά μηνύματα μεταξύ των κ.κ J.B./FR/EMEA/HENKEL, A.B/ES/EMEA/HENKEL και του κ. Χ.Γ. (Διευθύνοντος Συμβούλου της Henkel), στα οποία συζητούσαν το θέμα αυτό και ειδικότερα την παράλληλη εισαγωγή προϊόντων Dixan από την Ισπανία στην Κύπρο.

Τα εν λόγω μηνύματα κοινοποιούνταν επίσης και στον κ. A.K./DE/EMEA/HENKEL, ενώ κάποια από αυτά και στον κ. G.A./IT/ EMEA/HENKEL και τον J.N.. Σε ό,τι αφορά το ζήτημα αυτό, ο κ. A.B./ES/EMEA/HENKEL σε ηλεκτρονικό του μήνυμα ημερομηνίας 3/4/2013, μετά από αίτημα του κ. J.B. προς τον ίδιο και τον κ. Χ.Γ. να παρέχουν στοιχεία για την Κύπρο και την Ισπανία αναφορικά με αυτό το θέμα, ανέφερε τα εξής:

«[...]Based on the figures provided by {...}, the Spanish Dixan traded in Cyprus represents {...}% of the total quantities sold last year in Spain. When we assume that this business is only generated through the Customers of the Traditional channel, the percentage varies from {...}% to {...}% according to the boundaries we define for those customers (i.e. whether we include also buying groups or we consider wholesalers only).

{...}

[...]

{...}. As suggested recently, I believe that the local Team should develop/manage a new tier within the brand Dixan (under the concept “Professional” or “Basic”) so to benefit of the new demand.[...].».

Σε «Executive Committee» meeting της εταιρείας, που έλαβε χώρα στις 17/7/2013 συζητήθηκε και πάλι το πρόβλημα των παράλληλων εισαγωγών. Στην παρουσίαση του, ο τότε Διευθύνων Σύμβουλος της Henkel, αναφέρει σχετικά ότι: “{...}”. Η Επιτροπή από τη μελέτη των στοιχείων του διοικητικού φακέλου διαπίστωσε ότι τα εν λόγω στοιχεία είχαν επίσης υποβληθεί από την εταιρεία Henkel με επιστολή της ημερομηνίας 10/6/2014 στο πλαίσιο απάντησης αιτήματος συλλογής πληροφοριών της Υπηρεσίας της, ήτοι αποστάληκε αντίγραφο της παρουσίασης στο οποίο φαίνονται οι χειρόγραφες σημειώσεις. (βλέπε Παράρτημα 4 της επιστολής ημερομηνίας 10/6/2014)

Επιπρόσθετα στοιχεία που συλλέχθηκαν, αφορούν τιμοκαταλόγους και τιμολόγια της καταγελλόμενης εταιρείας. Σύμφωνα με τους τιμοκαταλόγους της εταιρείας Henkel για τα έτη 2011 και 2012, παρέχονται προκαθορισμένες εκπτώσεις για κάθε προϊόν επί της τιμής του, οι οποίες λαμβάνουν χώρα κατά την έκδοση του τιμολογίου. Οι ακόλουθες εκπτώσεις επί τιμολογίου αναφέρονται στον τιμοκατάλογο για τα προϊόντα Dixan και Fa: Dixan Tabs {...}% και {...}%, λοιπά Dixan {...}%, Fa {...}%.

Στα πρακτικά της συνεδρίασης του Τμήματος Πωλήσεων και Μάρκετινγκ της εταιρείας ημερομηνίας 11/1/2012, καταγράφεται ότι αποφασίστηκε η περίοδος που θα «τρέξει» η ενέργεια Detective³, ήτοι από την 1/3/2010 μέχρι μέσα Απριλίου 2012.

Στο σημείο αυτό, σημειώνεται ότι το πρόγραμμα προώθησης “Detective,” δεν περιλαμβάνει την υπεραγορά {...}, ενώ περιλαμβάνει όλες τις άλλες υπεραγορές, που αναφέρονται στο ετήσιο πρόγραμμα της Henkel και αναφέρθηκαν παραπάνω.

Αξίζει να αναφερθεί, ότι σε σημειώσεις του τότε Διευθύνοντος Συμβούλου, ημερομηνίας 1/2/2012, κατά τη συζήτηση του Detective Promo, αναφέρεται χαρακτηριστικά: «{...}».

Σε πρακτικά της συνάντησης «D-Marketing & Sales Meeting» της εταιρείας Henkel ημερομηνίας 15/2/2012, καταγράφεται σχετικά με το παράλληλο εμπόριο ότι: «{...}». Η

³ Πρόγραμμα προώθησης το οποίο αφορά εκπτώσεις επί των προϊόντων.

Επιτροπή από τη μελέτη των στοιχείων του διοικητικού φακέλου διαπίστωσε ότι τα εν λόγω στοιχεία είχαν επίσης υποβληθεί από την εταιρεία Henkel με επιστολή της ημερομηνίας 10/6/2014 στο πλαίσιο απάντησης αιτήματος συλλογής πληροφοριών της Υπηρεσίας της, ήτοι αποστάληκε αντίγραφο της παρουσίασης στο οποίο φαίνονται οι χειρόγραφες σημειώσεις. (βλέπε Παράρτημα 4 της επιστολής ημερομηνίας 10/6/2014)

Επίσης, στις 21/2/2012, ο τότε Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας Henkel απέστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα, με το οποίο ενημέρωνε τον κ. C.T. ότι: «{...}». Η Επιτροπή από τη μελέτη των στοιχείων του διοικητικού φακέλου διαπίστωσε ότι τα εν λόγω στοιχεία είχαν επίσης υποβληθεί από την εταιρεία Henkel με επιστολή της ημερομηνίας 10/6/2014 στο πλαίσιο απάντησης αιτήματος συλλογής πληροφοριών της Υπηρεσίας της, ήτοι αποστάληκε αντίγραφο της παρουσίασης στο οποίο φαίνονται οι χειρόγραφες σημειώσεις. (βλέπε Παράρτημα 4 της επιστολής ημερομηνίας 10/6/2014)

Επίσης, σε σημειώσεις του τότε Διευθύνοντος Συμβούλου της Henkel, ημερομηνίας 26/3/2012, που φαίνεται να αφορούσαν συζήτηση με τον κ. C.T. κάτω από το σημείο 1. Parallel imports, καταγράφονται τα εξής: «*a. legal, b. invoice discounts, c. cash discounts, d. yearly agreements.*». Επιπλέον, το σημείο 4 έχει ως τίτλο «*Antitrust seminar*», ενώ σε άλλο σημείο των σημειώσεων, αναγράφονται τα ακόλουθα: «*Letter sent to parallel importers*» «*Copy of parallel price list*». Άξιο λόγου επίσης, είναι το γεγονός ότι στις ίδιες χειρόγραφες σημειώσεις σε άλλη σελίδα, κάτω από τον τίτλο «G visit» υπάρχει ως θέμα το παράλληλο, ενώ το ίδιο θέμα αναγράφεται και σε άλλη σελίδα, κάτω από τον τίτλο A. Visit.

Τέλος, συλλέχθηκαν αρκετές παρουσιάσεις της Henkel και έγγραφα, στα οποία γίνεται συνεχής αναφορά στο θέμα του παράλληλου εμπορίου και σε τρόπους αντιμετώπισής του. Αναφορικά με τις συνεντεύξεις, συμπληρώθηκαν ερωτηματολόγια, στα οποία συνοπτικά αναφέρονται τα παρακάτω:

3.2.2. Γραπτές δηλώσεις υπαλλήλων της Henkel

Δυνάμει του άρθρου 31 του Νόμου, λήφθηκαν δηλώσεις σε σχέση με το αντικείμενο της έρευνας από υπαλλήλους της Henkel (Διευθύνοντα Σύμβουλο, Διευθυντή Πωλήσεων, Διευθυντή Marketing, Υπεύθυνο Αγορών, Senior Brand Managers, πωλητή, και άλλους υπαλλήλους). Από τα όσα ανέφεραν σημειώνονται τα ακόλουθα, τα οποία αφορούν τη σχέση της εταιρείας Henkel AG & Co KGaA και της εταιρείας Henkel στις καθημερινές δραστηριότητες, τους λόγους που απεστάλη στους εισαγωγείς παράλληλου εμπορίου η επιστολή ημερομηνίας 24/1/2012, καθώς και την εμπορική πολιτική της εταιρείας για τη χορήγηση εκπτώσεων:

Ο τότε Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας Henkel, δήλωσε ότι: «*υπάρχει συνεχής συνεργασία με τη μητρική εταιρεία τόσο σε σχέση με την προώθηση των προϊόντων όσο*

και με τη διαφήμιση» και επεσήμανε ότι οργανικά υπάγονται στην Ιταλία. Ο Διευθυντής Marketing της εταιρείας, δήλωσε ότι υπάρχει επικοινωνία σε καθημερινή βάση με τη μητρική εταιρεία Henkel AG & Co KGaA και ότι η πολιτική marketing, αλλά και η πολιτική πωλήσεων στην Κύπρο κατά κύριο λόγο αποφασίζεται από τη μητρική εταιρεία Henkel AG & Co KGaA. Πρόσθεσε επίσης ότι το Δ.Σ της Henkel ορίζεται κατά πλειοψηφία από τη Henkel AG & Co KGaA. Η υπεύθυνη του Supply Chain & R&D Specialist, δήλωσε ότι η διοίκηση γίνεται μέσω της Ιταλίας και της Ελλάδας και ότι οι αποφάσεις για το marketing και τις εισαγωγές λαμβάνονται από τη Γερμανία. Επίσης, δήλωσε ότι περίπου τρεις φορές το χρόνο πραγματοποιούνται “Executive Meetings” με τους αντιπροσώπους από την Ιταλία, την Ελλάδα και την Κύπρο.

Σε ό,τι αφορά τους λόγους που απεστάλη στους εισαγωγείς παράλληλου εμπορίου η επιστολή ημερομηνίας 24/1/2012, ο τότε Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας Henkel, δήλωσε ότι τα προϊόντα Dixan (σκόνη), που εισάγονται από την K.A.C., είναι Ισπανικής προέλευσης. Όπως ανέφερε, το προϊόν Dixan, που διανέμεται στην Ισπανία από την Henkel Γερμανίας είναι Δ' κατηγορίας σε αντίθεση με αυτό που διανέμεται στην Κύπρο, το οποίο είναι Α' κατηγορίας. Επεσήμανε επίσης, ότι το κόστος παραγωγής τους κατηγορίας Δ' είναι χαμηλότερο, οπότε αυτό αντικατοπτρίζεται και στην τιμή. Σε σχετικό διευκρινιστικό ερώτημα τους Υπηρεσίας, ο τότε Διευθύνων Σύμβουλος, δήλωσε ότι δεν απαγόρευσε στις υπεραγορές να πωλούν το Dixan Δ' κατηγορίας, απλά τους επεσήμανε ότι θα πρέπει να ενημερώνουν τον καταναλωτή, καθότι υπήρχαν (προφορικά) παράπονα από τους καταναλωτές για το εν λόγω προϊόν.

Αναφορικά με τα σχέδια εκπτώσεων και προμηθειών, που παραχωρούνται στις υπεραγορές/ πελάτες, ο τότε Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας Henkel, δήλωσε ότι υπάρχουν διάφορα είδη εκπτώσεων και ότι όλες οι αποφάσεις για την τιμολογιακή πολιτική λαμβάνονται με γνώμονα τους κανόνες ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, ανέφερε ότι η έκπτωση που παραχωρείται επί του τιμολογίου διαφοροποιείται ανάλογα με το προϊόν (για το Dixan είναι {...}%). Επίσης, όπως ανέφερε, οι ετήσιοι στόχοι βασίζονται στις αποδόσεις του προηγούμενου έτους. Τέλος, σε ό,τι αφορά την ετήσια ή κατά περιόδους εκπτωτική καμπάνια της Henkel ({...}% της λιανικής τιμής) ανέφερε ότι σε αυτή συμμετέχουν όσες υπεραγορές το επιθυμούν.

Ο Διευθυντής Marketing της εταιρείας, σε ερώτημα που αφορούσε τους λόγους για τους οποίους απεστάλη η επιστολή ημερομηνίας 24/1/2012 στους εισαγωγείς παράλληλου εμπορίου, δήλωσε ότι το Dixan σε σκόνη που εισάγει η εταιρεία Henkel κατασκευάζεται στην Ελλάδα, το υγρό Dixan κατασκευάζεται κατά 90% στην Ελλάδα και 10% στην Ιταλία, και οι κάψουλες και οι ταμπλέτες στην Ιταλία. Ακολούθως, επεσήμανε ότι το Dixan που πωλείται στην Ισπανία, είναι υποδεέστερης ποιότητας (value for money) και δήλωσε ότι υπήρχαν «παράπονα περί πτώσης πωλήσεων, πριν περίπου 4 χρόνια», την περίοδο

δηλαδή που άρχισαν οι πωλήσεις στη σκόνη και σε υγρό. Σύμφωνα με τα όσα δήλωσε, ο τρόπος αντιμετώπισης εστιάστηκε στα εξής: (α) προσφορές προς τον καταναλωτή, (β) quantity discounts στους ενδιαφερόμενους πελάτες, (γ) προώθηση των καψούλων.

Περαιτέρω, ο Διευθυντής Πωλήσεων της εταιρείας, αναφορικά με τους λόγους που απεστάλη στους εισαγωγείς παράλληλου εμπορίου η επιστολή ημερομηνίας 24/1/2012, δήλωσε ότι αυτή απεστάλη λόγω ποιοτικών προβλημάτων και παραπόνων από καταναλωτές και επειδή το προϊόν από την Ισπανία επηρέαζε αρνητικά το "Image" του προϊόντος προς τους καταναλωτές. Για να αντιμετωπίσει το πρόβλημα αυτό, η στρατηγική της εταιρείας ήταν να εντείνει τις προσφορές προς τον καταναλωτή και στους πελάτες της εταιρείας με ποσοτικές προσφορές. Αναφορικά με τα σχέδια εκπτώσεων και προμηθειών, που παραχωρούνται στις υπεραγορές/ πελάτες, ο Διευθυντής Πωλήσεων δήλωσε ότι η τιμολογιακή πολιτική είναι ίδια προς όλους τους πελάτες. Τα rebates, όπως ανέφερε, διαφοροποιούνται αναλόγως των ανταλλαγμάτων που δίδονται, π.χ. των χώρων προβολής, της παρουσίας στο κατάστημα και στους στόχους πωλήσεων. Η πιστωτική πολιτική της εταιρείας εξαρτάται από τις διαπραγματεύσεις, που έχουν γίνει με τους πελάτες. Συνεπώς, όπως ανέφερε ο Διευθυντής Πωλήσεων, υπάρχει η ίδια τιμολογιακή βάση, αλλά υπάρχουν και διαφοροποιητικοί παράγοντες (οι οποίοι αποτελούν προϊόν διαπραγμάτευσης π.χ. η παρουσία προϊόντων και η προώθησή τους, η ενοικίαση gondola ends/extra stands επί μονίμου βάσεως, in store promotion κτλ). Αντίστοιχες διαπραγματεύσεις γίνονται και με μικρότερους πελάτες.

Σύμφωνα με τα όσα δήλωσε ο Διευθυντής Πωλήσεων, {...}% της αγοράς αντιστοιχεί στις πωλήσεις υπεραγορών ({...}), ενώ το υπόλοιπο {...}% αφορά άλλα καταστήματα. Ανέφερε επίσης, ότι δεν υπάρχει παρουσία του Value for money Dixan στις υπεραγορές που κατέχουν το {...}% και από το υπόλοιπο {...}%, ήτοι στα άλλα καταστήματα μόνο στο 4% αυτών συνυπάρχουν τα δύο προϊόντα (Dixan value for money και Dixan leading premium brand). Όπως υποστηρίζει ο ίδιος, υπολογίζεται ότι από τα 750 καταστήματα λιανικής πώλησης (δηλαδή στο υπόλοιπο 96%), η Henkel είναι παρούσα στη συντριπτική πλειοψηφία, δηλαδή σε πάνω από 700.

Τέλος, ο πωλητής της εταιρείας, κ. Λ.Μ., σε σχετική ερώτηση που του υποβλήθηκε αν λαμβάνει οδηγίες από τη Henkel να διερευνά αν οι υπεραγορές αγοράζουν προϊόντα από άλλες εταιρείες, δήλωσε ότι κατά την επίσκεψή του στις υπεραγορές, ελέγχει τις αποθήκες και τα ράφια και αναλόγως των ελλείψεων προτείνει τον αριθμό παραγγελιών (μερικές φορές, οι παραγγελίες υποβάλλονται από τις υπεραγορές). Όπως ανέφερε, αν εντοπίσει προϊόντα παράλληλης εισαγωγής, τότε ενημερώνει την εταιρεία, αναφέροντας και που τα βάζει η εν λόγω υπεραγορά στο ράφι (αν είναι εις βάρος της Henkel ή όχι).

3.3 Στοιχεία που συλλέχθηκαν από τις Υπεραγορές στο πλαίσιο των αιφνίδιων ελέγχων

3.3.1. [Υπεραγορά 1]

Στη βάση Γραπτής Εντολής της Επιτροπής εκδοθείσας δυνάμει του άρθρου 31 του Νόμου, πραγματοποιήθηκε συνάντηση με τον [Διευθυντή της υπεραγοράς 1]. Κατά την εν λόγω συνάντηση, ο {...} διευθυντής και μέτοχος του καταστήματος, το οποίο βρίσκεται στο {...} και έχει ως δραστηριότητες το λιανεμπόριο, απάντησε στις ερωτήσεις που του υποβλήθηκαν και ανέφερε ότι η συνεργασία της υπεραγοράς με την εταιρεία Henkel ξεκίνησε το {...}.

Ο [Διευθυντής της υπεραγοράς 1] δήλωσε ότι την περίοδο 2011-2012 προμηθευόταν αρκετά προϊόντα από την εταιρεία Henkel και συγκεκριμένα, τα προϊόντα Dixan, Perwoll, Sil, Vernel, Bref, Biff, Wipp Express, Der General, Somat, RILKEN, Libresse, Libero και Vips. Σύμφωνα με τον ίδιο, ορισμένα προϊόντα της Henkel, όπως το Dixan, Bref, Fa, Perwoll, DerGeneral, Palet Hair Color (Schwarzkopf), Sil και Somat είναι σημαντικά ή/και απαραίτητα για την επιχείρησή του και σημείωσε αναφορικά με ορισμένα προϊόντα που παίρνουν μόνο από τη Henkel (το ελληνικό Dixan, Perwoll, SIL, Der General) ότι θα επηρεάζονταν πάρα πολύ η επιχείρησή του από την έλλειψη αυτών.

Σε ερώτημα, που αφορούσε το κατά πόσο η Henkel έδινε εκπτώσεις, προμήθειες και ευκολίες πληρωμής για την αγορά των προϊόντων της, [Διευθυντής της υπεραγοράς 1], δήλωσε ότι η Henkel διαφοροποίησε τους όρους συνεργασίας, που ίσχυαν παλαιότερα, αφού κατά τη στιγμή της δήλωσης αυτής, τους παρείχαν μόνο *«έκπτωση επί του τιμολογίου, Der General {...}%, για το Dixan {...}%, Vernel {...}%, έκπτωση τέλος του χρόνου η οποία διαφέρει από το τι ίσχυε πριν, ενοίκιο χώρου προς Henkel, extra έκπτωση με μπαλέτα {...}%»*.

Επίσης δήλωσε ότι, από το 2011 μέχρι και τη μέρα που λήφθηκε η δήλωση του, ήτοι 19/9/2013, συνεργαζόταν και με την εταιρεία K.A.C.. Συγκεκριμένα, από την εταιρεία του K.A.C. κατά την περίοδο 2011-2012 προμηθεύονταν: το Dixan, Alldays, Ariel, Atrix, Axe B.spray, Barilla, Carex, Brycleem, Dax Wax, Always, Everyday, Lux, Pearl, Somat, Vaseline, Fa, H&S Shampoo, Oral B, Timotei, Fairy, Gliss, Heinz, Nivea, Perwoll, Tampax, Wash & Co, Cif, Duracell, Herbal, Pentene, Domestos, Gillette, Hartley's, Lenor, Pampers, Signal. Επίσης, διευκρίνισε ότι τα προϊόντα Henkel, που προμηθευόταν από την K.A.C., ήταν το Dixan, το FA, το Perwoll, το SOMAT και Gliss.

Περαιτέρω περιέγραψε τη συνεργασία του με την εταιρεία K.A.C. ως άριστη και στη συνέχεια ανέφερε ότι του δημιούργησε προβλήματα στη συνεργασία με την Henkel. Σε ερώτηση κατά πόσο η Henkel αρνήθηκε ή προειδοποίησε ότι θα σταματήσει να τους προμηθεύει με όλα ή κάποια από τα προϊόντα της, ο [Διευθυντής της υπεραγοράς 1]

ανέφερε ότι είχαν παραλάβει από την Henkel επιστολή, με περιεχόμενο ότι: «θα είχαν κυρώσεις από τη Henkel αν συνέχιζαν να συνεργάζονται με οποιοδήποτε που πωλούσε προϊόντα μέσω παράλληλου εμπορίου.». Ακολούθως, όπως σημείωσε: «{...}, τους είπαν να συνεχίσουν τη συνεργασία και κάνανε συζήτηση και είπαν αν θα κάμετε παράλληλο εμπόριο θα σας κόψουμε τις εκπτώσεις. [...] οι οποίες ήταν εκπτώσεις με συμφωνία τέλος του χρόνου. Τελικά κόπηκαν οι εκπτώσεις, τέλος του χρόνου. Η Henkel έκοψε και το merchandising, τώρα δεν κάνει merchandising. Σταμάτησαν και την πίστωση και γύρισαν στο cash. Προηγουμένως έδινε 3 μήνες πίστωση. Η Henkel δεν μας ανάγκαζε να αγοράζουμε προϊόντα μας είπαν αν θέλετε να αγοράζετε από εμάς να αγοράζετε». Στο ερώτημα αν η συνεργασία τους με την εταιρεία K.A.C. τους είχε δημιουργήσει οποιαδήποτε προβλήματα στη συνεργασία τους με την Henkel, ο [Διευθυντής της υπεραγοράς 1] απάντησε ότι η εταιρεία Henkel είχε «κόψει τις εκπτώσεις» και αυτό αφορούσε όλα τα προϊόντα παράλληλης εισαγωγής, αφού καταγράφηκε ότι «από οποιαδήποτε εταιρεία προμηθευόμεσταν προϊόντα εκτός από Henkel (για προϊόντα Henkel) θα είχαμε πρόβλημα». Επίσης, καταγράφεται ότι η Henkel τους δήλωσε ότι, σε περίπτωση που δεν τερμάτιζαν τη συνεργασία τους με την K.A.C., θα αγόραζαν τυχόν προϊόντα που χρειάζονταν «με μειωμένη έκπτωση τοις μετρητοίς». Επιπλέον, σημειώθηκε ότι: «έκοψαν μόνο κάποιες εκπτώσεις μετά συναλλάσσονταν με cash (η πίστωση έχει κοπεί ενώ ήταν 3 μήνες πίστωση στο παρελθόν) κόπηκε και το merchandise».

Επιπλέον, αξίζει να σημειωθούν τα όσα ανέφερε ο [Διευθυντής της υπεραγοράς 1], {...}: «πήραν αποφάσεις θα συνεχίσουν συνεργασία παράλληλα με το παράλληλο, μετά ξαναήρθαν και έδωσαν καλύτερες εκπτώσεις (νέα συμφωνία)». Όπως καταγράφεται στο απαντημένο ερωτηματολόγιο του εκπροσώπου της υπεραγοράς: «αν σταματούσαν με την παράλληλη, θα έπαιρναν από Henkel καλύτερους όρους». Επιπλέον, καταγράφεται ότι: «{...} Henkel {...} και αφού δεν τα βρήκαμε έπρεπε να πάρουν αποφάσεις. Βέβαια {...} και είπαν αν θέλετε να συνεργαστούμε θα σας δώσουμε κάτι καλύτερο, αλλά εμείς δε θα θέλαμε να συνεργάζεστε με άλλους που θα πωλούν προϊόντα δικά μας. {...}. Η Henkel μας πρότεινε κάποια συμφωνία κάπως καλύτερη από εκείνη που είχαμε. Η Henkel είπε έχουμε αυτές τις εκπτώσεις, αν θέλετε να τις πάρετε απλά πρέπει να μην βάλετε προϊόντα του ανταγωνιστή μας, του παράλληλου εμπορίου. Οι εκπτώσεις ήταν καλύτερες, αλλά εμείς δεν θέλαμε να δεσμευτούμε, γιατί τα προϊόντα που φέρναμε ήταν σε καλύτερες τιμές». Πιο συγκεκριμένα, στο ερώτημα αν η Henkel σε αντάλλαγμα αποκλειστικής προμήθειας των προϊόντων της, μείωσε τις χονδρικές τιμές των προϊόντων και/ή τους παραχώρησε καλύτερες εκπτώσεις ή/και ευκολίες πληρωμής, ο [Διευθυντής της υπεραγοράς 1] ανέφερε ότι: «δόθηκαν εκπτώσεις από Henkel για να σταματήσουν το παράλληλο, δεν ήθελαν όμως να δεσμευτούν και να συνεχίσουν με τη Henkel παρόλο που οι εκπτώσεις τους ήταν καλύτερες.».

3.3.2. [Υπεραγορά 2]

Στη βάση της Γραπτής Εντολής της Επιτροπής εκδοθείσας δυνάμει του άρθρου 31 του Νόμου, πραγματοποιήθηκε συνάντηση με τον [Διευθυντή της υπεραγοράς 2] και {...}, της [Υπεραγοράς 2], [υπάλληλο της υπεραγοράς 2], η οποία διατηρεί και λειτουργεί {...} στην περιοχή {...}.

[υπάλληλος της υπεραγοράς 2], ανέφερε ότι προμηθεύονται προϊόντα από την εταιρεία Henkel από το {...} από τότε που ονομαζόταν Γ. Π. Μιχαηλίδης και η λήξη της συνεργασίας τους επήλθε {...}. Όπως αναφέρθηκε το πρόσωπο επικοινωνίας της Henkel ήταν ο {...} και όταν απευθύνονταν στην Henkel μιλούσαν με «ένα διευθυντή», πιθανόν να ονομάζεται {...}, ενώ όσον αφορά {...}, επικοινωνούσαν με κάποιον {...}.

Τα προϊόντα, που προμηθεύονταν από την εταιρεία Henkel για την περίοδο 2011-2012, ήταν τα εξής: Dixan, Persil, Neomat, Perwoll, Sil, Vernel, Theramed, Bref, Biff, Wipp Express, Der General, Somat, Pril, City Men, Fa, Gliss, Syoss, Taft, Rilken, Silken Colour, Libresse, Palete hair color (Schwarzkopf), Gliss (Schwarzkopf) και Scorpio.

Η Henkel τους παρείχε εκπτώσεις πάνω στα προϊόντα που προμηθεύονταν, καθώς και προμήθεια {...}% ετησίως, δεν τους παρείχε όμως ευκολίες πληρωμής π.χ. πίστωση. Επίσης τους παρείχε επιπλέον έκπτωση {...}%, επειδή η πληρωμή γινόταν τοις μετρητοίς κάθε τρίμηνο υπό μορφή προϊόντων. Οι εκπτώσεις ήταν {...}% τριμηνιαία υπό τη μορφή προϊόντων και έκπτωση επί του τιμολογίου {...}% ανάλογα με το προϊόν. Όπως αναφέρθηκε, παλιά, η Henkel τους παρείχε εκπτώσεις για προϊόντα που τοποθετούνταν πάνω στα ράφια, αλλά αυτό δεν γινόταν τα τελευταία χρόνια. Η έκπτωση που τους παρείχε η Henkel, {...}, δεν αφορούσε εξ όσων γνώριζαν ετήσιους στόχους πωλήσεων. Επίσης, η έκπτωση δεν αφορούσε την ομαδοποίηση προϊόντων, αλλά την παλετοποίηση, όπου παρείχε {...}% έκπτωση, αλλά όχι διανομή προϊόντων στις υπεραγορές. Τέλος, όπως σημειώθηκε, η πληρωμή γινόταν μόνο με μετρητά, αλλιώς δεν θα τους έδιναν προμήθεια {...}.

Αναφέρθηκε ότι αρκετά από τα προϊόντα της Henkel είναι σημαντικά ή/και απαραίτητα για την επιχείρησή τους, διότι αφορούν προϊόντα πρώτης ζήτησης για τους πελάτες/καταναλωτές. Υποδείχθηκαν ως σημαντικά και απαραίτητα τα εξής προϊόντα: Dixan, Neomat, Perwoll, Sil, Vernel, Theramed, Bref, Wipp Express, Der General, Somat, Pril, FA, Gliss και Libresse. Τα πέντε (5) προϊόντα της Henkel, τα οποία θεωρούν ως τα δημοφιλή (αυτά με τις περισσότερες πωλήσεις) είναι: Dixan, Fa, Somat, Wipp Express και Der General. Όπως προστέθηκε, θα επηρεαζόταν πολύ η επιχείρησή τους από την έλλειψη των προϊόντων αυτών της Henkel γιατί η έλλειψη σε προϊόντα, οδηγεί στη μείωση της πελατείας.

Στη συνέχεια, αναφέρθηκε ότι έχουν συνεργαστεί με την εταιρεία K.A.C. από τον καιρό ίδρυσής της το 2009, και κατά το 2011-2012 προμηθεύονταν από την K.A.C., μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα προϊόντα της Henkel: Dixan, Vernel, Somat, Persil, Gliss, FA, Perwoll.

Παρά το γεγονός ότι περιγράφουν τη συνεργασία τους με την K.A.C. ως άριστη, αναφέρουν ότι τους δημιούργησε διάφορα προβλήματα με την Henkel, καταρχάς, λόγω ανταγωνιστικών προϊόντων (όπως τα Dixan duo cups). Όπως καταγράφεται: «Λόγω ανταγωνιστικών προϊόντων (Dixan Duo Cups) η Henkel μέσω του πλασιέ ({...}) σταμάτησε την προμήθεια όλων των προϊόντων της υπεραγοράς {...}. Όπου ανακάλυπτε ότι υπήρχαν προϊόντα σταματούσε την προμήθεια. {...}, πρόβλημα {...}- τηλέφωνα από Henkel και {...}. Αναγκάζονταν να κατεβάζουν τα προϊόντα (ανταγωνιστικά όταν ερχόταν ο πλασιέ της Henkel)».

Συγκεκριμένα, όπως ανέφερε ο [Διευθυντής της υπεραγοράς 2], {...} –πλασιέ - εντόπισε στα ράφια της υπεραγοράς {...} ανταγωνιστικά προϊόντα της Henkel «και σε συνομιλία {...}, ανέφερε ότι δεν θα έφερνε προϊόντα, εκτός αν έφευγαν τα ανταγωνιστικά προϊόντα από τα ράφια. Μετά τα σήκωσαν από το ράφι {...}μετά από μια εβδομάδα ο πλασιέ ήλεγξε ότι δεν υπήρχαν και δέχτηκε παραγγελία. {...}. Στη συνέχεια ήλεγχε κάθε φορά όταν ερχόταν για παραγγελία και τα ράφια και τις αποθήκες. Αυτό ξανάγινε και παλαιότερα». Περαιτέρω, σημείωσαν ότι όταν αγόρασαν {...} προϊόντα από την εταιρεία K.A.C., η Henkel απείλησε με λήξη της δικής τους συνεργασίας, αν αυτοί συνέχιζαν να συνεργάζονται με την K.A.C. Επιπλέον, υποστήριξαν ότι η Henkel τους απείλησε και τους εκφόβισε να μην αγοράσουν από την εταιρεία K.A.C. ή από άλλη εταιρεία που εισάγει τα ίδια προϊόντα με αυτήν. Επιπλέον, υπήρχαν απειλές ότι σε περίπτωση που δεν τερματιστεί η συνεργασία με την K.A.C. δεν θα έφερναν προϊόντα (τα πιο πάνω, όπως λέχθηκε, ειπώθηκαν σε κατ' ιδίαν συνάντηση {...}). Τέλος σημειώνεται ότι παρά το γεγονός ότι η συνεργασία τους με την εταιρεία K.A.C. χαρακτηρίζεται ως άριστη, αναφέρουν ότι το 2011 όταν άρχισαν τα προβλήματα, σταμάτησαν να αγοράζουν προϊόντα Henkel από την K.A.C. και {...}.

3.3.3. [Υπεραγορά 3]

Στη βάση Γραπτής Εντολής της Επιτροπής, εκδοθείσας δυνάμει του άρθρου 31 του Νόμου, πραγματοποιήθηκε συνάντηση με τον {...}, ιδιοκτήτη της υπεραγοράς 3, {...}. Όπως δήλωσε ο [ιδιοκτήτης της υπεραγοράς 3], το εν λόγω κατάστημα προμηθεύεται προϊόντα από την Henkel από το {...} και το άτομο με το οποίο επικοινωνεί είναι ο πλασιέ της Henkel, {...} ({...} επικοινωνία).

Ο [ιδιοκτήτης της υπεραγοράς 3] ανέφερε ότι, κατά τη διάρκεια του έτους 2011-2012 είχαν προμηθευτεί σχεδόν όλα τα προϊόντα από την Henkel. Ονομαστικά αυτά είναι: Dixan, Neomat, Perwoll, Sil, Vernel, Theramed, Bref, Biff, Wipp Express, Der General, Somat, Pril, City Men, Fa, Gliss, Syoss, Taft, Rilken, Silken Colour, Libresse, BAC, Palete Hair

Color (Schwarzkopf), Men Perfect (Schwarzkopf), Gliss (Schwarzkopf), Scorpio (άρωμα) και libero.

Αναφέρθηκε επίσης από τον [ιδιοκτήτη της υπεραγοράς 3] ότι, κάθε προϊόν έχει τη δική του έκπτωση. Όσον αφορά τις ευκολίες πληρωμής δήλωσε, ότι όταν γίνεται η πληρωμή σε μετρητά δίνεται μια επιπρόσθετη έκπτωση. Η έκπτωση που τους έδινε η Henkel αφορούσε ετήσιους στόχους πωλήσεων, εκπτώσεις επί του τιμολογίου, καθώς και έκπτωση σε ομαδοποίηση προϊόντων π.χ. credit note {...}/ {...}/2012, {...} euro είναι το discount και {...} euro είναι η track discount (ομαδοποίηση).

Όπως δήλωσε ο [ιδιοκτήτης της υπεραγοράς 3], η συνεργασία τους με την εταιρεία K.A.C. ξεκίνησε από το {...} και συνέχιζε μέχρι και τη μέρα λήψης της δήλωσης. Αναφορικά με την εταιρεία αυτή, αναφέρθηκε ότι είναι ένας από τους μικρούς συνεργάτες ({...})% των προϊόντων της υπεραγοράς). Σχετικά με το προϊόν Dixan, η περίοδος της συνεργασίας διήρκεσε μόνο τον {...} (παρέδωσε στην Υπηρεσία αντίγραφο φυλλαδίου προσφοράς ημερομηνίας {...}/ {...}/2012 - {...}/ {...}/2012, με το οποίο διαφημίζεται το Dixan από την εταιρεία K.A.C..

Τα προϊόντα, που προμηθεύονταν από την εταιρεία K.A.C. την περίοδο 2011-2012, ήταν τα εξής: Dixan, Alldays, Ariel, Axe B.Spray, Baby Care, Carex, Colgate, Comfort, Always, Aquafresh, Glade, H & S Shampoo, Fairy, CIF, Duracell και Gillete, από τα οποία, μόνο το Dixan αποτελεί προϊόν της Henkel.

Η συνεργασία τους με την εταιρεία K.A.C., αν και περιγράφεται ως άριστη, όπως ανέφερε ο [ιδιοκτήτης της υπεραγοράς 3], τους δημιούργησε διάφορα προβλήματα με την Henkel. Συγκεκριμένα, όταν αντιλήφθηκε η Henkel τη συνεργασία τους με την εταιρεία K.A.C. (και την προμήθεια του προϊόντος Dixan (σκόνη)), τους επιδόθηκε {...}, η επιστολή ημερομηνίας 24/1/2012. Σύμφωνα με τον ίδιο, ως αποτέλεσμα της «απειλητικής» επιστολής, με την οποία η Henkel τους προειδοποιούσε για λήψη όλων των αναγκαίων νόμιμων μέτρων εναντίον τους, αναγκάστηκαν να μην αγοράσουν ξανά προϊόντα της Henkel από την εταιρεία K.A.C.. Όπως αναφέρει αυτολεξεί [ιδιοκτήτης της υπεραγοράς 3]: *«Μετά την επιστολή 24/1/2012, για λήψη μέτρων εναντίον μας, μας ανάγκασε να σταματήσουμε τη συνεργασία μας με την Constantinides».*

Ο [ιδιοκτήτης της υπεραγοράς 3] σημείωσε επίσης ότι η Henkel τους δήλωσε ότι αν δεν τερματίσουν τη συνεργασία τους με την K.A.C., θα πρέπει να αγοράζουν τα προϊόντα που χρειάζονται χωρίς έκπτωση, τοις μετρητοίς και θα παύσει να ισχύει η οποιαδήποτε συμφωνία είχαν μεταξύ τους πέραν των τιμολογιακών εκπτώσεων. Τα πιο πάνω λέχθηκαν σε συνάντηση που είχαν {...} της Henkel.

Περαιτέρω, ο [ιδιοκτήτης της υπεραγοράς 3] ανέφερε ότι αρκετά από τα προϊόντα της Henkel είναι σημαντικά ή/και απαραίτητα για την επιχείρησή του για το λόγο ότι είναι

επώνυμα προϊόντα, τα οποία ο καταναλωτής τα ζητάει και τα αγοράζει (μεγάλη ζήτηση). Ακόμη αναφέρει ότι από το σύνολο των πωλήσεων της υπεραγοράς, η Henkel αντιπροσωπεύει περίπου το 3% ή και λιγότερο. Αναφέρει ως σημαντικά και απαραίτητα τα εξής προϊόντα: Dixan, Vernel, Theramed, Wipp Express, Der General, Somat, Pril, FA, Gliss, Syoss, Libresse και Libero. Τα πέντε (5) προϊόντα της Henkel, τα οποία θεωρούν πιο δημοφιλή είναι: Dixan, Somat, Del General, FA, Vernel ή Pril. Ο ίδιος πιστεύει ότι θα επηρεαζόταν μέτρια η επιχείρησή του από την έλλειψη των προϊόντων της εταιρείας Henkel επειδή θα δημιουργείτο πρόβλημα στην επιχείρηση του γιατί οι πελάτες της Henkel δεν θα μπορούσαν να βρουν τα προϊόντα της στο κατάστημά του.

Επίσης, ο [ιδιοκτήτης της υπεραγοράς 3] δήλωσε ότι υπάρχει διαφορά ανάμεσα στο DIXAN που προμηθεύει η Henkel και σε αυτό που προμηθεύει η Κ.Α.Σ., τόσο στην εμφάνιση του πακέτου συσκευασίας αλλά και στην ποσότητα του προϊόντος μέσα στο πακέτο.

Τέλος ο [ιδιοκτήτης της υπεραγοράς 3] ανέφερε ότι: *«η εταιρεία Henkel στην προσπάθεια της να κρατήσει τις πωλήσεις της και να αποτρέψει τη αγορά προϊόντων της Henkel από άλλους προμηθευτές (παράλληλο εμπόριο) κατέφυγε στην επίδοση απειλητικής επιστολής προς την υπεραγορά μας, με σκοπό να μη αφήνει να εξαπλωθεί η κατάσταση, δηλαδή ο ανταγωνισμός εναντίον της και να επιβάλει στους πελάτες ότι πρέπει να αγοράζουν τα προϊόντα μόνο από την ίδια.»*.

3.3.4. [Υπεραγορά 4]

Στη βάση γραπτής Εντολής της Επιτροπής, εκδοθείσας δυνάμει του άρθρου 31 του Νόμου, πραγματοποιήθηκε συνάντηση με τον [Διευθυντή της υπεραγοράς 4].

Ο [Διευθυντής της Υπεραγοράς 4] της υπεραγοράς δήλωσε ότι προμηθεύονται προϊόντα από την Henkel από τότε που ιδρύθηκε η Henkel. Για την περίοδο 2011-2012 προμηθεύτηκαν αρκετά προϊόντα μεταξύ άλλων, το Dixan, Perwoll, Sil, Vernel, Theramend, Wipp Express, Der General, Somat, Pril, Libresse, FA και Gliss.

Όπως ανέφερε, η Henkel τους έδινε εκπτώσεις και προμήθεια ή/και ευκολίες πληρωμής για την αγορά προϊόντων της. Συγκεκριμένα, η Henkel τους παρείχε cash discount και διάφορες άλλες εκπτώσεις (στα προϊόντα Dixan και FA γίνονταν πολύ μικρές εκπτώσεις).

Σε σχετική ερώτηση της Υπηρεσίας, ο εκπρόσωπος της υπεραγοράς δήλωσε ότι έχει συνεργαστεί με την εταιρεία Κ.Α.Σ. και συγκεκριμένα, την περίοδο 2011-2012 προμηθευόταν από την εταιρεία Κ.Α.Σ. αριθμό προϊόντων, όπως: Dixan, Alldays, Barilla, Always, Everyday, Whiskas (κατά την πιο πάνω περίοδο προμηθευόταν από την Κ.Α.Σ. Dixan, Vernel, SOMAT, FA, Perwoll (προϊόντα που ανήκουν στην Henkel) . Σχετικά με το προϊόν Gliss δεν θυμόταν σίγουρα αν το προμηθευόταν. Σε σχέση με την εταιρεία Κ.Α.Σ. ανέφερε ότι για ένα διάστημα σταμάτησε τη συνεργασία και ότι το ενδιαφέρον του εν λόγω καταστήματος για συνεργασία περιοριζόταν στην τιμή.

Ο [Διευθυντής της Υπεραγοράς 4] δήλωσε, ότι η συνεργασία τους με την πιο πάνω εταιρεία, δεν τους δημιούργησε οποιαδήποτε προβλήματα στη συνεργασία τους με την εταιρεία Henkel. Συγκεκριμένα, τόνισε ότι δεν υπήρχε κανένας εκβιασμός εκ μέρους της Henkel και γι' αυτό υπάρχουν στο κατάστημά τους προϊόντα τόσο της εταιρείας Henkel, όσο και της εταιρείας K.A.C..

Επίσης δήλωσε ότι δεν θυμάται το περιστατικό ημερομηνίας {...}/ {...}/2012 για την επιστροφή των προϊόντων αν έχουν ποτέ επιστρέψει προϊόντα που είχαν αγοράσει ή/και παραγγείλει από την εταιρεία K.A.C.

Τα προϊόντα Henkel, τα οποία θεωρεί σημαντικά ή/και απαραίτητα είναι: Dixan, Perwoll, Vernel, Der General, Somat και Pril. Ο ίδιος πιστεύει ότι θα επηρεαζόταν πολύ η επιχείρησή τους από την έλλειψη των προϊόντων αυτών γιατί υπάρχει μεγάλη ζήτηση από το κοινό.

3.3.5. [Υπεραγορά 5]

Στη βάση Γραπτής Εντολής, εκδοθείσας δυνάμει του άρθρου 31 του Νόμου, πραγματοποιήθηκε συνάντηση Λειτουργών της Υπηρεσίας με τον {...}, marketing director της [Υπεραγοράς 5], που βρίσκεται {...}

Ο [Marketing Director της υπεραγοράς 5] ανέφερε ότι προμηθεύονται προϊόντα από την Henkel από το {...}. Το άτομο, με το οποίο είχαν επικοινωνία ή/και ο πλασιέ της Henkel {...}, είναι ο {...}, ο οποίος σε κάθε παράδοση ελέγχει τα ράφια και τα προϊόντα που υπάρχουν. Τα προϊόντα που προμηθεύονταν την περίοδο 2011-2012 από την εταιρεία Henkel ήταν τα εξής: Dixan, Neomat, Perwoll, Sil, Vernel, Theramed, Bref, Biff, Wipp Express, Der General, Somat, Pril, Fa, Gliss, Syoss, Taft, Rilken, Silken Colour, Libresse, BAC, Palete Hair Color (Schwarzkopf), Men Perfect (Schwarzkopf), Gliss (Schwarzkopf) και Scorpio (άρωμα).

Η Henkel τους παρείχε για κάθε κατηγορία, ξεχωριστές εκπτώσεις πάνω στα προϊόντα, προμήθειες, καθώς και ευκολίες πληρωμής, ανάλογα με τη συμφωνία που γινόταν κάθε φορά. Οι εκπτώσεις επί του τιμολογίου, γίνονταν ανάλογα με τη συμφωνία τους στις παροχές κάθε τρίμηνο π.χ. {...}% και {...}% στο τέλος κάθε τριμήνου με την εξόφληση. Επίσης ανέφερε ότι, οι εκπτώσεις που αφορούσαν την ομαδοποίηση προϊόντων σταμάτησαν περίπου 1 χρόνο από την μέρα της δήλωσης. Περαιτέρω, τους έδιναν την επιλογή να αγοράσουν σε μεγάλες ποσότητες με έκπτωση- extra discount (αυτό σταμάτησε το 2012 όταν άλλαξε η συμφωνία και αυξήθηκε η έκπτωση χωρίς να αναγκάζονται να παίρνουν μεγάλες ποσότητες (παλέτες). Κατά την ημερομηνία απάντησης του ερωτηματολογίου, η Henkel έδινε {...}% έκπτωση σε όλα τα προϊόντα ανεξαρτήτως ποσότητας. Επιπλέον, όπως αναφέρθηκε δινόταν έκπτωση {...}%, αν η

πληρωμή γινόταν στην ώρα της, εν αντιθέσει με την K.A.C., η οποία τους παρείχε {...}% {...} έκπτωση κάθε {...} μήνες.

Τα προϊόντα, που προμηθεύονταν από την εταιρεία K.A.C. την περίοδο 2011-2012, είναι τα εξής: Alldays, Ariel, Atrix, Bio shout, Brycreem, Carex, Colgate, Dax Wax, Always, Aquafresh, Everyday, Palmolive, Vaseline, H & S Shampoo, Johnsons, Oral B, Fairy, Wash & Co, OB Tampax, CIF, Duracell, Listerine, Pampers, Signal, Pentene, Domestos, Durex, Gillete και Mr Muscle. Ο [Marketing Director της υπεραγοράς 5] περιέγραψε τη συνεργασία με την K.A.C. ως καλή και πρόσθεσε ότι το 2013 έχουν σταματήσει την αγορά των περισσότερων προϊόντων από την K.A.C..

Όπως ανέφερε, δεν προμηθεύονταν με προϊόντα της Henkel από την εταιρεία K.A.C.. Ο [Marketing Director της υπεραγοράς 5] δήλωσε ότι η συνεργασία τους με την K.A.C. δεν τους δημιούργησε κανένα πρόβλημα με τη συνεργασία που έχουν με την Henkel.

Τα προϊόντα της Henkel, τα οποία θεωρεί σημαντικά ή/και απαραίτητα είναι ονομαστικά: Dixan, Perwoll, Vernel, Wipr Express και Somat, ενώ τα πέντε προϊόντα της Henkel, τα οποία θεωρεί τα πιο δημοφιλή και που έχουν τις περισσότερες πωλήσεις είναι τα εξής: Dixan 45 πλύσεων, Wipr Express 650 γραμμαρίων, Dixan liquid 25 πλύσεων, Somat 1.2 kg και Vernel. Περαιτέρω, ο ίδιος ανέφερε πως πιστεύει ότι θα επηρεαζόταν πολύ η υπεραγορά από την έλλειψη των προϊόντων αυτών της εταιρείας Henkel, γιατί η έλλειψή τους, θα οδηγούσε τους πελάτες σε άλλες υπεραγορές.

Δεν γνωρίζει αν σε οποιαδήποτε άλλη επιχείρηση η Henkel αρνήθηκε την προμήθεια των προϊόντων ή επέβαλε την προμήθεια των προϊόντων της μόνο από την ίδια.

Τέλος, ο [Marketing Director της υπεραγοράς 5] δήλωσε ότι πωλητής της Henkel, σε συζήτηση που είχαν, του ανέφερε ότι τα προϊόντα, τα οποία φέρνουν παράλληλα οι άλλοι εισαγωγείς είναι υποδεέστερης ποιότητας. Αναφορικά με την K.A.C. ανέφερε ότι λόγω του ότι φέρνει προϊόντα από άλλες χώρες, π.χ. Ρουμανία κτλ., είναι υποδεέστερης ποιότητας ειδικά με τα δεδομένα της Κύπρου, π.χ. το νερό της Κύπρου μπορεί να μη συνάδει με την ποιότητα του Dixan από την Ρουμανία, κάνει κακό στα πλυντήρια.

4. ΘΕΣΕΙΣ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ

(Α) Θέσεις κατά την προκαταρκτική έρευνα

Θέσεις και ισχυρισμοί της καταγγέλλουσας εταιρείας

Στην καταγγελία η οποία υποβλήθηκε από την εταιρεία K.A.C., υπάρχουν ισχυρισμοί οι οποίοι εστιάζονται στις ενέργειες της Henkel οι οποίες έχουν στόχο να παρεμποδίσουν τους λιανοπωλητές να αγοράζουν προϊόντα παράλληλης εισαγωγής, με αποτέλεσμα πολλοί από τους πελάτες της εταιρείας K.A.C. να αποφεύγουν να αγοράζουν προϊόντα παράλληλης εισαγωγής, παρόλο που οι τιμές των προϊόντων είναι χαμηλότερες. Η εταιρεία

Κ.Α.Κ. στην καταγγελία της ισχυρίζεται ότι έχει ήδη επηρεαστεί αρνητικά στις πωλήσεις της από αυτή την επιθετική συμπεριφορά της Henkel, και αναφέρει ως παράδειγμα την [Υπεραγορά 3], για την οποία αναφέρει ότι: «*παρά την αρχική μας πώληση στην [Υπεραγορά 3] προϊόντων καθαρισμού ρούχων Dixan πολλών χιλιάδων ευρώ, μετά την έντονη αντίδραση της GPM Henkel Ltd αποφάσισαν να μην αγοράσουν ξανά προϊόντα Dixan από την εταιρεία μας*». Επίσης, καταγράφηκε ότι: «*η περίπτωση της [Υπεραγοράς 3] χρησιμοποιήθηκε και ως αποτρεπτικό παράδειγμα από την GPM Henkel Ltd σε πολλές άλλες μεσαίες υπεραγορές που θα μπορούσαν να αγοράσουν τα εν λόγω προϊόντα από εμάς. Η συμπεριφορά της GPM Henkel Ltd ζημιώνει την εταιρεία μας καθώς την εμποδίζει να πραγματοποιήσει πωλήσεις πολλών δεκάδων χιλιάδων ευρώ*».

Η εταιρεία Κ.Α.Κ. πέραν της προαναφερόμενης υπεραγοράς, ανέφερε και έδωσε στοιχεία για ακόμα τρεις (3) υπεραγορές, τις οποίες σύμφωνα πάντα με τους ισχυρισμούς της, η εταιρεία Henkel, υποχρέωσε να επιστρέψουν τα προϊόντα Fa και Dixan που είχαν αγοράσει από την Κ.Α.Κ.. Πιο συγκεκριμένα, η καταγγέλλουσα κατέγραψε τις υπεραγορές 2, 5 και 4.

Περαιτέρω, η εταιρεία Κ.Α.Κ. ανέφερε ότι υπήρξε έντονη αντίδραση της Henkel για την προμήθεια προϊόντων Dixan από αυτήν, με την αποστολή, τόσο προς την ίδια όσο και προς τις υπεραγορές 3 και 1, προειδοποιητικών επιστολών για τη λήψη νομικών μέτρων εναντίον τους.

Η εταιρεία Κ.Α.Κ. επεσύναψε στην καταγγελία της επιστολή ημερομηνίας 24/1/2012, την οποία απέστειλε η εταιρεία Henkel προς αυτήν, όπου καταγράφεται ότι τα προϊόντα που εμπορεύεται η εταιρεία Κ.Α.Κ. είναι «*υποδεέστερης ποιότητας*» σε σχέση με αυτά που η Henkel AG & Co KGaA, μέσω της εταιρείας της, προορίζει για χρήση στην Κύπρο. Στη συνέχεια καταγράφεται, ότι αυτό έχει ως αποτέλεσμα να παραπλανείται και ζημιώνεται ο καταναλωτής, αφού δεν γνωρίζει τι αγοράζει, αλλά οδηγεί και σε ζημιά της Henkel αφού υπάρχουν δυσμενείς επιπτώσεις στη φήμη της ίδιας αλλά και των προϊόντων που όντως προορίζονται για την κυπριακή αγορά. Με την υπό αναφορά επιστολή, η εταιρεία Henkel καλούσε την εταιρεία Κ.Α.Κ. να διακόψει την εισαγωγή των προϊόντων υποδεέστερης ποιότητας, επιφυλάσσοντας τα δικαιώματα της ίδιας, αλλά και της εταιρείας Henkel AG & Co KGaA για τη λήψη των αναγκαίων νομικών μέτρων.

Η εταιρεία Κ.Α.Κ. στην επιστολή της ημερομηνίας 15/3/2013, με την οποία απάντησε σε ερωτηματολόγιο ημερομηνίας 1/3/2013, ανέφερε ότι: «*Η εταιρεία μας εμποδίζεται στο να πραγματοποιήσει πωλήσεις σε διάφορους πελάτες από την συμπεριφορά της εταιρείας GPM HENKEL LTD. Η απειλή λήψης μέτρων εις βάρος κάποιου πελάτη, ο οποίος θα αγοράσει προϊόντα HENKEL σε χαμηλότερες τιμές από αυτές που του τα προσφέρει η εταιρεία GPM HENKEL LTD λειτουργεί αποτρεπτικά σε πολλούς πελάτες*».

Θέσεις καταγγελλόμενης εταιρείας κατά την προκαταρκτική έρευνα

(i) Αντιμετώπιση του παράλληλου εμπορίου

Η εταιρεία Henkel στην επιστολή της με ημερομηνία 10/6/2014 με την οποία απάντησε σε ερωτηματολόγιο ημερομηνίας 9/5/2014, κατέγραψε ότι:

«[...] λόγω της εμπορικής απειλής από το παράλληλο εμπόριο “Η διεύθυνση της Εταιρείας στην Κύπρο επεξεργάστηκε διάφορες προτάσεις για την αντιμετώπιση του παράλληλου εμπορίου, [...] αλλά καμία από αυτές δεν εγκρίθηκε από την μητρική εταιρεία. Οι εν λόγω εισηγήσεις ήταν για προβληματισμό (food for thought) (τονίζουμε ότι αυτές ήταν απλές εισηγήσεις, και όχι αποφάσεις) οι οποίες έγιναν προς άλλους αξιωματούχους του Ομίλου και οι οποίες απορρίφθηκαν. Είχαν γίνει οι ακόλουθες εισηγήσεις:

(1) Νομικές διαδικασίες μέσω την Κυπριακών Δικαστηρίων εναντίων των παράλληλων εισαγωγέων,

(2) {...}.

(3) {...}

(4) {...}

(5) {...}

Οι εισηγήσεις αυτές συζητήθηκαν αλλά πρέπει να τονιστεί ότι μετά από συζητήσεις με τους περιφερικούς διευθυντές του τμήματος Laundry and Home Care της μητρικής εταιρείας καμία από τις πιο πάνω ενέργειες δεν εγκρίθηκε από την μητρική εταιρεία ή εφαρμόστηκε στην Κύπρο. Οι μόνες ενέργειες οι οποίες λήφθηκαν από την εταιρεία Henkel σε σχέση με το παράλληλο εμπόριο ήταν (α) η επιστολή που στάληκε στους εμπόρους παράλληλων προϊόντων και στα καταστήματα discount ημερομηνίας 24/1/2012 και (β) η επιστολή η οποία αποστάληκε στο Υπουργείο Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού ημερομηνίας 31/1/2012.».

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η Henkel επεσήμανε ότι η μόνη αλληλογραφία που λήφθηκε σε σχέση με την επιστολή ημερομηνίας 24/1/2012, η οποία είχε ως αποδέκτες τους εισαγωγείς παράλληλων προϊόντων, είναι η απάντηση της εταιρείας K.A.C..

Στις ίδιες απαντήσεις της εταιρείας Henkel αναφέρεται ότι: «[...] κατά τον ουσιώδη χρόνο υπήρξαν διάφορα παράπονα από καταναλωτές αναφορικά με τη ποιότητα του Dixan που αγοράζαν και που (γεγονός που δεν γνώριζαν οι καταναλωτές) προήρχετο από το παράλληλο εμπόριο. Παρά το γεγονός ότι υπήρξε μείωση στις πωλήσεις της εταιρείας λόγω του παράλληλου εμπορίου, εν τούτοις το κύριο και σοβαρότερο πρόβλημα ήταν (και είναι) η ζημιά που προκαλείται στη μάρκα (brand name) Dixan λόγω του γεγονότος ότι το παράλληλο Dixan είναι υποδεέστερης ποιότητας και σε τελική ανάλυση να προστατευτεί και ο καταναλωτής. Σε όλες τις συζητήσεις το κύριο μέλημα της μητρικής εταιρείας ήταν πώς

να αντιμετωπιστεί αυτό το πρόβλημα και να προστατευτεί το brand name. Η ιδανική λύση θα ήταν η λήψη νομικών μέτρων και για αυτό το λόγο διεξήχθη η έρευνα HUT test. Όπως φαίνεται [...] η λήψη οποιουδήποτε άλλου μέτρου δεν ήταν εφικτή.».

Είναι η θέση της Henkel επίσης ότι το παράλληλο εμπόριο δεν είναι εμπορική απειλή λόγω των χαμένων πωλήσεων, οι οποίες αποδίδονται στο παράλληλο εμπόριο, αλλά κυρίως λόγω της:

«α) ζημιάς που προκαλείται στη μάρκα (brand name) λόγω της χαμηλής ποιότητας του εισαγόμενου Dixan. Στις πλείστες Ευρωπαϊκές χώρες, η Henkel έχει δύο προϊόντα. Το ένα είναι το “premium” προϊόν και το άλλο είναι το “value for money” (το οποίο είναι ένα υποδεέστερο προϊόν σε σχέση με το premium προϊόν). Στις πλείστες Ευρωπαϊκές χώρες (συμπεριλαμβανομένης της Κύπρου) το Dixan είναι το premium προϊόν. Ωστόσο, στην Ισπανία το Wipr είναι το premium προϊόν και το Dixan είναι το προϊόν value for money. Οι περισσότεροι παράλληλοι εισαγωγείς, εισάγουν Dixan από την Ισπανία. Το Dixan, το οποίο εισάγεται και πωλείται από τους παράλληλους εισαγωγείς στην Κύπρο, είναι υποδεέστερης ποιότητας από το Dixan, το οποίο γνωρίζει ο Κύπριος καταναλωτής. Η εταιρεία έχει επανειλημμένως λάβει παράπονα ότι “το Dixan μου δεν πλένει καλά” ή “το Dixan δεν είναι όσο καλό όσο ήταν παλιά” ή “η ποιότητα δεν είναι πάντα η ίδια” και διάφορα άλλα παρόμοια παράπονα.

β) ζημιάς που προκαλείται στην μάρκα (brand name) λόγω της γήρανσης των προϊόντων. Είναι ευρέως γνωστό ότι τα απορρυπαντικά χάνουν την απόδοση πλυσίματος τους, καθώς περνά ο χρόνος και μετά από ένα χρόνο η αντοχή πλύσης (washing strength) μπορεί να μειωθεί σημαντικά. Επιπλέον, οι φυσικές ιδιότητες των απορρυπαντικών σε σκόνη, όπως η δυνατότητα διανομής του προϊόντος από το συρτάρι του πλυντηρίου (dispensability) και η τάση συσσωμάτωσης (caking tendency) μπορεί να επηρεαστεί αρνητικά με τον καιρό και να οδηγήσει σε προβλήματα, όπως τα υπολείμματα στο πλυντήριο ρούχων και συσσωμάτωση της σκόνης στο πακέτο, η οποία δεν μπορεί να μαζευτεί εύκολα χρησιμοποιώντας το δοσομετρητή από το κουτί. Σε πολλές περιπτώσεις, τα προϊόντα που πωλούνται από παράλληλους εισαγωγείς είναι πιο παλιά του ενός έτους και σε μία περίπτωση ήταν πέραν των τεσσάρων ετών.

γ) ζημιάς που προκλήθηκε από την παραπλανητική διαφήμιση. Σε πολλές περιπτώσεις [...] εκπτωτικά καταστήματα (discount stores) διαφημίζουν στα φυλλάδια τους, το Dixan που πωλείται από την Henkel, ενώ πωλούν στα καταστήματά τους το ισπανικό Dixan. Η τιμή που διαφημίζεται στο φυλλάδιο είναι πολύ χαμηλότερη από την τιμή του Dixan, που πωλείται από την Henkel. Αυτό δημιουργεί σύγχυση στους καταναλωτές.».

Στη συνέχεια, η εταιρεία η Henkel έφερε ως παράδειγμα τα ακόλουθα:

«(1) Σε φυλλάδιό της, η Micro Discount «διαφημίζει το Dixan που πωλείται από την εταιρεία στα €8.99. Η τιμή της αγοράς για το προϊόν αυτό είναι περίπου €17.00. Στο κατάστημα της, η Micro Discount πουλά το Ισπανικό Dixan για €8.99 και όχι το Dixan, το οποίο διαφημίζει στο φυλλάδιό της. Είναι πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η Micro Discount εσκεμμένα παραπλανά τους καταναλωτές και για αυτό το λόγο διαφημίζει το Dixan, το οποίο πουλά η εταιρεία, ενώ πουλά ένα διαφορετικό Dixan, που όπως αναφέρθηκε πιο πάνω είναι υποδεέστερης ποιότητας.». (2) Σε φυλλάδιό της, η εταιρεία Pop Life «διαφημίζει τη συσκευασία του Dixan που πωλείται από την εταιρεία Henkel, η οποία είναι διαφορετική από τη συσκευασία του Ισπανικού Dixan. Διαφημίζει ότι το πουλά προς €7.90. Η εταιρεία δεν διανέμει οποιαδήποτε συσκευασία με 55 πλύσεις (55 scoops). Συνεπώς, η παραπλανητική διαφήμισή είναι ότι δείχνει την φωτογραφία του Dixan που εισάγεται από την εταιρεία, αλλά στα καταστήματα τους πουλούν μια εντελώς διαφορετική συσκευασία και ένα εντελώς διαφορετικό προϊόν (το Ισπανικό Dixan). Η τιμή είναι επίσης παραπλανητική για το Dixan, που φαίνεται στο φυλλάδιό της Pop Life, το οποίο είναι για “45 πλύσεις” και πωλείται περίπου €12. Για άλλη μια φορά η πρόθεση για εξαπάτηση είναι προφανής.».

Περαιτέρω, η Henkel παρατήρησε ότι υπήρξε αύξηση στις πωλήσεις του Dixan από παράλληλες εισαγωγές και μείωση των πωλήσεων του Dixan από την ίδια την εταιρεία. Επιπλέον είναι η θέση της εταιρείας ότι: «τα στατιστικά στοιχεία δεν επιβεβαιώνουν τους ισχυρισμούς της καταγγέλλουσας εταιρείας σχετικά με τη δήθεν μείωση των πωλήσεων της και πρέπει να επαληθευτούν», ενώ συνέχισε καταγράφοντας ότι «αν πράγματι υπήρξε μείωση στις πωλήσεις της καταγγέλλουσας εταιρείας, αυτό θα μπορούσε να αποδοθεί σε διάφορους λόγους και ίσως η εν λόγω εταιρεία να έχει χάσει πωλήσεις προς άλλες εταιρείες που ασχολούνται με το παράλληλο εμπόριο ή λόγω του ότι έχει πάρει λάθος εμπορικές αποφάσεις.».

Η Henkel πρόσθεσε ότι: «είναι εμπορικά λανθασμένο για την εταιρεία να απορρίψει την συνεργασία ή να σταματήσει την διανομή προϊόντων σε κάποιο πελάτη λόγω του γεγονότος ότι ο πελάτης αυτός αγοράζει επίσης προϊόντα παραλλήλου εμπορίου. Η προσπάθεια της εταιρείας είναι να πωλήσει τα προϊόντα της στα εν λόγω καταστήματα ούτως ώστε ο καταναλωτής να έχει την επιλογή. Άρνηση εκ μέρους της εταιρείας Henkel να πωλήσει προϊόντα της θα έχει επιπλέον αρνητικές επιπτώσεις στις πωλήσεις της εταιρείας και αύξηση στις πωλήσεις των παράλληλων εισαγωγών.». Όπως ισχυρίστηκε η Henkel, «το μόνο κριτήριο άρνησης μη εκτέλεσης παραγγελίας ήταν και είναι η παραβίαση πίστωσης και οι τυχόν οικονομικές εκκρεμότητες του πελάτη (πληρωμές).», ενώ η ίδια «ανησυχούσε και εξακολουθεί να ανησυχεί για τη ζημία που κάνουν οι παράλληλες εισαγωγές στην εμπορική επωνυμία Dixan και στην ικανοποίηση των καταναλωτών (customer satisfaction). Το θέμα συζητήθηκε κατά κύριο λόγο σε διευθυντικό επίπεδο (management level) σε σχέση με το τι θα μπορούσε να κάνει η εταιρεία και με την προϋπόθεση ότι δεν θα παραβιαζόταν

οποιασδήποτε νομοθεσία ή κανονισμός. Παρά το γεγονός ότι έγιναν διάφορες σκέψεις και ορισμένες προτάσεις/παρουσιάσεις εστάλησαν στη μητρική εταιρία, τελικά δεν ελήφθη καμία απόφαση από τη μητρική εταιρεία. Όπως είναι προφανές από τα στατιστικά στοιχεία οι πωλήσεις των παράλληλων εισαγωγών δείχνουν μια σταθερή αύξηση, ενώ την ίδια στιγμή υπάρχει μείωση στις πωλήσεις της εταιρείας.

Μετά από συζήτηση με το νομικό σύμβουλο της εταιρείας και όταν εξηγήθηκε σ' αυτόν ότι η ποιότητα των παράλληλων Dixan είναι χαμηλότερη σε σύγκριση με την ποιότητα του Dixan που πωλείται από την εταιρεία, η εταιρεία έλαβε νομική συμβουλή ότι αυτό συνιστά αθέμιτο ανταγωνισμό (passing off) για την παραπλάνηση του καταναλωτή, επειδή ο καταναλωτής δεν ενημερωνόταν ως προς την ποιότητα του παράλληλου Dixan και αποφασίστηκε να σταλεί η επιστολή ημερομηνίας 24/1/2012. Επίσης, εστάλη παρόμοια επιστολή στο Υπουργείο Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού και το Γραφείο Προστασίας του Καταναλωτή στις 31/1/2012 [...].».

Στη συνέχεια, όπως αναφέρθηκε, ζητήθηκαν από το δικηγόρο της εταιρείας αποδεικτικά στοιχεία για τη διαφορά στην ποιότητα, και ως προς αυτό ετοιμάστηκε η επιστολή με ημερομηνία 25/11/2011, η οποία αποστάληκε από την Henkel AG & Co. KGaA στο Υπουργείο Εμπορίου, ενώ σημειώθηκε επιπλέον ότι: «Η εταιρεία Henkel είχε λάβει επίσης νομική συμβουλή ότι ήταν δυνατό να καταχωρήσει αγωγές κατά των παράλληλων εισαγωγέων Dixan με καλές προοπτικές επιτυχίας, εφόσον υπήρχαν επαρκή αποδεικτικά στοιχεία. Για το σκοπό αυτό, η εταιρεία πραγματοποίησε δοκιμή οικιακής χρήσης (home use test) τα αποτελέσματα της οποίας έδειξαν ότι υπήρχε διαφορά στην ποιότητα μεταξύ των δύο.» Τέλος, όπως ανέφερε η Henkel, η στρατηγική της είναι να αντιμετωπίζει οποιοδήποτε ανταγωνισμό, προσφέροντας άψογη εξυπηρέτηση, εμπειρία και τεχνογνωσία στον τομέα του λιανικού εμπορίου.

(ii) Εμπορική πολιτική

Η εμπορική πολιτική της εταιρείας: «{...}». Πιο συγκεκριμένα, υποβλήθηκε ότι οι όροι επιβάλλονται από το μέρος το οποίο έχει την αγοραστική δύναμη (και στην προκειμένη περίπτωση, την αγοραστική δύναμη την έχουν οι μεγάλες υπεραγορές, οι οποίες και επιβάλλουν τους δικούς τους όρους), ενώ σημειώθηκε επίσης ότι οι απαιτήσεις τους διαφέρουν ανάλογα με την αγοραστική τους δύναμη.

Στη συνέχεια αναφέρθηκε επίσης ότι αρκετοί πελάτες της εταιρείας Henkel είναι διατεθειμένοι να παρέχουν ανταλλάγματα π.χ. χώρους προβολής, events, δωρεάν προωθητικές ενέργειες στα καταστήματα τους (free in store promotions) και άλλες ενέργειες ώστε να εξασφαλίσουν περισσότερες παροχές προς όφελος τους, και συνεπώς, διαφοροποιούνται ανάλογα και οι όροι των συμβάσεων.

Σε σχέση με τη διακύμανση των ημερών πίστωσης, η εταιρεία ανέφερε ότι αυτή είναι αποτέλεσμα αξιολόγησης του ρίσκου που παίρνει η ίδια, καθώς και της συνέπειας του πελάτη να ανταποκρίνεται στις υποχρεώσεις του. Επιπλέον αναφέρθηκε ότι η πολιτική της εταιρείας Henkel είναι να παρέχει cash discount facilities σε όλους τους πελάτες της (έξτρα προμήθεια, εφόσον ο πελάτης πληρώνει μετρητά).

Σύμφωνα με τη Henkel, από τον Μάρτιο 2013, «{...}».

Σε σχέση με στοχοποίηση των πελατών, η εταιρεία υπογράμμισε ότι: «{...}».

Όσον αφορά το θέμα των ποσοτικών προσφορών που περιλαμβάνονται στις ετήσιες συμφωνίες, η Henkel σημείωσε ότι: «{...}».

Περαιτέρω αναφέρθηκε ότι κατά καιρούς: «{...}».

i. Για την προωθητική ενέργεια Detective, η εταιρεία Henkel ανέφερε ότι: «*Η προωθητική ενέργεια Detective πραγματοποιήθηκε δύο φορές. Η πρώτη τον Φεβρουάριο του 2012 και η δεύτερη, τον Μάιο του 2013.*

ii. *Η προσφορά ήταν σε παγκύπρια βάση και όλοι οι πελάτες ενημερώθηκαν σχετικά με αυτήν, προφορικά, από τους πωλητές της εταιρείας. Δεν υπήρχαν προϋποθέσεις ή κριτήρια που συνδέονται με την εν λόγω προωθητική ενέργεια. Η εταιρεία δεν απέκλεισε κανέναν πελάτη από την εν λόγω προωθητική ενέργεια, και μάλιστα η εταιρεία θα προτιμούσε, αν όλοι οι πελάτες της είχαν συμμετάσχει. Κατά συνέπεια, ήταν από δική τους επιλογή που ορισμένοι πελάτες της εταιρείας δεν συμμετείχαν στην προωθητική ενέργεια Detective.[...] Δεν υπήρξε καμία διάκριση μεταξύ των πελατών που έλαβαν μέρος στην προωθητική ενέργεια Detective. Πράγματι, όπως φαίνεται από την επισυνημμένη λίστα, σχεδόν το 91% των πελατών της εταιρείας οι οποίοι πουλούν επίσης παράλληλα προϊόντα έλαβαν μέρος στην προωθητική ενέργεια.*

iii. *Δεν υπήρξε οποιαδήποτε άλλη γραπτή αλληλογραφία με πελάτες εκτός από την λίστα των προϊόντων και εκπτώσεων [...].*

«{...}».

Τέλος, η εταιρεία Henkel υπογράμμισε ότι: «σκοπός και στρατηγική της εταιρείας είναι η αύξηση των πωλήσεων της μέσω της δημιουργίας συνεργασιών με όλους τους πελάτες της. Ταυτόχρονα, η εταιρεία αντιμετωπίζει άνισο ανταγωνισμό από τους εισαγωγείς παράλληλων προϊόντων και συγκεκριμένα:

- από την παραπλανητική διαφήμιση. Οι εισαγωγείς παράλληλων προϊόντων στέλνουν έντυπα ή φυλλάδια στα οποία φαίνεται η εικόνα του Dixon που πωλείται από την εταιρεία Henkel, ενώ στα καταστήματα τους πωλούν άλλο Dixon κατώτερης ποιότητας ή διαφορετικής συσκευασίας,

- από την κατώτερη ποιότητα. Είναι πέρα πάσης αμφιβολίας ότι το Dixan που εισάγονται από την Ισπανία είναι χαμηλότερης ποιότητας από το Dixan που πωλείται από την εταιρεία Henkel. Παρ' όλα αυτά οι παράλληλοι εισαγωγείς δεν ενημερώνουν τους καταναλωτές ότι το Dixan που πουλούν είναι κατώτερης ποιότητας και δεν έχει το ίδιο αποτέλεσμα πλύσης. Το μόνο πράγμα που κάνουν είναι να τονίσουν τη χαμηλότερη τιμή, χωρίς να αναφέρουν ότι αυτό είναι λόγω της χαμηλότερης ποιότητας.

- από τη γήρανση του προϊόντος. Είναι γνωστό ότι τα απορρυπαντικά σε γενικές γραμμές χάνουν σε απόδοση πλυσίματος, καθώς ο χρόνος περνά και μετά από την πάροδο ενός χρόνου η αντοχή πλύσης μπορεί να έχει ήδη μειωθεί σημαντικά. Επιπλέον, οι φυσικές ιδιότητες των απορρυπαντικών σε σκόνη, όπως η δυνατότητα διανομής του προϊόντος από το συρτάρι του πλυντηρίου (*dispensability*) και η τάση συσσωμάτωσης (*caking tendency*) μπορεί να επηρεαστεί αρνητικά με τον χρόνο και να οδηγήσει σε προβλήματα όπως υπολείμματα στο πλυντήριο ρούχων και συσσωμάτωση της σκόνης στο πακέτο, η οποία δεν μπορεί να μαζευτεί εύκολα χρησιμοποιώντας το δοσομετρητή από το κουτί. Σε πολλές περιπτώσεις τα προϊόντα που πωλούνται από παράλληλους εισαγωγείς είναι πιο παλιά από ένα χρόνο και σε μία περίπτωση ήταν πέραν των τεσσάρων ετών. Το πιο πάνω γεγονός βλάπτει σοβαρά τη μάρκα (*brand name*) του Dixan στην Κύπρο.

Η εταιρεία Henkel, τα τελευταία χρόνια έχει αναζητήσει τρόπους για να συνεργαστεί με τους πελάτες που πωλούν κυρίως παράλληλα προϊόντα, προκειμένου να δώσει στους καταναλωτές τη δυνατότητα να επιλέξουν το προϊόν που θέλουν να αγοράσουν. Το γεγονός ότι σε πολλά καταστήματα συνυπάρχουν και τα δύο προϊόντα είναι απόδειξη ότι η εταιρεία δεν έχει κανένα πρόβλημα να συνεργαστεί με τα καταστήματα που επίσης πωλούν προϊόντα από την παράλληλη αγορά.».

(III) Ευθύνη μητρικής εταιρείας

Η Henkel AG & Co KGaA κατέχει το 100% του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας και ως εκ τούτου έχει το δικαίωμα να διορίζει και να παύει όλους τους διοικητικούς σύμβουλους της εταιρείας. Το διοικητικό συμβούλιο της εταιρείας απαρτίζεται από τους: Πρώτο Εκτελεστικό (Chief Executive Officer) της Henkel Italy, τον Πρόεδρο της Henkel Ελλάδας και το Διευθύνοντα Σύμβουλο της Henkel.

Ο τότε Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας διορίστηκε μέλος του διοικητικού συμβουλίου, λόγω της θέσης του ως Γενικός Διευθυντής της εταιρείας, ενώ ο Πρώτος Εκτελεστικός (Chief Executive Officer) της Henkel Italy και ο Πρόεδρος της Henkel Ελλάδας, έχουν διορισθεί μέλη του διοικητικού συμβουλίου λόγω γνώσεων και εμπειρίας για τα προϊόντα Henkel και διοικητικά θέματα του Ομίλου Henkel στη Νοτιοδυτική Ευρώπη.

Όπως αναφέρθηκε, δεν υπάρχει εξάρτησή της εταιρείας Henkel από τη μητρική εταιρεία στη λήψη των καθημερινών αποφάσεων της, αφού η Henkel λειτουργεί ως μια ανεξάρτητη οντότητα (δεν ασκείται έλεγχος από τη μητρική αναφορικά με τις καθημερινές δραστηριότητές της). Όπως αναφέρθηκε, ο Γενικός Διευθυντής της εταιρείας είναι υπεύθυνος για τις καθημερινές δραστηριότητες της εταιρείας, όμως έχει συχνές επαφές και συζητήσεις:

- (i) πάνω σε επιχειρηματικά θέματα με τον Πρώτο Εκτελεστικό (Chief Executive Officer) της Henkel Italy
- (ii) αναφορικά με διαδικαστικά θέματα με τον Πρόεδρο της εταιρείας στην Ελλάδα και την Κύπρο και,
- (iii) αναφορικά με νομικά θέματα με τον Corporate Counsel της Henkel Italy.

Παρόλο που η μητρική εταιρεία δεν εμπλέκεται στην καθημερινή διοίκηση της Henkel, οποιαδήποτε απόφαση ή ενέργεια μείζονος σημασίας πρέπει να διαβιβαστεί, να συζητηθεί και να εγκριθεί από την μητρική εταιρεία. Περαιτέρω, όπως αναφέρθηκε, ορισμένες αποφάσεις λαμβάνονται σε επίπεδο Ομίλου και διαβιβάζονται για εφαρμογή στην εταιρεία Henkel, π.χ. στρατηγικές αποφάσεις, οι οποίες επηρεάζουν ολόκληρο τον Όμιλο, όπως αποφάσεις μάρκετινγκ, λανσάρισμα νέων προϊόντων (product launches) και αποφάσεις σε σχέση με logistics.

Ακολούθως σημειώθηκε ότι οι διάφορες εταιρείες του Ομίλου Henkel υπάγονται σε διάφορες περιφέρειες, και κατά την περίοδο 1/3/2009 - 31/12/2012, η εταιρεία Henkel υπαγόταν στη Νοτιοδυτική Ευρωπαϊκή περιφέρεια μαζί με την Ελλάδα και την Ιταλία, ενώ από την 1/1/2012, η εταιρεία υπάγεται στη Δυτική Ευρωπαϊκή Περιφέρεια (West Europe Region). Οι διάφορες εταιρείες του Ομίλου Henkel υποβάλλουν προς τη μητρική εταιρεία οικονομικές εκθέσεις (financial reports) σε τακτική βάση και όπως σημείωσε η Henkel, η ίδια υποβάλλει τέτοιες εκθέσεις σε μηνιαία βάση.

Στην Ελλάδα υπάρχουν τέσσερις (4) επικεφαλής τμημάτων, για τα τμήματα Laundry and Home Care, Beauty Care Retail, Beauty Care Professional και Adhesive Technology. Οι προαναφερόμενοι επικεφαλής τμημάτων, μαζί με τον Πρόεδρο της εταιρείας στην Ελλάδα και την Κύπρο, συναντώνται σε μηνιαία βάση (συνεδριάσεις Excom) για να ανταλλάξουν απόψεις και να συντονίσουν καλύτερα τις εργασίες της Henkel στην Ελλάδα. Η Henkel καλείται να συμμετάσχει σε αυτές της συναντήσεις, αλλά όπως ανέφερε η ίδια, συμμετέχει από καιρό σε καιρό (και όχι σε μηνιαία βάση).

Σύμφωνα με την Henkel, οι επισκέψεις από τη μητρική εταιρεία για σκοπούς “ελέγχου” δεν είναι συχνές, όμως διάφορα άτομα έχουν επισκεφθεί την εταιρεία (κάποια από τα άτομα αυτά ήρθαν για σκοπούς ελέγχου) ενώ υπήρξαν και συχνές επισκέψεις από το προσωπικό του τμήματος πληροφορικής (IT). Η εταιρεία Henkel, αποστέλλει στην εταιρεία Henkel AG

& Co KGaA μηνιαίες “Οικονομικές Εκθέσεις”, οι οποίες περιέχουν πληροφορίες, όπως το μισθολόγιο, τα στοιχεία ενεργητικού, τους πιστωτές, τον ισολογισμό, τα κέρδη και τις ζημιές κτλ.

Θέσεις τρίτων εταιρειών στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας

Η Επιτροπή, στο παρόν σημείο, διευκρινίζει ότι κατά τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα που πραγματοποιήθηκε, λήφθηκαν στοιχεία, δηλώσεις και πληροφορίες και από τρίτες εταιρείες.

Η Επιτροπή διεξήλθε με προσοχή το υλικό, τα στοιχεία και τις πληροφορίες που συλλέχθηκαν κατά τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα της Υπηρεσίας και βρίσκονται καταχωρημένα εντός του διοικητικού φακέλου.

(B) Θέσεις Μερών/ Παρατηρήσεις κατά την ενώπιόν της Επιτροπής διαδικασία

Οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, κατέθεσαν τις γραπτές θέσεις τους στις 30/11/2017 τις οποίες και ανέπτυξαν κατά την ενώπιον της Επιτροπής προφορική διαδικασία στις 14/9/2018 και στις 8/10/2018. Επιπρόσθετα στις 12/10/2018, κατατέθηκαν θέσεις της νομικού εκπροσώπου της εταιρείας Henkel AG & Co. KGaA, η οποία εμφανίστηκε για τις εταιρείες Henkel AG & Co. KGaA και Henkel στην ενώπιον της Επιτροπής προφορική διαδικασία στις 14/9/2018, τόσο στα αγγλικά όσο και στα ελληνικά, καθότι ως αναφέρθηκε στις 8/10/2018 από τους νομικούς εκπροσώπους των εταιρειών, μερικά σημεία από τα όσα ανέφερε η κα Polley στη συνεδρία ημερομηνίας 14/9/2018 δεν είχαν μεταφραστεί σωστά.

1. ΕΛΛΕΙΨΗ ΘΕΜΕΛΙΩΣΗΣ ΤΩΝ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

Οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA υποστήριξαν ότι δεν υπήρξε καθόλου καταχρηστική συμπεριφορά από τη Henkel και ότι οι επιστολές που αναφέρονται στην Έκθεση Αιτιάσεων δεν ήταν καταχρηστικές και δεν είχαν οποιοδήποτε ουσιαστικό αποτέλεσμα.

Αναφορά έγινε στην από μέρους της Υπηρεσίας αποστολής 17 ερωτηματολογίων και υποστηρίχθηκε πως λόγω του ότι η ταυτότητα αυτών που τα έλαβαν δεν αποκαλύφθηκε, η Henkel δεν μπορεί να εξακριβώσει/ θεμελιώσει/ επαληθεύσει εάν πρόκειται για όλες τις οντότητες που εισήγαγαν Parallel Dixan κατά τη σχετική χρονική περίοδο. Υποστηρίχθηκε επίσης πως ακόμα ότι και αν η συμπεριφορά που περιγράφει η K.A.C., είχε λάβει χώρα (quad non) και όντως επηρέαζε τις εργασίες της K.A.C., η συμπεριφορά της Henkel θα επηρέαζε μόνο έναν κύπριο χονδρέμπορο. Προωθήθηκε η θέση πως οι λιανοπωλητές δεν «εξαναστάθηκαν» να επιστρέφουν εμπορεύματα στην K.A.C. γιατί όλες οι επιστροφές αφορούσαν προϊόντα Fa και κανένα δεν αφορούσε προϊόντα Dixan, αλλά και ότι, δεν υπήρξε άρνηση στη προμήθεια, δεν υπήρξε ακύρωση στις εκπτώσεις που δίδονταν και δεν υπήρξε ακύρωση στο merchandising. Υποστηρίχθηκε επίσης πως ακόμη και αν η

συμπεριφορά που περιγράφει η Κ.Α.Σ. είχε λάβει χώρα (quad non), και όντως επηρέαζε τις εργασίες της Κ.Α.Σ., η συμπεριφορά της Henkel θα επηρέαζε μόνο έναν κύπριο χονδρέμπορο.

Η Henkel στηρίζει όλους τους υπολογισμούς της στους λιανικούς ελέγχους δύο ανεξάρτητων εταιρειών που διεξάγουν έρευνες λιανικών πωλήσεων (retail audits), της RAI και της Retail Zoom. Υποστήριξε δε πως δεδομένου ότι δεν υπάρχει κανένας λόγος να αμφισβητηθεί η ποιότητα τέτοιων δεδομένων, η προσπάθεια της Επιτροπής να υπολογίσει τα μερίδια βάσει εναλλακτικών μεθόδων που είναι αμφισβητήσιμες υποδηλώνει ότι πρόθεση της είναι να βρεθούν υψηλότερα μερίδια αγοράς για τη Henkel, προκειμένου να διαπιστωθεί καταχρηστική συμπεριφορά δεσπόζουσας θέσης, η οποία είναι καθ' όλα ασύμβατη με την ιδέα μιας αντικειμενικής αμερόληπτης έρευνας. Δήλωσε ακόμα πως οι έρευνες αγοράς της RAI και της Retail Zoom δεν πραγματοποιήθηκαν σύμφωνα με τις οδηγίες της Henkel.

Υποστηρίχθηκε πως δεν είναι δυνατόν οι πωλήσεις χονδρικής να υπερβαίνουν κατά περίπου €500.000 τις λιανικές πωλήσεις, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι τα προϊόντα πωλούνται στο επίπεδο της λιανικής πώλησης σε ψηλότερες τιμές από αυτές της χονδρικής πώλησης.

Πρωθήθηκε ακόμα η θέση πως η Επιτροπή βασίζεται σε στοιχεία που έχουν προετοιμαστεί από ένα πρώην εργοδοτούμενο της Henkel, και πως δεν είναι σε θέση να επιβεβαιώσουν τα εν λόγω στοιχεία αλλά ούτε να επιβεβαιώσουν την μεθοδολογία που χρησιμοποιήθηκε για την κατάληξη στους εν λόγω αριθμούς και ποσοστά.

2. Η HENKEL ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ

Υποστηρίχθηκε πως η Henkel δεν είχε δεσπόζουσα θέση. Ως προς τούτο λέχθηκε πως βάσει της σχετικής νομολογίας, οι Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής όσον αφορά την επιβολή του νόμου 82 της Συνθήκης ΕΚ (τώρα άρθρο 102 ΣΛΕΕ) για καταχρηστική συμπεριφορά αποκλεισμού από επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση («Κατευθυντήριες Γραμμές»), αναφέρουν ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά την αξιολόγηση της δεσπόζουσας θέσης λαμβάνει υπόψη της την ανταγωνιστική διάρθρωση της αγοράς και ιδίως τους ακόλουθους παράγοντες:

- (i) Περιορισμούς που επιβάλλονται λόγω των υπαρχουσών προμηθειών και της θέσης των πραγματικών ανταγωνιστών στην αγορά (θέση της δεσπόζουσας επιχείρησης στην αγορά και οι ανταγωνιστές της),
- (ii) Περιορισμούς που επιβάλλονται λόγω της αξιολογής απειλής μελλοντικής επέκτασης από πραγματικούς ανταγωνιστές ή λόγω της εισόδου εν δυνάμει ανταγωνιστών (επέκταση και είσοδος),
- (iii) Περιορισμούς που επιβάλλονται λόγω της διαπραγματευτικής δύναμης των

πελατών των επιχειρήσεων (αντισταθμιστική αγοραστική δύναμη).

Υποστηρίχθηκε πως τα μερίδια αγοράς που κυμαίνονται μεταξύ 40% και 50% δεν επιτρέπουν να εξαχθεί αυτομάτως το συμπέρασμα ότι μια εταιρεία κατέχει δεσπόζουσα θέση. Μπορούν, ωστόσο, να αποτελέσουν σχετικούς και σημαντικούς για τον εντοπισμό δεσπόζουσας θέσης παράγοντες ανάλογα με: i) τις μεταβολές στο απόλυτο επίπεδο με την πάροδο του χρόνου, ii) το επίπεδο σε σχέση με αυτό των ανταγωνιστών που βρίσκονται πιο κοντά στην επιχείρηση που φέρεται ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση, (iii) την παρουσία άλλων παραγόντων που τείνουν να εδραιώσουν την κυρίαρχη θέση ή, αντιστρόφως, να την απειλήσουν. Συνεπώς τα μερίδια αγοράς της Henkel δεν αποδεικνύουν δεσπόζουσα θέση της Henkel υπό τις παρούσες συνθήκες.

Υποστηρίχθηκε πως η σχετική αγορά πρέπει να είναι η αγορά των απορρυπαντικών πλυντηρίων ρούχων, συμπεριλαμβανομένων τόσο των απορρυπαντικών όσο και των μαλακτικών. Η Henkel σημειώνει ότι τα απορρυπαντικά και τα μαλακτικά δεν είναι εναλλάξιμα προϊόντα, πιστεύει εντούτοις ότι τα δύο προϊόντα χρησιμοποιούνται ταυτόχρονα και η συνδυαστική χρήση τους έχει τον ίδιο σκοπό, δηλαδή την πλύση ρούχων στο πλυντήριο. Η Henkel υποστήριξε ότι η σχετική αγορά δεν θα πρέπει να είναι heavy duty detergents (στο εξής «HDD»), αλλά η ευρύτερη αγορά απορρυπαντικών πλυντηρίων ρούχων (laundry detergent market).

Σύμφωνα με τις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, η «διαχρονική οικονομική ισχύς της εταιρείας Henkel στον τομέα Laundry & Home Care δεν αποτελεί σχετικό παράγοντα για την αξιολόγηση της θέσης της Henkel στον τομέα HDD. Ακόμη και αν ληφθεί υπόψη η οικονομική ισχύς, ορισμένοι από τους ανταγωνιστές της Henkel, όπως για παράδειγμα η P&G⁴ και η Unilever⁵ απολαμβάνουν σημαντικά υψηλότερη οικονομική ισχύ.⁶

Περαιτέρω, προβλήθηκε ο ισχυρισμός ότι η Επιτροπή δεν εξέτασε τα εμπόδια σχετικά με την πιθανή επέκταση και είσοδο στην αγορά. Σύμφωνα με την εταιρεία, τα παρόντα μερίδια αγοράς δεν έχουν κανένα νόημα, αφού μπορούν ανά πάσα στιγμή να τροποποιηθούν. Οποιοσδήποτε ανταγωνιστής που δραστηριοποιείται ήδη στην Κύπρο θα μπορούσε εύκολα να μεγαλώσει τις υφιστάμενες επιχειρήσεις του στο τμήμα HDD ως απάντηση σε μια φερόμενη καταχρηστική συμπεριφορά της Henkel στην αγορά. Υποστηρίχθηκε πως δεν υπάρχει προνομιακή πρόσβαση στις πρώτες ύλες κατασκευής. Όλα αυτά είναι βασικά προϊόντα με συνθέσεις που αποτελούν βασικές γνώσεις στον κλάδο. Υποστηρίχθηκε ακόμα πως δεν υπάρχουν σημαντικές τεχνολογίες, όπως για παράδειγμα διπλώματα ευρεσιτεχνίας. Αν και οι κατασκευαστές HDD θα προωθήσουν καινοτομίες στους τελικούς

⁴ Ετήσιες πωλήσεις: EUR {...} (USD {...}) (βλέπετε ετήσια έκθεση 2017). {...} πωλήσεις από την Henkel.

⁵ Ετήσιες πωλήσεις 2016: EUR {...} (βλέπετε ετήσια έκθεση 2016). {...} πωλήσεις από την Henkel.

⁶ Ετήσιες πωλήσεις 2016: EUR {...} (βλέπετε ετήσια έκθεση 2016).

πελάτες, η έρευνα και η ανάπτυξη στον τομέα αυτό γενικά δεν οδηγεί σε σημαντικές αλλαγές των προϊόντων, αλλά πρόκειται περισσότερο για βελτιώσεις που γίνονται σταδιακά στα ήδη υπάρχοντα προϊόντα.

Λέχθηκε ακόμα πως τα έξοδα αλλαγής (switching costs) δεν είναι σχετικά όσον αφορά την παρούσα υπόθεση, ούτε για τους λιανοπωλητές αλλά ούτε και για τους τελικούς πελάτες. Όπως αναφέρθηκε, η αγορά περισσότερων προϊόντων από έναν προμηθευτή δεν συνεπάγεται σημαντικό κόστος για έναν έμπορο λιανικής πώλησης, ενώ σημειώθηκε επίσης ότι: *«ένα πράγμα που ένα σουπερμάρκετ ίσως να θέλει να κάνει, είναι να διαθέσει επιπλέον χώρο σε έναν ανταγωνιστή σε βάρος άλλου προμηθευτή, ωστόσο αυτό δεν είναι απολύτως απαραίτητο. Οι τελικοί πελάτες δεν έχουν κανένα κόστος αλλαγής. Τα προϊόντα HDD είναι εμπόρευμα το οποίο μπορεί να αλλάξει από έναν κύκλο πλύσης σε άλλο, δηλαδή σε μία πλύση ένας καταναλωτής μπορεί να χρησιμοποιήσει Dixan και στην επόμενη πλύση Ariel».*

Υποστηρίχθηκε πως και μια επιχείρηση με υψηλό μερίδιο αγοράς μπορεί να μην είναι σε θέση να ενεργήσει σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους πελάτες της με επαρκή διαπραγματευτική δύναμη. Αυτή η αντισταθμιστική αγοραστική δύναμη μπορεί να προκύψει από τον όγκο των πελατών ή την εμπορική τους σημασία για την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση και την ικανότητά τους να μεταβούν γρήγορα σε ανταγωνιστικούς προμηθευτές. Εάν κάποιος εξέταζε την ισχύ των πελατών στην αγορά HDD, θα μπορούσε εύκολα να δει ότι οι κυπριακές υπεραγορές έχουν στην πραγματικότητα σημαντική αγοραστική δύναμη. Αναφέρθηκε πως η πλευρά του πελάτη (customer side) είναι αρκετά συγκεντρωμένη, και ως παράδειγμα δόθηκε το 2011 και το 2012 όπου οι τρεις κορυφαίοι λιανοπωλητές είχαν συνδυασμένο μερίδιο αγοράς ύψους σχεδόν 50% και οι έξι κορυφαίοι έμποροι λιανικής σχεδόν 75%. Επιπλέον, σημειώθηκε πως οι υπεραγορές θα μπορούσαν να προωθήσουν ιδιωτικές ετικέτες σε βάρος των προμηθευτών με επώνυμα σήματα. Οι περισσότερες από τις κυπριακές υπεραγορές, συμπεριλαμβανομένων των τοπικών λιανοπωλητών όπως το Alpha Mega, έχουν ήδη μια σημαντική γκάμα προϊόντων με ιδιωτική ετικέτα.

3. ΔΕΝ ΥΠΑΡΧΕΙ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ

Αρχικά, η Επιτροπή σημειώνει ότι στις θέσεις ημερομηνίας 30/11/2017, τις οποίες απέστειλαν οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA καταγράφεται ότι *«Ακόμη και αν η Henkel κατείχε δεσπόζουσα θέση (quod non) και είχε πράγματι αρνηθεί ή απειλούσε να αρνηθεί να πωλήσει προϊόντα HDD σε ορισμένους Κυπρίους λιανοπωλητές (quod non), αυτή η άρνηση παροχής δεν θα συνιστούσε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του 102 της ΣΛΕΕ (ανεξάρτητα από τις επιπτώσεις αυτής της συμπεριφοράς στο παράλληλο εμπόριο). Αυτό επιβεβαιώνεται από την καθιερωμένη πρακτική λήψης αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, και από την*

σχετική νομολογία. Ο κύριος λόγος γι αυτό [...] είναι ότι η Henkel δεν είναι ανταγωνιστής αυτών των λιανοπωλητών.»

Όπως καταγράφηκε περαιτέρω, η Henkel δεν ανταγωνίζεται στην κατάντη αγορά (downstream market), δηλαδή στην κυπριακή λιανική αγορά στην οποία πωλούνται HDD, αλλά ενεργεί αποκλειστικά ως προμηθευτής σε εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην αγορά αυτή. Όπως υποστηρίχθηκε, η παρουσία της δεσπόζουσας επιχείρησης στην κατάντη αγορά (downstream market) είναι το κεντρικό στοιχείο της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης μέσω της άρνησης παροχής, και χωρίς παρουσία σε αυτή, η άρνηση παροχής δεν συνιστά κατάχρηση.

Στη συνέχεια κατατέθηκε το επιχείρημα ότι: «*μια τέτοια συμπεριφορά θα μπορούσε επίσης να αναλυθεί σύμφωνα με τις αρχές της αποκλειστικής διαπραγμάτευσης καθώς και της δέσμευσης και δεσμοποίησης (tying and bundling)*», όμως ούτε η Επιτροπή παρέχει λεπτομερή ανάλυση της συμπεριφοράς της Henkel βάσει αυτών των κανόνων, ούτε υπάρχουν ενδείξεις ότι η Henkel ακολούθησε μια τέτοια συμπεριφορά. Επίσης υποστηρίχθηκε ότι η Henkel δεν δήλωσε ποτέ στους εμπόρους λιανικής πώλησης ότι πρέπει να αγοράζουν προϊόντα HDD μόνο από αυτή, ενώ τονίστηκε ότι οι έμποροι λιανικής πώλησης ήταν πάντα ελεύθεροι να αγοράζουν HDD από ανταγωνιστές. Επιπλέον, λέχθηκε ότι δεν υπάρχει καμιά ένδειξη ότι η Henkel εφάρμοσε οποιαδήποτε στρατηγική δεσμοποίησης (bundling strategy). Ως εκ τούτου, όπως υποστηρίχθηκε, η δήθεν άρνηση εφοδιασμού vis-a-vis των κυπριακών λιανοπωλητών από τη Henkel δεν παραβίασε το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ.

Οι νομικοί εκπρόσωποι των εταιρειών Henkel και της μητρικής της εταιρείας υπέβαλαν τη θέση ότι ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι ο περιορισμός του παράλληλου εμπορίου συνιστά παραβίαση του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ είναι εσφαλμένος, καθότι δεν υπάρχει καμία γενική αρχή αναφορικά με μονομερή δράση βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, έστω και εάν η ενέργεια αυτή έχει ως αποτέλεσμα τη μείωση του όγκου των προϊόντων που πωλούνται για το παράλληλο εμπόριο.

Περαιτέρω, προβλήθηκε ο ισχυρισμός ότι δεν υπάρχει τεκμήριο κατάχρησης. Πιο συγκεκριμένα υποστηρίχθηκε ότι δεν υπάρχει γενική υποχρέωση να συναλλάττεσαι σύμφωνα με το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ, αλλά κάθε υποχρέωση καταναγκαστικής συναλλαγής μπορεί να επιβληθεί μόνο μετά από προσεκτική εξέταση του πραγματικού και οικονομικού πλαισίου και μόνο μέσα σε στενά πλαίσια. Συνεπώς, είναι η θέση τους ότι η δήθεν άρνηση συναλλαγής σε σχέση με εμπόρους λιανικής πώλησης παράλληλου εμπορίου από τη Henkel θα μπορούσε να συνιστά κατάχρηση σε πολύ συγκεκριμένες περιπτώσεις, κάτι που θα έπρεπε να αποδειχθεί από την Επιτροπή, ωστόσο αυτή σύμφωνα την Henkel και τη μητρική της εταιρεία, δεν ικανοποιεί το εφαρμοστέο βάρος απόδειξης.

Στη συνέχεια σημειώθηκε ότι η άρνηση συναλλαγής στο πλαίσιο του παράλληλου εμπορίου μπορεί να είναι καταχρηστική υπό ορισμένες συνθήκες, ωστόσο αυτό δε συμβαίνει στη συγκεκριμένη περίπτωση. Όπως τονίστηκε, η Henkel δεν επέβαλε κανένα περιορισμό στους παράλληλους εμπόρους (ήτοι στους χονδρέμπορους που εισήγαγαν την Dixon από την Ισπανία), αλλά η μόνη φερόμενη καταχρηστική συμπεριφορά συνέβη σε σχέση με τους Κύπριους λιανοπωλητές, οι οποίοι δεν δραστηριοποιούνται στο παράλληλο εμπόριο και επομένως δεν μπορούν να θεωρηθούν ανταγωνιστές της Henkel (αποτελούν απλώς πελάτες στην αγορά χονδρικής πώλησης απορρυπαντικών πλυντηρίων ρούχων, συμπεριλαμβανομένου του στενότερου τμήματος για προϊόντα HDD).

Ως εκ τούτου, με βάση τα όσα ισχυρίζονται, η συμπεριφορά της Henkel δεν επηρέασε άμεσα την ποσότητα των προϊόντων που προσέφεραν προμηθευτές (συμπεριλαμβανομένων των χονδρεμπόρων εισαγόμενων Dixon από την Ισπανία) στην κυπριακή αγορά. Είναι η θέση τους ότι η φερόμενη ως καταχρηστική συμπεριφορά αφορούσε μόνο τους πελάτες της Henkel, οι οποίοι δεν θα ανταγωνίζονταν ποτέ τη Henkel στην αγορά χονδρικής πώλησης απορρυπαντικών πλυντηρίων ρούχων, συμπεριλαμβανομένων των προϊόντων HDD. Όπως καταλήγουν: *«Ως εκ τούτου, η φερόμενη καταχρηστική συμπεριφορά της Henkel δεν είχε ως αποτέλεσμα την εξάλειψη μιας πηγής ανταγωνισμού από την κυπριακή αγορά απορρυπαντικών πλυντηρίων ρούχων, συμπεριλαμβανομένου του στενότερου τμήματος για προϊόντα HDD.»*.

Στη συνέχεια τόνισαν ότι: *«σύμφωνα με τα Ερωτηματολόγια, κανένας χονδρέμπορος (με εξαίρεση φυσικά την KAC) δεν παραπονέθηκε για την δήθεν καταχρηστική συμπεριφορά της Henkel. Αντιθέτως όλοι οι ανταγωνιστές της Henkel δήλωσαν ότι δεν επηρεάστηκαν με οποιονδήποτε τρόπο από τις ενέργειες της Henkel»*.

Επιπρόσθετα, κατά τη διάρκεια της προφορικής διαδικασίας αναφέρθηκε ότι οι δύο καταχρηστικές συμπεριφορές αφορούν την αποστολή δύο επιστολών εκ μέρους της Henkel (μία προς την Υπηρεσία Προστασίας του Καταναλωτή στο Υπουργείο Εμπορίου, και η άλλη προς ενενήντα (90) επιχειρήσεις στην Κύπρο) και την άρνηση πώλησης προϊόντων σε εμπόρους λιανικής οι οποίοι πουλούσαν ταυτόχρονα παράλληλα Dixon, ακύρωση εκπτώσεων και ακύρωση merchandise.

Όσον αφορά τις επιστολές, αναφέρθηκε ότι το αποτέλεσμα αυτών ήταν μηδενικό, καθότι η Υπηρεσία Προστασίας του Καταναλωτή απάντησε ότι δεν την αφορά, ενώ από τις απαντήσεις τουλάχιστον των χονδρεμπόρων (οι οποίοι είναι οι ανταγωνιστές της Henkel) δεν υπήρχε ένας χονδρέμπορος ο οποίος να απαντήσει ότι επηρεάστηκε με οποιονδήποτε τρόπο από τις επιστολές, αντιθέτως όπως σημειώθηκε, η πλειοψηφία των χονδρεμπόρων απάντησε ότι δεν ασχολήθηκαν καν.

Επομένως, είναι η θέση τους ότι το αποτέλεσμα των επιστολών στους ανταγωνιστές της

Henkel στη σχετική αγορά που είναι οι χονδρέμποροι (οι λιανέμποροι δεν είναι ανταγωνιστές της Henkel) ήταν μηδενικό, ενώ όσον αφορά το κείμενο της επιστολής που στάλθηκε, επισημάνθηκε ότι σίγουρα δεν είναι καταχρηστικό. Όπως ανέφερε ο νομικός σύμβουλος των εταιρειών, «η Henkel ισχυρίστηκε ότι είχε ένα brand name το οποίο έπρεπε να προστατεύσει η Επιτροπή απέρριψε αυτό τον ισχυρισμό διότι όπως αναφέρεται στην παράγραφο 118 της Έκθεσης Αιτιάσεων η Henkel ισχυρίστηκε ότι αυτά τα προϊόντα που εισάγονται στη Κύπρο αν και πιο παλιά “the old product” μπορεί να χάνει τη δύναμη του». Είναι η θέση τους ότι η Επιτροπή ανέφερε ότι σύμφωνα με την ιστοσελίδα της ίδιας της Henkel αναφέρεται ακριβώς το αντίθετο, επομένως απορρίπτεται ο ισχυρισμός της.

Περαιτέρω σημειώθηκε ότι ο ισχυρισμός της Henkel, ο οποίος εμφανίζεται και από την ιστοσελίδα της είναι ότι η δράση ενός προϊόντος το οποίο έχει κάποια ηλικία, είναι μειωμένη, και επομένως η θέση της Επιτροπής ότι απορρίπτει τον ισχυρισμό διότι αναφέρεται διαφορετικά στην ιστοσελίδα της Henkel, είναι λανθασμένη.

Ακολούθως έγινε αναφορά στις διαφημίσεις που έκαναν κατά τον ουσιώδη χρόνο οι εισαγωγείς παράλληλης αγοράς, με τις οποίες «διαφημίζουν ένα προϊόν που λούν άλλο προϊόν» και πήγαιναν σε όλα τα νοικοκυριά, και τέθηκε το ερώτημα «Δεν ήταν δικαιολογημένη η Henkel να έχει κάποια αντίδραση;». Όπως αναφέρθηκε δεν υπήρχε κάποιος σχολιασμός στο σημείωμα της Υπηρεσίας, αν αυτό αποτελούσε κάποια αντικειμενική αντίδραση.

Στη συνέχεια έγινε αναφορά στον ισχυρισμό της καταγγέλλουσας εταιρείας ότι λόγω διαφόρων καταχρηστικών ενεργειών της Henkel, έχει υποστεί σοβαρή ζημιά, και στο γεγονός ότι η καταγγέλλουσα παρέπεμψε σε κάποιους λιανοπώλες. Παρόλα αυτά, όπως υποστηρίζουν, η Κ.Α.Σ. δεν έφερε κανένα αποδεικτικό στοιχείο σε σχέση με το τι ζημιά έχει υποστεί, αλλά αυτό που έχει ενώπιόν της η Επιτροπή είναι οι οικονομικές καταστάσεις που η ίδια η Κ.Α.Σ. έχει υποβάλει στο Φόρο Εισοδήματος, στις οποίες φαίνεται ότι τις χρονιές με τη μεγαλύτερη οικονομική κρίση στην Κύπρο, ήτοι το 2011, 2012, 2013 η Κ.Α.Σ. είχε μόνο αύξηση. Σχετικά, υποβλήθηκε η θέση ότι δεν μπορεί να επηρεάστηκε από μεγάλες ζημιές και ταυτόχρονα να έχει αύξηση.

Σε σχέση με τις απαντήσεις που πήρε η Υπηρεσία κατά τη διενέργεια της προκαταρκτικής έρευνας, σημειώθηκε ότι οι εννέα από τους χονδρέμπορους (ανταγωνιστές της Henkel) αναφέρουν ότι εισάγουν Dixan και επίσης αναφέρουν ότι δεν έχουν αντιμετωπίσει οποιοδήποτε πρόβλημα λόγω της φερόμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς της Henkel. Ένας χονδρέμπορος ανέφερε ότι δεν είχε εισαγωγές Henkel κατά τα έτη 2010 με 2012, αφού ξεκίνησε το 2013 αλλά δεν επηρεάστηκε καθόλου από τις συμπεριφορές της Henkel. Τέσσερις έμποροι λιανικής πώλησης δήλωσαν ότι δεν αντιμετώπισαν κανένα πρόβλημα από καταχρηστική συμπεριφορά της Henkel. Από τις απαντήσεις που λήφθηκαν, είναι η θέση των εταιρειών Henkel και της μητρικής της εταιρείας, ότι δεν υπάρχει κανένας, με

εξαίρεση την K.A.C, που να επηρεάστηκε, όπως αναφέρουν και οι ίδιοι στις απαντήσεις τους, από οποιαδήποτε συμπεριφορά της Henkel, στην εισαγωγή, αγορά και πώληση προϊόντων στην Κύπρο.

Στη συνέχεια γίνεται αναφορά ότι η κατάληξη για καταχρηστική συμπεριφορά προκύπτει από τα λεγόμενα δύο υπεραγορών, τα οποία δεν μπορούν να ελέγξουν ότι είναι σωστά. Περαιτέρω, σημειώθηκε ότι η Henkel έχει 900 πελάτες στην Κύπρο και τα παράπονα είναι από δύο μόνο, ενώ οι χονδρέμποροι λένε ότι δεν επηρεάστηκαν. Ακολούθησε ο ισχυρισμός ότι δεν μπορούν να απαντήσουν στους οποιουσδήποτε ισχυρισμούς των υπεραγορών, διότι δεν έχουν τα ονόματα αυτών κτλ, ενώ αναφέρθηκε καταληκτικά ότι *«δύο απομεμονωμένα περιστατικά να μέσα στις τόσες επιχειρήσεις δεν μπορεί επομένως να είναι καταχρηστική συμπεριφορά»*.

Σε σχέση με τα ηλεκτρονικά μηνύματα τα οποία βρέθηκαν κατά την αιφνίδια επιτόπια έρευνα που έκανε η Επιτροπή, υπάρχει ο ισχυρισμός ότι *«δεν υπάρχει οποιαδήποτε έγκριση εξουσιοδότηση απάντηση θετική από την άλλη πλευρά του ηλεκτρονικού μηνύματος»*. Περαιτέρω, αναφέρθηκε ότι δεν έγινε πράξη οποιαδήποτε από τις σκέψεις αυτές και υποβλήθηκε το ερώτημα εάν οι σκέψεις κάποιου ή η συζήτηση που έκανε κάποιος είναι καταχρηστική συμπεριφορά. Εν κατακλείδι σημειώθηκε ότι το μόνο πράγμα το οποίο υπήρχε έγκριση ήταν: *«να σταλεί η σχετική επιστολή στην Υπηρεσία Καταναλωτή που λέει ότι υπήρχε αντικειμενική εξήγηση και επίσης και η επιστολή προς τις 90 επιχειρήσεις για τις οποίες [...] το μέγα αποτέλεσμα του ερωτηματολογίου ήταν μηδέν οι δε υπόλοιποι είπαν «την αγνοήσαμε» εκτός από δύο. Επομένως με βάση αυτά τα δεδομένα τα οποία είναι μέσα στο φάκελο εγώ δεν πιστεύω ότι υπάρχει καταχρηστική συμπεριφορά για οτιδήποτε έγινε από την Henkel. Μπορεί να έγιναν σκέψεις από κάποιο άτομο από μόνο του.»*.

Καταλήγοντας, είναι η θέση τους ότι ο υποτιθέμενος περιορισμός του παράλληλου εμπορίου από την Henkel δεν ευσταθεί και σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να συνιστά κατάχρηση κατά την έννοια του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

Ακόμα, υπάρχει ο ισχυρισμός ότι *«δεν υπάρχει ανάλυση/αξιολόγηση των αποτελεσμάτων της υποτιθέμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς της Henkel στην Έκθεση Αιτιάσεων.»* Είναι η θέση των εταιρειών ότι θα έπρεπε να εξετασθούν και να αναλυθούν τα ακόλουθα:

- (i) η έκταση της θέσης που κατέχει η δεσπόζουσα επιχείρηση στη σχετική αγορά,
- (ii) το μερίδιο της αγοράς που καλύπτεται από την πρακτική που αποτελεί το αντικείμενο της καταγγελίας,
- (iii) τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα της φερόμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς στον ανταγωνισμό, και
- (iv) η ύπαρξη αντικειμενικής αιτιολογίας.

Στη συνέχεια υποστηρίχθηκε ότι προκειμένου να διαπιστωθεί κατάχρηση πρέπει να αποδειχθούν οι αντί-ανταγωνιστικές επιπτώσεις της φερόμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς και να αποδειχθεί ότι υπάρχει κίνδυνος να ζημιωθεί ο καταναλωτής, όμως κατά την προκαταρκτική έρευνα της υπόθεσης δεν υποβλήθηκαν ερωτήσεις σε κανέναν από τους 192 λιανοπωλητές.

