



# ΕΠΙΣΗΜΗ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ

ΤΗΣ ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

ΚΥΡΙΟ ΜΕΡΟΣ

ΤΜΗΜΑ Β

Αριθμός 4667

Παρασκευή, 19 Απριλίου 2013

2007

Αριθμός 2197



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ  
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ: 19/2013

Αρ. Φακέλου 11.17.01.1/2003

Ο ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΣ ΤΟΥ 2008  
(Νόμος Αρ. 13(Ι)/2008)

Καταγγελία της εταιρείας CallSat Telecom Ltd εναντίον της Α.ΤΗ.Κ. για πιθανή παράβαση του άρθρου 6 του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 207(Ι)/89, ως έχει τροποποιηθεί (αρ. φακ: 11.17.01.1/2003)

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

|                          |          |
|--------------------------|----------|
| κα. Λουκία Χριστοδούλου, | Πρόεδρος |
| κ. Ασόντιος Βρυωνίδης,   | Μέλος    |
| κα. Ελένη Καρασάη,       | Μέλος    |
| κ. Δημήτρης Πισολλίδης,  | Μέλος    |
| κ. Κώστας Μελανίδης,     | Μέλος    |

Ημερομηνία απόφασης: 12 Απριλίου 2013

## ΑΠΟΦΑΣΗ

Αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης είναι η καταγγελία της CALLSAT TELECOM LTD (στο εξής «η CALLSAT») ημερομηνίας 18 Οκτωβρίου 2002, που υποβλήθηκε στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής «η Επιτροπή») εναντίον της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (στο εξής η «ΑΤΗΚ») σε σχέση με την κατ' ισχυρισμόν καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης εκ μέρους της ΑΤΗΚ, στον τομέα της διάθεσης διεθνών ιδιωτικών μισθωμένων συνδέσεων (ΔΙΜΣ).

### Ι. ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Στις 18 Οκτωβρίου 2002, η εταιρεία CALLSAT υπέβαλε προς την Επιτροπή καταγγελία εναντίον της ΑΤΗΚ, συνοδευόμενη από αίτηση για λήψη προσωρινών μέτρων για παραβάσεις του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου αρ. 207(Ι)/89, ο οποίος αντικαταστάθηκε με τον περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμο του 2008 (Νόμος αρ. 13(Ι)/2008) (εφεξής «ο Νόμος»), σε σχέση με την κατ' ισχυρισμόν καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης εκ μέρους της ΑΤΗΚ, στον τομέα της διάθεσης διεθνών ιδιωτικών μισθωμένων συνδέσεων (ΔΙΜΣ).

Στις 13 Μαρτίου 2003, η CALLSAT υπέβαλε νέα καταγγελία εναντίον της ΑΤΗΚ, υιοθετώντας τους ισχυρισμούς που περιείχονταν στην προηγούμενη της καταγγελία και προβάλλοντας επιπρόσθετους νέους ισχυρισμούς. Υπέβαλε συγχρόνως και νέα αίτηση για λήψη προσωρινών μέτρων, αποσύροντας την προηγούμενη (ημερομηνίας 18 Οκτωβρίου 2002).

Με δεύτερη επιστολή της κατά την ίδια ημερομηνία (13 Μαρτίου 2003), η CALLSAT ενημέρωσε την Επιτροπή για την απόσυρση του αιτήματός της για λήψη προσωρινών μέτρων ημερομηνίας 18 Φεβρουαρίου 2002.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της στις 17 Μαρτίου 2003, έδωσε στην Υπηρεσία της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής «η Υπηρεσία») οδηγίες για διεξαγωγή της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας της καταγγελίας. Η Επιτροπή, αφού ολοκληρώθηκε η δέουσα έρευνα της καταγγελίας και η ενώπιόν της ακροαματική διαδικασία, στις συνεδρίες της με ημερομηνίες 20 Φεβρουαρίου 2008, 27 Φεβρουαρίου 2008 και 1 Μαρτίου 2008, αντάλλαξε απόψεις επί της υπόθεσης, και στη συνεδρία της ημερομηνίας 7 Μαρτίου 2008 αποφάσισε κατά πλειοψηφία ότι στοιχειοθετούνται οι παραβάσεις του άρθρου 6(2),(α),(β),(γ) και 8(3) του Ν.207/89. Παράλληλα έδωσε οδηγίες να κληθούν τα μέρη για να τους κοινοποιήσει την απόφασή της αλλά και να ακούσει την ΑΤΗΚ όσον αφορά τον μετριασμό της ποινής.

Σε συνεδρία που πραγματοποιήθηκε στις 3 Απριλίου 2006, ανακοινώθηκε η απόφαση της Επιτροπής και ακούστηκαν οι θέσεις του δικηγόρου της ΑΤΗΚ για σκοπούς μετριασμού του διοικητικού προστίμου. Σε συνεδρία που πραγματοποιήθηκε στις 28 Απριλίου 2006, η Επιτροπή αποφάσισε την επιβολή διοικητικού προστίμου στην ΑΤΗΚ ύψους εκατόν τριάντα χιλιάδων λιρών Κύπρου (ΛΚ 130.000).

Στις 16 Μαΐου 2006, η ΑΤΗΚ καταχώρησε στο Ανώτατο Δικαστήριο την Προσφυγή αρ. 839/2006 εναντίον της απόφασης της Επιτροπής ημερομηνίας 28 Απριλίου 2006.

Στις 4 Δεκεμβρίου 2007, το Ανώτατο Δικαστήριο με απόφασή του στην Αναθεωρητική Έφεση αρ. 3902 (ΑΤΗΚ και Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού) έκρινε ότι η συγκρότηση της Επιτροπής ήταν παράνομη, λόγω συμμετοχής του κ. Κώστα Ευσταθίου στην Επιτροπή.

Ο Γενικός Εισαγγελέας ενημέρωσε με επιστολή του ημερομηνίας 9 Ιουλίου 2009, την Επιτροπή ότι, λόγω της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση αρ.3902, καθώς της απόφασης της διευρυμένης ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση 48/2007 ημερομηνίας 12 Μαΐου 2009, αποδέχτηκε ακύρωση της προσβληθείσας με την Προσφυγή 839/2006 απόφασης της Επιτροπής ημερομηνίας 28 Απριλίου 2006 στις 8 Ιουλίου 2009.

Η Επιτροπή, υπό τη σύνθεση της σύμφωνα με την απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου ημερομηνίας 14 Μαΐου 2008, σε συνεδρία της ημερομηνίας 15 Οκτωβρίου 2009, αποφάσισε ότι είναι κατά νόμο υποχρεωμένη να προβεί σε πλήρη και ενεργό συμμόρφωση με την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου αφού, σύμφωνα με το νόμο και στη βάση των καθιερωμένων Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου, η κριθείσα πράξη εξαφανίζεται και η κατάσταση επανέρχεται στην προηγούμενη της θέσε, πριν από την έκδοση της σχετικής πράξης που ακυρώθηκε. Η Επιτροπή υπογράμμισε ότι η επανεξέταση πρέπει να γίνει από την ολομέλεια της Επιτροπής με βάση το άρθρο 21(5) του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου αρ. 158(I)/1999 (Ν.158(I)/99). Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη το άρθρο 53(4) του Νόμου, το οποίο διαλαμβάνει ότι η διαδικασία διεκπεραίωσης υποθέσεων, εξέτασης καταγγελιών και διενέργειας αυτεπάγγελτων ερευνών, περιλαμβανομένης της διαδικασίας λήψης προσωρινών μέτρων, οι οποίες κατά την ημερομηνία έναρξης της ισχύος του παρόντος Νόμου, εκκρεμούν ενώπιον της Επιτροπής, θεωρείται εκκρεμούσα με βάση τις διατάξεις του Νόμου, έκρινε ότι, για να μπορεί να επανεξετάσει την ακυρωθείσα απόφαση με βάση το πραγματικό καθεστώς που ισχύει κατά το χρόνο λήψης της, θα έπρεπε να έχει ενώπιον της τους σχετικούς διοικητικούς φακέλους οι οποίοι ακόμα βρίσκονταν στο Ανώτατο Δικαστήριο.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 20 Ιανουαρίου 2010, εξέτασε τον περαιτέρω χειρισμό της υπόθεσης και αποφάσισε να αναβάλει τη συζήτηση του θέματος για λήψη τελικής απόφασης κατά πόσο θα επανεξετάσει την υπόθεση.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της ημερομηνίας 27 Ιανουαρίου 2010, υπό το φως της επιστροφής των διοικητικών φακέλων της υπόθεσης από το Ανώτατο Δικαστήριο, αποφάσισε την επανεξέταση της καταγγελίας στη βάση των όσων αποφασίστηκαν στη συνεδρία της ημερομηνίας 15 Οκτωβρίου 2009 και έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να προβεί στη διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας με βάση το υφιστάμενο κατά το κρίσιμο χρόνο λήψης της ακυρωθείσας απόφασης ημερομηνίας 28 Απριλίου 2006 πραγματικό και νομικό καθεστώς.

Στη συνεδρία της Επιτροπής ημερομηνίας 4 Φεβρουαρίου 2011, η Υπηρεσία κατέθεσε σημείωμα ημερομηνίας 2/2/2011 αναφορικά με τα ευρήματα της προκαταρκτικής έρευνας που διεξήγαγε.

Στη συνεδρία της Επιτροπής ημερομηνίας 18 Φεβρουαρίου 2011 αποφασίστηκε ο καθαρισμός Έκθεσης Αιτιάσεων και όπως κληθούν ενώπιον της τα εμπλεκόμενα μέρη, για σκοπούς εξέτασης της καταγγελίας.

Στις 24 Μαρτίου 2011, αποστάληκε η Έκθεση Αιτιάσεων στα εμπλεκόμενα μέρη και στις 5 Μαΐου 2011 πραγματοποιήθηκε συνεδρία της Επιτροπής, στην οποία παρευρέθηκαν και τα δύο εμπλεκόμενα μέρη.

Στις 25 Μαΐου 2011, το Ανώτατο Δικαστήριο με την απόφασή του στις Προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (ΕκχονMobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού), έκρινε ότι ο διορισμός του τότε Προέδρου της Επιτροπής, κ. Κωστάκη Χριστοφόρου, τότε Πρόεδρου της Επιτροπής, δεν ήταν νόμιμος.

Στις 10 Σεπτεμβρίου 2011, η λειτουργός της Επιτροπής κλήθηκε να παραστεί ενώπιον του Επαρχιακού Δικαστηρίου στις 29/9/2011 σε σχέση με την αστική αγωγή με αρ. 8197/2006 (Callsat Telecom Ltd και Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου - αναφορικά με την αξίωση αποζημιώσεων στη βάση της απόφασης της Επιτροπής ημερομηνίας 28 Απριλίου 2006) με σκοπό να παρουσιαστεί και/ή να κατατεθεί ενώπιον του Επαρχιακού Δικαστηρίου ο φάκελος της υπόθεσης. Κατά την εν λόγω διαδικασία, έγινε η κατάθεση στο Επαρχιακό Δικαστήριο της καταγγελίας της CALLSAT ημερομηνίας 13 Μαρτίου 2003, καθώς και της απόφασης της Επιτροπής ημερομηνίας 28 Απριλίου 2006.

Στη συνεδρία της Επιτροπής με ημερομηνία 5 Ιανουαρίου 2012, η Επιτροπή, μετά από μελέτη του σημειώματος της Υπηρεσίας που κατατέθηκε στη συνεδρία στις 3 Ιανουαρίου 2012 και του διοικητικού φακέλου, διαπίστωσε ότι η καταγγελία της CALLSAT ημερομηνίας 13 Μαρτίου 2003 και η απόφαση της Επιτροπής 28 Απριλίου 2006, είχαν κατατεθεί ως τεκμήρια στο Επαρχιακό Δικαστήριο Λευκωσίας στα πλαίσια της αγωγής αρ. 8197/2006. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα έκρινε ότι έπρεπε να ζητηθούν και να επιστραφούν όλα τα έγγραφα που είχαν κατατεθεί ενώπιον του Δικαστηρίου στα πλαίσια της αγωγής 8197/2006. Προς τούτο, η Επιτροπή έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία όπως προβεί στις δέουσες ενέργειες για επιστροφή όλων των εγγράφων προτού εξεταστεί την υπόθεση.

Στις 28 Μαρτίου 2012, επανακτήθηκαν όλα τα έγγραφα που είχαν κατατεθεί ενώπιον του Δικαστηρίου στα πλαίσια της αγωγής 8197/2006, και ενημερώθηκε ο διοικητικός φάκελος.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 11 Απριλίου 2012, εξέτασε τον χειρισμό της καταγγελίας υπό τη νέα σύνθεσή της σύμφωνα με το διορισμό της από το Υπουργικό Συμβούλιο, ως η σχετική απόφασή του ημερομηνίας 20/12/2011. Η Επιτροπή εξέτασε την υπόθεση υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 25 Μαΐου 2011, στις Προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (ΕκχονMobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού) και, αφού έλαβε υπόψη και σχετική γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, αποφάσισε να ανακαλέσει την απόφαση της ημερομηνίας 27 Ιανουαρίου 2010 για τη διεξαγωγή έρευνας και όλες τις μετέπειτα ληφθείσες αποφάσεις, και να εξετάσει την πιο πάνω υπόθεση εξ υπαρχής. Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη το υλικό το οποίο βρισκόταν ενώπιον της Επιτροπής κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω ανακαλούμενης απόφασης ημερομηνίας 27 Ιανουαρίου 2010 για διεξαγωγή έρευνας, έκρινε ότι το εν λόγω υλικό δικαιολογεί τη διεξαγωγή έρευνας της καταγγελίας από την Υπηρεσία. Η Επιτροπή υπογράμμισε ότι η έρευνα θα διεξαχθεί με βάση το υφιστάμενο κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω ανακαλούμενης απόφασης πραγματικό και νομικό καθεστώς και ότι μπορεί να γίνει χρήση του υπάρχοντος στο σχετικό φάκελο υλικού.

Η Υπηρεσία με επιστολές ημερομηνίας 3 Μαΐου 2012, ενημέρωσε την CALLSAT και την ΑΤΗΚ, για τις πιο πάνω αποφάσεις της Επιτροπής.

Η Υπηρεσία, ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής, διεξήγαγε τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα της παρούσας καταγγελίας και στις 26/11/2012 υπέβαλε σχετικό σημείωμα.

Η Επιτροπή κατά τη συνεδρία της με ημερομηνία 9 Ιανουαρίου 2013, αφού έλαβε υπόψη το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου και τα σημειώματα της Υπηρεσίας, διαπίστωσε ότι εκ πρώτης όψεως πιθανολογούνται παραβάσεις του άρθρου 6(1), (α), (β) και (γ) του Νόμου από μέρους της ΑΤΗΚ, και ομόφωνα αποφάσισε να προχωρήσει στον καταρτισμό Έκθεσης Αιτιάσεων.

Κατό συνέπεια, η Επιτροπή κατάρτισε στη βάση του άρθρου 17(2) του Νόμου Έκθεση Αιτιάσεων, σχετικά με τις εκ πρώτης όψεως παραβάσεις ως ακολούθως:

«(1) Η ΑΤΗΚ εκ πρώτης όψεως παραβίασε το άρθρο 6(1)(α) του Νόμου, ως αποτέλεσμα του καθορισμού αθέμιτων υπό τις περιστάσεις όρων συναλλαγής σε σχέση με την αιτηθείσα από την CALLSAT χωρητικότητα για την υπηρεσία Cyta Internet Link (αίτημα ημερομηνίας 15 Απριλίου 2002).

(2) Η ΑΤΗΚ εκ πρώτης όψεως παραβίασε το άρθρο 6(1)(β) του Νόμου, ως αποτέλεσμα του περιορισμού της διάθεσης προς ζημιά των καταναλωτών σε σχέση με την αιτηθείσα από την CALLSAT χωρητικότητας για την υπηρεσία Cyta Internet Link (αίτημα ημερομηνίας 15 Απριλίου 2002).

(3) Η ΑΤΗΚ εκ πρώτης όψεως παραβίασε το άρθρο 6(1)(α) του Νόμου, ως αποτέλεσμα του καθορισμού αθέμιτων υπό τις περιστάσεις όρων συναλλαγής σε σχέση με την αιτηθείσα από την CALLSAT χωρητικότητα για την υπηρεσία Cyta Internet Link (αίτημα ημερομηνίας 19 Απριλίου 2002).

(4) Η ΑΤΗΚ εκ πρώτης όψεως παραβίασε το άρθρο 6(1)(β) του Νόμου, ως αποτέλεσμα του περιορισμού της διάθεσης, προς ζημιά των καταναλωτών, σε σχέση με την αιτηθείσα από την CALLSAT χωρητικότητα για την υπηρεσία Cyta Internet Link (αίτημα ημερομηνίας 19 Απριλίου 2002).

(5) Η ΑΤΗΚ εκ πρώτης όψεως παραβίασε το άρθρο 6(1)(β) του Νόμου ως αποτέλεσμα του περιορισμού της διάθεσης προς ζημιά των καταναλωτών, σε σχέση με την κατάργηση της υπηρεσίας Cyta Internet Link.

(6) Η ΑΤΗΚ εκ πρώτης όψεως παραβίασε το άρθρο 6(1)(α) του Νόμου ως αποτέλεσμα του καθορισμού αθέμιτων τιμών αγοράς των υπηρεσιών Διεθνών Ιδιωτικών Μισθωμένων Συνδέσεων προς τους παροχείς υπηρεσιών διαδικτύου την περίοδο 2002-2003.

(7) Η ΑΤΗΚ εκ πρώτης όψεως παραβίασε το άρθρο 6(1)(γ) του Νόμου, ως αποτέλεσμα της εφαρμογής ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια η CALLSAT να τίθεται σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση, σε σχέση με τις λιανικές τιμές της υπηρεσίας Cytanet.»

Η Επιτροπή στη συνεδρία της ημερομηνίας 14 Ιανουαρίου 2013, εξέτασε το κείμενο της Έκθεσης Αιτιάσεων το οποίο τέθηκε ενώπιον της από την Πρόεδρο και μετά από διεξοδική συζήτηση αποφάσισε να το υιοθετήσει και να το εγκρίνει, αποφασίζοντας παράλληλα την κοινοποίηση του και ειδοποίηση των εμπλεκόμενων μερών.

Στις 18/1/2013, η Επιτροπή κοινοποίησε στην ΑΤΗΚ την Έκθεση Αιτιάσεων σχετικά με τις υπό αναφορά εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενες παραβάσεις. Την ίδια ημέρα κοινοποίησε αντίγραφο της Έκθεσης Αιτιάσεων στην CALLSAT. Επίσης, κάλεσε, σύμφωνα με το άρθρο 17 (4) και (5) του Νόμου, την ΑΤΗΚ και την CALLSAT όπως παρουσιάσουν ενώπιόν της, καθώς και όπως υποβάλουν γραπτώς τις παρατηρήσεις τους εντός είκοσι μίας (21) ημερολογιακών ημερών από την ημερομηνία επίδοσης της Έκθεσης Αιτιάσεων.

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ κατέθεσε τις θέσεις του στις 11/2/2013.

Στη συνεδρία της Επιτροπής με ημερομηνία 15/2/2013, παρουσιάστηκαν ενώπιόν της οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις διά των δικηγόρων τους, οι οποίοι ανέλυσαν εκτενώς τις θέσεις και απόψεις τους επί της Έκθεσης Αιτιάσεων. Ακολούθως, η ΑΤΗΚ στις 26/2/2013, υπέβαλε στην Επιτροπή συμπληρωματικές θέσεις.

Η υπό αναφορά υπόθεση, τέθηκε διαδοχικά ενώπιον της Επιτροπής στις συνεδρίες της ημερομηνίας 11/3/2013 και 10/4/2013 και αφού αποφασίστηκε τελικά η έγκριση των πρακτικών ημερομηνίας 15/2/2013 στις 11/4/2013.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της ημερομηνίας 12/4/2013 αφού εξέτασε, μελέτησε και συνεκτίμησε εκ νέου τόσο το πρακτικό της υπό αναφορά ακροαματικής διαδικασίας, όσο και όλα τα στοιχεία και δεδομένα του διοικητικού φακέλου ούτως ώστε να καταστεί δυνατή η έκδοση απόφασης τηρουμένων των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου, ως επίσης και του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου αρ. 13(Ι)/2008, εστίασε την προσοχή της στην αξιολόγηση των γεγονότων που συνθέτουν την υπόθεση, δεδομένου ότι αυτά αποτελούν αναντίλεκτα το ουσιαστικό υπόβαθρο της εξέτασης του ζητήματος που προκύπτει.

Ως εκ τούτου, κρίνεται πως η λεπτομερής παράθεση των σχετικών με την υπόθεση δεδομένων στην υπό εξέταση υπόθεση καθίσταται αναγκαία, επιτακτική και επιβαλλόμενη, καθότι η υπόθεση ανάγεται στα έτη 2002-2003. Προς τούτο παρατίθενται συνοπτικά τα ουσιαστικά γεγονότα που αφορούν την υπό εξέταση καταγγελία.

## II. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

Η CALLSAT είναι ιδιωτική εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, εγγεγραμμένη σύμφωνα με τους Νόμους της Δημοκρατίας από το 1995. Η CALLSAT δραστηριοποιείται στην παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και διαδικτύου στην Κύπρο από το 1999. Σύμφωνα με δημοσιεύματα τον Ιούλιο του 2000, η CALLSAT υπέγραψε συμφωνία με τη Γαλλική εταιρεία Global One, στη βάση της οποίας η CALLSAT ορίστηκε ως εμπορικός αντιπρόσωπος της GlobalOne στην Κύπρο. Η CALLSAT άρχισε να δραστηριοποιείται στην κυπριακή αγορά ως παροχέας υπηρεσιών διαδικτύου Internet Service Providers (ISP)). Σύμφωνα με δημοσίευμα ημερομηνίας 17 Ιανουαρίου 2001, η CALLSAT δραστηριοποιήθηκε στην κυπριακή αγορά προσφέροντας το πρωτόκολλο Frame Relay και τις υπηρεσίες διαδικτύου, πωλώντας υπηρεσίες σε υφιστάμενους παροχείς υπηρεσιών διαδικτύου (Internet Service Providers) τουλάχιστον σε ό,τι αφορά το διαδίκτυο. Σύμφωνα με το ίδιο δημοσίευμα, στα άμεσα σχέδια της CALLSAT ήταν η επέκταση στον τομέα της μεταφοράς φωνής η οποία είναι αρκετά διαδεδομένη στην παγκόσμια αγορά τηλεπικοινωνιών.

Η Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου που έχει συσταθεί βάσει του περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμου, Κεφ.302, και μέχρι σήμερα είναι επιφορτισμένη με την εκ του νόμου υποχρέωση να διαχειρίζεται μια καλή και επαρκή υπηρεσία τηλεπικοινωνιών στη Δημοκρατία για την Κυβέρνηση, τους δημόσιους οργανισμούς και το κοινό γενικά, υπό τέτοιους όρους και προϋποθέσεις τους οποίους θεωρεί σκόπιμους, να διαχειρίζεται την περιουσία της για το σκοπό αυτό και να προωθεί την ανάπτυξη της υπηρεσίας τηλεπικοινωνιών, σύμφωνα με το αναγνωρισμένο διεθνές επίπεδο πρακτικής και τη δημόσια απαίτηση, κατά το μέτρο που αυτό είναι πρακτικό. Μέχρι και

το 2004 είχε επίσης τη γενική εξουσία να εκδίδει κανονισμούς οι οποίοι να ρυθμίζουν την υπηρεσία τηλεπικοινωνιών και να συμβουλεύει τον Υπουργό Οικονομικών για όλα τα θέματα τα οποία σχετίζονται με την υπηρεσία τηλεπικοινωνιών, η οποία (εξουσία) δόθηκε έκτοτε στον Επίτροπο Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομικών Υπηρεσιών (εφεξής «ΕΡΗΕΤ»).

### III. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ

Αντικείμενο της καταγγελίας της CALLSAT ημερομηνίας 18 Οκτωβρίου 2002, είναι η κατ' ισχυρισμόν καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπτόζουσας θέσης εκ μέρους της ΑΤΗΚ, στον τομέα της διάθεσης της εγχώριας καλωδιακής πρόσβασης διεθνών ιδιωτικών μισθωμένων συνδέσεων (ΔΙΜΣ):

(α) Σε σχέση με δύο αιτήματα της CALLSAT προς την ΑΤΗΚ, ημερομηνίας 15 Απριλίου 2002, για αύξηση της χωρητικότητας της με την Ελλάδα σε 34 ή 155 Mbps και 19 Απριλίου 2002, για διασύνδεση στο προϊόν CYTA Internet.Link (εφεξής «CIL») χωρητικότητας 12 Mbps με την εταιρεία ΟΤΕGlobe Ελλάδας όπου η CALLSAT ισχυρίζεται ότι αναφορικά με τα αιτήματά της, η ΑΤΗΚ προέβηκε στον περιορισμό της διάθεσης του προϊόντος CYTA Internet.Link σχετικά με τη μέγιστη συνολική ταχύτητα συνδέσεων ανά πελάτη και προορισμό, κατά παράβαση των προνοιών του άρθρου 6(2)(α) και (β) του Νόμου αρ. 207(Ι)/89.

(β) Σε σχέση με τη δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας (ΕΕΔ) στις 31 Μαΐου 2002, της Κανονιστικής Διοικητικής Πράξης αρ. 251/2002 (ΚΔΠ 251/02), με τίτλο «Δημοσίευση σύμφωνα με τους Κανονισμούς 7 και 10 των περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών (Τέλη και Άλλες Χρεώσεις) Κανονισμών του 2000», όπου η CALLSAT αναφέρει ότι σύμφωνα με τη συγκεκριμένη ΚΔΠ, η μέγιστη συνολική ταχύτητα συνδέσεων CYTA Internet.Link ανά πελάτη και ανά προορισμό περιορίζεται στα 12 Mbps. Το προϊόν (CYTA Internet.Link) παρέχεται με συμβόλαιο του οποίου η ισχύς δεν υπερβαίνει τα δύο έτη, ενώ προηγουμένως ίσχυε η Κανονιστική Διοικητική Πράξη αρ. 371/2001 (ΚΔΠ 371/01), σύμφωνα με την οποία το προϊόν CYTA Internet.Link προσφερόταν χωρίς κανένα περιορισμό. Ταυτόχρονα, δεν υπήρχε καμία υποχρέωση σύναψης συμβολαίου και υπήρχε επιλογή για παροχή τού προϊόντος από ένα μέχρι πέντε έτη.

Η CALLSAT ισχυρίζεται ότι η ΚΔΠ 251/02 παραβιάζει τις προνοιές του άρθρου 6(2)(β) του Νόμου αρ. 207(Ι)/89, καθότι ως ισχυρίζεται έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του προϊόντος CYTA Internet.Link, με την εισαγωγή του περιορισμού στη χωρητικότητα των 12 Mbps ανά πελάτη και προορισμό, και πως περιορίζεται η διάθεση, προς ζημιά των καταναλωτών, αφού ο κάθε πάροχος εξωθείται, αν η χωρητικότητα που χρειάζεται είναι μεγαλύτερη, να την προμηθεύεται σε αδικαιολόγητα υψηλές τιμές, οι οποίες δεν είναι οικονομικά συμφέρουσες και συνεπώς «αναγκάζεται» να περιοριστεί σε μικρότερη χωρητικότητα, άρα σε καθόλου τεχνολογική ανάπτυξη.

Επιπλέον, η CALLSAT ισχυρίζεται ότι η ΚΔΠ 251/02 καθορίζει άμεσα αθέμιτες τιμές και μη θεμιτούς υπό τις περιστάσεις όρους συναλλαγής, κατά παράβαση του άρθρου 6(2)(α) του Νόμου 207(Ι)/89, καθότι εξωθεύει οιαδήποτε εναλλακτικό πάροχο στην περίπτωση που χρειάζεται χωρητικότητα, πράγμα το οποίο δεν είναι καθόλου απίθανο σύμφωνα με τις κρατούσες εμπορικές συνήθειες, να αγοράζει την επιπρόσθετη χωρητικότητα πέραν από τα 12 Mbps από την υπηρεσία CYTA Business.Link (εφεξής «CBL») της οποίας το μηνιαίο ενοίκιο είναι κατά πολύ ψηλότερο, ενώ παράλληλα περιορίζει τους όρους συναλλαγής ανά προορισμό και ανά πελάτη.

Τέλος, η CALLSAT ισχυρίζεται ότι η υιοθέτηση της ΚΔΠ 251/2002, με τους περιορισμούς που περιέχει, συνιστά επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής, κατά παράβαση του άρθρου 6(2)(δ) του Νόμου αρ. 207(Ι)/89.

(γ) Σε σχέση με την υπογραφή συμβολαίου ημερομηνίας 4 Ιουλίου 2002 από την CALLSAT, συμβόλαιο που της αποστάληκε από την ΑΤΗΚ, όπου η CALLSAT ισχυρίζεται ότι η ΑΤΗΚ επέβαλε την υπογραφή του συγκεκριμένου συμβολαίου ως προϋπόθεση για την παροχή της αιτούμενης υπηρεσίας ενώ, «σύμφωνα με τις πληροφορίες» που έχει, δεν την επέβαλε σε άλλη εταιρεία που παρέχει τις ίδιες υπηρεσίες, ή στη CYTA Net. Ισχυρίζεται ειδικότερα ότι, τόσο η εξάρτηση της σύναψης του συμβολαίου, όσο και οι ίδιοι οι όροι που περιέχονται στο συμβόλαιο, αποτελούν πρόσθετες υποχρεώσεις εκ μέρους της CALLSAT που δεν συνδέονται με τις κρατούσες εμπορικές συνήθειες, αλλά και θέτουν ανόμοιους όρους για ισοδύναμες συναλλαγές, κατά παράβαση του άρθρου 6(2)(γ) και (δ) του Νόμου αρ. 207(Ι)/89.

Συγκεκριμένα, οι όροι του συμβολαίου που καταγγέλλει ως «καταχρηστικές ρήτρες» είναι οι όροι 8.2 και 8.6 με τους οποίους κατά τον ισχυρισμό της αποκλείονται ή περιορίζονται τα νόμιμα δικαιώματα της CALLSAT έναντι αυτών της ΑΤΗΚ, σε περίπτωσης ανικανότητας της ΑΤΗΚ να παράσχει τη ζητούμενη υπηρεσία. Επίσης, ο όρος 7.2 καταγγέλλεται ότι παραβιάζει τα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα της CALLSAT, όπως το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης και δικαίως δίκης. Η CALLSAT ισχυρίζεται ότι με τη διακοπή της προσφερόμενης υπηρεσίας χωρίς τη διεξαγωγή των δέουσων ερευνών και τη λήψη διαθέσιμων νομικών μέτρων, το δικαίωμα αυτό παραβιάζεται. Επιπρόσθετα, η CALLSAT καταγγέλλει ότι η μη ύπαρξη όρου στο συμβόλαιο που να επιτρέπει στον πελάτη να διακόψει το συμβόλαιο με λογική προειδοποίηση προς την ΑΤΗΚ σε περίπτωση που και ο δικός του πελάτης διακόψει, έχει ετεροβαρή χαρακτήρα που στόχο έχει να δυσχεραίνει τις εργασίες οποιοδήποτε εναλλακτικού παρόχου και αποτελεί επιπρόσθετη υποχρέωση που, σύμφωνα με τις συνήθειες εμπορικές πρακτικές, δεν συνδέεται με το αντικείμενο της καταγγελίας.

(δ) Η CALLSAT ισχυρίζεται ότι για τους λόγους που αναφέρονται στα σημεία (α) έως (γ) πιο πάνω, η ΑΤΗΚ προβαίνει σε καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται προς αυτήν υπό την ιδιότητα της ως πελάτη, αφού στον τομέα της διάθεσης της εγχώριας καλωδιακής πρόσβασης ΔΙΜΣ δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση, κατά παράβαση των προνοιών του άρθρου 6(3) του Νόμου αρ. 207(Ι)/89.

(ε) Σε σχέση με την υπηρεσία CYTANet, η CALLSAT ισχυρίζεται ότι η ΑΤΗΚ «δεν φαίνεται να τηρεί τους Κανονισμούς αφού η υπηρεσία CYTANet παρέχεται υπό εντελώς διαφορετικούς όρους», γεγονός που διαφαίνεται λόγω διαφήμισης της ΑΤΗΚ ότι παρέχει συγκεκριμένες ταχείες διασυνδέσεις και κατά τον ισχυρισμό της καταγγέλλουσας εταιρείας, με βάση τους Κανονισμούς θα πρέπει να χρεώνεται με τα τέλη του προϊόντος CYTA Business Link. Δηλαδή, η CALLSAT ισχυρίζεται ότι (και σε αυτή την περίπτωση) η ΑΤΗΚ παραβιάζει το άρθρο 6(2)(γ) του Νόμου 207(Ι)/89.

Η καταγγελία συνεχίζει αναφέροντας σχετικά ότι: «Εάν κανένας περιορισμός όμως δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση της CYTANet, τότε οποιοσδήποτε άλλος πάροχος τίθεται σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό αφού κανένας δεν μπορεί να ανταγωνιστεί τις τιμές που προσφέρει η CYTANet η οποία δεν υπόκειται στους περιορισμούς στους οποίους υπόκειται η εταιρεία μας και πιθανόν ούτε στις ίδιες χρεώσεις. Επίσης, ένα άλλο ενδεικτικό σημείο που αποδεικνύει τη



διακριτική μεταχείριση εις βάρος της εταιρείας μας είναι το γεγονός ότι οιοσδήποτε πελάτης της ΑΤΗΚ πάρει την υπηρεσία CYTANet από την ΑΤΗΚ μπορεί να τερματίσει την υπηρεσία αυτή με προειδοποίηση 48 ωρών σε αντίθεση με τη μη ύπαρξη τέτοιου όρου στη δική μας περίπτωση.»

(στ) Ο τελευταίος ισχυρισμός της CALLSAT αφορά γενικά την επιβολή αθέμιτων τιμών εκ μέρους της ΑΤΗΚ, κατά παράβαση του άρθρου 6(2)(α) του Νόμου αρ. 207(Ι)/89. Ο ισχυρισμός της CALLSAT διατυπώθηκε ως ακολούθως: «Επιπρόσθετα αξίζει να αναφέρουμε σε αυτό το σημείο ότι η ΑΤΗΚ προτίθεται να προβεί σε μείωση των χρεώσεων της για παροχή της υπηρεσίας CYTA Net, ενέργεια η οποία θα ισοδυναμεί με τον καθορισμό αθέμιτων τιμών αγοράς. [...] Περαιτέρω και συμπληρωματικά των ως άνω, αναφέρουμε ότι έστω και αν δεν υπήρχαν οι περιορισμοί που υπάρχουν σήμερα βάσει των Κανονισμών, οι χρεώσεις τις οποίες εφαρμόζει η ΑΤΗΚ στην υπηρεσία CYTA Internet.Link και CYTA Business.Link είναι εν πάση περιπτώσει αδικαιολόγητες και αποτελούν αθέμιτες τιμές παροχής της συγκεκριμένης υπηρεσίας.»

Κατά ή περί της 13 Μαρτίου 2003, η CALLSAT υιοθέτησε την προηγούμενη καταγγελία της ημερομηνίας 18 Οκτωβρίου 2002 και κατάγγειλε επιπρόσθετα τα ακόλουθα:

(α) Σε σχέση με τη δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας (ΕΔΔ) στις 24 Ιανουαρίου 2003, της Κανονιστικής Διοικητικής Πράξης αρ. 59/2003 (ΚΔΠ 59/03), με τίτλο «Δημοσίευση σύμφωνα με τους Κανονισμούς 7 και 10 των περί Υπηρεσιών Τηλεπικοινωνιών (Τέλη και Άλλες Χρεώσεις) Κανονισμών του 2000», η CALLSAT ισχυρίζεται ότι: «Στις 24 Ιανουαρίου 2003 μέσω της ΚΔΠ 59/03 η ΑΤΗΚ προχώρησε στην κατάργηση του CYTA Internet.Link, πράγμα που στη ουσία σημαίνει ότι οι ΔΙΜΣ δίδονται πλέον μόνο μέσω του CYTA Business.Link και στις τιμές που θα καθορίζεται πλέον η ΑΤΗΚ για χωρητικότητα πέραν των 2 Mbps και που εφαρμόζονται μόνο για τους ανταγωνιστές της ΑΤΗΚ και όχι για τη CYTA Net.»

Από τον ισχυρισμό αυτό, συμπεραίνεται ότι η CALLSAT θεωρεί ότι η ΑΤΗΚ παραβιάζει τα άρθρα 6(2)(β) και (γ) του Νόμου 207(Ι)/89.

(β) Σε σχέση με δύο τιμολόγια (ποσού ΑΚ52.686 για τον μήνα Δεκέμβριο 2002 και ποσού ΑΚ19.003,75 για τον μήνα Ιανουάριο 2003) που απέστειλε η ΑΤΗΚ προς την CALLSAT, η τελευταία ισχυρίζεται ότι: «Κατά η περί το τέλος Ιανουαρίου 2003 λάβαμε το λογαριασμό μισθωμένης σύνδεσης από την ΑΤΗΚ "για το μήνα Δεκέμβριο 2002" χωρίς καμία επεξήγηση όσο αφορά τη βάση της χρέωσης ή / και για το παράλογο και αδικαιολόγητα ψηλό ποσό των ΑΚ52.686 που αφορά χρέωση των συνδέσεων μας για ΔΙΜΣ για 8Mbps. Η εν λόγω χρέωση είναι κατά πολύ και αδικαιολόγητα αυξημένη, λαμβάνοντας υπόψη τις προηγούμενες χρεώσεις που γίνονταν βάσει των τιμών (rates) της υπηρεσίας CYTA Internet. Link ενώ παράλληλα εισήχθη και η νέα χρέωση της υπηρεσίας CYTA Business.Link. Περαιτέρω η χρέωση είναι παράνομη και στερείται νομικής και / ή πραγματικής βάσης εάν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η ΚΔΠ 59/03 περιορίζει την προσφορά ΔΙΜΣ μέσω της υπηρεσίας του CYTA Business.Link σε προκαθορισμένες τιμές μόνο μέχρι 2Mbps και απαιτεί ειδική συμφωνία για χρεώσεις πέραν των 2Mbps. Η χρέωση έγινε χωρίς προηγούμενος να ζητηθεί από την εταιρεία μας να προβεί στην προβλεπόμενη από την ΚΔΠ 59/2003 ειδική συμφωνία και χωρίς να μας δοθεί οποιαδήποτε επεξήγηση. Κατά ή περί το τέλος Φεβρουαρίου 2003 η ΑΤΗΚ υπέβαλε και δεύτερο τιμολόγιο προς την εταιρεία μας για το συνολικό ποσό των ΑΚ71.689,75 που αποτελείται από χρέωση για το μήνα Ιανουάριο του 2003 ύψους ΑΚ19.003,75 και από την προαναφερόμενη χρέωση για το μήνα Δεκέμβριο ύψους ΑΚ52.686,00.»

Από τον ισχυρισμό αυτό, συμπεραίνεται ότι η CALLSAT θεωρεί ότι η ΑΤΗΚ παραβιάζει το άρθρο 6(2)(α) του Νόμου 207(Ι)/89.

(γ) Σε σχέση με τη διακοπή 8Mbps ΔΙΜΣ της CALLSAT με την Ελλάδα, εκ μέρους της ΑΤΗΚ, η CALLSAT ισχυρίζεται ότι: «Παρά την πιο πάνω επιστολή της εταιρείας μας προς την ΑΤΗΚ και χωρίς να δοθεί καμία εξήγηση ή αιτιολόγηση για τους πιο πάνω λογαριασμούς της ΑΤΗΚ προς την εταιρεία μας και / ή χωρίς καμία προειδοποίηση προέβηκε στη διακοπή των 8Mbps της εταιρείας με την Ελλάδα με αποτέλεσμα παραλύσουν οι εργασίες της εταιρείας μας και να μην είμαστε σε θέση να παρέχουμε υπηρεσίες πρόσβασης στο εξωτερικό προς τους πελάτες μας μέσω της σύνδεσης αυτής. Η πιο πάνω πράξη εξέθεσε την εταιρεία μας συμβατικά, νομικά και ηθικά ενώπιον των πελατών της, στους οποίους έχουμε νομική υποχρέωση να παρέχουμε συνεχή υπηρεσία. Μετά την πιο πάνω διακοπή η ΑΤΗΚ υπέβαλε ως όρο για την επανασύνδεση των 8Mbps ΔΙΜΣ της εταιρείας μας την παράδοση επιταγής για όλο το -κατά τους ισχυρισμούς της- οφειλόμενο προς αυτή ποσό των ΑΚ71.689,75, αναγκάζοντας έτσι τους μετόχους της εταιρείας μας να προβούν στην έκδοση προσωπικών εγγυήσεων για την εξασφάλιση του ποσού που παράνομα, καταχρηστικά και αυταρχικά απαίτησε η ΑΤΗΚ από την εταιρεία μας για να επανασυνδέσει τις γραμμές της. Η εταιρεία μας θεώρησε ότι δεν είχε άλλη επίλογη παρά να υποκύψει σε αυτό τον εξαναγκασμό και εκβιασμό από μέρους της ΑΤΗΚ και να προβεί στην κατάθεση επιταγής για το ποσό των ΑΚ71.689,75 ως ο μόνος τρόπος για να διασωθεί από ολοκληρωτική καταστροφή.»

Από τον ισχυρισμό αυτό, δύναται να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι η CALLSAT ισχυρίζεται ότι η ΑΤΗΚ παραβιάζει τα άρθρα 6(2)(α) και (β) του Νόμου αρ. 207(Ι)/89.

(δ) Επίσης, η CALLSAT ισχυρίζεται ότι: «Περαιτέρω το θεωρούμε καθήκον μας να αναφέρουμε ότι με την κατάργηση της υπηρεσίας του CYTA Internet. Link που επήλθε με την ΚΔΠ 59/03 ως αναφέρεται στην παράγραφο (α) πιο πάνω η ΑΤΗΚ έχει αυξήσει την τιμή για το CYTA Business.Link άνω των 2 Mbps στο δπλάσιο. [...] Αξίζει δε να σημειωθεί ότι με βάση τις πρόνοιες της ΚΔΠ 59/2003 για οποιαδήποτε χωρητικότητα πέραν των 2 Mbps, όπως είναι οι υπηρεσίες που λαμβάνει η εταιρεία μας, θα πρέπει να γίνεται ειδική συμφωνία με την ΑΤΗΚ πράγμα το οποίο όπως αναφέρουμε πιο πάνω δεν έγινε στην περίπτωση της εταιρείας μας ενώ πάραυτα η ΑΤΗΚ δεν παρέλειψε να προβεί σε χρέωση βάσει των δικών της μέχρι τώρα άγνωστων σε εμάς κριτηρίων για τα υπόλοιπα 6Mbps που μας παρέχει για την Ελλάδα. Αποτέλεσμα της πιο πάνω τιμολογιακής πολιτικής της ΑΤΗΚ είναι να εκδίδονται προσφορές όπως αυτή που δόθηκε στην εταιρεία μας στις 5.3.2003, ως αποτέλεσμα της οποίας η εταιρεία μας αντιμετωπίζει τις ακόλουθες αυξήσεις ... Επίσης το τέλος εγκατάστασης έχει ανέβει ... Με τις πιο πάνω τιμές είναι, πιστεύουμε αυτονόητο ότι δεν θα μπορέσει να επιβιώσει καμία άλλη επιχείρηση στον τομέα των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών μέσω ΔΙΜΣ εκτός βεβαίως από την ΑΤΗΚ.»

Από τον ισχυρισμό αυτό, συμπεραίνεται ότι η CALLSAT θεωρεί ότι η ΑΤΗΚ παραβιάζει τα άρθρα 6(2)(α) και (δ) του Νόμου αρ. 207(Ι)/89.

(ε) Τέλος, η CALLSAT ισχυρίζεται ότι για τους λόγους που αναφέρονται πιο πάνω, η ΑΤΗΚ προβαίνει σε καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται προς αυτήν, κατά παράβαση των προνοιών του άρθρου 6(3) του Νόμου αρ. 207(Ι)/89.

#### ΙV. ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Προτού η Επιτροπή εστιάσει την προσοχή της στην καταγγελία αυτή καθαυτή, θεωρεί επιβεβλημένη την εκ προοιμίου εξέταση προκαταρκτικών ζητημάτων που εγέρθηκαν από το δικηγόρο της ΑΤΗΚ.

(Α) Παραβίαση του Άρθρου Συντάγματος αρ. 12(2) και 179(2)

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις γραπτές και προφορικές του θέσεις υποστήριξε ότι η ακύρωση της απόφασης της Επιτροπής ημερομηνίας 28/4/2006, από το Ανώτατο Δικαστήριο στις 8/7/2009, έθεσε τέρμα στο ζήτημα της καταγγελίας της CALLSAT εναντίον της ΑΤΗΚ για παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου 207(Ι)/89 (αρ. φακ: 11.17.01.1/2003). Υποστήριξε ακόμα ότι αυτό προκύπτει από την ανάγκη τελεσιδικίας των διαφορών και των διώξεων αλλά και από τα άρθρα 12(2) και 179(2) του Συντάγματος.

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε επιπρόσθετα ότι, η επανάληψη διαδικασίας εξέτασης καταγγελίας εναντίον οποιουδήποτε μετά από ακύρωση από το ακυρωτικό Δικαστήριο της όποιας πρώτης απόφασης του, συνιστά εκ δευτέρου δίκη διά «το αυτό αδίκημα» και διά την αυτήν πράξιν ή παράλειψιν στην έννοια του αρ. 12(2) του Συντάγματος. Υπογράμμισε επίσης ότι η λέξη «αδίκημα» περιλαμβάνει αστικό, ποινικό, πειθαρχικό ή ρυθμιστικό αδίκημα.

Τέλος, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, επισήμανε ότι με την ακυρωτική απόφαση έχει αποκατασταθεί η νομιμότητα, γεγονός που «δεν οδηγεί σε επανάληψη της ακυρωθείσας διαδικασίας».

Από την πλευρά του, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας εταιρείας CALLSAT υποστήριξε ότι το άρθρο 12 του Συντάγματος αναφέρεται για ποινικό αδίκημα και για ποινικές διαδικασίες. Παράβαση του περι της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου δεν καθιστά το αδίκημα ποινικό. Σε ό,τι αφορά τον όρο «αδίκημα», ο δικηγόρος της CALLSAT παράθεσε τα όσα καταγράφονται στο σύγγραμμα του δικαστή κ. Λοΐζου ότι: «ο όρος αδίκημα έχει την ίδια σημασία που έχει δοθεί σ' αυτόν σε σχέση με το άρθρο 6(1) της Ευρωπαϊκής Σύμβαση Προστασίας των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και των Ατομικών ελευθεριών», το οποίο αναφέρεται στο δικαίωμα δίκαιης δίκης σε περίπτωση ποινικού αδικήματος.

Ο δικηγόρος της CALLSAT περαιτέρω υποστήριξε ότι ο Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας στην προσφυγή αρ. 839/2006 είχε δεχθεί ακύρωση της απόφασης της Επιτροπής ως αποτέλεσμα της παράνομης συγκρότησης της και επομένως δεν τέθηκε τέρμα στην καταγγελία αλλά δημιουργήθηκε η ανάγκη της επανεξέτασης της υπόθεσης, όπως είναι και η υπό το νόμο προβλεπόμενη τακτική σε περιπτώσεις αποφάσεων διοικητικού οργάνου, παραπέμποντας στα άρθρα 58 και 59 του Νόμου 158(Ι)/1999.

Τέλος, ο δικηγόρος της CALLSAT υποστήριξε ότι το άρθρο 179(2) του Συντάγματος πρέπει να ερμηνεύεται κατά τέτοιο τρόπο ώστε να επιτυγχάνονται οι στόχοι της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Σε σχέση με τα όσα υποστηρίζονται από τα εμπλεκόμενα μέρη, η Επιτροπή επισήμανε ότι στο άρθρο 23 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003<sup>1</sup> ορίζεται 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 1<sup>η</sup> 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».

Όπως αναφέρεται στο Προοίμιο του Νόμου αρ. 13(Ι)/2008: «Για σκοπούς ρύθμισης και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού στη Δημοκρατία, η εφαρμογή της πράξης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας με τίτλο «Κανονισμός (ΕΚ) αριθμ. 1/2003 [...], ψηφίστηκε από τη Βουλή των Αντιπροσώπων ο Περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμος του 2008 δυνάμει του οποίου ιδρύθηκε ανεξάρτητη Επιτροπή, καλούμενη «Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού». Στη Δημοκρατία επιλέχθηκε, δηλαδή, να ανατεθούν οι παραπάνω αρμοδιότητες στην Επιτροπή, ένα όργανο δεόντως και νομίμως συγκροτημένο από το Υπουργικό Συμβούλιο, σύμφωνα με το άρθρο 8 του Νόμου 13(Ι)/2008 με βάση τον Κανονισμό (ΕΚ) αρ. 1/2003.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει και τα όσα έχουν αναφερθεί από το έντιμο Δικαστή του Ανωτάτου Δικαστηρίου κ. Ναθαναήλ στην απόφαση της προσφυγής 1023/2012 ημερομηνίας 30/11/2012: «Ο Νόμος έχει σκοπό να ρυθμίσει και να προστατεύσει τον ελεύθερο ανταγωνισμό στη Δημοκρατία, κατ' εφαρμογή του Καν.(ΕΚ) αρ. 1/2003, ημερ.16/12/20012, του Συμβουλίου και επομένως εναρμονιστικός προ το ευρωπαϊκό κεκτημένο.»

Η Επιτροπή είναι διοικητικό όργανο, του οποίου οι πράξεις υπόκεινται στον αναθεωρητικό έλεγχο του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Η Επιτροπή έχει την αρμοδιότητα να αποφασίζει επί παραβάσεων των άρθρων 3 και 6 του Νόμου αρ.13(Ι)/2008, να προβαίνει σε έλεγχο των συγκεντρώσεων μεζονας σημασίας σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου 22(Ι)/1999, 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 στο περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο Ν. 158 (Ι)/1999.

Σε σχέση με το προκαταρκτικό ζήτημα που εγείρεται από το δικηγόρο της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής «ΔΕΕ»), επιχειρείται μια διάκριση μεταξύ δύο καταστάσεων, ανάλογα με το εάν μια απόφαση έχει ακυρωθεί για λόγους διαδικασίας (procedural reasons) ή για έλλειψη

<sup>1</sup> 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.

επαρκούς απόδειξης (lack of evidence). Στην απόφαση γνωστή ως PVCII<sup>2</sup>, όπου το ΔΕΚ (ήδη ΔΕΕ) επεσήμανε τα εξής: « 61.[...] η αρχή non bis in idem απαγορεύει αποκλειστικά νέα ουσιαστική εκτίμηση του υποστατού της παραβάσεως, που θα έχει ως συνέπεια την επιβολή είτε δεύτερης κυρώσεως, η οποία προστίθεται στην πρώτη, στην περίπτωση κατά την οποία καταλογιστεί εκ νέου ευθύνη, είτε νέα κύρωση, στην περίπτωση κατά την οποία η ευθύνη, αποκλεισθείσα με την πρώτη απόφαση, καταλογιστεί με τη δεύτερη. 62. Αντιθέτως, δεν εμποδίζει αφ' εαυτής την επανάληψη των διώξεων που έχουν ως αντικείμενο την ίδια αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά, όταν η πρώτη απόφαση ακυρώθηκε για τυπικούς λόγους χωρίς να έχει εκδοθεί απόφαση επί της ουσίας για τα προσαπτόμενα περιστατικά, αφού η ακυρωτική απόφαση δεν ισχύει ως 'αθώωση' κατά την έννοια που προσδίδεται στον όρο αυτό στον καταστατικό τομέα. Σε μια τέτοια περίπτωση, οι κυρώσεις που επιβάλλονται με νέα απόφαση δεν προστίθενται στις επιβληθείσες με την ακυρωθείσα απόφαση, αλλά τις αντικαθιστούν».

Όπως καθίσταται σαφές από την παραπάνω απόφαση, η αρχή non bis in idem απαγορεύει την περίπτωση εκείνη κατά την οποία εκδίδεται δεύτερη απόφαση επί της βάσει ότι η πρώτη απόφαση ακυρώθηκε λόγω έλλειψης επαρκούς απόδειξης (lack of evidence). Όντως, σε μια τέτοια περίπτωση, η δεύτερη αυτή απόφαση θα ισοδυναμούσε με καταδίκη (punished) υπό την έννοια του άρθρου 4 του Εβδομού Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.<sup>3</sup>

Στην παρούσα υπόθεση, ο Γενικός Εισαγγελέας ενημέρωσε την Επιτροπή ότι στις 8/7/2009 αποδέχθηκε την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της Επιτροπής ως αποτέλεσμα της απόφασης της διευρυμένης Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική έφεση 48/2007. Ειδικότερα, το Ανώτατο Δικαστήριο ακύρωσε την εν λόγω απόφαση κρίνοντας ότι η συμμετοχή του κ. Κώστα Ευσταθίου, τότε Μέλους της Επιτροπής στη σύνθεση της Επιτροπής, δεν ήταν νόμιμη.

Η Επιτροπή παραπέμπει στην υπόθεση 1/2003 ο έντιμος Δικαστής του Ανωτάτου Δικαστηρίου Μ. Φωτίου στην απόφαση του, ημερομηνίας 18/2/2011, σε αξιολόγηση του ισχυρισμού του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι η επίδικη απόφαση της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού ήταν παράνομη και παραβίαζε τις πρόνοιες του Άρθρου 12 του Συντάγματος, έκρινε ότι δεν προέκυπτε παράβαση του Συντάγματος. Ειδικότερα, ο έντιμος Δικαστής στην απόφασή του είχε διαπιστώσει ότι η απόφαση της Επιτροπής στην οποία αναφέρθηκε ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, είχε ακυρωθεί από το Ανώτατο Δικαστήριο λόγω κακής συγκρότησης της Επιτροπής.

Σε ό,τι αφορά την υποχρέωση για επανεξέταση, η Επιτροπή σημειώνει ότι η παρούσα διαδικασία καθίστατο επιβεβλημένη από την Επιτροπή, η οποία ως διοικητικό όργανο οφείλει να συμμορφώνεται με τις δικαστικές αποφάσεις. Σχετικά παρατίθεται και το παρακάτω απόσπασμα από το σύγγραμμα του Ν. Χαράλαμπος, Εγχειρίδιο Κυπριακού Διοικητικού Δικαίου, το οποίο αναφέρει:

«Η διοίκηση υποχρεούται να συμμορφώνεται στις ακυρωτικές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου που εκδίδονται κατά την άσκηση της προβλεπόμενης από το άρθρο 146 δικαιοδοσίας του.

Η δυστροπία της διοίκησης να συμμορφώνεται στις ακυρωτικές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου υποσκάπτει ανεπανόρθωτα το θεσμό του δικαστικού ελέγχου της διοίκησης, θεσμό που αποτελεί το ύστατο και σίγουρο καταφύγιο των αδικοκλήτων από τη διοίκηση σε ένα Κράτος Δικαίου. Τέτοια συμπεριφορά υποκρύπτει έναν επικίνδυνο δεσποτισμό της διοίκησης, ασυμβίβαστο προς κάθε έννοια νομιμότητας.»

Συνακόλουθα, η Επιτροπή, στη συνεδρία της στις 14/5/2005 και ακολούθως στις 11/4/2012 υπό διαφορετική συγκρότηση όφειλε να εξετάσει και εξέτασε την υπόθεση υπό το φως των αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 7/8/2009 και 25/05/2011, ανακάλεσε την απόφασή της με ημερομηνία 27/1/2010 για τη διεξαγωγή έρευνας και όλες τις μετέπειτα ληφθείσες αποφάσεις, και αποφάσισε να εξετάσει την πιο πάνω υπόθεση εφ' ύπαρξης, λαμβάνοντας υπόψη της το υλικό το οποίο βρισκόταν ενώπιόν της κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω απόφασης.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα απορρίπτει τους ισχυρισμούς του δικηγόρου της ΑΤΗΚ.

(B) Αναρμοδιότητα και Παραβίαση του Δεδικασμένου

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι η Επιτροπή είναι αναρμόδια να ασχοληθεί με τα ζητήματα που εγείρονται και που αφορούν την ύπαρξη νομιμότητας, ερμηνείας και εφαρμογής Κανονιστικών Διοικητικών Πράξεων και του Νόμου που ίσχυε κατά τον ουσιώδη χρόνο. Συνακόλουθα, υποστήριξε ότι η παρούσα διαδικασία συνιστά υπέρβαση εξουσιών της Επιτροπής, καθώς και παραβίαση του δεδίκασμένου της προσφυγής αρ. 775/2003 ΑΤΗΚ και Κυπριακής Δημοκρατίας και της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού, ημερομηνίας 26/5/2006.

Επίσης, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι, οι αποφάσεις του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση C-41/2003, Ιταλική Δημοκρατία κατά της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, «δεν βοηθούν καθόλου» καθότι αφορούν την αρμοδιότητα του ΔΕΚ και της Επιτροπής να ελέγχουν ενέργειες κυβερνήσεων, νομοθετήματα και όργανα που τα εκδίδουν και επιχειρήσεις, εξουσία την οποία δεν έχει η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού.

Τέλος, επισήμανε ότι η ΑΤΗΚ εκδίδοντας τις ΚΔΠ ενεργούσε ως Ρυθμιστής του τομέα και όχι σαν επιχείρηση, και πως η Επιτροπή δεν έχει αρμοδιότητα να ελέγξει το Ρυθμιστή που είναι Διοικητικό Όργανο.

Σε ό,τι αφορά την παραβίαση του δεδίκασμένου και την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Προσφυγή αρ. 775/2003, ο δικηγόρος της CALLSAT επισήμανε ότι η απόφαση αφορούσε προσωρινά μέτρα που είχαν ληφθεί στα πλαίσια της καταγγελίας, δεν αφορούσε την ουσία της καταγγελίας κι επομένως δεν έχει οποιαδήποτε δεσμευτικότητα για την ουσία της υπόθεσης η οποία εξετάζεται από την Επιτροπή. Περαιτέρω, ο δικηγόρος της CALLSAT υπογράμμισε ότι η Επιτροπή είναι αρμόδια για την εφαρμογή της νομοθεσίας, η οποία της επιτρέπει να ελέγχει τα αποτελέσματα που επιφέρει η διοικητική πράξη στον ανταγωνισμό που υπάρχει στην συγκεκριμένη αγορά υπηρεσιών και όχι τη νομιμότητα της διοικητικής πράξης. Προς υποστήριξη των ισχυρισμών του, παρέπεμψε στην απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής

<sup>2</sup> Απόφαση επί των συνεκδικαζόμενων υποθέσεων C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P ως C-252/99 P και C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij (LVM) and Others v. Commission*.

<sup>3</sup>Βλ. σχετικά και Wils, *The principle of 'ne bis in idem' in EC antitrust enforcement: a legal and economic analysis*, World Competition, Vol. 26, No 2, 2003, pp. 131-148.

στην υπόθεση Deutsche Telekom ημερομηνίας 21/5/2003 και στην απόφαση του ΔΕΚ με αρ. 861/82 British Telecommunications.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή, σε σχέση με τα όσα έχουν εγερθεί από το δικηγόρο της ΑΤΗΚ, εν πρώτοις παρατηρεί ότι η αρμοδιότητα της Επιτροπής σε σχέση με την εφαρμογή του Νόμου αποτέλεσε αντικείμενο κρίσης του Ανωτάτου Δικαστηρίου σε ενδιάμεση απόφαση του ημερομηνίας 26 Σεπτεμβρίου 2002<sup>4</sup>, στο πλαίσιο της Προσφυγής 795/2002. Το Ανώτατο Δικαστήριο στην εν λόγω απόφασή του ανέφερε σε σχέση με τα όσα υποστήριξε ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ τα εξής:

«Η εισήγηση του κ. Χατζηγιωάννου επ' αυτού είναι ότι οι τιμές της ΑΤΗΚ καθορίσθηκαν από την ίδια με Κανονιστικές Διοικητικές Πράξεις των οποίων τη νομιμότητα μόνο το Ανώτατο Δικαστήριο στην άσκηση της αναθεωρητικής του αρμοδιότητας θα μπορούσε να κρίνει. Η ΕΠΑ, ως διοικητικό όργανο, με την απόφαση της με την οποία έκρινε ότι οι τιμές ήταν αθέμιτες, ουσιαστικά επελήφθη της νομιμότητας τούτων και των Κανονιστικών Διοικητικών Πράξεων με τις οποίες καθορίσθηκαν χωρίς να έχει τέτοια εξουσία. Η διαπίστωση της ότι οι τιμές ήταν αθέμιτες είναι ουσιαστικά διαπίστωση ότι ήταν και παράνομες. Έτσι πράττοντας, η ΕΠΑ υπερέβη τις εξουσίες της εφόσον υπεισήλθε και σε αρμοδιότητες καθορισμού τιμών που μόνο η ΑΤΗΚ έχει στα πλαίσια του περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμου, Κεφ.302. Η εισήγηση αυτή υπεβλήθη και στην ΕΠΑ κατά τη διάρκεια της εν λόγω διαδικασίας και απορρίφθηκε τόσο με ενδιάμεση απόφαση ημερομηνίας 2.4.2002 όσο και στα πλαίσια της προσβαλλόμενης απόφασης. Η εισήγηση δεν με βρίσκει σύμφωνο. Εξετάζοντας τις τιμές της ΑΤΗΚ και καταλήγοντας ότι αυτές ήταν αθέμιτες, η ΕΠΑ ουδόλως ασχολήθηκε με, ή αποφάσισε άμεσα ή έμμεσα, τη νομιμότητα των Κανονιστικών Διοικητικών Πράξεων που τις καθόρισαν. Απεναντίας, η εξέταση στην οποία προέβη και η απόφαση της βασίζονται στο δεδομένο και νόμιμο των τιμών αυτών και περιορίζεται στην εξέταση του θέματος κατά πόσο, σύμφωνα με το άρθρο 6(2) του Νόμου, υπήρξε εκ μέρους της ΑΤΗΚ καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπίζουσας θέσης ως εκ του ότι οι τιμές που είχε καθορίσει ήταν αθέμιτες. Η αρμοδιότητα αυτή δίδεται στην ΕΠΑ ρητά από το άρθρο 22 με βάση το οποίο και ενήργησε, σίγουρα δε οι πρόνοιες του νόμου είναι εξίσου ισχυρές. Υιοθετώ τον τρόπο με τον οποίο αντιμετώπισε το θέμα η ΕΠΑ στην απόφαση της ως εξής (σελίδες 5-6): "Αντικείμενο δεν είναι η νομιμότητα και το κύρος των διοικητικών πράξεων που αφορούν την ΑΤΗΚ βάσει των οποίων εξάσκησε την τιμολογιακή της πολιτική όσον αφορά την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Δεν εξετάζεται δηλαδή, αν ορθώς η ΑΤΗΚ ή συννόμως καθόρισε τις συγκεκριμένες τιμές, ούτε και κατά πόσο ορθώς η Βουλή των Αντιπροσώπων ψήφισε και ενέκρινε τους υπό αναφορά τιμοκαταλόγους με βάση Κανονιστική Διοικητική Πράξη. Το ζητούμενο στην παρούσα υπόθεση είναι αν με βάση τους συγκεκριμένους, καθαρά νόμιμους τιμοκαταλόγους, η ΑΤΗΚ εκμεταλλεύτηκε τη δεσπίζουσα μονοπωλιακή της θέση και πραγματοποίησε υπερκέρδη με βάση την επιβολή αθέμιτων και άδικων τιμών.» Η συγκεκριμένη ενδιάμεση απόφαση, εφεσιβλήθηκε από την ΑΤΗΚ με την Αναθεωρητική Έφεση 3517, την οποία (Έφεση) απέρριψε το Εφετείο με απόφαση του ημερομηνίας 4 Απριλίου 2003<sup>5</sup> επικυρώνοντας την πρωτόδικη απόφαση αφού δεν προέκυπτε οποιαδήποτε έκδηλη παρανομία, αναφέροντας χαρακτηριστικά τα ακόλουθα:

«Οι εφεσεύοντες πρότειναν έκδηλη παρανομία με αναφορά σε σειρά θεμελιωδών ζητημάτων που άρχιζαν από την καθόλου αρμοδιότητα της Επιτροπής και την υπαγωγή τους καν στις πρόνοιες του Νόμου και κατάληγαν στη διαδικασία που ακολουθήθηκε, στο πραγματικό υπόβαθρο της προσβαλλόμενης απόφασης αλλά και στον τρόπο υπολογισμού του προστίμου που επιβλήθηκε. Αυτά συνοψίζονται στην πρωτόδικη απόφαση, εξετάζονται ένας προς ένα και ήταν η κρίση του συναδέλφου μας πως δεν αναδύεται έκδηλη παρανομία για οτιδήποτε. Προέκυπτε ανάγκη στάθμισης και κρίσης των διαφορετικών απόψεων που αναπτύχθηκαν, ακόμα αξιολόγηση γεγονότων, εγγράφων, δηλώσεων και χειρισμών και αυτές προϋπόθεταν εξέταση στα ευρύτερα πλαίσια της Προσφυγής. Οι εφεσεύοντες επαναφέρουν τα ίδια θέματα και ήταν μακροσκελής η αγόρευση τους για το καθένα. [...] Έχουμε μελετήσει το υλικό και τις αγορεύσεις των μερών. Σε συμφωνία με το συνάδελφο μας καταλήγουμε πως πράγματι τίθεται ζήτημα στάθμισης και κρίσης για το καθένα από τα θέματα που συζητήθηκαν. Επομένως, πως δεν είχε στοιχειοθετηθεί έκδηλη παρανομία με την έννοια του όρου, όπως τον έχει προσδιορίσει η νομολογία μας. Τούτου δοθέντος, δεν θα επεκταθούμε. Η προσφυγή θα εκδικαστεί στην ουσία της και πρέπει η διαδικασία της να παραμείνει ανεπηρέαστη. Πρέπει όμως να διευκρινιστεί ένα θέμα. Αφορά στην επισήμανση των εφεσειώντων πως στην πρωτόδικη απόφαση φαίνεται να επιλύεται κατά τρόπο οριστικό το ζήτημα της αρμοδιότητας της Επιτροπής. Δεν έχει αυτή την εμβέλεια η δική μας απόφαση. Προσεγγίσαμε αυτό, όπως και τα άλλα θέματα, με γνώμονα το κατά πόσο καταδεικνύεται έκδηλη παρανομία και είναι σ' αυτή τη βάση που θεωρούμε πως ούτε το ζήτημα της αρμοδιότητας δικαιολογούσε έγκριση της αίτησης.»

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η απόφαση επί της κυρίως αίτησης στην Προσφυγή αρ. 795/2002<sup>6</sup>, εκδόθηκε από την Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου στις 26 Ιανουαρίου 2004 και πως η προσβληθείσα (με την Προσφυγή 792/2002) απόφαση της Επιτροπής ακυρώθηκε, αποκλειστικά λόγω κακής σύνθεσης της Επιτροπής κατά παράβαση του άρθρου 22 του περί Γενικών Αρχών Διοικητικού Δικαίου Νόμου 158(Ι)/1999.

Η Επιτροπή ακολούθως εστίασε την προσοχή της στην απόφαση ημερομηνίας 26 Μαΐου 2006 του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Προσφυγή 775/2003 και υπογραμμίζει εμφαντικά τα όσα αναφέρονται. Ιδιαίτερα έμφαση δίνονται στα εξής: «Η αιτήτρια ισχυρίζεται ότι η ΕΠΑ ενήργησε καθ' υπέρβαση εξουσίας εκδίδοντας ατομική διοικητική πράξη με την οποία αναστέλλεται η ισχύς κανονιστικής διοικητικής πράξης. Είναι η θέση της ΑΤΗΚ ότι η ΕΠΑ δεν είχε τέτοια εξουσία, η

<sup>4</sup> Υπόθεση Αρ. 795/2002 Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου Αιτήτριας και 1. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού 2. Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού Καθ' ων η Αίτηση. Ενδιάμεση αίτηση ημερομηνίας 30.8.2002.

<sup>5</sup> Αναθεωρητική Έφεση αρ. 3517 ΑΡΧΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ, Εφεσεύοντες - Αιτητές, ν. 1. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΜΕΣΩ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, 2. ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, Εφεσιβλήτων-Καθ' ων η αίτηση. 3ΑΑΔ,2003,σελ.248.

<sup>6</sup> Υπόθεση αρ. 795/2002 ΑΡΧΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ, Αιτήτρια, ν. 1. ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΜΕΣΩ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, 2. ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, Καθ' ων η αίτηση. 3 ΑΑΔ, 2004, σελ 53.

δε ενέργεια της και η έκδοση του επίδικου διατάγματος προσέβαλε ευθέως τις αρχές της διάκρισης των εξουσιών αφού τέτοια εξουσία έχει μόνο το Ανώτατο Δικαστήριο με βάση το άρθρο 146 του Συντάγματος. Με το επίδικο προσωρινό διάταγμα η ΕΠΑ ρυθμίζει μεταξύ άλλων και θέματα τιμολόγησης και χρέωσης παρεχόμενων προς τις καταγγέλλουσες εταιρείες υπηρεσιών. Θέτει ευθέως αναστολή των προνοιών των Κανονιστικών Διοικητικών Πράξεων (ΚΔΠ 251/02 και ΚΔΠ59/03). Ελέγχει δηλαδή τη νομιμότητα των Κανονιστικών Διοικητικών Πράξεων που αποτελούν δευτερεύουσα νομοθεσία έναντι της οποίας το επίδικο ατομικό προσωρινό διάταγμα δεν μπορεί να υπερισχύσει. Έχω καταλήξει ότι ο λόγος αυτός ακύρωσης ευσταθεί. [...] Η ΚΔΠ 18/2004 ημερ. 16 Ιανουαρίου 2004, για την αναστολή της οποίας εκδόθηκε το προσβαλλόμενο διάταγμα, φαίνεται να αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών (Τέλη και άλλες Χρεώσεις) Κανονισμών του 2000 (ΚΔΠ 355/00 και ΚΔΠ 400/00) που εκδόθηκαν. Όπως και αυτή η τελευταία, κατ' εξουσιοδότηση του εν λόγω άρθρου 43. Η κανονιστική διοικητική πράξη αποτελεί δευτερεύουσα νομοθεσία, έναντι της οποίας το διάταγμα ατομικού περιεχομένου όπως είναι το προσβαλλόμενο, δεν μπορεί να υπερισχύσει. Θα εξετάσω το θέμα περαιτέρω εν καιρώ. Με τα όσα όμως ανέφερα, δικαιολογείται τώρα δικαστική παρέμβαση.» (Η υπογράμμιση δική μας.)

Η Επιτροπή, σε σχέση με τα όσα έχουν κριθεί από το Ανώτατο Δικαστήριο, υπογραμμίζει ότι με την εξέταση των τιμών της ΑΤΗΚ και τους όρους παροχής των υπηρεσιών Διεθνών Μισθωμένων Συνδέσεων ουδόλως έχει ασχοληθεί, άμεσα ή έμμεσα και/ή ασχολήθηκε, με τη νομιμότητα των Κανονιστικών Διοικητικών Πράξεων, αλλά και ούτε ρυθμίζει θέματα τιμολόγησης ή χρέωσης. Η Επιτροπή έχει καθήκον, στα πλαίσια της ενάσκησης των αρμοδιοτήτων και των εξουσιών που της έχει εμπιστευτεί η πολιτεία, να εξετάσει και να κρίνει κατά πόσον η συγκριμένη συμπεριφορά και τα αποτελέσματά αυτής της συμπεριφοράς της ΑΤΗΚ παραβιάζουν του κανόνες και τη νομοθεσία περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού και αυτό είναι που πράττει.

Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΕ, τα άρθρα 101 και 102 της Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής «ΣΛΕΕ») αφορούν μόνο ενέργειες οι οποίες περιορίζουν τον ανταγωνισμό και στις οποίες προβαίνουν οι επιχειρήσεις εξ' ίδιας πρωτοβουλίας<sup>7</sup>.

Η Επιτροπή κρίνει επί τούτου καθοδηγητική την απόφαση του Πρωτοδικείου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση MINOA LINES, όπου κρίθηκε ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή μπορούσε να καταλήξει ότι οι εγκαλούμενοι επιχειρηματίες στερούνται αυτονομίας, παρά μόνον αν προκύπτει, βάσει αντικειμενικών, κρίσιμων και συγκλινομένων ενδείξεων, ότι τη συμπεριφορά αυτή τους την επέβαλαν μονομερώς οι εθνικές αρχές, ασκώντας τους ακαταμάχητες πιέσεις, όπως απειλώντας τους ότι θα λάβουν κρατικά μέτρα δυνάμει να τους προκαλέσουν σοβαρή οικονομική ζημία.<sup>8</sup>

Συγκεκριμένα, το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (νυν ΔΕΕ) δεν αποδέχτηκε τη θέση των αιτητών ότι «το υφιστάμενο στην Ελλάδα νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο καθώς και η πολιτική του ΥΕΝ περιόρισαν αποφασιστικά την αυτονομία των ναυτιλιακών εταιριών, ειδικότερα δε όσον αφορά τη διαμόρφωση των ναύλων που έχουν εφαρμογή τόσο στις εσωτερικές γραμμές όσο και στο διεθνές τμήμα των γραμμών Ελλάδα-Ιταλία. Συνεπώς, οι ναυτιλιακές εταιρίες αναγκάζονταν να πραγματοποιούν επαφές, συνεννοήσεις και διαβουλεύσεις μεταξύ τους σχετικά με τις βασικές παραμέτρους της επιχειρηματικής τους πολιτικής, όπως είναι οι τιμές.»<sup>9</sup>

Η Επιτροπή διαφωνεί με τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι η απόφαση του Δικαστηρίου στην προσφυγή της Ιταλικής Δημοκρατίας<sup>10</sup> κατά της απόφασης αρ. 82/861 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την British Telecommunications<sup>11</sup> δεν είναι βοηθητική. Η Ιταλική Δημοκρατία με την προσφυγή της υποστήριξε ότι το άρθρο 86 (νυν άρθρο 102 της ΣΛΕΕ) εφαρμόζεται αποκλειστικά επί επιχειρηματικής δραστηριότητας που ασκείται με τους τύπους του ιδιωτικού δικαίου και όχι επί της κανονιστικής δραστηριότητας που ασκείται, βάσει νόμου, από δημόσια υπηρεσία. Το Ηνωμένο Βασίλειο, το οποίο παρενέβη στην όλη διαδικασία, υποστήριξε ότι: «η βρετανική νομοθεσία παραχώρησε στην ΒΤ την εξουσία να χρησιμοποιεί τον κανονιστικό τύπο αποκλειστικά και μόνο για να καθορίζει τις τιμές και τους όρους παροχής των υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών. Επομένως, οι εν λόγω κανόνες εκπληρώνουν την ίδια αποστολή με τις συμβατικές ρήτρες και έχουν θεσπιστεί ελεύθερα από τον ΒΤ δυνάμει της αυτοτελούς εξουσίας της χωρίς καμία παρέμβαση των βρετανικών αρχών.»

Το ΔΕΕ απέρριψε το επιχείρημα της Ιταλικής Δημοκρατίας και υιοθέτησε το επιχείρημα του Ηνωμένου Βασιλείου, καταλήγοντας «η εξουσία που παραχωρήθηκε στην ΒΤ για τη θέσπιση των εν λόγω κανόνων περιοριζόταν αυστηρά μόνο στις διατάξεις που αφορούσαν τον καθορισμό της τιμής, τις διαδικασίες και όρους παροχής των υπηρεσιών στους χρήστες», ενώ ο βρετανός νομοθέτης «με κανένα τρόπο δεν προκαθόρισε το περιεχόμενο των εν λόγω κανόνων το οποίο καθόριζε ελεύθερα ΒΤ.». Ως εκ τούτου, οι εν λόγω κανόνες θεωρήθηκαν ότι αποτελούσαν αναπόσπαστο τμήμα της επιχειρηματικής δραστηριότητας της ΒΤ και συνεπώς μπορούσε να εκτιμηθεί κατά πόσο παραβίαζαν το άρθρο 86 (νυν άρθρο 102 της ΣΛΕΕ).<sup>12</sup> Εξάλλου, όπως έχει σημειωθεί από τη Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην επίμαχη απόφασή της για την British Telecommunications: «Οι περιορισμοί που επιβάλλονται από επιχείρηση σε δεσποζούσα θέση, ακόμα και

<sup>7</sup> Υπόθεση T-228/97 Irish Sugar plc κατά της Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ECR 199, σελ II-2969.

<sup>8</sup> Βλέπε απόφαση T-66/99 Minoia Lines SA κατά της Επιτροπής (Greek Ferries) [2003] Συλλογή της νομολογίας του Δικαστηρίου, II-5515, παρ. 179.

<sup>9</sup> Ibid, παρ. 180.

<sup>10</sup> Υπόθεση C-41/3, Ιταλική Δημοκρατία κατά της Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, 20/3/1985 Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1985, σελ 873.

<sup>11</sup> Βλέπε Ευρωπαϊκή Επιτροπή 82/861 ΕΟΚ: Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 10 Δεκεμβρίου 1982 (IV.29.877 British Telecommunications), Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε. αριθμ. L360 της 21/12/1982, σελ 36.

<sup>12</sup> ΔΕΚ, Υπόθεση 41/83, Ιταλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, 20.03.1985, παράγραφος 19 και 20.

βάση αρμοδιότητας που της έχει παραχωρησει κάποια αρχή, δύνανται να συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης»<sup>19</sup>

Σε σχέση με τα πιο πάνω, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η ΑΤΗΚ σε επιστολή της προς την Επιτροπή με ημερομηνία 10 Μαΐου 2005, στα πλαίσια της προκαταρκτικής δέουσας έρευνας της καταγγελίας, οι ρυθμίσεις /αποφάσεις που αφορούσαν την υπηρεσία CIL δεν προϋπόθεταν έγκριση από την Βουλή των Αντιπροσώπων, αλλά μόνο από το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ. Συνεπώς, οι όροι και τα τέλη παροχής υπηρεσίας δεν της επιβάλλονταν, αλλά αποφασίζονταν από την ίδια. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η δήλωση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ στα πλαίσια της ακροαματικής διαδικασίας ημερομηνίας 15/2/2013 ότι: «Οι ΚΔΠ δεν είναι της ΑΤΗΚ. Η ΑΤΗΚ τις προτείνει και τις εγκρίνει το Υπουργικό Συμβούλιο», βρίσκεται σε πλήρη αντίθεση με τα όσα πιο πάνω δήλωνε η ΑΤΗΚ. Εξάλλου και στις ΚΔΠ δεν γίνεται οποιαδήποτε αναφορά στο Υπουργικό Συμβούλιο της Δημοκρατίας, αλλά αντιθέτως στις ανακοινώσεις και στις ΚΔΠ της ΑΤΗΚ αναφέρεται: «Η Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου ανακοινώνει τα ακόλουθα:[...]»

Κατά συνέπεια και με βάση την πιο πάνω απόφαση, η Επιτροπή ομόφωνα κρίνει ότι έχει την αρμοδιότητα να εξετάσει τις κατ' ισχυρισμό παραβάσεις.

(Γ) Αοριστία και Αβεβαιότητα στα όσα καταλογίζονται στην ΑΤΗΚ

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι η Έκθεση Αιτιάσεων είναι αόριστη και ελλιπής και επισήμανε ότι δεν διευκρινίζονται όλα τα ζητήματα ώστε η ΑΤΗΚ να γνωρίζει τι αντιμετωπίζει και κατά πόσο θα πρέπει να επανακατεθεί τα έγγραφα που κατατέθηκαν ή να προσκομίσει αν υπάρχουν επιπλέον έγγραφα ή μαρτυρίες.

Επίσης, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ επισήμανε ότι η υπό συζήτηση Έκθεση Αιτιάσεων συγκρινόμενη με τις προηγούμενες έχει αρκετές διαφοροποιήσεις, ειδικότερα ως προς τις πιθανολογούμενες παραβάσεις.

Τέλος, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ τόσο στις γραπτές του θέσεις όσο και προφορικά, δήλωσε τα εξής: «Υιοθετώ πρόσθετα στα ως άνω όλες τις θέσεις που υπέβαλα στην Επιτροπή μέχρι σήμερα γραπτά ή προφορικά τόσο αναφορικά με τα ενδιάμεσα μέτρα όσο και αναφορικά με Εκθέσεις Αιτιάσεων που συντάχθηκαν εναντίον της ΑΤΗΚ καθώς και τη μαρτυρία που δόθηκε.»

Σε ό,τι αφορά τους πιο πάνω ισχυρισμούς του δικηγόρου της ΑΤΗΚ, ο δικηγόρος της CALLSAT υποστήριξε ότι είναι πολύ ξεκάθαρο, τόσο στους ίδιους όσο και στην ΑΤΗΚ, τα γεγονότα και τα στοιχεία στα οποία βασίστηκε η Επιτροπή, διευκρινίζοντας ότι αυτά καταγράφονται στη σελίδα 8 της Έκθεσης Αιτιάσεων. Επίσης, υποστήριξε ότι η Έκθεση Αιτιάσεων δεν είναι αόριστη ούτε προκαλεί αβεβαιότητα και ότι αντιθέτως ξεκαθαρίζει με σαφήνεια ποιές είναι οι πρακτικές για τις οποίες καλείται να απαντήσει η ΑΤΗΚ.

Τέλος, ο δικηγόρος της CALLSAT δήλωσε ότι υιοθετεί «όλα τα στοιχεία τα οποία η δική μας εταιρεία κατέθεσε στο φάκελο της Επιτροπής.»

Σε σχέση με τα όσα έχουν υποστηριχθεί από το δικηγόρο της ΑΤΗΚ επί του θέματος, η Επιτροπή εν πρώτοις επισημάνει ότι η Νομολογία επιτρέπει στην Υπηρεσία να κάμει χρήση του υπάρχοντος στο φάκελο υλικού γιατί θεωρεί ότι αποτελεί νόμιμο στοιχείο κρίσης ή στοιχείο για το οποίο δεν διαπιστώνεται οποιαδήποτε μεμπτότητα στον τρόπο με τον οποίο έχει εξασφαλιστεί (Α.Η.Κ. –v- Ευσταθιάδη (2022) 3 Α.Α.Δ. 436Μ 439, Χατζηγεωργίου –v- Δημοκρατίας (1993) 3 Α.Α.Δ. 23, 29 και τις υποθέσεις οι οποίες αναφέρονται σ' αυτή και Συμειωνίδου κ.α. –v- Δημοκρατίας (1997) 3 Α.Α.Δ. 145, 156, στην οποία ύστερα από ακυρωτική απόφαση, τα στοιχεία τα οποία είχαν προσκομιστεί στο πλαίσιο της αρχικής διαδικασίας είχαν νομίμως τεθεί ενώπιον του διοικητικού οργάνου στα πλαίσια της διαδικασίας που ακολούθησε ως αποτέλεσμα της ακυρωτικής απόφασης). Η Επιτροπή υπογραμμίζει περαιτέρω την απόφαση της ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην υπόθεση Δημήτρης Μπάρτζος κ.ά. –v- Δημοκρατίας (2009) 3 Α.Α.Δ. 7, η οποία υιοθετήθηκε και στην υπόθεση Ρ. Toftinis Estates Ltd –v- Δημοκρατίας (2009) 3 Α.Α.Δ. 337, στην οποία σημειώθηκαν τα εξής σημαντικά:

«Στην εν λόγω υπόθεση Μπάρτζος κ.ά. v. Δημοκρατίας, την προσβληθείσα απόφαση στο αρχικό στάδιο υπέγραψε ο Λειτουργός Κ. Τσαγγαρίδης «για Έφορο ΦΠΑ». Κατά τα υπόλοιπα τα γεγονότα των δυο υποθέσεων και ο τρόπος με τον οποίο έγινε η επανεξέταση από την Έφορο ΦΠΑ είναι ακριβώς ο ίδιος.

Εξετάσαμε τους αντίστοιχους ισχυρισμούς. Έχουμε καταλήξει ότι η παρούσα περίπτωση δεν διαφοροποιείται με οποιοδήποτε τρόπο από την προαναφερθείσα υπόθεση, στην οποία η Ολομέλεια, απορρहितώντας την έφεση, μεταξύ άλλων, είπε τα ακόλουθα:

«Η εξουσιοδότηση της Εφόρου προς το λειτουργό, όπως αυτή αναφέρεται στην απόφαση στην Προσφυγή 785/2003, ήταν «να ασκεί εκ μέρους μου τις εξουσίες και τα καθήκοντα που ανατίθενται σε μένα από τον Περί Φόρου Προσπιθέμενης Αξίας Νόμο 246/1990». Ως εκ τούτου, κρίνουμε πως όχι μόνο η επιβολή της φορολογίας έγινε από αναρμόδιο πρόσωπο, αλλά και η διεξαγωγή της έρευνας. Όμως, είναι η κατάληξη μας πως, παρόλο τούτο, τίποτε δεν εμπόδιζε την Έφορο ΦΠΑ να βασισθεί στα ήδη εξασφαλισθέντα πραγματικά δεδομένα, δηλαδή τα βιβλία των εφειδιόντων, το ημερολόγιο, και τα άλλα τεκμήρια που εξασφαλιστηκαν ως αποτέλεσμα της έρευνας. Τα στοιχεία και δεδομένα αυτά ήταν ήδη στην κατοχή της Εφόρου ΦΠΑ, θα ήταν δε χωρίς έννοια οποιαδήποτε ενέργεια για νέα έρευνα με σκοπό την εξασφάλιση στοιχείων.»

Τα πιο πάνω τυγχάνουν εφαρμογής, κατ' αναλογία, και στα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης και επομένως η κατάληξη μας είναι ότι η έφεση δεν ευσταθεί.»

Υπό το φως των ως άνω αλλά και στη βάση των προαναφερθεισών δηλώσεων τόσο του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι υιοθετεί όλες τις θέσεις που υπέβαλε στην Επιτροπή μέχρι σήμερα γραπτά ή προφορικά, τόσο αναφορικά με τα ενδιάμεσα μέτρα όσο και αναφορικά με τις Εκθέσεις Αιτιάσεων που συντάχθηκαν εναντίον της ΑΤΗΚ, καθώς και τη μαρτυρία που δόθηκε, όσο και του δικηγόρου της CALLSAT ότι επίσης υιοθετεί όλα τα στοιχεία τα οποία κατέθεσε στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, η Επιτροπή αποφασίζει να συνεκτιμήσει το εν λόγω υλικό κατά την εξέταση και αξιολόγηση της παρούσας υπόθεσης.

<sup>19</sup> Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 82/86 1/ΕΟΚ: Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 10<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1982 (IV/29.877 British Telecommunications), παράγραφος 28.



## V. ΘΕΣΕΙΣ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ

### ΑΤΗΚ

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ μέσα από τις γραπτές και προφορικές του θέσεις κατέγραψε το θεσμικό πλαίσιο που ίσχυε κατά τον ουσιαστικό χρόνο, υποστηρίζοντας ότι η ΑΤΗΚ με την έκδοση των συγκεκριμένων Κανονιστικών Διοικητικών Πράξεων που ρύθμιζαν διάφορες τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες, ενεργούσε ασκώντας τη ρυθμιστική αρμοδιότητα που της είχε παραχωρηθεί από το κράτος. Υποστήριξε ακόμα ότι η ρυθμιστική αρμοδιότητα της ΑΤΗΚ αφορούσε τόσο τους όρους, τα τέλη και χρόνους παροχής των τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Η ΑΤΗΚ σαν επιχείρηση λειτούργησε το δίκτυο που απέκτησε.

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι κατά τον ουσιαστικό χρόνο η εξουσία του Υπουργικού Συμβουλίου να εκδίδει άδειες δυνάμει του ΚΕΦ.305 ασκήθηκε σε ορισμένες περιπτώσεις, και ιδιαίτερα αναφορικά με τους παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου προς το τέλος της δεκαετίας του 1990 εξέδωσε άδειες εγκατάστασης και λειτουργίας σταθμών τύπου VSAT σε παρόχους διαδικτύου, μέσω των οποίων συνδέοντο με κόμβους διαδικτύου του εξωτερικού. Τέτοιες άδειες, σύμφωνα με το δικηγόρο της ΑΤΗΚ, εκδόθηκαν στη Spidemet, Logosnet, κ.ά. Η Callsat δεν ζήτησε και δεν εξασφάλισε τέτοια άδεια. Η πρώτη άδεια που απέκτησε η CALLSAT ήταν Γενική Εξουσιοδότηση που εκδόθηκε από τον Επίτροπο Ρυθμίσεως Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΡΤΤ) τον Μάρτιο του 2003 ή την 16 ή 17/3/2003. Συνακόλουθα, υποστήριξε, η CALLSAT μέχρι τον Μάρτιο του 2003 δεν ήταν αδειούχος πάροχος υπηρεσιών διαδικτύου, συνεπώς δεν μπορεί κατά την ουσιαστική περίοδο, δηλαδή Απρίλιο 2002 μέχρι 13/3/2003, και να θεωρηθεί ότι ήταν ανταγωνιστής της ΑΤΗΚ ή οποιουδήποτε άλλου είτε στην παροχή υπηρεσιών είτε σε οτιδήποτε άλλο. Αυτό υποστήριξε ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, έχει ως αποτέλεσμα η CALLSAT να στερεί του έννομου συμφέροντος.

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, επιπρόσθετα υποστήριξε ότι η CALLSAT κατά τον ουσιαστικό χρόνο παρέβαινε ή επιδίωκε να παραβεί και άλλον ουσιαστικό όρο της πιο πάνω συμφωνίας, ήτοι αντί να χρησιμοποιεί τον κόμβο και τις διεθνείς μισθωμένες συνδέσεις για μεταπώληση σε χρήστες για διεξαγωγή τηλεπικοινωνιακών συνδιαλέξεων, τα χρησιμοποιούσε για μεταπώληση των διεθνών μισθωμένων συνδέσεων (σε υποδιαίρεση τούτων) σε άλλους παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου και ή πελάτες, πράγμα που ουδέποτε αδειοδοτήθηκε μέχρι μετά την πλήρη εφαρμογή του Νόμου με αριθμό 19(Ι)/2002.

Σε ό,τι αφορά τα προϊόντα CytaBusiness.Link και CytalInternet.Link, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι αυτές είναι τεχνικά ταυτόσημες, με τη διαφορά των δύο να έγκειται στους όρους της υπηρεσίας και στην τιμή.

Υποστήριξε ότι η κανονική τιμή των ΔΙΜΣ ήταν η τιμή του CytaBusiness.Link. Αυτή, σύμφωνα με τα όσα ανέφερε ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, καθορίστηκε με τη μέθοδο της βέλτιστης πρακτικής (benchmarking). Αυτή η μέθοδος, σύμφωνα με το δικηγόρο της ΑΤΗΚ, λαμβάνει υπόψη τις τιμές που χρεώνουν οι άλλοι Οργανισμοί του εξωτερικού που προσφέρουν το έτερον ήμισυ του ημικυκλώματος που είναι αναγκαίο για να επιτευχθεί η διεθνής σύνδεση. Αυτή η πρακτική τιμολόγησης καταλήγει σε τιμολόγηση περίπου στις ίδιες τιμές. Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δήλωσε ότι: «Είναι αναγκαία και η μόνη προσφερόμενη διότι διαφορετικά ο οργανισμός του εξωτερικού θα μπορούσε να αποκτήσει φθηνή πρόσβαση στο δίκτυο της ΑΤΗΚ και να το εκμεταλλεύεται προς όφελος του, χωρίς άδεια.».

Σύμφωνα με την ΑΤΗΚ, το CytaBusiness.Link δεν έχει περιορισμούς ως προς τη χωρητικότητα ή τη χρήση του, πέραν του περιορισμού ότι δεν έπρεπε να χρησιμοποιείται για εξυπηρέτηση τρίτων. Μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τηλεφωνικές ή τηλεοπτικές συνδιαλέξεις. Το δε CytalInternet.Link ως ανέφερε είναι εκπαιδευτικό πακέτο που προσφέρεται σε παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου για να αποκτήσουν πρόσβαση σε ανώτερο κόμβο εξωτερικού. Ως εκπαιδευτικό πακέτο είχε τους όρους και περιορισμούς του, όπως να χρησιμοποιείται μόνο για σύνδεση με κόμβο διαδικτύου στο εξωτερικό και να χρησιμοποιείται μόνο για διαδικτυακές συνδιαλέξεις.

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι, η κατάργηση της υπηρεσίας CytalInternet.Link οφείλεται στο γεγονός ότι, με βάση τις Οδηγίες της Ε.Ε που άρχισαν να εφαρμόζονται και στην Κύπρο και με βάση το Νόμο αριθμό 19(Ι)/2002, δεν μπορούσε να υπάρχει διάκριση σε τιμές αναλόγως της χρήσης των ΔΙΜΣ.

Επίσης, ισχυρίστηκε ότι η ΑΤΗΚ ουδέποτε αρνήθηκε να παραχωρήσει τις υπηρεσίες που κατά καιρούς ζητούσε η CALLSAT και, προς υποστήριξη της θέσης αυτής, κατέθεσε πλήρες ιστορικό των αιτήσεων που της είχε υποβάλει η CALLSAT και των απαντήσεων της ΑΤΗΚ.

### CALLSAT

Ο δικηγόρος της CALLSAT διαφώνησε με τη θέση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι με την έκδοση των συγκεκριμένων Κανονιστικών Διοικητικών Πράξεων που ρύθμιζαν διάφορες τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες, η ΑΤΗΚ ουσιαστικά ενεργούσε ασκώντας τη ρυθμιστική αρμοδιότητα που της είχε παραχωρηθεί από το κράτος. Υποστήριξε ότι η ΑΤΗΚ οφείλει να σέβεται το δικαίωμα του ανταγωνισμού. Αρμόδια για την εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού, πρόσθεσε, είναι η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού.

Ο δικηγόρος της CALLSAT απέρριψε τον ισχυρισμό περί της μη ύπαρξης εννόμου συμφέροντος από την πλευρά της CALLSAT για την υποβολή της καταγγελίας, υιοθετώντας τα όσα καταγράφονται στο Σημείωμα της Υπηρεσίας και στην Έκθεση Αιτιάσεων. Πρόσθεσε επίσης ότι δεν ευσταθούν οι ισχυρισμοί της ΑΤΗΚ, περί παραβίασης της μεταξύ τους Συμφωνίας από μέρος της CALLSAT, και διερωτήθηκε, γιατί τότε η ΑΤΗΚ δεν είχε προσφύγει στο Δικαστήριο.

Ακολουθώντας, ο δικηγόρος της CALLSAT υποστήριξε ότι τα προϊόντα CytaBusiness.Link (στο εξής «CBL») και CytalInternet.Link (στο εξής «CIL») δεν έχουν καμία διαφορά μεταξύ τους και συνακόλουθα δεν δικαιολογείται η οποιαδήποτε διαφορά στην τιμολόγηση των δύο προϊόντων.

Ο δικηγόρος της CALLSAT, τέλος απέρριψε τους ισχυρισμούς του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ότι η CALLSAT προσπάθησε να εκμεταλλευθεί την υπηρεσία CytalInternet.Link με το να ζητήσει πρόσθετες χωρητικότητες μεγέθους 34mb/s και 155mb/s. Επί τούτου, ανέφερε ότι δυνάμει της Σύμβασης που είχε συνάψει με την ΑΤΗΚ στις 6/4/2000, δεν προβλεπόταν οποιαδήποτε απαγόρευση στην CALLSAT να ζητήσει πρόσθετη χωρητικότητα. Επιπρόσθετα, υποστήριξε ότι η υπό αναφορά συμφωνία δεν απαγόρευε στην CALLSAT να πωλήσει σε οποιονδήποτε πελάτη ή σε οποιονδήποτε πρόσωπο αυτή τη χωρητικότητα, πράγμα το οποίο ήθελε να εμποδίσει η ΑΤΗΚ μέσω των Κανονιστικών Διοικητικών Πράξεων.

### VI. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ



Για τους σκοπούς της παρούσας, το περιεχόμενο όλων των καταγγελιών που καταγράφεται πιο πάνω, θα αναφέρεται γενικά ως «η καταγγελία».

(Α) Παροχές Υπηρεσιών Διαδικτύου (Internet Service Providers (ISP))

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η έννοια του παροχέα υπηρεσιών διαδικτύου ορίζεται ως: «η εταιρεία ή οργανισμός που συγκεντρώνει τις συνδέσεις από διάφορους κόμβους και παρέχει τον απαραίτητο τεχνολογικό εξοπλισμό για τη διασύνδεση των κόμβων μεταξύ τους σε ευρείας παροχής δίκτυο, το οποίο με τη σειρά του συνδέεται με τα κεντρικά δίκτυα κορμού (backbones) του δικτύου».<sup>14</sup>

(Β) Διεθνείς Ιδιωτικές Μισθωμένες Συνδέσεις (ΔΙΜΣ)

Διεθνείς Ιδιωτικές Μισθωμένες Συνδέσεις συνιστούν τις συνδέσεις ή γραμμές οι οποίες παρέχουν αποκλειστική χωρητικότητα διαφανούς μετάδοσης μεταξύ σημείων απολήξεως δικτύων ηλεκτρονικών επικοινωνιών που βρίσκονται σε γεωγραφικά διαφορετικές χώρες, διασχίζοντας ένα ή περισσότερα διεθνή όρια και δεν περιλαμβάνουν κατ' απαίτηση μεταγωγή. Ορίζονται γενικά ως θεμελιώδη δομοστοιχεία στην αγορά των επικοινωνιών, που χρησιμοποιούνται από φορείς εκμετάλλευσης δικτύου και παρόχους υπηρεσιών, ως βασική μεταφορική υποδομή επί της οποίας συγκροτούνται οι υπηρεσίες τους, καθώς και από μεγάλους επιχειρηματικούς χρήστες, ως μέσο σύνδεσης των εγκαταστάσεών τους σε παγκόσμια κλίμακα, για τη μεταφορά κίνησης φωνητικής τηλεφωνίας και επικοινωνίας δεδομένων.

Οι γραμμές αυτές προϋποθέτουν και συνίστανται κατά κύριο λόγο σε χωρητικότητα σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα. Αποτελούνται από δύο ενσύρματα ημικυκλώματα, τα οποία αποτελούν ένα κύκλωμα, με θεωρητικό σημείο σύνδεσης των δύο (ημικυκλωμάτων) το μέσο της θάλασσας στην περίπτωση της Κύπρου, τα οποία χωρίζονται επί μέρους σε διεθνές<sup>15</sup> και εθνικό μέρος<sup>16</sup>. Κατά τον ουσιαστικό χρόνο, η ΑΤΗΚ ήταν ο μοναδικός οργανισμός που κατείχε ιδιόκτητη χωρητικότητα (ημικύκλωμα) στην Κύπρο. Η παροχή του απομακρυσμένου διεθνούς ημικυκλώματος (περιλαμβανομένου και του εθνικού τμήματος του απομακρυσμένου διεθνούς ημικυκλώματος) στον πελάτη, γίνεται μέσω του αντίστοιχου άναπτοκρητή εξωτερικού της ΑΤΗΚ.

Τα προϊόντα της ομάδας ΔΙΜΣ (όπως ήταν και τα CIL και CBL) αφορούν κατά την ΑΤΗΚ μισθωμένη υπηρεσία που προσφέρεται βασικά σε επιχειρηματικούς πελάτες. Τα προϊόντα είναι ιδεώδη στις περιπτώσεις που απαιτείται συστηματική και γρήγορη μετάδοση δεδομένων μεγάλου όγκου μεταξύ Κύπρου και συγκεκριμένων διεθνών προορισμών. Οι συνδέσεις μπορούν να χρησιμοποιηθούν καθ' όλη τη διάρκεια του 24ώρου και η διατεμαστική λειτουργία των συνδέσεων τελεί κάτω από τον άμεσο και αποκλειστικό έλεγχο του (επιχειρηματικού) πελάτη.

(Γ) ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Κατά την υποβολή της καταγγελίας ήταν σε ισχύ ο περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμος (Κεφ. 302), ο οποίος καθορίζει τα ακόλουθα:

«12(1). Τηρουμένων των διατάξεων του Νόμου αυτού, είναι καθήκον της Αρχής να:

(δ) να προωθή την ανάπτυξη της υπηρεσίας τηλεπικοινωνιών σύμφωνα κατά το μέτρο που αυτό είναι πρακτικό, με το αναγνωρισμένο διεθνές επίπεδο πρακτικής και δημόσια απαίτηση.

(ε) εκδίδει κανονισμούς, σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου αυτού, οι οποίοι να ρυθμίζουν την υπηρεσία τηλεπικοινωνιών.

(2) Για τους σκοπούς του εδαφίου (1) η Αρχή δύναται είτε μόνη της είτε μέσω τέτοιων προσώπων και υπό τέτοιους όρους όπως ήθελε καθοριστεί με Κανονισμούς για το λόγο αυτό-

(γ) να διεξάγει όλες τις άλλες εργασίες ή δραστηριότητες ως ήθελε φανεί στην Αρχή αναγκαίο επωφελές ή κατάλληλο για αυτή να διεξάγει για ή σε σχέση με την εκτέλεση των καθηκόντων της βάσει του Νόμου αυτού ή με πρόθεση να κάμει την καλύτερη δυνατή χρήση των περιουσιακών της στοιχείων ή προς εξασφάλιση αποδοτικής υπηρεσίας τηλεπικοινωνιών.

[...]

41. Κατά και μετά την ημερομηνία της έναρξης της ισχύος του Νόμου αυτού και ανεξάρτητα από οπδήποτε περιέχεται στον περί Τηλεγράφων Νόμο-

(α) καμία άδεια δεν δίδεται σύμφωνα με τις διατάξεις του αναφερόμενου Νόμου, σε οποιοδήποτε πρόσωπο εκτός αν δοθεί στην Αρχή ειδοποίηση περί των στοιχείων της αίτησης για την άδεια αυτή και εκτός αν η Αρχή έχει είτε εκφράσει στο Υπουργικό Συμβούλιο την αδυναμία της να αναλάβει τη λειτουργία αναφορικά με την οποία έγινε η αίτηση αυτή ή εντός τέτοιου χρόνου μετά την παράδοση της ειδοποίησης αυτής όπως το Υπουργικό Συμβούλιο ήθελε θεωρήσει εύλογο, αποτύχει να ικανοποιήσει το Υπουργικό Συμβούλιο περί της ικανότητας της να αναλάβει τέτοιες λειτουργίες.

(β) καμία άδεια δεν δύναται να μεταβιβαστεί εκτός αν η συναίνεση της Αρχής για τη μεταβίβαση αποδεικνύεται γραπτώς ιδιοχείρως υπό τον Πρόεδρο.

43. Η Αρχή δύναται, με την έγκριση του Υπουργικού Συμβουλίου να εκδίδει Κανονισμούς οι οποίοι να μην αντίκεινται στις διατάξεις του Νόμου αυτού, ή οποιουδήποτε άλλου Νόμου που ισχύει κατά τον εκάστοτε χρόνο, οι οποίοι δημοσιεύονται στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας, για την καλύτερη εφαρμογή του Νόμου αυτού και, χωρίς βλάβη της γενικότητας της εξουσίας που απονέμεται με το παρόν, Κανονισμοί δύναται να εκδίδονται σε σχέση με όλα ή μερικά από τα ακόλουθα θέματα:

(α) να ρυθμίζουν το ύψος των τελών ή άλλων χρεώσεων, τις οποίες επιβάλλει η Αρχή για τις υπηρεσίες της, με αναφορά είτε:

(i) σε συγκεκριμένο ποσό, αναφορικά με την παροχή υπηρεσιών τηλεφωνίας μέσω σταθερού δικτύου εσωτερικού, τηλετυπικής υπηρεσίας εσωτερικού και της υπηρεσίας πληροφοριών καταλόγου, είτε

<sup>14</sup> Βλέπε Wikipedia

<sup>15</sup> Το μέρος του ημικυκλώματος που εκτείνεται μέσα στα διεθνή χωρικά ύδατα, μεταξύ των εθνικών ορίων των θαλασσιών υδάτων και του θεωρητικού μέσου της θάλασσας.

<sup>16</sup> Το μέρος του ημικυκλώματος που εκτείνεται μέσα στα όρια των εθνικών θαλασσιών υδάτων.

- (ii) σε οποιαδήποτε φόρμουλα ή άλλη μέθοδο ή τρόπο υπολογισμού ή καθορισμού των τελών ή χρεώσεων που να συνάδει με τα κριτήρια που αναφέρονται στο άρθρο 19, αναφορικά με την παροχή οποιωνδήποτε άλλων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών, εκτός εκείνων που αναφέρονται στην υποπαράγραφο (i) πιο πάνω.»<sup>17</sup>

Στη βάση του άρθρου 43(α) του Κεφ. 302, η ΑΤΗΚ εξέδωσε τους περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών (Τέλη και άλλες Χρεώσεις) Κανονισμούς του 2000 (ΚΔΠ 355/00), οι οποίοι δημοσιεύθηκαν στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας (εφεξής "ΕΕΔ") στις 8 Δεκεμβρίου 2000.

Σύμφωνα με τον Κανονισμό 4 της εν λόγω ΚΔΠ 355/00, τα τέλη για την παροχή τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών διακρίνονται στις ακόλουθες κατηγορίες:

(α) Βασικά τέλη.

(β) Τέλη κλήσεων εξωτερικού.

(γ) Άλλα τέλη που δεν εμπίπτουν στο (α) ή στο (β) πιο πάνω.

Τα βασικά τέλη καθορίστηκαν στον Πίνακα της συγκεκριμένης ΚΔΠ και αφορούσαν (i) την τηλεφωνική υπηρεσία (παροχή κύριας τηλεφωνικής σύνδεσης, τέλη κλήσεων εσωτερικού, τέλη κλήσεων προς διαδίκτυο) και (ii) την τηλετυπική υπηρεσία.

Για τα τέλη κλήσεων εξωτερικού, καθορίστηκε (στην ΚΔΠ 355/00) συγκεκριμένη φόρμουλα, στη βάση της οποίας η ΑΤΗΚ θα έπρεπε να κινείται και να ορίζει με απόφαση της τα συγκεκριμένα τέλη και να τα δημοσιεύει στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας.

Σύμφωνα με τον Κανονισμό 7 της ΚΔΠ 355/00, τα τέλη τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών τα οποία δεν εμπίπτουν στην κατηγορία των βασικών τελών, αλλά ούτε στην κατηγορία των τελών κλήσεων εξωτερικού, ορίζονταν με απόφαση της ΑΤΗΚ, λαμβανομένων δεόντως υπόψη των κριτηρίων που αναφέρονται στο άρθρο 19 του Νόμου και των δαπανών που υφίστατο η ΑΤΗΚ για την παροχή των σχετικών με τα τέλη αυτά υπηρεσιών.

Ο Κανονισμός 10 της ΚΔΠ 355/00 προνοούσε ότι η ΑΤΗΚ δύνατο να παρέχει ποσοτικές εκπτώσεις ή πακέτα, ειδικές εκπτώσεις ή ειδικά τέλη σε κατηγορίες συνδρομητών και ειδικά τέλη για διαφορετικές ώρες της ημέρας ή συγκεκριμένες ημέρες ή χρονικές περιόδους, νοουμένου ότι δεν θα γίνεται διάκριση μεταξύ συνδρομητών με παρόμοια χαρακτηριστικά.

Η ΑΤΗΚ κατά την υπό εξέταση περίοδο παρέχε δύο υπηρεσίες οι οποίες αφορούσαν καλωδιακή πρόσβαση στις διεθνείς μισθωμένες συνδέσεις (ΔΜΣ), το CytalInternet.Link (CIL) και το CytaBusiness.Link (CBL). Το CIL απευθυνόταν αποκλειστικά σε Κύπριους Παρόχους Διαδικτύου συμβεβλημένους με την ΑΤΗΚ για πρόσβαση στο Παγκόσμιο Διαδίκτυο μέσω κόμβων ανωτέρου επιπέδου στις χώρες όπου προέβλεπε το σχετικό τιμολόγιο. Το προϊόν προσφερόταν με συμβόλαιο διάρκειας 1-5 χρόνων, με ταχύτητες 64 kbps μέχρι 12 Mbps και σε τρεις μορφές: αμφίδρομες, μονόδρομες και ασύμμετρες συνδέσεις. Το CBL αφορούσε την επωνυμία των συνήθη Διεθνών Μισθωμένων Συνδέσεων, οι οποίες προσφέρονταν ανέκαθεν από την ΑΤΗΚ. Το CBL προσφερόταν με ελάχιστη χρονική δέσμευση ενός έτους σε οποιονδήποτε πελάτη υπέβαλλε σχετικό γραπτό αίτημα προς την ΑΤΗΚ. Το CBL μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για οποιαδήποτε δραστηριότητα πλην της παροχής υπηρεσιών σε τρίτους.

Τα δύο αυτά προϊόντα αποτελούσαν τη μετεξέλιξη της παραδοσιακής υπηρεσίας διεθνών μισθωμένων συνδέσεων και στόχευαν να ικανοποιήσουν τις ιδιαίτερες ανάγκες συγκεκριμένων σημαντικών πελατών. Ουσιαστικά, τα προϊόντα έθεταν τους όρους και τις πμές εκμίσθωσης διεθνούς χωρητικότητας.

Σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στο έγγραφο με αριθμό αναφοράς ICS22/G-LCT-99-99/IN048-2002, ημερομηνίας 27/12/2002, το οποίο ετοιμάστηκε από το Τμήμα Αξιοποίησης Διεθνών Μέσων και δόθηκε στο Διευθυντή Διεθνών Εμπορικών Υπηρεσιών, της ΑΤΗΚ και το οποίο επισυνάπτεται στο Υπόμνημα με αρ. 423/2002 το οποίο υποβλήθηκε από το Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ στο Διοικητικό Συμβούλιο: «Στην πράξη τα πιο πάνω προϊόντα διαφέρουν μόνο στον τρόπο τιμολόγησης. Από τεχνικής πλευράς όλα τα προϊόντα περιλαμβάνουν την παροχή στον Κύπριο πελάτη της μισής διεθνούς σύνδεσης και ολόκληρης της εθνικής σύνδεσης στην Κύπρο.»

Με την ΚΔΠ 402/00, που δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 30 Δεκεμβρίου 2000, εισήχθησαν τα προϊόντα τα οποία δεν εμπίπτουν στην κατηγορία των βασικών τελών, ούτε στην κατηγορία των τελών κλήσεων εξωτερικού, και καθορίστηκαν τα καταβλητέα τέλη για αυτά, σύμφωνα και με την ΚΔΠ 355/00. Μεταξύ αυτών, ήταν και τα προϊόντα CYTA Internet.Link (CIL) και CYTA Business Link (CBL).

Η ΚΔΠ 402/00 καθόριζε για το προϊόν του αμφίδρομου CIL, χωρητικότητες από 64Kbps μέχρι 12Mbps, προς 10 χώρες (ξεχωριστά), μεταξύ των οποίων και η Ελλάδα, καθώς και προς την Ευρώπη (που περιλάμβανε άλλες 13 χώρες), με παροχή δυνατότητας δέσμευσης από 1 μέχρι 5 έτη. Όσον αφορά το προϊόν CBL, αυτό περιλάμβανε συνδέσεις από 64Kbps μέχρι 34Mbps σε 4 ζώνες χωρών, χωρίς να καθορίζεται ελάχιστη ή μέγιστη διάρκεια δέσμευσης.

Τα τέλη για την Ελλάδα για τις συνδέσεις που αφορά η καταγγελία, καταγράφονται στον πιο κάτω Πίνακα:

Πίνακας 1: Τέλη για αμφίδρομο CIL Ελλάδα (Δολάρια ΗΠΑ)

| Χωρητικότητα | Τέλος Εγκατάστασης | Μηνιαίο Ποσό για δέσμευση |       |       |       |       |
|--------------|--------------------|---------------------------|-------|-------|-------|-------|
|              |                    | 1 έτος                    | 2 έτη | 3 έτη | 4 έτη | 5 έτη |
| 64Kbps       | 1.400              | 206                       | 189   | 177   | 168   | 158   |
| 128Kbps      | 1.400              | 350                       | 321   | 301   | 286   | 269   |
| 256 Kbps     | 1.400              | 618                       | 567   | 531   | 505   | 475   |
| 384 Kbps     | 1.400              | 824                       | 756   | 708   | 674   | 633   |
| 512 Kbps     | 1.400              | 1.134                     | 1.039 | 974   | 927   | 870   |
| 768 Kbps     | 1.400              | 1.443                     | 1.323 | 1.239 | 1.179 | 1.107 |
| 1.024 Kbps   | 1.400              | 1.958                     | 1.795 | 1.682 | 1.600 | 1.503 |

<sup>17</sup> Το άρθρο 43 καταργήθηκε με τον τροποποιητικό Νόμο αρ. 7/2004.

|            |       |        |        |        |        |       |
|------------|-------|--------|--------|--------|--------|-------|
| 1.536 Kbps | 1.400 | 2.782  | 2.551  | 2.390  | 2.274  | 2.135 |
| 2Mbps      | 1.400 | 3.092  | 2.834  | 2.656  | 2.527  | 2.373 |
| 4Mbps      | 1.900 | 4.637  | 4.251  | 3.984  | 3.790  | 3.559 |
| 6Mbps      | 1.900 | 6.801  | 6.235  | 5.843  | 5.559  | 5.220 |
| 8Mbps      | 1.900 | 7.729  | 7.085  | 6.640  | 6.317  | 5.931 |
| 10Mbps     | 1.900 | 9.893  | 9.069  | 8.499  | 8.086  | 7.592 |
| 12Mbps     | 1.900 | 12.366 | 11.336 | 10.623 | 10.108 | 9.490 |

Πίνακας 2: Τέλη για CBL (Κυπριακές Λίρες)

| Ταχύτητα Μετάδοσης | Τέλος Εγκατάστασης | Μηνιαίο τέλος |         |         |         |
|--------------------|--------------------|---------------|---------|---------|---------|
|                    |                    | ZONH 1        | ZONH 2  | ZONH 3  | ZONH 4  |
| 64Kbps             | 400                | 661           | 1.706   | 1.918   | 2.773   |
| 128Kbps            | 700                | 1.124         | 2.896   | 3.257   | 4.711   |
| 256 Kbps           | 700                | 1.983         | 5.108   | 5.745   | 8.310   |
| 384 Kbps           | 700                | 2.644         | 6.822   | 7.672   | 11.092  |
| 512 Kbps           | 700                | 3.305         | 8.528   | 9.590   | 13.865  |
| 768 Kbps           | 700                | 3.966         | 10.233  | 11.508  | 16.638  |
| 1.024 Kbps         | 700                | 4.627         | 11.948  | 13.435  | 19.420  |
| 1.536 Kbps         | 700                | 5.949         | 15.341  | 17.253  | 24.948  |
| 2Mbps              | 950                | 6.610         | 17.055  | 19.180  | 27.730  |
| 4Mbps              | 950                | 9.915         | 25.583  | 28.770  | 41.595  |
| 8Mbps              | 950                | 16.525        | 42.638  | 47.950  | 69.325  |
| 16Mbps             | 950                | 26.440        | 68.220  | 76.720  | 110.920 |
| 34Mbps             | 950                | 39.660        | 102.330 | 115.080 | 166.380 |

ZONH 1: Αίγυπτος, Ελλάδα, Ισραήλ, Λίβανος, Συρία.

ZONH2: Αλβανία, Αλγερία, Αυστρία, Βουλγαρία, Τσεχία, Γαλλία, Γερμανία, Ουγγαρία, Ιταλία, Ιορδανία, Λιβύη, Μάλτα, Μαρόκο, Ρουμανία, Ρωσία και Κοινοπολιτεία Ανεξάρτητων Κρατών (Κ.Α.Κ.) (μέσω Ρωσ. Δορυφόρων), Σλοβακία, Ελβετία, Τυνησία, Τουρκία, πρώην Γιουγκοσλαβικής Δημοκρατίας.

ZONH 3: Βέλγιο, Δανία, Φινλανδία, Γιβραλτάρ, Ισλανδία, Λουξεμβούργο, Νορβηγία, Ηνωμένο Βασίλειο, Ολλανδία, Πολωνία, Πορτογαλία, Ρωσία και Κ.Α.Κ., Ισπανία, Σουηδία.

ZONH 4: Υπόλοιπες χώρες.

Η ΚΔΠ 371/01, που δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 21 Σεπτεμβρίου 2001, σχετίζεται με τη συνομολόγηση και τον τερματισμό σύνδεσης της συμφωνίας στην υπηρεσία CIL που πρόσφερε η ΑΤΗΚ και τη σχετική εισαγωγή του θεσμού της τραπεζικής εγγύησης.

Με βάση την ΚΔΠ 371/01, για τη συνομολόγηση, ο πελάτης θα καταβάλει τραπεζική εγγύηση με ισχύ για όλη την περίοδο δέσμευσης, σύμφωνα με τον πιο κάτω πίνακα:

Πίνακας 3: Τραπεζική Εγγύηση

| Ποσό τραπεζικής εγγύησης |                    |
|--------------------------|--------------------|
| Δέσμευση                 | Ποσό <sup>18</sup> |
| 1 έτος                   | 6μ                 |
| 2 έτη                    | 7μ                 |
| 3 έτη                    | 8μ                 |
| 4 έτη                    | 9μ                 |
| 5 έτη                    | 10μ                |

Σε περίπτωση τερματισμού της συμφωνίας από τον πελάτη πριν από την κανονική της λήξη, επιβάλλεται στον πελάτη τέλος τερματισμού συμφωνίας, ίσο με το ποσό της τραπεζικής εγγύησης ή το ποσό που υπολείπεται μέχρι την κανονική λήξη της συμφωνίας, όποιο από τα δυο είναι μικρότερο. Η ΑΤΗΚ κατακρατά το σχετικό τέλος από το ποσό της τραπεζικής εγγύησης.

Η κατάργηση σύνδεσης CIL ή η υποβάθμιση της ταχύτητας της πριν από την κανονική λήξη της σχετικής συμφωνίας, έχει ως αποτέλεσμα τον τερματισμό της συμφωνίας και την επιβολή τέλους τερματισμού συμφωνίας. Στην περίπτωση υποβάθμισης της ταχύτητας του CIL, ο πελάτης καταβάλλει στην ΑΤΗΚ το σχετικό τέλος τερματισμού και υπογράφει νέα συμφωνία με διάρκεια τουλάχιστον ίση με ένα έτος.

<sup>18</sup> όπου αναγράφεται το «μ» είναι το μηνιαίο ενοίκιο της σύνδεσης CYTA InternetLink που αντιστοιχεί σε χρονική δέσμευση ενός έτους.

Σε περίπτωση αναβάθμισης της συνολικής ταχύτητας του πελάτη πριν από την κανονική λήξη της σχετικής συμφωνίας, δεν επιβάλλεται τέλος τερματισμού συμφωνίας. Στην περίπτωση αυτή, η συμφωνία τροποποιείται ανάλογα και ο χρόνος δέσμευσης του πελάτη ανανεώνεται για τουλάχιστον ένα έτος.

Η ΚΔΠ 251/02, που δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 31 Μαΐου 2002, σχετίζεται μεταξύ άλλων και με την αναθεώρηση των όρων παροχής προϊόντων της ομάδας «Καλωδιακή πρόσβαση ΔΜΣ».