Περαιτέρω, είναι η θέση των εταιρειών ότι ακόμη και αν θεωρηθεί ότι η καταγγέλλουσα είχε επηρεαστεί, «*κάτι τέτοιο θα επηρέαζε πιθανότατα μόνο ένα de minimis ποσοστό κυπριακής χονδρικής αγοράς HDD, δεδομένου ότι πολλές επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται στην αγορά αυτή*». Επίσης, αναφέρθηκε ότι «*δεδομένου ότι το Dixon που πωλήθηκε από τους παράλληλους εισαγωγείς αντιπροσώπευε περίπου το 2012 το 14% των πωλήσεων και υπήρχαν τουλάχιστον 10 χονδρέμποροι που πωλούσαν εισαγόμενο Dixon, το μερίδιο της ΚΑΚ στην προσφορά ήταν πιθανώς μικρότερο από 2%. Επίσης, ο κύκλος εργασιών της ΚΑΚ αυξήθηκε κατά την φερόμενη (alleged) περίοδο. Απαιτούνται πραγματικά αποδεικτικά στοιχεία (factual evidence) για άρνηση παροχής, ακύρωση εκπτώσεων (cancellation of discounts) και εμπορική υποστήριξη (merchandising) και όχι απλοί ισχυρισμοί ή εικασίες.*».

Ακολούθως υποβλήθηκε ο ισχυρισμός ότι δεν υπάρχει «δύναμη χαρτοφυλακίου» (“portfolio effect”), και υπογραμμίστηκε ότι ούτε τα ευρωπαϊκά δικαστήρια, ούτε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ούτε η νομική βιβλιογραφία εφαρμόζουν τη θεωρία της δύναμης του χαρτοφυλακίου στο πλαίσιο του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Όπως κατέθεσαν, το σύγγραμμα στο οποίο αναφέρεται η Επιτροπή περιγράφει/αναφέρεται σε ένα διαφορετικό σενάριο, και αφορά «ειδικές περιστάσεις» κατά τις οποίες μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε μια αγορά ακολουθεί καταχρηστική συμπεριφορά σε μια γειτονική αγορά. Περαιτέρω υπάρχει η θέση ότι η Επιτροπή δεν παρουσιάζει κανένα πραγματικό στοιχείο βάσει του οποίου στηρίζει αυτήν την υποτιθέμενη δύναμη χαρτοφυλακίου», και εάν ήθελε να βασίσει την Έκθεση Αιτιάσεων σε αυτή την θεωρία, θα έπρεπε να αποδείξει τα διάφορα στοιχεία που την οδηγούν στο συμπέρασμα αυτό.

Τέλος, υπογραμμίστηκε ότι δεν υπάρχει «αγορά Dixon», αλλά η σχετική αγορά είναι είτε η αγορά απορρυπαντικών πλυντηρίων ρούχων είτε, όπως ισχυρίζεται η Επιτροπή, ο στενότερος τομέας προϊόντων HDD. Οι καταναλωτές μπορούσαν και μπορούν να επιλέξουν από μια μεγάλη ποικιλία προϊόντων HDD.

Η νομική εκπρόσωπος των εταιρειών κα Polley, (η οποία εμφανίστηκε για τις εταιρείες Henkel AG & Co. KGaA και Henkel στην ενώπιον της Επιτροπής προφορική διαδικασία στις 14/9/2018), ανέφερε ότι η Επιτροπή απέτυχε να αποδείξει καταχρηστική συμπεριφορά από την Henkel, καθώς «*αντί για πειστικά (conclusive) αποδεικτικά στοιχεία για καταχρηστική συμπεριφορά, η Henkel καταδικάστηκε για τις προκαταρκτικές εσωτερικές σκέψεις της (preliminary internal thoughts) και όχι για τις πραγματικές της ενέργειες (real actions)*».

Προς απόδειξη αυτού, ισχυρίστηκε:

(α) ότι δεν υπάρχει μαρτυρία για ισχυριζόμενες ενέργειες της Henkel.

Πιο συγκεκριμένα, ανέφερε ότι κάποιες πτυχές της φερόμενης συμπεριφοράς (accused behavior) δεν έλαβαν χώρα: «η Henkel ουδέποτε αρνήθηκε να πωλήσει εμπορεύματα σε λιανοπωλητές που πουλούσαν επίσης παράλληλο Dixan, η Henkel ουδέποτε ακύρωσε οποιοσδήποτε εκπτώσεις και η Henkel ουδέποτε ακύρωσε οποιαδήποτε εμπορική υποστήριξη (merchandising). Δεύτερον, η αποστολή επιστολών στο Υπουργείο Ενέργειας, Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού και σε 9 χονδρέμπορες και 90 λιανοπωλητές που τους ενημέρωνε για την υποδεέστερη ποιότητα του παράλληλου εισαγόμενου Dixan δεν ήταν καταχρηστική, αλλά μια θεμιτή (legitimate) εξάσκηση των δικαιωμάτων της Henkel. Η Henkel είχε θεμιτό ενδιαφέρον (legitimate interest) να προστατεύσει την μάρκα (brand) της και να αποφύγει οποιοσδήποτε παραπλανητικές πληροφορίες. Τρίτο, η ΕΠΑ αναφέρθηκε σε εσωτερικά ηλεκτρονικά μηνύματα (internal e-mails). Τα ηλεκτρονικά μηνύματα αυτά δείχνουν μόνο ότι η Henkel ανησυχούσε για τις παράλληλες εισαγωγές και εξέταζε πιθανές αντιδράσεις, αλλά, η εξέταση από μόνη της, δεν είναι αποδεικτικό στοιχείο για πραγματική καταχρηστική συμπεριφορά (actual abusive behavior). Τέταρτο, δεν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία ότι οι λιανοπωλητές «εξαναγκάστηκαν» να επιστρέφουν προϊόντα Dixan. Όλα τα αποδεικτικά στοιχεία στον φάκελο της υπόθεσης αναφορικά με επιστροφές σχετίζονται με προϊόντα FA. Τέλος, ούτε ένα χονδρέμπορος - εκτός από τον πρώην παραπονούμενο, την ΚΑC - δεν έχει αναφέρει οποιαδήποτε προβλήματα εισαγωγής, αγοράς και επαναπώλησης προϊόντων Henkel (βλέπετε τις απαντήσεις στο ερωτηματολόγιο της Υπηρεσίας). Από τις 17 υπεραγορές μόνο 3 ισχυρίστηκαν σχετική συμπεριφορά χωρίς όμως να παρέχουν οποιαδήποτε αποδεικτικά στοιχεία.»

(β) ότι η Επιτροπή δεν παρείχε ανάλυση της νομικής βάσης της υποτιθέμενης κατάχρησης.

Είναι ισχυρισμός της νομικού εκπροσώπου κας Polley ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις καταχρηστικής άρνησης παράδοσης / παρεμπόδισης των παράλληλων εισαγωγών καθότι «απαιτούνται πραγματικά αποδεικτικά στοιχεία (factual evidence) για άρνηση παροχής, ακύρωση εκπτώσεων (cancellation of discounts) και εμπορική υποστήριξη (merchandising) και όχι απλοί ισχυρισμοί ή εικασίες».

Σύμφωνα με την ίδια, ακόμη και αν υπήρχε άρνηση παροχής σε υπεραγορές από τη Henkel, αυτό δεν θα αποτελούσε κατάχρηση για νομικούς λόγους, αφού δεν υπάρχει ανταγωνιστική σχέση μεταξύ της Henkel και των φερόμενων επηρεαζόμενων λιανοπωλητών. Δεν μπορεί να υπάρξει οποιαδήποτε παρεμπόδιση (hindrance) σε έναν ανταγωνιστή από την Henkel, καθώς ως προκύπτει από τις Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, παράγραφος 76 και τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (υπόθεση Commercial Solvents της 6ης Μαρτίου 1974), απαιτείται ανταγωνιστική σχέση μεταξύ της εταιρείας που εκμεταλλεύεται και της εταιρείας που παρεμποδίζεται για να

υπάρξει συμπεριφορά αποκλεισμού.

Επίσης, είναι ο ισχυρισμός της Henkel ότι δεν επέβαλε οποιουδήποτε περιορισμούς στους χονδρέμπορους με τους οποίους ανταγωνίζεται και συνεπώς δεν εμπόδισε την παράλληλη εισαγωγή, ενώ αναφέρθηκε επίσης ότι δεν υπάρχουν οποιαδήποτε γεγονότα ή άλλο αποδεικτικό στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι υπήρξαν περιορισμοί στις παράλληλες εισαγωγές, αντιθέτως σημειώνεται ότι κατά τη σχετική χρονική περίοδο αυξήθηκαν οι σχετικές εισαγωγές καθώς επίσης και τα έσοδα της καταγγέλλουσας εταιρείας.

(γ) Δεν διαπιστώθηκε από την Επιτροπή αισθητή επίπτωση στο εμπόριο εντός της έννοιας του Άρθρου 102 της ΣΛΕΕ.

Όπως αναφέρθηκε, οποιαδήποτε σχετική συμπεριφορά- κάτι που δεν είναι παραδεκτό - δεν θα είχε αισθητή επίπτωση στην αγορά, γιατί μόνο ένας από εννέα χονδρέμπορους και μόνο τρεις υπεραγορές από τις δεκαεπτά φέρεται ότι ισχυρίστηκαν τέτοια συμπεριφορά, χωρίς όμως να δώσουν σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, ενώ υπάρχουν πολλοί ακόμη λιανοπωλητές (η λίστα της Henkel δείχνει 192 υπεραγορές και 900 σημεία πώλησης). Είναι η θέση της ότι οι εισαγωγές παράλληλου Dixon αυξήθηκαν από το 2012 στο 2013 κατά 1.5%., ενώ επίσης και ο κύκλος εργασιών της K.A.C. αυξήθηκε κατά την φερόμενη (alleged) περίοδο παράβασης.

4. ΕΥΘΥΝΗ ΜΗΤΡΙΚΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ

Σε σχέση με την ευθύνη της μητρικής εταιρείας, υπάρχει ο ισχυρισμός ότι η Επιτροπή δεν έλαβε ποτέ απόφαση να διερευνήσει οποιαδήποτε παράβαση του Νόμου από την Henkel AG & Co. KGaA. Επίσης, επισημάνθηκε ότι ποτέ κατά τη διάρκεια της έρευνας δεν δόθηκε η ευκαιρία στη Henkel AG & Co. KGaA να εκφράσει τις απόψεις της ή να παράσχει οποιαδήποτε πληροφορία, ή δεν ζητήθηκε οποιαδήποτε πληροφορία από αυτή. Η νομικός κα Polley, πρόσθεσε ότι η Επιτροπή έχει διακριτική ευχέρεια σε ποια από τις εταιρείες ενός ομίλου να επιβάλει πρόστιμο.

Στη συνέχεια υποβλήθηκε ότι η Επιτροπή προβαίνει σε ανάλυση των αρχών σχετικά με την «ευθύνη της μητρικής εταιρείας» σε συνάρτηση με τα αποδεικτικά στοιχεία αυτής της έρευνας και καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η Henkel AG & Co. KGaA είναι εκ προοιμίου υπεύθυνη, από κοινού και κεχωρισμένα (jointly and severally), για τη φερόμενη καταχρηστική συμπεριφορά της θυγατρικής της Henkel.

Περαιτέρω καταγράφεται ότι η Επιτροπή σημειώνει στην Έκθεση Αιτιάσεων ότι η εταιρεία Henkel AG & Co. KGaA γνώριζε για το θέμα των παράλληλων εισαγωγών και καταλήγει στο συμπέρασμα ότι «η υλοποίηση ή εφαρμογή των πιο πάνω εισηγήσεων θα έπρεπε να τύχει της έγκρισης της μητρικής εταιρείας», κάτι το οποίο όμως σύμφωνα με τις εταιρείες Henkel AG & Co. KGaA και Henkel, δεν έγινε.

Στη συνέχεια υποβάλλεται ότι «προκύπτει ότι διατυπώθηκαν διάφορες εισηγήσεις από τον γενικό διευθυντή της Henkel, καμία όμως από τις οποίες (με εξαίρεση τις δύο επιστολές) δεν εγκρίθηκε ποτέ από τη Henkel AG.» ενώ είναι η θέση τους ότι «εσωτερικές διαβουλεύσεις (brainstorming) αναφορικά με πιθανά μέτρα (που δεν υλοποιούνται) δεν είναι δυνατόν να θεωρούνται ως μαρτυρία ότι ένα τέτοιο μέτρο έχει ληφθεί.».

Η νομικός κα Polley στις προφορικές της θέσεις, ανέφερε ότι ενώ είναι αλήθεια ότι η Henkel ελέγχεται από την Henkel AG & Co. KGaA, δεν υπάρχει οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο για έγκριση της υποτιθέμενης συμπεριφοράς της Henkel από τη δεύτερη, αλλά αντίθετα η Henkel AG & Co. KGaA είχε εγείρει (σε σχέση με τις διάφορες ιδέες/προτάσεις του πρώην γενικού διευθυντή της Henkel) νομικές ενστάσεις (legal objections). Σύμφωνα με όλα τα διαθέσιμα αποδεικτικά στοιχεία, προκύπτει ότι υπήρξε «ανταλλαγή ιδεών (brainstorming) (όλες οι ιδέες/προτάσεις προέρχονταν από τον τότε γενικό διευθυντή της Henkel και δεν υπήρξε οποιαδήποτε ιδέα/πρόταση από την Henkel AG & Co. KGaA) αναφορικά με την διαχείριση των παράλληλων εισαγωγών προϊόντων (parallel imports) υποδεέστερης ποιότητας από το Dixon (που εισάγεται από την Henkel στη Κύπρο), αλλά καμία ενέργεια δεν εγκρίθηκε ή υιοθετήθηκε από την Henkel AG & Co. KGaA . Η μόνη ενέργεια η οποία έτυχε έγκρισης από την Henkel AG & Co. KGaA ήταν η αποστολή της σχετικής επιστολής που προάσπιζε νόμιμα συμφέροντα της Henkel AG & Co. KGaA.»

Καταληκτικά αναφέρεται ότι στις γραπτές θέσεις της εταιρείας καταγράφεται ότι: «Όπως προκύπτει από τον διοικητικό φάκελο, η Henkel AG & Co. KGaA. όχι μόνο δεν ενέκρινε καμία από τις εν λόγω εισηγήσεις αλλά αντίθετα διατύπωσε αντιρρήσεις ως προς αυτές», και ότι «Δεν υπάρχουν στοιχεία στο διοικητικό φάκελο ούτε οποιοδήποτε εύρημα της Υπηρεσίας που να αποδεικνύει ότι η Henkel AG & Co. KGaA. επιδοκίμασε οποιαδήποτε από τις φερόμενες καταχρηστικές συμπεριφορές της Henkel.».

Είναι η θέση τους ότι προκύπτει σαφώς ότι δεν μπορεί να υπάρξει οποιοδήποτε εύρημα ότι η Henkel AG & Co. KGaA. αποδέχθηκε σιωπηρά κάποια από τις ενέργειες της Henkel.

5. ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΕΣ ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΑ

(Α) Αίτημα καταγγέλλουσας εταιρείας για απόσυρση

Η εταιρεία Κ.Α.Σ. μέσω του νομικού εκπροσώπου της, κατά την προφορική διαδικασία ημερομηνίας 14/9/2018, ήγειρε θέμα απόσυρσης της καταγγελίας της, αναφέροντας ότι: «έχουν υποβάλει καταγγελία στην Επιτροπή εναντίον της GPM HENKEL LTD, όσον αφορά αριθμό επεισοδίων που συνέβησαν κατά το 2012 σε σχέση με τα απορρυπαντικά Dixon με χώρα προέλευσης κυρίως την Ισπανία. Επειδή δεν υπήρχε περαιτέρω παρόμοια συμπεριφορά από την Henkel έκτοτε για έξι περίπου χρόνια, οι πελάτες μας, μας έχουν δώσει οδηγίες να μην προχωρήσουμε με την καταγγελία αυτή, σαν αποτέλεσμα προτείνουμε την απόσυρση της εν λόγω καταγγελίας άνευ βλάβης και με τη ρητή προϋπόθεση ότι σε περίπτωση που θα υπάρξουν παρόμοια επεισόδια η παράβαση της

ευρωπαϊκής ή εγχώριας νομοθεσίας επιφυλάσσουν το δικαίωμα να προβούν σε νέο παράπονο σχετικά. Περαιτέρω δηλώνουμε ότι η HENKEL δεν έχει προσφέρει οποιοδήποτε αντάλλαγμα προς τους πελάτες μας για να αποσύρουν το εν λόγω παράπονο. Αυτή είναι η θέση μας.».

Μετά την προαναφερόμενη δήλωση, η Πρόεδρος της Επιτροπής ανέφερε ότι η δήλωση έχει σημειωθεί στα πρακτικά και ότι το ζήτημα θα εξεταστεί από την Επιτροπή.

Η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο και επιβεβλημένο να εξετάσει το εν λόγω ζήτημα, αρχικά παραθέτοντας χρονολογικά τα σημαντικότερα γεγονότα της παρούσας διαδικασίας, τα οποία σχετίζονται με το υπό εξέταση θέμα.

Η καταγγελία υποβλήθηκε στην Επιτροπή από την εταιρεία K.A.C. με επιστολές της ημερομηνίας 19/11/2012, 3/1/2013 και 23/1/2013, ενώ στις 15/3/2013 απέστειλε απαντήσεις σε σχετικό ερωτηματολόγιο της Υπηρεσίας.

Στις 14/9/2017 η Επιτροπή κοινοποίησε την Έκθεση Αιτιάσεων στα εμπλεκόμενα μέρη.

Στις 16/7/2018, ημερομηνία κατά την οποία ορίστηκε η προφορική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, εμφανίστηκε ο κ. Κυριάκος Κωνσταντινίδης, επιχειρηματίας, για την εταιρεία K.A.C.. Κατά την εν λόγω συνεδρία ζητήθηκε αναβολή της υπόθεσης για το λόγο ότι οι νομικοί εκπρόσωποι της εταιρείας Henkel και Henkel A.G. & Co KGaA δεν είχαν προετοιμαστεί για την προφορική διαδικασία. Κατά την εν λόγω συνεδρία, ο κ. κ. Κωνσταντινίδης ανέφερε ότι «*η υπόθεση αυτή είναι του 2012. Έχει πάρα πολλές αναβολές, εγώ δεν έχω πρόβλημα έχω την καλή διάθεση εάν θα οριστεί μία ημερομηνία που η άλλη πλευρά είναι έτοιμη, να ξαναέρθουμε.*». Στη συνέχεια όταν προτάθηκε μια ημερομηνία εντός της επόμενης εβδομάδας από την οριζόμενη ημερομηνία, ο κ. Κωνσταντινίδης ανέφερε ότι δεν μπορούσε να παρευρεθεί λόγω προσωπικών ζητημάτων, στα οποία και έκανε αναφορά. Εν τέλει η προφορική διαδικασία ορίστηκε για τις 27/8/2018, ώστε να είναι παρών και ο κ. Κωνσταντινίδης, εκ μέρους της K.A.C.

Στη συνέχεια, οι νομικοί εκπρόσωποι της καταγγέλλουσας απέστειλαν επιστολή ημερομηνίας 25/7/2018, με την οποία υπέβαλαν αίτημα για αλλαγή της ημερομηνίας της προφορικής διαδικασίας, αίτημα με το οποίο συμφωνούσε και η άλλη πλευρά.

Η Επιτροπή, αποδέχθηκε το υποβληθέν αίτημα και αποφάσισε όπως καλέσει τα εμπλεκόμενα μέρη να παραστούν στη συνεδρία της, η οποία ορίστηκε εκ νέου για την Παρασκευή 14/9/2018. Κατά την εν λόγω συνεδρία, για πρώτη φορά η εταιρεία K.A.C μέσω του νομικού εκπροσώπου της, ήγειρε το θέμα απόσυρσης της καταγγελίας της. Σημειώνεται ότι μετά τη σχετική δήλωση, ο νομικός εκπρόσωπος της καταγγέλλουσας αποχώρησε από την αίθουσα.

Η Επιτροπή τονίζει ότι, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων και εξουσιών της, ως ανεξάρτητη διοικητική αρχή, έχει καθήκον και αρμοδιότητα την εξέταση παραβάσεων του Νόμου, αλλά

και του αντίστοιχου Ευρωπαϊκού Κανονισμού. Επομένως, η Επιτροπή, έχει υποχρέωση, ως το αρμόδιο, με βάση τη σχετική νομοθεσία, ανεξάρτητο διοικητικό ανεξάρτητο όργανο, καθηκόντως να επιλαμβάνεται στη βάση του άρθρου 35 του Νόμου, όλων των καταγγελιών, που αποδεικνύουν έννομο συμφέρον κατά το χρόνο υποβολής της καταγγελίας τους και άμα τη διεξαγωγή δέουσας έρευνας να κινεί διαδικασίες εξέτασης πιθανολογούμενων παραβάσεων βάσει του άρθρου 17 του Νόμου και ακολούθως να λαμβάνει κατόπιν της δέουσας διαδικασίας τις πλέον πρόσφορες και προσήκουσες αποφάσεις που αφορούν παραβάσεις ή μη του δικαίου του ανταγωνισμού.

Σε αυτό το σημείο, η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να σημειώσει ότι, οι διαδικασίες της δεν μπορούν να θεωρούνται ή να αποτελούν μοχλό πίεσης για επίλυση διαφορών, καθότι η Επιτροπή προστατεύει το δημόσιο συμφέρον για την αποτελεσματική λειτουργία του ανταγωνισμού. Όπως καταγράφει ο καθηγητής Guylain Clamour σε σχετικό σύγγραμμά του: *«Η προστασία του ανταγωνισμού και η εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος αποτελούν δύο στόχους που συγκλίνουν, και ο ελεύθερος ανταγωνισμός μετατρέπεται σε απαίτηση δημοσίου συμφέροντος, σχετικού με την ορθή λειτουργία της αγοράς»*.⁷

Συνοψίζοντας, η Επιτροπή, ως το αρμόδιο διοικητικό όργανο, που ελέγχει τις εν τη Δημοκρατία πρακτικές παραβάσεων του Νόμου που εφαρμόζει, υπογραμμίζει ότι ασκεί εξουσία προς το δημόσιο συμφέρον και οφείλει να μην επιτρέπει την ανάπτυξη συνθηκών που καταστρατηγούν τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Εξ ου και το γεγονός ότι η Επιτροπή έχει αρμοδιότητα να επεμβαίνει ανά πάσα στιγμή με αυτεπάγγελτη έρευνα για πιθανολογούμενες παραβάσεις της νομοθεσίας της.

Δεδομένων των όσων αναφέρθηκαν πιο πάνω, η Επιτροπή ομόφωνα κρίνει ότι, εκ των πραγμάτων, λόγω του σταδίου στο οποίο βρισκόταν η ενώπιόν της διαδικασία όταν εγέρθηκε το ζήτημα της απόσυρσης, όπου μετά τη διενέργεια της προκαταρκτικής έρευνας, η Επιτροπή ομόφωνα διαπίστωσε εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενη παράβαση και απέστειλε σχετική Έκθεση Αιτιάσεων, οφείλει να ασκήσει την κατά Νόμο αρμοδιότητά της και να προβεί στην εξέταση των εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενων συμπερασμάτων της και να προχωρήσει με την έκδοση απόφασης.

Με βάση τα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι νομιμοποιείται να προωθήσει την παρούσα διαδικασία στη βάση της προκαταρκτικής έρευνας, αλλά και της διαδικασίας ενώπιον της η οποία έχει ολοκληρωθεί, ανεξαρτήτως του κατά πόσο τα εμπλεκόμενα μέρη έχουν προβεί σε διαβουλεύσεις μεταξύ τους και η εταιρεία Κ.Α.Σ. έχει αποφασίσει να αποσύρει την καταγγελία. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει να μην αποδεχθεί το αίτημα της καταγγέλλουσας εταιρείας για

⁷ Guylain Clamour, *Intérêt général et concurrence*, Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché, [2006] ed. Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, σελ. 52 επ..

απόσυρση της καταγγελίας της και να συνεχίσει την εξέταση της υπόθεσης επί της ουσίας, και να προχωρήσει στη συνέχεια σε έκδοση απόφασης επί της καταγγελίας.

(B) Δεσμεύσεις

Οι νομικοί σύμβουλοι των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA με επιστολή τους ημερομηνίας 3/10/2018, απέστειλαν στην Επιτροπή επιστολή δέσμευσης, ως αυτή τιτλοφορείται, των εν λόγω εταιρειών με ημερομηνία 17/9/2018, η οποία υπογράφεται από τους κ.κ. M.V.(General Manager Greece and Cyprus Laundry & Home Care for GPM Henkel Ltd) και F.L. (Vice President Legal & Compliance for Henkel AG & Co. KGaA).

Στην εν λόγω επιστολή καταγράφεται, μεταξύ άλλων, ότι οι δύο εταιρείες επιβεβαιώνουν ότι η υπόθεση σχετίζεται με μια μεμονωμένη ισχυριζόμενη συμπεριφορά (isolated alleged behavior), η οποία έλαβε χώρα το 2012, δηλαδή περισσότερο από έξι χρόνια πριν. Όπως αναφέρεται στην επιστολή, η καταγγέλλουσα επιβεβαίωσε ότι από τότε δεν έχει υπάρξει κανένα παράπονο οποιουδήποτε είδους αναφορικά με ενδεχόμενες παραβάσεις στην Κυπριακή αγορά από την Henkel και την Henkel AG & Co. KGaA, ή κάποια από αυτές (there have been no complaints of any sort as to the potentially unlawful practices in the Cyprus market by the Henkel parties or either of them), ενώ επισημαίνεται ότι η καταγγέλλουσα έχει αποσύρει την καταγγελία στις 14/9/2018.

Στη συνέχεια σημειώνεται ότι παρόλο που οι εταιρείες αμφισβητούν ότι είχαν δεσπόζουσα θέση στην αγορά και ότι οτιδήποτε από την ισχυριζόμενη συμπεριφορά αποτελεί καταχρηστική συμπεριφορά, *«they can nevertheless assure the Commission and KAC that they had no intention to commit any infringement of EU or domestic competition law (should the CPC find any relevant conduct at all), nor do they intend to implement or carry out any practices in the future interfering with imported HDD products which will contravene the provisions of EU and domestic competition law»*.

Όπως καταγράφεται στην επιστολή, με βάση όλα όσα αναφέρθηκαν πιο πάνω, οι εταιρείες θεωρούν ότι η Επιτροπή μπορεί να κρίνει ότι είναι σκόπιμο να τερματίσει την έρευνα χωρίς απόφαση παράβασης και χωρίς επιβολή προστίμων.

Η Επιτροπή, αφού μελέτησε ενδελεχώς τα όσα αναφέρονται στην υπό αναφορά επιστολή, σημειώνει τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με το άρθρο 25 του Νόμου:

«25.-(1) Σε περίπτωση που η Επιτροπή σκοπεύει να εκδώσει απόφαση, με την οποία να απαιτεί τον τερματισμό μιας παράβασης των διατάξεων των άρθρων 3 και/ή 6 του Νόμου και/ή των Άρθρων 101 ΣΛΕΕ και/ή 102 ΣΛΕΕ και οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων προσφέρονται να αναλάβουν δεσμεύσεις για να ανταποκριθούν στις αντιρρήσεις της Επιτροπής κατά την προκαταρκτική της εκτίμηση, η Επιτροπή δύναται με απόφασή της να καθιστά τις δεσμεύσεις αυτές υποχρεωτικές για τις εμπλεκόμενες

επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων. Η απόφαση της Επιτροπής δύναται να εκδοθεί για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και πρέπει να συμπεραίνει ότι δεν συντρέχουν πλέον λόγοι να αναλάβει περαιτέρω δράση.

(2) Σε περίπτωση κατά την οποία οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων δεν εκπληρώνουν αναληφθείσες από αυτές δεσμεύσεις, οι οποίες έχουν καταστεί υποχρεωτικές σύμφωνα με εκδοθείσα δυνάμει του εδαφίου (1) απόφαση, η Επιτροπή δύναται να επιβάλλει διοικητικό πρόστιμο μέχρι δέκα τοις εκατόν (10%) του κύκλου εργασιών, ο οποίος πραγματοποιήθηκε κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος.»

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι όπως προκύπτει από τις πρόνοιες του Νόμου, η Επιτροπή έχει τη διακριτική ευχέρεια να δεχθεί προσφερόμενες δεσμεύσεις, μόνο εφόσον κατά την προκαταρκτική εκτίμησή της θα εξέδιδε σχετική απόφαση με την οποία να απαιτείται ο τερματισμός της παράβασης.

Η Επιτροπή ανέτρεξε στον Ευρωπαϊκό Κανονισμό (ΕΚ) αρ. 1/2003 για καθοδήγηση και σημειώνει τα όσα καταγράφονται στο σημείο 13 του Προοιμίου αυτού, ήτοι ότι: «όταν, στο πλαίσιο διαδικασίας που μπορεί να οδηγήσει στην επιβολή απαγόρευσης, συμφωνίας ή πρακτικής, επιχειρήσεις προτείνουν στην Επιτροπή να αναλάβουν δεσμεύσεις ικανές να παραμερίσουν τις αντιρρήσεις της, η Επιτροπή θα πρέπει να μπορεί να καθιστά τις δεσμεύσεις αυτές υποχρεωτικές για τις επιχειρήσεις, εκδίδοντας σχετική απόφαση. Οι αποφάσεις δέσμευσης θα πρέπει να διαπιστώνουν ότι δεν συντρέχουν πλέον λόγοι δράσης από μέρους της Επιτροπής, δίχως να συνάγουν ότι υπήρχε ή ότι εξακολουθεί να υπάρχει παράβαση. Οι αποφάσεις δέσμευσης δεν θίγουν την αρμοδιότητα των αρχών ανταγωνισμού και των δικαστηρίων των κρατών μελών να προβαίνουν στη σχετική διαπίστωση και να αποφασίζουν ως προς την υπόθεση. Σε περιπτώσεις στις οποίες η Επιτροπή σκοπεύει να επιβάλει πρόστιμο, δεν ενδείκνυνται αποφάσεις δέσμευσης».⁸

Η Επιτροπή, επίσης, επισημαίνει ότι η αντίστοιχη διάταξη του Ευρωπαϊκού Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1/2003, βλ. άρθρο 9 αναφέρει ότι: «όταν η Επιτροπή σκοπεύει να εκδώσει απόφαση με την οποία να απαιτεί την παύση μιας παράβασης και οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις προσφέρονται να αναλάβουν ορισμένες δεσμεύσεις για να ανταποκριθούν στις αντιρρήσεις της Επιτροπής κατά την προκαταρκτική της εκτίμηση, τότε η Επιτροπή δύναται με απόφασή της να καταστήσει αυτές τις δεσμεύσεις υποχρεωτικές για τις επιχειρήσεις. Η απόφαση της Επιτροπής δύναται να εκδοθεί για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και πρέπει να συμπεραίνει ότι δεν συντρέχουν πλέον λόγοι να αναλάβει δράση η Επιτροπή».

⁸ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης (Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

Καθοδηγητικό κρίθηκε και το Memorandum (Memo/04/217 Ευρωπαϊκής Επιτροπής), το οποίο εξέδωσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, σύμφωνα με το οποίο υπάρχουν τρεις προϋποθέσεις για την έκδοση απόφασης κατά το άρθρο 9 του Κανονισμού:

(α) να διεξάγεται έρευνα από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία κατά την προκαταρκτική της εκτίμηση να εκφράζει ανησυχίες για τον τρόπο δράσης των ελεγχόμενων επιχειρήσεων, και οι αναλαμβανόμενες υπ' αυτών δεσμεύσεις να είναι ικανές να άρουν αυτές τις ανησυχίες,

(β) να μην πρόκειται για περίπτωση όπου το πρόστιμο θεωρείται επιβεβλημένο, άρα για σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού (*hardcore cases*) και,

(γ) λόγοι αποτελεσματικότητας να επιβάλλουν την υιοθέτηση δεσμεύσεων και όχι την έκδοση μιας επίσημης απαγορευτικής απόφασης.

Περαιτέρω σημειώνεται ότι η Επιτροπή και οι λοιπές Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αντίστοιχα, διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια κατά την επιλογή άσκησης των εξουσιών που της παρέχει το άρθρο 25 του Νόμου.

Σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στην απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης *Alrosa*,⁹ η Επιτροπή δεν είναι υποχρεωμένη να αναζητήσει λύσεις λιγότερο αυστηρές ή ηπιότερες από τις προτεινόμενες δεσμεύσεις. Η μόνη υποχρέωση που είχε εν προκειμένω η Επιτροπή, όσον αφορά την αναλογικότητα των δεσμεύσεων, ήταν να ελέγξει αν οι δεσμεύσεις είναι ικανές να άρουν τις αντιρρήσεις που είχε διατυπώσει.¹⁰

Ως καθοδηγητικό κρίνεται από την Επιτροπή και το έγγραφο «*ECN Recommendation on Commitment Procedures*», στο οποίο καταγράφεται ότι οι δεσμεύσεις θα πρέπει να είναι «*unambiguous and self-executing*».

Η Επιτροπή συνεκτιμά επίσης και τα όσα αναφέρονται στο σύγγραμμα των Prof Dr Gunther Hirsch, Dr Frank Montag, Prof Dr Franz Jurgen Sacker¹¹: «*Where the Commission adopts a decision because it finds an infringement has been committed in the past (Art. 7(1), sentence 4 of Regulation 1/2003) a decision under Art.9 of Regulation 1/2003 cannot be considered as the infringement has already been terminated.*» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

⁹ Υπόθεση C-441/07 P, *Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Alrosa Company Ltd*, EE C 234 της 28.8.2010, σ. 3, σκ. 59-69, 94 και 115, απ' όπου προκύπτει πως η σχετική απόφαση της Επιτροπής ελέγχεται δικαστικά μόνο σε περίπτωση παράβασης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Επιτροπής.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Prof Dr Gunther Hirsch, Dr Frank Montag, Prof Dr Franz Jurgen Sacker, *Competition Law: European Community Practice and Procedure*, Sweet & Maxwell (2008), παρά. 4-9-018.

Επίσης, σχετικό είναι το απόσπασμα από το σύγγραμμα του Ivo Van Bael¹² όπου αναφέρεται: «*The commitments procedure is not intended for use in all competition cases. Not surprisingly, the Regulation on Procedure states that ‘commitment decisions are not appropriate in cases where the Commission intends to impose a fine’, as this would necessarily require a finding of infringement. The Commission does not appear ready to consider the commitment procedure in cartel cases and other hardcore infringements. Furthermore, commitments may only be offered with regard to an undertaking’s future conduct. This excludes the applicability of the commitments procedure to infringements which have been terminated.*»

Η Επιτροπή σε αυτό το σημείο κρίνει σκόπιμο να επαναλάβει το ιστορικό της παρούσας διαδικασίας γιατί θα αποτελέσει το πραγματικό υπόβαθρο για την εξέταση του εν λόγω θέματος.

Στις 14/9/2017, η Επιτροπή, υπό προηγούμενη της σύνθεση, κοινοποίησε Έκθεση Αιτιάσεων στις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA αναφορικά με την εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου και του άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ.

Στη σχετική Έκθεση Αιτιάσεων ημερομηνίας 14/9/2017, η Επιτροπή είχε αναφέρει τα εξής: «*η Επιτροπή έχει καταλήξει ομόφωνα στο συμπέρασμα ότι στοιχειοθετείται εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου και του άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, από μέρους της Henkel AG & Co. KGaA και της θυγατρικής της Henkel, από κοινού και κειχωρισμένα (jointly and severally), αναφορικά με κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στη χονδρική πώληση απορρυπαντικών πλυντηρίου βαρέως τύπου στην Κυπριακή Δημοκρατία, με την εφαρμογή πρακτικών αποκλεισμού ή/και παρεμπόδισης των παράλληλων εισαγωγέων στην αγορά ή/και πρακτικών αποκλειστικής προμήθειας των προϊόντων Dixon, που είχε ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον περιορισμό της διάθεσης προϊόντων στην αγορά και της στρέβλωσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού προς ζημιά των καταναλωτών.*»

Στις 29/9/2017, 2/10/2017 και 3/10/2017 πραγματοποιήθηκε στα γραφεία της Επιτροπής επιθεώρηση του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης.

Με επιστολή ημερομηνίας 25/9/2017, αναφέρθηκε ότι: «*[...] Η Henkel AG έχει δικαίωμα να της δοθεί επαρκής και εύλογος χρόνος για (α) να μελετήσει τις εναντίον της κατηγορίες, (β) να λάβει νομική συμβουλή, (γ) να συζητήσει με τους δικηγόρους της και άλλους συμβούλους τις κατηγορίες, (δ) να ενημερώσει τα αρμόδια όργανά της, (ε) τα αρμόδια όργανά της να λάβουν τις σχετικές αποφάσεις, (ε) να δώσει οδηγίες προς τους δικηγόρους της να ετοιμάσουν και να υποβάλουν σχετικές παρατηρήσεις αναφορικά με τις εκ πρώτης*

¹² Ivo Van Bael, *Due Process in EU Competition Proceedings*, Wolters Kluwer Law & Business (2011), σελ. 294.

όψεως παραβάσεις του Νόμου και της ΣΛΕΕ, (στ) να συνταχτούν οι σχετικές παραστάσεις στα αγγλικά μεταξύ της CGSH και του γραφείου μας και να δοθούν στη Henkel AG, και (ζ) εφόσον το τελικό κείμενο εγκριθεί να μεταφραστεί στα ελληνικά και να υποβληθεί στην Επιτροπή.

Ενόψει των ανωτέρω, είμαστε της άποψης ότι τα σχετικά χρονοδιαγράμματα δεν δίνουν στη Henkel AG τον επαρκή και εύλογο χρόνο για να προετοιμάσει την υπόθεση της, να προασπίσει τα νόμιμα συμφέροντα της και να αντικρούσει τις εκ πρώτης όψεως διαπιστωθείσες παραβάσεις του Νόμου και της ΣΛΕΕ. Για όλους τους πιο πάνω λόγους υποβάλλουμε αίτημα όπως δοθεί χρόνος τουλάχιστον δύο μηνών για την υποβολή των γραπτών παρατηρήσεων και όπως η προγραμματισθείσα εμφάνιση ενώπιον της Επιτροπής αναβληθεί και οριστεί αναλόγως». Η Επιτροπή, σε συνεδρία της ημερομηνίας 28/9/2017, ενέκρινε το υποβληθέν αίτημα για παράταση υποβολής των θέσεων της εταιρείας επί της Έκθεσης Αιτιάσεων έως τις 8/11/2017.

Στις 25/10/2017, οι νομικοί εκπρόσωποι της Henkel και της Henkel AG & Co. KGaA απέστειλαν επιστολή με την οποία αιτήθηκαν πρόσβαση και/ή αντίγραφα επιπλέον στοιχείων. Η Επιτροπή μελέτησε τα θέματα σε συνεδρία της ημερομηνίας 2/11/2017 και ενημέρωσε με επιστολή ημερομηνίας 3/11/2017 τους νομικούς συμβούλους για την απόφασή της. Η Επιτροπή, επίσης αποφάσισε όπως αναβάλει τη συνεδρία της που ορίστηκε για τις 13/11/2017 και επαναορίσει νέα ημερομηνία συνεδρίας έτσι ώστε να τους δοθεί εύλογος χρόνος για μελέτη των στοιχείων που είχαν δοθεί.

Οι νομικοί εκπρόσωποι της Henkel και της Henkel AG & Co. KGaA με νέα επιστολή ημερομηνίας 6/11/2017, ανέφεραν ότι η αποκάλυψη ήταν ανεπαρκής και αιτήθηκαν την αποκάλυψη επιπλέον στοιχείων. Η Επιτροπή, σε συνεδρία ημερομηνίας 8/11/2017, ομόφωνα αποφάσισε να μην αποδεχθεί το αίτημά της Henkel και της Henkel AG & Co. KGaA για αποκάλυψη των ονομάτων και των πωλήσεων των εισαγωγέων και χονδρεμπόρων. Η Επιτροπή, περαιτέρω σημείωσε ως πιθανές ημερομηνίες για διεξαγωγή των ενώπιον της ακροαματικών διαδικασιών τις 16, 18 και 20 Δεκεμβρίου 2017, και προτού οριστικοποιηθεί η ημερομηνία, η Επιτροπή αποφάσισε όπως ενημερωθεί σχετικά και η καταγγέλλουσα επιχείρηση, ώστε να την πληροφορήσει κατά πόσο μπορούσε να παρευρεθεί κατά τις εν λόγω ημερομηνίες.

Οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA υπέβαλαν τις γραπτές τους παραστάσεις στις 30/11/2017.

Στις 5/12/2017, η Επιτροπή ενημέρωσε τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ότι η ημερομηνία για διεξαγωγή της προφορικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής δεν μπορούσε να οριστικοποιηθεί λόγω του ότι αναμένετο ο διορισμός νέου μέλους της Επιτροπής κατόπιν παραίτησης ενός εξ αυτών κατά τις 16/11/2017.

Στις 13/6/2018, η Επιτροπή συνήλθε, υπό τη νέα σύνθεσή της, σύμφωνα με το διορισμό της από το Υπουργικό Συμβούλιο, ως οι αποφάσεις του ημερομηνίας 24/4/2018 και 21/5/2018, για να εξετάσει το χειρισμό της υπόθεσης. Τα νέα μέλη της Επιτροπής, αφού δήλωσαν ότι είναι πλήρως ενημερωμένα σχετικά με όλες τις αποφάσεις που λήφθηκαν στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης και έχουν λάβει πλήρη γνώση όλων των σχετικών με αυτές στοιχείων, ιδίως τα πρακτικά των συνεδριών της Επιτροπής και τα σχετικά στοιχεία και τα έγγραφα αυτών, τα οποία είναι αναγκαία για το χειρισμό της υπόθεσης, τη διαμόρφωση γνώμης και άποψης επί αυτής και τη λήψη αποφάσεων, δήλωσαν πως συμφωνούν και υιοθετούν τις εν ισχύ αποφάσεις της Επιτροπής, συμπεριλαμβανομένων και των ομόφωνων αποφάσεων της Επιτροπής ημερομηνίας 19/6/2017 και 11/7/2017.

Η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε όπως καλέσει τα εμπλεκόμενα μέρη τη Δευτέρα 16/7/2018, σύμφωνα με το άρθρο 17(4) και (5) του Νόμου για να διατυπώσουν προφορικώς τις θέσεις τους επί της Έκθεσης Αιτιάσεων, διαδικασία η οποία αναβλήθηκε στη βάση των όσων ανέφεραν οι νομικοί εκπρόσωποι της Henkel και της Henkel AG & Co. KGaA, οπότε η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε να ορίσει εκ νέου την προφορική διαδικασία στις 27/8/ 2018.

Στις 25/7/2018, οι νομικοί εκπρόσωποι της καταγγέλλουσας απέστειλαν επιστολή με την οποία υποβλήθηκε αίτημα για αλλαγή της ημερομηνίας της προφορικής διαδικασίας, αίτημα με το οποίο συμφωνούσε και η άλλη πλευρά. Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 2/8/2018 εξέτασε το περιεχόμενο της προαναφερθείσας επιστολής και αποφάσισε ομόφωνα όπως αποδεκτεί το υποβληθέν αίτημα και όπως καλέσει τα εμπλεκόμενα μέρη, σύμφωνα με το άρθρο 17(4) και (5) του Νόμου, να παραστούν στη συνεδρία της που ορίστηκε εκ νέου για την Παρασκευή 14/9/2018.

Κατά την προφορική διαδικασία ημερομηνίας 14/9/2018, η καταγγέλλουσα εταιρεία υπέβαλε αίτημα απόσυρσης της καταγγελίας της. Οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA ανέπτυξαν τις θέσεις τους αναφορικά με τις αιτιάσεις που διατυπώθηκαν εναντίον τους. Η προφορική διαδικασία διακόπηκε, μεσολάβησε η αποστολή της επιστολής για τις δεσμεύσεις, και συνεχίστηκε στις 8/10/2018 οπότε και ολοκληρώθηκε. Στις 12/10/2018, απεστάλη στην Επιτροπή γραπτό κείμενο των θέσεων της νομικού, κας Polley, η οποία εμφανίστηκε για τις εταιρείες Henkel AG & Co. KGaA και Henkel στην ενώπιον της Επιτροπής προφορική διαδικασία στις 14/9/2018, τόσο στα αγγλικά όσο και στα ελληνικά, καθότι ως αναφέρθηκε στις 8/10/2018 από τους νομικούς εκπροσώπους των εταιρειών, μερικά σημεία από τα όσα ανέφερε η νομικός κα Polley στη συνεδρία ημερομηνίας 14/9/2018 δεν είχαν μεταφραστεί σωστά.

Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της το ιστορικό της υπόθεσης σε συνάρτηση και με την επιστολή των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA ημερομηνίας 17/9/2018, υπογραμμίζει ότι:

Η εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου και του άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, από μέρους της Henkel AG & Co. KGaA και της θυγατρικής της Henkel, από κοινού και κεχωρισμένα (jointly and severally), αφορά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στη χονδρική πώληση απορρυπαντικών πλυντηρίου βαρέως τύπου στην Κυπριακή Δημοκρατία, με την εφαρμογή πρακτικών αποκλεισμού ή/και παρεμπόδισης των παράλληλων εισαγωγών στην αγορά ή/και πρακτικών αποκλειστικής προμήθειας των προϊόντων Dixan, που είχε ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον περιορισμό της διάθεσης προϊόντων στην αγορά και της στρέβλωσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού προς ζημιά των καταναλωτών.

Η Επιτροπή, επισημαίνει ότι η αποδοχή δεσμεύσεων θεωρείται κατάλληλη σε υποθέσεις όπου τα προβλήματα ανταγωνισμού, τα οποία συμπεριλήφθηκαν σε Έκθεση Αιτιάσεων που κοινοποιήθηκε προς καταγγελλόμενη εταιρεία, μπορούν να προσδιοριστούν και να αντιμετωπιστούν πλήρως από τις προσφερόμενες δεσμεύσεις, αλλά και δεν δημιουργούνται νέα τετελεσμένα και δύνανται να επιλυθούν αποτελεσματικά και σε σύντομο χρονικό διάστημα.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι με το κείμενο που οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA απέστειλαν με την επιστολή τους ημερομηνίας 3/10/2018, δεν προσέφεραν δεσμεύσεις. Η επιστολή καταγράφει απλά επιβεβαίωση ότι οι εταιρείες «*they can nevertheless assure the Commission and KAC that they had no intention to commit any infringement of EU or domestic competition law (should the CPC find any relevant conduct at all), nor do they intend to implement or carry out any practices in the future interfering with imported HDD products which will contravene the provisions of EU and domestic competition law*».

Ακόμα, τα όσα καταγράφονται στην εν λόγω επιστολή δεν σχετίζονται με τα γεγονότα αυτά καθ' αυτά του ουσιώδη χρόνου που καταγγέλθηκαν αποτελώντας την ουσία της καταγγελίας, για την οποία η Επιτροπή απέστειλε σχετική Έκθεση Αιτιάσεων και, ως εκ τούτου δεν μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρο 25 του Νόμου το οποίο ξεκάθαρα εφαρμόζεται: «*Σε περίπτωση που η Επιτροπή σκοπεύει να εκδώσει απόφαση, με την οποία να απαιτεί τον τερματισμό μιας παράβασης των διατάξεων των άρθρων 3 και/ή 6 του Νόμου και/ή των Άρθρων 101 ΣΛΕΕ και/ή 102 ΣΛΕΕ και οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων προσφέρονται να αναλάβουν δεσμεύσεις για να ανταποκριθούν στις αντιρρήσεις της Επιτροπής κατά την προκαταρκτική της εκτίμηση, η Επιτροπή δύναται με απόφασή της να καθιστά τις δεσμεύσεις αυτές υποχρεωτικές για τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων. Η απόφαση της Επιτροπής δύναται να εκδοθεί για*

συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και πρέπει να συμπεραίνει ότι δεν συντρέχουν πλέον λόγοι να αναλάβει περαιτέρω δράση.».

Ως εκ τούτου, και στη βάση των ανωτέρω, η Επιτροπή ασκώντας τη διακριτική της ευχέρεια αποφάσισε ομόφωνα ότι οι δεσμεύσεις που προτείνονται από τις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA δεν δύνανται να άρουν τις αμφιβολίες της και δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτές, καθότι δεν ανταποκρίνονται στις αντιρρήσεις της Επιτροπής κατά την προκαταρκτική της εκτίμηση.

Η Επιτροπή, ανεξαρτήτως των πιο πάνω, σημειώνει ότι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, όπως προκύπτει και από το ανωτέρω καταγραφέν ιστορικό της υπόθεσης, είχαν κάθε δυνατότητα να κάνουν χρήση του άρθρου 25 του Νόμου προσφέροντας προς την Επιτροπή την ανάληψη δεσμεύσεων για να ανταποκριθούν στις αντιρρήσεις της, από τις 14/9/2017, όταν τους είχε κοινοποιηθεί η Έκθεση Αιτιάσεων. Παρόλα αυτά, δεν έπραξαν τούτο, παρά μόνο απέστειλαν την ρηθείσα επιστολή, η οποία δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι προσφέρει δεσμεύσεις που άρουν τις αμφιβολίες της Επιτροπής εν τη εννοία του άρθρου 25 του Νόμου, όταν είχε σχεδόν ολοκληρωθεί η διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής (εκκρεμούσε η ολοκλήρωση της προφορικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής).

(Γ) ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Οι νομικοί εκπρόσωποι των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA τόσο στις γραπτές τους παραστάσεις ημερομηνίας 30/11/2017, αλλά και κατά την ενώπιον της Επιτροπής προφορική διαδικασία, ανέπτυξαν τη θέση τους περί παραβίασης του δικαιώματος Δίκαιης Δίκης, το οποίο κατοχυρώνεται από το άρθρο 30 του Συντάγματος, τα άρθρα 6 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και του Άρθρου 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Η Επιτροπή, πριν προχωρήσει σε ανάλυση των νομικών και πραγματικών στοιχείων που συνθέτουν την ουσία της υπόθεσης, παρατηρεί ότι πολλά από τα θέματα που τίγονται από τις εταιρείες αφορούν προκαταρκτικές ενστάσεις που αφορούν ζητήματα για τα οποία η Επιτροπή δεν κέκτηται εξουσίας ελέγχου. Αντιθέτως, αυτά αποτελούν θέματα ιδιάζουσας σημασίας που εξετάζονται αποκλειστικά από τα δικαστήρια και το Ανώτατο Δικαστήριο της Δημοκρατίας.

Παρόλα αυτά, η Επιτροπή, λόγω του ότι αυτά έχουν τεθεί και αναπτυχθεί ενώπιόν της, θεωρεί ότι πρέπει να καταγράψει και τη δική της θέση επ' αυτών.

Ειδικότερα, οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA υποβάλλουν ότι η Επιτροπή υπέπεσε στα ακόλουθα διαδικαστικά σφάλματα κατά τη διαδικασία:

- (i) *«Ανεπαρκής πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο. Μεταξύ άλλων, η ΕΠΑ δεν γνωστοποίησε στη Henkel όλες τις πληροφορίες που ζήτησε η τελευταία. Ακόμη και μετά τα επανειλημμένα αιτήματα της Henkel, οι πληροφορίες που έδωσε η ΕΠΑ*

με την επιστολή της ημερομηνίας 3 Νοεμβρίου, 2017 είναι πληροφορίες που ήταν ήδη στην κατοχή της Henkel. Στον αντίποδα, πληροφορίες που θα επέτρεπαν στη Henkel να αμφισβητήσει τα συμπεράσματα της ΕΠΑ ή να παράσχει αποτελεσματική συμπληρωματική άμυνα δεν αποκαλύπτονται.

(ii) Απουσία πλήρους νομικού ελέγχου από την ΕΠΑ παρά την ποινική φύση των προστίμων.

(iii) *Ανεπαρκής ή καθόλου αιτιολογία της ΕΠΑ όσον αφορά τις αποφάσεις της.»*

1. ΑΝΕΠΑΡΚΗΣ ΠΡΟΣΒΑΣΗ ΣΤΟ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΦΑΚΕΛΟ

Η Επιτροπή, θεωρεί επιβεβλημένη την εκ προοιμίου εξέταση της ένστασης και/ή του προκαταρκτικού ζητήματος που ηγέρθηκε από τους νομικούς εκπροσώπους των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, το οποίο αφορά τη μη αποκάλυψη όλων των στοιχείων των φακέλων, η οποία παρακωλύει την άσκηση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης και στερεί τη δυνατότητα επιχειρηματολογίας προς ανατροπή των εκ πρώτης όψεως διαπιστώσεων της Επιτροπής.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η Henkel και η Henkel AG & Co. KGaA υποβάλλουν, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: «Όταν πρόκειται για υπόθεση καταγγελίας, η αναγκαιότητα για πρόσβαση στα στοιχεία του διοικητικού φακέλου εξυπακούεται δεδομένου ότι διακυβεύεται το κατοχυρωμένο δικαίωμα της άμυνας του εν λόγω καταγγελλόμενου. Η ΕΠΑ στερώντας το δικαίωμα πρόσβασης του διοικούμενου στον διοικητικό φάκελο, του στερεί τη δυνατότητα να λάβει γνώση ζητημάτων που είναι άρρηκτα συνδεδεμένα με την υπόθεση του. Η στέρηση αυτή συνεπάγεται την παραβίαση του κατοχυρωμένου δικαιώματος σε Δίκαιη Δίκη.»

Όπως αναφέρουν, στην παρούσα υπόθεση, το δικαίωμα πρόσβασης στο διοικητικό φάκελο παραβιάζεται, μεταξύ άλλων, με τη μη γνωστοποίηση όλων των πληροφοριών που αιτήθηκε η Henkel και πιο συγκεκριμένα, των ονομάτων των εισαγωγέων / χονδρεμπόρων στον πίνακα 5 του Σημειώματος της Υπηρεσίας, και όλων των πληροφοριών που λήφθηκαν υπόψη για σκοπούς αξιολόγησης των ποσοστών που περιλαμβάνονται στον πίνακα της σελίδας 18 της Έκθεσης Αιτιάσεων και συγκεκριμένα των πληροφοριών βάσει των οποίων υπολογίστηκαν τα ποσοστά της μεθόδου A.

Επιπλέον, οι εταιρείες υποβάλλουν τη θέση ότι όπου η Επιτροπή «χρησιμοποιεί συγκεκριμένα έγγραφα ως αποδεικτικά στοιχεία της παράβασης, είναι απαραίτητο να δίνονται στον διοικούμενο αντίγραφα των εγγράφων αυτών ή τουλάχιστον να παρέχεται η πρόσβαση σε αυτά, ώστε να είναι σε θέση ο διοικούμενος να σχολιάσει την αποδεικτική αξία τους. Αν, από την άλλη πλευρά, κάτι τέτοιο δεν συμβεί, τότε η ΕΠΑ δεν επιτρέπεται να βασιστεί στα συγκεκριμένα έγγραφα που δεν αποκαλύφθηκαν προκειμένου να λάβει την απόφαση της.». Συνεπώς όπως ισχυρίζονται, η Επιτροπή «οφείλει να αποκαλύψει τα εν λόγω έγγραφα ακόμη και στην περίπτωση που τα έγγραφα αυτά προέρχονται από τον ίδιο

τον διοικούμενο ο οποίος έχει γνώση αυτών, διότι ο τελευταίος δικαιούται επιπροσθέτως να λάβει γνώση της ερμηνείας και της σημασίας που δίνεται στα εν λόγω έγγραφα από την ΕΠΑ. Μάλιστα, ακόμη και το γεγονός ότι τα έγγραφα μπορεί να περιλαμβάνονται στον φάκελο της ΕΠΑ στον οποίο έχει κατά τα άλλα παρασχεθεί η πρόσβαση δεν δίνει στην ΕΠΑ τη δυνατότητα να επικαλείται το έγγραφο με την απόφασή της.»

Όπως επεσήμαναν, στην υπό αναφορά υπόθεση, «τα πράγματα είναι ακόμη πιο ξεκάθαρα αφού η ΕΠΑ όχι μόνο δεν έδωσε αντίγραφα των εν λόγω εγγράφων στην Henkel αλλά ούτε καν επέτρεψε την πρόσβαση σε αυτά. Σύμφωνα, λοιπόν, με τα ανωτέρω, η ΕΠΑ δεν έχει δικαίωμα να βασίζεται σε τέτοια έγγραφα (τα οποία δεν έχουν χορηγηθεί ή/και η πρόσβαση σε αυτά δεν έχει παρασχεθεί) στην απόφασή της. Επιπλέον, τα έγγραφα αυτά (ή κάποια από αυτά) περιέχουν (ή δυνατόν να περιέχουν) γεγονότα και/ή αποδεικτικά στοιχεία στα οποία πιθανό να στηρίζεται η υπεράσπιση της Henkel ή πιθανό να εξοπλίσουν τη Henkel με άμυνες που δεν της είναι ήδη γνωστές. Η αιτιολογία ότι η ΕΠΑ (όπως υποστηρίζεται) δεν χρησιμοποίησε ορισμένα έγγραφα δεν είναι ουσιώδης. Όπως και σε κάθε ποινική υπόθεση (και τονίζουμε ότι η διαδικασία ενώπιον της ΕΠΑ είναι «οιονεί ποινική»), ο κατηγορος έχει καθήκον να θέσει στη διάθεση της υπεράσπισης όλο το υλικό που συλλέχθηκε κατά τη διάρκεια της έρευνας, ανεξάρτητα από το αν ο κατηγορος επιλέξει να μην χρησιμοποίησει αυτά τα αποδεικτικά στοιχεία/υλικό για να αποδείξει την υπόθεση του. Το ίδιο συμβαίνει και σε έρευνα της ΕΠΑ. Η ΕΠΑ, δηλαδή, έχει καθήκον να προβεί σε πλήρη αποκάλυψη όλων των πληροφοριών και των στοιχείων που έχει συλλέξει κατά τη διάρκεια της έρευνάς της. Η μη αποκάλυψη παραβιάζει τα βασικά δικαιώματα του «κατηγορουμένου» και δεν μπορεί να οδηγήσει σε δίκαιη δίκη.»

Επιπλέον, η Επιτροπή σημειώνει ότι κατά τη διάρκεια της προφορικής διαδικασίας στις 14/9/2018 και στις 8/10/2018, ο νομικός εκπρόσωπος των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA. ανέφερε ότι «τα δεδομένα πάνω στα οποία η Υπηρεσία κατάληξε έκανε τους δικούς της υπολογισμούς και κατέληξε στα συγκεκριμένα μερίδια αγοράς δεν έχουν δοθεί στη Henkel. Θεωρήθηκαν ότι είναι επιχειρηματικά απόρρητα εμπιστευτικά με αποτέλεσμα έχουμε μια ανάλυση αγοράς έχουμε κατάληξη σε κάποια δεδομένα τα οποία δίνουν αυτούς τους αριθμούς μεταξύ 40 και 50 από τη πλευρά τη δική μας δεν έχουμε τα στοιχεία. Έχουμε κάποια βάση διότι έγινε κάποια ανάλυση αλλά εμείς δεν μπορούμε να ελέγξουμε αν αυτά είναι ορθά ή αν υπάρχει κάτι το οποίο είναι τρωτό σε αυτή την ανάλυση.»

Όπως αναφέρθηκε επίσης από το νομικό εκπρόσωπο των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, είχαν συλλεχθεί στοιχεία μέσω ερωτηματολογίων από κάποιες επιχειρήσεις, τις οποίες οι ίδιοι δεν γνωρίζουν, όπως επίσης δεν γνωρίζουν αν αυτά τα στοιχεία έχουν επιβεβαιωθεί ή όχι, ενώ όπως προστέθηκε, από την έρευνα του φακέλου δεν φαίνεται να υπάρχει κάτι που να τα επιβεβαιώνει. Όπως καταγράφηκε, κάποια άτομα είπαν κάποιους αριθμούς και με βάση εκείνους τους αριθμούς έγινε η ανάλυση. Στο

διοικητικό φάκελο αναφέρεται ότι το ερωτηματολόγιο απευθύνθηκε στους μεγαλύτερους εισαγωγείς, και είναι η θέση των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA ότι αυτό προκαλεί αμφιβολίες ως προς την ορθότητα της έρευνας, καθότι αν λείπουν κάποιοι εισαγωγείς, αυτοί οι αριθμοί που λείπουν (που πιθανώς να λείπουν) μπορεί να αλλάζουν τα δεδομένα. Η ουσία είναι, όπως ισχυρίζονται, ότι δε δόθηκε το δικαίωμα στην κατηγορούμενη εταιρεία να μπορεί να προβάλει τους δικούς της ισχυρισμούς, και είχε παραβιαστεί το δικαίωμα της να μπορεί να υπερασπιστεί τον εαυτό της.

Επιπλέον, είναι η θέση των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA ότι το ίδιο συμβαίνει και όσον αφορά τους ισχυρισμούς δύο – τριών υπεραγορών ότι υπήρχε καταχρηστική συμπεριφορά, με την αποκοπή κάποιων εκπτώσεων. Όπως αναφέρθηκε, δεν υπάρχουν περισσότερα στοιχεία, αναφορικά με το τι αποκοπές ήταν αυτές, και πότε έχουν γίνει, ενώ τα ονόματα αυτών των επιχειρήσεων δεν δόθηκαν στη Henkel. Σε ό,τι αφορά τις εκπτώσεις, αναφέρθηκε ότι αυτές δίνονται π.χ. όταν η εταιρεία πληρώνει τοις μετρητοίς ή τηρεί κάποιες προθεσμίες, αναλόγως της συμφωνίας. Όπως σημειώθηκε, υπάρχει πιθανότητα να έγιναν αποκοπές, αλλά αυτές να έγιναν λόγω μη τήρησης των συμβατικών σχέσεων. Όπως λέχθηκε κατά λέξη: *«Εάν η κατηγορούμενη δεν ξέρει ποιος είναι εκείνος που κατηγορεί και λέει ότι μου έχουν γίνει αποκοπές πώς μπορεί να υπερασπιστεί για να δώσει μία θέση που μπορεί η Επιτροπή ή να την απορρίψει ή να την υιοθετήσει. Και τι είναι το εμπιστευτικό του ονόματος της επιχείρησης. Πώς μπορεί το όνομα κάποιου που κατηγορεί κάποιον να είναι εμπιστευτικό. Μπορεί να υπάρχουν χίλιοι λόγοι γιατί κάποιος να κατηγορεί κάποιον άλλο. Αν δεν ξέρω ποιος είναι πώς μπορώ να υπερασπιστώ.»*

Η Επιτροπή, αφού εξέτασε ενδελεχώς τις θέσεις που υποβλήθηκαν επισημαίνει καταρχάς ότι, έχει δώσει στην εταιρεία Henkel και την εταιρεία Henkel AG & Co KGaA κάθε δικαίωμα πρόσβασης στους διοικητικούς φακέλους της υπόθεσης. Εν πάση περιπτώσει, σε ό,τι αφορά την άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης, η Επιτροπή συγκεκριμένα παραπέμπει στο άρθρο 17(9)(α) του Νόμου, το οποίο ορίζει ότι:

«(9) Σε ό,τι αφορά την Επιτροπή, εφαρμόζονται οι ακόλουθοι κανόνες:

(α) η Επιτροπή δεν έχει υποχρέωση να κοινοποιήσει στην επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων εναντίον της οποίας στρέφεται η καταγγελία ή η αυτεπάγγελτη έρευνα, ολόκληρο το σχηματισθέντα από την Επιτροπή φάκελο επί της υπόθεσης. οφείλει όμως, τηρουμένων των διατάξεων του άρθρου 33, να κοινοποιήσει προς αυτήν εκείνα τα έγγραφα του φακέλου πάνω στα οποία προτίθεται να στηρίξει την απόφασή της, εξαιρουμένων εκείνων των εγγράφων που αποτελούν επαγγελματικά απόρρητα ή, εάν τα έγγραφα αυτά είναι ήδη προσιτά στην επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων, να της τα υποδείξει γραπτώς, ώστε αυτή η επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων να είναι έγκαιρα ενήμερη για όλα τα έγγραφα που θα χρησιμοποιηθούν από την Επιτροπή ως αποδεικτικά στοιχεία».

Επιπλέον, υπογραμμίζεται παράλληλα το άρθρο 33(1) του Νόμου, το οποίο επιβάλλει στην Επιτροπή και στην Υπηρεσία αυτής την υποχρέωση τήρησης εχεμύθειας για την προστασία επιχειρηματικών απορρήτων και πληροφοριών εμπιστευτικής φύσης:

Σύμφωνα με το άρθρο 33: «(1) Ο Πρόεδρος, τα άλλα μέλη και τα αναπληρωματικά της Επιτροπής, τα πρόσωπα τα οποία εργάζονται υπό την εποπτεία της Επιτροπής, οι υπάλληλοι της Υπηρεσίας και άλλοι δημόσιοι υπάλληλοι που λαμβάνουν γνώση, ένεκα της θέσης τους ή κατά την άσκηση των υπηρεσιακών τους καθηκόντων, επιχειρηματικών απορρήτων και πληροφοριών εμπιστευτικής φύσης, έχουν υποχρέωση προς εχεμύθεια και οφείλουν να μην κοινοποιούν και/ή δημοσιοποιούν αυτές, εκτός κατά την έκταση όπου επιβάλλεται-

(α) για να αποδειχθεί μια παράβαση των άρθρων 3 και/ή 6 του παρόντος Νόμου και/ή των Άρθρων 81 ΕΚ και/ή 82 ΕΚ

(β) προς εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος Νόμου.»

Αναφορικά με το θέμα της πρόσβασης στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, σημειώνονται επίσης τα όσα αναφέρονται στην Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης της Επιτροπής δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ»¹³ (στο εξής η «Ανακοίνωση»):

«Επαγγελματικά μυστικά

18. Ενόσω η αποκάλυψη πληροφοριών σχετικά με τις επαγγελματικές δραστηριότητες μιας επιχείρησης θα μπορούσε να οδηγήσει σε σοβαρή βλάβη της επιχείρησης αυτής, οι πληροφορίες αυτές αποτελούν επαγγελματικά μυστικά (3). Στις πληροφορίες που είναι δυνατόν να χαρακτηρισθούν ως επαγγελματικά μυστικά περιλαμβάνονται: τεχνικές και/ή οικονομικές πληροφορίες σχετικά με την τεχνογνωσία μιας επιχείρησης, οι μέθοδοι κοστολόγησης, τα μυστικά και οι μέθοδοι παραγωγής, οι πηγές εφοδιασμού, οι παραγόμενες και πωλούμενες ποσότητες, τα μερίδια αγοράς, οι πίνακες πελατών και διανομέων, τα σχέδια διαχείρισης της αγοράς, η διάρθρωση του κόστους και των τιμών και η στρατηγική πωλήσεων.

Λοιπές εμπιστευτικές πληροφορίες

19. Η κατηγορία «λοιπές εμπιστευτικές πληροφορίες» περιλαμβάνει πληροφορίες πέραν των επαγγελματικών μυστικών οι οποίες είναι δυνατόν να θεωρηθούν ως εμπιστευτικές ενόσω η αποκάλυψή τους θα μπορούσε να βλάψει ουσιωδώς ένα πρόσωπο ή επιχείρηση. Ανάλογα με τις συγκεκριμένες περιστάσεις κάθε υπόθεσης, τούτο μπορεί να ισχύει για πληροφορίες που παρέχονται από τρίτα μέρη για επιχειρήσεις οι οποίες είναι σε θέση να

¹³ Ανακοίνωση της Επιτροπής περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης της Επιτροπής δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ, των άρθρων 53, 54 και 57 της Συμφωνίας ΕΟΧ, και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου, (2005/C 325/07).

ασκήσουν πολύ μεγάλη οικονομική ή εμπορική πίεση στους ανταγωνιστές τους ή στους εμπορικούς εταίρους, πελάτες ή προμηθευτές τους. Το Πρωτοδικείο και το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έχουν αναγνωρίσει ότι είναι σύνηθες η απόρριψη της αποκάλυψης σε τέτοιες επιχειρήσεις ορισμένων επιστολών που λαμβάνονται από πελάτες τους, δεδομένου ότι η αποκάλυψη αυτή θα μπορούσε εύκολα να εκθέσει τους αποστολείς των επιστολών στον κίνδυνο αντιποίνων (4). Ως εκ τούτου, η έννοια των λοιπών εμπιστευτικών πληροφοριών είναι δυνατόν να περιλαμβάνει και πληροφορίες που θα επέτρεπαν στα μέρη να αναγνωρίσουν τους καταγγέλλοντες ή άλλους τρίτους που προβάλλουν εύλογη επιθυμία να παραμείνουν ανώνυμοι.

24. Σε διαδικασίες δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ο χαρακτηρισμός μιας πληροφορίας ως εμπιστευτικής δεν εμποδίζει την αποκάλυψή της εάν η πληροφορία αυτή είναι αναγκαία για την απόδειξη εικαζόμενης παράβασης («ενοχοποιητικό έγγραφο»), ή εάν η πληροφορία αυτή είναι αναγκαία για την απαλλαγή εμπλεκόμενου μέρους («απενοχοποιητικό έγγραφο»). Στην περίπτωση αυτή, η ανάγκη διαφύλαξης των δικαιωμάτων άμυνας των μερών μέσω της παροχής της ευρύτερης δυνατής πρόσβασης στον φάκελο της Επιτροπής είναι δυνατόν να υπερβαίνει σε σπουδαιότητα τη μέριμνα προστασίας του εμπιστευτικού χαρακτήρα των πληροφοριών άλλων εμπλεκόμενων (5). Εναπόκειται στην Επιτροπή να αξιολογεί αν οι περιστάσεις αυτές συντρέχουν στην εκάστοτε περίπτωση. Προς τούτο απαιτείται να αξιολογούνται όλα τα σχετικά στοιχεία, όπως:

- η χρησιμότητα της πληροφορίας για τη στοιχειοθέτηση ή μη μιας παράβασης, καθώς και η αποδεικτική της αξία·
- το αν η πληροφορία είναι απαραίτητη·
- το κατά πόσον αποτελεί ευαίσθητο στοιχείο (δηλαδή σε ποιον βαθμό η αποκάλυψή της θα έβλαπτε τα συμφέροντα του εμπλεκόμενου προσώπου ή επιχείρησης)·
- η προκαταρκτική εκτίμηση της σοβαρότητας της εικαζόμενης παράβασης.»

Η Επιτροπή τονίζει επίσης τα όσα καταγράφονται στο άρθρο 43(6) του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο του 1999 (Ν. 158(Ι)/99), σύμφωνα με το οποίο, στη βάση του δικαιώματος ακρόασης, επιβάλλεται ότι:

«43(6) Κάθε πρόσωπο το οποίο έχει δικαίωμα ακρόασης μπορεί ύστερα από γραπτή αίτηση του, να λάβει γνώση των στοιχείων του σχετικού διοικητικού φακέλου. Το αρμόδιο διοικητικό όργανο μπορεί με αιτιολογημένη απόφαση του να απορρίψει ολόκληρο ή μέρος του αιτήματος, αν η ικανοποίηση του παραβλάπτει το υπηρεσιακό συμφέρον ή το συμφέρον τρίτου προσώπου.»

Σε ό,τι αφορά την άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης στο διοικητικό φάκελο μιας υπόθεσης, η Επιτροπή παραπέμπει επίσης σε σχετική νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής «ΔΕΕ»):

«Το δικαίωμα προσβάσεως στον φάκελο, απόρροια της αρχής του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας, συνεπάγεται ότι η Επιτροπή υποχρεούται να παρέχει στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση τη δυνατότητα εξετάσεως όλων των εγγράφων που περιλαμβάνονται στον φάκελο έρευνας και τα οποία ενδέχεται να είναι κρίσιμα για την άμυνά της (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 29ης Ιουνίου 1995, *T-30/91, Solvay κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1995, σ. ΙΙ-1775, σκέψη 81, και του Δικαστηρίου της 2ας Οκτωβρίου 2003, *C-199/99 P, Corus UK κατά Επιτροπής*, η οποία δεν έχει ακόμα δημοσιευθεί στη Συλλογή, σκέψεις 125 έως 128). Στα έγγραφα αυτά περιλαμβάνονται τόσο τα ενοχοποιητικά όσο και τα απαλλακτικά στοιχεία, με εξαίρεση τα επιχειρηματικά απόρρητα άλλων επιχειρήσεων, τα εσωτερικά έγγραφα της Επιτροπής και άλλες εμπιστευτικές πληροφορίες (βλ. αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλογή τόμος 1979/Ι, σ. 215, σκέψεις 9 και 11, της 8ης Ιουλίου 1999, *C-51/92 P, Hercules Chemicals κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1999, σ. Ι-4235, σκέψη 75, και της 15ης Οκτωβρίου 2002, *C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P έως C-252/99 P, και C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2002, σ. Ι-8375, σκέψη 315).»¹⁴

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ειδικότερα, όπως προκύπτει και μέσα από τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ, ότι αν και τα εμπλεκόμενα μέρη, πρέπει να είναι σε θέση να λαμβάνουν γνώση των πληροφοριακών στοιχείων που περιλαμβάνονται στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, προκειμένου να μπορούν να διατυπώσουν ουσιαστικά τις απόψεις τους επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων που τους κοινοποιήθηκαν μέσω της Έκθεσης Αιτιάσεων, ωστόσο, δεν υφίσταται υποχρέωση της Επιτροπής να τους αποκαλύπτει το σύνολο του περιεχομένου του φακέλου της υπόθεσης.¹⁵ (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Από τη νομολογία και πρακτική των οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προκύπτει ότι, το δικαίωμα πρόσβασης στο φάκελο δεν επεκτείνεται στο επιχειρηματικό απόρρητο, στις πληροφορίες εμπιστευτικού χαρακτήρα και στα εσωτερικά έγγραφα μιας Αρχής Ανταγωνισμού ή της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών, καθώς και στη μεταξύ τους αλληλογραφία.¹⁶ Επομένως, θα πρέπει να γίνεται

¹⁴ Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, *Aalborg Portland A/S κ.λπ. κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, Συλλογή της Νομολογίας 2004 σελίδα Ι-00123.

¹⁵ Βλ. ενδεικτικά υποθέσεις ΔΕΕ C-43/82 και 63/82, *VBVB & VBBB κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1984, σελ. 1984, σκ. 25, καθώς και ΔΕΕ C-62/86, *Akzo κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σελ. Ι-3359, σκ. 16.

¹⁶ Βλ. σχετικά άρθρο 27 παρ. 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 και άρθρο 15 παρ. 2 και άρθρο 16 παρ. 1 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΚ) 773/2004. Βλ. επίσης, ενδεικτικά, υπόθεση ΓενΔΕΕ T-7/89, *Hercules Chemicals κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σελ. ΙΙ-1711, σκ. 54.

στάθμιση κάθε φορά αφενός του δικαιώματος άμυνας των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, και αφετέρου του δικαιώματος προστασίας των απορρήτων και των λοιπών εμπιστευτικών πληροφοριών των επιχειρήσεων, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων κάθε υπόθεσης.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι το δικαίωμα πρόσβασης στο διοικητικό φάκελο δεν είναι απόλυτο, αλλά αντίθετα είναι απαραίτητη η στάθμιση των εμπορικών συμφερόντων των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και των τρίτων φυσικών και νομικών προσώπων, από τα οποία λήφθηκαν στοιχεία από τη μία πλευρά, και από την άλλη πλευρά του δικαιώματος άμυνας και υπεράσπισης της υπόθεσης των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων.

Η Επιτροπή θεωρεί ως εξαιρετικής σημασίας για το συγκεκριμένο ζήτημα τα δεδομένα που το περιβάλλουν, και για αυτό το λόγο θα επικεντρωθεί και θα παρουσιάσει το ιστορικό που σχετίζεται με την πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης.

Η Επιτροπή, καταρχάς υπογραμμίζει ότι στην παρούσα διαδικασία, ενεργώντας στη βάση των προνοιών των εν ισχύ Νόμων και κανόνων, και καθοδηγούμενη από τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ, στην συνεδρία της ημερομηνίας 11/8/2017, μελέτησε ενδελεχώς ξεχωριστά κάθε ένα από τα έγγραφα που περιέχονται στους τόμους του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, στη βάση των όσων δηλώθηκαν από τις υπό αναφορά επιχειρήσεις σχετικά με την εμπιστευτική φύση πληροφοριών ή και την ύπαρξη επιχειρηματικών απορρήτων, και αφού αξιολόγησε αυτά σταθμίζοντας τη χρησιμότητα, την αναγκαιότητα, την αποδεικτική αξία, την πιθανή βλάβη στα συμφέροντα επιχειρήσεων αναφορικά και με τη σοβαρότητα της πιθανολογούμενης παράβασης, έλαβε σχετική απόφαση ως προς τα προσβάσιμα και μη προσβάσιμα έγγραφα, στη βάση των άρθρων 17(9) του Νόμου, του άρθρου 33 του Νόμου και υπό την καθοδήγηση της Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης της Επιτροπής.

Στη βάση σχετικής απόφασης της Επιτροπής, δόθηκε πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης στις 29/9/2017, στις 2/10/2017 και στις 3/10/2017.

Στις 25/10/2017, οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA., με επιστολή των νομικών τους εκπροσώπων αιτήθηκαν όπως τους δοθεί πρόσβαση και/ή αντίγραφα των ακόλουθων στοιχείων:

(α) τα ονόματα των εισαγωγέων/ χονδρεμπόρων που περιλήφθηκαν στον Πίνακα 5 του Σημειώματος της Υπηρεσίας για να μπορέσουν να διαπιστώσουν αν κατά των ουσιώδη χρόνο υπήρχαν και άλλοι εισαγωγείς παράλληλων προϊόντων.

(β) το σύνολο των πωλήσεων χονδρικής κατά το 2011 και το 2012 στον πίνακα 5 του Σημειώματος της Υπηρεσίας.

(γ) όλα τα στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη από την Επιτροπή και/ή από την Υπηρεσία για σκοπούς εκτίμησης των ποσοστών και περιλαμβάνονται στον πίνακα της σελ. 18 της Έκθεσης Αιτιάσεων και ειδικότερα στοιχείων βάσει των οποίων εξήχθησαν τα ποσοστά από την «Α. Μέθοδος υπολογισμού».

Όπως αναφέρεται στην επιστολή, τα αιτούμενα στοιχεία είναι αναγκαία προκειμένου να επιβεβαιωθεί η εγκυρότητα των υπολογισθέντων ποσοστών και για να συγκριθούν με τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην έρευνα αγοράς της Retail Zoom, καθώς διαφέρουν αισθητά μεταξύ τους.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της με ημερομηνία 2/11/2017 αξιολόγησε τη χρησιμότητα των πληροφοριών για τις οποίες υποβλήθηκε το αίτημα για τη στοιχειοθέτηση ή μη μιας παράβασης, την αποδεικτική τους αξία, το κατά πόσο αυτές είναι απαραίτητες, κατά πόσο αποτελούν ευαίσθητα στοιχεία, ενώ συνεκτίμησε την προκαταρκτική εκτίμηση της σοβαρότητας της πιθανολογούμενης παράβασης. Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη τα ανωτέρω, και καθοδηγούμενη από τα άρθρα 17(9) και 33 του Νόμου και την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης της Επιτροπής δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ», ομόφωνα αποφάσισε ως ακολούθως:

(α) Η αποκάλυψη των ονομάτων των εισαγωγέων χονδρεμπόρων που καταγράφονται στον Πίνακα, αφενός θα επέτρεπαν στις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA να αναγνωρίσουν τρίτους που υπέβαλαν επιθυμία να παραμείνουν ανώνυμοι και αφετέρου αφορούν στοιχεία τρίτων επιχειρήσεων, μη εμπλεκόμενων στην υπόθεση, στις οποίες μπορεί να ασκηθεί πολύ μεγάλη οικονομική ή εμπορική πίεση, εφόσον συνιστούν «ανταγωνιστές» τους και συνεπώς, η αποκάλυψη αυτή θα μπορούσε εύκολα να τις εκθέσει στον κίνδυνο αντιποίνων και να βλάψει ουσιαδώς τις επιχειρήσεις.¹⁷ Η Επιτροπή επεσήμανε ότι, μέσα από το κείμενο του Σημειώματος της Υπηρεσίας μπορεί εύκολα να εξακριβωθεί ο αριθμός των επιχειρήσεων στους οποίους απευθύνθηκε η Υπηρεσία στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας για τη λήψη σχετικών πληροφοριών, καθώς και τα όσα δήλωσαν οι εν λόγω εταιρείες και ως εκ τούτου, δεν επηρεάζονται τα δικαιώματα υπεράσπισης των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA. Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε να μην αποδεχθεί το αίτημα για αποκάλυψη των ονομάτων των εισαγωγέων και χονδρεμπόρων.

(β) Σε ό,τι αφορά το αίτημα για παροχή του συνόλου των χονδρικών πωλήσεων που καταγράφεται στον Πίνακα 5 του Σημειώματος της Υπηρεσίας, η Επιτροπή, έχοντας υπόψη τη φύση της πληροφόρησης, και δεδομένου ότι οι αριθμοί εύκολα εξάγονται από

¹⁷ Ανακοίνωση της Επιτροπής περί των κανόνων πρόσβασης στον φάκελο υπόθεσης της Επιτροπής δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ, των άρθρων 53, 54 και 57 της Συμφωνίας ΕΟΧ, και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου, (2005/C 325/07), παρ.19.

τα στοιχεία που έχουν ήδη κοινοποιηθεί στις εταιρείες, και για σκοπούς διασφάλισης του δικαιώματος υπεράσπισης των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, ομόφωνα αποφάσισε να τα αποκαλύψει.

(γ) Σε ό,τι αφορά το αίτημα για αποκάλυψη όλων των στοιχείων που λήφθηκαν υπόψη από την Επιτροπή για την εκτίμηση των ποσοστών που καταγράφονται στον Πίνακα που βρίσκεται στην σελίδα 18 της Έκθεσης Αιτιάσεων, και ειδικότερα των στοιχείων που αφορούν την «Α. Μεθοδολογία», η Επιτροπή παρέπεμψε τις εταιρείες στις σελίδες 45 και 48 έως 50 του Σημειώματος της Υπηρεσίας, στις οποίες παρουσιάζεται η μεθοδολογία και οι μαθηματικές πράξεις που έγιναν και χρησιμοποιήθηκαν στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας για την εξαγωγή των εν λόγω συμπερασμάτων. Η Επιτροπή, επιπρόσθετα επανέλαβε ότι, οι πωλήσεις των εισαγωγέων/χονδρεμπόρων αφορούν οικονομικά στοιχεία τρίτων εταιρειών, ανταγωνιστών της Henkel, που η αποκάλυψή τους θα βλάψει ουσιωδώς τις εν λόγω επιχειρήσεις και ως εκ τούτου, ομόφωνα αποφάσισε να μην αποκαλύψει αυτές, καθότι εμπίπτουν στην έννοια των επιχειρηματικών απορρήτων,¹⁸ ως αυτή καταγράφεται στην ενωσιακή νομολογία.

Η Επιτροπή, κατά την εν λόγω συνεδρία αποφάσισε όπως αναβάλει τη συνεδρία της που ορίστηκε για τις 13/11/2017 και επαναορίσει νέα ημερομηνία συνεδρίας έτσι ώστε να δοθεί εύλογος χρόνος για μελέτη των στοιχείων/εξηγήσεων και πληροφοριών που ζητήθηκαν, θέλοντας να διασφαλίσει στο ακέραιο το δικαίωμα υπεράσπισης και άμυνας των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA.

Η Επιτροπή ενημέρωσε με επιστολή ημερομηνίας 3/11/2017 τους νομικούς εκπροσώπους της Henkel και της Henkel AG & Co. KGaA για την απόφασή της.

Οι νομικοί εκπρόσωποι της Henkel και της Henkel AG & Co KGaA με νέα επιστολή ημερομηνίας 6/11/2017, ανέφεραν ότι η αποκάλυψη ήταν ανεπαρκής και αιτήθηκαν την αποκάλυψη επιπλέον στοιχείων.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 8/11/2017, αξιολόγησε εκ νέου την χρησιμότητα των πληροφοριών, τις οποίες αιτήθηκαν να λάβουν, δια των νομικών τους συμβούλων, η Henkel AG & Co KGaA και η θυγατρική της Henkel, ήτοι τα ονόματα των χονδρεμπόρων για να μπορέσουν να διαπιστώσουν, όπως ισχυρίστηκαν, κατά πόσο κατά τον ουσιώδη χρόνο υπήρχαν και άλλοι εισαγωγείς παράλληλων προϊόντων. Όπως ισχυρίστηκαν, αν υπήρχαν και άλλοι εισαγωγείς παράλληλων προϊόντων, τα υπολογισθέντα ποσά είναι λανθασμένα, ενώ ανέφεραν επίσης ότι η αιτιολογία που δόθηκε από την Επιτροπή για τη μη αποκάλυψη τους, δεν ευσταθεί εφόσον όλοι και/ή οι περισσότεροι από αυτούς

¹⁸ Στις πληροφορίες που είναι δυνατόν να χαρακτηρισθούν ως επαγγελματικά μυστικά περιλαμβάνονται: τεχνικές και/ή οικονομικές πληροφορίες σχετικά με την τεχνογνωσία μιας επιχείρησης, οι μέθοδοι κοστολόγησης, τα μυστικά και οι μέθοδοι παραγωγής, οι πηγές εφοδιασμού, οι παραγόμενες και πωλούμενες ποσότητες, τα μερίδια αγοράς, οι πίνακες πελατών και διανομένων, τα σχέδια διαχείρισης της αγοράς, η διάρθρωση του κόστους και των τιμών και η στρατηγική πωλήσεων.

συνεχίζουν να δραστηριοποιούνται στην παράλληλη εισαγωγή προϊόντων και συνεπώς οι εταιρείες Henkel AG & Co KGaA και η Henkel γνωρίζουν τους ανταγωνιστές τους, ενώ υποστηρίχθηκε επίσης ότι εφόσον οι σημερινοί ανταγωνιστές είναι γνωστοί σε αυτές, η αιτιολογία ότι θα μπορούσε να τους εκθέσει σε αντίποινα επίσης δεν ευσταθεί. Επίσης, η Henkel AG & Co KGaA και η θυγατρική της Henkel, δια των νομικών τους συμβούλων, αιτήθηκαν αποκάλυψης των πωλήσεων της κάθε μιας από τις εν λόγω επιχειρήσεις χωρίς όμως να αποκαλύπτεται σε ποια επιχείρηση αναλογούν οι πωλήσεις.

Η Επιτροπή, κατά τη συνεδρία της ημερομηνίας 8/11/2017, επεσήμανε ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας όσον αφορά τα στοιχεία αγοράς του παράλληλου εμπορίου για τα προϊόντα της καταγγελίας, συλλέχθηκαν στοιχεία από τους εισαγωγείς των προϊόντων Dixon και Fa, οι οποίοι εντοπίστηκαν αρχικά ως παραλήπτες της επιστολής της Henkel ημερομηνίας 24/1/2012. Η Υπηρεσία, απέστειλε επιστολή προς αυτούς ζητώντας τους, μεταξύ άλλων, να υποδείξουν τους ανταγωνιστές τους αναφορικά με το παράλληλο εμπόριο προϊόντων Dixon και Fa. Ακολούθως, η Υπηρεσία απέστειλε επιστολή στους νέους εισαγωγείς, που υποδείχθηκαν, ζητώντας τους να παρέχουν τα αντίστοιχα στοιχεία κ.ο.κ, μέχρι που εντοπίστηκαν όλοι οι μεγάλοι εισαγωγείς Dixon και Fa στην Κύπρο. Στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, απεστάλησαν δεκαεπτά (17) επιστολές και εντοπίστηκαν εννέα (9) εισαγωγείς για τα έτη 2011 και 2012, από τους οποίους οι επτά (7) πραγματοποιούσαν χονδρικές πωλήσεις το 2011 και οι οκτώ (8) το 2012.

Με βάση τα όσα αναφέρθηκαν πιο πάνω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε στην υπό αναφορά συνεδρία της να μην αποδεχθεί το αίτημά των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA για αποκάλυψη των ονομάτων και των πωλήσεων των εισαγωγέων και χονδρεμπόρων.

Η Επιτροπή τονίζει ότι στην υπό εξέταση υπόθεση, έγινε ενδελεχής εξέταση των σημείων/στοιχείων και εγγράφων που κρίθηκαν ότι περιείχαν εμπιστευτικής φύσεως πληροφορίες και / ή επιχειρηματικά απόρρητα και δεν κατέστησαν προσβάσιμα κατ' αναλογία, σταθμίζοντας σε αυτά το δικαίωμα προστασίας του επαγγελματικού απορρήτου/επαγγελματικών μυστικών, σε συνάρτηση με την κατοχύρωση των δικαιωμάτων άμυνας, λαμβάνοντας επίσης υπόψη τη θέση των μερών και κρίνοντας στη βάση της χρησιμότητας, της αναγκαιότητας και της πιθανής βλάβης στα συμφέροντα τρίτων, σε σχέση με τη σοβαρότητα της πιθανολογούμενης παράβασης.

Είναι η θέση της Επιτροπής ότι, για την απόφαση της εξέτασε ενδελεχώς όλα τα κριτήρια που προκύπτουν μέσα από την καταγεγραμμένη νομοθεσία, τη σχετική νομολογία και ιδιαίτερα τις αποφάσεις του ΔΕΕ, με σκοπό, όπως έχει ήδη τονιστεί, να διαφυλαχθεί και να διασφαλιστεί ότι, οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA θα έχουν πρόσβαση στα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης για την υπεράσπιση της υπόθεσής τους.

Σχετικό είναι και το απόσπασμα από την απόφαση της Ολομέλειας της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού 369/V/2007 που αφορά αυτεπάγγελτη έρευνα σε επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην παραγωγή και εμπορία γαλακτοκομικών προϊόντων, το οποίο παρατίθεται ακολούθως:

«68. Καταρχάς, λεκτέον ότι, αντίθετα απ' ό,τι ισχυρίζονται οι ως άνω επιχειρήσεις και ο ΣΕΒΓΑΠ, γενικώς το δικαίωμα πρόσβασης σε έγγραφα δεν συνιστά απόλυτο δικαίωμα, ενώ τα στοιχεία του προγράμματος επιείκειας και οι αιτήσεις των επιχειρήσεων περί υπαγωγής σ' αυτό είναι και παραμένουν απόρρητα. Συνεπώς, δεν είναι δυνατόν να αρθεί το απόρρητό τους και να δοθεί πρόσβαση στις λοιπές εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, διότι άλλως θα ανατρεπόταν η τελολογία της θεσπίσεως του, που συνίσταται όχι μόνο στη διευκόλυνση της ελέγχουσας αρχής κατά τη διαπίστωση των παραβάσεων αλλά και στην προστασία επιχειρήσεων ή μαρτύρων, που καταγγέλλουν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού αντανταγωνιστικές συμπεριφορές.

69. [...] Ειδικότερα, η πρόσβαση στον φάκελο της υπόθεσης προβλέπεται στο άρθρο 27 παράγραφοι 1 και 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου και στο άρθρο 15 παράγραφος 1 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 773/2004 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 27 του Κανονισμού 1/2003 «Κατά τη διεξαγωγή της διαδικασίας διασφαλίζονται πλήρως τα δικαιώματα υπεράσπισης των εμπλεκόμενων μερών, τα οποία έχουν το δικαίωμα να αποκτούν γνώση του φακέλου της Επιτροπής, με την επιφύλαξη του έννομου συμφέροντος των επιχειρήσεων για την προστασία του επιχειρηματικού απόρρητου. Το δικαίωμα πρόσβασης στο φάκελο δεν καλύπτει τις εμπιστευτικές πληροφορίες και τα έγγραφα εσωτερικής χρήσης της Επιτροπής ή των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών. Από το δικαίωμα πρόσβασης εξαιρούνται ιδίως η αλληλογραφία μεταξύ της Επιτροπής και των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών ή μεταξύ των τελευταίων, συμπεριλαμβανομένων των εγγράφων που συντάσσονται κατ' εφαρμογή των άρθρων 11 και 14. Καμία διάταξη της παρούσας παραγράφου δεν εμποδίζει την Επιτροπή να δημοσιοποιεί και να χρησιμοποιεί τις πληροφορίες που απαιτούνται για να αποδειχθεί μια παράβαση». [...]

75. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, σύμφωνα και με την πάγια νομολογία του ΔΕΚ και ΠΕΚ και τις αντίστοιχες κοινοτικές διατάξεις, τις οποίες εφαρμόζει άμεσα, έχει υποχρέωση εκ του νόμου διαφύλαξης των επαγγελματικών / επιχειρηματικών απορρήτων των επιχειρήσεων, είτε αυτές είναι καταγγέλλουσες, είτε καταγγελλόμενες ή τρίτες εταιρίες. Σε κάθε περίπτωση, εμπιστευτικές πληροφορίες και απόρρητα εξαιρούνται από την ανακοίνωση στον καταγγέλλοντα ή σε άλλον συμμετέχοντα στη διαδικασία. Η διαφύλαξη των απορρήτων είναι ισότιμη αξία προς το δικαίωμα υπεράσπισης των ελεγχόμενων επιχειρήσεων και αποτελεί εκάστοτε αντικείμενο στάθμισης. [...] (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

76. Πάγια είναι επίσης και η νομολογία του ΔΕΚ και ΠΕΚ ως προς το θέμα αυτό. Το ΔΕΚ και ΠΕΚ, αναγνωρίζοντας το δικαίωμα των επιχειρήσεων να διαθέτουν πρόσβαση στο φάκελο της Επιτροπής, αποφαινόμενοι ότι το δικαίωμα αυτό υπόκειται σε ορισμένους περιορισμούς, οι οποίοι αποσκοπούν στη διασφάλιση της διαδικασίας λήψης αποφάσεων της Επιτροπής και των εννόμων συμφερόντων τρίτων. Τούτο έγινε δεκτό και στην απόφαση *Τοκαί Carbon κατά Επιτροπής* (αποφάσεις ΠΕΚ της 29ης Απριλίου 2004, T-236/01, T-239/01, T-244/01 έως T-246/01, T-251/01 και T-252/01 Συλλογή 2004, σελ. II-1181), στην οποία το ΠΕΚ έκρινε, ότι «η Επιτροπή, προκειμένου να παράσχει στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις τη δυνατότητα να αμυνθούν αποτελεσματικά κατά των αιτιάσεων που διατυπώνονται κατ' αυτών στην ανακοίνωση των αιτιάσεων, υποχρεούται να τους καταστήσει προσιτό ολόκληρο το φάκελο έρευνας της υποθέσεως, εξαιρουμένων των εγγράφων που περιέχουν επιχειρηματικά απόρρητα άλλων επιχειρήσεων ή άλλα εμπιστευτικά πληροφοριακά στοιχεία και των εσωτερικών εγγράφων της Επιτροπής. Ως προς τα εσωτερικά έγγραφα της Επιτροπής, ο περιορισμός προσβάσεως δικαιολογείται από την ανάγκη διασφάλισης της εύρυθμης λειτουργίας της Επιτροπής στον τομέα της πατάξεως των παραβάσεων των κανόνων του ανταγωνισμού της Συνθήκης ΕΚ.».

77. Εν προκειμένω διασφαλίστηκαν απόλυτα τα δικαιώματα υπεράσπισης των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, δεδομένου ότι τους χορηγήθηκε πλήρης κατάλογος με όλα τα έγγραφα του φακέλου της υπόθεσης, όπως προκύπτει από τα έγγραφα του Προέδρου Επιτροπής Ανταγωνισμού υπ' αριθμ. πρωτ. 982/15.2.2007 (για τη ΦΑΓΕ), υπ' αριθμ. 972/14.2.2007 (για την ΟΛΥΜΠΟΣ), 983/15.2.2007 και 1049/30.5.2007 (για τον ΣΕΒΓΑΠ) και 982/15.2.2007 (για τη ΔΕΛΤΑ) αλλά και από τα έγγραφα παραλαβής εγγράφων από τις εταιρίες, όπως παρατίθενται ανωτέρω. Στα προαναφερθέντα έγγραφα του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού αιτιολογείται πλήρως η άρνηση πρόσβασης στα ονόματα των επιμέρους παραγωγών. Ειδικότερα, στο εν λόγω υπ' αριθμ. πρωτ. 982/15.2.2007 έγγραφο του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού αναφέρεται, ότι «σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 9 του Κανονισμού Λειτουργίας της ΕΑ, οι καταθέσεις που προκύπτουν σε συνάρτηση με κινηθείσες διαδικασίες δεν είναι προσβάσιμες ως προς την ταυτότητα των προσώπων που κατέθεσαν, καθώς και των στοιχείων που αποκαλύπτουν την ταυτότητα αυτών. Τούτο διότι, σύμφωνα με την Ανακοίνωση της ΕΕ (βλ. παρ. 19) και κατά πάγια νομολογία (βλ. T-203/01 παρ. 124, C-310/93 παρ.26-27), ασθενέστερες επιχειρήσεις ή πρόσωπα δύναται να εκτεθούν στον κίνδυνο λήψεως μέτρων αντιποίνων από ισχυρές επιχειρήσεις που είτε κατέχουν δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά είτε είναι σε θέση να ασκήσουν οικονομική πίεση στους πελάτες και προμηθευτές τους. Για τους ίδιους λόγους τα τιμολόγια και οι χημικές αναλύσεις που υπέβαλλαν οι παραγωγοί ως συνημμένα αποδεικτικά στοιχεία δεν είναι προσβάσιμα». Αντίθετα, κρίθηκε, ότι δεν είναι απόρρητα και συνεπώς χορηγήθηκαν στην αιτούσα τα ονόματα των Συλλόγων. Κατά τα λοιπά, κατάλογοι εγγράφων, έγγραφα ή αποσπάσματα αυτών, που για όλους τους ανωτέρω λόγους δεν περιήλθαν στις

εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, δεν λαμβάνονται υπόψη για τη στοιχειοθέτηση της παραβάσεως. Αντίστοιχα, αναφέρονται στα λοιπά ανωτέρω έγγραφα του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

78. Πάντως, υπό κάθε εκδοχή, όταν η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαπιστώνει, ότι σε συγκεκριμένη περίπτωση οι επιχειρήσεις στερήθηκαν του δικαιώματος υπεράσπισης, η διαπίστωση αυτή δεν επιφέρει αυτόματα ακυρότητα της διαδικασίας ή της εκδοθησομένης απόφασης, αλλά επιβάλλει να εξετάζεται εκάστοτε αν η παράλειψη ανακοίνωσης εγγράφων της υπόθεσης στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις είχε ως αποτέλεσμα να θιγεί το δικαίωμα υπεράσπισης, με συνέπεια δυσμενέστερη για την επιχείρηση εξέλιξη της διαδικασίας και δυσμενέστερο περιεχόμενο απόφασης (βλ. T-305/94, LVM κατά Επιτροπής, σκ. 1020-1021 και T-36/91, σκ. 78, Συλλογή σελ. II-931).».

Η Επιτροπή, αναφορικά με το δικαίωμα πρόσβασης και τη διαδικασία άσκησής του, παραπέμπει επίσης στη σημαντική απόφαση της Ολομέλειας της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού 520/VI/2011 επί των καταγγελιών της εταιρείας με τη διακριτική επωνυμία «ΤΣΑΚΙΡΗΣ ΑΒΕΕ Βιομηχανία Τροφίμων-Σνακς» κατά της εταιρείας «TASTY FOODS ΑΒΓΕ» και συγκεκριμένα, στις παραγράφους 7-13.

Όσον αφορά τα μη αποκαλυφθέντα στοιχεία/σημεία και έγγραφα που κρίθηκαν ως εμπιστευτικής φύσεως και δεν αποκαλύφθηκαν, η Επιτροπή υπογραμμίζει εμφαντικά ότι, αφού είχε αξιολογήσει τις προαναφερόμενες σχετικές παραμέτρους αποφάσισε ότι η μη αποκάλυψη αυτών δεν εμποδίζει την άσκηση του δικαιώματος άμυνας και υπεράσπισης από μέρους των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, σταθμίζοντας αυτό έναντι αντικρουόμενων συμφερόντων.

Η Επιτροπή ακολούθως, πέραν της εκτεταμένης ανάλυσης που προηγήθηκε, η οποία περιγράφει αναλυτικά το σκεπτικό το οποίο ακολουθήθηκε από αυτήν ώστε να καταλήξει ότι συγκεκριμένα στοιχεία είναι εμπιστευτικά και πρέπει να τύχουν συγκεκριμένου χειρισμού (η οποία θεωρεί ότι απαντά στους ισχυρισμούς των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA), προχωρεί να εξετάσει συγκεκριμένους ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και σχετικές αναφορές τους σε ό,τι αφορά την πρόσβαση.

Υπό το φως των όσων έχουν παρατεθεί, η Επιτροπή επισημαίνει τη θέση των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA ότι η πρόσβαση στο φάκελο ήταν ανεπαρκής, και για το λόγο ότι δεν υπάρχουν περισσότερα στοιχεία σχετικά με τις αποκοπές εκπτώσεων, αναφορικά με το τι αποκοπές ήταν αυτές, και πότε έχουν γίνει, ενώ τα ονόματα των επιχειρήσεων δεν δόθηκαν στη Henkel. Όπως σημειώθηκε, υπάρχει πιθανότητα να έγιναν αποκοπές, αλλά αυτές να έγιναν λόγω μη τήρησης των συμβατικών σχέσεων. Η Επιτροπή σε σχέση με αυτό τον συγκεκριμένο ισχυρισμό, θεωρεί ότι οι εταιρείες Henkel και Henkel και Henkel AG & Co. KGaA γνωρίζουν το χρονικό διάστημα το οποίο αφορούν οι σχετικές δηλώσεις, οπότε μπορούσαν εύκολα να υπολογίσουν το χρονικό σημείο το οποίο

αφορούν οι αποκοπές, και ως εκ τούτου είχαν κάθε δυνατότητα να εντοπίσουν και να αναφέρουν τις επιχειρήσεις στις οποίες αποκόπηκαν εκπτώσεις λόγω αθέτησης των συμφωνιών τους κατά το υπό κρίση σχετικό διάστημα, εάν βέβαια υπήρχαν.

Επίσης, λαμβανομένης υπόψη και της ισχύος της εταιρείας Henkel, και του ότι μια τέτοια ισχυρή επιχείρηση είναι σε θέση να ασκήσει οικονομική ή εμπορική πίεση στους ανταγωνιστές της ή στους εμπορικούς εταίρους της, και ειδικότερα στους πελάτες της, μπορεί να κρίνεται ότι δεν πρέπει να αποκαλυφθεί η ταυτότητά τους, μεταξύ άλλων για την αποτροπή ενδεχόμενων φαινομένων αντιποίνων ή βλάβης των προσώπων αυτών. Τέλος, επαναλαμβάνεται ότι οι εταιρείες Henkel και Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, έχουν λάβει ως συνημμένα στην Έκθεση Αιτιάσεων αντίγραφα των εγγράφων στα οποία προτίθετο η Επιτροπή να στηρίξει την απόφασή της, ενώ τους είχε δοθεί και πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο, επιτρέποντας την πλήρη κατανόηση και αντίκρουση των σχετικών αιτιάσεων.

Σε σχέση με το επιχείρημα ότι η Επιτροπή «οφείλει να αποκαλύψει τα εν λόγω έγγραφα ακόμη και στην περίπτωση που τα έγγραφα αυτά προέρχονται από τον ίδιο τον διοικούμενο ο οποίος έχει γνώση αυτών, διότι ο τελευταίος δικαιούται επιπροσθέτως να λάβει γνώση της ερμηνείας και της σημασίας που δίνεται στα εν λόγω έγγραφα από την ΕΠΑ», η Επιτροπή σημειώνει ότι τα έγγραφα, οι επιστολές και τα στοιχεία που λήφθηκαν ή/και στάληκαν από την εταιρεία Henkel στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, ήταν ήδη στην κατοχή τους και για αυτό το λόγο δεν επισυνάφθηκαν στην Έκθεση Αιτιάσεων. Σε κάθε περίπτωση όμως, οι εταιρείες ενημερώθηκαν ότι τα έγγραφα παρέμεναν στη διάθεσή τους όποτε τα χρειάζονται και ότι σε περίπτωση που δεν ήταν ενήμεροι για κάποια από τα έγγραφα που δεν επισυνάπτονταν στην Έκθεση Αιτιάσεων μπορούσαν να τα ζητήσουν εγγράφως από την Επιτροπή. Τέλος, σημειώνεται υπήρχε η δυνατότητα πρόσβασης σε όλα τα έγγραφα που προήλθαν από την Henkel, κατά τη πρόσβαση στους διοικητικούς φακέλους της υπόθεσης.

Όσον αφορά τον ισχυρισμό ότι «όπως και σε κάθε ποινική υπόθεση (και τονίζουμε ότι η διαδικασία ενώπιον της ΕΠΑ είναι «οιονεί ποινική»), ο κατηγορος έχει καθήκον να θέσει στη διάθεση της υπεράσπισης όλο το υλικό που συλλέχθηκε κατά τη διάρκεια της έρευνας, ανεξάρτητα από το αν ο κατηγορος επιλέξει να μην χρησιμοποιήσει αυτά τα αποδεικτικά στοιχεία/υλικό για να αποδείξει την υπόθεση του. Το ίδιο συμβαίνει και σε έρευνα της ΕΠΑ. Η ΕΠΑ, δηλαδή, έχει καθήκον να προβεί σε πλήρη αποκάλυψη όλων των πληροφοριών και των στοιχείων που έχει συλλέξει κατά τη διάρκεια της έρευνάς της. Η μη αποκάλυψη παραβιάζει τα βασικά δικαιώματα του «κατηγορουμένου» και δεν μπορεί να οδηγήσει σε δίκαιη δίκη», η Επιτροπή τονίζει εμφαντικά ότι η διαδικασία ενώπιον της δεν είναι ποινική διαδικασία.

Σε αυτό το σημείο, η Επιτροπή αρκείται στο να ξεκαθαρίσει ότι η Επιτροπή αποτελεί ανεξάρτητο διοικητικό συλλογικό όργανο, του οποίου οι αρμοδιότητες πηγάζουν από το Νόμο της και ως τέτοιο ενεργεί καθόλα εντός του πλαισίου, των αρμοδιοτήτων και εξουσιών που της παρέχει ο Νόμος, το Ευρωπαϊκό Δίκαιο Ανταγωνισμού και δη ο Κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 και φυσικά οι Γενικές Αρχές του διοικητικού δικαίου. Οι πράξεις του διοικητικού οργάνου υπόκεινται στον αναθεωρητικό έλεγχο τόσο του Διοικητικού όσο και του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Η εξέταση του νομοθετικού πλαισίου και της εφαρμογής του από κάθε Αρχή και για σκοπούς εξαγωγής συμπερασμάτων αναφορικά με ύπαρξη κυρώσεων ποινικής φύσεως ή μη ύπαρξη αποτελεσματικού δικαστικού ελέγχου, πρέπει να εξετάζεται στη βάση των συγκεκριμένων νομοθεσιών και διατάξεων που εφαρμόζεται σε αυτή και όχι *in abstracto*. Στην περίπτωση της Κυπριακής Δημοκρατίας το Ανώτατο Δικαστήριο έχει ήδη εκδώσει δύο σχετικές αποφάσεις, την απόφαση αναφορικά με την υπόθεση *Sigma Radio T.V. Ltd v. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου* (2004) 3 Α.Α.Δ, 134 και την απόφαση στην προσφυγή αρ. 1006/2009, *Aspis Πρόνοια ΑΕΓΑ, Aspis Holding Public Company Limited και Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς*, ημερομηνίας 22/7/2010, οι οποίες θεωρούνται καθοδηγητικές για το εν λόγω θέμα.

Η Επιτροπή, υπό το φως και της ως άνω παρατιθέμενης νομοθεσίας αλλά και υπό την καθοδήγηση της σχετικής νομολογίας απορρίπτει τον ισχυρισμό ότι η πρόσβαση ήταν ανεπαρκής. Επίσης η Επιτροπή τονίζει ότι δεν πρέπει να αγνοείται το γεγονός ότι κατά την εξέταση, αξιολόγηση και στάθμιση, εξετάστηκε αριθμός εγγράφων και στοιχείων και ότι η Επιτροπή μετά από αίτημα των εν λόγω επιχειρήσεων επανεξέτασε τα αμφισβητούμενα στοιχεία, έτσι ώστε να δοθεί κάθε δικαίωμα δίκαιης δίκης στα εμπλεκόμενα μέρη. Επίσης, οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA τηρήθηκαν ενήμερες και είχαν γνώση της βάσης επί της οποίας γίνεται στάθμιση των σχετικών εγγράφων. Η στάθμιση των εν λόγω εγγράφων περιλαμβάνει εξέταση και αξιολόγηση του εγγράφου στη βάση των σχετικών Νόμων και κανόνων, όπως επίσης και στη βάση νομολογίας του ΔΕΕ, η οποία μπορεί να επιβεβαιωθεί από τις αποφάσεις της Επιτροπής.

Εν κατακλείδι, σημειώνεται ότι εν προκειμένω, η μελέτη των στοιχείων της υπόθεσης καταδεικνύει ότι χορηγήθηκε στις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, κατά τον προσήκοντα τρόπο πρόσβαση στο φάκελο της υπόθεσης, σε συνέχεια των σχετικών αιτήσεων, κατά τα προεκτεθέντα, και τηρήθηκαν όλες οι προβλεπόμενες στις ισχύουσες διατάξεις διαδικαστικές εγγυήσεις που αποσκοπούν στην προστασία των δικαιωμάτων άμυνας και στην εφαρμογή της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης.

Για όλους τους πιο πάνω λόγους, η Επιτροπή απορρίπτει τη θέση των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA. ότι η πρόσβαση στο φάκελο ήταν ανεπαρκής.

2. ΑΠΟΥΣΙΑ ΠΛΗΡΟΥΣ ΝΟΜΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΓΙΑ ΕΠΙΒΟΛΗ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ, ΠΑΡΑ ΤΗΝ ΠΟΙΝΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΩΝ ΠΡΟΣΤΙΜΩΝ

Οι νομικοί εκπρόσωποι των εταιρειών των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA υπέβαλαν τη θέση ότι: «σοβαρές διοικητικές υποθέσεις που εκδικάζονται από διοικητικά όργανα, τα οποία έχουν την δυνατότητα να επιβάλουν σημαντικές κυρώσεις όχι για σκοπούς αποζημίωσης ζημιωθέντων προσώπων αλλά για γενικότερους λόγους αποτροπής και τιμωρίας συγκεκριμένων συμπεριφορών κατηγοριοποιούνται ως «ποινικές υποθέσεις» για τους σκοπούς της Ευρωπαϊκής Σύμβασης. Τέτοια είναι ακριβώς η φύση των πράξεων που εκδίδονται από την ΕΠΑ στην Κύπρο. Στο σημείο αυτό αξίζει να αναφερθεί ότι το πρόστιμο στη σφαίρα του Δικαίου του Ανταγωνισμού θεωρείται ποινική κύρωση και ως εκ τούτου η διαδικασία για επιβολή προστίμου συνιστά «ποινική» ή/και «οιονεί ποινική διαδικασία». Το πρόστιμο στη σφαίρα του Ανταγωνισμού έχει όλα τα χαρακτηριστικά μιας ποινικής κύρωσης καθότι, πέραν των ανωτέρω, η ΕΠΑ έχει διακριτική ευχέρεια να θέσει το ύψος του σε σημείο τέτοιο ώστε να επενεργήσει ως αποτρεπτικό.», παραπέμποντας στις υποθέσεις *A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italy*¹⁹ και στην υπόθεση *Engel v. Netherlands (No.1)*.²⁰

Περαιτέρω, αναφέρθηκε ότι «το ΕΔΑΔ αποδέχθηκε ότι ποινικής φύσεως κυρώσεις μπορούν να επιβληθούν από διοικητικές αρχές οι οποίες δεν θεωρούνται ανεξάρτητες και αμερόληπτες διότι συνδυάζουν εξουσίες, νοουμένου ότι η απόφαση τους μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο έφεσης ενώπιον δικαστηρίου το οποίο έχει πλήρη δικαιοδοσία (*full jurisdiction*) να ανατρέψει πλήρως όλες τις πτυχές της προσβαλλόμενης απόφασης συμπεριλαμβανομένων και των ευρημάτων σε σχέση με τα γεγονότα (*questions of fact and law*)».

Με βάση τα ανωτέρω, υπάρχει ο ισχυρισμός ότι η Επιτροπή «πρέπει ως πρωτοβάθμιο διοικητικό όργανο να ικανοποιεί τα κριτήρια του άρθρου 6 της Σύμβασης ή διαφορετικά ο μεταγενέστερος δικαστικός έλεγχος θα πρέπει να είναι πλήρης».

Επιπλέον, καταγράφεται ότι η Επιτροπή «δεν μπορεί να θεωρηθεί ανεξάρτητο και αμερόληπτο όργανο καθότι λειτουργεί ταυτοχρόνως ως διερευνητής (*investigator*), δικαστής (*judge*) και κατήγορος (*prosecutor*) αφού:

(α) Ως διοικητικό όργανο διαθέτει σοβαρότατες και ευρύτατες εξουσίες και έχει δικαίωμα, από το Νόμο, να επιβάλλει εξαιρετικά επώδυνες κυρώσεις, οι οποίες σύμφωνα με την πάγια νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων θεωρούνται «ποινικές» εν τη έννοια της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων.

(β) Σύμφωνα με το Νόμο, είναι η ΕΠΑ που αποφασίζει να κινήσει διαδικασία εξέτασης μιας

¹⁹ *A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italy* (Application No 43509/08, Decision dated 27.09.2011).

²⁰ *Engel v. Netherlands (No.1)*, (1976) 1 EYKN 647.

παράβασης, εφόσον ύστερα από δέουσα προκαταρκτική έρευνα που διενεργείται από την Υπηρεσία, η ΕΠΑ διαπιστώσει πιθανολογούμενη παράβαση των διατάξεων του παρόντος Νόμου.

(γ) Είναι επίσης η ΕΠΑ που καταρτίζει γραπτή έκθεση προς ενημέρωση των επιχειρήσεων., περί των αιτιάσεων που διατυπώνονται σε βάρος τους την Έκθεση Αιτιάσεων»

(δ) Είναι η ΕΠΑ που διερευνά και αποφασίζει αναφορικά με τις κατ' ισχυρισμόν παραβάσεις του Νόμου και ασκεί όλες τις συναφείς αρμοδιότητες που προνοεί ο Νόμος.

(ε) Είναι η ΕΠΑ που συλλέγει τις πληροφορίες και εκδίδει εντολές για έρευνα.

(στ) Είναι η ΕΠΑ που δίνει οδηγίες προς την υπηρεσία για διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας της πιθανολογούμενης παράβασης που αναφέρεται στην καταγγελία.

(ζ) Είναι επίσης η ΕΠΑ που εκδικάζει την απόφαση και αποφασίζει κατά πόσο στοιχειοθετείται η κατ' ισχυρισμόν παράβαση.»

Συνεπώς όπως καταλήγουν, η Επιτροπή δεν μπορεί, «ενόψει του συνδυασμού εξεταστικής και εκδικαστικής της ιδιότητας να αποτελέσει ανεξάρτητο και αμερόληπτο δικαστήριο και/ή όργανο και ούτε πληροί την επιταγή για «δίκαιη δίκη» που θέτει το άρθρο 6.1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης και το άρθρο 30.2 του Συντάγματος».

Περαιτέρω, αναφέρεται ότι «η μοναδική δυνατότητα που υπάρχει για θεραπεία της υπάρχουσας αδυναμίας του πρωτόδικου διοικητικού οργάνου μέσω της άσκησης «πλήρους δικαστικού ελέγχου που να εκτείνεται και στην ουσία της υπόθεσης» δεν μπορεί να εφαρμοστεί. Η μοναδική προσφερόμενη θεραπεία που είναι δυνατή στην υπό εξέταση περίπτωση είναι η διοικητική προσφυγή με βάση το 146 του Συντάγματος, η οποία έχει αμιγώς ακυρωτικό χαρακτήρα» και δεν μπορεί να υπεισέλθει στην ουσία της υπόθεσης και δεν μπορεί να ερευνήσει θέματα όπως το ύψος του προστίμου και άλλα συναφή θέματα.

Όπως ξεκαθαρίζουν, δεν πρόκειται περί έφεσης στο πλαίσιο της οποίας μπορεί να υπάρξει επανακρόαση της υπόθεσης αλλά η εξουσία εξέτασης/διερεύνησης και ελέγχου των ευρημάτων και συμπερασμάτων του πρωτοβάθμιου διοικητικού οργάνου είναι πολύ περιορισμένη. Το Διοικητικό Δικαστήριο εφαρμόζει την αρχή ότι εάν μια απόφαση είναι εύλογα επιτρεπτή δεν χωρεί οποιαδήποτε επέμβαση από αυτό, με αποτέλεσμα ο πραγματικός έλεγχος επί της ουσίας των πραγμάτων να είναι ουσιαστικά ανύπαρκτος και/ή μηδαμινός. Ως συνέπεια του περιορισμένου εύρους του ελέγχου από το Διοικητικό Δικαστήριο, στην ουσία αντιστρέφεται και το βάρος απόδειξης και αντί να εφαρμόζεται η αρχή *in dubio pro reo* (*any doubt must benefit the undertakings concerned*) στην ουσία μετατρέπεται σε *in dubio pro commissione*, παραβιάζοντας, ως αποτέλεσμα, το τεκμήριο της αθωότητας κατά παράβαση του Άρθρου 12(4) του Συντάγματος. Στην υπόθεση *P. Huts v. Commission* [1999] ECR I-4287 (παρ. 149-150) το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αναγνώρισε την εφαρμογή του τεκμηρίου της αθωότητας στον τομέα Ανταγωνισμού.

Εν κατακλείδι, οι εταιρείες αναφέρουν ότι η Επιτροπή, όπως είναι δομημένη και όπως λειτουργεί με βάση το Νόμο, δεν ικανοποιεί τα βασικά εχέγγυα του άρθρου 6.1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης και του άρθρου 30.2 του Συντάγματος, με αποτέλεσμα την ακυρότητα όποιας ποινής έχει επιβάλει.

Η Επιτροπή, πριν προβεί σε αξιολόγηση του κάθε ισχυρισμού ξεχωριστά, κρίνει σκόπιμο να αναφερθεί στον τρόπο λειτουργίας της, ως συλλογικό διοικητικό όργανο, όπως αυτός καθορίζεται από το Νόμο για να καταδειχθεί η σύμφωνη με τις αρχές της φυσικής δικαιοσύνης λειτουργία της, η οποία ταυτίζεται με τον τρόπο λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η οποία είναι το αρμόδιο όργανο για την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού σε ευρωπαϊκό επίπεδο.

Συγκεκριμένα, η Επιτροπή, μετά από τη διενέργεια δέουσας προκαταρκτικής έρευνας, η οποία διενεργείται από την Υπηρεσία, όταν διαπιστώσει πιθανολογούμενη εκ πρώτης όψεως παράβαση αποφασίζει να κινήσει διαδικασία εξέτασής της, καταρτίζοντας γραπτή Έκθεση περί των Αιτιάσεων, την οποία κοινοποιεί προς τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δίδοντάς τους χρόνο να υποβάλλουν τις γραπτές τους παρατηρήσεις. Αυτός ο χρόνος σε δικαιολογημένες περιπτώσεις παρατείνεται, και συνήθως παρατείνεται πέραν της μίας φοράς.

Κατά την ενώπιον της Επιτροπής προφορική διαδικασία για εξέταση παραβάσεων καλούνται να παρίστανται σύμφωνα με το άρθρο 17(4) του Νόμου οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, καθώς και οποιοδήποτε πρόσωπο το οποίο, κατά την κρίση της Επιτροπής, θα βοηθήσει στην εξέταση της παράβασης και/ή της καταγγελίας.

Επιπλέον, σημειώνεται ότι η Επιτροπή κοινοποιεί στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, τα έγγραφα του φακέλου πάνω στα οποία προτίθεται να στηρίξει την απόφασή της, εξαιρουμένων εκείνων των εγγράφων που αποτελούν εμπιστευτικής φύσεως πληροφορίες ή και επαγγελματικά απόρρητα και δίδει κάθε δικαίωμα επιθεώρησης του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, ώστε αυτές να είναι έγκυρα ενήμερες για όλα τα έγγραφα που θα χρησιμοποιηθούν από την Επιτροπή ως αποδεικτικά στοιχεία.

Κατά την ενώπιον της Επιτροπής προφορική διαδικασία τα μέρη έχουν κάθε δικαίωμα να αναπτύξουν και προφορικά τις θέσεις τους και στις πλείστες περιπτώσεις η Επιτροπή δίδει το δικαίωμα υποβολής δευτερολογίας.

Η Επιτροπή συστάθηκε σύμφωνα με το άρθρο 8 του Νόμου, όπως αναφέρεται στο Προοίμιο του: «Για σκοπούς ρύθμισης και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού στη Δημοκρατία και εφαρμογή της πράξης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας με τίτλο «Κανονισμός (ΕΚ) αρ. 1/2003 [...]», η Βουλή των Αντιπροσώπων ψήφισε τον περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμο του 2008 δυνάμει του οποίου ιδρύθηκε ανεξάρτητη Επιτροπή, καλούμενη «Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού». Στην Κυπριακή Δημοκρατία

δηλαδή, επιλέχθηκε να ανατεθούν οι παραπάνω αρμοδιότητες στην Επιτροπή, ένα όργανο δεόντως και νομίμως συγκροτημένο από το Υπουργικό Συμβούλιο, κατ' εφαρμογή του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1/2003,²¹ ο οποίος ορίζει πως:

«1. Τα κράτη μέλη ορίζουν την αρχή ανταγωνισμού ή τις αρχές που είναι αρμόδιες για την εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης κατά τρόπο, ώστε να τηρούνται όντως οι διατάξεις του παρόντος Κανονισμού. Τα μέτρα που είναι αναγκαία για την παραχώρηση στις αρχές αυτής της εξουσίας να εφαρμόζουν τα εν λόγω άρθρα λαμβάνονται πριν από την 1η Μαΐου 2004. Οι οριζόμενες αρχές ενδέχεται να περιλαμβάνουν δικαστήρια.

2. Όταν η επιβολή της κοινοτικής νομοθεσίας ανταγωνισμού ανατίθεται σε διοικητικές και δικαστικές αρχές, τα κράτη μέλη μπορούν να παρέχουν διάφορες εξουσίες και καθήκοντα στις διάφορες αυτές εθνικές αρχές, είτε είναι διοικητικές είτε δικαστικές».

Σημειώνεται παράλληλα πως από την ισχύ του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1/2003, η εθνική Επιτροπή έχει αρμοδιότητα και για την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ (πρώην άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ).

Η Επιτροπή είναι ανεξάρτητο διοικητικό όργανο, του οποίου οι πράξεις υπόκεινται στον αναθεωρητικό έλεγχο του Δικαστηρίου. Η Επιτροπή έχει την αρμοδιότητα να αποφασίζει επί παραβάσεων των άρθρων 3 και 6 του Νόμου, να προβαίνει σε έλεγχο των συγκεντρώσεων μείζονος σημασίας σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου 83(Ι)/2014 και να λαμβάνει σχετικές αποφάσεις, οι οποίες πρέπει να είναι πλήρως κι επαρκώς αιτιολογημένες σύμφωνα με τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, όπως αυτές αποτυπώνονται στον περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο, Ν. 158(Ι)/1999.

Στη βάση των άρθρων 17(1) και 35(6) του Νόμου, η Επιτροπή αποφασίζει να κινήσει διαδικασία εξέτασης μιας παράβασης, εφόσον ύστερα από δέουσα προκαταρκτική έρευνα της Υπηρεσίας διαπιστώσει πιθανολογούμενη, εκ πρώτης όψεως, παράβαση των άρθρων 3 και / ή 6 του Νόμου και/ή των άρθρων 101 και/ή 102 ΣΛΕΕ.

Αξίζει να τονιστεί ότι και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά τον ίδιο τρόπο καλείται να διερευνήσει και να αποφασίσει επί παραβάσεων των κανόνων του ανταγωνισμού στη Ευρωπαϊκή Ένωση. Οι αρμοδιότητες της Επιτροπής είναι ανάλογες των εξουσιών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ως αυτές καθορίζονται στον Κανονισμό 1/2003 και στον «Κανονισμό (ΕΚ) αριθ.773/2004 της Επιτροπής, της 7^{ης} Απριλίου 2004, σχετικά με τη διεξαγωγή από την Επιτροπή των διαδικασιών δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ».

²¹ Κανονισμός (ΕΚ) του Συμβουλίου αριθ. 1/2003 της 16ης Δεκεμβρίου 2002 για την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης, Επίσημη Εφημερίδα L 001 της 4.1.2003.

Ειδικότερα, με το άρθρο 23 του Νόμου καθορίστηκαν λεπτομερειακά οι αρμοδιότητες της Επιτροπής, σύμφωνα με τις οποίες η Επιτροπή είναι επιφορτισμένη, κυρίως, με τη λήψη αποφάσεων αναφορικά με τις παραβάσεις που ο Νόμος καθορίζει, καθώς επίσης και με την επιβολή διοικητικών προστίμων και κυρώσεων, σε περίπτωση διαπίστωσης παράβασης.

Παράλληλα, με το άρθρο 20 του Νόμου, ο Νομοθέτης καθόρισε τις αρμοδιότητες της Υπηρεσίας, η οποία είναι υπεύθυνη για: (α) την εκτέλεση έργων γραμματείας της Επιτροπής, (β) την τήρηση των Μητρώων τα οποία αναφέρονται στο άρθρο 22, (γ) τη συλλογή και τον έλεγχο πληροφοριών αναγκαίων για την άσκηση των κατά τον παρόντα Νόμο αρμοδιοτήτων, εξουσιών και καθηκόντων της Επιτροπής, (δ) την εισαγωγή καταγγελιών και την υποβολή εισηγήσεων προς την Επιτροπή, (ε) τη διενέργεια των κατά τον παρόντα Νόμο αναγκαίων κοινοποιήσεων και δημοσιεύσεων και, (στ) την παροχή προς την Επιτροπή κάθε δυνατής διευκόλυνσης προς εκπλήρωση των αρμοδιοτήτων, εξουσιών και καθηκόντων της.

Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, η διερεύνηση της υπόθεσης έγινε από την Υπηρεσία, η οποία σύμφωνα με το Νόμο, έχει την ευθύνη να διεξάγει τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα. Η Υπηρεσία διενήργησε τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα της κατόπιν των οδηγιών της Επιτροπής σε σχετική συνεδρία της και με την ολοκλήρωση αυτής καταχώρησε σχετικό σημείωμα στον διοικητικό φάκελο της υπόθεσης.

Ακολούθως, η Επιτροπή, αφού μελέτησε το σημείωμα της Υπηρεσίας κατέληξε σε *εκ πρώτης όψεως* πιθανολογούμενες παραβάσεις και προχώρησε στον καταρτισμό Έκθεσης Αιτιάσεων, την οποία κοινοποίησε στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις. Η Έκθεση Αιτιάσεων αποτελεί στην ουσία μια γραπτή έκθεση, την οποία καταρτίζει η Επιτροπή προς ενημέρωση των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, αναφορικά με τις αιτιάσεις που εκ πρώτης όψεως διατυπώνονται εις βάρος τους για πιθανολογούμενες παραβάσεις των διατάξεων του Νόμου.

Υπογραμμίζεται ότι στην έκθεση αυτή, η οποία είναι το έναυσμα της όλης διαδικασίας, οι αναφορές σε «παράβαση», συνοδεύονται από τη λέξη «πιθανολογούμενη» ή «εκ πρώτης όψεως», ενώ από το κείμενο μπορεί ευκόλως να διαφανεί ότι αυτή αφορά εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενες παραβάσεις στις οποίες καλούνται οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να απαντήσουν. Η Επιτροπή καταλήγει στην τελική της απόφαση μόνο αφού προηγηθεί η διαδικασία η οποία περιγράφεται στο άρθρο 17 του Νόμου, και ήδη καταγράφηκε πιο πάνω, με ενδιάμεσα στάδια την πραγματοποίηση επιθεώρησης του διοικητικού φακέλου και τις ενδιάμεσες συνεδρίες της Επιτροπής κατά τις οποίες οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις υποβάλλουν τις γραπτές παρατηρήσεις επί της Έκθεσης Αιτιάσεων καθώς και προφορική διαδικασία που διεξάγεται ενώπιον της, στην οποία τα

μέρη έχουν το δικαίωμα να αναπτύξουν τις θέσεις τους και να αναλύσουν ενδελεχώς τις απόψεις τους.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι όλα τα προαναφερόμενα βήματα της προβλεπόμενης διαδικασίας, έχουν ακολουθηθεί κατά γράμμα από την Επιτροπή και στην παρούσα υπόθεση. Καθίσταται λοιπόν αντιληπτό ότι στην υπό εξέταση υπόθεση τηρήθηκαν οι αρχές της αμεροληψίας και της φυσικής δικαιοσύνης από την Επιτροπή στη βάση των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου. Άλλωστε, οι αποφάσεις της Επιτροπής υπόκεινται σε έλεγχο από το Δικαστήριο στο πλαίσιο άσκησης προσφυγής δυνάμει του Άρθρου 146 του Συντάγματος, ο έλεγχος του οποίου παρέχει τα εχέγγυα του Άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης και του Άρθρου 30.2 του Συντάγματος.

Η Επιτροπή, εξέτασε σωρεία αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου και αφού υπογραμμίζει ότι σε μεγάλο αριθμό αποφάσεων αυτού, έχει αποφασιστεί το θέμα τελεσιδικώς, σημειώνει την απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας στην υπόθεση *Sigma Radio T.V. Ltd v. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου* (2004) 3 Α.Α.Δ, 134, στην οποία γίνεται αναφορά ότι μια διοικητική αρχή δεν είναι Δικαστήριο *stricto sensu* και δεν υπάρχει παραβίαση του Άρθρου 30.2 του Συντάγματος και του άρθρου 6.1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, με την προϋπόθεση πάντοτε ότι ο Νόμος και οι Κανονισμοί του διοικητικού οργάνου παρέχουν, όπως και εδώ το εχέγγυο της ανεξαρτησίας και της αμεροληψίας.²²

Παράλληλα, η Επιτροπή σημειώνει ότι παρόμοιο με το υπό εξέταση θέμα τέθηκε σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης από το 1980, στην Υπόθεση 209-215/78 *Heintz van Landewyck Sarl κ.α. κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1980, 3125. Το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 6(1) της Συνθήκης δεν ήταν σχετικό, καθότι η Επιτροπή δεν ήταν Δικαστήριο, σύμφωνα με την έννοια του εν λόγω άρθρου. Έκτοτε το Δικαστήριο επανέλαβε την ίδια θέση σε σωρεία αποφάσεων του (Συνεκδικασθείσες Υποθέσεις 100-103/80 *Musique Diffusion Francaise SA and others v. Commission*, Συλλογή 1983, 1825, Υπόθεση T-11/89 *Shell v. Commission*, Συλλογή 1992, II-757.) Αξίζει να σημειωθεί ότι, σε σχετικά νεώτερες αποφάσεις, το Γενικό Δικαστήριο έκρινε ότι: «η αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού θα επηρεαζόταν σοβαρά αν γινόταν δεκτή η άποψη ότι το δίκαιο του ανταγωνισμού υπάγεται στο ποινικό» (βλ. αποφάσεις C-388/00, *Volksvage*, Συλλογή 2003, I-9189, σκέψη 97 και T-276/04, *Compagnie Maritime Belge*, Συλλογή 2008, II-1277, σκέψη 66).

Ακόμα, η Επιτροπή παραπέμπει στην Υπόθεση T-348/94, *Espanola SA κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1998, σελ. II-1875, όπου η προσφεύγουσα υποστήριξε ότι η σώρευση των λειτουργιών της ανακρίσεως και της αποφάσεως στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή προσβάλλει

²² Βλ. Απόφαση Ανωτάτου Δικαστηρίου στην προσφυγή αρ. 1006/2009, *Aspis Πρόνοια ΑΕΓΑ, Aspis Holding Public Company Limited και Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς*, ημερομηνίας 22/7/2010.

το θεμελιώδες δικαίωμα του κρίνεσθαι από αμερόληπτο και ανεξάρτητο δικαστήριο, με επίκληση του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης. Μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι παρόλο που η μεροληψία της Επιτροπής θα μπορούσε να επανορθωθεί εάν υπήρχε η δυνατότητα άσκησης προσφυγής ενώπιον δικαιοδοτικού οργάνου το οποίο διαθέτει εξουσία πλήρους δικαιοδοσίας, εντούτοις ο έλεγχος που ασκεί το Πρωτοδικείο «ουδόλως είναι έλεγχος πλήρους δικαιοδοσίας καθιστών δυνατή την έρευνα όλων των πραγματικών και νομικών εκτιμήσεων». Το Γενικό Δικαστήριο (πρώην Πρωτοδικείο) απέρριψε τον προβληθέντα λόγο ακύρωσης τονίζοντας ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «δικαστήριο» κατά την έννοια του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης, ενώ ο έλεγχος νομιμότητας που ασκεί το Πρωτοδικείο επί των αποφάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής με τις οποίες διαπιστώνεται παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού και επιβάλλονται πρόστιμα «πρέπει να θεωρηθεί ως αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος της προσβαλλόμενης πράξης.»

Επαναλαμβάνεται ότι η εξέταση του νομοθετικού πλαισίου και της εφαρμογής του από έκαστη αρχή για σκοπούς εξαγωγής συμπερασμάτων αναφορικά με ύπαρξη κυρώσεων ποινικής φύσεως ή μη ύπαρξη αποτελεσματικού δικαστικού ελέγχου πρέπει να εξετάζεται στη βάση των συγκεκριμένων νομοθεσιών και διατάξεων που εφαρμόζεται σε αυτή και όχι in abstracto. Στην περίπτωση της Κυπριακής Δημοκρατίας το Ανώτατο Δικαστήριο έχει ήδη εκδώσει δύο σχετικές αποφάσεις²³ ενώ το Διοικητικό Δικαστήριο με την απόφασή του ημερομηνίας 12/9/2016 στις *Συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις Αρ. 5669/2013 (ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ (PFIZER HELLAS-CYPRUS BRANCH) και ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ)* και Αρ. 5670/2013 (PHADISCO LTD και ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ) στην οποία καταγράφονται τα ακόλουθα:

«Τέλος, ισχυρίζονται οι αιτήτριες ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει συγκεκριμένα θεμελιώδη δικαιώματά τους και δη το δικαίωμά τους σε δίκαιη δίκη, που κατοχυρώνεται στο Άρθρο 30.2⁹¹ του Συντάγματος, το περιεχόμενο του οποίου αποτελεί την κατ' ουσίαν αντιγραφή του άρθρου 6(1) της Ε.Σ.Δ.Α.. Ούτε αυτός ο ισχυρισμός με βρίσκει σύμφωνο.

Εν πρώτοις, επισημαίνεται ότι ο Νόμος, όπως αναφέρει και στο προοίμιο του, σκοπό έχει και την εφαρμογή των διατάξεων του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003, αναφορικά με την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού που προβλέπονται στη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση (ΣΛΕΕ). Στο άρθρο 23 του εν λόγω Κανονισμού προβλέπεται ότι τα κράτη μέλη ορίζουν την αρχή ανταγωνισμού ή τις αρχές που είναι αρμόδιες για την εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 της προαναφερθείσας Συνθήκης, κατά τρόπο που να

²³ Υπόθεση Sigma Radio T.V. Ltd v. Αρχής Ραδιοηλεκτρονικής Κύπρου (2004) 3 Α.Α.Δ, 134 και Απόφαση Ανωτάτου Δικαστηρίου στην προσφυγή αρ. 1006/2009, Aspis Πρόνοια ΑΕΓΑ, Aspis Holding Public Company Limited και Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, ημερομηνίας 22/7/2010.

τηρούνται οι διατάξεις του Κανονισμού, και ότι, στην περίπτωση που η επιβολή κοινοτικής νομοθεσίας ανταγωνισμού ανατίθεται σε διοικητικές και δικαστικές αρχές, τα κράτη μέλη μπορούν να παρέχουν διάφορες εξουσίες και καθήκοντα στις αρχές αυτές, είτε είναι διοικητικές είτε είναι δικαστικές. Στην ημεδαπή έννομη τάξη, και κατ' εφαρμογή των πιο πάνω, ιδρύθηκε ως ανεξάρτητη αρχή η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού, δυνάμει του άρθρου 8 του Νόμου 13(Ι)/2008, της οποίας οι αρμοδιότητες, ως προβλέπονται ρητά στο Νόμο αυτό, παραπέμπουν σαφώς σε λειτουργίες και αρμοδιότητες διοικητικού οργάνου και/ή διοικητικής αρχής. Όπως δε έχει κατ' επανάληψη νομολογηθεί, μια διοικητική αρχή δεν είναι δικαστήριο και δεν τηρούνται οι ίδιες κατ' ανάγκη διαδικασίες, αλλά είναι και λειτουργεί ως διοικητικό όργανο (αναφέρω χαρακτηριστικά την απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην *Sigma Radio T.V. Ltd v. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου* (2004) 3 Α.Α.Δ. 134, καθώς και την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην *ΑΝΤΕΝΝΑ ΛΙΜΙΤΕΔ v. ΑΡΧΗΣ ΡΑΔΙΟΤΗΛΕΟΡΑΣΗΣ ΚΥΠΡΟΥ*, Υποθ. Αρ. 573/2007, ημερ. 23.3.2010).

Στις προαναφερθείσες αποφάσεις (*Sigma Radio T.V. Ltd* και *ΑΝΤΕΝΝΑ ΛΙΜΙΤΕΔ*) κρίθηκε επίσης ότι η λειτουργία μιας διοικητικής αρχής και η υπ' αυτής ακολουθητέα διαδικασία πληροί τα εχέγγυα της ανεξαρτησίας και αμεροληψίας, εφόσον παρέχεται η δυνατότητα πρόσβασης σε αμερόληπτο δικαστήριο για προσβολή της διοικητικής απόφασης. Τονίστηκε συναφώς ότι ο αναθεωρητικός έλεγχος που ασκείται δυνάμει του Άρθρου 146 είναι όντως επαρκής, δεδομένου ότι είναι διοικητική πράξη που τίθεται υπό αναθεώρηση, και ότι διαφορετική προσέγγιση θα παραγνώριζε τη φύση του δικαστικού ελέγχου ως ακυρωτικού και θα ισοδυναμούσε με κατάργηση της έννοιας της φύσης της διοικητικής διαδικασίας. Επισημαίνω στο σημείο αυτό και την απόφαση του Ε.Δ.Α.Δ. στην *Sigma Radio Television Ltd v. Cyprus, Applications nos. 32181/04 and 35122/05*, όπου το Δικαστήριο, κατά την εξέταση της προαναφερθείσας απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην *Sigma Radio T.V. Ltd*, διαπίστωσε ότι "the Supreme Court fully satisfied the requirements of independence and impartiality and provided the other guarantees of Article 6 of the Convention".

Δεν μου διαφεύγει ότι οι πιο πάνω αποφάσεις αφορούσαν την Αρχή Ραδιοτηλεόρασης, η οποία έχει κατ' επανάληψη λεχθεί ότι αποτελεί διοικητική αρχή, ωστόσο δεν μπορώ να αντιληφθώ γιατί, εντός του ίδιου πλαισίου και υπό το φως των πιο πάνω αποφάσεων, να μην αποτελεί και/ή να μην μπορεί να χαρακτηριστεί ως διοικητική αρχή και η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού, οι αρμοδιότητες και ο τρόπος λειτουργίας της οποίας και ειδικότερα η μεθοδολογία διερεύνησης παραβάσεων και λήψης αποφάσεων, όπως προκύπτει από το Νόμο, είναι δομημένος κατ' αντιστοιχία με τον τρόπο λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σε θέματα ανταγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.). Όπως δε ορθά επισημαίνει η ευπαίδευτη συνήγορος για την καθ' ης η αίτηση, αναλογικότητα υπάρχει

και μεταξύ του ελέγχου που ασκείται από τα Δικαστήρια της Ε.Ε. επί αποφάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σε θέματα ανταγωνισμού και του αντίστοιχου ελέγχου του Ανωτάτου Δικαστηρίου (και νυν του Διοικητικού Δικαστηρίου) σε αντίστοιχες αποφάσεις της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού, δεδομένης και της διάταξης του άρθρου 263 ΣΛΕΕ, σύμφωνα με την οποία ο έλεγχος των Δικαστηρίων της Ε.Ε. συνίσταται σε έλεγχο νομιμότητας στη βάση αναρμοδιότητας, παράβασης ουσιώδους τύπου, παράβασης των Συνθηκών ή οποιουδήποτε κανόνα σχετικού με την εφαρμογή τους και κατάχρησης εξουσίας. Έχει δε καταστεί σαφές και σε επίπεδο Ενωσιακού δικαίου ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «δικαστήριο» εν τη εννοία του άρθρου 6 της Ε.Σ.Δ.Α., ενώ ο έλεγχος που ασκείται από το Γενικό Δικαστήριο (πρώην Πρωτοδικείο) επί των αποφάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, με τις οποίες διαπιστώνεται παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού και επιβάλλονται πρόστιμα αποτελεί αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο της προσβαλλόμενης πράξης (βλ. Υπόθεση T-348/94, *Espanola SA v. Επιτροπής*, Συλλογή 1998, σ. II-1875, η οποία στη συνέχεια επικυρώθηκε με την απόφαση C-282/98 του Δ.Ε.Ε., Συλλογή 2000, σ. I-9817).

Ενόψει των πιο πάνω, καταλήγω ότι σαφώς και η Επιτροπή, ενεργώντας στα πλαίσια του Νόμου και των υπ' αυτού καθοριζομένων αρμοδιοτήτων της, υπέχει το χαρακτήρα διοικητικού οργάνου και ως τέτοιο λειτουργεί, με σαφώς δομημένες λειτουργίες και κατ' ανάλογη εφαρμογή του αντίστοιχου πλαισίου λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, όσον αφορά θέματα ανταγωνισμού, σε επίπεδο Ενωσιακού δικαίου. Η δε δυνατότητα προσφυγής ενώπιον αμερόληπτου και ανεξάρτητου Δικαστηρίου δυνάμει του Άρθρου 146 του Συντάγματος, όπως έχει λεχθεί και πιο πάνω, διασφαλίζει επαρκώς τα εχέγγρα αμεροληψίας και ανεξαρτησίας και, συνακόλουθα, ουδεμία παραβίαση των διατάξεων του Άρθρου 30.2 του Συντάγματος και 6 της Ε.Σ.Δ.Α. υφίσταται.

Στη βάση των πιο πάνω, δεν μπορώ να συμφωνήσω ούτε με τον ισχυρισμό ότι οι υπό της Επιτροπής επιβαλλόμενες κυρώσεις συνιστούν ποινικές κυρώσεις. Ο ίδιος ο Νόμος (βλ. άρθρο 42) χαρακτηρίζει ως «διοικητικά πρόστιμα» τις υπό της Επιτροπής επιβαλλόμενες χρηματικές ποινές για παραβάσεις των διατάξεων αυτού. Επιπρόσθετα, το Ανώτατο Δικαστήριο έχει κατ' επανάληψη αποφανθεί ότι οι υπό των διαφόρων διοικητικών οργάνων επιβαλλόμενες κυρώσεις δεν αποτελούν ποινές ποινικού δικαίου, αλλά διοικητικές ποινές που προκύπτουν από διοικητική διαδικασία (βλ. *Μυροφόρα (Μιράντα) Παπαγεωργίου v. Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς Κύπρου*, Υποθ. Αρ. 585/2007, ημερ. 9.6.2009, Α.Τ.Η.Κ. v. *Επιτρόπου Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων*, Υποθ. Αρ. 1339/2006, ημερ. 19.3.2007, *Sigma Radio T.V. Ltd v. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου*, Υποθ. Αρ. 1096/01, ημερ. 7.1.2003 και *Sigma Radio T.V. Ltd v. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου*, Υποθ. Αρ. 393/2003, ημερ. 14.2.2006). Όπως αποφασίστηκε σε παρόμοιο ζήτημα από το Ανώτατο Δικαστήριο στην Αίτηση Αρ. 78/91, *Παμπίνος Χαραλάμπους κ.α.*, για άδεια υποβολής αίτησης για την έκδοση εντάλματος *Prohibition* και αφορούσε τη δικαστική

διαδικασία που διεξαγόταν ενώπιον της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού σχετικά με την απεργία των πρατηριούχων πετρελαιοειδών με αριθμό 1313/A, «η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού δεν ήταν δικαστήριο, ούτε δικαστική επιτροπή, ούτε ασκούσε δικαστική εξουσία, οι δε ποινές που είχε εξουσία να επιβάλλει ήταν διοικητικής, και όχι ποινικής, φύσεως». Μάλιστα, στα Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας" 1929-1959, στη σελ. 168, Κεφ. Δ, παράγραφος 3(viii), με τίτλο "Διοικητικά Μέτρα και διοικητικάί ποινάί", στην οποία γίνεται παραπομπή από την πιο πάνω απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου, αναφέρονται τα εξής, άμεσα σχετικά:

«Σημειωτέον, ότι η νομολογία ονομάζει διοικητικά μέτρα και τας καλουμένας διοικητικάς ποινάς (πλην των πειθαρχικών), ήτοι πρόστιμα κλπ. επιβαλλόμενα εις βάρος των διοικουμένων των μη διατελούντων εν πειθαρχική σχέσει προς το Κράτος ή άλλον οργανισμόν δημοσίου δικαίου, ουχί προς κολασμόν των, αλλά προς εξαναγκασμόν των, όπως συμμορφώνται προς ωρισμένας νομίμους υποχρεώσεις των: 1276 (34), 436, 538 (51), 1825 (54), δια την εξασφάλισιν της κανονικής λειτουργίας των δημοσίων υπηρεσιών και χάριν του γενικού συμφέροντος».

Ενόψει των πιο πάνω, καταλήγω ότι ούτε ο ισχυρισμός περί παραβίασης των διατάξεων του Άρθρου 30.2 του Συντάγματος και του άρθρου 6 της Ε.Σ.Δ.Α. ευσταθεί και, συνακόλουθα, αυτός υπόκειται σε απόρριψη.»

Η Επιτροπή στη βάση των ανωτέρω ομόφωνα απορρίπτει τις ενστάσεις των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA.

3. ΑΝΕΠΑΡΚΗΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA υποβάλλουν τη θέση ότι: «Η αιτιολογία της διοικητικής πράξης πρέπει να περιλαμβάνει τους νομικούς κανόνες που διέπουν την εφαρμογή της διοικητικής πράξης και την ερμηνεία της, τους πραγματικούς και νομικούς όρους υπό τους οποίους εκτελείται ή εγκρίνεται η συγκεκριμένη πράξη, όλα τα σχετικά πραγματικά περιστατικά, καθώς και την συλλογιστική του διοικητικού οργάνου μέσω της οποίας κατέληξε στην έκδοση της εν λόγω διοικητικής πράξης.²⁴²⁵». Είναι η θέση τους ότι η Έκθεση Αιτιάσεων δεν πληροί αυτό το κριτήριο «αφού η αιτιολογία της ΕΠΑ είναι ανύπαρκτη ή/και ανεπαρκής ή/ και ασαφής και ως εκ τούτου, δεν εκθέτει στον διοικούμενο την πλήρη εικόνα της καταγγελίας ώστε εκείνος να επιστρατεύσει τα αμυντικά του μέσα», ενώ στη συνέχεια δίδεται ως παράδειγμα το γεγονός ότι η Επιτροπή, όπως υποστηρίζουν, βασίζει την απόφασή της στη «διαχρονική οικονομική ισχύ της εταιρείας Henkel» καθώς και στη «δύναμη χαρτοφυλακίου» χωρίς να παρουσιάζει οποιαδήποτε γεγονότα στα οποία

²⁴ «Επαρκής Αιτιολογία». Άρθρο 28 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999 (158(I)/1999).

²⁵ *Ναθαναήλ ν Κοινοπραξία Ηλέκτωρ Α.Ε.* ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΕΦΕΣΗ ΑΡ. 123/2010 (ΥΠΟΘ. ΑΡ.543/2008 & 544/2008).

να στηρίζει τους ισχυρισμούς της.

Η Επιτροπή, αναφορικά με τη θέση αυτή, κρίνει ότι η αιτιολογία που δόθηκε αναφορικά με την εκ πρώτης όψεως διαπίστωση της Επιτροπής είναι επαρκέστατη και πλήρης. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η Έκθεση Αιτιάσεων καταρτίζεται και αποστέλλεται μετά τη διαπίστωση εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενης παράβασης. Στη συνέχεια, η Επιτροπή οφείλει να ασκήσει την κατά Νόμο αρμοδιότητά της και να προβεί στην εξέταση των εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενων συμπερασμάτων της και να προχωρήσει με την έκδοση απόφασής.

Η Έκθεση Αιτιάσεων αποτελεί στην ουσία μια γραπτή έκθεση, την οποία καταρτίζει η Επιτροπή προς ενημέρωση των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, αναφορικά με τις αιτιάσεις που εκ πρώτης όψεως διατυπώνονται εις βάρος τους για πιθανολογούμενες παραβάσεις των διατάξεων του Νόμου.

Όπως προαναφέρθηκε, στην Έκθεση Αιτιάσεων, η οποία είναι το έναυσμα της όλης διαδικασίας, οι αναφορές σε «παράβαση», συνοδεύονται από τη λέξη «πιθανολογούμενη» ή «εκ πρώτης όψεως», ενώ από το κείμενο μπορεί ευκόλως να διαφανεί ότι αυτή αφορά εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενες παραβάσεις στις οποίες καλούνται οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να απαντήσουν. Η Επιτροπή καταλήγει στην τελική της απόφαση μόνο αφού προηγηθεί η διαδικασία, η οποία περιγράφεται στο άρθρο 17 του Νόμου, και ήδη καταγράφηκε πιο πάνω, με ενδιάμεσα στάδια την πραγματοποίηση επιθεώρησης του διοικητικού φακέλου και τις ενδιάμεσες συνεδρίες της Επιτροπής κατά τις οποίες οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις υποβάλλουν τις γραπτές παρατηρήσεις επί της Έκθεσης Αιτιάσεων καθώς και προφορική διαδικασία που διεξάγεται ενώπιον της, στην οποία τα μέρη έχουν το δικαίωμα να αναπτύξουν τις θέσεις τους και να αναλύσουν ενδελεχώς τις απόψεις τους.

Η Επιτροπή επίσης, σε αυτό το σημείο επιθυμεί να ξεκαθαρίσει ότι η Έκθεση Αιτιάσεων φέρει αριθμό συνοδευτικών εγγράφων, συμπεριλαμβανομένου και του σημειώματος της Υπηρεσίας ημερομηνίας 15/6/2017, στο οποίο αναπτύσσονται εκτεταμένα διάφορα ζητήματα τα οποία παρουσιάζονται επιγραμματικά στην Έκθεση Αιτιάσεων, λόγω της φύσης του εγγράφου.

Η Επιτροπή σημειώνει ακόμα ότι η απόφασή της σε ό,τι αφορά την υπό εξέταση υπόθεση αφορά μεγάλο αριθμό στοιχείων και εγγράφων τα οποία αφού συλλέχθηκαν, μελετήθηκαν και αξιολογήθηκαν, οδήγησαν στη λήψη απόφασης της Επιτροπής για εφαρμογή του άρθρου 17(1) του Νόμου. Τα εν λόγω στοιχεία και το σκεπτικό της Επιτροπής επί αυτών είναι συγκεκριμένο και, υπό το φως και της καθοδήγησης που αντλείται από τη νομολογία σε σχέση με την εξέταση αποδεικτικών στοιχείων, την εκτίμηση αυτών, η Επιτροπή θεωρεί ότι απέσεισε το βάρος απόδειξης. Τα σχετικά στοιχεία, έγγραφα και σκεπτικό κοινοποιήθηκε στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις και υποβλήθηκαν οι θέσεις τους επί αυτών.

Για τους πιο πάνω λόγους και λαμβανομένων υπόψη των ενώπιόν της στοιχείων, η Επιτροπή απορρίπτει την υποβληθείσα θέση των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA . για ανεπαρκή αιτιολογία.

6. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

6.1. Έννομο Συμφέρον

Ο Νόμος, δυνάμει του άρθρου 35 του Νόμου 13(I)/2008, ως ίσχυε τότε απαιτούσε την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για την νομιμοποίηση προσώπου να προβεί σε καταγγελία:

«35.-(1) Σε καταγγελία παραβάσεων των διατάξεων των άρθρων 3 και/ή 6 του παρόντος Νόμου και/ ή των Άρθρων 81 ΕΚ και/ ή 82 ΕΚ, δικαιούται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει έννομο προς τούτο συμφέρον.

(2) Έννομο συμφέρον έχει αυτός που δύναται να αποδείξει ότι υπέστη ή υπάρχει σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος να υποστεί αισθητή οικονομική βλάβη ή ότι τίθεται ή υπάρχει σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος να τεθεί σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση, ως άμεσο αποτέλεσμα της παράβασης.»

Η Επιτροπή αφού εξέτασε τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα, διαπίστωσε ότι η εταιρεία Κ.Α.Σ. δραστηριοποιείται στην κυπριακή αγορά στην χονδρική εμπορία επώνυμων προϊόντων (κυρίως είδη προσωπικής υγιεινής και καθαρισμού), τα οποία εισάγει από διάφορες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τα μεταπωλεί σε διάφορα καταστήματα λιανικής πώλησης, όπως π.χ. υπεραγορές, μπακάλικα, περίπτερα και φαρμακεία. Ανάμεσα στα προϊόντα που εισάγει η εταιρεία, και ακολούθως διαθέτει στην κυπριακή αγορά, είναι τα προϊόντα Dixon και Fa, ενώ το πελατολόγιο της την υπό αναφορά περίοδο ανερχόταν περί τους 591 πελάτες σ' όλες τις επαρχίες της Κύπρου πλην της Πάφου και απομακρυσμένες ορεινές κοινότητες. Συνεπώς, η εταιρεία Κ.Α.Σ. είναι πιθανόν να υποστεί αισθητή οικονομική βλάβη ή πιθανόν να τεθεί σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση ως άμεσο αποτέλεσμα της πολιτικής που ακολούθησε η εταιρεία Henkel.

6.2. Επιχείρηση

Το άρθρο 2 του Νόμου ορίζει ως «επιχείρηση» κάθε φορέα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδότησής του.

Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, η έννοια επιχείρηση, στο πλαίσιο του ανταγωνισμού συμπεριλαμβάνει «κάθε οντότητα που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες», ανεξάρτητα από τη νομική της υπόσταση και τον τρόπο με τον οποίο χρηματοδοτείται.²⁶ Επιπλέον, το ΔΕΕ έχει αποφανθεί ότι ο όρος «οικονομικής φύσεως

²⁶ Υπόθεση C-41/90, *Hofner & Elser v. Macrotron*, [1991] ECR I-1979; Υπόθεση 170/83, *Hydrotherm v. Compact*, [1984] ECR 2999.

δραστηριότητα», εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε δραστηριότητα που έχει σχέση με την προσφορά αγαθών και/ή υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που την διέπει και τον τρόπο της χρηματοδότησής της και η οικονομική δραστηριότητα συνίσταται σε κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά.²⁷

Οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA είναι εταιρείες που δραστηριοποιείται στο χονδρεμπόριο επώνυμων καταναλωτικών προϊόντων. Με βάση τα ως άνω στοιχεία, χαρακτηρίζεται ως επιχείρηση, όπως ορίζεται και στο Νόμο, καθότι προσφέρει προϊόντα και ασκεί καθ' όλα οικονομικής φύσεως δραστηριότητες.

7. ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΗΣ ΑΓΟΡΑΣ

Η Επιτροπή, σε ό,τι αφορά τον καθορισμό της σχετικής αγοράς υπηρεσιών και/ή προϊόντων, σημείωσε κατ' αρχή τις θέσεις των εμπλεκόμενων μερών.

Θέσεις εμπλεκόμενων μερών

Οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA τόσο κατά τη διάρκεια της προκαταρκτικής έρευνας όσο και κατά την ενώπιον της Επιτροπής προφορική διαδικασία, υποστήριξαν ότι όλα τα απορρυπαντικά (laundry detergents)- και το ίδιο ισχύει για τα μαλακτικά-, έχουν την ίδια βασική χρήση και οι καταναλωτές κάνουν τις επιλογές τους βάσει προσωπικών προτιμήσεων συμπεριλαμβανόμενης και της τιμής. Με αυτή τη βάση, θεωρούνται όλα τα προϊόντα είναι εναλλάξιμα, δηλαδή ο καταναλωτής μπορεί να επιλέξει π.χ. Ariel αντί Dixon, ή Eureka αντί Dixon κτλ. Φυσικά, η εταιρεία Henkel στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας υποστήριξε ότι δεν υπάρχουν ειδικές έρευνες προτίμησης πέραν από τις έρευνες αγοράς (retail audits).

Οι Henkel και Henkel AG & Co. KGaA δήλωσαν πως θεωρούν ότι η σχετική αγορά πρέπει να οριστεί ως η αγορά των απορρυπαντικών πλυντηρίων ρούχων, συμπεριλαμβανομένων τόσο των απορρυπαντικών όσο και των μαλακτικών. Σημειώνουν δε ότι παρόλο που τα απορρυπαντικά και τα μαλακτικά δεν είναι εναλλάξιμα προϊόντα, εντούτοις πιστεύουν ότι τα δύο προϊόντα χρησιμοποιούνται ταυτόχρονα και η συνδυαστική χρήση τους έχει τον ίδιο σκοπό, δηλαδή την πλύση ρούχων στο πλυντήριο. Συνακόλουθα, λόγω των ιδιοτήτων και του μεγέθους της Κυπριακής αγοράς, κατά την άποψη της Henkel, η σχετική αγορά, πρέπει να είναι η αγορά Απορρυπαντικών Πλυντηρίου “*Laundry Detergents Market*” (η οποία αποτελείται από τα απορρυπαντικά και τα μαλακτικά ρούχων).

Περαιτέρω, η νομικός κυρία Polley στις γραπτές της θέσεις δήλωσε ότι υπάρχει ασυνέπεια από μέρους της Επιτροπής κατά το καθορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντων,

²⁷ *Ibid.*

επισημαίνοντας τα ακόλουθα:

«The CPC adopts a very broad market definition of mass consumption health and beauty products regarding Fa products. This definition includes cosmetic products with very different functionalities, e.g. shower gel, liquid soap, soap and deodorant. In a consistently narrow approach to the market definition, CPC should have assumed a shower gel market. Instead it opted for a broader market definition which makes sense for a retailer customer who needs not individual products but ranges of products.

A market for laundry detergents / fabric care - instead of HDD - would have been the mirror image to a cosmetic products market. Retailers need a fabric care product range in their shelves like a health and beauty products range.

In addition, HDD and softeners are used contemporaneously by most consumers and suppliers of detergents usually offer both types of products which suggests supply- side substitutability and thus speaks for one market.

Finally, the statement of objections repeatedly refers to a “Dixan” market whereas in other passages it refers to an HDD market. Such a narrow market (that is a “Dixan market”) does not exist because there are competing HDD products on the market in Cyprus, which even the CPC concedes in the reasoning on product market definition.»

Τέλος, η νομικός κα. Polley, υποστήριξε ότι η Επιτροπή και η Υπηρεσία της, κάνουν αναφορά σε αγορά του Dixan η οποία είναι λανθασμένη.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Σχετική αγορά προϊόντος/υπηρεσίας

Η Επιτροπή σημειώνει ότι με τον ορισμό της σχετικής αγοράς προσδιορίζονται τα όρια εντός των οποίων ασκείται ο ανταγωνισμός μεταξύ επιχειρήσεων και καθορίζεται το πλαίσιο εντός του οποίου εφαρμόζεται η εθνική και η ενωσιακή πολιτική ανταγωνισμού. Επίσης, κύριος σκοπός του προσδιορισμού της σχετικής αγοράς είναι να διαπιστώσει η Επιτροπή τους ανταγωνιστικούς περιορισμούς τους οποίους αντιμετωπίζουν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις. Προκειμένου δε, περί εφαρμογής του άρθρου 6(1) του Νόμου, ο ορισμός της αγοράς αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για να εξεταστεί αν υπάρχει δεσπόζουσα θέση σε αυτήν την αγορά.

Σύμφωνα με την ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, αναφορικά με τον τρόπο οριοθέτησης της σχετικής αγοράς για σκοπούς του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού (97/C 372/03):

«η αγορά του σχετικού προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή και τις υπηρεσίες που είναι δυνατό να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των χαρακτηριστικών, των τιμών και της χρήσης για την οποία προορίζονται».²⁸

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η εναλλαξιμότητα ή η υποκατάσταση δεν εκτιμάται μόνον από την άποψη των αντικειμενικών χαρακτηριστικών των σχετικών προϊόντων και υπηρεσιών, αλλά λαμβάνονται κυρίως υπόψη οι συνθήκες ανταγωνισμού και η διάρθρωση της ζήτησης και προσφοράς στην αγορά.²⁹

Η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, εν πρώτης σημειώνει ότι η παρούσα καταγγελία εστιάζεται στην συμπεριφορά της Henkel κατά την χονδρική πώληση των απορρυπαντικών ρούχων πλυντηρίου με την εμπορική επωνυμία Dixan και τη χονδρική πώληση των προϊόντων περιποίησης σώματος με την εμπορική επωνυμία Fa.

(Α) Απορρυπαντικά πλυντηρίου βαρέως τύπου

Σε ότι αφορά τον καθορισμό της σχετικής αγοράς που σχετίζεται με τα προϊόντα φροντίδας υφασμάτων, η Επιτροπή ανέτρεξε στην απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση *Reckitt + Colman/Benckiser*,³⁰ στην οποία παραπέμπει και η εταιρεία Henkel. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην εν λόγω απόφαση αναφέρει ότι τα προϊόντα καθαρισμού οικιακής χρήσης, δύνανται να διαχωριστούν στις ακόλουθες τέσσερις κατηγορίες:

- (α) καθαριστικά σπιτιού (συμπεριλαμβανομένων των καθαριστικών πολλαπλών χρήσεων, καθαριστικών τουαλέτας και ειδικών προϊόντων καθαρισμού)
- (β) προϊόντα φροντίδας του υφάσματος (όπως απορρυπαντικά για πλύσιμο ρούχων, πρόσθετα πλυντηρίων ρούχων (συμπεριλαμβανομένων των προϊόντων αφαίρεσης λεκέδων ρούχων, μαλακτικά ρούχων και αποσκληρυντικά του νερού) και άλλα προϊόντα φροντίδας υφασμάτων, συμπεριλαμβανομένων καθαριστικών χαλιών.
- (γ) προϊόντα πλυσίματος πιάτων (συμπεριλαμβανομένων των απορρυπαντικών πλυντηρίου πιάτων και των πρόσθετων για αυτά, και των απορρυπαντικών για πλύσιμο πιάτων στο χέρι) και
- (δ) άλλα προϊόντα καθαρισμού (συμπεριλαμβανομένων καθαριστικών σωληνώσεων αποστράγγισης και προϊόντων ανάφλεξης).

²⁸ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, ΕΕ C 372 της 3.12.1997.

²⁹ Υπόθεση 322/81, *NV Nederlandshe Banden Industrie Michelin κατά Επιτροπής*, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1983 σελ.3461,παρ.37.

³⁰ Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, *RECKITT + COLMAN/BENCKISER* (IV/M.1632), ΕΕ C 332 της 20.11.1999, σ. 14.

Αναλυτικότερα για τις πιο πάνω κατηγορίες, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπόθεση *Reckitt + Colman/Benckiser*, ξεχωρίζει τα ακόλουθα:³¹

(α) καθαριστικά σπιτιού, ήτοι καθαριστή πολλαπλών χρήσεων, καθαριστικά τουαλέτας, κεριά και γυαλιστικά και γυαλιστικά για μέταλλα.

(β) τα προϊόντα φροντίδας του υφάσματος:

- Απορρυπαντικά: Ο τομέας περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα που χρησιμοποιούνται για τον καθαρισμό υφασμάτων και κλωστοϋφαντουργικών προϊόντων, και διαχωρίζονται σε απορρυπαντικά για το χέρι και απορρυπαντικά για πλυντήριο.

- Προϊόντα αφαίρεσης λεκέδων: ανήκουν στην ομάδα των προσθέτων πλύσης και είναι προϊόντα που μπορούν να χρησιμοποιηθούν για να ενισχύσουν το αποτέλεσμα καθαρισμού. Αυτά μπορεί να χρησιμοποιούνται προ της πλύσης ή εντός της πλύσης.

- Μαλακτικά υφασμάτων: Τα μαλακτικά ανήκουν επίσης στην ομάδα των προσθέτων πλύσης και προστίθενται στην πλύση για μαλακώσουν, να αρωματίσουν και να ενισχύσουν την απαλότητα των υφασμάτων.

- Καθαριστικά χαλιών: Τα προϊόντα αυτά μπορούν σε κάποιο βαθμό να υποκατασταθούν από εναλλακτικές λύσεις, όπως το τακτικό σκούπισμα με ηλεκτρική σκούπα, τον καθαρισμό με ατμό, και τη χρήση ήπιων καθαριστικών πολλαπλών χρήσεων για την αφαίρεση μεμονωμένων λεκέδων, για παράδειγμα.

(γ) τα προϊόντα πλυσίματος πιάτων: Περιλαμβάνονται όλα τα προϊόντα για τον καθαρισμό πιάτων και μαχαιροπίρουνων και η κατηγορία διασπάται στις ακόλουθες δύο κατηγορίες: απορρυπαντικά πλυντηρίου πιάτων συμπεριλαμβανομένων των πρόσθετων για αυτά και απορρυπαντικά για πλύσιμο πιάτων στο χέρι. Είναι περιορισμένη η δυνατότητα υποκατάστασης μεταξύ των δύο αυτών υποκατηγοριών δεδομένου ότι οι καταναλωτές έχουν τη δυνατότητα επιλογής ως προς το αν πρέπει να πλένουν τα πιάτα τους στο χέρι ή στο πλυντήριο.

(δ) Άλλα προϊόντα καθαρισμού, ήτοι καθαριστικά σωληνώσεων αποστράγγισης και προϊόντα ανάφλεξης.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στην ίδια απόφαση καταγράφεται ότι, με βάση την ανάλυση της εναλλαξιμότητας από πλευράς ζήτησης, τόσο σε σχέση με τη συμπεριφορά λιανοπωλητών και χονδρεμπόρων όσο και των τελικών χρηστών, εξάγεται το συμπέρασμα ότι οι παραπάνω διάφορες κατηγορίες προϊόντων καθαρισμού οικιακής χρήσης δεν είναι εναλλάξιμες και αποτελούν ξεχωριστές αγορές.³² (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

³¹ *Ibid*, παρά. 7.

³² *Ibid*, παρα.8.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα αυτό γιατί έκρινε ότι κάθε ένα από τα προϊόντα αυτά κατά κανόνα αγοράζεται από τον τελικό χρήστη για να αντιμετωπίσει ένα συγκεκριμένο πρόβλημα καθαρισμού, π.χ. τα καθαριστικά τουαλέτας δεν είναι υποκατάστατα για το γυάλισμα των επίπλων ή των απορρυπαντικών ρούχων. Επίσης, η ζήτηση για καθένα από τα προϊόντα αυτά οδηγείται από σαφώς διαφοροποιημένες λειτουργίες και οφέλη. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην υπό αναφορά απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η αύξηση των τιμών των απορρυπαντικών πλυντηρίων ρούχων για τον τελικό καταναλωτή, δεν θα οδηγήσει σε αυξημένες αγορές πρόσθετων πλυντηρίου (ήτοι μαλακτικά ρούχων) και αντίστροφα. Όταν υπάρχει μια σημαντική αύξηση των τιμών για ένα ειδικό προϊόν καθαρισμού, μπορεί να εξαχθεί το συμπέρασμα από τον έλεγχο της αγοράς ότι θα προκύψει αλλαγή ζήτησης από το πιο ακριβό προϊόν σε φθηνότερη μάρκα του ίδιου ειδικού προϊόντος και όχι σε μια διαφορετική κατηγορία ειδών καθαρισμού.³³ (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Εξάλλου, όπως έχει διαφανεί από την κατηγοριοποίηση στην οποία προέβη η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, τα απορρυπαντικά για πλύσιμο ρούχων εμπίπτουν στην υπό κατηγορία των απορρυπαντικών ενώ τα μαλακτικά στην κατηγορία των πρόσθετων πλυντηρίων ρούχων. Όντως, η Επιτροπή μελετώντας επιπρόσθετα την μεταγενέστερη απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής M. 7351 – Henkel/Spotless Group,³⁴ διαπιστώνει ότι επιβεβαιώνεται ο διαχωρισμός των προϊόντων περιποίησης υφασμάτων σε (α) απορρυπαντικά πλυντηρίου, και (β) προϊόντα αφαίρεσης λεκέδων, μαλακτικά υφασμάτων και καθαριστικά χαλιών.

Η Επιτροπή επί τούτου σημειώνει ότι το προϊόν με την εμπορική επωνυμία Dixan, αποτελεί απορρυπαντικό ρούχων πλυντηρίου το οποίο έχει όλες τις αναγκαίες ιδιότητες για τον καθορισμό υφασμάτων. Τα προϊόντα Dixan προωθούνται (marketed) σε διαφορετικές μορφές, ήτοι σε μορφή σκόνης, υγρού, ταμπλέτας, αρώματος και εάν αυτά προορίζονται για «λευκά», «μαύρα» και «χρωματιστά». Πέραν των προϊόντων Dixan, η εταιρεία εμπορεύεται και τα προϊόντα με την εμπορική επωνυμία NEOMAT, τα οποία επίσης προορίζονται για τον καθαρισμό υφασμάτων στο πλυντήριο. Σε ό,τι αφορά τα μαλακτικά ρούχων, η Επιτροπή μελετώντας την απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση COMP/M.5658- UNILEVER/SARA LEE, ημερομηνίας 17/11/2010, παρατηρεί ότι και τα μαλακτικά προωθούνται σε διαφορετικές μορφές, ήτοι υγρή μορφή και φύλλο χαρτιού, ενώ διαφοροποίηση υπάρχει και ως προς την σύνθεση και πυκνότητά τους. Παρόλα αυτά τα μέρη στην εν λόγω συγκέντρωση θεώρησαν ότι όλοι οι τύποι μαλακτικών αποτελούν μια σχετική αγορά προϊόντων, η οποία διαχωρίζεται από την αγορά των απορρυπαντικών για ρούχα.³⁵ (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

³³ *Ibid*, παρα.9.

³⁴ COMP/M. 7351 – *Henkel/Spotless Group*, 25.9.2015, παρα. 10-12

³⁵ COMP/M.5658- *UNILEVER/SARA LEE*, ημερομηνίας 17/11/2010, παρα. 1264-1277

Σε σχέση με τα ανωτέρω, η Επιτροπή σημειώνει επίσης την θέση που εκφράστηκε από την εταιρεία Henkel σε διευκρινιστική ερώτηση κατά την προκαταρκτική όπου ανέφερε ότι γενικά ομιλώντας, τα καθαριστικά και τα μαλακτικά δεν είναι εναλλάξιμα προϊόντα και ότι αυτό συμβαδίζει με τις σχετικές αποφάσεις σε Ευρωπαϊκό επίπεδο (Commission, decision of September 3, 1999, COMP/M.1632 – Reckitt + Colman/Benckiser καθώς και την Commission decision of November 17, 2011, COMP/M.5658 – Unilever/Sara Lee).

Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα διαπιστώνει ότι η θέση των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, ότι η σχετική αγορά πρέπει να οριστεί ως η αγορά των απορρυπαντικών πλυντηρίων ρούχων, συμπεριλαμβανομένων τόσο των απορρυπαντικών όσο και των μαλακτικών από την στιγμή που τα δύο προϊόντα χρησιμοποιούνται ταυτόχρονα και η συνδυαστική χρήση τους έχει τον ίδιο σκοπό, δηλαδή την πλύση ρούχων στο πλυντήριο, καταρρίπτεται από τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Περαιτέρω, η Επιτροπή θεωρεί σημαντικό να σημειωθεί ότι, ως αναφέρεται και στην απόφαση Reckitt + Colman/Benckiser, οι πελάτες δεν αγοράζουν όλο το φάσμα προϊόντων ενός ορισμένου παραγωγού. Οι εκπτώσεις, που ενδεχομένως να χορηγούνται από ορισμένους προμηθευτές, σύμφωνα με έρευνα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, δεν υποδεικνύουν την ύπαρξη ενός «χαρτοφυλακίου» *per se* (δηλαδή, προϊόντα τα οποία συνήθως πωλούνται ή αγοράζονται μαζί), δεδομένου ότι τα προϊόντα επιλέγονται ξεχωριστά με βάση την αξία τους (merits) και όχι ως «χαρτοφυλάκιο».³⁶ Στην προκειμένη περίπτωση τα προϊόντα Dixan δεν συμπεριλαμβάνουν μαλακτικά ρούχων. Η εταιρεία Henkel στην κυπριακή αγορά πωλεί τα προϊόντα Vernel. Όπως επισημαίνεται στην απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής η ελαστικότητα των τιμών, το επίπεδο των τιμών και η αφοσίωση των καταναλωτών, φαίνεται να είναι διαφορετική για το κάθε επιμέρους προϊόν καθαρισμού οικιακής χρήσης.³⁷

Σε ότι αφορά την υποκατάσταση από την πλευρά της προσφοράς, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι σύμφωνα με τις πληροφορίες που διαθέτει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, αν και υπάρχει ένας βαθμός υποκατάστασης από την πλευρά της προσφοράς για τα προϊόντα καθαρισμού οικιακής χρήσης λόγω της ομοιότητας των τυποποιήσεων των προϊόντων (formula), των κοινών τεχνικών παραγωγής και την ικανότητα να αλλάξουν παραγωγή από ένα προϊόν σε άλλο δεν επηρεάζεται ο καθορισμός των διαφόρων κατηγοριών της σχετικής αγοράς προϊόντος.³⁸ Επιπρόσθετα, οι πωλήσεις που πραγματοποιούνται σε ένα προϊόν καθαρισμού οικιακής χρήσης συνήθως δεν έχουν επιρροή στις πωλήσεις άλλων προϊόντων. Για παράδειγμα, αύξηση των πωλήσεων σε ειδικά καθαριστικά όπως τα

³⁶ Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, RECKITT + COLMAN/BENCKISER (IV/M.1632), EE C 332 της 20.11.1999, παρά. 10.

³⁷ *ibid*, παρά. 11.

³⁸ *ibid*, παρά. 12-13.

καθαριστικά φούρνου ή γυαλιστικά μετάλλων, τα οποία χρησιμοποιούνται επιπρόσθετα των καθαριστικών πολλαπλών χρήσεων δε θα μειώσει τις πωλήσεις των καθαριστικών πολλαπλών χρήσεων, όπως επιβεβαιώθηκε και από την έρευνα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Αν και σε ένα βαθμό οι κατασκευαστές είναι τεχνικά σε θέση να στραφούν από την παραγωγή ενός προϊόντος καθαρισμού στην παραγωγή άλλου χωρίς μεγάλη δυσκολία, αυτό δε σημαίνει ότι θα το έκαναν, δεδομένου ότι η ζήτηση για κάθε προϊόν οδηγείται από διάφορους λόγους και η στροφή στην παραγωγή δεν θα να είναι οικονομικά βιώσιμη.³⁹

Σε ό,τι αφορά τη θέση των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, για το μέγεθος της κυπριακής αγοράς, ότι δηλαδή λόγω των ιδιοτεροτήτων και του μεγέθους της Κυπριακής αγοράς, η σχετική αγορά, πρέπει να είναι η αγορά Απορρυπαντικών Πλυντηρίου “*Laundry Detergents Market*” (η οποία αποτελείται από τα απορρυπαντικά και τα μαλακτικά ρούχων), η Επιτροπή επισημαίνει ότι αυτός δεν είναι παράγοντας που λαμβάνεται υπόψη κατά τον καθορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντων και ως εκ τούτου ομόφωνα απορρίπτει τη θέση αυτή των εταιρειών.⁴⁰

Τέλος, η Επιτροπή σημειώνει ότι ούτε στην προκαταρκτική έρευνα που πραγματοποίησε η Υπηρεσία της Επιτροπής, αλλά ούτε στην Έκθεση Αιτιάσεων γίνεται αναφορά σε σχετική αγορά προϊόντων Dixan, όπως ισχυρίζονται οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA. Η παραπομπή στην Έκθεση Αιτιάσεων που γίνεται στις γραπτές τους θέσεις, αφορά το αντικείμενο της καταγγελίας, ήτοι την συμπεριφορά της εταιρείας Henkel κατά την εμπορία των προϊόντων Dixan. Ως είναι εμφανές από την Έκθεση Αιτιάσεων ημερομηνίας 14/9/2017, και το σημείωμα της Υπηρεσίας που την συνοδεύει, ως σχετική αγορά έχει καθοριστεί η χονδρική πώληση απορρυπαντικών πλυντηρίου βαρέως τύπου.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή αξιολογώντας όλα τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα και συνεκτιμώντας τα όσα κατατέθηκαν από τις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, ομόφωνα αποφασίζει ότι η σχετική αγορά προϊόντων είναι η **χονδρική πώληση απορρυπαντικών πλυντηρίου βαρέως τύπου**

(β) Προϊόντα υγείας και ομορφιάς μαζικής κατανάλωσης.

Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι η παρούσα καταγγελία εστιάζεται και στην συμπεριφορά της εταιρείας Henkel κατά την πώληση και προώθηση των προϊόντων Fa, τα οποία

³⁹ *ibid*, παρά. 14.

⁴⁰ The European Commission, sees: “... no reason to modify competition laws or their application according to the size of the relevant geographic market, and consider[s] as counter-productive and dangerous arguments that competition laws should be diluted or [misapplied] in order to allow ‘national champions’ to develop, regardless of the size of the jurisdiction or market.” International Competition Network (“ICN”) Special Project for the 8th Annual Conference, Competition Law in Small Economies, Prepared by the Swiss Competition Commission and Israel Antitrust Authority.

περιλαμβάνουν shower gel & bath, liquid soap, bar soap και deodorant. Τα εν λόγω προϊόντα πωλούνται σε υπεραγορές και φαρμακεία.

Η Επιτροπή σημειώνει επί τούτου ότι με βάση την υπόθεση *AsWatson/Marionnaud*,⁴¹ ο τομέας Ομορφιά & Φροντίδα περιλαμβάνει προϊόντα καλλυντικών που δύνανται να διαχωριστούν στις παρακάτω ευρείες κατηγορίες: (α) αρώματα πολυτελείας και καλλυντικά και, (β) προϊόντα υγείας και ομορφιάς μαζικής κατανάλωσης, που μπορούν να βρεθούν σε υπεραγορές, φαρμακεία κα.

Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με τις υποθέσεις *L'oreal/The BodyShop*,⁴² *Procter&Gamble/Wella*⁴³ και *Henkel/Schwarzkopf*⁴⁴ δύνανται να υπάρξει διαχωρισμό των προϊόντων αυτών ως ακολούθως:

- (α) Προϊόντα περιποίησης μαλλιών
- (β) Προϊόντα μακιγιάζ
- (γ) Προϊόντα αντηλιακής φροντίδας
- (δ) Προϊόντα περιποίησης προσώπου
- (ε) Προϊόντα περιποίησης σώματος
- (στ) Προϊόντα περιποίησης χεριών
- (ζ) Προϊόντα για μπάνιο και ντους
- (η) Ανδρικά προϊόντα περιποίησης
- (θ) Αποσμητικά
- (ι) Αρώματα

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι οι πιο πάνω αναφερόμενες αγορές προϊόντων δύνανται να διαχωριστούν περαιτέρω λόγω της διαφορετικής τελικής χρήσης των προϊόντων: Τα προϊόντα περιποίησης μαλλιών μπορούν να διαχωριστούν σε σαμπουάν, μαλακτικά και θεραπείες, προϊόντα styling και βαφές ή με βάση τα κανάλια διανομής σε προϊόντα για κομμωτήριο ή για γενικό λιανικό εμπόριο. Τα προϊόντα μακιγιάζ διαχωρίζονται σε μακιγιάζ ματιών, χειλιών και προϊόντα για τα νύχια. Τα προϊόντα αντηλιακής φροντίδας διαχωρίζονται σε αντηλιακά, προϊόντα μετά τον ήλιο και προϊόντα self-tan. Τα προϊόντα περιποίησης προσώπου διαχωρίζονται στα προϊόντα φροντίδας και τα προϊόντα καθαρισμού. Τα ανδρικά προϊόντα περιποίησης σε προϊόντα για το ξύρισμα, toilettries, προϊόντα για το μπάνιο και ντους, αποσμητικά, προϊόντα μαλλιών και περιποίησης

⁴¹ Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, *AsWatson/Marionnaud* (COMP/M.3716), ΕΕ C 99 της 23.4.2005, σ. 3.

⁴² Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, *L'oreal/The BodyShop* (COMP/M.4193), της 31/05/2006

⁴³ Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, *Procter&Gamble/Wella* (COMP/M.3149), ΕΕ C 195 της 19.8.2003, σ. 6.

⁴⁴ Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, *Henkel/Schwarzkopf* (IV/M.630), ΕΕ C 298 της 11.11.1995, σ. 7.

δέρματος. Τα αρώματα διαχωρίζονται σε αρώματα μαζικής κατανάλωσης για τις γυναίκες, αρώματα πολυτελείας για γυναίκες, αρώματα μαζικής κατανάλωσης για άνδρες, και αρώματα πολυτελείας για άνδρες.

Η Επιτροπή αξιολόγησε τη θέση της εταιρείας Henkel ότι υπάρχει ανακολουθία στην προσέγγιση που ακολουθήθηκε κατά τον καθορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντων, επισημαίνοντας ότι για τα προϊόντα FA προέβη σε ένα ευρύ καθορισμό. Όντως η Επιτροπή διαπιστώνει ότι παρόλο που τα προϊόντα υγείας και ομορφιάς μαζικής κατανάλωσης μπορούν να διαχωριστούν σε επιμέρους κατηγορίες ανάλογα με το φυσική και το σκοπό για τον οποίο προορίζονται, έχοντας υπόψη ότι τα προϊόντα FA περιλαμβάνουν (α) προϊόντα περιποίησης σώματος, (β) προϊόντα περιποίησης χεριών (σαπούνια), (γ) προϊόντα για μπάνιο και ντους και (δ) αποσμητικά και συνεκτιμώντας ότι τα χαμηλά μερίδια αγορά που κατέχει η εταιρείας Henkel, έκρινε ότι για σκοπούς της παρούσας υπόθεσης δεν ήταν αναγκαίο να προβεί σε περαιτέρω διαχωρισμό των προϊόντων. Η Επιτροπή επί τούτου συνεκτίμησε ότι ο επιμέρους διαχωρισμός των προϊόντων δεν θα διαφοροποιούσε τα αποτελέσματα της έρευνας αναφορικά με την εκτίμηση της ύπαρξης δεσπόζουσα θέσης, κάτι το οποίο επεξηγείται και στο σημείωμα της Υπηρεσίας.

Στη βάση των πιο πάνω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει όπως η αγορά καθοριστεί ως η χονδρική πώληση προϊόντων υγείας και ομορφιάς μαζικής κατανάλωσης, χωρίς να γίνεται περαιτέρω διαχωρισμός ανά κατηγορία προϊόντων.

Κατάληξη

Η Επιτροπή στη βάση των ενώπιον της στοιχείων και δεδομένων και καθοδηγούμενη από τη ενωσιακή νομολογία, ομόφωνα αποφασίζει ότι η σχετική αγορά προϊόντων αφορά:

(α) τη χονδρική πώληση των απορρυπαντικών πλυντηρίου βαρέως τύπου και

(β) τη χονδρική πώληση των προϊόντων υγείας και ομορφιάς μαζικής κατανάλωσης.

Σχετική γεωγραφική αγορά

Η Επιτροπή σημειώνει ότι Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όσον αφορά τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς για σκοπούς του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού (97/C 372/03),

«η γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις συμμετέχουν στην προμήθεια προϊόντων ή υπηρεσιών και οι όροι του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές, διότι στις εν λόγω περιοχές οι όροι του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά».

Αναφορικά με τις σχετικές αγορές της χονδρικής πώλησης των απορρυπαντικών πλυντηρίου βαρέως τύπου και των προϊόντων υγείας και ομορφιάς μαζικής κατανάλωσης, η εταιρεία Henkel διαθέτει ένα εκτεταμένο δίκτυο, μέσω του οποίου διακινεί τα

εμπορεύματά της σε όλες τις επαρχίες της Κύπρου και σε διάφορα σημεία πώλησης, τα οποία ακολούθως διατίθενται στον καταναλωτή μέσω της λιανικής αγοράς σε ολόκληρη την Κυπριακή επικράτεια.

Επομένως, η σχετική γεωγραφική αγορά τόσο για τη χονδρική πώληση των απορρυπαντικών πλυντηρίου βαρέως τύπου όσο και των προϊόντων υγείας και ομορφιάς μαζικής κατανάλωσης εκτείνεται σε όλη την Κυπριακή επικράτεια, καθώς οι όροι του ανταγωνισμού είναι ομοιογενείς μεταξύ των επαρχιών. Η Επιτροπή διαπιστώνει επίσης ότι οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA δεν εξέφρασαν οποιαδήποτε διαφωνία περί τούτου.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι στην υπό εξέταση καταγγελία, η σχετική γεωγραφική αγορά (α) της χονδρικής πώλησης των απορρυπαντικών πλυντηρίου βαρέως τύπου και (β) της χονδρικής πώλησης των προϊόντων υγείας και ομορφιάς μαζικής κατανάλωσης, ορίζεται ως το σύνολο των περιοχών που τελούν υπό τον αποτελεσματικό έλεγχο της κυβέρνησης της Κυπριακής Δημοκρατίας.

8. ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ

8.1. Άρθρο 6 (1) του Νόμου

Η εξέταση της παρούσας καταγγελίας γίνεται υπό το πρίσμα του άρθρου 6(1) του Νόμου, το οποίο καθορίζει τα κάτωθι:

6.-(1) Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων, που κατέχει ή κατέχουν δεσπόζουσα θέση στο σύνολο ή μέρος της εγχώριας αγοράς ενός προϊόντος, ιδιαίτερα εάν η πράξη αυτή έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα -

(α) τον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό αθέμιτων τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων μη θεμιτών υπό τις περιστάσεις όρων συναλλαγής

(β) τον περιορισμό της παραγωγής ή της διάθεσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης, προς ζημιά των καταναλωτών

(γ) την εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση

(δ) την εξάρτηση της σύναψης συμφωνιών από την αποδοχή εκ μέρους των αντισυμβαλλόμενων πρόσθετων υποχρεώσεων, οι οποίες, εκ της φύσεώς τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες, δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμφωνιών αυτών.

8.1. Εφαρμογή του άρθρου 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Η Επιτροπή σημειώνει ότι ο Ευρωπαϊκός Κανονισμός αρ 1/2003 του Συμβουλίου, στο άρθρο 3(1) ορίζει ότι:⁴⁵ «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(1) της Συνθήκης, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 81 της Συνθήκης στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. Όταν οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε τυχόν καταχρηστική πρακτική που απαγορεύεται από το άρθρο 82 της συνθήκης εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 82».

Συνεπώς, το άρθρο 3(1) του Κανονισμού 1/2003 υποχρεώνει τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού και τα εθνικά δικαστήρια των κρατών μελών, να εφαρμόζουν και τα άρθρα 101 και 102 της ΣΛΕΕ όταν εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία περί ανταγωνισμού σε συμφωνίες ή/και καταχρηστικές πρακτικές που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.⁴⁶

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 25/10/2013, αφού μελέτησε το σημείωμα που της είχε υποβληθεί από την Υπηρεσία ημερομηνίας 2/10/2013, συμφώνησε με το περιεχόμενο αυτού και ομόφωνα αποφάσισε να υιοθετήσει την εισήγηση της Υπηρεσίας, ώστε παράλληλα με τη διενέργεια έρευνας αναφορικά με πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1) του Νόμου, να διεξαχθεί η δέουσα έρευνα για το αντίστοιχο άρθρο 102 της ΣΛΕΕ, λόγω της πιθανολογούμενης ύπαρξης επηρεασμού του διακρατικού εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών της Ε.Ε..

Η Επιτροπή εξέτασε όλα τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα και μελέτησε με ιδιαίτερη προσοχή τα όσα διατυπώθηκαν τόσο εγγράφως όσο και προφορικά από τους νομικούς εκπροσώπους των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι το κριτήριο επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών συνιστά αυτόνομο κριτήριο της ενωσιακής νομοθεσίας, το οποίο εκτιμάται *ad hoc* και οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού.

Το κριτήριο αυτό πληρούνται όταν οι υπό εξέταση, κάθε φορά, συμφωνίες και πρακτικές δύνανται να έχουν ένα ελάχιστο επίπεδο διασυννοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της

⁴⁵ Βλ. σχετικά ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΚ) αριθ. 1/2003 ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης, Επίσημη Εφημερίδα L 001 της 4.1.2003.

⁴⁶ Βλ. σχετικά την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής—Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ C 101, 27/04/2004, σελ. 81, παρ. 8 επ..

Ένωσης.⁴⁷ Σύμφωνα με την Ανακοίνωση, η έννοια του εμπορίου καλύπτει όλες τις διασυνοριακές οικονομικές δραστηριότητες. Παρόλα αυτά, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΔΕΕ, δεν είναι αναγκαίο η πρακτική να έχει επηρεάσει πραγματικά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, αρκεί να δύναται να έχει αυτό το αποτέλεσμα. Η επίδραση των συμφωνιών και πρακτικών στο εμπόριο εντός της Ένωσης μπορεί να είναι άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική. Πραγματική επίδραση είναι εκείνη που έχει η συμφωνία ή η πρακτική κατά την εφαρμογή της, ενώ δυνητική είναι εκείνη για την οποία μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι θα προκύψει στο μέλλον.

Κατά πάγια νομολογία, για να μπορεί μια πρακτική να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ των κρατών μελών, τούτο δε κατά τρόπο που να προκαλείται φόβος ότι θα μπορούσε να εμποδίσει την πραγματοποίηση ενιαίας αγοράς μεταξύ κρατών μελών.⁴⁸ Δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι η κάθε φορά εξεταζόμενη πρακτική είχε όντως το αποτέλεσμα αυτό.⁴⁹ Επίσης είναι αδιάφορο αν η πρακτική μιας συγκεκριμένης επιχείρησης επηρεάζει, αυτοτελώς εξεταζόμενη, το διακοινοτικό εμπόριο.⁵⁰

Η έννοια της επίδρασης στα εμπορικά ρεύματα δεν προϋποθέτει μόνο τον περιορισμό ή τη μείωση του εμπορίου, αλλά οποιαδήποτε διαφοροποίηση των εμπορικών ρευμάτων, αρκεί αυτή να είναι αισθητή.⁵¹

Κατά συνέπεια, και στην περίπτωση συμφωνιών ή πρακτικών που καλύπτουν το έδαφος ενός μόνο κράτους μέλους θεμελιώνεται επίδραση στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών αρκεί να υπάρχει δυνατότητα αισθητής μεταβολής των εμπορικών ρευμάτων μεταξύ αυτών.

Περαιτέρω η Επιτροπή σημειώνει ότι κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ,⁵² οι περιοριστικές του ανταγωνισμού πρακτικές που καλύπτουν ολόκληρο το έδαφος ενός των κρατών

⁴⁷ *Ibid*, παρά. 12-13.

⁴⁸ Βλ. Συνεκδικασθείσες υποθέσεις 209 έως 215 και 218/78, *Heintz van Landewyck SARL και λοιποί κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, [1980], Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1980 σελίδα 03125, σκέψη 170, Υπόθεση C-219/95 P, *Ferriere Nord SpA κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, [1997] Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1997 σελίδα I-04411, σκέψη 20.

⁴⁹ Βλ. σχετικά την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής — Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ C 101, 27/04/2004, σελ. 81, παρά. 16.

⁵⁰ *Ibid*, παρά. 15.

⁵¹ *Ibid*, παρά. 34 και 77.

⁵² Βλ. Υπόθεση 8/72, *Vereeniging van Cementhandelaren κατά Επιτροπής*, [1972] Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1972 σελίδα 00977, σκέψη 29, Υπόθεση 126/80, *Maria Salonia κατά Giorgio Poidomani και Franca Giglio, χήρας Baglieri*, [1981] Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1981 σελίδα 01563198, Υπόθεση 42/84, *Remia BV και λοιποί κατά Επιτροπής*, [1985] Συλλ. Νομ. 1985, σελ. 2545, σκέψη 22. Υπόθεση C-35/96, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, [1998] Συλλ. Νομ. 1998, σελ. I-3851, σκέψη 48. Υπόθεση C-309/99, *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV κατά Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* [2002] *Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 109 της 04/05/2002 σ. 0004*.

μελών, ζωτικό δηλαδή τμήμα της κοινής αγοράς, έχουν εξ ορισμού ως αποτέλεσμα την παρακώλυση της οικονομικής αλληλοδιεσδύσεως που επιδιώκεται με τη Συνθήκη.

Η φύση των προϊόντων, που καλύπτονται από τις συμφωνίες ή πρακτικές, παρέχει μία ένδειξη για το εάν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών δύναται να επηρεαστεί. Όταν η ίδια η φύση των προϊόντων διευκολύνει τις διασυνοριακές συναλλαγές ή τα καθιστά ιδιαίτερα σημαντικά για επιχειρήσεις που επιθυμούν να εγκατασταθούν ή να αναπτύξουν τις δραστηριότητές τους σε άλλα κράτη μέλη, το εφαρμοστέο του ενωσιακού δικαίου προσδιορίζεται ευκολότερα απ' ό,τι σε περιπτώσεις στις οποίες η ζήτηση για προϊόντα προμηθευτών από άλλα κράτη μέλη είναι, λόγω της φύσης τους, πιο περιορισμένη ή στις οποίες τα προϊόντα παρουσιάζουν μικρότερο ενδιαφέρον από την άποψη της διασυνοριακής εγκατάστασης ή της επέκτασης της οικονομικής δραστηριότητας που δραστηριοποιείται μέσω παρόμοιας εγκατάστασης.⁵³

Αναφορικά με την εφαρμογή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, η Επιτροπή σημειώνει τα εξής:

Στη βάση εφαρμογής του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, η Επιτροπή, βασιζόμενη κυρίως στο λεκτικό της σχετικής Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, θεωρεί ότι τίθεται θέμα επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών και σημειώνει σχετικά τα ακόλουθα:

«3.2.5. Καταχρήσεις δεσπόζουσας θέσης που καλύπτουν ένα μόνο Κράτος μέλος⁵⁴

93. Όταν μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση που καλύπτει το σύνολο κράτους μέλους και η συμπεριφορά της έχει ως αποτέλεσμα τον καταχρηστικό αποκλεισμό ανταγωνιστών από την αγορά, το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών δύναται κανονικά να επηρεαστεί. Η καταχρηστική αυτή συμπεριφορά δυσχεραίνει γενικά την είσοδο ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη στην αγορά και συνεπώς μπορεί να επηρεάσει τα εμπορικά ρεύματα (71). Στην υπόθεση *Michelin* (72), για παράδειγμα, το Δικαστήριο έκρινε ότι το σύστημα εκπτώσεων σε πιστούς πελάτες απέκλειε τους ανταγωνιστές από άλλα κράτη μέλη και συνεπώς επηρέαζε το εμπόριο κατά την έννοια του άρθρου 82. Στην υπόθεση *Rennet* (73), το Δικαστήριο έκρινε επίσης ότι η κατάχρηση που συνίσταται στη επιβολή στους πελάτες υποχρέωσης αποκλειστικής αγοράς απέκλειε τα προϊόντα από άλλα κράτη μέλη.

94. Εάν καταχρηστικός αποκλεισμός από την αγορά επηρεάζει τη διάρθρωση του ανταγωνισμού στο εσωτερικό κράτους μέλους, για παράδειγμα με τον παραγκωνισμό ή την απειλή παραγκωνισμού ενός ανταγωνιστή, δύναται επίσης να επηρεάσει και το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Εάν η επιχείρηση που απειλείται με παραγκωνισμό δραστηριοποιείται σε ένα μόνο κράτος μέλος, η κατάχρηση δεν επηρεάζει κανονικά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Ωστόσο, το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών μπορεί να

⁵³ Βλ. σχετικά την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής —Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ C 101, 27/04/2004, σελ. 81, παρά. 30.

⁵⁴ *Ibid*, κεφάλαιο 3.2.5., παρά. 93 επ.

επηρεαστεί εάν η απειλούμενη επιχείρηση πραγματοποιεί εξαγωγές σε ή εισαγωγές από άλλα κράτη μέλη (74) και ασκεί ταυτόχρονα δραστηριότητες σε άλλα κράτη μέλη (75) [...] 96. Όταν μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση που καλύπτει το σύνολο κράτους μέλους, είναι καταρχήν αδιάφορο εάν η κατάχρηση που διαπράττει η δεσπόζουσα επιχείρηση επηρεάζει τμήμα μόνο του εδάφους του κράτους μέλους ή ορισμένους μόνο αγοραστές στο έδαφός του. Μια δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να εμποδίσει το εμπόριο με ουσιαστικό τρόπο εάν υιοθετεί καταχρηστική συμπεριφορά σε τομείς ή έναντι πελατών που ενδέχεται να αποτελέσουν στόχο ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη.».

Επομένως, σε περίπτωση, κατά την οποία η δεσπόζουσα επιχείρηση υιοθετεί πρακτικές που αποσκοπούν στον παραγκωνισμό ή αποκλεισμό των ανταγωνιστών, το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ εφαρμόζεται σε όλες τις πρακτικές που εντάσσονται στη γενική αυτή στρατηγική, εάν έστω μία από τις εν λόγω πρακτικές είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.⁵⁵

Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να σημειωθεί ότι η εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου εκτείνεται σε κατηγορίες συμφωνιών και καταχρηστικών πρακτικών που μπορούν να έχουν διασυννοριακές επιπτώσεις, ανεξάρτητα από το εάν μία συγκεκριμένη συμφωνία ή πρακτική είχε ή όχι το αποτέλεσμα αυτό.⁵⁶

Σε ότι αφορά την εφαρμογή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, η Επιτροπή σημείωσε την απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *Michelin*,⁵⁷ το οποίο επεσήμανε τα ακόλουθα: «Πρέπει να διαπιστωθεί σχετικά ότι όταν ο κάτοχος δεσπόζουσας θέσης παρακωλύει την είσοδο στην αγορά των ανταγωνιστών του, είναι αδιάφορο αν η συμπεριφορά αυτή επιδεικνύεται στο έδαφος ενός μόνο κράτους μέλους, εφόσον είναι ικανή να έχει επιπτώσεις στα εμπορικά ρεύματα και στον ανταγωνισμό μέσα στην κοινή αγορά. Δεν αμφισβητήθηκε εν προκειμένω η ύπαρξη σημαντικών εμπορικών ρευμάτων λόγω της εγκαταστάσεως σημαντικών ανταγωνιστών σε άλλα κράτη μέλη. Τα αποτελέσματα του συστήματος εκπτώσεων στις δυνατότητες των ανταγωνιστών να εισχωρήσουν στην αγορά των Κάτω Χωρών εξετάστηκαν ήδη στο πλαίσιο της εξετάσεως του καταχρηστικού χαρακτήρα αυτής της συμπεριφοράς της NBIM. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί ότι το άρθρο 86 δεν επιβάλλει να αποδεικνύεται ότι η καταχρηστική συμπεριφορά έχει πράγματι επηρεάσει αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, αλλά απαιτεί να αποδεικνύεται ότι η συμπεριφορά αυτή είναι ικανή να έχει τέτοιο αποτέλεσμα.».

Σχετικά επί τούτου είναι τα όσα καταγράφονται στο σύγγραμμα των Ritter και Braun, όπου αναφέρουν χαρακτηριστικά ότι : «*If an abuse of a dominant position appears to be limited*

⁵⁵ *Ibid*, παρά. 17.

⁵⁶ *Ibid*, παρά 26-27.

⁵⁷ Υπόθεση 322/81, *NV Nederlandshe Banden Industrie Michelin κατά Επιτροπής*, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1983 σελ.3461, παρ. 103-104.

to a single member state, the competitive structure of the market and consequently the pattern of trade between member states may nevertheless be affected, for example by applying predatory practices... by making market access more difficult for suppliers in other member states or by forcing a competitor from a market. The Court of Justice has stated 'when the holder of a dominant position obstructs access to the market by competitors it makes no difference whether such conduct is confined to a single member state as long as it is capable of affecting patterns of trade and competition in the common market'(Michelin ECJ Nov.9, 1983, 1983 ECR 3461, παρ. 103).».⁵⁸

Η Επιτροπή κρίνει σχετικά και τα σχετικά είναι επίσης τα όσα καταγράφονται στην απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση *BPB INDUSTRIES PLC*, και ειδικότερα τα ακόλουθα.⁵⁹

«134 Όσον αφορά την προϋπόθεση της επιδράσεως στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, πρέπει να υπομνησθεί, καταρχάς, ότι, για να μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρο 86, πρέπει και αρκεί η καταχρηστική συμπεριφορά να μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Δεν είναι απαραίτητο σχετικά να διαπιστωθεί η ύπαρξη ενεστώσας και πραγματικής επιπτώσεως στο διακρατικό εμπόριο. Πράγματι, η προϋπόθεση της επιδράσεως στο εμπόριο πρέπει να θεωρείται πληρωθείσα όταν έχει διαπιστωθεί ότι το ενδοκοινοτικό εμπόριο επηρεάστηκε πράγματι ή μπορούσε τουλάχιστον να επηρεαστεί σημαντικά (βλ., ιδίως τις αποφάσεις του Δικαστηρίου *Michelin* κατά *Επιτροπής*, προαναφερθείσα, σκέψη 104, και της 23ης Απριλίου 1991, C-41/90, *Hoeffner και Elser*, Συλλογή 1991, σ. I-1979, σκέψη 32).

137 [.....] Το Πρωτοδικείο υπενθυμίζει περαιτέρω ότι τα μέτρα που έλαβε η BG στη Μεγάλη Βρετανία όχι μόνο επηρέασαν, στην προκειμένη περίπτωση, τις εισαγωγές από την Ισπανία, αλλά κατέστησαν επίσης δυσχερέστερη την εμπορία, στο έδαφος του Ηνωμένου Βασιλείου, των γυψοσανίδων που κατασκευάστηκαν σε τρίτες χώρες και κυκλοφορούσαν ελεύθερα στο έδαφος άλλων κρατών μελών.

138 Καθόσον αφορά, τέλος, τις πρακτικές που αναφέρονται στο άρθρο 1 της αποφάσεως, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει, αφενός, ότι μερικές από αυτές είναι μεταγενέστερες της 1ης Ιανουαρίου 1986, ημερομηνίας προσχωρήσεως του Βασιλείου της Ισπανίας στην Κοινότητα, αφετέρου δε, ότι η υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας, όπως είχε συμφωνηθεί, μπορούσε επίσης να καταστήσει δυσχερή την πρόσβαση στην αγορά της Μεγάλης Βρετανίας για τους εισαγωγείς και επομένως να επηρεάσει, τουλάχιστον δυνητικά, τα ενδοκοινοτικά εμπορικά ρεύματα. Ενόψει της ισχυρής θέσης των προσφευγουσών στην

⁵⁸ L. Ritter & W.D. Braun, *European Competition Law: A Practitioner's Guide* (2005), 3rd Ed., σελ.64-65.

⁵⁹ Υπόθεση T-65/89, *BPB INDUSTRIES PLC* και *BRITISH GYPSUM LTD* κατά *Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1993, σελίδα II-00389.

αγορά της Μεγάλης Βρετανίας και στην παγκόσμια αγορά, η επίδραση αυτή πρέπει να θεωρηθεί αρκετά σημαντική.

139 Από τις προηγούμενες σκέψεις προκύπτει ότι τα μέτρα και οι πρακτικές που αποφάσισε η BG ήταν ικανά να ασκήσουν αρκετά σημαντική πραγματική ή ενδεχόμενη επίδραση στο ενδοκοινοτικό εμπόριο. Κατόπιν αυτού, πρέπει ν' απορριφθεί ο ισχυρισμός ότι οι επίδικες πρακτικές δεν επηρέασαν το ενδοκοινοτικό εμπόριο.».

Περαιτέρω, όπως αναφέρεται στο σύγγραμμα των Dr G. Hirsch, Dr F. Montag, Dr F.J. Sacker:⁶⁰ «*If an undertaking enjoys a dominant position in the entire territory of a Member State, its exploitative and exclusionary abuses are often (if not normally) capable of affecting trade between Member States. [...] Applying the test of appreciability, it should be remembered, that in case of dominance, the structure of the relevant market is altered from the very beginning, not because of the abusive practices, but primarily by the mere presence of the dominant undertaking. The Commission therefore proposes to treat as appreciable every abuse that makes entry to the national market more difficult than it already is.*»

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, η εταιρεία Henkel είναι κυπριακή εταιρεία, η οποία είναι 100% θυγατρική της Henkel AG & Co KGaA (global parent company), του ομίλου Henkel, του οποίου η έδρα βρίσκεται στη Γερμανία. Ο όμιλος Henkel ιδρύθηκε το 1876 και δραστηριοποιείται παγκοσμίως με γνωστά καταναλωτικά προϊόντα και βιομηχανικά προϊόντα και τεχνολογίες όπως τα Dixan, Schwarzkopf, Loctite, Persil, Purex, Dial, Fa, Technomelt κ.ά.. Σε ό,τι αφορά τη συνεργασία μεταξύ Henkel και της Henkel AG & Co KGAA, ο τότε Διευθύνων Σύμβουλος της Henkel, είχε επισημάνει στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας ότι υπάρχει συνεχής και στενή συνεργασία με τη μητρική εταιρεία και διευκρίνισε ότι η Henkel υπάγεται στην Ιταλική εταιρεία και για αυτό το λόγο ένας εκ των Διευθυντών της Henkel, είναι ο Γενικός Διευθυντής της Ιταλικής εταιρείας. Η εταιρεία Henkel διανέμει τα προϊόντα Dixan, Schwarzkopf, Loctite, Persil, Purex, Dial, Fa, Technomelt σε όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας. Από τα στοιχεία της προκαταρκτικής έρευνας που διεξήχθη διαπιστώνεται ότι η εταιρεία Henkel στην Κύπρο το 2011 και 2012, κατείχε στην χονδρική πώληση απορρυπαντικών βαρέως τύπου μερίδιο αγοράς που κυμαίνετο [40-50]%^{***}.

Η εταιρεία K.A.C. ιδρύθηκε τον Νοέμβριο του 2009 και δραστηριοποιείται στην κυπριακή αγορά στην εμπορία επώνυμων προϊόντων, τα οποία εισάγει από διάφορες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τα μεταπωλεί σε διάφορα καταστήματα λιανικής πώλησης, όπως

⁶⁰ G. Hirsch/ F. Montag/ F. Sacker, Competition Law: European Community Practice and Procedure, London Sweet & Maxwell, 2008, σελ. 646.

^{***} Για λόγους τήρησης των επιχειρηματικών απορρήτων και/ή εμπιστευτικής φέσεως πληροφοριών τα ποσοστά μεριδίων αγοράς έχουν αντικατασταθεί με εύρος 5% έως το 10%, ως εξής: [0-5]%, [5-10]%, και ακολούθως με εύρος 10% ως εξής [10-20]%, [20-30]%, [30-40]%, [40-50]%, [50-60]%, [60-70]%, [70-80]%, [80-90]% και [90-100]%.

π.χ. υπεραγορές, μπακάλικα, περίπτερα και φαρμακεία. Τα προϊόντα που η καταγγέλλουσα εταιρεία εισάγει και διανέμει μέσω παράλληλου εμπορίου στην κυπριακή αγορά παράγονται από διάφορες πολυεθνικές εταιρείες, όπως η Henkel και η Procter & Gamble κ.ά., ενώ δεν διαθέτει καμία αντιπροσωπεία.

Αντικείμενο της παρούσας έρευνας είναι μεταξύ άλλων οι επιστολές που στάλθηκαν από μέρος της εταιρείας Henkel προς τους εισαγωγείς παράλληλων προϊόντων στις 24/1/2012 και προς υπεραγορές στις 20/6/2012, με τις οποίες τις καλούσε να διακόψουν την εισαγωγή προϊόντων DIXAN παράλληλου εμπορίου, τα οποία ως ανέφερε αποτελούν προϊόντα υποδεέστερης ποιότητας. Επίσης αντικείμενο έρευνας είναι τα προωθητικά μέσα (π.χ. merchandising), που χρησιμοποιήθηκαν από μέρος της HENKEL που σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της καταγγέλλουσας είχαν ως στόχο να πληγεί η παράλληλη εισαγωγή των προϊόντων Henkel, και ειδικότερα του απορρυπαντικού Dixan στην κυπριακή αγορά, από αριθμό χονδρεμπόρων που δραστηριοποιούνται στην κυπριακή αγορά.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η πολιτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για το παράλληλο εμπόριο στηρίζεται στην πάγια νομολογία του ΔΕΕ. Οι περιορισμοί του παράλληλου εμπορίου από τις επιχειρήσεις θεωρούνται σταθερά ως εκ του αντικειμένου περιορισμός του ανταγωνισμού και του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών. Αυτό επιβεβαιώθηκε από το ΔΕΕ με την περίπτωση της εταιρείας GlaxoSmithKline.⁶¹ Στον τομέα του παράλληλου εμπορίου, το ΔΕΕ είχε ήδη την ευκαιρία να κρίνει ότι, καταρχάς, συμφωνίες που αποβλέπουν στην απαγόρευση ή στον περιορισμό του εμπορίου αυτού έχουν ως αντικείμενο την παρεμπόδιση του ανταγωνισμού.⁶² Το ΔΕΕ έχει επανειλημμένως χαρακτηρίσει συμφωνίες που αποσκοπούν στη στεγανοποίηση των εθνικών αγορών σύμφωνα με τα εθνικά σύνορα ή παρακωλύουν την οικονομική αλληλοδιείσδυση των εθνικών αγορών και ιδίως εκείνες που έχουν σκοπό την απαγόρευση ή τον περιορισμό των παράλληλων εξαγωγών, ως συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του σχετικού άρθρου της Συνθήκης.⁶³

Σε ό,τι αφορά τη θέση που εκφράστηκε από τις εταιρείες ότι η Henkel δεν επέβαλε κανένα περιορισμό στους παράλληλους εμπόρους, δηλαδή στους χονδρέμπορους που εισήγαγαν την Dixan από την Ισπανία και ότι η μόνη φερόμενη καταχρηστική συμπεριφορά συνέβη σε σχέση με τους Κύπριους λιανοπωλητές, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι, για την εφαρμογή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ δεν είναι απαραίτητο ο περιορισμός να επιβάλλεται άμεσα

⁶¹ Υπόθεση T-168/01, *GlaxoSmithKline κατά Επιτροπής*, [2006] Συλλογή της Νομολογίας 2006 II-02969. Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, *GlaxoSmithKline κατά Επιτροπής*, [2009], Συλλογή της Νομολογίας 2009 I-09291.

⁶² Βλ. σχετικά Υπόθεση 19/77, *Miller International Schallplatten κατά Επιτροπής*, Συλλογή τόμος 1978, σ. 47, σκέψεις 7 και 18. Συνεκδικασθείσες Υποθέσεις, 32/78, 36/78 έως 82/78, *BMW Belgium κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλογή τόμος 1979/II, σ. 177, σκέψεις 20 έως 28 και 31.

⁶³ Συνεκδικασθείσες Υποθέσεις C-468/06 έως C-478/06, *Σωτ. Λέλος και Σία ΕΕ κ.λπ. κατά GlaxoSmithKline AEBE Φαρμακευτικών Προϊόντων, πρώην Glaxowellcome AEBE*, ΕΕ C 301 της 22.11.2008, σ. I-7139, σ. 6 έως 7.

στους αλλοδαπούς εμπόρους. Ο περιορισμός διάθεσης προϊόντων μπορεί να είναι έμμεσο αποτέλεσμα, περιορισμών ή πρακτικών που εφαρμόζονται σε εταιρείες που δραστηριοποιούνται εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας. Συνεπώς, εάν μια εταιρεία που δραστηριοποιείται στην Κυπριακή Δημοκρατία επιθυμεί να εισάγει προϊόντα παράλληλου εμπορίου, τα οποία ακολούθως να διαθέσει χονδρικώς σε λιανοπωλητές, αλλά λόγω των πρακτικών που ακολουθούνται, εμμέσως της απαγορεύεται να πράξει τούτο, τότε υφίσταται επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή απορρίπτει την θέση που εκφράστηκε τόσο γραπτώς, όσο και προφορικά, από τις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA.

Στη βάση των ανωτέρω δεδομένων και ιδιαίτερα του γεγονότος ότι οι καταγγελλόμενες πρακτικές από μέρους των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA πιθανόν να καλύπτουν όλες ή/και σημαντικό τμήμα των πωλήσεων των σχετικών προϊόντων Henkel στην κυπριακή επικράτεια, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι τίθεται θέμα επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών και, κατ' επέκταση, εφαρμογής και του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, το οποίο θα εφαρμόσει παράλληλα με το άρθρο 6(1) του Νόμου, συμφώνως με την απόφαση της Επιτροπής ημερομηνίας 25/10/2013.

8.2. Κατοχή δεσπόζουσας θέσης

Θέσεις Henkel και Henkel AG & Co. KGaA

Οι νομικοί εκπρόσωποι των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, τόσο στις γραπτές όσο και στις προφορικές τους θέσεις υποστήριξαν ότι η εταιρεία Henkel δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά των απορρυπαντικών ρούχων στην Κύπρο, αμφισβητώντας τις αναλύσεις που διενεργήθηκαν στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας από μέρους της Υπηρεσίας. Οι θέσεις των εταιρειών συνοψίζονται ως ακολούθως:

Οι νομικοί εκπρόσωποι των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA υποστήριξαν ότι οι υπολογισμοί που διενεργήθηκαν από τις δύο ανεξάρτητες εταιρείες ερευνών RAI και Retail Zoom είναι ορθές και ότι δεν έπρεπε να αμφισβητηθούν αυτοί. Οι νομικοί εκπρόσωποι των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA ισχυρίστηκαν ότι η προσπάθεια της Επιτροπής να υπολογίσει τα μερίδια αγοράς βάσει εναλλακτικών μεθόδων «*υποδηλώνει την πρόθεσή της να βρεθούν υψηλά μερίδια αγοράς.*».

Οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA δήλωσαν πως διαφωνούν με τη θέση ότι δεν μπορούν να επαληθευτούν τα αριθμητικά στοιχεία που έδωσε η Henkel. Είναι η θέση τους ότι από την περιγραφή των προϊόντων που δίδει η έρευνα της Retail Zoom, όπως βάρος, αριθμός πλύσεων, συσκευασία, κλπ είναι εύκολο να εξαχθεί κατά πόσο το συγκεκριμένο προϊόν Dixan είχε εισαχθεί από την Henkel ή από παράλληλη εισαγωγή. Βάσει του λιανικού ελέγχου της Retail Zoom, το μερίδιο αγοράς της Henkel στην αγορά HDD (όπως ορίζεται η σχετική αγορά από την Υπηρεσία) ήταν [30-40]% το 2011 και [30-

40] % το 2012. Για λόγους πληρότητας, σημειώθηκε ότι το μερίδιο αγοράς της Henkel το 2013 μειώθηκε στο [30-40] %

Επίσης δήλωσαν ότι η αναφορά της Υπηρεσίας «η Υπηρεσία, μελετώντας τα στοιχεία, παρατηρεί ότι το μερίδιο αγοράς που παρείχε η RAI (δηλαδή Dixan [40-50] % για το 2011 και 40-50] % για το 2012) ήδη παρουσιάζει την εικόνα πωλήσεων τους Dixan χωρίς το παράλληλο εμπόριο (βλ. πίνακα 3)», είναι παντελώς εσφαλμένη, δεδομένου ότι η έρευνα αγοράς της RAI δεν προέβη σε οποιαδήποτε διάκριση μεταξύ των πωλήσεων του Dixan από τις εισαγωγές της Henkel και των πωλήσεων του Dixan από παράλληλες εισαγωγές. Συνεπώς, τα μερίδια αγοράς που εμφανίζει η RAI περιλαμβάνουν τόσο τις παράλληλες όσο και τις μη παράλληλες πωλήσεις του Dixan.

Επίσης, οι νομικοί εκπρόσωποι των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA αμφισβήτησαν την μεθοδολογία που χρησιμοποιήθηκε για τον εντοπισμό όλων των εισαγωγέων παράλληλου εμπορίου των προϊόντων Dixan, υποστηρίζοντας ότι ενδεχομένως να μην έχουν ληφθεί στοιχεία από όλους τους εισαγωγείς.

Σε ό,τι αφορά τις χονδρικές πωλήσεις του Dixan κατά τα έτη 2011 και 2012, με βάση τα δεδομένα που συνέλλεξε η Υπηρεσία, επισημαίνονται οι ακόλουθες παρατηρήσεις:

- Στον Πίνακα 5 περιλαμβάνονται μόνο 7 χονδρέμποροι (εκτός της Κ.Α.Σ. και της Henkel) αν και από τα στοιχεία προκύπτει ότι 9 χονδρέμποροι έχουν δώσει στοιχεία στην Υπηρεσία.
- Από την επιθεώρηση του διοικητικού φακέλου φαίνεται ότι η Υπηρεσία δεν έχει προβεί σε κανέναν έλεγχο σχετικά με την εξακρίβωση της γνησιότητας των στοιχείων που έδωσαν οι χονδρέμποροι που απάντησαν στο Ερωτηματολόγιο.
- Τα στοιχεία που συγκεντρώθηκαν προέρχονται από τους μεγαλύτερους εισαγωγείς Dixan παράλληλου εμπορίου, γεγονός που συνεπάγεται ότι υπάρχουν κι άλλοι χονδρέμποροι που δεν έχουν συμπεριληφθεί στην ανάλυση της Υπηρεσίας, με αποτέλεσμα η έρευνα της Υπηρεσίας να καθίσταται αναξιόπιστη.
- Ένας χονδρέμπορος είχε παράλληλες εισαγωγές προϊόντων Dixan, αλλά δεν μπορούσε να γνωστοποιήσει τις πωλήσεις του. Αυτό συνεπάγεται ότι υπάρχουν και άλλες μη καταγεγραμμένες πωλήσεις παράλληλων εισαγωγών προϊόντων Dixan.
- Υπάρχει μία οντότητα που βρίσκεται υπό εκκαθάριση και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να δώσει στοιχεία. Αυτό συνεπάγεται ότι υπάρχουν και άλλες μη καταγεγραμμένες πωλήσεις παράλληλων εισαγωγών προϊόντων Dixan.
- Υπάρχει μια οντότητα, η οποία δεν μπόρεσε να γνωστοποιήσει αριθμητικά στοιχεία, γεγονός που επίσης συνεπάγεται ότι υπάρχουν και άλλες μη

καταγεγραμμένες πωλήσεις παράλληλων εισαγωγών προϊόντων Dixan.

- Δεδομένου ότι υπάρχουν μη καταγεγραμμένες πωλήσεις, η ΕΠΑ θα έπρεπε να προβεί στις ανάλογες αναπροσαρμογές (βασικά μείωση) του μεριδίου αγοράς που υπολογίζεται για την Henkel ώστε να αντικατοπτρίζονται οι μη καταγεγραμμένες πωλήσεις.

Οι Henkel και Henkel AG & Co. KGaA συνεχίζουν υποστηρίζοντας ότι λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία που παρουσιάζονται στον Πίνακα 5 του Σημειώματος της Υπηρεσίας, που είναι €{...} για τις χονδρικές πωλήσεις της Henkel και ποσοστό [90-100]% ως μερίδιο αγοράς της Henkel στο σύνολο των χονδρικών πωλήσεων της Dixan στην Κύπρο (σύμφωνα με την παράγραφο 168 της Αναφοράς της Υπηρεσίας) οι συνολικές χονδρικές πωλήσεις των προϊόντων Dixan στην Κύπρο ήταν €{...}, ενώ η έρευνα αγοράς της Retail Zoom αποδεικνύει ότι οι συνολικές λιανικές πωλήσεις της Dixan για το έτος 2012 ήταν €{...}. Δεδομένου αυτού, και έχοντας υπόψη ότι τα προϊόντα πωλούνται στο επίπεδο της λιανικής πώλησης σε ψηλότερες τιμές από αυτές της χονδρικής πώλησης οπότεν οι πωλήσεις της χονδρικής δεν μπορούν να υπερβαίνουν τις πωλήσεις της λιανικής, οι Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, υποστήριξαν ότι τα ευρήματα της Υπηρεσίας είναι λανθασμένα.

Ένα άλλο θεμελιώδες σφάλμα στη μεθοδολογία που υιοθετήθηκε από την Υπηρεσία, σύμφωνα με τις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, είναι ότι εφαρμόζει τα ευρήματά της όσον αφορά τις χονδρικές πωλήσεις στην έρευνα αγοράς της Retail Zoom, προκειμένου το μερίδιο αγοράς της Henkel να φτάσει τελικά το [40-50] % κατά το 2011 και το [40-50] % κατά το 2012. Με άλλα λόγια, χρησιμοποιεί τα στοιχεία που προέρχονται από δύο διαφορετικές πηγές, τα οποία μάλιστα η Υπηρεσία δεν έχει επαληθεύσει με οποιονδήποτε τρόπο, και τα οποία αφορούν σε διαφορετικές πωλήσεις - το ένα χονδρική και το άλλο είναι λιανική-, προκειμένου να καταλήξει στο συμπέρασμά της.

Σε ότι αφορά την τρίτη μεθοδολογία που ακολουθήθηκε, οι Henkel και Henkel AG & Co. KGaA υποστήριξαν ότι η συγκεκριμένη παρουσίαση του τότε Διευθύνοντος Συμβούλου της Henkel ενώ φαίνεται ότι βασίζεται στα στοιχεία έρευνας αγοράς της Retail Zoom, εντούτοις δεδομένου ότι τα εν λόγω στοιχεία έχουν προετοιμαστεί από ένα πρώην εργοδοτούμενο της Henkel δεν είναι σε θέση να επιβεβαιώσουν τα εν λόγω στοιχεία, και ούτε να επιβεβαιώσουν τη μεθοδολογία που χρησιμοποίησε για να καταλήξει στους εν λόγω αριθμούς και ποσοστά.

Περαιτέρω ως αναφέρθηκε εκτεταμένα ανωτέρω, οι νομικοί εκπρόσωποι των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA υποστήριξαν ότι η Επιτροπή δεν εξέτασε τα εμπόδια εισόδου στην αγορά ούτε την αντισταθμιστική ισχύ των υπεραγορών.

Αξιολόγηση από την Επιτροπή

Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της τα αποτελέσματα της προκαταρκτικής έρευνας της υπόθεσης, καθώς και όλα όσα τέθηκαν ενώπιον της από τα εμπλεκόμενα μέρη τόσο γραπτώς όσο και προφορικώς, εστίασε την προσοχή της στην ερμηνεία που το άρθρο 2 του Νόμου, δίδει στον όρο «δεσπόμενη θέση», σύμφωνα με τον οποίο, «*περιλαμβάνει τη θέση οικονομικής δύναμης που απολαμβάνει η επιχείρηση, που την καθιστά ικανή να παρακωλύει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και της επιτρέπει να ενεργεί σε αισθητό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές και τους πελάτες της και σε τελική ανάλυση ανεξάρτητα από τους καταναλωτές*». Βασικό στοιχείο της έννοιας της δεσπόμενης θέσης είναι η ύπαρξη οικονομικής ισχύος, η οποία παρέχει στη δεσπόμενη επιχείρηση ευχέρεια ανεξάρτητης συμπεριφοράς, την αποδεσμεύει δηλαδή από τους περιορισμούς που υπάρχουν σε μια ανταγωνιστική αγορά.

Σχετικά, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπόθεση *United Brands v. Commission* έκρινε τα ακόλουθα⁶⁴:

«A dominant position relates to a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by affording it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately of its consumers.»

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το ΔΕΕ έχει εκδώσει σωρεία αποφάσεων αναφορικά με το ότι η ύπαρξη δεσπόμενης θέσης μπορεί να προκύπτει από διάφορους παράγοντες.⁶⁵ Ειδικότερα, σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στη νομολογία, για τη στοιχειοθέτηση δεσπόμενης θέσης προϋποτίθεται, καταρχήν, ένα σημαντικό μερίδιο αγοράς και ταυτόχρονα η πραγματική δυνατότητα από μέρους της επιχείρησης μονομερούς επηρεασμού των όρων της αγοράς, αυτό δηλαδή που η νομολογία του ΔΕΕ έχει διατυπώσει ως: «*δυνατότητα παρεμπόδισης ενός αποτελεσματικού ανταγωνισμού*».⁶⁶

Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, πολύ υψηλά μερίδια αγοράς, πλην εξαιρετικών περιπτώσεων, είναι αρκετά για την απόδειξη ύπαρξης δεσπόμενης θέσης. Μία επιχείρηση που διαθέτει πολύ υψηλό μερίδιο αγοράς για αρκετό χρονικό διάστημα βρίσκεται, λόγω του μεριδίου αυτού, σε κατάσταση ισχύος που την καθιστά υποχρεωτικό συνέταιρο και της εξασφαλίζει την ελευθερία συμπεριφοράς (*freedom of action*) έναντι των ανταγωνιστών που χαρακτηρίζει την επιχείρηση με δεσπόμενη θέση.⁶⁷ Αντίθετα, όταν επιχείρηση δεν κατέχει μονοπωλιακή θέση στην αγορά αλλά κατέχει ένα ποσοστό της τάξεως του 40-50% (μερίδιο αγοράς), θεωρείται ότι αποτελεί μία αξιόπιστη αλλά όχι

⁶⁴ Υπόθεση C-27/76, *United Brands v. Commission*, αιτιολογική σκέψη 65.