Αναφορικά με το προϊόν του αμφίδρομου CIL, αυτό προνοούσε: (α) Την κατάργηση των χωρητικότητας κάτω των 2Mbps (όπως καθορίστηκαν με την ΚΔΠ 402/00). Το προϊόν θα παρέχεται σε ταχύτητες από 2 Mbps μέχρι και 12 Mbps. Η μέγιστη ταχύτητα ανά πελάτη και ανά προορισμό θα περιοριζόταν σε 12 Mbps. (β) Την κατάργηση σύνδεσης προς ορισμένες χώρες (το προϊόν CIL θα παρέχεται μόνο για τις εξής χώρες, οι οποίες αποτελούσαν σημαντικούς κόμβους διαδικτύου: ΗΠΑ, Ηνωμένο Βασίλειο, Γερμανία, Ελλάδα και Ισραήλ). (γ) Το προϊόν CIL θα παρέχεται με συμβόλαιο, η ισχύς του οποίου δεν θα ξεπερνούσε τα δύο έτη. Το σχετικό συμβόλαιο δεν θα απαιτούσε καταβολή τραπεζικής εγγύησης. Σε περίπτωση τερματισμού του συμβολαίου από τον πελάτη πριν από την κανονική του λήξη, ο πελάτης θα τιμολογείτο αναδρομικά σύμφωνα με το τιμολόγιο CBL ή με το ποσό που υπολείπετο μέχρι την κανονική λήξη του συμβολαίου, όποιο από τα δύο είναι μικρότερο.

Τα τέλη για την Ελλάδα ήταν αυτά τα οποία καταγράφονται στον πιο κάτω Πίνακα:

Πίνακας 4: Τέλη για CIL (δολάρια ΗΠΑ)

| Χωρητικότητα | Τέλος Εγκατάστασης | Μηνιαίο ποσό για δέσμευση (Ελλάδα) |        |
|--------------|--------------------|------------------------------------|--------|
|              |                    | 1 έτος                             | 2 έτη  |
| 2Mbps        | 1.400              | 3.092                              | 2.843  |
| 4Mbps        | 1.900              | 4.637                              | 4.251  |
| 6Mbps        | 1.900              | 6.801                              | 6.235  |
| 8Mbps        | 1.900              | 7.729                              | 7.085  |
| 10Mbps       | 1.900              | 9.893                              | 9.069  |
| 12Mbps       | 1.900              | 12.366                             | 11.336 |

Με την ΚΔΠ 59/03, που δημοσιεύθηκε στην ΕΕΔ στις 24 Ιανουαρίου 2003, καταργείται το προϊόν CIL και αναθεωρείται το προϊόν CBL.

Συγκεκριμένα, το προϊόν CBL θα παρέχεται με συμβόλαιο το οποίο θα έχει ελάχιστη διάρκεια 1 μήνα. Ως μέγιστη χωρητικότητα καθίστανται πλέον τα 2Mbps, ενώ οποιαδήποτε άλλη αίτηση για εκμίσθωση σύνδεσης με χώρα ή/και για ταχύτητες πέραν των 2Mbps (34Mbps, 45Mbps και 155Mbps), εξετάζεται ως ειδική περίπτωση. Για χρονικές δεσμεύσεις ενός (1) και δύο (2) χρόνων παρέχονται εκπτώσεις 5% και 10% αντίστοιχα. Για μεταβολές ταχυτήτων που περιλαμβάνονται στο τιμολόγιο καθορίζεται τέλος μεταβολής ΑΚ500, ενώ για ταχύτητες πέραν των 2Mbps (34Mbps, 45Mbps, και 155Mbps) καθορίζονται ανά περίπτωση. Τέλη χονδρικής πώλησης καθορίζονται για τη χωρητικότητα των 2Mbps σε αδειούχους Παρόχους Υπηρεσιών Διαδικτύου και είναι κατά 10% μειωμένα των λιανικών τελών.

Τα τέλη αυτά καταγράφονται στον πιο κάτω Πίνακα:

Πίνακας 5: Τέλη για CBL (Κυπριακές Λίρες)

| Χωρητικότητα | Εγκατάσταση | Μηνιαίο Τέλος |        |        |        |
|--------------|-------------|---------------|--------|--------|--------|
|              |             | ΖΩΝΗ 1        | ΖΩΝΗ 2 | ΖΩΝΗ 3 | ΖΩΝΗ 4 |
| 64Kbps       | 750         | 500           | 1.250  | 1.500  | 2.500  |
| 128Kbps      | 1.000       | 850           | 2.125  | 2.550  | 4.250  |
| 256Kbps      | 1.000       | 1.500         | 3.750  | 4.500  | 7.500  |
| 384Kbps      | 1.000       | 2.100         | 5.250  | 6.300  | 10.500 |
| 512Kbps      | 1.000       | 2.600         | 6.500  | 7.800  | 13.000 |
| 768Kbps      | 1.000       | 3.500         | 8.750  | 10.500 | 17.500 |
| 1.024Kbps    | 1.000       | 4.200         | 10.500 | 12.600 | 21.000 |
| 1.536Kbps    | 1.000       | 5.200         | 13.000 | 15.600 | 26.000 |
| 2Mbps        | 1.250       | 6.000         | 15.000 | 18.000 | 30.000 |

ΖΩΝΗ 1 – Αίγυπτος, Ελλάδα, Ισραήλ, Λίβανος, Συρία, Ρωσία (δορυφ. - Μόνο για ΔΜΣ μέσω EXPRESS 6A).

ΖΩΝΗ 2 – Βέλγιο, Βουλγαρία, Γαλλία, Γερμανία, Γιουγκοσλαβία, Ηνωμένα Αραβικά Εμιράτα, Ηνωμένο Βασίλειο, Ιορδανία, Ιταλία, Ομάν, Σαουδική Αραβία.

ΖΩΝΗ 3 – Αυστρία, Ελβετία, Ιρλανδία, Ολλανδία, Ουγγαρία, Ουκρανία, Πολωνία, Ρουμανία, Ρωσία, Σουηδία, Τσεχία.

ΖΩΝΗ 4 – Αυστραλία, ΗΠΑ, Ιαπωνία, Ινδία, Καναδάς, Κίνα, Ν. Κορέα, Πακιστάν, Σιγκαπούρη, Σρι Λάνκα, Φιλιππίνες, Χονγκ-Κόνγκ.

Σημειώνεται ότι το νομοθετικό καθεστώς διαφοροποιήθηκε από την 1<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2003, οπότε τέθηκαν σε ισχύ συγκεκριμένες διατάξεις του περί Ρυθμίσεως Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομικών Υπηρεσιών Νόμου του 2002 (Ν.19(Ι)/2002), με τους περί Ενάρξεως Ισχύος Ορισμένων Άρθρων των περί Ρυθμίσεως Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομικών Υπηρεσιών Κανονισμούς του 2002 (ΚΔΠ 655/02), ημερομηνίας 31 Δεκεμβρίου 2002. Οι διατάξεις αυτές του Ν.19(Ι)/02, απέσπασαν από την ΑΤΗΚ τις ρυθμιστικές αρμοδιότητες που της απέδιδε το Κεφ. 302.

Έτσι, τόσο το άρθρο 43(1)(α) του Κεφ. 302, όσο και οι 4 ΚΑΠ που αναφέρονται πιο πάνω και εκδόθηκαν βάσει αυτού, καταργήθηκαν με τον τροποποιητικό του Κεφ. 302 Νόμο αρ. 7(Ι)/2004, ο οποίος δημοσιεύτηκε στην επίσημη εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 6 Φεβρουαρίου 2004.

#### (Δ) ΣΥΜΦΩΝΙΑ CALLSAT - ΑΤΗΚ

Στις 6 Απριλίου 2000, υπογράφηκε συμφωνητικό έγγραφο μεταξύ της CALLSAT και της ΑΤΗΚ για τη σύνδεση του κόμβου<sup>19</sup> της CALLSAT με μισθωμένα κυκλώματα<sup>20</sup> με το δίκτυο της ΑΤΗΚ, ώστε να προσφέρει (η καταγγέλλουσα εταιρεία) σε τρίτους χρήση του κόμβου της, με σκοπό την επίτευξη επικοινωνίας για αποστολή ή λήψη πληροφοριών και μηνυμάτων.

Οι κυριότεροι όροι του συμφωνητικού εγγράφου ήταν οι εξής:

(α) Η CALLSAT έχει δικαίωμα μεταπώλησης της πρόσβασης προς το εξειδικευμένο δίκτυο σε χρήστες για τη διεξαγωγή τηλεπικοινωνιακών συνδιαλέξεων, εκτός τηλεφωνικών, τηλεομοιοτυπικών και τέλεξ, με τέλη που καθορίζει η ίδια και με δικαίωμα να χρεώνει τους χρήστες του κόμβου της για την εν λόγω χρήση κατά οποιοδήποτε τρόπο κρίνει σκόπιμο.

(β) Τα τέλη που θα καταβάλλει η CALLSAT για τη σύνδεση του κόμβου της με το δίκτυο της ΑΤΗΚ είναι αυτά που εκάστοτε καθορίζονται στο τιμολόγιο της ΑΤΗΚ.

(γ) Η ΑΤΗΚ παρέχει την υπηρεσία<sup>21</sup> μετά από γραπτή αίτηση της CALLSAT στην οποία δηλώνει το είδος της υπηρεσίας που επιθυμεί και τον προορισμό που επιθυμεί για το μισθωμένο κύκλωμα.

(δ) Η αίτηση πρέπει να αναφέρει με σαφήνεια και περιοριστικά τη συγκεκριμένη υπηρεσία που η CALLSAT θα προσφέρει προς τους χρήστες και το περιεχόμενο της, καθώς και τις τεχνικές διατάξεις του κόμβου που προτείνει να εγκαταστήσει και το χώρο όπου θα τον εγκαταστήσει.

(ε) Η CALLSAT υποχρεούται να συνομολογεί ξεχωριστή συμφωνία με κάθε χρήστη. Ο χρήστης θα δεσμεύεται να καταβάλλει στην ΑΤΗΚ τα τέλη για όλες τις κλήσεις από και προς τον κόμβο και να μην χρησιμοποιεί τον κόμβο για κλήσεις τηλεφωνίας, τηλεομοιοτυπίας και / ή τηλετύπου.

(στ) Το συμφωνητικό έγγραφο ανανεώνεται από έτος σε έτος αυτόματα, εκτός αν οποιοδήποτε από τα μέρη ειδοποιήσει το άλλο γραπτώς για την πρόθεση του να τερματίσει την εν λόγω συμφωνία, τουλάχιστον ένα μήνα πριν τη λήξη του έτους.

#### (Ε) ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Στις 19 Ιανουαρίου 2002, η ΑΤΗΚ κοινοποίησε για πρώτη φορά στην CALLSAT πρότυπο συμφωνίας, που αφορούσε την υλοποίηση αίτησης της CALLSAT για παραχώρηση σύνδεσης χωρητικότητας 2Mbps με το Ισραήλ. Σημειώνεται ότι, προηγουμένως είχαν ήδη παραχωρηθεί σταδιακά συνδέσεις εκ μέρους της ΑΤΗΚ προς την CALLSAT, συνολικής χωρητικότητας 8Mbps με Ελλάδα και 2Mbps με Ισραήλ.

Με επιστολή της ημερομηνίας 15 Απριλίου 2002 (δηλαδή καθόσον ίσχυαν οι ΚΑΠ 402/00 και ΚΑΠ 371/01), η CALLSAT κοινοποίησε στην ΑΤΗΚ την πρόθεσή της να αυξήσει τη χωρητικότητα που διέθετε με Ελλάδα σε 34Mbps ή 155Mbps και ζήτησε από την ΑΤΗΚ καλύτερες τιμές από τις υφιστάμενες για τη συγκεκριμένη αναβάθμιση.

Προτού λάβει απάντηση, η CALLSAT με επιστολή της ημερομηνίας 19 Απριλίου 2002, ζήτησε από την ΑΤΗΚ και 12Mbps του προϊόντος CIL.

Με επιστολή της ημερομηνίας 23 Απριλίου 2002, η CALLSAT γνωστοποίησε στην ΑΤΗΚ επιπρόσθετα στοιχεία αναφορικά με την αίτηση της για τα 12Mbps του προϊόντος CIL.

<sup>19</sup> Με βάση το συμφωνητικό έγγραφο, κόμβος σημαίνει το σύνολο των τεχνικών διατάξεων και μηχανημάτων που παρέχουν τη δυνατότητα δρομολόγησης εισερχόμενων κλήσεων που προέρχονται μόνο μέσω των δημόσιων μεταγωγικών δικτύων της ΑΤΗΚ, ή μέσω μισθωμένων συνδέσεων προς διευθύνσεις στην Κύπρο ή το εξωτερικό. Η δρομολόγηση επιτυγχάνεται μόνο μέσω μισθωμένων συνδέσεων οι οποίες διασυνδέουν τους διάφορους κόμβους πάνω στους οποίους είναι ενωμένες οι διάφορες διευθύνσεις στην Κύπρο ή το εξωτερικό.

<sup>20</sup> Με βάση το συμφωνητικό έγγραφο, μισθωμένο κύκλωμα ή σύνδεση σημαίνει τις συνδέσεις που προνοούνται στους κανονισμούς (i) 46 (ευθεία σύνδεση είναι πάσα τηλεφωνική γραμμή του αστικού τηλεφωνικού δικτύου μεταξύ συγκεκριμένων σημείων, συνδέουσα απ' ευθείας και άνευ μεσολαβήσεως των επιλογικών διατάξεων των αστικών κέντρων τον εις τα άκρα αυτής συνδεδεμένο τηλεφωνικό ή άλλον εξοπλισμό ως ούτος εκάστοτε καθορίζεται υπό της Αρχής. Τα συγκεκριμένα σημεία δέον όπως ευρίσκονται εις γήπεδα, άπνα να ανήκουν εις την κυριότητα, κατοχή ή χρήση του αυτού συνδρομητή, η δε ευθεία σύνδεση να χρησιμοποιείται προς αποκλειστική αυτού εξυπηρέτηση. Κατ' εξαίρεση, η Αρχή δύναται κατά την απόλυτον αυτής κρίση να επιτρέπει τη χρησιμοποίηση της ευθείας σύνδεσης για την εξυπηρέτηση και τρίτων και όπως τα γήπεδα στα οποία βρίσκονται τα συγκεκριμένα σημεία να μην ανήκουν στην κυριότητα, κατοχή ή χρήση του ίδιου συνδρομητή.), (ii) 97Α (Διεθνή κυκλώματα του διεθνούς δικτύου τα οποία συνδέουν την Κύπρο με το εξωτερικό και δρομολογούνται χωρίς τη μεσολάβηση διεπιλογικών κέντρων, μέσω διαφόρων τεχνικών μέσων μετάδοσης για αποκλειστική χρήση του συνδρομητή. Χρησιμοποιούνται για μετάδοση και λήψη σημάτων σε οποιαδήποτε μορφή, φωνή δεδομένα, εικόνες. Αρχίζουν από το κοντινότερο στα υποστατικά του συνδρομητή τοπικό κέντρο και τερματίζονται συνήθως στο μέσο της απόστασης μέχρι το διεθνή προορισμό. Το έτερο ήμισυ της σύνδεσης μέχρι τα υποστατικά του ανταποκριτή στο εξωτερικό είναι συνήθως αποκλειστική ευθύνη του ανταποκριτή αυτού και παρέχεται συνήθως από τον αντίστοιχο τηλεπικοινωνιακό οργανισμό του εξωτερικού. Σε ειδικές περιπτώσεις όπου την αποκλειστική ευθύνη έχει η ΑΤΗΚ τότε συνάπτονται ειδικές συμφωνίες. Τα διεθνή μισθωμένα κυκλώματα επεκτείνονται με αστικές μισθωμένες συνδέσεις μέχρι τον τερματικό εξοπλισμό του συνδρομητή.), και (iii) 113 (Κατόπιν απήσεως των ενδιαφερομένων η Αρχή δύναται να εκμισθώνει υπεραστικά τηλεφωνικά κυκλώματα προς αποκλειστική χρήση εκ μέρους των απούτων την μίσθωση ιδιωτών ή κρατικών υπηρεσιών. Οι ανάγκες των ενόπλων δυνάμεων και των σωμάτων ασφαλείας σε μισθωμένα υπεραστικά τηλεφωνήματα καλύπτονται κατά προτεραιότητα.) των περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών (Τηλεφωνικών) Κανονισμών του 1973 έως 2000.

<sup>21</sup> Με βάση το συμφωνητικό έγγραφο, υπηρεσία σημαίνει της τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες που παρέχει η καταγγελλόμενη στη καταγγέλλουσα εταιρεία για τη λειτουργία του κόμβου.

Στις 9 Μαΐου 2002, υποβλήθηκε αντίστοιχη αίτηση του ΟΤΕ Globe για τα 12Mbps του προϊόντος CIL, η οποία ανέφερε ότι: «Στα πλαίσια ανάπτυξης Διεθνούς Δικτύου Data/IP, λάβαμε αίτημα από τη δική μας Διεύθυνση Ανάπτυξης και Λειτουργίας δικτύου για Δρομολόγηση 6 ημικυκλωμάτων 2 Mbps (6XE1) μεταξύ των κόμβων Αθηνών και Λευκωσίας του Διεθνούς Δικτύου Data/IP. Η αντίστοιχη παραγγελία των Κυπριακών ημικυκλωμάτων έχει ήδη υποβληθεί στην ΑΤΗΚ από την εταιρεία Callsat.»

Στις 21 Μαΐου 2002 (δηλαδή καθόσον ίσχυαν οι ΚΔΠ 402/00 και ΚΔΠ 371/01), το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ ενέκρινε εισηγήσεις για τροποποιήσεις στους όρους παροχής των προϊόντων της ομάδας ΔΙΜΣ, όπως αυτοί καθορίστηκαν αργότερα (δηλαδή από την 31<sup>η</sup> Μαΐου 2002) με την ΚΔΠ 251/02. Μεταξύ των νέων όρων, εγκρίθηκε ο περιορισμός της συνολικής ταχύτητας του CIL ανά χώρα και ανά πελάτη στα 12 Mbps.

Συνακόλουθα, με ηλεκτρονικό της μήνυμα ημερομηνίας 24 Μαΐου 2002, η ΑΤΗΚ ενημέρωσε την CALLSAT ότι το αίτημά της για 12Mbps του προϊόντος CIL δεν έγινε αποδεκτό, διότι η προτιθέμενη χρήση του παραβίαζε τους όρους υπό τους οποίους αυτό παρέχεται. Υπενθύμισε επίσης, ότι το CIL παρέχεται σε αδειοδοτημένους στην Κύπρο παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου για σύνδεση με το παγκόσμιο διαδίκτυο, μέσω ενός ανώτερου κόμβου στο εξωτερικό και πρότεινε εναλλακτικά 12Mbps του προϊόντος CBL, δίνοντας τις τιμές του CBL.

Επιπλέον, με ηλεκτρονικό της μήνυμα ημερομηνίας επίσης 24 Μαΐου 2002, η ΑΤΗΚ ενημέρωσε την CALLSAT σε σχέση με το αίτημα της ημερομηνίας 15 Απριλίου 2002 για 34Mbps ή 155Mbps, ότι το CIL παρέχεται μέχρι και 12Mbps, ενώ το CBL μέχρι και 34Mbps και ότι για τα 155Mbps, μπορεί να γίνει αίτηση για πολλαπλά CBL.

Η CALLSAT ανέφερε σε ηλεκτρονικό της μήνυμα ημερομηνίας 24 Μαΐου 2002 προς την ΑΤΗΚ, αναφορικά με το αίτημα της για 12Mbps του προϊόντος CIL, ότι η αιτούμενη σύνδεση ήταν για σκοπούς διαδικτύου.

Σε συνέχεια της αίτησης του ημερομηνίας 9 Μαΐου 2002, ο ΟΤΕ Globe απέστειλε διευκρινιστική επιστολή στην ΑΤΗΚ αναφέροντας ότι: «Θα θέλαμε να σας διευκρινίσουμε ότι τα 6 ψηφιακά κυκλώματα 2 Mbps μεταξύ Αθηνών και Λευκωσίας που αναφέρονται στο παραπάνω σχετικό, θα χρησιμοποιηθούν αποκλειστικά και μόνο στην παροχή υπηρεσιών του INTERNET και όχι για Data, όπως γράφτηκε εκ παραδρομής στο ανωτέρω τηλεμοιότυπο μας.»

Στις 3 Ιουνίου 2002 (είχε τεθεί σε ισχύ η ΚΔΠ 251/02), η ΑΤΗΚ απάντησε ότι με βάση τους νέους όρους παροχής ΔΙΜΣ, η μέγιστη συνολική ταχύτητα συνδέσεων CIL ανά πελάτη και ανά προορισμό περιορίζεται στα 12 Mbps. Η ΑΤΗΚ ανέφερε περαιτέρω στην CALLSAT ότι: «Σύμφωνα με τα στοιχεία μας, η συνολική ταχύτητα των υφιστάμενων συνδέσεων CIL της εταιρείας σας με την Ελλάδα είναι ίση με 8 Mbps. Συνεπώς η αίτηση σας για υλοποίηση 6 επιπρόσθετων συνδέσεων CIL 2 Mbps, συνολικής ταχύτητας 12 Mbps με την Ελλάδα δεν μπορεί να ικανοποιηθεί ως έχει. Με βάση τους νέους όρους παροχής δικαιούστε να αιτηθείτε για υλοποίηση επιπρόσθετων συνδέσεων CIL συνολικής ταχύτητας 4 Mbps.»

Με ηλεκτρονικό της μήνυμα ημερομηνίας 4 Ιουνίου 2002, η CALLSAT ενημέρωσε την ΑΤΗΚ ότι απόφασή της ήταν να μεταφερθεί όλη η χωρητικότητα προς Ελλάδα στη διασύνδεση με την ΟΤΕ Globe, και παρακάλεσε την ΑΤΗΚ να προχωρήσει στην άμεση υλοποίηση του αιτήματός.

Με επιστολή της ημερομηνίας 17 Ιουνίου 2002, η CALLSAT ανέφερε στην ΑΤΗΚ το εξής: «Σε συνέχεια των διαβουλεύσεων που είχαμε τους τελευταίους δύο μήνες σε σχέση με την αναβάθμιση της διεθνούς μας διασύνδεσης με την Ελλάδα από 8 Mbps σε 12 Mbps, παρακαλώ όπως σημειώσετε ότι η εταιρεία μας επείγεται για την ολοκλήρωση της συγκεκριμένης αναβάθμισης. Επίσης, αποδεχόμαστε την εισήγησή σας όπως το σύνολο της χωρητικότητας μεταφερθεί στη διασύνδεση μας με την ΟΤΕ Globe και να διακοπεί η υπάρχουσα διασύνδεση με την Global One / Equal. Όπως έχουμε συζητήσει και προφορικά σε συνάντησή μας θα χρειαστούμε για τη μεταφορά των πελατών μας από την Global One / Equal στην ΟΤΕ Globe μια περίοδο περίπου τεσσάρων εβδομάδων και για όλο αυτό το διάστημα τα δύο δίκτυα θα πρέπει να εργάζονται παράλληλα.»

Με ηλεκτρονικό της μήνυμα ημερομηνίας 20 Ιουνίου 2002, η ΑΤΗΚ απέστειλε στην ΟΤΕ Globe προς υπογραφή σύμβαση έργου, η οποία περιείχε τους ακόλουθους όρους:

«1. Η ΟΤΕ Globe θα προσφέρει στην εταιρεία CALLSAT διασύνδεση στο παγκόσμιο διαδίκτυο μέσω κόμβου διαδικτύου που η ΟΤΕ Globe διατηρεί στην Αθήνα. Για το συγκεκριμένο σκοπό η Αρχή και η ΟΤΕ Globe θα προχωρήσουν στην υλοποίηση αριθμού ΔΙΜΣ ταχύτητας 2Mbps έκαστη, μεταξύ Κύπρου και Ελλάδας. Οι συγκεκριμένες ΔΙΜΣ θα υλοποιηθούν σε υποθαλάσσιο καλωδιακό σύστημα βάσει μισού κυκλώματος που θα παραχωρηθεί από την Αρχή και την ΟΤΕ Globe. Ο συνολικός αριθμός των συνδέσεων που θα υλοποιηθούν δε δύναται να ξεπεράσει τις 6 καθ' όλη τη διάρκεια παροχής της υπηρεσίας προς τη CALLSAT.

2. Η Αρχή θα προσφέρει τις συγκεκριμένες ΔΙΜΣ στη CALLSAT βάσει των όρων που προνοεί το προϊόν της Αρχής CIL.

3. Οι συγκεκριμένες ΔΙΜΣ θα χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για τη διασύνδεση της CALLSAT στο παγκόσμιο διαδίκτυο και υπό τους όρους παροχής του προϊόντος CIL, όπως προνοείται στη σχετική συμφωνία με τη CALLSAT και όχι για οποιαδήποτε άλλη εφαρμογή συμπεριλαμβανομένης και της επέκτασης του διεθνούς δικτύου Data / IP της ΟΤΕ Globe στην Κύπρο.

4. Σε περίπτωση που διαπιστωθεί χρήση των ΔΙΜΣ που θα παραχωρηθούν στην CALLSAT για οποιαδήποτε άλλη εφαρμογή εκτός από αυτή που προνοεί η παρούσα συμφωνία, η Αρχή διατηρεί το δικαίωμα να διακόψει αμέσως και χωρίς οποιαδήποτε προειδοποίηση την παροχή της υπηρεσίας CIL.»

Η ΟΤΕ Globe απέστειλε στην ΑΤΗΚ επιστολή ημερομηνίας 1 Ιουλίου 2002, κάνοντας γενικές αναφορές, χωρίς να υπογράψει την προτεινόμενη σύμβαση έργου.

Επίσης, με ηλεκτρονικό της μήνυμα ημερομηνίας 3 Ιουλίου 2002, η ΑΤΗΚ απέστειλε στην CALLSAT «Συμφωνία Παροχής Ειδικής Τηλεπικοινωνιακής Υπηρεσίας CIL». Μεταξύ άλλων, στους όρους 6.2 και 6.3 αναφέρεται ότι: «Ο Συνδρομητής υποχρεούται να χρησιμοποιεί την Υπηρεσία μόνο για δικό του όφελος. Ο Συνδρομητής υποχρεούται να απαγορεύσει τη χρήση της υπηρεσίας από άλλους ή για σκοπούς άλλους από τους προηγούμενους στη συμφωνία, χωρίς την προηγούμενη γραπτή συγκατάθεση της Αρχής. Σε τέτοια περίπτωση ο Συνδρομητής υποχρεούται να υπογράψει ξεχωριστή συμφωνία με την Αρχή για τη χρήση της Υπηρεσίας από άλλους.»

Περαιτέρω, στους όρους 7.2 μέχρι 7.4 της συμφωνίας ημερομηνίας 3 Ιουλίου 2002 αναφέρεται ότι: «Η χρήση της Υπηρεσίας από το Συνδρομητή για σκοπούς εξυπηρέτησης άλλων προσώπων ή για σκοπούς παροχής με ή χωρίς αντάλλαγμα τηλεπικοινωνιακής υπηρεσίας σε άλλα πρόσωπα απαγορεύεται χωρίς την προηγούμενη συγκατάθεση της Αρχής. Σε τέτοια περίπτωση ο Συνδρομητής υποχρεούται να υπογράψει ξεχωριστή συμφωνία με την Αρχή για τέτοια χρήση της Υπηρεσίας. Η Αρχή θα διακόψει την Υπηρεσία αν διαπιστώσει ότι ο Συνδρομητής προέβη ή προβαίνει σε τέτοιες ενέργειες. Η Υπηρεσία θα χρησιμοποιείται μόνο για τους σκοπούς που αναφέρονται στην παρούσα και όχι για οποιαδήποτε άλλη χρήση. Η Αρχή έχει το δικαίωμα να προβαίνει σε έλεγχο της σύνδεσης και λειτουργίας της Υπηρεσίας και της χρήσης που γίνεται από το συνδρομητή.»

Αξίζει να σημειωθεί ότι στο Παράρτημα Α της εν λόγω συμφωνίας το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος αυτής, αναφέρεται ότι το CIL είναι το εγγεγραμμένο προϊόν της αρχής το οποίο προσφέρεται σε Κύπριους Παρόχους Υπηρεσιών Διαδικτύου που έχουν συμβληθεί με την αρχή. Το CIL προσφέρεται αποκλειστικά για πρόσβαση στο Παγκόσμιο Διαδίκτυο μέσω κόμβου διαδικτύου ανώτερου επιπέδου που βρίσκεται στο εξωτερικό. Το CIL συνίσταται σε μία ή πολλαπλές ψηφιακές διεθνείς μισθωμένες συνδέσεις ταχύτητας 2Mbps. Η συνολική ταχύτητα των συνδέσεων δεν δύναται να ξεπεράσει τα 12Mbps ανά συνδρομητή και ανά χώρα προορισμού. Το CIL προσφέρεται για χρονικές περιόδους δέσμευσης ενός ή δύο ετών. Επισημαίνεται ότι η παροχή του προϊόντος CIL έχει με τα ακόλουθα χαρακτηριστικά: Χώρα προορισμού είναι η Ελλάδα, ταχύτητα 12Mbps, περίοδος δέσμευσης ένα έτος, με ανταποκριτή της Αρχής και ξένο πάροχο υπηρεσίας να είναι η OTEGlobe.

Στους όρους 2.4 μέχρι 2.6 του Παραρτήματος αναφέρεται ότι: «Απαγορεύεται η χρήση του CIL για οποιαδήποτε εφαρμογή εκτός από τη διασύνδεση του συνδρομητή στο παγκόσμιο διαδίκτυο μέσω κόμβου πρόσβασης διαδικτύου ανώτερου επιπέδου στο εξωτερικό. Απαγορεύεται η χρήση του CIL για την παροχή φωνητικών υπηρεσιών σε τρίτους. Απαγορεύεται η διασύνδεση του CIL με τοπικές ιδιωτικές μισθωμένες συνδέσεις εντός Κύπρου εκτός και αν εξασφαλιστεί η σύμφωνη γνώμη της Αρχής. Σε τέτοια περίπτωση οι τοπικές προσβάσεις χρεώνονται βάσει ειδικού τιμολογίου.»

Η CALLSAT υπέγραψε τη συμφωνία την ίδια ημέρα και την απέστειλε στην ΑΤΗΚ με επιστολή της ημερομηνίας 4 Ιουλίου 2002, σύμφωνα με την οποία αναφέρονταν: «Παρακαλώ όπως σημειώσετε ότι η εταιρεία μας επιφυλάσσει τα δικαιώματα της σε σχέση με τις συνθήκες παρουσίασης της συμφωνίας που μας εστάλη καθυστερημένα όσο και με τον ετεροβαρή χαρακτήρα της εν λόγω συμφωνίας.»

Την ίδια ημέρα (4 Ιουλίου 2002), η CALLSAT απέστειλε και επιστολή με την οποία ζητούσε από την ΑΤΗΚ την άμεση εγκατάσταση των κυκλωμάτων το αργότερο μέχρι τις 8 Ιουλίου 2002.

Η ΑΤΗΚ σε ηλεκτρονικό της μήνυμα ημερομηνίας 5 Ιουλίου 2002 αναφέρει στην CALLSAT: «Θα θέλαμε να σας πληροφορήσουμε ότι έχουμε λάβει τα δύο υπογεγραμμένα αντίγραφα της συμφωνίας CIL που μας έχετε αποστείλει. Όπως γνωρίζετε, η ΑΤΗΚ έχει ανταποκριθεί θετικά σε πρόσφατες εισηγήσεις της εταιρείας σας, προχωρώντας σε τροποποιήσεις της σχετικής συμφωνίας. Συγκεκριμένα, από την εν λόγω συμφωνία έχουν αφαιρεθεί οι όροι που αναφέρονταν σε καταβολή τραπεζικών εγγυήσεων, ενώ με δική μας πρωτοβουλία έχει συμπεριληφθεί πρόνοια για καταβολή από πλευράς ΑΤΗΚ εκπαιύσεων στις περιπτώσεις διακοπής της υπηρεσίας εξ' υπαιτιότητας του Οργανισμού μας. Τα πιο πάνω θεωρούμε ότι αντικατοπτρίζουν την πρόθεση μας για την άμεση εξυπηρέτηση των πελατών μας σύμφωνα με πάντοτε με τις εγκεκριμένες διαδικασίες και λαμβάνοντας όλα τα ενδεικνυόμενα μέτρα για τη διασφάλιση των συμφερόντων του Οργανισμού μας. Θεωρούμε επίσης ότι το κείμενο της συμφωνίας αντικατοπτρίζει και τις δικές σας επιδιώξεις και λαμβάνει υπόψη τα ισχυριζόμενα συμφέροντα των συμβαλλομένων. Σε περίπτωση που έχετε σιδηπότε να παρατηρήσετε ή να προτείνετε, παρακαλούμε όπως μας ενημερώσετε σχετικά. Αναφερόμενοι στην επιστολή σας ημερομηνίας 4 Ιουλίου 2002, σύμφωνα με την οποία επιφυλάσσετε τα δικαιώματα σας αναφορικά σε περίπτωση καθυστέρησης στην υλοποίηση του CIL 12Mbps με OTE Globe και μετά από σχετική γνωμάτευση του νομικού μας συμβούλου, θα θέλαμε να σας πληροφορήσουμε ότι θεωρούμε πως η συγκεκριμένη επιστολή αναιρεί την υπογραφή της συμφωνίας την οποία μας έχετε αποστείλει. Συνεπώς, σε περίπτωση που δεν έχετε να μας προτείνετε οποιαδήποτε τροποποίηση της συμφωνίας παρακαλούμε όπως επιβεβαιώσετε την ανεπιφύλακτη αποδοχή της. Επιπλέον, παρακαλούμε όπως υποβάλετε γραπτή βεβαίωση σύμφωνη με την οποία θα καταβάλετε στην ΑΤΗΚ τέλος τερματισμού για τις υφιστάμενες συνδέσεις CIL που κατέχετε με την Ελλάδα και τις οποίες προτίθεστε να καταργήσετε. Υπενθυμίζεται ότι, όπως είχαμε συμφωνήσει, το τέλος τερματισμού θα υπολογιστεί βάσει του ποσού που υπολείπεται για να συμπληρωθούν οι χρεώσεις που θα καταβάλλατε από τις 30 Νοεμβρίου 2001 μέχρι την κατάργηση των συγκεκριμένων συνδέσεων θεωρώντας ως τόσο τέλη CIL 8 Mbps με δέσμευση ενός έτους.»

Με επιστολή της ημερομηνίας 5 Ιουλίου 2002 η CALLSAT ανέφερε, μεταξύ άλλων, στην ΑΤΗΚ ότι: «Με την επιστολή αυτή θα θέλαμε να εκφράσουμε την λύπη μας αλλά και την αγανάκτηση μας για τον τρόπο με τον οποίο αντιμετωπίζεται η εταιρεία μας σε σχέση με την διασύνδεση της με την OTE Globe. Έχουμε παρατηρήσει ότι η καθυστέρηση που σημειώνεται είναι εντελώς αδικαιολόγητη και εσκεμμένη και έχει απώτερο σκοπό τη δημιουργία προβλημάτων στη λειτουργία της εταιρείας μας. Αυτή η συμπεριφορά εκ μέρους της ΑΤΗΚ πλήττει τις αρχές του ανταγωνισμού και εάν συνεχιστεί θα καταγγελθεί τόσο στις αρμόδιες αρχές της Δημοκρατίας όσο και στην αρμόδια Επιτροπή της Ε.Ε. Έχουμε αποδεχθεί όλες τις απαιτήσεις της ΑΤΗΚ και έχουμε υπογράψει όλα τα σχετικά συμβόλαια, αλλά ούτε και αυτό δείχνει να ικανοποιεί, αντιθέτως φαίνεται ότι σκοπίμως συνεχίζεται η καθυστέρηση για την τοποθέτηση των κυκλωμάτων τα οποία γραπτώς έχουμε ζητήσει να εγκατασταθούν μέχρι τη Δευτέρα 8 Ιουλίου 2002 για να μπορούμε και εμείς να προχωρήσουμε στην υλοποίηση των εργασιών και των συμβατικών μας υποχρεώσεων. Η αίτησή μας (την οποία επισυνάπτουμε) για τη συγκεκριμένη διασύνδεση έγινε στις 19 Απριλίου 2002 και υπήρχε όλος ο χρόνος για την υλοποίηση της, εντούτοις μόνο στις 2 Ιουλίου 2002 και μετά από έντονες παρεμβάσεις από το πρόσωπο σας μας στάλθηκε το προαπαιτούμενο συμβόλαιο και παρόλο που το επιστρέψαμε στην ΑΤΗΚ δεόντως υπογραμμένο η ΑΤΗΚ δεν έχει προβεί στην έκδοση των απαιτούμενων οδηγιών για την σύνδεση πράγμα που είναι εντελώς γραφειοκρατικό και που θα μπορούσε να γίνει σε μηδέν χρόνο. Επίσης, κάτι πρωτόγνωρο είναι η απαίτηση να υπογράψει ο ΟΤΕ δέσμευση προς την ΑΤΗΚ για κάτι το οποίο αποκλειστικά αφορά την εταιρεία μας και το οποίο έχουμε κάνει εμείς. ... ένα άλλο φαινόμενο το οποίο παρατηρείται είναι η έμμονη προσπάθεια συγκεκριμένου διευθυντή της Αρχής να καταργήσει



προϊόντα, τα οποία θα μπορούσαν να αποδειχθούν χρήσιμα και κερδοφόρα και για τις δύο πλευρές, με το δικαιολογητικό ότι αυτά τα προϊόντα δεν χρησιμοποιούνται για το λόγο για τον οποίο δημιουργήθηκαν. Δεν θέλουμε να πιστεύουμε ότι η ΑΤΗΚ θα πετούσε ένα εισόδημα της τάξης του μισού εκατομμυρίου δολαρίων το χρόνο και αυτό μόνο για να σταματήσει η ανταγωνισμό από την Callsat.»

Σε ηλεκτρονικό της μήνυμα, επίσης ημερομηνίας 5 Ιουλίου 2002, η ΑΤΗΚ επισύναψε εκ νέου προτεινόμενη συμφωνία προς την ΟΤΕ Globe (ανάλογη της σύμβασης έργου που στάλθηκε και στις 20 Ιουνίου 2002) σε συνέχεια της επιστολής της ημερομηνίας 1 Ιουλίου 2002 αναφορικά με την προτεινόμενη σύμβαση έργου και ανέφερε στην ΟΤΕ Globe τα εξής: «Η εταιρεία Callsat ως πάροχος υπηρεσιών Διάδικτου συμβεβλημένος με την ΑΤΗΚ δικαιούται να εξασφαλίσει από την ΑΤΗΚ το προϊόν CIL. Το συγκεκριμένο προϊόν αφορά διεθνές ιδιωτικό μισθωμένο ημικύκλωμα το οποίο προσφέρεται αποκλειστικά για διασύνδεση του πελάτη στο παγκόσμιο διαδίκτυο μέσω κόμβου διαδικτύου ανώτερου επιπέδου που βρίσκεται στο εξωτερικό. Η διαφοροποίηση του προϊόντος CIL από το παραδοσιακό διεθνές ιδιωτικό μισθωμένο ημικύκλωμα το οποίο προσφέρεται από την ΑΤΗΚ με την ονομασία CBL, έγκειται ουσιαστικά στον τρόπο τιμολόγησης. Αναφέρεται ότι για την Ελλάδα η τιμή του CIL με χρονική δέσμευση ενός έτους είναι περίπου 30% της αντίστοιχης τιμής για το CBL. Υπογραφή της συνημμένης συμφωνίας διασφαλίζει ότι η χρήση ημικυκλωμάτων που η ΟΤΕ Globe θα παραχωρήσει στην Callsat θα συνάδει με τους όρους παροχής του προϊόντος CIL και ότι τα συγκεκριμένα ημικυκλώματα δεν θα χρησιμοποιηθούν για οποιοδήποτε άλλο σκοπό συμπεριλαμβανομένης της επέκτασης του δικτύου Data/IP της ΟΤΕ Globe όπως η ίδια η ΟΤΕ Globe αρχικά είχε αναφέρει. Η χρήση του προϊόντος CIL για άλλους σκοπούς πέραν από τη διασύνδεση του πελάτη με κόμβο διαδικτύου ανώτερου επιπέδου αντίκειται στους όρους παροχής του συγκεκριμένου προϊόντος και στα συμφέροντα της ΑΤΗΚ λόγω της χαμηλής τιμολόγησης. Γι' αυτό σε περιπτώσεις που κάτι τέτοιο γίνει αντιληπτό, ο άμεσος τερματισμός της υπηρεσίας από πλευράς ΑΤΗΚ είναι επιβεβλημένος, σε αντίθεση με τη διαδικασία που ακολουθείται στην περίπτωση των παραδοσιακών ιδιωτικών μισθωμένων ημικυκλωμάτων CBL.»

Σε επιστολή της ημερομηνίας 8 Ιουλίου 2002 προς την ΑΤΗΚ, η CALLSAT ανέφερε ότι: «Αναφερόμαστε στο μήνυμα σας ημερομηνίας 5 Ιουλίου 2002 στο οποίο μας πληροφορείτε ότι για να προβεί η ΑΤΗΚ στην υπογραφή του συμβολαίου που σας υπογράψαμε και αποστείλαμε στις 4 Ιουλίου 2002 θα πρέπει να αποσύρουμε το περιεχόμενο της επιστολής μας της ίδιας ημερομηνίας με την οποία σας διαβίβασαμε το συμβόλαιο. Με την παρούσα επιστολή και υπό τις πιο πάνω συνθήκες επιβεβαιώνουμε ότι αποσύρουμε το περιεχόμενο της επιστολής και αποδεχόμαστε ανεπιφύλακτα τη συμφωνία. Επίσης, βεβαιώνουμε ότι θα καταβάλουμε στην ΑΤΗΚ τέλος τερματισμού για τις υφιστάμενες συνδέσεις που κατέχουμε με την Ελλάδα και τις οποίες προτιθέμεθα να καταργήσουμε, βάσει συμφωνίας την οποία έχουμε κάνει. Αναφορικά με την παράγραφο 3 του μηνύματός σας, λόγω του χρόνου που έχει περάσει από την αρχική μας αίτηση που έγινε στις 17 Απριλίου 2002 και του γεγονότος ότι πλέον έχουμε άμεση ανάγκη για την πραγματοποίηση της σύνδεσης δεν είμαστε σε θέση να μπούμε σε οποιαδήποτε διαπραγμάτευση μαζί σας σχετικά με τους όρους της συμφωνίας.»

Σε επιστολή της με την ίδια ημερομηνία (8 Ιουλίου 2002), η CALLSAT ανέφερε επίσης στην ΑΤΗΚ το εξής: «Με την παρούσα επιστολή θα ήθελα να σας παρακαλέσω όπως προχωρήσετε στην άμεση εγκατάσταση των κυκλωμάτων (12Mbps CIL) για τις ανάγκες της διασύνδεσής μας με την ΟΤΕ Globe, ώστε να μπορέσουμε να προχωρήσουμε χωρίς άλλη καθυστέρηση σε testing με την άλλη πλευρά έστω και σε προσωρινή βάση, και μέχρι να διεκπεραιωθούν οι διαδικασίες.»

Σε απάντηση της επιστολής της CALLSAT ημερομηνίας 8 Ιουλίου 2002, η ΑΤΗΚ ανέφερε με ηλεκτρονικό της μήνυμα ημερομηνίας 9 Ιουλίου 2002 στην CALLSAT τα εξής: «Ευχαριστούμε για την επιστολή σας ημερομηνίας 8 Ιουλίου 2002 και τις διευκρινήσεις σας στο θέμα της υλοποίησης των νέων συνδέσεων CIL της Callsat με την ΟΤΕ Globe. Στη συγκεκριμένη επιστολή θα θέλαμε να παρατηρήσουμε ότι η αναφορά σας σε αίτημα της ΑΤΗΚ για απόσυρση παλαιότερης σας επιστολής δεν μας βρίσκει σύμφωνους εφόσον κάτι τέτοιο δεν σας είχε ζητηθεί. Αντίθετα, σας είχε ζητηθεί όπως είτε να δεχτείτε ανεπιφύλακτα τη συμφωνία την οποία υπογράψατε είτε να παραθέσετε σχόλια. Ανεξάρτητα από τα πιο πάνω χαιρόμαστε για την ανεπιφύλακτη αποδοχή της συμφωνίας από την πλευρά σας και σας ευχαριστούμε για τη βεβαίωση την οποία μας αποστείλατε και με την οποία εκφράζετε την αποδοχή σας σε σχέση με τον τρόπο διευθέτησης του τέλους τερματισμού για τις υφιστάμενες σας συνδέσεις με Ελλάδα. Αναφερόμενοι στο αίτημα σας για άμεση παροχή των νέων συνδέσεων με ΟΤΕ Globe, αποκλειστικά για σκοπούς δοκιμών θα θέλαμε να σας πληροφορήσουμε ότι αυτό μπορεί να ικανοποιηθεί ως εξής: 1. Η Αρχή θα προχωρήσει άμεσα στην υλοποίηση των εν λόγω συνδέσεων. 2. Μετά την υπογραφή του σχετικού διατακτικού εργασίας (υλοποίησης) από την εταιρεία σας και μέχρι το τέλος Ιουλίου 2002 θα μπορείτε να χρησιμοποιείτε τις συνδέσεις αυτές μόνο για σκοπούς δοκιμών και όχι για εμπορική χρήση. Κατά το διάστημα αυτό η ΑΤΗΚ θα παρέχει τις συνδέσεις αυτές χωρίς χρεώσεις. 3. Από την 1<sup>η</sup> Αυγούστου 2002 και έπειτα οι συνδέσεις αυτές θα χρεώνονται βάσει CIL αν μέχρι τις 31 Ιουλίου 2002 θα έχει διευθετηθεί η υπογραφή σχετικής συμφωνίας μεταξύ ΑΤΗΚ και ΟΤΕ Globe. Σε διαφορετική περίπτωση οι συνδέσεις θα χρεώνονται βάσει του προϊόντος CBL έως ότου η ΟΤΕ Globe υπογράψει τη σχετική συμφωνία οπότε και η ΑΤΗΚ θα προσυπογράψει τη συμφωνία CIL. Νοείται ότι από την 1<sup>η</sup> Αυγούστου 2002 και έπειτα μπορείτε να χρησιμοποιείτε τις συγκεκριμένες συνδέσεις για εμπορικούς σκοπούς.»

Σε απαντητικό της μήνυμα ημερομηνίας 27 Ιουλίου 2002, η CALLSAT δήλωσε στην ΑΤΗΚ ότι τα πιο πάνω ήταν αποδεκτά.

Στις 10 Ιουλίου 2002, διαφαίνεται ότι ικανοποιήθηκε το αίτημα της CALLSAT για τη σύνδεση 12Mbps με την Ελλάδα, όπως αυτό προκύπτει από ευχαριστήρια επιστολή της, χωρίς ημερομηνία, προς την ΑΤΗΚ.

Την 1<sup>η</sup> Αυγούστου 2002, αποστάληκε υπογεγραμμένη και η σχετική συμφωνία της ΑΤΗΚ με την ΟΤΕ Globe.

Στις 29 Αυγούστου 2002, η ΑΤΗΚ απέστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα στην CALLSAT με το οποίο της ανέφερε: «Όπως γνωρίζετε, μετά από σχετικό αίτημα, στις 10 Ιουλίου 2002 η ΑΤΗΚ προχώρησε στην υλοποίηση 6x2Mbps νέων διεθνών μισθωμένων Συνδέσεων για την εταιρεία σας με την ΟΤΕ Globe. Υπενθυμίζεται ότι οι συγκεκριμένες ΔΜΣ παραχωρήθηκαν στην Callsat με τους εξής όρους / προϋποθέσεις. Τερματισμό παλαιότερων συνδέσεων της εταιρείας σας με Ελλάδα (Global One) αφού πρώτα δοθεί λογικός χρόνος ώστε να μεταφερθούν οι υφιστάμενοι πελάτες σας στις νέες συνδέσεις με ΟΤΕ Globe. Χρήση των νέων ΔΜΣ με Ελλάδα από την εταιρεία σας για σκοπούς δοκιμών μέχρι το

τέλος Ιουλίου χωρίς χρεώσεις. Λογω της παράδου πέραν του ενός μηνός από την ημερομηνία υλοποίησης των νέων ΔΜΣ με Ελλάδα διάστημα το οποίο κρίνεται λογικό για τη μεταφορά των πελατών σας, παρακαλούμε όπως μας πληροφορήσετε ως προς την ημερομηνία που επιθυμείτε να προχωρήσετε στην κατάργηση των παλαιότερων σας ΔΜΣ με Ελλάδα. Σε περίπτωση δε που χρειάζεστε περισσότερο χρόνο για να μεταφέρετε τους πελάτες σας στις νέες ΔΜΣ με Ελλάδα, παρακαλούμε όπως μας ειδοποιήσετε σχετικώς. Επιθυμούμε επίσης να σας υπενθυμίσουμε ότι για το μήνα Αύγουστο, η Callsat θα τιμολογηθεί βάσει του προϊόντος CIL τόσο για τις παλιές ΔΜΣ όσο και για τις νέες ΔΜΣ (12Mbps) με Ελλάδα.»

Σε επιστολή της ημερομηνίας 15 Οκτωβρίου 2002, η ΑΤΗΚ ανέφερε στην CALLSAT τα ακόλουθα: «Θα θέλαμε να σας πληροφορήσουμε ότι σύμφωνα με τα στοιχεία μας, ο συνολικός χρόνος ο οποίος έχει παρέλθει από την ημερομηνία εγκατάστασης των διεθνών μισθωμένων συνδέσεων της εταιρείας σας με την ΟΤΕ Globe έχει ξεπεράσει τους τρεις μήνες. Υπενθυμίζεται ότι οι συγκεκριμένες συνδέσεις, σας παραχωρήθηκαν στις 10 Ιουλίου 2002 δεδομένης της πρόθεσης της εταιρείας σας να προβεί σε άμεση κατάργηση των διεθνών μισθωμένων συνδέσεων της με Global One Ελλάδας. Συγκεκριμένα, όπως είχε συμφωνηθεί το μέγιστο επιτρεπτό χρονικό διάστημα παράλληλης λειτουργίας των πιο πάνω συνδέσεων δεν θα έπρεπε να ξεπερνά τον ένα μήνα. Όπως γνωρίζετε, η μέγιστη επιτρεπτή χωρητικότητα ανά προορισμό και ανά πελάτη για προϊόν CIL είναι ίση με 12Mbps. Ωστόσο, η συνολική χωρητικότητα των συνδέσεων της εταιρείας σας με Ελλάδα είναι ίση με 20Mbps, για περίοδο πέραν των τριών μηνών. Το διάστημα αυτό κρίνεται ως αρκετό για τη διεξαγωγή οποιωνδήποτε δοκιμών και μεταφορά των πελατών σας από τις συνδέσεις σας με ΟΤΕ Globe στις συνδέσεις σας με ΟΤΕ Globe. Εν όψει των πιο πάνω, θα θέλαμε να σας πληροφορήσουμε ότι από τις 19 Οκτωβρίου 2002, οι συνδέσεις σας με ΟΤΕ Globe Ελλάδας συνολικής χωρητικότητας 8 Mbps, θα χρεώνονται βάσει του τιμολογίου για το προϊόν CBL. Σε περίπτωση που δεν επιθυμείτε πλέον τη διατήρηση των συγκεκριμένων συνδέσεων βάσει τιμολόγησης CBL, παρακαλώ όπως υποβάλετε επίσημη αίτηση προς τις Υπηρεσίες Πελατών της ΑΤΗΚ, για κατάργηση τους.»

Στις 30 Δεκεμβρίου 2002, το Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ αποφάσισε την αναθεώρηση των προϊόντων ΔΙΜΣ, όπως αυτά καθορίστηκαν με την ΚΔΠ 59/03.

Κατά τον Ιανουάριο του 2003, η CALLSAT απέστειλε στην ΑΤΗΚ τιμολόγιο για το μήνα Δεκέμβριο 2002 ύψους ΑΚ52.686, που αφορούσε χρέωση συνδέσεων για ΔΙΜΣ 8Mbps.

Με επιστολή της ημερομηνίας 3 Φεβρουαρίου 2003, η CALLSAT ανέφερε στην ΑΤΗΚ ότι: «Θα θέλαμε να παρατηρήσουμε ότι στην χρέωση η οποία μας έχει αποσταλεί σε σχέση με το τιμολόγιο για το μήνα Δεκέμβριο 2002 που αφορά μισθωμένη σύνδεση με Ελλάδα φαίνεται ότι υπάρχει λάθος. Η κανονική χρέωση έπρεπε να κυμαίνεται γύρω στις ΑΚ3.400 και όχι στις ΑΚ52.686 όπως αναγράφεται στο προαναφερθέν τιμολόγιο...»

Η ΑΤΗΚ, με επιστολή της ημερομηνίας 27 Φεβρουαρίου 2003 προς την CALLSAT, απάντησε ότι: «Αναφέρομαι στην επιστολή σας ημερομηνίας 3 Φεβρουαρίου 2003 για να σας πληροφορήσω ότι το γεγονός ότι υποβάλατε παράπονα στην Επιτροπή Ανταγωνισμού και στον Επίτροπο Ρυθμίσεως Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων δεν αναστέλλουν την υποχρέωση σας να πληρώνετε τους λογαριασμούς σας, ούτε αναστέλλουν τις αντίστοιχες αποφάσεις της Αρχής. Γι' αυτό καλείστε όπως εξοφλήσετε τους λογαριασμούς που σας έχουν αποσταλεί μέχρι τις 7 Μαρτίου 2003. Αν μελλοντικά προκύψουν λόγοι για τους οποίους θα πρέπει να πιστωθείτε τότε ανάλογο ποσό θα πιστωθεί στο λογαριασμό σας ή θα σας επιστραφεί. Εννοείται ότι τυχόν παράλειψη σας να εξοφλήσετε τις υποχρεώσεις σας μέχρι τις 7 Μαρτίου 2003 θα έχει ως συνέπεια τη διακοπή των σχετικών υπηρεσιών. Σημειώστε ότι με την υιοθέτηση του νέου τιμολογίου της Αρχής και την κατάργηση προαναφερόμενων υπηρεσιών, τα παράπονα σας στις πιο πάνω Αρχές καθίστανται άνευ αντικειμένου. Περαιτέρω, σας πληροφορώ ότι η αρχή επιφυλάσσει τα δικαιώματά της σχετικά με τον τρόπο που εξασφαλίσατε την υπηρεσία 12Mbps με Ελλάδα τον περασμένο Ιούλιο.»

Στις 5 Μαρτίου 2003, η ΑΤΗΚ κοινοποίησε στην CALLSAT προσφορά για την πώληση χωρητικότητας με ρυθμό 34Mbps και 45Mbps με Ελλάδα και Ισραήλ.

Σε απαντητική της επιστολή ημερομηνίας 6 Μαρτίου 2003, η CALLSAT ανέφερε στην ΑΤΗΚ: «Σχετικά με την επιστολή της ΑΤΗΚ με ημερομηνία 27 Φεβρουαρίου 2003 με την οποία αναφέρετε ότι τυχόν παράλειψη εξόφλησης του λογαριασμού 118405 θα έχει ως συνέπεια την διακοπή των υπηρεσιών θέλουμε να αναφέρουμε τα εξής: Τα 8 MB προς Global One Hellas παραγγέλθηκαν το 2000 και οι πμές που μας δόθηκαν τότε ήταν οι επίσημες ισχύουσες τιμές της ΑΤΗΚ. Τα 12 MB με την ΟΤΕ Globe τα παραγγείλαμε στις 4 Φεβρουαρίου 2002 και τότε ίσχυαν οι ίδιες πμές για το CIL. Η εταιρεία μας πάντοτε πρόσφερε υπηρεσίες internet με αυτές τις συνδέσεις. Πιστεύουμε ότι η ΑΤΗΚ καθυστέρησε σκόπιμα στην έγκριση της αίτησής μας για τα 12 MB με απώτερο σκοπό να πετύχει στο ενδιάμεσο τη γνωστή αλλαγή στα δεδομένα, δηλαδή τον περιορισμό της χωρητικότητας των συνδέσεων CIL στα 12 MB ανά προορισμό ανά πελάτη και να αυξήσει το κόστος για την εταιρεία μας, ώστε να μας ωθήσει μακριά από το να συναγωνιζόμαστε με τη CYTA Net. Εφόσον η υπηρεσία που μας προσφέρετε ήταν, είναι και θα είναι η ίδια γιατί μέχρι σήμερα η σημαντική αύξηση της χρέωσης παραμένει αναπολόγητη. Η ΑΤΗΚ με την ενέργεια στην οποία προτίθεται να προβεί μας αποκλείει ουσιαστικά από τη διεξαγωγή των εργασιών μας και στη μη δυνατότητα μας να ανταγωνιστούμε αντίστοιχες υπηρεσίες της. Αυτοί ήταν οι λόγοι συνοπτικά που μας ώθησαν να αποταθούμε στην Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού με γραπτό παράπονο στις 18 Οκτωβρίου 2002. Πιστεύουμε ότι θα έπρεπε οπωσδήποτε να αναμένετε την έκβαση της διαδικασίας ενώπιον της Αρχής Προστασίας του Ανταγωνισμού προτού προβείτε σε οποιαδήποτε μέτρα εναντίον μας. Σας υπενθυμίζουμε ότι η απόφαση της Αρχής Προστασίας Ανταγωνισμού επί της αίτησής μας για προσωρινά μέτρα εκκρεμεί από τις 26 Νοεμβρίου 2002 και πρέπει λογικά να είναι θέμα ημερών η έκδοσή της. Η εταιρεία μας μέσω των διευθυντών της με δικά τους έξοδα και δέσμευση τους είναι διατεθειμένη να συζητήσει μαζί σας το ενδεχόμενο να παρέχει εγγύηση στην ΑΤΗΚ για την πληρωμή κάθε οφειλόμενου ποσού σε περίπτωση που η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού απορρίψει το παράπονο της εταιρείας μας ως μέτρο προστασίας του δημοσίου και με την ελπίδα όπως η ΑΤΗΚ δεν θα προχωρήσει σε ενέργειες οι οποίες είναι δυνατόν να καταστρέψουν την εταιρεία μας. Έχουμε νομική συμβουλή ότι ούτε η νομοθεσία που διέπει τη λειτουργία της ΑΤΗΚ αλλά ούτε και η σχετική σύμβαση προνοεί για τη διακοπή της υπηρεσίας που παρέχει η ΑΤΗΚ στην εταιρεία μας με αυτές τις περιστάσεις. Σας υπενθυμίζουμε ότι η ΑΤΗΚ είναι ημικρατικός

Οργανισμός και ασκεί εργασίες μονοπωλιακού χαρακτήρα και αυτή κατέχει δεσπόζουσα θέση λόγω αυτού του μονοπωλιακού καθεστώτος. Η απόφαση της να αποκόψει την υπηρεσία χωρίς προηγουμένως να εξασφαλίσει σχετική απόφαση Δικαστηρίου και τη στιγμή που εκκρεμεί η απόφαση της Επιτροπής ανταγωνισμού θεωρείται από την εταιρεία μας ως απαράδεκτη και αυταρχική.»

Στις 11 Μαρτίου 2003, η ΑΤΗΚ διέκοψε τις συνδέσεις CIL 8Mbps της CALLSAT με την Ελλάδα.

Στις 12 Μαρτίου 2003, η CALLSAT απέστειλε επιστολή στην ΑΤΗΚ αναφέροντας τα εξής: «Επισυνάπτουμε επιταγή ... ποσού ΛΚ 71.689,75 η οποία σας παραδίδεται άνευ βλάβης των θέσεων μας ως αυτές διατυπώθηκαν στο γραπτό παράπονο μας που υποβλήθηκε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού ημερομηνίας 18 Οκτωβρίου 2002.»

Στις 17 Μαρτίου 2003, η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού εξέδωσε ενδιάμεση απόφαση σε αίτημα για λήψη προσωρινών μέτρων και διέταξε όπως:

«(α) Η ΑΤΗΚ παρέχει στους καταγγέλλοντες δικαίωμα χρήσης ΔΙΜΣ χωρητικότητας μέχρι 34Mbps, επιβάλλοντας τέτοιους περιορισμούς και τέτοιες χρεώσεις ως αυτές ίσχυαν μέχρι την 31 Μαΐου 2002 για υπηρεσίες CIL.

(β) Απαγορεύεται στην ΑΤΗΚ να προβαίνει σε διακοπή των ΔΙΜΣ ή άλλων τηλεπικοινωνιακών συνδέσεων της εταιρείας CALLSAT TELECOM LTD, νοουμένου ότι οι καταγγέλλοντες ανταποκρίνονται στις υποχρεώσεις τους με βάση την ανωτέρω διαταγή.

(γ) Η ΑΤΗΚ να τιμολογήσει και να χρεώσει τις παρασχεθείσες υπηρεσίες που δόθηκαν στους καταγγέλλοντες μέχρι 31 Ιανουαρίου 2003 με βάση το καθεστώς που ίσχυε μέχρι 31 Μαΐου 2002.

Ως εκ των ανωτέρω, η δοθείσα επιταγή εκ μέρους των καταγγελλομένων προς όφελος της ΑΤΗΚ για το ποσό των ΛΚ71.689,75 παύει να ισχύει. Εννοείται ότι οι καταγγέλλοντες υποχρεούνται να καταβάλουν άμεσα το ποσό που θα προκύψει από την τιμολόγηση εκ μέρους της ΑΤΗΚ με βάση το καθεστώς που ισχύει μέχρι την 31 Μαΐου 2002, για τις υπηρεσίες που δόθηκαν από την ΑΤΗΚ μέχρι 31 Ιανουαρίου 2003.»

#### VII. ΥΠΑΡΞΗ ΕΝΝΟΜΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ

Ο Νόμος ορίζει ότι, σε καταγγελία παραβάσεων των διατάξεων του Νόμου δικαιούται να προβεί κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει έννομο προς τούτου συμφέρον. Έννομο συμφέρον έχει αυτός που δικαιούται να αποδείξει ότι υπέστη ή ότι υπάρχει σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος να υποστεί αισθητή οικονομική βλάβη ή να τεθεί σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση, σαν άμεσο αποτέλεσμα της παράβασης.

Σύμφωνα με την CALLSAT, το έννομο της συμφέρον προς υποβολή της καταγγελίας συνίσταται στο γεγονός ότι η ίδια έχει ως κύριο τομέα δραστηριοτήτων την παροχή υπηρεσιών στον τομέα των τηλεπικοινωνιών και του διαδικτύου και ότι στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της συνεργάζεται με την ΑΤΗΚ, από τις πράξεις της οποίας ισχυρίζεται (όπως προκύπτει από την καταγγελία της) ότι έχει υποστεί οικονομική βλάβη ή / και ότι τέθηκε σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση.

Στο πλαίσιο εξέτασης της παραύσας καταγγελίας, είχε τεθεί επανειλημμένα από την ΑΤΗΚ ότι η CALLSAT δεν είχε κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο εξασφαλίσει τις εκ του Νόμου απαιτούμενες άδειες για να παρέχει υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας και ως εκ τούτου παράνομα παρείχε τις σχετικές υπηρεσίες, ενώ ταυτόχρονα ισχυρίστηκε ότι η μεταπώληση διεθνούς χωρητικότητας απαγορευόταν με βάση σχετικούς κανονισμούς.

Σε ό,τι αφορά τον ισχυρισμό της αυτό, η ΑΤΗΚ σε απαντητική της επιστολή προς την Υπηρεσία ημερομηνίας 10/5/2005 υποστήριξε τα εξής: «... δεν υπήρχε αρμόδια αρχή για την παροχή υπηρεσιών διαδικτύου την κρίσιμη χρονική περίοδο, πλην του Υπουργικού Συμβουλίου με το άρθρο 3 του Κεφαλαίου 305. Από την 1/1/2003 ο αρμόδιος για την παροχή τέτοιας άδειας ήταν ο Επιτροπός Ρυθμίσεως Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων.»

Η Επιτροπή, σε σχέση με το όλο ζήτημα και ενεργώντας στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της, ζήτησε από τα εμπλεκόμενα μέρη να τεκμηριώσουν με σαφήνεια και πληρότητα τη θέση τους.

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις γραπτές του θέσεις, υποστήριξε ειδικότερα ότι, με το Νόμο αρ. 19(Ι)/2002 καταργήθηκε το μονοπώλιο της ΑΤΗΚ και παρασχέθηκαν όλες οι ρυθμιστικές εξουσίες και αρμοδιότητες στον Επίτροπο Ρυθμίσεως Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών και Ταχυδρομείων. Με τον υπό αναφορά Νόμο, παρασχέθηκε στον ΕΡΗΕΤ εξουσία να αδειοδοτεί παρόχους τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών και να ρυθμίζει με κανονισμού και διατάγματα τον τομέα των τηλεπικοινωνιών.

Η ΑΤΗΚ, σε απαντητική της επιστολή προς την Υπηρεσία ημερομηνίας 10/5/2005, υποστήριξε ότι: «...πριν την 1/1/2003 αίτηση υποβάλλεται στο Υπουργικό Συμβούλιο μέσω του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων.» Επί τούτου, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις γραπτές του θέσεις ανέφερε ότι η εξουσία του Υπουργικού Συμβουλίου πήγαζε από το ΚΕΦ.305 και πρόσθεσε ότι η εν λόγω εξουσία, ήτοι της έκδοσης αδειών, ασκήθηκε σε ορισμένες περιπτώσεις, και ιδιαίτερα αναφορικά με τους παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου προς το τέλος της δεκαετίας του 1990 όταν εξέδωσε άδειες εγκατάστασης και λειτουργίας σταθμών τύπου VSAT σε παρόχους διαδικτύου, μέσω των οποίων συνδέονταν με κόμβους διαδικτύου του εξωτερικού. Τέτοιες άδειες, σύμφωνα με το δικηγόρο της ΑΤΗΚ, είχαν εκδοθεί στη Spidernet και στη Lagosnet, ενώ η CALLSAT δεν είχε εξασφαλίσει τέτοια άδεια.

Εκπρόσωπος της CALLSAT από την άλλη, κατά την ακροαματική διαδικασία που πραγματοποιήθηκε ενώπιον της Επιτροπής, υποστήριξε ότι: «... το ρυθμιστικό όργανο της εποχής εκείνης ήταν η ΑΤΗΚ. Άρα εμείς για να γίνουμε παροχείς διαδικτύου δεν είχαμε πουθενά άλλο να απευθυνθούμε παρά στο ρυθμιστικό όργανο, [...] το οποίο μας είχε δώσει την άδεια αυτή και την έχει δώσει επίσης στους άλλους παροχείς διαδικτύου υπό την ανοχή της ΑΤΗΚ για 4-5 χρόνια.»

Η Επιτροπή, μετά από μελέτη των ενώπιον της στοιχείων, και των όσων οι δικηγόροι των εμπλεκόμενων μερών κατέθεσαν γραπτά και προφορικά διαπίστωσε ότι υφίσταται μια διάσταση απόψεως ως προς το όργανο ή αρχή της Δημοκρατίας που είναι αρμόδιο για την αδειοδότηση των παρόχων υπηρεσιών διαδικτύου. Η Επιτροπή, συνακόλουθα, εστίασε την προσοχή της στο άρθρο 3(2) του Κεφ. 305 το οποίο διέλεμβανε ότι: «Το Υπουργικό Συμβούλιο δύναται να χορηγεί άδεια με τέτοιους όρους και προϋποθέσεις και έναντι τέτοιων πληρωμών όπως αυτό θεωρεί ορθό σε οποιοδήποτε πρόσωπο ή τηλεγραφική εταιρεία για να εγκαθιδρύσει, κατασκευάσει, διατηρήσει, ή λειτουργήσει τηλεγράφο ή τηλεγραφική γραμμή εντός οποιουδήποτε μέρους της Δημοκρατίας και για να τοποθετηθεί, αποθέσει,

μεταφέρει και διατηρήσει οποιοσδήποτε πλεονάζοντες ή καλώδια για το σκοπό αυτού του τηλεγράφου ή της τηλεγραφικής γραμμής εντός, κατά μήκος, δια μέσου, κατά πλάτος, ή κάτω από οποιαδήποτε οδό ή ακίνητη ιδιοκτησία.»

Στο άρθρο 2 του Κεφ. 305 του ίδιου Νόμου, αναφέρεται ότι: «ηλέγγραφος περιλαμβάνει ηλέγφωνο και σημαίνει ηλεκτρικό ή μαγνητικό ηλέγγραφο, και περιλαμβάνει όργανα και συσκευές, για τη διενέργεια μεταβίβαση ή λήψη τηλεγραφικών, τηλεφωνικών, ή άλλων επικοινωνιών με ηλεκτρισμό ή μαγνητισμό, ή με οποιοδήποτε μέσο παρόμοιας φύσεως, με τη βοήθεια καλωδίων. Τηλεγραφική γραμμή σημαίνει καλώδιο, καλώδια, αγωγό ή άλλα μέσα που χρησιμοποιούνται για την μεταφορά, μεταβίβαση ή διανομή ηλεκτρισμού προς το σκοπό επικοινωνίας με ηλέγγραφο, μαζί με οποιοδήποτε πρόσβλημα, επικάλυμμα, σωλήνωση, κάλυψη με σωλήνες ή απομονωτήρα που εγκλείει, περιβάλλει ή προστατεύει αυτά, και περιλαμβάνει οποιοδήποτε τμήμα τηλεγραφικής γραμμής όπως ορίζεται πιο πάνω.»

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή παρατηρεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 41 του ΚΕΦ 302: «(α) καμία άδεια δεν δίδεται σύμφωνα με τις διατάξεις του αναφερόμενου Νόμου, σε οποιαδήποτε πρόσωπο εκτός αν δοθεί στην Αρχή ειδοποίηση περί των στοιχείων της αίτησης για την άδεια αυτή και εκτός αν η Αρχή έχει είτε εκφράσει στο Υπουργικό Συμβούλιο την αδυναμία της να αναλάβει τη λειτουργία αναφορικά με την οποία έγινε η αίτηση αυτή ή εντός τέτοιου χρόνου μετά την παράδοση της ειδοποίησης αυτή όπως το Υπουργικό Συμβούλιο ήθελε θεωρήσει εύλογο αποτύχει να ικανοποιήσει το Υπουργικό Συμβούλιο περί της ικανότητας της να αναλάβει τέτοιες λειτουργίες.»

Από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου και σύμφωνα με όσα έχει αναφέρει και δηλώσει στην Επιτροπή η ΑΤΗΚ, κατά την υπό εξέταση περίοδο άδεια από το Υπουργικό Συμβούλιο είχαν λάβει μόνο οι εταιρείες Spidernet και Logosnet. Η εν λόγω άδεια αφορούσε την εγκατάσταση και λειτουργία σταθμών τύπου Systems Satellite Internet (VSAT).

Η Επιτροπή σημείωσε ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, η Υπηρεσία στα πλαίσια εξέτασης της καταγγελίας απευθύνθηκε με σχετική επιστολή στη Διεύθυνση Τηλεπικοινωνιών του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων ζητώντας να ενημερωθεί κατά πόσο κατά την υπό εξέταση περίοδο το Τμήμα αυτό συνιστούσε το αρμόδιο Τμήμα για τη χορήγηση αδειών προς παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου. Το εν λόγω Τμήμα σε απάντηση του πληροφόρησε την Υπηρεσία ότι ουδέποτε είχε εξουσία χορήγησης αδειών παροχής υπηρεσιών διαδικτύου, χωρίς όμως να αναφέρει κατά πόσον υπήρχε άλλο αρμόδιο Τμήμα με σχετική εξουσία αναφορικά με το ζήτημα αυτό.

Η Επιτροπή, με βάση τα ενώπιον της στοιχεία, διακρίνει ότι ο σκοπός της Σύμβασης που είχε συναφθεί μεταξύ της ΑΤΗΚ και της CALLSAT στις 6/4/2000, ήταν η σύνδεση Κόμβου με μισθωμένα κυκλώματα και το δίκτυο της ΑΤΗΚ, για να προσφέρει η CALLSAT σε τρίτους χρήση του κόμβου αυτού με σκοπό την επίτευξη επικοινωνίας για αποστολή ή λήψη πληροφοριών και μηνυμάτων. Οι άδειες που παραχωρούνταν από το Υπουργικό Συμβούλιο δυνάμει του ΚΕΦ 305, δεν αφορούσαν τη σύνδεση ενός συνδρομητή με τον κόμβο της ΑΤΗΚ αλλά την εγκαθίδρυση, κατασκευή, διατήρηση ή λειτουργία τηλεγράφου ή τηλεγραφικής γραμμής εντός οποιοδήποτε μέρους της Δημοκρατίας, και για τοποθέτηση, απόθεση, μεταφορά και διατήρηση οποιοδήποτε πιασάδου, ή καλωδίου για το σκοπό αυτού του τηλεγράφου ή της τηλεγραφικής γραμμής, εντός, κατά μήκος, δια μέσου, κατά πλάτος ή κάτω από οποιαδήποτε οδό ή ακίνητη ιδιοκτησία.

Η Επιτροπή επιπρόσθετα επισημαίνει, ότι στη βάση των στοιχείων και δεδομένων του διοικητικού φακέλου, δεν προσκομίστηκε οποιαδήποτε στοιχεία που να καταδεικνύει ότι η ΑΤΗΚ διαμαρτυρήθηκε στην CALLSAT ή/και οποιαδήποτε αλλού για αθέτηση συμβατικής δέσμευσης για την εξασφάλιση των απαιτούμενων αδειών όπως προβλεπόταν στον όρο 16 της Συμφωνίας. Αντίθετα, από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου προκύπτει ότι η ΑΤΗΚ για περίοδο πέραν το τριών ετών παρέχε στην CALLSAT υπηρεσίες ώστε αυτή να δύναται να δραστηριοποιείται στην αγορά. Η Επιτροπή, με βάση τα ενώπιον της στοιχεία, κρίνει ότι ΑΤΗΚ γνώριζε ότι η CALLSAT δεν είχε υποβάλει αίτηση στο Υπουργικό Συμβούλιο καθότι, δυνάμει του άρθρου 41(α) του ΚΕΦ 302, καμία άδεια δεν δίδεται προτού ειδοποιηθεί η ΑΤΗΚ.

Εξάλλου, η ΑΤΗΚ συμπεριφερόταν στην CALLSAT έως σαν να ήταν πάροχος υπηρεσιών διαδικτύου. Ενδεικτικό επί τούτου είναι το ηλεκτρονικό μήνυμα που είχε στείλει ο λειτουργός της ΑΤΗΚ, κύριος [.....]\* εκ μέρους του Διευθυντή Διεθνών Εμπορικών Υπηρεσιών στις 5/7/2002, όπου χαρακτηριστικά αναφέρει: «...Η εταιρεία CALLSAT, ως Πάροχος Υπηρεσιών Διαδικτύου συμβεβλημένος με την ΑΤΗΚ, δικαιούται να εξασφαλίζει από την ΑΤΗΚ το προϊόν CytalnetLink...»<sup>22</sup>

Σε σχέση με τα πιο πάνω, η Επιτροπή επισημαίνει ότι την περίοδο 2002- 2003 η ΑΤΗΚ λειτουργούσε σε ένα μονοπωλιακό καθεστώς. Στις 4/5/2001, δυνάμει του περί Επιτρόπου Ρυθμίσεως Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (Διορισμός, Αρμοδιότητες, Ίδρυση και Λειτουργία) Νόμου του 2001 (Νόμος αριθμ. 91(Ι)/2001), θεσπίστηκε ο θεσμός του Επιτρόπου Ρυθμίσεως Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων. Το μονοπώλιο της ΑΤΗΚ, όπως αναφέρει και ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, ουσιαστικά καταργήθηκε περί τα τέλη του 2002 με την θέσπιση Νόμου αρ. 19(Ι)/2002. Οπότε η CALLSAT, δυνάμει του υπό αναφορά Νόμου προσέφυγε στο αρμόδιο Όργανο της Δημοκρατίας και έλαβε την άδεια με αρ. 3/2003 για την παροχή υπηρεσιών σταθερής τηλεφωνίας, δορυφορικών υπηρεσιών, υπηρεσίες δεδομένων, διαδικτύου και σταθερής τηλεφωνίας.

Με βάση τα πιο πάνω, η Επιτροπή έχει τη θέση ότι η CALLSAT νομιμοποιείται να προβεί στην παρούσα καταγγελία. Το έννομο συμφέρον της CALLSAT πηγάζει από τη Σύμβαση που είχε υπογράψει με την ΑΤΗΚ στις 6 Απριλίου 2000, για την αγορά ΔΜΣ.

#### VIII. ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ

Σε ό,τι αφορά τη νομική αξιολόγηση των κατ' ισχυρισμό παραβάσεων, η Επιτροπή σημειώνει αρχικά ότι η ακυρωθείσα από το Ανώτατο Δικαστήριο απόφαση της Επιτροπής αφορούσε την εφαρμογή των περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 1989 μέχρι (αρ. 2) του 2000. Οι εν λόγω Νόμοι έχουν καταργηθεί και αντικατασταθεί με τον περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμο του 2008, ο οποίος τέθηκε σε ισχύ στις 18 Απριλίου 2008.

\* Οι αριθμοί και/ή τα στοιχεία που παραλείπονται και δεν εμφανίζονται τόσο σε αυτό το σημείο, όσο και στη συνέχεια καλύπτονται από επιχειρηματικό/επαγγελματικό απόρρητο. Ενδεικτικό της παράλειψης είναι το σύμβολο [.....].

<sup>22</sup> Βλέπε Παράρτημα 17 της Ένορκης Δήλωσης του κ. Κωνσταντίνου Α. Μιχαηλίδη, Διευθυντή κα Προϊστάμενου της Διεύθυνσης Διεθνών Εμπορικών Υπηρεσιών της ΑΤΗΚ, ημερομηνίας 14/12/2005

Η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της στο άρθρο 53 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999, το οποίο ορίζει ότι:

«Κατά την επανεξέταση πράξης της που έχει ακυρωθεί, η διοίκηση οφείλει να λάβει υπόψη το πραγματικό και νομικό καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο που εκδόθηκε η σχετική απόφαση. Κατ'εξαιρέση και τηρουμένων των διατάξεων οποιουδήποτε νόμου είναι εφαρμοστέο το κατά το χρόνο της έκδοσης της νέας πράξης ισχύον νομικό καθεστώς, όταν το νεότερο νομοθέτημα είναι αναδρομικής ισχύος ή προκύπτει από αυτό ότι ο νομοθέτης δεν ανέχεται εφεξής την εφαρμογή των παλαιών διατάξεων.»

Η Επιτροπή παράλληλα εξέτασε τις πρόνοιες του άρθρου 53(4) του Νόμου 13(Ι)/2008, που προβλέπουν τα ακόλουθα:

«(4) Η διαδικασία διεκπεραίωσης υποθέσεων, εξέτασης καταγγελιών και διενέργειας αυτεπάγγελτων ερευνών, περιλαμβανομένης της διαδικασίας λήψης προσωρινών μέτρων, οι οποίες κατά την ημερομηνία έναρξης της ισχύος του παρόντος Νόμου, εκκρεμούν ενώπιον της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού που είχε ιδρυθεί δυνάμει του άρθρου 8 των περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 1989 μέχρι (αρ. 2) του 2000, θεωρείται εκκρεμούσα ενώπιον της Επιτροπής με βάση τις διατάξεις του παρόντος Νόμου.»

Συνακόλουθα, η Επιτροπή εξετάζει τις κατ'ισχυρισμό παραβάσεις στη βάση του άρθρου 6 του Νόμου 13(Ι)/2008, οι οποίες αναφέρουν τα ακόλουθα:

«6.(1) Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση της 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 σθέμιτων 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 από μέρους των αντισυμβαλλόμενων πρόσθετων υποχρεώσεων, οι οποίες, εκ της φύσεως τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες, δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμφωνιών αυτών.»

(2) Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση, από μια ή περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, στην οποία βρίσκεται προς αυτή ή αυτές μια επιχείρηση, η οποία κατέχει θέση πελάτη, προμηθευτή, παραγωγού, αντιπροσώπου, διανομέα ή εμπορικού συνεργάτη τους, ακόμη κι ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών και δε διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση.

Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης μπορεί να συνίσταται ιδιαίτερα στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής, στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης, στη διακοπή εμπορικών σχέσεων με ανάληψη ή μεταφορά των δραστηριοτήτων που αναπτύσσονται με τις εν λόγω εμπορικές σχέσεις κατά τρόπο που επηρεάζει ουσιαστικά τον ανταγωνισμό ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων.»

Με γνώμονα τις πιο πάνω διατάξεις, η Επιτροπή κρίνει πως για την υπαγωγή στην απαγόρευση της διάταξης του άρθρου 6(1) του Νόμου, απαιτείται η στοιχειοθέτηση δύο παραμέτρων :

(α) της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης από μέρους της καταγγελλόμενης εταιρείας, και

(β) η κατάχρηση αυτής.

Η έννοια της κατάχρησης, σύμφωνα με τη νομολογία, είναι αντικειμενική<sup>23</sup> και σχετίζεται με τη συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης που επιδρά στη δομή της αγοράς, αποδυναμώνοντας τον ήδη ασθενή ανταγωνισμό με τη χρήση μεθόδων ανάρμοστων σε καθεστώς υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

Επίσης, από το περιεχόμενο του εδαφίου 2 προκύπτει ότι, προκειμένου να εξεταστεί κατά πόσο υπάρχουν ή όχι οι κατ'ισχυρισμό ενδεικτικές παραβάσεις του άρθρου 6(2), θα πρέπει να στοιχειοθετηθούν οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

(α) σχέση οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται μια επιχείρηση από άλλη επιχείρηση, από την οποία προμηθεύεται η εξαρτώμενη ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών και η οποία κατέχει θέση.

(β) Απουσία ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης, υπό την έννοια ότι δεν προσφέρονται καθόλου εναλλακτικές λύσεις ή οι υπάρχουσες συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα για την εξαρτώμενη επιχείρηση.

(γ) Καταχρηστική εκμετάλλευση της εν λόγω εξάρτησης.

(Α) ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ

Το άρθρο 2 του Νόμου ορίζει ως «επιχείρηση» κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες, ανεξάρτητα αν οι δραστηριότητες του είναι κερδοσκοπικές ή όχι, και περιλαμβάνει κάθε επιχείρηση ιδιωτικού ή δημόσιου δικαίου.

Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ), προσεγγίζοντας την έννοια «επιχείρηση» στο πλαίσιο του ανταγωνισμού, έδωσε σ' αυτήν ευρεία ερμηνεία, καθορίζοντας ότι τούτη συνιστά «κάθε οντότητα που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες», ανεξάρτητα από τη νομική της υπόσταση και τον τρόπο με τον οποίο χρηματοδοτείται,<sup>24</sup> και αποφάνθηκε ότι ο όρος «οικονομικής φύσεως δραστηριότητα» εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε δραστηριότητα που έχει σχέση με την προσφορά αγαθών ή / και υπηρεσιών.

Η ΑΤΗΚ είναι οργανισμός που αποτελεί νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου βάσει του Κεφ.302 του περί Υπηρεσίας Τηλεπικοινωνιών Νόμο και έχει την εκ του νόμου αρμοδιότητα να διαχειρίζεται μια καλή και επαρκή υπηρεσία τηλεπικοινωνιών στη Δημοκρατία. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ, όταν μια επιχείρηση, η οποία έχει το καθεστώς δημόσιας επιχείρησης, διαχειρίζεται τις δημόσιες εγκαταστάσεις τηλεπικοινωνιών και τις θέτει στη διάθεση των

<sup>23</sup> Βλέπε Υπόθεση C-85/76 Hoffmann- La Roche & Co. AG v. Commission of the European Communities [1979] ECR 00461, παρ. 91.

<sup>24</sup> Υπόθεση C-41/90, *Hofner & Elsnher v. Macroton*, [1991] ECR I-1979, 170/83, *Hydrotherm v. Compact*, [1984] ECR 2999.

χρησιμοποιούντων έναντι καταβολής τελών, αποτελεί επιχειρηματική δραστηριότητα η οποία, ως εκ φύσεως της, υπόκειται τις υποχρεώσεις του άρθρου 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ε.Ε.<sup>25</sup>

Στα πλαίσια των δραστηριοτήτων της ΑΤΗΚ, εντάσσονται και τα προϊόντα ή / και υπηρεσίες οι οποίες αναφέρονται στη καταγγελία και τις οποίες κατά τον ουσιώδη χρόνο προσέφερε έναντι καταβολής τελών. Πρόκειται ως εκ τούτου για εμπορική δραστηριότητα, η άσκηση της οποίας καθιστά την ΑΤΗΚ επιχείρηση σύμφωνα και με την έννοια του άρθρου 2 του Νόμου, με αποτέλεσμα ο έλεγχος της σχετικής συμπεριφοράς της να υπόκειται στην αρμοδιότητα της Επιτροπής.

#### (B) ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ

Η σχετική αγορά των προϊόντων / υπηρεσιών είναι αυτή που περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που θεωρούνται ομοειδή και εναλλάξιμα από τη σκοπιά της ζήτησης ή της προσφοράς, λόγω των ιδιοτήτων, της τιμής τους και της χρήσης για την οποία προορίζονται.<sup>26</sup>

Όσον αφορά την ιδιότητα του προϊόντος / υπηρεσίας, όπως γίνεται παραδεκτό και από την ΑΤΗΚ σε επιστολή της ημερομηνίας 10 Μαΐου 2005 (σελίδα 10), «Η παρεχόμενη από την ΑΤΗΚ τεχνική λύση ήταν και στις δύο περιπτώσεις ίδια (ημικύκλωμα ΔΙΜΣ).

Όσον αφορά τη διαφοροποίηση στην τιμή και τη χρήση του προϊόντος / υπηρεσίας, η CALLSAT αναφέρει αμέσως μετά (στην ίδια επιστολή) ότι: «Στην περίπτωση ωστόσο του CIL, αναμένεται ότι η σύνδεση που θα παρέχεται στον πελάτη θα τερματίζεται σε κόμβους διαδικτύου και στα δύο άκρα. Στη μεριά της Κύπρου ο κόμβος αυτός θα παρείχεται από τον κύπριο πελάτη (π.χ CALLSAT) ενώ στο απομακρυσμένο άκρο θα παρείχεται από τον ανταποκριτή της ΑΤΗΚ. Κάτι τέτοιο εγγυάτο ότι η σύνδεση θα χρησιμοποιούταν αποκλειστικά για την εφαρμογή για την οποία προοριζόταν και θα αποκλείεται η χρήση της για άλλους σκοπούς (π.χ παροχή υπηρεσιών διεθνούς τηλεφωνίας ή πώληση διεθνών μισθωμένων γραμμών.)»

Η Επιτροπή, στη βάση των δεδομένων και στοιχείων του διοικητικού φακέλου, διαπιστώνει ότι η καταγγελία αφορά τους όρους παροχής ΔΜΣ. Σύμφωνα με τους περί Τηλεπικοινωνιών Κανονισμούς (Τηλεφωνικοί), και ειδικότερα με τον Κανονισμό 97<sup>A</sup>(2): «Διεθνή μισθωμένα κυκλώματα είναι κυκλώματα του διεθνούς δικτύου τα οποία συνδέουν την Κύπρο με το εξωτερικό και δρομολογούνται, χωρίς τη μεσολάβηση διεπιλογών κέντρων, μέσω διαφόρων τεχνικών μέσων μετάδοσης αποκλειστική χρήση του συνδρομητή. Χρησιμοποιούνται για μετάδοση και λήψη σημάτων σε οποιαδήποτε μορφή (φωνή, δεδομένα, εικόνες). Αρχίζουν από το κοντινότερο στα υποστατικά του συνδρομητή τοπικό κέντρο και τερματίζονται συνήθως στο μέσο της απόστασης μέχρι το διεθνή προαρισμό. Το έτερο ήμισυ της σύνδεσης μέχρι τα υποστατικά ανταποκριτή στο εξωτερικό είναι συνήθως αποκλειστική ευθύνη του ανταποκριτή αυτού και παρέχεται συνήθως από τον αντίστοιχο τηλεπικοινωνιακό οργανισμό του εξωτερικού. Σε ειδικές περιπτώσεις όπου την αποκλειστική ευθύνη για το έτερο ήμισυ ή μέρος αυτού έχει η Αρχή τότε συνάπτονται ειδικές συμφωνίες. Το διεθνή μισθωμένα κυκλώματα επεκτείνονται με αστικές μισθωμένες συνδέσεις μέχρι τον τερματικό εξοπλισμό του συνδρομητή.»

Οι γραμμές αυτές προϋπαθέτουν και συνίστανται κατά κύριο λόγο σε χωρητικότητα σε υποθαλάσσια καλωδιακά συστήματα. Αποτελούνται από δύο ενσύρματα ημικυκλώματα, τα οποία αποτελούν ένα κύκλωμα, με θεωρητικό σημείο σύνδεσης των δύο (ημικυκλωμάτων) το μέσο της θάλασσας στην περίπτωση της Κύπρου, τα οποία χωρίζονται επί μέρους σε διεθνές<sup>27</sup> και εθνικό μέρος<sup>28</sup>.

Η διεθνής σύνδεση μπορεί να παρασχεθεί μέσω υποθαλάσσιου καλωδίου, ή μέσω δορυφόρου ή μερικώς μέσω επίγειων συστημάτων μετάδοσης ή και με συνδυασμό των μέσων αυτών. Η παροχή του απομακρυσμένου διεθνούς ημικυκλώματος και εθνικού τμήματος στον πελάτη εξωτερικού γίνεται μέσω του αντίστοιχου Ανταποκριτή Τηλεπικοινωνιακού Οργανισμού της ΑΤΗΚ.

Η εισαγωγή των τεσσάρων προϊόντων της ομάδας ΔΜΣ (CyaBusiness.Link, CyaInternet.Link, CyaNews.Link και CyaAcademic.Link) έγινε από την ΑΤΗΚ μέσα στο 2000 με στόχο την αποδοτικότερη εξυπηρέτηση συγκεκριμένων πελατοψηφιδών. Στην πράξη, τα τέσσερα προϊόντα διαφέρουν μόνο στη χρήση και στον τρόπο τιμολόγησης. Από τεχνικής πλευράς όλα τα προϊόντα περιλαμβάνουν την παροχή στον Κύπριο πελάτη της μισής διεθνούς σύνδεσης και ολοκλήρης της εθνικής στην Κύπρο. Τα υπό αναφορά προϊόντα περιλαμβάνουν την παροχή εντός διεθνούς ημικυκλώματος και του εθνικού τμήματος στην Κύπρο. Η διεθνής σύνδεση μπορεί να παρασχεθεί μέσω υποθαλάσσιου καλωδίου ή μέσω δορυφόρου. Η παροχή του απομακρυσμένου διεθνούς ημικυκλώματος και εθνικού τμήματος στον πελάτη εξωτερικού γίνεται μέσω του αντίστοιχου Ανταποκριτή της ΑΤΗΚ.<sup>29</sup>

Η Επιτροπή στη βάση όλων των στοιχείων του φακέλου διαπιστώνει ότι τα προϊόντα της ομάδας ΔΙΜΣ μπορούν να χρησιμοποιηθούν για πολλές εφαρμογές, μεταξύ των οποίων η διασύνδεση δικτύων WAN η πρόσβαση σε κεντρικές βάσεις δεδομένων, η σύνδεση στο Διαδίκτυο, η ανταλλαγή δεδομένων μεταξύ προμηθευτών και πελατών, οι υπηρεσίες εικονοδιάσκεψης, κλπ.

Κατά τον ουσιώδη χρόνο, η ΑΤΗΚ ήταν ο μοναδικός οργανισμός που κατείχε ιδιόκτητη χωρητικότητα (ημικύκλωμα) στην Κύπρο. Η παροχή του απομακρυσμένου διεθνούς ημικυκλώματος (περιλαμβανομένου και του εθνικού τμήματος του απομακρυσμένου διεθνούς ημικυκλώματος) στον πελάτη, γίνεται μέσω του αντίστοιχου Ανταποκριτή εξωτερικού της ΑΤΗΚ.

<sup>25</sup> Απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση 41/83, Ιταλία/Επιτροπή Συλλογή 1985, σελ. 873, παράγραφοι 17-20.

<sup>26</sup> Ανακοίνωση Επιτροπής για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, ΕΕ C 372 της 3<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1997.

<sup>27</sup> Το μέρος του ημικυκλώματος που εκτείνεται μέσα στα διεθνή χωρικά ύδατα, μεταξύ των εθνικών ορίων των θαλασσιών υδάτων και του θεωρητικού μέσου της θάλασσας.

<sup>28</sup> Το μέρος του ημικυκλώματος που εκτείνεται μέσα στα όρια των εθνικών θαλασσιών υδάτων.

<sup>29</sup> Βλέπε το Έγγραφο της ΑΤΗΚ «Προϊόντα της Ομάδας Διεθνών Ιδιωτικών Μισθωμένων Συνδέσεων, Παράρτημα 1 της Δήλωσης Γεγονότων του κύριου Κωνσταντίνου Α. Μιχαηλίδη, ημερομηνίας 14/12/2005.



Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι στην παρούσα υπόθεση η σχετική αγορά καθορίζεται ως οι Διεθνείς Ιδιωτικές Μισθωμένες Συνδέσεις.

Η σχετική αγορά αντιστοιχεί στην περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενοι παροχείς/ οργανισμοί δραστηριοποιούνται στην προσφορά και τη ζήτηση των σχετικών προϊόντων/ υπηρεσιών, και όπου οι συνθήκες του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς, και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές διότι στις εν λόγω περιοχές οι συνθήκες του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά.<sup>30</sup>

Ακολουθώντας την πάγια Κοινωνική Νομολογία και τη σχετική πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Επιτροπή προχώρησε στον ορισμό της γεωγραφικής εμβέλειας της σχετικής αγοράς, βασιζόμενη κυρίως σε δύο κριτήρια<sup>31</sup>, ήτοι:

(α) τη φυσική περιοχή που καλύπτει χρήση των ΔΙΜΣ, και

(β) την ύπαρξη νομικών και άλλων κανονιστικών περιορισμών ή υποχρεώσεων που έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του γεωγραφικού εύρους των λειτουργιών ενός παροχέα.

Βάσει των πιο πάνω κριτηρίων, άποψη της Επιτροπής είναι πως η σχετική γεωγραφική αγορά για τις ΔΜΣ συμπίπτει με το σύνολο της επικράτειας της Κυπριακής Δημοκρατίας.

(Γ) ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ

Σύμφωνα με την ερμηνεία που δίδεται στο άρθρο 2 του Νόμου: «δεσπόζουσα θέση αναφορικά με επιχείρηση, σημαίνει 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.»

Την ίδια ερμηνεία υιοθετεί και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία στη *United Brands v Commission* έκρινε τα ακόλουθα<sup>32</sup>:

«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.»

Όπως επίσης γίνεται δεκτό σε κοινοτικό επίπεδο, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μπορεί να απορρέει και από συνδυασμό διαφόρων παραγόντων, οι οποίοι από μόνοι τους δεν αποτελούν απαραίτητα επαρκή ένδειξη για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, αλλά, όταν συνδυάζονται μεταξύ τους οδηγούν στη δημιουργία της. Τέτοιοι παράγοντες είναι κυρίως: (α) το μερίδιο αγοράς, (β) η ύπαρξη ανταγωνιστών στην ίδια σχετική αγορά, (γ) το εύρος του φάσματος προϊόντων που προσφέρουν οι ανταγωνιστές, (δ) η δυνατότητα πρόσβασης, αλλά και επιβίωσης νέων ανταγωνιστών στη σχετική αγορά.<sup>33</sup>

Σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στο Εισηγητικό έγγραφο για τη Δημόσια Διαβούλευση αναφορικά με την προοπτική ρύθμισης των Διεθνών Μισθωμένων Γραμμών του ΕΡΗΕΤ, του 2003: «Σύμφωνα με την παρούσα κατάσταση στην αγορά των Διεθνών Μισθωμένων Γραμμών η ΑΤΗΚ έχει το μονοπώλιο προσφορά αυτής της μορφής συνδέσεων στην Κύπρο.»<sup>34</sup>

Η Επιτροπή σε σχέση με το όλο ζήτημα σημείωσε και τα όσα επανειλημμένα δήλωσε γραπτώς και προφορικά η ΑΤΗΚ, ότι δηλαδή κατείχε μονοπώλιο στη μεταπώληση χωρητικότητας στις διεθνείς μισθωμένες συνδέσεις.<sup>35</sup> Συγκεκριμένα, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις γραπτές του θέσεις ημερομηνίας 7 Ιουνίου 2003, είχε αναφέρει επί λέξει: «Η ΑΤΗΚ έχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά των Διεθνών Ιδιωτικών Μισθωμένων Συνδέσεων (ΔΙΜΣ). Στην πραγματικότητα είχε μονοπώλιο στις ΔΙΜΣ αφού οποιoσδήποτε στην Κύπρο επιθυμούσε να αποκτήσει ΔΙΜΣ πριν την 1/1/2003 έπρεπε να αποταθεί στην ΑΤΗΚ για να την αποκτήσει.»

Τέλος, η Επιτροπή σημειώνει και τα όσα καταγράφονται στην Έκθεση του Τμήματος Διεθνών Εμπορικών Υπηρεσιών της ΑΤΗΚ, ημερομηνίας 27/12/2002, η οποία κοινοποιήθηκε στο Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ στις 30 Δεκεμβρίου 2002. Συγκεκριμένα, στην σελίδα 9 της υπό αναφορά Έκθεσης αναφέρονται τα εξής: «Η διαφυγή πελατών στον Ανταγωνισμό σε περίπτωση εφαρμογής της προτεινόμενης αναθεώρησης ΔΙΜΣ κρίνεται ότι συγκεντρώνει μικρές πιθανότητες εφόσον η ΑΤΗΚ ουσιαστικά ελέγχει όλα τα διεθνή μέσα με εξαίρεση τα VSAT. Ωστόσο κρίνεται ότι τα VSAT παρουσιάζουν μειονεκτήματα όπως το υψηλό κόστος, η καθυστέρηση μεταφοράς δεδομένων (σήματος) λόγω απόστασης (satellite delay) και το περιορισμένο εύρος της ζώνης.»

Ως εκ των ανωτέρω, και ιδιαίτερα του γεγονότος ότι η ΑΤΗΚ κατά τον ουσιώδη χρόνο ήταν ο μόνος οργανισμός στην Κύπρο που δραστηριοποιείτο στην αγορά των ΔΜΣ, θεωρείται ως επιχείρηση που κατείχε δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά της παροχής ΔΜΣ.

(Δ) ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΑΤΗΚ

(α) Εκ πρώτης όψεως παράβαση των άρθρων 6(1)(α) και 6(1)(β) του Νόμου σε σχέση με το αίτημα της CALLSAT ημερομηνίας 15/4/2002 για αύξηση της χωρητικότητας προς Ελλάδα

Στις 15 Απριλίου 2002, η CALLSAT κοινοποίησε στην ΑΤΗΚ την πρόθεσή της να αυξήσει τη χωρητικότητα που διέθετε με Ελλάδα σε 34Mbps ή 155Mbps και ζήτησε από την ΑΤΗΚ όπως της προσφέρει καλύτερες τιμές από τις υφιστάμενες για τη συγκεκριμένη αναβάθμιση.

Το αίτημα αυτό έγινε ενόσω ίσχυε η ΚΔΠ 402/00, η οποία είχε δημοσιευτεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 30 Δεκεμβρίου 2000, και με την οποία μεταξύ άλλων είχαν εισαχθεί τα προϊόντα CYTA Internet.Link (CIL) και CYTA Business Link (CBL).

<sup>30</sup> Υπόθεση *United Brands* κατά της Επιτροπής (1978) συλλογή 207.

<sup>31</sup> Υπόθεση IV/M.1025, *Mannesman/Olivetti/Infostard*.

<sup>32</sup> Απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση *United Brands v Commission*, C-27/76 απολογική σκέψη 65.

<sup>33</sup> Απόφαση ΠΕΚ στην υπόθεση *Compagnie Maritime Belge Transports and others v. Commission* T-24/93, T-25/93, T-26/93 και T-28/93.

<sup>34</sup> Βλέπε επιστολή της ΑΤΗΚ προς τον Πρόεδρο της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού, ημερομηνίας 16/5/2003.

<sup>35</sup> Βλέπε σελίδα 20 των γραπτών θέσεων του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 11/2/2013.



ΚΑΠ 402/00 καθόριζε για το προϊόν του αμφίδρομου CIL, χωρητικότητες από 64Kbps μέχρι 12Mbps, προς 10 χώρες (ξεχωριστά), μεταξύ των οποίων και η Ελλάδα, καθώς και προς την Ευρώπη (που περιλάμβανε άλλες 13 χώρες), με παροχή δυνατότητας δέσμευσης από 1 μέχρι 5 έτη. Όσον αφορά το προϊόν CBL, αυτό περιλάμβανε συνδέσεις από 64Kbps μέχρι 34Mbps σε 4 ζώνες χωρών, χωρίς να καθορίζεται ελάχιστη ή μέγιστη διάρκεια δέσμευσης.

Τα τέλη για την Ελλάδα για τις συνδέσεις που αφορά η καταγγελία, ήταν αυτά τα οποία καταγράφονται στον Πίνακα 1.

Η ΑΤΗΚ με ηλεκτρονικό της μήνυμα ημερομηνίας 24 Μαΐου 2002, ενημέρωσε την CALLSAT σε σχέση με το αίτημα της ημερομηνίας 15 Απριλίου 2002 για 34Mbps ή 155Mbps, ότι το CIL παρέχεται μέχρι και 12Mbps, ενώ το CBL μέχρι και 34Mbps και ότι για τα 155Mbps, μπορεί να γίνει αίτηση για πολλαπλά CBL.

Της πιο πάνω επιστολής προηγήθηκε η απόφαση του Διοικητικού της Συμβουλίου ημερομηνίας 21 Μαΐου 2002, στην οποία αποφασίστηκε όπως: «Για σκοπούς απλοποίησης της διαχείρισης των προϊόντων της ομάδας «Καλωδιακή Πρόσβαση Διεθνών Ιδιωτικών Μισθωμένων Συνδέσεων: CytaBusiness.Link, CytaInternet.Link, CytaNews.Link και CytaVideo.Link και λόγω του ότι υπάρχει υποψία εκμετάλλευσης ορισμένων εκ των προϊόντων από συγκεκριμένους πελάτες ή / και χρήσης τους πέραν από το σκοπό για τον οποίο προσφέρονται, κρίνεται ότι θα πρέπει να υπάρξουν τροποποιήσεις ή και καταργήσεις προϊόντων που εμπίπτουν στη συγκεκριμένη ομάδα. [...] Διατήρηση των αμφίδρομων συνδέσεων CytaInternet.Link μόνο για ταχύτητες 2Mbps μέχρι και 12 Mbps και εισαγωγή επιπρόσθετου περιορισμού για μέγιστη συνολική ταχύτητα συνδέσεων CytaInternet.Link ανά πελάτη και προορισμό ίση με 12Mbps.»

Η Επιτροπή από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου διαπιστώνει ότι η ΚΑΠ 251/02, με την οποία ουσιαστικά ανασθεωρήθηκε ο τρόπος παροχής των υπηρεσιών CIL και CBL, δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 31 Μαΐου 2002, οπότε ουσιαστικά δεν ίσχυε όταν η ΑΤΗΚ απέστειλε την πιο πάνω απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου.

Αναφορικά με το προϊόν του αμφίδρομου CIL, αυτό προνοούσε: (α) Την κατάργηση των χωρητικοτήτων κάτω των 2Mbps (όπως καθορίστηκαν με την ΚΑΠ 402/00). Το προϊόν θα παρέχεται σε ταχύτητες από 2 Mbps μέχρι και 12 Mbps. Η μέγιστη ταχύτητα ανά πελάτη και ανά προορισμό θα περιοριζόταν σε 12 Mbps. (β) Την κατάργηση σύνδεσης προς ορισμένες χώρες (το προϊόν CIL θα παρέχεται μόνο για τις εξής χώρες, οι οποίες αποτελούσαν σημαντικούς κόμβους διαδικτύου: ΗΠΑ, Ηνωμένο Βασίλειο, Γερμανία, Ελλάδα και Ισραήλ). (γ) Το προϊόν CIL θα παρέχεται με συμβόλαιο, η ισχύς του οποίου δεν θα ξεπερνούσε τα δύο έτη. Το σχετικό συμβόλαιο δεν θα απαιτούσε καταβολή τραπεζικής εγγύησης. Σε περίπτωση τερματισμού του συμβολαίου από τον πελάτη πριν από την κανονική του λήξη, ο πελάτης θα τιμολογείτο αναδρομικά σύμφωνα με το τιμολόγιο CBL ή με το ποσό που υπολείπεται μέχρι την κανονική λήξη του συμβολαίου, όποιο από τα δύο είναι μικρότερο.

Τα τέλη για την Ελλάδα ήταν αυτά τα οποία καταγράφονται στον Πίνακα 4.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με την απάντηση της ΑΤΗΚ, ενώ για το CBL (του οποίου η δομή / τρόπος χρέωσης -όχι οι τιμές- των ταχυτήτων ήταν παρόμοια με αυτήν του CIL) επιτρεπόταν η χρήση πολλαπλών κυκλωμάτων ώστε να φτάσουν τα 155Mbps, αντίθετα, δεν επιτρεπόταν η αντίστοιχη χρήση πολλαπλών κυκλωμάτων CIL ώστε να φτάσουν τα 34Mbps ή 155Mbps.

Η Επιτροπή σημείωσε ότι το κριτήριο του κατά πόσον ένας εμπορικός όρος δεν είναι θεμιτός, σχετίζεται και με το βάρος που επιβάλλεται στον καταναλωτή. Η Επιτροπή επί τούτου υπογραμμίζει την απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση *Alsatel*, το οποίο έκρινε ότι ο όρος να επιτρέπεται στην επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση να αυξάνει μονομερώς το ενοίκιο των τηλεπικοινωνιακών εξοπλισμών και αυτόματα να επεκτείνει την ισχύ του συμβολαίου για 15 χρόνια, ήταν αθέμιτος.<sup>36</sup>

Η Επιτροπή επιπρόσθετα σημειώνει ότι, όπως έχει γίνει αποδεκτό από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο και την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η έννοια της άρνησης παροχής υπηρεσίας δεν περιλαμβάνει μόνο την απόλυτη άρνηση, αλλά και καταστάσεις στις οποίες οι επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση εξαρτούν την παροχή της υπηρεσίας από όρους που αντικειμενικά δεν είναι εύλογοι.<sup>37</sup>

Η προσφορά των ΔΜΣ που αιτήθηκε η CALLSAT, όπως διαμορφώθηκε με την απάντηση της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 24 Απριλίου 2002, ισοδυναμούσε με καθορισμό όρων οι οποίοι δεν ήταν αποδεκτοί από την CALLSAT και οι οποίοι δεν ήταν εις γνώση της πριν από την υποβολή της αίτησης της ημερομηνίας 15 Απριλίου 2002. Αντίθετα, οι νέοι όροι παροχής των εν λόγω υπηρεσιών είχαν επιβληθεί μονομερώς από την ΑΤΗΚ και είχαν δημοσιευτεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας μεταγενέστερα της αίτησης της CALLSAT, ήτοι στις 31/5/2002.

Ο λόγος για τον οποίο η ΑΤΗΚ έθεσε τον περιορισμό των 12Mbps στο CIL ήταν η υποψία εκμετάλλευσης του προϊόντος από συγκεκριμένους πελάτες ή / και χρήσης του πέραν από το σκοπό για τον οποίο προσφέρεται. Ο σκοπός σύμφωνα με την ΑΤΗΚ ήταν αποκλειστικά η σύνδεση με το παγκόσμιο διαδίκτυο, μέσω ενός ανώτερου κόμβου στο εξωτερικό.

Στα πλαίσια της διερεύνησης της καταγγελίας, ζητήθηκε από την ΑΤΗΚ να υποβάλει τα υπομνήματα και τις μελέτες που είχαν ετοιμαστεί από τα αρμόδια τμήματά της και τα οποία σχετίζονταν με την ανασθεώρηση των όρων παροχής της υπηρεσίας CytaInternet Link. Στο έγγραφο με αριθμό ICS22/G-LCT-99-99/IN048-2002, το οποίο ετοιμάστηκε από το Τμήμα Αξιοποίησης Διεθνών Μέσων και απευθύνεται προς τον Διευθυντή Διεθνών Εμπορικών Υπηρεσιών, και το οποίο επισυνάπτεται στο Υπόμνημα με αρ. 128/2002 που είχε υποβάλει ο Γενικός Διευθυντής στο Διοικητικό Συμβούλιο της ΑΤΗΚ με εισήγηση για ανασθεώρηση των όρων παροχής των ΔΜΣ, καταγράφονται τα ακόλουθα:

«Οι χαμηλές τιμές για το προϊόν καθορίστηκαν με γνώμονα την ανακοπή της χρήσης VSAT<sup>38</sup> από τους παρόχους υπηρεσιών Διαδικτύου (ISPs) και την εξασφάλιση ακόμη μεγαλύτερου μεριδίου στη σχετική αγορά. Ωστόσο πιστεύεται

<sup>36</sup> Case 247/86 *Alsatel* [1988] ECR 5987, παρ.10.

<sup>37</sup> *United Brands C-27/76* απολογική σκέψη 189, απόφαση της Επιτροπής *Michelin II*, E.E.L 143/43, ημερομηνίας 31 Μαΐου 2002, παράγραφος 211.

<sup>38</sup> Η τεχνολογία VSAT (Very small aperture terminal) είναι μία ιδιαίτερη μορφή δορυφορικής επικοινωνίας, που πήρε το όνομά της από το γεγονός ότι οι τερματικοί σταθμοί εδάφους χρησιμοποιούν κεραιές μικρών διαστάσεων και χαμηλού κόστους. Η τεχνολογία VSAT επιτρέπει την αξιόπιστη μετάδοση δεδομένων μέσω δορυφόρου με χρήση παραβολικών κεραιών

ότι το προϊόν έτυχε εκμετάλλευσης από ISPs που το μεταπωλούν ή το χρησιμοποιούν για να προσφέρουν υπηρεσίες άλλης μορφής. Για τον περιορισμό του φαινομένου αυτού προτείνονται τα εξής:

Κατάργηση όλων των ταχυτήτων για αμφίδρομες συνδέσεις CytalInternet.Link κάτω των 2Mbps έτσι ώστε να περιοριστεί εν μέρει η εκμετάλλευση του προϊόντος από πελάτες που εμφανίζονται ως πάροχοι διαδικτύου και ο κανιβαλισμός του προϊόντος CytaBusiness.Link. Σήμερα και οι τρεις πελάτες που διαθέτουν συνδέσεις CytalInternet.Link, έχουν εξασφαλίσει το προϊόν για ταχύτητες πέραν των 2Mbps.

Παροχή του CytalInternet.Link με συμβόλαιο η ισχύ του οποίου δεν ξεπερνά τα δύο έτη. Αναφέρεται ότι η εταιρεία Callsat διαθέτει σήμερα σύνδεση CytalInternet.Link 8Mbps με Ελλάδα την οποία έχει δεσμευτεί προφορικά να διατηρήσει για πέντε χρόνια. Για να μην επηρεαστεί ο εν λόγω πελάτης προτείνεται όπως η σχετική συμφωνία συνεχιστεί μέχρι τη λήξη της ναουμένου ότι θα υπογραφεί σχετικό συμβόλαιο.

Παροχή του CytalInternet.Link μόνο για τις εξής χώρες οι οποίες αποτελούν σημαντικούς κόμβους διαδικτύου: ΗΠΑ, Ην.Β, Γερμανία, Ελλάδα και Ισραήλ.

Εισαγωγή περιορισμού για μέγιστη συνολική ταχύτητα συνδέσεων CytalInternet.Link ανά πελάτη και ανά περιορισμό στα 12Mbps.»

Από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου προκύπτει ότι η CALLSAT είχε δηλώσει στην ΑΤΗΚ ότι λειτουργούσε ως πάροχος υπηρεσιών διαδικτύου, ενώ κατά την ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία δήλωσε ότι μεταπωλούσε μικρότερη χωρητικότητα προς άλλους παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου, και συγκεκριμένα στους Globalsoft, Planitis, Spidernet Services Ltd και Telepassport Telecommunications Ltd. Όπως χαρακτηριστικά δήλωσε ο εκπρόσωπος της CALLSAT ενώπιον της Επιτροπής: «... εμείς δίνουμε 2Mbps τα οποία περνούσαν με σωλήνα στην Logosnet ή στην Spidernet...»

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ υποστήριξε επιπρόσθετα ότι η CALLSAT κατά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας, δεν είχε άδεια να μεταπωλεί χωρητικότητα σε άλλους παρόχους διαδικτύου. Επί τούτου, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, έκανε αναφορά στο άρθρο 46 των περί Τηλεπικοινωνιών (Τηλεφωνικοί) Κανονισμών που προνοεί τα εξής:

«(2) τα συγκεκριμένα σημεία δέον όπως ευρισκονται εις γήπεδα, αντί να ανήκουν εις την κυριότητα, κατοχήν ή χρήση του αυτού συνδρομητού, η δε ευθεία σύνδεσις να χρησιμοποιείται προς αποκλειστικήν αυτού εξυπηρέτησιν. Κατ' εξαίρεση, η Αρχή κατά την απόλυτον αυτήν κρίσιν δύναται να επιτρέπη την χρησιμοποίησιν της ευθείας συνδέσεως δια την εξυπηρέτησιν και τρίτων.

[...]

(6) Η εκμετάλλευσις των ευθείων συνδέσεων προς εξυπηρέτησιν ετέρων φυσικών ή νομικών προσώπων απαγορεύεται.

[...]

113(3) Ο μισθωτής δικαιούνται να χρησιμοποιή το εκμισθωθέν εις αυτόν κύκλωμα προς εξυπηρέτησιν αποκλειστικώς των ιδίων αυτού συμφερόντων, ατομικών ή επαγγελματικών, εφ' όσον πρόκειται περί ιδιωτικών ή υπηρεσιακών, εφ' όσον πρόκειται περί Κρατικών Υπηρεσιών, μη επιτρεπόμενης επ' ουδενί λόγω της εκμετάλλευσως του κυκλωμάτος προς εξυπηρέτησιν ετέρων φυσικών ή νομικών προσώπων.»

Επίσης, σύμφωνα με τη Συμφωνία ημερομηνίας 6/4/2000 που είχε υπογραφεί μεταξύ της ΑΤΗΚ και της CALLSAT: «όρος 3: Ο Συνδρομητής θα έχει το δικαίωμα μεταπώλησης της πρόσβασης προς το εξειδικευμένο δίκτυο σε χρήστες, για τη διεξαγωγή τηλεπικοινωνιακών συνδιαλέξεων, εκτός τηλεφωνικών, τηλεομοιοτυπικών και τέλεξ με τέλη που ο ίδιος θα καθορίζει.»

Επιπρόσθετα, στον όρο 8 της υπό αναφοράς Συμφωνίας προβλέπονται τα εξής: «Απαγορεύεται οποιαδήποτε σύνδεση του κόμβου του Συνδρομητή με οποιοδήποτε τηλεπικοινωνιακό δίκτυο (ενσύρματο ή ασύρματο) που δεν παρέχεται από την ΑΤΗΚ.»

Σε σχέση με τη εκ πρώτης όψεως διαπίστωση της Επιτροπής ότι ήταν σε γνώση της ΑΤΗΚ ότι η CALLSAT μεταπωλούσε χωρητικότητα, αφού ανταλλάσσονταν μεταξύ τους αλληλογραφία με την οποία η CALLSAT ζητούσε από την ΑΤΗΚ σύνδεση μισθωμένου κυκλώματος για σκοπούς διαδικτύου, η ΑΤΗΚ δήλωσε ότι: «Οι συνδέσεις που παραχωρούντο μπορούσαν και έπρεπε να χρησιμοποιούνται νόμιμα, ήτοι μόνον για σύνδεση χρηστών όχι για να δημιουργηθεί μια ευθεία σύνδεσης μεταξύ του παρόχου πελάτη της CALLSAT και του κόμβου του εξωτερικού. [...].»

Περαιτέρω, η ΑΤΗΚ διευκρίνισε ότι, παρόλο που προέβαινε σε σύνδεση του κόμβου της CALLSAT και των υπό αναφορά εταιρειών, δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει τους λόγους ή και το σκοπό της σύνδεσης. Τέλος, σύμφωνα με τα όσα αναφέρθηκαν από το δικηγόρο της ΑΤΗΚ κατά την ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία, η πρόθεση για αλλότρια χρήση προέκυψε μεταξύ άλλων από τις συναλλαγές που είχε η CALLSAT με την ΟΤΕ Globe. Συγκεκριμένα υποστήριξαν ότι η δήλωση της ΟΤΕGlobe ότι η χωρητικότητα και η σύνδεση ζητείτο «στα πλαίσια ανάπτυξης διεθνούς δικτύου Data» δεν είναι κάτι που μπορεί να ειπωθεί από λάθος όπως μεταγενέστερα προστάθηκε να αιτιολογήσει η ΟΤΕGlobe. Ειδικότερα, ο εκπρόσωπος της ΑΤΗΚ υποστήριξε ότι η επέκταση ενός δικτύου προϋποθέτει επενδύσεις, τη δημιουργία κόμβου, κλπ. Από την άλλη ο δικηγόρος της CALLSAT υποστήριξε ότι η Σύμβαση που είχε υπογραφεί με την ΑΤΗΚ, έδινε στην CALLSAT την δυνατότητα να πωλεί ό,τι θέλει.

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, απέρριψε την πιο πάνω θέση αυτού του δικηγόρου της CALLSAT, υποστηρίζοντας ότι ο όρος «χρήστης» που χρησιμοποιείται στη Σύμβαση σημαίνει τον πάροχο υπηρεσιών διαδικτύου.

Σε σχέση με τα όσα υποστήριξε αμφότερες οι δύο πλευρές, η Επιτροπή εν πρώτοις εστίασε την προσοχή της στη Συμφωνία ημερομηνίας 6/4/2000. Η Επιτροπή αφού εξέτασε με προσοχή της υπό αναφορά Συμφωνία σημείωσε ότι ο «Συνδρομητής» (δηλαδή η CALLSAT) συνομολόγησε τη εν λόγω συμφωνία γιατί επιθυμούσε σύνδεση Κόμβου<sup>99</sup> με μισθωμένα κυκλώματα και το δίκτυο της Αρχής για να προσφέρει σε τρίτους χρήση του Κόμβου του με σκοπό την επίτευξη επικοινωνίας για αποστολή ή λήψη πληροφοριών και μηνυμάτων μέσω του Κόμβου του. Η Επιτροπή, επιπρόσθετα σημειώνει ότι, δυνάμει της υπό αναφοράς Συμφωνίας (όρος 3): «ο Συνδρομητής θα έχει το δικαίωμα

διαμέτρου 0,6 έως 1,8 μ. Πίσω από την κεραία συνδέεται με εύκολο τρόπο τυποποιημένος εξοπλισμός χαμηλού κόστους χωρίς την ανάγκη εξειδικευμένων μηχανικών.

<sup>99</sup> Βλέπε υποσημείωση 19

μεταπώλησης της πρόσβασης προς το εξειδικευμένο δίκτυο σε χρήστες για τη διεξαγωγή τηλεπικοινωνιακών συναλλαγών, εκτός τηλεφωνικών τηλεομοτύπων και τέλεξ, με τέλη που ο ίδιος καθορίζει.» Ο χρήστης στη Συμφωνία ορίζεται ως: «οποιοδήποτε πρόσωπο χρησιμοποιεί τον κόμβο με σκοπό την επίτευξη επικοινωνίας για αποστολή ή λήψη πληροφοριών και μηνυμάτων μέσω του Κόμβου.»

Η Επιτροπή μετά από ενδελεχή μελέτη της συμφωνίας, διαπιστώνει ότι το δικαίωμα της CALLSAT, περιορίζεται, υπό την έννοια ότι, μεταξύ άλλων, απαγορευόταν οποιαδήποτε σύνδεση του κόμβου του συνδρομητή με οποιοδήποτε τηλεπικοινωνιακό δίκτυο (ενσύρματο ή ασύρματο) που δεν παρέχεται από τη ΑΤΗΚ.

Ακολούθως, η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της στους περί Τηλεπικοινωνιακούς (Τηλεφωνικοί) Κανονισμούς δυνάμει των οποίων η ΑΤΗΚ έχει την εξουσία να αποφασίζει πότε και υπό ποιους όρους θα επιτρέπει τη χρήση των διεθνών μισθωμένων κυκλωμάτων. Η Επιτροπή σε σχέση με το όλο ζήτημα και κατά πόσο η CALLSAT είχε το δικαίωμα να μεταπωλεί τη χωρητικότητα ή/και το διαδίκτυο, ως υποστήριξε ο δικηγόρος της, διαπίστωσε ότι σύμφωνα με το Κανονισμό 113(3): «Ο μισθωτής δικαιούνται να χρησιμοποιή το εκμισθωθέν εις αυτόν κύκλωμα προς εξυπηρέτησιν αποκλειστικώς των ιδίων αυτού συμφερόντων, ατομικών ή επαγγελματικών, εφ' όσον πρόκειται περί ιδιωτικών ή υπηρεσιακών, εφ' όσον πρόκειται περί Κρατικών Υπηρεσιών, μη επιτρεπόμενης επ' ουδενί λόγω της εκμετάλλευσως του κυκλώματος προς εξυπηρέτησιν ετέρων φυσικών ή νομικών προσώπων.»

Ως εκ τούτου, από τα πιο πάνω εξάγεται το συμπέρασμα ότι η CALLSAT δυνάμει της υπό αναφορά Συμφωνίας, είχε το δικαίωμα να χρησιμοποιεί τη διεθνή μισθωμένη γραμμή αποκλειστικά προς εξυπηρέτηση των ιδίων συμφερόντων της και δεν της επιτρέπετο η εκμετάλλευση του κυκλώματος για εξυπηρέτηση ετέρων φυσικών ή νομικών προσώπων.

Η Επιτροπή στη βάση των όσων εκπρόσωποι της CALLSAT δήλωσαν ενώπιον της Επιτροπής, ομόφωνα διαπιστώνει ότι η CALLSAT αγόραζε χωρητικότητα ΔΙΜΣ (8 Mbps) από την ΑΤΗΚ για σύνδεση του κόμβου της με ανώτερο κόμβο του εξωτερικού, και ακολούθως «έσπαζε» αυτή τη χωρητικότητα σε μικρότερες χωρητικότητες (π.χ. 2Mbps ή 64Kbs) και τη μεταπωλούσε σε παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου. Σύμφωνα με τα όσα δήλωσε ενώπιον της Επιτροπής ο εκπρόσωπος της CALLSAT: «Ανταγωνιζόμαστε όχι στα μισθωμένα κυκλώματα που πουλούσε η ΑΤΗΚ, αλλά της CYTANET. Εκείνο τον καιρό η CYTANET πουλούσε και πουλεί ακόμα Internet και σε μικρούς ή μεγάλους πελάτες.»

Η Επιτροπή σε σχέση με τα όσα υποστήριξε η CALLSAT, ομόφωνα διαπιστώνει ότι η υπηρεσία CytalInternet.Link διατίθεται σε παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου για σκοπούς σύνδεσης του κόμβου τους με ανώτερο κόμβο διαδικτύου στο εξωτερικό, για σκοπούς προώθησης της διείσδυσης του διαδικτύου στο κοινό. Σύμφωνα με τα όσα δήλωσε ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ: «Αποκλειστικός σκοπός του CytalInternet.Link ήταν να χρησιμοποιείται από τους χρήστες (λιανικούς) του παρόχου ISP. Δεν προσφέρεται για μεταπώληση σε άλλους ISPs.»<sup>40</sup> Από τα πιο πάνω προκύπτει ότι σκοπός της δημιουργίας της υπηρεσίας CytalInternet.Link δεν ήταν η πώληση διαδικτύου προς παρόχους υπηρεσιών διαδικτύου, ως έπραττε η CALLSAT.

Συναφώς, στη βάση των πιο πάνω, η Επιτροπή ομόφωνα κρίνει ότι η υποψία της ΑΤΗΚ για εκμετάλλευση της υπηρεσίας CytalInternet.Link από την CALLSAT εκ των πραγμάτων ευσταθούσε, αφού όπως δήλωσε εκπρόσωπος της CALLSAT ενώπιον της Επιτροπής, η CALLSAT πωλούσε Internet: «Αντί η Spidernet ή η Logosnet να το αγοράζει από την Cytanet αγόραζαν από εμάς το Internet και το μεταπωλούσαν σε μικρούς πελάτες.»

Εξάλλου όπως προκύπτει και από το έγγραφο του ΕΡΗΕΤ με τίτλο: «Εισηγητικό Έγγραφο για τη Δημόσια Διαβούλευση αναφορικά με την προοπτική ρύθμισης των Διεθνών Μισθωμένων Γραμμών», που απεστάλη από την ΑΤΗΚ με σχετική επιστολή ημερομηνίας 16/5/2003 και η οποία υιοθετήθηκε από το δικηγόρο της ΑΤΗΚ, αναφέρει τα εξής: «...σύμφωνα με τους κανονισμούς περί Γενικών Εξουσιοδοτήσεων και Ειδικών Αδειών που τέθηκαν σε ισχύ από τις 31 Δεκεμβρίου 2003, και το διάταγμα Περί Γενικών Εξουσιοδοτήσεων και Ειδικών Αδειών που τέθηκε σε ισχύ στις 28 Φεβρουαρίου 2003, το Γραφείο του Επιτρόπου Ρυθμίσεως Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων είναι σε θέση να αδειοδοτεί διεθνείς εναλλακτικούς παροχείς για τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες οι οποίοι δραστηριοποιούνται στον τομέα της παροχής διεθνούς χωρητικότητας προς άλλους οργανισμούς που δραστηριοποιούνται στην Κύπρο.»

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή σημειώνει ότι έχει κριθεί σε ευρωπαϊκό επίπεδο ότι η άρνηση πώλησης δικαιολογείται σε περίπτωση που ο αντισυμβαλλόμενος δεν τηρεί τις συμβατικές του ή νόμιμες υποχρεώσεις του<sup>41</sup> ή της εμπορική πολιτική. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα κρίνει ότι η απόφασή της ΑΤΗΚ να περιορίσει τη μέγιστη χωρητικότητα και να μειώσει τα έτη δέσμευσης της χωρητικότητας που θα πωλείται ήταν αντικειμενικά απολογημένη.

Η Επιτροπή στη βάση όλων της στοιχείων τα οποία τέθηκαν στα πλαίσια της ενώπιον της διαδικασίας εξέτασης της καταγγελίας σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 17 του Νόμου, ομόφωνα καταλήγει ότι με βάση τα στοιχεία και τις διευκρινίσεις που δόθηκαν εκατέρωθεν, αλλά και σύμφωνα με τα στοιχεία και δεδομένα του διοικητικού φακέλου, δεν στοιχειοθετούνται οι πιθανολογούμενες παραβάσεις του άρθρου 6(1)(α) και 6(1)(β) του Νόμου εναντίον της ΑΤΗΚ, ως αυτές είχαν διατυπωθεί στην Έκθεση Αιτιάσεων.

(β) Εκ πρώτης όψεως παράβαση των άρθρων 6(1)(α) και 6(1)(β) του Νόμου σε σχέση με το αίτημα της CALLSAT ημερομηνίας 19 Απριλίου 2002 για ενοίκιαση χωρητικότητας προς Ελλάδα

Στις 19 Απριλίου 2002, η CALLSAT ζήτησε από την ΑΤΗΚ 12Mbps του προϊόντος CIL με την εταιρεία OTEGlobe Ελλάδας, ενώ η CALLSAT είχε ήδη μέχρι εκείνη τη στιγμή CIL συνολικής ταχύτητας / χωρητικότητας 8Mbps με Ελλάδα.

Στις 9 Μαΐου 2002, η OTEGlobe απευθυνόμενη στην ΑΤΗΚ με ηλεκτρονικό μήνυμα της ανέφερε τα εξής: «Στα πλαίσια ανάπτυξης Διεθνούς Δικτύου Data/IP, λάβαμε αίτημα από τη δική μας Διεύθυνση Ανάπτυξης και Λειτουργίας δικτύου για Δρομολόγηση 6 ημικυκλωμάτων 2 Mbps (6XE1) μεταξύ των κόμβων Αθηνών και Λευκωσίας του Διεθνούς Δικτύου

<sup>40</sup> Βλέπε γραπτή αγόρευση του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 25/11/2002 σε σχέση με το αίτημα της CALLSAT για τη λήψη προσωρινών μέτρων.

<sup>41</sup> Συνεκδ. Υποθ. C-468/06 έως C-478/06, Σωτ, Λέλος και Σία Ε.Ε. κ.ά κατά GlaxoSmithKline ΑΕΒΕ Φαρμακευτικών Προϊόντων, πρώην Glawoxwellcome ΑΕΒΕ, Συλλ. 2008 σελ Ι-7139, σκ71-77. Βλέπε επίσης το σύγγραμμα με τίτλο Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ 571-572

Data/IP. Η αντίστοιχη παραγγελία των Κυπριακών ημικυκλωμάτων έχει ήδη υποβληθεί στην ΑΤΗΚ από την εταιρεία Callsat.».

Η ΑΤΗΚ, με ηλεκτρονικό της μήνυμα ημερομηνίας 24 Μαΐου 2002, ενημέρωσε την CALLSAT ότι το αίτημά της για 12Mbps του προϊόντος CIL δεν έγινε αποδεκτό, διότι η προπληρωμένη χρήση του παραβίαζε τους όρους υπό τους οποίους αυτό παρέχεται. Υπενθύμισε επίσης, ότι το CIL παρέχεται σε αδειοδοτημένους στην Κύπρο παροχός υπηρεσιών διαδικτύου για σύνδεση με το παγκόσμιο διαδίκτυο, μέσω ενός ανώτερου κόμβου στο εξωτερικό, και πρότεινε εναλλακτικά 12Mbps του προϊόντος CBL, δίνοντας τις τιμές του CBL.

Η CALLSAT ανέφερε με ηλεκτρονικό της μήνυμα ημερομηνίας 24 Μαΐου 2002 προς την ΑΤΗΚ σε σχέση με το αίτημα της για 12Mbps του προϊόντος CIL, ότι η αιτούμενη σύνδεση ήταν για σκοπούς διαδικτύου.

Σε συνέχεια της αίτησης της ημερομηνίας 9 Μαΐου 2002, η ΟΤΕGlobe απέστειλε διευκρινιστική επιστολή στην ΑΤΗΚ αναφέροντας ότι τα 6 ψηφιακά κυκλώματα, 2 Mbps μεταξύ Αθηνών και Λευκωσίας, θα χρησιμοποιηθούν αποκλειστικά και μόνο στην παροχή υπηρεσιών του διαδικτύου και όχι για δεδομένα, όπως γράφτηκε εκ παραδρομής σε τηλεομοίτυπο της.

Η ΑΤΗΚ, σε επιστολή της ημερομηνίας 3 Ιουνίου 2002, απάντησε ότι με βάση τους νέους όρους παροχής ΔΙΜΣ, η μέγιστη συνολική ταχύτητα συνδέσεων CIL ανά πελάτη και ανά προορισμό περιορίζεται στα 12 Mbps και ότι η αίτηση για υλοποίηση 6 επιπρόσθετων συνδέσεων CIL 2 Mbps, συνολικής ταχύτητας 12 Mbps, με την Ελλάδα, δεν μπορεί να ικανοποιηθεί ως έχει, αλλά μόνο η υλοποίηση επιπρόσθετων συνδέσεων CIL συνολικής ταχύτητας 4 Mbps.

Η CALLSAT στα πλαίσια της καταγγελίας της ισχυρίστηκε ότι οι ενέργειες της ΑΤΗΚ παραβιάζαν τα άρθρα 6(1)(α) και 6(1)(β) του Νόμου, αφού είχαν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του προϊόντος CYTA Internet.Link, με την εισαγωγή του περιορισμού στη χωρητικότητα των 12 Mbps ανά πελάτη και προορισμό, και ότι περιορίζεται η διάθεση, προς ζημιά των καταναλωτών, αφού ο κάθε πάροχος εξωθείται, αν η χωρητικότητα που χρειάζεται είναι μεγαλύτερη, να την προμηθεύεται σε αδικαιολόγητα υψηλές τιμές οι οποίες δεν είναι οικονομικά συμφέρουσες, και συνεπώς μπορεί να περιοριστεί σε μικρότερη χωρητικότητα, άρα σε καθόλου τεχνολογική ανάπτυξη. Επιπλέον, η CALLSAT ισχυρίζεται ότι η επιβολή της ΚΔΠ 251/02 με τους περιορισμούς που περιέχει συνιστά επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής, κατά παράβαση του άρθρου 6(2)(δ) του Νόμου 207(Ι)/89.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η ΚΔΠ 251/02, στην οποία περιέχοντο οι περιορισμοί της χρήσης της υπηρεσίας CytalInternet.Link, συνιστούσε το επακόλουθο αποτέλεσμα της απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 21 Μαΐου 2002.

Η Επιτροπή παρά το γεγονός ότι εκ πρώτης όψεως έκρινε ότι σε σχέση με τα πιο πάνω γεγονότα πιθανολογείτο παράβαση των άρθρων 6(1)(α) και (β) του Νόμου από τα στοιχεία και τις διευκρινίσεις που δόθηκαν από τα εμπλεκόμενα μέρη στα πλαίσια της ενώπιον της διαδικασίας και στη βάση των στοιχείων του φακέλου, διαπίστωσε ότι η CALLSAT ουσιαστικά μεταπώλωσε χωρητικότητα στους διάφορους Πάροχους Υπηρεσιών Διαδικτύου, πράγμα το οποίο αφενός δεν μπορούσε να πράξει με βάση την υπογραμμένη Συμφωνία και αφετέρου δεν είχε εξασφαλίσει άδεια να πράξει. Η άδεια με βάση την οποία θα μπορούσε να διενεργεί τέτοιου είδους εργασίες εξασφαλίστηκε από τον ΕΡΗΕΤ εντός του 2003.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή στη βάση όλων των στοιχείων τα οποία τέθηκαν στα πλαίσια της ενώπιον της διαδικασίας εξέτασης της καταγγελίας σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 17 του Νόμου, ρηδόντως καταλήγει ότι, με βάση τα στοιχεία και τις διευκρινίσεις που δόθηκαν εκατέρωθεν, δεν στοιχειοθετούνται οι πιθανολογούμενες παραβάσεις του άρθρου 6(1)(α) και 6(1)(β) του Νόμου από εναντίον της ΑΤΗΚ, ως αυτές είχαν διατυπωθεί στην Έκθεση Απίστων.

(γ) Εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου ως αποτέλεσμα της κατάργησης της υπηρεσίας CIL. Στις 24 Ιανουαρίου 2003 τέθηκε σε ισχύ η ΚΔΠ 59/03, με την οποία καταργήθηκε το προϊόν CIL και αναθεωρήθηκε το προϊόν CBL.

Συγκεκριμένα, το προϊόν CBL πλέον θα παρέχεται με συμβόλαιο το οποίο θα είχε ελάχιστη διάρκεια 1 μήνα. Ως μέγιστη χωρητικότητα καθίσταντο πλέον τα 2Mbps, ενώ οποιαδήποτε άλλη αίτηση για εκμίσθωση σύνδεσης με χώρα ή/και για ταχύτητες πέραν των 2Mbps (34Mbps, 45Mbps και 155Mbps), θα εξετάζονταν ως ειδική περίπτωση. Για χρονικές δεσμεύσεις ενός (1) και δύο (2) χρόνων, παρέχονταν εκπτώσεις 5% και 10% αντίστοιχα. Για μεταβολές ταχυτήτων που περιλαμβάνονταν στο τιμολόγιο, καθοριζόταν τέλος μεταβολής ΑΚ500, ενώ για ταχύτητες πέραν των 2Mbps (34Mbps, 45Mbps και 155Mbps) καθορίστηκε τέλος ανά περίπτωση. Τέλη χονδρικής πώλησης καθορίστηκαν για τη χωρητικότητα των 2Mbps σε αδειούχους Παρόχους Υπηρεσιών Διαδικτύου και ήταν κατά 10% μειωμένα των λιανικών τελών. Τα τέλη ήταν όπως αυτά καταγράφονται στον Πίνακα 5.

Η CALLSAT ισχυρίστηκε ότι η κατάργηση του CIL από την ΑΤΗΚ, μέσω της ΚΔΠ 59/03, πράγμα που κατά τον ισχυρισμό θα σήμαινε ότι οι ΔΙΜΣ θα παρέχονταν μόνο μέσω του CBL, συνιστούσε παράβαση του Νόμου.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σε σχέση με το ζήτημα αυτό, στο έγγραφο με αριθμό αναφοράς ICS22/G-LCT-99-99/IN191-02 και ημερομηνία 27 Δεκεμβρίου 2002, το οποίο ετοιμάστηκε από το Τμήμα Αξιοποίησης Διεθνών Μέσων που δόθηκε στο Διευθυντή Διεθνών Εμπορικών Υπηρεσιών, της ΑΤΗΚ και το οποίο επισυνάπτεται στο Υπόμνημα με αρ. 423/2002, το οποίο υποβλήθηκε από το Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ στο Διοικητικό Συμβούλιο με εισήγηση για κατάργηση της υπηρεσίας CIL, καταγράφονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

«Ενόψει της επερχόμενης ελευθεροποίησης της Κυπριακής αγοράς τηλεπικοινωνιών, της επιδίωξης εφαρμογής των Ευρωπαϊκών οδηγιών από την Κυπριακή ΕΡΑ: Εθνική Ρυθμιστικής Αρχή (Επίτροπος Ρυθμίσεων Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων) του έντονου ανταγωνισμού που ήδη παρατηρείται στον τομέα της μεταφοράς δεδομένων μέσω νοητών μισθωμένων κυκλωμάτων κυρίως Frame Relay και IP VPNs και με στόχο την απλοποίηση της διαχείρισης των ΔΜΣ τις οποίες παρέχει η ΑΤΗΚ, γίνεται σειρά εισηγήσεων για αναθεώρηση της διαχείρισης των ΔΜΣ σε ένα καταργώντας υφιστάμενους περιορισμούς/προϋποθέσεις σε σχέση με την εξασφάλιση ή και τη χρήση τους.

Η προτεινόμενη αναθεώρηση ενσκοπεί τα τέσσερα υφιστάμενα προϊόντα των ΔΜΣ σε ένα καταργώντας υφιστάμενους περιορισμούς/προϋποθέσεις σε σχέση με την εξασφάλιση ή και τη χρήση τους.

[...]

Σημειώνεται ότι η κατάργηση των πιο πάνω προϊόντων συνάδει με την οδηγία της Ε.Ε. για ανεξαρτησία των τιμολογίων των ΔΜΣ από τον τύπο εφαρμογή που χρησιμοποιούν οι χρήστε μισθωμένων γραμμών.

[...]

### 2.1. Κατάργηση των CytalInternet.Link, CytaNews.Link και CytaAcademic.Link

CytalInternet.Link

Κρίνεται ότι το CytalInternet.Link τυγχάνει εκμετάλλευσης για την παροχή γενικότερων τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών από τρίτους λόγω της χαμηλής του τιμολόγησης. (Λύση στο συγκεκριμένο πρόβλημα θα μπορούσε ενδεχομένως να δοθεί με την μετεξέλιξη του CytalInternet.Link σε ολοκληρωμένη λύση IP μεταξύ Κύπρου και επιλεγμένων προορισμών. Ωστόσο, η λύση αυτή δεν μπορεί να εφαρμοστεί αμέσως εφόσον προϋποθέτει τη δημιουργία Σημείων Παρουσίας (ΣΠ) της ΑΤΗΚ στο εξωτερικό.)

Εναλλακτική λύση αποτελεί η κατάργηση του CytalInternet.Link. Κρίνεται ότι η συγκεκριμένη λύση θα λύσει αμέσως και δραστική το πρόβλημα το οποίο παρατηρείται. Τονίζεται ότι, η υιοθέτηση της συγκεκριμένης πρότασης προϋποθέτει την ετοιμότητα της ΑΤΗΚ για δυναμική και ικανοποιητική υποστήριξη της ενώπιον της Ρυθμιστικής Αρχής και ίσως της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού.

[...]

### 3. Χειρισμός Πελατών

[...]

Σύμφωνα με τις οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε) περί αναθεώρησης τελών για μισθωμένες συνδέσεις η τροποποίηση τελών μπορεί να αποφασιστεί μόνο αφού ζητηθεί η γνώμη των χρηστών τους οποίους αφορά. Σε περίπτωση διαφωνίας όσον αφορά την ημερομηνία εφαρμογής νέων τελών όπως σχεδιάζεται από τον Πάροχο της υπηρεσίας, οι χρήστες έχουν δικαίωμα προσφυγής στην ΕΡΑ. Οι χρήστες έχουν επίσης δικαίωμα προσφυγής στην ΕΡΑ στην περίπτωση που θεωρούν ότι έχουν ζημιωθεί ή πρόκειται να ζημιωθούν λόγω παράβασης των σχετικών Ευρωπαϊκών οδηγιών από την ΑΤΗΚ.

Ενώπιον των πιο πάνω, η εφαρμογή της προτεινόμενης αναθεώρησης των ΔΜΣ ενδέχεται να προκαλέσει προσφυγή των αρνητικά επηρεαζόμενων πελατών στην ΕΡΑ με το επιχείρημα της πρόκλησης ζημίας λόγω υιοθέτησης από την ΑΤΗΚ μη κοστοστρεφών τελών. Η προσφυγή των ISPs στην ΕΡΑ θα πρέπει να θεωρείται δεδομένη, ανεξαρτήτως μέτρων που θα λάβει η ΑΤΗΚ λόγω της σύγκρουσης των συμφερόντων των ISPs με τα συμφέροντα της ΑΤΗΚ. Ωστόσο, κρίνεται ότι η προσφυγή των υπόλοιπων πελατών στην ΕΡΑ μπορεί και πρέπει να αποτραπεί έτσι ώστε να αποφευχθεί η δημιουργία πολλών μετώπων σύγκρουσης και μαζικής αντίδρασης των πελατών.

Ακόμη, η εφαρμογή της προτεινόμενης αναθεώρησης και κυρίως η κατάργηση του προϊόντος CytalInternet.Link ενδέχεται να εγείρει το θέμα παροχής Backhaul (τοπική σύνδεση/πρόσβαση σε ιδιόκτητη μισθωμένη ολόκληρη (whole) διεθνή χωρητικότητα που εξασφαλίζει ο πελάτης). Το ίδιο θέμα ενδέχεται να εγείρουν πέραν από τους ISPs και οι πελάτες της εταιρείας Ronitel-MKS. Η προετοιμασία της ΑΤΗΚ για αντιμετώπιση τέτοιου ενδεχομένου κρίνεται ως ιδιαίτερα σημαντική.

Η διαφυγή πελατών στον Ανταγωνισμό σε περίπτωση εφαρμογής της προτεινόμενης αναθεώρησης ΔΜΣ κρίνεται ότι συγκεντρώνει μικρές πιθανότητες εφόσον η ΑΤΗΚ ουσιαστικά ελέγχει όλα τα διεθνή μέσα με εξαίρεση τα VSAT. Ωστόσο κρίνεται ότι τα VSAT παρουσιάζουν μειονεκτήματα όπως το υψηλό κόστος, η καθυστέρηση μεταφοράς δεδομένων (σήματος) λόγω απόστασης (satellite delay) και το περιορισμένο εύρος ζώνης.

[...]

### 3.3 Πελάτες με ΔΜΣ που εμπίπτουν στα προϊόντα CytalInternet.Link, CytaNews.Link CytaAcademic.Link και KEA

[...]

Ωστόσο όπως αναφέρθηκε και προηγουμένως, αναμένεται ότι τρεις ISPs, AT&T, Callsat και Planitis που αποτελούν πελάτες του CytalInternet.Link, θα προσφύγουν τελικώς στην ΕΡΑ.

Συνεπώς, η ΑΤΗΚ θα πρέπει να προετοιμαστεί κατάλληλα για να υπερασπιστεί τα συμφέροντα της. Προτείνεται όπως, στο μεταβατικό διάστημα των 9 μηνών, γίνει προσπάθεια από την ΑΤΗΚ για δημιουργία ολοκληρωμένης λύσης IP μεταξύ Κύπρου και χωρών του εξωτερικού έτσι ώστε να υπάρξει εναλλακτική λύση για τους ISPs που επιθυμούν σύνδεση στο διαδίκτυο παρακάμπτοντας το Cytanet. Συγκεκριμένα, προτείνεται όπως, η ΑΤΗΚ παρέχει ολοκληρωμένες λύσεις IP μεταξύ Κύπρου-Ελλάδας και Κύπρου –Η.Β. Προτείνεται επίσης, όπως η ΑΤΗΚ παρέχει δυνατότητα σύνδεσης των ISPs σε συγκεκριμένους Παρόχους υπηρεσίας στο εξωτερικό οι οποίοι θα αποτελούν συνεργάτες της ΑΤΗΚ. Με αυτό τον τρόπο κρίνεται ότι θα υπάρξει έλεγχος, όσο αυτό είναι δυνατόν, της γκάμας διεθνών υπηρεσιών τις οποίες θα δύναται να προσφέρει ο Ανταγωνισμός στην Κύπρο.»

Η Επιτροπή είχε κρίνει εκ πρώτης όψεως ότι η ΑΤΗΚ, μέσω της πλήρους κατάργησης του CIL με την εφαρμογή της ΚΔΠ 59/2003 που τέθηκε σε ισχύ στις 24 Ιανουαρίου 2003 έλεγχε όλους τους εν δυνάμει ανταγωνιστές της ως προς τις υπηρεσίες που θα παρείχαν στο ευρύ καταναλωτικό κοινό, και ουσιαστικά παραβίαζε το άρθρο 6(1)(β) του Νόμου.

Επί τούτο, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις θέσεις του ημερομηνίας 30/4/2003, τις οποίες και υιοθετεί, αναφέρει η κατάργηση της υπηρεσίας CIL δυνάμει της ΚΔΠ 59/2003 έγινε με σκοπό να καταργεί την ανισότητα της τιμολόγησης των ΔΜΣ σύμφωνα με τις επιταγές του Νόμου 19(Ι)/2002 και της σχετικής οδηγίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης που απαιτούν όπως οι τιμές είναι οι ίδιες για όλους τους χρήστες. Επιπρόσθετα, ως ανέφερε η ΚΔΠ 59/2003 υιοθετεί χονδρικές τιμές για αδειούχους παρόχους υπηρεσιών όπως οι παραπνοούμενοι που είναι κατά 10% χαμηλότερη των τιμών των λιανικών πωλήσεων.

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή σημειώνει ότι έχει κριθεί σε ευρωπαϊκό επίπεδο ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση έχει το δικαίωμα να προστατεύσει 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 της<sup>42</sup>, αρκεί να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας, να αποδεικνύεται δηλαδή ότι η άρνηση δεν είναι δυσανάλογη σε σχέση με τον επιδιωκόμενο στόχο<sup>43</sup>.

Η Επιτροπή, υπό το φως των όσων έχουν αναπτυχθεί από το δικηγόρο της ΑΤΗΚ, καθώς και των όσων έχουν αναλυθεί για τις προηγούμενες Αιτιάσεις, και βάση των δεδομένων του διοικητικού φακέλου κρίνει ότι η κατάργηση της υπηρεσίας CIL δεν την επηρέασε δυσμενώς την CALLSAT, αφού αυτή η CALLSAT ουσιαστικά μεταπωλούσε χωρητικότητα στους διάφορους Πάροχους Υπηρεσιών Διαδικτύου, πράγμα το οποίο αφενός δεν μπορούσε να πράττει με βάση την υπογραφέα Συμφωνία και αφετέρου δεν είχε εξασφαλίσει άδεια να το πράξει. Η άδεια με βάση την οποία θα μπορούσε να διενεργεί τέτοιου είδους εργασίες εξασφαλίστηκε από τον ΕΡΗΕΤ εντός του 2003.

Στη βάση των πιο πάνω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι δεν στοιχειοθετείται η πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1) (β) του Νόμου εναντίον της ΑΤΗΚ ως αποτέλεσμα της κατάργησης της CIL, ως αυτή είχε διατυπωθεί στην Έκθεση Αιτιάσεων.

(δ) Εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου αναφορικά με την εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια η CALLSAT να τίθεται σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση σε σχέση με τις λιανικές τιμές της υπηρεσίας Cytanet.

Η CALLSAT στα πλαίσια της καταγγελίας της ισχυρίστηκε ότι, ως αποτέλεσμα των όρων και τιμών που ισχύουν με την ΚΑΠ 251/02, υπόκειται σε διακριτική μεταχείριση έναντι των τιμών και όρων που παρέχονται από την ΑΤΗΚ στην υπηρεσία της CYTANet, κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου. Ο ισχυρισμός αυτός προέκυψε μετά από διαφήμιση της ΑΤΗΚ για παροχή ταχέων διασυνδέσεων.

Στα πλαίσια της διερεύνησης της παρούσας καταγγελίας, ζητήθηκε από την ΑΤΗΚ να ενημερώσει με ποία υπηρεσία ήταν συνδεδεμένη την εν λόγω περίοδο η υπηρεσία CYTANET. Η ΑΤΗΚ, με την επιστολή της ημερομηνίας 31/10/2012, υποστήριξε τα εξής: «Οι υπηρεσίες CytanetInternet.Link και CytanetBusiness.Link απευθύνονται σε πελάτες όχι σε μονάδες της ΑΤΗΚ. Καθώς η υπηρεσία Cytanet αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της ΑΤΗΚ και όχι ανεξάρτητη εταιρεία, οι διεθνείς χωρητικότητες που χρησιμοποιούνται από την Cytanet δεν τιμολογούνται αλλά κρυσταλλογονούνται με μεταφορά κόστους, με βάση το σχετικό σύστημα κοστολόγησης της ΑΤΗΚ όπως έχει εγκριθεί από τον ΕΡΗΕΤ.»

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ με τις γραπτές του θέσεις, απέρριψε την Αίτηση που είχε διατυπωθεί εναντίον της ΑΤΗΚ. Ειδικότερα, δήλωσε ότι οι συγκρίσεις που είχαν γίνει και καταγράφονται στην Έκθεση Αιτιάσεων δεν είχαν σχέση με το CytanetInternet.Link.

Η Επιτροπή, σε ό,τι αφορά την υπό αναφορά διαπιστωθείσα εκ πρώτης όψεως παράβαση, αντλώντας καθοδήγηση από την ευρωπαϊκή νομολογία, σημειώνει ότι απαγόρευση του άρθρου 6(1)(γ) εφαρμόζεται κατ' αρχήν σε περιπτώσεις που η δεσπόζουσα επιχείρηση τιμολογεί διαφορετικά πελάτες της με αποτέλεσμα να φέρει ορισμένους από αυτούς σε δυσμενή ανταγωνιστική θέση. Επιπλέον, η προϋπόθεση της περιέλευσης σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό υποδηλώνει ότι οι πελάτες εις βάρος των οποίων διακρίνει η δεσπόζουσα επιχείρηση θα πρέπει να είναι άμεσοι ή έστω δυνητικοί ανταγωνιστές<sup>44</sup>.

Η Επιτροπή, σε σχέση με το ζήτημα αυτό εστίασε την προσοχή της στα όσα έχουν διατυπωθεί από τον ΕΡΗΕΤ στο Εισηγητικό Έγγραφο για τη Δημόσια Διαβούλευση αναφορικά με την προοπτική ρύθμισης των Διεθνών Μισθωμένων Γραμμών, στο οποίο ξεκαθαρίζεται ότι η δυνατότητα εταιρειών να δραστηριοποιούνται ως εναλλακτικοί πάροχοι προσφέροντας διεθνή χωρητικότητα προς άλλους οργανισμούς που δραστηριοποιούνται στην Κύπρο, επιτρέπεται μόνο κατόπιν άδειας του, η οποία χορηγείτο στη βάση των κανονισμών περί Γενικών Εξουσιοδοτήσεων και Ειδικών Αδειών που τέθηκαν σε ισχύ από τις 31 Δεκεμβρίου 2003, και του διατάγματος των Περὶ Γενικών Εξουσιοδοτήσεων και Ειδικών Αδειών που τέθηκε σε ισχύ στις 28/ Φεβρουαρίου 2003.

Η Επιτροπή, στη βάση των όσων έχουν αναπτυχθεί από το δικηγόρο της ΑΤΗΚ καθώς και των όσων έχουν αναλυθεί για τις προηγούμενες Αιτιάσεις, και βάση των δεδομένων του διοικητικού φακέλου διαπιστώνει ότι η CALLSAT ουσιαστικά μεταπωλούσε χωρητικότητα στους διάφορους Παρόχους Υπηρεσιών Διαδικτύου, ανταγωνιζόμενη την ΑΤΗΚ, πράγμα το οποίο αφενός δεν μπορούσε να πράττει με βάση την υπογραφέα Συμφωνία και αφετέρου δεν είχε εξασφαλίσει άδεια να το πράξει. Συνεπώς, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι η CALLSAT κατά την υπό εξέταση περίοδο, ήτοι το 2002, δεν αποτελούσε άμεσα ή έστω δυνητικό ανταγωνιστή της ΑΤΗΚ και ως εκ τούτου, δεν στοιχειοθετείται η πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου εναντίον της ΑΤΗΚ ως αυτή είχε διατυπωθεί στην Έκθεση Αιτιάσεων.

(ε) Καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης

Η CALLSAT επιπρόσθετα ισχυρίστηκε ότι οι πιο πάνω συμπεριφορές της ΑΤΗΚ, ήτοι σε σχέση με τα απήματα της ημερομηνίας 15 και 19 Απριλίου 2002, είχαν ως αποτέλεσμα την καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται προς την ΑΤΗΚ, υπό την ιδιότητα της ως πελάτη, λόγω των προηγούμενων ισχυρισμών της, κατά παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου.

Δεδομένων αυτών των ισχυρισμών, η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της στο άρθρο 6(2) του Νόμου. Με το άρθρο 6(2) του Νόμου, για την «Απαγόρευση καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης» γίνεται, καταρχήν μία παρέκκλιση από το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού και παρέχεται αποτελεσματική προστασία στις μικρομεσαίες επιχειρήσεις, που είναι ευάλωτες σε σχέσεις εξάρτησης από επιχειρήσεις, οι οποίες, λόγω του επιχειρηματικού τους εύρους και της οικονομικής τους ισχύος, μπορούν να επιβάλλουν καταχρηστικούς όρους συναλλαγών.

<sup>42</sup> Συνεκδ. Υποθ. C-468/06 έως C-478/06, Σωτ, Λέλος και Σία Ε.Ε. κ.ά κατά GlaxoSmithKline ΑΕΒΕ Φαρμακευτικών Προϊόντων, πρώην Glaxowellcome ΑΕΒΕ, ΣΥΛΛ. 2008 σελ 1-7139, σκ50.

<sup>43</sup> Βλ. μεταξύ άλλων υπόθεση United Brands.

<sup>44</sup> D. Geradin and N. Petit, Price discrimination under EC competition Law: The Need for a case by case Approach, GCLC Research Paper, 2005 και βλέπε επίσης το σύγγραμμα με τίτλο Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ 692-693

Η Επιτροπή επί τούτου σημειώνει ότι προϋπόθεση για την εφαρμογή της είναι η ύπαρξη σχέσης οικονομικής εξάρτησης μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, (και όχι η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης), σε σημείο που η μονομερής διακοπή της σχέσης αυτής να καθιστά αδύνατη την εξεύρεση από την εκμεταλλεόμενη επιχείρηση ισοδύναμων εναλλακτικών λύσεων εμπορικών επιλογών και συναλλαγών. Η αυθαίρετη και καταχρηστική μονομερής διακοπή τέτοιων συμβάσεων από τον «ισχυρό» αντισυμβαλλόμενο μπορεί να δημιουργήσει ανεπανόρθωτη βλάβη στην επιχείρηση, η οποία έχει οργανωθεί και βασιστεί με γνώμονα τις συμβάσεις που έχει πετύχει. Η εφαρμογή του εν λόγω άρθρου προσθέτει μία ακόμα νομική βάση για τις μικρές κυρίως επιχειρήσεις ενάντια σε τυχόν αυθαιρεσίες των «ισχυρών», όταν η απρόσκοπτη τήρηση συγκεκριμένων όρων και συνθηκών συναλλαγών αποτελεί αποφασιστικό παράγοντα για την διατήρηση της ανταγωνιστικότητάς τους.

Η Επιτροπή σημειώνει σχετικά το σκεπτικό του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών στην Υπόθεση αρ. 2498/2010, όπου αναφορικά με την εφαρμογή του αντίστοιχου άρθρου 6(2) του Νόμου, άρθρου 2α του Ν. 703/1977, ο οποίος εφαρμόστηκε από την Ελληνική Αρχή Ανταγωνισμού, λέχθησαν τα ακόλουθα: «Επειδή, με την επέκταση του ελέγχου καταχρηστικότητας με τις διατάξεις του άρθρου 2α του ν. 703/1977 σε επιχειρήσεις, που δεν κατέχουν δεσπόζουσα θέση, αποκλείεται το παράδοξο αποτέλεσμα να υπόκειται σε έλεγχο καταχρηστικότητας η πρακτική των επιχειρήσεων με μεγάλο μερίδιο αγοράς ενώ αυτή των εξίσου ισχυρών αλλά με μικρό μερίδιο να εκφεύγει αυτού καθόσον η καταχρηστική εκμετάλλευση τόσο της δεσπόζουσας θέσης όσο και της οικονομικής εξάρτησης εκλείπει όμοια ανταγωνιστικά αποτελέσματα αφού δεν διασφαλίζει την πρόσβαση της εξαρτώμενης επιχείρησης στην αγορά, η οποία πρέπει να διατηρείται ανοικτή και να διασφαλίζεται ισότητα ευκαιριών στις επιχειρήσεις που συμμετέχουν σ' αυτήν. Επομένως η τελολογική προσέγγιση της εν λόγω διάταξης του άρθρου 2α του ν. 703/1977 πρέπει να υπολαμβάνει ότι δεν δύναται να διαφέρουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης αυτής με τις αντίστοιχες του άρθρου 2 του ίδιου νόμου.»

Η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η διάταξη του άρθρου 6(1) και η διάταξη του άρθρου 6(2) του Νόμου κάνουν αναφορά σε όμοιες περιστάσεις, με διακριτή όμως τη διάφορά στην πρώτη περίπτωση όπου η εταιρεία αποδεδειγμένα κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, ενώ στη δεύτερη περίπτωση, πρόκειται για «ισχυρή» επιχείρηση, χωρίς αυτή να κατέχει δεσπόζουσα θέση, αλλά να βρίσκεται σε σχέση οικονομικής εξάρτησης με τον πελάτη της ή/και προμηθευτή της κτλ.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή θεωρεί ότι, οι δύο αυτές διατάξεις του Νόμου τέθηκαν με σκοπό να αλληλοκαλύπτουν η μία την άλλη και, σε περιπτώσεις που δεν εφαρμόζεται η διάταξη 6(1), να προστατεύονται οι μικρές επιχειρήσεις από ισχυρές μεν επιχειρήσεις, που όμως στην ευρύτερη αγορά δεν κατέχουν δεσπόζουσα θέση. Ως εκ τούτου, στην παρούσα υπό εξέταση καταγγελία, η παράλληλη εφαρμογή και των δύο διατάξεων του Νόμου, για τις ίδιες κατ' ισχυρισμό καταχρηστικές πρακτικές από μέρους μίας επιχείρησης, ήτοι της ΑΤΗΚ που ήδη στοιχειοθετήθηκε ότι κατέχει δεσπόζουσα θέση, παρέλκει.

Επομένως, έχοντας λάβει υπόψη της τα πιο πάνω και δεδομένου ότι η καταγγέλλουσα εταιρεία στους ισχυρισμούς της για εφαρμογή του άρθρου 6(2) του Νόμου επαναλαμβάνει απλώς τα όσα ανέφερε για να τεκμηριώσει τους ισχυρισμούς της για καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της ΑΤΗΚ στη σχετική αγορά, θεωρεί ότι οι ισχυρισμοί για καταχρηστικές πρακτικές έχουν ήδη εξετασθεί.

Ως εκ τούτων, η Επιτροπή καταλήγει ότι η εξέταση των εν λόγω ισχυρισμών της καταγγέλλουσας εταιρείας περι καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης από την ΑΤΗΚ προς αυτήν, παρέλκει.

(στ) «Συμφωνία Παροχής Ειδικής Τηλεπικοινωνιακής Υπηρεσίας CIL», ημερομηνίας 4 Ιουλίου 2002.

Ένας εκ των ισχυρισμών της CALLSAT αφορά την υπογραφή της «Συμφωνίας Παροχής Ειδικής Τηλεπικοινωνιακής Υπηρεσίας CIL», ημερομηνίας 4 Ιουλίου 2002. Η CALLSAT ισχυρίζεται ότι η ΑΤΗΚ επέβαλε την υπογραφή του συγκεκριμένου συμβολαίου ως προϋπόθεση για την παροχή της αιτούμενης υπηρεσίας, ενώ «σύμφωνα με τις πληροφορίες» που έχει, δεν την επέβαλε σε άλλη εταιρεία που παρέχει τις ίδιες υπηρεσίες ή στη CYTANet. Ισχυρίζεται ειδικότερα ότι, τόσο η εξάρτηση της σύναψης του συμβολαίου όσο και οι ίδιοι οι όροι που περιέχονται στο συμβόλαιο, αποτελούν πρόσθετες υποχρεώσεις εκ μέρους της CALLSAT που δεν συνδέονται με τις κρατούσες εμπορικές συνήθειες, αλλά και θέτοντας ανόμοιους όρους για ισοδύναμες συναλλαγές, κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) και (δ) του Νόμου. Συγκεκριμένα, οι όροι του συμβολαίου που καταγγέλλει ως «καταχρηστικές ρήτρες» είναι οι όροι 8.2 και 8.6 με τους οποίους, ως ο ισχυρισμός της, αποκλείονται ή περιορίζονται τα νόμιμα δικαιώματα της έναντι αυτών της ΑΤΗΚ, σε περίπτωση ανικανότητας της ΑΤΗΚ να παράσχει τη ζητούμενη υπηρεσία. Επίσης, ο όρος 7.2 καταγγέλλεται ότι παραβιάζει τα συνταγματικά κατοχυρωμένα δικαιώματα της CALLSAT, όπως το δικαίωμα της δίκαιης δίκης. Η CALLSAT ισχυρίζεται ότι με τη διακοπή της προσφερόμενης υπηρεσίας χωρίς τη διεξαγωγή των δεουσών ερευνών και τη λήψη διαθέσιμων νομικών μέτρων, το δικαίωμα αυτό παραβιάζεται. Επιπρόσθετα, η CALLSAT καταγγέλλει ότι η μη ύπαρξη όρου στο συμβόλαιο που να επιτρέπει στον πελάτη να διακόψει το συμβόλαιο με λογική προειδοποίηση προς την ΑΤΗΚ σε περίπτωση που και ο δικός του πελάτης διακόψει, έχει ετεροβαρή χαρακτήρα που στόχο έχει να δυσχεραίνει τις εργασίες οποιουδήποτε εναλλακτικού παρόχου, και αποτελεί επιπρόσθετη υποχρέωση που σύμφωνα με τις συνήθειες εμπορικές πρακτικές, δεν συνδέεται με το αντικείμενο της καταγγελίας.

Οι όροι που καταγγέλλονται παρατίθενται πιο κάτω:

«7.2 Η χρήση της υπηρεσίας από το Συνδρομητή για σκοπούς εξυπηρέτησης άλλων προσώπων ή για σκοπούς παροχής με ή/χωρίς αντάλλαγμα τηλεπικοινωνιακής υπηρεσίας σε άλλα πρόσωπα απαγορεύεται χωρίς τη συγκατάθεση της Αρχής. Σε τέτοια περίπτωση ο Συνδρομητής υποχρεούται να υπογράψει ξεχωριστή συμφωνία με την Αρχή για τέτοια χρήση της Υπηρεσίας. Η Αρχή θα διακόψει την Υπηρεσία αν διαπιστώσει ότι ο Συνδρομητής προέβη ή προβαίνει σε τέτοιες ενέργειες.

8.2 Τηρουμένων των όρων που προνοούνται στο Παράρτημα Α, η Αρχή δεν θα ευθύνεται για οποιαδήποτε απώλεια ή ζημιά (συμπεριλαμβανομένων άμεσων, έμμεσων ζημιών ή άλλης ζημιάς, απώλειας εσόδων, κέρδους ή εργασίας ή επιχείρησης), που δυνατό να υποστεί ο Συνδρομητής εξαιτίας οποιασδήποτε διακοπής ή διαταραχής της ποιότητας ή υποβάθμισης της Υπηρεσίας ή της ανικανότητας της Αρχής να αποκαταστήσει την Υπηρεσία.



8.6 Η Αρχή ρητά αποποιείται και ο Συνδρομητής αρνείται και αποκλύπτει κάθε παράσταση ή όρο που δεν προναείται στη Συμφωνία και ο Συνδρομητής αποποιείται κάθε δικαίωμα του να επικαλεσθεί παράσταση ή εξυπακουόμενο όρο που δεν προνοούνται ρητά στη Συμφωνία είτε αυτός εξυπακουείται από Νόμο είτε διαφορετικά.»

Η Επιτροπή, σύμφωνα με το άρθρο 23 του Νόμου, δεν έχει την αρμοδιότητα να επιληφθεί της εξέτασης των συγκεκριμένων όρων που καταγγέλλει η CALLSAT, καθάπι κρίνεται ότι οι συγκεκριμένοι όροι δεν έχουν αντίκτυπο στα δικαιώματα της, βάσει της νομοθεσίας περί προστασίας του ανταγωνισμού, αλλά ενδεχόμενα να σχετίζονται με άλλα νόμιμα δικαιώματα της CALLSAT, ως οι ισχυρισμοί της καταγγέλλουσας εταιρείας. Η Επιτροπή είναι αρμόδια για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού όπως αυτή προβλέπονται στην ημεδαπή και κοινοτική νομοθεσία και όχι στην επίλυση αστικών ή συμβατικών διαφορών. Η Επιτροπή κρίνει ότι η CALLSAT δεν έχει υποβάλει στοιχεία τέτοια και/ή τεκμηριώσει πως οι υπό αναφορά όροι έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τη παρακώλυση του ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, ομόφωνα κρίνεται ότι δεν υπάγονται στη σφαίρα αρμοδιοτήτων της Επιτροπής και κατ' επέκταση δεν παραβιάζουν το άρθρο 6(1)(δ) του Νόμου.

Για τον ίδιο λόγο, ούτε η μη ύπαρξη όρου στο συμβόλαιο που να επιτρέπει στον πελάτη να διακόψει το συμβόλαιο με λογική προειδοποίηση προς την ΑΤΗΚ σε περίπτωση που και ο δικός του πελάτης διακόψει, σχετίζεται με τη νομοθεσία περί Ανταγωνισμού. Αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί ως πρόσθετη υποχρέωση κατά την έννοια του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου, αφού δεν υφίσταται στη Συμφωνία.

Όσον αφορά την κατ' ισχυρισμόν παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) λόγω της κατ' ισχυρισμό μη υπογραφής αντίστοιχης συμφωνίας μεταξύ της ΑΤΗΚ και της Cytanet, αυτή δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή καθότι η Cytanet αποτελεί τμήμα της ΑΤΗΚ. Ως εκ τούτου, δεν υπάρχουν άλλες συμφωνίες μεταξύ της ΑΤΗΚ και της Cytanet. Όσον αφορά την κατ' ισχυρισμόν παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου, όπως λήχθηκε και πιο πάνω, η εξάρτηση της παροχής του προϊόντος από τη σύναψη συμβολαίου δεν συνιστά από μόνη της τη συγκεκριμένη παράβαση.

(ζ) Εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου 13(1)/2008 αναφορικά με τον καθορισμό αθέμιτων τιμών αγοράς των υπηρεσιών Διεθνών Ιδιωτικών Μισθωμένων Συνδέσεων (ΔΙΜΣ) προς τους παραχείς υπηρεσιών διαδικτύου το περίοδο 2003

Η CALLSAT με την καταγγελία της ισχυρίστηκε ότι οι τιμές τις οποίες εφάρμοζε η ΑΤΗΚ για στην υπηρεσία CytaBusiness.Link ήταν αδικαιολόγητες, και αποτελούν αθέμιτες τιμές παροχής της συγκεκριμένης υπηρεσίας, κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου.

Η ΑΤΗΚ, με την επιστολή της ημερομηνίας 7 Ιουνίου 2003 προς την Επιτροπή, ισχυρίστηκε ότι η μέθοδος που εφάρμοσε για την τιμολογιακή της πολιτική ήταν αυτή του Benchmarking αναφέροντας σχετικά ότι: «Γι' αυτό και διεθνώς έχει υιοθετηθεί η μέθοδος του "benchmarking", (επεξεργασία ενδεικτικών τιμών που προσφέρονται από διεθνείς παρόχους στη διεθνή αγορά) που στηρίζεται στις ακόλουθες αρχές: (α) ετήσια ή συχνότερη επανεξέταση τιμών, (β) ισοζύγιο τηρουμένων των αναλογιών στις αντίστοιχες τιμές των μισών κυκλωμάτων που διατίθενται από τον αντίστοιχο οργανισμό, (γ) συνυπολογισμό του οφέλους από χρονικές δεσμεύσεις και ποσοτικές έκπτώσεις (δ) αποφυγή της εισαγωγής αθέμιτου ανταγωνισμού από τους μεγάλους διεθνείς οργανισμούς π.χ ΒΤ στις μικρές χώρες π.χ Κύπρος χωρίς να υπάρχει η αντίστροφη δυνατότητα λόγω υψηλού κόστους του μισού κυκλώματος, (στ) αποφυγή υποκατάστασης της συνήθους διεθνούς τηλεφωνίας (ζ) πρόνοια για τα κόστη αντικατάστασης των καλωδίων ή χωρητικότητας. Με βάση την πιο πάνω μέθοδο η λιανική τιμή χωρητικότητας δεν μπορεί να είναι πολύ χαμηλότερη από αυτήν που χρεώνει ο αντίστοιχος οργανισμός για την μισή απόσταση και περαιτέρω δεν μπορεί να είναι πολύ υψηλότερη. Είναι με βάση αυτές τις αρχές που καθορίζονται οι τιμές των ΔΙΜΣ από την ΑΤΗΚ τόσο πριν όσον και μετά την 1.1.2003. Και αυτές τις αρχές υιοθέτησε και ο Επίτροπος Ρύθμισης Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων πολύ ορθά αφού είναι και η διεθνώς παραδεκτή και εφαρμοζόμενη μέθοδος ακόμη και σε αγορές που είναι πλήρως ελευθεροποιημένες, όπως φαίνεται στο έγγραφο διαβούλευσης που σας εστάλη με επιστολή ημερομηνίας 16.5.03.»

Η Επιτροπή μελετώντας το διοικητικό φάκελο σημειώνει ότι η ΑΤΗΚ με την επιστολή της ημερομηνίας 10 Δεκεμβρίου 2010, πρόσθετα δήλωσε ότι προσπάθεια της ήταν η αποφυγή μεγάλων ανισοζυγίων μεταξύ των δικών της χρεώσεων και των χρεώσεων των αντίστοιχων Ανταποκριτών. Γι' αυτό, ο καθορισμός των τελών ΔΙΜΣ της ΑΤΗΚ (προϊόν Cytabusines.Link) γινόταν με τη βέλτιστη πρακτική (benchmarking). Όσον αφορά την Ελλάδα, με την οποία η CALLSAT διατηρούσε ΔΙΜΣ, η ΑΤΗΚ δήλωσε ότι οι τιμές των ημικυκλωμάτων της (τόσο του Cytabusines.Link, όσο και του Cytainternet.Link) ήταν πάντοτε χαμηλότερες από τις τιμές του ΟΤΕ. Η ΑΤΗΚ επιπρόσθετα επισύναψε συγκριτικό πίνακα τιμών των μηνιαίων χρεώσεων της ΑΤΗΚ και του ΟΤΕ για ΔΙΜΣ χωρητικότητας 34 και 45Mbps.

Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή σημειώνει και τα όσα ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δήλωσε στις γραπτές του θέσεις όπου ανέφερε ότι η μέθοδος που ακολουθήθηκε ήταν αυτή της βέλτιστης πρακτικής (benchmarking) και ακόμη ότι με την ελευθεροποίηση των ΔΙΜΣ διεθνώς και την εισαγωγή του ανταγωνισμού οι τιμές μειώθηκαν διεθνώς με αποτέλεσμα η μεθοδολογία της βέλτιστης πρακτικής να αποδίδει χαμηλότερες τιμές. Επισήμανε δε ότι η ρύθμιση αφορούσε μόνο 2Mbps και όχι περισσότερα.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή κατά την εξέταση της παρούσας υπόθεσης σημείωσε και τις θέσεις του δικηγόρου της ΑΤΗΚ ημερομηνίας 7 Ιουνίου 2003, τις οποίες υιοθέτησε στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας. Ειδικότερα, σημειώθηκαν οι θέσεις του δικηγόρου της ΑΤΗΚ, συμφώνως των οποίων είχε δηλώσει ότι: «Από την 1 Ιανουαρίου 2003 η αγορά των τηλεπικοινωνιών στην Κύπρο ελευθεροποιήθηκε. Η ΑΤΗΚ ως πάροχος με δεσπάζουσα θέση στην αγορά των ΔΙΜΣ έπρεπε να υιοθετήσει τιμολογιακή πολιτική που να επιβάλει δίκαιο λιανικό τέλος για ΔΙΜΣ σε όλους και να προνοεί για χονδρικά τέλη ΔΙΜΣ για του αδειούχους παρόχους υπηρεσιών. Αυτό και έπραξε η ΑΤΗΚ με την ΚΔΠ 59/2003. Με την ΚΔΠ 59/2003 υιοθετείται δίκαια τιμή για τους ΔΙΜΣ που είναι αυτή του CytaBusiness.Link και καταργούνται τα προϊόντα CytaNews.Link, CytaBusiness.Link και CytaAcedmic.Link.»

Ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις υπό αναφορά θέσεις του, υποστήριξε ότι με την ΚΔΠ 59/2003 υιοθετήθηκαν και χονδρικά τέλη για αδειούχους παρόχους υπηρεσιών, που είναι κατά 10% μειωμένα των λιανικών τελών. Περαιτέρω, ενώ το λιανικό τέλος ΔΙΜΣ ισχύει για ΔΙΜΣ χωρίς χρονική δέσμευση, παραχωρείται έκπτωση 5% για δέσμευση ενός έτους και έκπτωση

10% για δέσμευση δύο ετών. Συνακόλουθα, ως ανέφερε ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ, ένας αδειούχος πάροχος μπορεί να εξασφαλίσει ΔΙΜΣ με έκπτωση από 10% μέχρι σχεδόν 20% από το λιανικό τέλος που ήταν δεσμευμένη η ΑΤΗΚ να χρεώνει, έτσι του δινόταν η ευκαιρία να μεταπωλεί φθηνότερα της ΑΤΗΚ και να πραγματοποιεί ικανό κέρδος.

Σε ό,τι αφορά τον καθορισμό της δίκαιης τιμής, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις υπό αναφορά θέσεις του, δήλωσε μεταξύ άλλων ότι: «Θα πρόσθετα με όλον τον σεβασμό ότι μια τιμή είναι δίκαια όταν προθύμως την προσφέρει ο καταναλωτής για να εξασφαλίσει το προϊόν ή υπηρεσία χωρίς να αισθάνεται ότι υπερτιμολογείται γνωρίζοντας το όφελος που λαμβάνει από το προϊόν ή υπηρεσία.» Πέραν αυτής της θέσης, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ δήλωσε ότι η αγορά της Ελλάδας είναι συγκρίσιμη με την Κυπριακή αγορά στη σύνδεση Κύπρου Ελλάδας και ως εκ τούτου θεωρήθηκε ότι το ημικύκλωμα μεταξύ Ελλάδας Κύπρου που επέβαλλε ο ΟΤΕ ήταν καθοδηγητικό και καθοριστικό στον καθορισμό της «δίκαιης τιμής». Από την πλευρά της η CALLSAT, μέσα από τα έγγραφα τα οποία κατά καιρούς κατατέθηκαν ενώπιον της Επιτροπής και τα οποία στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας ο δικηγόρος της CALLSAT υιοθέτησε, υποστήριξε ότι: «οι τιμές δεν στηρίζονται στην κασπαστρέφεια όπως όφειλαν να είναι με βάση τον περί τηλεπικοινωνιών νόμο του 2002. Με ασήριχτες ορθολογιστικά δικαιολογίες προσπαθούν να κρατήσουν τα κόστη του ανταγωνισμού σε πολύ ψηλά και ασύμφορα για τον ανταγωνισμό επίπεδο.[...] Ο μοναδικός λόγος για τον οποίο προχώρησε στη δημιουργία του εν λόγω προϊόντος ήταν για να αντιμετωπίσει τις δορυφορικές διασυνδέσεις από τις οποίες έχανε μεγάλο μέρος της αγοράς και τις οποίες χρησιμοποιούσαν οι αδειούχοι παροχείς διαδικτύου για να έχουν φθηνότερα κόστη στη διεθνή διασύνδεση. [...] Η ΑΤΗΚ προσπαθεί να κάνει σύγκριση των τιμών της με την Ελλάδα και αποφεύγει έντεχνα να κάνει σύγκριση με χώρες οι οποίες προσφέρουν την χωρητικότητα σε τιμές πολύ πιο φθηνές από την ΑΤΗΚ, π.χ. η εταιρεία Barak στο Ισραήλ χρεώνει τη CALLSAT για 2Mbps μόνο \$2.500 δολάρια Αμερικής, ενώ ΑΤΗΚ για την ίδια χωρητικότητα χρεώνει \$11.500 δολάρια Αμερικής.»<sup>45</sup>

Η Επιτροπή, σε σχέση με τα όσα υποστήριξε η CALLSAT περί της αθέμιτης και υπερβολικής τιμολόγησης των ΔΙΜΣ, σημείωσε και τα σχόλια της CALLSAT που κατατέθηκαν ενώπιον του ΕΡΗΕΤ σε ακρόαση που έγινε στις 2/6/2003 σε σχέση με τη διεθνή χωρητικότητα. Η CALLSAT είχε, μεταξύ άλλων, αναφέρει τα ακόλουθα: «Πώς θα αναπτυχθεί το διαδίκτυο στην Κύπρο από την στιγμή που ο μόνος πάροχος που απολαμβάνει φθηνές τιμές στη διεθνή χωρητικότητα είναι η CYTANET; Πώς θα αναπτυχθεί το διαδίκτυο, όταν η ΑΤΗΚ έχει καταργήσει την υπηρεσία CytalInternet.Link μέσω της οποίας οι πάροχοι διαδικτύου έπαιρναν φθηνές συνδέσεις με το εξωτερικό; Και όλα αυτά, λόγους μήνες πριν της απελευθέρωσης των τηλεπικοινωνιών στο νησί. Θα ακούσετε την ΑΤΗΚ να λέει ότι είναι η ΕΕ που επιβάλλει να μην υπάρχουν διαφορετικές τιμολογήσεις για το ίδιο προϊόν. Αυτό σημαίνει ότι πρέπει να τετραπλασιαστούν οι τιμές; Η μήπως αυτό σημαίνει ότι εκεί που τιμολογούσε μια μισθωμένη σύνδεση με την Ελλάδα για 34Mbps 39,00ΑΚ/μήνα, τώρα πρέπει να την τιμολογεί 78,00ΑΚ; Μάλιστα, μπορεί κάποιος έκδηλα να δει την προσπάθεια της ΑΤΗΚ να στραγγαλίζει τον ανταγωνισμό, όταν για ταχύτερες μέχρι 2Mbps έχει ρίξει τις τιμές της. Πού πήγε η οικονομία κλίμακας που πρέπει σύμφωνα με όλους τους κανονισμούς της αγοράς να απολαμβάνει κάποιος που μισθώνει μια υπηρεσία σε μεγάλες ποσότητες;»<sup>46</sup>

Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη τα όσα υποστήριξαν τα εμπλεκόμενα μέρη κατά την ενώπιον της διαδικασία, εστίασε την προσοχή της στο άρθρο 6 του Νόμου το οποίο απαγορεύει, μεταξύ άλλων, σε επιχείρηση που κατέχει δεσπίζουσα θέση να καθορίσει είτε άμεσα ή έμμεσα αθέμιτες τιμές αγοράς ή και πώλησης, ενισχύοντας με αυτό τον τρόπο τη θέση της στην αγορά, εις βάρος των καταναλωτών.<sup>47</sup>

Μέσα από τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και του ΔΕΚ, έχει κριθεί ότι οι υπερβολικές τιμές υφίστανται όταν η τιμή δεν έχει λογική σύνδεση με την οικονομική αξία του προϊόντος που παρέχεται. Η συνήθης τακτική για να εξαχθεί τέτοιο συμπέρασμα συμπεριλαμβάνει την ανάλυση της τιμής και του κόστους του προϊόντος.<sup>48</sup>

Σύμφωνα με το ΔΕΚ, «όταν ο καθορισμός μιας τιμής που είναι υπερβολική δεν έχει καμία λογική σχέση ανάμεσα σε αυτή και την οικονομική αξία του προσφερόμενου προϊόντος [...] τότε θεωρείται κατάχρηση.»<sup>49</sup> Το Δικαστήριο έκρινε ότι για τον καθορισμό της τιμής ενός προϊόντος ως υπερβολικής κατά τρόπο αντικειμενικό, θα μπορούσε μεταξύ άλλων, αν ήταν δυνατόν, να εξεταστεί το ύψος της τιμής του εν λόγω προϊόντος με βάση τη σύγκριση ανάμεσα στην τιμή πώλησης του και το κόστος παραγωγής του, η οποία (σύγκριση) θα μπορούσε να αποκαλύψει το εύρος του περιθωρίου κέρδους, και ακολούθως να διαπιστωθεί κατά πόσον αυτή η τιμή είναι δίκαιη ή όχι. Συγκρινόμενη και με τις τιμές των ανταγωνιστικών προϊόντων, δύναται να κριθεί ως μη δίκαιη. Το ΔΕΚ αναγνώρισε επίσης ότι μπορεί να υπάρξουν ορισμένες δυσκολίες στον καθορισμό του κόστους παραγωγής, ιδιαίτερα έχοντας υπόψη ότι μια επιχείρηση μπορεί να λειτουργεί αποτελεσματικότερα και να έχει υψηλά ή, σε αντίθετη περίπτωση, μικρά κέρδη. Είναι γι' αυτό που, όπως δήλωσε το ΔΕΚ στην υπό αναφορά υπόθεση, πρέπει να δίδεται προσοχή στον καθορισμό του κόστους παραγωγής ανάλογα με το μέγεθος της επιχείρησης, το αντικείμενο της δραστηριοποίησής της, αν παράγει ένα ή περισσότερα προϊόντα, τον αριθμό των θυγατρικών της και τη σχέση που υπάρχει μεταξύ τους.

Ωστόσο, το ΔΕΚ έκανε δεκτές και άλλες μεθόδους, ανάλογα με τη φύση της υπό κρίση υπόθεσης κατά περίπτωση, όπως είναι η σύγκριση με τιμές που εφαρμόζονται σε άλλα κράτη μέλη σε ομοίμορφη βάση. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση United Brands το ΔΕΚ έκρινε ότι τέτοια σύγκριση μπορεί να γίνει αποδεκτή μόνο όταν οι αγορές στα εν λόγω κράτη μέλη

<sup>45</sup> Βλέπε επιστολή Callsat Telecom Ltd προς τον Πρόεδρο της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού με ημερομηνία 23/5/2003.

<sup>46</sup> Ibid.

<sup>47</sup> Βλ. Απόφαση του Δικαστηρίου 21<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 1973, 6/72, Europemballage και Continental Can κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1972-1973, σελ. 445, παρ. 26, και την Απόφαση Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής, παρ. 526 και 527.

<sup>48</sup> Βλ. Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση C 27/76 United Brands Co and United Brands Continental Bv κατά της Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1978.

<sup>49</sup> Case 27/76 United Brands v Commission [1978] Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 207, [1978] 1 CMLR 429.

είναι αντικειμενικά συγκρίσιμες. Διαφορές στην τιμολόγηση μπορούν να δικαιολογηθούν όταν υπάρχουν αντικειμενικές και σχετικές διαφορές μεταξύ των καταστάσεων που επικρατούν στα κράτη που συγκρίνονται.<sup>50</sup>

Η Επιτροπή, σε σχέση με τις χρεώσεις των ΔΙΜΣ, εν πρώτοις σημειώνει ότι στην ΚΔΠ 59/2003 καθορίζονται οι τιμές μέχρι 2Mbps. Οι χρεώσεις που δόθηκαν από μέρος της ΑΤΗΚ για σκοπούς σύγκρισης με βάση τη μεθοδολογία του Benchmarking, αφορούν χωρητικότητες μεγέθους 34Mbps και 45Mbps. Σύμφωνα με τα στοιχεία και έγγραφα που η Επιτροπή έχει στην κατοχή της, ο λόγος μη συμπερίληψης τέτοιων χωρητικοτήτων ήταν η δυνατότητα περισσότερης ευελιξίας από μέρος της ΑΤΗΚ στον καθορισμό των τελών για υψηλές ταχύτητες<sup>51</sup>.

Η ΑΤΗΚ διά του δικηγόρου της δήλωσε ότι, τα τέλη του ΟΤΕ διαχρονικά για το ημικύκλωμα Ελλάδας Κύπρου σε διάφορες χωρητικότητες ήταν πολύ πιο ψηλά από τα αντίστοιχα τέλη του CytaBusiness.Link, και μόνο για το δεύτερο τρίμηνο του 2003 φαίνεται να είναι ελαφρώς χαμηλότερα. Σε σχέση με τη διαφορά αυτή, ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις θέσεις του ημερομηνίας 7 Ιουνίου 2003, δήλωσε τα εξής: «... άμα ληφθούν υπόψη οι χρονική δέσμευση που απαιτεί ο ΟΤΕ (τουλάχιστον 6 μήνες) και η αντίστοιχη έκπτωση για χρονική δέσμευση που παρέχει η ΑΤΗΚ, καθώς και η ανισορροπία των χονδρικών τιμών (5% ο ΟΤΕ έναντι 10% της ΑΤΗΚ), τα τέλη της ΑΤΗΚ για CytaBusiness.Link εξακολουθούν να είναι φθηνότερα για όλες τις χωρητικότητες πλην των μεγάλων χωρητικοτήτων 34Mbps -45Mbps. Τούτο συμβαίνει διότι προφανώς η μέθοδος του benchmarking οδήγησε την ΑΤΗΚ σε σημαντικές αυξήσεις τελών σε αυτές τις χωρητικότητες του Ιανουαρίου 2003 για να πλησιάσει αυτές του ΟΤΕ, ενώ η ίδια η μέθοδος οδήγησε τον ΟΤΕ σε μειώσεις τον Μάρτιο του 2003 για να συναντήσει τις προηγούμενες της ΑΤΗΚ.»

Η ΑΤΗΚ προς υποστήριξη των θέσεων της παράθεσε των ακόλουθα Πίνακα στον οποίο γίνεται σύγκριση των τιμών της ΑΤΗΚ με τις τιμές του ΟΤΕ.

Πίνακας 5: Σύγκριση Τιμών ΑΤΗΚ και ΟΤΕ

|         | 34 Mb-<br>IPLC <sup>52</sup><br>ΑΤΗΚ | 45 Mb-<br>IPLC<br>ΑΤΗΚ | 34 Mb-<br>CIL <sup>53</sup><br>ΑΤΗΚ | 34 Mb-<br>IPLC<br>ΟΤΕ | 45 Mb-IPLC<br>ΟΤΕ |
|---------|--------------------------------------|------------------------|-------------------------------------|-----------------------|-------------------|
| 2000-Q3 | 39.660                               |                        | 16.813                              | 71.445                | 81.187            |
| 2000-Q4 | 39.660                               |                        | 16.813                              | 71.445                | 81.187            |
| 2001-Q1 | 39.660                               |                        | 16.813                              | 71.445                | 81.187            |
| 2001-Q2 | 39.660                               |                        | 16.813                              | 71.445                | 81.187            |
| 2001-Q3 | 39.660                               |                        | 16.813                              | 71.445                | 81.187            |
| 2001-Q4 | 39.660                               |                        | 16.813                              | 71.445                | 81.187            |
| 2002-Q1 | 39.660                               |                        | 16.813                              | 71.445                | 81.187            |
| 2002-Q2 | 39.660                               |                        | 16.813                              | 71.445                | 81.187            |
| 2002-Q3 | 39.660                               |                        | 16.813                              | 71.445                | 81.187            |
| 2002-Q4 | 39.660                               |                        | 16.813                              | 71.445                | 81.187            |
| 2003-Q1 | 78.000                               | 78.000                 |                                     | 71.445                | 81.187            |
| 2003-Q2 | 78.000                               | 78.000                 |                                     | 46.898                | 53.294            |

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι, την περίοδο 2000-2002 υπήρχε μεγάλη απόκλιση στις τιμές ΔΙΜΣ για τις εν λόγω χωρητικότητες μεταξύ του ΟΤΕ και της ΑΤΗΚ, με την ΑΤΗΚ να είναι κατά πολύ φθηνότερη από τον ΟΤΕ. Πέραν όμως τούτου, διαφαίνεται ότι το 2003 τα τέλη της ΑΤΗΚ για τις χωρητικότητες 34 και 45 Mbps αυξήθηκαν κατά πολύ, καθιστώντας την ακριβότερη από τον ΟΤΕ. Αξιοσημείωτο είναι και το γεγονός ότι το δεύτερο τρίμηνο του 2003, ενώ οι τιμές του ΟΤΕ σημείωσαν αισθητή μείωση, οι τιμές της ΑΤΗΚ παρέμειναν σε υψηλά επίπεδα. Συγκεκριμένα, οι τιμές της ΑΤΗΚ για το πρώτο τετράμηνο του 2003 για χωρητικότητα με ρυθμό 34Mbps ήταν κατά 9.17% υψηλότερες από τιμές του ΟΤΕ, ενώ οι τιμές για χωρητικότητα με ρυθμό 45Mbps ήταν κατά 3.93% υψηλότερες από τιμές του ΟΤΕ. Σε ότι αφορά το δεύτερο τετράμηνο του 2003, οι τιμές της ΑΤΗΚ για χωρητικότητα με ρυθμό 34Mbps ήταν κατά 66.32% υψηλότερες από τιμές του ΟΤΕ, ενώ οι τιμές για χωρητικότητα με ρυθμό 45Mbps ήταν κατά 46.36% υψηλότερες από τιμές του ΟΤΕ.

Η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεχθεί τη θέση της ΑΤΗΚ ότι η ύπαρξη της διαφοράς σε αυτό το κομβικό σημείο, ήτοι της φιλευθεροποίησης της αγοράς των τηλεπικοινωνιών, οφειλόταν στο γεγονός ότι ο ΟΤΕ προστάθηκε να προσεγγίσει τις προηγούμενες τιμές, καθότι η ΑΤΗΚ δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει τα επιχειρηματικά πλάνα του ΟΤΕ και, εν πάση περιπτώσει, δεν είχε προσκομίσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι αυτή ήταν η θέση ή/και πρόθεση του ΟΤΕ. Εξάλλου, όπως χαρακτηριστικά ανέφερε ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις γραπτές του θέσεις ημερομηνίας 7 Ιουνίου 2003 με βάση τη μέθοδο του Benchmarking η λιανική τιμή χωρητικότητας δεν μπορεί να είναι πολύ χαμηλότερη από αυτή που χρεώνει ο αντίστοιχος οργανισμός για τη μισή απόσταση και περαιτέρω δεν μπορεί να είναι πολύ υψηλότερη.

Πέραν όμως των πιο πάνω, από τη σύγκριση των χρεώσεων των χωρητικοτήτων μεγέθους 34Mbps ως ίσχυαν με την ΚΔΠ 401/2000, και ακολούθως ως ίσχυαν με την ΚΔΠ 59/03, διαπιστώνεται συνολική αύξηση της τιμής ύψους 97%. Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη τις οικονομίες κλίμακας και τη συνεχή αύξηση της χρήσης διεθνούς χωρητικότητας, λόγω της αυξανόμενης χρήσης του διαδικτύου από τους Κύπριους καταναλωτές θεωρεί ότι δεν είναι εύλογο να υπήρχε αύξηση της

<sup>50</sup> Βλ. Υπόθεση 389/87 *Ministere Public v Tournier* [1989] Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστήριο 2521, παρ. 38 και *Lucazeau v Societes des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM)* [1989] Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστήριο 2811 παρ. 21.

<sup>51</sup> Σύμφωνα με το έγγραφο με αριθμό αναφοράς ICS22/G-LCT-99-99/IN191-02 και ημερομηνία 27 Δεκεμβρίου 2002 το οποίο ετοιμάστηκε από το Τμήμα Αξιοποίησης Διεθνών Μέσων που δόθηκε στο Διευθυντή Διεθνών Εμπορικών Υπηρεσιών και το οποίο επισυνάπτεται στο Υπόμνημα με αρ. 423/2002. το οποίο υποβλήθηκε από το Γενικό Διευθυντή της ΑΤΗΚ στο Διοικητικό Συμβούλιο.

<sup>52</sup> IPLC= International Private Leased Circuit (ΔΙΜΣ)

<sup>53</sup> CIL= Cytalnternet.Link

τιμής. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η αύξηση της χρήσης διεθνούς χωρητικότητας λογικά έπρεπε να οδηγήσει σε μείωση των τιμών.

Η Επιτροπή κρίνει ότι αυτές οι αποκλίσεις καταδεικνύουν ότι ο καθορισμός των τιμών από την ΑΤΗΚ δεν βασίστηκε στη μέθοδο του Benchmarking ως ίδια υποστήριξε. Η Επιτροπή επίσης παρατηρεί ότι από τις συγκρίσεις που έχουν προσκομιστεί από την ΑΤΗΚ ιδιαίτερα σε ότι αφορά τις μεγάλες χωρητικότητες δεν καταδεικνύεται ότι είχαν αποφευχθεί τα μεγάλα ανισοζύγια μεταξύ των χρεώσεων της ΑΤΗΚ και των χρεώσεων αντίστοιχων παροχέων, ως η ίδια υποστήριξε ότι ήταν η προσπάθεια της.

Σε ό,τι αφορά τις χρεώσεις για τα 2Mbps, η Επιτροπή επισημαίνει ότι ο ΕΡΗΕΤ με το Διάταγμα Δ.Ε. 8/2003 (το περί Καθορισμού Οργανισμών με Σημαντική Ισχύ στην Αγορά Διεθνών Μισθωμένων Γραμμών σε μορφή ημικυκλωμάτων προς τους προορισμούς Ελλάδα και Ισραήλ), το οποίο δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 10 Νοεμβρίου 2003, καθόρισε την ΑΤΗΚ ως οργανισμό με Σημαντική Ισχύ στην Αγορά αυτή. Στη συνέχεια ο ΕΡΗΕΤ<sup>54</sup>, αφού μελέτησε τα στοιχεία που προσκόμισαν τα ενδιαφερόμενα μέρη μέσα στα πλαίσια σχετικής Δημόσιας Ακρόασης που διενεργήθηκε τη 18/11/2003, και με σκοπό να οδηγηθεί σε ασφαλές ανώτατο όριο, βασίστηκε στην ανάλυση των στοιχείων κόστους που συνθέτουν το τέλος διεθνών φωνητικών κλήσεων προς τους υπό ρύθμιση προορισμούς. Τα στοιχεία αυτά κοινοποιήθηκαν στον ΕΡΗΕΤ από την ΑΤΗΚ στα πλαίσια κοστολογικού ελέγχου που πραγματοποιήθηκε κατά την περίοδο 8-19/9/2003. Στη μέθοδο υπολογισμού των τελών ο ΕΡΗΕΤ έλαβε υπόψη τη χρέωση για το διεθνές δίκτυο της ΑΤΗΚ για το έτος 2002, το συνολικό αριθμό εξερχόμενων λεπτών διεθνούς τηλεφωνίας προς τους υπό ρύθμιση προορισμούς για το 2002, καθώς και τον αριθμό των συνδέσεων (ημικυκλώματα) 2Mbps προς κάθε ρυθμιζόμενο προορισμό. Ο ΕΡΗΕΤ με το Διάταγμα του με αρ. 9/2003 είχε καθορίσει το ανώτατο τέλος παροχής διεθνών μισθωμένων γραμμών προς Ελλάδα και Ισραήλ στα ΑΚ 3,302.

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το τέλος που καθορίστηκε από τον ΕΡΗΕΤ στη βάση στοιχείων του 2002 έχει αισθητή διαφορά με τις χρεώσεις που καθόριζε κατά καιρούς η ΑΤΗΚ. Συγκεκριμένα, η ΑΤΗΚ το 2000, είχε καθορίσει το μηνιαίο τέλος της CBL για 2Mbps για τη ζώνη 1 (κάλυπτε Ελλάδα και Ισραήλ) σε ΑΚ6,610 και ακολούθως, το 2003 με την ΚΔΠ 59/2003 σε ΑΚ6,000.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι χρεώσεις που επέβαλε ο ΕΡΗΕΤ με το υπό αναφορά Διάταγμα του αποτελεί ένα θεμιτό μέτρο σύγκρισης, αφού όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο δικηγόρος της ΑΤΗΚ στις θέσεις του ημερομηνίας 7 Ιουνίου 2003 η αρχή του benchmarking υιοθετήθηκε ορθά από τον ΕΡΗΕΤ στα υπό αναφορά Διάταγμα.

Η Επιτροπή συνακόλουθα κρίνει ότι αυτή η διαφορά της τάξης του 45% δεικνύει ότι οι χρεώσεις της ΑΤΗΚ το 2003 για την υπηρεσία CytaBusiness.Link δεν αποτελούσαν δίκαια τιμή. Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι χρεώσεις τόσο σε ό,τι αφορά τις ΔΙΜΣ σε μορφή κυκλωμάτων ρυθμού 2Mbps, καθώς και ρυθμού 34Mbps και 45Mbps, ήταν μη εύλογη τιμή αγοράς καθότι με βάση τα όσα έχουν αναλυθεί πιο πάνω ήταν υπερβολικές και συνεπώς κρίνονται αθέμιτες.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει ότι στο έγγραφο με αριθμό αναφοράς ICS22/G-LCT-99-99/IN191-02 και ημερομηνίας 27 Δεκεμβρίου 2002<sup>55</sup> της ΑΤΗΚ καταγράφεται ότι, ως αποτέλεσμα της αναθεώρησης της πολιτικής χρεώσεων της ΑΤΗΚ για τις ΔΙΜΣ, οι συνολικές μηνιαίες χρεώσεις (χονδρικών) προς την CALLSAT, βάσει προτεινόμενων τελών με δέσμευση 2 ετών, από 36,182ΑΚ θα γίνουν 71,685ΑΚ. Αυτό συνεπάγεται με αύξηση της τάξης του 98%.

Επίσης, η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στο υπό αναφορά έγγραφο της ΑΤΗΚ, για τις συνδέσεις CIL μεγέθους 16Mbps, για τις οποίες η CALLSAT είχε δύο ξεχωριστά συμβόλαια τα οποία έληγαν 12/9/2003, η αύξηση που θα επερχόταν σε περίπτωση ύπαρξης διετούς δέσμευσης και νοουμένου ότι εξασφάλιζε αδειοδότηση από τον ΕΡΗΕΤ, ήταν της τάξης του 175%.

Εν κατακλείδι, η Επιτροπή τονίζει ότι η περίοδος που επιλέχθηκε από την ΑΤΗΚ για την αύξηση των τιμών ήταν κομβική, μιας και αλλαγή στις χρεώσεις τέθηκε σε ισχύ στις 24/1/2003, μόλις δηλαδή ελευθεροποιήθηκε η αγορά και η CALLSAT μπορούσε μέσω του ΕΡΗΕΤ να αποκτήσει τις απαιτούμενες από το Νόμο άδειες για τη δραστηριοποίηση της στην αγορά.

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη το κομβικό σημείο αύξησης των τιμών, καθώς και το γεγονός ότι η ΑΤΗΚ δεν αιτιολόγησε επαρκώς και με αντικειμενικότητα τους λόγους και τον τρόπο υπολογισμού των χρεώσεων, σε συνάρτηση με το γεγονός ότι ο ΕΡΗΕΤ εφάρμοσε σαφώς χαμηλότερες χρεώσεις για τις ίδιες υπηρεσίες, κρίνει ότι οι πράξεις της ΑΤΗΚ παραβίαζαν τους κανόνες ανταγωνισμού.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή στη βάση όλων των ενώπιον της στοιχείων καταλήγει ότι στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου από μέρους της ΑΤΗΚ, ως αποτέλεσμα των τιμών αγοράς των υπηρεσιών Διεθνών Ιδιωτικών Μισθωμένων Συνδέσεων, και συγκεκριμένα της υπηρεσίας CytaBusiness.Link, που επέβαλε το 2003.

#### ΙΧ. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΟ

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24 του Νόμου, για κάθε παράβαση των άρθρων 3 και/ή 6 του Νόμου την οποία διαπράττουν επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, η Επιτροπή 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-
- (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 [...].»

<sup>54</sup> Το περί Καθορισμού Ανώτατου Τέλους Μισθωσης Διεθνών Μισθωμένων Γραμμών (ενσύρματων) σε μορφή ημικυκλωμάτων ρυθμού 2Mbps προς Ελλάδα και Ισραήλ, Διάταγμα 9/2003

<sup>55</sup> Βλέπε υποσημείωση 36.

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 έρευνας και αφού ληφθεί υπόψη η φύση και η σοβαρότητα της παράβασης σε κάθε περίπτωση.»

Από τα πιο πάνω εκτεθέντα, προκύπτει πως η Επιτροπή διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια σχετικά με την επιβολή διοικητικών προστίμων, η οποία εκδηλώνεται σε δύο επίπεδα. Το πρώτο αφορά την επιβολή ή μη του προστίμου και το δεύτερο το ύψος του διοικητικού προστίμου.

Όπως μπορεί ευχερώς να συναγάγει κάποιος από τη διατύπωση της σχετικής διάταξης του άρθρου 24 του Νόμου, η Επιτροπή δύναται να λάβει τέτοιου είδους μέτρα, όπως είναι η επιβολή διοικητικού προστίμου, χωρίς να υπέχει σχετική υποχρέωση. Η Επιτροπή μπορεί να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο, όταν κρίνει πως αποτελεί το ενδεδειγμένο για την περίπτωση κυρωτικό και αποτρεπτικό μέτρο. Η Επιτροπή επί τούτου υπογραμμίζει επίσης ότι τα διοικητικά πρόστιμα πρέπει να έχουν ένα επαρκώς αποτρεπτικό αποτέλεσμα, όχι μόνο ως κύρωση που επιβάλλεται στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, αλλά επίσης και για την αποτροπή άλλων επιχειρήσεων να υιοθετούν παρόμοιες συμπεριφορές.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η Επιτροπή επισημαίνει πως η εκ μέρους της ΑΤΗΚ παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου έχει ήδη τερματισθεί από το Νοέμβριο του 2003. Επιπροσθέτως, η βαρύτητα και η διάρκεια της παράβασης ήταν τέτοια, που δεν μπορούν να δικαιολογήσουν επαρκώς την επιβολή διοικητικού προστίμου, καθώς οι στόχοι της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και της γενικής και ειδικής πρόληψης (αποτρεπτικός χαρακτήρας), όπως αυτοί έχουν προσδιορισθεί από τη θεωρία και τη νομολογία, μπορούν να επιτευχθούν και μέσω της επιβολής λιγότερο επαχθών μέτρων σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Η Επιτροπή επί τούτου θεωρεί επίσης σημαντικό το γεγονός ότι ο ΕΡΗΕΤ με το Διάταγμα του με αρ. 9/2002 είχε ρύθμισε το ανώτατο τέλος των υπηρεσιών ΔΙΜΣ με ρυθμό 2Mbps προς Ελλάδα και Ισραήλ.

Η Επιτροπή κρίνει πως στη συγκεκριμένη υπόθεση ούτε υποχρέωση τερματισμού της διαπιστωθείσας παράβασης μπορεί να επιβληθεί σύμφωνα με το άρθρο 24(β) του Νόμου, καθώς αυτή έχει ήδη τερματιστεί, όπως επισημάνθηκε πιο πάνω.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή κρίνει πως στη συγκεκριμένη υπόθεσή δέον είναι να εφαρμόσει το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 24(β) του Νόμου, όπου ορίζεται ότι: «σε περίπτωση που η παράβαση τερματισθεί πριν από την έκδοση της απόφασης της Επιτροπής, η Επιτροπή δύναται να καταδικάσει με αναγνωριστική απόφασή της την παράβαση». Επομένως, η Επιτροπή, εντός του πλαισίου της ευρείας διακριτικής ευχέρειας, την οποία αναγνωρίζει ο Νόμος, αποφασίζει να καταδικάσει με αναγνωριστική απόφαση την παράβαση του άρθρου 6(1)(α), όπως αναλυτικά περιγράφηκε πιο πάνω, κρίνοντας πως αυτή η απόφασή της κινείται εντός των ορίων, που επιβάλλει η αρχή της αναλογικότητας και η εξυπηρέτηση του σκοπού της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού εντός της Δημοκρατίας.

Το δεύτερο επίπεδο, στο οποίο εκδηλώνεται η ως άνω διακριτική ευχέρεια, είναι εκείνο του καθορισμού του ύψους του προστίμου. Λόγω, όμως, του ότι η Επιτροπή έχει ήδη καταλήξει στην απόφαση να μην προχωρήσει στην επιβολή διοικητικού προστίμου, η ανάλυση και εξέταση των παραμέτρων, που πρέπει να ληφθούν υπόψη για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου αυτού παρέλκει.

Υπό το φως των πιο πάνω, η Επιτροπή, εντός του πλαισίου της ευρείας διακριτικής ευχέρειας, την οποία αναγνωρίζει ο Νόμος, αποφασίζει να καταδικάσει με αναγνωριστική απόφαση την παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου, ως αποτέλεσμα των τιμών αγοράς των υπηρεσιών Διεθνών Ιδιωτικών Μισθωμένων Συνδέσεων και συγκεκριμένα της υπηρεσίας CytaBusiness.Link που επέβαλε το 2003, κρίνοντας πως αυτή η απόφασή της κινείται εντός των ορίων, που επιβάλλει η αρχή της αναλογικότητας και η εξυπηρέτηση του σκοπού της προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού εντός της Δημοκρατίας.

ΛΟΥΚΙΑ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ

Πρόεδρος της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού

Αριθμός 2198



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ  
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ: 20/2013

Αρ. Φακέλου 11.17.011.02

Ο ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΣ ΤΟΥ 2008  
(Νόμος Αρ. 13(Ι)/2008)Καταγγελία της εταιρείας Bacenco Ltd εναντίον  
των εταιρειών Tiffany Investments Ltd και M.I.M. Services Ltd

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

|                          |          |
|--------------------------|----------|
| κα. Λαυκία Χριστοδούλου, | Πρόεδρος |
| κ. Λεόντιος Βρυωνίδης,   | Μέλος    |
| κα. Ελένη Καραολή,       | Μέλος    |
| κ. Δημήτρης Πιτσιλλίδης, | Μέλος    |
| κ. Κώστος Μελανίδης,     | Μέλος    |

Ημερομηνία απόφασης: 19 Μαρτίου 2013

## ΑΠΟΦΑΣΗ

Αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας είναι η καταγγελία που υποβλήθηκε στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (εφεξής η «Επιτροπή») στις 28 Ιανουαρίου 2011 από την εταιρεία Bacenco Ltd (στο εξής η «Bacenco») εναντίον των εταιρειών Tiffany Investments Ltd (στο εξής «Tiffany») και M.I.M. Services Ltd (στο εξής «M.I.M.») για παράβαση των άρθρων 3 και 6(2) του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου αρ.13(Ι)/2008.

## 1. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της ημερομηνίας 4 Φεβρουαρίου 2011, είχε αποφασίσει ότι δικαιολογείται η διερεύνηση της καταγγελίας σύμφωνα με το άρθρο 35 του Νόμου και έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να διεξάγει προκαταρκτική έρευνα αναφορικά με την πιθανολογούμενη παράβαση που περιέχεται στην καταγγελία και να καταθέσει σχετικό σημείωμα.

Στις 25 Μαΐου 2011, η Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου με απόφαση στις προσφυγές με αριθμό 1544/2009, 1545/2009, 1596/2009 και 1601/2009, έκρινε ότι ο διορισμός του Προέδρου της Επιτροπής κ. Κωστάκη Χριστοφόρου δεν ήταν νόμιμος.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 5 Ιανουαρίου 2012, ως αποτέλεσμα της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου στις προσφυγές με αριθμό 1544/2009, 1545/2009, 1596/2009 και 1601/2009, αποφάσισε ν' ανακαλέσει την απόφασή της ημερομηνίας 4 Φεβρουαρίου 2011 για τη διεξαγωγή έρευνας και όλες τις μετέπειτα ληφθείσες αποφάσεις, και να εξετάσει την πιο πάνω απόφαση εξ' ύπαρξης. Αφού έλαβε υπόψη το ενώπιον της υλικό κατά το χρόνο λήψης της ανακαλούμενης απόφασης ημερομηνίας 4 Φεβρουαρίου 2011 για διεξαγωγή έρευνας, έκρινε ότι το εν λόγω υλικό δικαιολογεί τη διεξαγωγή έρευνας της καταγγελίας από την Υπηρεσία. Συνεπώς, αποφάσισε όπως η έρευνα διεξαχθεί με βάση το υφιστάμενο κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω ανακαλούμενης απόφασης πραγματικό και νομικό καθεστώς.

Η Υπηρεσία, ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής και αφού διεξήγαγε τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα της καταγγελίας υπέβαλε σημείωμα με τα συμπεράσματα της, ημερομηνίας 29 Ιανουαρίου 2013.

Στις 31/01/2013, η Επιτροπή στη βάση της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας που πραγματοποιήθηκε, στη συνεδρία της κατέληξε στο συμπέρασμα πως δεν προκύπτει παράβαση του άρθρου 3 του Νόμου από μέρους των καταγγελλόμενων εταιρειών αναφορικά με τους περιοριστικούς όρους που προβλέπονται στο Συμβόλαιο που έχουν υπογράψει με την εταιρεία MAVROS in the Mall Ltd, καθότι η εν λόγω συμφωνία δεν έχει ως αποτέλεσμα την παρακώλυση του ανταγωνισμού και εμπίπτει εντός της έννοιας της συμφωνίας ήσσονος σημασίας ως αυτές έχουν ερμηνευθεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Επιπροσθέτως, η Επιτροπή στην ίδια συνεδρία κατέληξε στο συμπέρασμα πως δεν πληρούνται όλες οι σωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου 6(2) του Νόμου, εφόσον δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη οικονομικής εξάρτησης ούτε η αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή της μεταξύ τους συνεργασίας ούτε η ύπαρξη διακριτικής μεταχείρισης, κι επομένως έκρινε ότι δεν στοιχειοθετείται καταχρηστική εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στη βάση του άρθρου 6(2) του Νόμου.

Η Επιτροπή με την απόφασή της στην εν λόγω συνεδρία κάλεσε την καταγγέλλουσα να θέσει εγγράφως τις απόψεις και θέσεις της επί των παραπάνω προκαταρκτικών της συμπερασμάτων εντός προθεσμίας είκοσι μία (21) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της απόφασης.

Στις 15/02/2013, η Επιτροπή κοινοποίησε στην Basenco τα πιο πάνω προκαταρκτικά συμπεράσματα της.

Η Basenco απέστειλε στην Επιτροπή επιστολή με ημερομηνία 07/03/2013 με τις απόψεις και θέσεις της επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής.

Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της όλο το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου σε συνάρτηση με το περιεχόμενο του σημειώματος της Υπηρεσίας, εστίασε την προσοχή της στην αξιολόγηση των γεγονότων που συνθέτουν την υπόθεση, δοθέντος ότι τα δεδομένα αυτά αποτελούν αναντίλεκτα το ουσιαστικό υπόβαθρο της εξέτασης του ζητήματος που προκύπτει.

Ως εκ τούτου, η παράθεση των σχετικών με την υπόθεση δεδομένων καθίσταται αναγκαία και επιτακτική και προς τούτο παρατίθενται συνοπτικά τα ουσιαστά γεγονότα που αφορούν την υπό εξέταση καταγγελία:

## 2. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

Η εταιρεία Basenco είναι ιδιωτική εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, η οποία ασχολείται με την εμπορία παιδικών ρούχων, αξεσουάρ, παιχνιδιών και άλλων συναφών ειδών. Το μετοχικό κεφάλαιο της εταιρείας ανήκει κατά [...] στην εταιρία [...] και κατά [...] στον [...]

Η εταιρεία Basenco διατηρεί κατάστημα στο εμπορικό κέντρο MY MALL που βρίσκεται στο Ζακάκι στη Λεμεσό, ιδιοκτήτης του οποίου είναι η εταιρεία Tiffany. Στο εν λόγω κατάστημα εμπορεύεται προϊόντα της Βελγικής εταιρείας Premaman. Η εταιρεία Premaman ιδρύθηκε το 1953 και εμπορεύεται ρούχα εγκυμοσύνης, παιδικά ρούχα, καθώς και μεγάλη ποικιλία αξεσουάρ. Η εταιρεία αντιπροσωπεύεται από περισσότερα από 400 καταστήματα σε 50 χώρες.<sup>1</sup>

Η εταιρεία Tiffany ουστάθηκε στις 24 Μαρτίου 2004 και είναι η εγγεγραμμένη ιδιοκτήτρια του εμπορικού κέντρου που είναι γνωστό με την επωνυμία MY MALL το οποίο βρίσκεται στο Ζακάκι, στη Λεμεσό, και άρχισε να λειτουργεί από τις 30 Μαΐου 2009. Η εν λόγω εταιρεία, δυνάμει σχετικών Συμφωνιών, παραχωρεί σε εταιρείες δικαίωμα χρήσης χώρου ή/και υποστατικών εντός του εμπορικού κέντρου. Στο εμπορικό κέντρο MY MALL υπάρχουν καταστήματα ειδών ένδυσης και υπόδησης, παιδικά είδη και αξεσουάρ, είδη σπιτιού, ηλεκτρικά είδη, εστιατόρια και καφετέριες. Η εταιρεία δεν έχει οποιαδήποτε άλλη εμπορική δραστηριότητα.

Ο αρχικός της μέτοχος ήταν η εταιρεία Cypronavus Ltd, κατέχοντας 10,000 συνήθεις μετοχές. Μετέπειτα, 2,000 μετοχές μεταβιβάστηκαν στον κ. Ανδρέα Χατζημιστή. Στη συνέχεια, το σύνολο του μετοχικού κεφαλαίου μεταβιβάστηκε στην AML Malls Holding Limited, η οποία μέχρι σήμερα κατέχει το σύνολο του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας, το οποίο ανέρχεται σε 200,000 συνήθεις μετοχές αξίας €1 έκαστη.

Η εταιρεία M.I.M. συστάθηκε στις 3 Δεκεμβρίου 2007 υπό την ονομασία Valmiera Investments Ltd. Η εταιρεία, σύμφωνα με Ειδικό Ψήφισμα και με το σχετικό Πιστοποιητικό Αλλαγής Ονόματος από τον Έφορο Εταιρειών ημερομηνίας 10 Δεκεμβρίου 2008, μετονομάστηκε σε M.I.M. Services Ltd. Η M.I.M. είναι η θυγατρική εταιρεία της Tiffany Investments Ltd η οποία έχει αναλάβει, με την σύμφωνη γνώμη όλων των αδειούχων των καταστημάτων του MY MALL, τη διαχείριση του MY MALL, παρέχοντας προς την ιδιοκτήτρια εταιρεία και στους αδειούχους υπηρεσίες που έχουν σχέση με την καθαριότητα, συντήρηση, διαφήμιση του MY MALL και των καταστημάτων που βρίσκονται σε αυτήν. Η εταιρεία δεν έχει οποιαδήποτε άλλη εμπορική δραστηριότητα.

## 3. ΚΑΤ' ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΝ ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ

Η Basenco με την παρούσα καταγγελία της ισχυρίστηκε ότι οι εταιρείες Tiffany και M.I.M., παραβιάζουν το άρθρο 3 (1) του Νόμου και ειδικότερα τις διατάξεις (β), το οποίο απαγορεύει τις συμπράξεις οι οποίες συνίστανται στον περιορισμό ή τον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων, και (δ) το οποίο επίσης απαγορεύει τις συμπράξεις οι οποίες συνίστανται στην εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό.

Ειδικότερα, η Basenco με την καταγγελία της υποστήριξε ότι, ενώ είχε εξασφαλίσει τα δικαιώματα εμπορίας και πώλησης των παιχνιδιών με την εμπορική επωνυμία IMAGINARIUM στην Κύπρο, λόγω υφιστάμενου συμβολαίου που είχε συναφθεί από τις εταιρείες Tiffany και M.I.M., με την εταιρεία MAVROS, στο οποίο εμπεριέχεται ρητή πρόνοια απαγόρευσης εισόδου άλλου καταστήματος παιχνιδιών εντός του MY MALL, εμποδίζετο από το να δραστηριοποιηθεί εντός τους εμπορικού κέντρου MY MALL.

Επιπλέον, η Basenco ισχυρίστηκε παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου, το οποίο απαγορεύει την καταχρηστική εκμετάλλευση από μια ή περισσότερες επιχειρήσεις της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, στην οποία βρίσκεται προς αυτή ή αυτές μια επιχείρηση, η οποία κατέχει θέση πελάτη, προμηθευτή, παραγωγού, αντιπροσώπου, διανομέα, ή εμπορικού συνεργάτη τους, ακόμα και ως προς ένα είδος προϊόντων ή υπηρεσιών, και δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση.

Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, σύμφωνα με τα όσα καταγγέλλει η Basenco, βασίζεται στην κατ' ισχυρισμό άρνηση της Tiffany και της M.I.M. να επιτρέψουν την ενοίκιαση επιπρόσθετου χώρου ή/και μετατροπή του υφιστάμενου χώρου που κατέχει στο MY MALL για στέγαση των προϊόντων IMAGINARIUM.

## 4. ΕΥΡΗΜΑΤΑ ΠΟΥ ΠΡΟΚΥΠΤΟΥΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΡΕΥΝΑ

Η Επιτροπή, κατά την εξέταση της παρούσας καταγγελίας, σημείωσε ότι η Basenco στις 10/6/2009 υπέγραψε συμφωνία με τη Tiffany για την ενοίκιαση χώρου στο MY MALL στη Λεμεσό (License Agreement), και με την M.I.M. συμφωνία διαχείρισης (Management Agreement).

<sup>1</sup> Οι αριθμοί και/ή τα στοιχεία που παραλείπονται και δεν εμφανίζονται τόσο σε αυτό το σημείο, όσο και στη συνέχεια καλύπτονται από επιχειρηματικό/επαγγελματικό απόρρητο. Ενδεικτικό της παράλειψης είναι το σύμβολο [...].

<sup>1</sup><http://www.premaman.com/wap/ms/index.jsp?m=1&country=GRC&shop=&lq=GF>



4.1. Σύμβαση μεταξύ της Tiffany Investment Limited και της Bacenco LTD για την παραχώρηση δικαιώματος χρήσης υποκαταστήματος εντός του εμπορικού κέντρου με την επωνυμία MYMALL (License Agreement)

Η συμφωνία μεταξύ των ανωτέρω συμβαλλομένων μερών είχε υπογραφεί στις 10 Ιουνίου 2009, για αρχική περίοδο 60 (εξήντα) μηνών, η οποία αρχίζει από την ημέρα παράδοσης (όρος 6 του License Agreement) και με δυνατότητα επέκτασης επιπλέον 60 μηνών πληρούντων των προϋποθέσεων που τίθενται στο άρθρο 8.2.1 του License Agreement, ήτοι να μην υπάρχουν σοβαρές παραβάσεις της Συμφωνίας, ούτε έκκρεμότητες στις πληρωμές, αλλά ούτε και να εκκρεμούν δικαστικές διαδικασίες ανάμεσα στα συμβαλλόμενα μέρη.

Η ολική αδειούχα περιοχή (total unit area) του καταστήματος είναι 193 τετραγωνικά μέτρα, υπολογιζόμενη ως εξής: Χώρος καταστήματος (168 sq.m) Χ δημόσιος χώρος 115% = 193 sq.m.

Στον όρο 7 της Συμφωνίας προβλέπεται ο σκοπός της σύμβασης και συγκεκριμένα:

7.1 "Licensee hereby declares, warrants and undertakes to use the Unit only for the Purposes of operating a kids-baby fashion maternity and accessories shop and only under Commercial name and title Premaman."

7.2 "Any modification, alteration or expansion of the Purpose of Licensee and/or Commercial Name as above specified shall require the advance written approval of Licensor, which Licensor shall be entitled to withhold in its sole discretion and for any reason and Licensee shall not have any claim and/or demand and/or contention against Licensor for its refusal to approve Licensee's request as stated."

7.3 "Without derogating from the generality of the a foregoing, Licensee hereby declares that it is consistent of the fact that any deviation from, modification to, alteration of, or expansion of its declared Purpose of License and/or Commercial Name shall constitute a fundamental breach by it of the terms and provisions of this Agreement which is liable to cause Licensor to be held in breach of its contractual undertakings and commitments vis-à-vis other Licensees in the Shopping Mall and that Licensor shall accordingly be entitled to request and obtain an injunction against Licensee prohibiting any such delinquent operation within the Unit..."

Επισημαίνει ότι το άρθρο 7.1 τροποποιήθηκε με το Annex of amendments ως ακολούθως:

6." At the end of article 7.1 it shall be added " or under any other brand name and/or franchise selling same products belonging to the Licensee within the same field, (with a prior written approval by the Licensor, which shall not be unreasonably withheld)"

Επισημαίνεται η υπεροχή των τροποποιήσεων του κειμένου της Συμφωνίας, ήτοι «In any event of contradiction between the provisions of the License Agreement and the provisions of this Annex of amendments, this Annex of amendments shall prevail.»

Επιπρόσθετα σημειώνονται οι ακόλουθοι όροι της Συμφωνίας:

«7.5 Licensee further declares that it is aware that Licensor shall be entitled, if it shall so elect and upon its best understanding and in its sole discretion, to award rights of exclusivity to any particular business and/or type of store within the Shopping Mall and/or to prevent the operation of certain types of stores and/or business, in order to achieve an optimum commercial mix between the types of business and/or stores operating within the Shopping Mall. Accordingly, any modifications, alterations or expansions of Licensee's declared Purpose of License require the advance written approval of Licensor, as aforesaid.

7.6 Licensee declares that no exclusivity and/or exclusive rights as stated were granted or promised to it in connection with the unit and the business to be managed therein, and it hereby waives in advance and irrevocably any intention in this regard.»

Δυνάμει της εν λόγω Συμφωνίας, ο Αδειούχος δεν έχει δικαίωμα τερματισμού ή παραίτησης από την ενοίκιαση ή εκκένωση του υποστατικού κατά τη διάρκεια της Αδειας Χρήσης. Σε τέτοια περίπτωση, ο Αδειούχος υποχρεούται να καταβάλει όλες τις προβλεπόμενες από τη Συμφωνία οφειλές. Αξίζει όμως να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με την τροποποίηση 10, ο Αδειούχος δύναται να περιορίσει ή/και μειώσει την περίοδο ενοικίασης, αφού παρέλθουν τρία έτη και νοούμενου ότι έχουν δοθεί έξι μήνες προειδοποίηση<sup>2</sup>. Επίσης, σύμφωνα με την τροποποίηση 11 ο Αδειούχος δύναται να εκχωρήσει τα δικαιώματα και υποχρεώσεις του σε νέο ενοικιαστή, του οποίου οι επιχειρηματικές δραστηριότητες είναι ίδιες και με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις ως η ισχύουσα συμφωνία.

Σε αντάλλαγμα της ενοικίασεως του ρηθέντος υποστατικού, η Bacenco, σύμφωνα με τον όρο 9 της Συμφωνίας υποχρεούται να καταβάλει στην Tiffany:

(α) Turnover License Fees: [.....]

(β) Minimum License fees: [.....]

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το Παράρτημα με τις τροποποιήσεις, συμφωνήθηκε να μην καταβάλλεται οποιοδήποτε ενοίκιο από την ημερομηνία παράδοσης μέχρι την ημερομηνία έναρξης εργασιών του MY MALL, αλλά θα καταβάλλονται τα έξοδα διαχείρισης.

Προς το σκοπό αυτό και σύμφωνα με τον όρο 9.7.1 της Συμφωνίας, ο Αδειούχος υποχρεούται να δίδει στην Tiffany σε τριμηνιαία βάση ελεγμένα οικονομικά αποτελέσματα, στα οποία να καταγράφεται ο κύκλος εργασιών για την περίοδο του τριμήνου και τα Turnover License Fees που αναλογούν. Η δε μέθοδος πληρωμής είναι το τραπεζικό έμβασμα.

Πέραν του πιο πάνω, ο Αδειούχος επιβαρύνεται με πρόσθετα έξοδα τα οποία καταγράφονται στον όρο 10 ως ακολούθως:

«10.1 [...] Licensee undertakes to pay for the period commencing on the Delivery Date and ending on the Opening Date and for the entire duration of the License Period all of the following payments:

10.1.1 [...] All taxes and administrative duties and payments required by competent authorities from the Licensee in connection with the Licensee's business.

10.1.2 [...] The fees of measured utilities supplied specifically to the Unit pursuant to the invoice issued by Management Company including all meter installation fees.

<sup>2</sup>Βλ. Annex of amendments 10

The Management Fee in the first year will be [.....] and in the following year: the management fees will be based on the [.....]

10.3 ...Licensee undertakes to pay Opening Fee which is defined as the amount 4.917+Vat equivalent to the accumulation of 0.5 month of Minimum License Fees and Management Fees together all of the above including Vat. The Opening Fee shall be used, inter alia, to cover costs related to general property management for the period between the Delivery Date and the Opening Date and to cover the marketing and advertising fees associated with the launch of the Project and to cover special promotional events which will take place in regards to the Opening Date.»

Σε ό,τι αφορά τη διοίκηση του MY MALL, η Σύμφωνία στον όρο 15 προβλέπει ότι η Tiffany έχει το δικαίωμα διορισμού Εταιρείας για τη διαχείριση του εμπορικού Κέντρου. Παρέχεται η δυνατότητα στον δικαιούχο είτε να έχει αποκλειστικά ο ίδιος τη διαχείριση του MY MALL, είτε εναλλακτικά να αναθέτει σε τρίτο το δικαίωμα διαχείρισής του. Εν προκειμένω, η διαχειρίστρια εταιρεία M.I.M., αντλεί την αρμοδιότητά της μέσω της παρούσας διάταξης του συμβολαίου, δια της οποίας καθίσταται υπεύθυνη για τη διαχείριση, λειτουργία, συντήρηση και φροντίδα των κοινόχρηστων χώρων του εμπορικού κέντρου. Ειδικότερα στον όρο 15.3 προβλέπονται τα εξής:

«15.3 The Management Company shall be responsible for and shall be entrusted with the management, operation, maintenance and upkeep of the public areas of the Shopping Mall, and shall be entitled to determine rules, regulations and procedures pertaining thereto which shall be applicable to and observed by Licensees of Units within the Shopping Mall. The Management Company shall be empowered to apply and enforce such rules, regulations and procedures, and ensure their observance».

Δυνάμει του πιο πάνω όρου της Σύμφωνίας υπογράφηκε η Σύμφωνία Διαχείρισης μεταξύ της M.I.M. και της εταιρείας Bacenco Ltd.

#### 4.2. Σύμφωνία Διαχείρισης μεταξύ της M.I.M. Services Ltd και της Bacenco Ltd (Management Agreement)

Η Επιτροπή εν πρώτοις σημειώνει ότι η συμφωνία που έχει υπογραφεί μεταξύ των εταιριών Bacenco και Tiffany Investments, αποτελεί μέρος της σύμβασης που κατάρτιστηκε μεταξύ των εν λόγω εταιριών σε σχέση με την παράχώρηση δικαιώματος χρήσης χώρου εντός του εμπορικού Κέντρου MYMALL.

Σύμφωνα με το όρο 5 της υπό αναφορά Σύμφωνίας, η M.I.M. έχει τις ακόλουθες υποχρεώσεις:

«5.1 To provide the Services; to organize, set up, maintain and employ an array of specialists and technicians, professionals, administrators and others to carry out the performance of the Services, and to be prepared to manage and carry out all or a portion of the Services by means of contractors, sub-contractors or in any other manner that the management Company sees fit, all in accordance with its absolute discretion.

5.2 To appoint, maintain, a representative that will coordinate the performance of the Services and whom the Licensee may address with its needs and requests concerning the performance of the Services and the activities of the Management Company.»

Για την ισχύ της Σύμφωνίας, ο Αδειούχος υποχρεούται να καταβάλλει στην M.I.M. έξοδα διαχείρισης τα οποία υπολογίζονται ως προβλέπεται στον όρο 8 του Συμβολαίου. Ειδικότερα, στον όρο 8.3 και 8.4. της Σύμφωνίας Διαχείρισης αναφέρονται τα εξής:

«8.3 [...] the Licensee shall pay the Management Company management fees on an amount which shall reflect the Licensee's relative share in all the aggregated expenditures actually incurred by the Services, including provisions and payments into the depreciation reserved as stated in par. 8.10 below [...] plus an additional payment to the Management Company, to be deemed an integral part of the Management Fees, equivalent to 15% of the Expenses and the [...] VAT applicable to the entire amount of the Management Fees.

8.4. [...] licensee relative share means that each Licensee shall pay the management Company his share in the Management Fees + VAT according to a calculation to be prepared by the Management Company which will take into account the relative area of each Unit in regards to the total of all the areas in the Shopping Mall which have actually been licensed.»

Πέραν όμως από την Ολική Αδειούχα Περιοχή, λαμβάνονται υπόψη η τοποθεσία, το σχήμα και ο σκοπός της χρήσης, που θα έχουν σημαντικό ρόλο στον τελικό υπολογισμό της χρέωσης.

[.....]

#### 4.3. Άλλα γεγονότα που αφορούν την υπόθεση

Στις 22 Φεβρουαρίου 2010, η Bacenco υπέβαλε αίτηση δικαιώρησης (Franchise application) για τα ισπανικά εκπαιδευτικά παιχνίδια IMAGINARIUM. Σύμφωνα με την Bacenco, ενημέρωσε άμεσα τη Διεύθυνση του MY MALL και είχε ζητήσει την έγκρισή τους για το ενδεχόμενο ενοικίασης πρόσθετου χώρου για την στέγαση των εν λόγω προϊόντων.

Στις 30 Απριλίου 2010, η Διεύθυνση του MY MALL με επιστολή της πρόσφερε (Letter of Intent) την αντικατάσταση των καταστημάτων με αρ. 106 και 107 με τα καταστήματα 126 και 127, στα οποία θα τοποθετούνταν τα προϊόντα της Premaman και IMAGINARIUM. Η εν λόγω προσφορά ίσχυε μέχρι τις 7 Μαΐου 2010 και με αυτήν καλούσαν τον ενδιαφερόμενο προς ενοικίαση να υπογράψει το όρο του Letter of Intent το οποίο, σύμφωνα με τις καταγγελλόμενες εταιρείες, αποτελεί το προκαταρκτικό και απαραίτητο στάδιο στη διαδικασία που ακολουθείται μέχρι να υπογραφεί η τελική σύμβαση μίσθωσης. Στην πραγματικότητα, όπως υποστηρίζουν οι καταγγελλόμενες εταιρείες, υπογράφονται πολλά περισσότερα Letter of Intent από τις συμφωνίες αδειοδότησης που τελικά συνάπτονται, αφού η υπογραφή του Letter of Intent σηματοδοτεί απλώς την επίσημη έναρξη των διαπραγματεύσεων με πιθανούς αδειούχους. Σημειώνουν παράλληλα ότι η υπογραφή ενός Letter of Intent δεν δεσμεύει κανένα από τα μέρη να προχωρήσει με την υπογραφή συμφωνίας αδειοδότησης και ότι στη πράξη ο ακριβής χρόνος που ξεκινά να ισχύει μια συμφωνία αδειοδότησης είναι θέμα που αφορά τη διαπραγμάτευση της συμφωνίας αδειοδότησης καθ' αυτή και λαμβάνει χώρα μετά την υπογραφή του Letter of Intent όπου απλά αποτυπώνονται οι βασικοί εμπορικοί όροι.

Η Tiffany υποστήριξε ότι η Bacenco δεν προέβηκε καν σε διαπραγμάτευση των όρων της πρότασης ημερομηνίας 30 Απριλίου 2010 ούτε και ζήτησε περισσότερο χρόνο για να μελετήσει τους όρους της προσφοράς. Η ιδιοκτήτρια θεωρεί ότι

η Basenco δεν χειρίστηκε το θέμα με σοβαρότητα καθότι δεν υπέγραψε το Letter of Intent το οποίο εν τώκει περιπτώσει δεν θα δέσμευε κανένα από τα μέρη, και όταν ο Διευθυντής της εταιρείας Basenco θα εξασφάλιζε τα δικαιώματα των προϊόντων IMAGINARIUM, τότε θα γινόταν και περαιτέρω συζήτηση.

Από τη μεριά της, η Basenco ισχυρίστηκε ότι ενημέρωσε τον κ. Kedem, γενικό Διευθυντή της M.I.M. (διαχειρίστριας εταιρείας του MY MALL), ότι σε εκείνο το στάδιο δεν ήταν δυνατόν να αποδεχθεί την προσφορά γιατί δεν είχε εξασφαλίσει ακόμη τα δικαιώματα των προϊόντων IMAGINARIUM. Ο Διευθυντής της εταιρείας Basenco αναφέρει συγκεκριμένα ότι πίστευε πως θα ήταν αντιεπαγγελματικό να υπογράψει ένα συμβόλαιο με το MYMALL εκ μέρους του IMAGINARIUM, χωρίς να έχει εξασφαλίσει τα δικαιώματα δικαιόχρησης. Αναφέρει ακόμα ότι το Letter of Intent που αφορά το Premaman υπογράφηκε πολύ καθυστερημένα, χωρίς ωστόσο να δημιουργηθεί τότε οποιοδήποτε πρόβλημα.

Στις αρχές Αυγούστου 2010 η Basenco ενημερώθηκε από την εταιρεία που εμπορεύεται τα προϊόντα IMAGINARIUM ότι θα ήθελαν να είχαν συνάντηση μαζί της, κάτι το οποίο γνωστοποίησε στον κ. Kedem. Σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στην καταγγελία, ο κ. Kedem πληροφόρησε την καταγγέλλουσα ότι είχε αρχίσει η συζήτηση με το Early Learning Center. Στις αρχές Σεπτεμβρίου 2010, η Basenco εξασφάλισε τα δικαιώματα δικαιόχρησης των προϊόντων IMAGINARIUM, όπως όμως πληροφορήθηκε, το MY MALL είχε ήδη υπογράψει με το Early Learning Center, του οποίου τα παιχνίδια θεωρεί ομοειδή με τα IMAGINARIUM.

Στις 9 Οκτωβρίου 2010, ο Διευθυντής της M.I.M κ. Kedem απέστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα στο Διευθυντή της Basenco δίνοντάς του ουσιαστικά τρεις (3) εναλλακτικές επιλογές: α) είτε να τερματίσουν τη μεταξύ τους Συμφωνία Αδειοδότησης (License Agreement) με αμοιβαία συγκατάθεση, β) είτε να τερματίσουν τη σύμβαση όσον αφορά το κατάστημα 106 και να υπογράψουν νέα Συμφωνία Αδειοδότησης των καταστημάτων 128 και 129, και τέλος γ) να συνεχίσουν τη μεταξύ τους συνεργασία, βάσει της υφιστάμενης συμφωνίας, ξεκινώντας παράλληλα την καταβολή του minimum license fee από 1 Ιανουαρίου 2011.

Στο ηλεκτρονικό μήνυμα που απέστειλε ο Διευθυντής της Basenco προς απάντηση στον κ. Kedem κατά την ίδια ημερομηνία, επισημαίνει ότι υπάρχουν και άλλες δύο ακόμα λύσεις, ήτοι: το MYMALL ή άλλος Αδειούχος να τον αποζημιώσουν προκειμένου να παραδώσει την μονάδα 106, ή να μετατρέψει το υφιστάμενο κατάστημα Premaman σε IMAGINARIUM.

Σε νέο απαντητικό μήνυμα, ο κ. Kedem επισημαίνει ότι η εύρεση νέου Αδειούχου που θα τον αποζημιώσει είναι μια πιθανή λύση, με την προϋπόθεση ότι το προϊόν θα είναι αποδεκτό από το MYMALL, και διασαφηνίζει ότι η μετατροπή της μονάδας 106 χρειάζεται την προηγούμενη ρητή συγκατάθεση των ιδιοκτητών του MYMALL.

Ο Διευθυντής της Basenco, σε απάντησή του ως άνω ηλεκτρονικού μηνύματος, υποστηρίζει ότι τα προϊόντα IMAGINARIUM ανήκουν στην ίδια κατηγορία προϊόντων με τα Premaman, και λόγω του ότι στο παράρτημα της συμφωνίας (LA Annex article 7.1) προβλέπεται: «or any other brand name and/or franchise selling same products belonging to the Licensee within the same field, (with a prior written approval by the Licensor, which shall not be unreasonably withheld», μπορεί να μετατρέψει το κατάστημά του.

Ο κ. Kedem επισημαίνει με νέο ηλεκτρονικό μήνυμα του ότι το αίτημα του καταγγέλλοντα είναι αδικαιολόγητο και δεν έχει καμία νομική βάση για να απαιτεί κάτι τέτοιο. Επιπροσθέτως, υπενθυμίζει στο Διευθυντή της Basenco ότι παραβιάζει άμεσα τη Συμφωνία Άδειας Χρήσης και τον κάλεσε να επιλέξει μια από τις τρεις εναλλακτικές λύσεις που του έχουν προσφερθεί με το ηλεκτρονικό μήνυμά του στις 9 Οκτωβρίου 2010.