⁶⁵ Βλέπε C85/76, *Hoffman –La Roche*, Συλλογή 1979,461, παρ.39

⁶⁶ Υπόθεση 85/76, *Hoffmann- La Roche & Co. AG v. Commission*, [1979] ECR 461, Υπόθεση 27/76, *United Brands*, Συλλ. Νομολ. 1978, 207.

⁶⁷ Υπόθεση 85/76, *Hoffmann- La Roche & Co. AG v. Commission*, [1979] ECR 461.

επαρκή ένδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης και, επομένως, απαιτείται να ληφθούν υπόψη και άλλοι παράγοντες, προκειμένου να θεμελιωθεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης.⁶⁸

Επίσης, στην περίπτωση, που η υπόλοιπη αγορά είναι κατακερματισμένη σε πληθώρα ανταγωνιστών, τότε, ακόμα και με σχετικά μικρό ποσοστό αγοράς, μία επιχείρηση μπορεί να θεωρηθεί ως δεσπόζουσα, αφού κανένας εκ των ανταγωνιστών δεν κατέχει μερίδιο αγοράς αρκετό, ώστε να συνιστά απειλή για τη δεσπόζουσα επιχείρηση.⁶⁹ Στην υπόθεση *United Brands*, θεωρήθηκε ότι η επιχείρηση *United Brands* που διέθετε ποσοστό 45% κατείχε δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, διότι, μεταξύ άλλων, είχε σχεδόν διπλάσιο ποσοστό από τον πλησιέστερο ανταγωνιστή της. Επίσης, στην υπόθεση *Michelin*⁷⁰ θεωρήθηκε ότι το ποσοστό 57-65%, που κατείχε η εταιρεία *Michelin* στη σχετική αγορά ήταν αρκετό για τη θεμελίωση δεσπόζουσας θέσης, μεταξύ άλλων, διότι οι ανταγωνιστές διέθεταν καθένας ποσοστά 4-8% της σχετικής αγοράς.

Στις περιπτώσεις όπου το μερίδιο αγοράς είναι μικρότερο του 50%, είναι πιθανό να διαπιστωθεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης, λαμβάνοντας υπόψη τη διάρθρωση της αγοράς και τα μερίδια των επιχειρήσεων/ανταγωνιστών. Όταν υπάρχουν πολλές εταιρείες που δραστηριοποιούνται σε συγκεκριμένη αγορά που είναι κατακερματισμένη σε πληθώρα ανταγωνιστών, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θεωρεί ότι ακόμα και ένα μερίδιο αγοράς της τάξεως του 20-40%, μπορεί να συνιστά δεσπόζουσα θέση.⁷¹

Πιο συγκεκριμένα στη συγκεκριμένη απόφαση καταγράφεται ότι: «108 Χωρίς πολλές συζητήσεις γύρω από τα ποσοστά, τα οποία κατ' ανάγκη προσδιορίζονται κατά προσέγγιση, μπορεί να θεωρηθεί ως βέβαιο ότι το μερίδιο της UBC στην οικεία αγορά ήταν πάντοτε άνω του 40% και προσήγγιζε το 45%.

109 Εν τούτοις το ποσοστό αυτό δεν επιτρέπει να συναχθεί ότι η UBC ελέγχει αυτομάτως την αγορά.

110 Το μερίδιο αυτό πρέπει να αξιολογηθεί ενόψει της ισχύος και του αριθμού των ανταγωνιστών.

111 Καταρχάς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, στο σύνολο της αγοράς αυτής, το εν λόγω ποσοστό αντιπροσωπεύει *grosso modo* μερίδιο πολλαπλώς ανώτερο αυτού που κατέχει η ισχυρότερη ανταγωνίστριά της, η επιχείρηση *Castle* και *Cooke*, ενώ οι λοιποί ανταγωνιστές υπολείπονται αισθητά.

⁶⁸ C-62/86, *Akzo Chemie κατά Επιτροπής*, παρ.60-61.

⁶⁹ Υπόθεση 27/76 *United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission* [1978] ECR 207, σκέψη 111.

⁷⁰ Υπόθεση C-322/81, *Michelin v. Commission*, [1983] ECR 3461, παρ.52, 59. Ομοίως και σε T-219/99, *British Airways κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, παρ.210-211, όπου σταθερά μερίδια αγοράς μεταξύ 40-45% της εταιρείας *British Airways* θεωρήθηκε ότι αποτελούσε άκρως σημαντική ένδειξη για τη θεμελίωση της δεσπόζουσας θέσης.

⁷¹ 10^η Ετήσια Έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον Ανταγωνισμό.

112 Το γεγονός αυτό, σε συνδυασμό με άλλα που έχουν ήδη επισημανθεί, μπορεί να θεωρηθεί ως αποδεικτικό στοιχείο της υπερέχουσας ισχύος της UBC.

113 Δεν είναι όμως ανάγκη, για να κατέχει μια επιχείρηση δεσπόμενη θέση, να έχει εξαφανίσει κάθε δυνατότητα ανταγωνισμού.».

Επίσης, στην υπόθεση *Michelin*⁷² θεωρήθηκε ότι το ποσοστό 57-65% που κατείχε η εταιρεία Michelin στη σχετική αγορά, ήταν αρκετό για τη θεμελίωση δεσπόμενης θέσης, μεταξύ άλλων, διότι οι ανταγωνιστές διέθεταν καθένας ποσοστά 4-8% της σχετικής αγοράς: «52. [...] Ορθώς, επομένως, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της, για να εκτιμήσει τη θέση της NBIM σε σχέση με την ισχύ και τον αριθμό των ανταγωνιστών της, τμήμα αγοράς 57 έως 65% επί της αγοράς των καινούργιων ελαστικών αντικαταστάσεως για φορτηγά. Σε σύγκριση με τα τμήματα αγοράς μεταξύ 4 και 8% των κυριότερων ανταγωνιστών της NBIM το τμήμα αυτό της αγοράς, συνιστά, έστω και αν ληφθεί υπόψη κάποιος ανταγωνισμός που ασκούν τα αναγομωμένα ελαστικά, ικανή ένδειξη για την ύπαρξη υπερέχουσας ισχύος της NBIM σε σχέση με τους ανταγωνιστές της.».

Περαιτέρω, στην υπόθεση *Hoffmann-La Roche*,⁷³ τονίστηκε ότι αποτελεί ισχυρή ένδειξη κατοχής δεσπόμενης θέσης η σχέση μεταξύ των μεριδίων αγοράς που κατέχει η οικεία επιχείρηση και αυτών που κατέχουν οι ανταγωνιστές της, ιδίως αυτοί που ακολουθούν άμεσα. Όσον αφορά την ομάδα των βιταμινών B3 όπου το μερίδιο αγοράς της Roche ήταν 41,2% σε ποσότητα και 51% σε αξία κρίθηκε ότι δεν μπορούσε να θεμελιωθεί η ύπαρξη δεσπόμενης θέσης. Το γεγονός ότι το μερίδιο αγοράς του πλησιέστερου ανταγωνιστή ήταν περίπου 30%, σε συνδυασμό με το ότι η Επιτροπή δεν κατέδειξε ποιες θα ήταν οι συμπληρωματικές ενδείξεις που θα μπορούσαν να υποδηλώσουν τη δεσπόμενη θέση της Roche οδηγούν στο συμπέρασμα ότι δεν αποδείχθηκε επαρκώς η κατοχή δεσπόμενης θέσης της Roche σε αυτή την αγορά. Αντίθετα όσον αφορά την ομάδα των βιταμινών A, κρίθηκε ότι η Roche κατείχε μερίδιο αγοράς της τάξης του 47% τόσο σε ποσότητα όσο και σε αξία ενώ τα ποσοστά των άλλων παραγωγών ανήλθαν σε 27%, 18%, 7% και 1%. Το Δικαστήριο έκρινε ότι επειδή η εν λόγω αγορά παρουσιάζει χαρακτηριστικά στενής ολιγοπωλιακής αγοράς, στην οποία ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος, το ποσοστό της Roche, ίσο με το άθροισμα των ποσοστών των δύο επόμενων ανταγωνιστών της, δείχνει ότι διαθέτει ιδιαίτερη ελευθερία δράσεως για να καθορίζει τη στάση της απέναντι στον ανταγωνισμό. Επομένως κρίθηκε ότι ορθά η Επιτροπή αναγνώρισε την ύπαρξη δεσπόμενης θέσης.

⁷² Υπόθεση 322/81, *NV Nederlandshe Banden Industrie Michelin κατά Επιτροπής*, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1983 σελ.3461, σκ.52.

⁷³ Υπόθεση C-85/76 *Hoffmann-La Roche v. Commission*, σ. 461.

Σχετική είναι και η υπόθεση *British Airways*,⁷⁴ όπου τα σταθερά μερίδια αγοράς μεταξύ 40-45% της εταιρίας *British Airways* θεωρήθηκε ότι αποτελούσαν άκρως σημαντική ένδειξη για τη θεμελίωση της δεσπόζουσας θέσης της, καθώς οι ανταγωνιστές της διέθεταν καθένας ποσοστά μεταξύ 2-7% της σχετικής αγοράς. Στο κείμενο της απόφασης αυτής καταγράφεται ότι: «210 Συναφώς, πρέπει να ληφθεί υπόψη η άκρως σημαντική ένδειξη που αποτελεί η κατοχή ευρύτατων μεριδίων αγοράς εκ μέρους της επιχειρήσεως για την οποία πρόκειται καθώς και η σχέση μεταξύ των μεριδίων αγοράς που κατέχουν η ενδιαφερόμενη επιχείρηση και οι άμεσοι ανταγωνιστές της (απόφαση *Hoffmann-La Roche* κατά Επιτροπής, παρατεθείσα στη σκέψη 182 ανωτέρω, σκέψεις 39 και 48), τούτο δε ισχύει ακόμη περισσότερο αφού οι άμεσοι ανταγωνιστές κατέχουν μικρά μόνο μερίδια αγοράς (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Φεβρουαρίου 1978, 27/76, *United Brands* κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1978, σ. 75, σκέψη 111).».

Τέλος σημειώνεται ότι, για τη θεμελίωση δεσπόζουσας θέσης από μέρους μιας επιχείρησης, πέραν των μεριδίων αγοράς μιας επιχείρησης, λαμβάνονται κατά περίπτωση, και άλλοι παράγοντες υπόψη. Εκτιμάται ότι μια σημαντική επένδυση ως προαπαιτούμενο για να καταφέρει μια νέα επιχείρηση να εισέλθει σε μία αγορά, θα αποτελούσε ένα σημαντικό μη ανακτήσιμο κόστος (*sunk cost*) και επομένως σημαντικό φραγμό εισόδου στην οικεία αγορά.⁷⁵ Επί τούτου επισημαίνεται η αναφορά της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην απόφαση της για την υπόθεση ΑΚΖΟ: «*Το μερίδιο στην αγορά, αν και είναι σημαντικό, αποτελεί ένα μόνο από τους δείκτες, από την ύπαρξη των οποίων να μπορεί να συναχθεί η δεσπόζουσα θέση. Η σημασία, την οποία κατέχει σε συγκεκριμένη υπόθεση ο παράγοντας αυτός, μπορεί να ποικίλει από αγορά σε αγορά ανάλογα με τη δομή και τα χαρακτηριστικά της σχετικής αγοράς. Προκειμένου να εκτιμήσει την ισχύ στην αγορά για τις ανάγκες της παρούσας υπόθεσης, η Επιτροπή οφείλει να λάβει υπόψη της επίσης όλα τα σχετικά οικονομικά αποδεικτικά στοιχεία*».⁷⁶

Επίσης, σχετικά είναι τα όσα αναφέρονται από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στο σχετικό Discussion Paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses (παρ. 32): «*The strength of any indication based on market share depends on the facts of each individual case. Market share is only a proxy for market power, which is the decisive factor. It is therefore necessary to extend the dominance analysis beyond market shares, especially when taking into account the difficulty of defining relevant markets in Article 82 cases, cf. section 3 above.*» όπως επίσης και η Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές

⁷⁴ Βλ. Υπόθεση T-219/99, *British Airways v. Commission* [2003], ECR II-5917, [2004] 4 CMLR 1008, σκ. 210-211.

⁷⁵ Βλ. Υπόθεση 27/76, *United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission* [1978] ECR 207, σκ. 91 και 122.

⁷⁶ Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 14/12/1985 στην υπόθεση IV/30,698-ECS/AKZO, σκ. 68-69.

αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, παρ.13 όπου αναφέρεται : «Ωστόσο, η Επιτροπή θα ερμηνεύει τα μερίδια αγοράς με βάση τις συνθήκες που επικρατούν στη σχετική αγορά, και ιδίως τη δυναμική της αγοράς και το βαθμό στον οποίο διαφοροποιούνται τα προϊόντα».

Παρουσίαση των αγορών απορρυπαντικών πλυντηρίου και προϊόντων υγιείας και ομορφιάς

Η Επιτροπή σημειώνει ότι από τα αποτελέσματα της προκαταρκτικής έρευνας, προκύπτει ότι στην Κυπριακή αγορά, οι κυριότεροι όμιλοι εταιρειών που δραστηριοποιούνται στον τομέα των απορρυπαντικών πλυντηρίου είναι οι ακόλουθοι: Henkel, *Procter & Gamble* (P&G), Unilever, Eureka και Bolton Group. Υπάρχουν και άλλες εταιρείες που δραστηριοποιούνται αλλά είναι πού μικρότερες. Ο όμιλος εταιρειών P&G εμπορεύεται, μεταξύ άλλων, τα προϊόντων με τις εμπορικές επωνυμίες Ariel και Tide, ο όμιλος εταιρειών Uniliver εμπορεύεται, μεταξύ άλλων, τα προϊόντων με τις εμπορικές επωνυμίες Omo, Persil, και Proderm, ο όμιλος εταιρειών Eureka εμπορεύεται μεταξύ άλλων, τα προϊόντων με τις εμπορικές επωνυμίες Planet, και Eureka και ο όμιλος εταιρειών Bolton Group εμπορεύεται μεταξύ άλλων, τα προϊόντων με την εμπορική επωνυμία Omio Bianco.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι από τα αποτελέσματα της προκαταρκτικής έρευνας, προκύπτει ότι στον τομέα προϊόντων υγιείας και ομορφιάς δραστηριοποιούνται μεταξύ άλλων οι όμιλοι εταιρειών: Unilever, Beiersdorf, P&G, Sarantis, Bolton Group, Colgate-Palmolive, PZ cussons, Johnson&Johnson και Reckitt.

Πέραν όμως των πιο πάνω, στην αγορά κυκλοφορούν επίσης προϊόντα «private label», τα οποία αποτελούν προϊόντα που κατασκευάζονται από εταιρείες με σκοπό να φέρουν στη συσκευασία τους το όνομα του πωλητή τους π.χ. υπεραγορές.

Τα προϊόντα Dixan και FA κατασκευάζονται υπό την εποπτεία της μητρικής εταιρείας Henkel AG & Co. KGaA . Όπως αναφέρθηκε στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, στις πλείστες Ευρωπαϊκές χώρες, η Henkel έχει δύο προϊόντα. Το ένα είναι το “premium” προϊόν – φόρμουλα LP, και το άλλο είναι το “value for money” προϊόν - φόρμουλα VMF. Αυτό επιβεβαιώνεται και από τη δήλωση της μητρικής εταιρείας, στην οποία καταγράφεται ότι: *«In most European countries Henkel has for detergents products with two performance level in the market. One is a premium performance level and other a “value for money” level which is significantly lower in washing performance. The brands behind these products differ from country to country due to local history of that brands. Dixan is in Cyprus the leading brand of Henkel whereas Neomat is the value for money. In Spain Dixan is the value for money brand and Wipp is the leading brand. Therefore Dixan from Spain has the performance level of Neomat in Cyprus and is significantly weaker than Dixan in Cyprus.»*

Η Επιτροπή στη βάση των ενώπιον της στοιχείων και δεδομένων διαπιστώνει ότι τόσο το απορρυπαντικό Dixon, το οποίο εισάγεται από τη Henkel, όσο και το απορρυπαντικό Dixon, το οποίο εισάγεται από τις τρίτες εταιρείες/παράλληλους εισαγωγείς, είτε προέρχεται από την ίδια κατασκευάστρια εταιρεία, είτε η μητρική κατασκευάστρια εταιρεία, ήτοι η Henkel AG & Co. KGaA, έχει δώσει την συγκατάθεσή ή/και εξουσιοδότησή της για την κατασκευή του εν λόγω προϊόντος από συγκεκριμένα εργοστάσια.

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το παράλληλο εμπόριο αποτελεί ένα νόμιμο τρόπο εμπορίου αγαθών ανάμεσα στα κράτη-μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Είναι γνωστό με το όνομα «παράλληλο» γιατί λαμβάνει χώρα εκτός -και συνήθως παράλληλα- του δικτύου διανομής, το οποίο ο κατασκευαστής ή άλλος προμηθευτής γνήσιων προϊόντων, έχει δημιουργήσει εντός ενός κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης και αφορά προϊόντα που είναι όμοια, ή επαρκώς παρόμοια, με αυτά που εμπορεύονται τα επίσημα κανάλια διανομής.⁷⁷ Το παράλληλο εμπόριο βασίζεται στην αρχή της ελεύθερης διακίνησης των αγαθών στην εσωτερική αγορά της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Άρθρα 34-36 της ΣΛΕΕ).

Συνεπώς, στην Ευρωπαϊκή Ένωση, καθένας έχει τη δυνατότητα να εισάγει παράλληλα με τους αντιπροσώπους/γενικούς διανομείς/θυγατρικές εταιρείες, προϊόντα, από όποια χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης επιθυμεί, παρακάμπτοντας τα επίσημα κανάλια διάθεσης.

Η Επιτροπή δεν παραγνωρίζει ότι πολλές πολυεθνικές επιχειρήσεις, όπως και η εταιρεία Henkel AG & Co. KGaA, διαθέτουν σε κάθε χώρα σχεδόν το ίδιο προϊόν σε διαφορετικές τιμές, οπότε ο επιχειρηματίας που θέλει να κάνει παράλληλες εισαγωγές, αγοράζει χονδρικός επώνυμα προϊόντα γνωστών πολυεθνικών ομίλων από άλλα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και τα διαθέτει σε επιχειρήσεις λιανικού εμπορίου, συνήθως πουλώντας τα σε χαμηλότερη τιμή από αυτή του προϊόντος, που προέρχεται από την επίσημη αντιπροσωπεία. Το προϊόν αυτό είναι το ίδιο, ως brand name, με το αντίστοιχο προϊόν του επίσημου δικτύου και φέρει σημάνσεις στη γλώσσα της χώρας εισαγωγής (συνήθως με επικόλληση μιας ετικέτας στο πίσω μέρος της συσκευασίας).

Η Επιτροπή από τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα διαπιστώνει ότι όταν η Henkel ζήτησε από τη μητρική εταιρεία Henkel AG & Co. KGaA, να αναθεωρήσει την απόφαση της να αναβάλει την τηλεοπτική καμπάνια εναντίον των παράλληλων εισαγωγών (με άλλα λόγια να προχωρήσουν με αυτή), η απάντηση που έλαβε από τον κ. C.T. στις 25/6/2012 ήταν ότι: «{...}».

Εξάλλου, όπως ανέφερε η Henkel σε απαντήσεις της στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, δεν υπάρχουν οποιοδήποτε περιορισμοί στην εισαγωγή προϊόντων που

⁷⁷ Βρυξέλλες, 30.12.2003, COM(2003) 839 τελικό, Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις παράλληλες εισαγωγές φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων για τα οποία έχει ήδη χορηγηθεί άδεια κυκλοφορίας, σελ.6 (βλ. http://ec.europa.eu/health/files/eudralex/vol-1/com_2003_839/com_2003_839_el.pdf)

κατασκευάζονται στην Ευρωπαϊκή Ένωση, εφόσον τα προϊόντα αυτά συνάδουν με όλους τους σχετικούς Ευρωπαϊκούς νόμους, κανονισμούς, οδηγίες και διατάγματα και φέρουν όλες τις σημάνσεις που απαιτούνται από την Κυπριακή και/ή την Ευρωπαϊκή νομοθεσία. Μοναδική εξαίρεση αποτελεί το προϊόν Somat powder, που εισάγεται από το Λίβανο και για το οποίο δεν απαιτείται οποιαδήποτε άδεια εισαγωγής ούτε καταβάλλεται σχετικός δασμός, καθώς το εν λόγω προϊόν υποστηρίζεται από πιστοποιητικό Euro 1 (EUR1).

Συνακόλουθα, στην παρούσα περίπτωση δεν τίθεται αμφιβολία ότι τα δύο προϊόντα, τα οποία διανέμονται στην Κύπρο προέρχονται από τον ίδιο όμιλο εταιρειών και δεν πρόκειται περί απομίμησης. Γι' αυτό και άλλωστε στις επιστολές που στάλθηκαν από την κυπριακή εταιρεία Henkel, αλλά και στη δήλωση από τη μητρική εταιρεία Henkel AG & Co. KGaA δεν γίνεται αναφορά σε προϊόντα απομίμησης, αλλά σε προϊόντα με το εμπορικό σήμα DIXAN, «υποδεέστερης ποιότητας». Αυτό επιβεβαιώνεται και από τα όσα χαρακτηριστικά καταγράφονται στο ηλεκτρονικό μήνυμα ο κος C.T. ημερομηνίας 25/6/2012, αναφερόμενος στα προϊόντα DIXAN που κυκλοφορούν στην Ισπανία: {...} »

Μερίδια αγοράς

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η Υπηρεσία το πλαίσιο της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας την καταγγελίας που είχε υποβληθεί από την εταιρεία Κ.Α.Κ., συνέλλεξε στοιχεία τόσο από την εταιρεία Henkel, είτε στο πλαίσιο του αιφνίδιου ελέγχου είτε μέσω της αποστολής ερωτηματολογίων, όσο και από την Κ.Α.Κ. και αριθμό εταιρειών που δραστηριοποιούνταν στην αγορά. Διενεργώντας τη δέουσα έρευνα, αξιολογήθηκαν και συνεκτιμήθηκαν όλα τα στοιχεία που είχαν τεθεί ενώπιον της,

Απορρυπαντικό Βαρέως Τύπου

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η εταιρεία Henkel, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας της παρούσας καταγγελίας, και για σκοπούς απάντησης αιτήματος της Υπηρεσίας για αποστολή πληροφοριών για σκοπούς αξιολόγησης της οικονομικής ισχύς της εταιρείας στην αγορά απορρυπαντικών βαρέως τύπου, απέστειλε τα κάτωθι στοιχεία τα οποία βασίστηκαν στην έρευνα της εταιρείας Retail Zoom αναφορικά με το λιανικό εμπόριο:

ΠΙΝΑΚΑΣ 1

Dixan	2011	2012	Nov.YTD⁷⁸'12	Nov.YTD'13	Δ vs. PY⁷⁹
Όγκος πωλήσεων (000€)	{...}	{...}	{...}	{...}	[-20-30]%
Dixan το οποίο διανεμόταν από την εταιρεία Henkel	[30-40]%	[30-40]%	[30-40]%	[30-40]%	[-0-5]%

⁷⁸ Year to date.

⁷⁹ Διαφορά vs Previous Year.

Dixan εισαγωγής	παράλληλης	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%	[0-10]%
--------------------	------------	----------	----------	----------	----------	---------

Η Επιτροπή, διαπιστώνει τα στοιχεία του Πίνακα 1, ως δόθηκαν από την εταιρεία Henkel στην Υπηρεσία, δεν αποτελούν τα αυτούσια αποτέλεσμα των ερευνών των εταιρειών RAI και Retail Zoom, εφόσον οι εν λόγω μελέτες δεν διαχωρίζουν τα προϊόντα Dixan σε προϊόντα που διανέμονται από την εταιρεία Henkel και σε προϊόντα παράλληλης εισαγωγής. Ο Πίνακας 1 αποτελεί προϊόν επεξεργασίας της εταιρείας Henkel.

Ειδικότερα, από τις έρευνες που πραγματοποίησαν οι εταιρείες RAI και Retail Zoom, προκύπτουν τα ακόλουθα μερίδια αγοράς σε σχέση με τα απορρυπαντικά πλυντηρίου την περίοδο 2010 έως 2012, έχοντας ως βάση την αξία των πωλήσεων σε λιανικό επίπεδο.

ΠΙΝΑΚΑΣ 2: ΜΕΡΙΔΙΑ ΑΓΟΡΑΣ ΑΠΟ ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ RAI

ΜΕΡΙΔΙΑ ΑΓΟΡΑΣ ΑΠΟ ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ RAI			
HDD	2010	2011	2012
Dixan	[40-50]%	[40-50]%	[40-50]%
Neomat	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%
Henkel	[40-50]%	[40-50]%	[40-50]%
Ariel	{...}%	{...}%	{...}%
Tide	{...}%	{...}%	{...}%
P&G	{...}%	{...}%	{...}%
Omo	{...}%	{...}%	{...}%
Persil	{...}%	{...}%	{...}%
Proderm	{...}%	{...}%	{...}%
UniLever	{...}%	{...}%	{...}%
Eureka	{...}%	{...}%	{...}%
Planet	{...}%	{...}%	{...}%
Eureka	{...}%	{...}%	{...}%
Omino Bianco	{...}%	{...}%	{...}%
Private Labels	{...}%	{...}%	{...}%
All Others	{...}%	{...}%	{...}%

ΠΙΝΑΚΑΣ 3: ΜΕΡΙΔΙΑ ΑΓΟΡΑΣ ΑΠΟ ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ RETAIL ZOOM

ΜΕΡΙΔΙΑ ΑΓΟΡΑΣ ΑΠΟ ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ RETAIL ZOOM		
HDD	2011	2012
Dixan	[40-50]%	[50-60]%
Neomat	[0-5]%	[0-5]%
Henkel	[40-50]%	[50-60]%
Ariel	{...}%	{...}%
Tide	{...}%	{...}%
Other	{...}%	{...}%
P&G	{...}%	{...}%
Omo	{...}%	{...}%
Persil	{...}%	{...}%
Proderm	{...}%	{...}%
Other	{...}%	{...}%
Unilever	{...}%	{...}%
Planet	{...}%	{...}%
Eureka	{...}%	{...}%
Eureka	{...}%	{...}%
Private Labels	{...}%	{...}%
Other Manufacturer	{...}%	{...}%

Η Επιτροπή, από τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα, σε ό,τι αφορά τα ως άνω μερίδια αγοράς, ως αυτά αποτυπώνονται στις έρευνες των εταιρειών RAI και Retail Zoom, διαπιστώνει ότι η εταιρεία Henkel επεσήμανε ότι, τα μερίδια αγοράς αφορούν το επίπεδο των λιανικών πωλήσεων και θεωρεί ότι τα μερίδια αγοράς στο λιανικό επίπεδο αντανακλούν τα μερίδια αγοράς σε επίπεδο χονδρικής.

Μελετώντας τα στοιχεία, η Επιτροπή παρατηρεί εν πρώτοις ότι το μερίδιο αγοράς που παρουσιάζεται από την RAI (δηλαδή Dixan: [40-50]%για το 2011 και [40-50]%για το 2012)

ήδη παρουσιάζει την εικόνα των πωλήσεων του Dixan χωρίς το παράλληλο εμπόριο (βλ. Πίνακα 2).

Περαιτέρω, η Επιτροπή αξιολόγησε τη δήλωση της εταιρείας Henkel ότι στις εν λόγω πωλήσεις συμπεριλαμβάνονται και πωλήσεις που έχουν πραγματοποιηθεί από σημεία πώλησης προϊόντων παράλληλου εμπορίου. Συνεπώς, κρίνει ορθό όπως το μερίδιο αγοράς των προϊόντων με την εμπορική επωνυμία Dixan διαχωριστεί, αφενός στο μερίδιο που αφορά την ίδια την εταιρεία Henkel και αφετέρου στο μερίδιο που αφορά τις εταιρείες παράλληλου εμπορίου. Επί τούτου, στο πλαίσιο αξιολόγησης της οικονομικής ισχύος της εταιρείας, η Επιτροπή συνεκτίμησε και τη δήλωση της εταιρείας Henkel ότι «*οι πληροφορίες από τις έρευνες λιανικής δεν είναι 100% ακριβείς και επομένως θα πρέπει τα αποτελέσματα τους να ερμηνεύονται με προσοχή.*»

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό και την ακρίβεια των αποτελεσμάτων των δύο ερευνών, ήτοι της RAI και της Retail Zoon, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι ο τότε Διευθύνων Σύμβουλος της Henkel, είχε αναφέρει στην παρουσίαση του σε EXCOM τον Ιούλιο του 2013, όπως εμφανίζεται και από τις χειρόγραφες σημειώσεις του, ότι η Retail Zoom αντικατοπτρίζει «{...}», εικόνα που δεν υπήρχε προηγουμένως από την εταιρεία RAI. Αξιοσημείωτη είναι η δήλωση της Henkel σε απαντήσεις της ημερομηνίας 10/6/2014 σε ερωτηματολόγιο που απεστάλη στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας ότι: «{...}»

Οι προαναφερθείσες θέσεις της Henkel έρχονται σε αντίθεση με την θέση που εκφράστηκε κατά την ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία, τόσο προφορικά όσο και γραπτά, ήτοι ότι οι υπολογισμοί που διενεργήθηκαν από τις δύο ανεξάρτητες εταιρείες ερευνών RAI και Retail Zoom είναι ορθές και ότι δεν έπρεπε να αμφισβητηθούν. Ως εκ τούτου η Επιτροπή ομόφωνα δεν μπορεί να αποδεχτεί και απορρίπτει τη θέση αυτή των εταιρειών.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η ίδια η εταιρεία Henkel στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας έχοντας ως βάση την έρευνα της Retail Zoom, διαχώρισε το μερίδιο αγοράς της από αυτό των παράλληλων εισαγωγών και, δήλωσε ότι το μερίδιό της για το Dixan είναι **[30-40]%** για το 2011 και **[30-40]%** για το 2012.

Η Επιτροπή δεν διαφωνεί με τον συλλογισμό της θέσης που εκφράστηκε από την εταιρεία Henkel στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας ότι το μερίδιο αγοράς του Dixan πρέπει να διαχωριστεί στο μερίδιο που αφορά την ίδια την εταιρεία Henkel και στο μερίδιο που αφορά τις εταιρείες παράλληλου εμπορίου, όπως εξάλλου ήδη αναφέρθηκε.

Παρόλα αυτά, η Επιτροπή παρατηρεί ότι από τα αρχεία και δεδομένα που της είχαν σταλεί από την εταιρεία Henkel προκύπτει ότι δεν υφίστατο σαφής διαχωρισμός μεταξύ των προϊόντων του παράλληλου εμπορίου και του επίσημου καναλιού, ώστε με ακρίβεια να μπορούν να απομονωθούν οι πωλήσεις που προέρχονται από το επίσημο κανάλι διανομής από τις πωλήσεις που προέρχονται από τα προϊόντα παράλληλης εισαγωγής.

Αυτό γιατί ο κατάλογος που παρατέθηκε από την εταιρεία Henkel περιέχει απλώς την περιγραφή των προϊόντων, χωρίς barcodes ή κάποιο άλλο διακριτικό που να βοηθά στην επεξεργασία τους. Η περιγραφή των προϊόντων που δίδει η έρευνα της Retail Zoom, αφορά βάρος, αριθμό πλύσεων, συσκευασία, κλπ και συνεπώς δεν είναι εύκολο να εξαχθεί συμπέρασμα κατά πόσο το συγκεκριμένο προϊόν Dixan είχε εισαχθεί από την Henkel ή από παράλληλη εισαγωγή. Μόνο με την παρουσίαση barcodes μπορούν να εξαχθούν τέτοια ασφαλή συμπεράσματα, αφού από τους αριθμούς που καταγράφονται στα barcodes φαίνεται η χώρα προέλευσης του προϊόντος. Συνακόλουθα, δεν μπορούν να εξαχθούν ασφαλή συμπεράσματα για την ορθότητα του διαχωρισμού των στατιστικών δεδομένων στο οποίο προέβη η εταιρεία Henkel.

Σε κάθε περίπτωση, ακόμα κι αν γίνει αποδεκτό (που η Επιτροπή δεν το αποδέχεται) ότι μπορεί η εταιρεία Henkel να ξεχωρίσει το παράλληλο εμπόριο χωρίς τη χρήση barcode, απλά και μόνο από την περιγραφή και τη συσκευασία των προϊόντων, τότε, είναι άξιο απορίας γιατί η Henkel δεν μπορούσε να πράξει τούτο και στην έρευνα RAI, στην οποία ως αναφέρει συμπεριλαμβάνονταν προϊόντα παράλληλου εμπορίου, παρά μόνο έπραξε τούτο στην έρευνα αγοράς που διενεργήθηκε από την εταιρεία Retail Zoom. Ως εκ τούτου, τα όσα αναφέρονται από την εταιρεία Henkel, τόσο γραπτά όσο και προφορικά κατά την ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία, σε σχέση με το ως άνω ζήτημα είναι ανυπόστατα.

Πέραν όμως των πιο πάνω, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι σε χειρόγραφες σημειώσεις του τότε Διευθύνοντος Συμβούλου της Henkel, επί της παρουσίασης του τον Ιούλιο του 2013 ως αυτές ανευρέθηκαν κατά την αιφνίδια έρευνα αναφέρεται ότι η έρευνα αγοράς της εταιρείας Retail Zoom, {...}. Συγκεκριμένα αναφέρεται ότι: “{..}”. Στις ίδιες χειρόγραφες σημειώσεις αναφέρεται επίσης το ακόλουθο σχόλιο για την έρευνα της Retail Zoom: {...}. Από αυτό κάποιος μπορεί να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι σε μεγάλο βαθμό οι discounters αποτελούν την πηγή του παράλληλου εμπορίου. Το γεγονός δε ότι αυτό σημειώθηκε από τον τότε Διευθύνοντα Σύμβουλο της Henkel προσδίδει στη διαπίστωσή του βαρύνουσα σημασία.

Η Επιτροπή σημειώνει επίσης πως σύμφωνα με τα όσα δήλωσε ο Διευθυντής Πωλήσεων της Henkel, κατά τη διάρκεια της επιτόπιας έρευνας, «{...}% της αγοράς» αντιπροσώπευαν την εν λόγω περίοδο οι πωλήσεις υπεραγορών {...}%, ενώ το υπόλοιπο {...}% αφορά άλλα καταστήματα. Ανέφερε επίσης ότι δεν υπάρχει παρουσία του Value for money Dixan στις υπεραγορές που κατέχουν το {...}%. Από το υπόλοιπο {...}%, ήτοι προς άλλα καταστήματα μόνο στο 4% των καταστημάτων συνυπάρχουν τα δύο προϊόντα.

Τα πιο πάνω στοιχεία επιβεβαιώνονται και από τα στοιχεία που υπεβλήθησαν στην Επιτροπή στο πλαίσιο της υποβολής των γραπτών παραστάσεων των εταιρειών αναφορικά με τις μεγαλύτερες υπεραγορές το 2011 και το 2012. Συγκεκριμένα από τα εν λόγω στοιχεία προκύπτουν τα ακόλουθα μερίδια αγοράς:

2011: {...} {...%}; {...} {...%}; {...} {...%}; {...} {...%}; {...} {...%}; {...} {...%}.

2012: {...} {...%}; {...} {...%}; {...} {...%}; {...} {...%}; {...} {...%}; {...} {...%}.

Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι οι εταιρείες {...} {...}(πελάτης {...}) και {...} {...} (πελάτης {...}), παρουσιάζονται στον κατάλογο που έδωσε η εταιρεία Henkel κατά την αιφνίδια έρευνα με τα δέκα καλύτερα σε πωλήσεις σημεία πώλησης από τα περίπου 900, που έχει παρουσία η εταιρεία Henkel το 2011 και 2012. Ακολουθεί ο εν λόγω κατάλογος, στον οποίο παρουσιάζονται τα εν λόγω στοιχεία.

10 BEST CUSTOMERS FOR 2011

{...}

10 BEST CUSTOMERS FOR 2012

{...}

Υπό το φως όλων των πιο πάνω, η Επιτροπή ομόφωνα διαπιστώνει ότι οι συγκεκριμένες έρευνες δεν αποτελούσαν ασφαλή βάση για σκοπούς αξιολόγησης της οικονομικής ισχύος της εταιρείας Henkel στην αγορά των απορρυπαντικών βαρέως τύπου. Η Επιτροπή υπό το φως όλων αυτών των στοιχείων και δεδομένων, θεωρεί ορθό το γεγονός ότι στο πλαίσιο της πλήρους και δέουσας έρευνας της υπόθεσης έγιναν νέοι υπολογισμοί με σκοπό την επαλήθευση των ποσοστών διαχωρισμού σε Dixan, που αφορά την ίδια την εταιρεία Henkel και αυτό που αφορά τις εταιρείες παράλληλου εμπορίου.

Μέθοδος Α: Συλλογή στοιχείων από εισαγωγείς παράλληλου των προϊόντων με την εμπορική επωνυμία Dixan

Η Επιτροπή παρατηρεί πως όσον αφορά τα στοιχεία αγοράς του παράλληλου εμπορίου για τα προϊόντα της καταγγελίας Dixan και Fa, κατά την προκαταρκτική έρευνα συλλέχθηκαν στοιχεία από τους εισαγωγείς των εν λόγω προϊόντων, οι οποίοι εντοπίστηκαν αρχικά ως παραλήπτες της επιστολής της Henkel ημερομηνίας 24/1/2012. Συγκεκριμένα επιστολές είχαν σταλεί σε εννέα (9) εταιρείες (τις K.A.C., {...}), οι οποίες δραστηριοποιούνταν στην εισαγωγή και χονδρική εμπορία προϊόντων παράλληλου εμπορίου (Dixan) στην κυπριακή αγορά. Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η Υπηρεσία, απέστειλε επιστολή προς αυτούς ζητώντας τους, μεταξύ άλλων, να υποδείξουν τους ανταγωνιστές τους αναφορικά με το παράλληλο εμπόριο προϊόντων Dixan και Fa, πράγμα το οποίο και έπραξαν. Κατόπιν, η Υπηρεσία απέστειλε επιστολή στους νέους εισαγωγείς, που υποδείχθηκαν, ζητώντας τους να παρέχουν τα αντίστοιχα προαναφερθέντα στοιχεία, μέχρι που εντοπίστηκαν όλοι οι μεγάλοι εισαγωγείς Dixan και Fa στην Κύπρο.

Η Επιτροπή διαπίστωσε πως στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, απεστάλησαν δεκαεπτά (17) επιστολές και εντοπίστηκαν εννέα (9) εισαγωγείς για τα έτη 2011 και 2012, από τους οποίους οι επτά (7) πραγματοποιούσαν χονδρικές πωλήσεις το 2011 και οι οκτώ (8) το 2012. Συνεπώς, οι χονδρέμποροι δεν ήταν εννέα ως λανθασμένα αναφέρεται από τις εταιρείες Henkel και Henkel AG. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι από τους υπολογισμούς παραλείπονται εισαγωγείς που δεν δραστηριοποιούνται στην χονδρική αγορά αλλά πωλούν τα εν λόγω προϊόντα στα δικά τους καταστήματα μόνο.

Αναφορικά με τη μεθοδολογία που χρησιμοποιήθηκε, σχετικά με τη διαδικασία εντοπισμού όλων των εισαγωγέων παράλληλου Dixon, η Επιτροπή αναφέρει ότι στάλθηκαν ερωτηματολόγια προς τις εννέα (9) εταιρείες που η ίδια η Henkel θεωρούσε σημαντικούς ανταγωνιστές της, - αφού προς αυτούς έστειλε την εν λόγω «ενημερωτική» επιστολή- και κατόπιν, ζητώντας από κάθε έναν από αυτούς να υποδείξει όλους τους γνωστούς εισαγωγείς παράλληλου Dixon, έφτασε να αποταθεί σε δεκαεπτά (17) εισαγωγείς και να διερευνήσει δηλαδή συνολικά δεκαεπτά (17) σημεία, σχεδόν διπλασιάζοντας τον αριθμό των εισαγωγέων που η ίδια η Henkel θεωρούσε ότι αποσπούν μερίδιο από την αγορά. Όταν όλοι οι εισαγωγείς που ρωτήθηκαν υποδείκνυαν πλέον επαναλαμβανόμενα τις ίδιες εταιρείες ως εισαγωγείς παράλληλου Dixon, εξάχθηκε το συμπέρασμα ότι δεν υπήρχαν πλέον άλλοι εισαγωγείς που θα μπορούσαν να επηρεάσουν τη δομή και μορφή της αγοράς. Σημειώνεται ότι με εξαίρεση την εταιρεία {...}, όλες οι υπόλοιπες εταιρείες είχαν μερίδιο αγοράς {...} το 2012.

Συνακόλουθα, από τις ίδιες τις δηλώσεις της εταιρείας Henkel που δόθηκαν στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, δεν προκύπτει ότι δεν είχαν ερωτηθεί εταιρείες οι οποίες είχαν σημαντική παρουσία και που η μη συμπερίληψη τους θα διαφοροποιούσε σημαντικά τα αποτελέσματα της έρευνας.

Σχετικά με την εταιρεία που οι νομικοί εκπρόσωποι των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA ισχυρίζονται ότι ξεκίνησε τις εισαγωγές το 2013, αλλά δήλωσε ότι επηρεάστηκε από μια επιστολή που απεστάλη στις 24/1/2012, η Επιτροπή σημειώνει ότι η εν λόγω εταιρεία ({.....}) που έχει επισυνάψει σχετικό τιμολόγιο στις απαντήσεις της, αναφέρεται σε συνεργασία που είχε με την ίδια την εταιρεία Henkel το 2013 και όχι σε εισαγωγή παράλληλου Dixon, πράγμα που δεν καθιστά καθ' οποιονδήποτε τρόπο αναξιόπιστη την έρευνα που διεξήχθη.

Περαιτέρω, σε ό,τι αφορά την πληρότητα των στοιχείων της έρευνας της Υπηρεσίας, η Επιτροπή κρίνει πως ακόμα κι αν θεωρηθεί ότι κάποιος έμπορος έκανε εισαγωγή Dixon κατά τον στοιχειώδη χρόνο, τα στοιχεία που έχουν ήδη συλλεχθεί δείχνουν πώς το ποσό της εισαγωγής θα ήταν τέτοιο που δεν θα ήταν ικανό να επηρεάσει τη μορφή της αγοράς και τα σχετικά μερίδια. Σε διαφορετική περίπτωση, ο εν λόγω υποθετικός εισαγωγέας θα αποτελούσε έναν σημαντικό παίχτη στην αγορά που και η Henkel και οι λοιποί εισαγωγείς

θα γνώριζαν και θα υποδείκνυαν στις απαντήσεις τους.

Αναφορικά με τη χρήση χονδρικών και λιανικών πωλήσεων σε συνδυασμό, η Επιτροπή ομόφωνα διαπιστώνει ότι η εταιρεία Henkel στις απαντήσεις της ημερομηνίας 17/2/2014 έχει δηλώσει ότι «τα μερίδια αγοράς της λιανικής αγοράς αντανακλούν τα μερίδια αγοράς σε επίπεδο χονδρικής». Η Επιτροπή παρατηρεί ότι εφαρμόζοντας στην πράξη αυτήν την παραδοχή, η έρευνα της Υπηρεσίας εφαρμόζει την αναλογία των ποσοστών των χονδρικών πωλήσεων στη λιανική και δεν αναμειγνύει σε καμία περίπτωση τις πωλήσεις αυτές σε απόλυτους αριθμούς. Ως εκ τούτου, απορρίπτεται η θέση των εταιρειών περί λανθασμένης εξαγωγής συμπερασμάτων.

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι από τα στοιχεία που συλλέχθηκαν στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, οι πωλήσεις και τα μερίδια διαμορφώνονται ως ακολούθως:

ΠΙΝΑΚΑΣ 4: ΠΩΛΗΣΕΙΣ ΧΟΝΔΡΙΚΗΣ ΓΙΑ DIXAN

ΠΩΛΗΣΕΙΣ ΧΟΝΔΡΙΚΗΣ ΓΙΑ DIXAN		
Όνομα Εισαγωγέα/Πωλητή	2011 Πωλήσεις Χονδρικής €	2012 Πωλήσεις Χονδρικής €
Εισαγωγέας/χονδρέμπορας	{...}	{...}
Εισαγωγέας/χονδρέμπορας	{...}	{...}
Εισαγωγέας/χονδρέμπορας	{...}	{...}
Εισαγωγέας/χονδρέμπορας	{...}	{...}
Εισαγωγέας/χονδρέμπορας	{...}	{...}
Εισαγωγέας/χονδρέμπορας	{...}	{...}
GPM HENKEL LTD	{...}	{...}
Εισαγωγέας/χονδρέμπορας		{...}
Εισαγωγέας/χονδρέμπορας	{...}	{...}
ΣΥΝΟΛΟ	{...}	{...}

ΠΙΝΑΚΑΣ 5: ΠΟΣΟΣΤΑ ΠΩΛΗΣΕΩΝ ΧΟΝΔΡΙΚΗΣ ΓΙΑ DIXAN

ΠΟΣΟΣΤΑ (%) ΠΩΛΗΣΕΩΝ ΧΟΝΔΡΙΚΗΣ ΓΙΑ DIXAN
--

Όνομα Εισαγωγέα/Πωλητή	2011 Πωλήσεις Χονδρικής €	2012 Πωλήσεις Χονδρικής €
Εισαγωγέας/χονδρέμπορας	[0-5]%	[0-5]%
Εισαγωγέας/χονδρέμπορας	[0-5]%	[0-5]%
Εισαγωγέας/χονδρέμπορας	[0-5]%	[0-5]%
Εισαγωγέας/χονδρέμπορας	[0-5]%	[0-5]%
Εισαγωγέας/χονδρέμπορας	[0-5]%	[0-5]%
K.A.C. CONSTANTINIDES TRADING LTD	[0-5]%	[0-5]%
GPM HENKEL LTD	[90-100]%	[90-100]%
Εισαγωγέας/χονδρέμπορας	[0-5]%	[0-5]%
Εισαγωγέας/χονδρέμπορας	[0-5]%	[0-5]%

Από τους προπαρατεθέντες Πίνακες 4 και 5, προκύπτει ότι η αναλογία [90-100]% Dixan από το επίσημο κανάλι διανομής για το 2011 και [90-100]% για το 2012, οδηγεί στα ακόλουθα μερίδια αγοράς: $[90-100]\% \times [40-50]\% = [40-50]\%$ **για το 2011** και $[90-100]\% \times [50-60]\% = [40-50]\%$ **για το 2012**, με βάση τα στοιχεία της Retail Zoom, κατ' αναλογία των χονδρικών πωλήσεων, ποσοστά που δεν διαφέρουν σημαντικά από αυτό που παρουσιάζει ο Διευθύνων Σύμβουλος της Henkel. Η επιτροπή διαπιστώνει ότι τα παραπάνω ποσά πωλήσεων περιλαμβάνουν όλους τους πελάτες της εταιρείας Henkel, όπως η ίδια τα έδωσε στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, καθώς και τους μεγαλύτερους εισαγωγείς Dixan παράλληλου εμπορίου που παραλείπονται στην έρευνα της Retail Zoom.

Η Επιτροπή έχοντας υπόψη τη θέση της εταιρείας Henkel ότι οι πωλήσεις χονδρικής αντικατοπτρίζουν τις πωλήσεις λιανικής, καθώς και τα μερίδια αγοράς της Retail Zoom που καταγράφονται στον Πίνακα 3 (δηλαδή Dixan: $[40-50]\%$ για το 2011 και $[50-60]\%$ για το 2012), ομόφωνα καταλήγει ότι τα ποσοστά των μεριδίων διαμορφώνονται ως ακολούθως:

ΠΙΝΑΚΑΣ 6

	2011	2012
Dixan, το οποίο διανεμόταν από την εταιρεία Henkel	$[90-100]\% \times [40-50]\% = [40-50]\%$	$[90-100]\% \times [50-60]\% = [40-50]\%$

Dixan παράλληλης εισαγωγής (εναπομείναν)	[0-10]%	[0-10]%
--	---------	---------

Μέθοδος Β: Στοιχεία από την παρουσίαση του Διευθύνοντα Συμβούλου της εταιρείας Henkel

Η Επιτροπή στο πλαίσιο της αξιολόγησης της παρούσας υπόθεσης, συνεκτίμησε και τα όσα ο τότε Διευθύνων Σύμβουλος της Henkel συμπεριέλαβε στην παρουσίασή του, στην οποία αποτυπώνει το μέγεθος των παράλληλων εισαγωγών των απορρυπαντικών ρούχων με την εμπορική επωνυμία Dixan. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η συνεκτίμηση των δεδομένων αυτών αποτελεί μια μέθοδο ελέγχου των όσων καταγράφονται στην μέθοδο Α ανωτέρω.

ΠΙΝΑΚΑΣ 7

	TOTAL Country	Conventional Channel	Discounters
HDD size value			
HDD value growth			
Dixan value MS			
parallel% of Dixan value			
parallel% of Dixan value [pdr+liq]			
parallel% of Dixan volume [pdr+liq]			

Source: Retail Zoom Retail Audits MAT Feb'12-Jan'13.

Έχοντας υπόψη τα ως άνω, που η ίδια η εταιρεία Henkel παρέθεσε στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η Υπηρεσία προέβη σε ανάλυση των ποσοστών για την περίοδο Φεβρουαρίου 2011 – Ιανουαρίου 2012. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι ο τότε Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας Henkel δήλωσε ότι το γεγονός ότι υπάρχει μικρή παρέκκλιση των στοιχείων αυτών από αυτά που απέστειλε κατά την προκαταρκτική έρευνα, οφείλεται στο γεγονός ότι η περίοδος στην οποία αναφέρονται δεν είναι Ιανουάριος – Δεκέμβριος 2012, αλλά η περίοδος Φεβρουαρίου 2012 - Ιανουαρίου 2013 και σε καμία περίπτωση δεν αμφισβήτησε τη γνησιότητά τους.

Όσον αφορά τις δηλώσεις των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, ότι τα εν λόγω στοιχεία έχουν προετοιμαστεί από ένα πρώην εργοδοτούμενο της Henkel και ότι δεν είναι σε θέση να επιβεβαιώσουν την ορθότητα των εν λόγω στοιχείων, ούτε να επιβεβαιώσουν τη μεθοδολογία που χρησιμοποίησε ο εν λόγω εργοδοτούμενος, για να καταλήξει στους εν λόγω αριθμούς και ποσοστά, η Επιτροπή καταρχάς επισημαίνει ότι τα εν λόγω στοιχεία προέρχονται από τον Διευθύνοντα Σύμβουλο της εταιρείας Henkel και όχι ένα οποιοδήποτε εργοδοτούμενο της εταιρείας. Συν τοις άλλοις, τα στοιχεία αυτά απεστάλησαν κατά την προκαταρκτική έρευνα μέσω του νομικού εκπροσώπου της εταιρείας Henkel. Επομένως, η Επιτροπή θεωρεί ότι η εν λόγω αιτιολογία που έδωσαν οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, δεν εμποδίζει την Επιτροπή να προβεί σε αξιολόγηση αυτών.

Περαιτέρω, σε σχέση με το ζήτημα αυτό, δηλαδή την αξιολόγηση των όσων καταγράφονται από τους εργοδοτούμενους μιας εταιρείας και τις θέσεις των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, η Επιτροπή κρίνει καθοδηγητικά τα όσα καταγράφονται στο ακόλουθο απόσπασμα της απόφασης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση *Wanadoo Interactive*⁸⁰:

«First, the words quoted regarding the objective were for the most part not uttered in the course of “aimless conversations”, as Wanadoo Interactive has claimed. Three of five passages referring to preemption which have been quoted here are taken from formal presentations to management meetings. The Document from which the fourth passage is taken is [...] not a document prepared by Wanadoo Interactive’s sales manager as a means of motivating its staff on the ground as the company has maintained.

Some documents, [...] could indeed be described as informal, but this makes it all the more instructive to observe the way the objective of preempting the market permeated the company, appearing in papers of very different kinds. Looking beyond the diversity of the documents, therefore, one can see practical evidence of the company’s unity of purpose. Contrary to what Wanadoo Interactive claims, the authors of these papers never do actually discuss the objective of preempting the market: it is quite clearly the initial assumption they all make.

Nor are the quotations given here from the words of junior employees in the company: they are all from senior managers, and indeed [...]. It is hardly likely, therefore, that they should be off-the-cuff messages not thoroughly thought through»⁸¹

Περαιτέρω, σε σχέση την αποδεικτική αξία των επιμέρους εγγράφων, η Επιτροπή τονίζει ότι η ορθότητα και η αξιοπιστία ενός αποδεικτικού στοιχείου εξαρτάται από την προέλευσή του, τον βαθμό της λεπτομέρειας που έχει και τον σκοπό για τον οποίο δημιουργήθηκε.⁸² Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι πιο πάνω υπολογισμοί δεν είναι τυχαίοι, αλλά αφορούν ανάλυση η οποία ετοιμάστηκε από τον τότε Διευθυντή της εταιρείας Henkel στην οποία αποτυπώνεται η αντίληψη του για την αγορά. Επίσης, η Επιτροπή κρίνει ιδιαίτερα σημαντικό το ότι οι ως άνω αναλύσεις ετοιμάστηκαν με σκοπό να παρουσιαστούν σε management meeting αφού στάλθηκαν στον κύριο G.A. της IT/EMEA/HENKEL και θεωρεί ότι τούτο είναι δεδομένο, που δεν πρέπει να παραγνωριστεί στην υπό εξέταση υπόθεση, αλλά αντίθετα πρέπει να αξιολογηθεί δεόντως.

Κάτωθι παρουσιάζεται η ανάλυση των μεριδίων μεταξύ των προϊόντων που διανέμονται από την εταιρεία Henkel και αυτών που είναι παράλληλης εισαγωγής:

⁸⁰ COMP/38.233.

⁸¹ Ibid, παρά 121-123.

⁸² Βλ. και Jonathan Faull and Ali Nikpay, “The EU Law of Competition”, Third Edition, Oxford, 2014, σκ.8.487.

ΠΙΝΑΚΑΣ 8

	TOTAL Country		Conventional Channel		Discounters	
	%	€000	%	€000	%	€000
HDD size value	100,00%	{...}	[80-90-%	{...}	[10-20]%	{...}
Dixan value MS	[50-60]%	{...}	[50-60]%	{...}	[60-70]%	{...}
parallel% of Dixan value	[10-20]%	{...}	[0-10]%	{...}	[80-90]%	{...}
Dixan without parallel	[40-50]%	{...}		{...}		{...}

Ως διαφαίνεται στον Πίνακα 8, όπου αναλύεται ο Πίνακας 7, το μερίδιο αγοράς της Henkel για Dixan είναι **[40-50]%** για την περίοδο Φεβρουάριος 2012 - Ιανουάριος 2013. Επίσης, καθίσταται σαφές ότι οι discounters είναι αυτοί που εμπορεύονται το Dixan value for money, καθώς αποτελεί το [80-90]% των πωλήσεων τους σε Dixan, ενώ το Conventional Channel εμπορεύεται το Dixan value for money σε ποσοστό μόλις [0-10]%, ως και οι δηλώσεις του Διευθυντή Πωλήσεων της Henkel πιο πάνω.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι ο τότε Διευθύνων Σύμβουλος, σε παρουσίασή του στη διαφάνεια 25, στο σημείο 2 καταγράφει τα ακόλουθα για το Dixan: *“Strong leading position with **[40-50]%** is maintained in YTD March figures. Our retail audit runs a month behind.”* (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Σύνοψη της αξιολόγησης Μεριδία Αγοράς των Απορρυπαντικών Πλυντηρίου Βαρέως Τύπου (και ιδίως του απορρυπαντικού Dixan)

Δεδομένου ότι ως σχετική αγορά προϊόντος ορίστηκε αυτή της χονδρικής πώλησης των απορρυπαντικών πλυντηρίου βαρέως τύπου, στα ποσοστά του μεριδίου αγοράς του Dixan, προστίθεται και το μερίδιο αγοράς του απορρυπαντικού Neomat (που εντάσσεται στην εν λόγω αγορά), το οποίο εμπορεύεται η εταιρεία Henkel, ώστε να οριστεί το μερίδιο αγοράς της εταιρείας στο σύνολο της σχετικής αγοράς. Συνεπώς, στα πιο κάτω ποσοστά θα προστεθεί ποσοστό [0-5]% για το 2011 και [0-5]% για το 2012, που είναι το μερίδιο αγοράς του Neomat σύμφωνα με τη Retail Zoom.

Ακολουθεί Πίνακας στο οποίο καταγράφεται το Μεριδίο Αγοράς της εταιρείας Henkel χονδρικής πώλησης των απορρυπαντικών πλυντηρίου βαρέως τύπου:

ΠΙΝΑΚΑΣ 9

Dixan	2011	2012

Ως δηλώθηκαν από την εταιρεία Henkel στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας	[30-40]%	[30-40]%
<u>Μέθοδος Α</u>	[40-50]%	[40-50]%
<u>Μέθοδος Β:</u>		[40-50]%

Από τα πιο πάνω φαίνεται ότι τα μερίδια αγοράς της εταιρείας Henkel με βάση τη Μέθοδο Α και Β συγκλίνουν περισσότερο αφού για το 2012 με βάση τη μέθοδο Α το μερίδιο της κυμαινόταν στο [40-50]% και με βάση τη μέθοδο Β στο [40-50]%. Τα μερίδια που παρουσιάστηκαν από την εταιρεία Henkel στη βάση της μεθοδολογίας που ακολούθησε, διαφέρουν αρκετά. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή δεν έκανε αποδεκτή τη μεθοδολογία διαχωρισμού στην οποία προέβη η Henkel για τους λόγους που αναφέρθηκαν πιο πάνω.

Η Επιτροπή αφού συνεκτίμησε τα όσα λέχθηκαν από μέρους των εταιρειών τόσο γραπτά όσο και προφορικά, σημείωσε ότι τόσο η Ευρωπαϊκή Επιτροπή όσο και το ΔΕΕ, αφήνουν ανοικτό το ενδεχόμενο μια επιχείρηση να έχει δεσπόζουσα θέση σε μια αγορά με μερίδιο πολύ μικρότερο του 50%, με μέχρι στιγμής το μικρότερο μερίδιο που κρίθηκε ότι προσδίδει σε μια επιχείρηση δεσπόζουσα θέση να είναι αυτό του 39.7%. Ως αναφέρθηκε ανωτέρω στις περιπτώσεις όπου το μερίδιο αγοράς είναι μικρότερο του 50%, είναι πιθανό να διαπιστωθεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης, λαμβάνοντας υπόψη τη διάρθρωση της αγοράς και τα μερίδια των επιχειρήσεων/ανταγωνιστών. Όταν υπάρχουν πολλές εταιρείες που δραστηριοποιούνται σε συγκεκριμένη αγορά που είναι κατακερματισμένη σε πληθώρα ανταγωνιστών, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θεωρεί ότι ακόμα και ένα μερίδιο αγοράς της τάξεως του 20-40%, μπορεί να συνιστά δεσπόζουσα θέση.⁸³

Στην παρούσα περίπτωση η Επιτροπή από τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα διαπιστώνει ότι η εταιρεία P&G με πρωταγωνιστή το απορρυπαντικό Ariel, με βάση την αξία προϊόντων, όπως βρέθηκε από την Retail Zoom κατέχει μερίδιο αγοράς περίπου το μισό από αυτό της Henkel, ήτοι {...}% για το 2011 και {...}% για το 2012. Δεδομένου ότι στα στοιχεία για την P&G δεν έχει γίνει καμία περαιτέρω επεξεργασία ώστε να αφαιρεθεί η αξία από το παράλληλο εμπόριο που πιθανόν να υπάρχει, ενδεχόμενα το μερίδιο της P&G, αφαιρουμένου του παράλληλου να είναι ακόμη χαμηλότερο.

Τα αντίστοιχα μερίδια αγοράς της εταιρείας Unilever είναι ακόμη χαμηλότερα, αφού ανέρχονται στα {...}% για το 2011 και {...}% για το 2012, ενώ της εταιρείας EUREKA ανέρχονται σε {...}% για το 2011 και {...}% για το 2012. Οι υπόλοιποι ανταγωνιστές,

⁸³ 10^η Ετήσια Έκθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον Ανταγωνισμό.

συμπεριλαμβανομένων και των private labels, είχαν συνολικά μερίδιο της τάξης του {...}%για το 2011 και μερίδιο της τάξης του {...}%για το 2012.

Αντιστοίχως, η εταιρεία P&G με πρωταγωνιστή το απορρυπαντικό Ariel, με βάση την αξία προϊόντων, όπως βρέθηκε από την RAI κατέχει μερίδιο αγοράς περίπου μισό από αυτό της Henkel, ήτοι {...}%για το 2011 και {...}%για το 2012, πάλι χωρίς να αφαιρεθεί η αξία από το παράλληλο εμπόριο που πιθανόν να υπάρχει. Τα αντίστοιχα μερίδια αγοράς της εταιρείας Unilever είναι {...}%για το 2011 και {...}% για το 2012, ενώ της εταιρείας EUREKA ανέρχονται σε {...}%για το 2011 και {...}%για το 2012.

Η Επιτροπή θεωρεί αξιοσημείωτο το γεγονός ότι οι υπόλοιποι ανταγωνιστές, συμπεριλαμβανομένων και των private labels, είχαν συνολικά μερίδιο της τάξης του {...}% για το 2011 και μερίδιο της τάξης του {...}% για το 2012.

Άλλοι παράγοντες που επηρεάζουν τη Σημαντική Ισχύ

Η Επιτροπή, επίσης, σημειώνει ότι παρόλο που το μέγεθος μιας εταιρείας δεν είναι *per se* ένδειξη δεσπόζουσας θέσης, θεωρείται σχετικός παράγοντας σε κάποιες περιπτώσεις. Η Επιτροπή, ενδεικτικά αναφέρει ότι το ΔΕΕ στην υπόθεση *Michelin* έλαβε υπόψη τα πλεονεκτήματα που είχε η εταιρεία, επειδή ανήκει σε έναν όμιλο εταιρειών που λειτουργεί σε όλη την Ευρώπη αλλά και παγκόσμια. Στην υπόθεση *Soda Ash-Solvay*, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε ότι η οικονομική δύναμη της Solvay με παρουσία σε έξι χώρες, είναι “relevant economic evidence” που πρέπει να συνυπολογιστεί στην αξιολόγηση της δεσπόζουσας θέσης. Συνεπώς, η Επιτροπή καταλήγει ότι η ισχύς που παρουσιάζει η εταιρεία Henkel στον τομέα Laundry and Home Care, συμβάλλει στην αξιολόγηση της κατοχής δεσπόζουσας θέσης από την εταιρεία, απορρίπτοντας τον ισχυρισμό των εταιρειών.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει ότι η εταιρεία Henkel, όπως ανέφερε ο τότε Διευθύνων Σύμβουλος της Κύπρου, έχει την πρώτη θέση στον τομέα Laundry & Home Care: “*Henkel in Cyprus is leading the laundry and home care market with about {...}% value market share followed by Lever, local Eureka and Procter...*”. Από σχετική του παρουσίαση η οποία ανευρέθηκε κατά την επί τόπου έρευνα που διενεργήθηκε από την Υπηρεσία, η οποία και αποτυπώνεται στον ακόλουθο Πίνακα 10 προκύπτουν τα μερίδια σε διάφορους τομείς της αγοράς Laundry & Home Care:

ΠΙΝΑΚΑΣ 10

Henkel position per category

value MS 2012	total L 100%	HDD 33%	LDD 4%	FFI 19%	LAD 8%	HDW 9%	ADW 6%	HSC 14%	TWC 7%
	#1	#1	#1	#2	#4	#4	#1	#4	#5
Henkel									
Lever									
P&G									
Eureka [local]									
RB									
C-P									
PL									

HDD= Απορρυπαντικά Πλυντηρίου
 LDD= Απορρυπαντικά για πλύσιμο στο χέρι
 FFI= Μαλακτικά Ρούχων
 LAD= Πρόσθετα πλύσης

HDW= Προϊόντα για πλύσιμο πιάτων στο χέρι
 ADW= Προϊόντα για πλύσιμο πιάτων στο πλυντήριο
 HSC= Προϊόντα για σκληρές επιφάνειες
 TWC= Προϊόντα για την τουαλέτα

Από τον Πίνακα 10, είναι εμφανές ότι η εταιρεία Henkel το 2012 κατείχε την πρώτη θέση στη αγορά των απορρυπαντικών πλυντηρίου (HDD) με ποσοστό της τάξης του [50-60]% με τη δεύτερη εταιρεία (P&G) να κατέχει ποσοστό της τάξης του {...}%. Επίσης η Henkel κατείχε την πρώτη θέση στην αγορά των απορρυπαντικών για πλύσιμο στο χέρι – προϊόντα Perwoil (LDD)- με ποσοστό της τάξης του [30-40]%, ενώ η δεύτερη εταιρεία, Eureka, κατείχε μόλις {...}%. Επιπρόσθετα, το ίδιο έτος κατείχε πρώτη θέση και για τα προϊόντα για πλύσιμο των πιάτων στο πλυντήριο- προϊόντα Somat (ADW), με ποσοστό της τάξης του {...}% και την εταιρεία RB να ακολουθεί με ποσοστό {...}%.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι η διαχρονική πορεία της οικονομικής ισχύος της εταιρείας Henkel στον τομέα Laundry & Home Care φαίνεται στον ακόλουθο Πίνακα 11, ο οποίος περιέχεται στην παρουσίαση «*Strategy and Planning meetings 2013*», όπου είναι εμφανές ότι η εταιρεία Henkel υπερéχει έναντι των ανταγωνιστικών ομίλων εταιρειών P&G και Unilever:

ΠΙΝΑΚΑΣ 11

Market Shares-Cyprus L& HC-Competitive Set

Market Shares

Cyprus - L&HC - Competitive Set

	2008 vs. PY	2009 vs. PY	2010 vs. PY	2011 vs. PY	2012 vs. PY	YTD 12 vs. PY	YTD 13 vs. PY
Henkel							
P&G							
Unilever							
RB							
Colgate							
Eureka [local]							
PL							

Source: RAI Retail Audit 2008-2011, Retail Zoom Audit 2012 Jun'13YTD

Σε ό,τι αφορά τη θέση των εταιρειών Henkel και Henkel AG ότι η συνολική χρηματοοικονομική ισχύς μιας επιχείρησης δεν αποτελεί παράγοντα σχετικό για τον προσδιορισμό της δεσπόζουσας θέσης, η Επιτροπή, σημείωσε ότι στις υποθέσεις *Michelin* και *Soda Ash-Solvay* λήφθηκε υπόψη η γενική οικονομική ισχύς των εταιρειών για την αξιολόγηση κατοχής δεσπόζουσας θέσης. Πάρα ταύτα σημείωσε ότι στην απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση 85/76 - *Hoffmann-La Roche & Co* σημειώθηκε ότι ο όγκος της συνολικής παραγωγής προϊόντων διαφορετικών μεταξύ τους, δεν δίνει ανταγωνιστική υπεροχή σε σχέση με τους ανταγωνιστές.

Περαιτέρω, η Επιτροπή εν πρώτοις παρατηρεί ότι στο πλαίσιο της παρούσας έρευνα λήφθηκε υπόψη ο κύκλος εργασιών της εταιρείας έναντι των ανταγωνιστών της στη συναφή αγορά της κατηγορίας προϊόντων Laundry & Home Care, εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας και όχι σε όλες τις δραστηριότητες ανά το παγκόσμιο. Δηλαδή δεν συνεκτιμήθηκε η οικονομική θέση των εταιρειών σε σχέση με το χαρτοφυλάκιο όλων της των προϊόντων καθότι, υπάρχουν προϊόντα που ανήκουν σε εντελώς διαφορετικές κατηγορίες. Κατά δεύτερον, η Επιτροπή παρατηρεί ότι οι εταιρείες Henkel και Henkel AG παρόλο που υποστηρίζουν ότι η συνολική χρηματοοικονομική ισχύς μιας επιχείρησης δεν αποτελεί παράγοντα σχετικό για τον προσδιορισμό της δεσπόζουσας θέσης, στην επιχειρηματολογία τους για τη μη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης παραθέτουν τους απόλυτους αριθμούς του κύκλου εργασιών των ανταγωνιστικών εταιρειών της Henkel για να υποδείξουν ότι η εταιρεία δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση. Ειδικότερα, επεσήμαναν ότι η εταιρεία P&G είχε κύκλο εργασιών που ανερχόταν σε EUR 59,0 δισεκατομμύρια και η

Unilever EUR 52,7 δισεκατομμύρια (τα οποία δεν αναφέρονται στο 2012). Συνεπώς, προκύπτει ότι οι εταιρείες Henkel και Henkel AG χρησιμοποιούν αντιφατική επιχειρηματολογία.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή καταλήγει ότι για σκοπούς αξιολόγησης της οικονομικής δύναμης της επιχείρησης, είναι θεμιτό να ληφθεί υπόψη ο κύκλος εργασιών της εταιρείας έναντι των ανταγωνιστών της στην συναφή αγορά της κατηγορίας προϊόντων Laundry & Home Care, εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας. Από την προηγηθείσα ανάλυση, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι στον εν λόγω τομέα της αγοράς, στη σχετική γεωγραφική αγορά, τα προϊόντα της εταιρείας Henkel, υπερέχουν αθροιστικά έναντι αυτών των ανταγωνιστών της.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, τόσο η οικονομική θεωρία όσο και η νομολογία, αναγνωρίζουν ότι και άλλοι παράγοντες εκτός από τα μερίδια αγοράς επηρεάζουν τη σημαντική Ισχύ μιας επιχείρησης. Ειδικότερα, εάν η είσοδος σε μια αγορά είναι εύκολη ή/και υπάρχει η δυνατότητα υφιστάμενων ανταγωνιστών να αναπτυχθούν εύκολα, αυτό περιορίζει το ενδεχόμενο ύπαρξης και ιδιαίτερα διατήρησης δεσπόζουσας θέσης στην αγορά. Οι παράγοντες αυτοί μπορεί να είναι οικονομικοί και νομικοί.

Ένα από τα οικονομικά εμπόδια εισόδου που αξιολογούνται για σκοπούς καθορισμού της οικονομικής ισχύος είναι αυτό του απόλυτου πλεονεκτήματος της ζήτησης. Στο σύγγραμμα του Δημήτριου Ν. Τζουγανάτου με τίτλο: «Δίκαιο του ελεύθερου Ανταγωνισμού»⁸⁴ καταγράφονται τα εξής: «*Απόλυτο πλεονέκτημα ζήτησης για τα προϊόντα μιας επιχείρησης μπορείς επίσης να προκύψει όταν υπάρχει brand loyalty (ή φήμη) για αυτά τα προϊόντα-και οι καταναλωτές είναι ενδεχομένως προσωρινά, προσκολλημένοι σε αυτά τα προϊόντα με την έννοια ότι θα αποφασίσουν να μετακινηθούν σε άλλα προϊόντα μόνο αν η τιμή των τελευταίων προϊόντων είναι πολύ χαμηλότερη. [...]*».

Το απορρυπαντικό ρούχων Dixan αποτελεί ένα από τα πρώτα απορρυπαντικά που κυκλοφόρησαν στην κυπριακή αγορά. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η εταιρεία Henkel, το απορρυπαντικό Dixan σε σκόνη πρωτοεισήχθη στην κυπριακή αγορά το 1963, ενώ η εταιρεία Henkel δραστηριοποιήθηκε στην κυπριακή αγορά το 1968 (Έτος εγγραφής της στον Έφορο Εταιρειών). Την άδεια παραγωγής και εισαγωγής μέχρι το 2004, την είχε η εταιρεία Detergenta Developments Limited, ιδρυθείσα στην Κυπριακή Δημοκρατία το 1986, ενώ η εταιρεία G&P Michaelides & Sons Ltd, μέχρι τότε ήταν υπεύθυνη μόνο για τη διανομή αυτών.⁸⁵ Με την ολοκλήρωση της συγκέντρωσης Henkel

⁸⁴ Δημήτρης Τζουγανάτος, Το Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ.101.

⁸⁵ Το 2004, η Επιτροπή εξέτασε τη συγκέντρωση μεταξύ των εταιρειών Henkel KGAA, Detergenta Development Ltd και G.P. Michaelides & Sons Ltd, όπου στη βάση γραπτής συμφωνίας η εταιρεία Detergenta Development Ltd μεταβίβασε στην εταιρεία Henkel KGAA το 51% των μετοχών της G.P. Michaelides & Sons Ltd. Η εταιρεία G.P. Michaelides & Sons Ltd με βάση την εν λόγω συμφωνία, θα δραστηριοποιείται στην παραγωγή, εισαγωγή, ανάπτυξη, διανομή και/ή πώληση απορρυπαντικών και άλλων οικιακών καθαριστικών προϊόντων της εταιρείας Henkel KGAA. (Βλ. απόφαση της ΕΠΑ ημερομηνίας 16/12/2004, αρ.10/2004)

KGAA, Detergenta Development Ltd και G.P. Michaelides & Sons Ltd η άδεια μεταφέρθηκε στη Henkel.

Περαιτέρω, όπως έχει διαφανεί και από την ανάλυση που προηγήθηκε, το Dixan αποτελεί ένα από τα πλέον διαδεδομένα και γνωστά απορρυπαντικά πλυντηρίου στην Κύπρο, αφού εισήχθη στην κυπριακή αγορά το 1963, ενώ τα ποσοστά των μεριδίων αγοράς το 2011 είχαν μέσο όρο [40-50]%, και το 2012 είχαν μέσο όρο [40-50]%. Η υπεροχή του Dixan φαίνεται να συνεχίστηκε και το 2013, αφού η Senior Brand Manager της Henkel σε δημοσίευμα ημερομηνίας 25/6/2014 της ηλεκτρονικής σελίδας «In business News», αναφέρει ότι: «*Το απορρυπαντικό πλυντηρίου ρούχων Dixan κατέχει μερίδιο αγοράς περίπου 50%.*».⁸⁶

Η Επιτροπή αξιολόγησε επίσης το γεγονός ότι ο όμιλος εταιρειών Henkel δραστηριοποιείται παγκοσμίως και διαθέτει μια πολύ μεγάλη γκάμα προϊόντων (Portfolio of products), σχετικά με την ομορφιά και φροντίδα, τα απορρυπαντικά και την οικιακή φροντίδα. Η εταιρεία Henkel διαθέτει προϊόντα στην Κατηγορία Απορρυπαντικών & Οικιακής Φροντίδας καθώς και στην κατηγορία Ομορφιά & Φροντίδα. Κάθε κατηγορία προϊόντων αναλύεται σε επίπεδα ως φαίνεται και στον πίνακα που ακολουθεί. Το πρώτο επίπεδο αναφέρεται στην ευρύτερη κατηγορία όπως για παράδειγμα «απορρυπαντικά ρούχων» και το δεύτερο επίπεδο αφορά όλα τα brands της συγκεκριμένης κατηγορίας όπως για παράδειγμα Dixan, Neomat κτλ.. Στο τρίτο επίπεδο ανάλυσης παρουσιάζονται οι τύποι του κάθε προϊόντος, δηλαδή στο παράδειγμα των απορρυπαντικών, σκόνη, υγρό, ταμπλέτες κτλ και στο τέταρτο επίπεδο παρουσιάζονται οι διαφοροποιήσεις με βάση την εξειδικευμένη τους χρήση όπως για παράδειγμα coloractiv, sensitive, universal και άλλα. Επιπρόσθετα, μπορεί να γίνει περαιτέρω διαχωρισμός ανά συσκευασία και μέγεθος. Ειδικότερα, όπως φαίνεται και από τον Πίνακα που ακολουθεί (Πίνακας 12), η εταιρεία Henkel, προσφέρει προϊόντα σε δεκατέσσερις (14) κατηγορίες. Σε ανάλυση τρίτου επιπέδου (βλ. τρίτη στήλη του Πίνακα 12), τα προϊόντα φτάνουν περίπου τα ογδόντα (80), ενώ προχωρώντας σε τέταρτο επίπεδο ο αριθμός ανέρχεται σε περίπου εκατό πενήντα πέντε (155) προϊόντα για το έτος 2012.

ΠΙΝΑΚΑΣ 12

Fabric Detergents	Dixan	Powder
		Liquid
		Tabs
		Liquid Flankers

⁸⁶ <http://www.inbusinessnews.com/inbusiness/more/multimedia/brand-stories-inc./gpm-henkel>

		Caps
	Wipp	Powder
	Sil	Cid Powder
		Sil Spray
	Perwoll	Powder
		Liquid
Neomat	Powder	
Fabric Softeners	Vernel	Liquid
		Crystals
		Concentrate
Cleansers	DerGeneral	Apc
		Kitchen
	Biff	Original
		Citrus Fresh
		Disinfectant
		All Purpose
		Brilliance
	Bref	Blocks
Dishwashing	Pril	B/A
		Sensitive
		Vinegar
		Power Gel
	Somat	Powder
		Rinse
		Salt
		Deo
		Tabs
		Gel

		Machine Care
		Sp Offer
Baby Care	Libero Diapers	<i>stopped as of Dec 2012</i>
	Libero Wet Wipes	<i>stopped as of Dec 2012</i>
Sanitary Protection	Libress	<i>stopped as of Dec 2012</i>
Paper Products	Vips	Box, <i>stopped as of Dec 2012</i>
		Rolls
	Strong	Strong Rolls
Incontinence Products	Tena Slipad	<i>stopped as of Dec 2012</i>
Laundry Products	Laundry Local	Basic Detergent
Cosmetics	Fa	Soap
		Deodorant
		Bath Prod
		Perfume
	Bac	Deodorant
		Bath Prod
	City Men	Deodorant
	Scorpio	Deodorant
		Perfume
		Gift Box
Oral Hygiene	Thera med	Toothpaste
		Toothbrush
Hair Color	Silken Color	Color Tube
		Color Set
	Auxiliary	Color Auxiliary
	Phytocolor	Set
	Palette Hair Color	Semi Set
	Syoss Color	Set

	Men Perfect Color	Set
Hair Style	Taft	Spray
		Mousse
		Gel
	Palette	Spray
	Syoss Hair Styling	Spray
		Mousse
Gel		
Hair Care	Poly-Kur Palettee	Shampoo
		Conditioner
		Mask
	Gliss	Shampoo
		Conditioner
		Mask
		Treatment
		Sp Offer
	Syoss Hair Care	Shampoo
		Conditioner
		Mask

Η Επιτροπή σημειώνει ότι ο νομικός εκπρόσωπος των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA αναφέρει ότι δεν εξετάστηκαν από την Επιτροπή τα εμπόδια σχετικά με την πιθανή επέκταση και είσοδο στην αγορά, υποβάλλοντας ότι δεδομένου ότι δεν υπάρχουν σημαντικά εμπόδια (στην επέκταση της αγοράς ή την είσοδο νέων ανταγωνιστών στην αγορά), τα παρόντα μερίδια αγοράς δεν έχουν κανένα νόημα, αφού μπορούν ανά πάσα στιγμή να τροποποιηθούν. Επίσης, ο νομικός σύμβουλος των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA υποστήριξε ότι ούτε οι λιανοπωλητές που αγοράζουν προϊόντα HDD από τους κατασκευαστές αλλά ούτε και οι τελικοί πελάτες (καταναλωτές) αντιμετωπίζουν οποιοδήποτε περιορισμό στο να αλλάξουν από ένα προϊόν HDD σε άλλο σε σύντομο χρονικό διάστημα. Τα προϊόντα HDD λειτουργούν σε οποιοδήποτε πλυντήριο και γενικά το αποτέλεσμα - καθαρά ρούχα - θα είναι το ίδιο και επομένως, το γεγονός ότι ένας τελικός

πελάτης αγόρασε ένα συγκεκριμένο εμπορικό σήμα HDD στο παρελθόν δεν σημαίνει ότι πρέπει να αγοράσει το ίδιο σήμα από έναν λιανοπωλητή και στο μέλλον. Σύμφωνα με τις εταιρείες όλα αυτά είναι βασικά προϊόντα με συνθέσεις που αποτελούν βασικές γνώσεις στον κλάδο και δεν υπάρχουν σημαντικές τεχνολογίες, όπως για παράδειγμα διπλώματα ευρεσιτεχνίας. Αν και οι κατασκευαστές HDD θα προωθήσουν καινοτομίες στους τελικούς πελάτες, η έρευνα και η ανάπτυξη στον τομέα αυτό γενικά δεν οδηγεί σε σημαντικές αλλαγές των προϊόντων, αλλά πρόκειται περισσότερο για βελτιώσεις που γίνονται σταδιακά στα ήδη υπάρχοντα προϊόντα.

Η Επιτροπή, συνεκτιμώντας τα όσα αναφέρονται ανωτέρω από τις εταιρείες, παρατηρεί ότι είναι γεγονός ότι τα μερίδια αγοράς μπορούν στο μέλλον να τροποποιηθούν. Η Επιτροπή, στο πλαίσιο των ερευνών της οφείλει να εστιαστεί στον ουσιώδη χρόνο της υπόθεσης και να βασιστεί σε ιστορικά και πραγματικά γεγονότα αναφορικά με τα μερίδια αγοράς. Στην προκειμένη περίπτωση, τα στοιχεία αυτά, δείχνουν την ηγετική θέση της εταιρείας Henkel στην αγορά. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι για την είσοδο στην αγορά, απαιτείται πρωτίστως η στρατηγική απόφαση εταιρειών να θελήσουν να διεισδύσουν σε αυτή. Η εμπιστοσύνη των καταναλωτών στο εμπορικό σήμα, το ύψος των διαφημιστικών δαπανών (sunk cost), οι αναπόφευκτες συνεργασίες, η φήμη, το κόστος αλλαγής των εμπόρων, είναι μερικές από τις δυσκολίες όσον αφορά την είσοδο σε μια αγορά που η Επιτροπή οφείλει να λάβει υπόψη στη βάση υφιστάμενης νομολογίας. Επιπρόσθετα, η αντίληψη που έχει η ίδια η εταιρεία για τον εαυτό της καθώς και η ευρεία γκάμα των προϊόντων της αποτελούν παράγοντες που επηρεάζουν την κατοχή ή μη, της δεσπόζουσας θέσης από μια εταιρεία.

Αναλυτικότερα, στην υπόθεση *Gottrup Klim* το ΔΕΕ δεν απέρριψε την πιθανότητα μια επιχείρηση με 36 και 32% σε δυο σχετικές αγορές να έχει δεσπόζουσα θέση. “While an undertaking which holds market shares of that size may, depending on the strength and number of its competitors, be considered to be a dominant position, those market shares cannot on their own constitute conclusive evidence of the existence of a dominant position”⁸⁷ Επίσης, πολλές φορές κρίθηκε ότι η αντίληψη που έχει μια εταιρεία για την κατοχή δεσπόζουσας θέσης στα εσωτερικά της έγγραφα παίζει ρόλο. Για παράδειγμα, τέτοια αποδεικτικά στοιχεία αναφέρονται στην υπόθεση *BBI/Boosey & Hawkes* (automatic first choice of all the top brass bands)⁸⁸ και στην υπόθεση *AKZO* (AKZO regards itself as the world leader in the peroxides market)⁸⁹.

Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι η ανάπτυξη consumer loyalty μέσω της δημιουργίας μιας ισχυρής εικόνας προϊόντος μπορεί να αποτελέσει φραγμό εισόδου. Με μια πολύ ισχυρή εικόνα προϊόντος, μια νέα επιχείρηση θα πρέπει να δαπανήσει πολλά χρήματα για

⁸⁷ Case C-250/92, *Gottrup Klim v KLG* [1994] ECR I-5641.

⁸⁸ *BBI/Boosey & Hawkes* [1987] OJL286/36, [1988] 4 CMLR 67, παρ.18.

⁸⁹ Case C-62/86 *AKZO Chemie v Commission* [1991] ECR I-3359 παρ.61.

τη διαφήμιση, η οποία είναι sunk cost πράγμα που είναι αποτρεπτικό για την είσοδο στην αγορά. Ορισμένα εμπορικά σήματα μπορεί να είναι τόσο ισχυρά, ώστε να μην είναι δυνατή η απόσπαση καταναλωτών από την υπάρχουσα επιχείρηση. Στην υπόθεση *United Brands* το ΔΕΕ έκρινε ότι η διαφήμιση και οι προωθητικές ενέργειες ενίσχυσαν το μερίδιο αγοράς της εταιρείας καθότι έκαναν τον καταναλωτή να δείξει προτίμηση στις μπανάνες με το όνομα Chiquita παρά τη μεγάλη διαφορά στην τιμή σε σχέση με τις μπανάνες χωρίς ταμπέλα ονόματος. Συνεπώς η United Brands κατάφερε να αποκτήσει προνομιακή θέση κάνοντας τις μπανάνες Chiquita δυνατό brand name.⁹⁰ Το ΔΕΕ έκρινε ότι ανάμεσα στους φραγμούς εισόδου, τοποθετούνται οι δαπανηρές διαφημιστικές καμπάνιες. Στην υπόθεση *Nestle/Perrier*⁹¹ η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θεώρησε ότι σχετικό με την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης είναι το γεγονός ότι κάθε νέος ανταγωνιστής στην αγορά θα αντιμετώπιζε εξαιρετικά υψηλά έξοδα για διαφήμιση και προώθηση, και έκρινε ότι κάτι τέτοιο αποτελεί σημαντικό φραγμό εισόδου.

Επίσης, στην εν λόγω απόφαση γίνεται αναφορά στη δυσκολία να αναπτυχθεί δίκτυο διανομής στα καταστήματα λιανικής που έχουν πολλές μάρκες προϊόντων και αναφέρθηκε στο πρόβλημα του «χώρου στα ράφια». Επί τούτου, η Επιτροπή σημειώνει ότι στην *BBI/Boosey & Hawkes* η Ευρωπαϊκή Επιτροπή βασίστηκε στην φήμη και πελατεία της εταιρείας, εκτός των άλλων παραγόντων, για να στηρίξει την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, συγκεκριμένα στο “strong buyer preference” και “its close identification with the brass band movement”. Η διαφήμιση και η φήμη ενός προϊόντος μπορούν να το καταστήσουν “must-stock item”, πράγμα που κάνει την εταιρεία “unavoidable trading partner”. Επίσης, στην υπόθεση *Hoffman-La Roche*, το ΔΕΕ έκρινε ότι η εταιρεία είναι “unavoidable trading partner”. Επιπρόσθετα, στην υπόθεση *British Airways v Commission* επιβεβαιώθηκε ότι η British Airways είναι “obligatory business partner” για τους ταξιδιωτικούς πράκτορες. Συνεπώς, η συναλλαγή με μια εταιρεία μπορεί να είναι αναπόφευκτη όχι επειδή δεν υπάρχει εναλλακτική λύση αλλά επειδή αλλά επειδή το προϊόν έχει κριθεί ως “must-stock item” ίσως ως αποτέλεσμα διαφήμισης, μάρκετινγκ, αντίληψης των καταναλωτών ή διαφοροποίησης του προϊόντος.

Σχετικά με τη διαφοροποίηση του προϊόντος η Επιτροπή παραθέτει αποσπάσματα από την ετήσια έκθεση του 2012 της εταιρείας Henkel, σχετικά με τα βραβεία καινοτομίας που έχει αποσπάσει. Από αυτά, φαίνεται ότι σε καμία περίπτωση τα απορρυπαντικά πλυντηρίου δεν αποτελούν «βασικές γνώσεις», χωρίς τεχνολογίες, ή καινοτομίες, όπως ισχυρίζεται η εταιρεία Henkel στις γραπτές της θέσεις. Αντιθέτως, όπως προκύπτει από τα όσα η ίδια καταγράφει και παρουσιάζει στην Ετήσια της Έκθεση για το 2012, διαθέτει χρόνο και χρήμα για να ενισχύει και να εμπλουτίσει το προϊόν της, ώστε να του δώσει

⁹⁰ Case 27/76, *United Brands v Commission* [1978] ECR 207, [1978] 1 CMLR 429, para 91,93

⁹¹ [1992] OJL356/1, [1993] 4 CMLR M17 at recital 97

ανταγωνιστικό πλεονέκτημα. Ενδεικτικά η Επιτροπή παραθέτει το ακόλουθο απόσπασμα από την υπό αναφορά Ετήσια Έκθεση:

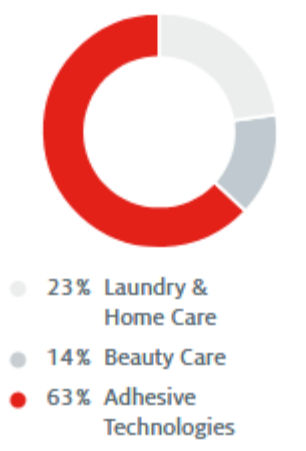
“On an annual average, 2,657 employees worked in research and development (2011: 2,654), corresponding to 5.7 percent of the total workforce. The success of our R&D activities is based on the talents, skills and capabilities of our highly qualified employees. Our teams are comprised of natural scientists – predominantly chemists – as well as material scientists, engineers and technicians.”

Key R&D figures

	2008	2009	2010	2011	2012
R&D expenditures (million euros)	377 ¹	383 ¹	383 ¹	396 ¹	406 ¹
R&D expenditures (in % of sales)	2.7 ¹	2.8 ¹	2.5 ¹	2.5 ¹	2.6 ¹
Employees (annual average)	2,942	2,743	2,665	2,654	2,657

¹ Adjusted for restructuring charges.

R&D expenditures by business sector



“Laundry & Home Care was honored with the Best Innovator Award 2012 in the category “Best overall implementation in a major corporation.” This prize is awarded annually by Zeppelin University Friedrichshafen in recognition of a company’s outstanding open innovation activities. Particular mention was given to our 360 degree open innovation strategy, innovation culture, and the ability to open up new business areas.

We awarded the “Best Innovation Contributor Award 2012” to our raw materials supplier Dow Corning for its involvement in developing an innovative new generation of emulsion-based antiperspirant sprays. This innovative emulsion technology offers excellent long-term protection against underarm perspiration while at the same time protecting fabrics against white, yellow or oily stains.”

“A selection of important research projects is provided in the examples below:

Laundry & Home Care

- Launch of pre-dosed liquid detergents in dual-chamber capsules (“Duo-Caps”): the dual-chamber technology allows two different ingredients to be provided, one specifically for removing stains, and one for brilliant colors (Color) or whites (Universal) – and requires only half the quantity compared to conventional liquid detergents. At the same time, we save resources on packaging materials, transport and water consumption, and ensure that our consumers always use the optimal quantity. Laundry & Home Care awarded the “Sustainability Award” to the company MonoSol, which developed the necessary rapid-action water-soluble films. The Sustainability Award honors partners in our supply chain for exceptional support of our “Factor 3” sustainability goal (see our sustainability strategy for 2030 on pages 51 to 53).*

“Each year we select a number of outstanding developments for our Fritz Henkel Award for Innovation. In 2012, the innovation award went to three interdisciplinary project teams for the realization and commercialization of the following concepts:

- Innovative detergent formulations for delicate fabrics with “Re-new Effect” for black, colored or white fabrics, sold under our Perwoll, Fewa, Mir Couleurs, Micolor and MAS Color brands, and used by consumers all over Europe and in Latin America, feature a special anti-pilling technology which results in significantly smoother fibers, thus producing better light reflection and glowing colors. The novel formula not only cleans delicate garments, but provides care and protection to the fibers as well, while also acting directly to prevent roughening and graying.”[...]*

“We hold more than 7,700 patents to protect our technologies around the world. Close to 4,800 patents are currently pending. We have registered some 1,700 design patents to protect our designs.”

“Strong brands and innovations offering consumers added value provide the basis of our strategy of profitable growth. Successful product launches again contributed significantly to our positive business performance in the year under review. In 2012, we managed to increase our innovation rate 1 to 42 percent. Through central and more efficient management of our innovation process and deepened insights into the

purchasing habits of consumers, we are able to quickly identify and respond to consumer trends and effectively convert these into new products. By prioritizing categories and centrally steering our global brand portfolio, we are able to direct our investments toward those segments that offer growth and profitability, enabling us to generate disproportionately strong growth with our most important brands and market segments. In 2012, we generated 84 percent of our sales with our top ten brand clusters. A brand cluster comprises several individual local brands which, in terms of their positioning, are comparable to a large international brand. By adopting this approach, we are able to generate high synergies in our marketing mix.”

“In the following, we comment on our organic sales performance.

The Laundry business recorded a strong sales performance in 2012, with our strategically important category of heavy-duty detergents generating the greatest growth momentum. Substantial drivers of this growth were innovations in the field of pre-dosed liquid detergents, in particular for our top brands, Persil, Dixan and Purex. The successful launches of our innovative Persil Mega-Caps in Germany, Purex UltraPacks in North America, and Duo-Caps, which we also successfully launched in the Eastern European market in the third quarter, all contributed significantly to this growth. The pre-dosed liquid detergent capsules are easy to use, and produce a brilliantly clean and perfectly fresh result.”

Τέλος, σε ότι αφορά την αντισταθμιστική ισχύ αγοραστών στην οποία κάνει αναφορά ο νομικός εκπρόσωπος των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA , η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με την παράγραφο 18 της Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής⁹²: «Ανταγωνιστικοί περιορισμοί μπορεί να επιβάλλονται όχι μόνο από τους πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές αλλά και από τους πελάτες. Ακόμη και μια επιχείρηση με υψηλό μερίδιο αγοράς μπορεί να μην είναι σε θέση να ενεργεί σε μεγάλο βαθμό ανεξάρτητα από πελάτες με επαρκή διαπραγματευτική δύναμη.⁹³ Αυτή η αντισταθμιστική ισχύς αγοραστών μπορεί να προκύπτει από το μέγεθος των πελατών ή την εμπορική τους σημασία για την επιχείρηση που κατέχει δεσπόμενη θέση, και την ικανότητά τους να μεταπηδούν γρήγορα σε ανταγωνιζόμενους προμηθευτές, να προωθούν νέες εισόδους ή να ολοκληρωθούν κάθετα, και να απειλούν πειστικά να το πράξουν. Εάν η αντισταθμιστική ισχύς έχει επαρκές μέγεθος, μπορεί να αποτρέψει ή να ματαιώσει απόπειρα της επιχείρησης να αυξήσει επικερδώς τις τιμές. Ωστόσο, η αγοραστική ισχύς μπορεί να

⁹²Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόμενες επιχειρήσεις (2009/C 45/02)

⁹³ Βλέπε υπόθεση T-228/97, Irish Sugar κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-2969, σκέψεις 97 έως 104, στην οποία το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων εξέτασε εάν η υποτιθέμενη απουσία ανεξαρτησίας της επιχείρησης σε σχέση με τους πελάτες πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστά ειδική περίπτωση που εμποδίζει τη διαπίστωση δεσπόμενης θέσης παρά το γεγονός ότι η επιχείρηση ήταν υπεύθυνη για πολύ μεγάλο ποσοστό των πωλήσεων στην αγορά βιομηχανικής ζάχαρης στην Ιρλανδία.

μην θεωρηθεί ως επαρκώς αποτελεσματικός περιορισμός εάν εξασφαλίζει απλώς ότι ένα συγκεκριμένο ή περιορισμένο τμήμα των πελατών προστατεύεται από την ισχύ στην αγορά της δεσπόζουσας επιχείρησης.»

Δεδομένου ότι η αγοραστική δύναμη συνεπάγεται την ικανότητα ενός αγοραστή να αποκτήσει από τον προμηθευτή ευνοϊκότερους εμπορικούς όρους, η άσκησή της μπορεί να μειώσει την κερδοφορία των προμηθευτών. Ωστόσο, αυτό δεν σημαίνει ότι η δυσκολία των προμηθευτών να δημιουργήσουν οικονομικό κέρδος προκαλείται κατ' ανάγκη από την αγοραστική δύναμη, επειδή αυτό μπορεί να είναι αποτέλεσμα αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Η αδυναμία δημιουργίας οικονομικού κέρδους, ή όταν οι προμηθευτές υφίστανται ζημιές, μπορεί, για παράδειγμα, να είναι το αποτέλεσμα της υπερπροσφοράς στην αγορά.⁹⁴

Σύμφωνα με την απόφαση COMP/E-1/38.113– *Prokent/Tomra* [2009] para 89:

“The existence of buyer power on the demand side requires that there are either credible alternative suppliers to which the customers could turn, or that customers are able to sponsor new entrants. However, in the absence of established competitors which achieve significant and stable market shares, there cannot be a credible threat of even the largest customers moving all or a very large proportion of their requirements away from Tomra, by way of a bidding process or otherwise. Procurement of reverse vending equipment is not part of the core activities of retail groups. The circumstances of the case do not suggest that they were likely to act in a strategic manner in order to subsidise and actively build up competing suppliers to which large parts of the demand could be diverted. There is no evidence for any such 138behavior of sponsoring new entry in the period under investigation. Moreover, such 138behavior would have been prone to free riding, as building up a competitor would have resulted in a public good. Therefore, there was no substantial countervailing buyer power which would have been able to challenge Tomra’s dominance in any of the markets concerned”.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η εταιρεία Henkel δεν παρέθεσε στοιχεία ότι υπήρχε οποιασδήποτε μορφής αγοραστική δύναμη από τις μεγάλες υπεραγορές παρά το μεγάλο συνδυασμένο μερίδιο αγοράς τους, καθότι οι υπεραγορές δεν υπέδειξαν δύναμη εναντίον οποιασδήποτε πρόθεσης αύξησης τιμής από πλευράς της Henkel, ούτε και προκάλεσαν αδυναμία δημιουργίας οικονομικού κέρδους. Σε κάθε περίπτωση ως έχει διαφανεί, τα προϊόντα που εμπορεύεται η εταιρεία Henkel έχουν καθιερωθεί στη συνείδηση των Κύπριων καταναλωτών και συνεπώς θα ήταν πολύ δύσκολο ή/και απίθανο για μια υπεραγορά να μην επιθυμεί να τα συμπεριλάβει στην γκάμα των προϊόντων της. Αυτό

⁹⁴ Baarsma, B., Van der Noll, R. and Akker, I. (2011), *Boer zoekt duurzaamheid*, SEO report for the Ministry of Economic Affairs, Agriculture and Innovation in the Netherlands.

επιβεβαιώνεται τόσο από την επιθυμία χονδρεμπόρων να τα εισαγάγουν στην αγορά μέσω παράλληλου εμπορίου, όσο και τις δηλώσεις των υπεραγορών.

Ως εκ τούτου η Επιτροπή, συνεκτιμώντας τα πιο πάνω, απορρίπτει τον ισχυρισμό της Henkel για αποδυνάμωση της δεσπόζουσας της θέσης εξαιτίας αντισταθμιστικής ισχύος των αγοραστών.

Μερίδια Αγοράς στη χονδρική πώληση των προϊόντων υγείας και ομορφιάς μαζικής κατανάλωσης για τα προϊόντα FA

Η Επιτροπή, στη βάση των ενώπιον της στοιχείων για την αγορά της χονδρικής πώλησης των προϊόντων υγείας και ομορφιάς μαζικής κατανάλωσης, διαπιστώνει ότι η εταιρεία Henkel δεν έχει υψηλά μερίδια αγοράς σε κανένα από τα προϊόντα της στις κατηγορίες cosmetics (soap, deodorant, bath products, perfume), oral hygiene (toothpaste, toothbrush), hair colour (tube, set, auxiliary), hair style (spray, mousse, gel) και hair care (shampoo, conditioner, mask, treatment).

Συγκεκριμένα, όσον αφορά τα προϊόντα Fa, για τα οποία γίνεται λόγος στην υπό εξέταση καταγγελία, η εταιρεία Henkel δήλωσε ότι το μερίδιο αγοράς της είναι πολύ χαμηλό, χωρίς να αναφέρει συγκεκριμένο έτος. Ενδεικτικά δήλωσε ότι το μερίδιο αγοράς για τα αφρόλουτρα ήταν περίπου [0-5]%, για τα σαπούνια [0-5]%, και για τα αποσμητικά [5-10]%. Επίσης δήλωσε ότι δεν μπορεί να γίνει διαχωρισμός ανάμεσα σε προϊόντα από το επίσημο κανάλι διανομής και σε προϊόντα παράλληλης εισαγωγής.

Η Επιτροπή, παρατηρεί ότι από την έρευνα της εταιρείας Retail Zoom το μερίδιο αγοράς των προϊόντων FA συνολικά διαμορφώνεται για το 2011 στο [5-10]% και για το 2012 στο [5-10]%

Εξίσου χαμηλά μερίδια αγοράς παρατηρούνται σε όλα τα προϊόντα της Henkel στην αγορά της χονδρικής πώλησης των προϊόντων υγείας και ομορφιάς μαζικής κατανάλωσης με το υψηλότερο να παρουσιάζεται στα προϊόντα silken της κατηγορίας hair colour, για το 2012, της τάξης του [20-30]%. Και σε αυτήν την περίπτωση όμως η εταιρεία Henkel δεν έχει την πρώτη θέση με την MPM (L'Oreal) να υπερτερεί με ποσοστό {...}%. Σε όλες τις υπόλοιπες κατηγορίες, τα μερίδια αγοράς είναι σημαντικά μικρότερα και σε καμία η εταιρεία Henkel δεν έχει την πρώτη θέση.⁹⁵

Λόγω του χαμηλού μεριδίου αγοράς, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι η εταιρεία Henkel δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά της χονδρικής πώλησης των προϊόντων υγείας και ομορφιάς μαζικής κατανάλωσης.

Συμπεράσματα

⁹⁵ Αναλυτικά τα μερίδια αγοράς βρίσκονται εντός του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης.

Η Επιτροπή, αφού αξιολόγησε όλα τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα και αφού συνεκτίμησε όλα όσα αναφέρθηκαν και υποβλήθηκαν από τους νομικούς εκπροσώπους των εμπλεκόμενων εταιρειών και την ανάλυση που προηγήθηκε, ομόφωνα αποφασίζει ότι η εταιρεία Henkel ως αποτέλεσμα του μεριδίου αγοράς που κατέχει στην σχετική αγορά των απορρυπαντικών βαρέως τύπου, της απόκλισης των μεριδίων αγοράς που κατέχει σε σχέση με τους ανταγωνιστές της στην εν λόγω αγορά, και της θέσης της, γενικότερα στον τομέα των προϊόντων καθαρισμού Laundry & Home Care, καθώς και άλλων αντισταθμιστικών παραγόντων κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά της χονδρικής πώλησης απορρυπαντικών πλυντηρίου βαρέως τύπου, η οποία της επιτρέπει να ενεργεί ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της.

Επίσης, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι η εταιρεία Henkel δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά της χονδρικής πώλησης των προϊόντων υγείας και ομορφιάς μαζικής κατανάλωσης.

Τέλος, η Επιτροπή οφείλει να σχολιάσει τη θέση που εκφράστηκε από τους νομικούς εκπροσώπους των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA ότι η προσπάθεια της Επιτροπής να υπολογίσει τα μερίδια αγοράς βάσει εναλλακτικών μεθόδων *«υποδηλώνει την πρόθεσή της να βρεθούν υψηλά μερίδια αγοράς.»*. Η Επιτροπή, επισημαίνει ότι ως το καθ' ύλην αρμόδιο όργανο για την εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού οφείλει να διεξάγει πλήρη έρευνα όλων των υποθέσεων που βρίσκονται ενώπιον της μέσα στα πλαίσια του νόμου, κάτι το οποίο έπραξε και στην παρούσα υπόθεση.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, η Υπηρεσία στο πλαίσιο της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας συλλέγει πληροφορίες και στοιχεία τα οποία αξιολογεί. Όπως προκύπτει και από τα όσα έχουν παρατεθεί ανωτέρω, στο πλαίσιο της παρούσας έρευνας έγινε αξιολόγηση διαφόρων στοιχείων και πληροφοριών, ώστε η Επιτροπή να είναι σε θέση να καταλήξει ως προς τον καθορισμό της σχετικής αγοράς επί της οποίας θα προέβαινε στην αξιολόγηση της οικονομικής ισχύος της Henkel, και ακολούθως στην αξιολόγηση της συμπεριφοράς της εταιρείας. Ειδικότερα μελετήθηκαν και αξιολογήθηκαν τα διάφορα στοιχεία που δόθηκαν από μέρος της Henkel, και συλλέχθηκαν στοιχεία από τις εταιρείες που δραστηριοποιούνται με το παράλληλο εμπόριο.

Η δήλωση των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA περί της *«πρόθεσή της να βρεθούν υψηλά μερίδια αγοράς.»* ουδόλως αντικατοπτρίζει την αλήθεια ως προς τον ρόλο και τη δράση της Επιτροπής και εν πάση περιπτώσει η Επιτροπή την θεωρεί ανυπόστατη και ως εκ τούτου την απορρίπτει.

8.3. Κατάχρηση Δεσπόζουσας Θέσης

Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης δεν απαγορεύεται· αυτό που απαγορεύεται σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία σε θέματα ανταγωνισμού είναι η καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσης αυτής.

Η έννοια της κατάχρησης είναι αντικειμενική και κατά κανόνα δεν είναι απαραίτητο να αποδειχθεί «πρόθεση», ούτε πραγματική παρακώλυση του ανταγωνισμού, αλλά η αντικειμενική δυνατότητα μιας τέτοιας παρακώλυσης.

Όπως ανέφερε το ΔΕΕ στην υπόθεση *Hoffmann-La Roche*: «*Η έννοια της κατάχρησης είναι αντικειμενική έννοια σχετικά με τη συμπεριφορά μιας επιχείρησης που κατέχει τέτοια δεσπόζουσα θέση, η οποία είναι τέτοια ώστε να επηρεάζει τη διάρθρωση μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της ίδιας της παρουσίας της επιχείρησης αυτής, ο ανταγωνισμός εξασθενεί, και η οποία, μετερχόμενη μεθόδους διαφορετικές από εκείνες που διέπουν τον κανονικό ανταγωνισμό για προϊόντα και υπηρεσίες βάσει των συναλλαγών εμπορικών επιχειρήσεων, παρακωλύει είτε τη διατήρηση του βαθμού ανταγωνισμού που υπάρχει ακόμη στην αγορά είτε την αύξηση του ανταγωνισμού αυτού.*».

Σύμφωνα πάντα με τη νομολογία του ΔΕΕ και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η κατάχρηση συνδέεται με τη συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης που επιδρά στη δομή της αγοράς, αποδυναμώνοντας τον ήδη ασθενή ανταγωνισμό, με τη χρήση μεθόδων που δεν αρμόζουν σε καθεστώς υγιούς ανταγωνισμού.⁹⁶ Σημειώνεται επίσης, ότι όπως ανέφερε το ΔΕΕ, οι επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση στην αγορά ενός προϊόντος έχουν «*special responsibility*» (ιδιαίτερη ευθύνη), κάτι που τις κάνει ακόμα πιο υπεύθυνες σε περίπτωση παραβίασης του Νόμου.⁹⁷

Σύμφωνα με πάγια νομολογία: «*Το άρθρο 86 της Συνθήκης επιβάλλει σε επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, ανεξάρτητα από τα αίτια δημιουργίας της θέσεως αυτής, την ειδική ευθύνη να μην βλάπτει με τη συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά. Επομένως, εμπίπτει στο άρθρο 86 κάθε συμπεριφορά δεσπόζουσας επιχειρήσεως ικανή να παρακωλύσει τη διατήρηση ή την αύξηση του ανταγωνισμού μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της παρουσίας αυτής της επιχειρήσεως, ο ανταγωνισμός έχει ήδη αποδυναμωθεί.*

Ναι μεν η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως δεν αφαιρεί από την επιχείρηση που βρίσκεται στη θέση αυτή το δικαίωμα να διαφυλάσσει τα εμπορικά της συμφέροντα, οσάκις αυτά απειλούνται, η επιχείρηση δε αυτή έχει την ευχέρεια, σε λογικό μέτρο, να προβαίνει σε

⁹⁶ Βλ. αποφάσεις ΔΕΕ 85/76, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 41, ΓενΔΕΕ T-228/97, *Irish Sugar Plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1999 σελ. II-2969, σκ. 70, ΓενΔΕΕ T-83/91, *Tetra Pak κατά Επιτροπής* (Tetra Pak II) Συλλ. 1994 σ. II-755, σκ. 109, και ΓενΔΕΕ T-30/89, *Hilti κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σελ. II-1439, σκ. 91 και ΔΕΕ C-62/86, *AKZO κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, σκ. 60.

⁹⁷Υπόθεση 322/81, *NV Nederlandshe Banden Industrie Michelin κατά Επιτροπής*, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1983 σελ.3461, παρ.37.

πράξεις που κρίνει πρόσφορες για την προστασία των συμφερόντων της, πλην όμως δεν μπορούν να γίνουν δεκτές τέτοιες ενέργειες, όταν αποσκοπούν στην ενίσχυση της δεσπόζουσας αυτής θέσεως και την καταχρηστική εκμετάλλευσή της.»⁹⁸

Επιπλέον, σημειώνεται ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία: «Εντούτοις, στο πλαίσιο του ελέγχου της συμπεριφοράς επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση και προκειμένου να εντοπισθεί η τυχόν καταχρηστική εκμετάλλευση τέτοιου είδους θέσεως, η Επιτροπή υποχρεούται να εκτιμήσει το σύνολο των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών που πλαισιώνουν την εν λόγω συμπεριφορά (βλ., υπ' αυτή την έννοια, απόφαση της 15ης Μαρτίου 2007, C-95/04 P, *British Airways* κατά *Επιτροπής*, Συλλογή 2007, σ. I-2331, σκέψη 67).

Συναφώς, παρατηρείται ότι, όταν η Επιτροπή αξιολογεί τη συμπεριφορά επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση, έλεγχος που είναι αναγκαίος προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως αυτής της θέσεως, καλείται εκ των πραγμάτων να αξιολογήσει την εμπορική στρατηγική της οικείας επιχειρήσεως. Στο πλαίσιο αυτό, είναι φυσιολογικό να επικαλείται η Επιτροπή παράγοντες υποκειμενικής φύσεως, ήτοι τα κίνητρα στα οποία βασίσθηκε η επίμαχη εμπορική στρατηγική.»⁹⁹

Το άρθρο 6(1) του Νόμου μνημονεύει μια σειρά καταχρηστικών πρακτικών και όπως αναφέρεται στην υπόθεση *Continental Can*,¹⁰⁰ η λίστα των καταχρηστικών πρακτικών είναι απλώς ενδεικτική όχι όμως εξαντλητική.

Κρίσιμο στοιχείο για το χαρακτηρισμό μιας συμπεριφοράς ως καταχρηστικής αποτελεί η ίδια η συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης «αντικειμενικώς λαμβανόμενη» και όχι τα κίνητρα ή ο σκοπός της,¹⁰¹ τα οποία συνιστούν απλώς ελαφρυντικό ή επιβαρυντικό παράγοντα. Είναι αρκετό η συμπεριφορά αυτή να τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή, με άλλα λόγια, αρκεί να είναι ικανή ή να ενδέχεται να έχει ένα τέτοιο αποτέλεσμα.¹⁰² Κατά συνέπεια, το αντίθετο στον ανταγωνισμό αποτέλεσμα της οικείας πρακτικής στην αγορά πρέπει να υπάρχει, αλλά δεν πρέπει οπωσδήποτε να είναι συγκεκριμένο, καθόσον αρκεί η απόδειξη της δυνητικής υπάρξεως αντίθετου στον ανταγωνισμό αποτελέσματος ικανού να αποκλείσει τους ανταγωνιστές που είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικοί με την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση.¹⁰³

⁹⁸ Συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-24/93, T-25/93, T-26/93 και T-28/93, *Compagnie maritime belge transports SA και Compagnie maritime belge SA, Dafra-Lines A/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co. και Nedlloyd Lijnen BV* κατά *Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, βλ. και υποθέσεις *United Brands* κατά *Επιτροπής*, σκέψη 189, *BPB Industries* και *British Gypsum* κατά *Επιτροπής*, σκέψη 69, *Tetra Pak* κατά *Επιτροπής*, σκέψη 147, και *Compagnie maritime belge transports κ.λ.π.* κατά *Επιτροπής*, σκέψη 107.

⁹⁹ Υπόθεση C-549/10 P, *Tomra Systems ASA* και λοιπών κατά *Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ECR 2012.

¹⁰⁰ Υπόθεση 6/72, *Europemballage Corporation & Continental Can v. Commission*, [1973] ECR 215, παραρ. 26.

¹⁰¹ Βλ. Υπόθ. T-65/89, *BPB Industries Plc και British Gypsum Ltd* κατά *Επιτροπής*, Συλλ. 1993 σ. II389, παραρ. 69-70.