Στις 13 Οκτωβρίου 2010, η Basenco διά μέσου του δικηγορικού γραφείου Κούσιος και Κορφιώτης, απέστειλε επιστολή προς το κ. Kedem, με την οποία καλούσε την ιδιοκτήτρια εταιρεία όπως δώσει τη συγκατάθεσή της για εισαγωγή των προϊόντων IMAGINARIUM στη μονάδα 106. Η Basenco υποστηρίζει ότι η άρνηση της ιδιοκτήτριας εταιρείας να παρέχει τον ως άνω χώρο εντός του MYMALL είναι αδικαιολόγητη, ως παραβιάζουσα το άρθρο 7.1 της Συμφωνίας Άδειας Χρήσης. Θεωρεί ότι τα προϊόντα Imaginarium είναι ομοειδή με τα προϊόντα Premaman.

Την ίδια ημέρα, ήτοι στις 13 Οκτωβρίου 2010, το δικηγορικό γραφείο Χρύσης Δημητριάδης & Συνεργάτες, εκ μέρους των εταιρειών Tiffany και M.I.M απέστειλε προς το δικηγορικό γραφείο Κούσιος & Κορφιώτης επιστολή με την οποία τους πληροφορεί ότι οι πελάτες του εμμένουσιν στη θέση τους να μην επιτρέψουν την εισαγωγή των προϊόντων IMAGINARIUM εντός του MY MALL, καθότι αυτά δεν εμπήκουν στις κατηγορίες των προϊόντων της βρεφικής/παιδικής ένδυσης και εγχομοσύνης, και ότι ο όρος «αξεσουάρ» που αναφέρεται στο άρθρο 7.1 μπορεί να ερμηνευθεί μόνο σε σχέση με τις κατηγορίες των δύο αυτών προϊόντων, προσθέτοντας ότι το θέμα θα μπορούσε να πάει σε διαιτησία αφού η διαφορά αφορά ερμηνεία της μεταξύ τους Συμφωνίας. Επιπροσθέτως, με την επιστολή αυτή καλούσαν την Basenco όπως καταβάλει άμεσα τις ληξιπρόθεσμες οφειλές της.

Στις 15 Οκτωβρίου 2010 το δικηγορικό γραφείο Χρύσης Δημητριάδης & Συνεργάτες με νέα επιστολή προς το δικηγορικό γραφείο Κούσιος & Κορφιώτης υπενθύμισε την οφειλή της Basenco σε σχέση με τα τέλη διαχείρισης για περίοδο που υπερβαίνει τους 12 μήνες, το ποσό της προκαταβολής, καθώς και την καταβολή της τραπεζικής εγγύησης σε σχέση με τη Συμφωνία Άδειας Χρήσης. Με δεδομένα τα προαναφερόμενα στοιχεία, η ιδιοκτήτρια εταιρεία κάλεσε την Basenco όπως εντός επτά (7) ημερών καταβάλει τα οφειλόμενα ποσά, άλλως η πρώτη θα έκανε χρήση του δικαιώματος τερματισμού της μεταξύ τους συμφωνίας.

Στις 20 Οκτωβρίου 2010, το δικηγορικό γραφείο Κούσιος & Κορφιώτης με επιστολή του προς το δικηγορικό γραφείο Χρύσης Δημητριάδης & Συνεργάτες και σε απάντησή των επιστολών που είχαν στείλει οι τελευταίοι στις 13 Οκτωβρίου 2010 και 15 Οκτωβρίου 2010, τους ενημέρωσε ότι η απόφαση να μην επιτρέψουν την εισαγωγή των προϊόντων IMAGINARIUM αποτελεί παράβαση του όρου 7.1 της Συμφωνίας, ξεκαθαρίζοντας ότι τα είδη IMAGINARIUM αποτελούν είδη αξεσουάρ. Εν συνεχεία, η Basenco αρνήθηκε ότι οφείλει τα ποσά που της καταλογίζονταν σε σχέση με το Minimum License Fee και ηλεκτρισμό, με την αιτιολογία ότι είχε εξοφλήσει τα εν λόγω ποσά, ενώ παράλληλα δεν αποδεχόταν να πληρώσει τα έξοδα διαχείρισης και κλιματισμού, επειδή οι Tiffany και M.I.M., δεν φρόντισαν να παρέχουν οτιδήποτε αποδείξεις σε σχέση με τον καταλογισμό των επίμαχων ποσών.

Στις 3 Νοεμβρίου 2010, το δικηγορικό γραφείο Χρύσης Δημητριάδης & Συνεργάτες με επιστολή του προς το δικηγορικό γραφείο Κούσιος & Κορφιώτης ανέφερε ότι, αν και είχε γίνει όντως πρόταση εισαγωγής στις 30 Απριλίου 2010 του

IMAGINARIUM στο MY MALL, αυτή είχε περιορισμένη χρονική διάρκεια, μέχρι τις 7 Μαΐου 2010, και υπόκειτο σε ορισμένες άλλες προϋποθέσεις, μεταξύ των οποίων απαιτείτο και η έγκριση του Διοικητικού Συμβουλίου της ιδιοκτήτριας εταιρείας. Με βάση πάντα τους ισχυρισμούς της Tiffany και της M.I.M., κατά τις 13 Αυγούστου 2010 οι τελευταίες ενημέρωσαν την Basenco πως δεν θα γινόταν καμία παραχώρηση αν η τελευταία δεν φρόντιζε να αποκαταστήσει τις διαπραχθείσες παραβάσεις. Περαιτέρω, υποστηρίχθηκε ότι στις 6 Οκτωβρίου 2010 υπήρξε απλώς πρόταση μεταστέγασης και τίποτε περισσότερο.

Επίσης, με την ίδια επιστολή επισημαίνουν ότι η Tiffany σύμφωνα με τον όρο 5 της Συμφωνίας έχει τη δυνατότητα να δίδει αποκλειστικά δικαιώματα σε οποιασδήποτε κατηγορίας προϊόντα, και ακόμα να περιορίζει ή να εμποδίζει τη λειτουργία οποιασδήποτε επιχείρησης εντός του MY MALL.

Σε συνέχεια της επιστολής ημερομηνίας 30 Νοεμβρίου 2010, το δικηγορικό γραφείο Χρύσης Δημητριάδης & Συνεργάτες στις 17 Νοεμβρίου 2010 απέστειλε επιστολή στο δικηγορικό γραφείο Κούσιας & Κορφιώτης με σκοπό να δηλώσει την πρόθεσή των πελατών του όπως τερματιστεί η επίδικη συμφωνία, επικαλούμενοι τις ρήτρες 22.2, 22.3, 23.1, 23.2, και 23.4, περί τερματισμού του συμβολαίου εξαιτίας παράλειψης αποπληρωμής των οφειλομένων ποσών. Προς τούτο, κάλεσαν την Basenco να εκκενώσει τα υποκαταστήματα 106-107 εντός δεκατριών (13) εργάσιμων ημερών, ήτοι μέχρι τις 30 Νοεμβρίου 2010. Με την εν λόγω επιστολή επισημάνθηκε και το γεγονός ότι δύο επιταγές που είχαν εκδοθεί εκ μέρους της Basenco, με ημερομηνίες κατάθεσης 24 Σεπτεμβρίου 2010 και 18 Οκτωβρίου 2010, είχαν επιστραφεί.

Στις 29 Νοεμβρίου 2010 το δικηγορικό γραφείο Παύλος Π. Χριστοδουλίδης ενεργώντας εκ μέρους της Basenco, απέστειλε επιστολή προς το δικηγορικό γραφείο Χρύσης Δημητριάδης & Συνεργάτες σε απάντηση της επιστολής 17 Νοεμβρίου 2010, με την οποία επισημαίνει τις συμβατικές παραβάσεις στις οποίες είχαν προβεί οι Tiffany και M.I.M., ως αποτέλεσμα της άρνησης παραχής άδειας στο κατάστημα IMAGINARIUM, που ήταν αποτέλεσμα της χορήγησης αποκλειστικών δικαιωμάτων σε τρίτους με σκοπό να τους προστατέψουν, καταστρατηγώντας τα δικαιώματα της καταγγέλλουσας εταιρείας Basenco. Γι' αυτό ακριβώς τον λόγο μη αποδεχόμενη την ειδοποίηση τερματισμού την κάλεσε όπως δώσει τη συγκατάθεση της, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην Άδεια Χρήσης, ώστε να μπορέσει να επεκταθεί και σε άλλα ομοειδή προϊόντα. Επισημαίνει ακόμα, τη διαρκή παράλειψη παροχής αναλυτικών λογαριασμών που να καταδεικνύουν ακριβώς τα οφειλόμενα ποσά, και προβλήθηκε ότι η εταιρεία δικαιολογημένα αρνείται την καταβολή τους. Σε ό,τι αφορά τις επιταγές, ο δικηγόρος της Basenco επισήμανε ότι δόθηκαν οδηγίες να κατατεθούν ξανά γιατί ο λογαριασμός δεν είχε το απαιτούμενο πόσο, και ότι οι εν λόγω επιταγές κατατέθηκαν σε μεταγενέστερο στάδιο και πληρώθηκε το οφειλόμενο ποσό.

Στις 8 Δεκεμβρίου 2010 το δικηγορικό γραφείο Χρύσης Δημητριάδης & Συνεργάτες με επιστολή του προς το δικηγορικό γραφείο Παύλος Π. Χριστοδουλίδης, επισήμανε ότι οι πελάτες τους εμμένουν ουσιαστικά στους ισχυρισμούς τους, όπως αυτοί διατυπώθηκαν στην προγενέστερη μεταξύ τους αλληλογραφία, και υποστήριξαν ότι νομίμως έχουν ασκήσει το δικαίωμα τερματισμού της σύμβασης, γι' αυτό και όφειλε ο πελάτης τους να εκκενώσει το κατάστημα το συντομότερο δυνατό, ενώ σε περίπτωση άρνησής του, θα έπρεπε να πληρώνει αποζημίωση για κάθε μέρα παραμονής του στη μονάδα. Σημείωσε δε ότι, οι Tiffany και M.I.M. προτίθενται να πάρουν όλα τα αναγκαία μέτρα, χωρίς οποιαδήποτε περαιτέρω προειδοποίηση, μέχρι η Basenco να εγκαταλείψει την υπό ενοίκιαση μονάδα.

Στις 29 Δεκεμβρίου 2010, το Επαρχιακό Δικαστήριο Λεμεσού μετά από μονομερή αίτηση των Tiffany και M.I.M. εξέδωσε Διάταγμα (αρ. Αγωγής 6217/2010) με το οποίο απαγόρευσε μέχρι νεωτέρας οδηγίας στην Basenco να χρησιμοποιεί τα καταστήματα με αρ. 106 και 107 στο πολυκατάστημα MY MALL για οποιοδήποτε σκοπό πλην από αυτόν που καθορίστηκε στον όρο 7.1 της Άδειας Χρήσης ημερομηνίας 10 Ιουνίου 2009, δηλαδή τη διεξαγωγή της επιχείρησης πώλησης και/ή άλλως πως διάθεσης βρεφικών/παιδικών ειδών ένδυσης, εγκουσούνης και αξεσουάρ με την εμπορική επωνυμία και τίτλο Premaman. Επίσης, με το εν λόγω Διάταγμα απαγορεύθηκε η χρήση των εν λόγω καταστημάτων για σκοπούς πώλησης ή/και άλλως πως διάθεσης παιχνιδιών. Το σχετικό Διάταγμα ακυρώθηκε για τυπικούς λόγους.

Σημειώνεται ότι στο εν τω μεταξύ στις 22 Μαΐου 2012 είχε σταλεί πρόταση από τις εταιρείες Tiffany I και M.I.M στην Basenco για κατάρτιση νέας σύμβασης (Licence Agreement), όμοιας με την προηγούμενη, και τροποποίηση των όρων ώστε να έχει τη δυνατότητα να εμπορεύεται τα προϊόντα IMAGINARIUM. Παράλληλα, έθεσαν και τις προϋποθέσεις για τη σύναψη νέας σύμβασης και συγκεκριμένα πρότειναν στην Basenco να της παρέχουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με το ηλεκτρικό ρεύμα και τον κλιματισμό και η τελευταία να προβεί σε εξόφληση των ποσών που οφείλονταν, ήτοι €[.....] και €[.....]. Επίσης, αναφέρετο ότι θα έπρεπε επιπρόσθετα να εξοφληθούν εξ' ολοκλήρου και τα ποσά τα οποία δεν είχαν τεθεί υπό αμφισβήτηση, ήτοι το Licence Fee και το Management Fee, και τέλος η Basenco να παρέχει ικανοποιητικές αποδείξεις σχετικά με την κατοχή της δικαιοχρησίας των προϊόντων IMAGINARIUM. Κάτι τέτοιο δεν έγινε αποδεκτό από την Basenco, γι' αυτό και καταχωρήθηκε αίτηση επαναφοράς του Διατάγματος του Επαρχιακού Δικαστηρίου ημερομηνίας 29/12/2010 και το Δικαστήριο επανέφερε την ισχύ του.

## 5. ΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ

### 5.1. Έννομο Συμφέρον

Ο Νόμος απαιτεί την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για τη νομιμοποίηση προσώπου να προβεί σε καταγγελία, δυνάμει του άρθρου 35, το οποίο προνοεί ότι:

« 35.(1) Σε καταγγελία παραβάσεων των διατάξεων του άρθρου 4 ή του άρθρου 6 του παρόντος Νόμου δικαιούται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει έννομο προς τούτου συμφέρον.

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

Στην προκειμένη περίπτωση, η Basenco είναι νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου, η οποία υπέγραψε στις 10 Ιουνίου 2009, συμφωνία με την Tiffany για την παραχώρηση του δικαιώματος χρήσης υποστατικού εντός του εμπορικού κέντρου με την επωνυμία MYMALL. Η Basenco με την παρούσα καταγγελία της υποστηρίζει ότι έχει υποστεί ανεπανόρθωτη οικονομική βλάβη, συνεπεία της πλημμεληματικής συμπεριφοράς της ιδιοκτήτριας και της διαχειρίστριας εταιρείας, που

εφαρμόζουν πρακτικές που στρεβλώνουν τον ανταγωνισμό, παρακωλύοντας την επιχειρηματική δραστηριότητα και ανάπτυξη της εν λόγω επιχείρησης. Διατείνεται παράλληλα ότι προκαλείται ζημιά και στο καταναλωτικό κοινό που στερείται επιλογής στο συγκεκριμένο τομέα.

### 5.2. Επιχείρηση

Το άρθρο 2 του Νόμου ορίζει ως «επιχείρηση» κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες, ανεξάρτητα αν οι δραστηριότητες του είναι κερδοσκοπικές ή όχι, και περιλαμβάνει κάθε επιχείρηση ιδιωτικού ή δημόσιου δικαίου.

Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ), προσεγγίζοντας την έννοια «επιχείρηση» στο πλαίσιο του ανταγωνισμού, έχει δώσει μια ευρεία ερμηνεία, συμπεριλαμβάνοντας «κάθε οντότητα που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες», ανεξάρτητα από τη νομική της υπόσταση και τον τρόπο με τον οποίο χρηματοδοτείται,<sup>3</sup> και αποφάνθηκε ότι ο όρος «οικονομικής φύσεως δραστηριότητα» εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε δραστηριότητα συνδέεται με την προσφορά αγαθών ή / και υπηρεσιών.

Στη βάση των πιο πάνω, παρατηρείται ότι η Tiffany αποτελεί την εγγεγραμμένη ιδιοκτήτρια του εμπορικού κέντρου που είναι γνωστό με την επωνυμία MY MALL, το οποίο βρίσκεται στο Ζακάκι, στη Λεμεσό, και λειτουργεί από τις 30 Μαΐου 2009. Η εν λόγω εταιρεία, δυνάμει Συμφωνιών, παραχωρεί σε εταιρείες δικαίωμα χρήσης χώρου ή/και υποστατικών εντός του εμπορικού κέντρου, έναντι ανταλλάγματος. Η Επιτροπή, ως εκ τούτου, κρίνει ότι αυτή η δραστηριότητα της εταιρείας αποτελεί επιχειρηματική δραστηριότητα υπό την έννοια του άρθρου 2 του Νόμου.

Η εταιρεία M.I.M. ασχολείται αποκλειστικά με τη διαχείριση του εμπορικού κέντρου MY MALL και προσφέρει σε όλους όσους τους έχει παραχωρηθεί άδεια χρήσης εντός του εμπορικού κέντρου, υπηρεσίες καθαριότητας, συντήρησης και διαφήμισης του εμπορικού κέντρου έναντι μηνιαίου ανταλλάγματος. Η Επιτροπή, ως εκ τούτου, κρίνει ότι αυτή η δραστηριότητα της εταιρείας αποτελεί επιχειρηματική δραστηριότητα υπό την έννοια του άρθρου 2 του Νόμου.

### 5.3. Σχετική Αγορά

#### 5.3.1. Ορισμός της αγοράς σχετικού προϊόντος ή υπηρεσίας.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει αποφασίσει ότι, για θέματα προσδιορισμού της σχετικής αγοράς για σκοπούς εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού, 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.<sup>4</sup>

Η ολική εκτίμηση μιας συμφωνίας χρήσης γης (Land Agreement) περιλαμβάνει τον προσδιορισμό και την ανάλυση δύο σχετικών αγορών. Η πρώτη από αυτές τις αγορές είναι η αγορά στο κατώτατο επίπεδο (downstream market) η οποία περιλαμβάνει την οικονομική δραστηριότητα για την οποία χρησιμοποιείται το ακίνητο, το οποίο αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης (covenant). Η δεύτερη αγορά (upstream market) σχετίζεται με τη διαθέσιμη γη η οποία είναι κατάλληλη για τη χρήση επαγγελματικής στέγης.

#### (α) Λιανική Αγορά Παιχνιδιών σε Εξειδικευμένα Καταστήματα Παιχνιδιών

Όπως διαφαίνεται από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία Basenco επιθυμούσε τη δραστηριοποίησή της στην αγορά των παιχνιδιών, τα οποία είναι διαφορετικά και διακριτά από τα ηλεκτρονικά παιχνίδια ή/και βιντεοπαιχνίδια (κονσόλες και βιντεοπαιχνιδιών).

Σε ό,τι αφορά τον καθορισμό σχετικού προϊόντος στη γενικότερη αγορά των παιχνιδιών, η Υπηρεσία άντλησε καθοδήγηση από την απόφαση του Office of Fair Trading (OFT) στην υπόθεση Hasbro U.K. Ltd, Argos Ltd και Littlewoods<sup>5</sup>, στην οποία αναφέρεται ότι τα παιχνίδια είναι «ιδιαίτερα διαφοροποιημένα προϊόντα», υπό την έννοια ότι η επιθυμία ενός μικρού κοριτσιού να αποκτήσει την Malibu Barbie είναι σχεδόν αδύνατο να ικανοποιηθεί με την αγορά της My First Barbie ή και του Ken ή και του Skipper.<sup>6</sup> Όμοια, και το Γαλλικό Συμβούλιο Ανταγωνισμού, στην απόφασή του No. 99-D-45<sup>7</sup> έκρινε ότι οι κούκλες Barbie εμπίπτουν στην κατηγορία των «Fashion Dolls» και όχι στην ευρύτερη κατηγορία των παιχνιδιών.

Το OFT στην υπό αναφορά απόφασή του, έκρινε ότι η αγορά των παιχνιδιών διαχωρίζεται στις ακόλουθες κατηγορίες παιχνιδιών: (1) παιχνίδια για τη βρεφική, νηπιακή και προσχολική ηλικία, (2) παιχνίδια αγοριών, (3) παιχνίδια κοριτσιών, (4) πάζλ και επιτραπέζια, (5) δημιουργικότητας, (6) παιχνίδια κατασκευών, (7) πόνινα και χνουδωτά παιχνίδια (soft toys), (8) παιχνίδια εξωτερικού χώρου και (9) ηλεκτρονικά βοηθήματα μάθησης. Επίσης, υπάρχει διαφοροποίηση μεταξύ των παραδοσιακών παιχνιδιών και των ηλεκτρονικών βιντεο παιχνιδιών, κονσόλες, ηλεκτρονικών παιχνιδιών χειρός (hand-held electronic games) και παιχνιδιών για ηλεκτρονικούς υπολογιστές.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, στην απόφασή της αναφορικά με τη συγκέντρωση των εταιρειών Blokker/Toys "R" US<sup>8</sup>, είχε όμοια καταλήξει στο ότι η αγορά των παιχνιδιών διαχωρίζεται στις προαναφερόμενες κατηγορίες παιχνιδιών.

Τα παιχνίδια πωλούνται σε ειδικευμένα καταστήματα παιχνιδιών ή καταστήματα που διαθέτουν ειδικευμένο τμήμα παιχνιδιών, καθώς και σε ορισμένα καταστήματα τύπου υπεραγορών, καταστήματα παιδικών ρούχων και αξεσουάρ, περίπτερα, εταιρίες πώλησης διά αλληλογραφίας, διαδικτύου κλπ.

Τα εξειδικευμένα σημεία πώλησης παιχνιδιών διαφέρουν από τους υπόλοιπους τρόπους διανομής, δεδομένου ότι προσφέρουν καθ'όλη τη διάρκεια του έτους ευρύτατη ποικιλία παιχνιδιών για παιδιά. Τα ειδικευμένα αυτά σημεία πώλησης προσφέρουν στον καταναλωτή μεγάλη ποικιλία προϊόντων, ώστε να προσελκύουν το μεγαλύτερο δυνατό

<sup>3</sup>Υπόθεση C-41/90, *Hofner & Elsnher v. Macroton*, [1991] ECR I-1979, 170/83, *Hydrotherm v. Compact*, [1984] ECR 2999.

<sup>4</sup>Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, EE C 372 της 3.12.1997.

<sup>5</sup>Decision of the Office of Fair Trading, No. CA98/8/2003, *Agreements between Hasbro U.K. Ltd, Argos Ltd and Littlewoods Ltd fixing the price of Hasbro toys and games*, 21 November 2003, (Case CP/0480-01).

<sup>6</sup>Υπόθεση No. 98-4107 *Toys "R" v Federal Trade Commission, US Court of Appeals (Seventh Circuit)*, decided 1/8/2000.

<sup>7</sup>Conseil de la Concurrence, Decision No. 99-D-45, 30/6/1999.

<sup>8</sup>Υπόθεση IV/M.890- *Blokker/Toys "R" Us*, παρ.21.

αριθμό καταναλωτών. Ένας πλήρες φάσμα περιλαμβάνει συνήθως προϊόντα όπως: παιχνίδια για βρέφη και νήπια, κούκλες, πάνινα και χνουδωτά παιχνίδια, ζωάκια, παιχνίδια κατασκευών, επιτραπέζια παιχνίδια, πάζλ, συναρμολογούμενα παιχνίδια, παιχνίδια εξωτερικού χώρου, κλπ. Νοείται ότι η σύνθεση των προσφερόμενων παιχνιδιών μπορεί να διαφέρει από το ένα ειδικευμένο σημείο πώλησης στο άλλο, δεδομένου ότι ορισμένα δίνουν μεγαλύτερη έμφαση σε ορισμένες κατηγορίες παιχνιδιών από ότι το άλλο. Επιπλέον, δεδομένου του δυναμικού χαρακτήρα της αγοράς και της εμφάνισης νέων παιχνιδιών, η κατηγορία των παιχνιδιών δυνατόν να μεταβάλλεται.<sup>9</sup>

Η Επιτροπή, για σκοπούς της παρούσας υπόθεσης, δεν θεωρεί αναγκαίο τον στενότερο ορισμό της αγοράς των παιχνιδιών σε επιμέρους αγορές, ιδιαίτερα έχοντας υπόψη ότι τα καταστήματα παιχνιδιών IMAGINARIUM, Early Learning Center, MAVROS και JUMBO, τα οποία αποτελούν ειδικευμένα καταστήματα παιχνιδιών, ή διατηρούν ειδικευμένο τμήμα παιχνιδιών, εμπορεύονται παιχνίδια για τη βρεφική και προσχολική ηλικία, για τα αγόρια, για τα κορίτσια, πάζλ, επιτραπέζια παιχνίδια, παιχνίδια δημιουργικότητας, κατασκευών, πάνινα και χνουδωτά παιχνίδια (soft toys), παιχνίδια για βόλτα (Ride-ons) και ηλεκτρονικά βοηθήματα μάθησης.

Θέσεις της καταγγέλλουσας εταιρείας επί των προκαταρκτικών θέσεων της Επιτροπής

Η Basenco στο σημείο (5) των θέσεών της επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής υποστήριξε ότι τα προϊόντα και οι εμπορικές επωνυμίες Premaman και IMAGINARIUM είναι ομοειδή, ενώ παρακάτω υποστήριξε πως το IMAGINARIUM δεν εμπορεύεται αποκλειστικά παιχνίδια. Ο ισχυρισμός αυτός επαναλαμβάνεται και στο σημείο (9), όπου η Basenco αναφέρει ότι: «[...] το ίδιο (σ.σ. είναι κατάσταση με ειδικευμένο τμήμα παιχνιδιών με μεγάλη ποικιλία στον τελικό καταναλωτή καθ' όλη τη διάρκεια του έτους) και το IMAGINARIUM. Είναι κατάσταση που διαθέτει ειδικευμένο τμήμα παιχνιδιών».

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή, σε σχέση με τους πιο πάνω ισχυρισμούς της Basenco, κρίνει σκόπιμο να αναφέρει και πάλι πως τα καταστήματα IMAGINARIUM είναι ειδικευμένα καταστήματα παιχνιδιών. Όπως, άλλωστε, έκρινε κι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφασή της IV/M.890 - Blokker/Toys "R" Us: «η σχετική αγορά είναι η αγορά των σημείων λιανικής πώλησης τα οποία διαθέτουν μεγάλη ποικιλία παιχνιδιών στον τελικό καταναλωτή καθ' όλη τη διάρκεια του έτους. Αυτά τα σημεία πωλήσεων περιλαμβάνουν ειδικευμένα καταστήματα παιχνιδιών και καταστήματα που διαθέτουν ειδικευμένο τμήμα παιχνιδιών [...]» Η Επιτροπή προσθέτει πως η κύρια εμπορική δραστηριότητα των καταστημάτων IMAGINARIUM είναι η εμπορία παιχνιδιών, όπως καθίσταται σαφές κι από την περιήγηση στην ιστοσελίδα της εταιρείας, όπου αναφέρεται πως: «είναι η πιο εξειδικευμένη αλυσίδα καταστημάτων παιχνιδιών στον κόσμο, με 340 σημεία πωλήσεων σε 30 χώρες, που προσφέρει σε γονείς και παιδιά γνώση, διασκέδαση και μέγιστη εγγύηση ποιότητας και ασφάλειας.»

Από τα παραπάνω, καθίσταται σαφές πως τα καταστήματα IMAGINARIUM, σε αντίθεση με τα καταστήματα PREMAMAN, αποτελούν ειδικευμένα καταστήματα παιχνιδιών και ως εκ τούτου δεν μπορούν να θεωρηθούν ως καταστήματα με ειδικευμένο τμήμα παιχνιδιών, όπως εσφαλμένως ισχυρίζεται η καταγγέλλουσα.

Εξάλλου, η Επιτροπή σημειώνει ότι η Basenco με τις θέσεις της επί των προκαταρκτικών θέσεων της Επιτροπής δεν αμφισβήτησε την έρευνα που διεξήχθηκε, στη βάση της οποίας διαπιστώνεται ότι η λιανική πώληση παιχνιδιών σε ειδικευμένα καταστήματα παιχνιδιών ή/και καταστήματα που διαθέτουν ειδικευμένο τμήμα παιχνιδιών με μεγάλη ποικιλία στον τελικό καταναλωτή καθ' όλη τη διάρκεια του έτους, αποτελεί μια διακριτή αγορά.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή καταλήγει ότι, για τους σκοπούς της παρούσας υπόθεσης, η αγορά ορίζεται ως η λιανική πώληση παιχνιδιών σε ειδικευμένα καταστήματα παιχνιδιών ή/και καταστήματα που διαθέτουν ειδικευμένο τμήμα παιχνιδιών με μεγάλη ποικιλία, στον τελικό καταναλωτή καθ' όλη τη διάρκεια του έτους.<sup>10</sup>

(β) Διάθεση χώρου σε μεγάλα εμπορικά κέντρα

Η δεύτερη σχετική αγορά προϊόντος σχετίζεται με τη συγκεκριμένη χρήση της γης. Για σκοπούς της παρούσας έρευνας, εξετάστηκε κατά πόσον ο προσδιορισμός αυτής της αγοράς προϊόντος περιλαμβάνει όλη τη διαθέσιμη γη (ακίνητα) η οποία είναι κατάλληλη για χρήση για επαγγελματική στέγη επιχείρησης, η οποία δραστηριοποιείται στην αγορά παιχνιδιών, ή κατά πόσον αφορά αποκλειστικά τους χώρους ενός εμπορικού κέντρου. Αυτή η εξέταση έλαβε χώρα ιδιαίτερα λόγω του γεγονότος πως ένα εμπορικό κέντρο υπέχει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά (π.χ. απαιτείται να είναι μεγάλης έκτασης, αλλά όχι ιδιαίτερης διαρρύθμισης).

Όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση, είναι η θέση των M.I.M. και Tiffany ότι η σχετική αγορά αφορά την προσφορά καταστημάτων για ενοικίαση, είτε αυτά δραστηριοποιούνται στην προσφορά καταναλωτικών αγαθών, είτε υπηρεσιών στη Λεμεσό. Τα πλείστα καταστήματα στο MY MALL χρησιμοποιούνται για σκοπούς λιανικού εμπορίου, ωστόσο θεωρούν ότι τα καταστήματα που ενοικιάζονται ως εστιατόρια ή καφετέριες εμπίπτουν στην ίδια σχετική αγορά. Η Tiffany, στα πλαίσια της έρευνας, υποστήριξε ότι ως ιδιοκτήτρια εταιρεία του εμπορικού κέντρου MY MALL ανταγωνίζεται με όλους τους ιδιοκτήτες καταστημάτων σε εμπορικές τοποθεσίες στη Λεμεσό. Υποστήριξε, παράλληλα ότι, λόγω της οικονομικής κρίσης οι διαθέσιμοι προς ενοικίαση χώροι έχουν αυξηθεί και, ένεκα της χαμηλής ζήτησης, έχουν μειωθεί σημαντικά τα ενοίκια.

Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι κατά την άποψη των καταγγελλομένων εταιρειών, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που μπορεί να διακρίνουν ένα εμπορικό κέντρο από ένα εμπορικό δρόμο, όπως ο κλιματισμός και οι χώροι στάθμευσης (υποστηρίζει ότι υπάρχουν αρκετοί χώροι στάθμευσης ιδιωτικοί και δημοτικοί), δεν μπορούν να επηρεάσουν την εναλλαξιμότητα των χώρων από τη σκοπιά του δυνητικού ενοικιαστή. Υποστήριξαν δε ότι η ύπαρξη στον ίδιο χώρο και άλλων καταστημάτων δεν είναι κάτι που κάνει αναγκαίο την ενοικίαση καταστήματος στο MY MALL αντί σε άλλο μέρος της Λεμεσού. Αναφορικά με τους χώρους στάθμευσης, η Tiffany και η M.I.M. ανέφεραν ότι στην περιοχή της οδού Ανεξαρτησίας στη Λεμεσό υπάρχουν μεγάλοι δημοτικοί και ιδιωτικοί χώροι στάθμευσης, τόσο μπροστά από τα καταστήματα όσο και σε παρόδους, αλλά και μέσα στα διάφορα εμπορικά κτήρια που συνεχώς αναπτύσσονται.

<sup>9</sup>Ibid, βλέπε σχετικά τις σκέψεις 31-34.

<sup>10</sup>Ibid, παρ. 28

Υποστήριξαν επίσης ότι το ίδιο ισχύει και για τη Λεωφόρο Μακαρίου, στην οποία υπάρχουν πολλοί χώροι στάθμευσης τόσο κατά μήκος αλλά και σε παράδους.

Απεναντίας, ως ισχυρίστηκαν οι Tiffany και M.I.M., υφίστανται λόγοι που συνηγορούν υπέρ της άποψης ότι πιθανόν να είναι πιο προσοδοφόρο για έναν επιχειρηματία να ανοίξει κατάστημα με βιτρίνα σε ένα εμπορικό δρόμο (όπως είναι για παράδειγμα η οδός Ανεξαρτησίας και η Λεωφόρος Μακαρίου). Τέλος, ανέφεραν ότι η απόφαση κάποιου επιχειρηματία να ανοίξει κατάστημα σε συγκεκριμένο χώρο εξαρτάται από διάφορους παράγοντες, όπως η τιμή, είδος προϊόντων, περιοχή κλπ.

Από την άλλη, η Basenco διατείνεται ότι το MY MALL, λόγω της ιδιαιτερότητας της μορφής του, αποτελεί αυτόνομη κοινότητα ή εμπορική περιοχή. Το συγκεκριμένο εμπορικό κέντρο διαθέτει περίπου 150 καταστήματα διαφόρων ειδών και τύπων, εντός των οποίων λειτουργούν επιχειρήσεις ανταγωνιστικές μεταξύ τους και ειδικότερα όσον αφορά την ίδια, θεωρεί ότι υπάρχουν περίπου 8 ανταγωνιστές της.

Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι λόγω της τοποθεσίας του, δεν υπάρχουν εύκολες εναλλακτικές λύσεις για έναν έμπορο και επικαλείται ότι η σχετική αγορά, σε συνδυασμό με την τοποθεσία του, καθιστά το MYMALL σαν μονοπωλιακή εστία. Το MYMALL έχει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, σύμφωνα με την Basenco, όπως είναι για παράδειγμα οι συχνές επισκέψεις, το ωράριο, πολλά καταστήματα κάτω από την ίδια στέγη, η διαφήμιση του MYMALL.

Ως προς τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, η Επιτροπή άντλησε καθοδήγηση από αποφάσεις άλλων Εθνικών Αρχών Ανταγωνισμού των Κρατών-Μελών, καθώς και από μελέτες που έχουν εκπονηθεί και αφορούν στο κατά πόσο τα εμπορικά κέντρα αποτελούν μια διακριτή αγορά. Σύμφωνα με απόφαση της Αγγλικής Αρχής Ανταγωνισμού (Office of Fair Trading), η οποία αφορούσε τη συγχώνευση δύο εμπορικών κέντρων με εξαγορά του Trafford Centre από το Capital Shopping Center, η σχετική αγορά θεωρείται διπλευρή αγορά (double-sided market), υπό την έννοια ότι τα εμπορικά κέντρα έχουν δύο πόλους έλξης καταναλωτών οι οποίοι είναι απόλυτα διακριτοί και δεν έχουν καμία σχέση μεταξύ τους: αφενός τους μισθωτές των καταστημάτων και αφετέρου τους καταναλωτές.

Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση, οι εμπορικοί χώροι προς ενοικίαση μπορεί να ανευρεθούν σε διάφορες τοποθεσίες, ωστόσο το κατά πόσον μπορεί να θεωρηθούν υποκατάστατα μεταξύ τους, είναι θέμα που εξαρτάται από διάφορες παραμέτρους, όπως για παράδειγμα ο αριθμός και η ποιότητα των καταναλωτών, η προσβασιμότητα, άλλες ψυχαγωγικές δραστηριότητες στην περιοχή, και άλλες διευκολύνσεις που παρέχονται όπως χώροι στάθμευσης ή ευέλικτο ωράριο καταστημάτων. Συγκεκριμένα, τόσο από την πλευρά των μισθωτών όσο και των καταναλωτών, κρίθηκε ότι τα δύο εμπορικά κέντρα, αλλά και το εμπορικό κέντρο του Manchester, δεν αποτελούν ξεχωριστές αγορές δεδομένου ότι δεν παρατηρήθηκαν σημαντικές αποκλίσεις και ουσιαστικές διαφορές μεταξύ τους.

Στο ανώτατο επίπεδο της παροχής χώρων για σκοπούς άσκησης λιανικών εμπορικών δραστηριοτήτων, είναι γεγονός ότι οι διάφορες εμπορικές περιοχές που αναπτύσσονται σε διάφορα σημεία μιας πόλης και των προαστίων της δυνατόν να ανταγωνίζονται μεταξύ τους για την προσέλκυση των εμπορευομένων. Στην παρούσα περίπτωση, εξετάστηκε κατά πόσον το εμπορικό κέντρο MY MALL δύναται να διακριθεί ως ξεχωριστή υποαγορά για την παροχή χώρων λιανικών πωλήσεων.<sup>11</sup>

Η Επιτροπή από τα στοιχεία της έρευνας διαπιστώνει ότι οι λόγοι που οι εταιρείες που καταγράφονται στον ακόλουθο Πίνακα αποφάσισαν να δραστηριοποιηθούν στο MY MALL, ήταν οι ακόλουθοι:

- Υψηλή επισκεψιμότητα.
- Μεγαλύτερη διάθεση για μαζικό καταναλωτισμό.
- Κλιματισμός.
- Άνετοι χώροι στάθμευσης.
- Παρουσία στα κύρια εμπορικά σημεία της Κύπρου.
- Καλή εμπειρία από τη δραστηριοποίηση σε άλλα εμπορικά κέντρα της Κύπρου.
- Η τάση του κόσμου και ειδικότερα της νεολαίας να επισκέπτονται και να ψωνίζουν από εμπορικά κέντρα.
- Νέο εμπορικό κέντρο, οπότε και η πιθανότητα προσέκλυσης νέων πελατών.
- Τοποθεσία, ήτοι αναπτυσσόμενη, πολυπληθής τοποθεσία όπου οι πελάτες δεν μπορούν να εξυπηρετηθούν από τα καταστήματα που βρίσκονται σε άλλες περιοχές.
- «Διαμορφούμενη αγορά», αφού είναι κάτι νέο για την πόλη της Λεμεσού.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι από τα στοιχεία της έρευνας, η πλειοψηφία των εταιρειών δεν θα επέλεγαν να δραστηριοποιηθούν στην περιοχή Ζακακίου/Λιμανιού στην επαρχία Λεμεσού, στην περίπτωση που δεν υφίστατο το εμπορικό κέντρο MY MALL.

Επί τούτου, η Επιτροπή σημειώνει ότι το εμπορικό κέντρο MYMALL καλύπτει έκταση 30,000 τ.μ., έχει τρία επίπεδα (υπόγειο, ισόγειο και πρώτος όροφος) και συγκεντρώνει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά τα οποία το καθιστούν ελκυστικό και συντείνουν στην αύξηση της επισκεψιμότητας, όπως είναι για παράδειγμα η λειτουργία περίπου 150 καταστημάτων που αφορούν την ένδυση, υπόδηση, παιχνίδια, κοσμήματα, ηλεκτρονικά, χώρους εστίασης, κλπ, οι χώροι στάθμευσης (1600 στο σύνολο), διευκολύνσεις για άτομα με ειδικές ανάγκες, ασφάλεια χώρου, τουαλέτες, κλιματισμό, υπηρεσίες πλυσίματος αυτοκινήτου, παιδότοπο με επαγγελματικό έλεγχο, παγοδρόμιο, αυτόματες ταμειακές μηχανές των δύο μεγαλύτερων εμπορικών τραπεζών (Marfin και Τράπεζα Κύπρου), υπηρεσίες πρώτων βοηθειών, ζώνη ελεύθερης πρόσβασης στο διαδίκτυο, περίπτερα και υπηρεσίες μεταφορών, καθώς και το διευρυμένο ωράριο αφού καθημερινές είναι ανοιχτό από τις 9:00 μέχρι τις 20:00 και τα Σάββατα, οπότεν παρατηρείται και η μεγαλύτερη προσέλευση κόσμου, παραμένει ανοιχτό μέχρι και τις 19:30.

<sup>11</sup> Συγκεκριμένα, στάληκαν ερωτηματολόγια στις εταιρείες που διαχειρίζονται τις ακόλουθες εμπορικές επωνυμίες προϊόντων: Swarovski, Mark & Spenser, BeautyLine, Public, Kickers, Malloupas & Papacostas (Mango, Calzedonia, Intimissimi, Stradivarius, Bagatt), Folli-Follie, ELC, Public, Fox, Monsoo, Gant, Pablosky, Ecco και Celio, οι οποίες επιλέχθηκαν για να ερωτηθούν γιατί έχουν παρουσία στο MYMALL και σε κεντρικούς εμπορικούς δρόμους στη Λεμεσό.



Η Διεύθυνση του MYMALL για να προσελκύσει κόσμο κατά καιρούς οργανώνει πληθώρα εκδηλώσεων, όπως είναι για παράδειγμα η προβολή ως πρώτης επίδειξης ταλέντου (talentshow) στην Κυπριακή τηλεόραση που έλαβε χώρα στο συγκεκριμένο εμπορικό κέντρο, επιδείξεις μόδας και άλλες εκδηλώσεις για παιδιά, συμβάλλοντας έτσι στη διαφήμιση και προώθηση του εν λόγω εμπορικού κέντρου.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, στα πλαίσια της έρευνας της καταγγελίας, ζητήθηκαν στοιχεία από εταιρείες που δραστηριοποιούνται εντός και εκτός του εμπορικού Κέντρου σε ότι αφορά την επισκεψιμότητα των καταστημάτων που διατηρούν στο εμπορικό κέντρο MY MALL σε σχέση με καταστήματα τους σε άλλους εμπορικούς δρόμους περισχές στη Λεμεσό. Από τα στοιχεία που δόθηκαν από την εταιρεία [...], η οποία λειτουργεί τα καταστήματα με τις εμπορικές επωνυμίες [...] και [...], διαφαίνεται ότι η επισκεψιμότητα διαφοροποιείται ανάλογα με το είδος των προϊόντων που διατίθενται σε ένα κατάστημα, π.χ. αν αφορούν ένδυσης για τη νεολαία σε προσipes τιμές. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα στοιχεία που δόθηκαν από την υπό αναφορά εταιρεία, διαπιστώνεται ότι η επισκεψιμότητα των καταστημάτων [...] είναι μεγαλύτερη τόσο στο εμπορικό κέντρο της Λεμεσού (MY MALL) όσο και στο εμπορικό κέντρο της Λευκωσίας (The Mall).

Το κατάστημα [...] που λειτουργεί στο εμπορικό κέντρο MYMALL έχει χαμηλή επισκεψιμότητα σε σχέση με το κατάστημα που λειτουργεί στην οδό [...]. Οι λόγοι που πιθανόν να οδήγησαν στη χαμηλή επισκεψιμότητα του καταστήματος εντός του εμπορικού κέντρου να είναι το μέγεθος του καταστήματος που είναι κατά πολύ μικρότερο, με αποτέλεσμα να υπάρχει μικρότερη ποικιλία προϊόντων.

Στην περίπτωση των παιχνιδιών [...], η επισκεψιμότητα στο κατάστημα που λειτουργεί εντός του εμπορικού κέντρου MYMALL [...]

Σε σχέση με την επισκεψιμότητα των καταστημάτων η Επιτροπή σημειώνει ότι εξετάστηκαν επίσης οι κύκλοι εργασιών που πραγματοποιούνται στα καταστήματα εταιρειών που διατηρούν στο εμπορικό κέντρο MY MALL σε σχέση με καταστήματα τους σε άλλους εμπορικούς δρόμους. Από το δείγμα των καταστημάτων στα οποία έχει απευθυνθεί η Υπηρεσία προκύπτει ότι, στις πλείστες περιπτώσεις ο κύκλος εργασιών τους είναι ελαφρώς αυξημένος στο εμπορικό κέντρο MY MALL απ' ότι σε άλλους εμπορικούς δρόμους. Για παράδειγμα, με βάση προσκομισθέντα στοιχεία όσον αφορά την [...], κατά τα έτη 2010 και 2011, ο κύκλος εργασιών στο MY MALL διαπιστώνεται αρχικά να συγκλίνει με αυτό των εμπορικών δρόμων της Λεμεσού και ακολούθως να γίνεται συγκριτικά μεγαλύτερος. Όσον αφορά τα καταστήματα [...], στους εμπορικούς δρόμους έχουν γενικά κατά [...] ευρώ μεγαλύτερο κύκλο εργασιών από αυτά στο MY MALL για τα έτη 2010 και 2011. [...]

Η Επιτροπή, τέλος, σημειώνει ότι εξετάστηκαν επίσης κατά πόσον υπάρχουν διαφορές ως προς το ύψος του τέλους άδειας χρήσης που απαιτείται να καταβληθεί από τις διάφορες εταιρείες μεταξύ των κύριων εμπορικών δρόμων στην Λεμεσό (Ανεξαρτησίας, Μακαρίου) και στο MY MALL. Από τα στοιχεία της έρευνας διαφάνηκε ότι στην περίπτωση της [...] η ενοίκιαση καταστήματος στην Ανεξαρτησίας κοστίζει πολύ περισσότερο σε σύγκριση με το MY MALL.

Ωστόσο, για όλες τις εταιρείες του ομίλου [...] τα ενοίκια στο MY MALL είναι σημαντικά υψηλότερα σε σύγκριση με εμπορικές οδούς της Λεμεσού. Μετά τη λειτουργία του εμπορικού κέντρου MYMALL το 2009, διαφαίνεται μια αυξητική τάση στις τιμές των ενοικίων εντός του εμπορικού κέντρου ενώ τα ενοίκια σε εμπορικούς δρόμους όπως στην οδό Ανεξαρτησίας παρέμειναν κατά βάση σταθερά, παρά το γεγονός ότι παρατηρείται πτώση των τιμών τους. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι το έτος 2011 τα καταστήματα [...] του ομίλου εταιρειών [...] πλήρωναν ενοίκιο [...] ανά  $m^2$  για το MYMALL, ενώ για τα καταστήματά που ενοικιάζουν στην οδό Ανεξαρτησίας πληρώνουν [...] ανά τ.μ. αντίστοιχα. Ομοίως και τα καταστήματα [...] για το εμπορικό κέντρο πληρώνουν ενοίκιο ύψους [...] τ.μ. ενώ στην οδό Ανεξαρτησίας €[...] ανά τ.μ. κατά το 2011.

Πέραν όμως του τέλους καταβολής ως άδεια χρήσης χώρου εντός του MYMALL, οι εταιρείες που δραστηριοποιούνται εντός του εμπορικού κέντρου καταβάλλουν και ένα σεβαστό ποσό ως έξοδα διαχείρισης και έξοδα κλιματισμού.

Από τα στοιχεία της έρευνας προκύπτει ότι, παράλο που η δραστηριοποίηση εντός του MY MALL ενέχει υψηλά λειτουργικά έξοδα, παρατηρείται ότι ολοένα και περισσότερες επιχειρήσεις δείχνουν ενδιαφέρον επέκτασης των δραστηριοτήτων τους στην εν λόγω αγορά. [...]

.....]. Αυτό το φαινόμενο που παρατηρείται είναι σύνηθες, καθότι τα εν λόγω καταστήματα λόγω της δημοτικότητας τους και του υψηλού κύκλου εργασιών που πραγματοποιούν, ενεργούν ως Anchor Tenants (λεγόμενοι «κράχτες»), είναι αυτά που προσελκύουν περισσότερο καταναλωτικό κοινό σε ένα εμπορικό κέντρο.<sup>12</sup>

Η Επιτροπή, στη βάση των όσων αναλύθηκαν πιο πάνω, διαπιστώνει ότι ένα εμπορικό κέντρο συγκεντρώνει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, τα οποία το καθιστούν ελκυστικό για τους επιχειρηματίες. Η μελέτη που εκπονήθηκε από το European School of Management and Technology<sup>13</sup> καταγράφει τα όσα χαρακτηρίζουν ένα εμπορικό κέντρο, ως ακολούθως:

«Tenants at shopping centers are heterogeneous group of businesses ranging from large international chains to large national retailers and small local businesses. Shoppers benefit from a mix of retail outlets brought together at a single location. Thus, the presence of one retail outlet typically has a positive externality on other retail outlets by generating additional traffic.

Besides complementarities related to consumers saving on search costs, shopping centers and other concentrations of stores may also arise as a result of consumers economizing on transportation costs and engaging in multipurpose shopping trips.»

<sup>12</sup>Βλέπε EXMT White Paper "Defining Product Markets for Shopping Centers", <https://www.esmt.org/fm/479/WP-11-02.pdf>, σελίδα 16.

<sup>13</sup>Βλέπε EXMT White Paper "Defining Product Markets for Shopping Centers", <https://www.esmt.org/fm/479/WP-11-02.pdf>, σελίδα 16.

Στην προκειμένη περίπτωση, το MY MALL συνδυάζει αριθμό χαρακτηριστικών που το διαφοροποιούν από τους εμπορικούς δρόμους. Αυτά τα χαρακτηριστικά είναι ο αριθμός καταστημάτων, ο οποίος υπερβαίνει τα 100, που λειτουργούν σε ένα στεγασμένο κλειστό χώρο όπου υπάρχει κλιματισμός, χώροι εστίασης, τουαλέτες, υπηρεσίες πρώτων βοηθειών, παιδότοποι, υπηρεσίες ασφάλειας χώρου, ζώνη ελεύθερης πρόσβασης στο διαδίκτυο, τα οποία δεν υπάρχουν σε ένα οργανωμένο επίπεδο σε εμπορικούς δρόμους.

Πρέπει να σημειωθεί ότι, το εν λόγω εμπορικό κέντρο δεν βρίσκεται σε κεντρικό σημείο της πόλης, όπου ο καταναλωτής έχει τη δυνατότητα να επισκέπτεται το εμπορικό κέντρο παράλληλα (ήτοι πεζός) με καταστήματα που βρίσκονται στον εμπορικό δρόμο. Αντίθετα, θα πρέπει να μεταβεί οδικώς στην εν λόγω περιοχή. Επιπρόσθετα, η περιοχή που βρίσκεται το MY MALL, ήτοι στο Ζακάκι, δεν μπορεί να συγκριθεί με ένα από τους εμπορικούς δρόμους της Λεμεσού. Αυτό συμπεραίνεται και από τα όσα ανέφεραν οι καταστηματάρχες, οι οποίοι διατηρούν καταστήματα εντός του MY MALL, η πλειοψηφία των οποίων ανέφεραν ότι δεν θα επέλεγαν να δραστηριοποιηθούν στην περιοχή Ζακάκι/Λιμανιού εάν δεν υφίστατο το MY MALL.

Επίσης, από τα στοιχεία που συλλέχθηκαν διαφαίνεται ότι το υψηλό αντίτιμο που καταβάλλεται για σκοπούς παραχώρησης του δικαιώματος χρήσης χώρου στο εμπορικό κέντρο MY MALL δεν συντέινει στο ενδεχόμενο τερματισμού λειτουργίας των καταστημάτων που διατηρούν οι ίδιοι σε άλλες περιοχές της Λεμεσού, με το σκεπτικό ότι είναι υποκατάστατα. Αντίθετα, διαφαίνεται η πρόθεση των καταστηματαρχών για επέκταση των δραστηριοτήτων τους με στόχο είτε την προσέκλυση νέων πελατών είτε εξυπηρέτηση πελατών που δεν μπορούν να εξυπηρετηθούν από τα καταστήματα που βρίσκονται σε άλλες περιοχές, γι' αυτό και η παρουσία τους στο εμπορικό κέντρο MY MALL και σε εμπορικούς δρόμους της πόλης.

Η Επιτροπή επισημαίνει επίσης ότι, παρόλο που οι επιλογές ενός επιχειρηματία για να λειτουργήσει ένα κατάστημα παιχνιδιών είναι απεριόριστες, εντούτοις μικρά καταστήματα, τα οποία δεν έχουν παρουσία σε πολλά εμπορικά σημεία επωφελούνται από την παρουσία των Anchor Tenants, καθότι αυτοί προσελκύουν περισσότερο καταναλωτικό κοινό, σε αντίθεση με το αν λειτουργούσαν απομονωμένα σε ένα εμπορικό δρόμο ή και παράδρομο. Αξίζει να σημειωθεί ότι το φαινόμενο των εμπορικών κέντρων εκτός των εμπορικών δρόμων των πόλεων στην Κύπρο είναι μια σχετικά νεοφανής και διαμορφούμενη αγορά, και οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται εντός των εμπορικών κέντρων επιζητούν να προσελκύσουν νέους πελάτες.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι μικρότερα εμπορικά κέντρα, στα οποία στεγάζεται και λειτουργεί μικρότερος αριθμός καταστημάτων, δεν μπορεί να θεωρηθούν το ίδιο ελκυστικά. Η προσέγγιση αυτή ακολουθήθηκε και από την ομόλογη Αρχή Ανταγωνισμού στην Λετονία σε δύο αποφάσεις της, ημερομηνίας 27/1/2012 και 8/4/2011 (No.1809/10/03.01-01/14 Rītiņi/Marpo J) όπου κρίθηκε ότι η αγορά περιλαμβάνει δύο αγορές, αυτή της ενοικίασης εμπορικών θέσεων για σκοπούς λιανικής πώλησης προϊόντων σε μεγάλα εμπορικά κέντρα και αυτή των ειδών παντοπωλείου. Επίσης, η Πολωνική Αρχή Ανταγωνισμού, με την απόφαση της RLO-28/2005, ημερομηνίας 31/8/2005, η οποία αφορούσε την πιθανολογημένη κατοχή δεσπόζουσας θέσης από μέρος της Centrum Handlowe Polska 2 Sp.zoo, ιδιοκτήτριας εταιρείας του εμπορικού κέντρου Galeria Lodza, καθόρισε τη σχετική αγορά προϊόντος ή υπηρεσιών ως την εκμίσθωση εμπορικών χώρων σε εμπορικά κέντρα, ενώ τη γεωγραφική αγορά ως τοπική.<sup>14</sup>

Τέλος, το Γαλλικό Συμβούλιο Ανταγωνισμού, στην απόφασή της αναφορικά με τη συγχώνευση των εταιρειών Unibail και Rodamco, οι οποίες δραστηριοποιούνται στην αγορά ακινήτων (real estate) και μάλιστα με μεγάλα μερίδια αγοράς στην αγορά εμπορικών κέντρων, διαχώρισε την αγορά ακινήτων σχετικά με τα καταστήματα λιανικής πώλησης (retail stores) μεταξύ επαγγελματικών χώρων προς παραχώρηση στα εμπορικά κέντρα και σε χώρους στο ισόγειο εμπορικών δρόμων με μεγάλη (εμπορική) κίνηση (enriched/imprévuebles), συμπεραίνοντας πως αποτελούν δύο διακριτές αγορές (two distinct segments of the market).<sup>15</sup> Επιπροσθέτως, αναφορικά με τους διαθέσιμους χώρους στα εμπορικά κέντρα, το Γαλλικό Συμβούλιο Ανταγωνισμού σημείωσε πως η ίδια η ένωση εμπόρων (national industry association) διακρίνει μεταξύ τεσσάρων διαφορετικών τύπων εμπορικών κέντρων:

- μικρά εμπορικά κέντρα, με έκταση μικρότερη των 20,000τμ και με 20-40 καταστήματα (tenants)
- μεγάλα εμπορικά κέντρα, έως 40,000 τ.μ και με 40 έως 80 καταστήματα.
- περιφερειακά (regional) εμπορικά κέντρα, με έκταση άνω των 40,000 τ.μ και συνήθως άνω των 80 καταστημάτων
- ειδικευμένα (specialized) εμπορικά κέντρα με factoryoutlets

Θέσεις της καταγγέλλουσας εταιρείας επί των προκαταρκτικών θέσεων της Επιτροπής

Η καταγγέλλουσα στο σημείο (2) των θέσεων της αμφισβητεί τη θέση της Επιτροπής ως προς το ότι οι λεγόμενοι «κράχτες» (anchor tenants) ενδέχεται να μην καταβάλλουν μηνιαίο αντίτιμο για την παραχώρηση δικαιώματος χρήσης υποστατικού εντός του εμπορικού κέντρου. Η καταγγέλλουσα θεωρεί πως η παραπομπή σε συγκεκριμένη μελέτη δεν επιβεβαιώνει την παραπάνω θέση της Επιτροπής και υποστηρίζει πως το μόνο που αναφέρεται στη μελέτη είναι μια τάση να πληρώνουν οι «κράχτες» μικρότερο ενοίκιο.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή επισημαίνει πως η μελέτη του European School of Management and Technology επιτελεί καθοδηγητική λειτουργία, χωρίς να είναι δεσμευτική για την Επιτροπή, αφού περιγράφει μια συγκεκριμένη κατάσταση και τάση στη σχετική αγορά. Ωστόσο, όπως επανειλημμένως έχει επισημάνει η Επιτροπή, η κάθε περίπτωση θα πρέπει να εξετάζεται χωριστά (case-by-case) και δεν μπορεί να δίδεται α priori απάντηση: για καταστάσεις, οι οποίες δύναται να έχουν παρόμοια χαρακτηριστικά, αλλά δεν αντιμετωπίζονται με τον ίδιο τρόπο.

Υπό το φως των παραπάνω, η Επιτροπή σημειώνει πως το φαινόμενο της μη καταβολής ενοικίου από εταιρείες «κράχτες» (anchor brands) αποτελεί συνήθη πρακτική και εξετάστηκε στο πλαίσιο του ορισμού της σχετικής αγοράς, ήτοι της παροχής δικαιώματος χρήσης (leasing) εμπορικών χώρων για σκοπούς λιανικής πώλησης προϊόντων σε μεγάλα

<sup>14</sup>Βλέπε EXMT White Paper "Defining Product Markets for Shopping Centers", <https://www.esmt.org/fm/479/WP-11-02.pdf>, Σελίδα 13.

<sup>15</sup>Ibid, Σελίδα 12.

εμπορικά κέντρα. Το παραπάνω επιχείρημα αναφέρθηκε προς επίρρωση της θέσης της Επιτροπής ως προς τον ορισμό της σχετικής αγοράς και του γεγονότος ότι τα εμπορικά κέντρα έχουν διαφορετικά χαρακτηριστικά από ότι τα καταστήματα σε εμπορικούς δρόμους. Από τα παραπάνω, καθίσταται σαφές πως ο σχετικός ισχυρισμός της Βαρενκο είναι ανεδαφικός.

Τέλος, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Βαρενκο, με τις θέσεις της επί της προκαταρκτικής απόφασης της Επιτροπής, δεν αμφισβήτησε τα αποτελέσματα της έρευνας της Επιτροπής που καταδεικνύουν ότι η αγορά παροχής δικαιώματος χρήσης (leasing) εμπορικών χώρων για σκοπούς λιανικής πώλησης προϊόντων σε μεγάλα εμπορικά κέντρα, είναι διακριτή από την αγορά της ενοικίασης καταστημάτων ή άλλων εμπορικών χώρων σε εμπορικούς δρόμους.

Η Επιτροπή, ως εκ τούτου, στην προκειμένη περίπτωση ορίζει τη σχετική αγορά προϊόντων/υπηρεσιών ως η αγορά παροχής δικαιώματος χρήσης (leasing) εμπορικών χώρων για σκοπούς λιανικής πώλησης προϊόντων σε μεγάλα εμπορικά κέντρα.

#### 5.3.2. Ορισμός της σχετικής γεωγραφικής αγοράς

Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις συμμετέχουν στην προμήθεια προϊόντων ή/και υπηρεσιών, στην οποία οι συνθήκες του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και διακριτές από γειτονικές περιοχές, όπου οι συνθήκες του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά.

Οι καταγγελλόμενες εταιρίες ισχυρίζεται ότι η γεωγραφική αγορά αφορά ολόκληρη τη Λεμεσό και παραθέτει σειρά επιχειρημάτων προς υποστήριξη της θέσης της. Αρχικά επισημαίνει ότι το μέγεθος της πόλης της Λεμεσού δεν είναι τόσο μεγάλο ώστε να δικαιολογεί την ύπαρξη ξεχωριστών γεωγραφικών αγορών. Η απόσταση που χρειάζεται να διανύσει κανείς για να μεταβεί από το κέντρο της Λεμεσού, όπου βρίσκονται πολλά εμπορικά καταστήματα, προς το MY MALL ή στη Λινόπετρα, όπου επίσης υπάρχουν διάφορα καταστήματα λιανικού εμπορίου, είναι μικρή και ο χρόνος που απαιτείται πολύ σύντομος (10-20 λεπτά με αυτοκίνητο), ώστε να θεωρείται ότι emπίπτουν στην ίδια γεωγραφική αγορά. Με δεδομένο ότι ο πληθυσμός της πόλης είναι διασκορπισμένος σε διάφορες περιοχές κατά μήκος της Λεμεσού, κάνει τη διακίνηση προς όλες τις εμπορικές κατευθύνσεις αρκετά εύκολη. Επισημαίνει ακόμα ότι αφού δεν υπάρχει συγκεκριμένος τύπος καταστημάτων που πρέπει ν' ανοίγουν σ' ένα εμπορικό κέντρο, είναι καθαρά θέμα επιλογής ποια καταστήματα θα δραστηριοποιηθούν στο MY MALL και ποια σε εμπορικούς δρόμους της πόλης. Συμπερασματικά η Tiffany ισχυρίζεται ότι ανταγωνιστές της είναι όλοι οι ιδιοκτήτες υποστατικών που προσορίζονται ως καταστήματα σε ολόκληρη τη γεωγραφική επικράτεια της πόλης της Λεμεσού, ανεξάρτητα αν αυτά βρίσκονται σε εμπορικούς δρόμους ή Εμπορικά κέντρα.

Σε σχέση με τα όσα υποστήριξαν τα εμπλεκόμενα μέρη, η Επιτροπή σημειώνει ότι στην Αγγλία, το OFT θέτει ως κύρια παράμετρο την τοποθεσία του εμπορικού κέντρου και το χρόνο που απαιτείται, για την πρόσβαση των καταναλωτών σε αυτό. Επιπροσθέτως, εξετάζεται και το προϊόν<sup>16</sup> το οποίο επιθυμεί να αποκτήσει ο πελάτης. Π.χ. για προϊόντα όπως γάλα και ψωμί ή άλλα προϊόντα καθημερινής χρήσης, η γεωγραφική αγορά είναι πολύ στενότερη, αφού ο καταναλωτής δεν προτίθεται να διανύσει μεγάλη απόσταση για να εξασφαλίσει τη χαμηλότερη τιμή, ενώ το αντίθετο συμβαίνει π.χ. για τις ηλεκτρικές συσκευές.

Η Επιτροπή, μετά από σχετική έρευνα διαπιστώνει ότι το MYMALL βρίσκεται στην περιοχή Ζακακίου, σε ακτίνα 5.8 Km περίπου (μέσω Λεωφ. Ρούσβελτ) (14 λεπτά) από το μεγαλύτερο εμπορικό δρόμο που βρίσκεται στο κέντρο της Λεμεσού, την οδό Ανεξαρτησίας, ενώ από τη Λεωφόρο Αρχ. Μακαρίου βρίσκεται σε ακτίνα 5.4 Km περίπου (12 λεπτά μέσω της Λεωφόρου Ρούσβελτ). Επίσης, η πόλη της Λεμεσού, σε όλη της την ακτίνα, συνδέεται με την περιφερική Λεωφόρο (Α1) η οποία τέμνεται κάθετα με τη Λεωφ. Ομόνοιας και ακολουθώντας με τη Λεωφ. Ρούσβελτ που οδηγεί στο εμπορικό κέντρο MY MALL. Η απόσταση αυτή κυμαίνεται επίσης στα 14 Km, ήτοι περί τα 14 λεπτά οδήγησης (χωρίς όμως οδική κίνηση). Αξίζει επίσης να σημειωθεί ότι η Εταιρεία Μεταφορές Επιβατών Λεμεσού (EMEA) λειτουργεί τρία δρομολόγια τα οποία κάνουν στάση στο MY MALL, τόσο από τη Λεωφόρο Α1 όσο και από το κέντρο της πόλης της Λεμεσού.

Η Επιτροπή κρίνει ότι, η απόσταση των 15 λεπτών από το κέντρο της Λεμεσού δεν μπορεί να θεωρηθεί ιδιαίτερα μεγάλη και αποτρεπτική για έναν καταναλωτή για να επισκεφθεί και να προμηθευτεί προϊόντα τα οποία δεν είναι πρώτης ανάγκης. Συνεπώς, η Επιτροπή καταλήγει ότι η σχετική γεωγραφική αγορά είναι τοπική και αφορά την επαρχία Λεμεσού, σε απόσταση 20 λεπτών με αυτοκίνητο από το MY MALL.

Σε ό,τι αφορά τη σχετική αγορά της λιανικής πώλησης των παραδοσιακών παιχνιδιών από εξειδικευμένα καταστήματα παιχνιδιών, η Επιτροπή θεωρεί ότι η γεωγραφική αγορά καλύπτει όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας γιατί τα περισσότερα επώνυμα ειδικευμένα καταστήματα παιχνιδιών ή/και καταστήματα που διαθέτουν ειδικευμένο τμήμα παιχνιδιών με μεγάλη ποικιλία στον τελικό καταναλωτή καθόλη τη διάρκεια του έτους, δραστηριοποιούνται σε όλα τα μεγάλα αστικά κέντρα της Κύπρου.<sup>17</sup>

#### 5.4. Νομική εκτίμηση της συμπεριφοράς

##### 5.4.1. Άρθρο 3- Περιοριστικές Συμφωνίες

Η Επιτροπή ακολουθώντας εστίασε την προσοχή της στις πρόνοιες του άρθρου 3 του Νόμου, το οποίο ορίζει τα εξής: «Τηρουμένων των διατάξεων των άρθρων 4 και 5, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της Δημοκρατίας, ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται:

[...]

β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων

[..]

<sup>16</sup> Στην προκειμένη περίπτωση είναι η εμπορία παιχνιδιών (εκτός βιντεοπαιχνιδιών).

<sup>17</sup> Βλέπε IV/M. 890, ibid, παράγραφος 38

δ) στην εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση.

Επομένως, η Επιτροπή κρίνει ότι, για να θεμελιωθεί παράβαση του άρθρου 3 του Νόμου, θα πρέπει να εξεταστεί η συνδρομή ή μη των εξής προϋποθέσεων: αφενός η ύπαρξη συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων, και αφετέρου αποτέλεσμα ή αντικείμενο της ως άνω συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων να είναι η παρακώλυση, ο περιορισμός ή η νόθευση του ανταγωνισμού.

Το άρθρο 3 καλύπτει όλες τις συμφωνίες που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και δεν διαχωρίζει μεταξύ συμφωνιών που συνάπτονται μεταξύ ανταγωνιστών που δρουν στο ίδιο οικονομικό επίπεδο (οριζόντιες) ή μεταξύ επιχειρήσεων που δρουν σε διαφορετικό επίπεδο (κάθετες).

Κατά πάγια νομολογία (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 30ής Ιουνίου 1966, 56/65, *Société chiqueminière*, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 313, και της 13ης Ιουλίου 1966, 56/64 και 58/64, *Consten και Grundig* κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 363), οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρηματιών οι οποίοι αναπτύσσουν δράση σε διαφορετικά στάδια της οικονομικής διαδικασίας μπορούν να εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης (το αντίστοιχο άρθρο 3 του Νόμου 13(1)/2008).

Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή άντλησε καθοδήγηση από το έγγραφο του OFT που φέρει τον τίτλο «Land Agreements, The application of competition Law following the revocation of the Land Agreements Exclusions Order»<sup>18</sup>, στο οποίο μεταξύ άλλων καταγράφονται τα ακόλουθα:

«4.2 Restrictions in land agreements regarding the way in which land may be used, or how a right over land may be exercised, do not necessarily infringe competition law. Parties that own or have an interest in land are generally free to determine how that land should be used or whether the land is suitable for use for a particular purpose. [...]

4.3 The nature of the restriction, the relationship between the parties to the agreement and the factual context of the restriction are particularly important in assessing whether a restriction will have negative effects on competition. [...]

4.4. When assessing whether a restriction may restrict competition, it is necessary to compare the actual or future situation on the relevant market with the land agreement and the restrictions that it contains in place, with the situation that would prevail in the absence of the agreement (the "counterfactual"). A restriction will fall within the scope of the prohibition only if it has a negative impact on actual or potential competition when compared with the counterfactual.

[...]

4.9. Where a land-owner leases land to party and agrees not to allow a competitor of that party to operate on the land or other land that is owned by the land-owner, this may protect the lessee from competition and has the potential to foreclose competitors of the lessee in a related market.

4.10. For example, a landlord of a shopping center might guarantee one tenant the exclusive right to operate a certain type of shop in that center. By definition, such an agreement would protect that tenant from competition from other relevant competitors within that shopping center and this has the potential restrict competition on the related market.»

Για τους σκοπούς του άρθρου 3 του Νόμου, θεωρείται ότι υφίσταται «συμφωνία» όταν οι συμβαλλόμενοι ρητά ή σιωπηρά, εγκρίνουν από κοινού σχέδιο που καθορίζει τις κατευθυντήριες γραμμές της αμοιβαίας δράσης τους στην αγορά. Αρκεί οι επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο. Η έννοια της συμφωνίας επομένως στηρίζεται στην ύπαρξη συμπτώσεως βουλήσεων δύο τουλάχιστον μερών της οποίας η μορφή εκδηλώσεως δεν είναι σημαντική, εφόσον συνιστά πιστή έκφραση των βουλήσεων αυτών, (βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 559/2010, σκ. 67-69, ΠΕΚ Επιτροπής, σκ. 112, ΠΕΚ υπόθεση T-41/96 *Bayer* κατά Επιτροπής, σκ.67-69, ΠΕΚ υπόθεση Tα-208/01, *Volkswagen* κατά Επιτροπής, σκ. 30-32). Η ύπαρξη μιας συμφωνίας μπορεί να προκύπτει άμεσα ή έμμεσα από τη συμπεριφορά των μερών.

Εν προκειμένω υπάρχει κάθετη συμφωνία αφού οι εταιρείες Tiffany και M.I.M. και η εταιρεία Μανγος δραστηριοποιούνται σε διαφορετικά επίπεδα. Οι Tiffany και M.I.M. δραστηριοποιούνται στο ανώτατο επίπεδο προσφοράς καταστημάτων, ενώ η εταιρεία Μανγος στο κατώτατο επίπεδο πώλησης παιχνιδιών.

Από την προκατορκτική έρευνας προκύπτει ότι στα συμβόλαια που έχουν υπογραφεί μεταξύ της ιδιοκτήτριας εταιρείας του MYMALL και τρίτων εταιρειών (βλ. συμβόλαιο

[.....]) που μισθώνουν καταστήματα, στον όρο 5.2.4 η ιδιοκτήτρια εταιρεία έχει επιφυλάξει το δικαίωμα της όπως κατά την απόλυτη διακριτική της ευχέρεια, περιορίζει ή ολοκληρωτικά εμποδίζει τη λειτουργία συγκεκριμένων επιχειρήσεων ή ακόμα και την παραχώρηση αποκλειστικών δικαιωμάτων. Αντίστοιχα έχει την ευχέρεια να αδειοδοτεί περισσότερες επιχειρήσεις να λειτουργούν στο MYMALL, αν και το αντικείμενο δραστηριότητάς τους είναι ταυτόσημο. Απώτερος σκοπός των ανωτέρω είναι η δημιουργία μιας πληθώρας επιχειρήσεων προς όφελος όλων των επιχειρηματιών που δραστηριοποιούνται στο MYMALL.

Ειδικότερα, στον εν λόγω όρο καταγράφονται τα κάτωθι:

«Licensee is aware that the Shopping Mall shall include business of various types, in Lencensor's absolute discretion, with the intention of creating a suitable mix of businesses for the benefit of all the business owners that will operate in the Shopping Mall. Licensee waives in advance any contention regarding the types of businesses that will be carried on in the different units, and regarding their nature and level, as well as any contention regarding the scope of their activity, their opening days and hours, the entry and exit arrangements to them and to the Shopping Mall, etc.

Likewise, and in addition to any other provision in the Agreement, Licensee declares that it is aware that licensor shall be entitled to limit and/or absolutely prevent the operation of a business or businesses for certain purposes in the Shopping Mall, and /or to confer exclusivity on certain business or certain businesses from time to time and it is aware that Licensor is entitled to operate or to give licenses to operate in the Shopping Mall several businesses of the same type and for the same purpose, all in accordance with Licensor's exclusive discretion and without any limitation. In addition to

<sup>18</sup>OFT1280a, Μάρτιος 2011, παράγραφοι 4.2 - 4.5 και 4.9 - 4.10.

any other provision in the Agreement, Licensee declares that it's aware that the License Fees and/or Management Fees paid by him can differ from those paid by other Licensees.»

MAVROS: συμβόλαιο για άδεια χρήσης (License Agreement) καταστήματος που βρίσκεται στο MY MALL.

Η εταιρεία MAVROS Retailing LTD (MAVROS) λειτουργεί καταστήματα στα οποία εμπορεύεται παιχνίδια, είδη αθλητισμού (π.χ. όργανα γυμναστικής, ένδυση, υπόδηση και αξεσουάρ) και είδη ψαρέματος. Η εν λόγω εταιρεία διατηρεί καταστήματα στη Λευκωσία (Λήδρας και Στρόβολος), Παραλίμνι, Λάρνακα, Πάφο και Λεμεσό.

Σε ό,τι αφορά τα παιχνίδια, η εταιρεία MAVROS Trading LTD εμπορεύεται παιχνίδια για βρέφη και προσχολική ηλικία, χνουδωτά, παιχνίδια για τα αγόρια και τα κορίτσια, παιχνίδια εξωτερικού χώρου, εκπαιδευτικά παιχνίδια. Οι πιο γνωστές εμπορικές επωνυμίες παιχνιδιών που εμπορεύεται είναι Fisher Price, Barbie, Hot wheels, Mares, Willson, Wowie και Ravensburger.

Στην προκειμένη περίπτωση, υπάρχει γραπτή σύμβαση μεταξύ των ιδιοκτητών του MYMALL και της Μαντος με ημερομηνία [...], η οποία έχει ισχύ [...], με [...]. Τη συμφωνία υπέγραψε ο κύριος [...] εκ μέρους της εταιρείας που θα δημιουργείτο με την εμπορική επωνυμία Μαντος in the Mall Ltd. Η εν λόγω εταιρεία είναι συνδεδεμένη με τη MAVROS, [...].

Δυνάμει του όρου 7.1, η εν λόγω εταιρεία έχει το δικαίωμα να χρησιμοποιεί την αδειούχα περιοχή (Καταστήματα με αριθμούς 120-123) για σκοπούς λειτουργίας του καταστήματος MAVROS Shop (Toys & Sports).

Στον όρο 7.6 του Συμβολαίου προβλέπεται ότι δυνάμει της Συμφωνίας δεν παρέχεται στον αδειούχο αποκλειστικότητα είτε του αδειούχου καταστήματος της περιοχής είτε της επιχείρησης που θα λειτουργεί. Ειδικότερα, ο εν λόγω όρος προβλέπει τα εξής: «7.6 Licensee declares that no exclusivity and/or exclusive rights as stated were granted or promised to it in connection with the unit and the business to be managed therein, and it hereby waives in advance and irrevocably any intention in this regard.»

Παρά την ύπαρξη της πιο πάνω πρόνοιας, στο άρθρο 3 του Annex of Amendments που υπεγράφη μεταξύ των εταιριών Tiffany και MAVROS, προβλέπει τα ακόλουθα:

[.....]

Η συμφωνία μεταξύ Tiffany με το Early Learning Center (ELC) υπογράφηκε στις [...], ενώ οι διαπραγματεύσεις είχαν ξεκινήσει [...].

[.....]

...]. Σε κάθε περίπτωση, αξίζει να σημειωθεί ότι [...].

Οι Tiffany και M.I.M., υποστηρίζουν ότι η ως άνω πρόνοια δεν αποτελεί ρήτρα αποκλειστικότητας, καθότι η εν λόγω πρόνοια δεν έδωσε οποιαδήποτε αποκλειστικότητα στη MAVROS. Συγκεκριμένα, θεωρούν ότι η MAVROS αντιμετωπίζει τόσο άμεσα όσο και έμμεσα τον ανταγωνισμό που προέρχεται από τα υπόλοιπα καταστήματα που βρίσκονται στο MYMALL, αλλά και στην υπόλοιπη Λεμεσό ή/και στην περιοχή του MYMALL, και τα οποία πωλούν παιχνίδια, όπως το Jumpo που βρίσκεται στην περιοχή Λινόπετρας και τον Ορφανίδη που βρίσκεται στην περιοχή του MYMALL. Κατονομάζουν επίσης, προς στήριξη των ισχυρισμών τους, σειρά καταστημάτων που πωλούν παιχνίδια και λειτουργούν στο MYMALL όπως είναι για παράδειγμα το Engino (κύρια δραστηριότητα του οποίου είναι η πώληση παιχνιδιών), το Public, Acapella, So Easy Kiosk και Lepus (η πώληση παιχνιδιών αποτελεί δευτερεύουσα δραστηριότητα), το ELC, το Marasil και Du Parei Au Meme (τα οποία πωλούν άλλα παιδικά είδη).

Τονίζουν ότι η εν λόγω ρήτρα δεν εξαιρεί συγκεκριμένα το Early Learning Centre αλλά ένα εξειδικευμένο κατάστημα παιχνιδιών της φύσης του ELC, δηλαδή κατάστημα που πωλεί επιμορφωτικά παιχνίδια για παιδιά ηλικίας μέχρι 6 (έξι) ετών. Η συγκεκριμένη πρόνοια, σύμφωνα με τη Tiffany και M.I.M. επιτρέπει σε άλλα καταστήματα που πωλούν παιχνίδια και άλλα παιδικά είδη να δραστηριοποιούνται στο MY MALL και κατά συνέπεια θεωρούν ότι η εν λόγω πρόνοια θέτει απλώς περιορισμούς, χωρίς όμως να δίδει οποιοδήποτε αποκλειστικό δικαίωμα. Εξηγούν ότι αυτό γίνεται με σκοπό να διασφαλισθεί το σωστό ποιοτικό και ποσοτικό μείγμα καταστημάτων στο MY MALL και με δεδομένο ότι το κατάστημα MAVROS έχει ένα αρκετά ισχυρό εμπορικό όνομα, θα συνέφερε τόσο στην ιδιοκτήτρια εταιρεία αλλά και στα υπόλοιπα εμπορικά καταστήματα να δραστηριοποιηθεί στο MY MALL, ειδικά στα πρώτα στάδια λειτουργίας του εμπορικού κέντρου.

Σε ότι αφορά τη λειτουργία του MY MALL και η στοχευμένη κατηγορία καταστημάτων (Targetgroup) ως αυτή καθορίστηκε μετά από μελέτη που εκπονήθηκε από εξωτερικούς συνεργάτες των εταιριών, οι Tiffany και M.I.M. ανέφεραν ότι το MY MALL είναι κατεχοχόν εμπορικό κέντρο Μόδας (Fashion Mall). Οπότεν, έχοντας ως γνώμοτα αυτό το κριτήριο, καθόρισαν ότι το 55% θα αφορούν καταστήματα μόδας (συμπεριλαμβανομένων και των καταστημάτων που πωλούν αθλητικά είδη), 10% παπούτσια και αξεσουάρ (ρολόγια και κοσμήματα), 10% ψυχαγωγία και 10% Lifestyle (Health and Beauty). Το υπόλοιπο 5% επιμερίστηκε ως εξής: 1% υπηρεσίες και 4% σε διάφορα όπως δώρα, παιχνίδια, αξεσουάρ.<sup>19</sup> Σύμφωνα με τα όσα αναφέρουν οι Tiffany και M.I.M., στόχος ήταν να δημιουργηθεί τέτοιο μείγμα καταστημάτων που να μπορεί να ανταγωνιστεί τους εμπορικούς οδούς Κολωνακίου, Ανεξαρτησίας και Μακαρίου.

<sup>19</sup>Βλέπε επιστολή της Tiffany Investments ημερομηνίας 9/1/2013.

Οι Tiffany και M.I.M. μέσω των δικηγόρων τους υπεστήριξαν ότι, όταν δίδονται κίνητρα σε ένα πολύ σημαντικό εισαγωγέα παιχνιδιών στην Κύπρο, που επίσης κατέχει και πολύ δυνατό όνομα στο λιανικό εμπόριο γενικότερα, συνεπάγονται οφέλη και στους υπόλοιπους αδειούχους που βρίσκονται στο MY MALL, ως αποτέλεσμα των καταναλωτών που επισκέπτονται το εμπορικό κέντρο.

Επίσης, σε ό,τι αφορά την καταγγελθείσα ρήτρα που περιέχεται στο Συμβόλαιο με την εταιρεία MAVROS In the Mall Ltd, ανέφεραν τα εξής: «Σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να τονιστεί ότι και αν ακόμα θεωρηθεί ότι η εν λόγω πρόνοια έχει αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό (κάτι το οποίο οι πελάτες μας αρνούνται), αυτές οι επιπτώσεις θα πρέπει να θεωρηθούν αμελητέες ενόψει του ότι η σχετική αγορά πώλησης παιχνιδιών καλύπτει ολόκληρη τη Λεμεσό. Οι αποστάσεις εντός της Λεμεσού και ειδικότερα μεταξύ των διαφόρων εμπορικών περιοχών της Λεμεσού αλλά και η ευκολία μετακίνησης είναι τέτοιες ώστε ένας καταναλωτής ο οποίος προτίθεται να αγοράσει παιχνίδια να μπορεί να επιλέξει μεταξύ όλων των καταστημάτων που βρίσκονται στη Λεμεσό και πωλούν παιχνίδια (είτε αυτά βρίσκονται στην οδό Ανεξαρτησίας, Λεωφόρο Μακαρίου στην περιοχή Λινόπετρας ή στο MYMALL). Επομένως και αν ακόμη κριθεί ότι η εν λόγω πρόνοια έχει οποιεσδήποτε αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, ενόψει του καθορισμού της σχετικής γεωγραφικής αγοράς η οποία αφορά σε ολόκληρη τη Λεμεσό, αυτές οι επιπτώσεις δεν μπορούν να επηρεάσουν τον ανταγωνισμό σε σημαντικό τμήμα της σχετικής αγοράς παιχνιδιών. [...]

Επομένως και αν ακόμη διαφανεί ότι η εν λόγω πρόνοια εκ πρώτης όψεως παραβιάζει το Άρθρο 3(1) του Νόμου για την προστασία του ανταγωνισμού, είναι η θέση των πελατών μας ότι πολύ εύκολα θα μπορεί να εξαιρεθεί στη βάση του άρθρου 4(1) για του για τους ακόλουθους λόγους:

Δεν χωρεί αμφιβολία ότι τέτοιες πρόνοιες δίδουν τα κατάλληλα κίνητρα και συνεισφέρουν στην εμπορική ανάπτυξη και επιτυχία του MYMALL. Επομένως οι καταναλωτές επωφελούνται από τη δημιουργία και επιτυχία του MYMALL το οποίο δίδει στους καταναλωτές της Λεμεσού (αλλά και των άλλων πόλεων και/ή περιοχών της Κύπρου) καλύτερη επιλογή και διανομή προϊόντων από ότι υπήρχε πριν τη δημιουργία του MYMALL. Επομένως η επιτυχής ανάπτυξη και λειτουργία του MYMALL το οποίο οδήγησε στο άνοιγμα πολλών νέων καταστημάτων επέφερε περισσότερο ανταγωνισμό μεταξύ των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στη Λεμεσό και στη Κύπρο γενικότερα αλλά και περισσότερες επιλογές στους καταναλωτές.

Υπάρχουν χωρίς αμφιβολία σοβαρά οικονομικά οφέλη από την ύπαρξη των περιορισμών που επιφέρει η εν λόγω πρόνοια στη συμφωνία οι οποίοι δεν είναι απόλυτοι. Για παράδειγμα δημιουργεί περισσότερα καστήματα, πιο αποδοτική διανομή προϊόντων και περισσότερες επιλογές στα είδη προϊόντων που μπορούν να αγοράσουν οι καταναλωτές αλλά και το κατάλληλο μείγμα για τους καταναλωτές. Επιπλέον ανάλογες πρόνοιες διασφαλίζουν τη βιωσιμότητα του MYMALL ως εμπορικό κέντρο και τον χαρακτήρα του κτιρίου.

Όπως έχει τονιστεί και πιο πάνω ο περιορισμός που προνοείται στη συμφωνία με τον «Μαύρο» δεν είναι απόλυτος ενόψει του ότι επιτρέπει τον ανταγωνισμό από άλλα καστήματα στο MY MALL (κάτι που ισχύει στην πράξη). Επομένως δεν είναι περισσότερο περιοριστική η εν λόγω πρόνοια από ότι κρίνεται αναγκαίο.

Τέλος ενόψει του ότι η αγορά πώλησης παιχνιδιών καλύπτει ολόκληρη τη Λεμεσό δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η εν λόγω πρόνοια οδηγεί σε επηρεασμό του ανταγωνισμού σε σημαντικό μέρος της σχετικής αγοράς παιχνιδιών.

Επιπρόσθετα προς τα πιο πάνω, οι πελάτες μας ως ιδιοκτήτες του MY MALL, θέλουν να τονίσουν ότι με βάση τη συμβουλή ειδικών στον τομέα των εμπορικών κέντρων που έλαβαν πριν ανοίξουν το MY MALL, είναι πεπεισμένοι ότι είναι αναγκαίο αλλά και πιο πάνω να διασφαλίζουν το κατάλληλο μείγμα (και τον αριθμό) των καταστημάτων κάθε είδους που δραστηριοποιούνται στο MY MALL.[...] Αυτός είναι ένας επιμέρους λόγος για τον οποίο οι πελάτες μας επέτρεψαν την ύπαρξη τέτοιου περιορισμού στη συμφωνία τους με τον «Μαύρο». Επίσης θέλουν να τονίσουν ότι αυτή η πρακτική αναγνωρίζεται και εφαρμόζεται στα εμπορικά κέντρα που αναπτύσσονται στο εξωτερικό και ότι η δυνατότητα των ιδιοκτητών ενός εμπορικού κέντρου να ελέγχουν το είδος και τον αριθμό των καταστημάτων είναι προϋπόθεση για την επιτυχία ενός εμπορικού κέντρου το οποίο θα διασφαλίζει το κατάλληλο μείγμα προϊόντων και καταστημάτων. »

Οι Tiffany και M.I.M. πρόσθετα ανέφεραν ότι το κατάνημα Engino αποκλείστηκε από τον περιορισμό για το λόγο ότι υπήρχε ήδη συμφωνία για τη δραστηριοποίησή του προτού υπογραφεί η συμφωνία με την εταιρεία MAVROS και επειδή επιθυμούσαν να υπάρξει εντός τους MY MALL, ακόμη ένα κατάνημα το οποίο να πωλεί κυρίως παιχνίδια. Επίσης, τα παιχνίδια τύπου Early Learning Center αποτελούσαν το είδος κατάνηματος που επιθυμούσαν να συμπεριλάβουν εντός του MY MALL.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στα πλαίσια εξέτασης της παρούσας καταγγελίας, εξετάστηκε κατά πόσον υπάρχουν ρήτρες αποκλειστικότητας ή/και περιορισμών σε σχέση με εταιρείες που εμπορεύονται άλλα είδη προϊόντων και/ή υπηρεσίες. Η Tiffany σε σχέση με το ζήτημα αυτό δήλωσε ότι δεν υπάρχουν ρήτρες αποκλειστικότητας καθ' αυτές. Αυτό το οποίο συμφωνείτο, όπως και στην περίπτωση της MAVROS, είναι συγκεκριμένες πρόνοιες, οι οποίες προβλέπουν κάποιους περιορισμούς, οι οποίοι όμως δεν είναι απόλυτοι. Τέτοιοι όροι υπάρχουν στις συμφωνίες με τα καστήματα «Γύρος και Σουβλάκι», «Opticana», «Bamboo Asian Food Shop», «NostraPizza» και «SoaseasyKiosk».

Το ζήτημα το οποίο τίθεται στην προκειμένη περίπτωση είναι εάν ο όρος 3 του Annex of Amendments όπως καταγράφηκε ανωτέρω αποτελεί ρήτρα αποκλειστικότητας ή αν θεωρείται απλώς περιοριστική ρήτρα, όπως ισχυρίζονται οι καταγγελλόμενες εταιρείες Tiffany και M.I.M. και κατά πόσο με την εν λόγω ρήτρα περιορίζεται ο ανταγωνισμός εντός του εμπορικού κέντρου MYMALL.

Σε ό,τι αφορά το πρώτο ζήτημα, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η καταγγελθείσα ρήτρα στο συμβόλαιο μεταξύ της M.I.M. και της εταιρείας MAVROS In the MALL Ltd δεν αφορά την παραχώρηση αποκλειστικού δικαιώματος λειτουργίας κατάνηματος παιχνιδιών εντός του εμπορικού κέντρου MY MALL, αλλά τον περιορισμό των ειδικευμένων καταστημάτων που εμπορεύονται παιχνίδια εντός του εμπορικού κέντρου, ήτοι των καταστημάτων που εμπορεύονται αποκλειστικά παιχνίδια, αφού επιτρέπεται η λειτουργία κατάνηματος παιχνιδιών ELG καθώς και των καταστημάτων Engino.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει ότι με την εν λόγω ρήτρα δεν απαγορεύεται σε άλλα καστήματα να πωλούν συμπληρωματικά των προϊόντων τους, και παιχνίδια, όπως συνέβαινε με το κατάνημα της καταγγέλλουσας, καθώς και

το Public. Η Υπηρεσία διαπιστώνει ότι το εν λόγω Συμβόλαιο έχει ισχύ για πέντε (5) χρόνια, ενώ υπάρχει η δυνατότητα ανανέωσης για πρόσθετα πέντε (5) χρόνια. Επιπλέον, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι τα καταστήματα παιχνιδιών αφορούν μόνο ένα πολύ μικρό μερίδιο των εργασιών που διενεργούνται εντός του MY MALL. Συγκεκριμένα, όπως έχει αναφερθεί από τις καταγγελλόμενες εταιρείες, οι συγκεκριμένες εργασίες αφορούν λιγότερο του 1% των καταστημάτων του MY MALL. Όπως έχει αναφερθεί από τις εταιρείες οι οποίοιδήποτε περιορισμοί σκοπό έχουν να διασφαλίσουν το σωστό, ποιοτικό και ποσοτικό μείγμα καταστημάτων στο MY MALL.

Εξάλλου, όπως διαφαίνεται από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, αρχικά η εταιρεία Tiffany δεν αρνήθηκε να συζητήσει τη παραχώρηση για τα παιχνίδια IMAGINARIUM.

Σε ό,τι αφορά την προϋπόθεση της ύπαρξης παρακώλυσης του ανταγωνισμού, η Επιτροπή άντλησε καθοδήγηση από το έγγραφο του OFT «Land Agreements, The application of competition law following the revocation of the Land Agreements Exclusions Order»<sup>20</sup> στο οποίο μεταξύ άλλων αναφέρονται τα ακόλουθα:

«2.11 An agreement will not fall within the scope of competition law unless its impact on competition is "appreciable". It should be noted that when assessing the impact on competition of an agreement, it is always necessary to consider the specific facts of the case. Any agreement between undertakings might be said to restrict the freedom of action of the parties. That does not, however, necessarily mean that the agreement appreciably restricts competition.

2.12. When determining whether the impact of an agreement is appreciable the OFT will have regard to the approach set out in the European Commissions' Notice on Agreements of Minor Importance.

2.13 This means that unless the agreement contains a restriction of competition listed in the Commission's Notice (such as an agreement to fix prices or allocate customers), the OFT considers that agreements between firms do not appreciably restrict competition if:

[...]

The market share of each of the parties to the agreement does not exceed 15 per cent on any of the relevant markets affected by the agreement where the agreement is made between non-competing undertakings.[...]

Από την έρευνα που διεξήχθη διαπιστώθηκε ότι παγκύπρια δραστηριοποιούνται πέραν των είκοσι (20) καταστημάτων παιχνιδιών όλων των ειδών. Από τις πιο γνωστές εταιρείες που ασχολούνται με τα παιδικά παιχνίδια είναι: Jumbo Trading Ltd, Early Learning Center, Mitsingas Wonderland, Tip-Top, Toy Shop, MAVROS, E.D., Educational Toys Ltd, El Greco Toys, Be-Be (Λευκωσία), Toy Planet (Λευκωσία/Πάφος), Hamleys κλπ. Εντός του εμπορικού κέντρου MYMALL δραστηριοποιούνται οι MAVROS, ELC, PUBLIC και ENGINO.

Σύμφωνα με τα στοιχεία της Στατιστικής Υπηρεσίας της Δημοκρατίας, ο συνολικός κύκλος εργασιών που διενεργήθηκε το 2010 σε ό,τι αφορά το λιανικό εμπόριο παιχνιδιών κάθε είδους σε ειδικευμένα καταστήματα (εκτός των βιντεοπαιχνιδιών), ανέρχεται στα €63.659 εκ. Σύμφωνα με τα στοιχεία που δόθηκαν από την εταιρεία MAVROS, ο κύκλος εργασιών της σε σχέση με την εμπορία παιχνιδιών ανέρχεται στα €[...], οπότε το μερίδιο αγοράς της εταιρείας στην Δημοκρατία σε ό,τι αφορά τα ειδικευμένα καταστήματα παιχνιδιών ισούται μόλις με [...].

Επιπρόσθετα, το μερίδιο των καταστημάτων ELC για το 2010 ανέρχεται στα [...]. Ο κύκλος εργασιών του καταστήματος ELC για το 2011 στο MY MALL ήταν €[...], ενώ του MAVROU ήταν €[...].

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη τα πιο πάνω, αλλά και το γεγονός ότι η ρήτρα δεν δημιουργεί αποκλειστικότητα σε ό,τι αφορά τη λειτουργία ειδικευμένων καταστημάτων εντός του εμπορικού κέντρου MY MALL ούτε αποκλειστικότητα σε ό,τι αφορά την πώληση παιχνιδιών εντός του εμπορικού κέντρου, καθώς και το ότι το μερίδιο αγοράς που κατέχουν τα καταστήματα MAYROS στην κυπριακή αγορά παιχνιδιών είναι χαμηλό ([...]), κρίνει ότι η καταγγελθείσα συμφωνία δεν έχει ως αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού και εμπίπτει εντός της έννοιας της συμφωνίας ήσσονος σημασίας, ως αυτή έχει ερμηνευτεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται από το OFT: «Provisions in commercial property agreements which relate to the use of premises are also generally unlikely to raise competition concerns. [...] where the owner of a site such as a shopping center or retail park restricts the specific line or lines of business that may be carried out by a lessee, in order to achieve its desired retail mix and to ensure the attractiveness of a shopping center to customers.»<sup>21</sup>

Θέσεις της καταγγέλλουσας επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής

Η Bacenco, στο σημείο (4) των θέσεών της επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής, υποστήριξε πως οι υπό εξέταση συμβάσεις μεταξύ αυτής και των εταιρειών Tiffany Investments Ltd και M.I.M. Services Ltd δεν θα πρέπει να αντιμετωπίζονται ως συμφωνίες χρήσης γης (land agreements).

Επίσης, η Bacenco στο σημείο (23) των θέσεών της αναφέρεται στη συμφωνία μεταξύ των εταιρειών Tiffany και M.I.M. με την εταιρεία MAVROS, θεωρώντας πως είναι περιοριστική και έχει ως αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού. Επίσης, ισχυρίστηκε ότι η Επιτροπή δεν εξέτασε τις τέσσερις σωρευτικές προϋποθέσεις που καταγράφονται στο έγγραφο του OFT στην παράγραφο 5.3.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή θεωρεί πως ο πρώτος ισχυρισμός της Bacenco είναι ανεδαφικός. Όπως ορίζεται και στο σχετικό έγγραφο του Office of Fair Trading (OFT): "land agreements are [...] agreements between businesses which create, alter, transfer or terminate interest on land. This includes situation where two businesses enter into a lease agreement [...]". Επομένως, όπως καθίσταται σαφές από την παραπάνω παραπομπή, οι υπό εξέταση συμβάσεις εμπίπτουν στο πεδίο των συμφωνιών χρήσης γης (land agreements).

Η Επιτροπή, σε ό,τι αφορά τον δεύτερο ισχυρισμό της Bacenco αναφορικά με το κατά πόσο η συμφωνία MAVRO και Tiffany παρακωλύει τον ανταγωνισμό, σημειώνει πως έχει ήδη προβεί σε εξαντλητική ανάλυση του παραπάνω ζητήματος. Εντούτοις, κρίνει σκόπιμο να επαναλάβει συντόμως πως η συγκεκριμένη ρήτρα δεν δημιουργεί αποκλειστικότητα σε ό,τι αφορά τη λειτουργία ειδικευμένων καταστημάτων εντός του εμπορικού κέντρου, ούτε

<sup>20</sup>Βλέπε IQ/M.890, Ibid, σελίδα 13

<sup>21</sup>Βλέπε υποσημείωση 17, παρ. 4.30



αποκλειστικότητα σε ό,τι αφορά την πώληση παιγνιδιών εντός του εμπορικού κέντρου, ενώ το μερίδιο αγοράς που κατέχουν τα καταστήματα MAVROS στην κυπριακή αγορά παιγνιδιών είναι τέτοιο που δεν δύναται να έχει ως αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, εφόσον εμπίπτει εντός της έννοιας της συμφωνίας ήσσονος σημασίας (de minimis), ως αυτή έχει ερμηνευθεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τις σχετικές Κατευθυντήριες Γραμμές.

Επιπροσθέτως, η ιδιοκτήτρια εταιρεία του MY MALL, όπως προκύπτει κι από συμφωνίες με άλλες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στο εμπορικό κέντρο, έχει επιφυλάξει το δικαίωμά της όπως κατά την απόλυτη της διακριτική της ευχέρεια περιορίζει ή ολοκληρωτικά εμποδίζει τη λειτουργία συγκεκριμένων επιχειρήσεων, ή ακόμα και την παραχώρηση αποκλειστικών δικαιωμάτων. Αυτή η ευχέρεια δικαιολογείται αντικειμενικά λόγω του σκοπού της εταιρείας να επιτύχει ένα κατάλληλο ποσοτικό και ποιοτικό μείγμα καταστημάτων (retail mix), που θα το καταστήσει ελκυστικό και προσοδοφόρο για τους ιδιοκτήτες τους, αλλά και για όσους δραστηριοποιούνται στους χώρους του. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ανεδαφικό τον παραπάνω ισχυρισμό της καταγγέλλουσας.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή κρίνει πως παρέλκει περαιτέρω εξέταση των διατάξεων του άρθρου 4 του Νόμου και των τεσσάρων σωρευτικών προϋποθέσεων που καταγράφονται στο εν λόγω έγγραφο του OFT, καθότι οι παραπάνω συμφωνίες δεν εμπίπτουν καν στο πεδίο της διάταξης του άρθρου 3 του Νόμου, όπως διαφάνηκε από την παραπάνω ανάλυση.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 3 του Νόμου από μέρους των καταγγελλόμενων εταιρειών, ως ο ισχυρισμός της εταιρείας Basenco.

#### 5.4.2. Άρθρο 6(2): Καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης

Η Επιτροπή ακολούθως εστίασε την προσοχή της στις πρόνοιες του άρθρου 6(2) του Νόμου, το οποίο ορίζει τα ακόλουθα:

«Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση, από μια η περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, στην οποία βρίσκεται προς αυτή ή αυτές μια επιχείρηση, η οποία κατέχει θέση πελάτη, προμηθευτή, παραγωγού, αντιπροσώπου, διανομέα ή εμπορικού συνεργάτη τους, ακόμη κι ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών και δε διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση.

Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης μπορεί να συνίσταται ιδιαίτερα

- (α) στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής,
- (β) στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης,
- (γ) στη διακοπή εμπορικών σχέσεων με ανάληψη ή μεταφορά των δραστηριοτήτων που αναπτύσσονται με τις εν λόγω εμπορικές σχέσεις κατά τρόπο που επηρεάζει ουσιωδώς τον ανταγωνισμό, ή
- (δ) στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων.»

Από το περιεχόμενο του συγκεκριμένου άρθρου προκύπτει ότι, προκειμένου να εξεταστεί κατά πόσον υπάρχουν ή όχι οι κατ' ισχυρισμό ενδεικτικές παραβάσεις του άρθρου 6(2), θα πρέπει να στοιχειοθετηθούν οι ακόλουθες σωρευτικές προϋποθέσεις:

(α) σχέση οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται μια επιχείρηση από άλλη επιχείρηση από την οποία προμηθεύεται η εξαρτώμενη ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών και η οποία κατέχει θέση προμηθευτή, πελάτη, παραγωγού, αντιπροσώπου, διανομέα ή εμπορικού συνεργάτη. Σχέση οικονομικής εξάρτησης υπάρχει μόνο εφόσον αναπτύχθηκε μεταξύ των επιχειρήσεων τυπική ή άτυπη σχέση συμβατικής συνεργασίας οποιασδήποτε μορφής.

(β) Απουσία ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης, υπό την έννοια ότι δεν προσφέρονται καθόλου εναλλακτικές λύσεις ή οι υπάρχουσες συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα για την εξαρτώμενη επιχείρηση.

(γ) Καταχρηστική εκμετάλλευση της εν λόγω εξάρτησης. Υφίσταται όταν η ισχυρή επιχείρηση από την οποία μια ή περισσότερες επιχειρήσεις εξαρτώνται, εκμεταλλεύεται την ισχύ, την οποία της δίνει η αδυναμία της εξαρτημένης επιχείρησης να διαθέτει άλλη ισοδύναμη εναλλακτική λύση, και αποκομίζει οφέλη για την ίδια και εις βάρος της εξαρτημένης επιχείρησης, τα οποία δεν θα αποκόμιζε αν υπήρχε εναλλακτική λύση για την εξαρτώμενη επιχείρηση. Η καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης συνίσταται ιδίως στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής, στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης στη διακοπή εμπορικών σχέσεων με ανάληψη ή μεταφορά των δραστηριοτήτων που αναπτύσσονται με τις εν λόγω εμπορικές σχέσεις κατά τρόπο που επηρεάζει ουσιωδώς τον ανταγωνισμό, ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων.

#### (α) Σχέση Οικονομικής εξάρτησης

Για την ύπαρξη οικονομικής εξάρτησης απαιτείται αφενός η ύπαρξη μιας επιχείρησης η οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή, και αφετέρου την ύπαρξη μιας εξαρτημένης επιχείρησης<sup>22</sup>, η οποία να μην διαθέτει ισοδύναμες εναλλακτικές λύσεις, υπό την έννοια ότι δεν προσφέρονται καθόλου εναλλακτικές λύσεις ή οι υπάρχουσες συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα για την εξαρτημένη επιχείρηση. Σχέση οικονομικής εξάρτησης μεταξύ δύο εταιρειών υπάρχει εφόσον αναπτύχθηκε μεταξύ τους τυπική ή άτυπη σχέση συμβατικής συνεργασίας οποιασδήποτε μορφής<sup>23</sup>.

Η Basenco υποστήριξε ότι υπάρχει σχέση οικονομικής εξάρτησης τόσο με την ιδιοκτήτρια εταιρεία Tiffany όσο και με την διαχειρίστρια εταιρεία M.I.M. Όσον αφορά την πρώτη εταιρεία, η οικονομική εξάρτηση προκύπτει από τα συμβόλαια που είχαν υπογράψει τα μέρη για την παραχώρηση δικαιώματος χρήσης υποκαταστήματος (License Agreement) καθώς και από το ότι η καταγγέλλουσα κατέβαλλε ενοίκια ή ποσοστά επί των πωλήσεων στην εν λόγω εταιρεία. Ακόμα επικαλείται σχέση οικονομικής εξάρτησης με την M.I.M. που εδράζεται, σύμφωνα με την Basenco, στο γεγονός ότι οι έμποροι πληρώνουν σ' αυτήν έξοδα διαχείρισης καθαριότητας, ασφάλεια, διαφήμιση, μισθούς για τη Διεύθυνση του Mall, ενώ αυτή απέτυχε να επιτελέσει την αποστολή της.

Από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι υπάρχει, καταρχάς, σχέση τυπικής συνεργασίας μεταξύ της Tiffany και της Basenco, που εδράζεται στη βάση συμβολαίου που είχαν υπογράψει τα μέρη στις 10 Ιουνίου

<sup>22</sup> Απόφαση Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού 395/V/2008.

<sup>23</sup> Απόφαση Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού 20/II/1998, 91/99, 150/II/2000, 166/II/2000.

2009 και που προβλέπει την υπό μίσθωση παροχή μονάδας για ανάπτυξη των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της καταγγέλλουσας, και συγκεκριμένα την εμπορία παιδικών ειδών ένδυσης, ειδών εγκυμοσύνης και αξεσουάρ με την επωνυμία Premaman.

Η Επιτροπή, εν πρώτοις, σημειώνει ότι η έννοια της σχέσης οικονομικής εξάρτησης προϋποθέτει την ύπαρξη μίας ισχυρής επιχείρησης, η οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή, και την ύπαρξη μιας εξαρτημένης επιχείρησης.<sup>24</sup> Κριτήρια για τη διαπίστωση τυχόν σχέσης οικονομικής εξάρτησης αποτελούν: (i) η ενδεχόμενη αποκλειστική συνεργασία μεταξύ των μερών, (ii) το ύψος των κερδών ή εσόδων που διασφαλίζει ο έμπορος από τη διακίνηση και πώληση των προϊόντων του προμηθευτή, και (iii) το εάν και κατά πόσον αυτά αποτελούν σημαντικό τμήμα του συνολικού (ετήσιου) κύκλου εργασιών του.<sup>25</sup>

Επιπλέον, σύμφωνα με νομολογία της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού: «η οικονομική εξάρτηση εμπόρου από προμηθευτή μπορεί να προκύπτει από το γεγονός ότι ο πρώτος έχει προσαρμόσει την επιχείρησή του στις ανάγκες διάθεσης και προώθησης του προϊόντων του δεύτερου, λόγω της μακροχρόνιας συνεργασίας και των επενδύσεων που έκανε, ώστε δεν θα μπορούσε να στραφεί σε εναλλακτικές λύσεις χωρίς να υποστεί σοβαρές οικονομικές θυσίες.»<sup>26</sup>

Στα πλαίσια της προκαταρκτικής έρευνας εξετάστηκε κατά πόσον η Basenco έχει προσαρμόσει την επιχείρησή της στις ανάγκες της επιχειρηματικής μονάδας που της έχει προσφερθεί, κατά πόσον ο κύκλος εργασιών του καταστήματος εντός του εμπορικού κέντρου αποτελεί σημαντικό τμήμα του συνόλου του ετήσιου κύκλου εργασιών της, και εάν λόγω της διάρκειας της συνεργασίας τους δεν θα διέθετε εναλλακτικές λύσεις.

Καταρχήν, η Επιτροπή επισημαίνει ότι στην υπό εξέταση υπόθεση δεν υπάρχει σχέση αποκλειστικής συνεργασίας μεταξύ των μερών, καθότι δεν υπάρχει κάποιος όρος αποκλειστικότητας στη συμφωνία. Η Basenco διαθέτει καταστήματα με την ίδια εμπορική επωνυμία, (Premaman) και σε άλλες περιοχές της Λεμεσού (Λεωφόρος Αγίου Αθανασίου και στο E&S Landmark). Οι πωλήσεις ωστόσο που προκύπτουν από τη δραστηριότητα του Premaman στο MYMALL για το έτος 2010 δεν υπερβαίνουν το [...]%, ενώ από το Νοέμβριο του 2010, παρατηρείται δραστική μείωση του συνόλου του κύκλου εργασιών με την αναστολή της δραστηριότητας της σε σχέση με τα υπόλοιπα καταστήματα που διατηρεί. Αξίζει να σημειωθεί ότι το 2010, το ποσοστό του κύκλου εργασιών που πραγματοποιείται από το κατάστημα στο MY MALL σε σχέση με το συνολικό κύκλο εργασιών της Basenco, τούτο ανερχόταν σε [...]%, ενώ τους δύο τελευταίους μήνες (Νοέμβριο και Δεκέμβριο του 2010) λειτουργούσε μόνο το κατάστημα στο MY MALL. Αν ληφθούν υπόψη μόνο οι πρώτοι δέκα μήνες του 2010, το ποσοστό του κύκλου εργασιών που πραγματοποιείται από το κατάστημα στο MY MALL έναντι του συνολικού κύκλου εργασιών της εταιρείας Basenco ανερχόταν μόνο σε [...]%, οπότε ουσιαστικά η οικονομική εξάρτηση άρχισε να δημιουργείται από το Νοέμβριο του 2010.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι το ποσοστό της τάξης του [...]% και του [...]% επί του συνολικού κύκλου εργασιών της εταιρείας Basenco δεν αποτελεί ποσοστό που αποδεικνύει την οικονομική εξάρτηση της επιχείρησης έναντι της Tiffany και M.I.M. Αξίζει να σημειωθεί ότι η Επιτροπή με την απόφασή της αρ. 42/2012 (Καταγγελία της εταιρείας Alpha Electric House Ltd εναντίον της εταιρείας Fissler GhhB (αρ. φακ. 11.17.010.16) είχε κρίνει ότι υπήρχε οικονομική εξάρτηση λαμβάνοντας υπόψη ότι το ποσοστό πωλήσεων της ALPHA ELECTRIC για τα προϊόντα Fissler ήταν πέραν του 50% επί των συνολικών πωλήσεων, είχε προβεί σε σημαντικές επενδύσεις για προώθηση των εν λόγω προϊόντων στην Κύπρο, σχεδόν ασχολείτο αποκλειστικά με την προώθηση των προϊόντων της FISSLER και υπήρχε μια μακροχρόνια σχέση με την εν λόγω εταιρεία.

Εξάλλου, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η ομόλογη Ελληνική Αρχή Ανταγωνισμού, στην απόφασή της DIA Hellas A.E. (αριθμός απόφασης 395/V/2008), έκρινε ως ένα από τους παράγοντες που πρέπει να ληφθούν υπόψη στην αξιολόγηση της οικονομικής εξάρτησης και το γεγονός ότι η DIA αιτοτελούσε τον αποκλειστικό προμηθευτή όλων των δικαιωμάτων της για το 80% των προϊόντων της λιανικής πώλησης.

Αντίθετα, σε ό,τι αφορά τις επενδύσεις στις οποίες προέβη η εταιρεία Basenco η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με τους όρους του συμβολαίου (παράγραφος 12.9.3), προβλέπεται ότι ο δικαιούχος υποχρεούται να εγκαταστήσει στη μονάδα σύστημα κλιματισμού, σύστημα ειδοποίησης για πυρκαγιά (συμπεριλαμβανομένων ψεκαστήρων), καθώς επίσης και σύστημα εξαερισμού και απομάκρυνσης καπνού. Εν συνεχεία, διασαφηνίζεται ότι οι ως άνω εγκαταστάσεις θα παραμείνουν στη μονάδα ακόμα και μετά τον τερματισμό της μεταξύ τους συμφωνίας. Ωστόσο, οι ως άνω εγκαταστάσεις δεν μπορούν να θεωρηθούν ιδιαίτερες επενδύσεις με σκοπό την προσαρμογή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων κάποιου εμπόρου, αλλά αποτελούν συνήθεις επενδύσεις, τις οποίες θα πραγματοποιούσε οποιοσδήποτε αποφάσιζε να εγκατασταθεί σε οποιαδήποτε μονάδα, για να καταστεί αυτή ασφαλής και λειτουργική.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει ότι η μικρή διάρκεια της συνεργασίας τους, η οποία κράτησε περίπου ενάμιση χρόνο, συνηγορεί στο γεγονός ότι δεν στοιχειοθετείται σχέση οικονομικής εξάρτησης, παράλο που η ισχύς της Συμφωνίας Παροχής Δικαιώματος Χρήσης υποστατικού εντός του εμπορικού κέντρου MY MALL είναι πέντε χρόνια (60 ημέρες από την ημερομηνία παράδοσης).

Σε ό,τι αφορά τα προϊόντα IMAGINARIUM, η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι στις 14 Αυγούστου 2010 υπογράφηκε μεταξύ της G.V.K. Trading Ltd και της εταιρείας IMAGINARIUM μη δεσμευτικό Letter of Intent, το οποίο σκιαγραφεί ορισμένους προκαταρκτικούς όρους. Στις 7 Φεβρουαρίου 2011 φαίνεται να έχει υπογραφεί συμφωνία Δικαιώματος Χρήσης μεταξύ των δύο εμπλεκόμενων μερών. Η Επιτροπή θεωρεί ότι, από τη στιγμή που η Συμφωνία Παροχής Δικαιώματος Χρήσης υποστατικού εντός του εμπορικού κέντρου MY MALL αφορά την εμπορία των προϊόντων Premaman, η

<sup>24</sup>Βλ. Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού Αρ. 450/V/2009, Καταγγελία της Παρασκευής Γουργολίτσα κατά της εταιρείας REEMTSMA ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΔΙΑΦΗΜΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΣΙΓΑΡΕΤΩΝ (καθολική διάδοχος της οποίας είναι η IMPERIALTOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε.) για παράβαση των άρθρων 1, 2 και 2α ν.703/77, παρ.14.

<sup>25</sup>Βλ. Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού Αρ. 91/99, 150/00, 144/00, 145/00.

<sup>26</sup>Βλ. Απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού Αρ. 157/II/2000.

υπογραφή συμφωνίας της Basenco με την εταιρεία που εμπορεύεται τα προϊόντα IMAGINARIUM δεν δημιουργεί οικονομική εξάρτηση αυτής και των εταιρειών Tiffany και M.I.M.

Λαμβάνοντας συνολικά υπόψη τα ως άνω στοιχεία συνάγεται ότι, παρόλο το σχετικά υψηλό ποσοστό που αντιπροσωπεύουν οι πωλήσεις στο MYMALL στο συνολικό κύκλο εργασιών της Basenco, οι προϋποθέσεις του άρθρου 6(2) του Νόμου δεν πληρούνται σωρευτικά, καθότι δεν υπάρχει αποκλειστική συνεργασία μεταξύ των μερών, το μεγαλύτερο μέρος των δραστηριοτήτων της εταιρείας Basenco για το 2010 αφορούσε άλλες δραστηριότητες, δηλαδή τα προϊόντα Pretaman, και το στοιχείο του μακροχρόνιου δεν υφίσταται στη μεταξύ τους συνεργασία, καθότι αυτή ήταν αρκετά σύντομη, ενώ οι πωλήσεις παιχνιδιών του τύπου IMAGINARIUM δεν προϋπήρχαν, αλλά αποτελούσε μια νέα δραστηριότητα τη λειτουργία της οποίας ήθελε να αρχίσει η Basenco.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι δεν υφίσταται οικονομική εξάρτηση της Basenco ούτε από την εταιρεία Tiffany ούτε από τη διαχειρίστρια εταιρεία του εμπορικού κέντρου MY MALL, M.I.M.

Παρόλο που δεν έχει στοιχειοθετηθεί το κριτήριο της οικονομικής εξάρτησης, η Επιτροπή εξέτασε και τις υπόλοιπες προϋποθέσεις του άρθρου 6(2) στην υπό κρίση υπόθεση.

(β) Ισοδύναμη εναλλακτική λύση

Σύμφωνα με απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού «η απουσία ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης προϋποθέτει, είτε ότι δεν προσφέρονται καθόλου εναλλακτικές λύσεις, είτε ότι οι υπάρχουσες συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα για την εξαρτημένη επιχείρηση, δηλαδή, η τελευταία δεν μπορεί να προμηθευτεί τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες από άλλη πηγή ή εάν μπορεί, τα προμηθεύεται όχι με τους ίδιους αλλά με δυσμενέστερους όρους, οι οποίοι θα έχουν ως αποτέλεσμα να περιέλθει η εξαρτώμενη επιχείρηση σε δυσμενή έναντι των ανταγωνιστών της θέση. Τούτο έχει ως συνέπεια να μειώνεται σημαντικά η ικανότητα της να ανταπεξέλθει στον ελεύθερο ανταγωνισμό, γεγονός το οποίο μπορεί να την οδηγήσει ακόμη και σε αδυναμία συνέχισης της λειτουργίας της».<sup>27</sup>

Συνεπώς, δεν συντρέχει σχέση οικονομικής εξάρτησης για προϊόντα προς τα οποία υπάρχουν επαρκείς εναλλακτικές λύσεις.<sup>28</sup> Επιπρόσθετα, η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού σημειώνει στην ίδια υπόθεση ότι: «η εμμονή μιας επιχείρησης να εμπορευτεί ένα συγκεκριμένο προϊόν, όταν αυτό δεν χαρακτηρίζεται από μοναδικότητα, ενώ διαθέτει ισοδύναμες εναλλακτικές λύσεις δεν θεμελιώνει σχέση οικονομικής εξάρτησης».<sup>29</sup>

Όσον αφορά την ύπαρξη ή όχι ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης, εν προκειμένω πρέπει καταρχάς να σημειωθεί ότι η Basenco λειτουργούσε καταστήματα πέραν του εμπορικού κέντρου, τόσο στη Λεωφόρο Αγίου Αθανασίου όσο και στο E&S Landmark, όπου προωθούσε τα προϊόντα Pretaman.

Αν και φαίνεται να υπάρχουν εναλλακτικές λύσεις, προσεκτικότερη μελέτη καταδεικνύει ότι η ανεύρεση υπό μίσθωση χώρου, κάτω από τις ίδιες ή παρόμοιες συνθήκες με αυτές που ισχύουν στο εν λόγω εμπορικό κέντρο, είναι αρκετά δύσκολη υπόθεση, λόγω του ότι το MYMALL είναι το μόνο εμπορικό κέντρο για την περιοχή της Λεμεσού.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή κρίνει ότι, λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του MY MALL, ουσιαστικά υφίστατο αδυναμία εξεύρεσης ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης, παρόλο που η Basenco διατηρούσε καταστήματα ή/και χώρους σε άλλα σημεία της πόλης της Λεμεσού από τα οποία μπορούσε να εμπορευτεί τα προϊόντα Pretaman και τα προϊόντα IMAGINARIUM. Παρόλα αυτά, λόγω του ότι οι προϋποθέσεις του άρθρου 6(2) του Νόμου είναι σωρευτικές, η ικανοποίηση αυτής της προϋπόθεσης δεν είναι επαρκής, εφόσον ήδη έχει διαφανεί ότι δεν στοιχειοθετείται η ύπαρξη οικονομικής εξάρτησης.

(δ) Καταχρηστική εκμετάλλευση

Αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων μεταξύ των μερών

Όσον αφορά την κατάχρηση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, μπορεί να λεχθεί ότι αυτή υφίσταται όταν η ισχυρή επιχείρηση από την οποία μια ή περισσότερες επιχειρήσεις εξαρτώνται, εκμεταλλεύεται την ισχύ, την οποία της δίνει η αδυναμία της εξαρτημένης επιχείρησης να διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση, και αποκομίζει οφέλη για την ίδια και εις βάρος της εξαρτημένης επιχείρησης, τα οποία δεν θα αποκόμιζε αν υπήρχε άλλη ισοδύναμη εναλλακτική λύση.<sup>30</sup>

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, βάσει σχετικής Νομολογίας της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού: «ανταγωνισμός δεν συνίσταται στην επί αόριστο διατήρηση αντισυμβατικών δομών και σχέσεων σε βάρος των επιχειρήσεων και των καταναλωτών ανεξάρτητα της λεγόμενης «ειδικής ευθύνης» των δεσποζουσών επιχειρήσεων».<sup>31</sup> Στο σύγγραμμά του ο Γεωργακόπουλος αναφέρει ότι «η δέσμευση ορισμένης επιχείρησης στη διατήρηση των συμβατικών της σχέσεων εις το διηνεκές πρέπει να απορρίπτεται αφού σε καμία περίπτωση δεν εξυπηρετεί το συμφέρον των καταναλωτών.»<sup>32</sup> Ο Μπαμπέτας επεξηγεί ότι «η οικονομία της αγοράς αναπτύσσεται με βάση την κινητικότητα και ενδεχόμενη διακίνηση συμβατικών σχέσεων θα δρούσε ως ισχυρότατος ανασχετικός παράγοντας για την είσοδο σε ορισμένη αγορά και γενικότερα για τις επενδύσεις.»<sup>33</sup>

<sup>27</sup> Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού στην υπόθεση με τίτλο «ΝΤΑΚΟΣ Α.Ε. κατά της εταιρείας BROTHERINTERNATIONALEUROPELTD» (Απόφαση 514/VI/2011).