¹⁰² ΔΕΦΑΘ 2116/2004· υπόθεση T-203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin* κατά *Επιτροπής (Michelin II)*, Συλλ. 2003 σ. II-4071, παραρ. 239.

¹⁰³ T 398/07, *Βασιλείο της Ισπανίας* κατά *Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ECLI:EU:T:2012:173.

Συνεπώς, για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης είχε συγκεκριμένο αποτέλεσμα, αλλά αρκεί να αποδειχθεί ότι αυτή η καταχρηστική συμπεριφορά κατατείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό, δηλαδή ότι μπορεί να έχει τέτοιο αποτέλεσμα ανεξαρτήτως του αν αυτό δεν επήλθε τελικά.¹⁰⁴ Αντιθέτως, σύμφωνα με τη νομολογία, περίπτωση στην οποία ενδεχομένως δεν επιτεύχθηκε το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα δεν αρκεί για να απαλειφθεί ο χαρακτηρισμός της καταχρήσεως της δεσπόζουσας θέσης. Τυχόν ισχυρισμός ότι, παρά την καταχρηστική πρακτική, το μερίδιο αγοράς των ανταγωνιστών αυξήθηκε δεν σημαίνει ότι η πρακτική δεν είχε επιπτώσεις αφού, αν δεν υπήρχε η εν λόγω πρακτική, το μερίδιο των ανταγωνιστών μπορούσε να αυξηθεί περισσότερο.¹⁰⁵

Το άρθρο της 102 ΣΛΕΕ, όπως επίσης και το αντίστοιχο 6 του εθνικού Νόμου, δεν στοχεύουν μόνο στην πρόληψη πρακτικών που μπορούν να προκαλέσουν βλάβη σε πελάτες ή καταναλωτές κατά άμεσο τρόπο, αλλά και στην πρόληψη πρακτικών οι οποίες είναι επιζήμιες για αυτούς εξαιτίας των επιπτώσεών τους στην ανταγωνιστική διάρθρωση της αγοράς και οι οποίες, βραχυπρόθεσμα, δύνανται ακόμη και να εμφανίζονται ότι συνεπάγονται ορισμένα πλεονεκτήματα για αυτούς, πρακτικών που εν γένει προκαλούν ζημία σε πελάτες και καταναλωτές επηρεάζοντας αρνητικά μια κατάσταση αποτελεσματικού ανταγωνισμού και θίγοντας τη δομή του πραγματικού ανταγωνισμού.¹⁰⁶ Πρακτικές αποκλεισμού, οι οποίες αποσκοπούν στο να εμποδίσουν την πρόσβαση και να παρεμποδίσουν, έτσι, τον υφιστάμενο ανταγωνισμό ή την ανάπτυξη νέου ανταγωνισμού, έχουν πολλάκις χαρακτηριστεί ως κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης από τις Αρχές Ανταγωνισμού και τα ευρωπαϊκά δικαστήρια.

Τέλος, στην Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «*Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις*»,¹⁰⁷ στο κεφάλαιο «Αποκλεισμός που οδηγεί σε ζημία του καταναλωτή («αντι-ανταγωνιστικός αποκλεισμός»)), καταγράφεται ότι: «19. Στόχος της δραστηριότητας της Επιτροπής όσον αφορά τον έλεγχο της εφαρμογής σε σχέση με συμπεριφορά αποκλεισμού

¹⁰⁴ ΔΕφαΘ 2116/2004· υπόθεση T-219/99, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003 σ. II- 5917, παρ. 293 και 297.

¹⁰⁵ T-24/93, *Compagnie Maritime Belge transports κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, σκ.147-149, επιβεβαιωθείσα από C395/96 P και C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*. Βλ. επίσης, απόφαση Ε.Επ. 97/624/ΕΚ, *Irish Sugar*, παρ. 124-126, η οποία επιβεβαιώθηκε από την απόφαση ΠΕΚ T-228/97, *Irish Sugar κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, σκ. 229-234.

¹⁰⁶ Απόφαση ΔΕΚ της 15.03.2007, υπόθεση C-95/04 P, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, ό.π., σκ. 106 επ., απόφαση της 06.03.1974, 6 και 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano και Commercial Solvents κατά Επιτροπής*, Συλλ. 116, σκ. 32, Απόφαση ΕΑ 520/VI/2011 (*Tasty*).

¹⁰⁷ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ ΠΡΟΕΡΧΟΜΕΝΕΣ ΑΠΟ ΤΑ ΟΡΓΑΝΑ ΚΑΙ ΤΟΥΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥΣ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ, ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις (2009/C 45/02).

είναι να διασφαλίσει ότι οι επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση δεν προκαλούν στρέβλωση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού αποκλείοντας τους αντιπάλους τους κατά αντανταγωνιστικό τρόπο γεγονός που έχει αρνητικό αντίκτυπο στην ευημερία του καταναλωτή, είτε με τη μορφή υψηλότερου επιπέδου τιμών σε σχέση με εκείνο που θα επικρατούσε διαφορετικά ή με κάποια άλλη μορφή, όπως είναι η κατώτερη ποιότητα και ο περιορισμός των επιλογών του καταναλωτή. Στο παρόν έγγραφο ο όρος «αντανταγωνιστικός αποκλεισμός» χρησιμοποιείται για να περιγράψει μια κατάσταση στην οποία η αποτελεσματική πρόσβαση των πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών σε προμήθειες ή αγορές εμποδίζεται ή ματαιώνεται λόγω της συμπεριφοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης, με την οποία η επιχείρηση είναι πιθανό να είναι σε θέση να αυξήσει επικερδώς τις τιμές εις βάρος των καταναλωτών. Ο προσδιορισμός της πιθανής ζημίας του καταναλωτή θα στηρίζεται σε ποιοτικά και, όταν αυτό είναι δυνατό και πρόσφορο, σε ποσοτικά αποδεικτικά στοιχεία. Η Επιτροπή θα εξετάζει επίσης αυτόν τον αντανταγωνιστικό αποκλεισμό στο ενδιάμεσο επίπεδο και/ή στο επίπεδο των τελικών καταναλωτών.

[...]

20. Η Επιτροπή θα παρεμβαίνει κανονικά βάσει του άρθρου 82 όταν, βάσει αδιάσειστων και πειστικών στοιχείων, η εικαζόμενη καταχρηστική συμπεριφορά είναι πιθανό να οδηγήσει σε αντανταγωνιστικό αποκλεισμό.

21. Σε ορισμένες περιπτώσεις η Επιτροπή ενδέχεται να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η εξεταζόμενη συμπεριφορά είναι πιθανό να οδηγήσει σε ζημία του καταναλωτή χωρίς να χρειασθεί να διενεργήσει λεπτομερή εκτίμηση. Εάν προκύψει ότι η συμπεριφορά μπορεί να προκαλέσει μόνο εμπόδια για τον ανταγωνισμό και ότι δεν οδηγεί σε βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας, τα αντανταγωνιστικά αποτελέσματά της τεκμαίρονται. Αυτό θα μπορούσε να συμβαίνει, για παράδειγμα, εάν η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση εμποδίζει τους πελάτες της να δοκιμάζουν προϊόντα των ανταγωνιστών ή παρέχει οικονομικά κίνητρα στους πελάτες της με την προϋπόθεση ότι δεν θα δοκιμάζουν τα προϊόντα αυτά, ή πληρώνει διανομέα ή πελάτη να καθυστερήσει την εισαγωγή προϊόντος του ανταγωνιστή.».

Αξιολόγηση των θέσεων της εταιρείας Henkel και της εταιρείας Henkel AG & Co. KGaA

Η Επιτροπή προτού προχωρήσει σε ανάλυση της ουσίας της πιθανολογούμενης παράβασης του Νόμου σε συνάρτηση με τις θέσεις που αναπτύχθηκαν προφορικά και κατατέθηκαν από την Henkel και Henkel AG & Co. KGaA στις γραπτές τους παρατηρήσεις, τις οποίες εξέτασε ενδελεχώς, προβαίνει σε αξιολόγηση συγκεκριμένων σημείων που τέθηκαν από την εταιρεία Henkel και τη μητρική της εταιρεία.

Αρχικά, η Επιτροπή σημειώνει ότι η καταγγελλόμενη εταιρεία ανέφερε ότι «*Ακόμη και αν η Henkel κατείχε δεσπόζουσα θέση (quod non) και είχε πράγματι αρνηθεί ή απειλούσε να αρνηθεί να πωλήσει προϊόντα HDD σε ορισμένους Κυπρίους λιανοπωλητές (quod non), αυτή η άρνηση παροχής δεν θα συνιστούσε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του 102 της ΣΛΕΕ (ανεξάρτητα από τις επιπτώσεις αυτής της συμπεριφοράς στο παράλληλο εμπόριο). Αυτό επιβεβαιώνεται από την καθιερωμένη πρακτική λήψης αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, και από την σχετική νομολογία. Ο κύριος λόγος γι αυτό [...] είναι ότι η Henkel δεν είναι ανταγωνιστής αυτών των λιανοπωλητών.*»

Όπως ανέφερε περαιτέρω, η Henkel δεν ανταγωνίζεται στην κατάντη αγορά (downstream market), δηλαδή στην κυπριακή λιανική αγορά στην οποία πωλούνται HDD, αλλά ενεργεί αποκλειστικά ως προμηθευτής σε εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην αγορά αυτή. Όπως υποστηρίχθηκε, η παρουσία της δεσπόζουσας επιχείρησης στην κατάντη αγορά (downstream market) είναι το κεντρικό στοιχείο της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης μέσω της άρνησης παροχής, και χωρίς παρουσία σε αυτή, η άρνηση παροχής δεν συνιστά κατάχρηση.

Η Επιτροπή, εν πρώτοις επιθυμεί να ξεκαθαρίσει ότι προβλήματα ανταγωνισμού, δεν προκύπτουν μόνο όταν η επιχείρηση, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση ανταγωνίζεται στην αγορά «επόμενου σταδίου» τον αγοραστή που αρνείται να προμηθεύσει. Στην Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «*Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις*»,¹⁰⁸ την οποία επικαλούνται στις θέσεις τους οι νομικοί εκπρόσωποι των εταιρειών Henkel και της μητρικής της, αναφέρεται ότι: «*76. Τυπικά προβλήματα ανταγωνισμού δημιουργούνται όταν η δεσπόζουσα επιχείρηση ανταγωνίζεται στην αγορά «επόμενου σταδίου» τον αγοραστή που αρνείται να προμηθεύσει. Το παρόν τμήμα ασχολείται με αυτό το είδος αρνήσεων. [...] 77. Άλλα είδη πιθανής παράνομης άρνησης προμήθειας, όταν για την προμήθεια ο αγοραστής πρέπει να αποδεχθεί ορισμένους περιορισμούς της συμπεριφοράς του, δεν εξετάζονται στο παρόν τμήμα. Για παράδειγμα, η διακοπή προμήθειας για να τιμωρηθούν πελάτες που συναλλάσσονται με ανταγωνιστές, ή η άρνηση προμήθειας πελατών που δεν αποδέχονται δεσμευτικές ρυθμίσεις, θα εξετάζονται από την Επιτροπή σύμφωνα με τις αρχές που παρατίθενται στα τμήματα για την αποκλειστικότητα και τη δέσμευση και δεσμοποίηση.*». Από το λεκτικό των εν λόγω παραγράφων είναι προφανές ότι υπάρχουν και άλλα είδη παράνομης άρνησης προμήθειας.

¹⁰⁸ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ ΠΡΟΕΡΧΟΜΕΝΕΣ ΑΠΟ ΤΑ ΟΡΓΑΝΑ ΚΑΙ ΤΟΥΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥΣ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ, ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις (2009/C 45/02), παρ. 75 επ..

Η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να αναφέρει σε αυτό το σημείο τα όσα καταγράφονται στο κεφάλαιο: «2.2 Effect on competition in a "downstream" market is the primary concern» του εγγράφου με τίτλο “ROUNDTABLE ON REFUSALS TO DEAL -- Note by the European Commission”:

*«6. The primary competition concern likely to arise as result of a refusal to supply is that competition will be distorted in a market downstream from the (upstream) market for the refused input. If, for example, a port owner refuses access to port facilities to a ferry operator, there may be an anti-competitive impact in the downstream market for ferry services. Such competition problems **typically** arise where the firm which is dominant on the upstream market for the refused input is at the same time a competitor of the customer it refuses to supply in the downstream market.*

7. However, Article 82 may more rarely constitute a basis for intervention where a refusal to supply also results in an anti-competitive impact on the upstream market where the company refusing to supply is dominant. *If, for example, the refusal to supply customers on the downstream market forecloses them as competitors on the downstream market, that foreclosure may have an adverse impact on competition in the upstream market for the refused input by foreclosing access to customers by the dominant company's upstream rivals. This might be characterised as an additional, or secondary, anti-competitive effect to the primary anti-competitive effect in the downstream market. Competition in the upstream market for the refused input might likewise be adversely impacted if the dominant company uses the refusal as a means of foreclosing the potential entry of the downstream customer as a competitor into the upstream market.»¹⁰⁹ (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)*

Σε σχέση με το ίδιο θέμα, η Επιτροπή παραπέμπει στα όσα αναφέρονται στο σύγγραμμα «*The EU Law of Competition*»,¹¹⁰ στο οποίο καταγράφεται «*The case law applies a different test to the discontinuance of supplies to an existing customer. In United Brands, the Court of Justice said that a dominant undertaking with a strong brand valued by consumers could not 'stop supplying a long standing customer who abides by regular commercial practice, if the orders placed by that customer are in no way out of the ordinary'. In Sot Lelos kai Sia the Court of Justice confirmed this principle in the case of a dominant undertaking which refused to supply customers engaging in parallel trade.*

On closer analysis, these cases are not concerned with a vertical foreclosure strategy whereby a vertical integrated dominant undertaking refuses to supply an indispensable input to downstream competitors. In United Brands, the dominant undertaking stopped

¹⁰⁹OECD Competition Committee, ROUNDTABLE ON REFUSALS TO DEAL -- Note by the European Commission, βλ. http://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2007_oct_refusals_to_deal.pdf

¹¹⁰ Faull, Jonathan and Nikpay, Ali, *The EC Law of Competition, Third Edition*, Oxford University Press, Inc., 2014, p.475.

supplying a customer because the latter had become heavily engaged in the promotion and sale of the products of a competitor. The effect of the practice was to deter other customers from stocking and promoting competitor's products. The refusal to supply was therefore, a way of enforcing single – branding strategy. When refusal to supply is used to enforce anti-competitive practice, arguably the correct approach should be to examine the refusal to supply under the test applicable to the main abuse. In Sot Lelos kai Sia, the refusal to supply had the purpose of restricting intra- EU trade, The exclusionary effect concerned undertakings that were competing with the dominant firm at the same level of the supply chain.»

Περαιτέρω, η Επιτροπή καταγράφει συνοπτικά σε αυτό το σημείο, καθότι στη συνέχεια ακολουθεί εκτεταμένη ανάλυση του υπό αναφορά θέματος, ότι σύμφωνα με το γράμμα του Νόμου, καθώς και την πάγια νομολογία του ΔΕΕ, επιχείρηση, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση, περιορίζει την διάθεση προς ζημία του καταναλωτή, όταν αρνείται να συναλλαγή με αυτούς που προμηθεύονται από τους ανταγωνιστές της.

Η συγκεκριμένη πρακτική απαγορεύεται κατά το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ, αντίστοιχο του άρθρου 6(1) του Νόμου, για το λόγο ότι θα μπορούσε να οδηγήσει σε εξαφάνιση κάθε ανταγωνισμού εκ μέρους της επιχείρησης εναντίον της οποίας προβάλλεται.¹¹¹

Όπως αναφέρεται στο «*DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*», στην παράγραφο 208, «*Refusals to supply or threats of refusals to supply by dominant companies may, however, be anticompetitive. Examples include halting supplies to punish buyers for dealing with competitors and refusing to supply buyers that do not agree exclusive dealing or tying arrangements.*».

Συνεπώς, η Επιτροπή υπογραμμίζει, ότι όπως προκύπτει από τα όσα αναγράφονται πιο πάνω, η άρνηση προμήθειας δεν περιορίζεται μόνο στις περιπτώσεις όπου η επιχείρηση, η οποία κατέχει τη δεσπόζουσα θέση, ανταγωνίζεται στην αγορά «επόμενου σταδίου» τον αγοραστή που αρνείται να προμηθεύσει.

Η Επιτροπή μελέτησε την προβληθείσα θέση ότι, «*μια τέτοια συμπεριφορά θα μπορούσε επίσης να αναλυθεί σύμφωνα με τις αρχές της αποκλειστικής διαπραγμάτευσης καθώς και της δέσμευσης και δεσμοποίησης (tying and bundling)*», όμως ούτε η Επιτροπή παρέχει λεπτομερή ανάλυση της συμπεριφοράς της Henkel βάσει αυτών των κανόνων, ούτε υπάρχουν ενδείξεις ότι η Henkel ακολούθησε μια τέτοια συμπεριφορά. Επίσης υποστηρίχθηκε ότι η Henkel δεν δήλωσε ποτέ στους εμπόρους λιανικής πώλησης ότι πρέπει να αγοράζουν προϊόντα HDD μόνο από αυτή, ενώ τονίστηκε ότι οι έμποροι λιανικής πώλησης ήταν πάντα ελεύθεροι να αγοράζουν HDD από ανταγωνιστές. Επιπλέον, λέχθηκε ότι δεν υπάρχει καμιά ένδειξη ότι η Henkel εφάρμοσε οποιαδήποτε στρατηγική

¹¹¹ Υπόθεση 311/84, *SA Centre belge d'études de marché - télémarketing (CBEM) κατά SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) και SA Information publicité Benelux (IPB)*, [1985] ECR 3261.

δεσμοποίησης (bundling strategy). Ως εκ τούτου, υπάρχει το επιχείρημα ότι η δήθεν άρνηση εφοδιασμού vis-a-vis των κυπριακών λιανοπωλητών από τη Henkel δεν παραβίασε το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ.

Η Επιτροπή, μετά από προσεκτική μελέτη της καταγγελίας, αλλά και όλης της πληροφόρησης, η οποία λήφθηκε μέσα από την προκαταρκτική έρευνα και βρίσκεται καταχωρημένη στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, κρίνει σκόπιμο αρχικά να τονίσει σε σχέση με αυτό τον ισχυρισμό, ότι η καταγγελία προέρχεται από εταιρεία η οποία δραστηριοποιείται στην κυπριακή αγορά στην εμπορία επώνυμων προϊόντων (κυρίως είδη προσωπικής υγιεινής και καθαρισμού), τα οποία εισάγει από διάφορες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τα μεταπωλεί σε διάφορα καταστήματα λιανικής πώλησης, και όχι από κάποιο πελάτη της εταιρείας Henkel. Ως εκ τούτου, στην παρούσα περίπτωση, η Επιτροπή εξετάζει τις ενδεχόμενες συνέπειες των πρακτικών της εταιρείας Henkel, σε πρόσωπα που δραστηριοποιούνται στην ίδια αγορά με αυτήν και όχι σε πελάτες αυτής. Στην παρούσα περίπτωση ξεκαθαρίζεται ότι η συμπεριφορά της Henkel εξετάζεται ως συμπεριφορά η οποία είχε ως σκοπό να εμποδίσει/ αποκλείσει άλλο προμηθευτή από τη σχετική αγορά.

Σχετικά είναι επίσης τα όσα αναφέρονται στο έγγραφο που τιτλοφορείται «*DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*», όπου καταγράφεται ότι η άρνηση προμήθειας ή η απειλή άρνησης προμήθειας από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, σε περιπτώσεις όπου γίνεται για να τιμωρηθούν οι αγοραστές για το λόγο ότι είχαν συνεργαστεί με ανταγωνιστές της, είναι καλύτερα να ιδωθεί ως ένα μέσο επίτευξης άλλων σκοπών, όπως αποκλειστικότητας, η οποία μπορεί να επιτευχθεί με την εκτόπιση των ανταγωνιστών της από τη σχετική αγορά.¹¹²

Η Επιτροπή τονίζει ότι το άρθρο 6(1)(β) του Νόμου, το οποίο είναι το αντίστοιχο άρθρο 102 ΣΛΕΕ, ορίζει ότι απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων, που κατέχει ή κατέχουν δεσπόζουσα θέση στο σύνολο ή μέρος της εγχώριας αγοράς ενός προϊόντος, ιδιαίτερα εάν η πράξη αυτή έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον περιορισμό της παραγωγής ή της διάθεσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης, προς ζημιά των καταναλωτών.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι στην υπό αναφορά υπόθεση, όλες οι αναφορές για παραβάσεις αφορούν κυρώσεις, οι οποίες απειλείτο ότι θα επιβάλλονταν από την εταιρεία Henkel στους λιανοπωλητές αν αυτοί εξακολουθούσαν να προμηθεύονται προϊόντα παράλληλης εισαγωγής (βλ. ισχυρισμούς για απειλές παύσης προμήθειας των υπολοίπων προϊόντων τους, ότι θα σταματήσουν να τους παρέχουν merchandising, ότι θα παύσει να

¹¹² Brussels, December 2005, *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*, Public consultation, βλ. <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>, παρ. 207 και 208.

ισχύει η οποιαδήποτε συμφωνία μεταξύ τους για προμήθειες πέραν των συνηθισμένων τιμολογιακών εκπτώσεων που τους δίνονται, ότι θα πρέπει να αγοράζουν τυχόν προϊόντα που χρειάζονται από αυτούς χωρίς καμία έκπτωση, τοις μετρητοίς και ότι θα πρέπει να πηγαίνουν να τα πάρουν οι ίδιοι από το κέντρο διανομής τους).

Όπως παρατηρεί η Επιτροπή, όλες οι προαναφερόμενες κυρώσεις τις οποίες απειλούσε και προτίθετο να εφαρμόσει η εταιρεία Henkel, συνδέονται αναπόσπαστα και είναι αλληλένδετες με τη συνέχιση της συνεργασίας των λιανοπωλητών με την εταιρεία K.A.C..

Επιπλέον, η Επιτροπή παρατηρεί ότι όλα τα μέτρα, τα οποία σύμφωνα με την καταγγελία, απειλούσε ότι θα λάβει η Henkel, είναι συμπληρωματικά μεταξύ τους, έχουν την ίδια αφετηρία και το ίδιο πραγματικό υπόβαθρο. Πέραν των υπολοίπων, η καταγγελλόμενη συμπεριφορά φαίνεται ότι είχε και ίδιο στόχο, ήτοι την διακοπή των παράλληλων εισαγωγών και τη διακοπή της διάθεσης προϊόντων που προέρχονται από το παράλληλο εμπόριο με τον παραγκωνισμό από την εν λόγω αγορά της εταιρείας K.A.C (βλ. επιστολή προς τους εισαγωγείς παράλληλου εμπορίου, ημ. 24/1/2012 και επιστολή προς τις υπεραγορές κτλ, ημ. 20/6/2012 αντίστοιχα).

Η Επιτροπή παραπέμπει στην Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις», όπου καταγράφεται ως στόχος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής:¹¹³ «[...] όσον αφορά τον έλεγχο της εφαρμογής σε σχέση με συμπεριφορά αποκλεισμού είναι να διασφαλίσει ότι οι επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση δεν προκαλούν στρέβλωση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού αποκλείοντας τους ανταγωνιστές τους κατά αντι-ανταγωνιστικό τρόπο, γεγονός που έχει αρνητικό αντίκτυπο στην ευημερία του καταναλωτή, είτε με τη μορφή υψηλότερου επιπέδου τιμών σε σχέση με εκείνο που θα επικρατούσε διαφορετικά ή με κάποια άλλη μορφή, όπως είναι η κατώτερη ποιότητα και ο περιορισμός των επιλογών του καταναλωτή.».

Σχετικά είναι και τα όσα αναφέρονται στο έγγραφο με τίτλο «*European Commission DG Competition, DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses*»¹¹⁴ ότι δηλαδή στόχος του άρθρου 82 (πλέον 102 ΣΛΕΕ) όταν αναλύεται η συμπεριφορά αποκλεισμού είναι η προστασία του ανταγωνισμού στην αγορά ως μέσο ενίσχυσης της ευημερίας των καταναλωτών και διασφάλισης αποτελεσματικής κατανομής των πόρων. Η ανησυχία είναι να αποφευχθεί συμπεριφορά

¹¹³ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ ΠΡΟΕΡΧΟΜΕΝΕΣ ΑΠΟ ΤΑ ΟΡΓΑΝΑ ΚΑΙ ΤΟΥΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥΣ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ, ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις (2009/C 45/02), παρά. 19.

¹¹⁴ European Commission DG Competition, DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses, Brussels, 2005, παρ. 54.

αποκλεισμού από μέρους της δεσπόζουσας επιχείρησης, η οποία ενδέχεται να περιορίσει τους ανταγωνιστικούς περιορισμούς στην επιχείρηση αυτή, συμπεριλαμβανομένης της εισόδου των νεοεισερχομένων ανταγωνιστών ώστε να αποφευχθεί η ζημία των καταναλωτών. Αυτό σημαίνει ότι είναι ο ανταγωνισμός που πρέπει να προστατευθεί, και όχι οι ανταγωνιστές.

Όπως προκύπτει από όσα αναφέρθηκαν πιο πάνω, η Επιτροπή δεν περιορίζεται στην εξέταση μόνο του ισχυρισμού για άρνηση προμήθειας των κυπριακών λιανοπωλητών από την Henkel. Η Επιτροπή επιθυμεί να ξεκαθαρίσει ότι στην παρούσα υπόθεση εξετάζεται κατά πόσο η συμπεριφορά της Henkel, συνολικά ιδωμένη, δύναται να οδηγήσει σε αποκλεισμό της εταιρείας K.A.C., και συνεπακόλουθα, μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον περιορισμό της παραγωγής ή της διάθεσης προς ζημιά των καταναλωτών.

Η Επιτροπή, εκ πρώτης όψεως, είχε καταλήξει ότι η καταχρηστική συμπεριφορά έγκειται στο ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση απέβλεπε, αφενός στο να αφαιρέσει/ή να περιορίσει τη δυνατότητα επιλογής των πελατών τους (των λιανοπωλητών) όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού τους, αναφορικά με τα σχετικά προϊόντα, εκτοπίζοντας από την αγορά τους ανταγωνιστές της, παρεμποδίζοντας την είσοδο στην αγορά νέων ανταγωνιστών, και αφετέρου να διατηρήσει τις τιμές των προϊόντων της σε ένα συγκεκριμένο επίπεδο, δυσχεραίνοντας τις παράλληλες εισαγωγές τους από τρίτους. Συνεπώς, η Επιτροπή εκ πρώτης όψεως διαπίστωσε ότι η υπό εξέταση συμπεριφορά και πρακτικές της Henkel, εντάσσονται στις πρακτικές παρεμποδισμού των παράλληλων εισαγωγών, οι οποίες κατά πάγια νομολογία έχουν θεωρηθεί «ως σοβαρές αντι-ανταγωνιστικές παραβάσεις» και καταλήγουν σε ζημιά του καταναλωτή.

Όπως είναι ξεκάθαρο από το κείμενο και του Σημειώματος της Υπηρεσίας ημερομηνίας 15/6/2017, αλλά και από το κείμενο της Έκθεσης Αιτιάσεων ημερομηνίας 14/9/2017, η οποία απεστάλη στα εμπλεκόμενα μέρη, η άρνηση προμήθειας αποτελεί μόνο μία από τις συμπεριφορές και πρακτικές, που, η Επιτροπή εκ πρώτης όψεως κατέληξε, ότι χρησιμοποίησε η Henkel για την κατάχρηση της δεσπόζουσας θέση που κατέχει στη σχετική αγορά με την επιδίωξη ή/και εφαρμογή: (α) πρακτικών αποκλεισμού των παράλληλων εισαγωγών, (β) παρεμποδιστικής συμπεριφοράς και (γ) την προσπάθεια υποχρέωσης αποκλειστικής αγοράς των προϊόντων Dixan από πελάτες της.

Η εταιρεία Henkel στο πλαίσιο αυτό, προέβη σε διάφορες ενέργειες όπως την αποστολή προειδοποιητικών επιστολών και την απειλή άρνησης προμήθειας προς αυτούς της μεγάλης γκάμας προϊόντων της ή/και άλλων εκπτωτικών ή/και προσφορών των προϊόντων της.

Σε αυτό το σημείο η Επιτροπή παρενθετικά αναφέρει ότι όπως αναφέρεται και στην Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «*Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της*

Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις» :

«78. Η έννοια της άρνησης προμήθειας καλύπτει ευρύ φάσμα πρακτικών, όπως την άρνηση προμήθειας προϊόντων σε παλαιούς και νέους πελάτες, άρνηση χορήγησης άδειας εκμετάλλευσης για δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, ακόμη και όταν αυτό είναι απαραίτητο για την παροχή πληροφοριών για διεπαφές, ή άρνηση χορήγησης πρόσβασης σε εγκατάσταση ή δίκτυο πρωταρχικής σημασίας.

79. Η Επιτροπή δεν θεωρεί απαραίτητο το προϊόν που αποτελεί το αντικείμενο της άρνησης να έχει ήδη διατεθεί στο εμπόριο: αρκεί να υπάρχει ζήτηση από δυνητικούς αγοραστές και να μπορεί να προσδιοριστεί μία δυνητική αγορά για τη συγκεκριμένη εισροή. Κατά τον ίδιο τρόπο, δεν είναι απαραίτητο να υπάρχει πραγματική άρνηση εκ μέρους δεσπόζουσας επιχείρησης· αρκεί μία «εξυπνοοούμενη άρνηση». Μία εξυπνοοούμενη άρνηση μπορεί, για παράδειγμα, να λάβει τη μορφή υπερβολικής καθυστέρησης ή άλλης υποβάθμισης της προμήθειας του προϊόντος ή να συνίσταται στην επιβολή παράλογων όρων σε αντάλλαγμα της προμήθειας.» (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής).»

Αποτέλεσμα των ενεργειών της Henkel, σύμφωνα με την εκ πρώτης όψεως απόφαση της Επιτροπής είναι η πρόκληση στρέβλωσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, αποκλείοντας ή/και εμποδίζοντας τους ανταγωνιστές της, εισαγωγείς παράλληλου εμπορίου, κατά αντι-ανταγωνιστικό τρόπο στην είσοδό τους ή στην επέκτασή τους στη σχετική αγορά, γεγονός που έχει επίσης ως αποτέλεσμα την ζημιά των καταναλωτών, καθότι έχει αρνητικό αντίκτυπο στην ευημερία του καταναλωτή με τον περιορισμό των επιλογών του.

Η Επιτροπή τονίζει ότι όλες οι καταγγελλόμενες συμπεριφορές εκδηλώθηκαν στο ίδιο πλαίσιο, και όπως θα αναλυθούν κατωτέρω, φαίνεται να εντάσσονται σε ένα κοινό σχέδιο επιχειρηματικής πολιτικής της εταιρείας, συνεπώς καταλήγει ότι δύναται να αξιολογηθούν ως μία ενιαία παράβαση κάτω από το άρθρο 6(1)(β) του Νόμου και το άρθρο 102 ΣΛΕΕ.

Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά την εξέταση ενδεχόμενων παραβάσεων του δικαίου του ανταγωνισμού, δεν διαχωρίζει κάτω από ποια συγκεκριμένη παράγραφο της διάταξης της ΣΛΕΕ εμπίπτει η συμπεριφορά η οποία διερευνάται, αλλά αντ' αυτού καταλήγει ότι υπάρχει παραβίαση του άρθρου 101 (1) ή 102 της ΣΛΕΕ, χωρίς να γίνεται περαιτέρω εξειδίκευση. Εξ ου και η αναφορά του ΔΕΕ στην υπόθεση *EUROPEMBALLAGE ΚΑΙ CONTINENTAL CAN ΚΑΤΑ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ*:¹¹⁵

«Υπό το πρίσμα αυτών των σκέψεων πρέπει να ερμηνευτεί η προϋπόθεση που επιβάλλεται από το άρθρο 86, κατά την οποία, για να απαγορευτεί η εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης,

¹¹⁵ Case 6-72, Judgment of the Court of 21 February 1973, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission of the European Communities*, *European Court Reports* 1973 -00215, ECLI identifier: ECLI:EU:C:1973:22.

η θέση αυτή πρέπει να έχει ασκηθεί κατά τρόπο καταχρηστικό. Η διάταξη αυτή απαριθμεί ορισμένο αριθμό καταχρηστικών πρακτικών που απαγορεύει. Πρόκειται για ενδεικτική απαρίθμηση, η οποία δεν εξαντλεί τους τρόπους καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσης που απαγορεύονται από τη Συνθήκη. Άλλωστε, όπως προκύπτει και από τα στοιχεία γ και δ της παραγράφου 2, η διάταξη αυτή δεν αφορά μόνο τις πρακτικές που μπορούν να προκαλέσουν άμεση ζημία στους καταναλωτές, αλλ' επίσης και αυτές που τους προκαλούν ζημία θίγοντας μια πραγματική διάρθρωση ανταγωνισμού, σαν την αναφερόμενη στο άρθρο 3, στοιχείο στ, της Συνθήκης.»

Η Επιτροπή επί τούτου επισημαίνει ότι μετά από προσεκτική μελέτη της καταγγελίας, αλλά και όλης της πληροφόρησης, η οποία λήφθηκε μέσα από την προκαταρκτική έρευνα και βρίσκεται καταχωρημένη στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, δεδομένων των ισχυρισμών και των γεγονότων που αναφέρει η εταιρεία K.A.C, καταλήγει ότι όλα τα στοιχεία παραπέμπουν και εμπίπτουν εντός της διάταξης του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, και επομένως θα πρέπει να εξεταστούν υπό το πρίσμα του άρθρου αυτού και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ.

Σε αυτό το σημείο, αναφορικά με τον ισχυρισμό της εταιρείας Henkel και της μητρικής της εταιρείας ότι δεν υπάρχει «αγορά Dixan», η Επιτροπή επιθυμεί να υπογραμμίσει εμφαντικά ότι, σύμφωνα με την Έκθεση Αιτιάσεως, η σχετική αγορά έχει οριστεί ως ακολούθως: «Με βάση τη νομολογία και σε συνδυασμό με το αντικείμενο της καταγγελίας, η Επιτροπή κατέληξε, εκ πρώτης όψεως ότι, η σχετική αγορά προϊόντος αφορά: (α) τη χονδρική πώληση των απορρυπαντικών πλυντηρίου βαρέως τύπου και (β) τη χονδρική πώληση των προϊόντων υγείας και ομορφιάς μαζικής κατανάλωσης.». Περαιτέρω, η Επιτροπή τονίζει ότι σε καμία περίπτωση δεν έχει οριστεί ως σχετική αγορά η «αγορά Dixan», ως ο ισχυρισμός της Henkel και της μητρικής της εταιρείας, καθότι αν υπήρχε αγορά Dixan, τότε η Henkel θα κατείχε το 100% στην εν λόγω αγορά. Οι καταγγελλόμενες επιλέγουν μέσα από το όλο κείμενο της Έκθεσης Αιτιάσεως μία συγκεκριμένη αναφορά στην παράγραφο 144 αυτής όπου καταγράφεται: «Η Επιτροπή εκ πρώτης όψεως θεωρεί ότι η Henkel, αν παρέμενε αποκλειστικά μόνη στην αγορά του προϊόντος Dixan, γνωρίζοντας ότι δεν έχει ανταγωνισμό, πιθανόν να μην προέβαινε σε μειώσεις τιμών, σε προσφορές εκπτώσεων και σε παροχή ευκολιών προς τους πελάτες της, [...]». Βάσει αυτού και μόνο δεν μπορεί να θεωρείται από την Henkel και τη μητρική της ότι εννοείται η ύπαρξη «αγοράς Dixan». Η εν λόγω αναφορά σχετίζεται με την αγορά στην οποία ανήκει το Dixan, ήτοι την αγορά της χονδρικής πώλησης των απορρυπαντικών πλυντηρίου βαρέως τύπου. Δηλαδή, διαβάζεται ως η αγορά που βρίσκεται το προϊόν Dixan.

Άρθρο 6 (1)(β) του Νόμου/Άρθρο 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ

Το άρθρο 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ ορίζει ότι: «είναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών

μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της εσωτερικής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της. Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως [...] (β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημιά των καταναλωτών, [...]», ενώ το αντίστοιχο άρθρο της εθνικής νομοθεσίας (βλέπε άρθρο 6(1)(β) του Νόμου), ορίζει πως καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης συνιστά οποιαδήποτε πράξη που έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον περιορισμό της παραγωγής ή της διάθεσης, ή της τεχνολογικής ανάπτυξης προς ζημιά των καταναλωτών.

Σχετικά είναι και τα όσα καταγράφονται στο σύγγραμμα 'Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού':¹¹⁶ «Υποχρέωση προμήθειας [...] μπορεί να επιβληθεί μόνον εξαιρετικά, κατόπιν εξετάσεως των πραγματικών και οικονομικών δεδομένων. Τούτο μπορεί να συμβεί όταν η δεσπόζουσα επιχείρηση, άνευ αντικειμενικού δικαιολογητικού λόγου, διακόπτει την προμήθεια πελάτη της, με τον οποίο έχει ήδη εμπορικές σχέσεις και η εν λόγω άρνηση προμήθειας περιορίζει την παραγωγή/διάθεση και άρα τον ανταγωνισμό σε δευτερογενή αγορά επί ζημιά καταναλωτών ή /και εισάγει δυσμενείς διακρίσεις που θέτουν τον εμπορικό της εταίρο σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, φθάνοντας μέχρι και τον αποκλεισμό του από την οικεία αγορά.».

Σχετικά είναι επίσης και τα όσα καταγράφουν οι Richard Whish & David Bailey: «*the term "refusal" in this context includes a constructive refusal, for example by charging unreasonable prices or by imposing unfair trading conditions for the supply in question or by treating a particular customer in a discriminatory manner; a margin squeeze can also be seen as a constructive refusal to supply*».¹¹⁷

Τέλος, η Επιτροπή κρίνει χρήσιμο να καταγράψει τα όσα αναφέρουν οι Faull & Nikpay στο σύγγραμμά τους «*The EC LAW of Competition*»: «*In order to determine whether competition will be harmed by a refusal to deal, the first question to examine is the extent of the handicap imposed on an actual or potential competitor by such a refusal. If the competitor remains able to operate in the market by other means, without its efficiency being seriously impaired it is clear that the refusal should not be considered an abuse [...] the elimination or weakening of such a competitor should be likely to have an impact in market prices or outputs. This can be the case if the refusal to deal blocks the emergence of a new service or if by eliminating competitors as efficient as the dominant firm, it weakens the competitive pressures exerted over the dominant firm.*».¹¹⁸

¹¹⁶ Βλ. Δημήτρης Τζουγανάτος, Το Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ.556, και Υπόθ. C-53/03, C-53/03, Συνεταιρισμός Φαρμακοποιών Αιτωλίας & Ακαρνανίας (ΣΥΦΑΙΤ) κ.ά. κατά Glaxosmithkline AEBE, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα F. Jacobs, Συλλ. 2005 I-4609, παρ. 53, συνεκδ. υποθ. C-468/06A έως C-478/06, Σωτ. Λέλος και Σία ΕΕ κ.ά. κατά GlaxoSmithKline AEBE Φαρμακευτικών Προϊόντων, πρώην Glaxowellcome AEBE, Συλλ. 2008 σ. I-7139, παρ. 49.

¹¹⁷ Richard Whish & David Bailey, Competition Law, 7th Edition, Oxford University Press, σελ. 697.

¹¹⁸ Faull & Nikpay, The EC LAW of Competition, 2nd edition, Oxford, παρ. 4.180 και 4.181.

Νομολογία

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με τη σχετική νομολογία επί του θέματος, είναι γενικά αποδεκτό ότι η άρνηση συναλλαγής καλύπτει όχι μόνο μία ξεκάθαρη άρνηση, αλλά και πρακτικές οι οποίες προορίζονται να μεταπείσουν έμμεσα έναν πελάτη από την επιδίωξη του για συναλλαγή (αντί για μία άμεση άρνηση). Οι πρακτικές αυτές, οι οποίες είναι γνωστές ως εξυπονοούμενη άρνηση¹¹⁹ εφοδιασμού/συναλλαγής (constructive refusal to supply),¹²⁰ μπορεί να επιβάλουν αντικειμενικά παράλογους όρους, όπως αδικαιολόγητα υψηλές τιμές ή άλλους αθέμιτους όρους, καθώς και να συμμετέχουν σε διαπραγμάτευση με κακή πίστη, ή να χρησιμοποιούνται τακτικές παρέλκυσης, ώστε να αποσυρθεί μια παραγγελία.¹²¹ Συνεπώς, η άρνηση προμήθειας μπορεί να λάβει διάφορες μορφές: ενδέχεται να είναι απόλυτη άρνηση προμήθειας, άρνηση προμήθειας με όρους άλλους από αυτούς που ο προμηθευτής γνωρίζει ότι είναι παραδεκτοί ή άρνηση προμήθειας βάσει θεμιτών όρων.¹²²

Η άρνηση μπορεί να είναι άρνηση προμήθειας ή συναλλαγής τόσο προς ανταγωνιστή όσο και προς πελάτη της δεσπόζουσας επιχείρησης, ενώ σημειώνεται ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση δεν έχει γενικό καθήκον να βοηθήσει τους ανταγωνιστές της. Οι επιχειρήσεις έχουν σκοπό να ανταγωνίζονται και να αναπτύσσουν αντίπαλες τεχνολογίες, περιουσιακά στοιχεία και προϊόντα.¹²³

Η Επιτροπή επιπλέον σημειώνει ότι η άρνηση πωλήσεως από δεσπόζουσα επιχείρηση δεν θεωρείται δίχως άλλο καταχρηστική, αλλά πρέπει να εξετάζεται αν αυτή είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη.¹²⁴ Έχει κριθεί ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση έχει το δικαίωμα να προστατεύει τα εμπορικά της συμφέροντα, όταν αυτά θίγονται, και ότι πρέπει να της παρέχεται σε εύλογο βαθμό η ευχέρεια να λαμβάνει τα μέτρα που αυτή κρίνει πρόσφορα για την προστασία των εν λόγω συμφερόντων,¹²⁵ αρκεί να τηρείται η αρχή της

¹¹⁹ «Εξυπονοούμενη άρνηση» είναι ο όρος που χρησιμοποιεί η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στις Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες (όπ.π.) για τον χαρακτηρισμό των αρνήσεων αυτού του τύπου, σε μετάφραση του αγγλικού όρου “constructive refusal”.

¹²⁰ Βλ. σχετικά 1999/243/ΕΚ: Απόφαση της Επιτροπής, της 16ης Σεπτεμβρίου 1998, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της συνθήκης ΕΚ (Υπόθεση IV/35.134 - συμφωνία διατλαντικής ναυτιλιακής διάσκεψης) ΕΕ L 95 της 9.4.1999, σ. 1 έως 112, παραρ. 141. 2001/892/ΕΚ: Απόφαση της Επιτροπής, της 25ης Ιουλίου 2001, σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ (COMP/C-1/36.915 — *Deutsche Post AG* — Παρακράτηση διασυνωριακού ταχυδρομείου) ΕΕ L 331 της 15.12.2001, σ. 40 έως 78, παραρ. 553.

¹²¹ FAULL & NIKPAY, § 3.146 – 3.148, ed. Oxford Univ. Press, εκδ. 1999.

¹²² Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 16.09.1998, Υποθ. IV/35.134 - συμφωνία διατλαντικής ναυτιλιακής διάσκεψης (“TACA II”) ΕΕ 1999 L 95/1, σκ. 553.

¹²³ CHRISTOPHE HUMPE AND CYRIL RITTER; *Refusal to Deal; Global Competition Law Centre (GCLC) Research Papers on Article 82 EC*, July 2005, σελ. 138 (βλ. <https://www.coleurope.eu/content/gclc/documents/GCLC%20Research%20Papers%20on%20Article%2082%20EC.pdf>).

¹²⁴ Βλ. και SIR CHRISTOPHER BELLAMY QC AND GRAHAM CHILD; *European Community Law of Competition; fifth edition* edited by P.M. Roth QC; London, Sweet & Maxwell 2001 § 9–097: Measures taken by a dominant company to protect itself from competitive threats must in any event be fair and proportional to the threat.

¹²⁵ Συνεκδικασθείσες Υποθέσεις C-468/06 έως C-478/06, *Σωτ. Λέλος και Σία ΕΕ κ.λπ. κατά GlaxoSmithKline AEBE Φαρμακευτικών Προϊόντων, πρώην Glaxowellcome AEBE*, ΕΕ C 301 της 22.11.2008, σ. I-7139, παραρ. 50.

αναλογικότητας, να αποδεικνύεται, δηλαδή, ότι η άρνηση πωλήσεως δεν είναι δυσανάλογη σε σχέση με τον επιδιωκόμενο στόχο.¹²⁶

Σύμφωνα με το Νόμο, καθώς και την πάγια νομολογία του ΔΕΕ, ο λόγος για τον οποίο απαγορεύεται η συγκεκριμένη πρακτική κατά το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ (αντίστοιχο του άρθρου 6(1) του Νόμου) είναι ότι θα μπορούσε να οδηγήσει σε εξαφάνιση κάθε ανταγωνισμού εκ μέρους της επιχείρησης εναντίον της οποίας προβάλλεται.¹²⁷ Θα πρέπει επίσης να αποδεικνύεται ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση δεν ήταν σε θέση να επιλέξει άλλο μέτρο, λιγότερο επώδυνο από την άρνηση πώλησης, για την προάσπιση των εμπορικών της συμφερόντων.

Στο σύγγραμμα *“Competition Law and Policy in the EC and the UK”* καταγράφεται ότι στην υπόθεση *United Brands* αποφασίστηκε ότι: *«refusals to supply which did not seek to eliminate, but which were likely adversely to affect competitors, have also fallen foul of Art 82. In United Brands, the mere fact that a distributor had been involved in a competitor’s promotional campaign did not justify the refusal to supply that distributor.»*.¹²⁸

Η Επιτροπή επίσης παραπέμπει στο έγγραφο στο *“DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses”*,¹²⁹ το οποίο τέθηκε σε δημόσια διαβούλευση, καταγράφεται ότι:

«207. Undertakings are generally entitled to determine whom to supply and to decide not to continue to supply certain trading partners. This is also true for dominant companies.

208. Refusals to supply or threats of refusals to supply by dominant companies may, however, be anticompetitive. Examples include halting supplies to punish buyers for dealing with competitors¹³⁰ and refusing to supply buyers that do not agree to exclusive dealing or tying arrangements. In such circumstances the refusal to supply is best viewed as an instrument to achieve another purpose, such as exclusive dealing or tying, and should therefore be analysed as part of a single branding or tying practice. Such practices are normally not aimed at excluding the buyer but rather a competitor of the dominant company.» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής).

¹²⁶ Υπόθεση 27/76, *United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission* [1978] ECR 207, σκ. 108-113, (Ειδική Ελληνική Έκδοση) σ. 75, παρ. 189-191.

¹²⁷ Υπόθεση 311/84, *SA Centre belge d’études de marché - télémarketing (CBEM) κατά SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) και SA Information publicité Benelux (IPB)*, [1985] ECR 3261.

¹²⁸ Barry J. Rodger, Angus McCulloch, *“Competition Law and Policy in the EC and the UK”*, Second Edition, Gavendish Publishing Limited, 2001.

¹²⁹ Brussels, December 2005, *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*, Public consultation, βλ. <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>, παρ. 207 και 208.

¹³⁰ Υπόθεση 27/76 *United Brands*, cited in footnote 5. (Υποσημείωση στο Discussion Paper).

Απόσπασμα της απόφασης *United Brands κατά Επιτροπής*¹³¹, η οποία κρίνεται ιδιαίτερα καθοδηγητική, παρατίθεται ακολούθως:

«182 Ενόψει των αντιφατικών αυτών απόψεων, πρέπει να σημειωθεί ευθύς εξαρχής, ότι η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση ως προς τη διανομή ενός προϊόντος — η οποία διαθέτει το κύρος που προέρχεται από ένα γνωστό και εκτιμώμενο από τους καταναλωτές σήμα — δεν επιτρέπεται να διακόψει την παράδοση προϊόντων της προς έναν παλιό πελάτη ο οποίος τηρεί τις εμπορικές συνήθειες, εφόσον οι παραγγελίες του τελευταίου δεν παρουσιάζουν καμιά ανωμαλία.

183 Μια τέτοια συμπεριφορά είναι αντίθετη προς τους στόχους που διακηρύσσει το άρθρο 3, στοιχείο στ) της Συνθήκης και αναλύονται στο άρθρο 86, ιδίως στις παραγράφους του β) και γ) εφόσον η άρνηση πωλήσεως περιορίζει τις αγορές προς ζημία των καταναλωτών και εισάγει δυσμενείς διακρίσεις που μπορούν να φθάσουν μέχρι τον αποκλεισμό ενός εμπορικά συνεργαζόμενου από την οικεία αγορά.

184 Επομένως, είναι σημαντικό να εξακριβωθεί αν η διακοπή εφοδιασμού, τον Οκτώβριο του 1973, εκ μέρους της UBC ήταν δικαιολογημένη.

185 Η δικαιολογία που δόθηκε βρίσκεται στο έγγραφο της προσφεύγουσας της 11ης Οκτωβρίου 1973, με το οποίο ψέγει σαφώς την Olesen, διότι συμμετέσχε σε εκστρατεία προωθήσεως των πωλήσεων υπέρ ενός των ανταγωνιστών της.

186 Κατόπιν, η UBC πρόσθεσε στο λόγο αυτό ορισμένες αιτιάσεις, όπως ότι η Olesen ήταν ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος του κύριου ανταγωνιστή της στη δανική αγορά.

187 Η κατάσταση αυτή δεν ήταν νέα, εφόσον χρονολογούνταν ήδη από το 1969, καν εν πάση περιπτώσει δεν ήταν αντίθετη προς τα έντιμα εμπορικά ήθη.

188 Τελικά, η UBC δεν πρόβαλε κανένα πρόσφορο επιχείρημα για να δικαιολογήσει την άρνηση παραδόσεων.

189 Μολονότι είναι αληθές, όπως παρατηρεί η προσφεύγουσα, ότι η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης δεν είναι δυνατό να στερήσει μία επιχείρηση που κατέχει τέτοια θέση από το δικαίωμα να προστατεύει τα εμπορικά της συμφέροντα, όταν τα τελευταία προσβάλλονται, και ότι πρέπει να της δοθεί ευλόγως η ευχέρεια να λαμβάνει τα μέτρα που αυτή κρίνει πρόσφορα για την προστασία των εν λόγω συμφερόντων, δεν μπορεί όμως να επιτραπεί μια τέτοια συμπεριφορά όταν στόχος της είναι ακριβώς η ενίσχυση και η εκμετάλλευση της δεσπόζουσας αυτής θέσης.

¹³¹ Βλ. Υπόθεση 27/76, *United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission* [1978] ECR 207, σκ.182 επ..

190 Ακόμα και αν γίνει δεκτή η δυνατότητα αντεπιθέσεως, η αντεπίθεση αυτή πρέπει επιπλέον να είναι, λαμβανομένης υπόψη της οικονομικής ισχύος των συγκρουσμένων επιχειρήσεων, ανάλογη προς την απειλή.

191 Η κύρωση που συνίστατο στην άρνηση παραδόσεων εκ μέρους μιας επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση, υπερέβαινε το μέτρο που μπορούσε, ενδεχομένως και λογικώς, να θεωρηθεί ως πρόσφορο, για την τιμωρία συμπεριφοράς όπως αυτή για την οποία η UBC κατηγορούσε την Olesen.

192 Πράγματι η UBC δεν μπορούσε να αγνοεί ότι, με τις ενέργειες αυτές, θα αποθάρρυνε τους λοιπούς ωριμαντές-διανομείς της από το να υποστηρίζουν τη διαφήμιση άλλων σημάτων και θα ενίσχυε ακόμη περισσότερο, χάρις στην αποτρεπτική ενέργεια της κύρωσης που είχε επιβληθεί έναντι ενός από αυτούς, τη θέση ισχύος που κατείχε στη οικεία αγορά.

193 Ο τρόπος αυτός ενεργείας περιορίζει έτσι σοβαρά την ανεξαρτησία των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις εμπορικές τους σχέσεις με την κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση, καθόσον η ανεξαρτησία συνεπάγεται και το δικαίωμα προτιμήσεως των προϊόντων των ανταγωνιστών.

194 Στην προκειμένη περίπτωση, ο τρόπος αυτός ενεργείας συντελεί στη σοβαρή αλλοίωση των συνθηκών ανταγωνισμού στην οικεία αγορά της μπανάνας, μη επιτρέποντας την επιβίωση παρά μόνο των επιχειρήσεων που εξαρτώνται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση.».

Επιπλέον, αναφορικά με την άρνηση προμήθειας προς πελάτη, σημειώνονται τα ακόλουθα: «The refusal of a dominant firm to supply customers that are not actual or potential competitors may raise issues that differ from the issues raised by refusals aimed at excluding a competitor. It is known that firms often refuse to supply customers in order to incite them not to deal with a rival. These refusals to deal appear effectively aimed at achieving single branding or an exclusive supply relationship through other means than contractual arrangements. It can therefore be argued that competition authorities should treat these refusals in the same way as they treat single branding or exclusive supply arrangements.

[...]

The well-known SYFAIT case showed that a dominant firm's refusal to supply its distributors could serve to limit parallel trade within the European Union, which primarily raises the question whether price discrimination between consumers in the various EU Member States is desirable. As we all know, the ECJ recently rejected the reference for a preliminary ruling in this case on formal grounds. This however does not preclude the Commission from using the opinion of Advocate General Jacobs in this case to provide

guidance on the legal implications of this type of refusal to deal.».¹³² (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι μια κερδοσκοπική επιχείρηση, υπό κανονικές συνθήκες δεν είναι αναμενόμενο να αρνείται προμήθεια σε ένα πελάτη- με άλλα λόγια να αρνείται τη δημιουργία εσόδων - εκτός εάν έχει λόγους που να δικαιολογούν μια τέτοια απόφαση. Στις κλασικές περιπτώσεις άρνησης προμήθειας, ο λόγος θα ήταν το όφελος που θα κέρδιζε από τον αποκλεισμό ενός ανταγωνιστή. Γενικά μπορεί να υποστηριχθεί ότι μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση αποδέχεται μια βραχυπρόθεσμη ζημιά (απώλεια εσόδων), προκειμένου να επιτευχθεί ένας μακροπρόθεσμος στόχος (αποκλεισμός ανταγωνιστή).¹³³ Σημειώνεται ότι το μακροπρόθεσμο όφελος εκλείπει συνήθως όταν ο πελάτης δεν είναι ανταγωνιστής. Τα παραπάνω δημιουργούν την υπόθεση ότι μια εταιρεία που αρνείται την προμήθεια σε μη ανταγωνιστές πελάτες στοχεύει σε κάτι άλλο. Ως εκ τούτου, η άρνηση προμήθειας κάποιου πελάτη είναι καταχρηστική, μόνον αν υπάρχει σαφής ένδειξη ότι το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα είναι αντι-ανταγωνιστικό.¹³⁴

Η Επιτροπή στη βάση όσων αναφέρθηκαν πιο πάνω παρατηρεί ότι όταν ο αντισυμβαλλόμενος της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση είναι πελάτης, η άρνηση προμήθειας έχει μορφή τιμωρίας ή απειλής ή προτροπής, η οποία στοχεύει στην υιοθέτηση μιας συγκεκριμένης εμπορικής συμπεριφοράς από τον πελάτη. Επομένως, στην περίπτωση της άρνησης συναλλαγής με πελάτες, η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση χρησιμοποιεί την προνομιακή θέση στην οποία βρίσκεται, για να παροτρύνει τους πελάτες να δεχθούν συγκεκριμένους εμπορικούς όρους, έχοντας ως απώτερο σκοπό τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών από την αγορά. Σε αυτή την περίπτωση, η δύναμη επιβολής της κυρίαρχης επιχείρησης, δεν πηγάζει από τον έλεγχο βασικών υποδομών ή βασικών υπηρεσιών (essential facilities) όπως στην περίπτωση της άρνησης της εταιρείας να προμηθεύσει ανταγωνιστές, αλλά από την ικανότητά της να «εκβιάζει» τους πελάτες.

Όπως επισημαίνεται στο σύγγραμμα του Τζουγανάτου,¹³⁵ το δίκαιο του ανταγωνισμού δεν έχει σκοπό να μπει στο χώρο του αστικού δικαίου και να αναμορφώσει τις ενοχικές σχέσεις. Αποβλέπει πρωτίστως στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος και παρεμβαίνει μόνο διορθωτικά και εξαιρετικά, όταν η άρνηση πώλησης περιορίζει ή εξοβελίζει ορισμένη επιχείρηση, με αποτέλεσμα να περιορίζεται ο ίδιος ο ανταγωνισμός. Το θέμα αυτό απασχόλησε και το Ανώτατο Δικαστήριο της Κυπριακής Δημοκρατίας στην προσφυγή

¹³² Onno W. Brouwer, *AN IMPROVED FRAMEWORK FOR REFUSAL TO SUPPLY CASES*, Global Competition Law Centre, Second Annual Conference, 16-17 June 2005, σελ. 6-7 (βλ. <https://www.google.com.cy/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKewi9npb9ifDKAhUk8HIKHdY-D1MQFggdMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.coleurope.eu%2Fcontent%2Fgclc%2Fdocuments%2FGCLC%2520Refusal%2520to%2520deal.DOC&usq=AFQjCNFwdy01Suv2XbYPwosn5-ZCgYYoqg>)

¹³³ ROBERT O'DONOGHUE AND A. JORGE PADILLA; *The Law and Economics of Article 82 EC*; Hart Publishing 2006, σελ. 464.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Βλ. Δημήτρης Τζουγανάτος, *Το Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013,, σελ. 556.

Αρ.1023/2012 (Παγκύπριος Οργανισμός Αγελαδοτρόφων (ΠΟΑ) Λτδ και Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού), ημερομηνίας 30/11/2012, όπου στη σελίδα 11 της απόφασης καταγράφεται σχετικά: «Αποτελεί όμως γεγονός ότι το Άρθρο 26 του Συντάγματος περιέχει διατάξεις που δικαιολογούν τον περιορισμό του ελευθέρως συμβάλλεσθαι και σχετικές αποφάσεις δυνατόν να περιορίζουν το συνταγματικό αυτό δικαίωμα εφόσον βέβαια δικαιολογούνται επαρκώς. Παρατηρείται δε ότι στην παρ.1 του άρθρου 26, ρητά μνημονεύεται η δυνατότητα Νόμου να προβλέψει την πρόληψη εκμετάλλευσης από πρόσωπα που διαθέτουν «ιδιάζουσαν οικονομική ισχύν.» Είναι σ' αυτά τα πλαίσια που πρέπει να ιδωθεί η παρέμβαση της ΕΠΑ.».

Επαναλαμβάνεται ότι οι περιορισμοί που επιβάλλει μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, αναφορικά με τις γεωγραφικές αγορές ή τους πελάτες στους οποίους μπορεί μια επιχείρηση να πωλεί ή τους προμηθευτές από τους οποίους μπορεί να αγοράζει, συνιστούν σοβαρή παράβαση τόσο του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, όσο και του άρθρου 6(1) του Νόμου κατ' αναλογία.¹³⁶ Επομένως, μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, δεν μπορεί να επιβάλει συμβατικά περιοριστικούς όρους στους πελάτες της,¹³⁷ π.χ. υποχρεώσεις αποκλειστικής προμήθειας,¹³⁸ σχέδια τα οποία αφορούν εκπτώσεις πίστωσης κτλ.

Στην υπόθεση *Michelin II*, η χορήγηση εκπτώσεων, από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, στους πελάτες της, υπό τον όρο ότι αυτοί θα προμηθεύονταν τα προϊόντα της μόνο από την ίδια και το δίκτυο διανομής της, θεωρήθηκε ως κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.¹³⁹

Στην εν λόγω υπόθεση,¹⁴⁰ η Ευρωπαϊκή Επιτροπή σημείωσε, μεταξύ άλλων, ότι: «(240) Οι εκπτώσεις εφαρμόζονταν αποκλειστικά στις αγορές που πραγματοποιούνταν από την Michelin France και, συνεπώς, απέτρεπαν τους ενδιαφερόμενους από το να πραγματοποιούν αγορές στο εξωτερικό ή από εισαγωγείς. Αντίθετα, το υψηλό επίπεδο της κλίμακας τιμολόγησης πριν από την έκπτωση που ίσχυε στη Γαλλία απέτρεπε τους ξένους από το να αγοράζουν στην Γαλλία.» και «(246) Στόχος της πολιτικής αυτής ήταν να δυσκολέψει τις παράλληλες εισαγωγές, να κατακερματίσει τις αγορές: αυτό εξηγεί, αφενός, το σχετικά μικρό μερίδιο αυτών των εισαγωγών και, αφετέρου, τη διατήρηση μιας εγχώριας αγοράς για τα καινούρια ελαστικά αντικατάστασης. Η κατάσταση αυτή οδηγούσε σε απομόνωση της γαλλικής αγοράς, πράγμα που επέτρεπε στη Michelin να ασκεί τεράστια επιρροή στην εν λόγω αγορά χωρίς να φοβάται εξωτερικούς ανταγωνιστές.» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

¹³⁶ Βλ. Δημήτρης Τζουγανάτος, Το Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013., σελ. 586, ΕΠΑΝΤ ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘΜ. 1 517/VI/2011, σελ. 34.

¹³⁷ European Competition Law: A Practitioner's Guide, By Lennart Ritter, W. David Braun σελ.434.

¹³⁸ Υπόθεση T-65/89, *British Plasterboard*, CFI April 1, 1993, 1993 ECR 11-389, παρ. 68, 120, *Soda Ash I*, *Eleventh Report on Competition Policy*, σημ. 73-76.

¹³⁹ Υπόθεση T-203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin κατά Επιτροπής* ("Michelin II"), Συλλογή 2003, II-4071.

¹⁴⁰ 2002/405/EK: Απόφαση της Επιτροπής, της 20ής Ιουνίου 2001, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ (COMP/E-2/36.041/PO - MICHELIN).

Το Πρωτοδικείο επικύρωσε την ανωτέρω απόφαση, καταγράφοντας σχετικά ότι:

«240. Ειδικότερα, με την απόφαση *Michelin* κατά Επιτροπής (προπαρατεθείσα στη σκέψη 54), το Δικαστήριο, αφού υπέμνησε την αρχή, περί της οποίας γίνεται λόγος με τη σκέψη 238 ανωτέρω, αποφάνθηκε ότι πρέπει «να εκτιμηθεί το σύνολο των περιστατικών, και ιδίως τα κριτήρια και οι λεπτομέρειες χορηγήσεως της εκπτώσεως, καθώς και να εξεταστεί εάν η έκπτωση αποβλέπει, με τη χορήγηση ενός οφέλους που δεν στηρίζεται σε καμία οικονομική παροχή που να το δικαιολογεί, στο να αφαιρέσει από τον αγοραστή ή να του περιορίσει τη δυνατότητα επιλογής όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού του, να παρεμποδίσει την είσοδο στην αγορά των ανταγωνιστών, να εφαρμόσει σε εμπορικώς συναλλασσομένους άνισους όρους για ισοδύναμες παροχές ή να ενισχύσει τη δεσπόζουσα θέση νοθεύοντας τον ανταγωνισμό» (σκέψη 73). Το Δικαστήριο συνήγαγε ότι η *Michelin* παρέβη το άρθρο 82 ΕΚ, εφόσον το σύστημα εκπτώσεων της ήταν «ικαν[ό] να παρεμποδίζει τους μεταπωλητές από το να μπορούν να επιλέγουν, ανά πάσα στιγμή, ελεύθερα και σε συνάρτηση με την κατάσταση της αγοράς, την ευνοϊκότερη μεταξύ των προσφορών που τους κάνουν διάφοροι ανταγωνιστές και να αλλάζουν προμηθευτή χωρίς αισθητές οικονομικές δυσμενείς συνέπειες» (σκέψη 85).»

[...]

«244. Με την προσβαλλομένη απόφαση, η Επιτροπή απέδειξε ότι τα συστήματα εκπτώσεων, τα οποία εφαρμόζε η προσφεύγουσα, είχαν ως αντικείμενο τη δημιουργία εξαρτήσεως των πωλητών από την προσφεύγουσα. Οι πρακτικές αυτές ήταν ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό, διότι επεδίωκαν, ιδίως, να καταστήσουν δυσχερέστερη για τους ανταγωνιστές της προσφεύγουσας την πρόσβαση στη σχετική αγορά.

245. Η προσφεύγουσα δεν μπορεί να προβάλει ότι τα μερίδια αγοράς της και οι τιμές της μειώθηκαν κατά την επίδικη περίοδο. Συγκεκριμένα, οσάκις επιχείρηση θέτει πράγματι σε εφαρμογή πρακτική με σκοπό τον εξοβελισμό ανταγωνιστή, το γεγονός ότι δεν επιτεύχθηκε το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα δεν είναι επαρκής λόγος για να αποκρουστεί η εφαρμογή του άρθρου 82 ΕΚ (απόφαση της 8ης Οκτωβρίου 1996, *Compagnie maritime belge transports* κ.λπ. κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα στη σκέψη 55, σκέψη 149).[...]¹⁴¹ (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Λαμβάνοντας υπόψη τα όσα απορρέουν από τη νομολογία, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι κατά την αξιολόγηση της συμπεριφοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης για να διαπιστωθεί εάν και κατά πόσο συντρέχει καταχρηστική συμπεριφορά, κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102, στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, λαμβάνονται υπόψη και συνεκτιμώνται στη συνέχεια, διάφορα κριτήρια, μεταξύ των οποίων, αυτή

¹⁴¹ Υπόθεση T-203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin* κατά Επιτροπής" ("Michelin II"), Συλλογή 2003, II - 4160, σκ. 240 επ..

καθαυτή η συμπεριφορά της επιχείρησης, η ύπαρξη ή μη αντικειμενικής δικαιολόγησης, το στοιχείο του απαραίτητου της εισροής για τον πελάτη της δεσπόζουσας επιχείρησης και ο περιορισμός του ανταγωνισμού προς ζημιά των καταναλωτών.

«Η απαγόρευση» των παράλληλων εισαγωγών ως παράβαση στο Δίκαιο του Ανταγωνισμού

Παράλληλη εισαγωγή ονομάζεται η εισαγωγή και διάθεση προς πώληση σε ορισμένη αγορά γνησίων και νόμιμα διατεθέντων για πρώτη φορά στο εμπόριο προϊόντων από έμπορο που δεν ανήκει στο εξουσιοδοτημένο από τον παραγωγό των προϊόντων δίκτυο διανομής.¹⁴²

Η Επιτροπή, σε σχέση με τον όρο Παράλληλο Εμπόριο (παράλληλες εισαγωγές) παραπέμπει αρχικά στο γλωσσάριο των όρων που χρησιμοποιούνται στην πολιτική ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης,¹⁴³ όπου καταγράφονται τα ακόλουθα: «*Εμπόριο προϊόντων το οποίο λαμβάνει χώρα εκτός του επίσημου συστήματος διανομής μιας συγκεκριμένης επιχείρησης. Έχοντας δικά τους συστήματα διανομής, οι επιχειρήσεις μπορεί να εφαρμόζουν διαφορετικές τιμές σε διαφορετικές χώρες, εκμεταλλευόμενες τις εθνικές διαφορές στη συμπεριφορά των καταναλωτών. Οι παράλληλοι έμποροι αγοράζουν προϊόντα σε χώρες όπου αυτά πωλούνται σε χαμηλές τιμές και τα διαθέτουν σε χώρες όπου πωλούνται σε υψηλή τιμή. Η ροή προϊόντων που δημιουργείται με τον τρόπο αυτό καλείται παράλληλο εμπόριο*».

Στο ερώτημα τι είναι παράλληλες εισαγωγές, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή απαντά αναφέροντας ότι: «*Parallel imports are products imported into one Member State from another and placed on the market in the destination Member State, outside the manufacturer's or its licensed distributor's formal channels. Parallel imports tend to occur when price levels for similar products between two Member States are significantly different, either as a result of national regulations or of manufacturers' policy. That creates an incentive for traders to buy products in the Member State where they are priced lower and sell them in the Member State where they are priced higher, at a price which allows the trader to make a profit*».¹⁴⁴ (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Με την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, διευκρινίστηκε με ποιο τρόπο εφαρμόζεται στην πράξη η αρχή της ελεύθερης διακίνησης αγαθών εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης αναφορικά με τις παράλληλες εισαγωγές φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων.

¹⁴² S. Horner, *Parallel Imports*, Collins Professional Books, 1987, σελ. 1, C. Stothers, *Parallel Trade in Europe*, Intellectual Property, Competition and Regulatory Law, Hart Publishing, 2007, σελ. 2.

¹⁴³ [Directorate-General for Competition \(European Commission\)](https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/100e1bc8-cee3-4f65-9b30-e232ec3064d6/language-el), Γλωσσάριο των όρων που χρησιμοποιούνται στην πολιτική ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Συμπράξεις και έλεγχος συγκεντρώσεων, EU publications, Published: 2003-01-29, (βλ. <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/100e1bc8-cee3-4f65-9b30-e232ec3064d6/language-el>)

¹⁴⁴ MEMO/04/7, Commission Communication on parallel imports of proprietary medicinal products frequently asked questions, [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-04-7_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-04-7_en.htm?locale=en)

Σχετικό απόσπασμα παρατίθεται ακολούθως: «Το παράλληλο εμπόριο αποτελεί θεμιτή μορφή εμπορίου εμπορευμάτων μεταξύ κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Χαρακτηρίζεται «παράλληλο» επειδή λαμβάνει χώρα εκτός και – στις περισσότερες περιπτώσεις – εκ παραλλήλου με το δίκτυο διανομής το οποίο έχουν οργανώσει οι παρασκευαστές ή οι αρχικοί προμηθευτές για τα προϊόντα τους σε ένα κράτος μέλος, και αφορά προϊόντα τα οποία είναι καθ' όλα ομοειδή με εκείνα που διατίθενται από τα δίκτυα διανομής.».¹⁴⁵

Η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο σε αυτό το σημείο να παραθέσει απόσπασμα από την απάντηση που δόθηκε από τον κ. Tajani εξ ονόματος της Επιτροπής, σε ερώτημα το οποίο αφορούσε το παράλληλο εμπόριο, όπου σημειώνεται ότι: «Το παράλληλο εμπόριο αποτελεί θεμιτή μορφή εμπορίου των αγαθών μεταξύ των κρατών μελών με βάση την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των αγαθών στην εσωτερική αγορά (άρθρα 34-36 της ΣΛΕΕ). Το Δικαστήριο έχει επανειλημμένα επιβεβαιώσει ότι τα φαρμακευτικά προϊόντα δεν εξαιρούνται από τους κανόνες της εσωτερικής αγοράς. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, ορισμένα μέτρα ενός κράτους μέλους που περιορίζουν τις εισαγωγές ή εξαγωγές φαρμακευτικών προϊόντων μπορούν να αιτιολογηθούν για λόγους προστασίας της υγείας και της ζωής των ανθρώπων, σύμφωνα με το άρθρο 36 της ΣΛΕΕ. Ωστόσο, προκειμένου να μπορεί να δικαιολογηθεί βάσει του άρθρου 36 της ΣΛΕΕ το μέτρο που λαμβάνει ένα κράτος μέλος με σκοπό τον έλεγχο των εξαγωγών φαρμάκων, αυτό πρέπει να τηρεί την αρχή της αναλογικότητας. Επιπλέον, η εξασφάλιση του ελεύθερου εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών υπήρξε μια θεμελιώδης αρχή της αντιμονοπωλιακής πολιτικής της Επιτροπής στον τομέα αυτό. Η πολιτική της Επιτροπής στηρίζεται στην πλούσια και πάγια νομολογία των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων. Οι περιορισμοί του παράλληλου εμπορίου από τις επιχειρήσεις θεωρούνται σταθερά ως εκ του αντικειμένου περιορισμός του ανταγωνισμού, βάσει του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ. Αυτό επιβεβαιώθηκε πρόσφατα από το Δικαστήριο με την περίπτωση της εταιρείας GlaxoSmithKline (GSK).¹⁴⁶ Είναι επίσης δυνατό να επιβληθούν περιορισμοί στο παράλληλο εμπόριο, άρθ. 102 της ΣΛΕΕ, σύμφωνα με το οποίο απαγορεύεται η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από την ενδιαφερόμενη επιχείρηση. Ωστόσο, είναι σημαντικό να τονιστεί ότι η νομοθεσία περί ανταγωνισμού της ΕΕ απαιτεί ατομική αξιολόγηση, δυνάμει του άρθρου 101 και/ή 102 της ΣΛΕΕ, λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές περιστάσεις της κάθε

¹⁴⁵ Βρυξέλλες, 30.12.2003, COM(2003) 839 τελικό, Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις παράλληλες εισαγωγές φαρμακευτικών ιδιοσκευασμάτων για τα οποία έχει ήδη χορηγηθεί άδεια κυκλοφορίας, σελ.6 (βλ. http://ec.europa.eu/health/files/eudralex/vol-1/com_2003_839/com_2003_839_el.pdf)

¹⁴⁶ Βλ. Υπόθεση T-168/01, *GlaxoSmithKline κατά Επιτροπής*, [2006] Συλλογή της Νομολογίας 2006 II-02969. Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, *GlaxoSmithKline κατά Επιτροπής*, [2009], Συλλογή της Νομολογίας 2009 I-09291.

υπόθεσης και τα (αποτελεσματικά) επιχειρήματα που υποβάλουν τα μέρη».¹⁴⁷ (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Η Επιτροπή σημειώνει ότι αξίζει να σημειωθούν τα όσα καταγράφονται στην υπόθεση *Pirrig Augenoptik GmbH*, όπου τονίζεται η σημασία των παράλληλων εισαγωγών: «Συγκεκριμένα, αφενός, στο πλαίσιο της ολοκληρώσεως της εσωτερικής αγοράς, ως χώρου χωρίς εσωτερικά σύνορα εντός του οποίου πρέπει να εξασφαλίζεται ο ελεύθερος ανταγωνισμός, οι παράλληλες εισαγωγές έχουν μεγάλη σημασία για την παρεμπόδιση της στεγανοποίησης των εθνικών αγορών [...]»,¹⁴⁸ ενώ σημαντικά είναι και όσα καταγράφονται σχετικά στο σύγγραμμα «New Developments in UK and EU Competition Policy» ήτοι ότι: «*Parallel trade responds to cross-country price disparities. It limits the capacity of firms to segment national markets. This means that from an economic perspective, restrictions on parallel trade should be looked at as devices that facilitate territorial segmentation*».¹⁴⁹

Χαρακτηριστικό είναι και το απόσπασμα της απόφασης ΑΡΙΘΜ. 441/V/2009 της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, στην οποία σημειώνεται ότι: «Η απαγόρευση των παράλληλων εισαγωγών εντάσσεται στις λεγόμενες per se παραβάσεις του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού και θεωρείται - μαζί με τα καρτέλ - η πιο επαχθής αντιανταγωνιστική πρακτική από πλευράς κοινοτικού δικαίου (βλέπε σχετικά M. Motta, *Competition Policy. Theory and practice*, Cambridge University Press, 2005, σελ. 14, 495 [...]). Η απαγόρευση των παράλληλων εισαγωγών, σύμφωνα με τη νομολογία, θεωρείται ότι εδραιώνει στην ουσία μία γεωγραφική κατανομή της ευρωπαϊκής αγοράς και αντιμετωπίζεται αυστηρά τόσο από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή όσο και από την ευρωπαϊκή νομολογία (βλ. 22/71 *Beguelin Import v. G.L. Import Export*, Συλλ. 1971, σελ. 949, 8/74 *Procureur du Roi v. Dassonville*, Συλλ. 1974, σελ. 837, 56& 58/64 *Consten and Grundig v. v. Commission*, Συλλ. 1966, σελ. 299, T-43/92 *Dunlop Slazenger v. Commission*, Συλλ. Νομολ. 1994, σελ. II-441, παρ. 60, καθώς επίσης και 19/77 *Miller v. Commission*, Συλλ. 1978, σελ. 131, *Viho/Toshiba*, EE 1991, L 287/39, T-77/92 *Parker Pen v. Commission*, Συλλ. Νομολ. 1994, σελ. II-549, *Tretorn*, EE 1994, L378/45, T-49/95 *Van Megen Sports v. Commission*, Συλλ. Νομολ. 1996, σελ. II-1799) [...]».¹⁵⁰ (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Στην ίδια απόφαση, καταγράφηκε ότι πρακτικές απαγόρευσης παράλληλων εισαγωγών, έχουν θεωρηθεί «ως σοβαρές αντιανταγωνιστικές παραβάσεις (βλέπε σχετικά *C. Bellamy*

¹⁴⁷ Απάντηση του κ. Tajani ημερομηνίας 25 Μαρτίου 2011, εξ ονόματος της Επιτροπής ([E-000535/2011](http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2011-000535&language=EL)), σε κοινοβουλευτική ερώτηση με αίτημα γραπτής απάντησης προς την Επιτροπή, Άρθρο 117 του Κανονισμού Konstantinos Roupakis (PPE), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2011-000535&language=EL>

¹⁴⁸ Υπόθεση C 44/01, *Pirrig Augenoptik GmbH & Co. KG v Hartlauer Handelsgesellschaft mbH*, Συλλογή 2003, σ. I-3095, σκ.63.

¹⁴⁹ *New Developments in UK and EU Competition Policy*, edited by Roger Clarke, Eleanor J. Morgan, Edward Elgar Publishing, 2006, σελ. 206.

¹⁵⁰ ΕΠΑΝΤ, ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘΜ. 441/V/2009, σελ.18 βλ.

http://www.epant.gr/img/x2/apofaseis/apofaseis566_1_1243317701.pdf

and G. Child, *European Community Law of Competition*, 5th ed., Sweet & Maxwell, 2001, παρ. 7-052) και ως εκ τούτου έχουν αντιμετωπιστεί με την επιβολή βαρύτατων προστίμων» και ακολούθως παρατέθηκε ως παράδειγμα η απόφαση του ΠΕΚ στην υπόθεση *Volkswagen v. Commission*,¹⁵¹ και η απόφαση του ΠΕΚ στην υπόθεση *General Motors and Opel v. Commission*.¹⁵²

Στο ίδιο πνεύμα ήταν και οι προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα F. G. JACOBS, στην υπόθεση ΣΥΦΑΙΤ όπου καταγράφηκε ότι: «12. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αναγνωρίζει ότι συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική που περιορίζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κρίνεται ως ιδιαίτερως σοβαρή παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ, η οποία αποσκοπεί στον περιορισμό του ανταγωνισμού, χωρίς να είναι αναγκαίο να εξεταστούν οι επιπτώσεις της στην αγορά, υπό την επιφύλαξη του κανόνα *de minimis*. Στο πλαίσιο αυτό, μπορεί να θεωρηθεί ότι οποιαδήποτε πρακτική εταιρίας με δεσπόζουσα θέση περιορίζουσα τον ανταγωνισμό αποτελεί, αφ' εαυτής, καταχρηστική συμπεριφορά.»

[...]

«74. [...] Στην πλειονότητα των περιπτώσεων, τα πλεονεκτήματα του παράλληλου εμπορίου είναι σαφή: το εν λόγω εμπόριο ενισχύει τον ανταγωνισμό μεταξύ εταιριών, μειώνοντας τις τιμές που εφαρμόζει το κράτος εισαγωγής προς όφελος των καταναλωτών του εν λόγω κράτους. [...]».¹⁵³ (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Συνοψίζοντας, από όλα όσα αναφέρθηκαν πιο πάνω, είναι φανερό ότι το παράλληλο εμπόριο αποτελεί μια νόμιμη μορφή εμπορίου εντός της εσωτερικής αγοράς, αφού αποτελεί άμεση συνέπεια της ανάπτυξης της εσωτερικής αγοράς, η οποία εγγυάται την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και δημιουργεί υγιή ανταγωνισμό, ο οποίος συμβάλλει στη μείωση των τιμών.

Σε σχέση με το επιχείρημα των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA ότι ο ισχυρισμός της Επιτροπής πως ο περιορισμός του παράλληλου εμπορίου συνιστά παραβίαση του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ είναι εσφαλμένος, καθότι δεν υπάρχει καμία γενική αρχή αναφορικά με μονομερή δράση βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, έστω και εάν η ενέργεια αυτή έχει ως αποτέλεσμα τη μείωση του όγκου των προϊόντων που πωλούνται για το παράλληλο εμπόριο, η Επιτροπή καταρχάς σημειώνει ότι με βάση τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρακτικές που μετέρχονται επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση στην αγορά της Ένωσης προς το σκοπό παρεμπόδισης του παράλληλου εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών, όπως είναι κατεξοχήν ο περιορισμός ή η παύση του εφοδιασμού πελατών, εμπίπτουν, κατά κανόνα, στην απαγόρευση του

¹⁵¹ Υπόθεση T-62/98, *VOLKSWAGEN κατά ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ*, Συλλογή 2000, II-2707.

¹⁵² Υπόθεση T-368/00, *GENERAL MOTORS NEDERLAND και OPEL NEDERLAND κατά ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ*, Συλλογή 2003, σ. II-4491.

¹⁵³ Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα F.G. Jacobs της 28ης Οκτωβρίου 2004 στην Υπόθεση C-53/03, *Συνεταιρισμός Φαρμακοποιών Αιτωλίας & Ακαρνανίας (ΣΥΦΑΙΤ) κ.λπ.*, Συλλ. 2005, I-4609.

άρθρου 102 ΣΛΕΕ.¹⁵⁴ Η Επιτροπή σημειώνει ότι και στην υπό αναφορά περίπτωση, οι καταγγελλόμενες ενέργειες της Henkel, εταιρείας με δεσπόζουσα θέση στην αγορά, που εξετάζονται αφορούν πρακτικές ή/και συμπεριφορές που στοχεύουν στην παρεμπόδιση των παράλληλων εισαγωγών.

Επιπλέον, η Επιτροπή παραπέμπει στην απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού με αρ. 608/2015 και στις εκεί παραπομπές¹⁵⁵ στην οποία καταγράφεται ότι: «185. *Εξάλλου, ορισμένοι περιορισμοί που επιβάλλονται από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση αναφορικά με τις γεωγραφικές αγορές ή τους πελάτες, στους οποίους δύναται να πωλεί ένας εμπορικός εταίρος, ή τους προμηθευτές από τους οποίους μπορεί να αγοράζει τα σχετικά προϊόντα έχει κριθεί ότι συνιστούν κατάχρηση κατά την έννοια των άρθρων 2 στοιχείο β΄ του ν. 703/1977 και 82 εδ. β΄ στοιχείο β΄ ΣυνθΕΚ. Στο πλαίσιο αυτό, επιπλέον της άρνησης προμήθειας πελατών που δραστηριοποιούνται στο παράλληλο εμπόριο, αξιολογήθηκαν ως καταχρηστικές, καθώς κατέτειναν στον κατακερματισμό της κοινής αγοράς και στη στεγανοποίηση των εθνικών αγορών, πρακτικές όπως η χορήγηση εκπτώσεων υπό την προϋπόθεση προμήθειας των προϊόντων από τη δεσπόζουσα επιχείρηση και το δίκτυό της σε συγκεκριμένο κράτος μέλος ή με μόνο κριτήριο τον τόπο επιχειρηματικής δραστηριότητας του πελάτη ή με στόχο την αποτροπή εξαγωγών προς συγκεκριμένο κράτος - μέλος, η άμεση ή έμμεση απαγόρευση εξαγωγών σε διανομείς του ίδιου σήματος εγκατεστημένους σε άλλο κράτος – μέλος, η άσκηση πίεσης προς τους διανομείς για την αποτροπή εκτέλεσης εκ μέρους τους παραγγελιών για εξαγωγές και η αδικαιολόγητη άρνηση χορήγησης πιστοποιητικού καταλληλότητας για την κυκλοφορία προϊόντος που είχε επανεισαχθεί με παράλληλη εισαγωγή σε κράτος – μέλος».*

Επιπλέον, η Επιτροπή επαναλαμβάνει τα όσα ανέφερε στην απάντηση του ο κ. Tajani εξ ονόματος της Επιτροπής σε σχετική κοινοβουλευτική ερώτηση: Είναι επίσης δυνατό να επιβληθούν περιορισμοί στο παράλληλο εμπόριο, άρθ. 102 της ΣΛΕΕ, σύμφωνα με το οποίο απαγορεύεται η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από την ενδιαφερόμενη επιχείρηση. Ωστόσο, είναι σημαντικό να τονιστεί ότι η νομοθεσία περί ανταγωνισμού της ΕΕ απαιτεί ατομική αξιολόγηση, δυνάμει του άρθρου 101 και/ή 102 της ΣΛΕΕ, λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές περιστάσεις της κάθε υπόθεσης και τα (αποτελεσματικά) επιχειρήματα που υποβάλουν τα μέρη».¹⁵⁶

¹⁵⁴ C-6/73 και C-7/73, 6.3.1974, *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. και Commercial Solvents Corporation κατά Επιτροπής*, σκ. 23-25, C-27/76, 14.2.1978, *United Brands κατά Επιτροπής*, σκ. 182-183

¹⁵⁵ Απόφαση αναφορικά με την πολιτική διάθεσης των φαρμάκων LAMICTAL, IMIGRAN, SEREVENT στην ελληνική αγορά από την εταιρία GLAXOWELLCOME AEBE (GLAXOSMITHKLINE AEBE) και την GLAXOSMITHKLINE PLC, κατόπιν σχετικού αιτήματος χορήγησης αρνητικής πιστοποίησης και καταγγελιών – παρεμβάσεων συνεταιρισμών φαρμακοποιών και φαρμακαποθηκών, σε συνέχεια της έκδοσης σχετικών αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και του ΣτΕ επί της υπ' αριθ. 318/V/2006 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (Αρ. απόφασης 608/2015, Αριθμός ΦΕΚ: 3478/B'/21.8.2018

¹⁵⁶ Απάντηση του κ. Tajani ημερομηνίας 25 Μαρτίου 2011, εξ ονόματος της Επιτροπής ([E-000535/2011](http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2011-000535&language=EL)), σε κοινοβουλευτική ερώτηση με αίτημα γραπτής απάντησης προς την Επιτροπή, Άρθρο 117 του Κανονισμού Konstantinos Roupakis (PPE), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2011-000535&language=EL>

Συνεπώς, παρά την απουσία κάποιας γενικής αρχής σε σχέση με μονομερή δράση μιας επιχείρησης σύμφωνα με το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ όμως όπως προκύπτει από τη νομολογία, ενέργειες που έχουν ως στόχο τον περιορισμό των παράλληλων εισαγωγών, εμπίπτουν, κατά κανόνα, στην απαγόρευση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, και συνεπώς μπορούν να εξεταστούν κάτω από το άρθρο 6 του Νόμου και του άρθρου 102 στοιχ. β της ΣΛΕΕ.

Αξιολόγηση της συμπεριφοράς/πρακτικής της εταιρείας Henkel από την Επιτροπή

Η Επιτροπή, πριν προβεί στην αξιολόγηση της συμπεριφοράς της εταιρείας Henkel για να καταλήξει κατά πόσο στοιχειοθετείται ή όχι παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, θεωρεί ουσιαστικό να παραθέσει χρονολογικά τα γεγονότα, όπως προκύπτουν από την καταγγελία, την έρευνα, αλλά και τα υπόλοιπα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, για να διαφανεί ξεκάθαρα η εξέλιξη των γεγονότων.

Η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να αναφέρει εξ υπαρχής ότι κατά πάγια νομολογία, τα στοιχεία απόδειξης μίας αντι-ανταγωνιστικής πρακτικής πρέπει να αξιολογούνται ως σύνολο και όχι μεμονωμένα. Δεν είναι, έτσι, αναγκαίο το κάθε ένα από τα διαθέσιμα αποδεικτικά στοιχεία να ικανοποιεί τις προϋποθέσεις απόδειξης κάθε πτυχής (συστατικού στοιχείου) της παράβασης. Αρκεί ότι όλα τα στοιχεία, συνεκτιμώμενα ως σύνολο, πληρούν αυτές τις προϋποθέσεις απόδειξης της παράβασης.¹⁵⁷ Περαιτέρω, στις περισσότερες περιπτώσεις, η ύπαρξη θίγουσας τον ανταγωνισμό πρακτικής, πρέπει να συναχθεί από έναν ορισμένο αριθμό συμπτώσεων και ενδείξεων οι οποίες, συνολικά θεωρούμενες, μπορούν να αποτελέσουν, ελλείψει άλλης εύλογης εξήγησης, απόδειξη περί παράβασης των κανόνων ανταγωνισμού.¹⁵⁸

Η Επιτροπή επισημαίνει, ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας συλλέχθηκε και εξετάσθηκε μεγάλος αριθμός ηλεκτρονικών μηνυμάτων, τα οποία ανταλλάχθηκαν μεταξύ της εταιρείας Henkel και της μητρικής της εταιρείας, τα οποία είχαν ως αντικείμενο εισηγήσεις, ενέργειες της εταιρείας και συζητήσεις μεταξύ αξιωματούχων αναφορικά με τρόπους αντιμετώπισης του παράλληλου εμπορίου. Η Επιτροπή επιπλέον σημειώνει, ότι όπως προκύπτει, από τα ενώπιόν της στοιχεία, η Henkel επιχείρησε να παρεμποδίσει την πώληση προϊόντων Henkel, τα οποία εισάγονται στην κυπριακή αγορά μέσω παράλληλου εμπορίου, σε κατ' ιδίαν συναντήσεις που έγιναν με εκπροσώπους υπεραγορών, αλλά και αποστέλλοντας επιστολές σε χονδρεμπόρους και σε λιανοπωλητές.

¹⁵⁷ Βλ. απόφαση ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17 και ΣτΕ 1939/2013, απόφαση ΕΑ 563/2013 σκ. 92 επ., καθώς και ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ C-48/69, *ICI κατά Επιτροπής*, σκ. 68, ΔΕΚ C-204/00P επ. *Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής*, ό.π., σκ. 57, ΠΕΚ T-305/94 PVC II, σκ. 768-778, η οποία επικυρώθηκε από το ΔΕΚ (C-238 P/99), ΠΕΚ T-67/00 επ., *JFE Engineering*, σκ. 180, ΠΕΚ T-109/02 επ., *Bollere κατά Επιτροπής*, σκ. 155, ΠΕΚ T-303/02, *Westfalen Gassen Nederland BV κατά Επιτροπής*, σκ. 107, καθώς και ΠΕΚ T-54/03, *Lafarge κατά Επιτροπής*, σκ. 56 και 271.

¹⁵⁸ Βλ. απόφαση ΔΕΚ C-204/00P επ., *Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 57, ΔΕΚ C-105/04P, *FEG κατά Επιτροπής*, σκ. 135, ΔΕΚ C-403/04, 405/04P, *Sumitomo Metal Industries and Nippon Steel κατά Επιτροπής*, σκ. 51, καθώς και ΠΕΚ T-54/03, *Lafarge κατά Επιτροπής*, σκ. 452.

Σε σχέση με τη συλλεχθείσα αλληλογραφία, η Επιτροπή παραθέτει σε χρονολογική σειρά τα στοιχεία από τα οποία μπορεί να διαφανεί ο τρόπος με τον οποίο έδρασε η εταιρεία Henkel:

- Ηλεκτρονική αλληλογραφία, η οποία ξεκινά με ηλεκτρονικό μήνυμα που απεστάλη από τον κ. Χ.Γ. (Διευθύνοντα Σύμβουλο της Henkel) στον κ. U.L.(Laundry & Home Care-Global Business Steering - Henkel AG & Co. KGaA) στις 8/11/2011 και αναφέρει τα εξής:

«{...}». Στις 25/11/2011, ο κ. D.N. απέστειλε το εν λόγω έγγραφο στον κ. Χ.Γ..

- Ηλεκτρονική αλληλογραφία, η οποία περιλαμβάνει επιστολή από τον D.N. (Director R&D Laundry) της Henkel AG & Co KGaA, ημερομηνίας 24/11/2011, στην οποία αναφέρει στον κ. Χ.Γ. την πρότασή του για την επιστολή ως ακολούθως:

«{...}».

Ακολούθως, ο κ. Χ.Γ. στις 25/11/2011 απάντησε ότι είναι εντάξει και να το στείλουν όσο πιο νωρίς γίνεται, για να πάρει ξανά την απάντηση από τον D.N. ότι θα το στείλουν σύντομα, απλά περιμένουν τη γνώμη από νομικούς αν χρειάζονται μία ή δύο υπογραφές.

- Ηλεκτρονική αλληλογραφία, η οποία ξεκινά με μήνυμα ημερομηνίας 25/11/2011 από τον κ. D.N. προς τον κ. Χ.Γ., στην οποία επισυνάπτεται το statement από τον D. N.I. Το εν λόγω μήνυμα προωθήθηκε στον κ. G.A. στις 20/1/2012 από τον κ. Χ. Γ. συνοδευόμενο από το κείμενο: «{...}». Το statement απεστάλη επίσης από τον ίδιο στις 24/1/2012 στον κ. C.T./IT/EMEA/Henkel, με κοινοποίηση στους κ. G. A./IT/EMEA/HENKEL και κ. Κ.Φ./GR/EMEA/HENKEL συνοδευόμενο από το εξής κείμενο: «{...}». Ακολούθως, ο κ. C.T. απαντά ότι: «{...}», ενώ και ο κ. Κ.Φ. απαντά ότι: «{...}».

- Ηλεκτρονική αλληλογραφία, η οποία αποτελεί συνέχεια της προηγούμενης και στην οποία ο κ. Χ.Γ. στις 24/01/2012 ενημερώνει τους κ.κ G.A., Κ.Φ. και C.T. ότι: «{...}». Στην εν λόγω αλληλογραφία επισυνάπτεται η επιστολή, η οποία αποστάληκε στις εταιρείες που εμπορεύονται προϊόντα παράλληλου εμπορίου, στα ελληνικά και μεταφρασμένη στα αγγλικά.

- Ηλεκτρονική αλληλογραφία ημερομηνίας 24/1/2012, που αποτελεί αλυσίδα μηνυμάτων και είναι συνέχεια της πιο πάνω αλληλογραφίας στην οποία ο C.T. Corporate Counsel ενημέρωσε τον Γενικό Διευθυντή της Henkel, με κοινοποίηση στους G.A. και Κ.Φ., τα εξής: «{...}».

- Σε πρακτικά της συνάντησης «D-Marketing & Sales Meeting» της εταιρείας Henkel ημερομηνίας 15/2/2012, καταγράφεται σχετικά με το παράλληλο εμπόριο ότι: «{...}».

- Στις 21/2/2012, ο κ. Χ.Γ. απέστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα με το οποίο ενημέρωνε τον κ. C.T. για την απάντηση που είχαν λάβει από το Υπουργείο Ενέργειας, Εμπορίου,

Βιομηχανίας και Τουρισμού στην επιστολή τους ημερομηνίας 31/1/2012 ότι: «{...}».. (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

- Αλληλογραφία σχετικά με το Ισπανικό Dixan, με την οποία στις 25/6/2012, ο κ. A.B./ES/EMEA/HENKEL ενημέρωσε τον κ. Χ.Γ. ότι, μετά από έρευνα που έγινε για το Dixan παράλληλου εμπορίου, διαφάνηκε ότι η τελευταία παραγγελία Dixan 20 προς την Henkel Iberica έγινε τον Νοέμβριο του 2008. Στη συνέχεια, ο κ. Χ.Γ απευθύνθηκε στον κ. C.T., ζητώντας τη βοήθειά του. Πιο συγκεκριμένα του προώθησε την προαναφερθείσα αλληλογραφία και έγραψε στο ηλεκτρονικό μήνυμα:

«{...}»

Ο κ. C.T. απάντησε την ίδια μέρα ότι: «{...}»..(η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

- Αλληλογραφία μεταξύ κ. Χ.Γ. και κ. C.T. ημερομηνίας 25/06/2012, με το οποίο ο κ. Χ.Γ. αναφέρει στον κ. C.T., τα εξής:

{...}

Ο κ. C.T. απάντησε στο εν λόγω μήνυμα αναφέροντας τα εξής: «{...}».

- Παρουσίαση του κ. Χ.Γ. στην Henkel AG & Co KGaA όπου στις σημειώσεις σχετικά με παρουσίαση αναγράφεται ότι: «{...}»

- Στις 5/4/2011, με ηλεκτρονικό μήνυμα, το οποίο προωθήθηκε στις 8/3/2013, ο κ. Χ.Γ. ανέφερε στον κ. G.A. ότι:

«{...}».

- Στις 3/4/2013, ο κ. A.B. (General Manager of Laundry & Home Care of Spain), σε ηλεκτρονικό μήνυμα προς τον κ. J.B. (ο οποίος ζήτησε σχόλια για τις παράλληλες εισαγωγές στην Κύπρο) αναφέρει μεταξύ άλλων:

«{...}».. (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

- Στις 12/7/2013, ο κ. Χ.Τ. (Marketing Manager, GPM-Henkel Ltd) με ηλεκτρονικό του μήνυμα προς την κα. I.L. (IT/EMEA/HENKEL) αναφέρει ότι οι πωλήσεις του απορρυπαντικού που εισάγεται στην κυπριακή αγορά μέσω του παράλληλου εμπορίου συνεχίζουν να αυξάνονται, επισημαίνοντας ταυτόχρονα ότι: «{...}».

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι κατά την επιτόπια έρευνα συλλέχθηκαν στοιχεία που αφορούν τιμοκαταλόγους και τιμολόγια της Henkel. Σύμφωνα με τους τιμοκαταλόγους της εταιρείας Henkel για τα έτη 2011 και 2012, παρέχονται προκαθορισμένες εκπτώσεις για κάθε προϊόν επί της τιμής του, οι οποίες λαμβάνουν χώρα κατά την έκδοση του τιμολογίου. Οι ακόλουθες εκπτώσεις επί τιμολογίου αναφέρονται στον τιμοκατάλογο για τα προϊόντα Dixan και Fa: Dixan Tabs {...}% και {...}%, λοιπά Dixan {...}%, Fa {...}%.

Με βάση τα τιμολόγια που συλλέχθηκαν κατά τη διενέργεια της έρευνας και αφού τούτα μελετήθηκαν προκύπτει ότι για τους πελάτες {...}, {...}, οι παραπάνω εκπτώσεις τηρούνται χωρίς εξαιρέσεις. Επιπρόσθετα, από δειγματοληπτικό έλεγχο των συμβολαίων της Henkel με τους πελάτες της διαπιστώνεται ότι σε όλα ανεξαιρέτως τα συμβόλαια αναφέρεται ότι οι πελάτες θα λαμβάνουν εκπτώσεις επί τιμολογίου.

Όσον αφορά στοιχεία, αναφορικά με memo και προωθητικές ενέργειες, που συλλέχθηκαν, διαπιστώθηκε ότι υπάρχει ετήσιο πρόγραμμα με βάση το οποίο καθορίζονται οι χρονικές περίοδοι κατά τις οποίες θα γίνονται προσφορές για κάθε προϊόν. Στο συγκεκριμένο πρόγραμμα προωθητικών ενεργειών αναφέρονται οι υπεραγορές {...}.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία τα οποία έχουν συλλεχθεί, στις 24/1/2012 ο τότε Διευθύνων Σύμβουλος της Henkel απέστειλε επιστολή σε συνολικά εννέα (9) εταιρείες (βλ. οι K.A.C., {...}), οι οποίες δραστηριοποιούνταν στην εισαγωγή και χονδρική εμπορία προϊόντων παράλληλου εμπορίου (Dixan) στην κυπριακή αγορά. Με τις υπό αναφορά επιστολές, η εταιρεία Henkel καλούσε όλες τις εταιρείες να διακόψουν την εισαγωγή των προϊόντων «*υποδεέστερης ποιότητας*», επιφυλάσσοντας τα δικαιώματα της ίδιας, αλλά και της εταιρείας Henkel AG & Co KGaA για λήψη όλων των αναγκαίων νομικών μέτρων.

Πέντε μήνες αργότερα, στις 20/6/2012, επιστολή με όμοιο περιεχόμενο απεστάλη σε ενενήντα (90) υπεραγορές/discount stores/σημεία λιανικής πώλησης, πελάτες της Henkel με την οποία τους ενημέρωνε ότι είχε περιέλθει στην προσοχή της εταιρείας Henkel ότι διατίθενται προς πώληση προϊόντα με τις επωνυμίες της εταιρείας Henkel, και συγκεκριμένα προϊόντα Dixan, τα οποία δεν προμηθεύονται από την εταιρεία Henkel και είναι «*υποδεέστερης ποιότητας*» από τα αντίστοιχα προϊόντα που η εταιρεία διαθέτει στην Κύπρο. Με τις υπό αναφορά επιστολές, η εταιρεία Henkel καλούσε τις ενενήντα (90) εταιρείες να διακόψουν τη διάθεση των εν λόγω προϊόντων χαμηλότερης ποιότητας, ενημερώνοντας τις παράλληλα ότι επιφυλάσσονται τα δικαιώματα της ίδιας, αλλά και της εταιρείας Henkel AG & Co KGaA για τη λήψη όλων των αναγκαίων νομικών μέτρων.

Κάποια από τις υπεραγορές/discount stores/σημεία λιανικής πώλησης που είναι και πελάτες της Henkel και έλαβαν την επιστολή 20/6/2012 από την Henkel, δήλωσαν, μεταξύ άλλων, ότι η συνεργασία τους με την εταιρεία K.A.C. τους είχε δημιουργήσει προβλήματα στη συνεργασία τους με την Henkel.¹⁵⁹

Σχετικά σημειώνεται ότι εκπρόσωπος της [Υπεραγοράς 1], ανέφερε ότι είχαν παραλάβει την επιστολή από την Henkel και θεώρησαν ότι: «*θα είχαν κυρώσεις από τη Henkel αν συνέχιζαν να συνεργάζονται με οποιοδήποτε που πωλούσε προϊόντα μέσω παράλληλου εμπορίου.*». Όπως αναφέρθηκε: «*{...}, τους είπαν να συνεχίσουν τη συνεργασία και κάνανε*

¹⁵⁹ Βλ. δηλώσεις των εκπροσώπων της [Υπεραγοράς 1], [των Υπεραγορών 2 και 3].

συζήτηση και είπαν αν θα κάμετε παράλληλο εμπόριο θα σας κόψουμε τις εκπτώσεις. [...]
οι οποίες ήταν εκπτώσεις με συμφωνία τέλος του χρόνου. Τελικά κόπηκαν οι εκπτώσεις,
τέλος του χρόνου. Η Henkel έκοψε και το merchandising, τώρα δεν κάνει merchandising.
Σταμάτησαν και την πίστωση και γύρισαν στο cash. Προηγουμένως έδινε 3 μήνες
πίστωση.» (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής). Όπως αναφέρθηκε χαρακτηριστικά,
παρόλο που δεν τους ανάγκαζαν να αγοράζουν τα προϊόντα της Henkel από την ίδια την
εταιρεία, εντούτοις η συνεργασία της υπεραγοράς με την εταιρεία K.A.C είχε ως
αποτέλεσμα τερματιστούν οι εκπτώσεις που τους παρέχονταν μέχρι τότε, σε σχέση με τα
προϊόντα που αγόραζαν από τους εμπόρους παράλληλης εισαγωγής.

Αξιοσημείωτα είναι και τα όσα ανέφερε [Διευθυντής της υπεραγοράς 1], {...}, αναφορικά
με {...}, μετά από την απόφασή τους να συνεχίσουν να συνεργάζονται με τους εμπόρους
του παράλληλου εμπορίου, ως ανέφερε του πρότειναν καλύτερες εκπτώσεις και όρους
συνεργασίας αν τερμάτιζαν την συνεργασία με την K.A.C. Συγκεκριμένα ανέφερε ότι:
«{...}, είπαν αν θέλετε να συνεργαστούμε θα σας δώσουμε κάτι καλύτερο, αλλά εμείς δε θα
θέλαμε να συνεργάζεστε με άλλους που θα πωλούν προϊόντα δικά μας. {...}. Η Henkel μας
πρότεινε κάποια συμφωνία κάπως καλύτερη από εκείνη που είχαμε. Η Henkel είπε έχουμε
αυτές τις εκπτώσεις, αν θέλετε να τις πάρετε απλά πρέπει να μην βάλετε προϊόντα του
ανταγωνιστή μας, του παράλληλου εμπορίου. Οι εκπτώσεις ήταν καλύτερες, αλλά εμείς δεν
θέλαμε να δεσμευτούμε, γιατί τα προϊόντα που φέρναμε ήταν σε καλύτερες τιμές». Πιο
συγκεκριμένα, στο ερώτημα αν η Henkel σε αντάλλαγμα αποκλειστικής προμήθειας των
προϊόντων της, μείωσε τις χονδρικές τιμές των προϊόντων και/ή τους παραχώρησε
καλύτερες εκπτώσεις ή/και ευκολίες πληρωμής, ο [Διευθυντής της υπεραγοράς 1] ανέφερε
ότι: «δόθηκαν εκπτώσεις από Henkel για να σταματήσουν το παράλληλο, δεν ήθελαν όμως
να δεσμευτούν και να συνεχίσουν με τη Henkel παρόλο που οι εκπτώσεις τους ήταν
καλύτερες.».

Η υπεραγορά 2 ανέφερε ότι: «Λόγω ανταγωνιστικών προϊόντων (Dixan Duo Cups) η
Henkel μέσω του πλασιέ ({...},) σταμάτησε την προμήθεια όλων των προϊόντων της
υπεραγοράς {...}. Όπου ανακάλυπτε ότι υπήρχαν προϊόντα σταματούσε την προμήθεια.
{...} πρόβλημα {...} - τηλέφωνα από Henkel και σταμάτησε προμήθεια {...}. Αναγκάζονταν
να κατεβάζουν τα προϊόντα (ανταγωνιστικά όταν ερχόταν ο πλασιέ της Henkel)». (η
υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Ειδικότερα, όπως αναφέρθηκε, {...} πριν από την μέρα κατά την οποία έγινε η εν λόγω
δήλωση, ο {...}, -πωλητής/πλασιέ της Henkel - όταν εντόπισε στα ράφια της υπεραγοράς
{...} ανταγωνιστικά προϊόντα της Henkel «σε συνομιλία με {...}, ανέφερε ότι δεν θα έφερνε
προϊόντα, εκτός αν έφευγαν τα ανταγωνιστικά προϊόντα από τα ράφια. Μετά τα σήκωσαν
από το ράφι ({...}) μετά από μια εβδομάδα ο πλασιέ ήλεγξε ότι δεν υπήρχαν και δέχτηκε
παραγγελία. {...} . Στη συνέχεια ήλεγχε κάθε φορά όταν ερχόταν για παραγγελία και τα

ράφια και τις αποθήκες. Αυτό ξανάγινε και παλαιότερα». Άξιο λόγου είναι επίσης το γεγονός ότι, όπως ανέφεραν, όταν αγόρασαν {...} προϊόντα από την εταιρεία K.A.C., η Henkel {...}, απείλησε με λήξη της δικής τους συνεργασίας, αν αυτοί συνέχιζαν να συνεργάζονται με την K.A.C.. Ως εκ τούτου, το 2011, όταν άρχισαν τα προβλήματα, σταμάτησαν να αγοράζουν προϊόντα Henkel από την K.A.C. και {...}.

Εκ μέρους της [Υπεραγοράς 3], αναφέρθηκε ότι ως αποτέλεσμα της «απειλητικής» επιστολής με την οποία η Henkel τους προειδοποιούσε για λήψη όλων των αναγκαίων νόμιμων μέτρων εναντίον τους, αναγκάστηκαν να μην αγοράσουν ξανά προϊόντα της Henkel από την εταιρεία K.A.C.. Όπως ανέφερε αυτολεξεί ο ιδιοκτήτης της [Υπεραγοράς 3]: «Μετά την επιστολή 24/1/2012, για λήψη μέτρων εναντίον μας, μας ανάγκασε να σταματήσουμε τη συνεργασία μας με την Constantinides». (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής), ενώ σημείωσε επίσης, ότι σε συνάντηση που είχαν με {...} της Henkel, αυτός τους δήλωσε ότι αν δεν τερματίσουν τη συνεργασία τους με την K.A.C, θα πρέπει να αγοράζουν τα προϊόντα που χρειάζονται χωρίς έκπτωση, τοις μετρητοίς και θα παύσει να ισχύει η οποιαδήποτε συμφωνία είχαν μεταξύ τους πέραν των τιμολογιακών εκπτώσεων. (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής). Επιπλέον, ο ιδιοκτήτης της [Υπεραγοράς 3] ανέφερε ότι «η εταιρεία Henkel στην προσπάθεια της να κρατήσει τις πωλήσεις της και να αποτρέψει την αγορά προϊόντων της Henkel από άλλους προμηθευτές (παράλληλο εμπόριο) κατέφυγε στην επίδοση απειλητικής επιστολής προς την υπεραγορά μας, με σκοπό να μη αφήνει να εξαπλωθεί η κατάσταση, δηλαδή ο ανταγωνισμός εναντίον της και να επιβάλει στους πελάτες ότι πρέπει να αγοράζουν τα προϊόντα μόνο από την ίδια.». Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι τα όσα αναφέρονται από τον [ιδιοκτήτη της Υπεραγοράς 3] επιβεβαιώνονται και από το δελτίο επιστροφών με ημερομηνία {...}/ {...}/2012, το οποίο συλλέχθηκε στο πλαίσιο της έρευνας και το οποίο αφορά τα απορρυπαντικά προϊόντα «Dixan» και {...}.

Επ' αυτού η Επιτροπή σημειώνει ότι οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co KGaA, στις θέσεις τους επί της Έκθεσης Αιτιάσεως υποστήριξαν ότι οι λιανοπωλητές δεν «εξανγκάστηκαν» να επιστρέφουν εμπορεύματα στην K.A.C. γιατί όλες οι επιστροφές αφορούσαν προϊόντα Fa και κανένα δεν αφορούσε προϊόντα Dixan. Η θέση αυτή απορρίπτεται βάσει του εν λόγω αποδεικτικού στοιχείου, το οποίο αφορά επιστροφή απορρυπαντικού Dixan. Περαιτέρω η Επιτροπή, προς υποστήριξη τούτου, επισημαίνει ότι κατά την έρευνα συλλέχθηκαν δελτία επιστροφών και από την [Υπεραγορά 4] (με ημερομηνίες {...}/ {...}/2012 και {...}/ {...}/2012), αναφορικά με προϊόντα FA και Dixan. Παρά ταύτα, {...} ο διευθυντής της [Υπεραγοράς 4], στις 19/9/2013, δήλωσε ότι η συνεργασία τους με την K.A.C. δεν τους δημιούργησε οποιαδήποτε προβλήματα στη συνεργασία τους με την εταιρεία Henkel. Συγκεκριμένα, όπως ανέφερε, δεν υπήρχε κανένας εκβιασμός εκ μέρους της Henkel και γι' αυτό υπάρχουν στο κατάστημά τους προϊόντα τόσο της εταιρείας Henkel, όσο και της εταιρείας K.A.C. Ερωτηθείς όμως για τα συγκεκριμένα δελτία, ο

διευθυντής της [Υπεραγοράς 4] δήλωσε ότι δεν θυμάται το περιστατικό με το τιμολόγιο ημερομηνίας {..}/{..}/2012.

Η Επιτροπή, παρατηρεί ότι, σύμφωνα με τις δηλώσεις των εκπροσώπων των υπεραγορών, οι οποίες (υπεραγορές) υποδείχθηκαν από την εταιρεία K.A.C, η εταιρεία Henkel προέβη πράγματι στη χρήση διαφόρων μέσων, ως αναφέρει η καταγγέλλουσα, ήτοι απειλές ότι θα διακόψει τη δική της συνεργασία με αυτές αν συνέχιζαν να πωλούν προϊόντα από το παράλληλο εμπόριο (σε μια περίπτωση φαίνεται ότι σταμάτησε μάλιστα προσωρινά την προμήθεια) ή ότι θα άλλαζαν τους όρους της μεταξύ τους συνεργασίας, ότι θα σταματούσε τις εκπτώσεις και οποιεσδήποτε άλλες ευκολίες παρείχε στους πελάτες της μέχρι τότε. Τέλος, φαίνεται ότι η Henkel προέβη σε πρόταση για καλύτερους/ευνοϊκότερους όρους συνεργασίας και εκπτώσεων, σε περίπτωση αποκλειστικής συνεργασίας συγκεκριμένης επιχείρησης με αυτήν, ενώ όταν η υπεραγορά στην οποία έγινε η πρόταση, συνέχισε να συνεργάζεται με την K.A.C, η Henkel φαίνεται να διαφοροποίησε τους μεταξύ τους όρους συνεργασίας (σταμάτησαν κάποιες εκπτώσεις, οι πιστώσεις και το merchandising).

Η Επιτροπή τονίζει ότι οι εκπρόσωποι των υπεραγορών, έκαναν τις προαναφερόμενες δηλώσεις, κατά τη διάρκεια της επιτόπιας έρευνας της Υπηρεσίας στα υποστατικά τους χωρίς οποιαδήποτε προηγούμενη προειδοποίηση, και άρα δεν είχαν χρόνο προετοιμασίας ή/και δεν γνώριζαν τις ερωτήσεις, τις οποίες θα καλούνταν να απαντήσουν. Σημειώνεται ακόμα ότι οι περιγραφές τους (βλ. αναφορές σε σχέση με τις συναντήσεις που είχαν με εκπροσώπους της εταιρείας Henkel) ήταν ιδιαίτερα λεπτομερείς, ενώ γενικότερα έγινε αναφορά σε συγκεκριμένα πρόσωπα, καταστάσεις και περιστατικά, αλλά και δόθηκαν επίσης και σχετικά αποδεικτικά στοιχεία (π.χ. δελτία επιστροφών). Περαιτέρω, η Επιτροπή θεωρεί σημαντικό το γεγονός ότι όλες οι πιο πάνω δηλώσεις έγιναν με υπεύθυνη υπογεγραμμένη δήλωση των εκπροσώπων.

Η Επιτροπή, αφού διεξήλθε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, και εξέτασε ενδελεχώς τα όσα αναφέρθηκαν από τις εμπλεκόμενες, αλλά και τρίτες επιχειρήσεις, αναφέρει εν πρώτοις ότι δεν μπορεί να κάνει αποδεκτή τη θέση των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co KGaA, ότι οι αναφερόμενες από τους εκπροσώπους των εταιρειών, ενέργειες της Henkel (άρνηση στη προμήθεια, ακύρωση στις εκπτώσεις που δίδονταν και ακύρωση στο merchandising), δεν είχαν λάβει χώρα, καθότι όπως φαίνεται από τα πιο πάνω στοιχεία, είχαν γίνει σκέψεις για λήψη διαφόρων μέτρων από την εταιρεία Henkel, και επίσης έγιναν σχετικές συζητήσεις επ' αυτών. Επιπλέον, οι ενέργειες αυτές περιγράφονται με τρόπο ιδιαίτερα λεπτομερή και σαφή από τους εκπροσώπους των υπεραγορών, με υπεύθυνη, υπογεγραμμένη δήλωσή τους κάτι που δεικνύει ότι πράγματι έλαβαν χώρα.

Η Επιτροπή, σημειώνει ότι, σύμφωνα τις δηλώσεις που λήφθηκαν από λιανοπωλητές (εκπροσώπους υπεραγορών) σε σχέση με τη συνεργασία τους με την Henkel, προκύπτει ότι σε μία περίπτωση, η Henkel δήλωσε ότι αν δεν τερματίσουν τη συνεργασία τους με την K.A.C., θα πρέπει να αγοράζουν τα προϊόντα που χρειάζονται χωρίς έκπτωση, τοις μετρητοίς και θα παύσει να ισχύει η οποιαδήποτε συμφωνία είχαν μεταξύ τους πέραν των τιμολογιακών εκπτώσεων (Υπεραγορά 3), ενώ σε άλλη περίπτωση η Henkel τους προειδοποίησε ότι, αν δεν τερμάτιζαν τη συνεργασία τους με την K.A.C., θα αγόραζαν τυχόν προϊόντα που χρειάζονταν «με μειωμένη έκπτωση τοις μετρητοίς», και «έκοψαν μόνο κάποιες εκπτώσεις μετά συναλλάσσονταν με cash (η πίστωση έχει κοπεί ενώ ήταν {...} μήνες πίστωση στο παρελθόν) κόπηκε και το merchandise» (Υπεραγορά 1).

Επίσης, η Επιτροπή σημειώνει ότι οι θέσεις των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co KGaA επί του θέματος, είναι γενικές και αόριστες και δεν συνοδεύονται από τα αντίστοιχα αποδεικτικά στοιχεία, σε αντίθεση με τις δηλώσεις των τρίτων εταιρειών οι οποίες, παρότι λήφθηκαν σε ανύποπτο χρόνο, παραπέμπουν και αναφέρονται σε συγκεκριμένα περιστατικά. Ως εκ τούτου, οι θέσεις των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co KGaA δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτές.

Στο έγγραφο με τίτλο: «*DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*», καταγράφεται ότι η άρνηση προμήθειας ή η απειλή άρνησης προμήθειας από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, σε περιπτώσεις όπου γίνεται για να τιμωρηθούν οι αγοραστές για το λόγο ότι είχαν συνεργαστεί με ανταγωνιστές της, είναι καλύτερα να ιδωθεί ως ένα μέσο επίτευξης άλλων σκοπών, όπως αποκλειστικότητας, η οποία μπορεί να επιτευχθεί με την εκτόπιση των ανταγωνιστών της από τη σχετική αγορά.¹⁶⁰

Σχετική με το θέμα της αποκλειστικότητας, είναι και η υπόθεση *Michelin II*,¹⁶¹ στην οποία έγινε αναφορά και πιο πάνω, και στην οποία η Ευρωπαϊκή Επιτροπή σημείωσε ότι οι εκπτώσεις που εφαρμόζονταν αποκλειστικά στις αγορές, οι οποίες πραγματοποιούνταν από την Michelin France, απέτρεπαν τους ενδιαφερόμενους από το να πραγματοποιούν αγορές στο εξωτερικό ή από εισαγωγείς. Η απόφαση αυτή επικυρώθηκε και αναφέρθηκε επιπλέον ότι το σύστημα εκπτώσεων ήταν «ικαν[ό] να παρεμποδίζει τους μεταπωλητές από το να μπορούν να επιλέγουν, ανά πάσα στιγμή, ελεύθερα και σε συνάρτηση με την κατάσταση της αγοράς, την ευνοϊκότερη μεταξύ των προσφορών που τους κάνουν διάφοροι ανταγωνιστές και να αλλάζουν προμηθευτή χωρίς αισθητές οικονομικές δυσμενείς

¹⁶⁰ Βλ. Brussels, December 2005, *DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses*, Public consultation, βλ. <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>, παρ. 207 και 208.

¹⁶¹ 2002/405/EK: Απόφαση της Επιτροπής, της 20ής Ιουνίου 2001, σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ (COMP/E-2/36.041/PO - MICHELIN).

συνέπειες» (σκέψη 85).».¹⁶² Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι στην ίδια απόφαση σημειώθηκε επίσης ότι: «244. Με την προσβαλλομένη απόφαση, η Επιτροπή απέδειξε ότι τα συστήματα εκπτώσεων, τα οποία εφαρμόζει η προσφεύγουσα, είχαν ως αντικείμενο τη δημιουργία εξαρτήσεως των πωλητών από την προσφεύγουσα. Οι πρακτικές αυτές ήταν ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό, διότι επεδίωκαν, ιδίως, να καταστήσουν δυσχερέστερη για τους ανταγωνιστές της προσφεύγουσας την πρόσβαση στη σχετική αγορά.».¹⁶³

Σε σχέση με τη θέση της Henkel, η οποία υποβλήθηκε στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, ήτοι ότι γενικά οι λόγοι διαφοροποίησης των προσφερόμενων όρων στους πελάτες της εστιάζονται/περιορίζονται στο μέγεθος των παραγγελιών, στην πιστοληπτική ικανότητα του κάθε πελάτη, στις διαφορετικές παροχές στην εταιρεία και στην αγοραστική δύναμη του κάθε πελάτη (διαπραγματευτική δύναμη), η Επιτροπή σημειώνει ότι από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου δεν προκύπτει οτιδήποτε που να υποστηρίζει τον εν λόγω ισχυρισμό. Αντιθέτως, όπως προκύπτει από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία, η Henkel εξαρτούσε το ενδεχόμενο παροχής εκπτώσεων, τον τρόπο με τον οποίο θα πραγματοποιούνταν οι πληρωμές (τοίς μετρητοίς ή όχι) και τους γενικότερους όρους συνεργασίας με τους πελάτες της, από το αν συνέχιζαν να συνεργάζονται με την εταιρεία K.A.C. ή όχι.

Στο σημείο αυτό, η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να αναφερθεί στον ισχυρισμό των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co KGaA στις θέσεις τους επί της Έκθεσης Αιτιάσεων, ότι η κατάληξη για καταχρηστική συμπεριφορά προκύπτει από τα λεγόμενα δύο υπεραγορών, τα οποία οι ίδιες δεν μπορούν να ελέγξουν ότι είναι σωστά, και ότι «*δύο απομεμονωμένα περιστατικά μέσα στις τόσες επιχειρήσεις δεν μπορεί επομένως να είναι καταχρηστική συμπεριφορά*», και να τονίσει για ακόμη μια φορά ότι κατά πάγια νομολογία, τα στοιχεία απόδειξης μίας αντι-ανταγωνιστικής πρακτικής πρέπει να αξιολογούνται ως σύνολο και όχι μεμονωμένα. Δεν είναι, έτσι, αναγκαίο το κάθε ένα από τα διαθέσιμα αποδεικτικά στοιχεία να ικανοποιεί τις προϋποθέσεις απόδειξης κάθε πτυχής (συστατικού στοιχείου) της παράβασης. Αρκεί ότι όλα τα στοιχεία, συνεκτιμώμενα ως σύνολο, πληρούν αυτές τις προϋποθέσεις. Περαιτέρω, στις περισσότερες περιπτώσεις, η ύπαρξη θίγουσας τον ανταγωνισμό πρακτικής πρέπει να συναχθεί από έναν ορισμένο αριθμό συμπτώσεων και ενδείξεων οι οποίες, συνολικά θεωρούμενες, μπορούν να αποτελέσουν, ελλείψει άλλης εύλογης εξήγησης, απόδειξη περί παράβασης των κανόνων ανταγωνισμού. Επομένως, η κρίση ως προς τη διάπραξη της παράβασης των κανόνων του ανταγωνισμού προϋποθέτει συνολική εκτίμηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης.

Η Επιτροπή επιθυμεί να ξεκαθαρίσει ότι αναφορικά με τα εκ πρώτης όψεως συμπεράσματά της, τα οποία καταγράφονται στην Έκθεση Αιτιάσεων, δεν στηρίχθηκε

¹⁶² Υπόθεση T-203/01, Manufacture française des pneumatiques Michelin κατά Επιτροπής” (“Michelin II”), Συλλογή 2003, II-407.

¹⁶³ *Ibid.*

μόνο στα όσα λέχθηκαν από τους εκπροσώπους των υπεραγορών με τους οποίους πραγματοποιήθηκαν συναντήσεις, αλλά η Επιτροπή αξιολόγησε όλα τα στοιχεία του φακέλου, από τα οποία φαίνεται η συμπεριφορά της εταιρείας Henkel, η οποία μέσω των επιστολών που απέστειλε τόσο σε χονδρεμπόρους όσο και λιανοπωλητές, αλλά και σε κατ' ιδίαν συναντήσεις που έγιναν με εκπροσώπους υπεραγορών, προσπαθούσε να επιτύχει τη διακοπή της πώλησης προϊόντων Henkel, τα οποία εισάγονται στην κυπριακή αγορά μέσω παράλληλου εμπορίου.

Περαιτέρω, σε σχέση με τον ισχυρισμό ότι η Henkel έχει εννιακόσιους (900) πελάτες στην Κύπρο και τα παράπονα είναι μόνο δύο, τους ισχυρισμούς των οποίων δεν μπορούν να απαντήσουν διότι δεν έχουν ονόματα αυτών κτλ., η Επιτροπή ξεκαθαρίζει ότι οι εννιακόσιοι πελάτες της Henkel στην Κύπρο, ενδέχεται να μην συνεργάζονταν με εισαγωγείς ή/και χονδρεμπόρους προϊόντων παράλληλης εισαγωγής, και να μην διέθεταν στα υποστατικά τους προϊόντα παράλληλης εισαγωγής, εφόσον τα προβλήματα φαίνεται να έχουν προκύψει σε σχέση με συγκεκριμένα καταστήματα τα οποία πωλούσαν και προϊόντα παράλληλου εμπορίου. Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι η καταγγέλλουσα εταιρεία στην καταγγελία της έδωσε στοιχεία για συγκεκριμένες υπεραγορές, με τις οποίες συνεργαζόταν και γνώριζε ότι είχαν προβλήματα με την Henkel λόγω της συνεργασίας τους με αυτή και ότι είχαν λάβει προειδοποιητικές επιστολές για λήψη νομικών μέτρων εναντίον τους. Ως εκ τούτου, η έρευνα για τη διερεύνηση της καταγγελίας ξεκίνησε εκ των πραγμάτων από τη διερεύνηση των συγκεκριμένων ισχυρισμών που περιλαμβάνονται στην καταγγελία. Στη συνέχεια όμως ζητήθηκαν στοιχεία και από άλλους χονδρεμπόρους/εισαγωγείς για τη διερεύνηση του κατά πόσο και άλλοι εισαγωγείς/χονδρέμποροι αντιμετώπιζαν παρόμοια προβλήματα με αυτά που ισχυρίστηκε η καταγγέλλουσα στην καταγγελία της κοκ.

Περαιτέρω σημειώνεται ότι η καταγγέλλουσα εταιρεία ήταν μια εταιρεία που δραστηριοποιείτο στην αγορά περί τα τρία έτη, και με τις παράλληλου εμπορίου εισαγωγές της, προσπαθούσε να διεισδύσει στην αγορά. Είναι επίσης προφανές ότι για την Κ.Α.Σ. οι εν λόγω πελάτες που ανέφερε στην καταγγελία της ότι αντιμετώπιζαν προβλήματα με την Henkel ήταν σημαντικοί ή/και μεγάλοι πελάτες αυτής, καθώς και επιλεγμένες υπεραγορές, εφόσον σε μεγάλες υπεραγορές δεν είχε οποιαδήποτε πρόσβαση η ίδια παρά μόνο η Henkel.

Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι σε καμιά περίπτωση η εκ πρώτης όψεως κατάληξή της, δεν στηρίχθηκε σε μεμονωμένα στοιχεία. Τουναντίον, όπως είναι φανερό από το εύρος των καταγραφόμενων πληροφοριών και αναλύσεων, η Επιτροπή στηρίχθηκε στο σύνολο των στοιχείων, τα οποία περιλαμβάνονται στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης αλλά και της πληροφόρησης που δόθηκε από τα εμπλεκόμενα αλλά και τρίτα πρόσωπα.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, με βάση τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, η Henkel, δεν θα μπορούσε σε καμιά περίπτωση να αγνοεί ότι οι τακτικές, οι οποίες ακολουθούσε θα αποθάρρυναν τους λιανοπωλητές από το να αγοράζουν προϊόντα παράλληλου εμπορίου και ότι θα ενίσχυε τη θέση ισχύος της ίδιας στην αγορά.

Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι, όπως προκύπτει από το διοικητικό φάκελο, η όλη συμπεριφορά της Henkel, όπως αποτυπώνεται από τα στοιχεία αυτού, στην παρούσα υπόθεση, είχε λειτουργήσει αποτρεπτικά για τους λιανοπωλητές, οι οποίοι ήταν κυρίως μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις, περιορίζοντας την ανεξαρτησία τους (και το δικαίωμά τους να προτιμήσουν το ανταγωνιστικό προϊόν) (βλ. σχετικά τα όσα αναφέρονται στην προπαρατεθείσα υπόθεση United Brands).

Επιπλέον, από μόνο το γεγονός ότι η Henkel εξαρτά την πιθανή συμφωνία για καλύτερους όρους από τον τερματισμό της συνεργασίας των πελατών της με την ανταγωνιστική εταιρεία K.A.C., (χωρίς να φαίνεται ότι είχε προκύψει οποιοδήποτε άλλο πρόβλημα στη μεταξύ τους σχέση, το οποίο θα δικαιολογούσε τη διαφοροποίηση των όρων συνεργασίας τους), και δεδομένης της δύναμης που έχει η Henkel στην εν λόγω αγορά, προκύπτει ότι η Henkel με τη συμπεριφορά της επεδίωκε την αποκλειστική συνεργασία της με τους εν λόγω πελάτες της K.A.C. σε σχέση με τα προϊόντα Dixan, και συνεπακόλουθα τον αποκλεισμό των εισαγωγέων παράλληλου εμπορίου από τη σχετική αγορά. Η Επιτροπή επαναλαμβάνει για ακόμα μια φορά ότι η εταιρεία Henkel δεν κατάφερε να αποδείξει ότι τα περιστατικά τα οποία είχαν αναφερθεί από εκπροσώπους υπεραγορών δεν είχαν λάβει χώρα.

Εκ μέρους της [Υπεραγοράς 2], στο πλαίσιο της έρευνας είχε αναφερθεί ότι: *«λόγω ανταγωνιστικών προϊόντων (Dixan Duo Cups) η Henkel μέσω του πλασιέ {...} σταμάτησε την προμήθεια όλων των προϊόντων της υπεραγοράς [...]. Όπου ανακάλυπτε ότι υπήρχαν προϊόντα σταματούσε την προμήθεια. {...} πρόβλημα {...} - τηλέφωνα από Henkel και σταμάτησε προμήθεια {...}. Αναγκάζονταν να κατεβάζουν τα προϊόντα (ανταγωνιστικά όταν ερχόταν ο πλασιέ της Henkel)».*

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, εκτός από την άρνηση προμήθειας και τις άλλες σχετικές συμπεριφορές, οι οποίες έγιναν άμεσα στην πιο πάνω περίπτωση, έχει στην κατοχή της και δηλώσεις από άλλες δύο υπεραγορές σχετικά με την εκδηλωθείσα συμπεριφορά της Henkel, όταν η εταιρεία αντιλήφθηκε ότι στις εν λόγω υπεραγορές διατίθεντο και προϊόντα τα οποία προέρχονταν από το παράλληλο εμπόριο. Στη μία περίπτωση (Υπεραγορά 1) γίνεται λόγος για τερματισμό εκπτώσεων για τα προϊόντα παράλληλης εισαγωγής, ενώ επιπλέον αναφέρεται ότι: *«έκοψαν μόνο κάποιες εκπτώσεις μετά συναλλάσσονταν με cash (η πίστωση έχει κοπεί ενώ ήταν 3 μήνες πίστωση στο παρελθόν) κόπηκε και το merchandise»* και ότι τους λέχθηκε από την Henkel ότι: *«αν σταματούσαν με την παράλληλη, θα έπαιρναν από Henkel καλύτερους όρους».* Στη δεύτερη περίπτωση

(Υπεραγορά 3) αναφέρεται ότι η Henkel τους δήλωσε ότι αν δεν τερματίσουν τη συνεργασία τους με την K.A.C., θα πρέπει να αγοράζουν τα προϊόντα που χρειάζονται χωρίς έκπτωση, τοις μετρητοίς και θα παύσει να ισχύει η οποιαδήποτε συμφωνία είχαν μεταξύ τους πέραν των τιμολογιακών εκπτώσεων, ενώ όπως ανέφερε κατά λέξη ο ιδιοκτήτης της [Υπεραγοράς 3]: «Μετά την επιστολή 24/1/2012, για λήψη μέτρων εναντίον μας, μας ανάγκασε να σταματήσουμε τη συνεργασία μας με την Constantinides».

Σε αυτό το σημείο η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η εταιρεία K.A.C., σε επιστολή της προς την Επιτροπή ημερομηνίας 15/3/2013, έδωσε ως παράδειγμα για τον αντίκτυπο που είχε η συμπεριφορά της Henkel στις πωλήσεις της το γεγονός ότι στις {..}/{..}/2012 και {..}/{..}/2012 πώλησε στην [Υπεραγορά 3], προϊόντα Dixan αξίας €{...}, τα οποία διατέθηκαν στους καταναλωτές εντός σύντομης χρονικής περιόδου, όμως οι πιέσεις της εταιρείας Henkel στη υπεραγορά ήταν τόσο μεγάλες, που δεν προχώρησαν σε οποιαδήποτε άλλη παραγγελία. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι αυτός ο ισχυρισμός επιβεβαιώνεται και από τις δηλώσεις του εκπροσώπου της εν λόγω υπεραγοράς.

Η Επιτροπή στη συνέχεια συναξιολογεί το γεγονός ότι η Henkel, όπως προκύπτει από την προκαταρκτική έρευνά που πραγματοποιήθηκε και τα στοιχεία που βρίσκονται καταχωρισμένα στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, προμηθεύει τους λιανοπωλητές με μια μεγάλη γκάμα προϊόντων, ενώ είναι αποκλειστικός διανομέας ορισμένων προϊόντων, τα οποία έχουν ιδιαίτερα ισχυρή επωνυμία.

Πιο συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από την έρευνα της Επιτροπής, η Henkel κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά της χονδρικής πώλησης απορρυπαντικών πλυντηρίου βαρέως τύπου και ταυτόχρονα, κατέχει ένα ευρύ χαρτοφυλάκιο προϊόντων στους τομείς: Laundry & Home Care (Απορρυπαντικά & Οικιακή Φροντίδα), Beauty Care (Ομορφιά & Φροντίδα) και Adhesive Technologies (Συγκολλητικές Τεχνολογίες). Επιπλέον, σε μερικές κατηγορίες προϊόντων, η Henkel κατέχει σημαντικό μερίδιο αγοράς (βλ. για παράδειγμα απορρυπαντικά για πλύσιμο στο χέρι (Perwoll) και απορρυπαντικά για πλύσιμο πιάτων στο πλυντήριο (Somat)), ενώ ορισμένα σήματα που κατέχει θεωρούνται ιδιαίτερα δημοφιλή στην αγορά τους (για παράδειγμα βαφές μαλλιών Silken) (βλ. σχετικά Πίνακα 10).

Η Επιτροπή επιπλέον, θεωρεί σκόπιμο να επισημάνει ότι από το σύνολο των πέντε εκπροσώπων υπεραγορών, στους οποίους τέθηκε το ερώτημα κατά τη διενέργεια της προκαταρκτικής έρευνας, αν θεωρούν όλα ή μερικά από τα προϊόντα της εταιρείας Henkel σημαντικά ή/και απαραίτητα (indispensable) για την επιχείρησή τους, και οι πέντε απάντησαν θετικά, ενώ στο ερώτημα αν πιστεύουν ότι η επιχείρησή τους θα επηρεαζόταν από την έλλειψη των προϊόντων αυτών, ένας απάντησε ότι θα επηρεαζόταν πάρα πολύ (για ορισμένα προϊόντα που παίρνει μόνο από την Henkel), τρεις ότι θα επηρεαζόταν πολύ και ένας ότι θα επηρεαζόταν μέτρια.

Αναφορικά με τη θεωρία της «δύναμης του χαρτοφυλακίου» (the «Portfolio Effects» Theory) σημειώνεται ότι, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή χρησιμοποίησε τη σχετική αγορά των καταναλωτικών αγαθών ή της ποικιλίας διαφορετικών αγαθών από έναν παραγωγό ή προμηθευτή για να καταλήξει σε συμπεράσματα αναφορικά με την ενίσχυση ή/και την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης και κατ' αποτέλεσμα να προβεί σε εξέταση των επιπτώσεων στον ανταγωνισμό.

Η θεωρία αυτή ορίζει ότι κάτω από ορισμένες προϋποθέσεις, είναι δυνατό να υπάρξει παράβαση του Άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, δηλαδή κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, ως αποτέλεσμα πρακτικής αποκλεισμού (exclusionary behaviour) μιας επιχείρησης σε αγορά, στη οποία η εν λόγω επιχείρηση δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση.¹⁶⁴

Στο σύγγραμμα «*The EC Law of Competition*»,¹⁶⁵ καταγράφεται ότι καμία πρακτική αποκλεισμού δεν μπορεί να είναι επιτυχής αν η επιχείρηση, η οποία την ακολουθεί, δεν κατέχει σε κάποιο βαθμό δύναμη «market power» στη συγκεκριμένη αγορά. Παρόλα αυτά, σε ορισμένες εξαιρετικές περιπτώσεις, η κατοχή δύναμης σε μια γειτονική αγορά μπορεί να επαρκεί, ώστε μια πρακτική αποκλεισμού να είναι επιτυχής και να υπάρχει ελευθερία δράσης της επιχείρησης, ακόμη και στις αγορές όπου δεν έχει δύναμη. Αυτό συμβαίνει για παράδειγμα στις περιπτώσεις όπου η καταχρηστική συμπεριφορά, λαμβάνει χώρα σε μια αγορά όπου η επιχείρηση δεν είναι δεσπόζουσα, όπου όμως το προφανές κίνητρο πίσω από την εν λόγω συμπεριφορά είναι η προστασία της κυριαρχίας της επιχείρησης σε μια γειτονική αγορά. Σε μια τέτοια περίπτωση είναι δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

Συνεπώς, μία εταιρεία διαθέτει «δύναμη χαρτοφυλακίου» όταν η δύναμή της στην αγορά είναι μεγαλύτερη λόγω του χαρτοφυλακίου των ποικιλιών/προϊόντων της. Αυτό μπορεί να συμβεί κυρίως λόγω επιδράσεων στις συνθήκες εισόδου, δηλαδή ένα μεγάλο χαρτοφυλάκιο προϊόντων να μειώσει τις ανταγωνιστικές πιέσεις από επιχειρήσεις με λίγα ή ένα προϊόντα και κάνει πιο πιθανή την ύπαρξη συμπεριφοράς tying/bundling ή και επιθετική από την επιχείρηση. Επίσης μπορεί να διευκολύνει τη συντονισμένη συμπεριφορά και να επιδράσει στις ανταγωνιστικές συνθήκες σε «γειτονικές αγορές», περιορίζοντας τις δυνατότητες εισόδου σε αυτές τις αγορές.¹⁶⁶

Η θεωρία της δύναμης του χαρτοφυλακίου έχει αναπτυχθεί σε μια σειρά υποθέσεων που αφορούν στη βιομηχανία ποτών.¹⁶⁷ Σε αυτές τις περιπτώσεις, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή

¹⁶⁴ Σχετικά με τη θεωρία της «δύναμης του χαρτοφυλακίου» βλ. και τα όσα καταγράφηκαν στην Απόφαση ΕΠΑ: 26/2010 - Καταγγελία εταιρείας TH&THE BIG SMOKE CIGARS & ACCESSORIES LTD εναντίον της εταιρείας FEREO GROUP OF COMPANIES (Fereos Ltd) και στην Απόφαση ΕΠΑ:9/2011- Καταγγελία και αίτηση για λήψη προσωρινών μέτρων της εταιρείας EXES TRADING LIMITED εναντίον των εταιρειών ΝΙΚΟΣ ΛΑΖΑΡΙΔΗΣ ΟΒΓΕ ΑΕ και ΒΑΣΣΟΣ ΗΛΙΑΔΗΣ ΛΤΔ

¹⁶⁵ Faull, Jonathan and Nikpay, Ali, *The EC Law of Competition, Second Edition*, Oxford University Press, Inc., 2007, p. 344-345.

¹⁶⁶ Βλέπε και OFT "Mergers – Substantive Assessment Guidance".

¹⁶⁷ Υποθ. IV/M.938 *Guinness/Grand Metropolitan*, OJ 1998 L228/24. Υποθ. IV/M.794 *Coca-Cola Enterprises/Amalgamate Beverages*, O 1997 L218/15. Υποθ. IV/M.833 *Coca-Cola/Carlsberg*, OJ 1998 L145/41. Υποθ. COMP/M.2268 *Pernod Ricard*, 8 Μαΐου 2008, παρ. 24-28.

εμπόδισε τη συγκέντρωση δύο προμηθευτών ποτών (ή έθεσε όρους), η οποία θα οδηγούσε στην αύξηση του χαρτοφυλακίου των προϊόντων τους. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έδρασε με αυτό τον τρόπο καθότι σε περίπτωση συγκέντρωσης επιχειρήσεων, οι πελάτες θα προτιμούσαν να προμηθεύονται τα ποτά τους από την καινούρια επιχείρηση, η οποία θα ήταν σε θέση να προσφέρει εκπτώσεις, να προβαίνει σε δεσμευμένες πωλήσεις (tying sales) ή να απειλεί τους πελάτες, περιθωριοποιώντας τους ανταγωνιστές της.

Στην υπόθεση *Coca-Cola/Amalgamated Beverages GB*, η εταιρεία CCE, τον έλεγχο της οποίας είχε η TCCC, θα αποκτούσε τον αποκλειστικό έλεγχο της εταιρείας CCSCB, με εξαγορά κεφαλαίου από την ABBG. Η εξαγορά θα γινόταν μέσω μιας καινούριας θυγατρικής εταιρείας. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αναλύοντας την προτεινόμενη συγκέντρωση, έλαβε υπ' όψιν στην ανάλυσή της το ευρύ χαρτοφυλάκιο προϊόντων της CCSCB, η οποία ήταν τότε η μεγαλύτερη εταιρεία εμφιάλωσης σε ολόκληρη τη Μ. Βρετανία, πλεονέκτημα το οποίο θα μεταφερόταν μετά τη συγκέντρωση στην TCCC. Σε συνδυασμό με το δικό της χαρτοφυλάκιο, η CCE/TCCC θα αποκτούσε μεγάλη ελευθερία στον τρόπο διαχείρισης του εν λόγω χαρτοφυλακίου, μέσω της προσφοράς εκπτώσεων, ενδεχομένως ληστρικής τιμολόγησης, προώθησης συμφωνιών αποκλειστικής συνεργασίας, σύνδεση προϊόντων και επιβολής ολόκληρης της γραμμής προϊόντων της.

Η θεωρία της «δύναμης του χαρτοφυλακίου» παρουσιάζεται και στην υπόθεση *Guinness/Grand Metropolitan*,¹⁶⁸ όπου αναγνωρίζεται ότι ο κάτοχος ενός χαρτοφυλακίου έχει μια σειρά πλεονεκτημάτων σε σχέση με τους ανταγωνιστές του:

«(40) Ο κάτοχος ενός χαρτοφυλακίου σημάτων αποσταγμάτων με ηγετική θέση μπορεί να επωφεληθεί από διάφορα πλεονεκτήματα. Ειδικότερα, η θέση του έναντι των πελατών του είναι ισχυρότερη, διότι είναι σε θέση να προσφέρει ένα φάσμα προϊόντων και να καλύπτει μεγαλύτερο ποσοστό των δραστηριοτήτων τους, διαθέτει περισσότερα περιθώρια ευέλικτης τιμολόγησης, εμπορικής προώθησης και εκπτώσεων, μεγαλύτερες δυνατότητες να δημιουργεί σχέσεις εξάρτησης με τους πελάτες του και μπορεί να πραγματοποιεί οικονομίες κλίμακας και εξωτερικές οικονομίες σε επίπεδο πωλήσεων και εμπορικής προώθησης. Τέλος, μια έμμεση (ή άμεση) απειλή άρνησης εφοδιασμού των πελατών του έχει μεγαλύτερη βαρύτητα.

(41) Η σημασία αυτών των πλεονεκτημάτων, και η δυνητική τους επίπτωση στην ανταγωνιστική διάρθρωση της αγοράς, εξαρτώνται από διάφορους παράγοντες: το εάν ο κάτοχος του χαρτοφυλακίου διαθέτει το κορυφαίο σήμα ή ένα ή περισσότερα σήματα με ηγετική θέση σε συγκεκριμένη αγορά 7 τα

¹⁶⁸ 98/602/EK: Απόφαση της Επιτροπής της 15ης Οκτωβρίου 1997 με την οποία μια συγκέντρωση κηρύσσεται συμβιβασίμη με την κοινή αγορά και με τη λειτουργία της συμφωνίας για τον ΕΟΧ (Υπόθεση IV/M.938 - *Guinness/Grand Metropolitan*) [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό Ε(1997) 3169], *Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 288 της 27/10/1998 σ. 0024 – 0054.*

μερίδια αγοράς των διαφόρων σημάτων, ιδίως σε σχέση προς τα μερίδια των ανταγωνιστών η σχετική σημασία των επιμέρους αγορών στις οποίες τα μέρη διαθέτουν σημαντικά μερίδια και σήματα σε σχέση με το σύνολο των αγορών προϊόντων που καλύπτει το χαρτοφυλάκιο ή/και ο αριθμός των αγορών στις οποίες ο κάτοχος του χαρτοφυλακίου διαθέτει το κορυφαίο ή ένα ηγετικό σήμα.

(42) Επιπλέον, η σημασία των επιπτώσεων χαρτοφυλακίου πρέπει να εξετάζεται σε σχέση με τη σχετική ισχύ των σημάτων και των χαρτοφυλακίων των ανταγωνιστών.».

Η εταιρεία Henkel και η μητρική αυτής, στις θέσεις τους επί της Έκθεσης Αιτιάσεων, υποστήριξαν ότι δεν υπάρχει «δύναμη χαρτοφυλακίου» (“portfolio effect”), υπογραμμίζοντας ότι ούτε τα ευρωπαϊκά δικαστήρια, ούτε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ούτε η νομική βιβλιογραφία, εφαρμόζουν τη θεωρία της δύναμης του χαρτοφυλακίου στο πλαίσιο του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, παρά το γεγονός ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέτασε τη θεωρία της «δύναμης του χαρτοφυλακίου» στο πλαίσιο της αρμοδιότητας της να ελέγχει συγκεντρώσεις μεταξύ επιχειρήσεων με ενωσιακή διάσταση, εντούτοις, η θεωρία αυτή μπορεί να εφαρμοστεί και στο πλαίσιο εξέτασης παράβασης του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

Σε σχέση με την διαφοροποίηση μεταξύ των υποθέσεων που έχουν να κάνουν με τον έλεγχο συγκεντρώσεων και της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, όπως σημειώνει ο Thibaud Verge,¹⁶⁹ «*Although, these are very different situations, the authorities’ objectives are similar in that they try to prevent or stop a firm from abusing of a dominant position through the use of particular vertical contracts or tariffs (e.g. aggregate rebates or rebates that are conditional on exclusivity) amounting to full-line forcing*». Η Επιτροπή τονίζει ότι σε αυτή την περίπτωση, αυτό που επιχειρείται να αποτραπεί ex ante στο πλαίσιο του ελέγχου συγκεντρώσεων, μπορεί να αποτελεί και παράβαση, η οποία εξετάζεται ex post. Μία επιχείρηση που κατέχει δύναμη σε μια αγορά μπορεί να εφαρμόζει πρακτικές αποκλεισμού σε γειτονικές αγορές όπου φαινομενικά δεν έχει δύναμη και η δύναμη που απορρέει από την κατοχή ενός χαρτοφυλακίου που εκτείνεται σε γειτονικές αγορές, βοηθά ώστε να καταστεί μια τέτοια πρακτική αποκλεισμού επιτυχής.

Σχετικά σημειώνεται ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ασχολήθηκε με τη δύναμη του εύρους ενός χαρτοφυλακίου στο πλαίσιο της αρμοδιότητας της να ελέγχει συγκεντρώσεις με ενωσιακή διάσταση, ενώ μέχρι στιγμής σε αποφάσεις της που αφορούσαν παραβάσεις του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, έχει μόνο αναφερθεί σε

¹⁶⁹ Thibaud Verge, Portfolio Effects and Entry Deterrence (Paper Prepared for CRESSE Conference in Corfu—July 2006, Jan. 2007).

περιπτώσεις όπου η κατάχρηση πραγματοποιείται σε γειτονική αγορά από αυτήν στην οποία η επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση.¹⁷⁰

Όπως κατέθεσαν οι εταιρείες Henkel και Henkel A.G. & Co KGaA, το σύγγραμμα στο οποίο αναφέρεται η Επιτροπή, ήτοι «*The EC Law of Competition*»,¹⁷¹ περιγράφει/αναφέρεται σε ένα διαφορετικό σενάριο, και αφορά «ειδικές περιστάσεις» κατά τις οποίες μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε μια αγορά ακολουθεί καταχρηστική συμπεριφορά σε μια γειτονική αγορά. Η Επιτροπή σε σχέση με το συγκεκριμένο ισχυρισμό επιθυμεί να ξεκαθαρίσει ότι στο παρόν κεφάλαιο αναφέρεται στη θεωρία της «δύναμης του χαρτοφυλακίου» (the «Portfolio Effects» Theory) και παραπέμπει σε σχετική νομολογία και συγγράμματα, όχι για να χρησιμοποιήσει αυτή καθ' εαυτή για την απόδειξη της παράβασης, αλλά για να καταδείξει πως η γκάμα των προϊόντων, που έχει μια επιχείρηση, μπορεί να ενισχύσει τη θέση της έναντι των ανταγωνιστών της, οι οποίοι δεν διαθέτουν αντίστοιχο χαρτοφυλάκιο.

Η Επιτροπή παραπέμπει σχετικά στην απόφαση *Guinness/Grand Metropolitan*,¹⁷² όπου η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διαπίστωσε την ύπαρξη δύναμης χαρτοφυλακίου διότι ο κάτοχος αυτού του χαρτοφυλακίου που αποτελείτο από γνωστά, κορυφαία εμπορικά σήματα οινόπνευματων ποτών, μπορούσε να απολαύσει μια σειρά από πλεονεκτήματα.

Συγκεκριμένα, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θεώρησε ότι η θέση ενός προμηθευτή με ευρεία ποικιλία οινόπνευματων ποτών προς τους πελάτες του, θα ήταν ισχυρότερη από τον προμηθευτή ενός μοναδικού αλκοολούχου ποτού, δεδομένου ότι θα αντιπροσωπεύει ένα μεγαλύτερο ποσοστό των δραστηριοτήτων των πελατών. Ένα μεγάλο χαρτοφυλάκιο προϊόντων παρέχει μεγαλύτερη ευελιξία για τη διάρθρωση των τιμών, τις προωθήσεις και τις εκπτώσεις, καθώς και την παροχή μεγαλύτερων δυνατοτήτων δεσμευμένων πωλήσεων. Επιπλέον, ένα ευρύτερο χαρτοφυλάκιο παρέχει οικονομίες κλίμακας και φάσματος στις πωλήσεις και ενισχύει τη δύναμη της απειλής άρνησης παροχής/προμήθειας.

Ο σκοπός που εξυπηρετεί η θεωρία αυτή δεν είναι να αποδείξει την παράβαση αυτή καθ' εαυτή, αλλά τις δυνατότητες που προσφέρει σε μια επιχείρηση η ευρεία γκάμα προϊόντων, οι οποίες δυνατότητες ενισχύουν τη θέση της και της παρέχουν μεγαλύτερη ευελιξία για τη διάρθρωση των τιμών, τις προωθήσεις και τις εκπτώσεις της, καθώς και στη δέσμευση προϊόντων.

¹⁷⁰ Βλ. Υπόθεση T-83/91, *Tetra Pak International SA v. Commission* [1994] ECR II-755.

¹⁷¹ Faull, Jonathan and Nikpay, Ali, *The EC Law of Competition, Second Edition*, Oxford University Press, Inc., 2007, p. 344-345.

¹⁷² 98/602/EK: Απόφαση της Επιτροπής της 15ης Οκτωβρίου 1997 με την οποία μια συγκέντρωση κηρύσσεται συμβιβασίμη με την κοινή αγορά και με τη λειτουργία της συμφωνίας για τον ΕΟΧ (Υπόθεση IV/M.938 - *Guinness/Grand Metropolitan*) [κοινοποιηθείσα υπό τον αριθμό E(1997) 3169], *Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 288 της 27/10/1998 σ. 0024 – 0054*.

Λαμβάνοντας υπόψη τα όσα αναφέρθηκαν πιο πάνω, και μετά από μελέτη της θεωρίας της δύναμης του χαρτοφυλακίου, όπως αναπτύχθηκε μέσα από τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και της μεγάλης συλλογής από σχετική αρθρογραφία,¹⁷³ αλλά και μέσα από τις δηλώσεις που λήφθηκαν από τους εκπροσώπους υπεραγορών, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η ευρεία γκάμα των προϊόντων που διαθέτει η Henkel, εκ των πραγμάτων της προσφέρει μία ενισχυμένη θέση στην αγορά έναντι των πελατών της, σε αντίθεση με τις μικρότερες εταιρείες, όπως η καταγγέλλουσα, η οποία δεν διαθέτει αντίστοιχη γκάμα προϊόντων, αλλά περιορίζεται μόνο στα βασικά προϊόντα της γνωστής επωνυμίας Henkel, τα οποία έχουν και τις μεγαλύτερες πωλήσεις.

Συνεπώς, λόγω ακριβώς της δύναμης χαρτοφυλακίου, ήτοι της μεγάλης ποικιλίας προϊόντων που διαθέτει η εταιρεία Henkel δημιουργείται μια σχέση εξάρτησης των λιανοπωλητών με αυτήν, ενώ παρατηρεί ότι σε σχέση με τους ανταγωνιστές της και συγκεκριμένα τους εισαγωγείς παράλληλου εμπορίου στις επιμέρους αγορές προϊόντων, έχει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, λόγω ακριβώς της διαχείρισης του χαρτοφυλακίου. Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι και οι πέντε εκπρόσωποι υπεραγορών, απάντησαν ότι όλα ή μερικά από τα προϊόντα της εταιρείας Henkel είναι σημαντικά ή/και απαραίτητα (indispensable) για την επιχείρησή τους.

Οι εταιρείες Henkel και Henkel A.G. & Co KGaA υπέβαλαν τη θέση ότι η Επιτροπή δεν παρουσιάζει κανένα πραγματικό στοιχείο βάσει του οποίου στηρίζει αυτήν την υποτιθέμενη «δύναμη χαρτοφυλακίου», και εάν ήθελε να βασίσει την Έκθεση Αιτιάσεων σε αυτή την θεωρία, θα έπρεπε να αποδείξει τα διάφορα στοιχεία που την οδηγούν στο συμπέρασμα αυτό. Επ' αυτού, η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι η σχέση εξάρτησης προέρχεται και από το γεγονός ότι η Henkel αντιπροσωπεύει στην κυπριακή αγορά ένα γνωστό και απαραίτητο προς τον καταναλωτή προϊόν, δηλαδή το Dixan, μαζί με άλλα προϊόντα, τα οποία είναι το ίδιο γνωστά και απαραίτητα στον κύπριο καταναλωτή, ενώ η K.A.C. εισάγει μέσω τρίτων εταιρειών, μόνο συγκεκριμένα προϊόντα της γνωστής επωνυμίας. Σημειώνεται επίσης η αναφορά της Senior Brand Manager της Henkel σε δημοσίευμα ημερομηνίας 25/6/2014 της ηλεκτρονικής σελίδας «*In business News*», όπου δηλώνει ότι «*Η GPM-Henkel εμπορεύεται μία ισχυρή γκάμα προϊόντων με ηγετική θέση σε πολλές κατηγορίες.*»¹⁷⁴

Ως εκ τούτου, με δεδομένο τον κίνδυνο σημαντικού περιορισμού των πωλήσεών τους, καθίσταται αντιληπτό και αναμενόμενο ότι οι λιανοπωλητές δεν θα ήταν διατεθειμένοι ή/και δεν είχαν τη δυνατότητα να στραφούν αποκλειστικά στην αγορά προϊόντων από το παράλληλο εμπόριο, ακόμα και αν τα προϊόντα αυτά είχαν καλύτερες τιμές, εφόσον ήταν ορατός ο κίνδυνος της απειλής διακοπής ή/και της διακοπής συνεργασίας με την εταιρεία

¹⁷³ Βλ. σχετικά την Έκθεση που ετοιμάστηκε για το UK Department of Trade and Industry από τους καθηγητές Barry Nalebuff and David Majerus, *Bundling, Tying and Portfolio Effects*, DTI Economics Paper No. 1, Part 2 – Case Studies (February 2003). Και Professor Barry Nalebuff Yale University DTI ECONOMICS PAPER NO. 1, *Bundling, Tying, and Portfolio Effects PART 1 - Conceptual Issues* (February 2003).

¹⁷⁴ <http://www.inbusinessnews.com/inbusiness/more/multimedia/brand-stories-inc/gpm-henkel>

Henkel, η οποία διέθετε σίγουρη πηγή προμήθειας όλης της γκάμας των προϊόντων της γνωστής επωνυμίας Henkel.

Η Επιτροπή κρίνει σημαντικό να επαναλάβει σε αυτό το σημείο ενέργειες και συμπεριφορές οι οποίες περιγράφηκαν από εκπρόσωπο υπεραγοράς, ο οποίος ανέφερε ότι αναγκάστηκαν να κρύβουν και να ξανατοποθετούν στα ράφια τα προϊόντα του παράλληλου εμπορίου κάθε φορά που επισκεπτόταν το κατάστημα ο πλασιέ της Henkel.

Περαιτέρω, η Επιτροπή επισημαίνει τις δηλώσεις τις ίδιες της Henkel, οι οποίες απεστάλησαν στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, ότι «*το κύριο και σοβαρότερο πρόβλημα ήταν (και είναι) η ζημιά που προκαλείται στη μάρκα (brand name) Dixon λόγω του γεγονότος ότι το παράλληλο Dixon είναι υποδεέστερης ποιότητας και σε τελική ανάλυση να προστατευτεί και ο καταναλωτής. Σε όλες τις συζητήσεις το κύριο μέλημα της μητρικής εταιρείας ήταν πώς να αντιμετωπιστεί αυτό το πρόβλημα και να προστατευτεί το brand name.*»

Η Επιτροπή, καθοδηγούμενη από την ενωσιακή νομολογία, κρίνει ότι η άρνηση ή/και απειλή άρνησης προμήθειας της σειράς ή μέρους της σειράς των προϊόντων του χαρτοφυλακίου της Henkel, αλλά και η απειλή λήψης δικαστικών μέτρων, σε περίπτωση όπου πελάτης της επιθυμούσε να προμηθευτεί ένα προϊόν ή περισσότερα προϊόντα που ανήκουν στην ίδια αγορά με ένα από τα προϊόντα του χαρτοφυλακίου της από ένα ανταγωνιστή της, χωρίς αντικειμενική αιτιολόγηση, μπορεί να οδηγήσει βάσει της θεωρίας της «δύναμης του χαρτοφυλακίου» σε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

Αντικειμενική δικαιολόγηση

Η Επιτροπή παραπέμπει στην Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «*Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις*»,¹⁷⁵ όπου καταγράφεται σχετικά ότι:

«28. [...] Μια δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να το πράξει είτε αποδεικνύοντας ότι η συμπεριφορά της είναι αντικειμενικά απαραίτητη είτε αποδεικνύοντας ότι η συμπεριφορά της συνεπάγεται σημαντικές βελτιώσεις αποτελεσματικότητας οι οποίες υπεραντισταθμίζουν τυχόν αντανταγωνιστικά αποτελέσματα στους καταναλωτές. Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή θα εξετάζει κατά πόσο η εν λόγω συμπεριφορά είναι απαραίτητη και ανάλογη με το στόχο που υποτίθεται ότι επιδιώκεται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση.

¹⁷⁵ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ ΠΡΟΕΡΧΟΜΕΝΕΣ ΑΠΟ ΤΑ ΟΡΓΑΝΑ ΚΑΙ ΤΟΥΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥΣ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ, ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ, Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις (2009/C 45/02).

29. Το ερώτημα του κατά πόσο μια συμπεριφορά είναι αντικειμενικά απαραίτητη και ανάλογη πρέπει να προσδιοριστεί με βάση παράγοντες εξωτερικούς προς τη δεσπόζουσα επιχείρηση. Η συμπεριφορά αποκλεισμού μπορεί για παράδειγμα να θεωρείται αντικειμενικά απαραίτητη για λόγους υγείας ή ασφάλειας που συνδέονται με τη φύση του παραγόμενου προϊόντος. Ωστόσο, η απόδειξη του κατά πόσο μια συμπεριφορά της μορφής αυτής είναι αντικειμενικά απαραίτητη πρέπει να λαμβάνει υπόψη ότι είναι κανονικά καθήκον των δημοσίων αρχών να θεσπίζουν και να θέτουν σε εφαρμογή πρότυπα σχετικά με τη δημόσια υγεία και την ασφάλεια. Δεν είναι καθήκον της δεσπόζουσας επιχείρησης να λαμβάνει μέτρα με δική της πρωτοβουλία για τον αποκλεισμό προϊόντων τα οποία, δικαίως ή αδικώς, θεωρεί ως επικίνδυνα ή κατώτερα από το δικό της προϊόν.

30. Η Επιτροπή θεωρεί ότι μια δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί επίσης να δικαιολογήσει συμπεριφορά που οδηγεί σε αποκλεισμό των ανταγωνιστών προβάλλοντας ως λόγο βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας που αποτελούν επαρκή εγγύηση ότι δεν θα προκύψει καθαρή ζημία για τους καταναλωτές.[...]».

Στη συνέχεια καταγράφεται ότι η νομολογία και η Ευρωπαϊκή πρακτική έχει υποδείξει ως αποδεκτούς αντικειμενικούς λόγους,¹⁷⁶ λόγους που εδράζονται σε δυο βασικές γραμμές επιχειρηματολογίας, ήτοι στο ότι η εν λόγω πρακτική συνιστά θεμιτή επιχειρηματική συμπεριφορά¹⁷⁷ ή στο ότι αποβλέπει στην εξυπηρέτηση ενός θεμιτού σκοπού δημοσίου συμφέροντος ή εδράζεται σε παράγοντες εξωτερικούς προς τη δεσπόζουσα επιχείρηση.¹⁷⁸

Σε κάθε περίπτωση, το βάρος απόδειξης ύπαρξης αντικειμενικής δικαιολόγησης, φέρει η δεσπόζουσα επιχείρηση.¹⁷⁹ Πιο συγκεκριμένα, στην απόφαση *Microsoft κατά Επιτροπής* καταγράφεται ότι: «Επισημαίνεται, καταρχάς, ότι, μολονότι η Επιτροπή φέρει το βάρος αποδείξεως όσον αφορά την ύπαρξη περιστάσεων που στοιχειοθετούν παράβαση του άρθρου 82 ΕΚ, εντούτοις δεν απόκειται στην Επιτροπή αλλά στην κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, αν παραστεί ανάγκη και πριν το πέρας της διοικητικής διαδικασίας, να προβάλει ενδεχόμενη αντικειμενική δικαιολόγηση καθώς και συναφή επιχειρήματα και αποδεικτικά στοιχεία. Στην Επιτροπή απόκειται, ακολούθως, αν διαπιστώσει κατάχρηση δεσπόζουσας

¹⁷⁶ Βλ. Υπόθεση C-27/76, *United Brands Company and United Brands Continental BV κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1978, σελ. 75, σκ. 184· Υπόθεση 311/84, *Centre Belge d'études de marché - Télémarketing (CBEM) κατά Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) και Information publicité Benelux (IPB)*, Συλλ. 1985, σελ. 3261, σκ. 27· Υπόθεση C-95/04P, *British Airways κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, σελ. I-2331, σκ. 69 και 86, Υπόθεση T-30/89, *Hilti AG κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σελ. II-1439, σκ. 102 έως 119· και Υπόθεση T- 83/91, *Tetra Pak International SA κατά Επιτροπής (Tetra Pak II)*, Συλλ. 1994, σελ. II-755, σκ. 136 και 207.

¹⁷⁷ Βλ. *Ibid*, C- 27/76.

¹⁷⁸ Βλ. Υπόθεση 77/77, *BP κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1978, σελ. 1513, σκ. 33, και αποφάσεις Ευρωπαϊκής Επιτροπής, *KLM v. Flughafen Frankfurt*, ΕΕ 1988 L 72/30, σκ. 74–98, *Eurofix Limited and Bauco κατά Hilti*, ΕΕ 1988 L 65/19, σκ. 87-95. *Ibid*, T-30/89, σκ. 118 και 119· *Ibid*, T-83/91, σκ. 83, 84 και 138.

¹⁷⁹ Βλ. Υπόθεση T-201/04 *Microsoft κατά Επιτροπής* Συλλογή 2007, σ. II-3601, σκ. 688.

θέσεως, να αποδείξει ότι τα επιχειρήματα και τα αποδεικτικά στοιχεία που προβλήθηκαν από την εν λόγω επιχείρηση δεν μπορούν να υπερισχύσουν και, ως εκ τούτου, ότι η προβληθείσα δικαιολόγηση δεν μπορεί να γίνει δεκτή».

Η Επιτροπή παραπέμπει επίσης στις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση *Σωτ. Λέλος και Σία ΕΕ, κατά GlaxoSmithKline AEBE Φαρμακευτικών Προϊόντων*,¹⁸⁰ όπου έχουν αναφερθεί ως δικαιολογητικοί λόγοι που μπορεί να επικαλεστούν οι επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση, όταν τους προσάπτεται κατάχρηση: «οι σχετιζόμενοι με την αγορά στην οποία δραστηριοποιούνται, η νόμιμη προστασία των εμπορικών τους συμφερόντων και η απόδειξη θετικού οικονομικού αποτελέσματος.».

Στην υπόθεση *Post Danmark A/S κατά Konkurrencerådet*,¹⁸¹ το ΔΕΕ ανέφερε σχετικά τα ακόλουθα:

«40. Στην περίπτωση, ωστόσο, που το αιτούν δικαστήριο διαπιστώσει, κατόπιν της εκτιμήσεως αυτής, την ύπαρξη δυσμενών επιπτώσεων στον ανταγωνισμό λόγω της συμπεριφοράς της *Post Danmark*, πρέπει να υπομνησθεί ότι η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση μπορεί να δικαιολογήσει ενέργειες που ενδέχεται να εμπίπτουν στο πεδίο της απαγόρευσης του άρθρου 82 ΕΚ (βλ. συναφώς, μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 14ης Φεβρουαρίου 1978, 27/76, *United Brands και United Brands Continentaal* κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1978, σ. 75, σκέψη 184 της 6ης Απριλίου 1995, C-241/91 P και C-242/91 P, RTE και ITP κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. I-743, σκέψεις 54 και 55, καθώς και *TeliaSonera*, προπαρατεθείσα, σκέψεις 31 και 75).

41. Ειδικότερα, η επιχείρηση αυτή μπορεί να αποδείξει, προς τούτο, είτε ότι η συμπεριφορά της είναι αντικειμενικά αναγκαία και αναλογική (βλ., συναφώς, απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 1985, 311/84, CBEM, Συλλογή 1985, σ. 3261, σκέψη 27) είτε ότι το αποτέλεσμα εκτοπίσεως που προκύπτει μπορεί να αντισταθμιστεί ή ακόμη και να ξεπεραστεί με πλεονεκτήματα ως προς την αποτελεσματικότητα τα οποία ωφελούν επίσης τον καταναλωτή (αποφάσεις της 15ης Μαρτίου 2007, C-95/04 P, *British Airways* κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. 2331, σκέψη 86, και *TeliaSonera*, προπαρατεθείσα, σκέψη 76).

42. Ως προς το τελευταίο σημείο, εναπόκειται στην επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση να αποδείξει ότι τα κέρδη σε απόδοση που ενδέχεται να προκύψουν από την υπό εξέταση συμπεριφορά υπερτερούν των πιθανών επιπτώσεων σε βάρος του ανταγωνισμού και των συμφερόντων των καταναλωτών στις θιγόμενες αγορές, ότι

¹⁸⁰ Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER της 1ης Απριλίου 2008, Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-468/06 έως C-478/06, *Σωτ. Λέλος και Σία ΕΕ, κατά GlaxoSmithKline AEBE Φαρμακευτικών Προϊόντων*, [2008] European Court Reports 2008 I-07139.

¹⁸¹ Υπόθεση C-209/10, *Post Danmark A/S κατά Konkurrencerådet* (Post Danmark I), ECLI:EU:C:2012: 172.

αυτά τα κέρδη σε απόδοση ήταν ή είναι πιθανόν να επιτευχθούν μέσω της εν λόγω συμπεριφοράς, ότι η εν λόγω συμπεριφορά είναι απαραίτητη για την επίτευξή τους και ότι δεν εξαλείφει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό καταργώντας όλες ή τις περισσότερες υφιστάμενες πηγές πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού.» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Η Henkel, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας της παρούσας υπόθεσης, ισχυρίστηκε ότι το μόνο κριτήριο άρνησης/μη εκτέλεσης παραγγελίας ήταν η παραβίαση πίστωσης και οι τυχόν οικονομικές εκκρεμότητες του πελάτη (πληρωμές). Παρόλα αυτά, αυτός ο ισχυρισμός δεν επαληθεύεται από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, ως έχουν ήδη περιγραφεί, αφού από τα δεδομένα της υπόθεσης προκύπτει ότι η Henkel εστιαζόταν μόνο στο γεγονός ότι οι πελάτες της πωλούσαν προϊόντα, τα οποία προέρχονταν από παράλληλες εισαγωγές ή/και είχαν συνεργασία με την εταιρεία K.A.C..

Η όλη συμπεριφορά της Henkel και η απειλή για λήψη δικαστικών μέτρων, όπως προκύπτει οδήγησε στα ακόλουθα αποτελέσματα: Σε μία υπεραγορά αναγκάζονταν να κατεβάζουν τα προϊόντα παράλληλης εισαγωγής από τα ράφια κάθε φορά που επισκεπτόταν την υπεραγορά ο πλασιέ της Henkel, ενώ σε άλλη περίπτωση τερματίστηκε η συνεργασία της υπεραγοράς με την εταιρεία K.A.C.. Επομένως, με δεδομένο ότι η συμπεριφορά της Henkel επέφερε ή/και οδήγησε σε τερματισμό της συνεργασίας λιανοπωλητών με την K.A.C. και με δεδομένο ότι η εταιρεία K.A.C. δεν έχει πρόσβαση στις μεγάλες υπεραγορές, η Επιτροπή καταλήγει ότι ο κίνδυνος εξοβελισμού/αποκλεισμού της καταγγέλλουσας από την αγορά ήταν υπαρκτός.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό της καταγγέλλουσας εταιρείας ότι λόγω διαφόρων καταχρηστικών ενεργειών της Henkel, έχει υποστεί σοβαρή ζημιά (με παραπομπή σε κάποιους λιανοπώλες), οι εταιρείες Henkel και η μητρική της υποστηρίζουν ότι η K.A.C. δεν έφερε κανένα αποδεικτικό στοιχείο σε σχέση με το τι ζημιά έχει υποστεί, αλλά αυτό που έχει ενώπιόν της η Επιτροπή είναι οι οικονομικές καταστάσεις που η ίδια η K.A.C. έχει υποβάλει στο Φόρο Εισοδήματος, στις οποίες φαίνεται ότι τις χρονιές με τη μεγαλύτερη οικονομική κρίση στην Κύπρο, ήτοι το 2011, 2012, 2013 η K.A.C. είχε μόνο αύξηση. Σχετικά, υποβλήθηκε η θέση ότι η εταιρεία αυτή δεν μπορούσε να έχει επηρεαστεί από μεγάλες ζημιές και ταυτόχρονα να έχει αύξηση του κύκλου εργασιών της.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, όπως προκύπτει από τα ενώπιόν της στοιχεία, η εταιρεία K.A.C. ιδρύθηκε το Νοέμβριο του 2009, ήτοι κατά το διάστημα το οποίο έγινε η καταγγελία, η εταιρεία αυτή ήταν νεοσυσταθείσα και τότε έκανε τα πρώτα της βήματα στην αγορά, διαθέτοντας ένα μεγάλο κατάλογο με γνωστά προϊόντα, οπότε είναι λογικό να παρουσιάζει αύξηση στον κύκλο εργασιών κατά τα πρώτα χρόνια της λειτουργίας της. Περαιτέρω σημειώνεται ότι η K.A.C. διαθέτει ένα μεγάλο κατάλογο με γνωστά προϊόντα, και δεν περιορίζεται μόνο στην πώληση προϊόντων της Henkel, συνεπώς από μόνο του το γεγονός

ότι παρουσιάζει αύξηση στους κύκλους εργασιών της τις αναφερόμενες χρονιές, δεν συνεπάγεται ότι δεν επηρεάστηκε από τη συμπεριφορά της Henkel, και ότι δε ζημιώθηκε σε σχέση με τα προϊόντα αυτά και τις πωλήσεις τις οποίες θα μπορούσε να πραγματοποιήσει.

Σε σχέση με τη διατήρηση του κύκλου εργασιών της καταγγέλλουσας εταιρείας στα ίδια ή ελαφρώς υψηλότερα επίπεδα, η Επιτροπή αντιτάσσει ότι οι ετήσιες οικονομικές καταστάσεις δεν κάνουν ανάλυση των εισοδημάτων ανά προϊόν. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να συμπεράνει κανείς ότι δεν υπήρχε οποιαδήποτε απώλεια εισοδήματος στη σχετική αγορά από τη συγκεκριμένη συμπεριφορά της Henkel, επειδή η καταγγέλλουσα αντικατέστησε την πιθανή αυτή απώλεια με ενδεχόμενη νέα επιχειρηματική δράση.

Περαιτέρω, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, η Henkel ισχυρίστηκε ότι γενικά, ανησυχούσε για τη ζημία που κάνουν οι παράλληλες εισαγωγές στην εμπορική επωνυμία Dixan και στην ικανοποίηση των καταναλωτών.

Είναι χαρακτηριστικό ότι στις απαντήσεις της Henkel σε ερωτηματολόγιο που απεστάλη στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, καταγράφεται ότι: «[...] κατά τον ουσιώδη χρόνο υπήρξαν διάφορα παράπονα από καταναλωτές αναφορικά με τη ποιότητα του Dixan που αγοράζαν και που (γεγονός που δεν γνώριζαν οι καταναλωτές) προήρχετο από το παράλληλο εμπόριο. Παρά το γεγονός ότι υπήρξε μείωση στις πωλήσεις της εταιρείας λόγω του παράλληλου εμπορίου, εν τούτοις το κύριο και σοβαρότερο πρόβλημα ήταν (και είναι) η ζημία που προκαλείται στη μάρκα (brand name) Dixan λόγω του γεγονότος ότι το παράλληλο Dixan είναι υποδεέστερης ποιότητας και σε τελική ανάλυση να προστατευτεί και ο καταναλωτής. Σε όλες τις συζητήσεις το κύριο μέλημα της μητρικής εταιρείας ήταν πώς να αντιμετωπιστεί αυτό το πρόβλημα και να προστατευτεί το brand name. Η ιδανική λύση θα ήταν η λήψη νομικών μέτρων και για αυτό το λόγο διεξήχθη η έρευνα HUT test. Όπως φαίνεται [...] η λήψη οποιουδήποτε άλλου μέτρου δεν ήταν εφικτή».

Ειδικότερα, στις απαντήσεις της ημερομηνίας 17/2/2014, η Henkel ανέφερε ότι το παράλληλο εμπόριο συνιστά εμπορική απειλή, και ισχυρίστηκε αρχικά ότι: προκαλεί «ζημιά [...] στη μάρκα (brand name) λόγω της χαμηλής ποιότητας του εισαγόμενου Dixan». Αυτή όμως η θέση της Henkel, έρχεται σε αντίθεση με τη στάση που είχε η εταιρεία, όταν εξέταζε τους τρόπους για να αντιμετωπίσει το παράλληλο εμπόριο, κάτι που δεν μπορεί να παραγνωρίσει η Επιτροπή. Στις ίδιες απαντήσεις, η εταιρεία Henkel ανέφερε ότι η διεύθυνση της εταιρείας στην Κύπρο είχε προβεί σε εισηγήσεις προς την μητρική εταιρεία για την αντιμετώπιση του παράλληλου εμπορίου, οι οποίες περιλάμβαναν μεταξύ άλλων: {...}.

Επίσης, όπως έχει ήδη καταγραφεί, σε σχετική αλληλογραφία της Henkel διαφαίνεται ότι στις 5/4/2011, με ηλεκτρονικό μήνυμα, το οποίο προωθήθηκε στις 8/3/2013, ο κ. Χ. Γ., τότε

Διευθύνων Σύμβουλος της Henkel, αναφέρει στον κ. G.A. ότι: «{...}». (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Με βάση τα όσα καταγράφονται στο εν λόγω μήνυμα, προκύπτει ότι η ίδια η Henkel όταν διαπίστωσε ότι τα προϊόντα παράλληλου εμπορίου κέρδιζαν έδαφος στην κυπριακή αγορά, ήδη από το 2011, και οι πωλήσεις της άρχισαν να μειώνονται, πρότεινε/συζήτησε την παραγωγή Dixan με τη φόρμουλα Vmf από την ίδια, ενώ είναι άξιο λόγου και απορίας και το γεγονός ότι σε αυτό το εγχείρημα δεν ήθελαν να αναφερθεί το όνομα της Henkel.

Ως εκ τούτου, και μόνο εξ αυτής της ενέργειας απορρίπτεται το επιχείρημα που προβλήθηκε από τη Henkel ότι προκαλείται «*ζημιά που προκαλεί στη μάρκα (brand name) λόγω της χαμηλής ποιότητας του εισαγόμενου Dixan*», ως δικαιολόγηση για τις ενέργειες που έλαβαν προς αποτροπή του παράλληλου εμπορίου. Ενισχυτικό αυτού είναι και το γεγονός ότι η Henkel AG & Co KGaA δεν ήταν διατεθειμένη να προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια η οποία ενδεχομένως να έβλαπτε το brand της σε άλλη χώρα.

Η Επιτροπή τονίζει ότι δύο χρόνια σχεδόν μετά από το ηλεκτρονικό μήνυμα που καταγράφηκε ανωτέρω, η Henkel επανήλθε καταρτίζοντας πρόταση για την καταπολέμηση του παράλληλου εμπορίου, η οποία περιγράφεται στο ακόλουθο ηλεκτρονικό μήνυμα, το οποίο απέστειλε ο τότε Διευθύνων Σύμβουλος της Henkel στον Πρώτο Εκτελεστικό (Chief Executive Officer) της Henkel Italy στις 11/02/2013:

«{...}».

Ακολούθως, στις 11/3/2013, ο Διευθύνων Σύμβουλος της Henkel σε ηλεκτρονικό του μήνυμα προς τον Πρώτο Εκτελεστικό (Chief Executive Officer) της Henkel Italy επανέφερε την πρόταση αναφέροντας ότι: «{...}».

Η Επιτροπή, καταλήγει ότι, με αυτό το ηλεκτρονικό μήνυμα καταρρίπτεται το επιχείρημα ότι το παράλληλο εμπόριο συνιστά εμπορική απειλή κυρίως λόγω της ζημιάς που προκαλείται στη μάρκα (brand name) ένεκα της χαμηλής ποιότητας του εισαγόμενου Dixan, αφού καθίσταται ξεκάθαρο από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία ότι όλες οι προτάσεις που γίνονται από την Henkel είχαν ως στόχο την καταπολέμηση του παράλληλου εμπορίου, το οποίο γινόταν από τις εισαγωγές τρίτων εταιρειών εκτός του επίσημου αντιπροσώπου/θυγατρικής εταιρείας στην κυπριακή αγορά και ότι η εταιρεία επιζητούσε τρόπους αντιμετώπισης του εμπορίου καθαρά και μόνο για να αυξήσει το κέρδος της ίδιας και όχι για την προστασία του καταναλωτή από ένα «υποδεέστερης» ποιότητας προϊόν, όπως ανέφερε η Henkel. Η Επιτροπή τονίζει επίσης το γεγονός ότι η Henkel είχε σκοπό να προβεί σε αυτή την ενέργεια μυστικά, τονίζοντας ότι «{...}».

Η Επιτροπή συνοψίζοντας, καταλήγει ότι με βάση τις λύσεις που πρότεινε η Henkel, δεν μπορεί σε καμιά περίπτωση να γίνει αποδεκτός ο ισχυρισμός ότι στόχος της Henkel ήταν να προστατευτεί η επωνυμία και ο καταναλωτής, αφού και η ίδια προσπαθούσε να

κατασκευάσει ή/και να διανέμει Dixon με τη φόρμουλα VMF, προϊόν το οποίο η ίδια χαρακτηρίζει ως «υποδεέστερης ποιότητας» και να προμηθεύει την αγορά με αντίστοιχο προϊόν με αυτό που πωλούν οι εισαγωγείς/ χονδρέμποροι, οι οποίοι πωλούν προϊόντα παράλληλου εμπορίου.

Στη συνέχεια, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η Henkel απαντώντας στις 17/2/2014 σε σχετικό ερωτηματολόγιο, ανέφερε ότι το παράλληλο εμπόριο συνιστά εμπορική απειλή, λόγω «*ζημιάς που προκαλείται στη μάρκα (brand name) λόγω της γήρανσης των προϊόντων*». Σχετικά με αυτό τον ισχυρισμό, η Επιτροπή παρατηρεί ότι, ενώ η εταιρεία Henkel, στις απαντήσεις της ισχυρίζεται ότι τα απορρυπαντικά χάνουν την απόδοση πλυσίματός τους καθώς περνά ο καιρός και ότι μετά από ένα χρόνο, η αντοχή πλύσης μπορεί να μειωθεί σημαντικά, στην ιστοσελίδα της, όπου υπάρχουν απαντήσεις της εταιρείας σε συχνές ερωτήσεις (FAQ), ως απάντηση στην ερώτηση ποια είναι η διάρκεια ζωής ενός απορρυπαντικού, αναγράφεται ότι: «*Δεν υπάρχει συγκεκριμένη ημερομηνία λήξης στα απορρυπαντικά όπως συμβαίνει στην περίπτωση των τροφίμων. Τα απορρυπαντικά μας μπορούν να διατηρηθούν για χρόνια εάν είναι αποθηκευμένα σε σωστές συνθήκες σε δροσερό και ξηρό μέρος. Προσοχή μην αποθηκεύετε υγρά απορρυπαντικά και μαλακτικά σε πολύ χαμηλές θερμοκρασίες ή σε συνθήκες παγετού. [...]*».

Όπως ανέφερε ο νομικός εκπρόσωπος των εταιρειών κατά τη διάρκεια της προφορικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής, «*η Henkel ισχυρίστηκε ότι είχε ένα brand name το οποίο έπρεπε να προστατεύσει, η Επιτροπή απέρριψε αυτό τον ισχυρισμό διότι [...] η Henkel ισχυρίστηκε ότι αυτά τα προϊόντα που εισάγονται στη Κύπρο αν και πιο παλιά "the old product" μπορεί να χάνει τη δύναμη του*». Είναι η θέση τους ότι η Επιτροπή εσφαλμένα απέρριψε τον ισχυρισμό της Henkel στη βάση όσων αναφέρονται στην ιστοσελίδα της.

Όπως ανέφερε ο νομικός εκπρόσωπος των εταιρειών, ο ισχυρισμός της Henkel, ο οποίος εμφανίζεται και από την ιστοσελίδα της είναι ότι η δράση ενός προϊόντος το οποίο έχει κάποια ηλικία, είναι μειωμένη, και επομένως η θέση της Επιτροπής ότι απορρίπτει τον ισχυρισμό διότι αναφέρεται διαφορετικά στην ιστοσελίδα της Henkel, είναι λανθασμένη.

Η Επιτροπή, σε σχέση με αυτό τον ισχυρισμό, ξεκαθαρίζει ότι το επιχείρημα το οποίο είχε προβληθεί από την Henkel κατά την προκαταρκτική έρευνα ότι: «*Σε πολλές περιπτώσεις, τα προϊόντα που πωλούνται από παράλληλους εισαγωγείς είναι πιο παλιά του ενός έτους και σε μία περίπτωση ήταν πέραν των τεσσάρων ετών*» έρχεται σε αντίθεση με τα όσα καταγράφει η Henkel στη ιστοσελίδα της ήτοι ότι «*Τα απορρυπαντικά μας μπορούν να διατηρηθούν για χρόνια εάν είναι αποθηκευμένα σε σωστές συνθήκες σε δροσερό και ξηρό μέρος.*».

Περαιτέρω, όπως καταγράφεται στη σελίδα της Henkel: «*Μπορείτε να καταλάβετε αν το απορρυπαντικό μπορεί να χρησιμοποιηθεί ανάλογα με την εμφάνισή, το άρωμα και τη σύνθεσή του.*

[...]

εάν ένα παλαιότερο απορρυπαντικό όπως περιγράφεται πιο πάνω ακόμα φαίνεται φυσιολογικό και μπορείτε να το πάρετε κανονικά από το κουτί με τον δοσομετρητή και να τοποθετηθεί στο πλυντήριο σωστά, τότε χρησιμοποιείτε το χωρίς ενδοιασμό. Ωστόσο σας συστήνουμε να επιλέγετε τη δοσολογία για πάρα πολύ λερωμένα ρούχα αφού η απόδοση κάποιων δραστικών ουσιών όπως του λευκαντικού και των ενζύμων μπορεί να μειωθούν δραστικά με την πάροδο του χρόνου». Συνεπώς, σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στην ιστοσελίδα της Henkel, ακόμα και εάν ένα απορρυπαντικό είναι παλαιότερο, και πάλι μπορεί να χρησιμοποιηθεί εάν δεν έχει αλλοιωθεί, με τη διαφορά ότι συστήνεται όπως χρησιμοποιείται διαφορετική δοσολογία, η «δοσολογία για πάρα πολύ λερωμένα ρούχα». Συνεπώς, δεδομένης της αντιφατικής θέσης της Henkel επί του ζητήματος, η Επιτροπή απορρίπτει τον ισχυρισμό της περί «γήρανσης» και μη απόδοσης ή/και αντοχής του προϊόντος Dixan που εισάγεται μέσω του παράλληλου εμπορίου.

Τέλος, η Henkel στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, ανέφερε ότι το παράλληλο εμπόριο αποτελεί εμπορική απειλή λόγω της ζημιάς που προκλήθηκε στην ίδια από την παραπλανητική διαφήμιση. Σχετικά με τη θέση αυτή, η εταιρεία Henkel ανέφερε ότι σε πολλές περιπτώσεις εκπτώτικα καταστήματα (discount stores) διαφημίζουν στα φυλλάδια τους, το Dixan που πωλείται από την Henkel, ενώ πωλούν στα καταστήματά τους το ισπανικό Dixan. Είναι ο ισχυρισμός της ότι η τιμή που διαφημίζεται στο φυλλάδιο είναι πολύ χαμηλότερη από την τιμή του Dixan (το οποίο πωλείται από την Henkel), με αποτέλεσμα να δημιουργείται σύγχυση/ μπερδεμα στους καταναλωτές και προκαλώντας ζημιά στην ίδια την επιχείρηση.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, σύμφωνα με πάγια νομολογία, η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση έχει το δικαίωμα να προστατεύει τα εμπορικά της συμφέροντα, όταν αυτά θίγονται, και πρέπει να της παρέχεται σε εύλογο βαθμό η ευχέρεια να λαμβάνει τα μέτρα που αυτή κρίνει πρόσφορα για την προστασία των εν λόγω συμφερόντων.¹⁸²

Όμως, σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν γίνει αποδεκτό ότι το brand name της εταιρείας απειλείται, πρέπει να αξιολογηθεί το κατά πόσο τα μέτρα που λήφθηκαν από την Henkel ήταν αναλογικά για την προστασία των συμφερόντων της.

Με βάση όλα όσα καταγράφηκαν, αλλά και των στοιχείων που βρίσκονται καταχωρισμένα στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, η Επιτροπή καταλήγει ότι η Henkel προσπάθησε να σταματήσει τις παράλληλες εισαγωγές στην Κύπρο με κάθε τρόπο. Το εν λόγω θέμα μάλιστα την απασχόλησε ιδιαίτερα, όπως φαίνεται από διάφορες παρουσιάσεις που έγιναν στην εταιρεία, την αλληλογραφία που ανταλλάχθηκε μεταξύ διαφόρων αξιωματούχων της

¹⁸² Βλ. Συνεκδικασθείσες Υποθέσεις C 468/06 έως C-478/06, Σωτ. Λέλος και Σία ΕΕ κ.λπ. κατά GlaxoSmithKline ΑΕΒΕ Φαρμακευτικών Προϊόντων, πρώην Glaxowellcome ΑΕΒΕ, ΕΕ C 301 της 22.11.2008, σ. Ι 7139, παρ. 50.

εταιρείας σε διάφορες χώρες, τις τηλεδιασκέψεις, αλλά και τις διάφορες προτάσεις και μέτρα που συζητήθηκαν μεταξύ τους κτλ.

Προς επιβεβαίωση τούτου, η Επιτροπή παραθέτει χρονολογικά τα γεγονότα τα οποία δεικνύουν ξεκάθαρα τον τρόπο που έδρασε η εταιρεία Henkel:

Στις 8/11/2011, ο τότε Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας Henkel, ζήτησε την έκδοση ενός ανακοινωθέντος από τη μητρική εταιρεία, το οποίο θα έκανε αναφορά στην διαφορά ανάμεσα στο Dixan, το οποίο πωλούσε η εταιρεία Henkel στην Κύπρο, και σε αυτό που εισάγεται μέσω παράλληλου εμπορίου από την Ισπανία, για να μπορέσει να προχωρήσει η εξέταση της καταγγελίας που υποβλήθηκε στο αρμόδιο τμήμα του Υπουργείου που ασχολείται με την παραπλάνηση των καταναλωτών, μετά από διαφήμιση που παράλληλος διανομέας έκανε, ο οποίος σε διαφημιστικό φυλλάδιο διαφήμιζε το Dixan (LP), ενώ στην πραγματικότητα πωλούσε Dixan (VFM).

Ακολούθησε ηλεκτρονική αλληλογραφία, η οποία περιλαμβάνει επιστολή από τον D. N. (Director R&D Laundry) της Henkel AG & Co. KGaA της Γερμανίας, ημερομηνίας 24/11/2011, προς τον κ. Χ.Γ., αναφορικά με την πρότασή του, στην οποία καταγράφονται τα ακόλουθα:

«{...}»

Στη συνέχεια, όπως προκύπτει από ηλεκτρονική αλληλογραφία, στις 20/1/2012, το ανακοινωθέν, το οποίο έκανε λόγο για τη διαφορά της ποιότητας συνοδευόμενο από το κείμενο «{...}» προωθήθηκε στον κ. G.A.(cc) από τον κ. Χ.Γ. Το ανακοινωθέν απεστάλη επίσης από τον ίδιο στις 24/1/2012 στους κ.κ. C.T.(corporate counsel), G.A. (cc), και Κ.Φ. (cc), συνοδευόμενο από το εξής κείμενο: «{...}». Ακολούθως, ο κ. C. T. απαντά ότι: «{...}». Στη συνέχεια, ο κ. Χ.Γ. ενημέρωσε τους κ.κ. G.A., Κ.Φ. και C.T. ότι: «{...}». (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Στις 31/01/2012, στάλθηκε στο Υπουργείο Ενέργειας, Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού σχετική επιστολή στην οποία επισυνάφθηκε η επιστολή της μητρικής εταιρείας Henkel AG & Co KGaA ημερομηνίας 25/11/2011, με αίτημα όπως το Υπουργείο λάβει τα αναγκαία μέτρα, ώστε να σταματήσει η παραπλάνηση των καταναλωτών και ο αθέμιτος ανταγωνισμός έναντι της εταιρείας. Το Υπουργείο Ενέργειας, Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού, το οποίο είναι αρμόδιο για την προστασία των καταναλωτών, ανέφερε με επιστολή του ημερομηνίας 16/02/2012 ότι: *«εκτιμά ότι δεν παραβιάζονται πρόνοιες του περί Αθέμιτων Εμπορικών Πρακτικών των Επιχειρήσεων προς τους Καταναλωτές Νόμου Ν.103(Ι)/2007.»*.

Μετά από την απάντηση του Υπουργείου Ενέργειας, Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού ο κ. Χ.Γ. ζήτησε τη βοήθεια του κ. C.T. για να αντιμετωπιστεί το θέμα ενός εμπόρου από την Ισπανία, ο οποίος εξήγε προϊόντα μέσω παράλληλου εμπορίου στην

Κύπρο, ο οποίος απάντησε την ίδια μέρα ότι «*as you already deducted we cannot do anything against this wholesaler*».

Όμοια ήταν και η θέση του κ. A.B. (General Manager of Laundry & Home Care of Spain), ο οποίος με ηλεκτρονικό του μήνυμα ημερομηνίας 3/4/2013 ανέφερε τα ακόλουθα: «*{...}*» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Η Επιτροπή τονίζει ότι παρόλα αυτά, η Henkel προχώρησε και απέστειλε επιστολή προς τους εισαγωγείς και διανομείς παράλληλων προϊόντων και στα καταστήματα discount, με την οποία καλούσε τις εταιρείες να διακόψουν την εισαγωγή των προϊόντων «*υποδεέστερης ποιότητας*», επιφυλάσσοντας τα δικαιώματα της ίδιας, και της εταιρείας Henkel AG & Co KGaA για τη λήψη των αναγκαίων νομικών μέτρων. Μάλιστα, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της έρευνας τα οποία βρίσκονται καταχωρισμένα στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, υπήρξαν περιπτώσεις πελατών της εταιρείας K.A.C., που σταμάτησαν τις αγορές απορρυπαντικού DIXAN παράλληλης εισαγωγής ή/και επέστρεψαν προϊόντα παράλληλης εισαγωγής, φοβούμενες το ενδεχόμενο άρνησης προμήθειας από μέρους της Henkel ή/και υπό την απειλή δικαστικής διαμάχης.

Η Επιτροπή, σε αυτό το σημείο σημειώνει τη θέση που υποβλήθηκε από την κα Polley, νομικό εκπρόσωπο, ότι η αποστολή επιστολών στο Υπουργείο Ενέργειας, Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού και σε εννέα (9) χονδρέμπορους και ενενήντα (90) λιανοπωλητές με την οποία τους ενημέρωνε για την υποδεέστερη ποιότητα του παράλληλου εισαγόμενου Dixan δεν ήταν καταχρηστική, αλλά μια θεμιτή (legitimate) εξάσκηση των δικαιωμάτων της Henkel. Η Henkel, όπως αναφέρθηκε, είχε θεμιτό ενδιαφέρον (legitimate interest) να προστατεύσει την μάρκα (brand) της και να αποφύγει οποιεσδήποτε παραπλανητικές πληροφορίες.

Η Επιτροπή σε σχέση με το επιχείρημα ότι η αποστολή των επιστολών ήταν μια θεμιτή (legitimate) εξάσκηση των δικαιωμάτων της Henkel, σημειώνει ότι αυτή η θέση δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή, καθότι σε καμία περίπτωση η απειλή λήψης νομικών μέτρων για το λόγο ότι κάποιες εταιρείες εισάγουν ή πωλούν προϊόντα παράλληλου εμπορίου, δεν μπορεί να θεωρηθεί θεμιτή συμπεριφορά. Το παράλληλο εμπόριο είναι μια καθόλα νόμιμη μορφή εμπορίου εντός της εσωτερικής αγοράς που αποτελεί άμεση συνέπεια της ανάπτυξης της εσωτερικής αγοράς, η οποία εγγυάται την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και δημιουργία υγιούς ανταγωνισμού, και οποίος συμβάλει στη μείωση των τιμών,

Σε ό,τι αφορά το θέμα της παραπλανητικής πληροφόρησης από την πλευρά των λιανοπωλητών, η Επιτροπή παραπέμπει στην υπόθεση *Parfums Christian Dior v. Evora*, η οποία αφορούσε το δικαίωμα διαφήμισης των προϊόντων από εταιρεία που δεν ήταν μέλος του επιλεκτικού συστήματος διανομής, όπου το Δικαστήριο έκρινε ως ακολούθως: «*If the right to prohibit the use of his trade mark in relation to goods, conferred on the proprietor of a trade mark under Article 5 of the Directive, is exhausted once the goods*

*have been put on the market by himself or with his consent, the same applies as regards the right to use the trade mark for the purpose of bringing to the public's attention the further commercialization of those goods.»*¹⁸³

Σχετική είναι και η υπόθεση *Bristol-Myers Squibb v. Paranova*,¹⁸⁴ όπου το δικαστήριο έκρινε ότι το έννομο συμφέρον της εταιρείας, στην οποία ανήκει το εμπορικό σήμα, πρέπει να σταθμίζεται με το δικαίωμα του μεταπωλητή να πωλεί τα εν λόγω προϊόντα με τη συνήθη μέθοδο διαφήμισης.

Εκ μέρους των εταιρειών Henkel και της μητρικής της, σε σχέση με τις διαφημίσεις που έκαναν κατά τον ουσιώδη χρόνο οι εισαγωγείς παράλληλης αγοράς, με τις οποίες, όπως υποστηρίζουν «*διαφημίζουν ένα προϊόν που λούν άλλο προϊόν*», τέθηκε το ερώτημα «*Δεν ήταν δικαιολογημένη η Henkel να έχει κάποια αντίδραση;*», και υπογραμμίστηκε ότι δεν υπήρχε κάποιος σχολιασμός στο σημείωμα της Υπηρεσίας, αν αυτό αποτελούσε κάποια αντικειμενική αντίδραση. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι όπως ανέφερε και στην εκ πρώτης όψεως απόφασή της, η εταιρεία Henkel είχε τη δυνατότητα να απευθυνθεί στο αρμόδιο Υπουργείο Ενέργειας, Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού, αναφορικά με τις παραπλανητικές διαφημίσεις, τις οποίες, ως ισχυρίζεται, είχε εντοπίσει και να προβεί σε καταγγελίες εναντίον των συγκεκριμένων λιανοπωλητών, οι οποίοι προέβαιναν σε αυτές.

Όπως φαίνεται και από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, η Henkel απευθύνθηκε στο Υπουργείο στις 31/1/2012, κάνοντας λόγο γενικά για εισαγωγή προϊόντων «*υποδεέστερης ποιότητας*» και ζητώντας τη λήψη μέτρων «*ώστε να σταματήσει η παραπλάνηση των καταναλωτών και ο αθέμιτος ανταγωνισμός*», ενώ είχε ήδη αποστείλει την επιστολή προς τους εισαγωγείς παράλληλων προϊόντων από τις 24/1/2012. Επιπλέον, η Επιτροπή τονίζει ότι, με βάση το κείμενο της επιστολής ημερομηνίας 31/1/2012 δεν φαίνεται ότι έγινε καταγγελία σε σχέση με κάποιο συγκεκριμένο περιστατικό (π.χ. διαφημιστικό φυλλάδιο συγκεκριμένης εταιρείας), αλλά η αναφορά είναι γενική και αόριστη (το κείμενο είναι σχεδόν ταυτόσημο με αυτό της επιστολής που αποστάληκε μια βδομάδα πριν).

Ακολούθως, η Επιτροπή παρατηρεί, ότι παρά το γεγονός ότι το Υπουργείο απάντησε στην Henkel στις 16/2/2012, καταγράφοντας στην επιστολή του ότι εκτιμά ότι δεν παραβιάζονται οι πρόνοιες του Νόμου Ν.103(Ι)/2007, η καταγγελλόμενη εταιρεία προέβη στην αποστολή επιστολής στις 20/6/2012 προς τους λιανοπωλητές (στην οποία χρησιμοποιήθηκε σχεδόν το ίδιο λεκτικό με την επιστολή η οποία στάλθηκε στους εισαγωγείς και στο Υπουργείο). Η Επιτροπή σημειώνει ότι το γεγονός ότι η εταιρεία Henkel, γνώριζε ήδη την απάντηση του Υπουργείου και δεν είχε προβεί στη λήψη άλλων μέτρων όπως π.χ. σε καταχώρηση

¹⁸³ Υπόθεση C337/95, *Parfums Christian Dior v Evore*, [1997] ECR I-6013.

¹⁸⁴ ΣΥΝΕΚΔΙΚΑΣΘΕΙΣΕΣ ΥΠΟΘΕΣΕΙΣ C-427/93, C-429/93 και C-436/93, *Bristol-Myers Squibb κ.λπ. κατά Paranova A/S*, Συλλογή 1996, σ. I-3457.

αγωγής, αλλά παρόλα αυτά απέστειλε την επιστολή στους λιανέμπορους, εγείρει ερωτήματα σχετικά με το σκοπό που ήθελε να επιτύχει με την κίνηση αυτή, αφού θα μπορούσε να λάβει πιο άμεσα και πιο δόκιμα μέτρα εναντίον των συγκεκριμένων εισαγωγέων προϊόντων παράλληλης αγοράς, για τους οποίους είχαν στοιχεία. Κατά την Επιτροπή, μια τέτοια κίνηση θα θεωρείτο αντικειμενική αντίδραση, και όχι η αποστολή των επιστολών προς τις υπεραγορές ή/και σημεία πώλησης.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, από την απάντηση του αρμόδιου Υπουργείου, προκύπτει ότι δεν εγείρετο ζήτημα εφαρμογής του Νόμου Ν.103(Ι)/2007, λόγω της διάθεσης προϊόντων παράλληλης εισαγωγής. Η Επιτροπή καταλήγει ότι σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί αντικειμενικά ορθή αντιμετώπιση του ζητήματος η αποστολή επιστολών στους λιανοπωλητές (για διακοπή της διάθεσης των προϊόντων παράλληλου εμπορίου) και στους εισαγωγείς προϊόντων παράλληλου εμπορίου (για διακοπή της εισαγωγής των προϊόντων παράλληλου εμπορίου), αλλά ούτε και η ανωτέρω περιγραφείσα συμπεριφορά προς τους λιανοπωλητές, όπως αυτή αποτυπώνεται μέσα από τις δηλώσεις των εκπροσώπων των υπεραγορών, οι οποίες επαναλαμβάνεται λήφθηκαν σε ανύποπτο χρόνο.

Συνοψίζοντας, η Επιτροπή καταλήγει από το σύνολο των ενώπιόν της στοιχείων, ότι τα αποδεικτικά στοιχεία και το σχετικό ηλεκτρονικό μήνυμα ημ.12/7/2013:«{...}», δεικνύουν ότι στόχος της εταιρείας ήταν ο παρεμποδισμός του παράλληλου εμπορίου. Γι' αυτό και η εταιρεία, όπως προκύπτει προχώρησε και εφάρμοσε τα όσα είχαν αποφασιστεί στην συνάντηση: «*D-Marketing & Sales Meeting*» με ημερομηνίας 15/2/2012, όπου αποφασίστηκε ότι: {...}. Επίσης, η Επιτροπή παρατηρεί ότι όπως προκύπτει και από τις προσωπικές σημειώσεις του τότε Διευθύνοντος Συμβούλου της Henkel, ημ.1/2/2012, οι πιέσεις, που ασκούσαν στους πελάτες της, εκτείνονταν ακόμη και στις προωθητικές ενέργειες της εταιρείας ανά το παγκύπριο, όπως ήταν το Detective Promo: «{...}», παρόλο που η ίδια στο πλαίσιο της έρευνας ισχυρίστηκε ότι δεν απέκλεισε κανένα πελάτη από την προωθητική ενέργειά της.

Η Henkel με τη συμπεριφορά της, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, μέσω των επιστολών που απέστειλε τόσο σε χονδρεμπόρους όσο και λιανοπωλητές, αλλά και σε κατ' ιδίαν συναντήσεις που έγιναν με εκπροσώπους υπεραγορών, προσπαθούσε να επιτύχει τη διακοπή της πώλησης προϊόντων Henkel, τα οποία εισάγονται στην κυπριακή αγορά μέσω παράλληλου εμπορίου. Προς επίτευξη του σκοπού της η Henkel χρησιμοποίησε διάφορα μέσα, τα οποία αναφέρει η καταγγέλλουσα και ορισμένοι λιανοπωλητές, ήτοι απειλές ότι θα διακόψει τη δική της συνεργασία με τις υπεραγορές αν συνέχιζαν να πωλούν προϊόντα από το παράλληλο εμπόριο (σε μια περίπτωση φαίνεται ότι σταμάτησε προσωρινά την προμήθεια) ή ότι θα αλλάξουν οι όροι της μεταξύ τους συνεργασίας, ότι θα σταματήσει τις εκπώσεις και οποιοσδήποτε άλλες ευκολίες παρείχε στους πελάτες της μέχρι τότε, και τέλος προκύπτει επίσης ότι προέβη σε

πρόταση για καλύτερους/ευνοϊκότερους όρους συνεργασίας και εκπτώσεων, σε περίπτωση αποκλειστικής συνεργασίας συγκεκριμένης επιχείρησης με αυτήν. Σημειώνεται ότι όταν η υπεραγορά στην οποία έγινε η πρόταση, συνέχισε να συνεργάζεται με την K.A.C., η Henkel φαίνεται να διαφοροποίησε τους όρους της μεταξύ τους συνεργασίας (σταμάτησαν κάποιες εκπτώσεις, οι πιστώσεις και το merchandising). Πέραν όλων των ανωτέρω, επαναλαμβάνεται ότι η Henkel απέστειλε προειδοποιητικές επιστολές και προέβη σε διαβήματα προς το Υπουργείο Ενέργειας, Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού.

Σε αυτό το σημείο, η Επιτροπή σημειώνει τον ισχυρισμό της κας Polley ότι «δεν υπάρχει ανάλυση/αξιολόγηση των αποτελεσμάτων της υποτιθέμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς της Henkel στην Έκθεση Αιτιάσεων.» Είναι η θέση των εταιρειών ότι θα έπρεπε να εξετασθούν και να αναλυθούν τα ακόλουθα: η έκταση της θέσης που κατέχει η δεσπόζουσα επιχείρηση στη σχετική αγορά, το μερίδιο της αγοράς που καλύπτεται από την πρακτική που αποτελεί το αντικείμενο της καταγγελίας, τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα της φερόμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς στον ανταγωνισμό, και η ύπαρξη αντικειμενικής αιτιολογίας. Επ' αυτών των ισχυρισμών, η Επιτροπή επισημαίνει ότι στην Έκθεση Αιτιάσεων έχουν καταγραφεί τα εκ πρώτης όψεως συμπεράσματά της για τις παραβάσεις, και ότι την Έκθεση Αιτιάσεων συνόδευαν αριθμός εγγράφων, στα οποία περιλαμβάνεται και το σημείωμα της Υπηρεσίας, μετά τη διεξαγωγή της προκαταρκτικής έρευνας, όπου εκεί αναπτύσσονται διάφορα ζητήματα που παρουσιάζονται συνοπτικά στην Έκθεση Αιτιάσεων.

Εξάλλου, η Επιτροπή, ήδη με την αποστολή της Έκθεσης Αιτιάσεων ενημέρωσε τις εταιρείες ότι ενεργώντας στη βάση του άρθρου 17(9) του Νόμου, προτίθετο να στηρίξει την απόφασή της σε αριθμό εγγράφων, βλ. επιστολές ημερομηνίας 19/11/2012, 3/1/2013, 23/1/2013 και 15/3/2013 της εταιρείας K.A.C., στο σημείωμα της Υπηρεσίας προς την Επιτροπή ημερομηνίας 15/6/2017 και σε έγγραφα, επιστολές και στοιχεία που λήφθηκαν ή/και στάλθηκαν από την εταιρεία Henkel, από χονδρεμπόρους/εισαγωγείς, από τρίτες εταιρείες και από υπεραγορές στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας.

Η Επιτροπή, σχετικά υπογραμμίζει ότι, στο πλαίσιο της νομολογίας και των αποδεκτών από αυτήν δικαιολογητικών λόγων, προχώρησε, όπως εμφανίζεται και πιο πάνω, στη στάθμιση των συμφερόντων και στην αναζήτηση αντικειμενικών λόγων που να δικαιολογούν ή όχι τη συμπεριφορά της καταγγελλόμενης εταιρείας και, όπως αναλύθηκε, εξέτασε προσεκτικά και αξιολόγησε τα όσα αναφέρθηκαν από την εταιρεία Henkel.

Η Επιτροπή, στη βάση όσων έχουν ήδη καταγραφεί, αλλά και στη βάση των πραγματικών περιστατικών, καταλήγει ότι η καταγγελλόμενη εταιρεία δεν έδωσε στοιχειοθετημένα οποιαδήποτε αντικειμενική δικαιολόγηση της συμπεριφοράς της, ως αυτή περιγράφηκε πιο πάνω. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι δεν έχει διαφανεί ότι η

συμπεριφορά της Henkel ήταν αντικειμενικά αναγκαία, ούτε ότι προκύπταν λόγοι αποτελεσματικότητας, οι οποίοι αντιστάθμιζαν τις αντι-ανταγωνιστικές επιπτώσεις εις βάρος των καταναλωτών.

Με βάση τα ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει ομόφωνα ότι η μόνη εξήγηση γιατί η Henkel είχε προβεί στις ανωτέρω καταγραφόμενες ενέργειες ήταν το ότι αυτή στόχευε στην απομάκρυνση της καταγγέλλουσας από τη σχετική αγορά ή/και παρεμπόδιση οποιουδήποτε δυνητικού ανταγωνισμού, και στη διακοπή των παράλληλων εισαγωγών.

Θεωρία δυσμενούς επηρεασμού (Theory of harm)

Η Επιτροπή σημειώνει τα όσα αναφέρονται στη νομολογία και ειδικότερα στην υπόθεση *United Brands*¹⁸⁵ όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η συμπεριφορά της εταιρείας ήταν ασυμβίβαστη με το άρθρο 82 ΕΚ (νυν άρθρο 102 της ΣΛΕΕ), «καθόσον η άρνηση πωλήσεως περιορίζει τις αγορές προς ζημιά των καταναλωτών και εισάγει δυσμενείς διακρίσεις που μπορούν να φθάσουν μέχρι τον αποκλεισμό ενός εμπορικώς συνεργαζόμενου από την οικεία αγορά». Διατηρώντας το ίδιο πνεύμα, το ΔΕΕ στην υπόθεση *Continental Can*, ανέφερε ότι: «Άλλωστε, όπως προκύπτει και από τα στοιχεία γ και δ της παραγράφου 2, η διάταξη αυτή (άρθρο 86 Συνθ ΕΚ, νυν άρθρο 102 της ΣΛΕΕ) δεν αφορά μόνο τις πρακτικές που μπορούν να προκαλέσουν άμεση ζημία στους καταναλωτές, αλλά επίσης και αυτές που τους προκαλούν ζημία θίγοντας μια πραγματική διάρθρωση ανταγωνισμού, σαν την αναφερόμενη στο άρθρο 3, στοιχείο στ, της Συνθήκης.»

Με βάση τη νομολογία, η άρνηση προς ανταγωνιστή φαίνεται να συμπεριλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και την αξιολόγηση της αναγκαιότητας (*indispensability*) για την υπηρεσία ή το προϊόν της άρνησης.¹⁸⁶ Με άλλα λόγια εξετάζεται κατά πόσο το εν λόγω προϊόν ή υπηρεσία είναι αναγκαίο για τη δραστηριότητα της επιχείρησης και κατά πόσο η εταιρεία μπορεί να το προμηθευτεί από άλλη πηγή.

Σε σχέση με το παράλληλο εμπόριο, επαναλαμβάνεται ότι αυτό είναι μια νόμιμη μορφή εμπορίου εντός της εσωτερικής αγοράς που αποτελεί άμεση συνέπεια της ανάπτυξης της εσωτερικής αγοράς, η οποία εγγυάται την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και δημιουργία υγιούς ανταγωνισμού, ο οποίος συμβάλει στη μείωση των τιμών.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι σύμφωνα με την ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές

¹⁸⁵ Υπόθεση 27/76, *United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission* [1978] ECR 207, σκ.183.

¹⁸⁶ Βλ. σχετικά Συνεκδικασθείσες Υποθέσεις του Δικαστηρίου 6 και 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano .p.A. και Commercial Solvents Corporation κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, [1974], Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1974 σελίδα 00223. Υπόθεση C-311/84, *Centre Belge d'Etudes de Marché Télémarketing (CBEM) SA v Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion SA and Information Publicité Benelux SA* [1985] ECR 3261, [1986] 2 CMLR 558.

αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις», «22. Σε ορισμένες περιπτώσεις η Επιτροπή ενδέχεται να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η εξεταζόμενη συμπεριφορά είναι πιθανό να οδηγήσει σε ζημία του καταναλωτή χωρίς να χρειασθεί να διενεργήσει λεπτομερή εκτίμηση. Εάν προκύψει ότι η συμπεριφορά μπορεί να προκαλέσει μόνο εμπόδια για τον ανταγωνισμό και ότι δεν οδηγεί σε βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας, τα αντανταγωνιστικά αποτελέσματά της τεκμαίρονται. Αυτό θα μπορούσε να συμβαίνει, για παράδειγμα, εάν η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση εμποδίζει τους πελάτες της να δοκιμάζουν προϊόντα των ανταγωνιστών ή παρέχει οικονομικά κίνητρα στους πελάτες της με την προϋπόθεση ότι δεν θα δοκιμάζουν τα προϊόντα αυτά, ή πληρώνει διανομέα ή πελάτη να καθυστερήσει την εισαγωγή προϊόντος του ανταγωνιστή.» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Επίσης, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, εννέα (9) εταιρείες, οι οποίες δραστηριοποιούνταν στην εισαγωγή και χονδρική εμπορία προϊόντων παράλληλου εμπορίου Dixan στην κυπριακή αγορά και στις οποίες είχε αποσταλεί από την εταιρεία Henkel η επιστολή ημερομηνίας 24/1/2012, ανέφεραν τα ακόλουθα:

- Η εταιρεία {...}, σημείωσε ότι παρέλαβαν την εν λόγω επιστολή και την αγνόησαν, αφού θεώρησαν ότι τα όσα ισχυρίζεται η Henkel σε αυτή ήταν «αβάσιμα και ανάξια σχολιασμού».
- Η εταιρεία {...}, η οποία ασχολείται με το λιανικό εμπόριο και δεν κάνει εισαγωγές) δήλωσε ότι δεν αντιμετώπισαν κανένα πρόβλημα από την εταιρεία Henkel, και παρόλο που είχε λάβει την επιστολή δεν είχε επηρεαστεί στις δραστηριότητές της από την εταιρεία Henkel.
- Ο {...}, απάντησε ότι δεν επηρεάστηκαν από την Henkel και ότι αυτοί συνέχισαν να εμπορεύονται όπως πριν διότι ξέρουν και πιστεύουν «ότι το Ευρωπαϊκό Κεκτημένο επιτρέπει την Ελεύθερη Διακίνηση Αγαθών».
- Η εταιρεία {...} απάντησε ότι αγνόησε την επιστολή της Henkel.
- Η εταιρεία {...}, δήλωσε ότι το πρόβλημα που αντιμετώπισε τόσο η ίδια όσο και στη συνεργασία με τους πελάτες της, ήταν η άμεση μείωση του κύκλου εργασιών που σχετίζονταν με τα εν λόγω προϊόντα, και που οδήγησε σε μείωση του αριθμού των πελατών της. Η εταιρεία δήλωσε επίσης ότι λαμβάνοντας την επιστολή της εταιρείας Henkel, πλήγηκε από τη δυσφήμιση, με αποτέλεσμα να μειώσουν τις εισαγωγές στο συγκεκριμένο προϊόν. Η εταιρεία {...}, με ηλεκτρονικό μήνυμα ημερομηνίας 14/5/2014 δήλωσε ότι εξαιτίας της επιστολής της Henkel ημερομηνίας 24/1/2012, της δημιουργήθηκε αβεβαιότητα και ανησυχία στην πώληση των προϊόντων αυτών με αποτέλεσμα να τερματίσει κάθε συνεργασία με την εν λόγω εταιρεία.

- Η εταιρεία {...}, η οποία εισάγει καταναλωτικά προϊόντα από Ισπανία, Βέλγιο και Ισπανία και τα διανέμει σε εταιρείες χονδρικού και λιανικού εμπορίου ανέφερε ότι: *«Δεν έχουμε αντιμετωπίσει κανένα πρόβλημα με την εταιρεία GPM Henkel Ltd δια το λόγο ότι τα προϊόντα τα διαθέτουμε σε πελάτες χονδρικού εμπορίου, όπου εξυπηρετούν μικρά σημεία πώλησης, τα οποία δεν συνεργάζονται με την εταιρεία GPM Henkel Ltd, όπως επίσης γίνονται και σε Discount Shops, τα οποία δεν έχουν συμφωνία με τους επίσημους αντιπροσώπους.»*.
- Η εταιρεία {...} δήλωσε ότι δεν έχει καμία σχέση με την Henkel.
- Η εταιρεία {...} δήλωσε ότι ουδέποτε συνεργάστηκε με τις εταιρείες Henkel και K.A.C., ότι από το {...} που ξεκίνησε τη λειτουργία της ασχολείται μόνο με λιανικές πωλήσεις και ουδέποτε έκανε εισαγωγές προϊόντων Henkel. Στα καταστήματά τους υπάρχουν προϊόντα, τα οποία προέρχονται από την παράλληλη αγορά και οι προμηθευτές τους είναι οι {...}.

Η Επιτροπή σε αυτό το σημείο σημειώνει τον ισχυρισμό της Henkel και της μητρικής της ότι κανένας χονδρέμπορος (με εξαίρεση την καταγγέλλουσα) δεν παραπονέθηκε για την δήθεν καταχρηστική συμπεριφορά της Henkel, αλλά αντίθετα, όλοι οι ανταγωνιστές της Henkel δήλωσαν ότι δεν επηρεάστηκαν με οποιονδήποτε τρόπο από τις ενέργειες της Henkel.

Επιπλέον, σημειώνεται ότι η Henkel υποστήριξε ότι, οι εννέα (9) από τους χονδρέμπορους (ανταγωνιστές της Henkel) ανέφεραν ότι εισάγουν Dixon και επίσης ανέφεραν ότι δεν έχουν αντιμετωπίσει οποιοδήποτε πρόβλημα λόγω της φερόμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς της Henkel. Ένας χονδρέμπορος ανέφερε ότι δεν είχε εισαγωγές Henkel κατά τα έτη 2010 με 2012, αφού ξεκίνησε το 2013, αλλά δεν επηρεάστηκε καθόλου από τις συμπεριφορές της Henkel. Τέσσερις έμποροι λιανικής πώλησης δήλωσαν ότι δεν αντιμετώπισαν κανένα πρόβλημα από καταχρηστική συμπεριφορά της Henkel. Από τις απαντήσεις που λήφθηκαν, είναι η θέση των εταιρειών Henkel και της μητρικής της εταιρείας, ότι δεν υπάρχει κανένας, με εξαίρεση την K.A.C., που να επηρεάστηκε, όπως αναφέρουν και οι ίδιοι στις απαντήσεις τους, από οποιαδήποτε συμπεριφορά της Henkel, στην εισαγωγή, αγορά και πώληση προϊόντων στην Κύπρο.

Επίσης, η κα Polley, νομική εκπρόσωπος, ανέφερε ότι η Henkel δεν επέβαλε οποιουσδήποτε περιορισμούς στους χονδρέμπορους με τους οποίους ανταγωνίζεται και συνεπώς δεν εμπόδισε την παράλληλη εισαγωγή, ενώ σημείωσε επίσης ότι δεν υπάρχουν οποιαδήποτε γεγονότα ή άλλο αποδεικτικό στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι υπήρξαν περιορισμοί στις παράλληλες εισαγωγές, αντιθέτως είπε ότι κατά τη σχετική χρονική περίοδο αυξήθηκαν οι σχετικές εισαγωγές, καθώς επίσης και τα έσοδα της καταγγέλλουσας εταιρείας.

Η Επιτροπή σημειώνει επ' αυτών των ισχυρισμών ότι όπως εμφανίζεται και από την παράθεση των απαντήσεων των εταιρειών αμέσως πιο πάνω, ότι η καταγγέλλουσα εταιρεία δεν ήταν η μόνη που επηρεάστηκε.

Αντίθετα, όπως προκύπτει από τις απαντήσεις του συνόλου των εταιρειών στις οποίες απεστάλησαν οι επιστολές ημερομηνίας 24/1/2012 από την Henkel, κάποιες την αγνόησαν και συνέχισαν κανονικά τις δραστηριότητές τους, κάποιες επηρεάστηκαν (μία εξ αυτών είναι η καταγγέλλουσα), κάποιες δήλωσαν ότι ουδέποτε συνεργάστηκαν με την Henkel, και τέλος μία ανέφερε ότι δεν αντιμετώπισε πρόβλημα με την εταιρεία αυτή. Σε σχέση με την τελευταία εταιρεία, σημειώνεται ότι δεν είναι ξεκάθαρο αν έλαβε ή όχι επιστολή, αλλά εν πάση περιπτώσει αξίζει να αναφερθεί ότι η εν λόγω εταιρεία διαθέτει προϊόντα σε πελάτες χονδρικού εμπορίου, που εξυπηρετούν μικρά σημεία πώλησης, τα οποία δεν συνεργάζονταν με την εταιρεία Henkel και σε Discount Shops, τα οποία δεν είχαν συμφωνία με τους επίσημους αντιπροσώπους.

Οι εταιρείες, οι οποίες δήλωσαν ότι δεν επηρεάστηκαν από την επιστολή, συνέχισαν ανεπηρέαστα τις δραστηριότητές τους, η μία χαρακτηρίζοντας «*αβάσιμα και ανάξια σχολιασμού*», τα όσα καταγράφονταν σ' αυτή την επιστολή, η δεύτερη αναφέροντας ότι γνωρίζουν «*ότι το Ευρωπαϊκό Κεκτημένο επιτρέπει την Ελεύθερη Διακίνηση Αγαθών*», ενώ οι άλλες δύο δεν έδωσαν περισσότερες πληροφορίες σχετικά με την επιστολή. Σε σχέση με αυτές τις απαντήσεις, η Επιτροπή επιθυμεί να ξεκαθαρίσει ότι το γεγονός ότι δεν επηρεάστηκαν αυτές οι εταιρείες από την επιστολή, δεν σημαίνει ότι δεν θα μπορούσε να επηρεαστούν ως αποτέλεσμα της εν λόγω επιστολής ή ότι η επιστολή αυτή δεν είχε σκοπό να εμποδίσει το παράλληλο εμπόριο. Το γεγονός ότι οι εταιρείες αυτές είχαν γνώση του νομικού καθεστώτος αναφορικά με τη νομιμότητα των παράλληλων εισαγωγών και ως εκ τούτου δεν έδωσαν προσοχή στην επιστολή αυτή, δεν αναιρεί και δεν υποβαθμίζει τη σοβαρότητα της κίνησης αυτής.

Η Επιτροπή τονίζει ότι σε κάθε περίπτωση, μια εταιρεία δήλωσε ξεκάθαρα πως αντιμετώπισε άμεση μείωση του κύκλου εργασιών των συγκεκριμένων προϊόντων και μείωση του αριθμού των πελατών της, ενώ διευκρίνισε ότι εξαιτίας της επιστολής της Henkel ημερομηνίας 24/1/2012, της δημιουργήθηκε αβεβαιότητα και ανησυχία στην πώληση των προϊόντων αυτών με αποτέλεσμα να τερματίσει κάθε συνεργασία με την εν λόγω εταιρεία.

Πέραν όμως, των δηλώσεων που έκαναν οι εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην εισαγωγή και χονδρική εμπορία προϊόντων απορριμματικών πλυντηρίου βαρέως τύπου της Henkel, ήτοι DIXAN, μέσω παράλληλου εμπορίου, θα πρέπει να σημειωθούν και οι δηλώσεις ορισμένων λιανεμπόρων. Ειδικότερα, η [Υπεραγορά 3] ως είχε δηλώσει στο πλαίσιο της διεξαγωγής αιφνίδιων ελέγχων στις 19/9/2013, σταμάτησε να αγοράζει από K.A.C. Dixan από τον {...} 2012 ως αποτέλεσμα της επιστολής ημερομηνίας 24/1/2012 {...}

από {...} Henkel. Την συγκεκριμένη περίοδο {...}. Επίσης, δύο άλλες υπεραγορές δήλωσαν πως η συνεργασία τους με την K.A.C. τους δημιούργησε διάφορα προβλήματα με την Henkel, η οποία τους είχε αποκόψει εκπτώσεις, πιστώσεις και υπηρεσίες merchandising. Ως αποτέλεσμα αυτών των ενεργειών μια εξ αυτών των εταιρειών αναγκάστηκε να τερματίσει τη συνεργασία της με την εταιρεία K.A.C. Συνακόλουθα, προκύπτει ότι τα σημεία πώλησης των προϊόντων παράλληλου εμπορίου μειώθηκαν, με αποτέλεσμα οι επιλογές του καταναλωτή να περιοριστούν ως αποτέλεσμα των ενεργειών της εταιρείας Henkel.

Η Επιτροπή περαιτέρω σημειώνει ακόμα πως οι εταιρείες Henkel και η μητρική αυτής, ανέφεραν ότι ο μόνος χονδρέμπορος που ισχυρίστηκε ότι επηρεάστηκε ήταν η K.A.C., και ότι ακόμα και εάν θεωρηθεί ότι η καταγγέλλουσα είχε επηρεαστεί, «*κάτι τέτοιο θα επηρέαζε πιθανότατα μόνο ένα de minimis ποσοστό κυπριακής χονδρικής αγοράς HDD, δεδομένου ότι πολλές επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται στην αγορά αυτή*» και ότι «*δεδομένου ότι το Dixan που πωλήθηκε από τους παράλληλους εισαγωγείς αντιπροσώπευε περίπου το 2012 το 14% των πωλήσεων και υπήρχαν τουλάχιστον 10 χονδρέμποροι που πωλούσαν εισαγόμενο Dixan, το μερίδιο της KAC στην προσφορά ήταν πιθανώς μικρότερο από 2%*. Η Επιτροπή σε σχέση με αυτό τον ισχυρισμό, παραπέμπει στην υπόθεση *Hoffmann-La Roche*, όπου το Δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό περί «*αισθητών συνεπειών*» ή περί ορίου de minimis κατά το άρθρο 86 [102 ΣΛΕΕ], αποφαινόμενο ότι: «*όπου πρόκειται για συμπεριφορές επιχειρήσεως που κατέχει δεσπίζουσα θέση σε αγορά, στην οποία για το λόγο αυτό η ανταγωνιστική δομή είναι ήδη εξασθενημένη, κάθε πρόσθετος περιορισμός αυτής της ανταγωνιστικής δομής μπορεί να αποτελέσει καταχρηστική εκμετάλλευση δεσποζούσης θέσεως*».