<sup>28</sup> Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού στην υπόθεση με τίτλο «Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρείας Α/ΦΟΙ ΚΑΡΑΓΙΩΡΓΑ κατά της εταιρείας Ι. ΣΑΜΑΡΟΠΟΥΛΟΥ Ε.Ε.» (Απόφαση 11/1995), Βλ. επίσης Κοιτοίρης, «Δίκαιο Ανταγωνισμού Αθέμιτου και Ελεύθερου», 6<sup>η</sup> έκδοση, 2011, Σάκκουλα, σελ. 325.

<sup>29</sup> Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού στην υπόθεση με τίτλο «Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρείας Α/ΦΟΙ ΚΑΡΑΓΙΩΡΓΑ κατά της εταιρείας Ι. ΣΑΜΑΡΟΠΟΥΛΟΥ Ε.Ε.» (Απόφαση 11/1995).

<sup>30</sup> Απόφαση Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού 91/II/1999, 144/II/2000, 145/II/2000.

<sup>31</sup> Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού στην υπόθεση με τίτλο «MABA Εμποροβιομηχανική ΑΕ κατά των εταιρειών RENAULT SAS και PGA MOTORS» (Απόφαση 511/VI/2010).

<sup>32</sup> Βλ. Λεωνίδα Ν. Γεωργακόπουλο, «Το δίκαιον των διαρκών ενочών», Αθήνα, 1979, σελ. 156.

<sup>33</sup> Βλ. Γεώργιο Ι. Μπαμπέτα, «Οικονομική εξάρτηση και καταχρηστική εκμετάλλευση», Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 2<sup>ο</sup> Ν.703/77 του Κανονισμού 1/2003 ΕΚ, Αθήνα, 2008, σελ. 402.

Στην προκειμένη περίπτωση πρέπει να σημειωθεί ότι, αφού δεν στοιχειοθετήθηκε σχέση οικονομικής εξάρτησης, δεν μπορεί να γίνει λόγος περί κατάχρησης αυτής. Παρά ταύτα, η Επιτροπή κατόπιν της διεξαγωγής δέουσας προκαταρκτικής έρευνας, έχει σημειώσει τα ακόλουθα σε σχέση με την ύπαρξη μακροχρόνιας εμπορικής σχέσης και της αιφνίδιας και αδικαιολόγητης διακοπής εμπορικών σχέσεων.

Με δεδομένο ότι ο Νόμος προνοεί ρητώς ότι η οποιαδήποτε αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή αφορά μόνο μακροχρόνιες εμπορικές σχέσεις, πρέπει να τονιστεί ότι η διάρκεια συνεργασίας των εμπλεκόμενων μερών διήρκησε για μικρό χρονικό διάστημα, από τις 10 Ιουνίου 2009 (ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης) μέχρι και τις 17 Νοεμβρίου του 2010 (ημερομηνία τερματισμού της άδειας χρήσης), ήτοι για χρονικό διάστημα ενάμιση περίπου έτους.

Στην υπόθεση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 19/1996 κρίθηκε ότι: «Εξ άλλου και αν ακόμα ήθελε υποτεθεί στην υπό κρίση αίτηση υφίσταται οικονομική εξάρτηση μεταξύ της πρώτης των καθών και της αιτούσης, κατά την κρίση της Επιτροπής η έστω και άνευ τηρήσεως προθεσμίας προειδοποιήσεως, διακοπή δετούς εμπορικής συνεργασίας δεν εμπίπτει στην προσδιοριζόμενη από το νόμο έννοια της αιφνίδιας διακοπής μακροχρονίου συνεργασίας και συνεπώς δεν συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης.»

Συνακόλουθα, η Επιτροπή θεωρεί ότι ούτε και ο χρόνος που συνεργάστηκαν οι δυο εταιρείες (ενάμιση περίπου έτος) μπορεί να θεωρηθεί τόσο μεγάλος, που θα επέτρεπε να χαρακτηριστεί ως μακροχρόνιο.

Σε ό,τι αφορά τους λόγους τερματισμού της Σύμβασης Παραχώρησης Δικαιώματος Χρήσης μεταξύ της Bacenco και της Tiffany, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι στον όρο 22.2 προβλέπεται ότι σε περίπτωση οποιαδήποτε παράβασης των όρων της Συμφωνίας, αυτή θεωρείται ότι αποτελεί παράβαση ουσιώδους όρου της Συμφωνίας. Ειδικότερα, ο όρος 22.2.1 προβλέπει ότι, σε περίπτωση καθυστέρησης πληρωμής από την Bacenco για περίοδο πέραν των 7 επτά ημερών οποιωνδήποτε ποσών ή τριών συνεχόμενων καθυστερήσεων πληρωμών (έστω και αν η καθυστέρηση για κάθε πληρωμή δεν υπερβαίνει στις 7 ημέρες), που προβλέπονται από τη Συμφωνία, καθώς και την συμφωνία διαχείρισης των κοινοχρήστων χώρων, υπάρχει παράβαση ουσιώδους όρου. Επίσης, ο όρος 22.2.2. προβλέπει ότι σε περίπτωση οποιασδήποτε άλλης παράβασης που ρητά καθορίζεται στην Συμφωνία τότε υπάρχει ουσιώδης παράβαση.

Σύμφωνα με τον όρο 22.2.3 της Συμφωνίας σε περίπτωση οποιασδήποτε άλλης παράβασης των προνοιών της Συμφωνίας, την οποία το υπαίτιο μέρος παρέλειψε να διορθώσει εντός 14 ημερών από την ημέρα που παρέλαβε γραπτή απαίτηση από το αναίτιο μέρος, τότε δύναται να τερματιστεί η Συμφωνία.

Επίσης, στο όρο 22.3 της Συμφωνίας, ως αυτός τροποποιήθηκε από τον όρο 36 της τροποποίησης, προβλέπεται ότι σε περίπτωση παράβασης ουσιώδους όρου της Συμφωνίας, τότε έχουν δικαίωμα τερματισμού της Συμφωνίας και απαίτησης της άμεσης εκκένωσης των Μονάδων από την Bacenco, αλλά και την επαναφορά της κατοχής και ελέγχου τους, με την παράδοση της ειδοποίησης τερματισμού, νοουμένου ότι δινόταν στην Bacenco περίοδος 14 ημερών εντός της οποίας θα παρεχόταν στην Bacenco η ευκαιρία της άρσης των παραβάσεων της.

Επιπρόσθετα, στον όρο 22.6 προβλέπονται τα ακόλουθα:

«In the event that Licensee shall default upon the payment of any amount due and owing by it to Licensor and or to the Management Company in terms of the provisions of this Agreement and/or the Management Agreement, then and in such event and without derogating from any other relief or remedy to which they may be entitled, Licensor and/or the Management Company shall be entitled in their sole discretion and after having furnished Licensee with 7 (seven) days advance notice of its intention to do so, to discontinue the supply and or rendering to Licensee and or to the Unit of electricity and/or water and/or gas and /or air-conditioning and/or heating and/or any other service or utility, all without derogating from any other or additional right and/or relief and/or remedy available to Licensor and/or to the Management Company under the Agreement and/or Management Agreement and/or in law, and in which event Licensee shall have no claims and/or arguments and/or causes of action arising therefrom and/or in connection therewith.»

Επίσης, στη Συμφωνία Διαχείρισης μεταξύ της M.I.M. και της Bacenco Ltd (Management Agreement) και ειδικότερα στο όρο 10 προνοούνται τα ακόλουθα:

«If the Licensee/Occupant falls behind on the Management fees he owes or if the Licensee/Occupant breached an obligation under this Contract, the Management Company may, without derogating from its right to any other remedy, and in its sole discretion, following delivery of a written notice seven days in advance and provided that the Licensee/Occupant has not rectified such breach or delay by the end of notice period, take any of the following steps:

10.1.1 To act upon the guarantee and collect from it any damages.

10.1.2. To completely or partially stop rendering the Services with respect to the Licensee/Occupant (including to stop supplying the air conditioning and/or electricity and/ or water Services to applicable Unit.)

10.1.3 To collect from the Licensee/Occupant the sum that is in arrears, in addition to incremental annual interest at the then-current exceptional interest rate for debit accounts of Bank, accruing from the intended payment date until the date of actual payment.»

Η Tiffany και M.I.M. είχαν αποστείλει υπενθυμητικές επιστολές αναφορικά με την εξόφληση των οφειλών της εταιρείας Bacenco. Ειδικότερα, στις 19/01/2010 η M.I.M με επιστολή της προς την Bacenco την ενημέρωσε ότι δεν είχε καταβληθεί η απαιτούμενη από τη Συμφωνία τραπεζική εγγύηση ύψους €[.....]. Επί τούτου, η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με τον όρο 43 της τροποποιητικής Συμφωνίας, οι Tiffany και M.I.M., είχαν δικαίωμα άμεσου τερματισμού της Συμφωνίας στην περίπτωση που τούτη δεν καταβαλλόταν μέχρι τη 1/8/2009.

Ακολούθως, στις 2/3/2010 η M.I.M. με επιστολή της προς την Bacenco ζήτησε όπως μέχρι τις 5/3/2010 καταβληθούν προς αυτή οι οφειλές της, οι οποίες είχαν ως ακολούθως: ποσό ύψους €[.....] σε ότι αφορά τα δικαιώματα χρήσης, ποσό ύψους €[.....] σε ότι αφορά τα management fees, πόσο ύψους €[.....] για τον ηλεκτρισμό και ποσό ύψους €[.....] για τον κλιματισμό. Στην εν λόγω επιστολή είχε επισημανθεί η ύπαρξη καθυστερήσεων στην καταβολή οφειλών και ότι η επανάληψή τους δυνατόν να οδηγήσει στη απώλεια του δικαιώματος ανανέωσης της Συμφωνίας Παραχώρησης Δικαιώματος Χρήσης.

Η M.I.M. στις 4/3/2010, με νέα επιστολή της προς την εταιρεία Bacenco απέστειλε αναλυτική κατάσταση των οφειλών της ζητώντας ταυτόχρονα την εξόφλησή τους μέχρι τις 12/3/2010, ενώ σημείωνε ότι παρέμενε στη διάθεσή της σε

περίπτωση που ήθελε οποιοσδήποτε διευκρινήσεις για τις χρεώσεις που έγιναν. Σύμφωνα με την κατάσταση που απεστάλη από την M.I.M. προς την Bacenco τα οφειλόμενα ποσά είχαν ως ακολούθως: ποσό ύψους €[.....] σε ότι αφορά τα δικαιώματα χρήσης, ποσό ύψους €[.....] σε ότι αφορά τα management fees, πώσο ύψους €[.....] για τον ηλεκτρισμό και ποσό ύψους €[.....] για τον κλιματισμό, οπότε το συνολικό οφειλόμενο ποσό ανήλθε σε €[.....].

Η M.I.M. στις 26/7/2010, με νέα επιστολή της προς την εταιρεία Bacenco απέστειλε αναλυτική κατάσταση των οφειλών της ζητώντας ταυτόχρονα την εξόφληση τους μέχρι τις 30/7/2010, ενώ σημείωνε ότι παρέμενε στη διάθεση της σε περίπτωση που ήθελε οποιοσδήποτε διευκρινήσεις για τις χρεώσεις που έγιναν. Σύμφωνα με την κατάσταση που απεστάλη από την M.I.M. προς την Bacenco τα οφειλόμενα ποσά είχαν ως ακολούθως: ποσό ύψους €[.....] σε ότι αφορά τα δικαιώματα χρήσης, ποσό ύψους €[.....] σε ότι αφορά τα management fees, πώσο ύψους €[.....] για τον ηλεκτρισμό, και ποσό ύψους €[.....] για τον κλιματισμό, ποσό ύψους €[.....] για σκοπούς τραπεζικής εγγύησης και ποσό ύψους €[.....] για σκοπούς προκαταβολής, οπότε το συνολικό οφειλόμενο ποσό ανήλθε σε €[.....].

Στις 30/7/2010 η M.I.M. με επιστολή της προς την εταιρεία Bacenco ζήτησε και πάλι την αποπληρωμή των οφειλών της που αφορούσαν το ηλεκτρικό ρεύμα και τον κλιματισμό για τα έτη 2009 και 2010 μέχρι και τις 6/8/2010, ώστε να υπάρχει πλήρης συμμόρφωση με τις πρόνοιες των Συμφωνιών που είχαν συνομολογηθεί.

Στις 12/08/2010, η M.I.M. με νέα επιστολή της ζήτησε από την Bacenco να καταβάλει μέχρι τις 16/8/2010 τα ακόλουθα ποσά: €[.....] σε σχέση με το δικαίωμα χρήσης του χώρου, €[.....] σε σχέση με τα management fees, €[.....] σε σχέση με τον κλιματισμό για το έτος 2009 και €[.....] σε σχέση με τον κλιματισμό για το έτος 2010 και €[.....] για τον καταναλωθέν ηλεκτρικό ρεύμα.

Στις 13/08/2010 ο κ. Kadem με ηλεκτρονικό του μήνυμα προς τον κ. Κουτρουπή, δήλωσε την έκπληξη του για το ύψος των οφειλών του ειδικότερα σε σχέση με τα management fees τα οποία αφορούσαν [.....]μήνες και σημείωσε ότι σε περίπτωση που συνεχιζόταν η μη καταβολή των εν λόγω οφειλών δεν θα μπορούσε να του προσφέρει άδεια χρήσης πρόσθετης μονάδας (καταστήματος) εντός του MY MALL.

Στις 15/10/2010 οι εταιρείες Tiffany και M.I.M δια μέσω των δικηγόρων τους απέστειλαν επιστολή στο δικηγόρο της εταιρείας Bacenco, αναφέροντας ότι η εταιρεία Bacenco δεν έχει συμμορφωθεί με τις συμβατικές της υποχρεώσεις για [.....] (...) μήνες. Ειδικότερα, το οφειλόμενα ποσά είχαν ως ακολούθως: ποσό ύψους €[.....] για την παραχώρηση δικαιώματος χρήσης για τους μήνες Αύγουστο Σεπτέμβριο του 2010, ποσό ύψους €[.....] για τα management fees για τους μήνες από τον Οκτώβριο του 2009 μέχρι τον Οκτώβριο του 2010, ποσό ύψους €[.....] για το ηλεκτρικό ρεύμα για το μήνα Σεπτέμβριο 2010, και ποσό ύψους €[.....] για το κλιματισμό που αφορούσε τους μήνες Αύγουστο 2009 μέχρι Οκτώβριο 2009 και τους μήνες Αύγουστο και Σεπτέμβριο 2010 οπότε το συνολικό οφειλόμενο ποσό συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ ανερχόταν σε €[.....]. Με την εν λόγω επιστολή επισήμαιναν ότι αυτή αποτελούσε τελευταία προειδοποίηση (last notice demand), και πώς τα ανωτέρω ποσά θα έπρεπε να καταβληθούν εντός 7 ημερών.

Στις 20/10/2010, η Bacenco δια μέσου του δικηγόρου της απέρριψε τις πιο πάνω οφειλές αναφέροντας χαρακτηριστικά ότι: «With respect to the management fees and cooling charge claimed by your clients these are unjustified since your clients failed to furnish our clients with any accounts and /or evidence that justify your clients claims.»

Σε απάντηση του πιο πάνω ισχυρισμού, οι δικηγόροι των εταιρειών Tiffany και M.I.M. με επιστολή τους ημερομηνίας 3/11/2010 δήλωσαν μεταξύ άλλων ότι: «...our clients time again and again explained to all those Licensees who wished how Electricity/Cooling was calculated and all Licensees have been welcome, subject to confidentiality issues vis-à-vis other Licensees, to receive information regarding the management company's expenditure with the terms of the agreement.»

Η Επιτροπή σημείωσε επίσης ότι από τον Αύγουστο του 2009 και τουλάχιστον μέχρι τον Οκτώβριο του 2010 λόγω του ότι ποσοστό 7% των καταστημάτων του πρώτου ορόφου του MY MALL ήταν αδιάθετο, το ενοίκιο είχε μειωθεί αισθητά και καταβάλλονταν μόνο ποσοστό [...] % επί του κύκλου εργασιών της επιχείρησης. Τα τέλη διαχείρισης και η κατανάλωση ρεύματος παρέμεναν ως είχαν συμφωνηθεί.

Στις 17/11/2010 ο δικηγόρος των εταιρειών Tiffany και M.I.M κοινοποίησε στην εταιρεία Bacenco Ltd επιστολή τερματισμού των μεταξύ τους Συμφωνιών δυνάμει του όρου 22.3, καλώντας την παράλληλα να εκκενώσει τα καταστήματα με αριθμό 106-107, εντός δεκατριών ημερών.

Αξιζει επίσης να σημειωθεί ότι οι εταιρείες Tiffany και M.I.M καταχώρησαν αστική αγωγή με αριθμό 6217/2010 εναντίον της εταιρείας Bacenco αναφορικά με τα ακόλουθα οφειλόμενα ποσά:

- |  |                      |
|--|----------------------|
| (α) Δικαιώματα Χρήσης                          | €[.....] πλέον ΦΠΑ   |
| (β) Διαχειριστικά Τέλη                         | €[.....]             |
| (γ) Ηλεκτρικό Ρεύμα                            | €[.....]             |
| (ε) Ηλεκτρικό ρεύμα για το σύστημα κλιματισμού | €[.....]             |
|  | =====                |
|  | €[.....] (πλέον ΦΠΑ) |

Η Επιτροπή σημείωσε επίσης ότι οι εταιρείες Tiffany και M.I.M. εντός του 2011 καταχώρησαν αστικές αγωγές εναντίον πέντε εταιρειών που χρησιμοποιούν καταστήματα εντός του εμπορικού κέντρου MY MALL, οπότε διαπιστώνεται ότι οι εταιρείες κινήθηκαν με παρόμοιο τρόπο και σε άλλες περιπτώσεις που δεν καταβάλλονταν από τις εταιρείες οι οφειλές τους.

Ο κ. Κουτρουπής στις 13/09/2011 με ηλεκτρονικό του μήνυμα προς τις εταιρείες Tiffany και M.I.M., προθυμοποιήθηκε να πληρώσει τα χρήματα που όφειλε με σκοπό να προχωρήσει εισάγοντας τα προϊόντα IMAGINARIUM στο MYMALL. Ανέφερε συγκεκριμένα ότι: «ζητήσαμε να μας αποστείλουν την κατάσταση λογαριασμού της Bacenco Ltd, και να προβούμε σε έλεγχο των υπολοίπων και αφού διαπραγματευτούμε μαζί τους να πληρώσουμε το οφειλόμενο ποσό και να μας δώσουν άδεια για αλλαγή χρήσης για το Imaginarium».<sup>34</sup> Η Bacenco σχέτιζε δηλαδή την αποπληρωμή των χρεών

<sup>34</sup>Βλέπε ερυθρό 23 Τόμου 5

της με την αποδοχή από μέρους της Tiffany και M.I.M. της αλλαγής χρήσης του καταστήματος που δεν επιτρεπόταν με βάση την ισχύουσα Συμφωνία. Οι εταιρείες αρνήθηκαν την πρόταση της εταιρείας Baccenco.

Σχετικά με το κατά πόσον υφίσταται αδικαιολόγητη διακοπή συνεργασίας από μέρους της καταγγελλόμενης, η Επιτροπή παραπέμπει στην απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού υπ' αρ. 89/1997 όπου κρίθηκε ότι: «η διακοπή της εμπορικής σχέσης οικονομικής εξάρτησης θεωρείται αδικαιολόγητη "όταν τα συμφέροντα της επιχείρησης, από την οποία η εξάρτηση, που επιβάλλονται στην εξαρτημένη επιχείρηση, είναι από ανταγωνιστική άποψη λιγότερο αξια προσστασίας από τα συμφέροντα της τελευταίας, ή όταν η επιδίωξη των συμφερόντων της επιχείρησης, από την οποία η εξάρτηση, γίνεται με τρόπο που περιορίζει δυσανάλογα την ανταγωνιστική ελευθερία της εξαρτημένης επιχείρησης σε σύγκριση προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα».<sup>35</sup>

Σε αυτή την περίπτωση δεν προκύπτει κάτι τέτοιο, αφού από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η εταιρεία Baccenco επανειλημμένα αδυνατούσε να καλύψει τις οφειλές της έναντι της Tiffany και M.I.M. (οφειλές πέραν των [...] μηνών), με αποτέλεσμα να μην συμμορφώνεται με τις συμβατικές της υποχρεώσεις. Επιπρόσθετα, η εταιρεία Baccenco είχε εκδώσει τρεις επιταγές προς τις Tiffany και M.I.M με ημερομηνίες 24/9/2010, 18/10/2010 και 7/11/2010 με σκοπό την εξόφληση μέρους των οφειλών της. Οι επιταγές ύψους €[...] και €[...] προς την Tiffany, αφού αρχικά επιστράφηκαν από την Τράπεζα, ακολούθως εξαργυρώθηκαν, ενώ η επιταγή προς την M.I.M ύψους €[...] επιστράφηκε με την ένδειξη "stop payment".<sup>36</sup>

Συνακόλουθα, ο τερματισμός της άδειας χρήσης οφείλετο στη μη καταβολή των ληξπρόθεσμων οφειλών, γεγονός που συνηγορεί ότι ο τερματισμός της άδειας ήταν αντικειμενικά δικαιολογημένος. Η Επιτροπή κρίνει ότι οι λόγοι τερματισμού οφείλονται ξεκάθαρα στην προστασία των οικονομικών συμφερόντων των καταγγελλομένων επιχειρήσεων και κατά συνέπεια δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίσταται οποιαδήποτε κατάχρηση.

Σε ό,τι αφορά το αιχνίδιο του τερματισμού, η Επιτροπή σημειώνει ότι οι Tiffany και M.I.M. είχαν τερματίσει τις επίδικες συμφωνίες άδειας χρήσης στις 17/11/2010 και κάλεσαν τον καταγγέλλοντα όπως εντός 13 ημερών παραδώσει ελεύθερη κατοχή των μονάδων που ενοικίαζε, επικαλούμενες ότι κατ' επανάληψη δεν πλήρωνε τις συμβατικές του υποχρεώσεις. Υπό τις περιστάσεις το χρονικό διάστημα των 13 ημερών κρίνεται κανονιστικό δεδομένων των συνεχών υποδείξεων και προειδοποιήσεων της εταιρείας Tiffany να καταβάλλει τις οφειλές της.

Σε σειρά αποφάσεων της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 145/II/2000, 144/II/2000, 297/IV/2006 και 450/V/2009) τονίστηκε ότι η απαγόρευση του αρ. 2α του ν. 703/1977 (αντίστοιχο 6(2) του Κυπριακού Νόμου) δεν επιδιώκει να επιβάλει τη διαίωση συμβατικών σχέσεων, αλλά αποσκοπεί στην εξασφάλιση μιας εύλογης προθεσμίας μέσα στην οποία η εξαρτημένη επιχείρηση θα μπορέσει να αποσβέσει σημαντικό μέρος των επενδύσεων στις οποίες υποβλήθηκε, εξαιτίας της συγκεκριμένης εμπορικής συνεργασίας και να προσαρμοστεί στα νέα δεδομένα.

Θέσεις της καταγγέλλουσας επί των προκαταρκτικών θέσεων της Επιτροπής

Η Baccenco στο σημείο (19) εκφράζει τη διαφωνία της ως προς το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι δεν υφίσταται σχέση οικονομικής εξάρτησης έναντι της Tiffany. Προς υποστήριξη του ισχυρισμού της γίνεται, μεταξύ άλλων, μια εκτενής αναφορά στα κοινόχρηστα έξοδα και τους λογαριασμούς ρεύματος που καταβάλλονται στην M.I.M., καθώς και στις επενδύσεις στις οποίες έχει προβεί για λειτουργία του εν λόγω καταστήματος εντός του εμπορικού κέντρου MY MALL.

Επίσης, η Baccenco δεν διαφώνησε με τη θέση της Επιτροπής περί της αδυναμίας της για εξεύρεση εναλλακτικής λύσης.

Σε ό,τι αφορά τον αιχνίδιο τερματισμού της εμπορικής της σχέσης με τις εταιρείες Tiffany και M.I.M. η Baccenco υποστήριξε στο σημείο (20) των θέσεων της ότι η Επιτροπή δεν επικεντρώθηκε στο πραγματικό λόγο τερματισμού της Συμφωνίας που δεν ήταν άλλος από τη συμφωνία που είχε υπογραφεί με την εταιρεία MAVROS. Επίσης, έκανε αναφορά στο Διάταγμα του Επαρχιακού Δικαστηρίου που της απαγορεύει τη διάθεση και πώληση παιχνιδιών εντός του καταστήματος, το οποίο ισχυρίστηκε ότι δεν διερεύνησε η Επιτροπή.

Η Baccenco στο σημείο (10) των θέσεων της αναφέρεται στη θέση της Επιτροπής, η οποία διατυπώθηκε στην απόφαση της Επιτροπής με αρ. 3/2013 ως εξής: «Η Επιτροπή όμως στα πλαίσια εξέτασης πιθανολογούμενων παραβάσεων του Νόμου, και ειδικότερα του άρθρου 6(2) του Νόμου, δε θα επέλθει στην εξέταση του ύψους του οφειλόμενου ποσού αφού, όπως έχει αναφερθεί, αυτό αποτελεί αστική διαφορά, αρμόδια για την επίλυσή της είναι τα Βελγικά Δικαστήρια», και υποστηρίζει πως η Επιτροπή θα πρέπει να τηρήσει την αυτή στάση και στη συγκεκριμένη περίπτωση, ήτοι να μη λάβει υπόψη της τους σπουδαιότερους ισχυρισμούς των εταιρειών Tiffany και M.I.M., επειδή αποτελούν αντικείμενο αστικής διαφοράς, η οποία επί του παρόντος αποτελεί αντικείμενο εκκρεμούσας διαδικασίας ενώπιον του Επαρχιακού Δικαστηρίου Λεμεσού.

Τέλος, ισχυρίστηκε ότι η Επιτροπή δεν έκανε αναφορά σε γεγονότα που αφορούν την καταγγελία και την απόφαση της Επιτροπής με αρ. 3/2013 και την αλληλογραφία που είχε το MY MALL με την εταιρεία PREMAMAN S.A., Βελγίου.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή εν πρώτοις διαπιστώνει ότι η Baccenco παρόλο που εκφράζει τη διαφωνία της ως προς το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι δεν υφίσταται σχέση οικονομικής εξάρτησης έναντι της Tiffany, δεν παραθέτει στοιχεία που να τεκμηριώνουν το αντίθετο. Η αναφορά στα κοινόχρηστα και τους λογαριασμούς ρεύματος που καταβάλλονται στην M.I.M. δεν αποδεικνύουν τη σχέση οικονομικής εξάρτησης μεταξύ δύο επιχειρήσεων. Σε ό,τι αφορά τις επενδύσεις στις οποίες έχει προβεί για λειτουργία του εν λόγω καταστήματος εντός του εμπορικού κέντρου MY MALL η Επιτροπή διευκρινίζει ότι αυτές λήφθηκαν υπόψη αλλά όπως κρίθηκε και καταγράφηκε πιο πάνω ότι αυτές δεν αποτελούν ιδιαίτερες επενδύσεις, αλλά συνήθεις επενδύσεις οι οποίες γίνονται σε καταστήματα που λειτουργούν σε ένα εμπορικό κέντρο. Πρόσθετα, έχει ληφθεί υπόψη και το γεγονός ότι η Baccenco δεν δραστηριοποιείτο αποκλειστικά εντός τους εμπορικού κέντρου MY MALL, αλλά διατηρούσε καταστήματα και σε άλλες περιοχές της Λεμεσού.

<sup>35</sup> Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού στην υπόθεση με τίτλο «Σταύρος Σαρρής κατά ΦΙΑΤ ΑΟΥΤΟ ΕΛΛΑΣ ΕΒΕΕ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ» (Απόφαση 89/1997).

<sup>36</sup> Βλέπε σχετικά την απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού, απόφαση αριθμ. 442/V/2009, ημερομηνίας 17/7/2008.



Η Επιτροπή, σε ό,τι αφορά τις οφειλές της εταιρείας Basenco, επισημαίνει πως δεν υπεισήλθε ποτέ στον καθορισμό του ύψους της επίδικης οφειλής, παρά μόνο έκρινε με βάση τα στοιχεία, τα οποία είχε στη διάθεσή της και τα οποία υπεδείκνυαν την ύπαρξη τέτοιας οφειλής. Η Επιτροπή δεν προέβη σε εξέταση της αστικής διαφοράς μεταξύ της Basenco και των εταιρειών Tiffany και M.I.M., καθώς αυτό είναι πέραν των σαφώς προσδιορισμένων εκ του Νόμου αρμοδιοτήτων της, παρά μόνο σχημάτισε γνώμη επί τη βάση των όσων στοιχείων τέθηκαν ενώπιόν της, που καταδεικνύουν ότι από την έναρξη της συνεργασίας της καταγγέλλουσας με τις καταγγελλόμενες, οι εταιρείες Tiffany και M.I.M. απέστειλαν επιστολές ως προς τις οικονομικές υποχρεώσεις της καταγγέλλουσας. Πέραν τούτου, η προϋπόθεση που τίθεται στη σχετική διάταξη του Νόμου περί αιφνίδιας και αδικαιολόγητης διακοπής μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων, δεν ικανοποιείται στη συγκεκριμένη περίπτωση, καθώς το χρονικό διάστημα της συνεργασίας των μερών δεν αρκεί για να θεωρηθεί ως μακροχρόνια, όπως ορίζει ο Νόμος.

Προς άρση κάθε αμφιβολίας και διευκρίνιση των επιμέρους ζητημάτων, η Επιτροπή επισημαίνει ότι τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης επί της καταγγελίας με αριθμό φακέλου 11.17.011.19 είναι διακριτά από τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υπόθεσης και επομένως δεν μπορεί να επιχειρείται άστοχος παραλληλισμός μεταξύ των δύο υποθέσεων. Επιπροσθέτως, τα στοιχεία τα οποία εμπεριέχονται στο φάκελο με αριθμό 11.17.011.19 δεν δύνανται να χρησιμοποιηθούν για την κρίση της παρούσας υπόθεσης κι επομένως, κάθε αναφορά σε κρίση της Επιτροπής σε άλλη υπόθεση δεν είναι δυνατόν να ληφθεί υπόψη, εφόσον τα πραγματικά περιστατικά διαφέρουν σημαντικά.

Συνεπώς, ενόψει της μη μακροχρόνιας συνεργασίας των μερών, της παράβασης από μέρους της εταιρείας Basenco ουσιαστών όρων του Συμβολαίου, καθώς και των συνεχώς προειδοποιήσεων από μέρους της εταιρείας Tiffany, η Επιτροπή ομόφωνα κρίνει ότι η διακοπή των εμπορικών σχέσεων μεταξύ των δύο μερών δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε αιφνίδια ούτε και αδικαιολόγητη.

**Διακριτική μεταχείριση της καταγγέλλουσας από την καταγγελλόμενη**

Η διακριτική μεταχείριση προϋποθέτει την εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών, δηλαδή άνιση αντιμετώπιση ομοειδών μεταξύ τους επιχειρήσεων δια της επιβολής άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές.

Η εταιρεία Basenco ισχυρίστηκε ότι οι εταιρείες Tiffany και M.I.M. αδικαιολόγητα της αρνήθηκαν να προβεί σε αλλαγή χρήσης του καταστήματος του από Premaman σε Imaginarioum. Πρόσθεσε δε ότι επέτρεψαν σε διάφορες επιχειρήσεις στο MY MALL (όπως το ELC, τα καταστήματα Manros, Public, Acapella, Lepus, Engino και Soeasy Kiosk) να εμπορεύονται παιχνίδια και συναφή είδη, τη στιγμή που απαγόρευσαν στην Basenco να εισάξει το IMAGINARIUM στο MYMALL. Επικαλείται περίπτωση όπου συγκεκριμένη εταιρεία στο MYMALL που πωλούσε αξεσουάρ περιποίησης μαλλιών κατά την περίοδο των γιορτών πωλούσε παράλληλα σετ ζωγραφικής για παιδιά χωρίς να τερματιστεί ωστόσο η άδεια χρήσης.

Επισημαίνει ακόμα ότι οι εταιρείες Tiffany και M.I.M. έχουν δώσει έγκριση για αλλαγή χρήσης καταστήματος σε ορισμένες επιχειρήσεις όπως στο ANNARISKA που μετατράπηκε σε Κώστας Θεοδώρου και στο Αυλαία που μετατράπηκε σε Filks. Η Basenco επικαλείται τον όρο 7.1 του συμβολαίου για να υποστηρίξει ότι έχει δικαίωμα να μετατρέψει το υφιστάμενο κατάστημα που διαθέτει στο MYMALL σε IMAGINARIUM.

Η Επιτροπή σε σχέση με το υπό ανασφορά ζήτημα εστίασε την προσοχή της στον όρο 7.1 της Συμφωνίας 10/6/2009 και στον όρο 5 του τροποποιητικού Παραρτήματος σύμφωνα με την οποία:

«Licensee hereby declares, warrants and undertakes to use the Unit only for the Purposes of operating a kids-baby fashion, maternity and accessories shop and only under Commercial name and title Premaman and or under any other brand name and/or franchise selling same products belonging to the Licensee within the same field, (with a prior written approval by the Licensor, which shall not be unreasonably withheld)»

Η Επιτροπή θεωρεί ότι από το συνδυασμό των ανωτέρω όρων προκύπτει το γεγονός ότι υπάρχει καταρχήν δυνατότητα αλλαγής ή επέκτασης του σκοπού της άδειας ή/και του εμπορικού ονόματος, αρκεί τα προϊόντα αυτά να ανήκουν στην ίδια κατηγορία προϊόντων μ' αυτά που εμπορεύεται η Premaman.

Η Επιτροπή εξετάζοντας τον κατάλογο προϊόντων Premaman διαπιστώνει ότι αυτά αποτελούνται από ρουχισμό για την γυναικεία κατά την περίοδο της εγκυμοσύνης, βρεφική και παιδική ένδυση, βρεφικά παπούτσια, αξεσουάρ και είδη για την βρεφανάπτυξη (μπιμπερό, σετ τραπέζιού, πιπίλες, παιχνίδια, και πολλά άλλα), καρτόνια, καθίσματα αυτοκινήτου, προϊόντα για το βρεφικό και παιδικό δωμάτιο, προϊόντα για το θηλασμό, καθώς και μια μικρή γκάμα παιχνίδια για την νηπιακή και βρεφική ηλικία.

Το ζήτημα που τίθεται είναι κατά πόσο τα προϊόντα IMAGINARIUM, τα οποία πωλούν κατά βάση εκπαιδευτικά παιχνίδια μπορούν να υπαχθούν στην έννοια της ίδιας κατηγορίας με τα προϊόντα Premaman ως καθορίζεται και στη σχετική Συμφωνία.

Τα καταστήματα Premaman δεν έχουν ως κύρια εμπορική τους δραστηριότητα τα παιχνίδια, αλλά «kids-baby fashion, maternity and accessories shop», καταγράφεται στο Συμβόλαιο. Επί τούτου, σημειώνονται και τα όσα αναφέρονται στην επίσημη ιστοσελίδα της εταιρείας Premaman αναφορικά με τις δραστηριότητες της: «Since first entering the market in 1953, Premaman offers a unique concept: bringing under one roof all of the products for the mother-to-be, her baby and her child (up to 8 years old).» Οι κατηγορίες των εμπορευμάτων τους έχουν ως ακολούθως: (α) The future mom collection, (β) The new born and baby collection (up to 23 months), (γ) The children's collection (2 to 8 years) και (δ) The nursery items, at the very peak of innovation, cover all the needs of our clients.<sup>37</sup>

Συνεπώς, ο όρος «αξεσουάρ» σε αυτή την περίπτωση δεν αφορά μόνο παιχνίδια, αλλά συμπεριλαμβάνει αξεσουάρ που αφορούν προϊόντα για τον ύπνο του βρέφους/παιδιού, τη διατροφή του (μπιμπερό, αποστηρωτής, σαλιαρίστρες), το μπάνιο, την ασφάλεια (π.χ. ενδοεπικοινωνία), τη μεταφορά του βρέφους/παιδιού κλπ.

Η Επιτροπή, από τα στοιχεία της έρευνας, κρίνει ότι σκοπός του εν λόγω όρου ήταν να δοθεί η δυνατότητα στην Basenco να εμπορευθεί παραπλήσιες εμπορικές επωνυμίες προϊόντων όπως ενδεχόμενα, Mothercare, Prenatal, Chicco κ.λ.π. Αντίθετα τα προϊόντα IMAGINARIUM, τα οποία επιθυμούσε να εμπορευτεί είναι κατεξοχήν παιχνίδια που αφορούν

<sup>37</sup> <http://www.premaman.com/wapr/ms/index.jsp?country=GRC>



τη μόρφωση εκπαίδευση, φαντασία και δημιουργικότητα του παιδιού, ενώ εμπορεύεται μια μικρή γκάμα επίπλων για το παιδικό δωμάτιο.

Σε ότι αφορά την προσφορά που είχε δοθεί από μέρος της Tiffany Investments στις 30/4/2010 για αντικατάσταση των καταστημάτων με αρ.106 και 107 με τα καταστήματα υπ' αριθμούς 126 και 127, εκ των οποίων το ένα θα προοριζόταν να χρησιμοποιηθεί για σκοπούς εμπορίας των προϊόντων IMAGINARIUM, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η προσφορά συνίστατο μόνο ένα «Letter of Intent» με προθεσμία ανταπόκρισης 7 ημερών. Όπως έχει ήδη επισημανθεί από τους δικηγόρους της Tiffany και M.I.M., οι προτάσεις του «Letter of Intent» τελούν υπό την αίρεση της έγκρισης του Διοικητικού Συμβουλίου των και επίσης γίνονται στη βάση «on a non-exclusive basis». Ως εκ τούτου, η εν λόγω πρόταση δεν δημιουργούσε μια τελεσίδικη κατάσταση, αλλά και το γεγονός ότι δεν αρνήθηκαν να συζητήσουν τη παραχώρηση για τα παιχνίδια IMAGINARIUM καταδεικνύει ότι η τελική άρνηση δεν ήταν αποτέλεσμα της συμφωνίας με το MAVROS.

Η Επιτροπή, εξέτασε ενδελεχώς τη θέση της εταιρείας Basenco ότι ο λόγος που δεν ανταποκρίθηκε ή/και διαπραγματεύτηκε την εν λόγω προσφορά, της MY MALL ήταν το γεγονός ότι δεν είχε υπογράψει Συμφωνία Δικαιώρησης με την εταιρεία IMAGINARIUM και ότι αν προχωρούσε σε αποδοχή του letter of Intent τούτο θα ήταν αντιεπαγγελματικό εκ μέρους της. Η Επιτροπή όμως δεν μπορεί να δεχθεί τη θέση αυτή αφού τούτη έρχεται σε αντίθεση με τη θέση της Basenco ως ανωτέρω καθότι με αυτό το σκεπτικό δεν θα έπρεπε εξαρχής να είχε υποβάλει αίτηση στη διοίκηση του MY MALL για παραχώρηση πρόσθετου χώρου προτού καταλήξει σε σχετική Συμφωνία με την εν λόγω εταιρεία (η Συμφωνία δικαιώρησης με την εταιρεία που εμπορεύεται τα προϊόντα IMAGINARIUM είχε υπογραφεί στις 7/2/2011, ενώ η εταιρεία Basenco είχε στην κατοχή της Letter of Intent από τις 14/8/2010).

Εξάλλου στα πλαίσια της συμβατικής του ελευθερίας ο αδειοδότης μπορεί να επιλέξει το μείγμα των καταστημάτων που θα αδειοδοτήσει ώστε να υπάρχει όσο το δυνατό μεγαλύτερη επισκεψιμότητα και κατ' επέκταση όσο μεγαλύτερη ζήτηση από πλευράς καταστηματοπαρχών που θα επιθυμούσαν να δραστηριοποιηθούν σε αυτό. Σύμφωνα με τα στοιχεία που έχουν παραχωρηθεί από τα εμπλεκόμενα μέρη, την εν λόγω περίοδο γίνονταν διαπραγματεύσεις με την εταιρεία που εμπορεύεται τα προϊόντα ELC, οπότε με την ολοκλήρωση αυτών στις [...] υπογράφηκε σχετική Συμφωνία. Αξίζει να σημειωθεί ότι το ELC αποτελεί ισχυρή εμπορική επωνυμία παιχνιδιών, η οποία είχε μεγάλη επιτυχία στην Κυπριακή αγορά, γεγονός που σίγουρα επιμέτρησε έναντι των προϊόντων IMAGINARIUM τα οποία δεν ήταν γνωστά στην αγορά της Κύπρου.

Διαφαίνεται στη βάση των στοιχείων και δεδομένων του διοικητικού φακέλου ότι σκοπός των ιδιοκτητριών εταιρειών δεν είναι άλλος από την επίτευξη κέρδους και συνεπώς η ενέργειά τους αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική, καθότι μόνο αν υπάρχει το σωστό ποσοτικό και ποιοτικό μείγμα καταστημάτων το εμπορικό κέντρο θα καταστεί ελκυστικό και προσοδοφόρο για τους ιδιοκτήτες του αλλά και των όσων δραστηριοποιούνται εκεί. Πέραν όμως αυτού, η ενέργεια των καταγγελλομένων εταιρειών να δώσουν σε ορισμένες επιχειρήσεις άδεια για αλλαγή χρήσης είναι θέμα άμεσα συνυφασμένο με τη συμβατική ελευθερία των καταγγελλομένων εταιρειών καθώς και των όσων προβλέπονται στις σχετικές συμφωνίες, και δεν μπορεί να θεωρηθεί άνιση μεταχείριση με δεδομένο μάλιστα ότι οι επιχειρήσεις αυτές δεν είναι ανταγωνιστές και δεν εμπορεύονται τα ίδια ή παρόμοιας φύσης προϊόντα.

Η Επιτροπή σημείωσε επίσης την έκδοση διατάγματος από το Επαρχιακό Δικαστήριο ημερομηνίας 20/12/2012, με το οποίο απαγόρευε μέχρι νεωτέρας οδηγίας του Δικαστηρίου στην εταιρεία Basenco, να χρησιμοποιεί τα καταστήματα με αριθμό 106 και 107 στο MY MALL για οποιοδήποτε σκοπό, πλην από αυτό που καθορίζεται στον όρο 7.1. της Αδείας χρήσης ημερομηνίας 10/6/2009, ήτοι την εμπορία των προϊόντων Premaman. Επίσης το διάταγμα απαγόρευε τη χρήση των εν λόγω καταστημάτων για σκοπούς εμπορίας των προϊόντων με την εμπορική επωνυμία IMAGINARIUM.

Επιπλέον, η Επιτροπή στη βάση των ενώπιον της στοιχείων και πληροφοριών κρίνει ότι ούτε ο ισχυρισμός περί άνισης μεταχείρισης όσον αφορά τη διαφορετική πολιτική σε σχέση με τις χρεώσεις άδειας και λοιπές χρεώσεις (διαχείρισης, κλιματισμός, ηλεκτρισμός) ευσταθεί. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρουν οι καταγγελλόμενες εταιρείες, το ποσό που καταλογίζεται σε κάθε κατάσταση ως license fee εξαρτάται από ποικίλους παράγοντες. Καταρχάς, σημαντικό ρόλο παίζει το μέγεθος κάθε καταστήματος, η τοποθεσία του, η φύση του καταστήματος, η βαρύτητα που διαθέτει κάθε επωνυμία στην αγορά, η κατηγορία και η χρονική περίοδος κατά την οποία έγιναν οι διαβουλεύσεις για υπογραφή των συμβολαίων. Επιπλέον, όσον αφορά τον τρόπο υπολογισμού των χρεώσεων διαχείρισης επίσης λαμβάνονται υπόψη ποικίλα κριτήρια όπως το μέγεθος, η τοποθεσία, το σχήμα και ο σκοπός της χρήσης των καταστημάτων. Για παράδειγμα, ένα κατάστημα που δραστηριοποιείται στον κλάδο των τροφίμων αναμένεται να χρειάζεται περισσότερες υπηρεσίες για τη συλλογή αποβλήτων ή/και σκουβάλων σε σύγκριση με ένα κατάστημα ειδών ένδυσης. Εν πρώτοις, λαμβάνεται υπόψη η Ολική Αδειούχα Περιοχή (συμπεριλαμβανομένων και των κοινών χώρων) και η σχετική χρέωση αντιστοιχεί σε [...] ευρώ ανά m<sup>2</sup>.

Σύμφωνα με την M.I.M, η χρέωση για τον ηλεκτρισμό βασίζεται στην πραγματική κατανάλωση σύμφωνα με ένδειξη του μετρητή και σε καμία περίπτωση ο αδειούχος δεν πληρώνει περισσότερα απ' όσα θα πλήρωνε απευθείας στην ΑΗΚ. Όσον αφορά την χρέωση για τον κλιματισμό, με δεδομένο ότι δεν υπάρχει μετρητής, αυτή βασίζεται στην Ολική Αδειούχα Περιοχή κάθε καταστήματος το οποίο είναι μέχρι 400 m<sup>2</sup>. Αν το κατάστημα είναι μεγαλύτερο από 400 m<sup>2</sup> τότε με δεδομένο ότι τέτοια καταστήματα διαθέτουν δικούς τους μηχανισμούς σχετικά με τα συστήματα κλιματισμού που συμβάλλουν στον κλιματισμό των κοινόχρηστων χώρων, η χρέωση είναι διαφορετική. Συνεπώς, η Basenco δεν έχει αποδείξει τον ισχυρισμό της περί διαφορετικής πολιτικής σε σχέση με την επιβολή εκ μέρους της καταγγέλλουσας διαφορετικών τελών για τα καταστήματα και επιπλέον η απολογία που έχει παρατεθεί από τις καταγγελλόμενες κρίνεται αρκούτως ικανοποιητική σε σχέση με τις επιβαλλόμενες χρεώσεις.

Επίσης αξίζει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με τους ελεγμένους οικονομικούς λογαριασμούς της εταιρείας M.I.M. το 2009 [...] και το 2010 [...] Όσον αφορά την εταιρεία Tiffany σύμφωνα με του ελεγμένους οικονομικούς λογαριασμούς της εταιρείας το 2009 [...] και το 2010 [...].

Θέσεις της Καταγγέλλουσας επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής

Σε ό,τι αφορά τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής περί της μη στοιχειοθέτησης διακριτικής μεταχείρισης από μέρος της εταιρείας Tiffany προς την εταιρεία Baccenco για την αλλαγή της χρήσης του ρηθέν καταστήματος, η εταιρεία Baccenco στα σημεία (3), και (22) των θέσεων της, υποστήριξε ότι η Επιτροπή δεν σχολίασε ούτε και ζήτησε την άποψη του MY MALL αναφορικά με το Διάταγμα του Επαρχιακού Δικαστηρίου.

Υποστήριξε επίσης στο σημείο (9) των θέσεων της ότι η Επιτροπή λανθασμένα ερμήνευσε τον όρο «αξεσουάρ» και ότι αγνόησε την ερμηνεία του όρου «within the same field». Επίσης, διαφώνησε με την εκ πρώτης όψεως διαπίστωση της Επιτροπής ότι η Premaman διαθέτει μόνο «μικρή γκάμα παιχνίδια για την νηπιακή και βρεφική ηλικία». Περαιτέρω επισήμανε στο σημείο (5) της επιστολής της ότι τα προϊόντα της Premaman και τα IMAGINARIUM είναι ομοειδή, επισημαίνοντας ότι τα IMAGINARIUM δεν πωλούν αποκλειστικά και μόνο παιχνίδια. Επιπρόσθετα, αναφέρθηκε στην περίπτωση του καταστήματος Public, το οποίο εμπορεύεται παιχνίδια και στο γεγονός ότι η MAVROS Retailing Limited εμπορεύεται και άλλου είδους προϊόντα.

Τέλος, ισχυρίστηκε ότι η Επιτροπή δεν διερεύνησε το γεγονός ότι η εταιρεία Tiffany, μετά από ένα χρόνο λειτουργίας των καταστημάτων MAVROS, θυμήθηκε τον περιορισμό της γκάμας των προϊόντων και μόνο για την Baccenco.

**Αξιολόγηση της Επιτροπής**

Η Επιτροπή εν πρώτοις επισημαίνει ότι δεν είναι αρμόδια να σχολιάζει τα Διατάγματα που εκδίδονται από Επαρχιακό Δικαστήριο στα πλαίσια μιας αστικής διαδικασίας. Η Επιτροπή είναι αποκλειστικά αρμόδια για τη διατήρηση και την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Η Επιτροπή, επίσης, σημειώνει ότι, στα πλαίσια της δέουσας έρευνας της καταγγελίας, εξετάστηκαν ενδελεχώς οι κατάλογοι των εμπορευμάτων των δύο εταιρειών, ήτοι Premaman και IMAGINARIUM, καθώς και η διάταξη των εμπορευμάτων του καταστήματος που λειτουργεί η Baccenco εντός του εμπορικού κέντρου MY MALL, και έχει διαφανεί ότι το PREMAMAN δεν διαθέτει εξειδικευμένο τμήμα παιχνιδιών, ως αυτό ερμηνεύεται από τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Όπως προκύπτει, η Baccenco διαθέτει μια περιορισμένη γκάμα παιχνιδιών.

Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή σε σχέση με τα όσα ισχυρίζεται η Baccenco αναφορικά με το τι περιλαμβάνει ή τι νοείται με τον όρο «αξεσουάρ», η Επιτροπή επισημαίνει πως μόνο ως δευτερεύουσα δραστηριότητα μπορεί να νοηθεί η εμπορία παιχνιδιών από τα καταστήματα Premaman, ενώ ο όρος «αξεσουάρ» θα πρέπει να ερμηνεύεται πάντα στο γενικότερο πλαίσιο της υπό εξέταση σύμβασης.

Περαιτέρω, η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι ο όρος που περιέχεται στη σύμβαση με την εταιρεία MAVROS και στην βάση των ενώπιον της στοιχείων δεν παραβιάζει του κανόνες ανταγωνισμού λόγω του μικρού μεγέθους της εταιρείας MAVROS στην εμπορία παιχνιδιών έναντι των υπολοίπων εταιρειών που δραστηριοποιούνται στην αγορά. Επίσης, έχει επισημανθεί από την Επιτροπή ότι παρόμοιοι περιορισμοί εφαρμόστηκαν και σε άλλου είδους καταστήματα, όπως το διάφορα σημεία εστίασης που λειτουργούν εντός του εμπορικού κέντρου. Εξάλλου, αυτός ο περιορισμός δικαιολογείται αντικειμενικά λόγω του σκοπού της εταιρείας να επιτύχει ένα κατάλληλο ποσοτικό και ποιοτικό μείγμα καταστημάτων (retail mix), που θα το καταστήσει ελκυστικό και προσοδοφόρο για τους ιδιοκτήτες τους, αλλά και για όσους δραστηριοποιούνται στους χώρους του.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή σημειώνει ότι η καταγγέλλουσα εταιρεία Baccenco δεν έχει προσκομίσει στην Επιτροπή στοιχεία που να ανατρέπουν τα προκαταρκτικά της συμπεράσματα.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει ότι οι εταιρείες Tiffany και M.I.M. δεν ενέργησαν καταχρηστικά και κατ' επέκταση δεν παρέβησαν τις διατάξεις του άρθρου 6(2) του Νόμου ως αποτέλεσμα της άρνησής τους για αλλαγή της άδειας χρήσης ώστε να εισαχθούν στο MY MALL τα προϊόντα IMAGINARIUM. Επομένως, στη βάση των όσων αναλύθηκαν ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει ότι δεν διαπιστώνεται ότι η εταιρεία Baccenco υφίστατο διακριτική μεταχείριση από μέρος των εταιρειών Tiffany και M.I.M. και συνεπώς δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου.

#### **6. ΚΑΤΑΛΗΞΗ**

Η Επιτροπή, στη βάση της δέουσας προκαταρκτικής της έρευνας που πραγματοποιήθηκε και μέσα από τα στοιχεία που έχουν συλλεχθεί και αξιολογηθεί, και αφού έλαβε υπόψη τις θέσεις της καταγγέλλουσας εταιρείας Baccenco, διαπιστώνει ότι δεν προκύπτει παράβαση του άρθρου 3 του Νόμου από μέρος των εταιρειών Tiffany και M.I.M., αναφορικά με το Σύμβαση άδειας χρήσης χώρου στο εμπορικό Κέντρο MY MALL από την εταιρεία MAVROS In the Mall Ltd, καθότι η εν λόγω συμφωνία δεν έχει ως αποτέλεσμα την παρακώλυση του ανταγωνισμού και εμπίπτει εντός της έννοιας της συμφωνίας ήσσονος σημασίας ως αυτές έχουν ερμηνευτεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Επίσης, με βάση τα στοιχεία που έχει ενώπιον της, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι δεν πληρούνται όλες οι σωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου 6(2) του Νόμου, εφόσον δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη οικονομικής εξάρτησης αλλά ούτε η αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή της μεταξύ τους συνεργασίας ούτε και η ύπαρξη διακριτικής μεταχείρισης. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι δεν στοιχειοθετείται καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στη βάση του άρθρου 6(2) του Νόμου 13(1)/2008.

**ΛΟΥΚΙΑ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ**

Πρόεδρος της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού

Αριθμός 2199



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ  
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ 23/2013

Αρ. Φακ.11.17.007.60 &amp; 11.17.007.61

Ο ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΣ ΤΟΥ 2008  
(Νόμος Αρ. 13(Ι)/2008)

Καταγγελία της εταιρείας AGS Agrot trading Ltd εναντίον της Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

|                         |          |
|-------------------------|----------|
| Κα. Λουκία Χριστοδούλου | Πρόεδρος |
| κ. Λεόντιος Βρυωνίδης   | Μέλος    |
| κα. Ελένη Καραολή       | Μέλος    |
| κ. Δημήτρης Πιτσιλλίδης | Μέλος    |
| κ. Κώστας Μελανίδης     | Μέλος    |

Ημερομηνία απόφασης: 29/3/2013

ΑΠΟΦΑΣΗ

## Α. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης, αποτελεί η καταγγελία της εταιρείας AGS Agrot trading Ltd (εφεξής η «AGS»), η οποία απεστάλη προς την Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (εφεξής η «Επιτροπή») στις 24/9/2007 και καταχωρήθηκε στο διοικητικό φάκελο με αρ. 11.17.007.60, καθώς και η καταγγελία με ημερομηνία 3/10/2007, η οποία καταχωρήθηκε στο διοικητικό φάκελο με αρ. 11.17.007.61, αναφορικά με πιθανολογούμενες παραβάσεις από μέρους της Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου (εφεξής η «ΕΣΚ»), σε σχέση με τη συμπεριφορά της στις αγορές εμπορίας σιτηρών και ενοικίασης σιλό, κατά παράβαση του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 207/89, ως ίσχυε τότε και ο οποίος καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε από τον περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμο Αρ. 13(Ι)/2008 (εφεξής ο «Νόμος»).

## Β. ΧΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Στις 24/9/2007, η εταιρεία AGS υπέβαλε καταγγελία στην Επιτροπή εναντίον της ΕΣΚ λόγω των ισχυριζόμενων από αυτήν εντεινόμενων τακτικών αθέμιτου ανταγωνισμού που εφαρμόζει η ΕΣΚ, με αποτέλεσμα να κινδυνεύει η βιωσιμότητα της καταγγέλλουσας εταιρείας.

Η AGS, με επιστολή της ημερομηνίας 3/10/2007 προς την Επιτροπή, ανέλυσε σε μεγαλύτερο βαθμό τις ισχυριζόμενες παραβάσεις εκ μέρους της ΕΣΚ.

Η καταγγέλλουσα εταιρεία, με επιστολή της ημερομηνίας 22/10/2007, ενημέρωσε την Επιτροπή για το δημοσίευμα της εφημερίδας «Ο Φιλελεύθερος» ημερομηνίας 19/10/2007, το οποίο αναφέρει πως η ΕΣΚ προσφέρει τις καλύτερες τιμές στην αγορά τη συγκεκριμένη περίοδο, κάτι που αποτρέπει τους ανταγωνιστές της να αυξήσουν αδικαιολόγητα τις τιμές τους. Μέχρι το τέλος του 2007 είχε αποφασιστεί παγοποίηση των τιμών για κριθάρι και αραβόσιτο, στις τιμές £139 τον τόνο και £144 τον τόνο αντίστοιχα. Στο δημοσίευμα τονίζεται πως η ΕΣΚ δεν έχει σκοπό τη δημιουργία ψηλών κερδών όπως μια ιδιωτική εταιρεία, γι' αυτό το λόγο πωλεί τα σιτηρά σε τιμές που καλύπτουν τουλάχιστον το κόστος της συν ένα ελάχιστο περιθώριο κέρδους, το οποίο χρησιμοποιεί για τη χρηματοδότηση της τεχνολογικής της αναβάθμισης.

Την 1/11/2007, η Επιτροπή σε συνεδρία της αποφάσισε να διεξαχθεί έρευνα όσον αφορά την καταγγελία που υποβλήθηκε στις 24/9/2007 (αρ. διοικητικού φακέλου 11.17.007.60). Στις 15/11/2007, η Επιτροπή αποφάσισε τη διεξαγωγή έρευνας από την Υπηρεσία όσον αφορά την καταγγελία που υποβλήθηκε στις 3/10/2007 (αρ. διοικητικού φακέλου 11.17.007.61).

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της ημερομηνίας 29/1/2008, λαμβάνοντας υπόψη την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 4/12/2007, στην Αναθεωρητική Έφεση 3902 (ΑΤΗΚ v. Δημοκρατίας κ.α.) στην οποία κρίθηκε παράνομη η συμμετοχή στην Επιτροπή του μέλους, κ. Κ. Ευσταθίου, ως επίσης και τη γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα ημερομηνίας 2/12/2007, προχώρησε σε ανάκληση των προηγούμενων αποφάσεων της και αποφάσισε την εξ' υπαρχής διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας όσον αφορά τις υποθέσεις στους διοικητικούς φακέλους 11.17.007.60 και 11.17.007.61. Ακολούθως ενημέρωσε με σχετική επιστολή την καταγγέλλουσα εταιρεία.

Η Επιτροπή, υπό τη νέα της σύνθεση, στη συνεδρία της με ημερομηνία 31/10/2008, εξέτασε την καταγγελία με αριθμό διοικητικού φακέλου 11.17.007.61, στη βάση του άρθρου 53(4) του Νόμου και ομόφωνα αποφάσισε να δώσει οδηγίες στην Υπηρεσία να επικαιροποιήσει το σημείωμά της και να επανέλθει με συμπληρωματικό σημείωμα.

Η Υπηρεσία, το Νοέμβριο του 2008, διαπίστωσε πως υπήρχαν δύο φακέλοι με αριθμούς 11.17.007.60 και 11.17.007.61, οι οποίοι αφορούσαν καταγγελίες από την ίδια καταγγέλλουσα εταιρεία και απευθύνονταν εναντίον της ίδιας καταγγελλόμενης εταιρείας με ισχυρισμούς για διάφορες κοινές παραβάσεις, και ενημέρωσε σχετικά την Επιτροπή.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 21/11/2008, μελέτησε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης με αριθμό διοικητικού φακέλου 11.17.007.60 και εξέτασε την καταγγελία, στη βάση του άρθρου 53(4) του Νόμου.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 12/1/2009, εξέτασε το ενδεχόμενο συνεξέτασης των καταγγελιών της εταιρείας AGS εναντίον της ΕΣΚ, οι οποίες είχαν καταχωρηθεί στους διοικητικούς φακέλους με αρ. 11.17.007.60 και 11.17.007.61, μαζί με την καταγγελία που καταχωρήθηκε στο διοικητικό φάκελο με αρ. 11.17.74/2006 και αποφάσισε όπως εξεταστεί η κάθε μια καταγγελία ξεχωριστά, δίδοντας οδηγίες στην Υπηρεσία σε πρώτο στάδιο να δώσει προτεραιότητα στην καταγγελία με αρ. διοικητικού φακέλου 11.17.74/2006. Ακολούθως, με επιστολή ημερομηνίας 3/2/2009 ενημέρωσε την καταγγέλλουσα για την απόφαση αυτή.

Στις 15/6/2010, η Υπηρεσία με ενημερωτικό σημείωμα πληροφόρησε την Επιτροπή ότι εκ παραδρομής ανοίχθηκαν δύο (2) διοικητικοί φάκελοι για την ίδια καταγγελία. Ως εκ τούτου, η Υπηρεσία εισηγήθηκε να ανοιχθεί νέος φάκελος και να τοποθετηθούν μαζί όλες οι επιστολές και τα στοιχεία που αφορούν τις καταγγελίες με αρ. φακέλων 11.17.007.60 και 11.17.007.61, ούτως ώστε να εξεταστούν μαζί όλα τα θέματα που προκύπτουν.

Σε συνεδρία της Επιτροπής ημερομηνίας 5/7/2010, δόθηκαν οδηγίες στην Υπηρεσία να προβεί σε έρευνα χρησιμοποιώντας το υλικό που ήταν καταχωρημένο και στους δύο διοικητικούς φακέλους με αρ. 11.17.007.60, 11.17.007.61, αφού τα έγγραφά τους αφορούσαν το ίδιο αντικείμενο διερεύνησης, ενώ παράλληλα δόθηκαν οδηγίες για τροποποίηση του τίτλου της υπόθεσης.

Η Υπηρεσία, κατόπιν των οδηγιών της Επιτροπής, προχώρησε με την προκαταρκτική έρευνα της καταγγελίας αποστέλλοντας ερωτηματολόγια προς τα εμπλεκόμενα μέρη και προς ανταγωνιστικές τους εταιρείες.

Στις 31/1/2012, η Επιτροπή υπό τη νέα της σύνθεση, σύμφωνα με το διορισμό της από το Υπουργικό Συμβούλιο, ως η απόφασή του ημερομηνίας 20/12/2011, εξέτασε τις υποθέσεις με αριθμό διοικητικών φακέλων 11.17.007.60 και 11.17.007.61, υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 25 Μαΐου 2011, στις Προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (Εκσπ. Mobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού) και, συνεκτιμώντας σχετική γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, αποφάσισε να ανακαλέσει όλες τις προηγούμενες αποφάσεις της για τη διεξαγωγή έρευνας. Αφού έλαβε υπόψη το υλικό, το οποίο βρισκόταν ενώπιον της Επιτροπής κατά το χρόνο λήψης των πιο πάνω ανακαλούμενων αποφάσεων για διεξαγωγή έρευνας, η Επιτροπή έκρινε ότι το εν λόγω υλικό δικαιολογούσε τη διεξαγωγή έρευνας των δύο καταγγελιών από την Υπηρεσία και έδωσε οδηγίες για προκαταρκτική έρευνα.

Στις 3/2/2012, η Υπηρεσία, ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής, ενημέρωσε με επιστολή τα εμπλεκόμενα μέρη για την ως άνω απόφαση της Επιτροπής.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της με ημερομηνία 15/3/2012, εξέτασε τις υποθέσεις 11.17.007.60 και 11.17.007.61, υπό το φως σημειώματος της Υπηρεσίας ημερομηνίας 7/3/2012 και διαπίστωσε ότι εκ παραδρομής τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου και οι επιστολές της AGS τοποθετήθηκαν σε δύο διαφορετικούς διοικητικούς φακέλους (11.17.007.60 και 11.17.007.61), παρά το ότι όλα τα έγγραφα αφορούσαν μία μόνο καταγγελία. Υπό το φως της διαπίστωσης αυτής, η Επιτροπή αποφάσισε και έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία, κατά τη διεξαγωγή της έρευνας της, να κάνει χρήση του υλικού που είναι καταχωρημένο και στους δύο διοικητικούς φακέλους και να τροποποιηθεί ο τίτλος της υπόθεσης ως ακολούθως: «Καταγγελία AGS Agrot trading Ltd εναντίον της Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου» και να ενημερώσει σχετικά τα εμπλεκόμενα μέρη.

Στις 30/3/2012, η Υπηρεσία, ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής, ενημέρωσε με επιστολή της τα εμπλεκόμενα μέρη για την ως άνω απόφαση.

Η Υπηρεσία, κατόπιν των οδηγιών της Επιτροπής για έρευνα, προχώρησε με την αποστολή ερωτηματολογίων προς την ΕΣΚ και τη Γενική Ελέγκτρια, η οποία με επιστολή της ημερομηνίας 18/6/2012 ενημέρωσε την Υπηρεσία ότι ο έλεγχος των οικονομικών καταστάσεων της ΕΣΚ είχε ολοκληρωθεί.

Η Υπηρεσία, στη βάση των προαναφερομένων οδηγιών της Επιτροπής και για λόγους επανεξέτασης της εν προκειμένω καταγγελίας, προέβηκε σε νέα εζ' υπαρχής έρευνα μελετώντας και αξιολογώντας τα στοιχεία και τις πληροφορίες που βρίσκονταν εντός του διοικητικού φακέλου και κατέθεσε τα συμπεράσματά της σε σημείωμα ημερομηνίας 4 Σεπτεμβρίου 2012.

Στη συνεδρία της Επιτροπής που πραγματοποιήθηκε στις 19 Οκτωβρίου 2012, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της όλο το περιεχόμενο του σχηματισθέντα διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, καθώς και την έκθεση της Υπηρεσίας ημερομηνίας 4 Σεπτεμβρίου 2012, ομόφωνα αποφάσισε να προχωρήσει με την ετοιμασία και αποστολή Έκθεσης Αιτιάσεων εναντίον της ΕΣΚ, ενεργώντας στη βάση και στα πλαίσια του Νόμου.

Η Επιτροπή, στην προαναφερθείσα συνεδρία της, σημείωσε επίσης ότι: «για τους σκοπούς της παρούσας εξέτασης κρίνεται σκόπιμο να γίνει ειδική αναφορά στο άρθρο 53(4) του Νόμου 13(Ι)/2008 (εφεξής ο «Νόμος»), το οποίο έχει ως ακολούθως:

*«53(4) Η διαδικασία διεκπεραίωσης υποθέσεων, εξέτασης καταγγελιών και διενέργειας αυτεπάγγελτων ερευνών, περιλαμβανομένης της διαδικασίας λήψης προσωρινών μέτρων, οι οποίες κατά την ημερομηνία έναρξης της ισχύος του παρόντος Νόμου, εκκρεμούν ενώπιον της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού που έχει ιδρυθεί δυνάμει του άρθρου 8 των περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 1989 μέχρι (Αρ.2) του 2000, θεωρείται εκκρεμούσα ενώπιον της Επιτροπής με βάση τις διατάξεις του παρόντος Νόμου.»*

Κατά την εν λόγω συνεδρία της, η Επιτροπή, αξιολογώντας όλα τα στοιχεία της υπό εξέτασης υπόθεσης, εκ πρώτης όψεως διαπίστωσε ομόφωνα ότι στοιχειοθετείτο παράβαση του άρθρου 8(1)(α) του Νόμου από μέρους της καταγγελλόμενης ΕΣΚ.

Συγκεκριμένα, η Επιτροπή κατέληξε ομόφωνα στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι η ΕΣΚ καταχράστηκε τη δεσπόζουσα της θέση στη σχετική αγορά της εμπορίας κριθαριού για κτηνοτροφική χρήση, κατά παράβαση του άρθρου 8(1)(α) του Νόμου, ως αποτέλεσμα της πώλησης κριθαριού για κτηνοτροφική χρήση κάτω του μεταβλητού κόστους για ένα τρίμηνο εντός του 2007 και τρία τρίμηνα εντός του 2008.

Υπό το φως όλων των αναλυθέντων στοιχείων και μέσα από την αξιολόγηση και συνεκτίμηση των στοιχείων του διοικητικού φακέλου της προκειμένης υπόθεσης, η Επιτροπή, έχοντας καταλήξει στην πιο πάνω προκαταρκτική

διαπίστωση, αποφάσισε ομόφωνα στη βάση του άρθρου 17(2) του Νόμου ότι δικαιολογείται η κατάρτιση σχετικής Έκθεσης Αιτιάσεων αναφορικά με την εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου.

Κατά την ίδια συνεδρία, η Επιτροπή κατέληξε στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι δεν υφίστατο παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου και έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να ενημερώσει σχετικά την AGS, ούτως ώστε να θέσει τις απόψεις της επί αυτών των προκαταρκτικών συμπερασμάτων εντός είκοσι μιας ημερών. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η AGS δεν απέστειλε οποιοδήποτε θέσεις εντός του χρονικού διαστήματος των είκοσι μία (21) ημερών σχετικά με τις προκαταρκτικές θέσεις της Επιτροπής σε σχέση με την ισχυριζόμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της ημερομηνίας 1 Νοεμβρίου 2012, εξέτασε το κείμενο της Έκθεσης Αιτιάσεων, το οποίο τέθηκε ενώπιόν της από την Πρόεδρο της Επιτροπής και μετά από διεξοδική συζήτηση αποφάσισε να το υποθετήσει και να το εγκρίνει, αποφασίζοντας παράλληλα την άμεση κοινοποίησή του και ειδοποίηση των εμπλεκόμενων μερών. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή αποφάσισε ομόφωνα να καλέσει ενώπιόν της, σύμφωνα με το άρθρο 45 του Νόμου, όλα τα εμπλεκόμενα μέρη, την Πέμπτη 8 Δεκεμβρίου 2012, μετά ή διά πληρεξουσίου δικηγόρου, σύμφωνα με το άρθρο 17(4) του Νόμου, για να διατυπώσουν προφορικώς τις θέσεις τους επί της Έκθεσης Αιτιάσεων. Επιπρόσθετα, η Επιτροπή κάλεσε τα εμπλεκόμενα μέρη να υποβάλουν γραπτώς τις παρατηρήσεις τους επί των εκ πρώτης όψεως διαπιστωθεισών παραβάσεων μέσα σε είκοσι μία ημερολογιακές ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της Έκθεσης Αιτιάσεων.

Στις 9 Νοεμβρίου 2012, στάλθηκε από την Επιτροπή η Έκθεση Αιτιάσεων στην καταγγελλόμενη.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 28/11/2012, εξέτασε υποβληθέν αίτημα για αναβολή της ακροαματικής διαδικασίας και αποφάσισε ομόφωνα να το εγκρίνει. Ως εκ τούτου όρισε την 21/12/2012 για ακρόαση της υπόθεσης, και την 14/12/2012 για υποβολή γραπτών παρατηρήσεων.

Στις 3/12/2012, η Επιτροπή σε συνεδρία της αποφάσισε να αναβάλει την προγραμματισθείσα για τις 21/12/2012 ακροαματική διαδικασία και να την ορίσει στις 14/1/2013. Επίσης, η Επιτροπή αποφάσισε να εγκρίνει παράταση χρόνου μέχρι τις 7/1/2013 για υποβολή από μέρους των μερών οποιωνδήποτε γραπτών παρατηρήσεων επί της Έκθεσης Αιτιάσεων.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 14/1/2013 εξέτασε, στη βάση της Έκθεσης Αιτιάσεων, την εν λόγω καταγγελία με παρευρισκομένους αντιπροσώπους και των δύο εμπλεκόμενων μερών.

Σημειώνεται ότι η ΕΣΚ υπέβαλε τις θέσεις της στις 7/1/2013 και μετά την ακρόαση στις 21/1/2013. Οι εκπρόσωποι της AGS απέστειλαν στην Επιτροπή τις απαντήσεις τους στην Έκθεση Αιτιάσεων μετά την ακρόαση στις 16/1/2013.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 31 Ιανουαρίου 2013, αφού μελέτησε συνολικά το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης μαζί με τα στοιχεία και δεδομένα τα οποία περιέχονται σε αυτόν, όσο και τις γραπτές και προφορικές θέσεις των εμπλεκόμενων μερών, ομόφωνα κατέληξε ότι οι πράξεις της ΕΣΚ αναφορικά με τις πωλήσεις κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους κατά τις περιόδους Οκτώβριος-Δεκέμβριος 2007, Ιανουάριος-Μάρτιος, Απρίλιος-Ιούνιος και Οκτώβριος-Δεκέμβριος 2008, συνιστούν κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης που κατείχε στην αγορά, κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου.

Περαιτέρω, αναφορικά με τον ισχυρισμό της εταιρείας AGS για άρνηση προμήθειας, η Επιτροπή ομόφωνα κατέληξε ότι δεν έχει στοιχειοθετηθεί οποιαδήποτε παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου από μέρους της καταγγελλόμενης ΕΣΚ.

Η Επιτροπή, ενεργώντας με βάση το άρθρο 42(2) του Νόμου και προτού αποφασίσει επί της επιβολής διοικητικού προστίμου, έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να ειδοποιηθεί η καταγγελλόμενη ΕΣΚ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 45 του Νόμου, για την πρόθεσή της να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο, ενημερώνοντάς την για τους λόγους για τους οποίους προτίθεται να ενεργήσει τοιούτοτρόπως και παρέχοντάς της το δικαίωμα υποβολής γραπτών παραστάσεων επί του ύψους του προστίμου, εντός 30 ημερών από την ημερομηνία της κοινοποίησης της απόφασης.

Η Επιτροπή, παράλληλα επισήμανε στην καταγγελλόμενη ότι το πλήρες αιτιολογημένο κείμενο της απόφασής της θα της αποσταλεί σε μεταγενέστερο στάδιο και αφού πρώτα ολοκληρωθεί η διαδικασία επιβολής προστίμου, ως διαλαμβάνεται στο προαναφερθέν άρθρο, ενώ αντίγραφο της απόφασης αυτής θα δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας.

Η Επιτροπή ενημέρωσε με επιστολή της στις 26 Φεβρουαρίου 2013 την καταγγελλόμενη ΕΣΚ για την πρόθεσή της να της επιβάλει διοικητικό πρόστιμο, προβάλλοντάς παράλληλα του λόγους για τους οποίους προτίθεται να ενεργήσει τοιούτοτρόπως, παρέχοντάς της τη δυνατότητα να υποβάλει τις γραπτές της παρατηρήσεις εντός ανατρεπτικής προθεσμίας τριάντα ημερών.

Η καταγγελλόμενη ΕΣΚ κοινοποίησε τα σχόλια και τις θέσεις της προς την Επιτροπή με επιστολή ημερομηνίας 26 Μαρτίου 2013.

Η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της στην αξιολόγηση των γεγονότων που συνθέτουν την υπόθεση, αφού τα δεδομένα αυτά αποτελούν αναντίλεκτα το ουσιαστικό υπόβαθρο της εξέτασης του ζητήματος που προκύπτει. Ως εκ τούτου, η παράθεση των σχετικών με την υπόθεση δεδομένων καθίσταται αναγκαία και επιτακτική και προς τούτο παρατίθενται συνοπτικά τα ουσιαστικά γεγονότα που αφορούν την υπό εξέταση καταγγελία:

#### Γ. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

##### 1. Καταγγέλουσα εταιρεία AGS Agroltrading Ltd

Η καταγγέλουσα εταιρεία AGS είναι εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, η οποία ιδρύθηκε από τις εταιρείες Κύπρος Αντωνίου & Υιός Λτδ, S.G. Katodritis Trading Ltd και MD Cyprus Soya Limited, βάσει συμφωνίας ημερομηνίας 18/2/2002, ως μία κοινή επιχείρηση (co-operative joint-venture), με σκοπό να διεξάγει υποβοηθητικές για τις ιδρυτικές της εταιρείες δραστηριότητες.

Δυνάμει συμφωνίας ημερομηνίας 30/1/2006 και κατόπιν αποχώρησης της εταιρείας MD Cyprus Soya Limited, οι εταιρείες Κύπρος Αντωνίου & Υιός Λτδ και S.G. Katodritis Trading Ltd μεταβίβασαν όλες τις δραστηριότητές τους που έχουν σχέση με την αγορά εισαγωγής, διάθεσης και εμπορίας σε λιανική βάση πρώτων υλών ζωοτροφών όπως σιτάρι, κριθάρι, ηλιανθόπιτα, σανό, πούλπια, στην εταιρεία AGS, καθώς και όλα τα περιουσιακά τους στοιχεία.

Η καταγγέλλουσα εταιρεία αποτελεί ανταγωνιστή της ΕΣΚ καθώς μετά την 1/5/2004 η αγορά εισαγωγής και εμπορίας σιτηρών και πρώτων υλών ζωοτροφών, η οποία ήταν κλειστή αγορά, άνοιξε στον ανταγωνισμό.

## 2. Καταγγελλόμενη Επιτροπή Σιτηρών Κύπρου

Η ΕΣΚ είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, η οποία συστάθηκε με βάση τον περί Ελέγχου Σιτηρών Νόμο του 1954, ο οποίος τροποποιήθηκε το 2004 και μετονομάστηκε ως ο περί Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου Νόμος αρ. 143(Ι)/2004.

Η ΕΣΚ, δυνάμει των προνοιών του Κεφ. 68, διατηρούσε πριν από την ένταξη της Κύπρου στην Ευρωπαϊκή Ένωση κρατικό μονοπώλιο στην εισαγωγή και πώληση σιτηρών που είχαν λάβει το χαρακτήρα «ελεγχόμενων ειδών», όπως κριθάρι, σιτάρι κ.α.

Με την ένταξη της Κύπρου στην Ευρωπαϊκή Ένωση και μετά την τροποποίηση του Κεφ. 68 με το Νόμο 143(Ι)/2004 και την κατάργηση του μονοπωλίου στον τομέα της εμπορίας σιτηρών εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας, η εμπορία σιτηρών αποτελεί ελεύθερο επάγγελμα που μπορεί να ασκηθεί από οποιονδήποτε.

Η ΕΣΚ δραστηριοποιείται επίσης στην αγορά διαχείρισης εγκαταστάσεων αποθηκευτικών χώρων για σιτηρά που απέκτησε με κρατικούς πόρους πριν από την προαναφερόμενη τροποποίηση του Κεφ. 68.

Συγκεκριμένα, με βάση τη ισχύουσα νομοθεσία, η ΕΣΚ έχει εξουσία εκτέλεσης διαφόρων λειτουργιών, εξουσιών και αρμοδιοτήτων, από τις οποίες οι πιο κύριες είναι:

- Αγορά, πώληση και εμπορία σιτηρών με οποιουδήποτε όρους.
- Ίδρυση αποθηκών και σύναψη συμφωνιών για την εμπορία, αποθήκευση, αγορά, πώληση, διανομή και παράδοση σιτηρών.
- Λειτουργία και διαχείριση όλων των εγκαταστάσεων και μηχανημάτων τα οποία αποκτήθηκαν ή δύναται να αποκτηθούν από την ΕΣΚ.
- Φύλαξη σιτηρών και εκπλήρωση οποιασδήποτε συμφωνίας για την εισαγωγή, εξαγωγή, αγορά, πώληση, διανομή, άλεση, κατεργασία, επεξεργασία, αποθήκευση ή σύνθλιψη σιτηρών.<sup>1</sup>

## Δ. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ/ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΦΑΚΕΛΟΥ

### 1. Αντικείμενο της Καταγγελίας

Πριν την ένταξη της Κύπρου στην Ευρωπαϊκή Ένωση, όπως έχει προαναφερθεί, η ΕΣΚ κατείχε το μονοπώλιο εισαγωγής και εμπορίας ορισμένων ειδών σιτηρών στην Κύπρο. Μετά την 1/5/2004, η αγορά αυτή άνοιξε στον ανταγωνισμό και μπορεί οποιαδήποτε επιχείρηση να δραστηριοποιηθεί στην εν λόγω αγορά. Σημειώνεται ότι κάποια σιτηρά, όπως σογιάλυσο και ηλιανθόπιπτα, υπάγονταν στα μη «ελεγχόμενα είδη», γεγονός το οποίο επέτρεπε σε οποιαδήποτε επιχείρηση να δραστηριοποιηθεί στην εμπορία των σιτηρών αυτών και πριν από την ένταξη της Κύπρου στην Ε.Ε..

Συνοπτικά, η εταιρεία AGS κατήγγειλε την ΕΣΚ για άρνηση προμήθειας σιτηρών για την περίοδο Οκτώβριος 2007 με Ιούνιο 2008, την πώληση κάτω του κόστους για τα έτη 2007 και 2008, την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στην αγορά ενοίκιασης σιλό για αποθήκευση σιτηρών για το Σεπτέμβριο και τον Οκτώβριο 2007, και για παράνομες κρατικές χορηγήσεις το έτος 2007.

Αναλυτικά, η καταγγέλλουσα εταιρεία κατήγγειλε τις πιο κάτω ενέργειες της ΕΣΚ:

#### (α) Άρνηση Προμήθειας

Ο πρώτος ισχυρισμός αφορά άρνηση προμήθειας της καταγγέλλουσας από την ΕΣΚ με σιτηρά στις τιμές που είχε εξαγγείλει η ΕΣΚ το Σεπτέμβριο του 2007, οι οποίες ήταν χαμηλότερες από τις διεθνείς τιμές.

Συγκεκριμένα, η AGS στις 19/9/2007, με επιστολή της προς την ΕΣΚ, ζήτησε να προμηθευτεί κριθάρι για τους επόμενους τρεις μήνες 6.000 MT ή 2.000 MT μηνιαίως. Αργότερα την ίδια μέρα, με επιστολή της άλλαξε τις ποσότητες αυτές σε 9.000 MT ή 3.000 MT μηνιαίως. Τις ποσότητες αυτές η AGS ζήτησε να τις προμηθευτεί στην τιμή των £139/MT, όπως είχε εξαγγείλει η ΕΣΚ ότι πουλά το κριθάρι την εν λόγω περίοδο στο σιλό της Λεμεσού. Παράλληλα, ζήτησε ενημέρωση για τις ημερομηνίες άφιξης των πλοίων με το κριθάρι για να κάνει τον προγραμματισμό της.

Η καταγγελλόμενη ΕΣΚ, στις 20/9/2007 ενημέρωσε την καταγγέλλουσα ότι τον προγραμματισμό της για τις παραγγελίες της τον κάνει από πριν, λαμβάνοντας υπόψη τις ανάγκες των πελατών της. Ως εκ τούτου, οι ποσότητες που διέθετε τη συγκεκριμένη περίοδο στην τιμή που είχε εξαγγείλει ήταν προαγορασμένες για τους υφιστάμενους πελάτες της. Για να μπορεί η AGS να προμηθευτεί κριθάρι από την ΕΣΚ, θα έπρεπε να παρήγγειλε από πριν τις ποσότητες που ήθελε, δηλώνοντας και τον επιθυμητό χρόνο παράδοσης, ούτως ώστε να υπογραφεί συμφωνία πώλησης και να μπορούν να ληφθούν υπόψη οι ανάγκες της AGS στον προγραμματισμό της ΕΣΚ.

Στις 21/9/2007, η AGS με επιστολή της προς την ΕΣΚ επέμενε στο αίτημά της για προμήθεια κριθαριού από την ΕΣΚ στην τιμή των £139/MT, σύμφωνα με την εξαγγελία της, λόγω του ότι οι τιμές, για κοινωνική στήριξη του τομέα, είχαν καθοριστεί τουλάχιστο £25/MT κάτω από τις διεθνείς τιμές, και έτσι και η καταγγέλλουσα δικαιούταν την ανάλογη υποστήριξη.

Την ίδια μέρα η ΕΣΚ, σε απαντητική της επιστολή προς την AGS, ανέφερε ότι η θέση της παρέμεινε ως η επιστολή της ημερομηνίας 20/9/2007.

Στις 24/9/2007, η AGS πληροφόρησε την ΕΣΚ πως οι ανάγκες της για το 2008 όσον αφορά το κριθάρι, τον αραβόσιτο και το κτηνοτροφικό σιτάρι, ήταν 3.000 MT μηνιαίως για κάθε είδος, και ζήτησε προσφορά για τους 6 πρώτους μήνες του 2008, με αναφορά στις ημερομηνίες παράδοσης, την προέλευση και τις προδιαγραφές του κριθαριού.

Σε επιστολή της ΕΣΚ προς την AGS με ημερομηνία 26/9/2007, την ενημέρωσε ότι για να μπορεί να την προμηθεύσει με μεγάλες ποσότητες σιτηρών θα έπρεπε να συνάψουν συμφωνία ταυτόχρονης αγοράς και πώλησης (back to back). Σε τέτοια περίπτωση, η AGS θα έπρεπε να υποβάλει την παραγγελία της, καθορίζοντας τις προδιαγραφές που απαιτούσε, την προέλευση και το χρόνο παράδοσης που επιθυμούσε. Στη συνέχεια, η ΕΣΚ θα διερευνούσε την

<sup>1</sup> Ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις της ΕΣΚ για τα έτη που έληξαν στις 31/12/2007 & 2008.

αγορά και θα τους υπέβαλλε προσφορά την οποία θα έπρεπε να αποδεχτεί η AGS ανέκκλητα εντός μερικών ωρών. Η διαδικασία αυτή ήταν αναγκαία λόγω του ότι η ΕΣΚ αγοράζει με διαδικασία προσφορών οι οποίες κατά κανόνα λήγουν το απόγευμα της μέρας που λήγουν οι προσφορές. Σε περίπτωση αποδοχής της προσφοράς, η AGS θα υπέβαλλε εγγυητική τράπεζας για το 20% της αξίας των φορτίων που θα αγόραζε η ΕΣΚ για λογαριασμό της.

Σε επιστολή της η AGS προς την ΕΣΚ ημερομηνίας 3/10/2007, ζήτησε προσφορά για 9.000 MT κριθάρι, αραβόσιτο και κτηνοτροφικό σιτάρι, τα οποία θα παραδίδονταν 3.000 MT για κάθε είδος ανά μήνα από τον Ιανουάριο μέχρι το Μάρτιο 2008. Η προσφορά από την ΕΣΚ θα έπρεπε να γίνονταν μέχρι τις 13:00, ούτως ώστε να υπάρχει χρόνος για τη μελέτη της για να μπορεί να δοθεί απάντηση το απόγευμα της ίδιας μέρας, σε αντίθεση με ότι γινόταν στο παρελθόν όπου η ΕΣΚ έδινε την προσφορά μετά τις 17:00, όταν είχε ήδη κλείσει το γραφείο της καταγγέλλουσας και η ΕΣΚ ανέμενε απάντηση αυθημερόν. Η καταγγέλλουσα επισήμανε επίσης ότι ανέμενε οι όροι που θα καθορίζονταν στην προσφορά να είναι ίδιοι με αυτούς που θα καθορίζονταν και στους άλλους πελάτες της ΕΣΚ, καθώς η επιβολή ανόμοιων όρων για ισόδυναμες συναλλαγές συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

Στις 4/10/2007, η ΕΣΚ με επιστολή της ενημέρωσε την AGS πως αδυνατούσε να υποβάλει την προσφορά της μέχρι τις 13:00, καθώς στην Κεντρική Ευρώπη η ώρα θα ήταν 12:00, η αγορά θα ήταν σε εξέλιξη και οι διεθνείς έμποροι σιτηρών δεν τοποθετούνται αν δεν διαπιστώσουν την κατεύθυνση της αγοράς. Άρα, στην περίπτωση όπου η AGS επέμενε στο χρονοδιάγραμμα που είχε θέσει, δεν θα μπορούσε να ικανοποιηθεί.

Η AGS, με επιστολή της ημερομηνίας 5/10/2007, αποδέχτηκε ανεπιφύλακτα τους όρους της προσφοράς της ΕΣΚ, με την προϋπόθεση να είναι ίδιοι με αυτούς που θέτει σε άλλους πελάτες της.

Στις 5/10/2007, η ΕΣΚ σε επιστολή της προς την AGS συμπέρανε ότι με τις επιστολές της η AGS φαίνεται ότι δεν ενδιαφέρεται πραγματικά να αποδεχτεί την προσφορά της ΕΣΚ, γι' αυτό και θέτει όρους και «ουρές».

Η AGS με επιστολή της ημερομηνίας 9/10/2007 προς την ΕΣΚ, μεταξύ άλλων, απέρριψε το συμπέρασμα της ΕΣΚ ότι δεν επιθυμεί να προμηθευτεί σιτηρά από αυτή, αφού στην επιστολή της ημερομηνίας 5/10/2007 δήλωσε ξεκάθαρα ότι αποδέχεται ανεπιφύλακτα τους όρους προσφοράς. Τέλος, η AGS ανέφερε ότι ανέμενε την προσφορά της ΕΣΚ.

Η ΕΣΚ, με επιστολή της προς την AGS ημερομηνίας 8/10/2007, την πληροφόρησε πως θα έπρεπε να αποδεχτεί πλήρως το περιεχόμενο της επιστολής της ΕΣΚ ημερομηνίας 26/9/2007 για να μπορεί (η ΕΣΚ) να ενεργήσει εκ μέρους της καταγγέλλουσας και να της εξασφαλίσει σιτηρά, κάτι που μπορούσε να κάμει και η ίδια η καταγγέλλουσα από μόνη της, ως έμπορος σιτηρών. Η ΕΣΚ ανέφερε ακόμα ότι δεν κατανοεί για ποιο λόγο η καταγγέλλουσα αναμειγνύει τα παρατόπωνά της, τα οποία εξετάζονται από τα αρμόδια θεσμικά όργανα, με την παρούσα επιχειρηματική πρόταση της καταγγέλλουσας. Παράλληλα, της επισήμανε τις περιπτώσεις που στο παρελθόν η καταγγέλλουσα, ενώ είχε συμφωνήσει με την καταγγελλόμενη, τελικά υπαναχώρησε.

Η καταγγέλλουσα εταιρεία απάντησε με επιστολή της ημερομηνίας 9/10/2007 πως είναι αδύνατο για μια ιδιωτική εταιρεία να λειτουργήσει υπό το καθεστώς του αθέμιτου ανταγωνισμού και της στρέβλωσης των τιμών της αγοράς που επέβαλε η ΕΣΚ. Επιπρόσθετα, η καταγγέλλουσα υποστήριξε ότι δικαιούται τη στήριξη που εξαγγέλθηκε από την ΕΣΚ με την επιβολή των χαμηλότερων τιμών πώλησης των σιτηρών και ενδιαφέρεται για προμήθεια σιτηρών μέσω της ΕΣΚ, αλλά μόνο μέσω της τήρησης ίδιων όρων με τους υπόλοιπους πελάτες της. Παράλληλα, απέρριψε το σχόλιο της ΕΣΚ ότι υπαναχωρεί από τις συμφωνίες τους, γιατί μόνο μια φορά το 2006 αποτάθηκαν για κριθάρι και η πράξη ολοκληρώθηκε επιτυχώς, ενώ το 2007 αποτάθηκε για αποθηκευτικό χώρο στα σιλό της Λάρνακας, αλλά της ζητήθηκε υπερβολικό ενοίκιο οπότε δεν συμφώνησε.

Συνοπτικά, η AGS ισχυρίζεται ότι η εξαγγελία της ΕΣΚ για κλειδωμά των τιμών των σιτηρών σε χαμηλότερα επίπεδα από τις τιμές πώλησης διεθνώς με σκοπό τη δήθεν στήριξη του τομέα των ζωοτροφών, είχε ως απώτερο σκοπό την εξόντωση των ανταγωνιστών της. Ισχυρίζεται ακόμα ότι η άρνηση προμήθειας από την καταγγελλόμενη με τη δικαιολογία πως δεν έχουν ληφθεί υπόψη οι ποσότητες που χρειαζόταν η καταγγέλλουσα, δεν ευσταθεί και εφόσον η ΕΣΚ πωλούσε σε τιμές €25-40/MT κάτω από τις διεθνείς τιμές, είναι φανερό πως καμιά ιδιωτική επιχείρηση δε θα μπορούσε να ανταπεξέλθει.

#### (β) Πωλήσεις κάτω του κόστους

Το δεύτερο μέρος της καταγγελίας αφορά τη δραστηριοποίηση της ΕΣΚ στην αγορά εμπορίας σιτηρών. Συγκεκριμένα, η καταγγέλλουσα ισχυρίζεται ότι η τιμολογιακή πολιτική της ΕΣΚ έχει ως σκοπό ή/και ως αποτέλεσμα την εξόντωση των ανταγωνιστών της στην αγορά εμπορίας σιτηρών. Ισχυρίζεται επιπλέον ότι παρά τα υψηλά λειτουργικά της έξοδα, η ΕΣΚ χρεώνει τιμές αθέμιτες και/ή κάτω του κόστους, με αποτέλεσμα την εκδίωξη των ανταγωνιστών της από την εν λόγω αγορά.

Οι τιμές που αγοράζει η ΕΣΚ καθώς και ο κάθε ανταγωνιστής της για την ίδια χρονική περίοδο της αγοράς, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της εταιρείας AGS, είναι περίπου οι ίδιες λόγω της διαφάνειας που παρατηρείται στις διεθνείς αγορές. Εντούτοις, τα λειτουργικά και άλλα έξοδα της ΕΣΚ (κυρίως μισθολόγιο) είναι αρκετά υψηλά σε σχέση με τους άλλους ανταγωνιστές της λόγω του ότι η ΕΣΚ είναι υποχρεωμένη να διατηρήσει όλα τα οφέλη και αποδοχές όλων των υπαλλήλων της, όπως αυτά ίσχυαν πριν την 1/5/2004. Έτσι θα ήταν αναμενόμενο ότι η ΕΣΚ, λόγω των υψηλών λειτουργικών εξόδων της, χρέωνε υψηλότερες ή τουλάχιστον τις ίδιες τιμές με τους ανταγωνιστές της. Αντ' αυτού, οι τιμές της ΕΣΚ είναι πολύ χαμηλότερες, γεγονός το οποίο όπως ισχυρίζεται η καταγγέλλουσα, θα οδηγήσει στην εκδίωξη των ανταγωνιστών της από την αγορά.

#### (γ) Ενοίκια σιλό

Το τρίτο μέρος της καταγγελίας αφορά την ενοίκιαση σιλό για αποθήκευση σιτηρών από την ΕΣΚ προς την AGS. Συγκεκριμένα, η AGS αναφέρει ότι η ΕΣΚ, ως αποκλειστικός κάτοχος και χρήστης των σιλό τα οποία κληρονόμησε από το κράτος, δεν επέτρεπε την πρόσβαση σε άλλους εισαγωγείς στα εν λόγω σιλό και όταν τελικά αποφάσισε να παραχωρήσει τους χώρους αυτούς προς ενοίκιαση, οι τιμές που επέβαλλε ήταν υπερβολικές και συνεπώς καταχρηστικές. Για την κατασκευή και λειτουργία των εν λόγω σιλό συνεπάγονται μεγάλες επενδύσεις, επίσης, η έκδοση αδειών για την ανέγερση των εν λόγω σιλό δεν είναι μια απλή διαδικασία.

Βάσει των πιο πάνω, αναφέρεται ότι το κάθε σιλό που βρίσκεται εγκατεστημένο στα λιμάνια της Κυπριακής Δημοκρατίας και συγκεκριμένα στο λιμένα Λάρνακας, συνιστά «βασική διευκόλυνση», λόγω του ότι υπάρχουν φυσικά, τεχνικά, κανονιστικά, καθώς και οικονομικά εμπόδια, τα οποία δύνανται να καταστήσουν αδύνατη ή



εξαιρετικά δύσκολη τη δημιουργία εκ μέρους οποιασδήποτε άλλης επιχείρησης παρόμοιων εγκαταστάσεων. Η δημιουργία άλλου σιλό στο λιμένα Λάρνακας ή άλλων παρόμοιων εγκαταστάσεων σε άλλους λιμένες, δεν αποτελεί σύμφωνα με την καταγγέλλουσα εφικτή δυνητική εναλλακτική λύση, λαμβανομένων υπόψη των πιο πάνω παραγόντων.

(δ) Παράνομες Κρατικές Χορηγίες

Το τέταρτο μέρος της καταγγελίας αφορά τους ισχυρισμούς της AGS για παράνομες κρατικές χορηγίες το έτος 2007, καθώς και για δόσεις δανείων και τόκους που η ΕΣΚ οφείλει στο Κράτος και παραλείπει για χρόνια να αποπληρώσει. Η καταγγελία αυτή δεν εμπίπτει εντός της αρμοδιότητας της Επιτροπής βάσει του Νόμου 13(Ι)/2008 και, ως εκ τούτου, η Επιτροπή αποφασίζει ότι αυτή δεν εμπίπτει στις αρμοδιότητες της και η εξέταση της παρέλκει.

2. Στοιχεία από την καταγγελλόμενη ΕΣΚ

Σύμφωνα με στοιχεία που απεστάλησαν από την καταγγελλόμενη ΕΣΚ κατόπιν ερωτηματολογίων της Υπηρεσίας, καταγράφονται κατωτέρω όσα αναφέρθηκαν, καθώς και σχετικά στοιχεία που απεστάλησαν από την ίδια:

Η ΕΣΚ πωλεί τα προϊόντα της από τα διάφορα σιλό της, καθώς και απ' ευθείας από τα πλοία. Σε κάποιες περιπτώσεις συνάπτει συμφωνίες (συμβόλαιο) με τους πελάτες της, ενώ σε άλλες πωλεί σύμφωνα με την τρέχουσα τιμή της αγοράς. Μεταξύ των δύο τρόπων πώλησης των προϊόντων που εμπορεύεται η ΕΣΚ, υπάρχουν οι ακόλουθες ουσιαστικές διαφορές:

- Προβαίνοντας σε αγορές στη βάση συμβολαίου, ο πελάτης επιλέγει την τιμή και παίρνει θέση κλειδώνοντας τις τιμές του σε ένα σταθερό σημείο για κάποια συγκεκριμένη περίοδο, ανεξάρτητα των αυξομειώσεων στις διεθνείς τιμές που μπορεί να είναι ευνοϊκές ή ζημιογόνες για τον ίδιο.
- Μέσω συμβολαίου ο πελάτης διασφαλίζει τα αποθέματα που θεωρεί ικανοποιητικά.
- Πολλοί πελάτες ζητούν προσφορές ομαδικά και αγοράζονται ολόκληρα φορτία για λογαριασμό τους. Τα προϊόντα αυτά χρεώνονται με τιμές παραλαβής από το πλοίο και παραλαβής από κάποιο σιλό, με χρονοδιάγραμμα. Αν δεν παραληφθούν εντός του χρονικού πλαισίου που προνοείται στο συμβόλαιο μεταξύ τους και της ΕΣΚ, τότε υπάρχουν επιπρόσθετες χρεώσεις αποθήκευσης.
- Η ΕΣΚ μέσω συμβολαίου μπορεί να προσφέρει καλύτερες τιμές αφού μηδενίζεται σχεδόν το ρίσκο ζημιάς λόγω διαφοροποίησης των διεθνών τιμών στην περίπτωση μείωσής τους μέχρι τη διάθεση του προϊόντος, ενώ τα μεγαλύτερα φορτία εξασφαλίζουν και καλύτερες τιμές αγοράς. Το ρίσκο για την ΕΣΚ αρχίζει από τη μέρα αγοράς του φορτίου και όχι από την παραλαβή του. Με το συμβόλαιο, λόγω της μεγαλύτερης ποσότητας που παραγγέλλεται, υπάρχει δυνατότητα για έκπτωση στον πελάτη. Παράλληλα, αποφεύγεται το ρίσκο μη διάθεσης του φορτίου που ίσως προκαλέσει αλλοίωση στην ποιότητά του αν δε διατεθεί έγκαιρα. Επιπρόσθετα, προγραμματίζονται καλύτερα οι αγορές σιτηρών εξασφαλίζοντας έγκαιρα τις ποσότητες που απαιτούνται για την Κυπριακή αγορά.

Με τη σύναψη συμβολαίων, η ΕΣΚ αυξάνει τις πωλήσεις της, προγραμματίζει καλύτερα τους αποθηκευτικούς της χώρους, εξασφαλίζει τους τακτικούς της πελάτες και διαθέτει τα προϊόντα της απ' ευθείας από τα πλοία. Οι συμφωνίες περιλαμβάνουν πρόνοιες που καθορίζουν την ποσότητα, την τιμή, το χώρο παράδοσης, τον τρόπο πληρωμής και τη χρονική διάρκεια εκτέλεσης του συμβολαίου. Η ΕΣΚ συνήθως δεν διαπραγματεύεται με πελάτες, αλλά ορίζει τις τιμές που προσφέρει σε όλους τους πελάτες της. Μόνο σε περιπτώσεις που καλείται να συμμετάσχει σε διαδικασία προσφορών που προκηρύττουν πελάτες της όπως η ΣΠΕ Αραδίππου ή σε περιπτώσεις που εξετάζει αιτήματα πελατών που αγοράζουν μεγάλες ποσότητες, μπορεί να διαπραγματευτεί. Η ΕΣΚ δεν αρνήθηκε ποτέ να συνεργαστεί με οποιονδήποτε, απλά κάποιες φορές οι συνθήκες δεν της επιτρέπουν να προσφέρει αυτό που της ζητούν.

Ο χρόνος παραλαβής των προϊόντων προσδιορίζεται στη συμφωνία με τον πελάτη. Οι παραλαβές μπορεί να γίνουν άμεσα ή μελλοντικά, με παραλαβή από τα σιλό της ΕΣΚ ή απ' ευθείας από το πλοίο. Οι τιμές που χρεώνει η ΕΣΚ μπορεί να διαφέρουν αναλόγως της χρονικής στιγμής, αλλά είναι ίδιες για όλους τους πελάτες της τη δεδομένη στιγμή. Οι τιμές αυτές επηρεάζονται από το κόστος αγοράς, τη διεθνή τιμή αντικατάστασης, τις επικρατούσες τιμές στην εγχώρια αγορά, τα διαθέσιμα αποθέματα της ΕΣΚ, τις αναμενόμενες παραγγελίες, τους διαθέσιμους χώρους αποθήκευσης, τις διαθέσιμες ποσότητες και ποιότητες, τα διαφορετικά σημεία παραλαβής, το διαφορετικό τρόπο πληρωμής, τη διαφορετική χρονική παραλαβή, το χρόνο που θα αποθηκευτούν, κτλ.

Η ΕΣΚ αγοράζει σιτηρά σε ποσότητες για να καλύψει τις παραγγελίες της, αλλά και για να έχει κάποια αποθέματα. Παρά το ότι η νομοθεσία δεν την υποχρεώνει να διατηρεί αποθέματα για περίπτωση έκτακτης ανάγκης, η ΕΣΚ ενεργεί με τρόπο που μειώνει τον κίνδυνο αυτό. Όταν τα διαθέσιμα αποθέματα της καταγγελλόμενης το επιτρέπουν και αφού έχουν καλυφθεί οι παραγγελίες της, τότε ικανοποιούνται όλες οι ζητούμενες από τους πελάτες ποσότητες. Στον καθορισμό της ποσότητας που αγοράζει, η ΕΣΚ λαμβάνει υπόψη την επάρκεια των αποθεμάτων για τους πελάτες της (βραχυπρόθεσμα αλλά και μακροπρόθεσμα), αλλά και την πιθανότητα στενότητας των αποθεμάτων στην Κυπριακή αγορά. Σε τέτοια περίπτωση γίνονται προσπάθειες για εξυπηρέτηση όλων των ενδιαφερομένων, αλλά προτεραιότητα δίδεται στους υπάρχοντες πελάτες της ΕΣΚ και είναι ανάλογη με τη μέχρι τότε συνεργασία τους. Σε περιόδους σημαντικών αυξήσεων στις διεθνείς τιμές, για να αποφευχθεί η αποθρονοποίηση και κατά συνέπεια η αισχροκέρδεια, η ικανοποίηση των πελατών γίνεται κατά αναλογία με τις αγορές τους της προηγούμενης περιόδου.

Οι αγορές της ΕΣΚ προγραμματίζονται συνήθως την καλοκαιρινή περίοδο, την εποχή του θερισμού στην Ευρώπη, όπου παρατηρούνται και καλύτερες τιμές. Αυτό όμως ενέχει και κάποιο ρίσκο από πλευράς της ΕΣΚ στην περίπτωση πτώσης των διεθνών τιμών. Το αντισταθμίζει όμως προβαίνοντας στις ανάλογες αγορές οι οποίες της επιτρέπουν να πωλεί σε καλύτερες τιμές, κάτι που αυξάνει τις πωλήσεις και την κερδοφορία της. Οι παράγοντες που λαμβάνει υπόψη όταν προγραμματίζει τις αγορές της περιλαμβάνουν τις υπολογιζόμενες ανάγκες των πελατών της, την επάρκεια των αποθεμάτων στην Κυπριακή αγορά, τις τιμές των εναλλακτικών προϊόντων, την ηλικία του προϊόντος, δηλαδή αν πρόκειται για την παλιά ή τη νέα σοδειά, το είδος του προϊόντος, το μέγεθος της παραγγελίας, τη χρονική δυνατότητα φύλαξης, τις αναμενόμενες διακυμάνσεις των διεθνών τιμών και τη χρονική περίοδο ολοκλήρωσης του συμβολαίου από τη στιγμή της παραγγελίας μέχρι την άφιξή της στην Κύπρο.

Στις αρχές Ιουλίου 2006 η ΕΣΚ αγόρασε 65.000 MT κριθάρι για να καλύψει τις ανάγκες των πελατών της μέχρι το Φεβρουάριο του 2007. Τα φορτία αυτά θα παραλαμβάνονταν σε τρεις φάσεις (τέλος Ιουλίου 2006, αρχές

Σεπτεμβρίου 2006 και αρχές Δεκεμβρίου 2006). Τα συμβόλαια συμφωνήθηκαν την ίδια χρονική περίοδο αλλά, λόγω του διαφορετικού χρόνου παράδοσης, παρουσίασαν και διαφορετικές τιμές αγοράς, με πρόβλεψη μέχρι και €10/MT αύξηση στις τιμές τους για το Νοέμβριο. Έτσι, αν το Νοέμβριο του 2006 οι τιμές ήταν ακόμη πιο ψηλές, το περιθώριο κέρδους της ΕΣΚ θα ήταν ακόμα πιο ψηλό. Αν όμως οι τιμές δεν παρουσίαζαν τουλάχιστον την προβλεπόμενη αύξηση των €10, τότε το περιθώριο κέρδους θα ήταν ακόμη πιο χαμηλό. Τελικά, το φθινόπωρο του 2006 υπήρχαν σημαντικές αυξήσεις στις διεθνείς τιμές, έτσι η ΕΣΚ είχε τη δυνατότητα να προσφέρει το κριθάρι στους πελάτες της σε χαμηλότερες τιμές και να έχει αυξημένες πωλήσεις με ικανοποιητική κερδοφορία. Με την ίδια διαδικασία έγιναν τον Ιούλιο του 2008 οι παραγγελίες για 63.000 MT κριθαριού για κάλυψη των αναγκών μέχρι το Φεβρουάριο του 2009. Όμως το φθινόπωρο του 2008, λόγω της οικονομικής κρίσης, μειώθηκαν σημαντικά οι διεθνείς τιμές, με αποτέλεσμα η ΕΣΚ να διαθέτει ποσότητες αγορασμένες σε ψηλότερες τιμές. Ως εκ τούτου, λόγω του ότι δεν προβλεπόταν ανάκαμψη στις διεθνείς τιμές και αντιθέτως αναμενόταν να μειωθούν περαιτέρω, για να μπορέσει η ΕΣΚ να πωλήσει τα αποθέματά της ελαχιστοποιώντας τις ζημιές της, αναγκάστηκε να διαθέσει τις ποσότητες αυτές σε τιμές κάτω του κόστους, πραγματοποιώντας ζημιές.

Τα αποθέματα της ΕΣΚ για το έτος 2007 στο σύνολο τους ανέρχονταν στις 52.820,824 MT, από τα οποία οι 39.112,229 MT αφορούσαν τα κτηνοτροφικά σιτηρά και τα υπόλοιπα αφορούσαν τα αλευροποίησιμα, για τα οποία η ΕΣΚ δε διατηρεί δικά της αποθέματα αλλά αγοράζονται για λογαριασμό πελατών της, και τη μέρα που τα αγοράζει γίνονται ταυτόχρονα και συμφωνίες για όλο το φορτίο σε συμφωνημένες τιμές με τους αλευρόμυλους (συμφωνίες back to back). Έτσι, η ΕΣΚ απορρίπτει τον ισχυρισμό της καταγγέλλουσας ότι διατηρεί αποθέματα σιτηρών πέραν των 150.000 MT. Όσον αφορά τους ισχυρισμούς της καταγγέλλουσας εταιρείας ότι η ΕΣΚ πωλεί σε επιλεγμένους πελάτες της σιτηρά σε τιμές κάτω του κόστους, η ΕΣΚ τις απορρίπτει και αυτές ισχυριζόμενη ότι πρόσφερε τους ίδιους όρους και τιμές πρόσφερε σε όλους τους υφιστάμενους πελάτες της. Παράλληλα, ισχυρίζεται ότι ο λόγος που πωλούσε σε τιμές κάτω του κόστους ήταν λόγω της μεγάλης πτώσης των διεθνών τιμών που προκλήθηκε από την οικονομική κρίση το Σεπτέμβριο του 2008.

Η ΕΣΚ, ανέφερε ότι σε όλες τις περιπτώσεις που ζητήθηκε η συνεργασία της από την καταγγέλλουσα, κατέβαλε προσπάθειες για να την ικανοποιήσει, πλην όμως μόνο μια φορά επιτεύχθηκε κάποια μορφή συνεργασία για αγορά κριθαριού. Περαιτέρω πρόβαλε ότι η καταγγέλλουσα, με επιστολή της ημερομηνίας 22/11/2006, της ζήτησε πληροφορίες για προμήθεια κριθαριού περιλαμβανομένων και των τιμών προμήθειας κριθαριού από το σιλό Λεμεσού, καθώς και απ' ευθείας από το επόμενο πλοίο. Η ΕΣΚ απάντησε πως θα μπορούσε να την ικανοποιήσει πλήρως, αλλά μόνο με φορτίο που θα παραγγελλόταν εκείνη τη μέρα, για παράδοση τον Ιανουάριο 2007. Λέχθηκε επίσης ότι σε περίπτωση που ήθελε να ικανοποιηθεί και εντός του επόμενου δεκαήμερου, τότε θα μπορούσε να την προμηθεύσει μόνο κάποιες ποσότητες. Η AGS εντός της ίδιας μέρας απάντησε ότι ενδιαφέρεται και για τις δύο προτάσεις. Ζήτησε πληροφορίες για την ποσότητα που θα μπορούσε να της διατεθεί εντός του επόμενου δεκαπενθήμερου. Παράλληλα, ζήτησε πληροφόρηση και για την παράδοση του υπόλοιπου των 10.000 MT που θα μπορούσε να γίνει τον Ιανουάριο.

Από τα πρακτικά της συνεδρίας της ΕΣΚ ημερομηνίας 23/11/2006, φαίνεται ότι η AGS ζήτησε να προμηθευτεί 10.000 MT κριθαριού όμως, με βάση τα αποθέματα που είχε η ΕΣΚ εκείνη την περίοδο λόγω των προγραμματισμένων υποχρεώσεων της, μπορούσε να διαθέσει στην καταγγέλλουσα 1.000 MT. Επίσης, θα μπορούσε να την εξυπηρετήσει με μελλοντικό φορτίο σιταριού. Συγκεκριμένα, την περίοδο εκείνη χαμηλότερος προσφοροδότης για το κριθάρι ήταν η εταιρεία Glencore, η οποία προσέφερε το κριθάρι στην τιμή των €174,22/MT για φόρτωση τον Ιανουάριο του 2007 και, παρά τη ψηλή τιμή σε σχέση με τη μέση διαχρονική τιμή του κριθαριού, κρίθηκε συγκριτικά ευνοϊκή η προσφορά αυτή με βάση τις αναδικές τάσεις στη διεθνή αγορά. Η ΕΣΚ, θα μπορούσε να διαθέσει το φορτίο αυτό για άμεση παραλαβή από το πλοίο στην τιμή των €107,75/MT. Ο Πρόεδρος της ΕΣΚ στη συνεδρία της (23/11/2006) ανέφερε πως οι τιμές πώλησης του κριθαριού έχουν άμεση σχέση με τη χρονική στιγμή που κλείνει η ΕΣΚ τα φορτία της, αφού οι τιμές ανεβαίνουν συνεχώς και έτσι μπορεί να ανακαινώνει μόνο τις τιμές που θα ισχύσουν για ένα δεκαήμερο και μετά θα τις επανεξετάζει. Με τη σύμφωνη γνώμη του Προέδρου της ΕΣΚ, έγινε πρόταση για προμήθεια 1.000 MT στην AGS.

Η ΕΣΚ με επιστολή της ημερομηνίας 23/11/2006, ενημέρωσε την καταγγέλλουσα πως εντός επτά ημερών θα μπορούσε να την προμηθεύσει με 1.000 MT με το επόμενο πλοίο, στην τιμή των €104/MT απ' ευθείας από το πλοίο και των €105/MT από το σιλό της Λεμεσού. Η ΕΣΚ επιπρόσθετα μπορούσε να προσφέρει τις 10.000 MT κριθάρι από το πλοίο που θα φορτωνόταν εντός του Ιανουαρίου 2007, στην τιμή των €106,75/MT για παραλαβή από το πλοίο και των €107,75/MT για παραλαβή από το σιλό της Λεμεσού. Η παραλαβή θα έπρεπε να ολοκληρωθεί εντός επτά ημερών από τη μέρα άφιξης του πλοίου. Η AGS θα έπρεπε μέχρι το απόγευμα της ίδιας μέρας να ενημερώσει αν αποδέχεται κάποια ή και τις δύο προτάσεις της ΕΣΚ. Όμως, η εν λόγω εταιρεία αδυνατούσε να απαντήσει άμεσα και ζήτησε παράταση μέχρι τις 9 π.μ. της επόμενης μέρας (24/11/2006). Έτσι, ζητήθηκε από την εταιρεία Glencore να παρατείνει την ισχύ της προσφοράς της μέχρι την επόμενη μέρα. Εντούτοις, η εν λόγω εταιρεία αρνήθηκε. Ως εκ τούτου, το Διοικητικό Συμβούλιο της ΕΣΚ αποφάσισε να μην αγοράσει οποιοδήποτε ποσότητα κριθαριού, αφού η διάθεση της θα ήταν δύσκολη λόγω της υψηλής της τιμής και του κινδύνου από την πτώση των διεθνών τιμών μέχρι τη μέρα παραλαβής του φορτίου το Φεβρουάριο του 2007. Για αυτό το λόγο η ΕΣΚ απάντησε στην καταγγέλλουσα ότι δεν μπορούσε να της δοθεί παράταση.

Η καταγγέλλουσα εταιρεία με επιστολή της προς την ΕΣΚ ημερομηνίας 24/11/2006, δήλωσε πως η στάση της ΕΣΚ απέναντι στην AGS έδειχνε την πρόθεση της καταγγελλόμενης να μην εκτελέσει εξ' αρχής την πώληση. Τελικά, η AGS εξέφρασε ενδιαφέρον για αγορά 1.000 MT κριθαριού στην τιμή των €104/MT που της πρότεινε η ΕΣΚ και ζήτησε παράλληλα κάποιες διευκρινίσεις. Η ΕΣΚ απέρριψε τους ισχυρισμούς της καταγγέλλουσας και εξήγησε πως ο λόγος της άρνησής της ήταν γιατί ο προμηθευτής είχε επιβάλει χρονικά πλαίσια για την προσφορά του. Επίσης, η διάθεση της ΕΣΚ για συνεργασία ήταν δεδομένη και για αυτό το λόγο ενέκρινε την πώληση στην καταγγέλλουσα 1.000 MT κριθαριού.

Η ΕΣΚ χρέωσε την καταγγέλλουσα τις ίδιες τιμές με τους υπόλοιπους της πελάτες. Συγκεκριμένα, στην πιο πάνω περίπτωση η χαμηλότερη τιμή που είχε λάβει για το κριθάρι ήταν €177,25/MT, δηλαδή €103,74/MT, έτσι, με την τιμή €106,75/MT που χρέωσε την AGS, περιόρισε το κέρδος της στο ελάχιστο, δηλαδή στις €3. Ο λόγος που το έκανε

αυτό ήταν επειδή αρχικά η καταγγέλλουσα ήθελε 10.000 ΜΤ, έτσι της πρόσφερε ελκυστικές τιμές για να κερδίσει την προσφορά. Τελικά, η AGS αγόρασε από τα σιλό της ΕΣΚ στις 27 και 28/11/2006 1.000 ΜΤ στην τιμή των €104/ΜΤ. Όσον αφορά το ιστορικό του αιτήματος της καταγγέλλουσας εταιρείας για προμήθεια σιτηρών κατά το 2007, η ΕΣΚ αναφέρθηκε στις επιστολές που και η καταγγέλλουσα περιέλαβε στην καταγγελία της. Η ΕΣΚ, μετά την επιστολή της AGS ημερομηνίας 8/10/2007, με την οποία η καταγγέλλουσα την κατηγορεί για αθέμιτο ανταγωνισμό, θεώρησε το θέμα λήξαν, έτσι δεν της απάντησε. Η ΕΣΚ δεν αρνήθηκε τη συνεργασία με την AGS όμως, λόγω της άρνησης της εν λόγω εταιρείας να ακολουθήσει τη διαδικασία που απαιτείται για να γίνει μια προσφορά, δεν καρποφόρησε η συνεργασία. Η ΕΣΚ, στο σχόλιο της AGS ότι αποδέχεται την προσφορά της ΕΣΚ ανεπιφύλακτα νοουμένου ότι οι όροι που επιβάλλει είναι ίδιοι με αυτούς που επιβάλλει στους άλλους πελάτες της, απλώς απάντησε πως ζήτησε από την καταγγέλλουσα να ακολουθήσει τη διαδικασία προκήρυξης, αποδοχής ή απόρριψης της προσφοράς, και δεν κάνει καμιά αναφορά στους όρους που επιβάλλει στους πελάτες της.

Η ΕΣΚ, στους ισχυρισμούς της, δικαιολόγησε τις πωλήσεις κάτω του κόστους αγοράς στην περίπτωση του κριθαριού, βασισμένη στο γεγονός ότι το 2006 είχε προβεί σε προαγορές κτηνοτροφικών σιτηρών σε ευνοϊκές τιμές. Περί τα μέσα του 2007, όταν άρχισε η ανοδική πορεία των τιμών των σιτηρών που διήρκεσε μέχρι το Μάρτιο του 2008, η ΕΣΚ είχε τη δυνατότητα να προμηθεύει τους κτηνοτρόφους από τα αποθέματά της σε χαμηλότερες τιμές από τις τιμές αντικατάστασης. Γι' αυτό, η ΕΣΚ είχε αποφασίσει να διατηρήσει τις τιμές της σε λογικά επίπεδα. Το σκεπτικό της ΕΣΚ φαίνεται και από τα Πρακτικά των Συνεδριάσεων της.

Σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η ΕΣΚ, το καλοκαίρι του 2008 προέβλεπε σε αγορές κτηνοτροφικών σιτηρών σε ψηλές τιμές, αλλά η μετέπειτα εξέλιξη των τιμών ήταν ραγδαία πτωτική και οι ανταγωνιστές της, που προηγουμένως είχαν αποτραβηχτεί από την αγορά, προχώρησαν άμεσα σε εισαγωγές κτηνοτροφικών σιτηρών σε τιμές πολύ χαμηλότερες από αυτές που είχε αγοράσει η ΕΣΚ, κάτι που την ανάγκασε να μειώσει σημαντικά τις τιμές της σε διάφορες φάσεις από τον Ιούνιο του 2008 μέχρι το τέλος του ίδιου έτους. Η ΕΣΚ υποστήριξε ότι αυτό ήταν απαραίτητο για να αποφύγει να χρεωθεί επιπλέον κόστη συντήρησης, αποθήκευσης και χρηματοδότησης ή και την καταστροφή τους λόγω παρέλευσης του χρονικού ορίου αποθήκευσής τους. Αναφέρθηκε επίσης ότι το σκεπτικό των αποφάσεων της ΕΣΚ για την περίοδο αυτή συνοψίζεται στις αποφάσεις των Κοινοβουλευτικών Επιτροπών Οικονομικών και Εμπορίου, οι οποίες τις είχαν εγκρίνει.

Η ΕΣΚ ανέφερε επίσης ότι οι πιο πάνω ενέργειες της έγιναν με γνώμονα το συμφέρον του καταναλωτή και της οικονομίας γενικότερα, και σε καμιά περίπτωση δεν αποκλείουν άλλων εταιρειών από την αγορά, ούτε και στην αύξηση του μεριδίου αγοράς της, κάτι που φαίνεται και από τα μερίδια αγοράς της για την περίοδο αυτή, που δεν αυξήθηκαν.

Στο Ειδικό Πρακτικό της Συνεδρίας με ημερομηνία 17/9/2007 αναφέρεται πως, αν η ΕΣΚ αποφάσιζε να αυξήσει την τιμή πώλησης του κριθαριού και του αραβόσιτου, αρχικά θα έχει ψηλό περιθώριο κερδών λόγω των χαμηλών τιμών που τα αγόρασε και της συνεχιζόμενης απόδοσης των τιμών αντικατάστασης των σιτηρών στη διεθνή αγορά. Με την άφιξη των νέων φορτίων των εν λόγω προϊόντων θα αυξανόταν το μέσο σταθμικό κόστος τους. Η ΕΣΚ θα έπρεπε να αυξήσει τις τιμές των προϊόντων αυτών, αφού οι τιμές αντικατάστασής τους στη διεθνή αγορά ήταν ψηλότερες από τις τιμές που είχε καθορίσει η ΕΣΚ για να τα πωλεί. Αυτό προκαλούσε κίνδυνο εξάντλησης των αποθεμάτων της και γενικά των αποθεμάτων της αγοράς αφού οι υπόλοιποι εισαγωγείς, λόγω των ψηλών διακυμάνσεων στις τιμές των σιτηρών, αιτέφευγαν να τα εισάξουν. Υπήρχε ανάγκη για σταθερότητα στην εγχώρια αγορά, αφού οι συνεχείς αυξήσεις των τιμών των σιτηρών οδήγησαν τους κτηνοτρόφους σε απόγνωση, γι' αυτό το λόγο η πολιτική της ΕΣΚ θα έπρεπε να είναι τέτοια που να αντισταθμίσει προς όφελος των καταναλωτών τα κέρδη που είχε αποκομίσει η ΕΣΚ την περίοδο 2006-2007. Έτσι, το Διοικητικό Συμβούλιο της ΕΣΚ, αφού έλαβε υπόψη τους πιο πάνω παράγοντες, καθόρισε τις τιμές παράδοσης κριθαριού από το σιλό της Λεμεσού στις €139/ΜΤ και του αραβόσιτου στις €144/ΜΤ. Παράλληλα, αποφάσισε να διατηρηθούν σταθερές οι τιμές των σιτηρών αυτών τουλάχιστον μέχρι το τέλος του χρόνου, για να σταθεροποιηθεί η αγορά και να συνεχιστεί η πολιτική των ποσοστώσεων στις πωλήσεις κριθαριού και αραβόσιτου, και έτσι οι πωλήσεις σε κάθε πελάτη ανά είδος να μην υπερβαίνουν το μέσο όρο των μηνιαίων αγορών του πελάτη για την περίοδο 1/1/2007-30/6/2007. Στην περίπτωση του αραβόσιτου, οι ποσοστώσεις θα τερματιζόνταν με την άφιξη νέου φορτίου.

Στα πρακτικά της συνεδρίας της ΕΣΚ ημερομηνίας 31/10/2007 αναφέρεται πως η τιμή αγοράς του κριθαριού μειώθηκε ελαφρά κατά €10-17/ΜΤ, κάτι που αναμενόταν να συνεχιστεί μέχρι το τέλος του χρόνου, και μετά υπήρχαν εκτιμήσεις για πιθανή αύξηση. Στην περίπτωση που αφαιρούνταν οι εισαγωγικοί δασμοί από την Ευρωπαϊκή Ένωση, οι οποίοι ανέρχονταν σε €16/ΜΤ, αναμενόταν περαιτέρω μείωση στην τιμή του κριθαριού. Όσον αφορά τον αραβόσιτο, η τιμή του στην Ευρωπαϊκή αγορά μειώθηκε κατά €5/ΜΤ. Επιθυμία της ΕΣΚ ήταν τα αποθέματα κριθαριού και αραβόσιτου να διατεθούν μέχρι το Μάρτιο για να μην υπάρξουν προβλήματα για αυτό, και θα έπρεπε να επανεξεταστεί η πολιτική των ποσοστώσεων. Παρατηρήθηκε επίσης πως, παρά τις χαμηλές τιμές της ΕΣΚ, κάμποι παραδοσιακοί της πελάτες δεν αγόραζαν και αυτό ίσως οφειλόταν στο γεγονός ότι είχαν συσσωρευμένα αποθέματα ή στο ότι αγόραζαν μέσω τρίτων. Επιπρόσθετα, ο Διευθυντής εισηγήθηκε να αυξηθούν κατά 20% οι ποσοστώσεις που διατίθενται σε πελάτες και άρα, από τους 15.000 ΜΤ ανά μήνα να αυξηθούν στις 18.000 ΜΤ ανά μήνα, και ποσότητες μέχρι 2.000 ΜΤ ανά μήνα να διατίθενται σε μη πελάτες της ΕΣΚ αναλόγως με το επιδεικνυόμενο ενδιαφέρον, και επιπρόσθετα να τερματιστούν οι ποσοστώσεις στον αραβόσιτο.

Στα πρακτικά της συνεδρίας ημερομηνίας 15/1/2008, αναφέρθηκε από το Διευθυντή και τον Ανώτερο Λειτουργό Σιτηρών ότι οι διεθνείς τιμές για το κριθάρι και τον αραβόσιτο ήταν ακόμη πολύ ψηλές και δεν μπορούσε να γίνει πρόβλεψη για την τάση τους. Αναφέρθηκε επίσης ότι η ΕΣΚ είχε αγοράσει κριθάρι σε πολύ καλές τιμές και ήταν ο μοναδικός προμηθευτής στην αγορά τη συγκεκριμένη περίοδο.

Στα πρακτικά της συνεδρίας του Διοικητικού Συμβουλίου της ΕΣΚ ημερομηνίας 13/3/2008, ο Πρόεδρος της ΕΣΚ ανέφερε ότι με τη ζημιά των €[...]² που προϋπολογίζονταν για το 2008, θα επιστρεφόταν ουσιαστικά στον κύπριο

<sup>2</sup> Οι αριθμοί και/ή τα στοιχεία που παραλείπονται και δεν εμφανίζονται τόσο σε αυτό το σημείο, όσο και στη συνέχεια καλύπτονται από επιχειρηματικό/επαγγελματικό απόρρητο. Ενδεικτικό της παράλειψης είναι το σύμβολο [...].

καταναλωτή το ποσό το οποίο είχε κερδίσει η ΕΣΚ το 2007. Με αυτό φαίνεται ο μακροχρόνιος προγραμματισμός της ΕΣΚ που πάντοτε έχει σαν άξονά της το συμφέρον του κύπριου καταναλωτή. Η πολιτική που ακολούθησε η ΕΣΚ το 2007, σύμφωνα με την ίδια, ήταν ορθή αφού διασφάλισε τα συμφέροντα του κύπριου καταναλωτή καθότι, με τις επιτυχημένες προαγορές σιτηρών που είχε κάνει, μπόρεσε να προσφέρει τα κτηνοτροφικά σιτηρά μέχρι και €20/ΜΤ πιο κάτω από τις αντίστοιχες διεθνείς τιμές.

Ο Πρόεδρος της ΕΣΚ στην πιο πάνω συνεδρία εισηγήθηκε αύξηση στην τιμή του κριθαριού, η οποία να είναι κοντά στις τρέχουσες τιμές της αγοράς εκείνης της περιόδου και την οποία θα μπορούσαν να αντέξουν οι κτηνοτρόφοι. Η τιμή που θα καθοριζόταν θα έπρεπε να βασιστεί στο μέσο συνολικό περιθώριο μεικτού κέρδους της ΕΣΚ κατά το 2007 και 2008 και όχι αποκλειστικά στις διεθνείς τιμές, ούτως ώστε να προστατευτεί ο καταναλωτής από τις απότομες διακυμάνσεις των τιμών των σιτηρών. Η ΕΣΚ παράλληλα θα έπρεπε να λαμβάνει υπόψη και το περιορισμένο ενδιαφέρον του ιδιωτικού τομέα για εισαγωγές σε τόσο ψηλές τιμές λόγω του μεγάλου επιχειρηματικού κινδύνου. Έτσι, η ΕΣΚ αύξησε την τιμή του κριθαριού από €139/ΜΤ (ή €237,50/ΜΤ) σε €149,24/ΜΤ (ή €255/ΜΤ) για παράδοση από το σιλό της Λεμεσού, ενώ οι τιμές του αραβόσιτου είχε αποφασιστεί να παραμείνουν σταθερές στις ευνοϊκές για τον καταναλωτή τιμές που είχαν καθοριστεί στις 18/9/2007. Παρά την αύξηση που επιβλήθηκε, η τιμή του κριθαριού εξακολουθούσε να είναι πιο ευνοϊκή σε σχέση με τις διεθνείς τιμές. Στην περίπτωση που η ΕΣΚ δεν προέβαινε στην αύξηση αυτή, τότε θα άρχιζε να έχει ζημιές για τα έτη 2007-2008, κάτι που θα έπληττε τη μακροχρόνια ευρωστία του οργανισμού.

Η ΕΣΚ υποστήριξε ότι με την πολιτική της στόχευε στην επίτευξη μικρού περιθωρίου κέρδους που της έδινε τη δυνατότητα τεχνολογικής αναβάθμισης και βελτίωσης των παρεχόμενων υπηρεσιών της. Το περιθώριο κέρδους της ΕΣΚ κρίνεται σε μακροχρόνια βάση και όχι ανά οικονομικό έτος, αφού η εμπορία σιτηρών συνεπάγεται αγορές μεγάλων ποσοτήτων σιτηρών η διάθεση των οποίων γίνεται κυρίως το επόμενο οικονομικό έτος.

## E. ΑΝΑΛΥΣΗ ΑΓΟΡΑΣ

### 1. Σχετική αγορά προϊόντων/υπηρεσιών

Σύμφωνα με την ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όσον αφορά τον τρόπο οριοθέτησης της σχετικής αγοράς για σκοπούς του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού (97/С 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».*

#### (α) Εμπορία Σιτηρών

Η ΕΣΚ για τα έτη 2006-2009 εμπορευόταν κριθάρι, αραβόσιπο, σιτάρι και σογιάλευρο. Για τα έτη 2007-2009 εμπορευόταν και ηλιανθόπιπτα, ενώ σανό εμπορευόταν μόνο το 2008. Όλα τα προϊόντα αυτά χρησιμοποιούνται στην κτηνοτροφία.

Στην παρούσα υπόθεση, η Επιτροπή έχει καταλήξει ότι, με τα στοιχεία που βρίσκονται ενώπιόν της, η σχετική αγορά αφορά την εισαγωγή και διάθεση σιτηρών τα οποία μπορούν να διαχωριστούν αρχικά σε δύο κατηγορίες: α) τα σιτηρά που προορίζονται για ανθρώπινη κατανάλωση και β) τα σιτηρά που προορίζονται για ζωοτροφές.

Τα σιτηρά που προορίζονται για ανθρώπινη κατανάλωση είναι το δυνατό σιτάρι, το μαλακό σιτάρι και το σκληρό σιτάρι. Τα σιτηρά και τα παράγωγά τους που χρησιμοποιούνται ως πρώτες ύλες για ζωοτροφές δεν δύνανται να χρησιμοποιηθούν για ανθρώπινη κατανάλωση. Σε σχέση με τα σιτηρά που προορίζονται για ζωοτροφές, σύμφωνα με προηγούμενες αποφάσεις της Επιτροπής επί της δημιουργίας κοινής επιχείρησης στην αγορά της διάθεσης ζωοτροφών,<sup>3</sup> η αγορά είχε διαχωριστεί σε απλές ζωοτροφές και σε σύνθετες.

Όπως έχει αναφερθεί, η καταγγέλλουσα εταιρεία δραστηριοποιείται στην αγορά εισαγωγής και διάθεσης σιτηρών που προορίζονται για ζωοτροφές, εισάγοντας και διαθέτοντας όλες τις κατηγοριοποιήσεις απλών ζωοτροφών.

Αναφορικά με το υπό κρίση θέμα, προσφέρεται καθοδήγηση από αριθμό αποφάσεων που εκδόθηκαν από το ΔΕΕ και την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Στην υπόθεση *ADM/ACTI*<sup>4</sup> κρίθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ότι ένας ενδεχόμενος διαχωρισμός της αγοράς των πρώτων υλών απλών ζωοτροφών θα μπορούσε να είναι ο ακόλουθος:

- (α) σιτηρά και παράγωγα (σιτάρι, κριθάρι, αραβόσιτος),
- (β) άλευρα και παράγωγα ελαιούχων σιτών (σογιάλευρο, ηλιανθόπιπτα, ζαχαρόπιπτα και άλλες πύτες),
- (γ) άλευρα ζωικής προέλευσης και
- (δ) πούλπα

Στα πλαίσια της έρευνας, για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς, η Επιτροπή έχει εξετάσει την εναλλαξιμότητα των προϊόντων αυτών από την πλευρά της ζήτησης, με βάση τα χαρακτηριστικά τους και τη χρήση για την οποία προορίζονται, λαμβάνοντας υπόψη της και την υπόθεση *Hilti AG/Commission*,<sup>5</sup> στην οποία κρίθηκε από το Δικαστήριο ότι για να καθοριστεί η σχετική αγορά θα πρέπει αν αξιολογηθούν τα χαρακτηριστικά των προϊόντων, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν ικανοποιούν μια ανελαστική ζήτηση.

Τα επίμαχα προϊόντα στην παρούσα υπόθεση (κριθάρι, αραβόσιτος, σιτάρι, σογιάλευρο και ηλιανθόπιπτα)<sup>6</sup> δεν είναι ίδια μεταξύ τους, παρά την ομοιότητα που έχουν ορισμένα από αυτά σε σχέση με την εμφάνισή τους, π.χ. σιτάρι και κριθάρι. Συγκεκριμένα, η περιεκτικότητα τους σε θρεπτικές ουσίες όπως πρωτεΐνες, λίπος, ασβέστιο, κ.α., διαφέρει σημαντικά. Για παράδειγμα, το σογιάλευρο είναι πλούσιο σε πρωτεΐνες (44%),<sup>7</sup> αμινοξέα και ιδιαίτερα σε λυσίνη,

<sup>3</sup> Βλ. σχετ. Συγκέντρωση Συνεργατικών Πιστωτικών Εταιρειών Αθηνών, Δαλιού και Αροδίτπου (Αριθμός Φακέλου 8.13.04/2004) και συγκέντρωση των εταιρειών AGS Agrotading Limited, Κύπρος Αντωνίου & Υιός Ατδ και S.G. Katodrits Trading Ltd (Αριθμός Φακέλου 8.13.03/2006).

<sup>4</sup> Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, *ADM / ACTI* (IV/M.2693), [2002] OJ C 066.

<sup>5</sup> Υπόθεση C-53/92, *Hilti*, [1994], ECR 1994 Page I-00667.

<sup>6</sup> Η Επιτροπή δεν θα προχωρήσει στην εξέταση άλλων πρώτων υλών ζωοτροφών λόγω του ότι η ΕΣΚ δεν δραστηριοποιείται σε αυτές τις αγορές κατά τον ουσιώδη χρόνο.

<sup>7</sup> [www.soya-mills.gr](http://www.soya-mills.gr)

ενώ το σιτάρι έχει χαμηλή περιεκτικότητα σε πρωτεΐνη (μόνο 9%) αλλά είναι πλούσιο σε άλλα ποιοτικά χαρακτηριστικά όπως οι υδατάνθρακες (72%).<sup>8</sup> Υπάρχει επίσης διαχωρισμός στο χώρο αποθήκευσης των σιτηρών και των ελαιούχων σπόρων. Τα σιτηρά μπορούν να αποθηκευτούν σε κάθετα και σε οριζόντια σιλό, ενώ τα ελαιούχα προϊόντα μπορούν να αποθηκευτούν σε οριζόντια σιλό μόνο.<sup>9</sup>

Εντούτοις, στις απλές ζωτροφές παρατηρείται κάποιος βαθμός υποκατάστασης/εναλλαξιμότητας μεταξύ των προϊόντων από πλευράς ζήτησης των τελικών καταναλωτών. Η ΕΣΚ αναφέρει ότι ο βαθμός αντικατάστασης τους εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από την εκάστοτε τιμή του κάθε προϊόντος. Η δυνατότητα υποκατάστασης τους εξαρτάται κυρίως από την τιμή του σιτηρού τη δεδομένη στιγμή, τη θρεπτική του αξία αναλόγως των αναγκών του ζώου σε σχέση με την ηλικία και το είδος του ζώου που θα το καταναλώσει και αναλόγως της εποχής του χρόνου που θα χρησιμοποιηθεί. Όταν τα βασικά προϊόντα (κριθάρι, αραβόσιτος, σογιάλευρο), τα οποία χρησιμοποιούνται στην εταιμασία των σιτηρεσιών για ζώα, πωλούνται σε ψηλές τιμές, τότε υπάρχει πιθανότητα μεταστροφής στα προϊόντα που πωλούνται σε χαμηλότερες τιμές ή και σε αυτά που πωλούνται σε ψηλότερες τιμές αλλά έχουν μεγαλύτερη διατροφική ωφέλεια. Τέτοια προϊόντα είναι: τριφύλλι, πfitουρα, γλουτένη, μπιζέλι, ζαχαρόπιττα, ηλιανθόπιττα, κτηνοτροφικό σιτάρι, σόργος, κτλ. Επίσης, μπορεί να παρατηρηθεί και υποκατάσταση μεταξύ των ίδιων των βασικών προϊόντων με τη διαφοροποίηση του ποσοστού που χρησιμοποιείται στην παρασκευή των σιτηρεσιών.

Σύμφωνα με την ΕΣΚ, για παράδειγμα, οι κτηνοτρόφοι στην Κύπρο κατά την περίοδο πριν το άνοιγμα της αγοράς στον ανταγωνισμό, ήτοι την 1/5/2004, χρησιμοποιούσαν ευρέως για τροφή των ζώων τους κριθάρι και αραβόσιτο, καθότι ήταν επιδοτημένο από το κράτος μέσω της ΕΣΚ, η οποία κατείχε και το μονοπώλιο στην εισαγωγή τους. Μετά την κατάργηση του μονοπωλιακού καθεστώτος, οι τιμές διπλασιάστηκαν με αποτέλεσμα οι κτηνοτρόφοι να αντικαταστήσουν - τουλάχιστον σε ένα σημαντικό μέρος - τα πιο πάνω προϊόντα με προϊόντα φτηνότερα στην αγορά όπως το σιτάρι, ηλιανθόπιττα, σανό, πούλπα ζαχαροτεύλων, γλουτένη αραβοσίτου και σογιάλευρο υψηλής πρωτεΐνης. Η ύπαρξη όμως διαφορετικών χαρακτηριστικών των εν λόγω προϊόντων σε θρεπτικές ουσίες αποκλείει τη δυνατότητα πλήρους υποκατάστασης τους, καθότι οι ζωοτρόφοι αποδίδουν ιδιαίτερη σημασία στις διαφορές αυτές.

Σημαντική επίσης παράμετρο για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς κατά προϊόν αποτελεί η χρήση για την οποία προορίζονται τα αγαθά. Από τη νομολογία καθιερώθηκε επίσης η αρχή ότι η διαφορετικότητα της χρήσης των υπό εξέταση αγαθών από τους καταναλωτές ενδέχεται να αποτελεί λόγο ένταξης τους σε διαφορετικές αγορές, έστω και αν τα προϊόντα είναι ομοειδή. Η προσέγγιση που υιοθετήθηκε στην υπόθεση *FTE*<sup>10</sup> από το Πρωτοδικείο και στη συνέχεια και από το ΔΕΕ είναι πως όταν τα προϊόντα ικανοποιούν κάποια ιδιαίτερη ζήτηση των καταναλωτών, ανήκουν σε υποαγορές στα πλαίσια μιας αγοράς.

Τελικοί χρήστες των συγκεκριμένων προϊόντων στην υπό εξέταση υπόθεση είναι οι ζωοτρόφοι, οι οποίοι είτε έχουν δικούς τους μύλους και αγοράζουν τις πρώτες ύλες για ζωτροφές και τις επεξεργάζονται ή, εάν δεν έχουν δικούς τους μύλους, αγοράζουν έτοιμες από τα διάφορα εργοστάσια που δραστηριοποιούνται στην παρασκευή ζωοτροφών.

Η διαδικασία της παραγωγής ζωοτροφών έχει ως εξής: το κάθε είδος ζώου πρέπει να πάρει μια συγκεκριμένη ενέργεια, ανάλογα με το στάδιο στο οποίο βρίσκεται, π.χ. ανάπτυξη, πάχυνση, γαλακτοφορία, κ.τ.λ. Όπως έχει αναφερθεί και πιο πάνω, το κάθε ένα από τα εν λόγω προϊόντα έχει συγκεκριμένη περιεκτικότητα σε θρεπτικές ουσίες. Ο παρασκευαστής της ζωοτροφής καταχωρεί σε ειδικό ηλεκτρονικό πρόγραμμα το αποτέλεσμα που θα ήθελε να έχει σε θρεπτικά συστατικά, μαζί με το κόστος του κάθε προϊόντος. Το πρόγραμμα θα επιλέξει την ποσότητα των προϊόντων που θα χρησιμοποιηθούν για την παρασκευή της ζωοτροφής ούτως ώστε να έχει τα επιθυμητά θρεπτικά συστατικά στη χαμηλότερη δυνατή τιμή. Υπάρχουν φυσικά ορισμένοι περιορισμοί στη μέγιστη ποσότητα του κάθε προϊόντος που μπορεί να χρησιμοποιηθεί, λόγω κάποιων άλλων συστατικών που περιέχουν. Παράλληλα, υπάρχουν προϊόντα που συνήθως συμπεριλαμβάνονται στις επεξεργασμένες ζωοτροφές λόγω των ιδιοτήτων τους, όπως για παράδειγμα, τα συστατικά του σογιάλευρου περιορίζουν τα ποσοστά χοληστερόλης και γλυκόζης στο αίμα και το καθιστούν κύρια και αναντικατάστατη πηγή θρεπτικών ουσιών στο σιτηρέσιο όλων των εκτρεφόμενων ζώων.<sup>11</sup>

Στην υπό αναφορά υπόθεση, το σιτάρι, το κριθάρι, ο αραβόσιτος, το σογιάλευρο και η ηλιανθόπιττα, που χρησιμοποιούνται ως πρώτες ύλες για την παρασκευή ζωοτροφών, παρά το γεγονός ότι έχουν κάποια ίδια χαρακτηριστικά (έχουν όλα πρωτεΐνη), εντούτοις δεν μπορούν να υποκατασταθούν πλήρως το ένα με το άλλο λόγω του βαθμού διαφορετικότητας των χαρακτηριστικών τους (την περιεκτικότητα τους σε πρωτεΐνη).

Για τη συναγωγή ασφαλών συμπερασμάτων σε σχέση με τη σχετική αγορά είναι αναγκαία και η διερεύνηση ενός άλλου σημαντικού παράγοντα, προσδιοριστικού της ζήτησης των προϊόντων, που είναι η τιμή τους.

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη της τα πιο πάνω, προχωρεί στην εξέταση της τιμής των προϊόντων αυτών, αφού όπως αναφέρεται και πιο πάνω, από την ΕΣΚ υπάρχει κάποιος βαθμός σταυροειδούς ελαστικότητας της τιμής και της ζήτησης μεταξύ των διαφόρων ειδών ζωοτροφών, καθότι η τελική ζήτηση τους από πλευράς ζωοτρόφων, διαμορφώνεται εν μέρει από τον παράγοντα της τιμής. Ακολουθεί σχετικός Πίνακας:

<sup>8</sup> [www.omofagia.forumup.gr](http://www.omofagia.forumup.gr).

<sup>9</sup> Βλ. σχετ. Απόφαση Επιτροπής αρ. 95/2009 και ημερ. 6/11/2009, Μπισίδης/ΕΣΚ.

<sup>10</sup> Υπόθεση T-69/89, *Radio Telefis Eireann κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, [1991] EC reports Page II-00485. Υπόθεση C-241/91 P και C-242/91, P *Radio Telefis Eireann (RTE) και Independent Television Publications Ltd (ITP) κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, [1995] EC reports Page I-00743.

<sup>11</sup> [www.soya-mills.gr](http://www.soya-mills.gr)

Πίνακας 1: Μέση τιμή πώλησης ανά προϊόν για τα έτη 2005-2008<sup>12</sup>

| Προϊόν       | 2005<br>(€/MT) | 2006<br>(€/MT) | 2007<br>(€/MT) | 2008<br>(€/MT) |
|--------------|----------------|----------------|----------------|----------------|
| Κριθάρι      | 86,62          | 86,10          | 118,36         | 128,67         |
| Αραβόσιτος   | 84,13          | 93,97          | 122,75         | 133,62         |
| Σιτάρι       | 81,16          | 85,89          | 151,75         | 94,56          |
| Σογιάλευρο   | 133,64         | 114,44         | 138,23         | 195,58         |
| Ηλιανθόπιπτα | -              | -              | 73,75          | 125,83         |

Από τον πιο πάνω πίνακα διαφαίνεται ότι ορισμένα από τα προϊόντα έχουν συγκρίσιμες τιμές κατά περιόδους, ήτοι το κριθάρι και το σιτάρι. Εντούτοις, με τη σύγκριση των τιμών σε όλη την πιο πάνω χρονική περίοδο, διαπιστώνεται ότι οι τιμές των προϊόντων αυτών δεν έχουν την ίδια τάση για αυξομειώσεις. Για παράδειγμα, οι τιμές του σιταριού αυξάνονται το 2006 και το 2007 και μειώνονται σημαντικά το 2008, ενώ η τιμή του κριθαριού παραμένει σε περίπου σταθερά επίπεδα το 2006, ενώ συνεχίζει τα επόμενα χρόνια με άνοδο.

Η Επιτροπή τονίζει επίσης το γεγονός ότι ο Πίνακας 1 παρουσιάζει τις τιμές πώλησης των υπό εξέταση προϊόντων ανά μετρικό τόνο. Ο τελικός καταναλωτής όμως αγοράζει τα προϊόντα αυτά σε μεγάλες ποσότητες, οπότε μια μικρή διαφορά στην τιμή ανά μετρικό τόνο καταλήγει σε μια σημαντική διαφορά στη συνολική ποσότητα που προμηθεύεται ο ζωοτρόφος.

Η Επιτροπή, στην απόφασή της με αρ. 3/2010 που αφορούσε ζωοτροφές, διαχώρισε το κάθε είδος σιτηρού για απλές ζωοτροφές και όρισε τη σχετική αγορά ως η εμπορία για κτηνοτροφική χρήση 1) κριθαριού, 2) αραβόσιτου, 3) σιταριού, 4) σογιάλευρου και 5) ηλιανθόπιπτας.<sup>13</sup>

Υπό το φως των πιο πάνω και λαμβάνοντας υπόψη ότι η καταγγέλλουσα εταιρεία δραστηριοποιείται στην αγορά εισαγωγής και διάθεσης πρώτων υλών ζωοτροφών, η Επιτροπή καταλήγει ότι το κάθε είδος πρώτης ύλης απλής ζωοτροφής αποτελεί ξεχωριστή αγορά. Ως εκ τούτου, οι υπό αναφορά σχετικές αγορές στην υπό εξέταση υπόθεση αφορούν την εμπορία για κτηνοτροφική χρήση 1) κριθαριού, 2) αραβόσιτου, 3) σιταριού, 4) σογιάλευρου και 5) ηλιανθόπιπτας.

*(β) Ενοικίαση αποθηκευτικών χώρων για σιτηρά σε τρίτους*

Σύμφωνα με τη δραστηριοποίηση της ΕΣΚ και στη βάση της καταγγελίας, διαφαίνεται η ύπαρξη μίας δεύτερης σχετικής αγοράς στην υπό εξέταση υπόθεση, η οποία αφορά την ενοικίαση αποθηκευτικών χώρων σε τρίτους για την αποθήκευση σιτηρών.

Όπως και στην εμπορία σιτηρών, στα πλαίσια της οριοθέτησης της σχετικής αγοράς που αφορά την ενοικίαση αποθηκευτικών χώρων σε τρίτους για την αποθήκευση σιτηρών, σε πρώτο βήμα εξετάζεται η εναλλαξιμότητα των υπηρεσιών αυτών από την πλευρά της ζήτησης, με βάση τα χαρακτηριστικά και τη χρήση για την οποία προορίζονται. Για παράδειγμα, η ύπαρξη διαφορετικών περιορισμών στην αγορά ενός προϊόντος/υπηρεσίας ενδέχεται να μην το καθιστούν εναλλάξιμο με ένα άλλο προϊόν/υπηρεσία που φέρει παρόμοια χαρακτηριστικά. Από την άλλη, η ύπαρξη διαφορετικών χαρακτηριστικών των υπό εξέταση προϊόντων/υπηρεσιών δεν αποκλείει τη δυνατότητα υποκατάστασής τους, ιδίως όταν οι καταναλωτές δεν αποδίδουν ιδιαίτερη σημασία στις διαφορές αυτές.

Στην υπό εξέταση αγορά υπάρχουν διάφορα είδη αποθηκευτικών χώρων για την αποθήκευση σιτηρών, όπως π.χ. κάθεται, επίπεδα, εξέδρες και θολωτές αποθήκες. Τα κάθεται σιλό είναι οι αποθηκευτικοί χώροι (κυψέλες) που γεμίζουν από το πάνω μέρος και αδειάζουν από κάτω. Τα επίπεδα σιλό, είναι οι αποθηκευτικοί χώροι που γεμίζουν και αδειάζουν επίπεδα, δηλαδή οριζόντια. Οι εξέδρες είναι αποθηκευτικοί χώροι, οι οποίοι είναι επίπεδοι και οι θολωτές αποθήκες είναι σφαιρικές και είναι κτισμένες με τέτοιο τρόπο που η μισή αποθήκη είναι θαμμένη μέσα στη γη και η άλλη μισή βρίσκεται πάνω από το έδαφος.

Σημαντική επίσης παράμετρος για την οριοθέτηση της αγοράς κατά προϊόν/υπηρεσία αποτελεί η χρήση για την οποία προορίζεται. Η νομολογία υποστηρίζει ότι η διαφορετικότητα της χρήσης των υπό εξέταση αγαθών/υπηρεσιών από τους καταναλωτές ενδέχεται να αποτελεί λόγο ένταξής τους σε διαφορετικές αγορές, έστω και αν τα υπό εξέταση αγαθά/υπηρεσίες είναι ομοειδή.

Στην απόφαση της Επιτροπής Αρ. 95/2009 με τίτλο «Καταγγελία της Μπισιδής Δημόσιας Εταιρείας Λτδ εναντίον της Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου», η Επιτροπή, αναφορικά με τη σχετική αγορά της ενοικίασης σιλό, κατέγραψε τα ακόλουθα:

*«Διάφοροι παράγοντες της αγοράς υποστηρίζουν ότι τα προϊόντα, όπως το σογιάλευρο, η ηλιανθόπιπτα, κ.α. αποθηκεύονται σε επίπεδες αποθήκες. Γενικά, οι πρωτεϊνούχες ζωοτροφές που προέρχονται από επεξεργασία ηλιούχων σπόρων μπορούν να αποθηκευτούν μόνο σε επίπεδες αποθήκες, οι οποίες είναι ειδικής κατασκευής με τοιχοποιία από μπετόν για να αντέχει στις πιέσεις των χύμα προϊόντων που αποθηκεύονται. Επίσης, τα προϊόντα αυτά λόγω του ότι περιέχουν κάποια ποσότητα ελαίων, υπάρχει κίνδυνος ανάφλεξής τους όταν αποθηκεύονται σε κάθεται σιλό. Από την άλλη, η αποθήκευση σιτηρών σε επίπεδες αποθήκες φαίνεται ότι δεν είναι η πλέον κατάλληλη μέθοδος για διάφορους λόγους, όπως είναι το γεγονός ότι σε τέτοιους αποθηκευτικούς χώρους δεν είναι δυνατό να ελεγχθεί η εκπνοή σκόνης. Επιπρόσθετα, τα σιτηρά μπορούν να αποθηκευτούν σε κάθεται σιλό για μεγάλη χρονική περίοδο διότι στα σιλό αυτά, μπορούν να συντηρηθούν με την προσθήκη ψυχρού αέρα από κάτω. Επίσης, όταν τα σιτηρά είναι αποθηκευμένα σε κάθεται σιλό εύκολα μπορεί να γίνει ανακύκλωση σε περίπτωση ανάπτυξης ψηλών θερμοκρασιών ώστε να αεριστούν και να κρυώσουν. Ακόμα, στα σιλό αυτά μπορεί να γίνει απεντόμωση σε περίπτωση που τα σιτηρά προσβληθούν από έντομα.»*

<sup>12</sup> Στοιχεία από την ΕΣΚ.

<sup>13</sup> Απόφαση ΕΠΑ 3/2010 ημερομηνίας 11/2/2010, Καταγγελία των εταιρειών AGS Agrot trading Ltd και S.G. Katoditis (Trading) Co Ltd αναφορικά με την Επιτροπή Σιτηρών Κύπρου σε σχέση με την τιμολογιακή πολιτική και την άρνηση παραχής πρόσβασης σε σιλό.



Η καταγγελλόμενη εταιρεία ΕΣΚ υποστηρίζει τα όσα παρουσιάζονται πιο πάνω, αναφέροντας ότι τα ελαιούχα προϊόντα (σογιάλευρο, ηλιανθόπιπτα, κτλ.) δεν μπορούν να αποθηκευτούν σε κατακόρυφα σιλό - και αν αποθηκευτούν διατρέχουν αυξημένο κίνδυνο καταστροφής τους. Αποθηκεύονται αποκλειστικά και μόνο σε επίπεδες αποθήκες.

Επιπρόσθετα, σε κάθετα σιλό, κάποια από αυτά τα προϊόντα κινδυνεύουν άμεσα να στερεοποιηθούν, με αποτέλεσμα η εξαγωγή τους να είναι εξαιρετικά δύσκολη. Οι εξέδρες και οι θολωτές αποθήκες χρησιμοποιούνται, σύμφωνα με την ΕΣΚ, αποκλειστικά για την αποθήκευση σιτηρών.

Σημειώνεται ότι με βάση τον περί Ζωοτροφών και Προσθετικών των Ζωοτροφών Νόμο, Αριθ. 13(Ι)/1993, προκύπτει η υποχρέωση για ξεχωριστή αποθήκευση κάθε παρτίδας σιτηρών, ανεξάρτητα αν είναι το ίδιο ή διαφορετικό είδος σιτηρού που αποθηκεύεται.

Για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς είναι χρήσιμο να συνεκτιμηθεί και η εναλλαξιμότητα των υπό εξέταση αγαθών/υπηρεσιών σε επίπεδο προσφοράς. Για παράδειγμα, στην υπόθεση Shell/Montecantini, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θεώρησε ως ενιαία την αγορά του προπυλενίου, έστω και αν εντάσσονται σε αυτήν διαφορετικές κατηγορίες προϊόντων τα οποία διαφέρουν, όσον αφορά τα χαρακτηριστικά, την τιμή και τη χρήση για την οποία προορίζονται και δεν υπάρχει μεταξύ τους εναλλαξιμότητα σε επίπεδο ζήτησης. Αυτό οφείλεται, κατά την κρίση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, στο γεγονός ότι οι παραγωγοί της κάθε ομάδας προϊόντων μπορούν με ευκολία και χωρίς ιδιαίτερο κόστος να μεταπηδήσουν στην παραγωγή της άλλη κατηγορίας. Σημαντικές παράμετροι για την απόδειξη της εναλλαξιμότητας σε επίπεδο προσφοράς είναι, μεταξύ άλλων, το κόστος παραγωγής των διαφόρων προϊόντων/υπηρεσιών, η ύπαρξη νομικών ή πραγματικών φραγμών για την παραγωγή των προϊόντων/υπηρεσιών αυτών, η μεγαλύτερη ευκολία μετατροπής των παραγωγικών καταστάσεων, κλπ..

Πληροφορίες που έδωσαν διάφοροι παράγοντες στην αγορά αναφέρουν ότι, το κόστος ανέγερσης των επίπεδων αποθηκών είναι κατά τουλάχιστον 50% ψηλότερο από τις άλλες αποθήκες λόγω της ενίσχυσης των τοιχωμάτων ούτως ώστε να δέχεται φορτία χύμα.

Αναφέρεται επίσης ότι, οι επενδύσεις για ανέγερση αποθηκευτικών χώρων για σιτηρά για τους εισαγωγείς/εμπόρους δεν είναι επιλέξιμες κάτω από τα επενδυτικά προγράμματα, ήτοι το Πρόγραμμα Αγροτικής Ανάπτυξης ή άλλα προγράμματα του Υπουργείου Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού και, ως εκ τούτου, οι επενδύσεις αυτές δεν μπορούν να επιδοτηθούν, γεγονός που δυσκολεύει ακόμα περισσότερο την ανέγερση αποθηκευτικών χώρων για σιτηρά.

Όσον αφορά την ύπαρξη νομικών ή πραγματικών φραγμών για την παραγωγή/προσφορά των προϊόντων/υπηρεσιών αυτών, το Υπουργείο Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού δεν παραχωρεί, σύμφωνα με εισαγωγέα σιτηρών και πρώτων υλών ζωοτροφών<sup>14</sup>, χώρους στις βιομηχανικές περιοχές για την ανέγερση αποθηκευτικών χώρων. Επιπρόσθετα, σύμφωνα πάντα με την ίδια πηγή, είναι πολύ δύσκολο να εξασφαλιστεί άδεια από την πολεοδομία για ανέγερση αποθηκών για αποθήκευση χύμα φορτίων λόγω της οχληρίας που προκαλείται από τη δημιουργία σκόνης και το συνωστισμό των φορτηγών για φόρτωση και εκφόρτωση.

Σημειώνεται ότι, από τα λεγόμενα της ΕΣΚ, οι θολωτές αποθήκες χτίστηκαν από τον καιρό της Αγγλοκρατίας και λόγω του ότι δε θεωρούνται η πλέον κατάλληλη μέθοδος αποθήκευσης σιτηρών, δεν κτίστηκαν άλλες ξανά. Το ίδιο συμβαίνει και με τις εξέδρες, όπου η ΕΣΚ αναφέρει ότι χρησιμοποιούνται σαν μια προσωρινή λύση και όχι για μακροπρόθεση αποθήκευση των σιτηρών. Παρά ταύτα, η ΕΣΚ συνεχίζει να προσφέρει και να ενοικιάζει τις αποθήκες αυτές σε τρίτους.

Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα πιο πάνω και κυρίως το βαθμό εναλλαξιμότητας τόσο από την πλευρά της ζήτησης όσο και από την πλευρά της προσφοράς, γίνεται περαιτέρω κατηγοριοποίηση του αποθηκευτικού χώρου σε υποαγορές με την κατάληξη στην υπό εξέταση υπόθεση, η σχετική αγορά να αφορά την αγορά ενοικίασης σε τρίτους αποθηκευτικών χώρων για σιτηρά (κάθετες αποθήκες, θολωτές αποθήκες και εξέδρες). Αναφορικά με την υποαγορά της ενοικίασης σε τρίτους αποθηκευτικών χώρων για ελαιούχους σπόρους σημειώνεται ότι εφόσον η καταγγελλούσα εταιρεία δεν δραστηριοποιείται στην αγορά εμπορίας ελαιούχων σπόρων, αυτή δεν εξετάζεται στην υπό αναφορά υπόθεση.»

Η Επιτροπή, στη βάση όσων καταγράφηκαν και υιοθετήθηκαν στην πιο πάνω απόφαση, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η σχετική αγορά αφορά την αγορά ενοικίασης αποθηκευτικών χώρων σε τρίτους για 1) σιτηρά (κάθετες αποθήκες, θολωτές αποθήκες και εξέδρες) και 2) ελαιούχους σπόρους (επίπεδες αποθήκες).

## 2. Γεωγραφική Αγορά

Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όσον αφορά τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς για σκοπούς του κοινοτικού 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».

### (α) Εμπορία Σιτηρών

Η σχετική γεωγραφική αγορά στην υπό εξέταση υπόθεση αφορά όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας καθώς οι συνθήκες εμπορίας του σιταριού, του κριθαριού, του αραβόσιτου, του σογιάλεου και της ηλιανθόπιπτας για κτηνοτροφική χρήση είναι οι ίδιες, και περαιτέρω η ΕΣΚ προμηθεύει τα προϊόντα αυτά σε πελάτες της σε όλη την Κύπρο υπό τους ίδιους όρους.

### (β) Ενοικίαση αποθηκευτικών χώρων για σιτηρά σε τρίτους

Στην απόφαση της Επιτροπής Αρ. 95/2009 με τίτλο «Καταγγελία της Μισαίδης Δημόσιας Εταιρείας Λτδ εναντίον της Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου», η Επιτροπή, αναφορικά με τη γεωγραφική αγορά της ενοικίασης σιλό, κατέγραψε τα ακόλουθα:

<sup>14</sup> Επιστολή ημερομηνίας 8/12/2008 από την εταιρεία AGS Agrotading Ltd.



«Για τη γεωγραφική οριοθέτηση της αγοράς είναι απαραίτητη η διερεύνηση ορισμένων οικονομικών παραμέτρων. Ιδιαίτερα σημαντική παράμετρος είναι το κόστος μεταφοράς του προϊόντος από μια γεωγραφική περιοχή σε άλλη. Η πρόσβαση σε μια γεωγραφική περιοχή, το συνολικό κόστος μιας γεωγραφικής αγοράς σε σύγκριση με κάποια άλλη και άλλοι παράγοντες, μπορούν επίσης να αποτελέσουν φραγμούς, οι οποίοι απομονώνουν μια γεωγραφική περιοχή από τις πιέσεις του ανταγωνισμού που ασκούν οι επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες εκτός της περιοχής αυτής.

Στην παρούσα υπόθεση, υπάρχει επιπρόσθετο κόστος για τον κάθε έμπορο σιτηρών να μεταφέρει τα προϊόντα του από την μια επαρχία σε άλλη. Για παράδειγμα, εάν ο έμπορος παραλάβει τα προϊόντα του στο λιμάνι Λεμεσού, η μεταφορά στους αποθηκευτικούς χώρους στην επαρχία Λεμεσού θα κοστίσει συγκριτικά λιγότερα από τη μεταφορά τους σε άλλη επαρχία, π.χ. στη Λευκωσία. Από την άλλη, ο έμπορος/εισαγωγέας μπορεί να επιλέξει να πληρώσει τη μεταφορά σε αποθηκευτικούς χώρους που βρίσκονται στην επαρχία όπου και τελικά θα καταναλωθούν/πωληθούν τα προϊόντα αυτά. Εντούτοις στις περιπτώσεις όπου ο έμπορος δεν γνωρίζει προκαταρκτικά τον αγοραστή των προϊόντων, η επιλογή αυτή δεν μπορεί να υιοθετηθεί.

Ένα άλλο σημείο που πρέπει να επισημανθεί στην οριοθέτηση της γεωγραφικής αγοράς είναι το γεγονός ότι, η ΕΣΚ επιβάλλει για κάθε επαρχία διαφορετικές χρεώσεις στους αποθηκευτικούς χώρους που κατέχει και διαχειρίζεται.

Υπό το φως των πιο πάνω, η γεωγραφική αγορά στην παρούσα υπόθεση καθορίζεται κατά επαρχία εντός της Κυπριακής επικράτειας.»

Η Επιτροπή, στη βάση όσων καταγράφηκαν και υιοθετήθηκαν στην πιο πάνω απόφαση, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η γεωγραφική αγορά στην υπό εξέταση καταγγελία ορίζεται κατά επαρχία εντός της Κυπριακής Επικράτειας.

### 3. Δομή Αγοράς

Με βάση τον πιο πάνω καθορισμό της σχετικής αγοράς, στον πίνακα 2<sup>15</sup> που ακολουθεί παρουσιάζονται τα μερίδια αγοράς της ΕΣΚ, καθώς και των ανταγωνιστών της, αναφορικά με την εμπορία για κτηνοτροφική χρήση 1) κριθαριού, 2) αραβόσιτου, 3) σιταριού, 4) σογιάλευρου και 5) ηλιανθόπιπτας για τα έτη 2007 – 2008, σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισαν οι ίδιες οι εταιρείες.

ΠΙΝΑΚΑΣ 2: ΜΕΡΙΔΙΑ ΑΓΟΡΑΣ ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2007 ΚΑΙ 2008

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΟΥ ΠΑΡΟΥΣΙΑΖΕΙ ΤΑ ΜΕΡΙΔΙΑ ΑΓΟΡΑΣ ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ 2007 ΚΑΙ 2008

| ΕΤΑΙΡΕΙΑ                  | 2007               | 2008               | 2007               | 2008               | 2007               | 2008               | 2007               | 2008               | 2007               | 2008               |
|---------------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|--------------------|
|                           | ΚΡΙΘΑΡΙ            |                    | ΑΡΑΒΟΣΙΤΟ          |                    | ΣΙΤΑΡΙ             |                    | ΣΟΓΙΑΛΕΥΡΟ         |                    | ΗΛΙΑΝΘΟΠΙΤΤΑ       |                    |
|                           | Μερίδιο Αγοράς (%) | Μερίδιο Αγοράς (%) | Μερίδιο Αγοράς (%) | Μερίδιο Αγοράς (%) | Μερίδιο Αγοράς (%) | Μερίδιο Αγοράς (%) | Μερίδιο Αγοράς (%) | Μερίδιο Αγοράς (%) | Μερίδιο Αγοράς (%) | Μερίδιο Αγοράς (%) |
| ΣΕΔΙΣ                     | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              |
| ΣΠΕ Αθηαίνου              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              |
| ΣΠΕ Δαλίου                | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              |
| ΣΠΕ Αραδίππου             | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              |
| ΕΣΚ                       | [...]              | [...]              | [...]              | [...]              | [...]              | [...]              | [...]              | [...]              | [...]              | [...]              |
| Γιώργος Τσαμπής           | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              |
| Κοκίτα                    | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              |
| Αλφένδρος - Ανδρέου & Υιο | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              |
| ΣΟΠΑΖ                     | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              |
| Δ. Ξανδρής                | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              |
| Γιώργος Κατοδρύτης-AGS    | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              |
| M.D. Cyprus Soya Ltd      | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              |
| Ζωοτροφές Κύκνος          | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              |
| Σύνολο                    | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              | (...)              |

### 4. Χρονική Αγορά

Ο ουσιαστικός χρόνος εξέτασης της υπό αναφορά υπόθεσης αφορά τα έτη 2007 και 2008.

### ΣΤ. ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ

#### 1. Έννομο συμφέρον

<sup>15</sup> Στον πίνακα αυτό παρουσιάζονται τα μερίδια αγοράς των εταιρειών αυτών για τα έτη 2007 και 2008 όπως υπολογίστηκαν με βάση τις ποσότητες των εν λόγω πρώτων υλών σε τόνους τις οποίες είτε τις παράγουν οι ίδιοι είτε τις εισάγουν από το εξωτερικό. Με κόκκινο χρώμα σημειώνεται το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς για κάθε περίπτωση και με γαλάζιο το δεύτερο μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς για την κάθε εξεταζόμενη αγορά.

Βάσει του άρθρου 35(1) και (2) του Νόμου, δικαίωμα καταγγελίας πιθανών παραβάσεων του Νόμου έχει οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο έχει έννομο προς τούτο συμφέρον. Η Επιτροπή, ως διοικητικό όργανο, έχει υποχρέωση να προβεί στη δέουσα έρευνα υπό τις περιστάσεις για να διαπιστώσει κατά πόσον η καταγγέλλουσα εταιρεία έχει έννομο συμφέρον να προβεί στην πιο πάνω καταγγελία, ήτοι κατά πόσον υπέστη ή κατά πόσον υπάρχει σοβαρός κίνδυνος να υποστεί ζημιές ή να τεθεί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό.

Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία AGS έχει έννομο συμφέρον να υποβάλει την υπό εξέταση καταγγελία καθότι, η ΕΣΚ ενεργεί ως πρoμηθευτής της εν λόγω εταιρείας στην αγορά ενοικίασης αποθηκευτικών χώρων για σιτηρά και ως ανταγωνιστής της στην αγορά εμπορίας σιτηρών για κτηνοτροφική χρήση. Ως εκ τούτου, επηρεάζεται άμεσα ή/και έμμεσα από οποιαδήποτε πολιτική που ενδεχομένως να εφαρμόζει η ΕΣΚ, καθότι υπάρχει ο κίνδυνος σοβαρής οικονομικής της βλάβης με επιπτώσεις και στον ελεύθερο ανταγωνισμό.

## 2. «Επιχείρηση»

Το άρθρο 2 του Νόμου ορίζει ως «Επιχείρηση» κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες, ανεξάρτητα αν οι δραστηριότητες του είναι κερδοσκοπικές ή όχι.

Σύμφωνα και με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής το «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.<sup>16</sup> Επιπλέον, το ΔΕΕ έχει αποφανθεί ότι ο όρος «οικονομικής φύσεως δραστηριότητα» εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε δραστηριότητα που έχει σχέση με την προσφορά αγαθών και/ή υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τη διέπει και τον τρόπο της χρηματοδότησης της και η οικονομική δραστηριότητα συνίσταται σε κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά.<sup>17</sup>

Στην υπό αναφορά υπόθεση, η ΕΣΚ δραστηριοποιείται στους τομείς της ενοικίασης προς τρίτους αποθηκευτικών χώρων για σιτηρά και της εμπορίας σιτηρών.

Στη βάση όσων έχουν αναφερθεί πιο πάνω, η Επιτροπή κρίνει ότι οι δραστηριότητες της καταγγελλόμενης ΕΣΚ συνιστούν άσκηση και διεξαγωγή οικονομικών και εμπορικών δραστηριοτήτων, άρα χαρακτηρίζεται ως «επιχείρηση» στη βάση των τριτοκίων του άρθρου 2 του Νόμου.

## 3. Παραβάσεις του Νόμου

Η Επιτροπή προχώρησε στην εξέταση των πιθανολογούμενων παραβάσεων και των γεγονότων που συνθέτουν την υπό αναφορά υπόθεση, έχοντας υπόψη τους εκατέρωθεν ισχυρισμούς που διατυπώθηκαν μέσα από τις προφορικές και γραπτές θέσεις των εμπλεκόμενων μερών, τις οποίες εξέτασε ενδελεχώς.

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη τα ανωτέρω και ειδικότερα τα γεγονότα που συνθέτουν την υπό αναφορά καταγγελία, επικέντρωσε την προσοχή της, μεταξύ άλλων, στην πρόνοια του σχετικού με την υπόθεση άρθρου, δηλαδή του άρθρου 6(1) του Νόμου.

Με γνώμονα τις πιο πάνω διατάξεις, η Επιτροπή κρίνει πως για την υπαγωγή στην απαγόρευση της διάταξης του άρθρου 6(1) του Νόμου προσπαιτείται η στοιχειοθέτηση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης από μέρους της καταγγελλόμενης εταιρείας.

Σύμφωνα με τον ορισμό που δίδεται στο άρθρο 2 του Νόμου, δεσπόζουσα θέση έχει μια επιχείρηση που απολαμβάνει οικονομική δύναμη, 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 λοιπόν της έννοιας της δεσπόζουσας θέσης είναι η ύπαρξη οικονομικής ισχύος, η οποία παρέχει στη δεσπόζουσα επιχείρηση ευχέρεια ανεξάρτητης συμπεριφοράς, την αποδεσμεύει δηλαδή από τους περιορισμούς που υπάρχουν σε μια ανταγωνιστική αγορά.

Ως εκ τούτου, βάσει της νομολογίας, η ισχύς μιας επιχείρησης θα πρέπει να εξετάζεται και να αποδεικνύεται όχι μόνο με βάση τα οικονομικά της στοιχεία, αλλά σε συνδυασμό και με άλλους παράγοντες, οι οποίοι είναι ικανοί να της προσδώσουν ανεξαρτησία δράσης στη σχετική αγορά.<sup>18</sup>

Σύμφωνα με σχετική Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η πιο πάνω κατάσταση δημιουργείται όταν μια επιχείρηση εξασφαλίζει σημαντικό τμήμα της προσφοράς σε συγκεκριμένη αγορά, υπό την προϋπόθεση ότι οι άλλοι παράγοντες που εξετάζονται στο πλαίσιο της αξιολόγησης, όπως η ύπαρξη φραγμών στην είσοδο, η ικανότητα αντίδρασης των καταναλωτών, κ.λ.π., οδηγούν προς την ίδια κατεύθυνση.<sup>19</sup>

Από τη νομολογία καθιερώθηκε η αρχή ότι για τη διαπίστωση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης εξετάζονται μια σειρά από κριτήρια, τα οποία αξιολογούνται συνήθως σωρευτικά.

Η πλέον σημαντική ένδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης είναι το μεγάλο ποσοστό συμμετοχής της επιχείρησης στη συγκεκριμένη αγορά. Στην υπόθεση *Hoffman-La Roche*,<sup>20</sup> το ΔΕΕ σημείωσε ότι, παρόλο που η σημασία των μεριδίων αγοράς μπορεί να διαφέρει από μία αγορά σε άλλη, θα μπορούσε βάσιμα να θεωρηθεί ότι τα πολύ υψηλά μερίδια αγοράς αποτελούν από μόνα τους, εκτός σε εξαιρετικές περιπτώσεις, απόδειξη της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης.

Στην ίδια υπόθεση<sup>21</sup> κρίθηκε ότι όταν η θέση της επιχείρησης στην αγορά είναι μονοπωλιακή ή σχεδόν μονοπωλιακή (ποσοστά της τάξης του 80% έως 100%), τότε είναι αρκετή για την απόδειξη της δεσπόζουσας θέσης<sup>22</sup>. Παρόμοια προσέγγιση υιοθετήθηκε στην υπόθεση *AKZO*, όπου το μερίδιο αγοράς υπερβαίνει το 50%.<sup>23</sup>

<sup>16</sup> Υπόθεση C-41/90, *Hofner & Elsnher v. Macrotron*, [1991] ECR I-1979; Υπόθεση 170/83, *Hydrotherm v. Compact*, [1984] ECR 2999.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Υπόθεση 322/81, *NV Nederlandsche Banden-Industries Michelin v. Commission*, [1983] ECR 3461.

<sup>19</sup> Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου [1997] Επίσημη Εφημερίδα C3 72/05, παράγραφος 10.

<sup>20</sup> Υπόθεση 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Commission*, [1979] ECR 461

<sup>21</sup> *Ibid.*, παρά. 41.

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. Στην υπόθεση *United Brands*,<sup>24</sup> η εν λόγω εταιρεία με μερίδιο αγοράς 40-45% θεωρήθηκε ότι απολαμβάνει δεσπόζουσα θέση, με δεδομένο ότι το μερίδιο αγοράς της αμέσως επόμενης ανταγωνιστικής εταιρείας ήταν 16% και οι υπόλοιποι ανταγωνιστές ήταν αρκετά πιο πίσω. Πρέπει να σημειωθεί ότι, παρά το γεγονός ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και το ΔΕΕ αφήνουν το ενδεχόμενο μια επιχείρηση να κατέχει δεσπόζουσα θέση σε μία αγορά με μερίδιο πολύ μικρότερο του 50%,<sup>25</sup> εντούτοις το μικρότερο μερίδιο αγοράς που κατείχε μια επιχείρηση την οποία η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε ως δεσπόζουσα για σκοπούς εφαρμογής του άρθρου 82, ήταν 39,7%.<sup>26</sup>

(α) Εμπορία Σιτηρών

Ακολουθούν σχετικά διαγράμματα και ανάλυση αναφορικά με τα μερίδια αγοράς για τα έτη 2007-2008 των διαφόρων επιχειρήσεων των οποίων το ποσοστό τους ανέρχεται πάνω από 10% για τα έτη 2007 και 2008 στις σχετικές αγορές της εμπορίας για κτηνοτροφική χρήση 1) κριθαριού, 2) αραβόσιτου, 3) σιταριού, 4) σογιάλευρου και 5) ηλιανθόπιπτας στην Κύπρο.

Εμπορία κριθαριού για κτηνοτροφική χρήση

[.....]

Στην υπό εξέταση υπόθεση, τα μερίδια αγοράς της ΕΣΚ για τα έτη 2007 και 2008 στην εμπορία κριθαριού για κτηνοτροφική χρήση ανέρχονταν σε [...] % και [...] % αντίστοιχα. Στην εν λόγω σχετική αγορά δραστηριοποιούνταν συνολικά δεκατρείς επιχειρήσεις. Εντούτοις, το έτος 2007 καμιά από αυτές, με εξαίρεση την ΕΣΚ, δεν είχε μερίδιο πάνω από [...] %. Το δεύτερο ψηλότερο μερίδιο στην αγορά μετά την ΕΣΚ το είχε η [...] με [...] %. Το 2008 η [...] εξακολουθούσε να έχει το δεύτερο ψηλότερο μερίδιο αγοράς με [...] %. Η υπόλοιπη αγορά ήταν κατακερματισμένη σε άλλες έντεκα εταιρείες, με μερίδια αγοράς κάτω από [...] %.

Φαίνεται πως η ΕΣΚ το 2008 είχε μικρότερο μερίδιο αγοράς σε σχέση με το 2007 κατά [...] %, ενώ το μερίδιο αγοράς της [...] κατά [...] %. Παρόλα αυτά, η ΕΣΚ εξακολουθούσε να κατέχει το μεγαλύτερο με μερίδιο αγοράς και η υπόλοιπη αγορά ήταν κατακερματισμένη, με τους ανταγωνιστές της να έχουν σημαντικά μικρότερα μερίδια και την ίδια την ΕΣΚ να έχει και τις δύο χρονιές μερίδια αγοράς πάνω από [...] %.

Ωστόσο, για να μπορέσει η Επιτροπή να καταλήξει εάν τελικά η ΕΣΚ κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά εμπορίας κριθαριού για κτηνοτροφική χρήση, θα προχωρήσει να εξετάσει και άλλους παράγοντες εκτός του μεριδίου αγοράς.

Το υψηλό μερίδιο αγοράς που μπορεί να κατέχει μια επιχείρηση στην αγορά θα μπορούσε πολύ γρήγορα να εξαλειφστεί, αν η αγορά είναι ανοιχτή και δεν υπάρχουν εμπόδια για την είσοδο άλλων ανταγωνιστών. Πρέπει, κατά συνέπεια, για να διαπιστωθεί η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στην υπό εξέταση υπόθεση, να ληφθεί υπόψη ο δυνητικός ανταγωνισμός και να εξεταστούν πιθανά εμπόδια και περιορισμοί εισόδου νέων ανταγωνιστών στην αγορά, η ύπαρξη των οποίων απαγορεύει την αναδιάρθρωση και ανακατανομή της αγοράς σε σύντομο χρονικό διάστημα.

Στην αγορά εμπορίας σιτηρών για κτηνοτροφική χρήση, δεν υπάρχουν ιδιαίτερα εμπόδια εισόδου, όπως τεχνολογία ή κατοχή αδειών ευρεσιτεχνίας, γεγονός που επιβεβαιώνει και η ίδια η ΕΣΚ. Επιπρόσθετα, δεν υπάρχουν οικονομικοί φραγμοί τέτοιου τύπου να αποτρέπουν την είσοδο στην αγορά, κυρίως εάν ληφθεί υπόψη ότι μια επιχείρηση μπορεί να εμπορεύεται σιτηρά βάση παραγγελιών ούτως ώστε να μη δεσμεύσει καθόλου κεφάλαιο σε αποθέματα.

Εντούτοις, πρέπει να ληφθεί επίσης υπόψη η καθετοποίηση της ΕΣΚ με την ιδιοκτησία και διαχείριση αποθηκευτικών χώρων για σιτηρά. Η καθετοποίηση αυτή της επιτρέπει προνομιακή πρόσβαση σε αποθηκευτικούς χώρους. Στην υπόθεση *Soda Ash-Solvay*,<sup>27</sup> η κάθετη δραστηριοποίηση που είχε η εταιρεία Solvay στην αγορά πρώτων υλών ήταν μεταξύ των παραγόντων που λήφθηκαν υπόψη από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή για να διαπιστώσει την κατοχή δεσπόζουσας θέσης από την εταιρεία.

Η Επιτροπή, με βάση όλα τα πιο πάνω στοιχεία, είναι της άποψης ότι η ΕΣΚ κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά εμπορίας κριθαριού για κτηνοτροφική χρήση, καθώς από τη μια και για τα δύο έτη 2007 και 2008 κατείχε πολύ υψηλά μερίδια αγοράς, πάνω από [...] %, με τα μερίδια των ανταγωνιστών της να είναι σημαντικά χαμηλότερα, και από την άλλη, όπως έχει αναφερθεί πιο πάνω, παρά το ότι δεν υπάρχουν σημαντικά εμπόδια στην είσοδο της εν λόγω αγοράς, υπάρχει η καθετοποίηση της ΕΣΚ όσον αφορά την ιδιοκτησία και διαχείριση αποθηκευτικών χώρων για σιτηρά, κάτι που της επιτρέπει προνομιακή πρόσβαση σε αποθηκευτικούς χώρους. Έτσι, συμπεραίνεται πως η ΕΣΚ κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά εμπορίας κριθαριού για κτηνοτροφική χρήση.

Εμπορία αραβόσιτου για κτηνοτροφική χρήση

[.....]

Στην υπό εξέταση υπόθεση, τα μερίδια αγοράς της ΕΣΚ για τα έτη 2007 και 2008 στην εμπορία αραβόσιτου για κτηνοτροφική χρήση ανέρχονταν στο [...] % και [...] % αντίστοιχα. Στην εν λόγω σχετική αγορά δραστηριοποιούνταν συνολικά δεκατρείς επιχειρήσεις από τις οποίες μόνο άλλες δύο, εκτός από την ΕΣΚ, κατείχαν κατά την πιο πάνω περίοδο μερίδια αγοράς πάνω από [...] %. Συγκεκριμένα, τα μερίδια αγοράς της [...] για τα έτη 2007 και 2008 στην εμπορία αραβόσιτου για κτηνοτροφική χρήση ανέρχονταν στο [...] % και [...] % αντίστοιχα, ενώ τα μερίδια αγοράς της

<sup>22</sup> *Ibid.* Συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-24 έως 26 & 28/93 *Compagnie Maritime Belge Transports v. Commission* [1996] ECR H-1201, παράγραφος 72.

<sup>23</sup> *AKZO Chemie BV v Commission* C-62/86, [1991] ECR I-3359 [1993] 5 CMLR 215, παράγραφος 60.

<sup>24</sup> Υπόθεση 27/76, *United Brands Company και United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*. (Μπανάνες Chiquita). [1978] ECR σ. 00207.

<sup>25</sup> Υπόθεση C-250/92, *Gottrup Klim v. KLG* [1994], ECR I-5641, [1996] 4 CMLR 191.

<sup>26</sup> Υπόθεση T-219/99, *British Airways v. Commission* [2003], ECR II-5917, [2004] 4 CMLR 1008.

<sup>27</sup> Απόφαση της Επιτροπής, 2003/5/EC, *Soda Ash-Solvay* (COMP/33.133-B) [2003] OJ L10/01.

εταιρείας [...] ανέρχονταν στο [...] % και [...] % αντίστοιχα. Η υπόλοιπη αγορά ήταν κατακερματισμένη στους υπόλοιπους δέκα ανταγωνιστές.

Συμπερασματικά, από τα πιο πάνω στοιχεία διαφάνηκε ότι, το μερίδιο αγοράς της ΕΣΚ μειώθηκε κατά [...] % από το έτος 2007 στο έτος 2008. Όσον αφορά τους υπόλοιπους παίκτες της αγοράς, η εταιρεία [...] παρουσιάζει [...] το 2008 κατά [...] %, γεγονός που της δίνει το μεγαλύτερο μερίδιο στην εν λόγω αγορά για το έτος αυτό, ενώ το μερίδιο αγοράς της [...] παρουσιάζει μια [...] της τάξης του [...] %. Οι υπόλοιπες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνταν στην εν λόγω σχετική αγορά είχαν πολύ μικρότερα μερίδια αγοράς (κάτω του [...] %).

Στην αγορά αραβόσιτου για κτηνοτροφική χρήση, η ΕΣΚ το 2007 κατείχε το [...] μερίδιο αγοράς όμως, λόγω του ότι υπήρχαν ακόμα δύο εταιρείες που είχαν ψηλό μερίδιο αγοράς, η θέση της ΕΣΚ δεν θεωρείται δεσπόμενη. Κατά το 2008, μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς είχε η καταγγέλλουσα εταιρεία και σε αυτή την περίπτωση η θέση της ΕΣΚ δεν ήταν δεσπόμενη, αφού υπήρχαν ακόμα δύο εταιρείες με ψηλά μερίδια αγοράς.

#### *Εμπορία σιταριού για κτηνοτροφική χρήση*

[.....]

Στην υπό εξέταση υπόθεση, τα μερίδια αγοράς της ΕΣΚ για τα έτη 2007 και 2008 στην εμπορία σιταριού για κτηνοτροφική χρήση ανέρχονται στο [...] % και [...] % αντίστοιχα. Στην εν λόγω σχετική αγορά δραστηριοποιούνταν συνολικά έντεκα επιχειρήσεις το 2007 και δώδεκα το 2008, καθάτι το 2008 δραστηριοποιήθηκε η εταιρεία [...] που το 2007 δεν δραστηριοποιείτο στον τομέα αυτό. Το έτος 2007 μόνο η [...], εκτός από την ΕΣΚ, κατείχε μερίδιο αγοράς πάνω από [...] %. Οι υπόλοιπες εταιρείες, με εξαίρεση την ΕΣΚ, στην πλειοψηφία τους είχαν πολύ μικρά μερίδια αγοράς.

Όσον αφορά το έτος 2008, τέσσερις εταιρείες κατείχαν μερίδιο αγοράς πάνω από [...] %, ενώ η ΕΣΚ είχε μερίδιο κάτω από [...] %. Η εταιρεία [...], που δραστηριοποιήθηκε για πρώτη φορά στον τομέα αυτό, είχε μερίδιο αγοράς [...] %. Η [...] παρουσιάζει [...] του μεριδίου αγοράς της κατά [...] %. Το μερίδιο αγοράς της ΕΣΚ παρουσιάζει μείωση το 2008 κατά [...] %. Το μερίδιο αγοράς της [...] παρουσιάζει [...] το 2008 σε σχέση με το 2007 κατά [...] %, ενώ [...] του μεριδίου αγοράς κατά [...] % παρουσιάζει η εταιρεία [...] για το 2008. Η υπόλοιπη αγορά ήταν κατακερματισμένη στους υπόλοιπους ανταγωνιστές.

Από τα πιο πάνω στοιχεία διαφάνηκε ότι η ΕΣΚ δεν κατείχε δεσπόμενη θέση στην εν λόγω σχετική αγορά.

#### *Εμπορία σογιάλευρου για κτηνοτροφική χρήση*

[.....]

Στην υπό εξέταση υπόθεση, τα μερίδια αγοράς της ΕΣΚ για τα έτη 2007 και 2008 στην εμπορία σογιάλευρου για κτηνοτροφική χρήση ανέρχονταν στο [...] % και [...] % αντίστοιχα. Στην εν λόγω σχετική αγορά δραστηριοποιούνταν συνολικά δώδεκα επιχειρήσεις, από τις οποίες μόνο άλλες τρεις εκτός από την ΕΣΚ κατείχαν κατά την πιο πάνω περίοδο μερίδια αγοράς πάνω από [...] %. Το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς και τα δύο χρόνια κατείχε η εταιρεία [...] με [...] % και [...] % αντίστοιχα. Η ΕΣΚ παρουσιάζει μείωση του μεριδίου αγοράς της κατά [...] % για το 2008. Η [...] παρουσιάζει [...] %, ενώ οι εταιρείες [...] παρουσιάζουν [...] % και [...] % αντίστοιχα για το 2008. Η υπόλοιπη αγορά ήταν κατακερματισμένη στους υπόλοιπους οκτώ ανταγωνιστές.

Συμπερασματικά, από τα πιο πάνω στοιχεία διαφάνηκε ότι στην εν λόγω σχετική αγορά δεν υπήρχε κάποια εταιρεία με πολύ ψηλά μερίδια αγοράς, και επιπρόσθετα υπήρχε αρκετός ανταγωνισμός μεταξύ της εταιρείας [...] και της [...], γεγονός που δε δίνει περιθώρια στοιχειοθέτησης της ύπαρξης δεσπόμενης θέσης οποιασδήποτε επιχείρησης.

#### *Εμπορία ηλιανθόπιπτας για κτηνοτροφική χρήση*

[.....]

Στην υπό εξέταση υπόθεση, τα μερίδια αγοράς της ΕΣΚ για τα έτη 2007 και 2008 στην εμπορία ηλιανθόπιπτας για κτηνοτροφική χρήση ανέρχονταν στο [...] % και [...] % αντίστοιχα. Η ΕΣΚ άρχιζε τη δραστηριοποίησή της στην εν λόγω σχετική αγορά το 2007. Στην εν λόγω σχετική αγορά δραστηριοποιούνταν συνολικά δεκατρείς επιχειρήσεις. Το 2007 τρεις επιχειρήσεις είχαν μερίδιο αγοράς πάνω από [...] % στη σχετική αγορά, ενώ το 2008 πέντε. Οι εταιρείες αυτές είναι οι [...], η [...] και η [...] για το 2007, ενώ για το 2008 προστίθενται οι εταιρείες [...] και ΕΣΚ.

Το μερίδιο αγοράς της ΕΣΚ για το 2008 αυξήθηκε κατά [...] %, της [...] κατά [...] %, της [...] κατά [...] % και της [...] κατά [...] %, ενώ της εταιρείας [...] το μερίδιο αγοράς της για το 2008 [...] %. Η υπόλοιπη αγορά ήταν κατακερματισμένη στους υπόλοιπους ανταγωνιστές. Το 2007 ψηλότερο μερίδιο αγοράς κατείχε η εταιρεία [...], ενώ το 2008 η εταιρεία [...]. Από τα στοιχεία αυτά διαπιστώθηκε ότι η ΕΣΚ δεν κατείχε δεσπόμενη θέση στην εν λόγω σχετική αγορά.

Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα πιο πάνω στοιχεία, η Επιτροπή καταλήγει ότι η ΕΣΚ κατείχε δεσπόμενη θέση στη σχετική αγορά εμπορίας κριθαριού για κτηνοτροφική χρήση, ενώ στις σχετικές αγορές εμπορίας για κτηνοτροφική χρήση αραβόσιτου, σιταριού, σογιάλευρου και ηλιανθόπιπτας, η ΕΣΚ δεν διαφάνηκε να κατείχε δεσπόμενη θέση.

#### *(β) Ενοικίαση Σιλό για αποθήκευση Σιτηρών*

Αναφορικά με τον ισχυρισμό της καταγγέλλουσας εταιρείας για καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόμενης θέσης της καταγγελλόμενης ΕΣΚ στην αγορά της ενοικίασης σιλό προς αποθήκευση, μέσω υπερβολικής τιμολόγησης, η Επιτροπή, στη βάση των πληροφοριών που έλαβε από την ΕΣΚ, καταγράφει ότι η εν τελευταία διαθέτει αποθηκευτικούς χώρους στις επαρχίες Λευκωσίας, Λεμεσού, Λάρνακας και Πάφου. Οι αποθηκευτικοί χώροι διαχωρίζονται σε αποθήκες θολωτές, επίπεδες, εξέδρες, κυψέλες μεταλλικές και κυψέλες από μπετόν.

Περαιτέρω, η ΕΣΚ απέστειλε κατάλογο αποθηκευτικών χώρων που η ίδια ενοίκιασε κατά καιρούς από ανταγωνιστικές της επιχειρήσεις. Από τον εν λόγω κατάλογο διαφάνηκε ότι στην αγορά της ενοικίασης αποθηκευτικών χώρων για σιτηρά δραστηριοποιούνται περί των δεκαεπτά (17) επιχειρήσεων και επίσης, σύμφωνα με δήλωση της ΕΣΚ, αυτοί οι χώροι αφορούσαν την ενοικίαση για ένα συγκεκριμένο διάστημα, ενώ, πέραν από αυτούς, υπάρχουν και άλλοι διαθέσιμοι χώροι.

Η Επιτροπή, έχοντας προχωρήσει στην εξέταση του εν προκειμένω ισχυρισμού της καταγγέλλουσας εταιρείας αναφορικά με πιθανολογούμενη παράβαση από την ΕΣΚ στην ενοικίαση των σιλό που διαθέτει, έχει καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η ΕΣΚ δεν είναι η μόνη εταιρεία που διαθέτει αποθηκευτικούς χώρους στην κυπριακή αγορά, και ότι ο τιμοκατάλογος που της απεστάλη αφορούσε και παρέμεινε ο ίδιος από τις 10/6/2005 μέχρι και την εξέταση της εν προκειμένω καταγγελίας.

Συνεπώς, η Επιτροπή, δεδομένων των πιο πάνω, έχει να παρατηρήσει ότι στην απόφαση της με αρ. 44/2012 και ημερομηνία 5/10/2012 προχώρησε και εξέτασε και κατέγραψε τα συμπεράσματά της για μη στοιχειοθέτηση παράβασης του Νόμου για τον ίδιο ισχυρισμό, δηλαδή της κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης της ΕΣΚ στην αγορά ενοικίασης σιλό για αποθήκευση σιτηρών, για το Σεπτέμβριο και τον Οκτώβριο του 2007, στην υπόθεση με αρ. διοικητικού φακέλου 11.17.74/2006, η οποία υποβλήθηκε εναντίον της ΕΣΚ από την ίδια καταγγέλλουσα εταιρεία AGS.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή έχει να παρατηρήσει ότι, οι ίδιοι ισχυρισμοί για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στην αγορά ενοικίασης σιλό για αποθήκευση σιτηρών κατά τα έτη 2005-2007, είχαν εξετασθεί στην καταγγελία που υπεβλήθη από την εταιρεία Μισοϊδης εναντίον της ΕΣΚ, για την οποία η Επιτροπή είχε καταλήξει με την απόφασή της αρ. 95/2009 ότι δεν στοιχειοθετείται οποιαδήποτε παράβαση του Νόμου.

Ως εκ των ως άνω, η Επιτροπή θεωρεί ότι το θέμα έχει ήδη εξετασθεί από αυτήν για τις ίδιες χρονικές περιόδους και έχει καταλήξει στο συμπέρασμα ότι δεν στοιχειοθετείται οποιαδήποτε παράβαση του Νόμου. Επίσης, έχει εκδοθεί σχετική επί αυτού απόφαση της Επιτροπής, η οποία δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο προσφυγής στο Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου.

### 3.1 Επιβολή αθέμιτων τιμών (άρθρο 6(1)(α) του Νόμου)

Σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία σε θέματα ανταγωνισμού, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης δεν απαγορεύεται, αλλά αποτελεί την αφετηρία για την περαιτέρω έρευνα του κατά πόσον η εκμετάλλευση αυτής της δεσπόζουσας θέσης γίνεται κατά τρόπο καταχρηστικό.

Η Επιτροπή, σε σχέση με τη δεύτερη παράμετρο του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου, σημειώνει πως αυτό ορίζει ότι, καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης συνιστά οποιαδήποτε πράξη που έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό αθέμιτων τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων μη θεμιτών υπό τις περιστάσεις όρων συναλλαγής.

Μια από τις πρακτικές που συχνά ακολουθείται από επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση είναι η πώληση ή προσφορά των σχετικών προϊόντων/υπηρεσιών σε ασυνήθιστα χαμηλές τιμές για μια χρονική περίοδο, σκοπεύοντας στον εκτοπισμό των υφιστάμενων ανταγωνιστών. Δηλαδή, η εξοντωτική αυτή τιμολόγηση είναι μία στρατηγική που εφαρμόζει η δεσπόζουσα επιχείρηση εσκεμμένα, για την εξάλειψη των ανταγωνιστών της από την αγορά, καθορίζοντας τις τιμές της κάτω του κόστους παραγωγής/αγοράς.

Όταν η υπό αναφορά επιχείρηση καταφέρει να εξοστρακίσει τους ανταγωνιστές της από την αγορά, ανεβάζει τις τιμές που είχε προηγουμένως χαμηλώσει. Η λογική που βρίσκεται πίσω από τη στρατηγική αυτή είναι ότι, η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση επιλέγει να έχει ζημιές για μια μικρή χρονική περίοδο, ούτως ώστε να απολαύσει μακροπρόθεσμα κέρδη που θα επιτύχει με τη δύναμη που θα αποκτήσει με την εξόντωση των ανταγωνιστών της στην αγορά.

Η εν λόγω τιμολογιακή στρατηγική μπορεί να έχει στόχο υφιστάμενους ή ακόμα και δυνητικούς ανταγωνιστές. Εντούτοις, δεν θεωρούνται όλες οι τιμές κάτω του κόστους πιθανές παραβάσεις του Νόμου. Υπάρχουν περιπτώσεις όπου η στρατηγική αυτή μπορεί να είναι δικαιολογημένη, π.χ. για καινούργια προϊόντα, προϊόντα που έχουν ημερομηνία λήξης σε μικρό χρονικό διάστημα.<sup>28</sup>

Επίσης, σημαντικότερο ρόλο διαδραματίζει η ύπαρξη οικονομικών πόρων στη διάθεση μιας επιχείρησης, η οποία επιτρέπει αφενός μεν την εφαρμογή μιας πολιτικής πωλήσεων κάτω του κόστους (predatory pricing) για ορισμένο χρονικό διάστημα με σκοπό τον εξοστρακισμό από την αγορά των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων, αφετέρου δε την κάλυψη των ζημιών που θα επιφέρουν οι πωλήσεις κάτω του κόστους είτε μέσω πωλήσεων άλλων προϊόντων/υπηρεσιών, ή με άλλους πόρους.

Το ΔΕΕ στην υπόθεση ΑΚΖΟ αποφάσισε<sup>29</sup> ότι η ανάλυση του κόστους του προϊόντος/υπηρεσίας είναι απαραίτητη για τη στοιχειοθέτηση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης. Συγκεκριμένα, το ΔΕΕ εξέτασε τη συμπεριφορά της ΑΚΖΟ βάσει μίας μεθόδου που χωρίζεται σε δύο μέρη.

Σε πρώτη φάση, οι τιμές που τίθενται κάτω από το μέσο μεταβλητό κόστος «κατά τρόπο ούτως ώστε μια δεσπόζουσα επιχείρηση να επιδιώκει να εξοστρακίσει έναν ανταγωνιστή»<sup>30</sup> θεωρούνται καταχρηστικές, καθότι μια τέτοια τιμή υπονοεί απαραίτητα απώλεια όλων των σταθερών κοστών<sup>31</sup> και τουλάχιστον ένα μέρος από τα μεταβλητά κόστη. Η ενέργεια αυτή δεν μπορεί να δικαιολογηθεί με οποιοδήποτε άλλο οικονομικό σκοπό, εκτός από την αποβολή ενός ανταγωνιστή.

Το ΔΕΕ υποστηρίζει ότι: «μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση δεν έχει κανένα λόγο για την εφαρμογή τέτοιων τιμών εκτός από την εξάλειψη του ανταγωνισμού έτσι ώστε να της επιτραπεί να αυξήσει στη συνέχεια τις τιμές της εκμεταλλευόμενης τη μονοπωλιακή θέση της, δεδομένου ότι κάθε πώληση υπονοεί απώλεια, δηλαδή το συνολικό ποσό των σταθερών κοστών και τουλάχιστον ενός μέρους των μεταβλητών κοστών».<sup>32</sup>

Σε δεύτερη φάση, οι τιμές που τίθενται κάτω από το μέσο συνολικό κόστος αλλά πάνω από το μέσο μεταβλητό κόστος, δε θεωρούνται καταχρηστικές, εκτός εάν υπάρχουν στοιχεία ότι αποτελούν μέρος ενός σχεδίου για να αποκλείσουν τον ανταγωνισμό. Το ΔΕΕ κατέστησε σαφές ότι τέτοιες τιμές για να είναι καταχρηστικές πρέπει να έχουν τεθεί στα πλαίσια ενός συγκεκριμένου σχεδίου που στοχεύει στην εξάλειψη των ανταγωνιστών.

Η πιο πάνω προσέγγιση και οι αρχές που καθορίστηκαν στην υπόθεση ΑΚΖΟ επιβεβαιώθηκαν και αναπτύχθηκαν από το ΔΕΕ στην υπόθεση *Tetra Park II*.<sup>33</sup> Επιπρόσθετα, το ΔΕΕ στην υπόθεση *Tetra Park II* ανέφερε ότι,

<sup>28</sup> The EC Law of Competition, Jonathan Faull & Ali Nikpay, second edition, 2007.

<sup>29</sup> Βλ. *Akzo Chemie κατά Επιτροπής*, *supra* υποσ. 22.

<sup>30</sup> Υπόθεση 27/76, *United Brands Company και United Brands Continental BV κατά της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* [1978] ECR 00207, παραρ. 71.

<sup>31</sup> Κόστος που παραμένει σταθερό ανεξάρτητα από τις παραχθείσες ποσότητες.

<sup>32</sup> Βλ *supra* υποσ.22, *Akzo Chemie*, παραρ. 71.

<sup>33</sup> Υπόθεση C-333/94 P, *Tetra Park International SA v. Commission* [1996] ECR I-5951.

σημαντικός παράγοντας στον προσδιορισμό της πιθανής παράβασης με πωλήσεις κάτω του κόστους είναι ο κίνδυνος εκτοπισμού των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων από την αγορά.

Για να διαπιστωθεί κατά πόσον η καταγγελλόμενη ΕΣΚ προέβηκε σε πωλήσεις σιτηρών με τιμές κάτω του κόστους με σκοπό των εκτοπισμό των ανταγωνιστών της από την αγορά, όπως έχει αναφερθεί στην καταγγελία, και να διαπιστωθεί κατά πόσον έχει καταχραστεί τη δεσπτόζουσα της θέση, κρίθηκε σκόπιμη η διενέργεια οικονομικής ανάλυσης:

#### Οικονομική Ανάλυση

Οικονομικά στοιχεία της ΕΣΚ σχετικά με την εμπορία κριθαριού για τα έτη 2007 και 2008

Αναφορικά με τις οικονομικές καταστάσεις της, η ΕΣΚ με επιστολή της ημερομηνίας 27/4/2011 ενημέρωσε την Υπηρεσία ότι οι προαναφερόμενες οικονομικές εκκρεμότητες για το 2007 έχουν διευθετηθεί και απέστειλε όλα τα σχετικά στοιχεία. Επιπρόσθετα, η Γενική Ελέγκτρια, με επιστολή της ημερομηνίας 18/6/2012 ενημέρωσε την Υπηρεσία ότι ο έλεγχος των προαναφερόμενων οικονομικών καταστάσεων έχει ολοκληρωθεί.

Η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πάνω, εξέτασε τα οικονομικά στοιχεία της ΕΣΚ και τους σχετικούς υπολογισμούς εσόδων, μεταβλητού κόστους και συνολικού κόστους από την εμπορία κριθαριού, τα οποία έχουν παραχωρηθεί από την ΕΣΚ με βάση τις ελεγμένες οικονομικές της καταστάσεις για τα έτη που έληξαν στις 31 Δεκεμβρίου 2007 και 2008. Επιπρόσθετα, η Επιτροπή εξέτασε τα αναθεωρημένα αποτελέσματα, λόγω της Γνώμης με Επιφύλαξη που έχουν εκφράσει οι ανεξάρτητοι ελεγκτές της ΕΣΚ επί των εν λόγω οικονομικών καταστάσεων, καθώς και τους υπολογισμούς της μέσης τιμής πώλησης, του μέσου μεταβλητού κόστους και του μέσου συνολικού κόστους ανά μετρικό τόνο για τη εν λόγω δραστηριότητα της ΕΣΚ.

Οι οικονομικές καταστάσεις της ΕΣΚ για τα έτη που έληξαν στις 31 Δεκεμβρίου 2007 και 2008 έχουν ελεγχθεί από την Ελεγκτική Υπηρεσία της Δημοκρατίας. Η Ελεγκτική Υπηρεσία έχει εκφράσει Γνώμη με Επιφύλαξη επί τις εν λόγω ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις με βάση τον έλεγχο της, ο οποίος διενεργήθηκε σύμφωνα με τα Διεθνή Πρότυπα Ελέγχου. Η Βάση για Γνώμη με Επιφύλαξη της έκθεσης της Γενικής Ελέγκτριας της Δημοκρατίας προς τα μέλη της ΕΣΚ για τα δύο έτη, αναφέρει τα ακόλουθα:

*«Όπως αναφέρεται στη Σημείωση 2 των οικονομικών καταστάσεων, η Επιτροπή αποφάσισε όπως από 1 Μάιου 2005 αποσβένει τα περιουσιακά στοιχεία υπό μίσθωση για την περίοδο διάρκειας του συμβολαίου μίσθωσης. Με βάση την πιο πάνω απόφαση, οι οικοδομές, τα θεμέλια και οι δρόμοι υπό μίσθωση θα αποσβεστούν σε σύνολο 85 και 66 χρόνων και οι ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις σε σύνολο 39 χρόνων, σε σύγκριση με περίοδο 33 1/3 και 10 χρόνων αντίστοιχα που είναι η εκτιμώμενη ωφέλιμη ζωή των υπόλοιπων περιουσιακών στοιχείων παρόμοιας φύσης που εμπίπτουν στις ίδιες κατηγορίες παγίων με αυτά που έχουν εκμισθωθεί.*

*Σύμφωνα με το Διεθνές Λογιστικό Πρότυπο 17 «Μισθώσεις», η πολιτική απόσβεσης των περιουσιακών στοιχείων υπό μίσθωση, πρέπει να είναι συνεπής με την πολιτική απόσβεσης των ιδιόκτητων περιουσιακών στοιχείων, ενώ σε περίπτωση ύπαρξης σημαντικής αβεβαιότητας ως προς τη μεταβίβαση της κυριότητας των στοιχείων υπό μίσθωση στο μισθωτή κατά τη λήξη του συμβολαίου μίσθωσης, τα περιουσιακά στοιχεία θα πρέπει να αποσβένονται κατά τη περίοδο μίσθωσης ή της διάρκειας της ωφέλιμης ζωής τους, όποια από τις δύο είναι η μικρότερη.*

*Βάσει των πιο πάνω, και λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η πιο πάνω απόφαση λήφθηκε χωρίς τη γνώμη ειδικού εμπειρογνώμονα, κατά τη γνώμη μου, η πιο πάνω τακτική δεν συνάδει με τα Πρότυπα Χρηματοοικονομικής Αναφοράς. Η πρόβλεψη για απόσβεση για τα περιουσιακά στοιχεία υπό μίσθωση για τα έτη που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2008 (31 Δεκεμβρίου 2007) θα έπρεπε να ήταν €[...] (2007: €[...]) με βάση τη μέθοδο σταθερής απόσβεσης χρησιμοποιώντας ετήσια ποσοστά 3% για τις οικοδομές, θεμέλια και δρόμους και 10% για τις ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις, σε σύγκριση με €[...] (2006: €[...]) που χρεώθηκε στην κατάσταση λογαριασμού αποτελεσμάτων. Επομένως τα πάγια ενεργητικά στοιχεία θα έπρεπε να μειωθούν με συσσωρευμένες αποσβέσεις ύψους €[...] (2007: €[...]), το καθαρό πλεόνασμα χρήσης να μειωθεί κατά €[...] (2007: €[...]) και το συσσωρευμένο έλλειμμα αυξηθούν κατά €[...] (2007: €[...])».*

Επομένως, η Επιτροπή, με βάση τις εκθέσεις της Γενικής Ελέγκτριας της Δημοκρατίας προς τα Μέλη της ΕΣΚ, που εκδόθηκαν για τα έτη που έληξαν στις 31 Δεκεμβρίου 2007 και 2008, εξέτασε τα αναθεωρημένα οικονομικά αποτελέσματα της ΕΣΚ για τα εν λόγω έτη, επιμερίζοντας αποσβέσεις για τα περιουσιακά στοιχεία υπό μίσθωση στο σταθερό κόστος της δραστηριότητας από την εμπορία κριθαριού, όπως αναφέρεται και πιο πάνω, με βάση το εισόδημα της εν λόγω δραστηριότητας, ως ακολούθως:

Πίνακας 3: Επιπρόσθετες αποσβέσεις για τα περιουσιακά στοιχεία υπό μίσθωση, όπως υπολογίστηκαν από την Υπηρεσία με βάση τις εκθέσεις της Γενικής Ελέγκτριας

| Δραστηριότητα:    | 2007 (€) | 2008 (€) |
|-------------------|----------|----------|
| Εμπορία κριθαριού | [...]    | [...]    |

Τα μεταβλητά έξοδα, πέραν του κόστους των εμπορευμάτων που πωλήθηκαν, συμπεριλαμβάνουν άμεσα έξοδα, έξοδα πωλήσεων και προώθησης και έξοδα διοικητικής λειτουργίας ως ακολούθως:

- Άμεσα έξοδα: μεταφορικά σιτηρών, υπερωρίες εργατών, ενοίκια μηχανημάτων, ηλεκτρισμός εκφορτωτικών, επιδιορθώσεις μηχανημάτων, σταλείς πληρωθείσες, ελλείμματα αποθηκών, κατεστραμμένα σιτηρά και αναλώσιμα υλικά.
- Έξοδα πωλήσεων και προώθησης: έξοδα φιλοξενίας και έξοδα οχημάτων.
- Έξοδα διοικητικής λειτουργίας: υπερωρίες υπαλλήλων, επιδιορθώσεις οργάνων εργαστηρίου και αναλύσεις εργαστηρίου.

Τα σταθερά έξοδα συμπεριλαμβάνουν άμεσα έξοδα, έξοδα πωλήσεων και προώθησης, έξοδα διοικητικής λειτουργίας, άλλα έσοδα και έξοδα και χρηματοδοτικά έσοδα και έξοδα, ως ακολούθως:

- Άμεσα έξοδα: ημερομίσθια, ενοίκια αποθηκών, ηλεκτρισμός σιλό, επιδιορθώσεις αποθηκών, ασφάλεια κτιρίων, μηχανημάτων και νυχτοφυλακή.
- Έξοδα πωλήσεων και προώθησης: τηλέφωνα.
- Έξοδα διοικητικής λειτουργίας: μισθοί και ωφελήματα υπαλλήλων, έξοδα Διοικητικού Συμβουλίου, δικηγορικά, αμοιβή ελεγκτών, συνδρομές, επιδιορθώσεις επίπλων και ΗΥ, επιδιορθώσεις κτιρίων, δωρεές, διάφορα ασφάλιστρα, καθαριότητα, υδατοπρομήθεια, ηλεκτρισμός, γραφική ύλη και εκτυπωτικά, ταξίδια εξωτερικού, οδοιπορικά, διάφοροι φόροι, ταχυδρομικά, έξοδα συμβούλων, στολές προσωπικού, έξοδα εκπαίδευσης, διάφορα και αναλογιστικό έλλειμμα σχεδίου σύνταξης.
- Άλλα έξοδα: αποσβέσεις σιλό, αποθηκών, μηχανημάτων, οχημάτων, μηχανογράφησης, επίπλων και σκευών και κτιρίων.

Άλλα έσοδα και χρηματοοικονομικά έσοδα και έξοδα

Όλα τα μεταβλητά και σταθερά έξοδα επιμερίστηκαν στη δραστηριότητα εμπορίας κριθαριού της ΕΣΚ με βάση τον κύκλο εργασιών της εν λόγω δραστηριότητας για τα έτη που έληξαν στις 31 Δεκεμβρίου 2007 και 2008, τα οποία συμφωνούν με τους ελεγμένους λογαριασμούς.

Ληστική τιμολόγηση (σύγκριση εσόδων με μεταβλητά και σταθερό κόστος)

Η ενδεικτική μεθοδολογία σύμφωνα με την υπόθεση ΑΚΖΟ,<sup>34</sup> η οποία αφορά Ληστική Τιμολόγηση, έχει ως ακολούθως:

| Τιμή πώλησης Vs Κόστος | Υπόθεση                                    |
|------------------------|--|
| ΜΤΠ > ΜΣΚ              | Μη ληστική τιμολόγηση                      |
| ΜΜΚ < ΜΤΠ < ΜΣΚ        | Ληστική τιμολόγηση εάν υπάρχει σκοπιμότητα |
| ΜΤΠ < ΜΜΚ              | Ληστική τιμολόγηση                         |

ΜΤΠ (μέση τιμή πώλησης), ΜΜΚ (μέσο μεταβλητό /αποφεύξιμο κόστος), ΜΣΚ (μέσο συνολικό κόστος).

Επιπρόσθετα, σημειώνεται ότι το ΜΣΚ ισούται με το σύνολο του ΜΜΚ και το ΜΣΤ (μέσο σταθερό κόστος).

Παρατίθενται πιο κάτω οι ορισμοί για το μεταβλητό, σταθερό και μικτό κόστος:

- Μεταβλητό κόστος χαρακτηρίζεται το κόστος το οποίο παραμένει σταθερό ανά μονάδα προϊόντος (εντός ενός σχετικού εύρους δραστηριότητας), αλλά μεταβάλλεται ευθέως στο σύνολο του με τις μεταβολές του όγκου παραγωγής.<sup>35</sup> Στην περίπτωση της ΕΣΚ, η παραγωγή αντιπροσωπεύεται από την πώληση σιτηρών ανά μετρικό τόνο.
- Σταθερό κόστος χαρακτηρίζεται το κόστος το οποίο δεν μεταβάλλεται στο σύνολο του σε σχέση με τις μεταβολές του όγκου παραγωγής, αλλά μεταβάλλεται ανά μονάδα προϊόντος αντίστροφα με τις μεταβολές του όγκου παραγωγής.<sup>36</sup>
- Μικτό κόστος ορίζεται το κόστος το οποίο προέρχεται από το συνδυασμό των δύο προηγούμενων.<sup>37</sup> Στην ανάλυση που ακολουθεί, ο όρος «Μικτό Κόστος» χρησιμοποιείται για να δείξει ότι μια συγκεκριμένη κατηγορία κόστους αποτελείται από σταθερό και μεταβλητό κόστος, δηλ. δεν είναι 100% σταθερό ή 100% μεταβλητό.

Στην υπόθεση *Wanadoo Interactive* αναφέρεται ότι:

*"The 1982 French General Accounting Plan defines variable cost as those costs which fluctuate according to company output alone, it being understood that cost fluctuations are not necessarily directly proportionate to fluctuations in output..."*

*....defines the direct costs of a good or services as the costs directly attributable to it (these are usually variable or operational costs) and the variable or fixed costs which may be unambiguously associated with those costs even if they transit into the cost accounts via analysis centers corresponding to company activities which are not exclusively dedicated to producing the good or service in question....Indirect costs, on the other hand, are costs which are not directly attributable to a given product, but which must be broken down according to formulas determined for the various products and which reflect, as closely as possible, the indirect causal relationships.....*

*.....recurrent costs are costs which arise on a periodic basis. In activities of this type, non-recurrent costs are costs which arise just once (or on a very occasional or accidental basis) per subscriber, for instance customer acquisition costs.<sup>38</sup>*

Επίσης, στις κατευθυντήριες γραμμές της Καναδικής Αρχής Ανταγωνισμού αναφέρεται ότι:

*"...average variable cost includes the costs of labour, materials, energy, promotional allowances, use-related plant depreciation and all other costs that vary with the levels of output. Average total cost is the sum of*

<sup>34</sup> Βλ. supra υποσ. 22, *AKZO Chemie BV*.

<sup>35</sup> Γεώργιος Βενιέρης, Σάνδρα Κοέν και Μαρία Κωλέτση, Λογιστική Κόστους- Αρχές και Εφαρμογές, Εκδόσεις Πελα Ιοαννίδου Publishing.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> COMP/38.233 – *Wanadoo Interactive*; cost incurred by Wanadoo Interactive σημεία 36 – 38.



average variable cost and average fixed cost; that is, cost associated with investment in real plant and machinery and any other fixed assets which do not vary with output produced...".<sup>39</sup>

Επιπρόσθετα, σημειώνεται ότι στο Διεθνές Λογιστικό Πρότυπο 2.12 αναφέρεται ότι:

"...Σταθερά γενικά έξοδα παραγωγής είναι οι έμμεσες δαπάνες παραγωγής που παραμένουν σχετικά σταθερές, ανεξαρτήτως του όγκου παραγωγής, όπως είναι η απόσβεση και η συντήρηση εργοστασιακών κτηρίων και εξοπλισμού, αλλά και το κόστος της διεύθυνσης και διοίκησης του εργοστασίου. Μεταβλητά γενικά έξοδα παραγωγής είναι οι έμμεσες δαπάνες παραγωγής που μεταβάλλονται άμεσα ή σχεδόν άμεσα, ανάλογα με τον όγκο της παραγωγής, όπως είναι οι έμμεσες ύλες και η έμμεση εργασία."<sup>40</sup>

Ακόμα, σημειώνεται ότι, στο σύγγραμμα "The Law and the Economics of Article 82EC" αναφέρεται ότι:

".....A firm's costs can be divided into those that vary with output and those that do not. Costs that do not vary with output are termed fixed cost, since they must be incurred regardless of the amount produced during the relevant period (e.g. rent). All other costs are variable in that they vary in proportion to output (e.g. raw materials). The sum of fixed and variable costs is total cost. Cost can be averaged over output to give average cost. For example, average total cost (ATC) is the sum of average fixed costs and average variable cost (AVC)....

.....Fixed costs should also be divided into recoverable, or avoidable, costs and non-recoverable, or sunk, costs. For example, a lease on an office building may be either a sunk or an avoidable cost. The lease would be sunk cost where there was no possibility for the firm to sublet the office for the remainder of the lease, whereas it would be avoidable if the firm could sublet to another firm for the rest of the contract period.....

.....A final cost measure is unique to multi-product firms: where a firm produces two or more products, it will usually have common costs that are incurred in common for a number of products. Common costs may be fixed or variable, but most are fixed. A firm may also have joint costs where the production of one product simultaneously involves the production of another, inseparable product (e.g., a by-product)."<sup>41</sup>

Ανάλυση των αποτελεσμάτων της ΕΣΚ από την εμπορία κριθαριού

Η Επιτροπή εξέτασε την ανάλυση των αποτελεσμάτων της ΕΣΚ ανά τριμηνία καθότι, όπως ανέφερε η ίδια η ΕΣΚ, μεσολαβούν περίπου τρεις μήνες από την ημερομηνία παραγγελίας των σιτηρών στο εξωτερικό, μέχρι την ημερομηνία πώλησης τους στην Κύπρο.

Βάσει των τριμηνιαίων καταστάσεων αποτελεσμάτων της ΕΣΚ από την εμπορία κριθαριού με βάση τη μεθοδολογία του μέσου μεταβλητού κόστους – MMK (average variable cost) και του μέσου συνολικού κόστους – ΜΣΚ (average total cost), σύμφωνα με τις πληροφορίες που παραχωρήθηκαν από την ΕΣΚ για τα έτη 2007 και 2008, έγινε η ακόλουθη γραφική παράσταση, που παρουσιάζει τον τριμηνιαίο μέσο όρο συνολικού εισοδήματος, τον τριμηνιαίο μέσο όρο μεταβλητού κόστους και τον τριμηνιαίο μέσο όρο συνολικού κόστους ανά μετρικό τόνο κριθαριού που πωλήθηκε από την ΕΣΚ για τα έτη 2007 και 2008:

[...]

Βάσει της τριμηνιαίας κατάστασης αποτελεσμάτων και της πιο πάνω γραφικής παράστασης, τα οποία ετοιμάστηκαν από την Υπηρεσία με βάση τα στοιχεία που παρέθεσε η ΕΣΚ, διαφαίνονται τα ακόλουθα:

- τριμηνιαίος μέσος όρος εισοδήματος ανά μετρικό τόνο κριθαριού δεν υπερέβαινε του τριμηνιαίου μέσου όρου μεταβλητού κόστους ανά μετρικό τόνο κριθαριού που πωλούσε η ΕΣΚ κατά τις περιόδους Οκτώβριος - Δεκέμβριος του έτους 2007, Ιανουάριος - Μάρτιος, Απρίλιος - Ιούνιος και Οκτώβριος - Δεκέμβριος του έτους 2008.
- Κατά τις περιόδους Απρίλιος - Ιούνιος και Ιούλιος - Σεπτέμβριος του έτους 2007 και την περίοδο Ιούλιος - Σεπτέμβριος του έτους 2008, ο τριμηνιαίος μέσος όρος εισοδήματος ανά μετρικό τόνο κριθαριού που πωλούσε η ΕΣΚ υπερέβαινε του τριμηνιαίου μέσου όρου μεταβλητού κόστους, αλλά δεν υπερέβαινε του τριμηνιαίου μέσου όρου συνολικού κόστους ανά μετρικό τόνο κριθαριού που πωλούσε η ΕΣΚ.
- Κατά την περίοδο Ιανουάριος - Μάρτιος του 2007, ο τριμηνιαίος μέσος όρος εισοδήματος ανά μετρικό τόνο κριθαριού που πωλούσε η ΕΣΚ υπερέβαινε του τριμηνιαίου μέσου όρου συνολικού κόστους ανά μετρικό τόνο κριθαριού.
- Επιπρόσθετα, από τα ετήσια αποτελέσματα της ΕΣΚ για τα έτη που έληξαν στις 31 Δεκεμβρίου 2007 διαφαίνεται ότι ο ετήσιος μέσος όρος εισοδήματος ανά μετρικό τόνο κριθαριού που πωλούσε η ΕΣΚ υπερέβαινε του ετήσιου μέσου όρου συνολικού κόστους ανά μετρικό τόνο κριθαριού, ενώ από τα ετήσια αποτελέσματα της ΕΣΚ για το έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2008, διαφαίνεται ότι ο ετήσιος μέσος όρος εισοδήματος ανά μετρικό τόνο κριθαριού που πωλούσε η ΕΣΚ δεν υπερέβαινε του ετήσιου μέσου όρου του συνολικού κόστους, αλλά ούτε και του μέσου όρου μεταβλητού κόστους ανά μετρικό τόνο κριθαριού.

Αξιολόγηση αποτελεσμάτων της ΕΣΚ από την εμπορία κριθαριού για τα έτη 2007 και 2008

Από τα στοιχεία, τα οποία έχουν ήδη δοθεί από την ΕΣΚ και αναλυθεί από την Υπηρεσία για τα έτη 2007 και 2008, διαπιστώνεται ότι ο τριμηνιαίος μέσος όρος εισοδήματος κριθαριού για τέσσερις τριμηνίες που εξετάστηκαν, ήτοι Οκτώβριο - Δεκέμβριο 2007, Ιανουάριος - Μάρτιος 2008, Απρίλιος - Ιούνιος 2008 και Οκτώβριος - Δεκέμβριος 2008, όπως επεξηγήθηκε και πιο πάνω, ήταν κάτω του τριμηνιαίου μέσου όρου του μεταβλητού κόστους, γεγονός που, σύμφωνα με τις αρχές που έχουν υιοθετεί από το ΔΕΕ στην υπόθεση ΑΚΖΟ, συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσποζουσας θέσης, κατά παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου.

Πιο συγκεκριμένα, ο μέσος όρος εισοδήματος κριθαριού ανά μετρικό τόνο και ο τριμηνιαίος μέσος όρος του μεταβλητού κόστους ανά μετρικό τόνο της ΕΣΚ κατά τις εν λόγω τριμηνίες, ήταν ως ακολούθως:

<sup>39</sup> Predatory Pricing Enforcement Guidelines of Canada Competition Bureau, <http://strategis.ic.gc.ca/SSG/ct01139e.html>

<sup>40</sup> Διεθνή Πρότυπα Χρηματοοικονομικής Πληροφόρησης, ΔΛΠ 2.12.

<sup>41</sup> The Law and the Economics of Article 82EC, Robert O'Donoghue and A Jorge Padilla, Chapter 5, 5.2.1 Basic Cost Definitions.

Πίνακας 4: Τριμηνιαίος μέσος όρος εισοδήματος κριθαριού και τριμηνιαίος μέσος όρος του μεταβλητού κόστους κριθαριού

|  | 2007                   |                      | 2008               |                        |
|--|------------------------|----------------------|--------------------|------------------------|
|  | Οκτώβριος - Δεκέμβριος | Ιανουάριος - Μάρτιος | Απρίλιος - Ιούνιος | Οκτώβριος - Δεκέμβριος |
|  | €/ΜΤ                   | €/ΜΤ                 | €/ΜΤ               | €/ΜΤ                   |
| Μέσος όρος εισοδήματος ανά μετρικό τόνο κριθαριού        | [...]                  | [...]                | [...]              | [...]                  |
| Μέσος όρος μεταβλητού κόστους ανά μετρικό τόνο κριθαριού | [...]                  | [...]                | [...]              | [...]                  |

Από τα στοιχεία τα οποία έχουν ήδη δοθεί από την ΕΣΚ και αναλυθεί από την Υπηρεσία για τα έτη 2007 και 2008, διαπιστώνεται ότι ο τριμηνιαίος μέσος όρος εισοδήματος κριθαριού για τρεις τριμηνίες, ήτοι Απρίλιος - Ιούνιος 2007, Ιούλιος - Σεπτέμβριος 2007, και Ιούλιος - Σεπτέμβριος 2008, όπως επεξηγήθηκε και πιο πάνω, ήταν κάτω του τριμηνιαίου μέσου όρου του συνολικού κόστους, γεγονός που, σύμφωνα με την απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση ΑΚΖΟ, είναι *per se* παράνομη υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού, και θα πρέπει να συνοδεύεται από την πρόθεση της δεσπόζουσας επιχείρησης να εξοβελίσει τον ανταγωνισμό. Πιο συγκεκριμένα, ο τριμηνιαίος μέσος όρος εισοδήματος κριθαριού και ο τριμηνιαίος μέσος όρος του συνολικού κόστους ανά μετρικό τόνο για τις εν λόγω τριμηνίες, ήταν ως ακολούθως:

Πίνακας 5: Τριμηνιαίος μέσος όρος εισοδήματος κριθαριού και τριμηνιαίος μέσος όρος του συνολικού κόστους

|  | 2007               |                       |                        | 2008                 |                    |                       |                        |
|--|--------------------|-----------------------|------------------------|----------------------|--------------------|-----------------------|------------------------|
|  | Απρίλιος - Ιούνιος | Ιούλιος - Σεπτέμβριος | Οκτώβριος - Δεκέμβριος | Ιανουάριος - Μάρτιος | Απρίλιος - Ιούνιος | Ιούλιος - Σεπτέμβριος | Οκτώβριος - Δεκέμβριος |
|  | €/ΜΤ               | €/ΜΤ                  | €/ΜΤ                   | €/ΜΤ                 | €/ΜΤ               | €/ΜΤ                  | €/ΜΤ                   |
| Τριμηνιαίος μέσος όρος εισοδήματος       | [...]              | [...]                 | [...]                  | [...]                | [...]              | [...]                 | [...]                  |
| Τριμηνιαίος μέσος όρος συνολικού κόστους | [...]              | [...]                 | [...]                  | [...]                | [...]              | [...]                 | [...]                  |

Επιπρόσθετα, από τα στοιχεία τα οποία έχουν δοθεί από την ΕΣΚ για τα έτη 2007 και 2008, διαπιστώνεται ότι ο ετήσιος μέσος όρος εισοδήματος κριθαριού για το έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2007, όπως επεξηγήθηκε και πιο πάνω, ήταν οριακά πάνω του ετήσιου μέσου όρου του συνολικού κόστους. Αντιθέτως, διαπιστώνεται ότι ο ετήσιος μέσος όρος εισοδήματος κριθαριού για το έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2008, όπως επεξηγήθηκε και πιο πάνω, ήταν κάτω του ετήσιου μέσου όρου του μεταβλητού κόστους, γεγονός που, σύμφωνα με τις αρχές που έχουν υιοθετεί από το ΔΕΕ στην υπόθεση ΑΚΖΟ, συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης, κατά παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου. Πιο συγκεκριμένα, ο ετήσιος μέσος όρος εισοδήματος κριθαριού και ο ετήσιος μέσος όρος του συνολικού κόστους ανά μετρικό τόνο για τα εν λόγω έτη, ήταν ως ακολούθως:

Πίνακας 6: Ετήσιος μέσος όρος εισοδήματος κριθαριού και ετήσιος μέσος όρος μεταβλητού και συνολικού κόστους

|                                       | 2007  | 2008  |
|---------------------------------------|-------|-------|
|                                       | €/ΜΤ  | €/ΜΤ  |
| Ετήσιος μέσος όρος εισοδήματος        | [...] | [...] |
| Ετήσιος μέσος όρος μεταβλητού κόστους | [...] | [...] |
| Ετήσιος μέσος όρος συνολικού κόστους  | [...] | [...] |

Θέσεις της ΕΣΚ αναφορικά με τα αποτελέσματα της

Η ΕΣΚ ανέφερε τα ακόλουθα αναφορικά με τα οικονομικά της αποτελέσματα:

- Η εμπορία σιτηρών και ο προσδιορισμός της τιμής αγοράς/πώλησης χαρακτηρίζονται από συνεχείς και ουσιαστικές διακυμάνσεις τιμών στις διεθνείς αγορές.
- Η εμπορία σιτηρών χαρακτηρίζεται από σημαντική χρονική στέρωση ("Time Lag") από τη στιγμή της αγοράς φορτίων μέχρι την παραλαβή της.
- Συχνά δεν υπάρχουν περιπτώσεις σημαντικών προαγορών φορτίων με στόχο την εξασφάλιση καλύτερης τιμής.
- Η ΕΣΚ προγραμματίζει τις αγορές της λαμβάνοντας υπόψη πολλούς παράγοντες, μεταξύ άλλων και τα ακόλουθα:
  - ο Υπολογιζόμενες ανάγκες πελατών,
  - ο επάρκεια αποθεμάτων στην Κυπριακή αγορά,
  - ο τιμές εναλλακτικών προϊόντων,
  - ο ηλικία προϊόντος (νέα vs. παλαιά σοδιά),
  - ο είδος προϊόντος,
  - ο μέγεθος παραγγελίας,
  - ο χρονική δυνατότητα φύλαξης,
  - ο αναμενόμενη διακύμανση διεθνών τιμών,
  - ο χρονική περίοδος ολοκλήρωσης συμβολαίου – από παραγγελία μέχρι άφιξη στην Κύπρο.

Συνήθως, κατά τους καλοκαιρινούς μήνες (εποχή του θερισμού στην Ευρώπη) παρατηρούνται ευνοϊκές τιμές στη διεθνή αγορά κριθαριού. Λαμβάνοντας αυτό υπόψη, συνήθως η ΕΣΚ διενεργεί συγκριτικά μεγαλύτερες αγορές την περίοδο αυτή. Αν και η πρακτική αυτή προϋποθέτει κάποια ανάληψη του ρίσκου από πλευράς ΕΣΚ (με τυχόν πτώση των διεθνών τιμών), η ΕΣΚ σταθμίζοντας τις πιθανότητες προβαίνει σε ανάλογες αγορές, οι οποίες θα της επιτρέψουν να πωλεί σε καλύτερες τιμές, σε μεγαλύτερο βάθος χρόνου, αυξάνοντας έτσι τις πωλήσεις της, αλλά και την κερδοφορία της.

Η ΕΣΚ, στις γραπτές της θέσεις ημερομηνίας 21/1/2013, αναφέρθηκε στην απόφαση του ΔΕΕ *Post Danmark A/S*<sup>42</sup> και στο γεγονός ότι όταν υπάρχουν εξωγενείς λόγοι, όπως στην παρούσα περίπτωση η πτώση των διεθνών τιμών των σιτηρών, σε συνδυασμό με το μεγάλο κόστος συντήρησης και αποθήκευσης και τον κίνδυνο καταστροφής του εμπορεύματος, δικαιολογείται η πώληση κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους. Συγκεκριμένα, στην προαναφερόμενη απόφαση του το ΔΕΕ αναφέρει τα ακόλουθα

*«27. Με την προαναφερθείσα απόφαση ΑΚΖΟ κατά της Επιτροπής, στην οποία το ζητούμενο ήταν να καθοριστεί εάν η επιχείρηση είχε εφαρμόσει πολιτική επιθετικών τιμών, το Δικαστήριο κρίνει, πρώτον, στη σκέψη 71 της αποφάσεως αυτής, ότι οι τιμές που είναι κατώτερες του μέσου μεταβλητού κόστους ( το οποίο κυμαίνεται ανάλογα με τις παραγόμενες ποσότητες), πρέπει να θεωρούνται, κατ' αρχήν ως καταχρηστικές, στον βαθμό που η εφαρμογή τέτοιων τιμών από κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση δεν εξυπηρετεί κανένα άλλον οικονομικό σκοπό πλην του εκτοπισμού των ανταγωνιστών της. ...»<sup>43</sup>*

Σύμφωνα με τις γραπτές θέσεις της ΕΣΚ ημερομηνίας 7/1/2013, οι περιπτώσεις πώλησης κριθαριού σε τιμές χαμηλότερες εκείνων στις οποίες είχε αγοραστεί οφειλονταν σε εξωγενείς παράγοντες τους οποίους η ΕΣΚ δεν μπορούσε εύλογα να είχε προβλέψει, και στην ανάγκη μετριασμού της ζημιάς της διά της αποφυγής δαπανηρών αποθηκευτικών και άλλων εξόδων.

Καταρχήν, η Επιτροπή σημειώνει, ότι η ΕΣΚ στις γραπτές της θέσεις ημερομηνίας 7/1/2013, αναφέρει ότι δεν συμφωνεί με την ανάλυση των αποτελεσμάτων των οικονομικών της καταστάσεων, όπως αυτά παρουσιάζονται στην Έκθεση Απτάσεων, και ως εκ τούτου ο τριμηνιαίος μέσος όρος του συναλικού κόστους για τα έτη 2007 και 2008 διαφοροποιείται ως ακολούθως:

ΠΙΝΑΚΑΣ 7: ΤΡΙΜΗΝΙΑΙΟΣ ΜΕΣΟΣ ΟΡΟΣ ΕΙΣΟΔΗΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΤΡΙΜΗΝΙΑΙΟΣ ΜΕΣΟΣ ΟΡΟΣ ΣΥΝΟΛΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ (ΟΠΩΣ ΥΠΟΒΛΗΘΗΚΑΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΣΚ)

|  | 2007                    |                            |                             | 2008                  |                         |                            |                             |
|--|-------------------------|----------------------------|-----------------------------|-----------------------|-------------------------|----------------------------|-----------------------------|
|  | Απρίλιος – Ιούνιος €/ΜΤ | Ιούλιος – Σεπτέμβριος €/ΜΤ | Οκτώβριος – Δεκέμβριος €/ΜΤ | Γενάρης – Μάρτης €/ΜΤ | Απρίλιος – Ιούνιος €/ΜΤ | Ιούλιος – Σεπτέμβριος €/ΜΤ | Οκτώβριος – Δεκέμβριος €/ΜΤ |
| Τριμηνιαίος μέσος όρος εισοδήματος       | [...]                   | [...]                      | [...]                       | [...]                 | [...]                   | [...]                      | [...]                       |
| Τριμηνιαίος μέσος όρος συνολικού κόστους | [...]                   | [...]                      | [...]                       | [...]                 | [...]                   | [...]                      | [...]                       |

Με βάση τα πιο πάνω στοιχεία, η ΕΣΚ αναφέρει ότι, 1) κατά την τριμηνία Απρίλιος-Ιούνιος 2007, ο τριμηνιαίος μέσος όρος εισοδήματος είναι μεγαλύτερος του μέσου όρου του συνολικού κόστους, 2) κατά την τριμηνία Ιούλιος-Σεπτέμβριος 2007, ο τριμηνιαίος μέσος όρος εισοδήματος είναι μικρότερος του τριμηνιαίου μέσου όρου του συνολικού κόστους κατά €[...]/ΜΤ. Η διαφορά αυτή είναι μικρή και μπορεί να αποδοθεί στη βάση που έχει χρησιμοποιηθεί για την κατανομή των εξόδων, 3) κατά την τριμηνία Οκτώβριος-Δεκέμβριος 2007, ο τριμηνιαίος μέσος όρος εισοδήματος είναι μικρότερος του τριμηνιαίου μέσου όρου του συνολικού κόστους κατά €[...]/ΜΤ. Η διαφορά αυτή είναι μικρή και μπορεί να αποδοθεί στη βάση που έχει χρησιμοποιηθεί για την κατανομή των εξόδων.

<sup>42</sup> *Post Danmark A/S* (C-209/10-27/3/2012).

<sup>43</sup> *Ibid.*

Η ΕΣΚ ισχυρίζεται επίσης ότι, αν πραγματικά επιθυμούσε να καθορίσει ληστροικές και καταχρηστικές τιμές, τότε δεν θα «παραιοομούσε» για τόσο μικρά ποσά με τον κίνδυνο να κατηγορηθεί, αλλά για πολύ μεγαλύτερα ποσά. Σύμφωνα με την ΕΣΚ, το πρόβλημα προέκυψε το Δεκέμβριο με την άφιξη ακριβού φορτίου κριθαριού που είχε αγοραστεί το Σεπτέμβριο, καθότι το μέσο σταθμικό κατά τόνο κόστος κριθαριού είχε ανεβεί σημαντικά, χωρίς μεταβολή στην τιμή πώλησης.

Σύμφωνα με τις γραπτές θέσεις της ΕΣΚ ημερομηνίας 21/1/2013, η πώληση κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους δεν αφορά όλη την τελευταία τριμηνία του 2007, αλλά μέρος του τελευταίου μήνα (15/12/2007), όταν άρχισαν να παραλαμβάνονται τα σιτηρά που είχαν αγοραστεί σε ψηλές τιμές. Απόδειξη τούτου είναι ότι για το 2007 ο ετήσιος μέσος όρος εισοδήματος για το κριθάρι (€[...]/MT) ήταν ψηλότερος τόσο του μέσου όρου του μεταβλητού κόστους (€[...]/MT) όσο και του μέσου όρου του συνολικού κόστους (€[...]/MT).

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα στοιχεία που απέστειλε με την επιστολή της ημερομηνίας 7/1/2013, η ΕΣΚ αγόρασε τον Ιούλιο του 2007 [...] τόνους κριθαριού που παραλήφθηκαν σταδιακά μέχρι το Δεκέμβριο του 2007, εκτός από [...] τόνους που παραλήφθηκαν τον Ιανουάριο του 2008. Η ΕΣΚ, σταθμίζοντας το απόθεμα που είχε στις 17/9/2007 και των αγορών που πραγματοποίησε στη συγκεκριμένη περίοδο, κατέληξε σε ένα κατά τον μεσοσταθμικό κόστος περίπου €[...]. Αφού λήφθηκαν υπόψη και τα μεταβλητά έξοδα, η ΕΣΚ προχώρησε στον καθορισμό της τιμής στα €[...]/MT και ανακοίνωσε ότι η τιμή αυτή θα παραμείνει σταθερή μέχρι το τέλος του 2007.

Παράλληλα, φοβούμενη περαιτέρω αυξήσεις στις διεθνείς τιμές σιτηρών και έλλειψη σιτηρών λόγω υπερβολικής ζήτησης, στις 13/9/2007 η ΕΣΚ αγόρασε [...] τόνους στην τιμή των €[...]/MT. Οι [...] τόνοι παραλήφθηκαν το 2007 και οι [...] τόνοι το 2008, με το τελευταίο φορτίο να παραλαμβάνεται στις 14/2/2008. Σύμφωνα με την ΕΣΚ, το κόστος των φορτίων που παραλήφθηκαν μέσα στο 2007 αύξησαν το μεσοσταθμικό ανά τόνο κόστος, αλλά η ΕΣΚ δεν είχε την ευχέρεια αύξησης της τιμής, αφού είχε ήδη ανακαινώσει το κλείδωμα της τιμής.

Η ΕΣΚ προχώρησε σε αύξηση των τιμών στις 17/3/2008 από €237,50/MT στα €255/MT. Παράλληλα, οι διεθνείς τιμές άρχισαν να μειώνονται και η ΕΣΚ προχώρησε σε αγορές τον Φεβρουάριο του 2008 στα €234/MT, τον Απρίλιο του 2008 στα €212/MT και €203/MT, και τον Ιούλιο στα €195,94/MT. Όπως η ίδια η ΕΣΚ ισχυρίζεται, από την μια η συνεχιζόμενη και διαφαινόμενη πτώση των διεθνών τιμών και από την άλλη η δραστηριοποίηση του ανταγωνισμού, δεν της επέτρεψαν να διατηρήσει ή και να αυξήσει την τιμή πώλησης κριθαριού.

Η ΕΣΚ σημειώνει επίσης στις γραπτές της θέσεις ημερομηνίας 7/1/2013 ότι, όταν οι διακυμάνσεις των διεθνών τιμών σιτηρών είναι απρόβλεπτες και κυρίως ανοδικές και τα διεθνές περιβάλλον των αγορών σιτηρών ρευστό, οι ανταγωνιστές δεν αναλαμβάνουν επιχειρηματικό κίνδυνο να αγοράσουν και να εισάξουν σιτηρά στην Κύπρο, φοβούμενοι οποιαδήποτε πιθανή ζημιά. Σε τέτοιες περιπτώσεις, το βάρος και άρα οποιαδήποτε ζημιά, πέφτει στους ώμους της ΕΣΚ. Χαρακτηριστική είναι η αντίδραση του ανταγωνισμού κατά την υπό εξέταση περίοδο, όπου κατά τους μήνες Ιανουάριος-Αύγουστος 2007, οι συνολικές εισαγωγές ήταν 147.000 τόνοι, από τους οποίους η ΕΣΚ εισήξε περίπου τους [...] τόνους, και κατά την περίοδο Σεπτέμβριος 2007-Ιανουάριος 2008 οι συνολικές εισαγωγές ήταν 89.000 τόνοι, από τους οποίους η ΕΣΚ εισήξε περίπου τους [...] τόνους. Μετά την περίοδο αυτή, όταν οι διεθνείς τιμές κριθαριού άρχισαν να υποχωρούν, οι ανταγωνιστές της ΕΣΚ άρχισαν τις εισαγωγές σε χαμηλότερες τιμές, εν αντιθέσει με την ΕΣΚ που είχε αποθέματα σε ψηλές τιμές.

Η συνεχής πτώση των τιμών και το χρονικό διάστημα που μεσολαβούσε από την παραγγελία μέχρι την παραλαβή των σιτηρών, δεν επέτρεπαν στην ΕΣΚ να καθορίσει τιμή πώλησης που θα κάλυπτε ακόμη και το μέσο μεταβλητό της κόστος.

Η μακρόχρονη αποθήκευση των σιτηρών προκαλεί τη δημιουργία εντόμων και άλλων παρασίτων που καταστρέφουν και καθιστούν μη εμπορεύσιμα τα σιτηρά, τη δημιουργία υγρασίας με κίνδυνο την ανάπτυξη τοξινών, τη δημιουργία θερμότητας και να προκαλέσει ακόμα και την έκρηξη των σιλό, και άλλα. Ως εκ τούτου, η ΕΣΚ ισχυρίζεται ότι αναγκάστηκε να προβεί σε πωλήσεις κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους, ούτως ώστε να αποφύγει το κόστος από τις πιο πάνω πιθανές συνέπειες.

Επιπρόσθετα, σύμφωνα με την ΕΣΚ, τα μερίδια αγοράς της στην εμπορία κριθαριού κατά τα έτη 2008 και 2009 έχουν μειωθεί, γεγονός που αποδεικνύει ότι οι ανταγωνιστές δεν έχουν αποκλειστεί από την αγορά.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι κατά την ακροαματική διαδικασία, η ΕΣΚ ισχυρίστηκε ότι η εταιρεία AGS δεν υπέστη ζημιές και το μερίδιο αγοράς της έχει αυξηθεί από τα τέλη του 2008. Επιπλέον, όπως ανέφερε, εάν η πρόθεση της ΕΣΚ ήταν να αποκλείσει τον ανταγωνισμό, θα κατεύθυνε το ποσό των στοχευόμενων ζημιών σε άλλα προϊόντα στα οποία δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση.

Η ΕΣΚ στις γραπτές της θέσεις ημερομηνία 21/1/2013, για να ενισχύσει το γεγονός ότι υπήρχαν αποθέματα σε ψηλές τιμές, αναφέρει ότι η πρακτική "back-to-back" που προαναφέρεται, εφαρμόζεται μόνο στην περίπτωση κριθαριού για αλευροποίηση όπου η παραγγελία για αγορά οριστικοποιείται με βάση τις παραγγελίες που εξασφαλίζονται από τους ενδιαφερόμενους αλευρόμυλους. Όσον αφορά τα υπόλοιπα σιτηρά, η ΕΣΚ προσφέρει συμβόλαια στους πελάτες της επί των αποθεμάτων που ήδη έχουν αγοραστεί από αυτή.

#### Συμπεράσματα

Η καταγγέλλουσα ισχυρίζεται ότι η ΕΣΚ πώλησε κριθάρι σε πολύ χαμηλές τιμές, κάτω του κόστους, με σκοπό τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών της από την αγορά.

Η άμεση ή έμμεση επιβολή μη δικαίων τιμών αγοράς ή πωλήσεως εκ μέρους μιας επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση, συνιστά καταχρηστική πρακτική κάτω από τις πρόνοιες του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου.

Η Επιτροπή μελέτησε όλα τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου και τις οικονομικές αναλύσεις που έχουν γίνει και καταρχάς σημειώνει ότι, η διαφοροποίηση της ανάλυσης των οικονομικών αποτελεσμάτων της ΕΣΚ οφείλεται στο γεγονός ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη της τα αναθεωρημένα αποτελέσματα της ΕΣΚ λόγω της Γνώμης με Επιφύλαξη που έχει εκφράσει η Ελεγκτική Υπηρεσία της Δημοκρατίας, η οποία αποτελεί τον ανεξάρτητο ελεγκτή της ΕΣΚ. Η Επιτροπή επί τούτου, σημειώνει επίσης ότι τα αναθεωρημένα αποτελέσματα επηρεάζουν μόνο το μέσο όρο του συνολικού κόστους της ΕΣΚ, καθότι αφορούν το πάγιο κόστος, και σε καμία περίπτωση δεν διαφοροποιούν με οποιοδήποτε τρόπο το μέσο όρο μεταβλητού κόστους.

Στη βάση της οικονομικής ανάλυσης διαφαίνεται ότι, για τα έτη 2007 και 2008, η ΕΣΚ παρουσίασε στις οικονομικές της καταστάσεις [...] ύψους (€[...]) και (€[...]) αντίστοιχα. Από τη δραστηριοποίηση της στην αγορά εμπορίας

κριθариού το 2007, η εν λόγω επιχείρηση είχε [...] ύψους €[...], ενώ το 2008 είχε [...] ύψους (€[...]), οι οποίες φαίνεται να επηρέασαν σημαντικά τα συνολικά της αποτελέσματα.

Συγκεκριμένα, την τέταρτη τριμηνία του 2007, την πρώτη, δεύτερη και τρίτη τριμηνία του 2008, η ΕΣΚ πωλούσε κριθάρι για κτηνοτροφική χρήση κάτω του μέσου όρου του μεταβλητού κόστους, ενώ τη δεύτερη και τρίτη τριμηνία του 2007, καθώς και την τρίτη τριμηνία του 2008, πωλούσε κριθάρι για κτηνοτροφική χρήση κάτω του τριμηνιαίου μέσου όρου του συνολικού κόστους. Την πρώτη τριμηνία του 2007, η ΕΣΚ πωλούσε κριθάρι με μέση τιμή ψηλότερη από το μέσο συνολικό κόστος πώλησης, μεταβλητών και πάγιων κόστων.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η ΕΣΚ αποδέχθηκε το γεγονός ότι προέβαινε σε πωλήσεις κάτω του μέσου συνολικού και μεταβλητού κόστους. Η αιτιολογία που προβάλλει η ΕΣΚ σχετικά με την εφαρμογή της πρακτικής αυτής αφορά το γεγονός ότι δεν είχε σκοπό να παραβεί τον ανταγωνισμό και ήταν υποχρεωμένη να προβεί σε πωλήσεις κάτω του κόστους, ούτως ώστε να μειώσει τη ζημιά της καθώς και, λόγω κακών υπολογισμών και άλλων παραγόντων που δεν μπορούσε να είχε προβλέψει, της είχε απομείνει απόθεμα σε πολύ ψηλές τιμές το οποίο έπρεπε να πωληθεί άμεσα. Σε σχέση με το κατά πόσον η πώληση κάτω του συνολικού κόστους και κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους από μέρους της αποτελεί κατάχρηση στα πλαίσια του Νόμου, η Επιτροπή αναφέρει τα πιο κάτω:

Σύμφωνα με την υπόθεση *AKZO Chemie BV*, στην περίπτωση που οι τιμές που επιβάλλονται είναι κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους, τότε είναι κατά τεκμήριο εξοντωτικές. Οι τιμές κάτω από το μέσο μεταβλητό κόστος θεωρούνται καταχρηστικές, καθώς μια τέτοια τιμή υπονοεί απαραίτητα απώλεια όλων των σταθερών κοστών και τουλάχιστον ένα μέρος από τα μεταβλητά κόστη. Η ενέργεια αυτή δεν μπορεί να δικαιολογηθεί με οποιοδήποτε άλλο οικονομικό σκοπό, εκτός από την αποβολή ενός ανταγωνιστή. Στις περιπτώσεις όπου οι τιμές πώλησης είναι άνω του μέσου μεταβλητού κόστους και κάτω του μέσου συνολικού κόστους, θα πρέπει να αποδειχθεί πρόθεση αποκλεισμού κάποιου ανταγωνιστή από τη σχετική αγορά και επιπλέον να μην υπάρχει αντικειμενική αιτιολόγηση.<sup>44</sup>

Η Επιτροπή εστίασε επίσης την προσοχή της στην απόφαση *Post Danmark A-S*,<sup>45</sup> την οποία επικαλείται η ΕΣΚ για να δικαιολογήσει τη συμπεριφορά της.

Η Επιτροπή σημείωσε το γεγονός ότι η ΕΣΚ κλείδωσε την τιμή του κριθαριού στα €237,50/MT από το Σεπτέμβριο του 2007 μέχρι τις 17/2/2008, ενώ στις 13/9/2007 είχε αγοράσει [...] τόνους κριθάρι στα €278,90/MT το οποίο παραλήφθηκε μέχρι το Μάρτιο του 2008. Η ΕΣΚ θα μπορούσε να αυξήσει την τιμή του κριθαριού μετά από την αγορά της το Σεπτέμβριο του 2007 σε τόσο ψηλή τιμή, και αν ακόμα δεν ήθελε να την αυξήσει λόγω της ανακοίνωσης της, αυτή αφορούσε το έτος 2007 και η τιμή μπορούσε να αυξηθεί από 1/1/2008.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει ότι όταν τελικά στις 17/3/2008, η ΕΣΚ αύξησε την τιμή, πωλούσε στα €255. Η τιμή θα μπορούσε να ήταν πολύ πιο ψηλή για να καλύψει τα μεταβλητά της κόστη, καθώς ενεργούσε μόνη της στην αγορά και οι ανταγωνιστές της άρχισαν τις εισαγωγές τον Μάιο του 2008.

Η Επιτροπή, για σκοπούς εξέτασης του επιχειρήματος της ΕΣΚ ότι πωλούσε σε τιμές κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους για ελαχιστοποίηση των ζημιών της λόγω αποθέματος που αγόρασε σε πολύ ψηλές τιμές, εξέτασε τους ακόλουθους δείκτες:

- Δείκτης κυκλοφορίας αποθεμάτων (πωλήσεις κριθαριού σε MT / μέσο επίπεδο αποθεμάτων): Ο αριθμοδείκτης κυκλοφορίας αποθεμάτων αποδεικνύει πόσες φορές μέσα στη διάρκεια μιας οικονομικής χρήσης τα μέσα αποθέματα ανανεώθηκαν. Για τον προσδιορισμό του μέσου επιπέδου αποθεμάτων, αθροίζεται το αρχικό με το τελικό απόθεμα και διαιρείται διά δύο. Υψηλότερες τιμές του δείκτη αυτού σημαίνει αποτελεσματικότερη διοίκηση, διότι ο οικονομικός οργανισμός δεσμεύει για μικρό διάστημα κεφάλαια και επομένως αυξάνει την αξία αυτών μέσα από την επιτάχυνση του κύκλου του κεφαλαίου. Επίσης, χαμηλές τιμές του δείκτη αυτού ίσως να κρύβουν ψηλή αποθεματοποίηση, η οποία μπορεί να εγκυμονεί διαφόρων ειδών κινδύνους όπως απαξίωση αποθεμάτων, φθορές, κλοπές, αυξημένα έξοδα φύλαξης, συντήρησης, ασφάλισης, κ.α.
- Ταχύτητα κυκλοφορίας αποθεμάτων (αποθέματα / πωλήσεις κριθαριού σε MT) \* 365: Ο αριθμοδείκτης κυκλοφοριακής ταχύτητας αποθεμάτων απεικονίζει κατά μέσον όρο κάθε πόσες μέρες ανανεώνονται τα αποθέματα μέσα στη χρήση. Για τις τιμές του δείκτη αυτού ισχύουν ότι αναφέρθηκε και παραπάνω για τον αριθμοδείκτη κυκλοφορίας των αποθεμάτων.

Ταχύτητα κυκλοφορίας αποθεμάτων κριθαριού της ΕΣΚ για το έτος που έληξε στις 31/12/2007:

$$\begin{aligned} \text{Μέσο επίπεδο αποθεμάτων κριθαριού της ΕΣΚ} &= (\text{αρχικά αποθέματα } 1/1/2007 + \\ &\quad \text{τελικά αποθέματα } 31/12/2007) / 2 \\ &= ([...] \text{ τόνους} + [...] \text{ τόνους}) / 2 \\ &= [...] \text{ τόνους κριθαριού} \end{aligned}$$

Πωλήσεις κριθαριού της ΕΣΚ σε MT = [...] τόνους κριθαριού

$$\begin{aligned} \text{Ταχύτητα κυκλοφορίας αποθεμάτων} &= ([...]/[...]) * 365 \\ &= [...] \text{ ημέρες} \end{aligned}$$

Επομένως, η ΕΣΚ, εντός του έτους 2007, ανανέωνε τα αποθέματα της σε κριθάρι κατά μέσον όρο κάθε [...] ημέρες.

Ταχύτητα κυκλοφορίας αποθεμάτων κριθαριού της ΕΣΚ για το έτος που έληξε στις 31/12/2008:

$$\begin{aligned} \text{Μέσο επίπεδο αποθεμάτων κριθαριού της ΕΣΚ} &= (\text{αρχικά αποθέματα } 1/1/2008 + \\ &\quad \text{τελικά αποθέματα } 31/12/2008) / 2 \\ &= ([...] \text{ τόνους} + [...] \text{ τόνους}) / 2 \\ &= [...] \text{ τόνους κριθαριού} \end{aligned}$$

Πωλήσεις κριθαριού της ΕΣΚ σε MT = [...] τόνους κριθαριού

$$\begin{aligned} \text{Ταχύτητα κυκλοφορίας αποθεμάτων} &= ([...]/[...]) * 365 \\ &= [...] \text{ ημέρες} \end{aligned}$$

Επομένως, η ΕΣΚ, εντός του έτους 2008, ανανέωνε τα αποθέματα της σε κριθάρι κατά μέσον όρο κάθε [...] ημέρες.

<sup>44</sup> Υπόθεση *Akzo Chemie BV v Commission* (C-62/86 [1991] ECR I-3359, παράγραφος 71.

<sup>45</sup> Βλ. *supra* υποσ.41.

Με βάση τα πιο πάνω, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το κριθάρι που αγοράστηκε στην τιμή των €278,90/MT στις 13/9/2007 και παραλήφθηκε μέχρι και τις 14/3/2008, διατέθηκε από την ΕΣΚ περίπου μέχρι και το τέλος Μαΐου. Ως εκ τούτου, το γεγονός ότι η ΕΣΚ συνέχιζε να πωλεί κάτω του μέσου όρου του μεταβλητού κόστους μέχρι και το τέλος του 2008, δεν δικαιολογείται.

Στη βάση των πιο πάνω, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι ο ισχυρισμός της ΕΣΚ ότι ο λόγος που την οδήγησε να πωλήσει στις συγκεκριμένες τιμές ήταν η ελαχιστοποίηση των ζημιών της, δεν ευσταθεί.

Η Επιτροπή έλαβε επίσης υπόψη της τα πρόσφατα συμπεράσματα της στην υπόθεση 11.17.74/2006, όπου εξετάστηκε ο ισχυρισμός για πώληση κριθαριού κάτω του κόστους από την ΕΣΚ για τα έτη 2006 και 2007, στην οποία κατέληξε ότι δεν στοιχειοθετείται πιθανή παράβαση.<sup>46</sup>

Η ΕΣΚ ισχυρίστηκε ότι τα μερίδια αγοράς της έχουν μειωθεί και ότι η εταιρεία AGS δεν υπέστη ζημιές ως αποτέλεσμα της συμπεριφοράς της ΕΣΚ, αλλά αντιθέτως τα μερίδια αγοράς της αυξήθηκαν. Όσον αφορά τον ισχυρισμό αυτό, η Επιτροπή αναφέρει ότι, για να αποδειχθεί η σχετική κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, δεν είναι απαραίτητη η απόδειξη ότι ένεκα της παράβασης οι ανταγωνιστές υπέστησαν ζημιά. Συνεπώς, δεν τίθεται θέμα κατά πόσον η καταγγέλλουσα υπέστη ζημιά ή όχι, για σκοπούς εξέτασης της παρούσας καταγγελίας.

Υπό το φως όλων των πιο πάνω αναλυθέντων στοιχείων και μέσα από την αξιολόγηση και συνεκτίμηση των στοιχείων του διοικητικού φακέλου της προκειμένης υπόθεσης, η Επιτροπή έχει καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η ΕΣΚ, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά εμπορίας κριθαριού για κτηνοτροφική χρήση στην Κύπρο, καταχράται τη θέση της αυτή, καθότι ξεκινώντας από το τελευταίο τρίμηνο του 2007 και συνεχίζοντας το πρώτο, δεύτερο και τελευταίο τρίμηνο του 2008 πωλούσε για μια περίοδο δώδεκα (12) μηνών κριθάρι για κτηνοτροφική χρήση σε τιμές κάτω του μέσου όρου του μεταβλητού κόστους.

### 3.2 Άρνηση προμήθειας (άρθρο 6(1)(β) του Νόμου)

Αναφορικά με τη δεύτερη κατ' ισχυρισμόν ενδεχόμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου από μέρους της ΕΣΚ, η Επιτροπή σημειώνει τη σχετική νομολογία, η οποία θεωρεί ότι υπάρχει περιορισμός της διάθεσης ή άρνηση συναλλαγής εν γένει, είτε αυτή είναι άρνηση πώλησης προϊόντος ή υπηρεσίας, είτε άρνηση σύναψης σύμβασης, κτλ., και η οποία προβάλλεται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση και δεν δικαιολογείται αντικειμενικά.<sup>47</sup>

Σύμφωνα με το γράμμα του Νόμου, 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.<sup>48</sup>

Θα πρέπει δε να αποδεικνύεται ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση δεν ήταν σε θέση να επιλέξει άλλο μέτρο, λιγότερο επώδυνο από την άρνηση πώλησης, για την πρόσσπιση των εμπορικών της συμφερόντων.

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη της τα δεδομένα της υπόθεσης, με σκοπό την ενδελεχή ανάλυση της κατ' ισχυρισμό παράβασης του Νόμου, μελέτησε το Discussion Paper<sup>49</sup> που εξέδωσε προς Δημόσια Διαβούλευση τον Δεκέμβριο του 2005 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και στο οποίο αναφέρεται σχετικά ότι, οι επιχειρήσεις γενικά έχουν το δικαίωμα να προσδιορίζουν ποιον θα προμηθεύσουν και να αποφασίσουν να σταματήσουν την προμήθεια προϊόντων τους σε συγκεκριμένους συνεργάτες, και αυτό ισχύει και για τις επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά.

Το Έγγραφο συνεχίζει καταγράφοντας ότι: «*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 to exclusive dealing or tying arrangements. [...]* Such practices are normally not aimed at excluding the buyer but rather a competitor of the dominant company. This section focuses [...] where a dominant company denies a buyer access to an input in order to exclude that buyer from participating in an economic activity (vertical foreclosure). Although the excluded buyer could be only a customer, typically competition problems arise when it also is a rival to the dominant company in the economic activity for which the input is needed. This type of exclusion may cover a broad range of practices, such as the termination of an existing commercial relationship, the refusal to supply products, to provide information, to license intellectual property rights (IPR) or to grant access to an essential facility or a network. Practices such as delaying tactics in supplying, imposing unfair trading conditions and charging such prices that it is not economically viable for the buyer to continue its activity may also in reality amount to a refusal to supply.»

Στο ίδιο Έγγραφο αναφέρεται επίσης στο κεφάλαιο «REFUSAL TO START SUPPLYING AN INPUT» ότι: «*Five conditions normally have to be fulfilled in order for a refusal to start supplying to be abusive: (i) the behaviour can be properly characterized as a refusal to supply; (ii) the refusing undertaking is dominant; (iii) the input is indispensable; (iv) the refusal is likely to have a negative effect on competition; (v) the refusal is not objectively justified.*».

Περαιτέρω, η Επιτροπή προχώρησε να μελετήσει 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 δεσπόζουσες επιχειρήσεις»,<sup>50</sup> όπου καταγράφεται

<sup>46</sup> Βλ. σχετικά απόφαση Αρ. 44/2012, ημερομηνίας 5/10/2012.

<sup>47</sup> Βλ. Υπόθεση 6 και 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. και Commercial Solvents Corporation κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, [1974] ECR 223.

<sup>48</sup> 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.

<sup>49</sup> December 2005, DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, Public consultation.

<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf> βλ. σχετικά σελ. 60.

<sup>50</sup> 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).

σχετικά στο Κεφάλαιο για την άρνηση προμήθειας ότι: «75. Κατά τον καθορισμό των προτεραιοτήτων της όσον αφορά τον έλεγχο της εφαρμογής, η Επιτροπή ξεκινά από τη θέση ότι, γενικά, κάθε επιχείρηση, δεσπόζουσα ή όχι, θα πρέπει να έχει το δικαίωμα να επιλέγει τους εμπορικούς εταίρους της και να διαθέτει ελεύθερα τα περιοριστικά στοιχεία της. Για το λόγο αυτό, η Επιτροπή θεωρεί ότι κάθε παρέμβαση βάσει του δικαίου του ανταγωνισμού χρειάζεται προσοχή, ιδίως όταν η εφαρμογή του άρθρου 82 θα συνεπαγόταν την επιβολή υποχρέωσης προμήθειας στη δεσπόζουσα επιχείρηση. Η ύπαρξη μιας τέτοιας υποχρέωσης, ακόμη και όταν πρόκειται για δίκαιη αμοιβή, ενδέχεται να αποθαρρύνει τις επιχειρήσεις από το να επενδύσουν και να καινοτομήσουν, και κατ' αυτόν τον τρόπο να ζημιώσει ενδεχομένως τους καταναλωτές (1). Εάν γνωρίζουν ότι ενδέχεται να έχουν καθήκον προμήθειας ακόμη και παρά τη θέλησή τους, δεσπόζουσες επιχειρήσεις, ή επιχειρήσεις που αναμένουν ότι μπορεί να καταστούν δεσπόζουσες, ενδέχεται να μην επενδύσουν ή να επενδύσουν λιγότερο στη συγκεκριμένη δραστηριότητα. Επιπλέον, αυτό ενδέχεται να δλεάσει τους ανταγωνιστές να χρησιμοποιήσουν δωρεάν τις επενδύσεις της δεσπόζουσας επιχείρησης αντί να επενδύσουν οι ίδιοι. Καμία από τις συνέπειες αυτές δεν θα ήταν μακροπρόθεσμα προς όφελος των καταναλωτών.»

Συνεκτιμώντας τα πιο πάνω, η Επιτροπή συμπεραίνει ότι η άρνηση παροχής καταρχήν περιλαμβάνει ένα ευρύ φάσμα πρακτικών, από τις οποίες οι πιο τυπικές αρνήσεις είναι: α) η άρνηση διάθεσης προϊόντων/υπηρεσιών σε υφιστάμενους ή νέους πελάτες, β) η άρνηση χορήγησης άδειας εκμετάλλευσης για δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, ακόμη και όταν αυτό είναι απαραίτητο για την παροχή πληροφοριών για διεπαφές, και γ) η άρνηση χορήγησης πρόσβασης σε εγκατάσταση (essential facility) ή δίκτυο πρωταρχικής σημασίας.

Περαιτέρω, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δίδει καθοδήγηση περιγράφοντας τρεις συμπεριφορές επιχειρήσεων στην αγορά, όπου:

- α) η επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση αρνείται να προμηθεύσει, ενώ ο αγοραστής δραστηριοποιείται στην αγορά επόμενου σταδίου (downstream market): δηλαδή, αναφέρεται στην αγορά στην οποία το προϊόν ή η υπηρεσία θεωρείται απαραίτητο για την κατάσκευή προϊόντος ή παροχής υπηρεσίας από την τρίτη εταιρεία.
- β) η επιχείρηση χρεώνει τιμή για το προϊόν της αγοράς προηγούμενου σταδίου (upstream market) που, σε σύγκριση με την τιμή που χρεώνει την αγορά του επόμενου σταδίου (downstream market), δεν επιτρέπει άλλους ανταγωνιστές να εμπορεύονται επικερδώς (margin squeeze), και
- γ) η τιμή στην αγορά του προηγούμενου σταδίου (upstream market) δεν ρυθμίζεται και η δεσπόζουσα επιχείρηση δύναται να πραγματοποιεί περισσότερα κέρδη στη μη ρυθμισμένη αγορά του επόμενου σταδίου, αποκλείοντας τους ανταγωνιστές σε αυτήν μέσω της άρνησής της για προμήθεια αυτών.

Επίσης, σημειώνεται ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξετάζει σε αυτές τις πρακτικές εάν υπάρχουν οι ακόλουθες περιστάσεις:<sup>51</sup>

- η άρνηση σχετίζεται με κάποιο προϊόν ή υπηρεσία, που είναι αντικειμενικά απαραίτητο για να είναι σε θέση να ανταγωνιστεί αποτελεσματικά σε μια επόμενο σταδίου αγορά (downstream market),
- η άρνηση είναι πιθανόν να οδηγήσει στην εξάλειψη του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά του επόμενου σταδίου, και
- η άρνηση είναι πιθανόν να οδηγήσει σε ζημία των καταναλωτών.

Επομένως, καθίσταται σαφές ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αναλύει την ύπαρξη εναλλαξιμότητας του αρνούμενου προϊόντος ή της υπηρεσίας και αξιολογεί κατά πόσον οι ανταγωνιστές δύνανται να δημιουργήσουν ή έχουν εναλλακτική πηγή.

Τέλος, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η νομολογία γενικά αποδέχεται, αναφορικά με την έννοια της άρνησης συναλλαγής, ότι αυτή καλύπτει όχι μόνο μία ξεκάθαρη άρνηση, αλλά επίσης πρακτικές που προορίζονται να μεταπέσουν έμμεσα έναν πελάτη από την επιδίωξη του για συναλλαγή (αντί για μία άμεση άρνηση). Οι πρακτικές αυτές, που αναφέρονται ως εποικοδομητική άρνηση εφοδιασμού/συναλλαγής (constructive refusal to supply),<sup>52</sup> μπορεί να επιβάλουν αντικειμενικά παράλογους όρους, όπως αδικαιολόγητα ψηλές τιμές ή άλλους αθέμιτους όρους, καθώς και να συμμετέχουν σε διαπραγμάτευση κακή τη πίστη, ή να χρησιμοποιούνται τακτικές παρέκκλισης ώστε να αποσυρθεί μια παραγγελία.<sup>53</sup>

Ως αποτέλεσμα όλων όσων προαναφέρθηκαν, η Επιτροπή διακρίνει ότι καταρχήν, η άρνηση δύναται να είναι άρνηση προμήθειας ή συναλλαγής τόσο προς ανταγωνιστή όσο και προς πελάτη της δεσπόζουσας επιχείρησης. Κατά δεύτερον, η δεσπόζουσα επιχείρηση δεν έχει γενικό καθήκον να βοηθήσει τους ανταγωνιστές της. Οι επιχειρήσεις έχουν σκοπό να ανταγωνίζονται και να αναπτύξουν αντίπαλες τεχνολογίες, περιοριστικά στοιχεία και προϊόντα.<sup>54</sup> Τέλος, η άρνηση προς ανταγωνιστή φαίνεται να συμπεριλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και την αξιολόγηση της αναγκαιότητας (indispensability) για την υπηρεσία ή το προϊόν της άρνησης.<sup>55</sup>

<sup>51</sup> Ibid παρα. 81.

<sup>52</sup> Βλ. σχετικά 1999/243/EK: 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) EE L 95 της 9.4.1999, σ. 1 έως 112, παρα. 141. 2001/892/EK: 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 διασυννοριακού ταχυδρομείου) EE L 331 της 15.12.2001, σ. 40 έως 78, παρα. 553.

<sup>53</sup> FAULL & NIKPAY, § 3.146 — 3.148, ed. Oxford Univ. Press, εκδ. 1999.

<sup>54</sup> HUMPE & RITTER, "Refusal to Deal", Research Paper, College of Europe (2005), σελ. 5.

<sup>55</sup> Βλ. σχετικά Συνεδριακές 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.



Στην εν προκειμένω κατ' ισχυρισμόν άρνηση προμήθειας από μέρος της ΕΣΚ προς την ανταγωνιστική της επιχείρηση, η Επιτροπή έχει παρατηρήσει εν πρώτοις ότι οι επιστολές που ανταλλάχθηκαν μεταξύ των δύο εταιρειών με το αίτημα της καταγγέλλουσας εταιρείας για προμήθεια σιτηρών στην τιμή των £139/MT από την αρχή, δηλαδή από την πρώτη επιστολή ημερομηνίας 19/9/2007 της καταγγέλλουσας εταιρείας, κοινοποιούνταν παράλληλα στον Πρόεδρο της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού, στον Πρόεδρο της Κοινοβουλευτικής Επιτροπής Εμπορίου και στους δικηγόρους της.

Επίσης, μέσα από τις εν λόγω επιστολές που έχουν αποσταλεί από την καταγγέλλουσα εταιρεία, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η καταγγέλλουσα εταιρεία αρχικά ζήτησε να της δοθεί συμβόλαιο αγοράς στην τιμή των £139/MT αλλά, όπως της επεξηγήθηκε από την καταγγελλόμενη ΕΣΚ στην επιστολή της ημερομηνίας 20/9/2007, το υφιστάμενο απόθεμά της προήλθε από τις καταγεγραμμένες ανάγκες των πελατών της που είχαν ήδη προγραμματιστεί και εάν ενδιαφερόταν, μπορούσε να δώσει νέα παραγγελία μελλοντικής αγοράς.

Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι, το σχετικό ερώτημα που τέθηκε από την ΕΣΚ στην επιστολή της ημερομηνίας 8/10/2007 προς την καταγγέλλουσα εταιρεία, για να την πληροφορήσει κατά πόσον αποδέχεται το πλήρες περιεχόμενο της επιστολής της με ημερομηνία 26/9/2007, παρέμεινε ανασπάντητο.

Επιπλέον, πριν τη λήξη της ανταλλαγής της εν λόγω αλληλογραφίας (η τελευταία επιστολή εστάλη στις 9/10/2007), η καταγγέλλουσα εταιρεία προέβηκε σε καταγγελία με ισχυρισμό άρνησης προμήθειας προς την Επιτροπή με επιστολή της ημερομηνίας 24/9/2007, η οποία φαίνεται να παρελήφθη από την Επιτροπή στις 2/10/2007. Στη δε τελευταία επιστολή ημερομηνίας 9/10/2007 της καταγγέλλουσας εταιρείας προς την ΕΣΚ αναφέρει, επαναλαμβάνοντας ότι είχε καταγραφεί από την ΕΣΚ σε προηγούμενη επιστολή της, ότι «*σαφώς επιστημαίνεται ότι δεν υπάρχει έδαφος παραγωγικής συνέχισης της αλληλογραφίας μας[...]*», και καταλήγει στην εν λόγω επιστολή αναφερόμενη στην καταγγελία που είχε ήδη υποβάλει προς την Επιτροπή και της οποίας, όπως αναφέρει, αναμένει το πόρισμα.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή έχει να παρατηρήσει ότι παρόμοιες επιστολές είχαν ανταλλαχθεί μεταξύ των δύο μερών εντός του Νοεμβρίου 2006, με την ΕΣΚ να επεξηγεί τη διαδικασία προς την καταγγέλλουσα εταιρεία, να ορίζει την ώρα μέχρι την οποία θα πρέπει να γίνει αποδεκτή η προσφορά της, λόγω του ότι αυτή γίνεται από τον προμηθευτή της ΕΣΚ στο εξωτερικό, και την καταγγέλλουσα εταιρεία με επιστολή της ημερομηνίας 24/11/2006 να δηλώνει προς την ΕΣΚ ότι: «*η στάση σας δηλώνει πρόφαση να μην εκτελέσετε την πώληση ευθείς εξ αρχής*». Στην ίδια επιστολή η καταγγέλλουσα εταιρεία κάνει πρόταση για να αγοράσει ποσότητα κριθαριού 1.000 MT προς £104/MT, ενώ το αρχικό αίτημά της ήταν για 10.000 MT. Τελικά, η καταγγέλλουσα εταιρεία, στις 27/11/2006 και στις 28/11/2006 προχώρησε στην αγορά από τα σιλό της ΕΣΚ 1.000 MT κριθαριού.

Περαιτέρω των όσων καταγράφηκαν ανωτέρω, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι παραγγελίες για εισαγωγή σιτηρών γίνονται κάποιους μήνες πριν από τη μέρα παράδοσής τους και τίθενται στη βάση των αναγκών που υπάρχουν στην αγορά και των υπάρχουσών παραγγελιών. Επομένως, η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν ήταν εφικτό για την ΕΣΚ να εξυπηρετήσει άμεσα την καταγγέλλουσα εταιρεία, γιατί οι ποσότητες που διέθετε βασιζόνταν κυρίως στις παραγγελίες και ανάγκες των υφιστάμενων πελατών της. Κάτι ανάλογο συμβαίνει και με τις τιμές, αφού οι τιμές είναι διαφορετικές κάθε φορά αναλόγως με τις τρέχουσες τιμές στις διεθνείς αγορές, και οι τιμές αυτές απευθύνονται σε αυτούς που έχουν ήδη προβεί σε παραγγελίες από πριν, ενώ σε όσους σκοπεύουν να κάνουν παραγγελία, θα πρέπει να γίνουν νέες προσφορές και αναλόγως θα διαμορφωθούν και οι τιμές αγοράς.

Επίσης, η Επιτροπή, έχοντας ήδη διεξέλθει τη σχετική νομολογία και στηριζόμενη σε αυτή, δεν θεωρεί ότι μπορεί να στοιχειοθετηθεί ως παράβαση καταχρηστικής συμπεριφοράς από μέρος της καταγγελλόμενης ΕΣΚ το γεγονός ότι αυτή δίνει προτεραιότητα προμήθειας σιτηρών και προτεραιότητα στα αποθέματα της προς τους πελάτες της. Από τις αναλύσεις αποτελεσμάτων αγοραπωλησιών κριθαριού της ΕΣΚ προκύπτει ότι τα αποθέματα της στις 30/9/2007, όσον αφορά τα κτηνοτροφικά σιτηρά, ανέρχονταν στους [...] MT. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή απορρίπτει τον ισχυρισμό της καταγγέλλουσας εταιρείας πως η ΕΣΚ διαθέτει υπερβολικά μεγάλες ποσότητες (πέραν των 150.000 MT) σιτηρών σαν απόθεμα, τις οποίες αρνείται να της προμηθεύσει.

Ως αποτέλεσμα, η Επιτροπή κρίνει ότι, η ΕΣΚ δεν ήταν δυνατό να προμηθεύσει με σιτηρά την καταγγέλλουσα εταιρεία στις χαμηλές τιμές που είχε εξαγγείλει το Σεπτέμβριο του 2007.

Επιπρόσθετα, σημειώνεται ότι την προμήθεια των σιτηρών προς τους πελάτες της, η ΕΣΚ την κάνει μέσω ποσοστώσεων για τον περιορισμό της κερδοσκοπικής αποθεματοποίησης στα σιτηρά, με τις μηνιαίες πωλήσεις σε κάθε πελάτη να μην ξεπερνούν το μέσο όρο των μηνιαίων αγορών τους.

Σημειώνεται επίσης ότι η εταιρεία AGS αποτάθηκε στην ΕΣΚ για να υπογράψουν συμφωνία και μέσα από τις επιστολές της διαφαίνεται ότι αποδέχθηκε την προσφορά της ΕΣΚ, νοούμενου ότι θα ίσχυαν οι ίδιοι όροι που ισχύουν και με τους υπόλοιπους πελάτες της, χωρίς όμως να διευκρινίζονται ποιοι ήταν αυτοί. Η Επιτροπή σημειώνει ότι αυτό ενδεχόμενα να μην ήτο δυνατόν εφόσον κάθε περίπτωση είναι διαφορετική, αναλόγως των συνθηκών που επικρατούν στη διεθνή αγορά.

Καταλήγοντας, η Επιτροπή, στη βάση όλων όσων καταγράφηκαν και των στοιχείων και δεδομένων του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, θεωρεί ότι η ΕΣΚ δεν αρνήθηκε να προμηθεύσει ή/και να συναλλάσσεται με την καταγγέλλουσα εταιρεία. Ακόμη όμως και στην περίπτωση που θεωρηθεί ότι οι επιστολές αποστέλλονταν με σκοπό την καθυστέρηση και τη μη πραγμάτωση της συναλλαγής, η οποία θα μπορούσε να θεωρηθεί ισοδύναμη με άρνηση συναλλαγής, η Επιτροπή δεν θεωρεί ότι πρόκειται για καταχρηστική συμπεριφορά από την ΕΣΚ, η οποία δικαιολογείται να δίδει προτεραιότητα στους πελάτες της και όχι στους ανταγωνιστές της. Σύμφωνα και με τη νομολογία, ως έχει καταγραφεί ανωτέρω, η δεσποζούσα επιχείρηση δεν έχει άμεση υποχρέωση προς ανταγωνιστή της, εκτός εάν τεθεί θέμα μη εναλλακτικής λύσης από αυτόν, κάτι το οποίο δεν ισχύει στην προκειμένη περίπτωση, ή πρόκειται για άρνηση παροχής πρόσβασης σε υποδομή (*essential facility*), σε πνευματικό δικαίωμα.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό της καταγγέλλουσας εταιρείας για άρνηση προμήθειας σιτηρών από την ΕΣΚ, η Επιτροπή ομόφωνα έχει καταλήξει στο συμπέρασμα ότι, μέσα από την εξέταση και ανάλυση των ενώπιον της στοιχείων, δεν έχει διαφανεί ότι η ΕΣΚ προέβη σε άρνηση συναλλαγής προς την καταγγέλλουσα εταιρεία. Επομένως, η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν έχει στοιχειοθετηθεί οποιαδήποτε παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου από μέρος της καταγγελλόμενης ΕΣΚ.

Σημειώνεται ότι η Επιτροπή γνωστοποίησε στην καταγγέλλουσα εταιρεία την θέση της αυτή, δίδοντάς της τη δυνατότητα, να θέσει εγγράφως τις τυχόν απόψεις και θέσεις της επ' αυτής εντός είκοσι μίας (21) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησής της.

Σημειώνεται ότι εν λόγω θέση της Επιτροπής κοινοποιήθηκε στην καταγγέλλουσα εταιρεία στις 7/11/2012, και πως αυτή δεν απέστειλε οποιοσδήποτε θέσεις εντός της ταχθείσας προθεσμίας.

#### Z. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΟ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Η Επιτροπή υπογραμμίζει εμφανικά τη δεσπτόζουσα θέση στην οποία βρισκόταν η ΕΣΚ κατά τον ουσιώδη χρόνο και επαναλαμβάνει ότι επιχειρήσεις με δεσπτόζουσα θέση στην αγορά ενός προϊόντος έχουν «ιδιαιτερή ευθύνη» (special responsibility), γεγονός που τις καθιστά ακόμα πιο υπεύθυνες σε περίπτωση παραβίασης του Νόμου.<sup>56</sup>

Η Επιτροπή, έχοντας αξιολογήσει όλα τα ενώπιον της στοιχεία τα οποία είναι καταχωρημένα στο σχετικό διοικητικό φάκελο, συμπεριλαμβανομένων και των γραπτών και προφορικών θέσεων των εμπλεκόμενων μερών, ομόφωνα καταλήγει ότι οι πράξεις της ΕΣΚ αναφορικά με τις πωλήσεις κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους κατά τις περιόδους Οκτώβριος-Δεκέμβριος 2007, Ιανουάριος-Μάρτιος, Απρίλιος-Ιούνιος και Οκτώβριος-Δεκέμβριος 2008, συνιστούν κατάχρηση της δεσπτόζουσας θέσης που κατείχε στην αγορά, κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου.

Όσον αφορά τον ισχυρισμό της εταιρείας AGS για άρνηση προμήθειας, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι δεν έχει στοιχειοθετηθεί οποιαδήποτε παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου από μέρους της καταγγελλόμενης ΕΣΚ.

#### H. ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΟΣΤΙΜΟ

Η Επιτροπή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24(1) του Νόμου, για κάθε παράβαση των άρθρων 3 ή/και 6 του Νόμου, 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-

1. μέχρι το δέκα τοις εκατόν του κύκλου εργασιών της επιχείρησης, ή
2. 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 [...].» (δική μας η υπογράμμιση)

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 έρευνας και αφού ληφθεί υπόψη η φύση και η σοβαρότητα της παράβασης σε κάθε περίπτωση». (δική μας η υπογράμμιση)

#### 1. Θέσεις Καταγγελλομένης

Η ΕΣΚ στις γραπτές της θέσεις ημερομηνίας 26 Μαρτίου 2013, ως προς την πρόθεση της Επιτροπής να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο, επεσήμανε προς την Επιτροπή τα εξής:

«Για την περίοδο Οκτωβρίου - Δεκεμβρίου 2007 η ΕΣΚ δεν πωλούσε το κριθάρι της σε τιμή κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους της για όλη την περίοδο, αλλά μόνο για μερικές μέρες (15 → 31/12/2007). Ο λόγος είναι αυτός που έχει εκτεθεί και αναλυθεί επαρκώς στα προηγούμενα σημειώματά μας, δηλαδή η παραλαβή ακριβού φορτίου όταν η τιμή είχε ήδη καθαριστεί και κλειδωθεί. Δεν πρέπει μάλιστα να διαφεύγει της προσοχής σας ότι ο τριμηνιαίος μέσος όρος μεταβλητού κόστους ήταν μόλις €[...]/τόνο πάνω από το τριμηνιαίο μέσο όρο του εισοδήματος. Αυτό εξηγείται και από τα ετήσια μεγέθη του 2007 στα οποία γίνεται ότι ο ετήσιος μέσος όρος εισοδήματος (€[...]) ήταν κατά πολύ μεγαλύτερος του ετήσιου μέσου όρου του μεταβλητού κόστους (€[...]) και ελαφρά ψηλότερος του ετήσιου μέσου όρου του συνολικού κόστους (€[...]). Αν η ισχυριζόμενη παράβαση αφορούσε όλη την πιο πάνω περίοδο τότε και τα ετήσια μεγέθη θα ήταν εντελώς διαφορετικά από τα πραγματικά.

Για την περίοδο Ιανουαρίου - Μαρτίου 2008 ΕΣΚ εξακολουθούσε να πωλεί κάτω από το μέσο μεταβλητό κόστος, λόγω του ότι συνέχισε να παραλαμβάνει ακριβά φορτία (€[...]/τόνο) και δεν μπορούσε να αυξήσει την τιμή πώλησης για δύο βασικά λόγους. Πρώτο γιατί είχε ήδη δεσμευτεί για την τιμή πώλησης και δεύτερο οι συνθήκες της αγοράς ήταν τέτοιες που οποιαδήποτε αναπροσαρμογή της τιμής προς τα πάνω θα δημιουργούσε ανωμαλία, αποσταθεροποίηση και κερδοσκοπικές τάσεις.

Για τη δεύτερη τριμηνία Απριλίου - Ιουνίου 2008 με την άφιξη πιο φθηνών φορτίων, η ΕΣΚ προχώρησε στο καθορισμό νέας τιμής πώλησης. Για συγκεκριμένα, στις 4.4.2008 με την παραλαβή του φορτίου που αγοράστηκε στις 28.2.2008 στα €[...]/τόνο η ΕΣΚ καθόρισε τιμή πώλησης τα [...]/τόνο. Η τιμή αυτή υπερέκαλυπτε κατά πολύ το μέσο μεταβλητό κόστος της περιόδου, το οποίο σύμφωνα με τις οικονομικές καταστάσεις και τις δικές σας αναλύσεις ήταν €[...]/τόνο. Δυστυχώς, όμως, η συνεχής πώση των τιμών και η επαναδραστηριοποίηση του ανταγωνισμού επέβαλαν στην ΕΣΚ την αλλαγή της τιμής προς τα κάτω στα €[...]/τόνο. Η νέα αυτή τιμή αφορούσε φορτίο που αγοράστηκε στις 22.4.2008 στα €[...]/τόνο. Αν αξιολογήσουμε μεμονωμένα την ενέργεια αυτή παρατηρούμε ότι η τιμή πώλησης καλύπτει κατά πολύ το μεταβλητό κόστος αυτού του φορτίου. Η διαφορά από το πραγματικό μεταβλητό κόστος της περιόδου (€[...]/τόνο) οφείλεται στο ότι το μηχανογραφικό σύστημα δημιουργεί το μεσοσταθμικό κόστος αφού προσθέσει κάθε νέα παραλαβή στην ήδη υπάρχουσα αξία και ποσότητα του συστήματος. Άρα και εδώ αποδεικνύεται ότι η ΕΣΚ δεν είχε πρόθεση να πωλεί κάτω από το μέσο μεταβλητό κόστος, αλλά λόγω των συνθηκών που είχαν διαμορφωθεί στην αγορά προσπαθούσε να ελαχιστοποιήσει τις ζημιές της, να εξασφαλίσει επάρκεια στην αγορά και να σταθεροποιήσει τις τιμές αποφεύγοντας έτσι γενικότερη αναστάτωση στην αγορά.

Η συνεχής προσπάθεια της ΕΣΚ για διόρθωση των οποιωνδήποτε στρεβλώσεων στην τιμολογιακή πολιτική της καρποφόρησε κατά την επόμενη περίοδο (Ιουλίου - Σεπτεμβρίου 2008), περίοδο για την οποία δεν έχουμε

<sup>56</sup> Υπόθεση 322/81, *Michelin v. Commission*, [1983] ECR 3461, para. 57.

κατηγορηθεί, όταν τα ακριβά φορτία είχαν σχεδόν διατεθεί και οι διεθνείς τιμές είχαν σταθεροποιηθεί. Μέσο τριμηνιαίο εισόδημα €[...] με μέσο τριμηνιαίο μεταβλητό κόστος €[...].

Δυστυχώς και πάλι, κατά την επόμενη περίοδο Οκτωβρίου – Δεκεμβρίου 2008, για λόγους που ήταν πέραν του ελέγχου και πρόβλεψης της ΕΣΚ, οι τιμές παρουσίασαν άλλη μεγάλη ασυνήθιστη πτώση. Τον Ιούλιο του 2008 η ΕΣΚ παράγγειλε [...] τόνους στην τιμή €[...] /τόνο. Ο λόγος που ανάγκασε την ΕΣΚ να παραγγείλει μια τέτοια μεγάλη ποσότητα εν μέσω έντονων διακυμάνσεων και αβεβαιότητας των διεθνών τιμών, ήταν η πενιχρή ντόπια παραγωγή (μόνο 3,496 τόνους), η οποία υπό άλλες συνθήκες κάλυπτε τις ανάγκες της αγοράς μέχρι το Σεπτέμβριο, και η αμφισβητούμενη δραστηριοποίηση του ανταγωνισμού. Δυστυχώς, τα γεγονότα ήταν σε βάρος της ΕΣΚ. Από τις 12.8.2008 μέχρι 23.10.2008 η τιμή πώλησης της ΕΣΚ ήταν €[...] /τόνο, ενώ η διεθνής τιμή κυμαινόταν μεταξύ €[...] - €[...] /τόνο. Χωρίς η ΕΣΚ να είχε προβεί σε νέες αγορές, υπό το βάρος της πτώσης των διεθνών τιμών, στις 23.10.2008 καθόρισε την τιμή στα €[...] /τόνο στις 3.11.2008 στα €[...] /τόνο και στις 17.11.2008 στα €[...] /τόνο, όταν οι αντίστοιχες διεθνείς τιμές κυμαίνονταν περίπου στα €[...], €[...] και €[...].

Όλα τα πιο πάνω στοιχεία δεν αποτελούν νέα στοιχεία, αλλά παρουσιάζονται στο Συνημμένο 5 επιστολής μας ημερομηνίας 7.1.2013.

Αναφορικά με το δείκτη ταχύτητας κυκλοφορίας αποθεμάτων που έχετε επικαλεσθεί, παρατηρούμε τα εξής. Είναι γενικά παραδεκτό ότι οι αριθμοδείκτες αποτελούν μια ένδειξη των αποτελεσμάτων, τα οποία όμως επηρεάζονται και από άλλους παράγοντες. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο δείκτης αυτός δεν λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι τα επίπεδα των αποθεμάτων κυμαίνονται κατά την διάρκεια του χρόνου, συνήθως από την ανάλογη εποχική ζήτηση που εκδηλώνεται. Επίσης, όπως καλά γνωρίζετε, το σύστημα κοστολόγησης του αποθέματος που χρησιμοποιείται στην ΕΣΚ είναι το μεσοσταθμικό κόστος. Δηλαδή, μπορεί να πωληθεί όλο το ακριβό φορτίο αλλά το κόστος του αποθέματος που μένει δεν σημαίνει κατά ανάγκη ότι ανταποκρίνεται στο κόστος του φθηνού φορτίου που αγοράστηκε τελευταία. Αξίζει επίσης να τονισθεί ότι, λόγω του είδους του υλικού που εμπορεύεται η ΕΣΚ και των συνθηκών του συγκεκριμένου κλάδου, ο δείκτης κυκλοφοριακής ταχύτητας αποθεμάτων παρουσιάζει σημαντικές διακυμάνσεις. Για παράδειγμα το 2009 ήταν [...] μέρες και για το 2011 [...] μέρες.

Εν πάση περιπτώσει, συμφωνούμε μαζί σας ότι το ακριβό φορτίο που αγοράστηκε το Σεπτέμβριο του 2007 (€[...] /τόνο), διατέθηκε περίπου μέχρι τον Μάιο του 2008. Άρα, ορθά εξηγούνται τα αποτελέσματα των πρώτων δύο τριμηνίων του έτους, ενώ το τρίτο τρίμηνο τα αποτελέσματα ήταν ικανοποιητικά, ακριβώς λόγω της πλήρους διάθεσης του ακριβού φορτίου. Όπως εξηγήσαμε και πιο πάνω, αρχές του Απριλίου 2008 με την παραλαβή φθηνότερου φορτίου η ΕΣΚ προχώρησε σε αύξηση της τιμής, η οποία ενώ κάλυπτε πλήρως το μεταβλητό κόστος του φθηνού φορτίου, ήταν αδύνατο να καλύψει το μεταβλητό κόστος του ακριβού φορτίου αλλά ούτε και του μέσου μεταβλητού που δημιουργήθηκε στο σύστημα. Όμως κάλυψε σημαντικό μέρος, το οποίο αντικατοπτρίζεται στα τριμηνιαία αποτελέσματα των περιόδων. Διαφορά τιμής – μεταβλητού κόστους Ιανουαρίου – Μαρτίου 2008 και περιόδου Απριλίου – Ιουνίου 2008 μόνο €[...].

Καταλήγοντας θα θέλαμε να επισημάνουμε τα εξής:

Πρώτον, η κατά ισχυρισμό κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της ΕΣΚ στην εμπορία κριθαριού, δεν ήταν ενσυνείδητη ή προγραμματισμένη στρατηγική της ΕΣΚ που απέβλεπε, σε πρώτη φάση, στον αποκλεισμό και στην δημιουργία ζημιών στον ανταγωνισμό και σε δεύτερη φάση την εκμετάλλευση της αγοράς. Κανένα από ταυτά δεν έχει συμβεί. Απλά, οι συνθήκες της αγοράς και των διεθνών τιμών των σιτηρών που επικρατούσαν στις υπό αναφορά περιόδους επέβαλαν στην ΕΣΚ τέτοια ημολογιακή πολιτική, η οποία ήταν αντίθετη με αυτή που εφαρμόζει συνήθως σε κανονικούς περιόδους. Επίσης, πέραν των οικονομικών αναλύσεων που γίνονται δεν πρέπει να αγνοούνται άλλοι παράγοντες που έχουν να κάνουν με διαχείριση επιχειρηματικών κινδύνων.

Δεύτερο, το μέγεθος της πιθανολογούμενης παράβασης για την περίοδο Οκτωβρίου – Δεκεμβρίου 2007 (€[...] /τόνο) είναι σημαντικό και αμελητέο, για δε την περίοδο Απριλίου – Ιουνίου 2008 (€[...] /τόνο) σχετικά μικρό. Και στις δύο περιπτώσεις μέρος της διαφοράς μπορεί να αποδοθεί στο διαχωρισμό σταθερών και μεταβλητών κόστων, όπως επίσης και στην κατανομή των κόστων στα διάφορα είδη σιτηρών που εμπορεύεται η ΕΣΚ. Αυτές οι διαφορές από τριμηνία σε τριμηνία και εντός των ίδιων περιόδων, δέχονται και τις προσπάθειες που κατέβαλλε η ΕΣΚ μέσω της ημολογιακής της πολιτικής για να διορθώσει την κατάσταση, και ότι όλα τα συμβάντα δεν αποτελούσαν σχεδιασμό της ΕΣΚ για καταστρατήγηση σπουδήποτε θεσμού ή νόμου.

Τρίτον, με βάση τα στοιχεία που έχουν μέχρι τώρα υποβληθεί φαίνεται ότι, η υποτιθέμενη κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της ΕΣΚ, δεν έγινε για περίοδο 12 μηνών όπως αυτό επισημαίνεται στην επιστολή σας. Εντός των τριμηνίων που έχουν αναλυθεί, υπήρχαν περιόδοι όπου η ΕΣΚ πωλούσε σε τιμές που κάλυπταν τουλάχιστον το μεταβλητό της κόστος.

Τέταρτον, σημειώνεται ότι όλες οι ενέργειες και αποφάσεις της ΕΣΚ, αποβλέπουν στη δημιουργία σταθερών συνθηκών στην εμπορία σιτηρών και στην εξασφάλιση επάρκειας στην αγορά, για το καλό του καταναλωτή και της οικονομίας γενικότερα, και δεν στρέφονται εναντίον των ανταγωνιστών. Αντίθετα η ΕΣΚ πιστεύει στην ύπαρξη υγιούς ανταγωνισμού στην αγορά, καθότι και η ίδια από μόνη της δεν μπορεί να ικανοποιήσει τις συνολικές ανάγκες της οικονομίας. Εξάλλου, όπως τονίσαμε και κατά την παρουσία μας ενώπιόν σας, αν η ΕΣΚ είχε ως δεδηλωμένη πρόθεση της τον εκτοπισμό των καταγελλόντων, θα μπορούσε να είχε κατευθύνει την απώλεια συγκεκριμένου ύψους εισοδημάτων σε άλλα προϊόντα στα οποία δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση, και τα οποία εμπορεύονται τόσο η ίδια όσο και οι καταγγέλλοντες.»

## 2. Αξιολόγηση της Επιτροπής

Σε ό,τι αφορά τις θέσεις της ΕΣΚ, η Επιτροπή αναφέρει ότι η αξιολόγηση έγινε ανά τριμηνία καθότι όπως ήδη αναφέρθηκε, η ίδια η ΕΣΚ ανέφερε στα στοιχεία που απέστειλε ότι μεσολαβούν περίπου τρεις μήνες από την ημερομηνία παραγγελίας των σιτηρών στο εξωτερικό, μέχρι την ημερομηνία πώλησης τους στην Κύπρο.

Η ΕΣΚ στις θέσεις της παραδέχεται ότι προέβηκε σε πωλήσεις κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους τόσο κατά τις τελευταίες δύο βδομάδες του 2007 μέχρι και τον Μάιο του 2008 όσο και από τον Οκτώβριο του 2008 μέχρι και τον

Δεκέμβριο του 2008.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι τις τελευταίες δύο βδομάδες του 2007, η ΕΣΚ πωλούσε κριθάρι στα €[...]/τόνο (μέσος όρος) ενώ το είχε αγοράσει στα €[...]/τόνο τον Σεπτέμβριο του 2007 και το οποίο διατέθηκε περίπου μέχρι και τον Μάιο του 2008.

Επομένως, η Επιτροπή καταλήγει ότι η ίδια η ΕΣΚ παραδέχεται το γεγονός ότι πωλούσε κριθάρι το οποίο είχε αγοράσει τον Σεπτέμβριο του 2007, από τις 15 Δεκεμβρίου 2007 μέχρι και τον Μάιο του 2008, με μέση τιμή πώλησης από €[...]/τόνο μέχρι και €[...]/τόνο, ενώ το είχε αγοράσει €[...]/τόνο, περίπου μέχρι και €[...]/τόνο κάτω της τιμής αγοράς, ήτοι περίπου [...] % πιο κάτω. Επιπρόσθετα, κριθάρι το οποίο η ΕΣΚ παρέλαβε κατά την τριμηνία Ιανουάριος – Μάρτιος 2008 στην τιμή των €[...]/τόνο, διατέθηκε στην αγορά μέχρι και €[...]/τόνο πιο κάτω από την τιμή αγοράς του, ήτοι περίπου [...] % πιο κάτω.

Η Επιτροπή αναφέρει ότι, το γεγονός ότι η ΕΣΚ είχε ανακοινώσει το Σεπτέμβριο του 2007 ότι η τιμή πώλησης κριθαριού θα ήταν €237,50/τόνο δεν δικαιολογεί τη συμπεριφορά της, καθότι κανένας δεν τη δέσμευε να συνεχίσει να πωλεί στη συγκεκριμένη τιμή, ενώ γνώριζε πολύ καλά ότι είχε παραγγείλει κριθάρι τον ίδιο καιρό στη τιμή των €298,75/τόνο. Αντ' αυτού, ακόμη και όταν τον Απρίλιο του 2008 αποφάσισε να αυξήσει τις τιμές της, ο καθορισμός της τιμής πώλησης που έγινε στα €255/τόνο ήταν πιο κάτω από την τιμή αγοράς των αποθεμάτων κριθαριού που είχε μέχρι τον Μάιο του 2008, φορτίο το οποίο παρέλαβε από τον Δεκέμβριο του 2007 μέχρι και τον Φεβρουάριο του 2008, όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω.

Αναφορικά με τις ποσότητες κριθαριού που παραλήφθηκαν στις 4 Απριλίου 2008, οι οποίες αγοράστηκαν στα €[...]/τόνο, σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισε η ΕΣΚ, αυτές διατέθηκαν στα €[...]/τόνο μόνο για δέκα οχτώ (18) μέρες. Στις 22 Απριλίου 2008, η ΕΣΚ μείωσε τις τιμές πώλησης κριθαριού στα €[...]/τόνο με τη δικαιολογία ότι είχε παράλληλα αγοράσει φορτίο στις 22 Απριλίου 2008 στα €[...]/τόνο, χωρίς να λάβει υπόψη ότι στα αποθέματα της συμπεριλαμβανόταν κριθάρι το οποίο είχε αγοραστεί σε τιμές €[...]/τόνο, €[...]/τόνο και €[...]/τόνο, τα οποία είχε στις αποθήκες της τουλάχιστον μέχρι και τον Μάιο του 2008. Αντ' αυτού, η ΕΣΚ ισχυρίζεται ότι η διαφορά μεταξύ μέσου μεταβλητού κόστους και μέσης τιμής πώλησης για τις εν λόγω περιόδους ήταν ασήμαντη, αμελητέα και σχετικά μικρή.

Όσον αφορά την τελευταία τριμηνία του 2008, η ΕΣΚ διέθετε κριθάρι το οποίο αγόρασε τον Ιούλιο του 2008 προς €[...]/τόνο και €[...]/τόνο, σε τιμή πώλησης €219/τόνο μέχρι τις 23 Οκτωβρίου του 2008. Από τις 23 Οκτωβρίου μέχρι τις 17 Νοεμβρίου 2008, δηλαδή μέσα σε είκοσι τέσσερις (24) μέρες, η τιμή πώλησης κριθαριού μειώθηκε από την ΕΣΚ τρεις φορές φθάνοντας στα €[...]/τόνο, μέχρι και €[...]/τόνο πιο κάτω από την τιμή αγοράς του, ήτοι περίπου [...] % πιο κάτω, χωρίς να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η τιμή αγοράς του συγκεκριμένου φορτίου ήταν €[...]/τόνο και €[...]/τόνο και χωρίς να προβεί σε νέες αγορές με χαμηλότερες τιμές. Η ΕΣΚ υποστηρίζει ότι η συμπεριφορά της αυτή οφείλεται στο γεγονός της πτώσης των τιμών διεθνώς. Θέση την οποία η Επιτροπή δεν αποδέχεται ότι δικαιολογεί την ως άνω περιγραφόμενη συμπεριφορά της.

Επίσης, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι στο κόστος διάθεσης όλων των πιο πάνω ποσοτήτων δεν προστέθηκαν τα άλλα μεταβλητά έξοδα όπως άμεσα έξοδα, έξοδα πωλήσεων και προώθησης, έξοδα διοικητικής λειτουργίας.

Τέλος, η Επιτροπή κρίνει ότι η κυκλοφορία των αποθεμάτων κριθαριού για την περίοδο Οκτώβρης 2007 μέχρι και Δεκέμβρης 2008 διαφαίνεται από τα όσα αναφέρονται πιο πάνω.

Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα πιο πάνω, η Επιτροπή, αφού εξέτασε τις πρόνοιες του Νόμου, αλλά και τα όσα η καταγγελλόμενη υπέβαλε με την επιστολή της στις 26 Μαρτίου 2013, έχει ομόφωνα καταλήξει ότι οι αναφορές της καταγγελλόμενης δεν έχουν προσθέσει οποιαδήποτε νέα δεδομένα ή/και στοιχεία που η Επιτροπή δεν γνώριζε και που δεν έχουν ήδη γίνει αντικείμενο σχολιασμού οι θέσεις της καταγγελλόμενης αναφορικά με την πώληση κριθαριού κάτω του κόστους, και συνεκτιμήθηκαν κατά τη λήψη της σχετικής απόφασής της επί της ουσίας της υπόθεσης.

Επομένως, τα όσα καταγράφηκαν ανωτέρω από την ΕΣΚ δεν μπορούν να διαφοροποιήσουν ή ανατρέψουν τα καταληκτικά συμπεράσματα στην απόφαση της Επιτροπής για την παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου, καθότι και η ίδια η ΕΣΚ δεν αρνείται ότι προέβη σε πωλήσεις κάτω του κόστους κατά τις περιόδους Δεκέμβριος 2007 με Μάιο 2008 και Οκτώβριος 2008 με Δεκέμβριο 2008. Η μόνη διαφοροποίηση που σημειώνεται από την Επιτροπή αφορά τη χρονική διάρκεια της παράβασης, εφόσον όπως έχει αναφέρει η ΕΣΚ, η παράβαση έχει ξεκινήσει τον Δεκέμβριο 2007 και όχι το τελευταίο τρίμηνο του 2007.

Εν κατακλείδι, η Επιτροπή βάσει των πιο πάνω καταλήγει ότι από τον Δεκέμβριο του 2007 μέχρι και τον Μάιο του 2008 και από τον Οκτώβριο του 2008 μέχρι και τον Δεκέμβριο του 2008, η ΕΣΚ προέβηκε σε πωλήσεις κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους.

(α) Φύση και Σοβαρότητα της Παράβασης

Η Επιτροπή, υπό το φως των γραπτών παρατηρήσεων της ΕΣΚ, και πριν ενεργήσει σύμφωνα με το άρθρο 24 του Νόμου και ασκήσει τις εξουσίες της, θα ήθελε να επισημάνει ότι, πέραν και πάνω από την επιβολή διοικητικού προστίμου στις περιπτώσεις αποδεδειγμένων παραβάσεων του Νόμου, στόχος και επιδίωξή της είναι η εφαρμογή μιας γενικής πολιτικής στον τομέα του ανταγωνισμού στη βάση των αρχών που ο Νόμος θεσπίζει και η ενθάρρυνση των επιχειρήσεων προς την τήρηση των αρχών αυτών.<sup>57</sup> Ταυτόχρονα, η Επιτροπή θέλει να διασφαλίσει ότι η δράση της θα έχει τον αναγκαίο αποτρεπτικό χαρακτήρα κατά την ισχύουσα πάγια νομολογία.

Για την επίτευξη των στόχων αυτών, το επιβληθέν από την Επιτροπή πρόστιμο, στο πλαίσιο μιας ευρύτερης

<sup>57</sup> Απόφαση Δικαστηρίου της 28<sup>ης</sup> Ιουνίου 2005, Dansk Florindustri A/S e.a. κατά της Επιτροπής, C-189/02 P, C-202/02 P και C-213/02 P, σημείο 172.

πολιτικής, έχει ένα επαρκώς αποτρεπτικό αποτέλεσμα,<sup>58</sup> ενεργώντας όχι μόνο ως κύρωση που επιβάλλεται στους καταγγελλόμενους, ούτως ώστε να μην υιοθετείται παρόμοια συμπεριφορά στο μέλλον, αλλά επίσης προς αποτροπή άλλων επιχειρήσεων να υιοθετήσουν συμπεριφορές που να αντίκεινται προς τις διατάξεις του Νόμου.

Κατά την αξιολόγηση της σοβαρότητας της παράβασης, η Επιτροπή έλαβε υπόψη το χαρακτήρα και τον αντίκτυπο που αυτή είχε στην αγορά. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη της ότι η παράβαση της πώλησης κριθαριού για κτηνοτροφική χρήση σε τιμές κάτω του κόστους από μέρους της ΕΣΚ είχε ως αποτέλεσμα για ανταγωνίστριες εταιρείες της, τους πρώτους μήνες του 2008, να καταστεί εκ των πραγμάτων αδύνατη για αυτές η δραστηριοποίησή τους στην πώληση του εν λόγω προϊόντος. Η δε καταγγέλλουσα εταιρεία AGS, στη βάση των ενώπιων της Επιτροπής στοιχείων, παρουσιάζει ζημιές στην εν λόγω δραστηριότητά της.

Επομένως, το γεγονός της πώλησης ενός προϊόντος κάτω του κόστους, όπως στην προκειμένη περίπτωση, από μέρους μίας επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση στην αγορά έχει άμεσο αντίκτυπο στις ανταγωνίστριες επιχειρήσεις με ποικίλα αποτελέσματα, όπως π.χ. την έξοδό τους από την εν λόγω σχετική αγορά ή/και και την αποφυγή επέκτασης των δραστηριοτήτων μίας επιχείρησης στον εν λόγω τομέα/προϊόν και κατ' επέκταση, οι συνέπειες της μη ανταγωνιστικότητας μεταφέρονται στον καταναλωτή.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, όπως συνάγεται από τα παραπάνω, η καταγγελλόμενη κατά τον ουσιαστικό χρόνο προέβη σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας της θέσης, κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου, με την πώληση κριθαριού κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους από τον Δεκέμβριο του 2007 μέχρι και τον Μάιο του 2008 και από τον Οκτώβριο του 2008 μέχρι και τον Δεκέμβριο του 2008.

Λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πάνω, η Επιτροπή θεωρεί ότι η διαπιστωθείσα παράβαση είναι σοβαρή.

#### (β) Διάρκεια 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 συναρτώνται με τη διάρκεια της παράβασης.

Στην παρούσα υπόθεση, η Επιτροπή έχει διαπιστώσει, στη βάση των ενώπιων της στοιχείων, ότι η εν λόγω παράβαση από μέρους της καταγγελλόμενης πραγματοποιήθηκε τον Δεκέμβριο του 2007 μέχρι και τον Μάιο του 2008 και τον Οκτώβριο του 2008 μέχρι και τον Δεκέμβριο του 2008.

Επομένως, η Επιτροπή στη βάση αυτών των ευρημάτων σημειώνει ότι η διάρκεια της παράβασης του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου διάρκεσε από μέρους της καταγγελλόμενης ΕΣΚ περί τους εννέα (9) μήνες.

#### (γ) Επιβαρυντικές και Ελαφρυντικές περιστάσεις

Βάσει των διαθέσιμων αποδεικτικών στοιχείων, η Επιτροπή κατά την εξέταση του ύψους του προστίμου, έλαβε υπόψη τα ακόλουθα στοιχεία:

(α) Η καταγγελλόμενη δεν έχει διαπράξει στο παρελθόν οποιαδήποτε άλλη διαπιστωμένη παράβαση του Νόμου.

(β) Η ΕΣΚ, στις θέσεις της προς την Επιτροπή δήλωσε ότι δεν είχε πρόθεση ούτε και επεδίωξε να πλήξει τους ανταγωνιστές της, αλλά «όλες οι ενέργειες και αποφάσεις της αποβλέπουν στη δημιουργία σταθερών συνθηκών στην εμπορία σιτηρών και στην εξασφάλιση επάρκειας στην αγορά για το καλό του καταναλωτή και της οικονομίας γενικότερα». Όπως έχει επίσης αναφέρει, η συμπεριφορά της «δεν ήταν ενσυνείδητη ή προγραμματισμένη στρατηγική από μέρους της που απέβλεπε, σε πρώτη φάση, στον αποκλεισμό και στη δημιουργία ζημιών στον ανταγωνισμό και σε δεύτερη φάση την εκμετάλλευση της αγοράς.»

(γ) Η καταγγελλόμενη προέβη σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας της θέσης στη σχετική αγορά της εμπορίας κριθαριού για κτηνοτροφική χρήση με την πώληση κριθαριού κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους.

(δ) Τα γεγονότα καταδεικνύουν ότι η καταγγελλόμενη προχώρησε στην πώληση κριθαριού κάτω του μέσου μεταβλητού κόστους για μία περίοδο εννέα (9) μηνών, καθότι άρχισε την καταχρηστική συμπεριφορά από το τέλος του 2007 και συνέχισε να συμπεριφέρεται κατά τον ίδιο τρόπο για αρκετούς μήνες μέσα στο 2008. Σημειώνεται ότι, η συγκεκριμένη αγορά κριθαριού χαρακτηρίζεται από μεγάλες διακυμάνσεις στις τιμές, καθώς η τιμή πώλησης βασίζεται σε μεγάλο βαθμό στις διεθνείς τιμές κριθαριού. Εντούτοις, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η δικαιολογία που προβάλλει η ΕΣΚ ότι οι τιμές πώλησης της ακολουθούσαν τις διεθνείς τιμές δεν ευσταθεί, καθότι δεν έλαβε υπόψη τις τιμές στις οποίες αγόρασε το κριθάρι κατά την υπό εξέταση περίοδο, καθώς και τα άλλα έξοδα της επιχείρησης.

(ε) Η καταγγέλλουσα εταιρεία, η οποία αποτελεί ανταγωνίστρια της καταγγελλόμενης, πλήγηκε από τη συμπεριφορά της ΕΣΚ καθ' όλη την περίοδο κατά την οποία η ΕΣΚ προέβηκε σε καταχρηστική συμπεριφορά. Τον Σεπτέμβριο του 2007, όταν η ΕΣΚ ανακοίνωσε τιμή πώλησης κριθαριού σε αρκετά χαμηλότερη τιμή από τις διεθνείς τιμές, η AGS δεν μπορούσε να εισάξει κριθάρι, καθώς οι τιμές που θα το αγόραζε θα ήταν ψηλότερες από την τιμή που το πρόσφερε η ΕΣΚ στην εγχώρια αγορά. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα να ζητήσει η καταγγέλλουσα εταιρεία να της πωλήσει η ΕΣΚ κριθάρι στην ίδια τιμή στην οποία τα είχε διαθέσει στην αγορά. Στη συνέχεια, σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισε η καταγγέλλουσα, κατά τους επόμενους μήνες του 2008, οι πωλήσεις της ήταν μηδενικές. Από τις μειωμένες πωλήσεις της κατά την υπό εξέταση χρονική περίοδο, μειώθηκαν τα έσοδά της αυξάνοντας τις ζημιές της, καθώς τα σταθερά έξοδα της εταιρείας παρέμειναν αναλλοίωτα.

(στ) Μεγάλο μέρος του κύκλου εργασιών της καταγγελλόμενης προέρχεται από τη δραστηριότητα της στην εμπορία κριθαριού. Συγκεκριμένα, το έτος 2007 [...] % του συνολικού κύκλου εργασιών της και το έτος 2008 [...] % του συνολικού κύκλου εργασιών της προήρθε από την εν λόγω δραστηριότητά της.

<sup>58</sup> Απόφαση Δικαστηρίου της 7<sup>ης</sup> Ιουνίου 1983, Musique Diffusion Française e.a. κατά της Επιτροπής, 100/80 έως 103/80, σελ.1825, σημείο 106.

Η Επιτροπή, συνεκτιμώντας όλα τα πιο πάνω, αφού έλαβε υπόψη τη βαρύτητα και τη διάρκεια, καθώς επίσης και τη φύση και σοβαρότητα της παράβασης, σύμφωνα με τις διαδικασίες του άρθρου 24(α)(i) και 42(1) του Νόμου, σημειώνει ότι, σύμφωνα με δήλωση της ίδιας της καταγγελλόμενης, ο κύκλος εργασιών της για το οικονομικό έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου του 2007 ανέρχεται στα €[...] ευρώ, ενώ ο κύκλος εργασιών της για το οικονομικό έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου του 2008 ανέρχεται στα €[...] ευρώ.

Με γνώμονα το πιο πάνω δεδομένο, το διοικητικό πρόστιμο που δύναται η Επιτροπή να επιβάλει στη βάση των προαναφερόμενων διατάξεων του Νόμου, ανέρχεται μέχρι το δέκα τοις εκατό (10%) του κύκλου εργασιών της επιχείρησης και όχι του κύκλου εργασιών της αξίας των πωλήσεων ή των προϊόντων ή υπηρεσιών με τις οποίες σχετίζεται η παράβαση.

Ως εκ των ως άνω, η Επιτροπή, αναφορικά με τη διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου, ομόφωνα κρίνει ορθό και δίκαιο υπό τις περιστάσεις, την επιβολή διοικητικού προστίμου, βάσει του άρθρου 24(α)(i) του Νόμου, σε ποσοστό [...] % επί του κύκλου εργασιών της ΕΣΚ για το έτος 2008, -έτος στο οποίο συντελέστηκε η παράβαση- το οποίο ανέρχεται συνολικά σε €148.450 (εκατό σαράντα οκτώ χιλιάδες και τετρακόσια πενήντα ευρώ).

Η Επιτροπή καλεί την ΕΣΚ όπως, μέσα σε τριάντα (30) ημερολογιακές ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας απόφασης καταβάλει στην Επιτροπή το πιο πάνω διοικητικό πρόστιμο.

Τέλος, η Επιτροπή, ενεργώντας στη βάση του άρθρου 24(β), ομόφωνα αποφασίζει να διατάξει την καταγγελλόμενη να αποφύγει την επανάληψη στο μέλλον τέτοιων πρακτικών ή/και ενεργειών που πλήττουν τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού.

.....  
Λουκία Χριστοδούλου

Πρόεδρος της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού



**ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ  
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

Απόφαση ΕΠΑ: 25/2013

Αρ.Φακ.: 11.17.012.15

**Ο ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΣ ΤΟΥ 2008  
(Νόμος Αρ. 13(Ι)/2008)**

Καταγγελία της εταιρείας Sigint Solutions Limited εναντίον του Πανεπιστημίου Κύπρου.

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

|                         |          |
|-------------------------|----------|
| κα. Λουκία Χριστοδούλου | Πρόεδρος |
| κ. Λεόντιος Βρυωνίδης   | Μέλος    |
| κα. Ελένη Καραολή       | Μέλος    |
| κ. Κώστας Μελανίδης     | Μέλος    |
| κ. Δημήτρης Πιτσιλλίδης | Μέλος    |

Ημερομηνία απόφασης: 29 Μαρτίου 2013

**A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ**

Αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης είναι η καταγγελία ημερομηνίας 06/07/2012 της εταιρείας Sigint Solutions Ltd (στο εξής η «καταγγέλλουσα») εναντίον του Πανεπιστημίου Κύπρου (στο εξής το «Πανεπιστήμιο») για πιθανολογούμενες παραβάσεις των άρθρων 3 και/ή 6 του Περὶ της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 13(Ι)/2008 (στο εξής ο «Νόμος») και των άρθρων 101 και/ή 102 και/ή 107 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής η «ΣΛΕΕ»), αναφορικά με τη συμμετοχή του Πανεπιστημίου στον υπ' αριθμ. 14/2012 διαγωνισμό της Αρχής Τηλεπικοινωνιών Κύπρου (στο εξής η «ΑΤΗΚ») σχετικά με την παροχή υπηρεσιών μέτρησης ηλεκτρομαγνητικών πεδίων σε τοποθεσίες σταθμών βάσης κινητής τηλεφωνίας για το 2012. Σύμφωνα με την παράγραφο 1.23 του εν λόγω διαγωνισμού, η ΑΤΗΚ θα κατακύρωνε συμβόλαιο για όχι λιγότερο του 60% του αντικειμένου του διαγωνισμού στον επιτυχόντα προσφοροδότη, ενώ το υπόλοιπο 40% θα κατακυρωνόταν στον πρώτο μετά τον επιτυχόντα προσφοροδότη, ο οποίος θα δήλωνε στην προσφορά του την επιθυμία του να αναλάβει την προμήθεια του 40% στις τιμές του επιτυχόντα προσφοροδότη.

**B. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΓΕΓΟΝΟΤΑ / ΣΤΟΙΧΕΙΑ**

Η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της στην αξιολόγηση των γεγονότων που συνθέτουν την υπόθεση, δεδομένου ότι αυτά αποτελούν αναντίλεκτα το ουσιαστικό υπόβαθρο της εξέτασης του ζητήματος που προκύπτει. Ως εκ τούτου, η παράθεση των σχετικών με την υπόθεση δεδομένων καθίσταται αναγκαία και επιτακτική και προς τούτο παρατίθενται συνοπτικά τα ουσιώδη γεγονότα που αφορούν την υπό εξέταση καταγγελία.

**I. Ιστορικό διαδικασίας**

Στις 06/07/2012, η καταγγέλλουσα υπέβαλε ενώπιον την Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής η «Επιτροπή») καταγγελία εναντίον του Πανεπιστημίου για πιθανολογούμενες παραβάσεις των άρθρων 3 και 6 του Νόμου και/ή των άρθρων 101, 102 και 107 της ΣΛΕΕ.

Στις 18/07/2012, η Επιτροπή σε συνεδρία της αποφάσισε ομόφωνα να δώσει οδηγίες προς την Υπηρεσία της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής η «Υπηρεσία») να διεξάγει προκαταρκτική έρευνα αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις που περιέχονται στην εν λόγω καταγγελία και να υποβάλει σχετικό σημείωμα.

Στις 10/08/2012, η Υπηρεσία απέστειλε προς την καταγγέλλουσα ερωτηματολόγιο.

Στις 03/09/2012, η καταγγέλλουσα απέστειλε στην Υπηρεσία τις απαντήσεις της στο σχετικό ερωτηματολόγιο της Υπηρεσίας.

Η Υπηρεσία σημειώνει ότι η καταγγέλλουσα δήλωσε στις εν λόγω απαντήσεις της ότι αποσύρει τον ισχυρισμό της περί παράβασης του άρθρου 3 του Νόμου (και άρα αποσύρεται ταυτόχρονα και ο ισχυρισμός περί παράβασης του άρθρου 101 ΣΛΕΕ) και η καταγγελία της επικεντρώνεται στη καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης.

Η Υπηρεσία σημειώνει επίσης ότι στις εν λόγω απαντήσεις της η καταγγέλλουσα διευκρίνισε ότι επικαλείται παράβαση των άρθρων 6(1)(α) και (γ) του Νόμου και άρα και τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

Στις 08/10/2012, η Υπηρεσία απέστειλε νέο ερωτηματολόγιο στην καταγγέλλουσα.

Στις 18/10/2012, η καταγγέλλουσα απέστειλε στην Υπηρεσία τις απαντήσεις της στο σχετικό ερωτηματολόγιο της Υπηρεσίας.

Στις 8/11/2012, η Υπηρεσία απέστειλε ερωτηματολόγιο προς το Πανεπιστήμιο.

Στις 16/11/2012, το Πανεπιστήμιο ζήτησε να της αποσταλεί η καταγγελία. Στις 22/11/2012, η Επιτροπή, κατόπιν σχετικής αλληλογραφίας με την καταγγέλλουσα, απέστειλε την καταγγελία στο Πανεπιστήμιο.

Στις 23/11/2012, το Πανεπιστήμιο ζήτησε και πήρε εικοσήμερη παράταση του χρόνου υποβολής των απαντήσεών του στο ερωτηματολόγιο της Επιτροπής. Στις 19/12/12, το Πανεπιστήμιο ζήτησε και πήρε νέα παράταση έως τις 21/12/2012.

Στις 21/12/2012, το Πανεπιστήμιο απέστειλε στην Υπηρεσία τις απαντήσεις του στο ερωτηματολόγιο της Υπηρεσίας ημερομηνίας 8/11/2012.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 15/02/2013, εξέτασε το χειρισμό της παρούσας υπόθεσης υπό το φως του σημειώματος της Υπηρεσίας ημερομηνίας 12/2/2013 και των στοιχείων του διοικητικού φακέλου.



Στις 8/3/2013, η Επιτροπή απέστειλε στην καταγγέλλουσα επιστολή κοινοποιώντας της τα προκαταρκτικά της συμπεράσματα δίνοντάς της τη δυνατότητα να θέσει εγγράφως τις θέσεις της επί αυτών εντός είκοσι μίας (21) ημερών. Στις 28/3/2013, η καταγγέλλουσα απέστειλε στην Επιτροπή τις θέσεις της επί της προκαταρκτικής απόφασης της Επιτροπής.

## II. Εμπλεκόμενα μέρη

Sigint Solutions Ltd (η καταγγέλλουσα)

Η εταιρεία Sigint Solutions Ltd ιδρύθηκε το 1996 και εδρεύει στη Λεωφ. Στροβόλου 231, στη Λευκωσία. Η εταιρεία ειδικεύεται στις Τεχνολογίες Πληροφορικής και Τηλεπικοινωνιών (ΤΠΕ). Σκοπός της είναι η παροχή τεχνικών λύσεων και υπηρεσιών υψηλών προδιαγραφών στον τομέα των επιχειρήσεων, καλύπτοντας μια σειρά δραστηριοτήτων που συμπεριλαμβάνει την ανάπτυξη τηλεπικοινωνιακών εξομοιωτών, ραδιομετρήσεις / σχεδιασμό ασύρματων επικοινωνιών και δικτύων (30 MHz – 60 MHz), συμβουλευτικές υπηρεσίες σε τηλεπικοινωνίες και άλλα συναφή με τα πιο πάνω θέματα.

Πανεπιστήμιο Κύπρου

Το Πανεπιστήμιο Κύπρου είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, το οποίο ιδρύθηκε με τον περί Πανεπιστημίου Κύπρου Νόμο 144/89. Οι σκοποί του Πανεπιστημίου καθορίζονται στο άρθρο 2 του ως άνω νόμου.

## III. Θέσεις καταγγέλλουσας

Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της καταγγέλλουσας, το Πανεπιστήμιο υπέβαλε δύο προσφορές στον υπ' αριθμ. 14/2012 διαγωνισμό της ΑΤΗΚ. Μία προσφορά μέσω του τμήματος Ηλεκτρολόγων Μηχανικών και μία μέσω του τμήματος Φυσικής, για το 60% και 40% του αντικείμενου της συμφωνίας αντίστοιχα, αντί Μοναδιαίας Τιμής €124 ανά Σταθμό Βάσης, κατά παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού.

Στη συνέχεια, η καταγγέλλουσα ισχυρίστηκε ότι το Πανεπιστήμιο κατέχει δεσπίζουσα θέση αφού έχει πολύ λιγότερα έξοδα από όσα έχει η καταγγέλλουσα και έτσι μπορεί να υποβάλλει πολύ χαμηλότερες προσφορές από τους ανταγωνιστές της, με αποτέλεσμα να μπορεί να καταστρέψει τον ανταγωνισμό και να δημιουργήσει μονοπώλιο. Η καταγγέλλουσα πρόσθεσε ότι το Πανεπιστήμιο βρίσκεται σε δεσπίζουσα θέση λόγω της δυνατότητάς του να αποκτά εξοπλισμό χωρίς κανένα κόστος, του μηδαμικού λειτουργικού κόστους του ίδιου του Πανεπιστημίου συγκριτικά με τις ιδιωτικές επιχειρήσεις, και λόγω του μηδαμικού κόστους ανθρώπινων πόρων/δυναμικού, λόγω της απασχόλησής του Πανεπιστημίου από την πληρωμή φόρων και λόγω του ότι τα κεφάλαια του Πανεπιστημίου προέρχονται κυρίως από κρατικές ενισχύσεις. Η καταγγέλλουσα πρόσθεσε επίσης ότι: *«το Πανεπιστήμιο Κύπρου κατέχοντας προνομιακή πρόσβαση σε βασικές εισροές ή φυσικούς πόρους και σημαντικές τεχνολογίες και υποδομές, είναι σε θέση να επιβάλει φραγμούς εισόδου νέων ανταγωνιστών στην αγορά».*

Η καταγγέλλουσα ισχυρίστηκε επίσης ότι η δεσπίζουσα θέση του Πανεπιστημίου είναι δεδομένη και υφίσταται ανεξάρτητα από το γεγονός της κατακύρωσης σε αυτό των προσφορών.

Σχετικά με την κατάχρηση της δεσπίζουσας θέσης του Πανεπιστημίου, κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) και (γ) του Νόμου και 102 ΣΛΕΕ, η καταγγέλλουσα ισχυρίστηκε ότι: *«Το Πανεπιστήμιο Κύπρου απολαμβάνει ιδιαίτερης οικονομικής δύναμης (προερχόμενης από κρατικές ενισχύσεις και άλλου είδους ωφελήματα τα οποία δεν απολαμβάνουν οι ιδιωτικές επιχειρήσεις) και έχει την ευχέρεια να υποβάλει πολύ χαμηλές τιμές για την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών και το καθιστά ικανό να παρακλύσει τον ανταγωνισμό επί ίσους όρους».* Πρόσθεσε επίσης σχετικά ότι: *«το Πανεπιστήμιο δύναται να διεξάγει τις μετρήσεις ακόμη και με μηδαμικές χρεώσεις και κατά συνέπεια μονίμως κάτω από την οποιαδήποτε προσφορά ιδιωτικού εργαστηρίου».*

Καταληκτικά, η καταγγέλλουσα τόνισε ότι: *«Είναι η θέση μας ότι το Πανεπιστήμιο βρίσκεται σε δεσπίζουσα θέση καθότι, έχει πολύ λιγότερα έξοδα από όσα η εταιρεία μας και μπορεί να υποβάλλει πολύ χαμηλότερες προσφορές από οποιονδήποτε ανταγωνιστή σε σημείο που μπορεί να αποδυναμώσει το σύνολο του ανταγωνισμού και να δημιουργήσει μονοπώλιο».*

Η καταγγέλλουσα ισχυρίστηκε επίσης ότι το Πανεπιστήμιο ενήργησε κατά παράβαση του άρθρου 3 του Νόμου και 101 ΣΛΕΕ, λόγω της συμμετοχής των δύο τμημάτων του στον υπό εξέταση διαγωνισμό. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, τα δύο τμήματα του Πανεπιστημίου προέβησαν σε απαγορευμένη «σύμπραξη», ώστε να τους κατακυρωθεί εν τέλει το 60% και το 40% του διαγωνισμού αντίστοιχα.

Τέλος, η καταγγέλλουσα επικαλέστηκε επίσης παράβαση του άρθρου 107 ΣΛΕΕ από μέρους του Πανεπιστημίου, καθώς αυτό, σύμφωνα με τον ισχυρισμό της, απολαμβάνει ιδιαίτερης οικονομικής δύναμης η οποία προέρχεται από κρατικές ενισχύσεις και συνεπώς δύναται να υποβάλλει πολύ χαμηλές τιμές για την παροχή των υπηρεσιών που αναφέρονται στον υπό εξέταση διαγωνισμό.

Θέσεις Πανεπιστημίου Κύπρου

Το Πανεπιστήμιο ισχυρίστηκε ότι, σχετικά με τα αποτελέσματα του διαγωνισμού της ΑΤΗΚ, η καταγγέλλουσα εταιρεία υπέβαλε προσφορά εκτός προδιαγραφών. Όπως αναφέρει σε απαντήσεις της σε ερωτηματολόγιο της Υπηρεσίας: *«Από τα πιο πάνω προκύπτει ότι η προσφορά της καταγγέλλουσας εταιρείας απορρίφθηκε διότι ήταν εκτός προδιαγραφών και όχι διότι δεν υπέβαλε χαμηλότερη τιμή από τους άλλους προσφοροδότες. Σε σχέση με την προσφερόμενη μοναδιαία τιμή των 5 προσφοροδοτών φαίνεται ότι η καταγγέλλουσα εταιρεία υπέβαλε την τρίτη χαμηλότερη τιμή ήτοι χαμηλότερη τιμή από την τιμή που υπέβαλε το Τμήμα Φυσικής που ήταν ο δεύτερος επιτυχόντας προσφοροδότης».*

Το Πανεπιστήμιο προέβαλε τη θέση ότι: *«η καταγγέλλουσα εταιρεία δεν έχει οποιοδήποτε έννομο συμφέρον να προβαίνει στην παρούσα καταγγελία διότι η προσφορά της κρίθηκε εκτός προδιαγραφών δηλαδή η ίδια έθεσε τον εαυτό της εκτός ανταγωνιστικού πλαισίου της αγοράς υπηρεσιών παροχής μετρήσεων Ηλεκτρομαγνητικών Πεδίων. Αφ' ης στιγμής δεν υπέβαλε έγκυρη προσφορά αλλά ούτε και αμφισβήτησε την ορθότητα της απόφασης της ΑΤΗΚ να απορρίψει την προσφορά της και να κατακυρώσει στα δύο τμήματα του Πανεπιστημίου τότε δεν έχει έννομο συμφέρον να καταγγέλλει το Πανεπιστήμιο Κύπρου γιατί ουσιαστικά υπέβαλε έγκυρες προσφορές και κέρδισε το Διαγωνισμό».*

Το Πανεπιστήμιο ισχυρίστηκε ότι η κατακύρωση των προσφορών στα δύο τμήματά του είναι νόμιμη, καθώς η αντίστοιχη προσφορά της καταγγέλλουσας δεν ήταν εντός των προδιαγραφών του διαγωνισμού. Περαιτέρω, η καταγγέλλουσα δεν

στράφηκε κατά της απόφασης της Επιτροπής Αξιολόγησης της ΑΤΗΚ προσβάλλοντάς της στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ή στο Ανώτατο Δικαστήριο.

Το Πανεπιστήμιο έχει επίσης την άποψη ότι δεν κατέχει ούτε το ίδιο ούτε τα δύο τμήματά του στα οποία κατακυρώθηκαν οι προσφορές δεσπόζουσα θέση στην αγορά παροχής υπηρεσιών μέτρησης ηλεκτρομαγνητικών πεδίων σε σταθμούς βάσης κινητής τηλεφωνίας, διότι στην εν λόγω αγορά δραστηριοποιούνται δύο εταιρείες, ήτοι η MTN και η ΑΤΗΚ. Για την πρώτη, τις μετρήσεις διενεργούσε μέχρι πρόσφατα τόσο η καταγγέλλουσα όσο και η Netfon Services Ltd, ενώ η δεύτερη προκηρύσσει διαγωνισμούς λόγω του ότι αποτελεί νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. Επίσης, το Πανεπιστήμιο τονίζει ότι δεν δίνει πάντα την χαμηλότερη τιμή, καθώς η εταιρεία Fasmetrics A.E. έδωσε χαμηλότερη τιμή από αυτή του Πανεπιστημίου και της κατακυρώθηκε ο Διαγωνισμός για τις μετρήσεις του 2011. Το Πανεπιστήμιο πρόσθεσε επίσης ότι κατέχει μόνο το 50% της εν λόγω αγοράς, ενώ το υπόλοιπο ποσοστό κατέχεται από την εταιρεία που δρα για λογαριασμό της MTN, κάτι το οποίο προκύπτει εκ των πραγμάτων λόγω της δομής της αγοράς (δύο εταιρείες που κατέχουν από 50% της αγοράς), συνεπώς δεν τίθεται θέμα δεσπόζουσας θέσης.

#### Γ. ΟΡΙΣΜΟΣ ΑΓΟΡΑΣ

##### 1. Σχετική αγορά προϊόντων και/ή υπηρεσιών

Η Επιτροπή εν συνεχεία προχώρησε στην οριοθέτηση της αγοράς υπηρεσιών στην υπό εξέταση υπόθεση, κρίνοντας ως ακολούθως:

Για να εξεταστεί μια συγκεκριμένη αγορά, πρέπει να αξιολογηθούν οι δυνατότητες του ανταγωνισμού στο πλαίσιο της αγοράς η οποία περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα και/ή υπηρεσίες που, λόγω των χαρακτηριστικών τους, μπορούν να ικανοποιούν διαρκείς ανάγκες και είναι εναλλάξιμα με άλλα προϊόντα ή υπηρεσίες. Η σχετική αγορά οριοθετείται: (α) ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες (σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών), και (β) γεωγραφικώς (σχετική γεωγραφική αγορά).

Με τον ορισμό μιας αγοράς, τόσο όσον αφορά τα προϊόντα, όσο και τη γεωγραφική διάσταση της, μπορούν να προσδιοριστούν οι πραγματικοί ανταγωνιστές, οι οποίοι είναι σε θέση να επηρεάσουν τη συμπεριφορά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και να τις εμποδίσουν να ενεργούν ανεξάρτητα από τις πιέσεις που επιβάλλει ο πραγματικός ανταγωνισμός.

Ο ορισμός της αγοράς προϋποθέτει την ανάλυση όλων των διαθέσιμων στοιχείων από την παρελθούσα συμπεριφορά στην αγορά και μια συνολική κατανόηση των μηχανισμών ενός δεδομένου τομέα. Ειδικότερα, απαιτείται μια περισσότερο δυναμική και όχι στατική προσέγγιση στην προοπτική ανάλυσης της αγοράς<sup>1</sup>.

Σύμφωνα με τη σχετική ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς για σκοπούς εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού, η αγορά του σχετικού προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή/και υπηρεσίες που είναι δυνατό να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των αντικειμενικών τους χαρακτηριστικών, των τιμών, και της χρήσης για την οποία προορίζονται.<sup>2</sup>

Η χρήση ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας από τον τελικό χρήστη είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τα λειτουργικά χαρακτηριστικά του προϊόντος ή της υπηρεσίας και διαφορετικά προϊόντα ή υπηρεσίες δύνανται να χρησιμοποιούνται από τον τελικό καταναλωτή για τον ίδιο σκοπό. Σε τέτοια περίπτωση, τα διαφορετικά προϊόντα ή υπηρεσίες συμπεριλαμβάνονται στην ίδια σχετική αγορά.

Επιπρόσθετα, η διαφορά στην τιμή μεταξύ διαφορετικών προϊόντων ή υπηρεσιών δεν τα κατατάσσει αυτόματα σε διαφορετική αγορά, κυρίως εάν η αντίδραση των τελικών χρηστών σε περίπτωση αύξησης της τιμής είναι να τα θεωρήσουν ως υποκατάστατα. Παράλληλα, κατά την εξέταση της πιθανότητας υποκατάστασής τους, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το πιθανό κόστος (ή άλλα εμπόδια) μεταστροφής σε άλλο προϊόν ή υπηρεσία, το οποίο εάν είναι σημαντικό δύναται να εμποδίζει τη θεώρηση του εναλλακτικού προϊόντος ή υπηρεσίας ως υποκατάστατων.<sup>3</sup>

Στην υπό εξέταση υπόθεση, η Επιτροπή σημειώνει ότι, τόσο από το περιεχόμενο της καταγγελίας, όσο και από τις θέσεις του καταγγελλόμενου Πανεπιστημίου, γίνεται αναφορά στην αγορά παροχής υπηρεσιών μέτρησης ηλεκτρομαγνητικών πεδίων σε σταθμούς βάσης κινητής τηλεφωνίας. Συγκεκριμένα, η καταγγέλλουσα ανέφερε ότι η σχετική αγορά υπηρεσιών, περιλαμβάνει: «[την] παροχή επαγγελματικών υπηρεσιών μέτρησης ηλεκτρομαγνητικών πεδίων σε σταθμούς βάσης κινητής τηλεφωνίας χρησιμοποιώντας κατάλληλο τεχνολογικό εξοπλισμό και καταγραφή των αποτελεσμάτων σε πίνακες επεξεργασίας και ετοιμασία εκθέσεων αποτελεσμάτων των μετρήσεων». Εξάλλου, η καταγγέλλουσα ανέφερε ότι δεν υπάρχουν υποκατάστατα των σχετικών υπηρεσιών.

Η καταγγέλλουσα ισχυρίστηκε επίσης ότι στην υπό εξέταση αγορά δραστηριοποιούνται: «Πρόσωπα και εταιρείες οι οποίες διαθέτουν τον κατάλληλο εξοπλισμό και τεχνογνωσία για να εκτελούν τις μετρήσεις Ηλεκτρομαγνητικών πεδίων. Σύμφωνα με το περί Ραδιοεπικοινωνιών (Διαδικασία Διαπίστευσης Εταιριών/Οργανισμών για την διενέργεια Μελετών/Μετρήσεων Ηλεκτρομαγνητικών Πεδίων) Διάταγμα του 2011 (ΚΔΓ 35-2011, 28.01.2011) και των περί Ραδιοεπικοινωνιών (Εξουσιοδοτήσεις) (Τροποποιητικοί) Κανονισμών του 2011 (ΚΔΓ 36-2011, 28.01.2011) ως προμηθευτές των εν λόγω υπηρεσιών είναι τα πρόσωπα ή/και οργανισμοί που έχουν λάβει διαπίστευση από τον Κυπριακό Οργανισμό Προώθησης Ποιότητας (ΚΟΠΠ) και που περιλαμβάνονται στον Κατάλογο εγκεκριμένων Προσώπων του Υπουργείου Συγκοινωνιών και Έργων / Τμήμα Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών (ΥΠΣ&Ε-ΤΗΕ) για την διενέργεια Μελετών/Μετρήσεων Ηλεκτρομαγνητικών Πεδίων [...]».

Η Επιτροπή έκρινε ότι οι υπό αναφορά υπηρεσίες δεν μπορούν να υποκατασταθούν από άλλες παρόμοιες και συνεπώς η εν λόγω αγορά δύναται να χαρακτηριστεί ως διακριτή σχετική αγορά υπηρεσιών. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι και στη

<sup>1</sup> Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-68/94 και C-30/95, Γαλλία και λοιποί κατά Επιτροπής [1998] συλλογή I-1375. Βλέπε επίσης ανακοίνωση για τον ορισμό της αγοράς, σημείο 12.

<sup>2</sup> Βλέπε Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, ΕΕ C 372 της 3.12.1997.

<sup>3</sup> Βλέπε την Απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση 322/81, Michellin κατά της Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας Δικαστηρίου 1983, σελ. 3461, την Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση C-62/86, Akzo κατά της Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου 1991, σελ. I-3359 και την Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση C-333/94 TetraPak κατά της Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου 1996, σελ. I-5951.

σχετική απόφαση της Επιτροπής υπ' αριθμ. 49/2010 ημερομηνίας 10/09/2010, στην οποία η εταιρεία Netfon Services Limited είχε καταγγείλει το Πανεπιστήμιο Κύπρου για τη συμμετοχή του σε διαγωνισμό με αντικείμενο ίδιο με αυτό του διαγωνισμού 14/2012 της ΑΤΗΚ, η αγορά ήταν όμοια με αυτή στην παρούσα υπόθεση και είχε γίνει δεκτή ως αγορά παροχής υπηρεσιών μέτρησης ηλεκτρομαγνητικών πεδίων σε σταθμούς βάσης κινητής τηλεφωνίας.

Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει στην άποψη ότι ως σχετική αγορά, στην παρούσα υπόθεση, ορίζεται η αγορά παροχής υπηρεσιών μέτρησης ηλεκτρομαγνητικών πεδίων σε σταθμούς βάσης κινητής τηλεφωνίας.

#### II. Σχετική Γεωγραφική Αγορά

Αναφορικά με τη σχετική γεωγραφική αγορά, η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με την πάγια νομολογία σε ενωσιακό επίπεδο, η σχετική γεωγραφική αγορά αντιστοιχεί στην περιοχή όπου οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται στην προσφορά των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών και όπου οι συνθήκες του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς, και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές διότι στις εν λόγω περιοχές οι συνθήκες του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά.<sup>4</sup>

Συνεπώς, η Επιτροπή καταλήγει ότι εν προκειμένω η σχετική γεωγραφική αγορά αποτελεί το σύνολο της επικράτειας της Κυπριακής Δημοκρατίας, καθότι οι υπό αναφορά υπηρεσίες παροχής υπηρεσιών μέτρησης ηλεκτρομαγνητικών πεδίων σε σταθμούς βάσης κινητής τηλεφωνίας παρέχονται από τα εμπλεκόμενα μέρη εντός των ορίων της Κυπριακής Δημοκρατίας.

#### Δ. ΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ

##### I. Έννομο συμφέρον

Εν συνεχεία, η Επιτροπή εξέτασε κατά πόσον η καταγγέλουσα έχει το απαιτούμενο έννομο συμφέρον που τη νομιμοποιεί να προβεί στην παρούσα καταγγελία, σύμφωνα με το άρθρο 35 του Νόμου.

Σύμφωνα με το άρθρο 35 του Νόμου, για τη νομιμοποίηση προσώπου να προβεί σε καταγγελία ενώπιον της Επιτροπής, απαιτείται η ύπαρξη έννομο συμφέροντος. Συγκεκριμένα, ο Νόμος προβλέπει ότι:

«35 (1): Σε καταγγελία παραβάσεων των διατάξεων των ν 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».

Το έννομο συμφέρον της καταγγέλουσας προς άσκηση της καταγγελίας, συνίσταται στον ισχυρισμό της ότι αποτελεί εταιρεία που ειδικεύεται στις Τεχνολογίες Πληροφορικής και Τηλεπικοινωνιών εντός της Κυπριακής Επικράτειας, η οποία έχει υποστεί και/ή ενδέχεται να υποστεί οικονομική βλάβη λόγω της συμπεριφοράς του Πανεπιστημίου.

Με βάση τα πιο πάνω, η Επιτροπή έκρινε ότι η καταγγέλουσα έχει το απαιτούμενο από το Νόμο έννομο συμφέρον και συνεπώς νομιμοποιείται να προβεί στην υπό αναφορά καταγγελία.

##### II. Εξέταση των κατ' ισχυρισμό παραβάσεων

Η Επιτροπή εξέτασε τις πιθανολογούμενες παραβάσεις και τα γεγονότα που συνθέτουν την υπό αναφορά υπόθεση, έχοντας υπόψη της και τους εκατέρωθεν ισχυρισμούς και τις θέσεις που διατυπώθηκαν από τα εμπλεκόμενα μέρη:

Η καταγγέλουσα επικαλείται παράβαση των άρθρων 3 και/ή 6(1)(α) και (γ) του Νόμου και των άρθρων 101 και/ή 102 και/ή 107 ΣΛΕΕ από μέρους του Πανεπιστημίου, ως αποτέλεσμα της συμμετοχής του στο διαγωνισμό της ΑΤΗΚ και της κατακύρωσης σε αυτό των σχετικών προσφορών.

Η Επιτροπή θεωρεί σκόπιμο να τονίσει ότι στην υπό εξέταση καταγγελία το χρονικό πλαίσιο αφορά και καλύπτει την περίοδο του διαγωνισμού της ΑΤΗΚ, δηλαδή από την προκήρυξη του διαγωνισμού μέχρι και την κατακύρωση των προσφορών στα δύο τμήματα του Πανεπιστημίου.

Σύμφωνα με το άρθρο 6(1)(α) και (γ) του Νόμου: «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) [...]

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

(δ) [...]».

Συνεπώς, για να εφαρμοστεί η ανωτέρω διάταξη πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) υποκείμενο της συμπεριφοράς να είναι μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, β) η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς, και γ) η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης.

##### III. Επιχείρηση

Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Νόμου, ως «επιχείρηση» ορίζεται: «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες ανεξάρτητα αν οι δραστηριότητες του είναι κερδοσκοπικές ή όχι και περιλαμβάνει κάθε επιχείρηση ιδιωτικού ή δημόσιου δικαίου στην οποία το Δημόσιο δύναται να ασκήσει, άμεσα ή έμμεσα, λόγω κυριότητας, οικονομικής συμμετοχής ή δυνάμει διατάξεων που τη διέπουν, αποφασιστική επιρροή, τεκμαίρεται ότι ασκείται αποφασιστική επιρροή, όταν το Δημόσιο άμεσα ή έμμεσα —

(α) διαθέτει την πλειοψηφία του καλυφθέντος κεφαλαίου της επιχείρησης, ή

(β) διαθέτει την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου που συνδέονται με μερίδια της επιχείρησης, ή

(γ) δύναται να ορίζει άνω του ημίσεως του αριθμού των μελών των οργάνων της διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας της επιχείρησης».

<sup>4</sup> Βλ. Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση C 27/76 United Brands Co and United Brands Continental Bv κατά της Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1978, σελ 207, παρ. 44, Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση αριθ. 247/86 Alsatel κατά Novasam Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1988, σελ 5987, παρ. 15.

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής το «ΔΕΕ»), προσεγγίζοντας την έννοια «επιχείρηση» στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, έδωσε μια ευρεία ερμηνεία στην έννοια, συμπεριλαμβάνοντας «κάθε οντότητα που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες», ανεξάρτητα από τη νομική της υπόσταση και τον τρόπο με τον οποίο χρηματοδοτείται.<sup>5</sup> Επιπλέον, το ΔΕΕ έχει αποφανθεί ότι ο όρος «οικονομικής φύσεως δραστηριότητα» εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε δραστηριότητα που έχει σχέση με την προσφορά αγαθών και/ή υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τη διέπει και τον τρόπο της χρηματοδότησης της.<sup>6</sup>

Η Επιτροπή εξέτασε κατά πόσο το Πανεπιστήμιο θεωρείται επιχείρηση για τους σκοπούς του Νόμου, σε σχέση με την υπό εξέταση καταγγελία. Σύμφωνα με το άρθρο 3(3) του περί Πανεπιστημίου Κύπρου Νόμου 144/1989, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει: «Το Πανεπιστήμιο αποτελεί νομικό πρόσωπο δημόσιου δικαίου και μπορεί –(α) Να ενάγει και ενάγεται

(β) Να αποδέχεται, αγοράζει και κατέχει περιουσία

(γ) Αφού τηρηθούν οι διατάξεις του παρόντα Νόμου, να αποκτά με αγορά, μίσθωση, ανταλλαγή, δωρεά ή με οποιοδήποτε άλλο τρόπο ακίνητη ή κινητή περιουσία για εκπλήρωση των σκοπών του

(δ) Αφού τηρηθούν οι διατάξεις του παρόντα Νόμου, να πωλεί, ανταλλάσσει, δωρίζει, εκμισθώνει, εκχωρεί ή με οποιοδήποτε τρόπο διαθέτει οποιαδήποτε κινητή ή ακίνητη περιουσία και να εκμισθώνει, υποθηκεύει ή επιβαρύνει την περιουσία του για την εκπλήρωση των σκοπών του

(ε) Να εκτελεί κάθε πράξη που ενδεχόμενα συνεπάγεται η εκπλήρωση των δυνάμει του παρόντα Νόμου σκοπών του ή που αναλαμβάνεται ή είναι δυνατόν να αναληφθεί από ή κατά νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου».

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το Πανεπιστήμιο δύναται να ασκεί δραστηριότητες οικονομικής φύσης, όπως για παράδειγμα να αγοράζει, πωλεί, εκμισθώνει, κλπ., περιουσία για την εκπλήρωση των σκοπών του και να προβαίνει σε κάθε πράξη που δύναται να προβαίνουν νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), συμπεριλαμβανομένων και εμπορικών πράξεων.

Περαιτέρω, το άρθρο 4(2)(δ) του περί Πανεπιστημίου Κύπρου Νόμου 144/1989 προβλέπει ότι: «Σκοπός του Πανεπιστημίου είναι η προαγωγή της επιστήμης, της γνώσης, της μάθησης και της παιδείας με τη διδασκαλία και την έρευνα, και ειδικότερα-

[...]

(δ) η προαγωγή της γνώσης και των πρακτικών εφαρμογών της με τη διδασκαλία, την έρευνα και άλλα μέσα [...]

Σύμφωνα δε με τους Κανόνες 3 και 4 που εξέδωσε το Πανεπιστήμιο δυνάμει του άρθρου 32(2) του ως άνω νόμου του: «3. Το Πανεπιστήμιο Κύπρου επιδιώκει την ανάπτυξη τεχνολογικής υποδομής και δραστηριοτήτων και την παροχή επιστημονικών, τεχνολογικών και τεχνικών υπηρεσιών προς τρίτους (π.χ. αναλύσεων, μετρήσεων, δοκιμών, πληροφόρησης και συμβουλών) με στόχο την τεχνολογική και κοινωνικοοικονομική αναβάθμιση της Κύπρου.

4. Η συμμετοχή μελών του Διδακτικού και Ερευνητικού Προσωπικού του Πανεπιστημίου Κύπρου σε επιχειρηματικές δραστηριότητες εκμετάλλευσης της γνώσης και των αποτελεσμάτων της έρευνας και της τεχνολογικής ανάπτυξης, όχι μόνο δεν αντίκειται προς την πανεπιστημιακή ιδιότητά τους, αλλά ενθαρρύνεται από το Πανεπιστήμιο ως μια σημαντική μορφή παρέμβασης στη διαμόρφωση των επιχειρηματικών και κοινωνικοοικονομικών δεδομένων του τόπου. Εφόσον γίνεται χρήση των υποδομών και άλλων περιουσιακών στοιχείων του Πανεπιστημίου από το Διδακτικό και Ερευνητικό Προσωπικό για τους σκοπούς της επιχείρησης, πρέπει να έχει προηγηθεί σύμβαση ανάμεσα στην επιχείρηση εκμετάλλευσης και το Πανεπιστήμιο».

Συνεπώς, η Επιτροπή κρίνει στη βάση των εν λόγω άρθρων του περί Πανεπιστημίου Κύπρου Νόμου 144/1989 ότι το Πανεπιστήμιο έχει τη δυνατότητα να συμμετέχει σε επιχειρηματικές δραστηριότητες. Επιπλέον, διαπιστώνεται ότι το Πανεπιστήμιο, λαμβάνοντας μέρος σε διαγωνισμούς προσφοράς υπηρεσιών έναντι χρηματικής αμοιβής, άσκησε δραστηριότητες οικονομικής φύσης, οι οποίες μάλιστα δύναται να ασκηθούν και από άλλες ανταγωνιστικές επιχειρήσεις. Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή έκρινε ότι το Πανεπιστήμιο θεωρείται «επιχείρηση» για τους σκοπούς του Νόμου και σε σχέση με την υπό εξέταση καταγγελία.

#### IV. Δεσπτόζουσα θέση

Στη συνέχεια, η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της στην εξέταση του κατά πόσον το καταγγελλόμενο Πανεπιστήμιο κατέχει δεσπτόζουσα θέση εντός της σχετικής αγοράς υπηρεσιών στην υπό εξέταση υπόθεση. Το άρθρο 2 του Νόμου προβλέπει ότι δεσπτόζουσα θέση για σκοπούς του Νόμου: «σημαίνει τη θέση οικονομικής δύναμης που απολαμβάνει η επιχείρηση, που την καθιστά ικανή να παρακωλύει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και της επιπρέπει να ενεργεί σε αισθητό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές και τους πελάτες της και σε τελική ανάλυση ανεξάρτητα από τους καταναλωτές».

Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στη νομολογία, η δεσπτόζουσα θέση προϋποθέτει, καταρχήν, ένα σημαντικό μερίδιο αγοράς και επιπρόσθετα την 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».<sup>7</sup> Εξάλλου, στην υπόθεση *Continental Can*<sup>8</sup>, το δικαστήριο όρισε τη δεσπτόζουσα θέση ως τη δυνατότητα μιας επιχείρησης να λειτουργεί με πλήρη ανεξαρτησία στην αγορά, χωρίς να λαμβάνει υπόψη της τη συμπεριφορά άλλων ανταγωνιστών.

<sup>5</sup> Υπόθεση C-41/90, *Hofner & Elser v. Macrotron*, [1991] ECR I-1979, Υπόθεση 170/83, *Hydrothem v. Compact*, [1984] ECR 2999.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Υπόθεση 85/76; *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Commission*, [1979] ECR 461, Υπόθεση 27/76, *United Brands*, Συλλ. Νομολ. 1978, 207.

<sup>8</sup> *Euroemballage Corpa and Continental Can Co Inc. v Commission*; 6/72 (known as *Continental Can case*), EE L 7/8-1-1972.

Συνεπώς, δεσπάζουσα θέση έχει μια επιχείρηση που απολαμβάνει οικονομική δύναμη 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. Η ύπαρξη δεσπάζουσας θέσης μπορεί να απορρέει από το συνδυασμό διαφόρων παραγόντων οι οποίοι από μόνοι τους δεν αποτελούν απαραίτητα επαρκή ένδειξη για την ύπαρξη της, αλλά όταν συνδυάζονται μεταξύ τους, δυνατό να οδηγήσουν στη δημιουργία δεσπάζουσας θέσης. Τέτοιοι παράγοντες είναι η ύπαρξη ανταγωνιστών, τα μερίδια αγοράς, το φάσμα των προϊόντων ή υπηρεσιών που παρέχουν οι ανταγωνιστές, η δυνατότητα πρόσβασης νεοεισερχόμενων επιχειρήσεων στην αγορά. Συνακόλουθα, η κατοχή ενός σημαντικά μεγάλου μεριδίου αγοράς από συγκεκριμένη επιχείρηση ενδέχεται να αποτελέσει σοβαρή ένδειξη, η οποία όμως δεν αποδεικνύει άνευ ετέρου την ύπαρξη δεσπάζουσας θέσης, αν δεν συνεξεταστεί με το υπόλοιπο δεδομένα<sup>9</sup>.

Στην υπό εξέταση υπόθεση, όπως αναφέρει χαρακτηριστικά η καταγγέλλουσα εταιρεία: «*Με την εξασφάλιση της προσφοράς της CYTA, το Πανεπιστήμιο Κύπρου έχει εξασφαλίσει μερίδιο που αντιστοιχεί περίπου στο 50% της εσωτερικής αγοράς [...]*». Αυτό τελεί σε αντίθεση με την απάντηση της καταγγέλλουσας σε σχετική ερώτηση της Υπηρεσίας ότι: «*[...] θεωρούμε ότι η δεσπάζουσα θέση του Πανεπιστημίου Κύπρου υπάρχει είτε κατοχυρωθεί σε αυτή η προσφορά της ΑΤΗΚ είτε όχι [...]*». Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι στην προκειμένη περίπτωση η κατοχή του οποιοδήποτε μεριδίου αγοράς από πλευράς του Πανεπιστημίου εξασφαλίστηκε μέσω των προσφορών που υποβλήθηκαν σε διαγωνισμό που προκήρυξε η ΑΤΗΚ για παροχή υπηρεσιών μέτρησης ηλεκτρομαγνητικών πεδίων στους δικούς της σταθμούς βάσης κινητής τηλεφωνίας, και της κατακύρωσής του στα δύο τμήματα του Πανεπιστημίου.

Η Επιτροπή καταλήγει, όπως τούτο προκύπτει από τα ενωπύων της στοιχεία στη βάση της διαξαχθείσας έρευνας, ότι στη σχετική αγορά υπηρεσιών της παρούσας υπόθεσης, πέραν της καταγγέλλουσας και του Πανεπιστημίου, δύνανται να παρέχουν υπηρεσίες μέτρησης ηλεκτρομαγνητικών πεδίων σε σταθμούς βάσης κινητής τηλεφωνίας, για λογαριασμό των δύο εταιρειών κινητής τηλεφωνίας, ήτοι της ΑΤΗΚ και της MTN, και άλλες εταιρείες όπως: 1. Fasmetrics A.E., 2. ENCO E.Π.Ε., 3. NETFON Services Ltd, 4. Εθνικό Μετσόβιο Πολυτεχνείο. Διαφαίνεται πως οι εν λόγω εταιρείες είτε συμμετέχουν συστηματικά σε διαγωνισμούς της ΑΤΗΚ είτε είχαν συνεργαστεί με την MTN και είχαν αναλάβει την παροχή υπηρεσιών μέτρησης, έχοντας έτσι, κατά το παρελθόν, εισέλθει στην αγορά.

Στην προκειμένη περίπτωση, κατά την άποψη της Επιτροπής, η δομή της αγοράς παροχής υπηρεσιών μέτρησης ηλεκτρομαγνητικών πεδίων σε σταθμούς βάσης κινητής τηλεφωνίας ουσιαστικά καθορίζεται από τη δραστηριοποίηση των δύο εταιρειών παροχής υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας στην Κύπρο, ήτοι της ΑΤΗΚ και της MTN, στις οποίες ανήκουν οι σταθμοί βάσης κινητής τηλεφωνίας. Οι εν λόγω εταιρείες αναθέτουν, κατόπιν σχετικών διαγωνισμών στην περίπτωση της ΑΤΗΚ ή μέσω απευθείας αναθέσεων στην περίπτωση της MTN, σε εταιρείες τις υπηρεσίες μέτρησης ηλεκτρομαγνητικών πεδίων στους σταθμούς βάσης κινητής τηλεφωνίας που διαθέτουν. Κατά τον χρόνο αναφοράς της καταγγελίας, η παροχή υπηρεσιών μέτρησης ηλεκτρομαγνητικών πεδίων στους σταθμούς βάσης κινητής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ διενεργείται από το καταγγελλόμενο Πανεπιστήμιο, μέσω των δύο τμημάτων του σε ποσοστό 60% και 40% αντίστοιχα, λόγω της κατακύρωσης σε αυτά των σχετικών προσφορών στον υπό εξέταση διαγωνισμό. Για λογαριασμό της MTN, οι εν λόγω υπηρεσίες μέτρησης διενεργούνταν μέχρι πρότινος από την καταγγέλλουσα και τη Netfon Services Ltd.

Όπως διαπιστώνεται από το περιεχόμενο των διοικητικών φακέλων στην υπό εξέταση υπόθεση και κατόπιν της σχετικής έρευνας που διεξήχθη, κατά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας υπήρχαν περίπου 1100 σταθμοί βάσης κινητής τηλεφωνίας στην Κύπρο, εκ των οποίων οι 537 ανήκαν στην ΑΤΗΚ και οι υπόλοιποι 563 στην MTN. Αυτό σημαίνει ότι οι εν λόγω εταιρείες κινητής τηλεφωνίας κατείχαν περίπου το 50% των σταθμών η κάθε μία.<sup>10</sup>

Δεδομένου ότι η παροχή υπηρεσιών μέτρησης ηλεκτρομαγνητικών πεδίων διενεργείται στους σταθμούς βάσης κινητής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ και της MTN, τα μερίδια αγοράς των εκάστοτε εταιρειών που παρέχουν τις εν λόγω υπηρεσίες εξαρτώνται από τον αριθμό των σταθμών βάσεων στους οποίους διενεργούν μετρήσεις. Ως εκ τούτου, κατά τον ουσιώδη χρόνο της παρούσας υπόθεσης, το Πανεπιστήμιο, μέσω των δύο τμημάτων του, παρείχε υπηρεσίες μέτρησης στους 537 σταθμούς της ΑΤΗΚ<sup>11</sup>, δηλαδή στο 50% περίπου του συνολικού αριθμού των σταθμών και άρα, λόγω της άμεσης συσχέτισης της παραχής υπηρεσιών μέτρησης ηλεκτρομαγνητικών πεδίων με τους εν λόγω σταθμούς, κατείχε το 50% περίπου του μεριδίου αγοράς. Συνεπώς, η εταιρεία Netfon Services Ltd, η οποία παρείχε τις εν λόγω υπηρεσίες για λογαριασμό των υπολοίπων 563 σταθμών της MTN, κατείχε το υπόλοιπο 50% του μεριδίου αγοράς.

Κατά συνέπεια, το μερίδιο του 50% περίπου που κατείχε το Πανεπιστήμιο για το διάστημα που προσέφερε τις υπηρεσίες του στην ΑΤΗΚ, υπολογίστηκε με κριτήριο τον αριθμό των σταθμών βάσης κινητής τηλεφωνίας που εξυπηρετούσε. Επιπλέον, η Επιτροπή τονίζει ότι είναι εξαιρετικά αμφίβολο το ενδεχόμενο να μπορούσε το Πανεπιστήμιο ή η εκάστοτε επιχείρηση που κατά καιρούς παρέχει υπηρεσίες μέτρησης στην ΑΤΗΚ, να αυξήσει το μερίδιό της και άρα να αποκτήσει δεσπάζουσα θέση καθώς, όπως έχει προαναφερθεί, το μερίδιό της τελεί σε συνάρτηση με τον αριθμό των σταθμών βάσης κινητής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ που εξυπηρετεί. Άρα, ακόμα και στην περίπτωση που μία επιχείρηση καλύπτει τις μετρήσεις για όλους τους σταθμούς της ΑΤΗΚ, θα κατέχει κατά το μέγιστο το 50% του συνολικού μεριδίου της αγοράς.

Οι παραπομπές της καταγγέλλουσας στη νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων περί δεσπάζουσας θέσης έγιναν χωρίς να αναφερθεί ότι, για να αποτελέσει το μέγεθος του μεριδίου αγοράς κάποιας επιχείρησης επαρκή ένδειξη ύπαρξης δεσπάζουσας θέσης, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη και η σχέση του συγκεκριμένου μεριδίου με τα

<sup>9</sup> Joined Cases T-24/93, T25/93, T26/93 and T28/93, Compagnie maritime belge transports SA and Compagnie maritime belge SA, Darfa-Lines A/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co and Nedlloyd Lijnen BV v. Commission of the European Communities.

<sup>10</sup> Η Επιτροπή σημειώνει ότι αριθμός των σταθμών βάσης κινητής τηλεφωνίας παρουσιάζει μικρές και αμελητέες αυξομειώσεις κατά διαστήματα, οι οποίες όμως δεν δύνανται να επηρεάσουν ουσιωδώς τα αναφερόμενα ποσοστά.

<sup>11</sup> Βλ. όρο 1.1.12 των συμβάσεων της ΑΤΗΚ με τα δύο τμήματα του Πανεπιστημίου: «[...] «Σταθμός Βάσης» σημαίνει τους 537 υφιστάμενους σταθμούς βάσης κινητής τηλεφωνίας της CYTA».

αντίστοιχα μερίδια των ανταγωνιστών της εξεταζόμενης κατά περίπτωση επιχείρησης, όπως προκύπτει ευθέως από τη σχετική νομολογία των ευρωπαϊκών δικαστηρίων.<sup>12</sup> Επομένως, για να θεωρηθεί ότι μία επιχείρηση βρίσκεται σε δεσπόζουσα θέση, θα πρέπει το ποσοστό του μεριδίου αγοράς που κατέχει να είναι τόσο μεγαλύτερο από αυτό των ανταγωνιστών της, ώστε να μην την εμποδίζει να παρακωλύει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό και να ενεργεί χωρίς να λαμβάνει υπόψη της τους ανταγωνιστές της.<sup>13</sup> Αυτό όμως δεν δύναται να ισχύει στην υπό εξέταση υπόθεση, καθώς το ποσοστό του 50% περίπου του μεριδίου αγοράς που κατείχε το Πανεπιστήμιο κατά το χρόνο αναφοράς της καταγγελίας, δεν είναι μεγαλύτερο από το αντίστοιχο ποσοστό του 50% της εταιρείας Netfon Services, η οποία παρείχε υπηρεσίες μέτρησης στους σταθμούς βάσης της MTN. Συνεπώς, με αυτά τα δεδομένα, το μερίδιο αγοράς του Πανεπιστημίου δεν ήταν δυνατόν να του επιτρέψει ούτε να παρακωλύσει τον ανταγωνισμό ούτε και να ενεργήσει ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές του, και άρα δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως επαρκής ένδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης.

Περαιτέρω, όπως αναφέρεται στο σύγγραμμα των Bellamy & Child: "[...] No minimum period has been stipulated over which a high and stable market share is indicative of dominance, but a period of five years would probably afford sufficient evidence while any period of less than three years, especially in a dynamic market, might be considered too short for a high market share to be an indicator of dominance [...]"<sup>14</sup>

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τις συμβάσεις της ΑΤΗΚ με τα δύο τμήματα του Πανεπιστημίου, και συγκεκριμένα σύμφωνα με τον όρο 5 των εν λόγω συμβάσεων, προβλεπόταν η διεξαγωγή σειράς μετρήσεων στους σταθμούς βάσης κινητής τηλεφωνίας της ΑΤΗΚ, η οποία θα άρχιζε στις 25/04/2012 για το ένα τμήμα και στις 8/05/2012 για το άλλο και θα ολοκληρωνόταν μέχρι την 31<sup>η</sup> Μαΐου 2012, και μία δεύτερη σειρά μετρήσεων, η οποία θα άρχιζε από την τοποθέτηση της σχετικής παραγγελίας της ΑΤΗΚ και θα ολοκληρωνόταν μέχρι την 30<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2012. Αυτό διότι, σύμφωνα με τον όρο 5 των εν λόγω συμβάσεων, η δεύτερη σειρά μετρήσεων είναι προαιρετική και η ΑΤΗΚ δεν υποχρεούται να προχωρήσει στη διεξαγωγή της. Συνεπώς, το εν λόγω διάστημα κατοχής του μεριδίου αγοράς του 50% περίπου από τα δύο τμήματα του Πανεπιστημίου, ήτοι από 25/04/2012 και 8/05/2012 έως 30 Νοεμβρίου 2012, δεν δύναται να αποτελέσει επαρκή ένδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης. Εξάλλου, το προαναφερθέν διάστημα ενδέχεται να ήταν και μικρότερο, καθώς δεν ήταν βέβαιη η διενέργεια της δεύτερης σειράς μετρήσεων. Ως εκ τούτου, και από αυτή τη σκοπιά το μερίδιο αγοράς του καταγγελλόμενου Πανεπιστημίου δεν δύναται να αποτελέσει επαρκή ένδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης.

Εξάλλου, πρέπει επίσης να αναφερθεί ότι οι διαγωνισμοί της ΑΤΗΚ για την παροχή υπηρεσιών μέτρησης ηλεκτρομαγνητικών πεδίων σε σταθμούς βάσης κινητής τηλεφωνίας, δεν κατακυρώνονται πάντα στο Πανεπιστήμιο, καθώς δεν υπέβαλλε πάντα τις χαμηλότερες προσφορές, όπως ισχυρίζεται η καταγγέλουσα. Όπως διαπιστώνεται στη βάση της έρευνας που έγινε, στο σχετικό διαγωνισμό της ΑΤΗΚ για το 2011, η εταιρεία Fasmelics είχε υποβάλει χαμηλότερες τιμές από αυτές του Πανεπιστημίου, με αποτέλεσμα να κατακυρωθεί σε αυτήν ο διαγωνισμός. Επιπλέον, και στον υπό εξέταση διαγωνισμό, η καταγγέλουσα είχε προσφέρει χαμηλότερη τιμή από το τμήμα Φυσικής του Πανεπιστημίου, πλην όμως δεν κατακυρώθηκε υπέρ της ο διαγωνισμός λόγω μη συμμόρφωσής της με όλες τις προδιαγραφές του.

Με βάση τα παραπάνω και ως προς τον ισχυρισμό της καταγγέλουσας ότι το Πανεπιστήμιο κατέχει δεσπόζουσα θέση ως αποτέλεσμα της εξασφάλισης της προσφοράς της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή κρίνει ότι το Πανεπιστήμιο δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά υπηρεσιών. Αυτό διότι, παρότι κατέχει μερίδιο αγοράς περίπου 50%, το υπόλοιπο μερίδιο αγοράς του 50% το κατέχει η εταιρεία Netfon Services που παρείχε υπηρεσίες μετρήσεων στην MTN. Επιπλέον, το Πανεπιστήμιο δεν δύναται να αυξήσει το μερίδιο αγοράς του άνω του 50%, καθώς αυτό εξαρτάται από τον αριθμό των σταθμών βάσης της ΑΤΗΚ, οι οποίοι αποτελούσαν το 50% του συνολικού αριθμού. Εξάλλου, το Πανεπιστήμιο κατέχει το εν λόγω μερίδιο για όσο διάστημα διαρκούν οι δύο σειρές μετρήσεων που θα πραγματοποιήσουν τα δύο τμήματά του, ήτοι από 25/04/2012 και 8/05/2012 αντίστοιχα μέχρι 30 Νοεμβρίου 2012. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η διεξαγωγή της δεύτερης σειράς μετρήσεων δεν είναι βέβαιη, καθώς εξαρτάται από τη βούληση της ΑΤΗΚ, συνεπώς το εν λόγω διάστημα ενδέχεται να είναι συντομότερο. Επιπλέον, δεν είναι βέβαιο ότι το Πανεπιστήμιο δύναται να αποκτήσει το εν λόγω μερίδιο συνεχώς μετά από κάθε διαγωνισμό.

Επιπλέον, ως προς τον ισχυρισμό της καταγγέλουσας ότι το Πανεπιστήμιο κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά υπηρεσιών ανεξάρτητα από την κατακύρωση σε αυτό της προσφοράς της ΑΤΗΚ, η Επιτροπή έκρινε ότι κατά την υποβολή των προσφορών στον εν λόγω διαγωνισμό το Πανεπιστήμιο δεν κατείχε οποιοδήποτε μερίδιο αγοράς γιατί δεν προσέφερε αυτές τις υπηρεσίες σε καμία από τις εταιρείες που τις επιζητούν. Αυτό διότι ο διαγωνισμός αποτελεί μια ανταγωνιστική διαδικασία στην οποία έχουν τη δυνατότητα να συμμετάσχουν όσες επιχειρήσεις επιθυμούν, υπό την προϋπόθεση ότι πληρούν τις προδιαγραφές που θέτει η Αναθέτουσα Αρχή. Παρενθετικά, η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι το 2011 η ΑΤΗΚ προχώρησε και κατακύρωσε το σχετικό διαγωνισμό στην εταιρεία Fasmelics.

#### V. Καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, δεδομένου ότι το Πανεπιστήμιο δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση, παρέλκει η εξέταση των υπολοίπων προϋποθέσεων του άρθρου 6(1) του Νόμου. Ενημερωτικά, η Επιτροπή σημειώνει ότι για τη στοιχειοθέτηση παράβασης του άρθρου 6(1) του Νόμου, πέραν της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης, θα έπρεπε να αποδειχθεί επίσης ότι υπήρξε και καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής της θέσης. Η καταγγέλουσα, σε σχέση με την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, ισχυρίζεται ότι οι τιμές που δόθηκαν από το Πανεπιστήμιο στον υπό εξέταση

<sup>12</sup> Βλ. Υπόθεση 85/76, *Hoffmann- La Roche & Co. AG v. Commission*, [1979] ECR 461, Υπόθεση 27/76, *United Brands*, Συλλ. Νομολ. 1978, 207, Υπόθεση 322/81 *Michelin v. Commission* [1983] ECR 3461, [1985] 1 CMLR 282, Υπόθεση C-250/92 *Gotttrup-Klim v. Dansk Landbrugs* [1994] ECR I-5641, [1996] 4 CMLR 191.

<sup>13</sup> Υπόθεση T-65/98 *Van den Bergh Foods v. Commission* [2003] ECR II-4653, [2004] 4 CMLR 14, [2005] All ER (EC) 418, παραρ. 155; Υπόθεση T-219/99 *British Airways v. Commission* [2003] ECR II-5917, [2004] 4 CMLR 1008, [2004] All ER (EC) 1115.

<sup>14</sup> Bellamy & Child - "European Community Law of Competition", Sixth Edition, P. 928.



διαγωνισμό της ΑΤΗΚ ήταν υπερβολικά χαμηλές, κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου, και ότι το Πανεπιστήμιο επέβαλε ανόμοιους όρους για ισοδύναμες συναλλαγές σε σχέση με τον προκείμενο διαγωνισμό, κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου.

Εντούτοις, οι τιμές για τις οποίες γίνεται αναφορά για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, δόθηκαν προτού αποκτηθεί η κατ' ισχυρισμό δεσπόζουσα θέση και συνεπώς δεν προκύπτει ότι επιβάλλονται από το Πανεπιστήμιο ως αποτέλεσμα της εκμετάλλευσης της θέσης του. Συνακόλουθα, γίνεται δεκτό ότι οι τιμές αυτές αποτελούν συμβατική δέσμευση / υποχρέωση του Πανεπιστημίου έναντι της ΑΤΗΚ και μόνο, δηλαδή οι σχετικές χρεώσεις υλοποιούνται αποκλειστικά στα πλαίσια της σχετικής σύμβασης του Πανεπιστημίου με την ΑΤΗΚ, κατόπιν του υπό εξέταση διαγωνισμού.

Όπως αναφέρεται στην Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης του υπό εξέταση διαγωνισμού: «[...]». Συνεπώς, ο λόγος για τον οποίο δεν έγινε αποδεκτή η προσφορά της καταγγέλλουσας ήταν στη βάση της μη συμμόρφωσής της με τις προδιαγραφές του διαγωνισμού.

Επιπλέον, όπως έχει ήδη αναφερθεί, δεν προκύπτει ότι το Πανεπιστήμιο είχε τη δυνατότητα να προσφέρει πάντα τις χαμηλότερες τιμές, όπως ισχυρίζεται η καταγγέλουσα. Είναι χαρακτηριστικό ότι στον εν λόγω διαγωνισμό η καταγγέλουσα είχε προσφέρει χαμηλότερη τιμή από το τμήμα Φυσικής του Πανεπιστημίου, αλλά δεν της κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός λόγω μη συμμόρφωσης με τις προδιαγραφές, όπως αναφέρεται παραπάνω. Επίσης, σύμφωνα με το καταγγελλόμενο Πανεπιστήμιο, προκύπτει και σε άλλες περιπτώσεις ότι το Πανεπιστήμιο δεν υπέβαλλε πάντα τις χαμηλότερες τιμές, όπως για παράδειγμα στο σχετικό διαγωνισμό της ΑΤΗΚ το 2011, στον οποίο η εταιρεία Fasmetrics είχε υποβάλει χαμηλότερες τιμές από αυτές του Πανεπιστημίου.

Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι ο ισχυρισμός της καταγγέλλουσας ότι το Πανεπιστήμιο προσέφερε υπερβολικά χαμηλές τιμές στον υπό εξέταση διαγωνισμό, κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) και/ή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, είναι αβάσιμος. Αυτό προκύπτει από το γεγονός ότι η καταγγέλουσα είχε προσφέρει χαμηλότερες τιμές από το Τμήμα Φυσικής του Πανεπιστημίου, αλλά η προσφορά της απορρίφθηκε στη βάση της μη συμμόρφωσής της με τις προδιαγραφές του διαγωνισμού. Ανεξαρτήτως των πιο πάνω, η Επιτροπή επισημαίνει ότι το Πανεπιστήμιο, όπως έχει τεκμηριωθεί πιο πάνω, δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση και άρα ουσιαστικά δεν απαιτείται η περαιτέρω εξέταση της εφαρμογής του εν λόγω άρθρου στα γεγονότα της υπόθεσης.

Σχετικά με τον ισχυρισμό της καταγγέλλουσας περί παράβασης του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου από μέρους του Πανεπιστημίου, η Επιτροπή σημειώνει ότι δεν μπορεί να εξεταστεί η απαγορευτική διάταξη της παραγράφου (γ) του εν λόγω άρθρου 6(1) καίτοι το Πανεπιστήμιο, υπό την ιδιότητά του ως προσφοροδότη, δεν είναι εκ των πραγμάτων σε θέση να επιβάλλει και/ή να θέτει όρους, πόσο μάλλον «ανόμοιους όρους». Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή έκρινε ότι ο ισχυρισμός της καταγγέλλουσας περί παράβασης του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου από μέρους του Πανεπιστημίου είναι προδήλως αβάσιμος και απορριπτέος εν τη γενέσει του. Ανεξαρτήτως των πιο πάνω, η Επιτροπή επισημαίνει ότι το Πανεπιστήμιο, όπως έχει τεκμηριωθεί πιο πάνω, δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση και άρα ουσιαστικά δεν απαιτείται η περαιτέρω εξέταση της εφαρμογής του εν λόγω άρθρου στα γεγονότα της υπόθεσης.

#### VI. Άρθρο 3 του Νόμου

Η καταγγέλουσα ισχυρίστηκε επιπλέον ότι η ενέργεια του Πανεπιστημίου να υποβάλει δύο προσφορές, μέσω των δύο τμημάτων του, δημιουργεί *ανεπίτρεπτη σύμπραξη*, κατά παράβαση του άρθρου 3 του Νόμου και/ή 101 ΣΛΕΕ. Η Επιτροπή σημειώνει ότι, κατόπιν απάντησης της καταγγέλλουσας σε σχετικό ερωτηματολόγιο της Υπηρεσίας, η καταγγέλουσα απέσυρε τον ισχυρισμό της περί παράβασης του άρθρου 3 του Νόμου, δηλώνοντας χαρακτηριστικά ότι: «[...] Ο όρος «σύμπραξη» αναφέρεται με μια ευρεία έννοια που εντάσσεται στα πλαίσια της καταχρηστικής συμπεριφοράς του Πανεπιστημίου Κύπρου εντός της έννοιας του άρθρου 6. Ως εκ των ανωτέρω ο ισχυρισμός μας περί παράβασης του άρθρου 6 του νόμου 13(1)/2008 αποσύρεται και η καταγγελία μας επικεντρώνεται στην καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης».

Επειδή όμως η Επιτροπή είχε ομόφωνα αποφασίσει να δώσει οδηγίες στην Υπηρεσία για έρευνα, αποδεχόμενη ως νομότυπη την καταγγελία που είχε ως νομικό υπόβαθρο ενδεχόμενη παράβαση των άρθρων 3 και 6 του Νόμου, προέβη στην εξέταση και του άρθρου 3 του Νόμου.

Σύμφωνα με το άρθρο 3(1) του Νόμου: «*Τηρουμένων των διατάξεων των άρθρων 4 και 5, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της Δημοκρατίας, ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται –*

- (α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής
- (β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων
- (γ) στη γεωγραφική ή άλλη κατανομή των αγορών ή των πηγών προμήθειας
- (δ) στην εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση
- (ε) στην εξάρτηση της σύναψης συμφωνιών από την αποδοχή από μέρους των αντισυμβαλλόμενων πρόσθετων υποχρεώσεων, οι οποίες, κατά τη φύση τους ή σύμφωνα με τις κρατούσες εμπορικές συνθήκες, δε συνδέονται με το αντικείμενο των συμφωνιών αυτών».

Επομένως, για να εφαρμοστεί η ανωτέρω διάταξη πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η ύπαρξη συμφωνιών, αποφάσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών, β) μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, γ) οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της Δημοκρατίας.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι ο ως άνω ισχυρισμός της καταγγέλλουσας θα μπορούσε να εξεταστεί μόνο υπό το πρίσμα κάποιας απαγορευμένης συμφωνίας των δύο τμημάτων του Πανεπιστημίου ως προς τον καθορισμό της τιμής

<sup>7</sup> Οι αριθμοί και/ή τα στοιχεία που παραλείπονται και δεν εμφανίζονται τόσο σε αυτό το σημείο, όσο και στη συνέχεια καλύπτονται από επιχειρηματικό/επαγγελματικό απόρρητο. Ενδεικτικά της παράλειψης είναι το σύμβολο [...].



προσφοράς (bid rigging) στον διαγωνισμό, υπό την προϋπόθεση ότι τα υπό αναφορά τμήματα αποτελούν «επιχειρήσεις» υπό την έννοια του Νόμου.

Αντίθετα, η καταγγέλλουσα στην καταγγελία της προέβη σε μια γενικόλογη αναφορά περί σύμπραξης, χωρίς να παραθέτει οποιαδήποτε στοιχεία σχετικά με την ύπαρξη ανεπίτρεπτης σύμπραξης (bid rigging) μεταξύ των δύο τμημάτων. Η Επιτροπή προέβη σε σχετικό ερώτημα προς την καταγγέλλουσα, ζητώντας περαιτέρω διευκρινίσεις σχετικά με τον ισχυρισμό της περί σύμπραξης των δύο τμημάτων του Πανεπιστημίου. Η καταγγέλλουσα σε σχετική της απάντηση δήλωσε ότι ο ισχυρισμός της περί σύμπραξης των δύο τμημάτων δεν αναφέρεται στο άρθρο 3 του Νόμου, αλλά με μία ευρύτερη έννοια και εντάσσεται στα πλαίσια της κατ' ισχυρισμό καταχρηστικής συμπεριφοράς του Πανεπιστημίου. Εν τέλει, η καταγγέλλουσα, απέσυρε τον ισχυρισμό της περί παράβασης του άρθρου 3 του Νόμου. Ως εκ τούτου, η καταγγέλλουσα δεν τεκμηρίωσε καμία από τις προϋποθέσεις εφαρμογής της ως άνω διάταξης και εν τέλει απέσυρε τον ισχυρισμό της. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή θεωρεί ότι ο ως άνω ισχυρισμός της καταγγέλλουσας είναι εξαρχής πλημμελώς τεκμηριωμένος, αβάσιμος και άρα απορριπτός.

#### VII. Άρθρο 107 ΣΛΕΕ

Αναφορικά με τον ισχυρισμό της καταγγέλλουσας περί παράβασης του άρθρου 107 ΣΛΕΕ από μέρους του Πανεπιστημίου, η Επιτροπή σημειώνει πως σύμφωνα με το άρθρο 23(1) του Νόμου: «23.(1) Η Επιτροπή συνιστά την Αρχή Ανταγωνισμού της Δημοκρατίας για την εφαρμογή των Άρθρων 81 και 82 ΕΚ, κατά τα οριζόμενα στο Άρθρο 5 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003». Άρα, όπως καθίσταται σαφές, η Επιτροπή δύναται να εξετάζει μόνο παραβάσεις των άρθρων 3 και 6 του Νόμου και 101 και 102 ΣΛΕΕ. Συνεπώς, η Επιτροπή είναι εκ του Νόμου αναρμόδια να προβεί στην εξέταση του άρθρου 107 ΣΛΕΕ. Η Επιτροπή σημειώνει ότι αρμόδιος φορέας για την εξέταση ζητημάτων κρατικών ενισχύσεων είναι ο Έφορος Κρατικών Ενισχύσεων της Δημοκρατίας.

#### VIII. Νομιμοποίηση του Πανεπιστημίου να συμμετέχει σε διαγωνισμούς

Η Επιτροπή θεωρεί επίσης σημαντικό να σημειώσει ότι, σύμφωνα με το ως άνω άρθρο 23 του Νόμου, δεν εμπίπτει στις αρμοδιότητές της η εξέταση του κατά πόσον το Πανεπιστήμιο νομιμοποιείται να δραστηριοποιείται στην αγορά παροχής υπηρεσιών μέτρησης ηλεκτρομαγνητικών πεδίων σε σταθμούς βάσης κινητής τηλεφωνίας, και γενικότερα να συμμετέχει σε συναφείς διαγωνισμούς. Συνεπώς, η Επιτροπή δεν δύναται να κρίνει αν το Πανεπιστήμιο έδρασε εντός ή εκτός των πλαισίων του σχετικού νόμου που διέπει τη λειτουργία του. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή περιορίστηκε στο να λάβει υπόψη της τον ιδρυτικό νόμο του Πανεπιστημίου και τους κανόνες και κανονισμούς που τον πλασιώνουν, για να κρίνει κατά πόσον αυτό αποτελεί επιχείρηση για τους σκοπούς του Νόμου. Η Επιτροπή τονίζει ότι αρμοδιότητα να εξετάσουν τη νομιμότητα του υπό εξέταση διαγωνισμού της ΑΤΗΚ, όπως ενδεχομένως και τη νομιμοποίηση του Πανεπιστημίου να συμμετάσχει σε αυτόν, έχουν άλλες θεσμοθετημένες Αρχές της Δημοκρατίας.

#### E. ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ

Η καταγγέλλουσα ισχυρίστηκε επίσης ότι υφίσταται επηρεασμός του ενδοκοινοτικού εμπορίου που δικαιολογεί την εξέταση των διατάξεων του Ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού, καθώς όπως συγκεκριμένα ανέφερε: «Η παράβαση αφορά την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας αλλά επηρεάζει προμηθευτές και παροχείς των εν λόγω υπηρεσιών από άλλα Κράτη Μέλη οι οποίοι επιθυμούν να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους στην Κυπριακή Δημοκρατία». Η καταγγέλλουσα, σε σχετική απάντησή της σε ερωτηματολόγιο της Επιτροπής, πρόσθεσε ότι: «[...] πιθανοί προμηθευτές δυνατό να είναι Οργανισμοί που δραστηριοποιούνται σε άλλο Κράτος Μέλος (ΚΜ) της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ), και οι οποίοι έχουν λάβει την κατάλληλη Διαπίστευση από το ΚΜ, ενώ παράλληλα η πρόθεσή τους για παροχή τέτοιων υπηρεσιών έχει κοινοποιηθεί τόσο στις αρμόδιες αρχές του ΚΜ όσο και στην Κυπριακή Δημοκρατία».

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, σύμφωνα με το Νόμο και τον Κανονισμό (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2002, η Επιτροπή είναι η Αρμόδια Αρχή της Δημοκρατίας για την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ. Σημειώνεται ότι η εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων διακρίνεται από το γεγονός ότι αυτές, όπως και το σύνολο της ΣΛΕΕ, έχει αυξημένη νομική ισχύ στις εθνικές έννομες τάξεις. Η εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ εξαρτάται από το κατά πόσον η καταγγελλόμενη συμπεριφορά επηρεάζει ή δύναται να επηρεάσει το διακοινοτικό εμπόριο. Ως εκ τούτου, σε περίπτωση κατά την οποία δεν υφίσταται επηρεασμός του διακοινοτικού εμπορίου, εφαρμόζονται μόνο οι εθνικοί κανόνες δικαίου.

Σε σχέση με το ενδεχόμενο επηρεασμού του διακρατικού εμπορίου, το ΔΕΕ έχει επισημάνει ότι:

«95. Όσον αφορά τον επηρεασμό του ενδοκοινοτικού εμπορίου, αρκεί η υπόμνηση ότι σύμπραξη η οποία εκτείνεται στο σύνολο του εδάφους κράτους μέλους έχει, από την ίδια της τη φύση, ως αποτέλεσμα την εδραίωση στεγανοποιήσεων εθνικού χαρακτήρα, εμποδίζοντας έτσι την οικονομική αλληλοδιείσδυση που επιδιώκεται από τη Συνθήκη (αποφάσεις της 17ης Οκτωβρίου 1972, *Vereeniging van Cementhandelaren* κατά Επιτροπής, 8/72, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 223, σκέψη 29, και της 11ης Ιουλίου 1985, 42/84, *Remia* κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1985, σ. 2545, σκέψη 22, και την προπαρατεθείσα απόφαση της 18ης Ιουνίου 1998, *Επιτροπή κατά Ιταλίας*, σκέψη 48).

96. Ο επηρεασμός αυτός είναι πολύ πιο αισθητός στην υπόθεση της κύριας δίκης, εφόσον ο *Samenwerkingsverordening* 1993 έχει εφαρμογή και στους δικηγόρους επισκέπτες που είναι εγγεγραμμένοι σε δικηγορικό σύλλογο άλλου κράτους μέλους και το οικονομικό και εμπορικό δικαιο διέπει όλο και συχνότερα τις διεθνείς συναλλαγές και, τέλος, οι εταιρίες των ορκιστών λογιστών που αναζητούν συνεταιίρους μεταξύ των δικηγόρων είναι γενικώς διεθνείς όμιλοι, παρόντες σε αρκετά κράτη μέλη.

97. Επιβάλλεται ωστόσο να τονιστεί ότι όλες οι συμφωνίες επιχειρήσεων ή οι αποφάσεις ενώσεως επιχειρήσεων που περιορίζουν την ελευθερία δράσεως των μερών ή ενός από τα μέρη δεν εμπίπτουν οπωσδήποτε στην απαγόρευση του άρθρου 101, παράγραφος 1, της Συνθήκης. Συγκεκριμένα, για την εφαρμογή της διατάξεως αυτής σε συγκεκριμένη περίπτωση, πρέπει πρώτον να ληφθούν υπόψη το γενικό πλαίσιο στο οποίο ελήφθη η απόφαση περί ενώσεως των εν λόγω επιχειρήσεων ή στο οποίο αναπτύσσεται τα αποτελέσματά της, και ιδίως οι στόχοι της, που συνδέονται εν προκειμένω με την αναγκαιότητα θεσπίσεως κανόνων περί οργανώσεως, προσόντων, δεοντολογίας, ελέγχου και ευθύνης, οι οποίοι παρέχουν την απαραίτητη εγγύηση ακεραιότητας και πείρας στους τελικούς αποδέκτες των νομικών υπηρεσιών και στην εύρυθμη λειτουργία της δικαιοσύνης (βλ., υπ' αυτή την έννοια, την απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 1996, C-3/95,

*Reisaburo Broede, Συλλογή 1996, σ. 1-6511, σκέψη 38). Επιβάλλεται στη συνέχεια να εξεταστεί αν τα εντεύθεν περιοριστικά του ανταγωνισμού αποτελέσματα είναι συνυφασμένα με την επιδίωξη των εν λόγω στόχων».<sup>15</sup>*

Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή έκρινε ότι στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης είναι εφαρμοστέοι οι κανόνες του Ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού, καθώς ενδεχόμενοι προμηθευτές και πάροχοι των υπό εξέταση υπηρεσιών από άλλα κράτη μέλη δύνανται να επηρεαστούν από την καταγγελλόμενη συμπεριφορά. Εντούτοις, πρέπει να υπογραμμιστεί ότι, ακόμα και σε αυτή την περίπτωση, δεν θα υπήρχε παράβαση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ για τους ίδιους λόγους που δεν μπορεί να υπάρξει παράβαση των αντίστοιχων άρθρων 3 και 6 του Νόμου.

#### Z. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΟ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Η Επιτροπή σημείωσε το περιεχόμενο της επιστολής του δικηγόρου της καταγγέλλουσας με ημερομηνία 28/3/2013. Η Επιτροπή, αφού διεξήλθε με προσοχή τις θέσεις της καταγγέλλουσας όπως διατυπώθηκαν στην επιστολή, ομόφωνα αποφάσισε ότι δεν διαφοροποιείται η προκαταρκτική της θέσης σε σχέση με την προκείμενη καταγγελία.

Συγκεκριμένα, η Επιτροπή δεν συμφωνεί με την κύρια θέση της καταγγέλλουσας ότι η προκαταρκτική κατάληξη περί μη ύπαρξης δεσπίζουσας θέσης του Πανεπιστημίου Κύπρου είναι λανθασμένη γιατί στηρίχθηκε μόνο στον παράγοντα του μεριδίου αγοράς. Συνοπτικά, η καταγγέλλουσα είναι της άποψης ότι η ουσία δεν είναι στο κατά πόσον το Πανεπιστήμιο έχει το 50% ή 60% ή 70% της αγοράς, αλλά στο ότι το Πανεπιστήμιο οπουδήποτε και οποτεδήποτε και αν επιλέξει να συμμετάσχει στην αγορά και με οποιοδήποτε ποσοστό, τότε μπορεί να παραγκωνίσει όλες τις υπόλοιπες ιδιωτικές εταιρείες ή έστω την πλειοψηφία αυτών. Η καταγγέλλουσα θεωρεί ότι, λόγω του ότι το Πανεπιστήμιο απολαμβάνει ιδιαίτερης οικονομικής δύναμης και έχει την ευχέρεια να υποβάλλει πολύ χαμηλές τιμές για την παροχή των εν λόγω υπηρεσιών, αυτό το καθιστά ικανό να παρακωλύει τον ανταγωνισμό. Η ιδιαίτερη οικονομική δύναμη στην οποία αναφέρεται η καταγγέλλουσα εστιάζεται κατά την άποψή της στο ότι το Πανεπιστήμιο έχει μηδαμινό κόστος ανθρώπινων πόρων/δυναμικού, απαλλάσσεται από την πληρωμή φόρων και άλλων τελών, και τα κεφάλαιά του προέρχονται κυρίως από κρατικές ενισχύσεις. Επισημαίνεται ότι η σκοπιά από την οποία αντιμετωπίζει η καταγγέλλουσα την προκαταρκτική απόφαση της Επιτροπής βασίζεται στο ότι δεν αξιολογήθηκε ορθά η κατοχή δεσπίζουσας θέσης του Πανεπιστημίου Κύπρου.

Η Επιτροπή καταρχάς θεωρεί σκόπιμο να επισημάνει ότι η επιλογή του Πανεπιστημίου Κύπρου στον προκείμενο διαγωνισμό έγινε από την Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου ως η αρμόδια Αναθέτουσα Αρχή, γεγονός που αποφεύγει να συζητήσει η καταγγέλλουσα εταιρεία. Ξενίζει την Επιτροπή το γεγονός ότι η καταγγέλλουσα δεν στράφηκε κατά της απόφασης της ΑΤΗΚ, με την οποία δεν συμφωνεί, προσβάλλοντάς την είτε στην Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών είτε, ενδεχομένως, και στο Ανώτατο Δικαστήριο, παρότι είχε την ευχέρεια να το πράξει. Κατά την Επιτροπή, παραμένει άγνωστο το γεγονός της ευθύνης του Πανεπιστημίου για μία απόφαση που δεν έλαβε το ίδιο, αλλά η αρμόδια Αναθέτουσα Αρχή. Η ΑΤΗΚ στηριζόμενη στους όρους και προϋποθέσεις της προκήρυξης του διαγωνισμού, αποφάνθηκε ότι το Πανεπιστήμιο Κύπρου ασχέτως μηδαμινού κόστους ανθρώπινων πόρων/δυναμικού, και ασχέτως εάν απαλλάσσεται από την πληρωμή φόρων και άλλων τελών και τα κεφάλαιά του προέρχονται κυρίως από κρατικές ενισχύσεις, ήταν η κατάλληλη επιλογή για το αντικείμενο του συγκεκριμένου διαγωνισμού. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 23(1) του Νόμου, δεν δύναται να εξετάσει τη νομιμοποίηση του Πανεπιστημίου να συμμετάσχει στον υπό εξέταση διαγωνισμό της ΑΤΗΚ. Σε κάθε περίπτωση, αρμόδιοι να εξετάσουν τη νομιμότητα του υπό εξέταση διαγωνισμού, όπως ενδεχομένως και τη νομιμοποίηση του Πανεπιστημίου να συμμετάσχει σε αυτόν, είναι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και ενδεχομένως το Ανώτατο Δικαστήριο.

Επίσης, ξενίζει την Επιτροπή το γεγονός ότι η καταγγέλλουσα επικαλείται παράβαση του απαγορευτικού κανόνα του άρθρου 6 του Νόμου σε σχέση με το γεγονός ότι οι τιμές που δόθηκαν από το Πανεπιστήμιο στον υπό εξέταση διαγωνισμό της ΑΤΗΚ ήταν υπερβολικά χαμηλές, καθώς το Πανεπιστήμιο είχε κατά την καταγγέλλουσα ιδιαίτερη οικονομική δύναμη. Είναι χαρακτηριστικό ότι στον εν λόγω διαγωνισμό η καταγγέλλουσα είχε προσφέρει χαμηλότερη τιμή από το τμήμα Φυσικής του Πανεπιστημίου, αλλά δεν της κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός λόγω μη συμμόρφωσης με τις προδιαγραφές. Η καταγγέλλουσα δεν σχολίασε καθόλου το γεγονός αυτό. Στη βάση της πιο πάνω λογικής της καταγγέλλουσας, εύλογα μπορεί να διερωτηθεί κανείς εάν και η καταγγέλλουσα απολαμβάνει την ισχυριζόμενη ιδιαίτερη οικονομική δύναμη από την στιγμή που η ίδια υπέβαλε χαμηλότερες τιμές από το Πανεπιστήμιο. Επίσης, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει ότι και σε άλλες περιπτώσεις το Πανεπιστήμιο δεν υπέβαλλε πάντα τις χαμηλότερες τιμές, όπως για παράδειγμα στο σχετικό διαγωνισμό της ΑΤΗΚ το 2011, στον οποίο η εταιρεία Fastnetics είχε υποβάλει χαμηλότερες τιμές από αυτές του Πανεπιστημίου. Η Επιτροπή τονίζει ότι, ο συγκεκριμένος υπό εξέταση διαγωνισμός έθετε κάποιες προδιαγραφές και κάποιους όρους τους οποίους όφειλε ο προσφοροδότης να πληροί για να λάβει μέρος στον διαγωνισμό. Με την πλήρωση των εν λόγω όρων, επιλέγετο ο προσφοροδότης με την χαμηλότερη τιμή. Άρα, η χαμηλότερη τιμή αποτελούσε de facto γνωστό γεγονός σε όλους και αποδεκτό από τη στιγμή που μία εταιρεία δεχόταν να λάβει μέρος στον διαγωνισμό. Προς επίρρωση των πιο πάνω, καταγράφεται πιο κάτω το περιεχόμενο της Έκθεσης της Επιτροπής Αξιολόγησης του υπό εξέταση διαγωνισμού: «2.2 [...] Ο Προσφοροδότης Αρ. 5 (Sigint Solutions Ltd) υπέβαλε ληγμένο (16/9/2009-15/9/2010) και μη ολοκληρωμένο συμβόλαιο όσον αφορά τις ασφάλειες Αστικής Ευθύνης και Ευθύνης Εργοδότη. Συγκεκριμένα, δεν συμπεριλήφθηκε στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο η ρήτρα Κοινών Ασφαλισμένων, η ρήτρα Διασταυρούμενης Ευθύνης και η ρήτρα Πρωτογενούς Ασφάλισης. Επιπρόσθετα, δεν τηρούνται τα ελάχιστα όρια κάλυψης όπως αυτά καθορίστηκαν στις προδιαγραφές [...] 3 Συμπεράσματα. Όπως απορρέει από τη συνολική αξιολόγηση των προσφορών οι Προσφοροδότες Αρ. 1,2, και 5 απορρίπτονται διότι δεν πληρούν τις απαιτήσεις των προδιαγραφών».

Παρότι τα πιο πάνω αποτελούν κρίσιμα σημεία, η Επιτροπή προχώρησε και εξέτασε τον ισχυρισμό της καταγγέλλουσας περί ύπαρξης δεσπίζουσας θέσης από πλευράς του Πανεπιστημίου Κύπρου. Η Επιτροπή, σε αντίθεση με τα λεχθέντα της καταγγέλλουσας, δεν δήλωσε ότι το μερίδιο αγοράς είναι ο μοναδικός παράγοντας που αξιολογείται για να καταλήξει κανείς στην ύπαρξη δεσπίζουσας θέσης. Η Επιτροπή, υιοθετώντας τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ και τις αποφάσεις της

<sup>15</sup> Υπόθεση C 309/99-19.02.2002 WOUTERS κ.λπ. κατά N.O.V.A. (Nederlandse Orde van Advocaten) Σκέψεις 95-97.

Ευρωπαϊκής Επιτροπής, αναφέρει ότι ο παράγοντας του μεριδίου αγοράς είναι πρώτος στη σειρά αξιολόγησης. Θεωρείται το πιο αποφασιστικό, όχι όμως και το μοναδικό κριτήριο.

Επί των ισχυρισμών της καταγγέλλουσας, ότι το Πανεπιστήμιο διαθέτει σημαντική οικονομική ισχύ/δύναμη προερχόμενη από διάφορους παράγοντες τους οποίους αναφέρει, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του Νόμου και κατά πάγια νομολογία, για να αποτελέσει η οικονομική δύναμη/ισχύς μιας επιχείρησης επαρκή ένδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης, δεν εξετάζεται αφηρημένα και γενικώς αλλά πάντα σε συνάρτηση με ορισμένη σχετική αγορά. Αυτό αποτελεί βασικότατη αρχή για την εφαρμογή του άρθρου 6 του Νόμου και αντιστοίχως του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, όπως άλλωστε προκύπτει κατά πάγια άποψη στη νομολογία και τη θεωρία.

Με βάση τα παραπάνω, η Επιτροπή δε δύναται να λάβει υπόψη αφηρημένα και αορίστως, όπως ισχυρίζεται η καταγγέλλουσα, την οικονομική δύναμη που ενδέχεται να έχει το Πανεπιστήμιο σε σύγκριση με τους ανταγωνιστές του, αλλά οφείλει να την εξετάσει υπό τα όρια που θέτει η σχετική αγορά, όπως άλλωστε και έπραξε.

Όπως γίνεται αντιληπτό από τα παραπάνω, δεδομένου ότι η εξέταση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης γίνεται υπό το φως της σχετικής αγοράς, ο ισχυρισμός της καταγγέλλουσας ότι το Πανεπιστήμιο κατέχει δεσπόζουσα θέση ανεξάρτητα από το κατά πόσο θα της κατακυρωθεί ή όχι ένας διαγωνισμός της ΑΤΗΚ στερείται βασιμότητας, γιατί κάτι τέτοιο θα έθετε προφανώς την εξέταση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης εκτός του πεδίου ορισμού της σχετικής αγοράς υπηρεσιών.

Επί του ισχυρισμού της καταγγέλλουσας ότι η Επιτροπή επικεντρώθηκε μόνο στο μερίδιο αγοράς για να κρίνει την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης του Πανεπιστημίου, η Επιτροπή επισημαίνει ότι ο εν λόγω ισχυρισμός είναι αβάσιμος για τους ακόλουθους λόγους. Η Επιτροπή ξεκίνησε την έρευνά της από το μερίδιο αγοράς του Πανεπιστημίου, καθώς ως εΐθισται, αυτή η παράμετρος αποτελεί την πρωταρχική ένδειξη για την κατοχή ή μη δεσπόζουσας θέσης από μια επιχείρηση. Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι το Πανεπιστήμιο κατέχει το 50% περίπου του μεριδίου αγοράς (κάτι το οποίο αναγνώρισε και η καταγγέλλουσα) και ότι το άλλο 50% το κατέχει η εταιρεία που παρέχει υπηρεσίες μέτρησης στην MTN και, εξετάζοντας τα υπό αναφορά μερίδια αγοράς του Πανεπιστημίου, έκρινε ότι το μερίδιο αγοράς του Πανεπιστημίου δεν του επιτρέπει να δρα εντός της σχετικής αγοράς χωρίς να λαμβάνει υπόψη τους ανταγωνιστές του, καθώς διαθέτει ακριβώς το ίδιο μερίδιο με αυτούς.<sup>16</sup>

Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή εξέτασε επίσης και διαπίστωσε ότι στην παρούσα σχετική αγορά δύναται να δραστηριοποιηθούν και/ή έχουν δραστηριοποιηθεί κατά το παρελθόν και άλλες τέσσερις ανταγωνιστικές επιχειρήσεις, είτε για λογαριασμό της ΑΤΗΚ είτε της MTN, κάτι το οποίο συνιστά επαρκή ένδειξη πως δεν υφίστανται φραγμοί εισόδου στη σχετική αγορά.<sup>17</sup> Επιπλέον, η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της και στη χρονική διάρκεια κατοχής του εν λόγω μεριδίου αγοράς από το Πανεπιστήμιο. Η διάρκεια κατοχής του μεριδίου αγοράς από το Πανεπιστήμιο προκύπτει ξεκάθαρα από τον όρο 5 των συμβάσεων με τα δύο τμήματα του Πανεπιστημίου. Συγκεκριμένα, προβλέπεται μια σειρά μετρήσεων από 24/4/2012 και 8/5/2012 μέχρι 31 Μαΐου 2012 και μία δεύτερη σειρά (προαιρετική) η οποία θα ξεκινούσε κατόπιν σχετικής παραγγελίας και θα ολοκληρωνόταν μέχρι τις 30 Νοεμβρίου.<sup>18</sup> Συνεπώς, σε αυτή τη βάση η Επιτροπή δεν έκρινε ως επαρκώς μακρά την εν λόγω διάρκεια κατοχής του μεριδίου αγοράς, και έτσι δεν δύναται να αποτελέσει επαρκή ένδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης.

Συνεπώς, η Επιτροπή, συνεκτιμώντας όλες τις παραπάνω παραμέτρους και υπό τα όρια που θέτει η σχετική αγορά, έκρινε ότι το Πανεπιστήμιο δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά.

Η Επιτροπή, αφού συνεκτίμησε όλα τα δεδομένα, όπως αυτά είναι καταχωρημένα στο διοικητικό φάκελο, καθώς και τις απόψεις της καταγγέλλουσας επί της προκαταρκτικής απόφασης της Επιτροπής, ομόφωνα αποφασίζει να οριστικοποιήσει την προκαταρκτική της απόφαση αφού δεν στοιχειοθετείται οποιαδήποτε παράβαση του Νόμου από μέρος του καταγγελλόμενου Πανεπιστημίου.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει να απορρίψει την καταγγελία της Sigint Solutions Ltd.

Με εκτίμηση,

ΛΟΥΚΙΑ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ  
Πρόεδρος της Επιτροπής  
Προστασίας του Ανταγωνισμού

<sup>16</sup> Βλ. σχετική νομολογία στις υποσημειώσεις 12 και 13 της Προκαταρκτικής Απόφασης ημερομηνίας 8/3/2013.

<sup>17</sup> Βλ. πρώτη παράγραφο σελ. 13 της Προκαταρκτικής Απόφασης ημερομηνίας 8/3/2013.

<sup>18</sup> Βλ. δεύτερη παράγραφο σελ. 15 της Προκαταρκτικής Απόφασης ημερομηνίας 8/3/2013.

Αριθμός 2201

ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ  
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ 26/2013

Αρ. Φακέλου 11.17.012.02

Ο ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΣ ΤΟΥ 2008  
(ΝΟΜΟΣ ΑΡ. 13(Ι)/2008)

Καταγγελία του κ. Γρηγόρη Θαλασσινού εναντίον της Κοινοπραξίας Ασφαλιστών και των ασφαλιστικών εταιρειών Royal Crown Insurance Co Ltd, Παγκυπριακή Ασφαλιστική, Κόσμος Ασφαλιστική και Lumen Insurance

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

|                         |          |
|-------------------------|----------|
| Κα. Λουκία Χριστοδούλου | Πρόεδρος |
| κ. Λεόντιος Βρυωνίδης   | Μέλος    |
| κα. Ελένη Καραολή       | Μέλος    |
| κ. Δημήτρης Πιτσιλλίδης | Μέλος    |
| κ. Κώστας Μελανίδης     | Μέλος    |

Ημερομηνία απόφασης: 4/4/2013

ΑΠΟΦΑΣΗ

A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Αντικείμενο της υπό τον ως άνω αριθμό και τίτλο υπόθεσης, αποτέλεσε η καταγγελία που υπεβλήθη στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (εφεξής η «Επιτροπή») στις 6 Φεβρουαρίου 2012 από τον κ. Γρηγόρη Θαλασσινό (εφεξής ο «καταγγέλλων/κ. Θαλασσινός») εναντίον της Κοινοπραξίας Ασφαλιστών Οχημάτων Δημόσιας Χρήσης (εφεξής η «Κοινοπραξία») και των ασφαλιστικών εταιρειών Royal Crown Insurance Co Ltd (εφεξής η «Royal Crown»), Παγκυπριακή Ασφαλιστική (εφεξής η «Παγκυπριακή»), Κόσμος Ασφαλιστική (εφεξής η «Κόσμος») και Lumen Insurance (εφεξής η «Lumen») για παράβαση των άρθρων 3 και 6 του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου αρ.13(Ι)/2008 (εφεξής «ο Νόμος»).

B. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της στις 6 Μαρτίου 2012, αφού εξέτασε το περιεχόμενο της καταγγελίας και τη σχετική εισήγηση της Υπηρεσίας, η οποία κατατέθηκε στις 29 Φεβρουαρίου 2012, διαπίστωσε ότι η καταγγελία δεν εμπεριείχε όλες τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα του Νόμου, αλλά ούτε και ήταν ικανοποιητικές, και ομόφωνα αποφάσισε να σταλεί επιστολή στον καταγγέλλοντα με την οποία να του ζητείται να υποβάλει την καταγγελία του σύμφωνα με το άρθρο 35(3) και το Παράρτημα του Νόμου.

Η Υπηρεσία, ενεργώντας στη βάση οδηγιών της Επιτροπής, στις 21 Μαρτίου 2012 απέστειλε επιστολή στον καταγγέλλοντα ενημερώνοντας τον για την πιο πάνω απόφασή της.

Ο καταγγέλλων απέστειλε απαντητική επιστολή, η οποία παρελήφθη στις 6 Απριλίου 2012, και στις 25 Απριλίου 2012 απέστειλε επιπρόσθετα στοιχεία.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της με ημερομηνία 4 Μαΐου 2012, αφού εξέτασε το περιεχόμενο των νέων στοιχείων που αποστάληκαν από τον καταγγέλλοντα και την εισήγηση της Υπηρεσίας σε σημείωμά της

ημερομηνίας 26 Απριλίου 2012, ενεργώντας στη βάση των διατάξεων του άρθρου 35 του Νόμου, ομόφωνα αποφάσισε ότι τα στοιχεία που στάλθηκαν ήταν ικανοποιητικά και δικαιολογούσαν τη διερεύνηση της καταγγελίας και έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία για διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας και κατάθεση σχετικού σημειώματος.

Η Υπηρεσία, στα πλαίσια της προκαταρκτικής της έρευνας, απέστειλε ερωτηματολόγια προς τις καταγγελλόμενες ασφαλιστικές εταιρείες και προς τον καταγγέλλοντα.

Ακολούθως, η Υπηρεσία, στη βάση των προαναφερόμενων οδηγιών της Επιτροπής, κατέθεσε τα συμπεράσματά της σε σημειώμα της ημερομηνίας 14/2/2013, το οποίο μελέτησε η Επιτροπή σε συνάρτηση με το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης.

Στη συνεδρία της Επιτροπής που πραγματοποιήθηκε στις 4 Μαρτίου 2013, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της όλο το περιεχόμενο του σχηματισθέντα διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, καθώς και την έκθεση της Υπηρεσίας ημερομηνίας 14/2/2013, ομόφωνα αποφάσισε προκαταρκτικά ότι ο καταγγέλλων δεν κατάφερε να στοιχειοθετήσει καμία από τις κατ' ισχυρισμό παραβάσεις του Νόμου εναντίον της Κοινοπραξίας και των καταγγελλομένων ασφαλιστικών εταιρειών.

Συγκεκριμένα, η Επιτροπή θεώρησε, εκ πρώτης όψεως, ότι δεν έχει στοιχειοθετηθεί οποιαδήποτε παράβαση του άρθρου 3(1) του Νόμου από μέρους των καταγγελλομένων ασφαλιστικών εταιρειών και της Κοινοπραξίας, καθώς οι εν λόγω ασφαλιστικές εταιρείες προέβηκαν σε άρνηση ασφάλισης του καταγγέλλοντα λόγω του υψηλού και μη αποδεκτού από αυτές κινδύνου να ασφαλισουν οδηγό, ο οποίος σε μικρό χρονικό διάστημα προκάλεσε πέντε δυστυχήματα.

Περαιτέρω, η Επιτροπή θεώρησε, εκ πρώτης όψεως, ότι δεν έχει στοιχειοθετηθεί οποιαδήποτε παράβαση του άρθρου 6(1) του Νόμου από μέρους της καταγγελλόμενης Κοινοπραξίας, καθώς αυτή δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά της παροχής ασφαλιστικής κάλυψης σε ιδιωτικά οχήματα οδηγών άνω των 70 ετών.

Η Επιτροπή γνωστοποίησε στον καταγγέλλοντα τις προκαταρκτικές θέσεις της με επιστολή ημερομηνίας 11 Μαρτίου 2013, δίδοντάς του τη δυνατότητα, εάν το επιθυμεί, να θέσει εγγράφως τις τυχόν απόψεις του επ' αυτής εντός είκοσι μίας (21) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της.

Ο καταγγέλλων υπέβαλε τις θέσεις του προς την Επιτροπή με επιστολή ημερομηνίας 2 Απριλίου 2013.

Η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της στην αξιολόγηση των γεγονότων που συνθέτουν την υπόθεση, αφού τα δεδομένα αυτά αποτελούν αναντίλεκτα το ουσιαστικό υπόβαθρο της εξέτασης του ζητήματος που προκύπτει. Ως εκ τούτου, η παράθεση των σχετικών με την υπόθεση δεδομένων καθίσταται αναγκαία και επιτακτική και προς τούτο παρατίθενται συνοπτικά τα ουσιώδη γεγονότα που αφορούν την υπό εξέταση καταγγελία:

#### Γ. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

##### 1. Καταγγέλλων κ. Γρηγόρης Θαλασσινός

Ο καταγγέλλων της υπό αναφοράς υπόθεσης κ. Γρηγόρης Θαλασσινός είναι πολίτης της Κυπριακής Δημοκρατίας, συνταξιούχος, με ημερομηνία γέννησης [...], και υπέβαλε την καταγγελία ως πελάτης της Κοινοπραξίας.

##### 2. Κοινοπραξία Ασφαλιστών

Η Κοινοπραξία είναι ένα άτυπο όργανο, το οποίο ασφαρίζει κεντρικά, εκ μέρους όλων των ασφαλιστικών εταιρειών, Οχήματα Δημόσιας Χρήσης. Ιδρύθηκε το 1970, ως αποτέλεσμα της αρνητικής στάσης που κράτησαν οι ασφαλιστικές εταιρείες στο θέμα κάλυψης οχημάτων Δημόσιας Χρήσης, λόγω ζημιογόνων αποτελεσμάτων. Σκοπός της είναι η υποχρεωτική προσφορά ασφαλιστικής κάλυψης σε Οχήματα Δημόσιας Χρήσης, όπως λεωφορεία, ταξί, οχήματα ενοικίασεως (Ζ) και οχήματα Διεθνών Μεταφορών, κατηγορίες οι οποίες κατά κανόνα έχουν ασύμφορα οικονομικά αποτελέσματα στον τομέα της ασφάλειας, καθώς και η υποχρεωτική ασφαλιστική κάλυψη των «ανεπιθύμητων κινδύνων», κατόπιν μη αποδοχής για ασφάλιση από τουλάχιστον τρεις Ασφαλιστικές Εταιρείες.

Με την εφαρμογή του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 207/89, στις 4 Σεπτεμβρίου 1990, η Κοινοπραξία γνωστοποίησε, για πρώτη φορά στην Επιτροπή, τη συμφωνία των Ασφαλιστικών εταιρειών για κατανομή του υψηλού ασφαλιστικού κινδύνου που φέρουν τα οχήματα δημόσιας χρήσης. Έκτοτε, η Κοινοπραξία υπέβαλε πέντε αιτήσεις ανανέωσης του χρόνου της ατομικής εξαίρεσης, οι οποίες εγκρίθηκαν από την Επιτροπή. Η τελευταία ανανέωση της δόθηκε στις 16 Δεκεμβρίου 2004, έως τη ψήφιση και εφαρμογή της νέας νομοθεσίας, η οποία εναρμονίστηκε με τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό 1/2003, σύμφωνα με τον οποίο καταργήθηκε το σύστημα γνωστοποίησης των συμπράξεων.

Κατόπιν εισήγησης της Εφόρου Ασφαλείων και με τη συνεργασία της, η Κοινοπραξία επεξεργάστηκε σχέδιο υλοποίησης της εισήγησης, το οποίο κατέληξε στο εξής:

Οι ανασφάλιστοι οδηγοί δύνανται να ταξινομηθούν σε τέσσερις κατηγορίες:

- i. τους οδηγούς με πολύ άσχημο ιστορικό,
- ii. τους οδηγούς φορτηγών και άλλων βαρέων οχημάτων,
- iii. σημαντικό αριθμό ξένων υπηκόων που διαμένουν και εργάζονται στην Κύπρο, και
- iv. τους οδηγούς κάτω των 21 ετών και τους υπερήλικες άνω των 75 ετών.

##### 3. Royal Crown Insurance Co Ltd

\* Οι αριθμοί και/ή τα στοιχεία που παραλείπονται και δεν εμφανίζονται τόσο σε αυτό το σημείο, όσο και στη συνέχεια καλύπτονται από επιχειρηματικό/επαγγελματικό απόρρητο. Ενδεικτικό της παράλειψης είναι το σύμβολο [...].

Η Royal Crown είναι εγγεγραμμένη Κυπριακή εταιρεία,<sup>1</sup> η οποία προσφέρει ασφαλιστικά συμβόλαια σε ιδιώτες, που καλύπτουν ασφάλεια περιουσίας, προσωπικές ασφάλειες -με το συμβόλαιο ευθύνης εργοδότη, ασφάλιση νόσοκομειακής περιθαλψής αλλοδαπών, ασφάλεια ταξιδιού, ασφάλεια προσωπικών ατυχημάτων,- και ασφάλεια οχημάτων.

Επίσης, η ασφαλιστική Royal Crown παρέχει ασφαλιστικά συμβόλαια σε επιχειρήσεις που καλύπτουν ασφάλεια περιουσίας, ασφάλεια εμπορικών οχημάτων, ασφάλεια ευθύνης -με τα συμβόλαια ασφάλειας ευθύνης εργοδότη, ασφάλεια ευθύνης έναντι τρίτου, με το συμβόλαιο επαγγελματικής ευθύνης-, ασφάλεια τεχνικών, ασφάλεια μεταφοράς -με συμβόλαιο μεταφοράς εμπορευμάτων διά θαλάσσης και αέρος.

#### 4. Παγκυπριακή Ασφαλιστική

Η Παγκυπριακή Ασφαλιστική είναι μέλος του Συγκροτήματος της Ελληνικής Τράπεζας. Η εν λόγω εταιρεία διαθέτει ένα πλήρες φάσμα ασφαλιστικών προϊόντων γενικού κλάδου που δίνουν τη δυνατότητα σε ιδιώτες και εταιρείες να καλύψουν όλες τις ασφαλιστικές τους ανάγκες.

#### 5. Κόσμος Ασφαλιστική

Η Κόσμος Ασφαλιστική είναι δημόσια εταιρεία, η οποία προσφέρει ασφαλιστικά προϊόντα και υπηρεσίες γενικού κλάδου σε ιδιώτες και επιχειρήσεις. Οι μετοχές της εταιρείας είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο Αξιών Κύπρου (ΧΑΚ) από το έτος 2000.

#### 6. Lumen Insurance

Η Lumen είναι Τμήμα της Ασφαλιστικής Εταιρείας GasanMamo Insurance Ltd με έδρα τη Μάλτα και ασκεί εργασίες στην Κύπρο υπό το καθεστώς ελεύθερης εγκατάστασης, όπου ασχολείται με περιορισμένο αριθμό κλάδων γενικών ασφαλίσεων.

### Δ. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ/ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΕΡΕΥΝΑΣ

#### 1. Αντικείμενο της Καταγγελίας

Στην καταγγελία αναφέρεται ότι ο κ. Θαλασσινός είναι συνταξιούχος και αποτελεί πελάτη της Κοινοπραξίας. Με την καταγγελία του επισυνάφθηκαν: αντίγραφο του πιστοποιητικού ασφάλισης και σχετική απόδειξη πληρωμής του ασφαλιστρού της Κοινοπραξίας για το ποσό των €[.....], δημοσίευμα της εφημερίδας «Αλήθεια» ημερομηνίας 22/11/2011 με τίτλο «*υπερδιπλάσια τα ασφαλιστρα για τους 70χρονους*», και έγγραφο ανανέωσης ασφαλιστήριου από την εταιρεία Royal Crown.

Στους ισχυρισμούς του καταγγέλλοντα αναφέρονται τα εξής:

(α) «*Δεν αποκλείεται να υπάρχει μυστική συμφωνία μεταξύ της Κοινοπραξίας και των λοιπών ασφαλιστικών εταιρειών να εξακολουθούν να παίρνουν το εκάστοτε- προηγούμενο ασφαλιστρο τους.*»

(β) «*Λόγω της υπέρογκης οικονομικής επιβάρυνσης τέτοιων συνταξιούχων για τους οποίους το κράτος κόπεται για την ευημερία των συνταξιούχων.*»

Στη διευκρινιστική επιστολή ημερομηνίας 3 Απριλίου 2012, που απέστειλε ο καταγγέλλων προς την Επιτροπή, αναφέρει στους ισχυρισμούς του ότι:

(α) η γεωγραφική αγορά θα πρέπει να καλύπτει όλη την Κύπρο, εφόσον η Κοινοπραξία έχει πιθανότατα παραρτήματα σε όλη την Κύπρο,

(β) «*από τα γεγονότα διαφαίνεται ότι ενδέχεται να υπάρχει συμφωνία μεταξύ των ασφαλιστικών εταιρειών και της Κοινοπραξίας με αποτέλεσμα η Κοινοπραξία να κατέχει ουσιαστικά μονοπωλιακή θέση στην αγορά, θέση την οποία καταχράται εις βάρος τόσο των εμού, αλλά και των όσων έχουν υπερβεί το 70<sup>ο</sup> έτος της ηλικίας τους, κατά παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου, εξ' ού και το δημοσίευμα της εφημερίδας «ΑΛΗΘΕΙΑ» ημ. 22/11/2011[...]*» και,

(γ) καταγγέλλει όλες τις ασφαλιστικές εταιρείες διότι αρνήθηκαν να τον ασφαλίσουν.

Στις 25 Απριλίου 2012, ο καταγγέλλων απέστειλε συμπληρωματικά στοιχεία, τα οποία αποτελούνται από επιστολές των ασφαλιστικών εταιρειών Royal Crown, Παγκυπριακή, Κόσμος και Lumen προς την Κοινοπραξία, μέσω του Ταμείου Ασφαλιστών Μηχανοκίνητων Οχημάτων, στις οποίες αναφέρεται από την κάθε εταιρεία ότι αδυνατεί ή/και δεν επιθυμεί να παράσχει ασφαλιστική κάλυψη στον καταγγέλλοντα.

#### 2. Στοιχεία του διοικητικού φακέλου

##### 2.1 Στοιχεία από τον καταγγέλλοντα

Από τα στοιχεία που απεστάλησαν από τον καταγγέλλοντα, κατά την έρευνα της Υπηρεσίας μέσω σχετικού ερωτηματολογίου της, η Επιτροπή σημείωσε ιδιαίτερα τα πιο κάτω:-

- Η συνεργασία του καταγγέλλοντα με την εταιρεία Royal Crown, πιθανολογείται ότι διαρκεί γύρω στα 30 χρόνια περίπου.
- Σύμφωνα με την επιστολή που απέστειλε η Royal Crown προς την Κοινοπραξία, η Royal Crown δεν συνέχισε την ασφαλιστική κάλυψη του οχήματος του καταγγέλλοντα λόγω δυστυχημάτων.
- Ο καταγγέλλων, σε σχετική ερώτηση της Υπηρεσίας να καταγράψει τα δυστυχήματα που είχε κατά τη συνεργασία του με την εταιρεία Royal Crown δίδοντας σχετικές λεπτομέρειες, στην απάντησή του ανέφερε ότι δεν μπορεί να γνωρίζει ακριβή στοιχεία σχετικά με τον αριθμό των δυστυχημάτων, το χρόνο, τις ζημιές, την υπαιτιότητα και το ποσό που πληρώθηκε από την Royal Crown προς τον καταγγέλλοντα ή προς έτερο πρόσωπο κατά τη διάρκεια της συνεργασίας τους.

<sup>1</sup> Βλ. σχετικά <http://www.royalcrowninsurance.eu/>

- Ο καταγγέλλων ανέφερε ότι είχε στο παρελθόν (1967-1972) συνεργασία με την εταιρεία [.....] (εφεξής η «[.....]»). Συγκεκριμένα, κατέγραψε ότι ενεπλάκη σε δυστύχημα με κάποιον Τούρκο, ο οποίος διέφυγε στην Τουρκία (3 μήνες) προ της τουρκικής εισβολής, εκκρεμούσης της εναντίον του παικτικής δίωξης και σχετικής πολιτικής αγωγής, οι οποίες διεκόπησαν λόγω της τουρκικής εισβολής.
- Στη συνέχεια, αναφέρει ότι απέκτησε πάλι αυτοκίνητο το 1983. Τότε του σύστησαν το Διευθυντή της Royal Crown, ο οποίος προέβηκε στην ασφαλιστική κάλυψη του αυτοκινήτου του.
- Αναφέρει επίσης ότι, μετά την άρνηση της Royal Crown για ασφαλιστική κάλυψη, αποτάθηκε, μεταξύ των άλλων εταιρειών που αναφέρονται στις επισυνημμένες επιστολές του, και στην [.....], η απάντηση της οποίας ήταν επίσης αρνητική. Περαιτέρω, του εξεφράσθησαν ότι, εάν επρόκειτο να του παρέχουν ασφαλιστική κάλυψη, θα έπρεπε να πληρώσει γύρω στα €[.....], πράγμα που τον απέτρεψε να πράξει.
- Σε σχετική ερώτηση ανέφερε ότι η Κοινοπραξία δεν έδωσε καμιά επεξήγηση σχετικά με τον τρόπο και το ύψος της χρέωσης. Απλώς, του ανακοίνωσαν ότι το ποσό του ασφαλιστρού ανέρχεται στα €[.....], και μάλιστα όφειλε να το πληρώσει αμέσως.
- Σημειώνει επίσης ότι ζήτησε να πληρώσει το ασφαλιστρού με μηνιαίες δόσεις (όπως γινόταν και με την Royal Crown), διότι ως πρόσφυγας και συνταξιούχος δεν μπορεί να πληρώσει αμέσως και προκαταβολικά ολόκληρο το ποσό. Αυτοί ήταν ανένδοτοι.
- Αναφέρθηκε ότι στην Κοινοπραξία παραπέμφθηκε από την Royal Crown και ότι δεν γνώριζε ούτε την ύπαρξη της, αλλά ούτε και το ρόλο της.
- Καταλήγοντας καταγράφει ότι, αν κρίνει από τα εκάστοτε δημοσιεύματα στις εφημερίδες, θα πρέπει να υπάρχουν πολλές παρόμοιες καταγγελίες και/ή παράπονα, ιδίως από το Σύνδεσμο Συνταξιούχων, πράγμα που αποδεικνύει το μέγεθος της απαράδεκτης αυτής και κατά τα άλλα επιταχυντικής και/ή άγριας και χωρίς έλεος εκμετάλλευσης της τάξης αυτής των ηλικιωμένων-συνταξιούχων ασφαλιζομένων, οι οποίοι, κατ' ανάγκη, προσπαθούν να κρατηθούν και να υπερασπισθούν των απαραίτητων γι' αυτούς υπαρξακών δικαιωμάτων τους.

## 2.2 Στοιχεία από την καταγγελλόμενη Κοινοπραξία Ασφαλιστών

Από τα στοιχεία που απέστειλε η καταγγελλόμενη Κοινοπραξία σε ερωτηματολόγιο της Υπηρεσίας, η Επιτροπή σημειώνει τα εξής:

- Αναφορικά με το ρόλο της Κοινοπραξίας και τον τρόπο διεξαγωγής των εργασιών της:

Ο ρόλος της Κοινοπραξίας είναι η υποχρεωτική προσφορά ασφαλιστικής κάλυψης σε οχήματα δημόσιας χρήσης (λεωφορεία, ταξί και οχήματα ενοικίασης) τα οποία, λόγω της φύσης της χρήσης τους, έχουν αποδεδειγμένα υψηλούς ασφαλιστικούς κινδύνους στον κλάδο των μηχανοκινήτων οχημάτων και δεν μπορούν να αναληφθούν από μεμονωμένους ασφαλιστές. Οι κίνδυνοι αυτοί προκύπτουν από την εκτεταμένη χρήση των οχημάτων, τη μεταφορά μεγάλων αριθμών επιβατών, τη μεταφορά πολλών ξένων επισκεπτών με ψηλό κόστος απαιτήσεων σε περιπτώσεις δυστυχημάτων, την οδήγηση των οχημάτων από πολύ μεγάλο αριθμό αλλοδαπών που δεν είναι εξοικειωμένοι με τους κανονισμούς οδήγησης στην Κύπρο, κ.λ.π.

Από το έτος 2004, μετά από έντονες προτροπές της κυβέρνησης (Υπουργείο Οικονομικών – Υπηρεσία Ελέγχου Ασφαλιστικών Εταιρειών) και της Βουλής, η Συμφωνία βάσει της οποίας ιδρύθηκε και λειτουργεί η Κοινοπραξία, επεκτάθηκε για να αντιμετωπισθεί το πρόβλημα που υπήρχε στην αγορά με αριθμό οδηγών που παρέμεναν ανασφάλιστοι λόγω της απροθυμίας των ασφαλιστικών εταιρειών να τους παράσχουν κάλυψη για διάφορους λόγους. Η τροποποίηση αυτή, καθώς και η διαδικασία για την ασφάλιση τέτοιων οδηγών, τέθηκαν υπόψη της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού, η οποία με απόφαση της ημερομηνίας 4 Μαρτίου 2004, που δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της 2ας Απριλίου 2004, αποφάσισε τη χορήγηση Ατομικής Εξαιρέσης στην Κοινοπραξία, με σκοπό την κάλυψη και αυτών των κινδύνων. Η ουσία της αλλαγής αυτής ήταν ότι η ασφάλιση των κινδύνων αυτών αναλήφθηκε πλέον από κοινού από τις εταιρείες-μέλη της Κοινοπραξίας, με επακόλουθο το διαμοιρασμό του κινδύνου, όπως συμβαίνει στις περιπτώσεις των οχημάτων δημόσιας χρήσης.

Η Κοινοπραξία δραστηριοποιείται έχοντας κεντρικά γραφεία στη Λευκωσία και τρία επαρχιακά γραφεία, στη Λεμεσό, στη Λάρνακα και στην Πάφο. Συνολικά απασχολεί [...] άτομα. Η σημαντική διαφορά στον τρόπο διεξαγωγής των εργασιών της από τις άλλες ασφαλιστικές επιχειρήσεις, είναι ο αποκλεισμός μεσαζόντων, που έχει σκοπό την αποφυγή προμηθειών και άλλων εξόδων και την κατά το δυνατόν συμπίεση του κόστους λειτουργίας της, προς όφελος των πελατών της. Είναι χαρακτηριστικό ότι το κόστος λειτουργίας της Κοινοπραξίας κυμαίνεται γύρω στο [...] % των ασφαλιστρού, ενώ ο μέσος όρος όλων των άλλων ασφαλιστικών επιχειρήσεων, σύμφωνα με τα επίσημα στοιχεία, είναι άνω του [...] % (περιλαμβανομένων και των προμηθειών των μεσαζόντων). Οι πελάτες της Κοινοπραξίας εξυπηρετούνται απ' ευθείας από τα γραφεία της.

- Αναφορικά με τον κατάλογο χρεώσεων για ασφάλιση ιδιωτικών οχημάτων, η Κοινοπραξία επισύναψε σχετικό Πίνακα των βασικών ασφαλιστρού για ιδιωτικά οχήματα. Αναφέρεται ότι πρόκειται για τα ίδια ασφαλιστρού που είχαν κοινοποιηθεί στην Επιτροπή το 2004. Έκτοτε δεν έχει επιβληθεί καμιά αύξηση. Τονίζεται ότι τα ποσοστά επαύξησης, λόγω δυσμενών παραγόντων, είναι τα ανώτατα όρια.
- Αναφορικά με τον τρόπο υπολογισμού των ασφαλιστρού για ιδιωτικά οχήματα, η Κοινοπραξία ανέφερε ότι αυτά, όπως και για όλες τις άλλες κατηγορίες οχημάτων που καλύπτει,



καθορίζονται από καιρού εις καιρόν. Ο μοναδικός παράγοντας που λαμβάνεται υπόψη κατά τον υπολογισμό των ασφαλιστρών είναι τα οικονομικά αποτελέσματα κάθε κατηγορίας. Η Κοινοπραξία διεξάγει αυτή την εργασία για 37 χρόνια και έτσι έχει στη διάθεσή της όλα τα στατιστικά στοιχεία και πληροφορίες που υποβοηθούν στον καταρτισμό των σχετικών υπολογισμών. Σημειώνεται ότι τα τελευταία οκτώ χρόνια δεν έχει επιβληθεί καμιά αύξηση στα ασφάλιστρα οποιασδήποτε κατηγορίας.

- Αναφορικά με τον τρόπο υπολογισμού των επασφαλιστρών και των εκπτώσεων αναφέρθηκε ότι, κατά την τιμολόγηση κάθε πελάτη, χρησιμοποιούνται τα βασικά ασφάλιστρα που αναφέρονται στον κατάλογο και λαμβάνονται υπ' όψη τα αποτελέσματα του, προκειμένου να του παραχωρηθεί έκπτωση ή να επιβαρυνθεί με επασφάλιστρο για δυστυχήματα. Κανένας άλλος παράγοντας εκτός από το ιστορικό δυστυχημάτων δεν λαμβάνεται υπόψη κατά την αξιολόγηση του πελάτη. Ακολουθείται πάντοτε η αρχή ότι οι καλοί οδηγοί πρέπει να επιβραβεύονται με εκπτώσεις και οι κακοί να επιβαρύνονται με αύξηση του ασφαλιστρού, ως ένα μέτρο που μπορεί να συμβάλει στο να είναι πιο προσεκτικοί κατά την οδήγηση και να μειωθούν τα δυστυχήματα. Αυτή είναι η τακτική που ακολουθείται γενικά από κάθε ασφαλιστή.
- Ειδικότερα, η Κοινοπραξία αναφέρει ότι, όσον αφορά τους πελάτες που ανήκουν στην κατηγορία των Απορριφθέντων Κινδύνων, όταν ασφαρίζονται για πρώτη φορά από την Κοινοπραξία λαμβάνεται υπόψη το ιστορικό δυστυχημάτων κατά την αμέσως προηγούμενη τριετή περίοδο, όπως προνοείται στον Πίνακα Ασφαλιστρών. Στη συνέχεια, ο πελάτης αξιολογείται κάθε έτος και η έκπτωση που παραχωρείται ή το επασφάλιστρο που επιβάλλεται ισχύει κάθε φορά για το επόμενο έτος μόνο. Κανένας άλλος παράγοντας, εκτός από το ιστορικό δυστυχημάτων, δεν λαμβάνεται υπόψη κατά την αξιολόγηση του πελάτη προκειμένου να καθοριστεί το ποσοστό της έκπτωσης ή του επασφαλιστρού του. Το πρώτο έτος παραχωρείται στον πελάτη έκπτωση 10%, νοουμένου ότι δεν είχε εμπλακεί σε δυστυχήματα κατά την περίοδο που προαναφέρθηκε. Το δεύτερο έτος, και νοουμένου ότι ο ασφαλισμένος δεν έχει προκαλέσει δυστύχημα κατά τη διάρκεια του πρώτου έτους, του παραχωρείται έκπτωση 20% και το τρίτο έτος έκπτωση 30%.
- Όσον αφορά το επασφάλιστρο, λαμβάνεται υπόψη ο αριθμός των δυστυχημάτων, η σοβαρότητα τους, η φύση της παράβασης που προκάλεσε το περιστατικό και – πιο σημαντικό από όλα – η συχνότητα τους. Στο σχετικό Πίνακα ασφαλιστρών που απέστειλε η Κοινοπραξία καθορίζεται ένα ποσοστό 25% για κάθε δυστύχημα. Γενικά ακολουθείται αυτή η πρακτική, αλλά υπάρχει ελαστικότητα στην εφαρμογή της σε συνδυασμό με τους άλλους παράγοντες. Για παράδειγμα, σε έναν πελάτη που θα προκαλέσει ένα μικρό δυστύχημα με περιορισμένες ζημιές δεν θα επιβληθεί επασφάλιστρο. Δεν θα επιδειχθεί όμως η ίδια επιείκεια στον πελάτη που θα προκαλέσει ένα σοβαρό δυστύχημα με μεγάλες ζημιές. Ακόμη πιο αυστηρά θα κριθεί ένας πελάτης που θα προκαλέσει δύο ή και περισσότερα δυστυχήματα. Η συχνότητα είναι πολύ σημαντικός παράγοντας, καθώς στατιστικά αποδεικνύεται ότι ο οδηγός που είναι επιρρεπής σε δυστυχήματα έχει πολύ μεγαλύτερες πιθανότητες να προκαλέσει κάποια στιγμή και ένα πολύ σοβαρό δυστύχημα.
- Αναφορικά με τα ασφάλιστρα που χρεώθηκαν στην περίπτωση του κ. Θαλασσινού, η Κοινοπραξία ανέφερε ότι δεν συμερίζεται την άποψη ότι τα ασφάλιστρα με τα οποία χρεώθηκε ο κ. Θαλασσινός είναι υπερβολικά υψηλά. Στην πραγματικότητα, ο κ. Θαλασσινός χρεώθηκε με επασφάλιστρο 75% για το πρώτο έτος ασφάλισης στην Κοινοπραξία, ενώ με βάση τον Πίνακα Ασφαλιστρών και τους παράγοντες που προαναφέρθηκαν, έπρεπε να είχε χρεωθεί με επασφάλιστρο 100%. Σημειώθηκε επίσης ότι το επασφάλιστρο αυτό θα απομακρυνθεί κατά την πρώτη ανανέωση του συμβολαίου του. Ο περιορισμός στο 75% έγινε επειδή πρόκειται για άτομο μεγάλης ηλικίας καθώς κατά το χρόνο εκείνο ήταν [...] ετών.
- Στη συνέχεια, καταγράφηκε από την Κοινοπραξία ότι: «η περίπτωση του κ. Θαλασσινού είναι από τις πιο σπάνιες. Μέσα σε χρονικό διάστημα μικρότερο των 15 μηνών (11/07/2010 μέχρι 02/10/2011) ενεπλάκη σε τέσσερα δυστυχήματα με συνολικό κόστος περίπου €[.....].» Σύμφωνα με την Κοινοπραξία, «το σοβαρό θέμα εδώ δεν είναι το κόστος, αλλά η συχνότητα, στην οποία έγινε αναφορά προηγουμένως. Σημειώνεται πληροφοριακά ότι, με τα δεδομένα του κλάδου ασφάλισης ιδιωτικών οχημάτων στην Κύπρο, για να είναι βιώσιμη μια ασφαλιστική επιχείρηση, η συχνότητα δεν πρέπει να υπερβαίνει το 6-7%. Δηλαδή, για κάθε 100 ασφαλισμένα οχήματα να προκύπτουν κατά μέσον όρο το πολύ επτά δυστυχήματα ετησίως. Ο κ. Θαλασσινός, από μόνος του, έδωσε στον προηγούμενο ασφαλιστή του τέσσερα δυστυχήματα μέσα σε χρονικό διάστημα λίγο μεγαλύτερο του έτους.» Επιπλέον, η Κοινοπραξία για σκοπούς σύγκρισης ανέφερε ότι η χειρότερη κατηγορία οχημάτων από πλευράς αριθμού δυστυχημάτων είναι τα αστικά ταξί με συχνότητα γύρω στο 15% και ότι, στα 37 χρόνια λειτουργίας της, δεν έχει παρατηρηθεί περίπτωση οδηγού ταξί με τέσσερα δυστυχήματα σε περίοδο 15 μηνών.
- Η Κοινοπραξία αναφέρει επίσης ότι: «με αυτά τα δεδομένα γίνεται εύκολα αντιληπτό ότι κανένας ασφαλιστής δεν θα ήταν πρόθυμος να ασφαλίσει τον κ. Θαλασσινό. Το επασφάλιστρο του 75% (€[.....]) και αυτό μόνο κατά το πρώτο έτος της ασφάλισης του, σε συνάρτηση με τον πολύ υψηλό κίνδυνο που αντιπροσωπεύει και τις ζημιές που έχει προκαλέσει, δεν νομίζουμε πως είναι υπερβολικό υπό τις περιστάσεις. Αντιθέτως, κατά τη γνώμη μας, έχει τύχει της μεγαλύτερης δυνατής επιείκειας κάτω από τις συγκεκριμένες περιστάσεις. Αν δεν υπήρχε γι' αυτόν η επιλογή

της Κοινοπραξίας, οι πιθανότητες να πάρει ασφαλιστική κάλυψη από άλλο ασφαλιστή θα ήταν πολύ απομακρυσμένες.»

- Σε σχετική ερώτηση αναφορικά με το γιατί δεν προσφέρθηκε κάλυψη από άλλες εταιρείες στον κ. Θαλασσινό, η Κοινοπραξία ανέφερε ότι κατά την αντίληψή της κανένας άλλος ασφαλιστής δεν επέδειξε ενδιαφέρον για παροχή ασφαλιστικής κάλυψης στον κ. Γ. Θαλασσινό, ενώ η Κοινοπραξία δεν έχει ρόλο στη σχετική διαδικασία, η οποία διεξάγεται από το Ταμείο Ασφαλιστών Μηχανοκινήτων Οχημάτων και η οποία περιλήφθηκε στην απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ημερομηνίας 4 Μαρτίου 2004, με την προτροπή «να ακολουθείται κατά γράμμα», όπως χαρακτηριστικά αναφερόταν στην απόφαση εκείνη. Η Κοινοπραξία πληροφορήθηκε ότι η διαδικασία αυτή ακολουθήθηκε από το Ταμείο Ασφαλιστών Μηχανοκινήτων άρνησης παροχής κάλυψης από ισάριθμες εταιρείες, το Ταμείο Ασφαλιστών Μηχανοκινήτων Οχημάτων γνωστοποίησε σε όλες τις ασφαλιστικές εταιρείες την περίπτωση και τους ζήτησε να απαντήσουν εντός 48 ωρών αν κάποια από αυτές θα επιθυμούσε να ασφαλίσει τον κ. Θαλασσινό. Μέσα στο διάστημα αυτό δεν ανταποκρίθηκε καμιά εταιρεία και έτσι το Ταμείο τον παρέπεμψε στην Κοινοπραξία στις 16 Ιανουαρίου 2012 για ασφάλιση.
- Περαιτέρω, η Κοινοπραξία ανέφερε ότι δεν είναι αρμόδια να απαντήσει εάν ήταν εφικτή η παροχή ασφαλιστικής κάλυψης στον κ. Θαλασσινό από άλλες ασφαλιστικές εταιρείες, αφού αυτό είναι ένα ζήτημα που έχει σχέση με την πολιτική που ακολουθεί η κάθε εταιρεία. Κατά την Κοινοπραξία, δεν είναι δυνατόν μέσα στο περιβάλλον της ελεύθερης αγοράς να υποχρεωθεί ένας επιχειρηματίας (ασφαλιστής στην προκειμένη περίπτωση) να συνάψει με ένα πολίτη μία σύμβαση την οποία δεν κρίνει συμφέρουσα για την επιχείρησή του. Όμως, από όσα προαναφέρθηκαν, ο λόγος της απροθυμίας άλλων εταιρειών να του παράσχουν κάλυψη αφορούσε το πολύ άσχημο ιστορικό δυστυχημάτων του κ. Θαλασσινού, το οποίο ακόμα και η Κοινοπραξία, με την εμπειρία 37 χρόνων στην ασφάλιση των πιο ψηλών κινδύνων στον κλάδο των μηχανοκινήτων οχημάτων, θα χαρακτήριζε εκπληκτικά ασυνήθιστο.
- Τέλος, η Κοινοπραξία ανέφερε ότι από τα στοιχεία και τις πληροφορίες που υποβάλλονται με την παρούσα είναι ξεκάθαρο, κατά τη γνώμη της, ότι ο συγκεκριμένος πελάτης σε καμιά περίπτωση δεν έχει τύχει δυσμενούς ή άδικης μεταχείρισης εκ μέρους της Κοινοπραξίας. Βεβαίως, είναι κατανοητό ότι πάντοτε ο πελάτης επιδιώκει το χαμηλότερο δυνατό ασφάλιστρο. Όμως αντικειμενικά, όπως αποδεικνύεται από τις πληροφορίες που δόθηκαν πιο πάνω, δεν υπήρχε δυστυχώς δυνατότητα να έχει χαμηλότερο κόστος για το πρώτο έτος της ασφάλισης του στην Κοινοπραξία. Η Κοινοπραξία ανέφερε επίσης ότι, κατά την ανανέωση του συμβολαίου του τον προσεχή Ιανουάριο, και νοουμένου ότι μέχρι τότε δεν θα καταστεί υπαίτιος άλλου δυστυχήματος, το επασφάλιστρο θα απομακρυνθεί. Και από το επόμενο έτος θα του παραχωρείται και έκπτωση, όπως συμβαίνει με τους υπόλοιπους πελάτες.
- Γίνεται αντιληπτό ότι η ουσία της καταγγελίας του κ. Θαλασσινού έγκειται σε ισχυρισμό του ότι η Κοινοπραξία και οι καταγγελλόμενες εταιρείες ενήργησαν ώστε ο ίδιος να μην μπορέσει να εξασφαλίσει ασφαλιστική κάλυψη από αλλού και να παραπεμφθεί στην Κοινοπραξία, όπου να χρεωθεί με πιο ψηλό ασφάλιστρο. Επίσης, από κάποια σχόλια που διατύπωσε όταν επισκέφθηκε την Κοινοπραξία για να τον ασφαλίσει, διαφάνηκε πως ένοιωθε ότι αδικείται λόγω της ηλικίας του, η οποία κατά το χρόνο εκείνο ήταν [...] ετών.
- Η Κοινοπραξία καταλήγει: «πιστεύουμε ότι από τα στοιχεία και τις πληροφορίες που περιέχονται σ' αυτό το έγγραφο επιβεβαιώνεται και πάλι η άποψη που διατυπώσαμε και σε άλλες περιπτώσεις στο παρελθόν, ότι δηλαδή η λειτουργία της Κοινοπραξίας αποβαίνει τελικά προς όφελος των καταναλωτών της, οι οποίοι ασφαλίζονται με το χαμηλότερο δυνατό κόστος σε συνάρτηση με τον κίνδυνο που αντιπροσωπεύουν. Ειδικά για την κατηγορία των Απορριφθέντων Κινδύνων επαναλαμβάνουμε ότι δεν είναι η Κοινοπραξία που επεδίωξε την ασφάλιση τους. Είναι το κράτος που μας το ζήτησε επιμόνως με σκοπό να αντιμετωπισθεί το πρόβλημα των ανασφάλιστων του οποίου το κόστος πληρώνουν οι νομοταγείς οδηγοί. Είναι γεγονός ότι η διαδικασία αυτή έχει συμβάλει τουλάχιστον στη μείωση της έκτασης αυτού του σοβαρού προβλήματος.»

### 2.3 Στοιχεία από καταγγελλόμενη εταιρεία Royal Crown Insurance Co Ltd

Από τα στοιχεία που απέστειλε η καταγγελλόμενη εταιρεία Royal Crown σε ερωτηματολόγιο της Υπηρεσίας, η Επιτροπή σημειώνει τα εξής:

- Ο κ. Θαλασσινός υπήρξε πελάτης της εταιρείας στον κλάδο μηχανοκινήτων οχημάτων. Από τις 11/7/2010 μέχρι τις 2/10/2011 προκάλεσε πέντε (5) τροχαία ατυχήματα, με αποκλειστικά δική του ευθύνη, ένα εκ των οποίων αφορούσε και τραυματισμό τρίτου μέρους. Προς ικανοποίηση των απαιτήσεων που προέκυψαν από τα εν λόγω ατυχήματα, η εταιρεία κατέβαλε το συνολικό ποσό των €[.....].
- Η εταιρεία Royal Crown αναφέρει ότι, λόγω αυτού του ιστορικού απαιτήσεων του κ. Θαλασσινού, δεν ήταν πλέον εφικτή η ασφάλιση του.

### 2.4 Στοιχεία από την καταγγελλόμενη εταιρεία Παγκυπριακή

Η Επιτροπή, από τα στοιχεία της καταγγελλόμενης εταιρείας Παγκυπριακή σε ερωτηματολόγιο της Υπηρεσίας, καταγράφει τα εξής:

- Η εταιρεία Παγκυπριακή απέστειλε Πίνακα των χρεώσεων για ασφάλιση οχημάτων για τα έτη 2011 και 2012. Στον κατάλογο, πέραν των βασικών ασφαλιστρών, αναγράφονται οι διάφοροι παράγοντες (επασφάλιστρα/εκπτώσεις) που διαμορφώνουν το τελικό ασφάλιστρο, καθώς και οι σχετικές καλύψεις και επεκτάσεις.
- Αναφορικά με τον υπολογισμό των ασφαλιστρών για ιδιωτικά οχήματα, όταν ο συγκεκριμένος κίνδυνος έχει γίνει αποδεκτός, αναφέρεται ότι οι κύριοι παράμετροι που λαμβάνονται υπόψη για το όχημα είναι: η μάρκα και το μοντέλο, η χρήση, η ιπποδύναμη, η ηλικία, αν είναι αριστεροτίμονο, αν έχει ανοιγόμενη οροφή, και για τον οδηγό: το ιστορικό απαιτήσεων, η ηλικία, ο μόνιμος χώρος διαμονής, τα χρόνια που κατέχει άδεια οδηγού, κλπ..
- Η Παγκυπριακή απέστειλε επίσης πίνακα που καταγράφει τις επιβαρύνσεις για δυσμενείς παράγοντες των υφιστάμενων πελατών της.
- Αναφορικά με περιπτώσεις νέων πελατών που θα αποταθούν για ασφάλεια και δεν έχουν καθαρό ιστορικό απαιτήσεων, η πολιτική της Παγκυπριακής είναι να μην τους αποδέχεται, εκτός εάν υπάρχει προοπτική περαιτέρω συνεργασίας και το ατύχημα που προηγήθηκε να μην ήταν σοβαρό.
- Σύμφωνα με τα πιο πάνω, η εταιρεία αναφέρει ότι ο κ. Θαλασσινός δεν αποτελούσε αποδεκτό κίνδυνο για την Παγκυπριακή.

#### 2.5 Στοιχεία από την καταγγελλόμενη εταιρεία Κόσμος

Από τα στοιχεία που απέστειλε η καταγγελλόμενη εταιρεία Κόσμος σε ερωτηματολόγιο της Υπηρεσίας, η Επιτροπή σημειώνει τα εξής:

- Η Κόσμος δεν εφαρμόζει τυποποιημένο κατάλογο χρεώσεων για ασφάλιση ιδιωτικών οχημάτων, αλλά εκτιμάει ο κάθε κίνδυνος ξεχωριστά ανάλογα με τη φύση του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του.
- Οι παράγοντες που λαμβάνονται υπόψη για την εκτίμηση του κινδύνου διαχωρίζονται σε δύο κατηγορίες. Η πρώτη κατηγορία περιλαμβάνει παράγοντες που σχετίζονται με το άτομο του ιδιοκτήτη και των ατόμων που θα οδηγούν το προς ασφάλιση μηχανοκίνητο όχημα, και η δεύτερη περιλαμβάνει παράγοντες που σχετίζονται με το μηχανοκίνητο όχημα.
- Παράγοντες που περιλαμβάνονται στην πρώτη κατηγορία είναι:
  - Το επάγγελμα του ασφαλισμένου και των εξουσιοδοτημένων οδηγών.
  - Η ηλικία του ασφαλισμένου και των εξουσιοδοτημένων οδηγών.
  - Η εμπειρία οδήγησης του ασφαλισμένου και των εξουσιοδοτημένων οδηγών.
  - Η οικογενειακή κατάσταση των οδηγών.
  - Η σωματική και διανοητική κατάσταση των οδηγών.
  - Η εμπειρία οδήγησης στο κυπριακό σύστημα (οδήγηση στην αριστερή πλευρά της οδού).
  - Το ιστορικό ατυχημάτων και καταδικών των οδηγών για οδικά παραπτώματα.
  - Ο χαρακτήρας, το ήθος, η εντιμότητα, η αξιοπιστία, η φήμη του ασφαλισμένου και των κατονομαζόμενων οδηγών.
- Παράγοντες που περιλαμβάνονται στη δεύτερη κατηγορία είναι:
  - Η χρήση του οχήματος.
  - Η μάρκα, το μοντέλο και ο τύπος του οχήματος.
  - Ο κυβισμός μηχανής του οχήματος.
  - Η ηλικία του οχήματος.
  - Τροποποιήσεις ή αλλαγές που έχουν πραγματοποιηθεί στο αμάξωμα ή στη μηχανή του οχήματος.
  - Η περιοχή στην οποία σταθμεύει συνήθως το μηχανοκίνητο όχημα.
- Όσον αφορά το ποσοστό του επασφάλιστρου επί του βασικού ασφάλιστρου, δεν υπάρχει προκαθορισμένο ποσοστό επιβάρυνσης. Αυτό εξαρτάται από τη συχνότητα, τη φύση και τη σοβαρότητα των ατυχημάτων. Με βάση τα πιο πάνω, το ποσοστό αυτό μπορεί να αυξήσει σημαντικά το κόστος ασφάλισης.
- Σύμφωνα με την Κόσμος, ο κ. Θαλασσινός ουδέποτε υπήρξε πελάτης της και μετά από συνεκτίμηση των πιο πάνω παραγόντων, η εταιρεία απέρριψε την ασφάλιση του, διότι αυτή δεν ενέπιπτε στους αποδεκτούς για αυτήν κινδύνους.

#### 2.6 Στοιχεία από την καταγγελλόμενη εταιρεία Lumen

Από τα στοιχεία που απέστειλε η καταγγελλόμενη εταιρεία Lumen σε ερωτηματολόγιο της Υπηρεσίας, η Επιτροπή σημειώνει τα εξής:

- Δεν υπάρχει συγκεκριμένος πίνακας τιμολόγησης. Κάθε κίνδυνος αξιολογείται και τιμολογείται ξεχωριστά.
- Αναφορικά με την αποδοχή αλλά και την τιμολόγηση των ιδιωτικών οχημάτων, τα κυριότερα δεδομένα που λαμβάνονται υπόψη από την εταιρεία Lumen είναι τα δεδομένα του οχήματος (μάρκα, μοντέλο, τύπος, μέγεθος μηχανής, ιπποδύναμη, κόστος ανταλλακτικών στην Κύπρο, ανοιγόμενη οροφή, ηλικία οχήματος) και τα δεδομένα του οδηγού (εμπειρία στην οδήγηση, ιστορικό απαιτήσεων, ηλικία-νεαρός/ηλικιωμένος, επάγγελμα, επαρχία διαμονής, υφιστάμενος πελάτης ή καινούργιος).
- Όλα τα πιο πάνω λαμβάνονται υπόψη από την Lumen για να αποφασιστεί εάν ένας κίνδυνος είναι αποδεκτός και, εφόσον ο κίνδυνος θεωρηθεί αποδεκτός, τότε θα γίνει η σχετική τιμολόγηση. Όσον αφορά την τιμολόγηση για πελάτες χωρίς καθαρό ιστορικό απαιτήσεων, εάν

πρόκειται για υφιστάμενο πελάτη, τότε ένα ποσοστό ανάλογα με τη σοβαρότητα της απαίτησης εφαρμόζεται επί του ασφαλιστρού που υπολογίστηκε με βάση τις πιο πάνω παραμέτρους. Πελάτες με πέραν του ενός ατυχήματος, συνήθως δεν ασφαρίζονται. Όσον αφορά καινούργιους πελάτες, οδηγοί χωρίς καθαρό ιστορικό απαιτήσεων συνήθως δεν γίνονται αποδεκτοί. Εξάιρεση μπορεί να αποτελέσει πελάτης με ιστορικό ενός μικροατυχήματος, ο οποίος θα ασφαλίσει ταυτόχρονα και την οικία του.

- Ο κ. Θαλασσινός, με βάση τα κριτήρια που αναφέρονται πιο πάνω, δεν εμπίπτει στους αποδεκτούς προς ασφάλιση κινδύνους για την Lumen.
- Ο κ. Θαλασσινός επικοινωνήσε με το Διευθύνοντα Σύμβουλο της Lumen μετά από παρουσία του σε τηλεοπτική εκπομπή στο ΡΙΚ και ζήτησε να ασφαλιστεί. Ο αριθμός, η συχνότητα και η σοβαρότητα των απαιτήσεων του κ. Θαλασσινού, δεν επιτρέπουν στην Lumen να τον ασφαλίσει.
- Σύμφωνα με την Lumen, στη συγκεκριμένη περίπτωση προκύπτει ακόμα ένα πολύ σοβαρό θέμα. Οι ασφαλιστικές εταιρείες που έχουν αξιολογήσει τον κίνδυνο αυτόν, τον έχουν όλες απορρίψει. Επειδή, όμως όπως αναφέρει, η Κοινοπραξία δημιουργήθηκε με σκοπό να μην υπάρχουν ανασφάλιστοι οδηγοί, τον έχει αναγκαστικά ασφαλίσει. Κατά τη γνώμη της Lumen, οδηγοί με βεβαρημένο ιστορικό απαιτήσεων ή/και μεγάλης ηλικίας θα έπρεπε να επανεξετάζονται προς ανανέωση της άδειας οδήγησης και επιβεβαίωση της φυσικής τους ικανότητας, για προστασία όλων των άλλων πολιτών που χρησιμοποιούν τους δημόσιους δρόμους.

## Ε. ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ

### 1. Έννομο συμφέρον

Βάσει του άρθρου 35(1) και (2) του Νόμου, δικαίωμα καταγγελίας πιθανών παραβάσεων του Νόμου έχει οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο έχει έννομο προς τούτο συμφέρον. Η Επιτροπή, ως διοικητικό όργανο, έχει υποχρέωση να προβεί στη δέουσα έρευνα υπό τις περιστάσεις για να διαπιστώσει κατά πόσον ο καταγγέλλων έχει έννομο συμφέρον να προβεί στην πιο πάνω καταγγελία, ήτοι κατά πόσον υπέστη ή κατά πόσον υπάρχει σοβαρός κίνδυνος να υποστεί ζημιές ή να τεθεί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό.

Στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή θεωρεί ότι ο καταγγέλλων είχε έννομο συμφέρον να προβεί στην υπό εξέταση καταγγελία, καθότι δύναται να επηρεάζεται άμεσα ή/και έμμεσα από οποιαδήποτε πολιτική που ενδεχομένως εφαρμόζαν οι καταγγελλόμενες ασφαλιστικές εταιρείες, και καθόσον υπήρχε ο κίνδυνος σοβαρής οικονομικής του βλάβης, με επιπτώσεις και στον ελεύθερο ανταγωνισμό.

Στη βάση όσων προαναφέρθηκαν, η Επιτροπή κρίνει ότι ο καταγγέλλων νομιμοποιείτο να προβεί στην καταγγελία, καθότι πρόκειται για φυσικό πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον και, ως εκ τούτου, πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 35 του Νόμου.

### 2. «Επιχείρηση»

Το άρθρο 2 του Νόμου ορίζει ως «Επιχείρηση» κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες, ανεξάρτητα αν οι δραστηριότητες του είναι κερδοσκοπικές ή όχι. Σύμφωνα και με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής το «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.<sup>2</sup> Επιπλέον, το ΔΕΕ έχει αποφανθεί ότι ο όρος «οικονομικής φύσεως δραστηριότητα» εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε δραστηριότητα που έχει σχέση με την προσφορά αγαθών ή/και υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που διέπει την επιχείρηση και τον τρόπο της χρηματοδότησης της και επιπρόσθετα, η οικονομική δραστηριότητα συνίσταται σε κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά.<sup>3</sup> Ενόψει των όσων καταγράφηκαν ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει ότι, τόσο η καταγγελλόμενη Κοινοπραξία όσο και οι τρίτες καταγγελλόμενες ασφαλιστικές εταιρείες στην έκταση που προσφέρουν ασφάλιση οχημάτων, ασκούν καθ' όλα οικονομικής και εμπορικής φύσεως δραστηριότητες, ανεξάρτητα εάν οι δραστηριότητές τους είναι κερδοσκοπικές ή όχι, και δύναται να χαρακτηριστούν ως επιχειρήσεις βάσει των προνοιών του άρθρου 2 του Νόμου.

### 3. Σχετική Αγορά

#### 3.1 Σχετική αγορά προϊόντος/υπηρεσίας

Σύμφωνα με την ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όσον αφορά τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς για σκοπούς του κοινοτικού δικαίου 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».

Ως προς τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς, η Επιτροπή έχει σημειώσει ότι ο τομέας επιχειρηματικής δραστηριότητας της Κοινοπραξίας αφορά αποκλειστικά την ασφάλιση των Οχημάτων

<sup>2</sup> Υπόθεση C-41/90, *Hofner & Elser v. Macrotron*, [1991] ECR I-1979; Υπόθεση 170/83, *Hydrotherm v. Compact*, [1984] ECR 2999.

<sup>3</sup> *Ibid.*

Δημόσιας Χρήσης, δηλαδή λεωφορεία, ταξί, οχήματα ενοικίασεως (Ζ) και οχήματα διεθνών μεταφορών, στα οποία ο ασφαλιστικός κίνδυνος είναι αυξημένος. Των υπόλοιπων καταγγελλομένων ασφαλιστικών εταιρειών οι επιχειρηματικές δραστηριότητες αφορούν την ασφάλιση Γενικής Φύσης και ασφάλιση Ζωής. Η Κοινοπραξία ασχολείται επίσης και με τις ασφάλισεις των «ανεπιθύμητων κινδύνων», όπως τις αναφέρει η ίδια, οι οποίες αναφέρονται σε άλλες κατηγορίες οχημάτων ή/και ατόμων, π.χ. ατόμων μεγάλης ηλικίας, οδηγών φορτηγών, ξένων υπηκόων, κτλ.

Η Επιτροπή, αντλώντας καθοδήγηση από διάφορες αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σημειώνει ότι σύμφωνα με αποφάσεις της τελευταίας, οι ασφάλιες διαχωρίζονται σε αυτές που αφορούν (i) τον κλάδο ζωής, (ii) εκτός των ασφαλειών ζωής και (iii) την αντασφάλιση ((i) life insurance, (ii) non-life insurance and (iii) reinsurance).<sup>4</sup> Σημειώθηκε επίσης σε διάφορες αποφάσεις ότι, από την πλευρά της ζήτησης, οι life και non-life ασφάλισεις μπορεί να υποδιαιρεθούν σε τόσες πολλές επιμέρους αγορές προϊόντων, όσες και τα διαφορετικά είδη κινδύνων που καλύπτονται, δεδομένου ότι τα χαρακτηριστικά, τα ασφαλιστικά και οι σκοποί είναι διαφορετικοί και ότι δεν υπάρχει εναλλαξιμότητα από την πλευρά των καταναλωτών μεταξύ των διαφόρων ασφαλιστικών κινδύνων. Ωστόσο, εκτιμήσεις από την πλευρά της προσφοράς μπορεί να οδηγήσουν σε ευρύτερες αγορές προϊόντων σε σχέση με ορισμένα είδη ασφαλιστικών κινδύνων.

Συγκεκριμένα, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή<sup>5</sup> έχει ήδη εξετάσει διάφορους πιθανούς τύπους non-life insurance, όπως οχημάτων, φωτιάς, μεταφορών, υγείας, περιουσίας, γενικής αστικής ευθύνης, ατυχημάτων, εργατικών ατυχημάτων.

Περαιτέρω, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διαχωρίζει σε αποφάσεις της, λόγω ακριβώς του αυξημένου κινδύνου, τις ασφάλιες που δεν αφορούν θέματα ζωής (non-life insurance), σε aviation insurance, war-on-land insurance, aerospace insurance και hull insurance.<sup>6</sup>

Σημειώνεται περαιτέρω ότι στην υπόθεση *P&I Clubs*,<sup>7</sup> η οποία αφορά την ασφάλιση σκάφων, αναφέρεται ότι δύναται να διαχωριστεί περαιτέρω η αγορά ανάλογα με τον τύπο του σκάφους. Στην υπόθεση *Sun Alliance/Royal*,<sup>8</sup> παρόλο ότι αναφέρει κατά λέξη ότι οι non-life ασφάλιες διαχωρίζονται και σε άλλες υποκατηγορίες, και ξεχωρίζει ότι οι συγκεκριμένες εταιρείες της συγκέντρωσης δραστηριοποιούνται στις ασφάλιες των εμπορικών μηχανοκίνητων οχημάτων, κτλ., δεν υποδιαιρεί τη σχετική αγορά, με το σκεπτικό ότι και με ένα στενότερο ορισμό της δεν επηρεάζεται η κοινή αγορά.

Η Επιτροπή, έχοντας επομένως υπόψη της τα πιο πάνω, καθώς και το σκεπτικό της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, καταλήγει ότι οι ασφάλιες για τα μηχανοκίνητα οχήματα αφορούν τον τομέα των non-life insurance, και ότι αυτές δύναται να διαχωριστούν περαιτέρω σε ασφάλιες για οχήματα επιβατικά ιδιωτικής χρήσεως, και σε ασφάλιες οχημάτων Δημόσιας χρήσεως λόγω του αυξημένου ασφαλιστικού κινδύνου που δύναται να επέλθει και της διαφορετικής χρήσης.

Όπως έχει ήδη αναφερθεί, η Κοινοπραξία πραγματοποιεί ασφάλιες «ανεπιθύμητων κινδύνων», οι οποίες αναφέρονται σε άλλες κατηγορίες οχημάτων ή/και ατόμων, π.χ. ατόμων μεγάλης ηλικίας, οδηγών με πολύ άσχημο ιστορικό, οδηγών φορτηγών, ξένων υπηκόων, κτλ.

Συγκεκριμένα, η Κοινοπραξία φαίνεται ότι καλύπτει τους ανασφάλιστους οδηγούς, οι οποίοι ταξινομούνται σε τέσσερις κατηγορίες:

- (α) τους οδηγούς με πολύ άσχημο ιστορικό,
- (β) τους οδηγούς φορτηγών και άλλων βαρέων οχημάτων,
- (γ) σημαντικό αριθμό ξένων υπηκόων που διαμένουν και εργάζονται στην Κύπρο, και
- (δ) τους οδηγούς κάτω των 21 ετών και τους υπερηλικείς άνω των 75 ετών.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ότι η αγορά που δραστηριοποιούνται οι ασφαλιστικές εταιρείες, οι οποίες αφορούν τις ασφάλιες στον τομέα των non-life insurance, και συγκεκριμένα την ασφάλιση των ιδιωτικών μηχανοκίνητων οχημάτων, είναι η αγορά της παραχής ασφαλιστικής κάλυψης σε ιδιωτικά οχήματα.

Αναφορικά με την Κοινοπραξία, η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη της τα πιο πάνω στοιχεία, σημειώνει ότι αυτή δημιουργήθηκε με σκοπό να ασφαλίσει κατηγορίες οχημάτων και οδηγών που ο κίνδυνος της ασφάλισής τους θεωρείται υψηλός/αυξημένος από τις ασφαλιστικές εταιρείες. Τα οχήματα και οι οδηγοί με αυξημένο κίνδυνο είναι τα λεωφορεία, τα ταξί, τα φορτηγά, οι οδηγοί μεγάλης ηλικίας ή οι νέοι οδηγοί, οι οδηγοί με πολλά δυστυχήματα στο ιστορικό τους, οι ξένοι υπήκοοι χωρίς καταγεγραμμένο ιστορικό οδήγησης, κτλ.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή, με δεδομένο ότι η καταγγελλόμενη Κοινοπραξία παρέχει ασφαλιστική κάλυψη σε ιδιωτικά οχήματα, και συγκεκριμένα στην κατηγορία των οδηγών άνω των 70 ετών που θεωρούνται υψηλού κινδύνου από τις ασφαλιστικές εταιρείες, ενώ παράλληλα, η καταγγελία και οι ισχυρισμοί του καταγγέλλοντα περιστρέφονται γύρω από το γεγονός της μη ασφάλισής του και της επιβολής προς αυτόν υψηλών ασφαλιστρών λόγω ηλικίας άνω των 70 ετών, καταλήγει ότι η σχετική

<sup>4</sup> Υπόθεση COMP/M.4284 - Axa/Winterthur, 28/8/2006.

<sup>5</sup> Υπόθεση COMP/M.5925 - Mellife/ Alico/ Delam, 24/08/2010.

<sup>6</sup> Υπόθεση COMP/M.3035 - Berkshire Hathaway/Converium/Gaum JV, 28/02/2003.

<sup>7</sup> Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 1999/329/ΕΚ, *P&I Clubs. IGA και P&I Clubs. Pooling Agreement* (Υποθέσεις IV/D-1/30.373, IV/D-1/37.143), [1999] OJ L125/12.

<sup>8</sup> Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 1999/329/ΕΚ, *Sun Alliance/ Royal Insurance* (No IV/M.759), [1996] OJ L225/12.

αγορά, για τους σκοπούς της παρούσας καταγγελίας, δύναται να διαχωρισθεί περαιτέρω και να ορισθεί ως η σχετική αγορά της παροχής ασφαλιστικής κάλυψης σε ιδιωτικά οχήματα οδηγών άνω των 70 ετών.

### 3.2 Γεωγραφική Αγορά

Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όσον αφορά τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς για σκοπούς του κοινοτικού δικαίου 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 το θέμα του προσδιορισμού της σχετικής γεωγραφικής αγοράς στην καταγγελία, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της το γεγονός ότι το δίκτυο και η ανάπτυξη των δραστηριοτήτων των καταγγελλόμενων εταιρειών και της παροχής ασφαλιστικής κάλυψης προς ιδιωτικά οχήματα και άτομα άνω των 70 ετών πραγματοποιείται σε όλη την ελεύθερη Κύπρο. Επίσης, τα εμπλεκόμενα μέρη και οι ανταγωνιστές αυτών ασφαλιστικές εταιρείες παρέχουν τις υπηρεσίες τους υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού.

Επομένως, η Επιτροπή θεωρεί ότι η γεωγραφική αγορά, για τους σκοπούς της παρούσας καταγγελίας, καλύπτει όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

### 4. Μορφή/Δομή Αγοράς

Η Επιτροπή, αναφορικά με τη δομή της αγοράς, έχει σημειώσει ότι, από τα στοιχεία της Υπηρεσίας Ελέγχου Ασφαλιστικών Εταιρειών, στην κυπριακή αγορά δραστηριοποιούνται στην παροχή ασφαλιστικής κάλυψης σε ιδιωτικά και άλλα οχήματα, περί τις δεκαοκτώ (18) εγχώριες εταιρείες, μία (1) εταιρεία διεθνών δραστηριοτήτων, τρεις (3) Ευρωπαϊκές εταιρείες υπό καθεστώς ελεύθερης εγκατάστασης και τριάντα δύο (32) υπό καθεστώς ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

Αναφορικά με τη σχετική αγορά της παροχής ασφαλιστικής κάλυψης σε ιδιωτικά οχήματα οδηγών άνω των 70 ετών, η Επιτροπή σημειώνει ότι από τα ενώπιον της στοιχεία έχει διαφανεί ότι οι ανωτέρω καταγεγραμμένες εταιρείες ασφαλιζούν οχήματα οδηγών άνω των 70 ετών.

Επίσης, σημειώνεται ότι η Κοινοπραξία αποτελεί τη μοναδική στην Κυπριακή αγορά συνεργασία ασφαλιστικών εταιρειών, η οποία ασφαλιζει τα Οχήματα Δημόσιας Χρήσης και τους Ανασφάλιστους Οδηγούς που θεωρούνται ως ανεπιθύμητοι κίνδυνοι από τις ασφαλιστικές εταιρείες λόγω του υψηλού ασφαλιστικού κινδύνου.

Τα μέλη της Κοινοπραξίας, ήτοι οι ασφαλιστικές εταιρείες, ανέρχονται σήμερα στα είκοσι τρία (23).

### 5. Παραβάσεις του Νόμου

Η Επιτροπή προχώρησε στην εξέταση των πιθανολογούμενων παραβάσεων και των γεγονότων που συνθέτουν την υπό αναφορά υπόθεση, έχοντας υπόψη τους ισχυρισμούς που διατυπώθηκαν από τον καταγγέλλοντα, τις οποίες εξέτασε ενδελεχώς.

#### 5.1 Άρθρο 3(1) του Νόμου

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη τα ανωτέρω και ειδικότερα τα γεγονότα που συνθέτουν την υπό αναφορά καταγγελία, επικέντρωσε την προσοχή της, μεταξύ άλλων, στην πρόνοια του σχετικού με την υπόθεση άρθρου, δηλαδή του άρθρου 3(1) του Νόμου, το οποίο ορίζει τα εξής:

*«Τηρουμένων των διατάξεων των διατάξεων των άρθρων 4 και 5, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της Δημοκρατίας, ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται:*

(α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής.  
(β) στον περιορισμό ή τον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων.

(γ) στη γεωγραφική ή άλλη κατανομή των αγορών ή των πηγών προμήθειας.

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

(ε) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή από μέρους των αντισυμβαλλόμενων πρόσθετων υποχρεώσεων, οι οποίες, κατά τη φύση τους ή σύμφωνα με τις κρατούσες εμπορικές συνήθειες, δε συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.»

Επομένως, η Επιτροπή κρίνει ότι, για να θεμελιωθεί παράβαση του άρθρου 3 του Νόμου, θα πρέπει να εξεταστεί η συνδρομή ή μη των εξής προϋποθέσεων: αφενός η ύπαρξη συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων, και αφετέρου αποτέλεσμα ή αντικείμενο της ως άνω συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων, να είναι η παρακώλυση, ο περιορισμός ή η νόθευση του ανταγωνισμού.

#### 5.1.1 Σύμπραξη

Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Νόμου, «Σύμπραξη» σημαίνει οποιαδήποτε τυπική ή άτυπη, γραπτή ή άγραφη, εκτελεστή κατά νόμο ή μη συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων ή απόφαση ενώσεως επιχειρήσεων.

(α) Συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων

Σύμφωνα με τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία, η Κοινοπραξία περί το 2004, ζήτησε και έλαβε έγκριση στη βάση της χορήγησης Ατομικής εξαίρεσης από την τότε διορισμένη Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού, η οποία έκδωσε σχετική απόφαση ημερομηνίας 4 Μαρτίου 2004, κατόπιν προτροπών του Υπουργείου Οικονομικών, της Υπηρεσίας Ελέγχου Ασφαλιστικών Εταιρειών και της Βουλής για

επέκταση των καλύψεών της, για να αντιμετωπισθεί το πρόβλημα των ανασφάλιστων οδηγών στην αγορά λόγω μη αποδοχής τους από τις ασφαλιστικές εταιρείες, Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση της Επιτροπής, που περίληψη αυτής δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας:

«[...] Η Ε.Π.Α, στη 617<sup>η</sup> συνεδρία της, αφού έλαβε υπόψη την έρευνα της Υπηρεσίας και τις θέσεις και απόψεις που εξέφρασαν ενώπιον της εκπρόσωποι της Κοινοπραξίας ενέκρινε την ατομική εξαίρεση μέχρι τις 30/4/04.

Τα ευρήματα έρευνας που προέκυψαν και οι θέσεις της Κοινοπραξίας στα οποία η Ε.Π.Α βασίστηκε για την έκδοση της απόφασης της είναι τα ακόλουθα:

Η αρχική συμφωνία βάσει της οποίας λειτουργούσε η Κοινοπραξία από το 1976, έχει τροποποιηθεί και η νέα συμφωνία έχει καταρτισθεί και υπογραφεί και από τα 23 μέλη και περιλαμβάνει την ασφάλιση των «ανεπιθύμητων κινδύνων».

Με βάση την τροποποιημένη συμφωνία, «rejected risks» θεωρούνται οι κίνδυνοι οι οποίοι δεν έχουν γίνει αποδεκτοί για ασφάλιση από τουλάχιστον τρεις Ασφαλιστικές Εταιρείες διαδοχικά, ώστε κατόπιν αυτής της άρνησης αναλαμβάνει την ασφάλιση τους η Κοινοπραξία.

Η Κοινοπραξία συνέστησε ειδική υποεπιτροπή για ταξινόμηση των ανασφάλιστων οδηγών και τον καθορισμό των ασφαλιστρών. Εκτός από το Διευθυντή συμμετείχαν στην ειδική υποεπιτροπή και ανώτερα