Αυτό επιβεβαιώθηκε πρόσφατα από το Δικαστήριο στην υπόθεση *Intel v Commission*¹⁸⁷ όπου αναφέρθηκε ότι οι χορηγούμενες από κατέχουσα δεσπίζουσα θέση επιχείρηση εκπτώσεις λόγω αποκλειστικότητας που αφορούν ενδεχομένως περιορισμένο τμήμα της αγοράς δεν αποκλείουν τον χαρακτηρισμό τους ως καταχρηστικών, δεδομένου ότι για την εφαρμογή του άρθρου 82 ΕΚ δεν λαμβάνεται υπόψη κριτήριο με βάση τις «*αισθητές επιπτώσεις*» ή όριο de minimis. Επιπλέον, οι πελάτες που βρίσκονται στο αποκλεισμένο από τον ανταγωνισμό τμήμα της αγοράς έπρεπε να έχουν τη δυνατότητα να επωφελούνται πλήρως από τις υφιστάμενες στην αγορά δυνατότητες ανταγωνισμού και οι ανταγωνιστές να μπορούν να ανταγωνίζονται αλλήλους με βάση το κριτήριο της αποδόσεώς τους στο σύνολο της αγοράς και όχι μόνο σε τμήμα της. Επομένως, η δεσπίζουσα επιχείρηση δεν μπορεί να δικαιολογήσει τη χορήγηση εκπτώσεων λόγω αποκλειστικότητας σε ορισμένους πελάτες επικαλούμενη το ότι οι ανταγωνιστές διατηρούν την ευχέρεια να εφοδιάζουν

¹⁸⁷ T-286/09 - *Intel v Commission*, Judgment of the General Court (Seventh Chamber, Extended Composition), 12 June 2014, ECLI:EU:T:2014:547.

άλλους πελάτες. Ομοίως, η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση δεν μπορεί να δικαιολογήσει τη χορήγηση εκπτώσεων σε έναν πελάτη υπό τον όρο του σχεδόν αποκλειστικού εφοδιασμού σε συγκεκριμένο τομέα με το επιχείρημα ότι ο εν λόγω πελάτης διατηρεί την ευχέρεια να καλύπτει από ανταγωνιστές τις ανάγκες του σε άλλους τομείς. (βλ. σκέψεις 80, 84-86, 88, 91-93, 103, 104, 116, 117, 132, 527)

Στην παράγραφο 116, της εν λόγω απόφασης, πιο συγκεκριμένα αναφέρεται: «In addition, the possible smallness of the parts of the market which are concerned by the practices at issue is not a relevant argument. Where the course of conduct under consideration is that of an undertaking occupying a dominant position on a market where for this reason the structure of competition has already been weakened, any further weakening of the structure of competition may constitute an abuse of a dominant position (Hoffmann-La Roche, paragraph 71 above, paragraph 123). The Court of Justice has therefore rejected the application of an ‘appreciable effect’ criterion or a de minimis threshold for the purposes of applying Article 82 EC (Opinion of Advocate General Mazák in Case C-549/10 P Tomra, paragraph 73 above, point 17).»

Σχετικά είναι επίσης τα όσα καταγράφονται στην επίσης πρόσφατη απόφαση *Post Danmark A/S κατά Konkurrencerådet*:¹⁸⁸

*«71 Έτσι, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί επανειλημμένα ότι οι επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση υπέχουν ιδιαίτερη ευθύνη να μη θίγουν με τη συμπεριφορά τους τον αποτελεσματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό στην εσωτερική αγορά (βλ. απόφαση *Post Danmark*, C 209/10, EU:C:2012:172, σκέψη 23 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).*

*72 Επιπλέον, στο μέτρο που η δομή του ανταγωνισμού στην αγορά είναι ήδη εξασθενημένη λόγω της παρουσίας της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, κάθε πρόσθετος περιορισμός στη δομή αυτή ενδέχεται να στοιχειοθετεί καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης (απόφαση *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, 85/76, EU:C:1979:36, σκέψη 123).*

73 Επομένως, δεν συντρέχει λόγος να τεθεί κάποιο ελάχιστο όριο (de minimis) σε σχέση με το αποτέλεσμα, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι υπάρχει κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Πράγματι, η επιζήμια για τον ανταγωνισμό πρακτική είναι, εκ της φύσης της, ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό σε μη αμελητέο βαθμό, αν όχι να εξαλείψει πλήρως τον ανταγωνισμό στην αγορά όπου ασκεί τις δραστηριότητές της η οικεία επιχείρηση.»

Με βάση τα όσα καταγράφηκαν ανωτέρω, η Επιτροπή δεν μπορεί να κάνει αποδεκτή τη

¹⁸⁸Υπόθεση C-23/14, Απόφαση του Δικαστηρίου (δεύτερο τμήμα) της 6ης Οκτωβρίου 2015, *Post Danmark A/S κατά Konkurrencerådet*, Αίτηση του Sø- og Handelsretten για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως. *Digital reports (Court Reports - general)*, ECLI identifier: ECLI:EU:C:2015:651, βλέπε και Απόφαση του Δικαστηρίου (δεύτερο τμήμα) της 19ης Απριλίου 2018. *MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia SA κατά Autoridade da Concorrência*. Αίτηση του Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως. Υπόθεση C-525/16, ECLI identifier: ECLI:EU:C:2018:270.

θέση των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA ότι δεδομένης της ασήμαντης θέσης της K.A.C στην αγορά είναι απίθανο να υπέστη ζημιά ο καταναλωτής ως αποτέλεσμα της φερόμενης καταχρηστικής συμπεριφοράς της Henkel και συνεπώς η συμπεριφορά δεν είχε αντίθετες προς τον ανταγωνισμό επιπτώσεις. Η Επιτροπή θεωρεί ότι ο αποκλεισμός/εξοβελισμός των εισαγωγών παράλληλων προϊόντων από την αγορά, είχε ως αποτέλεσμα να αποστερήσει από τους καταναλωτές τη δυνατότητα να επιλέγουν ανάμεσα σε προϊόντα με πιο χαμηλή τιμή και από τη δυνατότητα να επωφεληθούν από την πτώση τιμών μεταξύ των προϊόντων, που προκύπτει από τον ανταγωνισμό μεταξύ διαφόρων εισαγωγών.

Εάν η Henkel, παρέμενε αποκλειστικά μόνη στην αγορά στην οποία βρίσκεται το προϊόν Dixan, γνωρίζοντας ότι δεν έχει ανταγωνισμό, πιθανόν να μην προέβαινε σε μειώσεις τιμών, σε προσφορές εκπτώσεων και σε παροχή ευκολιών προς τους πελάτες της. Επιπλέον, είναι άγνωστο κατά πόσο θα προέβαινε σε ορισμένες ενέργειες όπως: *«smaller price gap per wash to compact parallel»* ως ενδεικτικά παρουσιάζεται στην διαφάνεια με αρ. 25 της παρουσίασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της Henkel στο Executive Committee meeting (Ιούλιο του 2013), που αφορούσε τις ενέργειες που θα λαμβάνονταν από μέρος της Henkel ως αντίδραση στην κρίση με στόχο την αντιστροφή της αρνητικής τάσης, και ενδεχόμενα να συνέχιζε προσφέρει ένα προϊόν Dixan *πιο κοντά στη ζήτηση του καταναλωτή και του παράλληλου ή όπως αναφέρεται “social support”, κάτι που θα ήταν προς ζημιά των καταναλωτών.* Η εν λόγω ενέργεια της Henkel, φαίνεται ότι είχε αποφασιστεί με γνώμονα ότι το παράλληλο εμπόριο είχε σημαντική και αυξανόμενη διείσδυση στην αγορά. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, ελλείπει πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού, η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση δεν έχει κίνητρο για να μετακυλήσει στους καταναλωτές την ωφέλεια από τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, επομένως, η παρεμποδιστική συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης δεν μπορεί με ευκολία να δικαιολογηθεί.

Συμπερασματικά, με βάση όλα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι η καταχρηστική συμπεριφορά έγκειται στο ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση απέβλεπε, αφενός στο να αφαιρέσει/ή να περιορίσει τη δυνατότητα επιλογής των πελατών τους (των λιανοπωλητών) όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού τους, αναφορικά με τα σχετικά προϊόντα, εκτοπίζοντας από την αγορά τους ανταγωνιστές της, παρεμποδίζοντας την είσοδο στην αγορά νέων ανταγωνιστών, και αφετέρου να διατηρήσει τις τιμές των προϊόντων της σε ένα συγκεκριμένο επίπεδο, δυσχεραίνοντας τις παράλληλες εισαγωγές τους από τρίτους. Συνεπώς, η Επιτροπή καταλήγει ότι η υπό εξέταση συμπεριφορά και πρακτικές της Henkel, εντάσσονται στις πρακτικές παρεμποδισμού των παράλληλων εισαγωγών, οι οποίες κατά πάγια νομολογία έχουν θεωρηθεί *«ως σοβαρές αντι-ανταγωνιστικές παραβάσεις»* και καταλήγουν σε ζημιά του καταναλωτή.

Δεδομένων όσων προαναφέρθηκαν, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι, οι προαναφερόμενες πρακτικές πληρούν τα χαρακτηριστικά για υπαγωγή στο άρθρο 6(1)(β) και στο άρθρο 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, καθότι η Henkel, η οποία κατέχει δεσπόμενη θέση χρησιμοποιεί τη δύναμή της, γνωρίζοντας πόσο σημαντικά είναι τα προϊόντα, τα οποία εμπορεύεται για τις υπεραγορές, για να πιέσει τους πελάτες της να δεχθούν συγκεκριμένους εμπορικούς όρους, τους οποίους η ίδια καθορίζει, έχοντας ως απώτερο σκοπό τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών της από την αγορά.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι η εταιρεία Henkel με τις πράξεις ή/και παραλείψεις της, ενέργησε κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, καθώς και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, εκμεταλλευόμενη καταχρηστικά τη δεσπόμενη θέση που κατέχει στην αγορά με αποτέλεσμα να περιορίζεται η παραγωγή ή η διάθεση των προϊόντων στην αγορά προς ζημιά των καταναλωτών.

9. ΕΥΘΥΝΗ ΜΗΤΡΙΚΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ

Η Επιτροπή, έχοντας καταλήξει αναφορικά με την ύπαρξη παράβασης του άρθρου 6 του Νόμου και του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, σημειώνει ότι η εταιρεία Henkel κατέχεται εξ ολοκλήρου από την εταιρεία Henkel AG & Co KGaA.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή προχωρεί να αξιολογήσει στη βάση των ενώπιόν της στοιχείων και πληροφοριών και στη βάση των γραπτών και προφορικών παρατηρήσεων των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co KGaA, τις οποίες μελέτησε επισταμένα, κατά πόσο η μητρική εταιρεία Henkel AG & Co KGaA ασκεί αποφασιστική επιρροή επί της θυγατρικής της εταιρείας, ήτοι της Henkel και ως εκ τούτου δύναται να θεωρηθούν ως μια οικονομική μονάδα.

Η Επιτροπή καταρχάς υπογραμμίζει ότι η ευθύνη των μητρικών εταιρειών για παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, οι οποίες διαπράχθηκαν από τις θυγατρικές τους απορρέει από την έννοια της «ενιαίας οικονομικής μονάδας». Συγκεκριμένα, μια θυγατρική εταιρεία αποτελεί ενιαία οικονομική μονάδα με τη μητρική εταιρεία της όταν δεν απολαύει πραγματική αυτονομία στον καθορισμό της συμπεριφοράς της στην αγορά, αλλά ενεργεί υπό την καθοριστική επιρροή της μητρικής της.

Η Επιτροπή, επί τούτου σημειώνει ότι το ΔΕΕ έχει ήδη ξεκαθαρίσει από το 1972, ότι μια θυγατρική εταιρεία υπόκειται στην καθοριστική επιρροή της μητρικής της, ιδίως, όταν η θυγατρική, παρόλο που έχει χωριστή νομική προσωπικότητα, δεν καθορίζει κατά τρόπο αυτόνομο τη συμπεριφορά της στην αγορά δηλαδή *«την εμπορική πολιτική της, αλλά εφαρμόζει ως προς τα ουσιωδέστερα στοιχεία οδηγίες που της έχει παράσχει η μητρική εταιρεία»*.¹⁸⁹

¹⁸⁹ Υπόθεση C-48/69, ICI κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1972-1973, σκ. 133.

Το ΔΕΕ στην υπόθεση AKZO κατέγραψε ότι: «Από πάγια νομολογία προκύπτει ότι η συμπεριφορά μιας θυγατρικής εταιρίας μπορεί να καταλογισθεί στη μητρική εταιρία, ιδίως, όταν η θυγατρική, μολονότι έχει χωριστή νομική προσωπικότητα, δεν καθορίζει κατά τρόπο αυτόνομο τη συμπεριφορά της στην αγορά, αλλά εφαρμόζει, κυρίως, τις οδηγίες της μητρικής εταιρίας (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις Imperial Chemical Industries κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα, σκέψεις 132 και 133, Geigy κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα, σκέψη 44, της 21ης Φεβρουαρίου 1973, 6/72, Euroemballage και Continental Can κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 445, σκέψη 15, καθώς και Stora, σκέψη 26), ενόψει, ιδίως, των υφισταμένων μεταξύ των δύο αυτών νομικών οντοτήτων οικονομικών, οργανωτικών και νομικών σχέσεων (βλ., κατ' αναλογία, προπαρατεθείσες αποφάσεις Dansk Rørindustri κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 117, καθώς και ETI κ.λπ., σκέψη 49)».¹⁹⁰ Η Επιτροπή σημειώνει ότι το Δικαστήριο στην υπόθεση Otis κατέγραψε ότι: «As the Commission points out, the expression 'conduct on the market' must not be interpreted narrowly but rather as relating to the company's commercial strategy (Akzo, paragraph 61).».¹⁹¹

Περαιτέρω, σύμφωνα με τις προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως J. Kokott,¹⁹² στην υπόθεση Akzo Chemie κατά Επιτροπής: «89.[...] ακόμη και όταν ερευνάται η αυτονομία της θυγατρικής εταιρίας σε σχέση με την εμπορική πολιτική της εν στενή έννοια, δεν πρέπει κατ' ανάγκην η αποφασιστική επιρροή της μητρικής εταιρίας να απορρέει από συγκεκριμένες οδηγίες, κατευθυντήριες γραμμές ή δικαιώματα συναποφάσεως σε σχέση με τη διαμόρφωση των τιμών, τις δραστηριότητες παρασκευής και διανομής ή από άλλες ουσιαστικές παραμέτρους για τη συμπεριφορά στην αγορά. Τέτοιου είδους οδηγίες αποτελούν απλώς μια ιδιαίτερος σαφή ένδειξη για την ύπαρξη αποφασιστικής επιρροής της μητρικής εταιρίας επί της εμπορικής πολιτικής της θυγατρικής της (74). Ωστόσο, τυχόν ανυπαρξία τέτοιων οδηγιών δεν οδηγεί κατ' ανάγκην στο συμπέρασμα ότι η θυγατρική εταιρία έχει αυτονομία.

90. Πολλώ δε μάλλον δεν ασκεί επιρροή το αν η μητρική εταιρία αναμίχθηκε στην καθημερινή διαχείριση της θυγατρικής εταιρίας της ούτε το αν η θυγατρική εταιρία ανέπτυξε δραστηριότητες αντίθετες προς τον ανταγωνισμό κατόπιν οδηγιών που έλαβε από τη μητρική εταιρία ή από το αν η μητρική εταιρία τελούσε εν γνώσει των δραστηριοτήτων αυτών (75).

91. Μια μητρική εταιρία ενδέχεται επίσης να ασκεί αποφασιστική επιρροή επί της θυγατρικής της και στην περίπτωση που δεν χρησιμοποιεί κάποια συγκεκριμένα

¹⁹⁰Υπόθεση C-97/08 P, Akzo Nobel NV και άλλων (χλωριούχος χολίνη) κατά Επιτροπής, [2009] Συλλογή I-8237, σκ. 58.

¹⁹¹ Διάταξη της 15 Ιουνίου 2012 στην υπόθεση C-494/11 P, Otis κ.λπ. κατά Επιτροπής, ΕΕ C 366 της 24.11.2012, σ. 21, σκ. 42.

¹⁹² ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ JULIANE KOKOTT της 23ης Απριλίου 2009, Υπόθεση C-97/08, Akzo Nobel NV και άλλων (χλωριούχος χολίνη) κατά Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας 2009 I-08237.

δικαιώματα συναποφάσεως και δεν παρέχει συγκεκριμένες οδηγίες ή κατευθυντήριες γραμμές σε σχέση με επιμέρους ζητήματα της εμπορικής πολιτικής. Έτσι, η ύπαρξη ενιαίας εμπορικής πολιτικής εντός ενός ομίλου μπορεί να συναχθεί και εμμέσως από το σύνολο των οικονομικών και νομικών σχέσεων μεταξύ της μητρικής εταιρίας και των θυγατρικών της εταιριών (76). Αντιστρόφως, η έλλειψη μιας τέτοιας ενιαίας εμπορικής πολιτικής μεταξύ της μητρικής εταιρίας και της θυγατρικής της μπορεί να διαπιστωθεί επίσης μόνο βάσει εκτιμήσεως του συνόλου των υφιστάμενων μεταξύ τους οικονομικών και νομικών σχέσεων (77).

92. Για παράδειγμα, η επιρροή της μητρικής εταιρίας επί των θυγατρικών εταιριών της, σε σχέση με τη στρατηγική της επιχειρήσεως, την πολιτική της εκμεταλλεύσεως, το σχέδιο λειτουργίας της εκμεταλλεύσεως, τις επενδύσεις, την παραγωγική ικανότητα, τα οικονομικά, τους ανθρώπινους πόρους και τις νομικές υποθέσεις ενδέχεται να επηρεάζει έμμεσα τη συμπεριφορά των θυγατρικών εταιριών καθώς και ολόκληρου του ομίλου επιχειρήσεων στην αγορά. Ορθώς επίσης επισημαίνει η Επιτροπή ότι το γεγονός και μόνον ότι μια εταιρία ανήκει σε έναν όμιλο ενδέχεται να επηρεάζει τη συμπεριφορά της στην αγορά, π.χ. σε σχέση με το ζήτημα με ποιον η εταιρία αυτή θα επιδοθεί σε ενεργητικό ανταγωνισμό.

93. Τέλος, αποφασιστική σημασία έχει το αν η μητρική εταιρία, λόγω της εκτάσεως της επιρροής της, μπορεί να κατευθύνει τη συμπεριφορά της θυγατρικής εταιρίας σε τέτοιο βαθμό ώστε αμφότερες να μπορούν να θεωρηθούν ότι αποτελούν οικονομική ενότητα».

Συνεπώς, σύμφωνα με πάγια νομολογία, για να αποδειχθεί ότι η μητρική και η θυγατρική εταιρεία συνιστούν μία και μόνη επιχείρηση, πρέπει να αποδεικνύεται:

—ότι η μητρική εταιρεία είχε τη δυνατότητα να ασκεί αποφασιστική επιρροή επί της θυγατρικής, και

— ότι η μητρική εταιρεία άσκησε πράγματι την εξουσία αυτή.¹⁹³

Το Δικαστήριο στην απόφαση *Akzo*,¹⁹⁴ επιβεβαίωσε ότι όταν η μητρική εταιρεία κατέχει το 100% των μετοχών της θυγατρικής, η μητρική εταιρεία είναι σε θέση να ασκεί καθοριστική επιρροή και μπορεί βασίμως να γίνει δεκτό ότι η μητρική εταιρεία όντως ασκούσε αποφασιστική επιρροή επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής της.¹⁹⁵

Η Επιτροπή σημειώνει επίσης τα όσα συναφή καταγράφονται από το γενικό εισαγγελέα Mazák στις προτάσεις του στις 14 Σεπτεμβρίου 2010, ήτοι ότι: «Με την απόφασή του στην υπόθεση *AEG-Telefunken* κατά Επιτροπής¹⁹⁶, το Δικαστήριο σαφώς δέχθηκε ότι, κατά

¹⁹³ Όσον αφορά τα πρότυπα που πρέπει να τηρούνται για να αποδείξει τις προϋποθέσεις αυτές, βλ. για παράδειγμα την Υπόθεση T-76/08, *El du Pont de Nemours κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 70 και επόμενες, και T-132/07, *Fuji Electric κατά Επιτροπής*, σκ. 179-202.

¹⁹⁴ Υπόθεση C-97/08 P, *Akzo Nobel NV και άλλων (χλωριούχος χολίνη) κατά Επιτροπής*, [2009] Συλλογή I-8237, σκ. 58.

¹⁹⁵ *Ibid*, σκ. 60-61.

¹⁹⁶ Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1983, 107/82, *AEG-Telefunken κατά Επιτροπής* (Συλλογή 1983, σ. 3151, σκέψη 50).

τεκμήριο, η πολιτική θυγατρικής εταιρίας που ανήκει εξ ολοκλήρου στη μητρική εταιρία χαράσσεται οπωσδήποτε από τα διοικητικά όργανα που χαράσσουν την πολιτική της μητρικής εταιρίας. Επομένως, μπορεί να καταλογιστεί στη μητρική εταιρία παράβαση διαπραχθείσα από τη θυγατρική της, ακόμη και αν δεν υφίστανται στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι η μητρική εταιρία δεν είχε καμία συμμετοχή στα περιστατικά που στοιχειοθετούν την οικεία παράβαση. Επιπλέον, με την απόφασή του *Stora Kopparbergs Bergslags* κατά Επιτροπής,¹⁹⁷ το Δικαστήριο επίσης επιβεβαίωσε την ευθύνη της μητρικής εταιρίας βάσει του προαναφερθέντος τεκμηρίου, χωρίς να απαιτήσει άλλα στοιχεία που να συνδέουν τη μητρική εταιρία με την παράβαση.»¹⁹⁸. (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Η Επιτροπή, υπογραμμίζει ότι τα Δικαστήρια έχουν επιβεβαιώσει και με μεταγενέστερες αποφάσεις, ότι το τεκμήριο αυτό ισχύει επίσης στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η κυριότητα της μητρικής είναι ελαφρώς κάτω του 100%. Αυτό συνέβη, για παράδειγμα, στην απόφαση *Michelin II* για ιδιοκτησία μεταξύ 99% και 100%, στην *Arkema* για συμμετοχή κατά 98%, στην *Elf Aquitaine* για συμμετοχή ελαφρώς μεγαλύτερη από 97%, στην *Arkema France* για λίγο περισσότερο από το 96% της ιδιοκτησίας.¹⁹⁹ Το τεκμήριο αυτό εφαρμόζεται επίσης σε μητρική εταιρεία, η οποία κατέχει έμμεσα, μέσω ενός ή περισσότερων ενδιάμεσων επιχειρήσεων, το 100% (ή σχεδόν το 100%) των μετοχών της θυγατρικής που συμμετέχει άμεσα στην παράβαση.²⁰⁰

Το γεγονός ότι το τεκμήριο υφίσταται ακόμα και με έμμεση σχέση μεταξύ των επιχειρήσεων, επιβεβαιώθηκε στην υπόθεση *Merck v. Commission*,²⁰¹: «435 *It has been held in the case-law, [...], that the presumption of liability that arises where a company holds 100% of another company's capital applies not only where there is a direct relationship between the parent company and its subsidiary, but also where, as in the present case, that relationship is indirect through the interposition of another company (judgments of 20 January 2011 in General Química and Others v Commission, C-90/09 P, ECR, EU:C:2011:21, paragraph 88; 14 July 2011 in Total and Elf Aquitaine v Commission, T-190/06, ECR, EU:T:2011:378, paragraph 42, and of 6 March 2012 in FLSmidth v Commission, T-65/06, EU:T:2012:103, paragraph 27).*» Όλα τα ανωτέρω, επιβεβαιώθηκαν

¹⁹⁷ Σύμφωνα με την πρόσφατη νομολογία του με την οποία το εν λόγω δικαστήριο επανερμήνευσε την απόφαση της 16ης Νοεμβρίου 2000, C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags* κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. I-9925), όπως, π.χ., οι αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 2007, T-112/05, *Akzo Nobel κ.λπ. κατά Επιτροπής* (Συλλογή 2007, σ. II-5049, σκέψεις 60 και 61), και της 8ης Οκτωβρίου 2008, T-69/04, *Schunk και Schunk Kohlenstoff-Technik κατά Επιτροπής* (Συλλογή 2008, σ. II-2567, σκέψη 57).

¹⁹⁸ Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mazák της 14ης Σεπτεμβρίου 2010. *General Química SA και λοιπών κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, υπόθεση C-90/09 P, *European Court Reports 2011 I-00001*, ECLI identifier: ECLI:EU:C:2010:517

¹⁹⁹ Υπόθεση T-203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin κατά Επιτροπής*, [2003] Συλλογή 4071, παρά. 290. Υπόθεση T-168/05, *Arkema SA κατά Επιτροπής*, σκ. 70. Υπόθεση T-299/08, *Elf Aquitaine SA κατά Επιτροπής*, σκ. 57 και Υπόθεση T-189/06, *Arkema France SA κατά Επιτροπής* (λευκαντικοί παράγοντες), Συλλογή 2011, σ. II-5455, σκ. 42-49.

²⁰⁰ Για παράδειγμα, Υπόθεση C-90/09 P, *General Química κ.λπ. κατά Επιτροπής*, EE C 80 της 12.3.2011, σ. 2 έως 3, σκ. 84-90.

²⁰¹ Υπόθεση T-470/13, *Merck v Commission*, της 8ης Σεπτεμβρίου 2016, ECLI:EU:T:2016:452, EE C 383 της 17.10.2016, σ. 12.

στην υπόθεση *Evonik Degussa and AlzChem v Commission*,²⁰² όπου καταγράφηκε ότι: «28. Κατά πάγια, επίσης, νομολογία, στην ειδική περίπτωση κατά την οποία μητρική εταιρία κατέχει, άμεσα ή έμμεσα, το σύνολο ή σχεδόν το σύνολο του κεφαλαίου της θυγατρικής που διέπραξε παράβαση των κανόνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης περί ανταγωνισμού, υφίσταται μαχητό τεκμήριο περί του ότι η εν λόγω μητρική εταιρία ασκεί πράγματι καθοριστική επιρροή στη θυγατρική της (αποφάσεις της 29ης Σεπτεμβρίου 2011, *Elf Aquitaine* κατά Επιτροπής, C-521/09 P, EU:C:2011:620, σκέψη 56 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, και της 5ης Μαρτίου 2015, Επιτροπή κ.λπ. κατά *Versalis* κ.λπ., C-93/13 P και C-123/13 P, EU:C:2015:150, σκέψη 41).

29 Σε τέτοια περίπτωση, αρκεί να αποδείξει η Επιτροπή ότι η μητρική εταιρία κατέχει, άμεσα ή έμμεσα, το σύνολο ή σχεδόν το σύνολο του κεφαλαίου θυγατρικής προκειμένου να γίνει δεκτό ότι πληρούται το εν λόγω τεκμήριο. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή δύναται να κρίνει ότι η μητρική εταιρία ευθύνεται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον για την καταβολή του επιβληθέντος στη θυγατρική της προστίμου, εκτός αν η μητρική εταιρία αυτή, στην οποία απόκειται να ανατρέψει το εν λόγω τεκμήριο, προσκομίσει στοιχεία που αποδεικνύουν επαρκώς ότι η θυγατρική της ενεργεί αυτόνομα στην αγορά (βλ., σχετικώς, απόφαση της 5ης Μαρτίου 2015, Επιτροπή κ.λπ. κατά *Versalis* κ.λπ., C-93/13 P και C-123/13 P, EU:C:2015:150, σκέψεις 42 και 43 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).»

Η Επιτροπή επίσης, σημειώνει ότι στην πρόσφατη απόφαση *Akzo Nobel NV and Others v European Commission*,²⁰³ το Δικαστήριο ξεκαθαρίζει ότι: «[...] το δίκαιο του ανταγωνισμού της Ένωσης στηρίζεται στην αρχή της προσωπικής ευθύνης της οικονομικής μονάδας που διέπραξε την παράβαση. Επομένως, αν η μητρική εταιρία αποτελεί τμήμα της οικονομικής αυτής μονάδας, τότε θεωρείται αλληλεγγύως υπεύθυνη, για τη διαπραχθείσα παράβαση, με τα λοιπά νομικά πρόσωπα που αποτελούν τη μονάδα αυτή (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, *Akzo Nobel* κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-97/08 P, EU:C:2009:536, σκέψη 77).». (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Σχετικά, σημειώνεται ότι εναπόκειται στη μητρική εταιρεία να ανατρέψει το τεκμήριο ότι ασκεί πράγματι καθοριστική επιρροή στη θυγατρική της προσκομίζοντας επαρκή αποδεικτικά στοιχεία περί του αντιθέτου. Όπως σημείωσε το Δικαστήριο στην υπόθεση *Evonik Degussa and AlzChem v Commission*²⁰⁴:

«30. [...] το τεκμήριο αυτό, εφόσον πληρούται καταρχήν, όπως δεν αμφισβητείται από τις αναιρεσείουσες εν προκειμένω, συνεπάγεται ότι, εξαιρουμένης της περιπτώσεως ανατροπής του, η πραγματική άσκηση καθοριστικής επιρροής από τη μητρική εταιρία στη θυγατρική της θεωρείται αποδεδειγμένη και ότι η Επιτροπή μπορεί να κρίνει ότι η πρώτη

²⁰² C-155/14 P, *Evonik Degussa and AlzChem v Commission*, της 16^{ης} Ιουνίου 2016, ECLI:EU:C:2016:446.

²⁰³ C-516/15, *Akzo Nobel NV and Others v. European Commission*, της 27/4/2017, ECLI:EU:C:2017:314.

²⁰⁴ C-155/14 P - *Evonik Degussa and AlzChem v. Commission*, της 16^{ης} Ιουνίου 2016, ECLI:EU:C:2016:446.

εταιρία είναι υπεύθυνη για τη συμπεριφορά της δεύτερης, χωρίς να υποχρεούται να προσκομίσει οποιοδήποτε επιπλέον αποδεικτικό στοιχείο.

31. Πράγματι, οσάκις πληρούται το τεκμήριο περί πραγματικής ασκήσεως καθοριστικής επιρροής, απόκειται αποκλειστικώς στη μητρική εταιρία που κατέχει το σύνολο ή σχεδόν το σύνολο του κεφαλαίου της θυγατρικής της να ανατρέψει το τεκμήριο αυτό.».

Καθοδηγητικά επί τούτου είναι τα όσα καταγράφηκαν στην υπόθεση *Siemens Österreich and VA Tech Transmission & Distribution v Commission* σε σχέση με την από κοινού και εις ολόκληρον ευθύνη των εταιρειών (joint and several liability):

«150 Κατά τη νομολογία, σε περίπτωση που πλείονα πρόσωπα μπορούν να θεωρηθούν ότι ευθύνονται προσωπικώς για τη συμμετοχή σε παράβαση μιας και μόνης επιχειρήσεως, υπό την έννοια του δικαίου του ανταγωνισμού, αυτά πρέπει να θεωρούνται ότι ευθύνονται από κοινού για την εν λόγω παράβαση (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 6ης Μαρτίου 1974, 6/73 και 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano και Commercial Solvents κατά Επιτροπής*, Συλλογή τόμος 1974, σ. 113, σκέψη 41, και της 16ης Νοεμβρίου 2000, C-294/98 P, *Metsä-Serla κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2000, σ. I-10065, σκέψεις 33 και 34· αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 14ης Μαΐου 1998, T-339/94 έως T-342/94, *Metsä-Serla κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1998, σ. II-1727, σκέψεις 42 έως 44 · *HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκέψη 122 ανωτέρω, σκέψεις 54, 524 και 525· *Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκέψη 90 ανωτέρω, σκέψη 62, και της 12ης Δεκεμβρίου 2007, *Akzo Nobel κ.λπ. κατά Επιτροπής*, T-112/05, Συλλογή 2007, σ. II-5049, σκέψεις 57 έως 62).

151 Η ενιαία συμπεριφορά της επιχειρήσεως στην αγορά δικαιολογεί, για τους σκοπούς της εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού, την από κοινού και εις ολόκληρον ευθύνη των εταιριών, ή γενικότερα, των υποκειμένων δικαίου που θεωρούνται ότι ευθύνονται προσωπικά (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις του Δικαστηρίου *Istituto Chemioterapico Italiano και Commercial Solvents κατά Επιτροπής*, σκέψη 150 ανωτέρω, σκέψη 41, και της 14ης Ιουλίου 1972, 52/69, *Geigy κατά Επιτροπής*, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 189, σκέψη 45· αποφάσεις *HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκέψη 122 ανωτέρω, σκέψεις 54, 524 και 525, και *Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκέψη 150 ανωτέρω, σκέψη 62). Η εις ολόκληρον ευθύνη για την καταβολή των επιβαλλόμενων για παράβαση του άρθρου 81 ΕΚ και του άρθρου 53 της Συμφωνίας ΕΟΧ προστίμων, στο μέτρο που συμβάλλει στην εξασφάλιση της πραγματικής καταβολής των προστίμων αυτών, υπηρετεί τον αποτρεπτικό σκοπό τον οποίο επιδιώκει γενικώς το δίκαιο του ανταγωνισμού (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 15ης Ιουλίου 1970, 41/69, *ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής*, Συλλογή τόμος 1969-1071, σ. 397, σκέψεις 172 και 173, και της 29ης Ιουνίου 2006, C-289/04 P, *Showa Denko κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2006, σ. I-5859, σκέψη 61), τούτο δε τηρουμένης της αρχής *ne bis in idem*, θεμελιώδους αρχής του δικαίου της

Ένωσης, η οποία κατοχυρώνεται επίσης από το άρθρο 4 του πρωτοκόλλου αριθ. 7 της ΕΣΔΑ, το οποίο απαγορεύει, στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, την εκ νέου επιβολή κυρώσεως σε επιχείρηση για την ίδια συμπεριφορά στην αγορά, διά των προσώπων στα οποία μπορεί να καταλογιστεί προσωπική ευθύνη (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση *Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκέψη 52 ανωτέρω, σκέψη 338· αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 20ής Απριλίου 1999, T-305/94 έως T-307/94, T-313/94 έως T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 και T-335/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1999, σ. II-931, σκέψεις 95 έως 99, και της 13ης Δεκεμβρίου 2006, T-217/03 και T-245/03, *FNGBV κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2006, σ. II-4987, σκέψη 340).»²⁰⁵ (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Υπό το φως των ανωτέρω, η Επιτροπή θεωρεί σκόπιμο να αναφερθεί και στα όσα καταγράφονται στην υπόθεση *Akzo Nobel v Commission* ότι:

«60 Στην ειδική περίπτωση στην οποία μια μητρική εταιρία κατέχει το 100 % του κεφαλαίου της θυγατρικής που διέπραξε παράβαση των κοινοτικών κανόνων του ανταγωνισμού, αφενός, η μητρική εταιρία μπορεί να ασκεί αποφασιστική επιρροή επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση *Imperial Chemical Industries κατά Επιτροπής*, προπαρατεθείσα, σκέψεις 136 και 137) και, αφετέρου, υφίσταται μαχητό τεκμήριο ότι η εν λόγω μητρική εταιρία ασκεί όντως αποφασιστική επιρροή επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής της (βλ., υπό την έννοια αυτή, προπαρατεθείσες αποφάσεις *AEG-Telefunken κατά Επιτροπής*, προπαρατεθείσα, σκέψη 50, και *Stora*, σκέψη 29).

61 Υπό τις συνθήκες αυτές, αρκεί να αποδείξει η Επιτροπή ότι η μητρική εταιρία κατέχει το σύνολο του κεφαλαίου μιας θυγατρικής προκειμένου να συναχθεί ότι η μητρική ασκεί αποφασιστική επιρροή επί της εμπορικής πολιτικής της θυγατρικής. Στη συνέχεια, η Επιτροπή θα είναι σε θέση να θεωρήσει τη μητρική εταιρία συνυπεύθυνη για την καταβολή του επιβληθέντος στη θυγατρική προστίμου, εκτός αν η μητρική εταιρία, στην οποία απόκειται να ανατρέψει αυτό το τεκμήριο, αποδείξει ότι, κατ' ουσίαν, η θυγατρική της ενεργεί αυτοτελώς στην αγορά (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση *Stora*, σκέψη 29).»²⁰⁶

Σε αυτό το σημείο, η Επιτροπή σημειώνει ότι τα Ευρωπαϊκά Δικαστήρια επιβεβαίωσαν επίσης ότι, οσάκις η μητρική εταιρεία είναι σε θέση να ασκεί αποφασιστική επιρροή επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής της και δεν εκφράζει την αντίθεσή της προς τις παράνομες πρακτικές τις οποίες συνεπώς γνώριζε και δεν λαμβάνει μέτρα όταν υποπίπτει στην αντίληψή της, ότι η θυγατρική της έχει εμπλακεί στην παράβαση, μπορεί να συναχθεί ότι η

²⁰⁵ *Siemens Österreich and VA Tech Transmission & Distribution v Commission* (T-122/07) ECLI:EU:T:2011:70, at [150]

²⁰⁶ Υπόθεση C-97/08 P, *Akzo Nobel NV και άλλων (χλωριούχος χολίνη) κατά Επιτροπής*, [2009] Συλλογή I-8237 (ECLI:EU:C:2009:536)

μητρική εταιρεία ενέκρινε σιωπηρώς την παράνομη συμπεριφορά της θυγατρικής της και, ως εκ τούτου, μπορεί να θεωρηθεί ότι η εν λόγω συμπεριφορά της μητρικής αποτελεί πρόσθετη ένδειξη ασκήσεως καθοριστικής επιρροής επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής.²⁰⁷ Αν και η απόφαση αυτή δυνατόν να αφορά μια κατάσταση στην οποία η μητρική εταιρεία είχε ποσοστό συμμετοχής 100% στη θυγατρική της και, ως εκ τούτου, ισχύει το τεκμήριο της ασκήσεως αποφασιστικής επιρροής. Το σκεπτικό αυτό ακολουθήθηκε από τα Ευρωπαϊκά Δικαστήρια σε προηγούμενες υποθέσεις όπως η *KNP BT*, στην οποία η μητρική εταιρεία κατείχε ποσοστό συμμετοχής 95% στη θυγατρική της, όπως επίσης και στην υπόθεση *Raiffeisen*.²⁰⁸

Στην πράξη, οι ακόλουθες ενδείξεις που θα μπορούσαν να αξιολογηθούν για τη στοιχειοθέτηση ύπαρξης μιας ενιαίας οικονομικής μονάδας, θα πρέπει να διερευνώνται πραγματικά, ώστε να ενισχυθούν οι λόγοι που δικαιολογούν τη λήψη αποφάσεως καταλογισμού:

- εκπροσώπηση της πλειοψηφίας της μητρικής εταιρείας στη θυγατρική της,²⁰⁹
- πλειοψηφικές συμμετοχές ή δικαιώματα ιδιοκτησίας, ή της πλειοψηφίας των δικαιωμάτων ψήφου (σημείωση: η ύπαρξη μειοψηφίας δεν αποκλείει πάντως τη δυνατότητα άσκησης αποφασιστικής επιρροής/ύπαρξη ενιαίας οικονομικής μονάδας),²¹⁰
- το γεγονός ότι διάφορα νομικά πρόσωπα έχουν ενιαία, διαρκή οικονομική διαχείριση και ενδεχομένως η εσωτερική αντιστάθμιση κερδών και ζημιών μεταξύ των διαφόρων επιχειρήσεων,²¹¹
- επικαλύψεις προσωπικού, ιδίως σε διοικητικό επίπεδο και άλλες ηγετικές θέσεις,²¹²

²⁰⁷ Υπόθεση T-38/05, *Agroexpansión, SA κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2011, σ. II-07005, σκ. 146 και 157. Βλ. επίσης Υπόθεση T-41/05, *Alliance One International, Inc. κατά Επιτροπής*, [2011] Συλλογή II-07101, σκ. 136.

²⁰⁸ Υπόθεση C-248/98 P, *KNP BT κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2000, σ. I 9641, σκ. 73. Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η μητρική εταιρεία ήταν υπεύθυνη διότι δεν υποστήριξε ότι δεν μπορούσε να επηρεάσει καθοριστικά την εμπορική πολιτική των δύο θυγατρικών της εταιρειών, καθώς και γιατί αποδείχθηκε ότι μέλος του διοικητικού συμβουλίου συμμετείχε άμεσα στις συσκέψεις της μυστικής σύμπραξης ενός εκ των δύο θυγατρικών εταιρειών και, ως εκ τούτου, γνώριζε, και πρέπει να είχαν εγκριθεί από την άλλη θυγατρική της συμμετοχή της στην ίδια σύμπραξη, της οποίας κατείχε μόνο το 95%. Επίσης, βλέπε την υπόθεση C-248/98 P, *KNP BT κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2000, σ. I 9641, σκ. 73· Συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-259/02 έως T-264/02 και T-271/02, *Raiffeisen Zentralbank Österreich AG κατά Επιτροπής*, [2006] Συλλογή II-05169, σκ. 330.

²⁰⁹ Υπόθεση T-399/09, *HSE κατά Επιτροπής*, σκ. 37.

²¹⁰ Υπόθεση AT. 39610 Ηλεκτρικά καλώδια. Ωστόσο, παρά τη διαπίστωση του Γενικού Δικαστηρίου στην υπόθεση T-141/89, *Tréfileurpore* ότι σε περιπτώσεις μειοψηφίας που κατέχει η μητρική, δεν μπορούν, γενικά, να θεωρηθεί ότι η μητρική και η θυγατρική αποτελούν ενιαία οικονομική οντότητα, το Γενικό Δικαστήριο στην υπόθεση T-132/07, η *Fuji* επιβεβαίωσε (σκέψη 83) ότι η μειοψηφική συμμετοχή μπορεί, ωστόσο, να επιτρέπουν στον γονέα να ασκήσει καθοριστική επιρροή επί της θυγατρικής της όταν είναι «(...) σε συνδυασμό με περισσότερα δικαιώματα από αυτά που παρέχονται συνήθως στη μειοψηφία των μετόχων προκειμένου να προστατεύσουν τα οικονομικά τους συμφέροντα και που, σύμφωνα με δέσμη συγκλινουσών ενδείξεων νομικής ή οικονομικής, δύνανται να αποδείξουν ότι ασκείται αποφασιστική επιρροή επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής της στην αγορά (...)».

²¹¹ Υπόθεση T-69/04, *Schunk κατά Επιτροπής*, [2008] Συλλογή II-02567, σκ. 66· Υπόθεση T-85/06, *General Química κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2008, σ. II-338, σκ. 75.

²¹² Υπόθεση T-109/02, *Bollogé SA και λοιποί κατά Επιτροπής*, [2007] Συλλογή II-947, σκ. 135-140· Υπόθεση T-175/05, *Akzo Nobel NV και άλλων (MCAA) κατά Επιτροπής*, Συλλογή της Νομολογίας 2009 II-00184, σκ. 106.

- διορισμός του διευθύνοντος συμβούλου της μητρικής εταιρείας,
- δικαιώματα συνδιαχείρισης ή έγκρισης,²¹³
- υποχρεώσεις υποβολής εκθέσεων,
- ενοποίηση των αποτελεσμάτων με τη μητρική εταιρεία,
- το γεγονός ότι πολλές εταιρείες είναι μέρος ενός οικονομικά ολοκληρωμένου συστήματος. Για παράδειγμα οικονομικοί δεσμοί που προέρχονται από πωλήσεις εντός του ομίλου μεταξύ μητρικής και των θυγατρικών, η ύπαρξη συνεργειών, κοινού εμπορικού σήματος/επωνυμία της εταιρείας ή άλλες σημαντικές εμπορικές ή οικονομικές σχέσεις·
- στοιχεία που αποδεικνύουν την πραγματική άσκηση αποφασιστικής επιρροής από τη μητρική εταιρεία επί των στρατηγικών αποφάσεων·
- το γεγονός ότι δύο επιχειρήσεις εμφανίζονται προς τα έξω ως μέρος του ίδιου ομίλου²¹⁴

Σύμφωνα με την υπόθεση *Bodson*,²¹⁵ η άσκηση αποφασιστικής επιρροής μπορεί επίσης να τεκμηριώνεται με απόδειξη ότι η μητρική είχε θεσπίσει ειδικό ή ρητό (λεπτομερές) μηχανισμό ελέγχου/διαχείρισης, πράγμα που της επέτρεψε να κατευθύνει τη συμπεριφορά της θυγατρικής τουλάχιστον σε σχέση με τις κύριες στρατηγικές αποφάσεις. Πολλές αποφάσεις δείχνουν ότι η ύπαρξη μηχανισμών ελέγχου/διαχείρισης, που επιτρέπει στη μητρική εταιρεία να ασκεί «ενθαρρυντικό και συντονιστικό ρόλο», αρκεί αφ' εαυτού για να θεμελιώσει την ευθύνη της μητρικής εταιρείας.

Συμπερασματικά, με βάση τα όσα αναφέρθηκαν πιο πάνω, η Επιτροπή τονίζει ότι όταν μια μητρική εταιρεία κατέχει το 100% των μετοχών της θυγατρικής της, η μητρική εταιρεία φέρει το βάρος απόδειξης της ανεξάρτητης συμπεριφοράς της θυγατρικής της για να αποφύγει την ευθύνη.²¹⁶

Αξιολόγηση της ευθύνης της μητρικής εταιρείας Henkel AG & Co KGaA

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στην παρούσα περίπτωση, η εταιρεία Henkel AG & Co KGaA, κατέχει εξ ολοκλήρου το μετοχικό κεφάλαιο της εταιρείας Henkel, η οποία είναι Κυπριακή. Η μητρική εταιρεία, έχοντας στην κατοχή της το 100% του μετοχικού κεφάλαιο της Henkel, έχει και το δικαίωμα να διορίζει και να παύει όλους του διοικητικούς συμβούλους της. Τα Μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας Henkel, ήταν οι κ.κ. G.A., Κ.Φ. και Χ. Γ.. Ο

²¹³Υπόθεση T-112/05, *Akzo Nobel NV και άλλων (χλωριούχος χολίνη) κατά Επιτροπής*, [2007] Συλλογή II-5049, σκέψεις 68-82.

²¹⁴ Βλ. C-516/15, *Akzo Nobel NV and Others v. European Commission*, της 27/4/2017, ECLI:EU:C:2017:314, σκέψη 36.

²¹⁵Υπόθεση 30/87, *Bodson κατά Pompes funèbres des régions libérées*, [1998] Συλλογή 2513· Υπόθεση C-73/95 P, *Viho κατά Επιτροπής*, [1996] Συλλογή I-5496.

²¹⁶ Faull, Jonathan and Nikpay, Ali, *The EC Law of Competition, Third Edition*, Oxford University Press, Inc., 2014, par. 3.60

κ. G.A. ήταν ο Πρώτος Εκτελεστικός της Henkel Ιταλίας καθώς και Διοικητικός Σύμβουλος της εταιρείας. Ο κ. Χ. Γ. ήταν ο Γενικός Διευθυντής της Henkel, και τέλος, ο κ. Κ. Φ., Πρόεδρος της Henkel Ελλάδας.

Επίσης, σύμφωνα με την Henkel, στην Ελλάδα υπάρχουν τέσσερις (4) επικεφαλής τμημάτων, συγκεκριμένα για τα τμήματα Laundry and Home Care, Beauty Care Retail, Beauty Care Professional και Adhesive Technology. Αυτοί οι τέσσερις επικεφαλής τμημάτων, μαζί με τον κ. Κ.Φ., ο οποίος ήταν ο Πρόεδρος της εταιρείας στην Ελλάδα και Κύπρο, έκαναν σε μηνιαία βάση συναντήσεις (συνεδριάσεις Excom) για να ανταλλάξουν απόψεις και να συντονίσουν καλύτερα τις εργασίες της Henkel στην Ελλάδα. Η εταιρεία Henkel καλείτο να συμμετάσχει σε αυτές τις συναντήσεις.

Η Επιτροπή, από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης διαπιστώνει ότι η Henkel στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, είχε αναφέρει ότι οι διάφορες εταιρείες του ομίλου Henkel υποβάλλουν, μεταξύ άλλων, στη μητρική εταιρεία οικονομικές εκθέσεις σε τακτική βάση, π.χ. σε μηνιαία βάση.

Επίσης, η Επιτροπή μελετώντας τις οικονομικές καταστάσεις της εταιρείας Henkel, διαπιστώνει ότι η θυγατρική εταιρεία διεξάγει εμπορικές δραστηριότητες τόσο με τη μητρική όσο και με τις θυγατρικές της μητρικής, ήτοι Henkel Hellas, Henkel Italy, Henkel France Henkel Magyarorszaf KFT (Hungary) Henkel Lebanon, Henkel Iberia, Henkel & CIE AG. Αγοράζει τόσο από τη μητρική όσο και από τις «αδελφικές εταιρείες» τεχνικές υπηρεσίες. Στη μητρική εταιρεία καταβάλλεται επίσης ετήσιο «royalty fee».

Σύμφωνα με την Ετήσια Έκθεση της μητρικής εταιρείας του Ομίλου Henkel (AG & Co KGaA) για το 2015:

*«Henkel AG & Co. KGaA is operationally active as well as being the parent company of the Henkel Group. It is responsible for defining and pursuing Henkel's corporate objectives and also for the management, control and monitoring of Group-wide activities, including risk management and the allocation of resources. Henkel AG & Co. KGaA. performs its tasks within the legal scope afforded to it as part of the Henkel Group, with the affiliated companies otherwise operating as legally independent entities. Operational management and control is the responsibility of the Management Board of Henkel Management AG in its function as sole Personally Liable Partner. The Management Board is supported in this by the corporate functions.»*²¹⁷ (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής).

Επίσης, σύμφωνα με την ίδια Ετήσια Έκθεση της Henkel AG & Co. KGaA για το 2015:

²¹⁷Βλ. <http://www.henkel.com/blob/638606/7fa5a815caec9fef3c8097c211558c60/data/2015-annual-report.pdf>, σελ. 57.

«The Management Board bears overall responsibility for our sustainability strategy and objectives, and their implementation in the corporation. Henkel's Sustainability Council steers our global sustainability activities in collaboration with the individual business units and functions, and our regional and national affiliated companies. Our understanding of responsible behavior has been specified and communicated to our employees worldwide in our Code of Conduct and Code of Corporate Sustainability. These codes apply together with our more detailed internal standards governing safety, health and environmental protection that were derived from them, our Henkel Social Standards and our Group purchasing standards. Compliance with these rules is regularly monitored throughout the Group by internal audits performed at our production and administrative sites, and increasingly also at our toll manufacturers and logistics centers.»²¹⁸ (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Στην υπό αναφορά Ετήσια Έκθεση, καταγράφονται τα ακόλουθα αναφορικά με τους στρατηγικούς και οικονομικούς στόχους του ομίλου Henkel:

«In November 2012, we presented our Strategy 2016 based on thorough analysis of the long-term megatrends that are relevant for Henkel, and of Henkel's individual business units. As a result, we see considerable potential both for further organic growth and for enhanced profitability in all three business units.

Three megatrends played a key role in the definition of our financial targets:

- 1. We expect progressive consolidation among our competitors, customers and suppliers. Scale will become an increasingly important factor in our ability to compete over the long term. As such, increasing our sales is essential to allow us to continue to operate successfully in our markets in the future.*
- 2. The shift of economic growth to the emerging markets of Eastern Europe, Africa/Middle East, Latin America and Asia (excluding Japan) will continue. This will require Henkel to steadily expand its position in these important markets and further increase sales in emerging markets.*
- 3. The speed and volatility of our markets will remain high and may even increase further. This requires processes and structures that are more flexible and more efficient, to enable us to respond to changes faster than our competitors. We therefore want to continuously improve our operational excellence and deliver outstanding financial performance».²¹⁹ (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)*

²¹⁸ Ibid σελ.63.

²¹⁹ Ibid σελ. 58.

Περαιτέρω, θα πρέπει να σημειωθεί ότι στην πιο πάνω Ετήσια Έκθεση, προκύπτει ότι η μητρική εταιρεία Henkel AG & Co KGaA. ετοιμάζει ενιαίες οικονομικές καταστάσεις.²²⁰

Η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι τα πιο πάνω δεικνύουν ότι η θυγατρική εταιρεία Henkel αποτελεί τμήμα της οικονομική οντότητας της Henkel AG & Co KGaA., στην οποία η μητρική τόσο λόγω του μετοχικού ελέγχου όσο και λόγω του ελέγχου που ασκείται στον διορισμό του Διοικητικού Συμβουλίου, είναι σε θέση να ασκήσει αποτελεσματική επιρροή επί της εμπορικής πολιτικής της θυγατρικής. Έχοντας αυτά υπόψη, η Επιτροπή προχωρεί με την αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών σε σχέση με την παρούσα υπόθεση.

Η Επιτροπή επί τούτου, μελέτησε όλα τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα και συνεκτίμησε τα όσα η εταιρεία Henkel AG & Co KGaA κατέθεσε τόσο εγγράφως όσο και προφορικά κατά την παρούσα διαδικασία. Η Επιτροπή αξιολογώντας όλα τα στοιχεία διαπιστώνει ότι καθίσταται σαφές πως η μητρική εταιρεία Henkel AG & Co KGaA ήταν ενήμερη εξ αρχής για το γεγονός ότι προϊόντα παράλληλου εμπορίου είχαν παρουσιαστεί στην κυπριακή αγορά, καθώς και για την έντονη ανησυχία της θυγατρικής της εταιρείας περί τούτου. Όπως ανέφερε και η ίδια η Henkel στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, η διεύθυνση της εταιρείας Henkel επεξεργάστηκε διάφορες προτάσεις για την αντιμετώπιση του παράλληλου εμπορίου. Οι προτάσεις περιλάμβαναν το ενδεχόμενο λήψης νομικών διαδικασιών εναντίον των εισαγωγέων, εκστρατεία μάρκετινγκ προς ενημέρωσή του κοινού για το Ισπανικό Dixan, δημιουργία καναλιού διανομής των Ισπανικών προϊόντων Dixan μέσω τρίτων, παραγωγή στην Κύπρο του Dixan με τη φθηνότερη φόρμουλα (vmf) ή διαχωρισμό του Dixan σε basic και professional. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η υλοποίηση ή εφαρμογή των πιο πάνω εισηγήσεων θα έπρεπε να τύχει της έγκρισης της μητρικής εταιρείας. Οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co KGaA υποστήριξαν επί τούτου στις θέσεις τους ότι *«διατυπώθηκαν διάφορες εισηγήσεις από τον γενικό διευθυντή της Henkel, καμία όμως από τις οποίες (με εξαίρεση τις δύο επιστολές) δεν εγκρίθηκε ποτέ από τη Henkel AG.»* και ότι οι *«εσωτερικές διαβουλεύσεις (brainstorming) αναφορικά με πιθανά μέτρα (που δεν υλοποιούνται) δεν είναι δυνατόν να θεωρούνται ως μαρτυρία ότι ένα τέτοιο μέτρο έχει ληφθεί.»*

Η Επιτροπή όμως, παρόλα αυτά, διαπιστώνει ότι η μητρική εταιρεία Henkel AG & Co KGaA ενέκρινε το κείμενο της επιστολής που θα αποστέλλοταν στο Υπουργείο Ενέργειας, Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού, ενώ ήταν επίσης ενήμερη και για το κείμενο των επιστολών που στάλθηκε στους παράλληλους εισαγωγείς των προϊόντων Dixan, καθώς και στους λιανέμπορους. Επισημαίνεται μεταξύ άλλων ότι, στις 25/11/2011 είχε αποσταλεί ηλεκτρονικό μήνυμα από τον Director R&D Laundry Value for Money and Support WE

²²⁰ Σύμφωνα με τις ενιαίες οικονομικές καταστάσεις του 2015: *«The financial statements of Henkel AG & Co. KGaA and of the subsidiaries included in the consolidated financial statements were prepared on the basis of uniformly valid principles of recognition and measurement, applying the standardized yearend date adopted by the Group. Such entities are included in the consolidated financial statements as of the date on which the Group acquired control»*

προς τον Γενικό Διευθυντή της Henkel με στο οποίο επισυνάπτεται το κείμενο των επιστολών που στάλθηκε στους λιανέμπορους με την αναφορά «*Hello {...} please find attached the statement as discussed. If you need further support don't worry to ask.*» Επιπρόσθετα, στις 24/1/2012 εστάλη ηλεκτρονικό μήνυμα στον κ. C. T./IT/EMEA/Henkel, με κοινοποίηση στους κ. G.A./IT/EMEA/HENKEL και κ. K. Φ./GR/EMEA/HENKEL από τον κύριο Χ.Γ συνοδευόμενο από το εξής κείμενο: «*{...}*». (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Επίσης, το κείμενο των εν λόγω επιστολών ήταν πανομοιότυπο με αυτό που είχε σταλεί στο Υπουργείο Ενέργειας, Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού. Επιπλέον, η μητρική εταιρεία ήταν ενήμερη για όλες τις ενέργειες οι οποίες προτάθηκαν από τη Henkel.

Περαιτέρω η Επιτροπή διαπιστώνει ότι ο τότε Διευθύνων Σύμβουλος της Henkel στις σημειώσεις του επί της παρουσίας του, η οποία είχε κοινοποιηθεί στον κύριο G.A ((cc) Henkel Italy) σε σχετικό management meeting, αναφέρει τα εξής: «*{...}*» Οπότε καθίσταται αντιληπτό και αποδεικνύεται ότι η εταιρεία Henkel ενημέρωνε τη μητρική εταιρεία για τις δράσεις και ενέργειες της.

Επιπρόσθετα, στην επιστολή ημερομηνίας 24/1/2012 που είχε σταλεί στους εισαγωγής παράλληλου εμπορίου, καθώς και στην επιστολή ημερομηνίας 20/6/2012 που είχε αποσταλεί σε ενενήντα (90) υπεραγορές/discount stores/σημεία λιανικής πώλησης πελάτες της, μεταξύ άλλων αναφέρεται ότι επιφυλάσσονται τα δικαιώματα τόσο της εταιρείας Henkel όσο και της εταιρείας Henkel KGaA.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει επίσης ότι με βάση τα ενωπίον της στοιχεία, η μητρική εταιρεία δεν φαίνεται να έφερε ένσταση σε άλλα μέτρα, τα οποία έθεσε προς συζήτηση και έγκριση η Henkel, τα οποία είχαν ως στόχο την καταπολέμηση του παράλληλου εμπορίου, παρά τα όσα ισχυρίζεται η Henkel, στην επιστολή της ημερομηνίας 10/6/2014 η οποία απεστάλη στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, όσο επίσης και στις θέσεις τους επί της Έκθεσης Αιτιάσεων. Το μόνο μέτρο στο οποίο αντιτάχθηκε έντονα η μητρική εταιρεία, ήταν η πραγματοποίηση διαφημιστικής καμπάνιας για ενημέρωση του κοινού ως προς τη διαφορά στην ποιότητα μεταξύ του Dixan VFM και Dixan του γενικού διανομέα, όπως αποδεικνύεται από την εσωτερική αλληλογραφία μεταξύ των αξιωματούχων του Ομίλου, αλλά σε τίποτε άλλο δεν φαίνεται να έφερε ένσταση.

Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή τονίζει ότι όπως έχει σημειωθεί ανωτέρω, αν η μητρική εταιρεία είναι σε θέση να ασκεί αποφασιστική επιρροή επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής της και δεν εκφράζει την αντίθεσή της προς παράνομες πρακτικές της δεύτερης, τις οποίες συνεπώς γνώριζε και δεν λαμβάνει μέτρα όταν υποπίπτει στην αντίληψή της ότι θυγατρική εταιρεία εμπλέκεται σε παράβαση, τότε μπορεί να συναχθεί ότι η μητρική εταιρεία εγκρίνει σιωπηρώς την παράνομη συμπεριφορά της θυγατρικής της και, ως εκ τούτου, μπορεί να θεωρηθεί ότι η μητρική συμπεριφορά αποτελεί πρόσθετη ένδειξη ασκήσεως αποφασιστικής επιρροής επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής της.

Συνακόλουθα, όπως προκύπτει από την περιγραφή των δύο εταιρειών, αλλά και από την ανάλυση των επιμέρους στοιχείων, φαίνεται ότι εκτός της κατοχής του 100% του μετοχικού κεφαλαίου της Henkel από την Henkel AG & Co KGaA, υπάρχουν επιπρόσθετα στενοί δεσμοί ανάμεσα στις δύο εταιρείες, οι οποίοι τις ενώνουν από οικονομικής και οργανωτικής απόψεως. Ειδικότερα, η Επιτροπή στη βάση των έχουν αναλυθεί ανωτέρω, διαπιστώνει ότι η μητρική εταιρεία Henkel AG & Co KGaA ασκεί αποφασιστική επιρροή επί της Henkel, της θυγατρικής της εταιρείας και ως εκ τούτου δύναται να θεωρηθούν ως μια οικονομική μονάδα.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα απορρίπτει τη θέση των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co KGaA περί της μη ανάμιξης και ή ενημέρωσης της μητρικής εταιρείας από την θυγατρική αναφορικά με τις ενέργειες και δράσεις που έλαβε για σκοπούς αντιμετώπισης του «έντονου ανταγωνισμού» από τα προϊόντα παράλληλου εμπορίου.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό ότι η Επιτροπή δεν έλαβε ποτέ απόφαση να διερευνήσει οποιαδήποτε παράβαση του Νόμου από την Henkel AG & Co. KGaA, η Επιτροπή όπως τεκμαίρεται από τα όσα αναφέρθηκαν πιο πάνω, κρίνει ότι κάτι τέτοιο δεν ήταν αναγκαίο, καθότι η ευθύνη της μητρικής εταιρείας συσχετίζεται άμεσα με τη συμπεριφορά της Henkel, εφόσον μπορεί να θεωρηθούν ως μια οικονομική μονάδα. Η μητρική εταιρεία δεν αποτελεί αυτόνομη ή/και ανεξάρτητη εταιρεία, αλλά αντίθετα, εφόσον κατέχει την εταιρεία Henkel εξ ολοκλήρου και δεν έχει ανατραπεί το τεκμήριο της πραγματικής άσκησης καθοριστικής επιρροής από τη μητρική εταιρεία στη θυγατρική της, μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχει από κοινού και εις ολόκληρον ευθύνη των εταιρειών.

Περαιτέρω, σε σχέση με τον ισχυρισμό που προβλήθηκε από τις εταιρείες ότι δεν δόθηκε ποτέ κατά τη διάρκεια της έρευνας η ευκαιρία στη Henkel AG & Co. KGaA, να εκφράσει τις απόψεις της ή να παράσχει οποιαδήποτε πληροφορία, ή δεν ζητήθηκε οποιαδήποτε πληροφορία από αυτή, η Επιτροπή μέσα από την ενδελεχή μελέτη του διοικητικού φακέλου της παρούσας υπόθεσης, και ειδικότερα μελετώντας την αλληλογραφία που είχε ο νομικός εκπρόσωπος της Henkel με την Επιτροπή κατά τη διάρκεια της προκαταρκτικής έρευνας, διαπιστώνει ότι η μητρική εταιρεία ήταν ενήμερη τόσο για την διενέργεια έρευνας από την Επιτροπή όσο και για τα αιτήματα λήψης πληροφόρησης.

Πιο συγκεκριμένα σημειώνεται ότι μετά την παραλαβή του ερωτηματολογίου ημερομηνίας 12/12/2013, το οποίο απεστάλη στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, παραλήφθηκε επιστολή από τους νομικούς συμβούλους της εταιρείας Henkel, με την οποία, ζητήθηκε παράταση αναφορικά με την προθεσμία αποστολής των απαντήσεων τους μεταξύ άλλων και ενόψει του γεγονότος ότι « (β) αρκετά από τα στοιχεία αφορούν την Henkel [βλ. μητρική εταιρεία] που σημαίνει ότι οι ερωτήσεις θα πρέπει να μεταφραστούν στα αγγλικά (και πιθανώς ακολούθως στα Γερμανικά), (γ) η Henkel θα λάβει συμβουλή από τους Γερμανούς δικηγόρους της και ακολούθως θα συμβουλευόμαστε τους πελάτες μας, (δ) οι οποιεσδήποτε

απαντήσεις της θα πρέπει να μεταφραστούν στα ελληνικά ». Συνεπώς, η Επιτροπή, με βάση τα όσα καταγράφονται πιο πάνω θεωρεί ότι η μητρική εταιρεία είχε την ευκαιρία και τη δυνατότητα να εκφράσει τις απόψεις της και θέσεις της ή/και να παράσχει πληροφορίες, αφού οι νομικοί σύμβουλοι της εταιρείας Henkel ήταν σε επικοινωνία με αυτούς κατά τη διάρκεια της προκαταρκτικής έρευνας, και στις απαντήσεις που απέστειλαν στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας ενσωμάτωναν τις απαντήσεις και της μητρικής εταιρείας.

Η Επιτροπή, εν κατακλείδι, έχοντας μελετήσει ενδελεχώς όλα τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα, και έχοντας συνεκτιμήσει τα όσα οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, τόσο εγγράφως όσο και προφορικώς ανέφεραν, ομόφωνα διαπιστώνει ότι η συμπεριφορά της θυγατρικής εταιρείας μπορεί να καταλογισθεί και στη μητρική εταιρεία, εφόσον λόγω της μετοχικής σχέσης και του τρόπου διορισμού των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου η μητρική εταιρεία μπορεί να ασκεί αποφασιστική επιρροή επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής και εφόσον, με βάση τα ενώπιον της Επιτροπής περιστατικά, προκύπτει ότι η μητρική ήταν ενήμερη και δεν απέτρεψε τις ενέργειες της θυγατρικής.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι δικαιολογείται για τους σκοπούς της εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού, στην παρούσα υπόθεση η από κοινού και κεχωρισμένα (jointly and severally), ευθύνη των δυο εταιρειών.

10. ΚΑΤΑΛΗΞΗ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΣΤΟΙΧΕΙΟΘΕΤΗΣΗ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ

Η Επιτροπή αφού μελέτησε με προσοχή τα όσα οι εμπλεκόμενες στην παρούσα υπόθεση επιχειρήσεις έθεσαν με τις γραπτές και προφορικές τους παραστάσεις και διεξήλθε με προσοχή το διοικητικό φάκελο της υπόθεσης και έχοντας μελετήσει ενδελεχώς τα στοιχεία του και με βάση την ανάλυση που προηγήθηκε, ομόφωνα αποφασίζει ότι παραβιάζεται το άρθρο 6(1)(β) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ.

Ειδικότερα, η Επιτροπή στη βάση όλων των ενώπιον της στοιχείων ομόφωνα αποφασίζει ότι οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA με τις πράξεις ή/και παραλείψεις τους, ενέργησαν κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, καθώς και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, εκμεταλλευόμενες καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση που κατέχουν στην σχετική αγορά με αποτέλεσμα να περιορίζεται η παραγωγή ή η διάθεση των προϊόντων στην αγορά προς ζημιά των καταναλωτών.

11. ΕΠΙΒΟΛΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ

Η Επιτροπή σημείωσε ότι σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 53 του Νόμου αρ. 13(Ι)/2008, ως έχει τροποποιηθεί με τον περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμο 41(Ι)/2014:

«(4) Στις περιπτώσεις παραβάσεων των διατάξεων του βασικού νόμου και/ή μη συμμόρφωσης με απόφαση της Επιτροπής που συντελέστηκαν πριν από την ημερομηνία

θέσης σε ισχύ του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού (Τροποποιητικού) Νόμου 2014, εφαρμόζονται οι διατάξεις του βασικού νόμου, σε σχέση με την επιβολή προστίμου.»

Η Επιτροπή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24(α) του Νόμου 13(Ι)/2008, ως ίσχυε πριν τεθεί σε ισχύ ο τροποποιητικός Νόμος αρ. 41(Ι)/2014, για κάθε παράβαση των άρθρων 3 ή/και 6, την οποία διαπράττουν επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, δύναται με απόφασή της να λαμβάνει, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα μέτρα:

«(α) να επιβάλλει τα πιο κάτω διοικητικά πρόστιμα ανερχόμενα, ανάλογα με τη βαρύτητα και τη διάρκεια της παράβασης-5

(i) μέχρι το δέκα τοις εκατόν του κύκλου εργασιών της επιχείρησης, ή

(ii) μέχρι το άθροισμα του δέκα τοις εκατόν του κύκλου εργασιών κάθε επιχείρησης που είναι μέλος της παραβαίνουσας ένωσης επιχειρήσεων,

ο οποίος κύκλος εργασιών έλαβε χώρα κατά το έτος μέσα στο οποίο συντελέστηκε η παράβαση ή κατά το αμέσως προηγούμενο της παράβασης έτος: [...].»

Επίσης, ως αναφέρεται στο άρθρο 42(1) του Νόμου: *«Τα διοικητικά πρόστιμα για παραβάσεις του παρόντος Νόμου [...] επιβάλλονται από την Επιτροπή με δεόντως αιτιολογημένη απόφαση, κατόπιν διεξαγωγής δέουσας έρευνας και αφού ληφθεί υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης σε κάθε περίπτωση».*

Η Επιτροπή προς τούτο, στις 11/2/2019, ενεργώντας στη βάση του άρθρου 42 του Νόμου και με βάση την ομόφωνη απόφασή της που λήφθηκε κατά τη συνεδρία της την 1/11/2018, απέστειλε σχετική επιστολή στις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA ειδοποιώντας τις σχετικά με την πρόθεσή της να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο, ενημερώνοντάς τις για τους λόγους για τους οποίους προτίθεται να ενεργήσει τοιουτοτρόπως, παρέχοντας τους το δικαίωμα υποβολής παραστάσεων εντός προθεσμίας 30 ημερών.

Οι Henkel και Henkel AG & Co. KGaA απέστειλαν τις γραπτές τους παρατηρήσεις στις 19/4/2019, καθώς και συμπληρωματικές θέσεις στις 10/7/2019.

11.1. Θέσεις των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA

Η Επιτροπή μελέτησε ενδελεχώς τις γραπτές παραστάσεις που απέστειλε ο δικηγόρος των Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, ως προς την πρόθεση της να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο και εξέτασε ένα προς ένα όλα τα σημεία που εγέρθηκαν, τα οποία καταγράφει συνοπτικά κατωτέρω.

Οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA στις γραπτές τους θέσεις δήλωσαν πως διαφωνούν με το εύρημα της Επιτροπής ότι η Henkel φέρεται να έχει καταχραστεί τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά χονδρικής πώλησης των απορρυπαντικών πλυντηρίου βαρέως τύπου. Η Henkel δηλώνει ότι έχει λειτουργήσει με υπευθυνότητα και σύμφωνα με τους τοπικούς νόμους, κανόνες και κανονισμούς στην Κύπρο για τα τελευταία δεκαπέντε

χρόνια. Η Henkel, συγκεκριμένα ανέφερε πως ανταγωνίζεται ενεργά στην Κύπρο και επιβάλλει ενδελεχώς αυστηρή αντιμονοπωλιακή πολιτική συμμόρφωσης σε παγκόσμιο επίπεδο, συμπεριλαμβανομένης της Κύπρου. Υποστηρίχθηκε ότι τα ευρήματα της απόφασης της Επιτροπής είναι θεμελιωδώς ελαττωματικά, τόσο νομικά, όσο και πραγματικά. Συγκεκριμένα, αναφέρθηκε πως η απόφαση αγνοεί ή παρερμηνεύει τα διαθέσιμα στοιχεία, υποθέτει τα όσα οφείλει να αποδείξει, αυτοαντικρούεται και προβαίνει σε νομικά και πραγματικά λάθη, καθώς και λάθη αξιολόγησης. Τα πιο κρίσιμα, σύμφωνα με τις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA είναι ότι:

- Οποιοσδήποτε σκοπός και ακριβής ανάγνωση των αποδεικτικών στοιχείων καταδεικνύει ότι η Henkel δεν κατέχει δεσπτόζουσα θέση σε οποιαδήποτε σχετική αγορά·
- Η απόφαση λανθασμένα απορρίπτει ισχυρά οικονομικά αποδεικτικά στοιχεία που έχουν παρουσιαστεί από τα Μέρη μέσω ανεξάρτητων εταιρειών (RAI και ZOOM).·
- Η απόφαση δεν αναγνωρίζει τα ορθά νομικά κριτήρια που πρέπει να εφαρμόζονται σε σχέση με ισχυρισμούς που αφορούν καταχρηστική άρνηση προμήθειας/παρεμπόδιση παράλληλων εισαγωγών και η ανάλυση που έχει διενεργηθεί είναι ανεπαρκής· Συγκεκριμένα, η Απόφαση εξάγει συμπεράσματα επί πιθανολογούμενης σχετικής συμπεριφοράς της Henkel χωρίς αδιάσειστα αποδεικτικά στοιχεία στον διοικητικό φάκελο·
- Η απόφαση παρερμηνεύει τα γεγονότα σε σχέση με την ύπαρξη οποιασδήποτε «Ευθύνης της Μητρικής Εταιρείας»·
- Η έρευνα ήταν εξαρχής ελαττωματική καθώς το πλαίσιο του εντάλματος έρευνας ημερομηνίας 19 Σεπτεμβρίου 2013 στο υποστατικό της Henkel ήταν αδικαιολόγητα ασαφές και ευρύ.

Περαιτέρω, οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA με τις γραπτές τους θέσεις υποστήριξαν ότι:

(α) Η όλη διαδικασία που ακολουθείται από την Επιτροπή είναι εσφαλμένη, και *«πάσχει από πολλές ανεπάρκειες, συμπεριλαμβανομένου, χωρίς περιορισμό, του γεγονότος ότι η Επιτροπή συνδυάζει κατηγορούσα και δικαστική λειτουργία, το οποίο, εν απουσία αξιολόγησης των επιμέρους χαρακτηριστικών, έχει ως αποτέλεσμα την παράβαση των προνοιών περί δίκαιης δίκης του Άρθρου 6(1) ΕΣΔΑ και του Άρθρου 30(2) του Συντάγματος της Κυπριακής Δημοκρατίας.»*

(β) Η Επιτροπή ουδέποτε προέβη σε επίσημη απόφαση να προχωρήσει σε αυτεπάγγελτη έρευνα των πρακτικών της Henkel AG & Co. KGaA. Η καταγγελία που υποβλήθηκε από την K.A.C Constantinides Trading Limited απευθυνόταν αποκλειστικά εναντίον της πιθανολογούμενης συμπεριφοράς της Henkel και, σε περίπτωση όπου η Επιτροπή θα επέκτεινε την έρευνά της στην εξέταση των

πρακτικών και/ή παραλήψεων της Henkel AG & Co. KGaA, θα έπρεπε να είχε προβεί σε επίσημη απόφαση σε σχέση με αυτό και να ενημέρωνε σχετικά την εταιρεία όπως και έπραξε όταν αποφάσισε να διενεργήσει παράλληλη έρευνα για το αντίστοιχο Άρθρο 102 ΣΛΕΕ.

(γ) Τόσο η Έκθεση Αιτιάσεων, όσο και η Απόφαση, δεν αποσείουν το βάρος της Επιτροπής να παρέχει επαρκώς ακριβή και σταθερά αποδεικτικά στοιχεία και αιτιολογήσεις προς υποστήριξη της ακράδαντης πεποίθησης ότι έλαβαν χώρα οι πιθανολογούμενες παραβιάσεις.

Οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA στο πλαίσιο της ανάπτυξης των γραπτών τους παραστάσεων ημερομηνίας 19/4/2019, στην Ενότητα II, επισήμαναν ως ισχυρίστηκαν νομικά και πραγματικά λάθη, καθώς και λάθη αξιολόγησης τα οποία υπονομεύουν τα συμπεράσματα της Απόφασης (Ενότητα II των γραπτών Θέσεων).

Περαιτέρω, στο πλαίσιο της ανάπτυξης των γραπτών τους παραστάσεων ημερομηνίας 10/7/2019, οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA επεσήμαναν ότι σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Γραμμές για τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 παράγραφος 2 σημείο α) του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής («Κατευθυντήριες Γραμμές»), η Επιτροπή πρέπει να λάβει υπόψη τη σοβαρότητα/βαρύτητα καθώς και τη διάρκεια της παράβασης²²¹. Σημείωσαν ακόμα πως κατά το στάδιο της εκτίμησης της σοβαρότητας της παράβασης, η Επιτροπή οφείλει να λάβει υπόψη τη φύση της παράβασης, καθώς και όλες τις σχετικές συνθήκες της υπόθεσης, αλλά και ότι δεν εμπίπτουν όλες οι παραβάσεις της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού στην ίδια κατηγορία. Οι παραβάσεις θα μπορούσαν να ταξινομηθούν ως ακολούθως: παραβάσεις ήσσονος σημασίας, παραβάσεις σοβαρές και παραβάσεις αρκετά σοβαρές. Οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA άνευ βλάβης της θέσης τους ότι δεν υπήρξε παράβαση, υπέβαλαν ότι η Επιτροπή θα πρέπει, κατά το στάδιο αξιολόγησης του προστίμου, να θεωρήσει την υπό εξέταση παράβαση ως παράβαση ήσσονος σημασίας. Προς τούτο οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA δήλωσαν πως «όχι μόνο έχουν διαβεβαιώσει την Επιτροπή ότι δεν ήταν η πρόθεση τους να προβούν σε οποιαδήποτε παράβαση του Ευρωπαϊκού ή εσωτερικού δικαίου αναφορικά με εισαγόμενα προϊόντα ΣΔ (επιστολή προς Επιτροπή ημερ. 17 Σεπτεμβρίου, 2018) αλλά και η ίδια η καταγγέλλουσα (K.A.C Constantinides Trading Limited) πρόβηκε σε απόσυρση της καταγγελίας της στις 14 Σεπτεμβρίου 2018, δηλώνοντας ότι η καταγγελία αφορούσε «απομονωμένο περιστατικό».

Επιπλέον, στο πλαίσιο της ανάπτυξης των γραπτών τους παραστάσεων με ημερομηνίες 19/4/2019 και 10/7/2019 αναφέρθηκαν στην συνεχή συνεργασία της Henkel με την

²²¹ Άρθρο 2 των Κατευθυντήριων Γραμμών.

Επιτροπή, καθώς και την μακρά φύση της διαδικασίας (Ενότητα III των γραπτών Θέσεων), παραπέμποντας και στο άρθρο 29 των Κατευθυντήριων Γραμμάτων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής²²². Ειδικότερα, δήλωσαν τα κάτωθι:

- «Τα Μέρη έχουν συνεργαστεί πλήρως με την Επιτροπή καθ' όλη τη διάρκεια της υπερβολικά μακράς διαδικασίας, παρέχοντας λεπτομερή στοιχεία και επεξηγήσεις. Έχουν ικανοποιήσει όλα τα αιτήματα της Επιτροπής εντός εύθετου χρόνου, συχνά με μεγάλο κόστος.»
- «Η Henkel εφαρμόζει αυστηρή και ενδεδειγμένα εφαρμοστέα πολιτική συμμόρφωσης. Ουδέποτε είχε πρόθεση να παραβιάσει τους κυπριακούς κανόνες ανταγωνισμού. Γενικότερα, η Henkel έχει λειτουργήσει με υπευθυνότητα και κατά συμμόρφωση με τους τοπικούς νόμους, κανόνες και κανονισμούς στην Κύπρο για 15 έτη.» Η Henkel AG & Co. KGaA ως αναφέρθηκε «σε διεθνές επίπεδο έχει επενδύσει αρκετούς πόρους για την εφαρμογή πολιτικής διαχείρισης συμμόρφωσης και επιβάλλει αυστηρή πολιτική συμμόρφωσης με τους Νόμους Περί Προστασίας του Ανταγωνισμού. [...] Επιπλέον, η κουλτούρα συμμόρφωσης της KGaA διαμορφώνεται με συνεχή παρακολούθηση και βελτίωση της διαδικασίας συμμόρφωσης. Το διεθνές σύστημα διαχείρισης συμμόρφωσης (Global Compliance Management System) αξιολογήθηκε από εξωτερικούς ελεγκτές το 2013 και το Δεκέμβριο του 2017 με βάση το ειδικό Γερμανικό Πρότυπο Αξιοπιστίας "IDW PS 980" και το Διεθνές Πρότυπο ISO 19600, σχετικά με την καταλληλότητα, την εφαρμογή και την αποτελεσματικότητα των διαδικασιών συμμόρφωσης στους τομείς του δικαίου του ανταγωνισμού και της καταπολέμησης της δωροδοκίας.»²²³
- «Η απόφαση της Επιτροπής δεν καταδεικνύει οποιαδήποτε ένδειξη αντιανταγωνιστικών επιπτώσεων και ζημιών των καταναλωτών. Η καταγγελία - η οποία αποσύρθηκε στις 14 Σεπτεμβρίου 2018 σχετιζόταν με «απομονωμένο περιστατικό», τα υποκείμενα γεγονότα του οποίου παραμένουν αμφιλεγόμενα και δεν είχαν οποιαδήποτε εκτιμητή επίπτωση στην αγορά. Η Επιτροπή δεν δύναται να αγνοεί αυτόν τον παράγοντα.»
- «Η παρούσα έρευνα/υπόθεση αφορά πιθανολογούμενες αντιανταγωνιστικές πρακτικές που καλύπτουν την περίοδο 2011 - 2012, ήτοι πριν από πέραν των επτά ετών. Αυτή η καθυστέρηση στην ολοκλήρωση της διαδικασίας αυτής περιορίζει και/ή επηρεάζει δυσμενώς το δικαίωμα των Μερών σε δίκαιη δίκη εντός εύλογου χρονικού πλαισίου, δυνάμει του Άρθρου 30(2) του Συντάγματος της Κυπριακής Δημοκρατίας. Αυτό το δικαίωμα σε δίκαιη δίκη «εντός εύλογου χρόνου»

²²² Ibid.

²²³ Πλήρης επεξήγηση του συστήματος διαχείρισης συμμόρφωσης είναι διαθέσιμη στην ιστοσελίδα <https://www.henkel.com/company/governance-and-compliance>

κατοχυρώνεται από το Άρθρο 6(1) ΕΣΔΑ και τα Άρθρα 41(1) και 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων.» Ως εκ τούτου, εισηγήθηκαν ότι η διάρκεια της διαδικασίας αποτελεί παράγοντα ο οποίος δικαιολογεί τη μείωση τυχόν προστίμου το οποίο θα επιβληθεί ως μετριαστικός παράγοντας.

- Υποστήριξαν ότι «δεν μπορεί κανείς να αγνοήσει ορισμένα άλλα γεγονότα που έχουν δυσχεράνει τη διαδικασία. Τέτοια γεγονότα είναι (i) το ότι το ένταλμα έρευνας της 19^{ης} Σεπτεμβρίου 2013 απευθύνετο στην GPM Henkel Ltd, (ii) το ότι η έρευνα της 19^{ης} Σεπτεμβρίου 2013 έλαβε χώρα στο υποστατικό της GPM Henkel Ltd και (iii) το ότι η καταγγελία της K.A.C Constantinides Trading Ltd, η οποία οδήγησε στην έκδοση του εντάλματος έρευνας, κινείτο/υποβλήθηκε εναντίον της GPM Henkel Ltd. Δεν γίνεται καμία αναφορά στο ένταλμα έρευνας σε οποιεσδήποτε ενέργειες και/ή παραλείψεις εκ μέρους της Henkel AG & Co. KGaA οι οποίες να χρήζουν έρευνας. Επομένως, οι πληροφορίες οι οποίες είχαν εξασφαλιστεί (και συνεπώς επί των οποίων βασίστηκε) από την Επιτροπή στην Απόφασή της εναντίον της Henkel AG & Co. KGaA έχουν εξασφαλιστεί παράνομα. Ως εκ τούτου, οποιοδήποτε εύρημα περί παράβασης του Νόμου από την Henkel AG & Co. KGaA δεν δικαιολογείται και επομένως δεν αιτιολογείται πρόστιμο εναντίον της προαναφερθείσας επιχείρησης.»
- Υποστήριξαν ότι η Επιτροπή οφείλει να λάβει υπόψη της το γεγονός ότι η καταγγέλλουσα K.A.C Constantinides Trading Limited απέσυρε την καταγγελία της στις 14 Σεπτεμβρίου 2018 και ότι δεν υπήρξαν οποιεσδήποτε περαιτέρω καταγγελίες εναντίον των καταγγελλομένων εταιρειών έκτοτε. Ακολούθως της προφορικής ακρόασης της 14^{ης} Σεπτεμβρίου 2018, τα Μέρη απέστειλαν επιστολή προς την Επιτροπή, υπό μορφή δήλωσης/δέσμευσης, ημερομηνίας 17 Σεπτεμβρίου 2018, διαβεβαιώνοντας την Επιτροπή και την καταγγέλλουσα ότι «δεν προτίθενται να προβούν σε οποιαδήποτε παράβαση του Ευρωπαϊκού ή τοπικού δικαίου (σε περίπτωση που η Επιτροπή εξεύρει οιαδήποτε σχετική συμπεριφορά) ούτε και προτίθενται να εφαρμόσουν ή θέσουν σε ισχύ οποιεσδήποτε πρακτικές στο μέλλον παρεμβαίνοντας σε εισαγόμενα προϊόντα ΣΔ τα οποία θα αντικρούουν τις πρόνοιες του Ευρωπαϊκού και τοπικού ανταγωνιστικού δικαίου».

Στη βάση των πιο πάνω, οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA υπέβαλαν ότι δεν αιτιολογείται επιβολή τυχόν προστίμου.

11.2. Αξιολόγηση της Επιτροπής

Προτού, η Επιτροπή προχωρήσει στην εξέταση των προϋποθέσεων που θέτει ο Νόμος, για την επιβολή διοικητικού προστίμου σημειώνει ότι μελέτησε ενδελεχώς όλες τις θέσεις των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA.

Η Επιτροπή σημειώνει εν πρώτοις ότι το άρθρο 5 του ΕΚ 1/2003²²⁴, προβλέπει πως οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών είναι αρμόδιες να εφαρμόζουν τα άρθρα 101 και 102 της ΣΛΕΕ σε συγκεκριμένες περιπτώσεις και μεταξύ άλλων δύνανται να αποφασίζουν για την επιβολή διοικητικών προστίμων για παραβάσεις των εν λόγω άρθρων, παράλληλα με παραβάσεις του εθνικού δικαίου, ως προβλέπεται στην εθνική νομοθεσία. Έχοντας υπόψη ότι η παρούσα υπόθεση αφορά παράβαση τόσο του εθνικού δικαίου (άρθρο 6(1)(β) του Νόμου) όσο και του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού (άρθρο 102 στοιχ' β της ΣΛΕΕ), η επιβολή διοικητικού προστίμου για τις δύο αυτές παραβάσεις εξετάζεται μαζί, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση και τη σοβαρότητα της παράβασης.

Η Επιτροπή επισημαίνει ακόμα πως παρά το γεγονός πως στο στάδιο αυτό, της υποβολής γραπτών παραστάσεων, όπου δυνάμει του άρθρου 42(2) του Νόμου, οι υποβληθείσες θέσεις πρέπει να αφορούν τους λόγους για τους οποίους η Επιτροπή «ειδοποιεί την επηρεαζόμενη επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων ή πρόσωπο, για την πρόθεσή της να επιβάλει το διοικητικό πρόστιμο», εντούτοις, στις παραστάσεις που υποβλήθηκαν από το δικηγόρο των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, επαναλαμβάνονται και τίγονται θέματα που η Επιτροπή διεξήλθε και εξέτασε με ιδιαίτερη προσοχή και εν τέλει τοποθετήθηκε στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης, στη βάση του άρθρου 17 του Νόμου. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί πλεονασμό να επαναλάβει και σ' αυτό το σημείο τα όσα ήδη έχει καταλήξει.

Η Επιτροπή παρά ταύτα σημειώνει πως ο δικηγόρος των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA πρόβαλε νέο ισχυρισμό ότι η έρευνα που διενεργήθηκε είναι ελαττωματική, καθώς το πλαίσιο του εντάλματος έρευνας ημερομηνίας 19 Σεπτεμβρίου 2013, στο υποστατικό της Henkel, ήταν αδικαιολόγητα ασαφές και ευρύ, υποστηρίζοντας ότι το ένταλμα δεν δηλώνει με ακρίβεια το αντικείμενο και τα στοιχεία ελέγχου της έρευνας στο απαραίτητο βαθμό ακρίβειας και ούτε εξακρίβωσε ποιες από τις διάφορες επιχειρήσεις ή προϊόντα της Henkel θα υπόκειντο σε έρευνα και διερεύνηση. Επιπρόσθετα, υποστήριξε ότι δεν υπήρχε καμία αναφορά ως προς τη γεωγραφική ή χρονική διάσταση της έρευνας.

Αναφορικά με τη θέση αυτή, και παρά το γεγονός πως στο στάδιο αυτό, της υποβολής γραπτών παραστάσεων, όπου δυνάμει του άρθρου 42(2) του Νόμου, οι υποβληθείσες θέσεις πρέπει να αφορούν τους λόγους για τους οποίους η Επιτροπή προτίθεται να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο, η Επιτροπή ομόφωνα αναφέρει τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με το άρθρο 31(1) του Νόμου ως ίσχυε το 2013, προ του τροποποιητικού Νόμου αρ. 41(1)/2014, «31(1) Η Επιτροπή δύνανται, κατά την άσκηση των κατά τον παρόντα Νόμο αρμοδιοτήτων, εξουσιών και καθηκόντων της, να ενεργεί όλες στις απαραίτητες έρευνες σε επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων [...]». Οι κατά το εδάφιο (1) έρευνες διενεργούνται

²²⁴ Βλ. *supra* υποσ. 8.

κατ' εντολή της Επιτροπής από αρμόδιους λειτουργούς. Σύμφωνα με το εδάφιο (3) του ίδιου άρθρου «*Η εντολή της Επιτροπής είναι γραπτή και καθορίζει επακριβώς το αντικείμενο και το σκοπό της έρευνας, ορίζει την ημερομηνία έναρξης της έρευνας, τη διάταξη πάνω στην οποία στηρίζεται η εξουσία αυτή της Επιτροπής και τις ενδεχόμενες κυρώσεις σε περίπτωση άρνηση της επιχείρησης ή ένωσης επιχειρήσεων να συμμορφωθεί προς την εντολή της Επιτροπής.*»

Σύμφωνα με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, δεν υπάρχει υποχρέωση να γίνεται ακριβής νομικός χαρακτηρισμός των εικαζόμενων παραβάσεων, ούτε να ενημερώνεται η επιχείρηση για όλες τις πληροφορίες που έχει στη διάθεσή της η αρχή ανταγωνισμού, ούτε να γίνεται αναφορά στην ακριβή σχετική αγορά προϊόντων²²⁵ και στην περίοδο που διαπράχθηκε η εικαζόμενη παράβαση.²²⁶ Ως καταγράφεται στην απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-583/13 P, ημερομηνίας 18/6/2015:

«*Επί της ουσίας, πρέπει να υπομνησθεί ότι το άρθρο 20, παράγραφος 4, του κανονισμού 1/2003 επιβάλλει στην Επιτροπή να αιτιολογεί την απόφαση με την οποία διατάσσεται η διενέργεια ελέγχου προσδιορίζοντας το αντικείμενο και τον σκοπό του ελέγχου, γεγονός το οποίο, όπως διευκρίνισε το Δικαστήριο, αποτελεί θεμελιώδη επιταγή, σκοπός της οποίας είναι όχι μόνο να καταδειχθεί ότι ο επικείμενος έλεγχος στο εσωτερικό των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων είναι δικαιολογημένος, αλλά επίσης να παρασχεθεί στις επιχειρήσεις αυτές η δυνατότητα να αντιληφθούν την έκταση της υποχρέωσής τους προς συνεργασία και να προασπίσουν παράλληλα τα δικαιώματά τους άμυνας (αποφάσεις *Roquette Frères*, C-94/00, EU:C:2002:603, σκέψη 47, καθώς και *Nexans* και *Nexans France* κατά Επιτροπής, C-37/13 P, EU:C:2014:2030, σκέψη 34).*»

Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει και τα όσα καταγράφονται από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο στην υπόθεση C-37/19P,²²⁷:

«*36 Μολοντί βέβαια η Επιτροπή είναι υποχρεωμένη να προσδιορίζει με τη μεγαλύτερη δυνατή ακρίβεια το αντικείμενο του ελέγχου της και τα στοιχεία που θα αφορούν οι εξακριβώσεις (απόφαση *Roquette Frères*, EU:C:2002:603, σκέψη 83 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), δεν είναι αντίθετα απαραίτητο να περιλαμβάνονται στην απόφαση διενέργειας ελέγχου η ακριβής οριοθέτηση της επίμαχης αγοράς, ο ακριβής νομικός χαρακτηρισμός των εικαζόμενων παραβάσεων ή η μνεία της περιόδου κατά την οποία εικάζεται ότι διαπράχθηκαν οι παραβάσεις, υπό την προϋπόθεση ότι η εν λόγω απόφαση διενέργειας ελέγχου περιέχει τα ουσιώδη στοιχεία που παρατέθηκαν*

²²⁵ Υπόθεση 85/87, *Dow Benelux v Commission*, [2002] ECR I/9011.

²²⁶ Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου *Deutsche Bahn AG*, ημερομηνίας 6/9/2013 σκ. 76.

²²⁷ Απόφαση του Δικαστηρίου (Πέμπτο Τμήμα) της 25^{ης} Ιουνίου 2014, στην υπόθεση C-37/19P *Nexans Sa, Nexans France SAS* κατά της Επιτροπής, παρ.37.

ανωτέρω (βλ. επ' αυτού αποφάσεις *Dow Chemical Ibérica* κ.λπ. κατά Επιτροπής, *EU:C:1989:380*, σκέψη 46, και *Roquette Frères*, *EU:C:2002:603*, σκέψη 82).

37 Πράγματι, αφού οι έλεγχοι πραγματοποιούνται στην αρχή της έρευνας, η Επιτροπή δεν διαθέτει, όπως άλλωστε τονίζει και η γενική εισαγγελέας με το σημείο 48 των προτάσεών της, ακριβή στοιχεία για να προβεί σε εξειδικευμένη νομική αξιολόγηση και πρέπει προηγουμένως να ελέγξει την ορθότητα των υπονοιών της και να διερευνήσει την έκταση των γεγονότων, αφού ο σκοπός του ελέγχου είναι ακριβώς να συλλεγούν αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με παράβαση για την οποία υπάρχουν υπόνοιες (βλ. επ' αυτού απόφαση *Roquette Frères*, *EU:C:2002:603*, σκέψη 55 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).»

Όπως αναφέρεται στο σύγγραμμα των Kerse & Khan «EU Antitrust Procedure»: «*It appears from Hoechst and Roquette that stating in concise terms the type of infringement suspected and how the undertaking in question might be involved will suffice. Provided the essential information is given there is no need to specify precisely the relevant market, the exact legal nature of the presumed infringements, nor the period during which the infringements were committed.*»²²⁸

Εν προκειμένω, η Επιτροπή, στη γραπτή της Εντολή ημερομηνίας 19/9/2013 προς την εταιρεία Henkel, την ενημέρωσε περί της καταγγελίας της εταιρείας K.A.C. Constantinides Trading Ltd, στο πλαίσιο της οποίας αποφασίστηκε η διεξαγωγή αιφνίδιου ελέγχου. Επίσης, η εταιρεία ενημερώθηκε για το αντικείμενο της καταγγελίας της εταιρείας K.A.C. Constantinides Trading Ltd, η οποία δηλώθηκε ως «ανταγωνιστής» της εταιρείας Henkel, καθώς και για τις κατ' ισχυρισμό παραβάσεις.

Η εταιρεία Henkel γνώριζε την ύπαρξη και δραστηριοποίηση της εταιρείας K.A.C. Constantinides Trading Ltd, καθώς και την ακριβή φύση της δραστηριοποίησης της στην αγορά, ήτοι στο παράλληλο εμπόριο. Τούτο αποδεικνύεται από το γεγονός πως η Henkel στις 24/1/2012, απέστειλε στην K.A.C. επιστολή με την οποία της ανέφερε ότι ανεξάρτητα αν τα προϊόντα που εισάγει και πωλεί είναι αυθεντικά προϊόντα Henkel, «*τα προϊόντα αυτά είναι υποδεέστερης ποιότητας*» σε σχέση με τα προϊόντα που η Henkel AG & Co KGaA μέσω της εταιρείας της προορίζει για χρήση στην Κύπρο και πως αυτό έχει ως αποτέλεσμα να παραπλανείται και να ζημιώνεται τόσο ο καταναλωτής (αφού οι καταναλωτές αγοράζουν τα προϊόντα νομίζοντας ότι προμηθεύονται προϊόντα της ίδιας ποιότητας με αυτά που διαθέτει η Henkel), όσο και η Henkel αφού υπάρχουν δυσμενείς επιπτώσεις στη φήμη της εταιρείας και των προϊόντων Henkel, που προορίζονται για την κυπριακή αγορά. Με την εν λόγω επιστολή, η εταιρεία Henkel καλούσε την εταιρεία K.A.C. να διακόψει την εισαγωγή των προϊόντων «*υποδεέστερης ποιότητας*», επιφυλάσσοντας ως ανέφερε, τα

²²⁸ 6^η έκδοση, παρ. 33-088.

δικαιώματα της ίδιας και της εταιρείας Henkel AG & Co KGaA για τη λήψη των αναγκαίων μέτρων.

Περαιτέρω, στην γραπτή εντολή της Επιτροπής καταγράφεται ο σκοπός της έρευνας και ειδικότερα αναφέρεται ότι οι εξουσιοδοτημένοι λειτουργοί της Υπηρεσίας, ασκώντας τις εξουσίες που καθορίζονται στο άρθρο 31 του Νόμου θα ελέγξουν και θα συλλέξουν στοιχεία που αφορούν τις πιθανολογούμενες παραβάσεις *«απόρροια των καταγγελλόμενων πρακτικών και /ή συμπεριφορών που είχαν ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα να τερματιστούν ή/και να δυσχερανθούν οι σχέσεις συνεργασίας της εταιρείας K.A.C. Constantinides Trading Ltd με τους υφιστάμενους πελάτες τη ή/και να παρεμποδιστεί η εξεύρεση καινούργιων συνεργασιών με νέους πελάτες και τον αποκλεισμό της από την αγορά.»* Επιπρόσθετα, στην εντολή της Επιτροπής γίνεται αναφορά σε πρακτικές και/ή συμπεριφορές της Henkel σε σχέση με τη *«μεταξύ αυτής και των πελατών της συνεργασίας, οι οποίες, ως οι ισχυρισμοί στην καταγγελία, πιθανόν να παρακωλύουν, νοθεύουν και/ή περιορίζουν τον ανταγωνισμό πλήττοντας την ανταγωνιστική εταιρεία [...]»*. Συνακόλουθα, από την εν λόγω διατύπωση προκύπτει ότι αντικείμενο και σκοπός του αιφνίδιου ελέγχου ήταν η συλλογή στοιχείων και εγγράφων που σχετίζονταν με ενδεχόμενες παραβάσεις των άρθρων 6(1) (α), (β) και (δ) του Νόμου σε σχέση με όλη την γκάμα προϊόντων της εταιρείας Henkel. Το γεγονός αυτό αποτυπώνεται και στο πρακτικό της συνεδρίας της Επιτροπής ημερομηνίας 19/9/2013, όπου η Επιτροπή σημειώνει ότι *«τα προϊόντα της Henkel αποτελούν δημοφιλή εμπορικά σήματα και ότι η εν λόγω γνωστή/επώνυμη εταιρεία αντιπροσωπεύει και διαθέτει μια μεγάλη ποικιλία από γνωστά και σημαντικά προϊόντα στο καταναλωτή και συγχρόνως απαραίτητα.»*. Επίσης, τα προϊόντα της εταιρείας Henkel διατίθενται προς πώληση κυρίως σε σουπερμάρκετ, εντός της επικράτειας της Δημοκρατίας, στα οποία ο καταναλωτής μπορεί να βρει όλη την γκάμα των προϊόντων της. Επιπρόσθετα, λόγω της φύσης της εικαζόμενης παράβασης και ιδίως της επιβολής αθέμιτων όρων, του περιορισμού της διάθεσης και της εξάρτησης σύναψης συμφωνιών από την αποδοχή εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων πρόσθετων υποχρεώσεων σε σχέση με όλα τα προϊόντα με στόχο να πλήξει την ανταγωνιστική εταιρεία, είναι εμφανές ότι οι υπό εξέταση πράξεις και/ή παραλείψεις της Henkel αφορούσαν τις δραστηριότητες της σε σχέση με όλη την γκάμα προϊόντων της σ' όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Επομένως, ένας από τους σκοπούς του συγκεκριμένου μέτρου ελέγχου ήταν η αναζήτηση εγγράφων σχετικών με το σύνολο της εμπορικής δραστηριότητας της εταιρείας Henkel στην κυπριακή αγορά, προκειμένου να ελεγχθεί η ακρίβεια των στοιχείων που είχαν περιέλθει εις γνώση της Επιτροπής ως αποτέλεσμα της καταγγελίας της εταιρείας K.A.C.

Πέραν των πιο πάνω, στην εντολή της Επιτροπής αναγραφόταν η ημερομηνία έναρξης διεξαγωγής του ελέγχου, η διάταξη πάνω στην οποία στηρίζεται η εξουσία της Επιτροπής

και οι ενδεχόμενες κυρώσεις σε περίπτωση άρνησης της επιχείρησης να συμμορφωθεί με αυτήν.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή κρίνει ότι η γραπτή εντολή για τη διεξαγωγή αιφνίδιου ελέγχου ημερομηνίας 19/9/2013, πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 31 του Νόμου και διασφάλιζε τα δικαιώματα υπεράσπισης της εταιρείας, αφού είχε τη δυνατότητα να αντιληφθεί το αντικείμενο της έρευνας την έκταση της υποχρέωσής της προς συνεργασία και να προασπίσει παράλληλα τα δικαιώματα άμυνάς της. Συνεπώς, όλα τα στοιχεία και πληροφορίες που συλλέχθηκαν από τους χώρους της επιχείρησης (Henkel) έχουν νομίμως συλλεχθεί.

Όσον αφορά τη θέση των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA περί ύπαρξης γεγονότων που δυσχεραίνουν τη διαδικασία, ήτοι, ότι το Ένταλμα Ελέγχου ημερομηνίας 19/9/2013 απευθυνόταν στην εταιρεία Henkel και όχι στην εταιρεία Henkel AG & Co. KGaA, ότι η καταγγελία της εταιρείας K.A.C. απευθυνόταν εναντίον της εταιρείας Henkel και ότι οι πληροφορίες που συλλέχθηκαν έχουν εξασφαλιστεί παράνομα με αποτέλεσμα να μην δικαιολογείται οποιοδήποτε εύρημα περί παράβασης του Νόμου από μέρους της Henkel AG & Co. KGaA και επομένως να μην δικαιολογείται η επιβολή προστίμου στην εταιρεία Henkel AG & Co. KGaA, η Επιτροπή σημειώνει τα ακόλουθα:

Η διεξαγωγή ελέγχου σε χώρους, γραφεία, γήπεδα και μεταφορικά μέσα της επιχειρήσεων δυνάμει του άρθρου 31 του Νόμου αποτελεί μια από τις εξουσίες της Επιτροπής για έρευνα με σκοπό τη λήψη στοιχείων και πληροφοριών που σχετίζονται με το αντικείμενο της έρευνας. Η Επιτροπή επί τούτου, τονίζει ότι στο πλαίσιο άσκησης των αρμοδιοτήτων της έχει την εξουσία να αποφασίζει που και σε ποιες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων θα διενεργήσει τους ελέγχους που κρίνει απαραίτητο και εν προκειμένω έκρινε απαραίτητη τη διενέργεια ελέγχου στους χώρους της θυγατρικής εταιρείας Henkel στη βάση της καταγγελίας που είχε υποβληθεί και των ισχυρισμών που εστιαζόταν στην κυπριακή αγορά, ήτοι στην παρεμπόδιση εισαγωγής και κυκλοφορίας προϊόντων παράλληλου εμπορίου εντός της κυπριακής αγοράς. Το Ένταλμα Ελέγχου ημερομηνίας 19/9/2013 που είχε εκδοθεί από την Επιτροπή απευθυνόταν στην Henkel (θυγατρική) στη βάση της καταγγελίας που είχε υποβληθεί και η έρευνα πραγματοποιήθηκε στους χώρους της Henkel που βρίσκονται εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Περαιτέρω, η Επιτροπή κρίνει ότι η συλλογή των εγγράφων που πραγματοποιήθηκε στο πλαίσιο του αιφνίδιου επιτόπιου ελέγχου από τα γραφεία της εταιρείας Henkel έγινε νόμιμα. Τα έγγραφα που συλλέχθηκαν αφορούσαν έγγραφα τα οποία η εταιρεία Henkel είχε στην κατοχή της ή είχε πρόσβαση σ' αυτά. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι εξέδωσε νόμιμη εντολή εναντίον της θυγατρικής εταιρείας Henkel στη βάση της καταγγελίας εφόσον το ένταλμα περιείχε τα συστατικά στοιχεία που με βάση το Νόμο και τη νομολογία πρέπει να περιέχει. Οπότε όλα τα στοιχεία και έγγραφα που συλλέχθηκαν κατά τη διενέργεια του

αιφνίδιου ελέγχου νόμιμα συλλέχθηκαν και νόμιμα αξιολογήθηκαν στο πλαίσιο της έρευνας.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στο πλαίσιο της αξιολόγησης των στοιχείων αυτών, κατά τη διενέργεια της προκαταρκτικής έρευνας από την Υπηρεσία προέκυψαν νέα στοιχεία, πέραν της μετοχικής σχέσης των δύο εταιρειών –Henkel και Henkel AG & Co. KGaA που ήταν ήδη γνωστή. Ειδικότερα, την εμπλοκή της μητρικής εταιρείας στον διορισμό και παύση των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου που απαρτιζόταν από άτομα που κατείχαν θέσεις σε αδελφικές εταιρείες της Henkel, την αποφασιστική επιρροή που είχε η μητρική εταιρεία στην εμπορική πολιτική της θυγατρικής της κλπ. Προς τούτο, η Υπηρεσία στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας απεύθυνε στην Henkel AG & Co. KGaA ερωτηματολόγιο με σκοπό τη λήψη πληροφοριών.

Ακολούθως, η Επιτροπή εξετάζοντας τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου σε συνάρτηση με τη νομολογία διαπίστωσε εκ πρώτης όψεως ότι η πιθανολογούμενη παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού από μέρους της θυγατρικής εταιρείας μπορεί να καταλογισθεί και στη μητρική εταιρεία (από κοινού και κεχωρισμένα) και συγκεκριμένα με την απόφασή της έκρινε εκ πρώτης όψεως ότι η μητρική εταιρεία φέρει ευθύνη για τις πράξεις της θυγατρικής εταιρείας, εφόσον λόγω της μετοχικής σχέσης και του τρόπου διορισμού των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου η μητρική εταιρεία μπορεί να ασκεί αποφασιστική επιρροή επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής και εφόσον, με βάση τα ενώπιον της Επιτροπής περιστατικά, πρόκυπτε ότι η μητρική ήταν ενήμερη καθ' όλη τη διάρκεια και δεν απέτρεψε τις ενέργειες της θυγατρικής.²²⁹ Το γεγονός αυτό αποτελεί πρόσθετη ένδειξη ασκήσεως καθοριστικής επιρροής επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής.²³⁰

Προς το σκοπό αυτό και για σκοπούς διασφάλισης των δικαιωμάτων υπεράσπισης των εταιρειών, προχώρησε με τον καταρτισμό και κοινοποίηση Έκθεσης Αιτιάσεων προς τις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, καταλογίζοντας από κοινού και κεχωρισμένα ευθύνη για τη διαπραχθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(β) Νόμου και του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ. Με τον τρόπο αυτό καταλογίστηκε, κατά τρόπο σαφή, στα πρόσωπα τα οποία έχουν ευθύνη, η πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου καθώς και του άρθρου 102 στοιχ' β της ΣΛΕΕ, ενώ στην Έκθεση Αιτιάσεων διευκρινίστηκε η ιδιότητα και ο ρόλος του κάθε προσώπου στην πιθανολογούμενη παράβαση.²³¹

Η Επιτροπή στη βάση όλων των πιο πάνω, απορρίπτει τη θέση των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA περί του παράνομου εντάλματος, της παράνομης συλλογής

²²⁹ Βλ. Υπόθεση C-155/14P, *Enoik DegussaGmbH, AlzChem AG κατά της Επιτροπής*, παρ. 27-33

²³⁰ Υπόθεση T-38/05, *Agroexpansión, SA κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2011, σ. II-07005, σκ. 146 και 157. Βλ. επίσης Υπόθεση T-41/05, *Alliance One International, Inc. κατά Επιτροπής*, [2011] Συλλογή II-07101, σκ. 136.

²³¹ Βλέπε Υπόθεση C-516/15 P, *Akzo Nobel NV κ.λπ. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, [2017] Ψηφιακή συλλογή (Συλλογή νομολογίας του Δικαστηρίου - Γενική συλλογή) Αναγνωριστικό ECLI: ECLI:EU:C:2017:314.

στοιχείων και εγγράφων καθώς και της αδυναμίας καταλογισμού της παράβασης στην Henkel AG & Co. KGaA και της επιβολής προστίμου.

Ακολούθως, η Επιτροπή εξέτασε τη φύση, σοβαρότητα και διάρκεια της παράβασης, καθώς και οποιουδήποτε ελαφρυντικούς παράγοντες, στη βάση των ενώπιον της στοιχείων ούτως ώστε να καταλήξει αναφορικά με το ύψος του διοικητικού προστίμου που θα επιβληθεί.

11.2.1 Φύση και Σοβαρότητα της Παράβασης

Όπως συνάγεται από το Νόμο αρ. 13(I)/2008 και δη τα άρθρα 24(1) και 42(1), τα βασικά κριτήρια καθορισμού του ύψους του διοικητικού προστίμου είναι η φύση, η σοβαρότητα/βαρύτητα και η διάρκεια της παράβασης. Ομοίως και το άρθρο 23(3) του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 προνοεί ότι: «Ο καθορισμός του ύψους του προστίμου γίνεται με βάση τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης.»

Η Επιτροπή ομόφωνα σημειώνει πως στο πλαίσιο της εκτίμησης και αξιολόγησης της φύσης και της σοβαρότητας της παράβασης, λαμβάνεται υπόψη, ιδίως το είδος της παράβασης, ενώ λαμβάνονται παράλληλα υπόψη και οι συνθήκες της κάθε υπόθεσης, κατά περίπτωση.

Επιπλέον, η Επιτροπή σημείωσε ότι κατά την αξιολόγηση της σοβαρότητας της παράβασης, λαμβάνεται υπόψη ο χαρακτήρας και ο αντίκτυπος που αυτή είχε ή/και συνεχίζει να έχει στην αγορά, τα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή δυνατό να προκληθούν στην αγορά, δεδομένης και της οικονομικής δύναμης των επιχειρήσεων που παραβιάζουν τους κανόνες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και η έκταση αυτής.

Εν προκειμένω, τονίστηκε πως η παράβαση του Νόμου συνίσταται στις ενέργειες της εταιρείας Henkel που στόχευαν στην απομάκρυνση της εταιρείας K.A.C., καθώς και άλλων εταιρειών που ασχολούνταν με την εισαγωγή των προϊόντων της μέσω του παράλληλου εμπορίου, από τη σχετική αγορά ή/και παρεμπόδιση οποιουδήποτε δυνητικού ανταγωνισμού προερχόμενου από το παράλληλο εμπόριο, και στη διακοπή των παράλληλων εισαγωγών των προϊόντων της από ένα μεγάλο αριθμό εταιρειών που ασχολούνταν με το παράλληλο εμπόριο και ανταγωνίζονταν την Henkel στη λιανική αγορά.

Η Henkel με τη συμπεριφορά της, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, μέσω των επιστολών που απέστειλε τόσο σε χονδρεμπόρους όσο και λιανοπωλητές, αλλά και σε κατ' ιδίαν συναντήσεις που έγιναν με εκπροσώπους υπεραγορών, προσπαθούσε μέσω πιέσεων να επιτύχει τη διακοπή της πώλησης προϊόντων Henkel, τα οποία εισάγονταν στην κυπριακή αγορά μέσω παράλληλου εμπορίου. Προς επίτευξη του σκοπού της, η Henkel χρησιμοποίησε διάφορα μέσα, τα οποία αναφέρει η καταγγέλλουσα και ορισμένοι λιανοπωλητές, ήτοι απειλές ότι θα

διέκοπτε τη μεταξύ τους συνεργασία εάν οι εν λόγω υπεραγορές συνέχιζαν να πωλούν προϊόντα του παράλληλου εμπορίου (σε μια περίπτωση δε φαίνεται ότι σταμάτησε προσωρινά την προμήθεια). Ακόμα, οι πιέσεις σχετίζονταν και με αλλαγές στους όρους της μεταξύ τους συνεργασίας, διακοπή παροχής εκπτώσεων και των οποιωνδήποτε άλλων ευκολιών παρείχε στους πελάτες της μέχρι τότε, και τέλος ως προκύπτει επίσης από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία ότι προέβη σε πρόταση για καλύτερους/ευνοϊκότερους όρους συνεργασίας και εκπτώσεων, σε περίπτωση αποκλειστικής συνεργασίας συγκεκριμένης επιχείρησης με αυτήν. Σημειώνεται ότι όταν η υπεραγορά στην οποία έγινε η πρόταση, συνέχισε να συνεργάζεται με την Κ.Α.Κ., η Henkel διαφοροποίησε τους όρους της μεταξύ τους συνεργασίας (σταμάτησαν συγκεκριμένες εκπτώσεις, οι πιστώσεις, καθώς και το merchandising). Επίσης, η Henkel απέστειλε προειδοποιητικές επιστολές και προέβη σε διαβήματα προς το Υπουργείο Ενέργειας, Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι ομόφωνα κατέληξε ότι η εταιρεία Henkel παρέβη τις διατάξεις του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, καθώς και του άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ. Η καταχρηστική συμπεριφορά έγκειται στο ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση (Henkel) απέβλεπε, αφενός στο να αφαιρέσει/ή να περιορίσει τη δυνατότητα επιλογής των πελατών τους (των λιανοπωλητών) όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού τους, αναφορικά με τα σχετικά προϊόντα, εκτοπίζοντας από την αγορά τους ανταγωνιστές της, παρεμποδίζοντας την είσοδο στην αγορά νέων ανταγωνιστών, και αφετέρου να διατηρήσει τις τιμές των προϊόντων της σε ένα συγκεκριμένο επίπεδο, δυσχεραίνοντας τις παράλληλες εισαγωγές τους από τρίτους.

Σε ό,τι αφορά τη φύση των παραβάσεων, η Επιτροπή παραθέτει απόσπασμα της απόφασης του ΔΕΕ στην υπόθεση *United Brands* σύμφωνα με το οποίο: «[...] η άρνηση πωλήσεως περιορίζει τις αγορές προς ζημιά των καταναλωτών και εισάγει δυσμενείς διακρίσεις που μπορούν να φθάσουν μέχρι τον αποκλεισμό ενός εμπορικώς συνεργαζόμενου από την οικεία αγορά».²³² Υπογραμμίζεται ακόμα πως διατηρώντας το ίδιο πνεύμα, το ΔΕΕ στην υπόθεση *Continental Can*, ανέφερε ότι: «Αλλωστε, όπως προκύπτει και από τα στοιχεία γ και δ της παραγράφου 2, η διάταξη αυτή (άρθρο 86 Συνθ ΕΚ, νυν άρθρο 102 της ΣΛΕΕ) δεν αφορά μόνο τις πρακτικές που μπορούν να προκαλέσουν άμεση ζημιά στους καταναλωτές, αλλά επίσης και αυτές που τους προκαλούν ζημιά θίγοντας μια πραγματική διάρθρωση ανταγωνισμού, σαν την αναφερόμενη στο άρθρο 3, στοιχείο στ, της Συνθήκης.».

Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι το παράλληλο εμπόριο, αποτελεί μια νόμιμη μορφή εμπορίου εντός της εσωτερικής αγοράς που αποτελεί άμεση συνέπεια της ανάπτυξης της

²³² Υπόθεση 27/76, *United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission* [1978] ECR 207, σκ.183.

εσωτερικής αγοράς, η οποία εγγυάται την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και δημιουργία υγιούς ανταγωνισμού, ο οποίος συμβάλει στη μείωση των τιμών. Οποιοσδήποτε ενέργειες λαμβάνονται από επιχειρήσεις με σκοπό την αποτροπή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων εντός της εσωτερικής αγοράς, παρεμποδίζουν την ύπαρξη συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού.

Αναφορικά με τη θέση των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, ότι δεν καταδεικνύεται οποιαδήποτε ένδειξη αντι-ανταγωνιστών επιπτώσεων και ζημιά καταναλωτών, η Επιτροπή, υπογραμμίζει ότι σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής, κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόμενες επιχειρήσεις: «22. Σε ορισμένες περιπτώσεις η Επιτροπή ενδέχεται να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η εξεταζόμενη συμπεριφορά είναι πιθανό να οδηγήσει σε ζημία του καταναλωτή χωρίς να χρειασθεί να διενεργήσει λεπτομερή εκτίμηση. Εάν προκύψει ότι η συμπεριφορά μπορεί να προκαλέσει μόνο εμπόδια για τον ανταγωνισμό και ότι δεν οδηγεί σε βελτιώσεις της αποτελεσματικότητας, τα αντανταγωνιστικά αποτελέσματά της τεκμαίρονται. Αυτό θα μπορούσε να συμβαίνει, για παράδειγμα, εάν η επιχείρηση που κατέχει δεσπόμενη θέση εμποδίζει τους πελάτες της να δοκιμάζουν προϊόντα των ανταγωνιστών ή παρέχει οικονομικά κίνητρα στους πελάτες της με την προϋπόθεση ότι δεν θα δοκιμάζουν τα προϊόντα αυτά, ή πληρώνει διανομέα ή πελάτη να καθυστερήσει την εισαγωγή προϊόντος του ανταγωνιστή.» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Η Επιτροπή, εξετάζοντας τον αντίκτυπο της παρούσας παράβασης, διαπιστώνει ότι η υπό εξέταση συμπεριφορά και πρακτικές της Henkel, εντάσσονται στις πρακτικές παρεμποδισμού των παράλληλων εισαγωγών και της ελεύθερης διακίνησης των εμπορευμάτων εντός της ενιαίας αγοράς, μιας από τις βασικές αρχές που διέπουν τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι οποίες κατά πάγια νομολογία έχουν θεωρηθεί «ως σοβαρές αντι-ανταγωνιστικές παραβάσεις»²³³ και καταλήγουν σε ζημία του καταναλωτή. Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη όλα τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα, κρίνει ότι η προσπάθεια αποκλεισμού των εισαγωγέων παράλληλων προϊόντων από την αγορά, είχε ως αποτέλεσμα να αποστερήσει από τους καταναλωτές τη δυνατότητα να επιλέγουν ανάμεσα σε προϊόντα με πιο χαμηλή τιμή, αλλά και τους αποστέρησε τη δυνατότητα να επωφεληθούν από την πτώση τιμών μεταξύ των προϊόντων, που προκύπτει από τον ανταγωνισμό μεταξύ διαφόρων εισαγωγέων. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή απορρίπτει ομόφωνα τη θέση των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co KGaA ότι δεν υφίσταται περιορισμός του ανταγωνισμού και ζημία των καταναλωτών.

²³³ Βλ. Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 2006/857/ΕΚ, *AstraZeneca* (COMP/A.37.507/F3), [2005] EE L 332 της 30.11.2006, σ. 24 έως 25.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει ότι, παρόλο που δεν είναι δυνατόν να εκτιμηθεί ποσοτικώς το πραγματικό αποτέλεσμα, στην κυπριακή αγορά, σε σχέση με το σύνολο των πρακτικών και ενεργειών της εταιρείας Henkel που συνιστούν την παράβαση στην παρούσα υπόθεση, εντούτοις η παραβατική συμπεριφορά δημιούργησε εμπόδια στον ανταγωνισμό μέσω του παρεμποδισμού εισαγωγής των προϊόντων της από το παράλληλο εμπόδιο. Ειδικότερα, από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία προκύπτει ότι η εταιρεία Henkel εφάρμοσε ομοιόμορφη πρακτική σε ό,τι αφορά το ζήτημα του παράλληλου εμπορίου. Ενδεικτικό είναι το γεγονός ότι η εταιρεία Henkel στις 24/1/2012 απέστειλε επιστολή με το ίδιο περιεχόμενο σε συνολικά εννέα (9) εταιρείες (οι K.A.C, {...}), οι οποίες εδρεύουν στις επαρχίες Λευκωσίας, Λάρνακας και Λεμεσού και δραστηριοποιούνται στην εισαγωγή και χονδρική εμπορία προϊόντων παράλληλου εμπορίου Dixan στην κυπριακή αγορά, καλώντας τις να διακόψουν την εισαγωγή προϊόντων DIXAN παράλληλου εμπορίου. Ακολούθως, στις 20/6/2012, απέστειλε επιστολή με το ίδιο περιεχόμενο σε ενενήντα (90) υπεραγορές/discount stores/σημεία λιανικής πώλησης, πελάτες της Henkel που λειτουργούν σε όλες τις επαρχίες της Κυπριακής Δημοκρατίας, καλώντας τις να διακόψουν τη διάθεση των εν λόγω προϊόντων χαμηλότερης ποιότητας, ενημερώνοντας τους ότι επιφυλάσσει τα δικαιώματα της ίδιας αλλά και της εταιρείας Henkel AG & Co KGaA για λήψη νομικών μέτρων.

Συνακόλουθα, τα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα των πράξεων και ενεργειών της εταιρείας της τεκμαίρονται και δεν χρειάζεται να εκτιμηθούν ποσοτικά και με ακρίβεια. Ενδεικτικό του αντίκτυπου που είχε η παραβατική συμπεριφορά, είναι το γεγονός ότι η [Υπεραγορά 3], ως είχε δηλώσει στο πλαίσιο της διεξαγωγής αιφνίδιων ελέγχων στις 19/9/2013, σταμάτησε να αγοράζει Dixan από την K.A.C. από τον Φεβρουάριο του 2012, ως αποτέλεσμα της επιστολής ημερομηνίας 24/1/2012, που τους είχε παραδοθεί {...} από {...} Henkel και η οποία είχε το ίδιο περιεχόμενο με την επιστολή που είχε σταλεί στις εννέα εταιρείες εισαγωγής προϊόντων μέσω του παράλληλου εμπορίου στις 24/1/2012, ήτοι την καλούσε να διακόψει την πώληση προϊόντων DIXAN παράλληλου εμπορίου. Υπενθυμίζεται πως τη συγκεκριμένη περίοδο, η εν λόγω υπεραγορά είχε εκδώσει διαφημιστικό φυλλάδιο όπου, μεταξύ άλλων, προωθείτο το DIXAN παράλληλης εισαγωγής.

Συνακόλουθα, από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία προκύπτει ότι η παράβαση του άρθρου 6(1)(β) και του άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, είχε αντίκτυπο σ' όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας και ως εκ τούτου, οι καταναλωτές στην Κύπρο υπέστησαν ζημία ως αποτέλεσμα της παραβατικής συμπεριφοράς της εταιρείας Henkel.

Συνεκτιμώντας όλους τους πιο πάνω παράγοντες, καθώς και το γεγονός ότι η παράβαση αφορούσε το σύνολο της επικράτειας της Κυπριακής Δημοκρατίας, η Επιτροπή ομόφωνα

κρίνει ότι η φύση της διαπιστωθείσας παράβασης, ήτοι της παράβασης του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, καθώς και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, είναι σοβαρή.

11.2.2 Διάρκεια της παράβασης

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η διάρκεια της παράβασης είναι ένας παράγοντας που διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στον υπολογισμό του κατάλληλου ύψους του διοικητικού προστίμου, καθότι οι επιπτώσεις της παράβασης στην αγορά και στους καταναλωτές συναρτώνται με τη διάρκεια της παράβασης. Επομένως, αυτό που λαμβάνεται υπόψη είναι το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο η αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά έχει εκδηλωθεί στην πράξη.

Στην παρούσα υπόθεση, η παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, καθώς και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ εκκινεί σύμφωνα με τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου και δη με τις δηλώσεις του [Διευθυντή της Υπεραγοράς 2] το 2011. Ειδικότερα, στο πλαίσιο της διεξαγωγής αιφνίδιων ελέγχων στις 19/9/2013, ο ίδιος είχε δηλώσει ότι «τα προβλήματα είχαν αρχίσει το 2011 και για ένα διάστημα σταμάτησαν την συνεργασία τους με την εταιρεία K.A.C. {...}». Ακολούθως, στις 24/1/2012 στάλθηκαν οι επιστολές από την εταιρεία Henkel σε συνολικά εννέα (9) εταιρείες (οι K.A.C, {...}), οι οποίες εδρεύουν στις επαρχίες Λευκωσίας, Λάρνακας και Λεμεσού και δραστηριοποιούνται στην εισαγωγή και χονδρική εμπορία προϊόντων παράλληλου εμπορίου Dixan στην κυπριακή αγορά με τις οποίες καλούνταν να διακόψουν την εισαγωγή προϊόντων DIXAN παράλληλου εμπορίου. Μετέπειτα στις 31/1/2012, η εταιρεία Henkel απέστειλε επιστολή στο Υπουργείο Ενέργειας, Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού, συνοδευόμενη από επιστολή της μητρικής εταιρείας που έφερε ημερομηνία 25/11/2011, η οποία αναφερόταν στην ύπαρξη προϊόντων DIXAN παράλληλου εμπορίου στην κυπριακή αγορά. Η εταιρεία Henkel με την επιστολή της στο Υπουργείο Ενέργειας, Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού ζητούσε να ληφθούν μέτρα ώστε να σταματήσει η παραπλάνηση των καταναλωτών και ο αθέμιτος ανταγωνισμός έναντι της εταιρείας τους, ως ανέφερε. Διαπιστώνεται επίσης ότι στο πλαίσιο της διεξαγωγής αιφνίδιων ελέγχων στις 19/9/2013, η [Υπεραγορά 3] είχε δηλώσει ότι σταμάτησε να αγοράζει Dixan από την εταιρεία K.A.C. από {...} 2012. Επεσήμανε ότι αυτό έγινε ως αποτέλεσμα της επιστολής ημερομηνίας 24/1/2012, που τους είχε παραδοθεί {...} από {...} Henkel.

Οι ενέργειες της εταιρείας Henkel συνεχίστηκαν, αφού στις 20/6/2012, η εταιρεία Henkel απέστειλε επιστολή με σχεδόν το ίδιο περιεχόμενο σε ενενήντα (90) υπεραγορές/discount stores/σημεία λιανικής πώλησης, πελάτες της Henkel που λειτουργούσαν σε όλες τις επαρχίες της Κυπριακής Δημοκρατίας και καλούσε τις εν λόγω εταιρείες/πελάτες της να διακόψουν τη διάθεση των εν λόγω προϊόντων «υποδεέστερης ποιότητας», ως ανέφερε, ενημερώνοντάς τους ότι επιφυλάσσει τα δικαιώματα της ίδιας, αλλά και της εταιρείας Henkel AG & Co KGaA για λήψη «όλων των αναγκαίων νομικών μέτρων».

Επίσης, ενώπιον της Επιτροπής υπάρχουν πρόσθετα στοιχεία που δεικνύουν ότι οι ενέργειες της Henkel είχαν αποτέλεσμα και αντίκτυπο στην αγορά, αφού πραγματοποιήθηκαν επιστροφές προϊόντων DIXAN που είχαν πωληθεί από την καταγγέλλουσα εταιρεία. Συγκεκριμένα, υπάρχουν δελτία επιστροφής προϊόντων της εταιρείας K.A.C. σε σχέση με τα προϊόντα DIXAN, που φέρουν ημερομηνίες {...}/ {...}/2012, {...}/ {...}/2012 και {...}/ {...}/2012. Τα δελτία επιστροφής προϊόντων αφορούσαν τις υπεραγορές 4 και 3. Επιπρόσθετα, από τις δηλώσεις της [Υπεραγοράς 1] προκύπτει ότι η εταιρεία Henkel τους διέκοψε πιστώσεις και την παροχή υπηρεσιών merchandising, καθώς και τις εκπώσεις που τους παρέχονταν από τις πωλήσεις του έτους, λόγω του ότι συνέχιζαν να αγοράζουν από το παράλληλο εμπόριο.

Η Επιτροπή εξέτασε επίσης τη θέση των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA ότι η καταγγελία αφορούσε μεμονωμένο περιστατικό του 2012, εστιάζοντας την προσοχή στη δήλωση του δικηγόρου της εταιρείας K.A.C. Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, εν πρώτοις διαπιστώνεται ότι στη συνεδρία της Επιτροπής ημερομηνίας 14/9/2018, η καταγγέλλουσα δήλωσε ότι η καταγγελία αφορούσε *«αριθμό επεισοδίων που συνέβησαν κατά το 2012 σε σχέση με τα απορρυπαντικά Dixan με χώρα προέλευσης κυρίως από την Ισπανία. Επειδή δεν υπήρχε περαιτέρω παρόμοια συμπεριφορά από την Henkel έκτοτε για έξι περίπου χρόνια [...]*». Από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία και δεδομένα, ως αυτά αναφέρονται και ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι μία εκ των υπεραγορών (Υπεραγορά 2) είχε δηλώσει ότι τα προβλήματα είχαν αρχίσει το 2011 και για ένα διάστημα σταμάτησαν τη συνεργασία τους με την εταιρεία K.A.C., {...}. Η περίοδος αυτή συμπίπτει με τη περίοδο που ανευρέθηκε αλληλογραφία μεταξύ της Henkel και των λοιπών εταιρειών του ομίλου Henkel KGaA, αναφορικά με τον εντοπισμό στην αγορά προϊόντων Dixan προερχόμενα από το παράλληλο εμπόριο.

Επίσης, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι εντός του 2012 είχαν αποσταλεί από την εταιρεία Henkel, επιστολές τόσο προς εισαγωγείς παράλληλου εμπορίου όσο και προς ενενήντα (90) υπεραγορές/discount stores/σημεία λιανικής πώλησης, πελάτες της (επιστολές ημερομηνίας 24/1/2012 και 20/6/2012 αντίστοιχα). Στις δύο αυτές επιστολές, η εταιρεία Henkel καλούσε τους μεν εισαγωγείς να διακόψουν την εισαγωγή των εν λόγω προϊόντων υποδεέστερης ποιότητας (όπως τα χαρακτηρίζει) και τους δε λιανοπώλες να διακόψουν τη διάθεση των προϊόντων χαμηλότερης ποιότητας (όπως τα χαρακτηρίζει) στα καταστήματά τους, επισημαίνοντας τους ταυτόχρονα ότι επιφυλάσσουν τα δικαιώματα τόσο της εταιρείας Henkel όσο και της εταιρείας Henkel KGaA για λήψη «όλων των αναγκαίων νομικών μέτρων». Η Επιτροπή παρατηρεί επιπρόσθετα, ότι η συμπεριφορά της Henkel δεν τερματίστηκε με την αποστολή των εν λόγω επιστολών, αλλά συνεχίστηκε. Ειδικότερα, από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία προκύπτει ότι τον {...} 2012, δύο υπεραγορές προέβησαν σε επιστροφές εμπορευμάτων προς την καταγγέλλουσα εταιρεία K.A.C.

(Παραρτήματα 28 και 29 του σημειώματος της Υπηρεσίας), συνεπεία των ενεργειών της εταιρείας Henkel. Επίσης, σε μια υπεραγορά δεν δόθηκαν εκπτώσεις επί των ετήσιων πωλήσεων, καθότι συνέχιζε να συνεργάζεται με την εταιρεία K.A.C. και πάλι συνεπεία των ενεργειών της εταιρείας Henkel. Αξιοσημείωτο είναι επίσης το γεγονός ότι σύμφωνα με δηλώσεις εκπροσώπου της [Υπεραγοράς 2], περί {...} του 2013, ο πλασιέ της Henkel εντόπισε στα ράφια της υπεραγοράς {...} ανταγωνιστικά προϊόντα της Henkel «και σε συνομιλία με {...}, ανέφερε ότι δεν θα έφερνε προϊόντα, εκτός αν έφευγαν τα ανταγωνιστικά προϊόντα από τα ράφια. Μετά τα σήκωσαν από το ράφι ({...}) μετά από μια εβδομάδα ο πλασιέ ήλεγξε ότι δεν υπήρχαν και δέχτηκε παραγγελία. {...}. Στη συνέχεια ήλεγξε κάθε φορά όταν ερχόταν για παραγγελία και τα ράφια και τις αποθήκες. Αυτό ξανάγινε και παλαιότερα».

Περαιτέρω, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι ενέργειες παρεμποδισμού των παράλληλου εμπορίου συζητιούνταν στην εταιρεία Henkel και εντός του 2013. Συγκεκριμένα, στις 12/7/2013, ο κ. Χ.Τ. (Marketing Manager, GPM-Henkel Ltd) με ηλεκτρονικό του μήνυμα προς την κα. I.L. (IT/EMEA/HENKEL) αναφέρει ότι οι πωλήσεις του απορρυπαντικού που εισάγεται στην κυπριακή αγορά μέσω του παράλληλου εμπορίου συνεχίζουν να αυξάνονται, επισημαίνοντας ταυτόχρονα ότι: «{...}».

Συνακόλουθα, από τα πιο πάνω, προκύπτει ομόφωνα ότι η συμπεριφορά των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, δεν αποτελούσε μεμονωμένο περιστατικό, δεδομένου ότι δεν απευθυνόταν μόνο σ' έναν πελάτη ή ένα ανταγωνιστή, αλλά σε πολύ μεγάλο αριθμό εταιρειών και δεδομένου ότι δεν έλαβε χώρα μια συγκεκριμένη στιγμή, αλλά είχε διάρκεια πέραν του ενός έτους, από το 2011 μέχρι τουλάχιστον τον Ιούλιο του 2013, χωρίς διακοπή.

11.2.3 Ελαφρυντικοί Παράγοντες

Η Επιτροπή, κατά την εξέταση της βαρύτητας/σοβαρότητας της παράβασης έλαβε υπόψη τη διάρκεια της παράβασης, καθώς και ορισμένα ελαφρυντικά στοιχεία. Η Επιτροπή εξέτασε με προσοχή τα όσα αναφέρθηκαν από τις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, ως προς τους παράγοντες, οι οποίοι αντιτίθενται της επιβολής οποιουδήποτε προστίμου και καταλήγει ομόφωνα στα ακόλουθα:

(α) Το γεγονός ότι δεν υπήρξε οποιαδήποτε προηγούμενη απόφαση της Επιτροπής για τις ίδιες παραβάσεις των προνοιών του Νόμου από τις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, πρέπει να ληφθεί υπόψη ως ελαφρυντικός παράγοντας.

(β) Το γεγονός ότι οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA συνεργάστηκαν με την Υπηρεσία καθ' όλη τη διάρκεια της διερεύνησης τη υπόθεσης, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ως ελαφρυντικός παράγοντας, καθότι η συνεργασία που προβάλλεται ως ελαφρυντικός παράγοντας δεν είναι πέραν των νομικών υποχρεώσεων τους να συνεργαστούν με την Υπηρεσία ή/και την Επιτροπή. Η Επιτροπή δεν έχει εντοπίσει να γίνονται συγκεκριμένες

ενέργειες από τις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, ως προς τη συνεργασία που υπέδειξαν, που να είναι πέραν των νομικών τους υποχρεώσεων. Η Επιτροπή επισημαίνει επί τούτου ότι η συνεργασία εκτιμάται ως ελαφρυντικός παράγοντας μόνο εάν η συμπεριφορά της επιχείρησης διευκόλυne την εκ μέρους της Επιτροπής διαπίστωση της παράβασης και ενδεχομένως τον τερματισμό της,²³⁴ πράγμα που δεν προκύπτει κατά την άποψη της από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία και δεδομένα.

(γ) Όσον αφορά τη θέση ότι η εταιρεία Henkel δεν είχε πρόθεση να παραβιάσει τους κανόνες τόσο του εθνικού όσο και του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού, η Επιτροπή, καθοδηγούμενη από την ενωσιακή νομολογία, κρίνει ότι για το ζήτημα της «πρόθεσης», ως λόγος μείωσης του διοικητικού προστίμου, εξετάζεται το κατά πόσο η επιχείρηση γνώριζε ή ήταν σε θέση να γνωρίζει τις ουσιαστικές περιστάσεις και γεγονότα που αφορούν την παράβαση.²³⁵ Με βάση ισχύουσα νομολογία είναι αδιάφορο το κατά πόσο είχε ή όχι συνείδηση του άδικου χαρακτήρα της πράξης της ή αν είχε λάβει νομική συμβουλή προς την αντίθεση κατεύθυνση.²³⁶ Στην προκειμένη περίπτωση έχει διαφανεί από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία και δεδομένα ότι το ζήτημα των αυξημένων πωλήσεων των προϊόντων Dixan που προέρχονταν από το παράλληλο εμπόριο, αποτέλεσε θέμα συζήτησης τόσο στο Διοικητικό Συμβούλιο της εταιρείας όσο και μεταξύ των υπόλοιπων εταιρειών που συναποτελούν τον όμιλο εταιρειών Henkel AG & Co. KGaA, καθώς και με την ίδια τη μητρική εταιρεία. Οι επιστολές που στάλθηκαν τόσο στους εμπόρους παράλληλου εμπορίου όσο και στους πελάτες της εταιρείας Henkel, είχαν συζητηθεί προηγουμένως, τόσο εσωτερικά όσο και μεταξύ των υπόλοιπων εταιρειών που συναποτελούν τον όμιλο εταιρειών Henkel AG & Co. KGaA, καθώς και με την ίδια τη μητρική εταιρεία. Επίσης, τόσο η θυγατρική όσο και η μητρική εταιρεία είχαν αποστείλει επιστολή στο Υπουργείο Ενέργειας, Εμπορίου και Βιομηχανίας, με την οποία ζητούσαν «να ληφθούν τα αναγκαία μέτρα ώστε να σταματήσει η παραπλάνηση των καταναλωτών και ο αθέμιτος ανταγωνισμός έναντι της εταιρείας» τους. Περαιτέρω, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι, σε ηλεκτρονικό μήνυμα ημερομηνίας 3/4/2013, ο κ. A.B. (General Manager of Laundry & Home Care of Spain), απευθυνόμενος στον κ. J. B. (ο οποίος ζήτησε σχόλια για τις παράλληλες εισαγωγές στην Κύπρο) αναφέρει μεταξύ άλλων: {...}» Περαιτέρω, στις 12/7/2013, ο κ. X. T. (Marketing Manager, GPM-Henkel Ltd) με ηλεκτρονικό του μήνυμα προς την κα. I. L. (IT/EMEA/HENKEL) αναφέρει ότι οι πωλήσεις του απορρυπαντικού που εισάγεται στην κυπριακή αγορά μέσω του παράλληλου εμπορίου συνεχίζουν να αυξάνονται, επισημαίνοντας ταυτόχρονα ότι: «{...}». Συνεπώς, η

²³⁴ Βλ. Υπόθεση C-297/98 P, *SCA Holding Ltd κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, [2000] Συλλ. 2000, I-10101, σκ. 36.

²³⁵ Βλ. Υπόθεση 19/77, *Miller International Schallplatten GmbH κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, [1978] Ελληνική ειδική έκδοση 1978 00047, σελ. 131, σκ. 18. Υπόθεση T-150/89, *G. B. Martinelli κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, [1995] Συλλ 1995, II-1165, σκ. 36. Υπόθεση C-333/94 P, *Tetra Pak v. Commission* [1996] ECR I-5951, σκ. 46-49.

²³⁶ *Ibid*, Υπόθεση 19/77, σκ. 18.

Επιτροπή κρίνει ότι όλα τα ενώπιον της στοιχεία, καταδεικνύουν πως η μεν Henkel προέβη σε ενέργειες, ήτοι αποστολή επιστολών, τερματισμός παροχής υπηρεσιών merchandising, τερματισμός παροχής πιστωτικών διευκολύνσεων, πιέσεις, απειλές και αποτροπή πελατών αγοράς προϊόντων προερχόμενα από το παράλληλο εμπόριο και η δε Henkel AG & Co. KGaA γνώριζε για τις ενέργειες που λήφθηκαν και πραγματοποιήθηκαν από μέρους της θυγατρικής της εταιρείας, χωρίς να αποστασιοποιηθεί ή να αντιταχθεί ή να σταματήσει αυτές. Ακόμα προκύπτει πως και οι δύο εταιρείες συζήτησαν και αποφάσισαν από κοινού το περιεχόμενο τόσο των επιστολών, που στάλθηκαν στους χονδρεμπόρους/εισαγωγείς όσο και στους πελάτες τους. Ως είναι αντιληπτό από το κείμενο των επιστολών, στόχος ήταν να παρεμποδιστεί η διεξαγωγή εργασιών εισαγωγής προϊόντων DIXAN μέσω του παράλληλου εμπορίου, ζητώντας από όλους (εισαγωγείς και πελάτες) να τερματίσουν είτε την εισαγωγή είτε τη διάθεση των εν λόγω προϊόντων υπό την «απειλή» νομικών μέτρων που θα ασκούσαν τόσο από την Henkel όσο και από την Henkel AG & Co. KGaA. Ως εκ τούτου, δεν μπορεί να αγνοηθεί ότι οι ενέργειες ή πράξεις τους απέβλεπαν στον περιορισμό του ανταγωνισμού. Συνεπώς, δεν μπορούν να αντιμετωπιστούν ως μη έχουσες πρόθεση να παραβιάσουν τους κανόνες του δικαίου του ανταγωνισμού.

(δ) Όσον αφορά το ζήτημα του μεγάλου διαστήματος που διήρκησε η διαδικασία εξέτασης της καταγγελίας, ήτοι 7 έτη το οποίο, σύμφωνα με τις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ως ελαφρυντική περίπτωση, η Επιτροπή, έχοντας σημειώσει τη σχετική νομολογία που τέθηκε, κρίνει πως δεν μπορεί να συμφωνήσει με την εκτεθείσα θέση και θεωρεί ότι η διαδικασία ολοκληρώθηκε μέσα σε εύλογο, υπό τις περιστάσεις, χρονικό διάστημα. Επισημαίνεται εμφαντικά εν πρώτοις ότι, η εν λόγω υπόθεση αφορούσε πολλές και διάφορες σχετικές αγορές, η δέουσα προκαταρκτική έρευνα των οποίων έπρεπε να πραγματοποιηθεί κατά άρτιο και ενδελεχή τρόπο. Επίσης, η πολυπλοκότητα και η έκταση των θεμάτων που θίγονταν στην καταγγελία, των στοιχείων που απαιτούνταν να συλλεχθούν και η ενδελεχής μελέτη όλων αυτών, τόσο για την ολοκλήρωση της έρευνας και την ετοιμασία του Σημειώματος της Υπηρεσίας, όσο και κατόπιν στην ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία στην κατάρτιση και κοινοποίηση της Έκθεσης Αιτιάσεων, την κατάρτιση, το διαχωρισμό και την επεξεργασία των εμπιστευτικών στοιχείων του φακέλου, των επιθεωρήσεων του διοικητικού φακέλου από τους δικηγόρους των καταγγελλόμενων και το στάδιο της προφορικής διαδικασίας και της έκδοσης της σχετικής απόφασης, απαιτούσαν τον εύλογο υπό τις περιστάσεις χρόνο.

Ειδικότερα, ο χρόνος που διέρρευσε για σκοπούς διερεύνησης της πιθανολογούμενης παράβασης από την Υπηρεσία, ήτοι από τις 31/1/2013 όταν δόθηκαν οδηγίες για διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας μέχρι τις 19/6/2017 όταν η Επιτροπή αποφάσισε ότι εκ πρώτης όψεως προκύπτει παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου και του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, δεν μπορεί να θεωρηθεί υπερβολικός, όταν μάλιστα μεσολάβησαν

γεγονότα σε σχέση με αλλαγές στη συγκρότηση της Επιτροπής (ως αυτές καταγράφονται αναλυτικά στο ιστορικό της διαδικασίας (κεφάλαιο 1.1.) που επέβαλαν την εξ υπαρχής εξέταση της υπόθεσης, για σκοπούς μάλιστα προάσπισης και των συμφερόντων των εταιρειών και επί τη βάση λόγων που εκφεύγουν του πεδίου ελέγχου της ίδιας της Επιτροπής, ενώ μεσολάβησε και η διεξαγωγή αιφνίδιας επιτόπιας έρευνας στην Henkel και σε άλλες επιχειρήσεις.

Περαιτέρω, κρίνεται σκόπιμο να υπογραμμιστεί εμφαντικά ότι μεγάλο μέρος του χρόνου αναλώθηκε για σκοπούς προάσπισης των συμφερόντων των εμπλεκόμενων εταιρειών. Αυτά αφορούσαν την παροχή πρόσθετου χρόνου που ζητήθηκε από τις εταιρείες για σκοπούς υποβολής των θέσεων και απόψεων τους, την προστασία των εμπιστευτικών πληροφοριών κτλ (όλες οι λεπτομέρειες προκύπτουν από το ιστορικό της διαδικασίας ως καταγράφηκε προγενέστερα). Σημειώνεται ότι η Έκθεση Αιτιάσεων παραδόθηκε στις εταιρείες την 14/9/2017 και ως προκύπτει από όλα τα σχετικά γεγονότα που καταγράφονται στο Κεφάλαιο του ιστορικού της Διαδικασίας, υπήρξαν συνεχή αιτήματα για πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, επανακαθορισμό νέων προθεσμιών κατόπιν αιτημάτων των εμπλεκόμενων μερών, αιτήματα για επανακαθορισμό ημερομηνιών ακρόασεων, στη βάση αιτημάτων των μερών. Αναφέρεται ενδεικτικά ότι αρχικά η ακρόαση της υπόθεσης ορίστηκε για τις 16/10/2017. Στις 25/9/2017 ζητήθηκε δίμηνη παράταση από τις εταιρείες για σκοπούς υποβολής των γραπτών τους θέσεων, με αποτέλεσμα τον ορισμό νέας ημερομηνίας ακρόασης για τις 13/11/2017. Στις 25/10/2017 ζητήθηκε αλλαγή της ημερομηνίας ακρόασης και ο επαναορισμός αυτής εντός Δεκεμβρίου 2017, ώστε να δοθούν στοιχεία/εξηγήσεις και πληροφορίες που είχαν ζητηθεί για να διασφαλιστεί στο ακέραιο το δικαίωμα υπεράσπισης. Εν τω μεταξύ, προέκυψαν ζητήματα αναφορικά με την άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης των μερών στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, με αποτέλεσμα η Επιτροπή να αποφασίσει, να μεταθέσει για τις 30/11/2017 την υποβολή των γραπτών παρατηρήσεων των μερών, με σκοπό να δοθεί ο απαραίτητος χρόνος προς διασφάλιση του δικαιώματος υπεράσπισης των καταγγελλόμενων εταιρειών. Στις 5/12/2017, η Επιτροπή ενημέρωσε τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ότι η ημερομηνία διεξαγωγής της προφορικής διαδικασίας ενώπιον της δεν μπορούσε να ορισθεί λόγω του ότι αναμένετο διορισμός νέου μέλους της, κατόπιν παραίτησης ενός εξ αυτών κατά τις 16/11/2017. Στις 13/6/2018, με το διορισμό νέου μέλους, η Επιτροπή επαναόρισε την ημερομηνία ακρόασης για τις 16/7/2018, ενημερώνοντας σχετικά τις εμπλεκόμενες εταιρείες. Κατά τη συνεδρία της Επιτροπής ημερομηνίας 16/7/2018, ο νομικός εκπρόσωπος των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA δήλωσε ότι δεν είχε αντιληφθεί ότι την εν λόγω ημέρα θα πραγματοποιείτο η ακρόαση της υπόθεσης και, ως εκ τούτου ζητήθηκε να ορισθεί νέα ημερομηνία για την ακροαματική διαδικασία οπότε και καθορίστηκε στις 27/8/2019. Στις 25/7/2018, οι νομικοί εκπρόσωποι των εταιρειών αιτήθηκαν αλλαγή της ημερομηνίας ακρόασης και ως εκ τούτου ορίστηκε νέα συνεδρία για

τις 14/9/2018. Η προφορική διαδικασία ολοκληρώθηκε στις 8/10/2018. Στις 3/10/2018 και 12/10/2018 παραλήφθηκαν, από την Επιτροπή, οι συμπληρωματικές θέσεις των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA. Η ομόφωνη απόφαση της Επιτροπής αναφορικά με τις διαπιστώσεις της και τους λόγους επί τους οποίους προτίθετο να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο λήφθηκε την 1/11/2018 και η εν λόγω απόφασή της κοινοποιήθηκε στις 11/2/2018. Στις 27/2/2019, η Επιτροπή ενημερώθηκε ότι οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA προέβησαν σε αλλαγή του νομικού τους συμβούλου και λόγω τούτου ζήτησαν παράταση του χρόνου υποβολής των γραπτών τους παραστάσεων μέχρι στις 19/4/2019. Επίσης, οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA υπέβαλαν συμπληρωματικές θέσεις επί της υποβολής διοικητικού προστίμου στις 10/7/2019.

Εν προκειμένω, τα όσα καταγράφονται στο ιστορικό της διαδικασίας, αλλά και η περιπλοκότητα της υπόθεσης, όπως προκύπτει από τον αριθμό των θεμάτων που τέθηκαν προς εξέταση, αποδεικνύουν το εύλογο του χρόνου διερεύνησης της υπόθεσης και της όλης διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής δεδομένα που οδηγούν την Επιτροπή ομόφωνα να απορρίψει τον ισχυρισμό των εταιρειών.

(ε) Όσον αφορά τη θέση των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA ότι θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ως μετριαστικός παράγοντας το γεγονός ότι η καταγγέλλουσα Κ.Α.Σ. απέσυρε την καταγγελία της στις 14 Σεπτεμβρίου 2018 και ότι τα Μέρη απέστειλαν επιστολή προς την Επιτροπή, υπό μορφή δήλωσης/δέσμευσης, ημερομηνίας 17 Σεπτεμβρίου 2018, διαβεβαιώνοντας την Επιτροπή και την καταγγέλλουσα ότι *«δεν προτίθενται να προβούν σε οποιαδήποτε παράβαση του Ευρωπαϊκού ή τοπικού δικαίου (σε περίπτωση που η Επιτροπή εξεύρει οιαδήποτε σχετική συμπεριφορά) ούτε και προτίθενται να εφαρμόσουν ή θέσουν σε ισχύ οποιοσδήποτε πρακτικές στο μέλλον παρεμβαίνοντας σε εισαγόμενα προϊόντα τα οποία θα αντικρούουν τις πρόνοιες του Ευρωπαϊκού και τοπικού ανταγωνιστικού δικαίου»*, η Επιτροπή επισημαίνει ότι ασκώντας τη διακριτική της ευχέρεια, είχε ομόφωνα αποφασίσει ότι οι δεσμεύσεις που προτάθηκαν από τις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA δεν δύναντο να άρουν τις αμφιβολίες της και δεν μπορούσαν να γίνουν αποδεκτές, καθότι δεν ανταποκρίνονται στις αντιρρήσεις της Επιτροπής κατά την προκαταρκτική της εκτίμηση. Για ότι αφορά το θέμα της απόσυρσης της καταγγελίας που τέθηκε κατά τη διάρκεια της ενώπιον της Επιτροπής προφορικής διαδικασίας (αφού ήδη είχαν κληθεί τα μέρη για την πιθανολογούμενη εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 της ΣΛΕΕ με την Έκθεση Αιτιάσεως), η Επιτροπή σημειώνει πως έχει ήδη αποφασίσει επί τούτου αλλά και πως δεν δύναται να συνεκτιμηθεί ως ελαφρυντικός παράγοντας.

(η) Όσον αφορά τη θέση των εταιρειών ότι η εταιρεία η Henkel εφαρμόζει αυστηρή και ενδεδειγμένα εφαρμοστέα πολιτική συμμόρφωσης, ότι γενικότερα, η Henkel έχει λειτουργήσει με υπευθυνότητα και κατά συμμόρφωση με τους τοπικούς νόμους, κανόνες και

κανονισμούς στην Κύπρο για 15 έτη και ότι η Henkel AG & Co. KGaA, σε διεθνές επίπεδο, έχει επενδύσει αρκετούς πόρους για την εφαρμογή πολιτικής διαχείρισης συμμόρφωσης και επιβάλλει αυστηρή πολιτική συμμόρφωσης με τους Νόμους περί Προστασίας του Ανταγωνισμού, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η εταιρεία Henkel AG & Co. KGaA έχει υιοθετήσει και εφαρμόζει, σε συνεργασία με εξειδικευμένους συμβούλους, εγχειρίδιο συμμόρφωσης με το δίκαιο του ανταγωνισμού, το οποίο φέρει ημερομηνία 8/12/2017, ήτοι μετά τη λήψη Έκθεσης Αιτιάσεων. Η Επιτροπή επισημαίνει εντούτοις ότι η υιοθέτηση εγχειρίδιου συμμόρφωσης με το δίκαιο του ανταγωνισμού δεν αποτελεί απαραίτητα ελαφρυντικό παράγοντα στην επιβολή διοικητικού προστίμου,²³⁷ δεδομένου ότι η παράβαση έχει ήδη επισυμβεί και συνεπώς δεν μπορεί να «αντισταθμίσει» το αποτέλεσμα αυτής. Παρόλα αυτά, η Επιτροπή, αφού μελέτησε το συγκεκριμένο εγχειρίδιο συμμόρφωσης με το δίκαιο του ανταγωνισμού, κρίνει ως θετική ενέργεια την απόφαση και υιοθέτηση αυτού από την Henkel AG & Co. KGaA, έστω και μετά από την κοινολόγηση της Έκθεσης Αιτιάσεων.

11.3 Απόφαση της πλειοψηφίας της Επιτροπής

Η Επιτροπή, κατά πλειοψηφία, αποτελούμενη από τα Μέλη της Επιτροπής, κ.κ. Ανδρέα Καρύδη, Παναγιώτη Ουστά και Πολυνείκη- Παναγιώτη Χαραλαμπίδη, αποφασίζει ως εξής:

Καταρχάς υπογραμμίζει ότι η ευθύνη των μητρικών εταιρειών για παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, οι οποίες διαπράχθηκαν από τις θυγατρικές τους απορρέει από την έννοια της «ενιαίας οικονομικής μονάδας». Συγκεκριμένα, μια θυγατρική εταιρεία αποτελεί ενιαία οικονομική μονάδα με τη μητρική εταιρεία της όταν δεν απολαύει πραγματική αυτονομία στον καθορισμό της συμπεριφοράς της στην αγορά, αλλά ενεργεί υπό την καθοριστική επιρροή της μητρικής της. Επ' αυτού, η πλειοψηφία της Επιτροπής έλαβε υπόψη τη νομολογία του ΔΕΕ, η οποία στην απόφασή της *Agroexpansión, SA*,²³⁸ αναφέρει σχετικά ότι: «105 Στην ειδική περίπτωση κατά την οποία μια μητρική εταιρία κατέχει το 100% του κεφαλαίου της θυγατρικής που διέπραξε παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, αφενός, η μητρική εταιρία μπορεί να ασκεί καθοριστική επιρροή στη συμπεριφορά της θυγατρικής (βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα στη σκέψη 29 ανωτέρω απόφαση *Imperial Chemical Industries* κατά *Επιτροπής*, σκέψεις 136 και 137) και, αφετέρου, υφίσταται μαχητό τεκμήριο ότι η εν λόγω μητρική εταιρία ασκεί όντως καθοριστική επιρροή στη συμπεριφορά της θυγατρικής της (βλ., υπό την έννοια αυτή, προπαρατεθείσες στη σκέψη 29 ανωτέρω αποφάσεις *AEG-Telefunken* κατά *Επιτροπής*,

²³⁷ ECJ judgement of 28/06/20015, Joined Cases C-189/02P, C202/02P, C-205/02P bis C-208/02P, C-2013/02 Dansk Rorindustri, marginNo.373.

²³⁸ Υπόθεση T-38/05, *Agroexpansión, SA* κατά *Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, [2011] Συλλογή της Νομολογίας 2011 II-07005.

σκέψη 29 ανωτέρω, σκέψη 50, και απόφαση PVC II, σκέψη 29 ανωτέρω, σκέψεις 961 και 984).

106 Υπό τις συνθήκες αυτές, αρκεί να αποδείξει η Επιτροπή ότι η μητρική εταιρία κατέχει το σύνολο του κεφαλαίου μιας θυγατρικής προκειμένου να συναχθεί ότι η μητρική ασκεί καθοριστική επιρροή στην εμπορική πολιτική της θυγατρικής.» (η υπογράμμιση είναι της πλειοψηφίας της Επιτροπής)

Πέραν όμως των πιο πάνω, η Επιτροπή ακολούθησε μία συλλογιστική για την εφαρμογή του τεκμηρίου, που βασίστηκε σε πρόσθετες ενδείξεις και στοιχεία όσον αφορά την εκ μέρους της μητρικής εταιρίας πραγματική άσκηση επιρροής και περαιτέρω προχώρησε και εφάρμοσε επιπρόσθετα κριτήρια, τα οποία χρησιμοποίησε για να καταλογίσει στη μητρική εταιρεία από κοινού την ευθύνη για την παράβαση που διέπραξε η θυγατρική της, ώστε να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι υφίσταται ενιαία οικονομική οντότητα μεταξύ των εταιριών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA.

Σε αυτή τη βάση, η Επιτροπή, αφού έλαβε καθοδήγηση από τη νομολογία του ΔΕΕ,²³⁹ ομόφωνα κατέληξε δεικνύοντας ότι η μητρική εταιρεία, ήτοι η Henkel AG & Co. KGaA, είχε τη δυνατότητα να ασκεί αποφασιστική επιρροή επί της θυγατρικής της και ότι πράγματι άσκησε την εξουσία αυτή.

Επομένως, η Επιτροπή, αφού ομόφωνα διαπίστωσε ότι η συμπεριφορά της θυγατρικής εταιρείας μπορεί να καταλογισθεί και στη μητρική εταιρεία, εφόσον λόγω της μετοχικής σχέσης και του τρόπου διορισμού των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου η μητρική εταιρεία μπορεί να ασκεί αποφασιστική επιρροή επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής και εφόσον, με βάση τα ενώπιον της Επιτροπής περιστατικά, προκύπτει ότι η μητρική ήταν ενήμερη και δεν απέτρεψε τις ενέργειες της θυγατρικής, ομόφωνα αποφάσισε ότι δικαιολογείται για τους σκοπούς της εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού, στην παρούσα υπόθεση η από κοινού και κεχωρισμένα (jointly and severally), ευθύνη των δυο εταιριών.

Δεδομένων των πιο πάνω διαπιστώσεων της Επιτροπής ότι υφίσταται μία ενιαία οικονομική οντότητα, άρα μία επιχείρηση και υπάρχει αποφασιστική επιρροή από μέρους της μητρικής εταιρείας προς την θυγατρική της, η οποία ασκήθηκε, η Επιτροπή είχε την ευχέρεια να αποδώσει τη συμπεριφορά της θυγατρικής εταιρείας στη μητρική της, πράγμα το οποίο έπραξε και το οποίο έχει ως συνέπεια, βάσει της νομολογίας του ΔΕΕ, να λαμβάνεται υπόψη, ως βάση για την επιμέτρηση του επιβαλλόμενου προστίμου, ο κύκλος εργασιών του ομίλου και όχι μόνο αυτός της θυγατρικής εταιρείας²⁴⁰ και περαιτέρω, είτε η

²³⁹ Όσον αφορά τα πρότυπα που πρέπει να τηρούνται για να αποδείξει τις προϋποθέσεις αυτές, βλ. για παράδειγμα την Υπόθεση T-76/08, *El du Pont de Nemours κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 70 και επόμενες, και T-132/07, *Fuji Electric κατά Επιτροπής*, σκ. 179-202.

²⁴⁰ Υπόθεση T-9/99, *HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG και λοιποί κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, [2002] Συλλογή της Νομολογίας 2002 II-01487, παρά. 528-

μητρική βαρύνεται με την καταβολή του προστίμου, είτε θεωρούνται και η θυγατρική και η μητρική ως αλληλεγγύως και εις ολόκληρον υπόχρεες για την εξόφληση του προστίμου που επιβάλλεται λόγω της συμπεριφοράς της θυγατρικής.²⁴¹

Σχετικά με την καταβολή του προστίμου, το Δικαστήριο, στην υπόθεση *Pegler Ltd*,²⁴² επισήμανε ότι η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να καταλογίσει την ευθύνη για παραβατική συμπεριφορά στη μητρική εταιρεία, στη θυγατρική εταιρεία ή στη μητρική εταιρεία εις ολόκληρον με τη θυγατρική. Η από κοινού και εις ολόκληρον ευθύνη δύο επιχειρήσεων έχει την έννοια ότι η καταβολή ολόκληρου του ποσού του προστίμου από τη μία απαλλάσσει από την υποχρέωση καταβολής του εν λόγω προστίμου την άλλη. Συγκεκριμένα ελέχθη: «103. Επιπλέον, κατά πάγια νομολογία, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να καταλογίσει την ευθύνη για παραβατική συμπεριφορά στη μητρική εταιρεία, στη θυγατρική εταιρεία ή στη μητρική εταιρεία εις ολόκληρον με τη θυγατρική (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Δεκεμβρίου 2006, T-259/02 έως T-264/02 και T-271/02, *Raiffeisen Zentralbank Österreich* κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. II 5169, σκέψη 331 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Εν πάση περιπτώσει, παρατηρείται ότι η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί τη δυνατότητα αυτή.

[...]

106. Τέλος, όσον αφορά το επιχείρημα ότι η προσφεύγουσα και η *Tomkins* δεν μπορεί να θεωρηθούν αμφότερες υπεύθυνες για την παράβαση, διότι, στην περίπτωση αυτή, η Επιτροπή «θα ελάμβανε το διπλάσιο του οφειλόμενου σε αυτή προστίμου», αρκεί να σημειωθεί ότι στηρίζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία της έννοιας της από κοινού και εις

529. Σχετικά αναφέρονται τα εξής: «528 Αντίθετα προς τα υποστηριζόμενα από τις προσφεύγουσες, το ότι ορίζεται ότι πλείονες εταιρίες ευθύνονται αλληλεγγύως για ένα πρόστιμο δεν συνεπάγεται, όσον αφορά το ανώτατο όριο του 10 % του κύκλου εργασιών που προβλέπει το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, ότι το ύψος του προστίμου περιορίζεται, για τις συνυπεύθυνες εταιρίες, στο 10 % του κύκλου εργασιών που πραγματοποίησε καθεμία από τις εταιρίες αυτές κατά την τελευταία διαχειριστική περίοδο. Πράγματι, το ανώτατο όριο του 10 % του κύκλου εργασιών κατά τη διάταξη αυτή πρέπει να υπολογίζεται επί του συνολικού κύκλου εργασιών όλων των εταιριών που απαρτίζουν την οικονομική οντότητα η οποία ενεργεί ως «επιχείρηση» υπό την έννοια του άρθρου 85 της Συνθήκης. 529 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί η νομολογία σχετικά με τις παραβάσεις που διαπράττονται από τις ενώσεις επιχειρήσεων για τις οποίες το ανώτατο όριο του 10 % του κύκλου εργασιών που προβλέπει το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 πρέπει να υπολογίζεται, κατά περίπτωση, σε σχέση προς τον κύκλο εργασιών που πραγματοποιεί το σύνολο των επιχειρήσεων μελών των ενώσεων επιχειρήσεων, τουλάχιστον όταν είναι δυνατή, κατά τους εσωτερικούς κανόνες λειτουργίας της ενώσεως, η γένεση ευθύνης των μελών της (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 23ης Φεβρουαρίου 1994, T-39/92 και T-40/92, *CB* και *Europay* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994, σ. II-49, σκέψη 136, και της 21ης Φεβρουαρίου 1995, T-29/92, *SPO* κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1995, σ. II-289, σκέψη 385). Κατά το Πρωτοδικείο, η ερμηνεία αυτή δικαιολογείται από το γεγονός ότι, κατά την επιμέτρηση των προστίμων, μπορεί να ληφθεί υπόψη, μεταξύ άλλων, η επιρροή που άσκησε η ένωση επιχειρήσεων στην αγορά, η οποία δεν εξαρτάται από τον δικό της «κύκλο εργασιών» που δεν αντικατοπτρίζει ούτε το μέγεθός της ούτε την οικονομική ισχύ της, αλλά από τον κύκλο εργασιών των μελών της, που παρέχει μια ένδειξη σχετικά με το μέγεθος και την οικονομική ισχύ της (προμνησθείσες αποφάσεις *CB* και *Europay* κατά Επιτροπής, σκέψη 137, και *SPO* κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 385). Ομοίως, στην περίπτωση «επιχειρήσεως» συγκροτούμενης από όμιλο εταιριών ενεργούντα ως ενιαία οικονομική οντότητα, μόνον ο συνολικός κύκλος εργασιών των εταιριών που απαρτίζουν τον όμιλο μπορεί να αποτελέσει ένδειξη περί του μεγέθους και της οικονομικής ισχύος της εν λόγω επιχείρησης.» (η υπογράμμιση είναι της πλειοψηφίας της Επιτροπής)

²⁴¹ Υπόθεση T-69/04, *Schunk GmbH* και *Schunk Kohlenstoff-Technik GmbH* κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, [2008] Συλλογή της Νομολογίας 2008 II-02567, σκ. 74-75.

²⁴² Υπόθεση T-386/06, *Pegler Ltd* κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, [2011] Συλλογή της Νομολογίας 2011 II-01267.

ολόκληρον ευθύνης των δύο επιχειρήσεων, η οποία υπονοεί ότι η καταβολή ολόκληρου του ποσού του προστίμου από τη μία απαλλάσσει την άλλη από την υποχρέωση καταβολής του εν λόγω προστίμου.»

Σύμφωνα με το σύγγραμμα του Δημήτριου Ν. Τζουγανάτου με τίτλο: «Δίκαιο του ελεύθερου Ανταγωνισμού»,²⁴³ «η αναφορά στον κύκλο εργασιών του ομίλου είναι, από άποψη πολιτικής ανταγωνισμού, ορθότερη, διότι επιτρέπει στον εφαρμοστή του δικαίου να συνεκτιμήσει την πραγματική οικονομική ισχύ και συνεπώς την πραγματική επιρροή που ασκούν στην αγορά οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις.»

Συναφώς, η νομολογία του ΔΕΕ επί του θέματος έχει καταλήξει: «34 *In that respect, it should be pointed out that, according to settled case-law, the conduct of a subsidiary can be imputed to its parent company, in particular where, although it has separate legal personality, that subsidiary does not decide independently on its own conduct on the market, but carries out, in all material respects, the instructions given to it by the parent company, having regard in particular to the economic, organisational and legal links between those two legal entities (judgment of 26 September 2013 in Case C-172/12 P El du Pont de Nemours v Commission, not published in the ECR, paragraph 41 and the case-law cited).*

35 *In such a situation, since the parent company and its subsidiary form a single economic unit and therefore form a single undertaking for the purposes of Article 101 TFEU, the Commission may address a decision imposing fines to the parent company, without having to establish the personal involvement of the latter in the infringement (El du Pont de Nemours v Commission, cited in paragraph 34 above, paragraph 42).*

[...]

67. *In that respect, it must be observed that, according to the case-law, there is no requirement, in order to impute to a parent company liability for the acts undertaken by its subsidiary, to prove that that parent company was directly involved in, or was aware of, the offending conduct. It is not because of a relationship between the parent company and its subsidiary in instigating the infringement or, a fortiori, because the parent company is involved in the infringement, but because they form a single undertaking for the purposes of Article 101 TFEU that the Commission is able to address the decision imposing fines to the parent company (see judgment of 2 February 2012 in Case T-76/08 El du Pont de Nemours and Others v Commission, not published in the ECR, paragraph 76 and the case-law cited). Accordingly, the allegation that the applicant was not aware of the infringement committed by the LPD group, even were it established, does not preclude the Commission from attributing liability for that group's conduct to the applicant.»*

²⁴³ Δημήτρης Τζουγανάτος, Το Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ.1113.

Προς περαιτέρω απάντηση και των ισχυρισμών που έθεσαν οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co αναφορικά με την ύπαρξη γεγονότων που δυσχεραίνουν τη διαδικασία, ήτοι, ότι το Ένταλμα Ελέγχου ημερομηνίας 19/9/2013 απευθυνόταν στην εταιρεία Henkel και όχι στην εταιρεία Henkel AG & Co. KGaA, ότι η καταγγελία της εταιρείας K.A.C. απευθυνόταν εναντίον της εταιρείας Henkel και ότι οι πληροφορίες που συλλέχθηκαν έχουν εξασφαλιστεί παράνομα με αποτέλεσμα να μην δικαιολογείται οποιοδήποτε εύρημα περί παράβασης του Νόμου από μέρους της Henkel AG & Co. KGaA και επομένως να μην δικαιολογείται η επιβολή προστίμου στην εταιρεία Henkel AG & Co. KGaA, πέραν των όσων αναφέρθηκαν πιο πάνω, παρενθετικά σημειώνεται επίσης η απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *Akzo Nobel NV*²⁴⁴ όπου ελέχθη ότι: «50 Δεύτερον, η παραβίαση του δικαίου του ανταγωνισμού της Ένωσης πρέπει να καταλογίζεται, κατά τρόπο μη επιδεχόμενο αμφισβήτηση, σε ένα νομικό πρόσωπο στο οποίο πρόκειται ενδεχομένως να επιβληθούν πρόστιμα, η δε ανακοίνωση των αιτιάσεων πρέπει να απευθύνεται προς αυτό (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, *Akzo Nobel* κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-97/08 P, EU:C:2009:536, σκέψη 57).

51 Ούτε το άρθρο 23, παράγραφος 2, στοιχείο α', του κανονισμού 1/2003 ούτε η νομολογία προσδιορίζουν το φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο η Επιτροπή οφείλει να θεωρήσει υπεύθυνο για την παράβαση και το οποίο οφείλει να τιμωρήσει με πρόστιμο (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 11ης Ιουλίου 2013, *Team Relocations* κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-444/11 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2013:464, σκέψη 159).

52 Αντιθέτως, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η παραβατική συμπεριφορά θυγατρικής εταιρίας μπορεί να καταλογιστεί στη μητρική εταιρία ιδίως σε περίπτωση που η θυγατρική, μολοντί έχει χωριστή νομική προσωπικότητα, δεν καθορίζει αυτοτελώς τον τρόπο κατά τον οποίο ενεργεί στην αγορά αλλά εφαρμόζει κατ' ουσίαν τις οδηγίες της μητρικής εταιρίας, λόγω, πιο συγκεκριμένα, των οικονομικών, οργανωτικών και νομικών σχέσεων που συνδέουν τις δύο αυτές νομικές οντότητες (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 14ης Ιουλίου 1972, *Imperial Chemical Industries* κατά Επιτροπής, 48/69, EU:C:1972:70, σκέψεις 131 έως 133, της 25ης Οκτωβρίου 1983, *AEG-Telefunken* κατά Επιτροπής, 107/82, EU:C:1983:293, σκέψεις 49 έως 53, της 11ης Ιουλίου 2013, *Team Relocations* κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-444/11 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2013:464, σκέψη 157, καθώς και της 17ης Σεπτεμβρίου 2015, *Total* κατά Επιτροπής, C-597/13 P, EU:C:2015:613, σκέψη 35).

53 Τούτο γίνεται δεκτό διότι, σε μια τέτοια περίπτωση, η μητρική εταιρία και η θυγατρική της αποτελούν μέρος μιας οικονομικής μονάδας και, συνεπώς, ενιαία επιχείρηση κατά την έννοια του δικαίου του ανταγωνισμού της Ένωσης (απόφαση της 11ης Ιουλίου 2013, *Team*

²⁴⁴ Υπόθεση C-516/15 P, *Akzo Nobel NV* κ.λπ. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, [2017] Ψηφιακή συλλογή (Συλλογή νομολογίας του Δικαστηρίου - Γενική συλλογή) Αναγνωριστικό ECLI: ECLI:EU:C:2017:314.

Relocations κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-444/11 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2013:464, σκέψη 157).»

56 Τρίτον, πρέπει να υπογραμμισθεί ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, στη μητρική εταιρία στην οποία καταλογίσθηκε η παραβατική συμπεριφορά της θυγατρικής της επιβάλλονται ατομικώς κυρώσεις για παραβίαση των κανόνων του ανταγωνισμού της Ένωσης την οποία λογίζεται ότι διέπραξε η ίδια λόγω της αποφασιστικής επιρροής που ασκούσε επί της θυγατρικής της και η οποία της επέτρεπε να καθορίζει τη συμπεριφορά της τελευταίας στην αγορά (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 14ης Ιουλίου 1972, *Imperial Chemical Industries* κατά Επιτροπής, 48/69, EU:C:1972:70, σκέψεις 140 και 141, της 16ης Νοεμβρίου 2000, *Metsä-Serla* κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-294/98 P, EU:C:2000:632, σκέψεις 28 και 34, της 26ης Νοεμβρίου 2013, *Kendrion* κατά Επιτροπής, C-50/12 P, EU:C:2013:771, σκέψη 55, της 10ης Απριλίου 2014, Επιτροπή κ.λπ. κατά *Siemens Österreich* κ.λπ., C-231/11 P έως C-233/11 P, EU:C:2014:256, σκέψη 49, καθώς και της 8ης Μαΐου 2014, *Bolloré* κατά Επιτροπής, C-414/12 P, μη δημοσιευθείσα, EU:C:2014:301, σκέψη 44).

57 Όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 49 της παρούσας αποφάσεως, το δίκαιο του ανταγωνισμού της Ένωσης στηρίζεται στην αρχή της προσωπικής ευθύνης της οικονομικής μονάδας που διέπραξε την παράβαση. Επομένως, αν η μητρική εταιρία αποτελεί τμήμα της οικονομικής αυτής μονάδας, τότε θεωρείται αλληλεγγύως υπεύθυνη, για τη διαπραχθείσα παράβαση, με τα λοιπά νομικά πρόσωπα που αποτελούν τη μονάδα αυτή (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, *Akzo Nobel* κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-97/08 P, EU:C:2009:536, σκέψη 77).

Περαιτέρω, επί του θέματος επισημαίνεται ότι ο Γενικός Εισαγγελέας M. Szpunar στις προτάσεις του στην υπόθεση *LG Electronics, Inc.*²⁴⁵ ανέφερε σχετικά τα πιο κάτω: «56. Παρατηρώ ότι η ανακοίνωση αιτιάσεων, που προβλέπει το άρθρο 27, παράγραφος 1, του κανονισμού 1/2003 (23), συνιστά την ουσιώδη δικονομική εγγύηση με την οποία εφαρμόζεται η αρχή του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας, καθόσον παρέχει στον παραλήπτη της τη δυνατότητα να προβάλει λυσιτελώς τα επιχειρήματά του στο πλαίσιο της διαδικασίας που κινήθηκε εναντίον του (24 Απόφασεις της 3ης Σεπτεμβρίου 2009, *Papierfabrik August Koehler* κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-322/07 P, C-327/07 P και C-338/07 P, EU:C:2009:500, σκέψεις 38 καθώς και 39), και της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, *Akzo Nobel* κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-97/08 P, EU:C:2009:536, σκέψη 57).). Η ανακοίνωση αιτιάσεων πρέπει να διευκρινίζει κατά τρόπο μη επιδεχόμενο αμφισβήτηση το φυσικό ή νομικό πρόσωπο στο οποίο θα επιβληθούν ενδεχομένως πρόστιμα και πρέπει να απευθύνεται προς αυτό το πρόσωπο, αναφέροντας την ιδιότητα υπό την οποία το

²⁴⁵ Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Szpunar της 18ης Μαΐου 2017, Υπόθεση C-588/15 P, *LG Electronics, Inc.* κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, [2017] Αναγνωριστικό ECLI: ECLI:EU:C:2017:393.

πρόσωπο αυτό θεωρείται υπόλογο για τις πράξεις περί των οποίων πρόκειται (²⁵ Απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, Akzo Nobel κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-97/08 P, EU:C:2009:536, σκέψη 57). Η απαίτηση αυτή διευκρινίζεται επίσης στο εγχειρίδιο διαδικασιών της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ [σημείο 5(1), σ. 116], στο οποίο παραπέμπουν οι αναιρεσεύσεις: «While the subject of the competition rules is an “undertaking”, each legal entity that may be liable for the infringement within the undertakings must individually receive, as an addressee, [a Statement of Objections] [...] It is therefore important to make sure that the [Statement of Objections] is addressed to all possible legal entities (parent companies and subsidiaries) that may be held jointly and severally liable for the infringement [...] The final decision cannot be addressed to legal entities which, although they may be considered to be responsible for the infringements, were not an addressee of the [Statement of Objections]». (η υπογράμμιση είναι της πλειοψηφίας της Επιτροπής)

Επομένως, βάσει των πιο πάνω η Επιτροπή προχώρησε στην αποστολή της Έκθεσης Αιτιάσεως προς τα δύο νομικά πρόσωπα, που αποτελούν όμως μία και μόνη οικονομική οντότητα/μονάδα, ώστε λόγω του ενδεχόμενου εφαρμογής του Νόμου στις πιθανολογούμενες παραβάσεις που τους καταλογίζονταν, να μην υπάρχει καμία απολύτως αμφισβήτηση στο νομικό πρόσωπο που απευθυνόταν η ευθύνη και προς τήρηση και εξασφάλιση των δικαιωμάτων άμυνας αυτών, καθόσον παρεχόταν σε αυτά τα δύο νομικά πρόσωπα η δυνατότητα να προβάλουν λυσιτελώς τα επιχειρήματά τους στο πλαίσιο της διαδικασίας που κινήθηκε εναντίον της επιχείρησης.

Τούτων λεχθέντων, ορθώς η Επιτροπή έπραξε με τη συμπερίληψη της μητρικής εταιρείας στην Έκθεση Αιτιάσεως που απεστάλη και ότι αυτό, συν τοις άλλοις πραγματοποιήθηκε, ώστε να της παρασχεθούν όλα τα εχέγγυα, σαν ξεχωριστό νομικό πρόσωπο, να υπερασπιστεί τον εαυτόν της και κατ' ουδένα λόγο δεν μπορεί να γίνει αποδεκτός ο ισχυρισμός των εταιρειών Henkel και Henkel AG & Co KGaA ότι οποιοδήποτε εύρημα περί παράβασης του Νόμου από την μητρική εταιρεία δεν δικαιολογείται και επομένως δεν αιτιολογείται διοικητικό πρόστιμο εναντίον της.

Πρόσθετα των πιο πάνω, τα ίδια θέματα ανακυκλώνονται και στην απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *Total Raffinage Marketing*,²⁴⁶ όπου το Δικαστήριο παρέθεσε τα ακόλουθα: «487 Εισαγωγικώς, όσον αφορά την εις ολόκληρον ευθύνη μητρικής εταιρείας για τη συμπεριφορά της θυγατρικής της, υπενθυμίζεται ότι το γεγονός ότι η θυγατρική εταιρεία έχει χωριστή νομική προσωπικότητα δεν αρκεί για να αποκλειστεί η δυνατότητα καταλογισμού της συμπεριφοράς της στη μητρική εταιρία (απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Ιουλίου

²⁴⁶ Υπόθεση T-566/08, *Total Raffinage Marketing* κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, [2013] Ψηφιακή συλλογή (Συλλογή νομολογίας του Δικαστηρίου - Γενική συλλογή) Αναγνωριστικό ECLI: ECLI:EU:T:2013:423.

1972, 48/69, Imperial Chemical Industries κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 99, σκέψη 132).

488 Πράγματι, το δίκαιο του ανταγωνισμού της Ένωσης αφορά τις δραστηριότητες των επιχειρήσεων και η έννοια της επιχειρήσεως καλύπτει κάθε φορέα ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος που τον διέπει και του τρόπου χρηματοδοτήσεώς του (βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Σεπτεμβρίου 2009, C-97/08 P, Akzo Nobel κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2009, σ. I-8237, σκέψη 54 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

489 Ο δικαστής της Ένωσης έχει επίσης διευκρινίσει ότι ο όρος επιχείρηση πρέπει να νοηθεί, στη συνάφεια αυτή, ως οικονομική ενότητα, έστω και αν από νομική άποψη η οικονομική αυτή ενότητα αποτελείται από περισσότερα φυσικά ή νομικά πρόσωπα (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της 12ης Ιουλίου 1984, 170/83, Hydrotherm Gerätebau, Συλλογή 1984, σ. 2999, σκέψη 11, και Akzo Nobel κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 488 ανωτέρω, σκέψη 55 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία· απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 29ης Ιουνίου 2000, T-234/95, DSG κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. II-2603, σκέψη 124). Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι, για τους σκοπούς της εφαρμογής των κανόνων περί ανταγωνισμού, ο τυπικός διαχωρισμός μεταξύ δύο εταιριών, απόρροια της διακεκριμένης νομικής προσωπικότητάς τους, δεν είναι αποφασιστικής σημασίας στοιχείο, ενώ εκείνο που προέχει είναι το ενιαίο ή μη της συμπεριφοράς τους στην αγορά. Επομένως, μπορεί να καθίσταται αναγκαίο να εξακριβωθεί αν δύο εταιρίες με διακεκριμένες νομικές προσωπικότητες αποτελούν ή ανήκουν σε μία και την αυτή επιχείρηση ή οικονομική ενότητα συμπεριφερόμενη κατά τρόπο ενιαίο στην αγορά (απόφαση Imperial Chemical Industries κατά Επιτροπής, σκέψη 487 ανωτέρω, σκέψη 140, και απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 15ης Σεπτεμβρίου 2005, T-325/01, DaimlerChrysler κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. II-3319, σκέψη 85).

490 Οσάκις αυτή η οικονομική οντότητα αντιβαίνει προς τους κανόνες του ανταγωνισμού, ευθύνεται, κατά την αρχή του προσωποπαγούς χαρακτήρα της ευθύνης, για την εν λόγω παράβαση (βλ. απόφαση Akzo Nobel κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 488 ανωτέρω, σκέψη 56 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

491 Η παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού της Ένωσης πρέπει να καταλογίζεται, κατά τρόπο μη επιδεχόμενο αμφισβήτηση, σε ένα νομικό πρόσωπο στο οποίο πρόκειται ενδεχομένως να επιβληθούν πρόστιμα και η ανακοίνωση των αιτιάσεων πρέπει να απευθύνεται προς αυτό. Η ανακοίνωση των αιτιάσεων πρέπει, επίσης, να αναφέρει την ιδιότητα υπό την οποία το πρόσωπο αυτό θεωρείται υπόλογο για τις πράξεις περί των οποίων πρόκειται (βλ. απόφαση Akzo Nobel κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 488 ανωτέρω, σκέψη 57 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

492 Στο πλαίσιο αυτό, η συμπεριφορά μιας θυγατρικής εταιρίας μπορεί να καταλογισθεί στη μητρική εταιρία ιδίως όταν η θυγατρική, μολονότι έχει χωριστή νομική προσωπικότητα, δεν καθορίζει κατά τρόπο αυτόνομο τη συμπεριφορά της στην αγορά, αλλά εφαρμόζει κυρίως τις οδηγίες της μητρικής εταιρίας, λαμβανομένων ιδίως υπόψη, των υφισταμένων μεταξύ των δύο αυτών νομικών οντοτήτων οικονομικών, οργανωτικών και νομικών δεσμών (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της 16ης Νοεμβρίου 2000, C-294/98 P, *Metsä-Serla* κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-10065, σκέψη 27· *Dansk Røringindustri* κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 477 ανωτέρω, σκέψη 117, και *Akzo Nobel* κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 488 ανωτέρω, σκέψη 58 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

493 Πράγματι, σε μια τέτοια περίπτωση, η μητρική και η θυγατρική εταιρία συναποτελούν τμήμα της ίδιας οικονομικής οντότητας και, επομένως, συνιστούν μία και μόνη επιχείρηση, κατά την έννοια της προπαρατεθείσας στη σκέψη 488 ανωτέρω νομολογίας. Συνεπώς, το γεγονός ότι η μητρική και η θυγατρική εταιρία συνιστούν μία και μόνη επιχείρηση κατά την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ παρέχει τη δυνατότητα στην Επιτροπή να απευθύνει απόφαση περί επιβολής προστίμου στη μητρική εταιρία χωρίς να απαιτείται να αποδείξει την εμπλοκή της εταιρίας αυτής στην παράβαση (βλ. απόφαση *Akzo Nobel* κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 488 ανωτέρω, σκέψη 59).»

Στη δε υπόθεση *Agroexpansión, SA*,²⁴⁷ το ΔΕΕ σημείωσε σχετικά με τον κύκλο εργασιών τον οποίο λαμβάνει υπόψη η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την καταβολή του προστίμου τα εξής, τα οποία επανέλαβε το Δικαστήριο και στην Αίτηση Αναιρέσεως που ασκήθηκε:²⁴⁸

«2. Κατά το άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003, η Επιτροπή δύναται να επιβάλλει με απόφαση στις επιχειρήσεις που έχουν διαπράξει παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ πρόστιμα ύψους μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό του κύκλου εργασιών που πραγματοποιήθηκε κατά την προηγούμενη διαχειριστική περίοδο από εκάστη των επιχειρήσεων οι οποίες έχουν συνεργήσει στην παράβαση. Η ίδια ένδειξη περιλαμβανόταν στο άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17.

Ο κύκλος εργασιών τον οποίον αναφέρουν οι διατάξεις αυτές αφορά τον συνολικό κύκλο εργασιών της οικείας επιχειρήσεως, δηλαδή της επιχειρήσεως στην οποία καταλογίζεται η παράβαση και η οποία κρίνεται, ως εκ τούτου, υπεύθυνη.

Όσον αφορά την έννοια του «προηγούμενου οικονομικού έτους» που διαλαμβάνεται στο άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003, η έννοια αυτή πρέπει να νοείται ως αφορώσα το οικονομικό έτος πριν από την έκδοση της αποφάσεως της Επιτροπής, εκτός από τις ειδικές περιπτώσεις όπου ο κύκλος εργασιών του οικονομικού αυτού έτους δεν

²⁴⁷ Υπόθεση T-38/05, *Agroexpansión, SA* κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, [2011] Συλλογή της Νομολογίας 2011 II-07005.

²⁴⁸ Υπόθεση C-668/11 P, *Alliance One International Inc*, πρώην *Agroexpansión SA* κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, [2013] Συλλογή της Νομολογίας 2013 -00000.

παρέχει καμία χρήσιμη ένδειξη σχετικά με την πραγματική οικονομική κατάσταση της οικείας επιχειρήσεως και το κατάλληλο επίπεδο του προστίμου που πρέπει να της επιβληθεί.

Συνεπώς, η Επιτροπή, όταν καταλήγει στο συμπέρασμα ότι υφίσταται ενιαία οικονομική οντότητα μεταξύ μητρικής και θυγατρικής εταιρίας και, συνεπώς, καταλογίζει στη μητρική αυτή εταιρία την ευθύνη εις ολόκληρον για την παράβαση και για την καταβολή του προστίμου και τη συμπεριλαμβάνει στους αποδέκτες της προσβαλλομένης αποφάσεως, μπορεί να στηριχθεί στον ενοποιημένο κύκλο εργασιών που πραγματοποίησε η μητρική εταιρία κατά το έτος που προηγήθηκε αυτού της εκδόσεως της αποφάσεώς της, για να υπολογίσει το ανώτατο όριο του 10 % που προβλέπει το άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003. Συναφώς, είναι απολύτως αδιάφορο το ότι η μητρική εταιρία δεν μπορεί να θεωρηθεί εις ολόκληρον υπεύθυνη για την παράβαση όσον αφορά την περίοδο πριν από την εκ μέρους της κήση της θυγατρικής.» (ο τονισμός και η υπογράμμιση είναι της πλειοψηφίας της Επιτροπής)

Κατά τον ίδιο τρόπο, το ΔΕΕ επανέλαβε το ίδιο σκεπτικό και στη σχετιζόμενη με την πιο πάνω απόφασή του στην υπόθεση *Alliance One International, Inc.*,²⁴⁹ επισημαίνοντας ότι: «92. Όσον αφορά το ζήτημα των περιστάσεων υπό τις οποίες μπορεί να επιβληθεί κύρωση σε ένα νομικό πρόσωπο το οποίο ωστόσο δεν έχει διαπράξει την παράβαση, από πάγια νομολογία προκύπτει ότι η συμπεριφορά μιας θυγατρικής εταιρίας μπορεί να καταλογισθεί στη μητρική εταιρία, ιδίως, όταν η θυγατρική, μολονότι έχει χωριστή νομική προσωπικότητα, δεν καθορίζει κατά τρόπο αυτόνομο τη συμπεριφορά της στην αγορά, αλλά εφαρμόζει, κυρίως, τις οδηγίες της μητρικής εταιρίας (αποφάσεις του Δικαστηρίου *Imperial Chemical Industries* κατά Επιτροπής, σκέψη 29 ανωτέρω, σκέψεις 132 και 133 της 14ης Ιουλίου 1972, 52/69, *Geigy* κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 189, σκέψη 44, και της 21ης Φεβρουαρίου 1973, 6/72, *Euroemballage* και *Continental Can* κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 445, σκέψη 15), λαμβανομένων, ιδίως, υπόψη των υφισταμένων μεταξύ των δύο αυτών νομικών οντοτήτων οικονομικών, οργανωτικών και νομικών σχέσεων (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις *Dansk Rørindustri* κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 89 ανωτέρω, σκέψη 117, και *ETI* κ.λπ., σκέψη 91 ανωτέρω, σκέψη 49).

93. Συγκεκριμένα, σε μια τέτοια περίπτωση, η μητρική και η θυγατρική εταιρία συναπαρτίζουν την ίδια οικονομική οντότητα και, επομένως, συνιστούν μία και μόνη επιχείρηση, κατά την έννοια της προπαρατεθείσας στις σκέψεις 89 και 90 ανωτέρω νομολογίας. Επομένως, αυτό το οποίο παρέχει τη δυνατότητα στην Επιτροπή να απευθύνει μια απόφαση περί επιβολής προστίμου σε μητρική εταιρία δεν είναι η εκ μέρους της μητρικής παρακίνηση της θυγατρικής της να διαπράξει παράβαση ούτε, κατά μείζονα λόγο,

²⁴⁹ Υπόθεση T-41/05, *Alliance One International, Inc. v European Commission*, [2011] European Court Reports 2011 II-07101.

η εμπλοκή της πρώτης στην παράβαση, αλλά το γεγονός ότι αυτές αποτελούν μία και μόνη επιχείρηση υπό την έννοια του άρθρου 81 ΕΚ (απόφαση του Πρωτοδικείου της 12ης Δεκεμβρίου 2007, T-112/05, Akzo Nobel κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. II-5049, σκέψη 58).

[...]

99. Περαιτέρω, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά το άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003, η Επιτροπή δύναται να επιβάλλει με απόφαση στις επιχειρήσεις που έχουν διαπράξει παράβαση του άρθρου 81, παράγραφος 1, ΕΚ πρόστιμα ύψους μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό του κύκλου εργασιών που πραγματοποιήθηκε κατά την προηγούμενη διαχειριστική περίοδο από εκάστη των επιχειρήσεων οι οποίες έχουν συνεργήσει στην παράβαση. Η ίδια ένδειξη περιλαμβάνονταν στο άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17.

100. Ο κύκλος εργασιών τον οποίον αναφέρουν οι διατάξεις αυτές αφορά, κατά πάγια νομολογία σχετικά με το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, τον συνολικό κύκλο εργασιών της οικείας επιχειρήσεως (απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Ιουνίου 1983, 100/80 έως 103/80, *Musique Diffusion française* κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 1825, σκέψη 119· αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 29ης Απριλίου 2004, T 236/01, T 239/01, T 244/01 έως T 246/01, T 251/01 και T 252/01, *Tokai Carbon* κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. II 1181, σκέψη 367, και της 8ης Ιουλίου 2004, T 67/00, T 68/00, T 71/00 και T 78/00, *JFE Engineering* κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. II 2501, σκέψη 533), δηλαδή της επιχειρήσεως στην οποία καταλογίζεται η παράβαση και η οποία κρίνεται, ως εκ τούτου, υπεύθυνη (αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 20ής Μαρτίου 2002, T 31/99, *ABB Asea Brown Boveri* κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II 1881, σκέψη 181, και της 4ης Ιουλίου 2006, T 304/02, *Hoek Loos* κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. II 1887, σκέψη 116).» (η υπογράμμιση είναι της πλειοψηφίας της Επιτροπής)

Το Δικαστήριο καταλήγει επί των πιο πάνω κρίνοντας ότι: «165. Από το σύνολο των προεκτεθέντων προκύπτει ότι ορθώς η Επιτροπή συνήγαγε ότι υφίσταται ενιαία οικονομική οντότητα μεταξύ της *Agroexpansión* και της προσφεύγουσας από τις 18 Νοεμβρίου 1997 και, επομένως, καταλόγισε στην τελευταία αυτή την ευθύνη εις ολόκληρον για την παράβαση και για την καταβολή του προστίμου και τη συμπεριέλαβε στους αποδέκτες της προσβαλλομένης αποφάσεως.

166. Λαμβανομένων υπόψη των αρχών που υπομνήσθηκαν στις σκέψεις 99 έως 101 ανωτέρω, πρέπει να συναχθεί ότι ορθώς επίσης η Επιτροπή στηρίχθηκε στον ενοποιημένο κύκλο εργασιών που πραγματοποίησε η προσφεύγουσα το 2003, ήτοι κατά το έτος που προηγήθηκε αυτού της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, για να υπολογίσει το ανώτατο όριο του 10 % που προβλέπει το άρθρο 23, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003.» (η υπογράμμιση είναι της πλειοψηφίας της Επιτροπής)

Βάσει επομένως των πιο πάνω καταγραφόμενων, της ομόφωνης απόφασης της Επιτροπής που καταλόγισε την ευθύνη της παράβασης των άρθρων 6(1)(α) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, που εφαρμόστηκε στην κυπριακή αγορά από τη θυγατρική εταιρεία, από κοινού με τη μητρική της και του γεγονότος, που εξάχθηκε μέσα από την προπαρατεθείσα νομολογία ότι η μητρική και η θυγατρική εταιρεία συνιστούν μία και μόνη επιχείρηση κατά την έννοια του άρθρου 6(1) του Νόμου και του αντίστοιχου 102 της ΣΛΕΕ, παρέχεται η δυνατότητα στην Επιτροπή να απευθύνει απόφαση περί επιβολής προστίμου στη μητρική εταιρεία χωρίς να απαιτείται να αποδείξει την εμπλοκή της εταιρείας αυτής στην παράβαση.

Τούτων λεχθέντων, η πλειοψηφία της Επιτροπής, προτού καταλήξει επί του θέματος, επαναλαμβάνει όσα ανέφερε πιο πάνω στο Κεφάλαιο για τη φύση και τη σοβαρότητα της παράβασης ότι, κατά την εκτίμηση της σοβαρότητας της παράβασης λαμβάνονται υπόψη η ίδια η φύση της παράβασης, ο αντίκτυπός της στην αγορά, εφόσον αυτός μπορεί να εκτιμηθεί, και η έκταση της σχετικής γεωγραφικής αγοράς²⁵⁰ και επισημαίνει καταρχάς ότι η ζημία στον καταναλωτή και ο αντίκτυπος που υπάρχει στην προκείμενη υπόθεση αφορά όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας, όπου δραστηριοποιείται η εταιρεία Henkel και πωλούνται τα υπό εξέταση προϊόντα. Επίσης, στην εξετασθείσα υπόθεση, η Επιτροπή καταλήγει ότι η προσπάθεια αποκλεισμού των εισαγωγών παράλληλων προϊόντων από την αγορά, είχε ως αποτέλεσμα να αποστερήσει από τους καταναλωτές τη δυνατότητα να επιλέγουν ανάμεσα σε προϊόντα με πιο χαμηλή τιμή, αλλά και τους αποστέρησε τη δυνατότητα να επωφεληθούν από την πτώση τιμών μεταξύ των προϊόντων, που προκύπτει από τον ανταγωνισμό μεταξύ διαφόρων εισαγωγών.

Επίσης, επαναλαμβάνεται αναφορικά με τη διάρκεια της παράβασης ότι καταρχάς τα γεγονότα που εξετάστηκαν, ανάγονται από το 2012 και διαρκούν τουλάχιστον έως τον Ιούλιο 2013 και πως δεδομένου του γεγονότος ότι για το 2011 δεν υπάρχουν ακριβή στοιχεία για το πότε ξεκίνησε η παράβαση, ως βάση υπολογισμού του διοικητικού προστίμου λαμβάνεται υπόψη το πλήρες οικονομικό έτος μέσα στο οποίο συντελέστηκε η παράβαση, ήτοι το 2012.

Συνεπώς, η πλειοψηφία της Επιτροπής, ασκώντας τη διακριτική της ευχέρεια για τον προσδιορισμό της ευθύνης για την καταβολή του προστίμου, η οποία ας σημειωθεί ότι αναγνωρίζεται μέσα από της αποφάσεις των Ενωσιακών δικαστηρίων ως ευρεία διακριτική ευχέρεια,²⁵¹ αξιολόγησε όλα τα δεδομένα και στοιχεία του διοικητικού φακέλου, τα οποία

²⁵⁰ Υπόθεση T-73/04, *Le Carbone-Lorraine κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, [2008] Συλλογή της Νομολογίας 2008 II-02661.

²⁵¹ Βλ. σχετικά Συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-236/01, T-239/01, T-244/01 έως T-246/01, T-251/01 και T-252/01, *Tokai Carbon Co. Ltd και λοιπών κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, [2004] Συλλογή της Νομολογίας 2004 II-01181, παρά.285. Συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-259/02 έως T-264/02 και T-271/02, *Raiffeisen Zentralbank Österreich AG και λοιπών κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, [2006] Συλλογή της Νομολογίας 2006 II-05169, παρά. 331. Συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-204/08 και T-212/08, *Team Relocations NV (T-204/08) και Amertranseuro International Holdings Ltd, Trans Euro Ltd και Team*

συνεκτίμησε μαζί με όλους τους άλλους παράγοντες που αναφέρθηκαν πιο πάνω και τέθηκαν από τις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, λαμβάνει περαιτέρω υπόψη της την έκταση που έλαβε η παράβαση και το γεγονός ότι η παραβατική συμπεριφορά πραγματοποιήθηκε από την εταιρεία Henkel, επηρέασε την κυπριακή αγορά και τον καταναλωτή, της οποίας ο κύκλος εργασιών ανερχόταν κατά το έτος 2012, στο οποίο συντελέστηκε η παράβαση, στα {...} Ευρώ και περαιτέρω επηρέασε το ενωσιακό εμπόριο και τις εισαγωγές προϊόντων από άλλες ευρωπαϊκές χώρες και καταλήγει ότι ως βάση υπολογισμού του διοικητικού προστίμου θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ο ενοποιημένος κύκλος εργασιών που πραγματοποίησε η εταιρεία Henkel AG & Co. KGaA, ο οποίος περιλαμβάνει και το κύκλο εργασιών της θυγατρικής της εταιρείας Henkel, η οποία πραγματοποίησε την παράβαση.

Η Επιτροπή κατά πλειοψηφία καταλήγει στα πιο πάνω καθοδηγούμενη από την ενωσιακή νομολογία και λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της αναλογικότητας, η οποία επιβάλλει το ύψος του προστίμου να είναι αναλογικό με τη συντελεσθείσα παράβαση. Επομένως, γι' αυτό κρίνεται σκόπιμο να ληφθεί υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης, η γεωγραφική έκταση της και το γεγονός ότι η μητρική εταιρεία Henkel AG & Co. KGaA, φέρει ευθύνη για τις πράξεις της θυγατρικής της εταιρείας για τους λόγους που αναλύθηκαν λεπτομερώς από την Επιτροπή, εφόσον αποτελούν μία ενιαία οικονομική οντότητα και επίσης, ούτε προέβη σε οποιοσδήποτε ενέργειες αποτροπής ή παρεμπόδισης της συμπεριφοράς της Henkel.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή, κατά πλειοψηφία, αποτελούμενη από τα Μέλη της Επιτροπής, κ.κ. Ανδρέα Καρύδη, Παναγιώτη Ουστά και Πολυνείκη- Παναγιώτη Χαραλαμπίδη, για τους πιο πάνω λόγους που αναλύθηκαν, ασκώντας τη διακριτική της ευχέρεια στο πλαίσιο της αρχής της αναλογικότητας, και αφού έλαβε υπόψη, σύμφωνα με τις διαδικασίες του άρθρου 24(α)(i) και 42(1) του Νόμου 13(Ι)/2008, τη φύση, τη βαρύτητα/σοβαρότητα τη διάρκεια της παράβασης, τις ελαφρυντικές περιστάσεις και τον ενοποιημένο κύκλο εργασιών του ομίλου, ήτοι της εταιρείας Henkel AG & Co. KGaA -που περιλαμβάνει και τον κύκλο εργασιών της Henkel- ο οποίος κατά το 2012 ανερχόταν σε €{...} ({...} Ευρώ), αποφασίζει να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο, αναφορικά με τη διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, καθώς και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, στην Henkel AG & Co. KGaA, αλληλεγγύως και εις ολόκληρον (jointly and severally) με την Henkel, ανερχόμενο σε **€3.302.000** (τρία εκατομμύρια

Relocations Ltd (T-212/08) κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, [2011] Συλλογή της Νομολογίας 2011 II-03569, παρά 156: «Συγκεκριμένα, από τη νομολογία προκύπτει ότι η Επιτροπή έχει την ευχέρεια εκτιμήσεως και επεκτάσεως της ευθύνης για ορισμένη παράβαση στη μητρική εταιρία, πλέον της εταιρίας που συνδέεται αμέσως με την αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορά (βλ., συναφώς, απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Δεκεμβρίου 2006, T-259/02 έως T-264/02 και T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. II 5169, σκέψεις 331 και 332). Αυτή η ευχέρεια εκτιμήσεως συνεπάγεται, επίσης, ότι η Επιτροπή μπορεί να επιλέξει να εκδώσει την απόφαση κατά των μητρικών εταιριών της επίμαχης επιχειρήσεως και όχι κατά των προγενέστερων κυρίων του ομίλου.»

τριακόσιες δύο χιλιάδες ευρώ), το οποίο αντιστοιχεί σε ποσοστό {...}% επί του ενοποιημένου κύκλου εργασιών της Henkel AG & Co. KGaA για το οικονομικό έτος 2012.

Τέλος, η Επιτροπή, κατά πλειοψηφία, αποτελούμενη από τα Μέλη της Επιτροπής, κ.κ. Ανδρέα Καρύδη, Παναγιώτη Ουστά και Πολυνείκη- Παναγιώτη Χαραλαμπίδη, **υποχρεώνει** τις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA να αποφύγουν οποιαδήποτε επανάληψη της εξετασθείσας παράβασης του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, καθώς και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, στο μέλλον.

11.4. Θέση της μειοψηφίας της Επιτροπής

Η θέση της μειοψηφίας της Επιτροπής αποτελεί κατάληξη της Προέδρου κα. Λουκίας Χριστοδούλου και του Μέλους της Επιτροπής κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας, οι οποίοι διαφωνούν με τη θέση της πλειοψηφίας ως προς το ύψος του διοικητικού προστίμου που πρέπει να επιβληθεί καθώς και ως προς τον κύκλο εργασιών που πρέπει να ληφθεί υπόψη για σκοπούς υπολογισμού του διοικητικού προστίμου αναφορικά με τη διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, καθώς και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ.

Η Πρόεδρος και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας, επαναλαμβάνουν ότι διαφωνούν και απορρίπτουν τη θέση των εταιριών Henkel και Henkel AG & Co. KGaA ότι δεν δικαιολογείται οποιοδήποτε εύρημα περί παράβασης του Νόμου από μέρος της Henkel AG & Co. KGaA και κατ' επέκταση η επιβολή προστίμου σ' αυτή. Αντιθέτως, με τα όσα αναφέρουν οι εταιρείες, η Πρόεδρος και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας υπογραμμίζουν ότι η μητρική εταιρεία Henkel AG & Co. KGaA που ήταν σε θέση να ασκεί αποφασιστική επιρροή επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής της, δεν εξέφρασε την αντίθεσή της προς τις παράνομες πρακτικές που ακολουθήθηκαν από την θυγατρική της εταιρεία με αποτέλεσμα να εγκρίνει σιωπηρώς την παράνομη συμπεριφορά της θυγατρικής της. Συνακόλουθα, η μητρική εταιρεία φέρει ευθύνη για τις πράξεις της θυγατρικής εταιρείας εναντίον της οποίας καταλογίζεται από κοινού και κεχωρισμένα με τη θυγατρική της παράβαση του άρθρου 6(1)(β) και του άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ.

Αναφορικά με το ύψος του διοικητικού προστίμου, η Πρόεδρος και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας διαφωνούν με τη θέση της πλειοψηφίας δυνάμει της οποίας αυτό ανήλθε στο {...}% επί του ενοποιημένου κύκλου εργασιών της μητρικής Henkel AG & Co. KGaA. Η Πρόεδρος και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας, σημειώνουν ότι από το Νόμο αρ. 13(1)/2008 και δη τα άρθρα 24(1) και 42(1), συνάγεται ότι τα βασικά κριτήρια καθορισμού του ύψους του διοικητικού προστίμου είναι η φύση, η σοβαρότητα/βαρύτητα και η διάρκεια της παράβασης. Ομοίως και το άρθρο 23(3) του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 προνοεί ότι: «*Ο καθορισμός του ύψους του προστίμου γίνεται με βάση τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης.*»

Η Προέδρος κα. Λουκία Χριστοδούλου και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας, σημειώνουν πως στο πλαίσιο της εκτίμησης και αξιολόγησης της φύσης και της σοβαρότητας της παράβασης, λαμβάνεται υπόψη, ιδίως το είδος της παράβασης, ενώ λαμβάνονται παράλληλα υπόψη και οι συνθήκες της κάθε υπόθεσης, κατά περίπτωση. Η μειοψηφία τονίζει πως η Επιτροπή, εν προκειμένω, ομόφωνα κατέληξε ότι η παράβαση του Νόμου συνίσταται στις ενέργειες της εταιρείας Henkel (θυγατρικής της εταιρείας Henkel AG & Co. KGaA) που στόχευαν στην απομάκρυνση της εταιρείας K.A.C, καθώς και άλλων εταιρειών που ασχολούνταν με την εισαγωγή των προϊόντων της μέσω του παράλληλου εμπορίου, από τη σχετική αγορά ή/και παρεμπόδιση οποιουδήποτε δυνητικού ανταγωνισμού προερχόμενου από το παράλληλο εμπόριο, και στη διακοπή των παράλληλων εισαγωγών των προϊόντων της από ένα μεγάλο αριθμό εταιρειών που ασχολούνταν με το παράλληλο εμπόριο. Επαναλαμβάνεται δε ότι η μητρική εταιρεία Henkel AG & Co. KGaA, φέρει ευθύνη για τις πράξεις της θυγατρικής της εταιρείας.

Η Προέδρος και το Μέλος της Επιτροπής κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας, υπογραμμίζουν επί τούτου ότι η υπό εξέταση συμπεριφορά και πρακτικές της Henkel, εντάσσονται στις πρακτικές παρεμποδισμού των παράλληλων εισαγωγών και της ελεύθερης διακίνησης των εμπορευμάτων εντός της κοινής αγοράς, μιας από τις βασικές αρχές που διέπουν τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι οποίες κατά πάγια νομολογία έχουν θεωρηθεί «ως σοβαρές αντι-ανταγωνιστικές παραβάσεις»²⁵² και καταλήγουν σε ζημιά του καταναλωτή. Περαιτέρω, η Προέδρος και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας, υπογραμμίζουν ότι ως η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε η παράβαση του άρθρου 6(1)(β) και του άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, είχε αντίκτυπο σ' όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας και ως εκ τούτου, οι καταναλωτές στην Κύπρο υπέστησαν ζημιά ως αποτέλεσμα της παραβατικής συμπεριφοράς της εταιρείας Henkel. Περαιτέρω επισημαίνουν πως η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε πως η φύση της διαπιστωθείσας παράβασης, ήτοι της παράβασης του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, καθώς και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, είναι σοβαρή.

Επιπλέον, η Προέδρος και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας ακολουθώντας υπογραμμίζουν πως η διάρκεια της παράβασης είναι ένας παράγοντας που διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στον υπολογισμό του κατάλληλου ύψους του διοικητικού προστίμου, καθότι οι επιπτώσεις της παράβασης στην αγορά και στους καταναλωτές συναρτώνται με τη διάρκεια της παράβασης. Επομένως, αυτό που λαμβάνεται υπόψη είναι το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο η αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά έχει εκδηλωθεί στην πράξη. Εν προκειμένω, ως η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε, η παραβατική συμπεριφορά της εταιρείας Henkel δεν αποτελούσε μεμονωμένο περιστατικό, δεδομένου

²⁵² Βλέπε Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ημερομηνίας 15/6/2005 Case COMP/A.37.507/F3 — AstraZeneca.

ότι δεν απευθυνόταν μόνο σε έναν πελάτη ή ένα ανταγωνιστή αλλά σε πολύ μεγάλο αριθμό εταιρειών και δεδομένου ότι δεν έλαβε χώρα μια συγκεκριμένη στιγμή, αλλά είχε διάρκεια τουλάχιστον πέραν του ενός έτους, ήτοι από το 2011 μέχρι τουλάχιστον τον Ιούλιο του 2013, χωρίς διακοπή. Το γεγονός αυτό θα πρέπει να συνυπολογιστεί στον καθορισμό τους ύψους του διοικητικού προστίμου.

Δεδομένης της φύσης, σοβαρότητας της διαπιστωθείσας παράβασης, της διάρκειας αυτής και δεδομένων των ελαφρυντικών περιστάσεων που δικαιολογούν τη μείωση του προστίμου, ήτοι το γεγονός ότι δεν υπήρξε οποιαδήποτε προηγούμενη απόφαση της Επιτροπής για παραβάσεις των προνοιών του Νόμου από τις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, καθώς και ότι η εταιρεία Henkel AG & Co. KGaA τον Δεκέμβριο του 2017 υιοθέτησε εγχειρίδιο συμμόρφωσης με το δίκαιο του ανταγωνισμού, το οποίο κρίνεται ως θετική ενέργεια προς αποφυγή παρόμοιων ενεργειών και αποφάσεων στο μέλλον, η Προέδρος και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας κρίνουν ότι θα πρέπει να επιβληθεί στις εταιρείες από κοινού ή κεχωρισμένα διοικητικό πρόστιμο υψηλότερο του {...}%. Συγκεκριμένα, η Προέδρος και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας ασκώντας την διακριτική τους ευχέρεια, συμφώνως της αρχής της αναλογικότητας και έχοντας υπόψη όλα όσα σημειώθηκαν αναφορικά με τη διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου και του άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, κρίνουν ότι θα πρέπει να επιβληθεί στις εταιρείες από κοινού ή κεχωρισμένα διοικητικό πρόστιμο ύψους {...}% επί του κύκλου εργασιών.

Αναφορικά με το ζήτημα του κύκλου εργασιών της επιχείρησης που θα ληφθεί υπόψη για σκοπούς υπολογισμού του διοικητικού προστίμου η Προέδρος και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας υπογραμμίζουν ότι οι αρχές της χρηστής διοίκησης επιβάλλουν στα διοικητικά όργανα κατά την άσκηση της της διακριτικής τους εξουσίας, να ενεργούν έχοντας υπόψη ότι οι αποφάσεις και οι κυρώσεις που επιβάλλουν πρέπει να είναι αναλογικές ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό ώστε να αποφεύγονται ανεπιεικείς και άδικες λύσεις. Εν προκειμένω, ο επιδιωκόμενος σκοπός είναι η επιβολή ενός αποτελεσματικού και αναλογικού διοικητικού προστίμου αναφορικά με τη διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(β) και του άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ εντός της κυπριακής αγοράς.

Σε σχέση με τη διαπίστωση αυτή, η Προέδρος κα. Λουκία Χριστοδούλου και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας, καθοδηγούμενοι από την ενωσιακή νομολογία επισημαίνουν ότι στην περίπτωση που η ευθύνη της μητρικής εταιρείας είναι αμιγώς παρεπόμενη εκείνης της θυγατρικής της, όταν κανένας άλλος παράγοντας δεν χαρακτηρίζει ατομικώς την προσαπτόμενη στη μητρική εταιρία συμπεριφορά, η ευθύνη της μητρικής εταιρείας δεν δύναται να υπερβαίνει αυτή της θυγατρικής της (βλ., συναφώς,

απόφαση Επιτροπή κατά Tomkins, C-286/11 P, EU:C:2013:29, σκέψεις 37, 39, 43 και 49).²⁵³

Εν προκειμένω, η ευθύνη της μητρικής εταιρείας Henkel AG & Co. KGaA είναι αμιγώς παρεπόμενη εκείνης της θυγατρικής της (της Henkel), επί της οποίας ασκεί αποφασιστική επιρροή. Ειδικότερα, από τα στοιχεία της έρευνας ως σημειώθηκε από την Επιτροπή ομόφωνα, η μητρική Henkel AG & Co. KGaA δεν φαίνεται να έφερε ένσταση στα μέτρα τα οποία έθεσε προς συζήτηση και έγκριση η Henkel τα οποία είχαν ως στόχο τον παρεμπόδισμό τους παράλληλα εμπορίου. Συνεπώς, ως κρίθηκε από την Επιτροπή ομόφωνα «[...] η ευθύνη της μητρικής εταιρείας συσχετίζεται άμεσα με τη συμπεριφορά της Henkel, εφόσον μπορεί να θεωρούν ως μια οικονομική οντότητα [...]». Με άλλα λόγια, η ευθύνη της μητρικής εταιρείας Henkel AG & Co. KGaA, δεν είναι αποτέλεσμα άμεσα ατομικών (δικών) της πράξεων. Άλλωστε η Επιτροπή ομόφωνα έκρινε ότι «[...] η συμπεριφορά της θυγατρικής εταιρείας μπορεί να καταλογιστεί και στη μητρική εταιρεία, εφόσον λόγω της μετοχικής σχέσης και του τρόπου διορισμού των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου η μητρική εταιρεία μπορεί να ασκεί αποφασιστική επιρροή επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής και εφόσον, με βάση τα ενώπιον της Επιτροπής περιστατικά, προκύπτει ότι η μητρική ήταν ενήμερη και δεν απέτρεψε τις ενέργειες της θυγατρικής.»

Τούτων λεχθέντων, η Προέδρος κα. Λουκία Χριστοδούλου και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας επισημαίνουν ότι τόσο το Δικαστήριο στην υπόθεση Tomkins, C-286/11 P όσο και στην Total C257/2013 έκρινε ότι, η ευθύνη της μητρικής εταιρείας δεν δύναται να υπερβαίνει αυτή της θυγατρικής της όταν η ευθύνη της μητρικής εταιρείας είναι αμιγώς παρεπόμενη των πράξεων της θυγατρικής της.

Περαιτέρω, η Προέδρος κα. Λουκία Χριστοδούλου και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας επισημαίνουν ότι δεν πρέπει να αγνοείται ότι οι αρχές της χρηστής διοίκησης επιβάλλουν στην Επιτροπή κατά την άσκηση της της διακριτικής της εξουσίας, να ενεργεί έχοντας υπόψη ότι οι αποφάσεις και οι κυρώσεις που επιβάλλει πρέπει να είναι αναλογικές ως προς την σοβαρότητα, τον αντίκτυπο της παράβασης, όπως η γεωγραφική έκταση της παράβασης, τη διάρκεια αυτής, τον επιδιωκόμενο σκοπό και εν προκειμένω ότι τα διοικητικά πρόστιμα πρέπει να αντικατοπτρίζουν τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης.

Δεδομένων των πιο πάνω, η Προέδρος και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας, υπογραμμίζουν πως στην παρούσα υπόθεση, παράβαση του άρθρου 6(1)(β) και του άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, διαπράχθηκε από την εταιρεία Henkel εναντίον της οποίας στρεφόταν η καταγγελία της εταιρείας K.A.C και εστιαζόταν σε πρακτικές παρεμπόδισμού των παράλληλων εισαγωγών στην κυπριακή αγορά και κατεπέκταση στον

²⁵³ Βλέπε Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση C257/2013 P Total SA και Επιτροπή, παρ. 38.

παρεμπόδιση της ελεύθερης διακίνησης των εμπορευμάτων εντός της κοινής αγοράς. Η διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(β) και του άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, είχε αντίκτυπο σ' όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας και ως εκ τούτου, οι καταναλωτές υπέστησαν ζημία ως αποτέλεσμα της παραβατικής συμπεριφοράς της εταιρείας Henkel ήταν οι κύπριοι καταναλωτές. Στην Κύπρο η εταιρεία Henkel AG & Co. KGaA δραστηριοποιείται μέσω της θυγατρικής εταιρείας Henkel, η οποία εισάγει προϊόντα που κατασκευάζονται από τον Όμιλο Henkel στην Ευρωπαϊκή Ένωση, τα οποία πωλεί και διανέμει στην Κύπρο.

Η Προέδρος και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας, παρατηρούν ότι από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία, και ιδίως από τα στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη για σκοπούς υπολογισμού των μεριδίων αγοράς της εταιρείας Henkel στην κυπριακή αγορά δεν προκύπτει ότι η μητρική εταιρεία Henkel AG & Co. KGaA προέβaine σε απευθείας διανομή των προϊόντων της και συνεπώς να προέβaine σε απευθείας πωλήσεις αυτών στην Κύπρο.

Έχοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω η μειοψηφία κρίνει, συνεπώς, πως ως βάση υπολογισμού του διοικητικού προστίμου πρέπει να ληφθεί ο κύκλος εργασιών της θυγατρικής εταιρείας Henkel εφόσον ο κύκλος εργασιών αυτής σχετίζεται και αφορά άμεσα πωλήσεις των προϊόντων του ομίλου Henkel στην κυπριακή αγορά, στην οποία συντελέστηκε η παράβαση και στην οποία διαπιστώθηκε ο αντίκτυπος της παράβασης.

Ως προς το έτος που θα πρέπει να αφορά ο κύκλος εργασιών, η Προέδρος και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας, σημειώνουν ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24(α) του Νόμου 13(Ι)/2008, ως ίσχυε πριν τεθεί σε ισχύ ο τροποποιητικός Νόμος αρ. 41(Ι)/2014, για τον υπολογισμό του διοικητικού προστίμου λαμβάνεται υπόψη ο οποίος κύκλος εργασιών που έλαβε χώρα κατά το έτος μέσα στο οποίο συντελέστηκε η παράβαση ή κατά το αμέσως προηγούμενο της παράβασης έτος. Τα γεγονότα που εξετάστηκαν στην παρούσα υπόθεση, ανάγονται από το 2012 και διαρκούν τουλάχιστον έως τον Ιούλιο 2013. Δεδομένου του ότι για το 2011 δεν υπάρχουν ακριβή στοιχεία για το πότε ξεκίνησε η παράβαση, η Προέδρος και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας, κρίνουν ορθό να λάβουν υπόψη τους ως βάση υπολογισμού του διοικητικού προστίμου το πλήρες οικονομικό έτος μέσα στο οποίο συντελέστηκε η παράβαση, ήτοι το 2012.

Η Προέδρος κα. Λουκία Χριστοδούλου και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας, καθοδηγούμενοι από την ενωσιακή νομολογία, καταλήγουν ότι η μητρική εταιρεία Henkel AG & Co. KGaA ευθύνεται κοινού ή κεχωρισμένα για την καταβολή του επιβληθέντος στην θυγατρική της εταιρεία προστίμου, εφόσον η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε ότι δεν έχει ανατραπεί το τεκμήριο της άσκησης καθοριστικής επιρροής επί της θυγατρικής της εταιρείας.

Συνακόλουθα, η Προέδρος κα. Λουκία Χριστοδούλου και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας ασκώντας τη διακριτική τους ευχέρεια στο πλαίσιο της αρχής της αναλογικότητας, και αφού έλαβαν υπόψη τη φύση, τη διάρκεια και τη βαρύτητα/σοβαρότητα της παράβασης σύμφωνα με τις διαδικασίες του άρθρου 24(α)(i) και 42(1) του Νόμου 13(Ι)/2008, τις καταγραφθείσες ελαφρυντικές περιστάσεις, καθώς και τον κύκλο εργασιών της Henkel ο οποίος κατά το 2012 ανερχόταν €{...} ({...} ευρώ) αποφασίζουν αναφορικά με τη διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, καθώς και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ την επιβολή διοικητικού προστίμου στις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA, από κοινού ή κεχωρισμένα, βάσει του άρθρου 24(α)(i) του Νόμου 13(Ι)/2008, ύψους {...}% επί του ετήσιου κύκλου εργασιών της εταιρείας Henkel για το έτος 2012, ήτοι €547.045 (πεντακόσιες σαράντα επτά χιλιάδες και σαράντα πέντε ευρώ).

Η Προέδρος κα. Λουκία Χριστοδούλου και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας, σημειώνουν ότι το διοικητικό πρόστιμο είναι κάτω του μέγιστου ορίου του 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της Henkel AG & Co. KGaA η οποία μαζί με τη θυγατρική της θεωρείται ως μια οικονομική οντότητα, συμφώνως του άρθρου 24 (α) του Νόμου.

Τέλος, η Προέδρος κα. Λουκία Χριστοδούλου και το Μέλος της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας αποφασίζουν όπως οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA υποχρεωθούν να αποφύγουν οποιαδήποτε επανάληψη της εξετασθείσας παράβασης του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, καθώς και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, στο μέλλον.

12. ΔΙΑΤΑΚΤΙΚΟ

Η Επιτροπή, αφού μελέτησε με προσοχή τα όσα οι εμπλεκόμενες στην παρούσα υπόθεση επιχειρήσεις έθεσαν με τις γραπτές και προφορικές τους παραστάσεις και διεξήλθε με προσοχή το διοικητικό φάκελο της υπόθεσης και μελέτησε ενδελεχώς τα στοιχεία του και με βάση την ανάλυση που προηγήθηκε, ομόφωνα αποφασίζει ότι οι εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA με τις πράξεις ή/και παραλείψεις τους, ενέργησαν κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, καθώς και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, εκμεταλλευόμενες καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση που κατείχαν στη σχετική αγορά, ήτοι χονδρική πώληση απορριμματικών πλυντηρίου βαρέως τύπου, με αποτέλεσμα να περιορίζεται η παραγωγή ή η διάθεση των προϊόντων στην αγορά προς ζημιά των καταναλωτών.

Η Επιτροπή, ακολούθως, κατά πλειοψηφία, αποτελούμενη από τα Μέλη της Επιτροπής, κ.κ. Ανδρέα Καρύδη, Παναγιώτη Ουστά και Πολυνείκη- Παναγιώτη Χαραλαμπίδη, για τους πιο πάνω λόγους που αναλύθηκαν, ασκώντας τη διακριτική της ευχέρεια στο πλαίσιο της αρχής της αναλογικότητας, και αφού έλαβε υπόψη, σύμφωνα με τις διαδικασίες του

άρθρου 24(α)(i) και 42(1) του Νόμου 13(Ι)/2008, τη φύση, τη βαρύτητα/σοβαρότητα τη διάρκεια της παράβασης, τις ελαφρυντικές περιστάσεις και τον ενοποιημένο κύκλο εργασιών του ομίλου, ήτοι της εταιρείας Henkel AG & Co. KGaA -που περιλαμβάνει και τον κύκλο εργασιών της Henkel- ο οποίος κατά το 2012 ανερχόταν σε €{...} ({...} Ευρώ), αποφασίζει να:

- (i) **Επιβάλλει διοικητικό πρόστιμο**, αναφορικά με τη διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, καθώς και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, στην Henkel AG & Co. KGaA, αλληλεγγύως και εις ολόκληρον (jointly and severally) με την Henkel, ανερχόμενο σε €3.302.000 (τρία εκατομμύρια τριακόσιες δύο χιλιάδες ευρώ), το οποίο αντιστοιχεί σε ποσοστό {...}% επί του ενοποιημένου κύκλου εργασιών της Henkel AG & Co. KGaA για το οικονομικό έτος 2012.
- (ii) **Υποχρεώνει** τις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA να αποφύγουν οποιαδήποτε επανάληψη της εξετασθείσας παράβασης του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, καθώς και του αντίστοιχου άρθρου 102 στοιχ. β' της ΣΛΕΕ, στο μέλλον.

Η Επιτροπή καλεί τις εταιρείες Henkel και Henkel AG & Co. KGaA όπως, μέσα σε τριάντα (30) ημερολογιακές ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας απόφασης καταβάλουν το πιο πάνω διοικητικό πρόστιμο.

Λουκία Χριστοδούλου

Πρόεδρος Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού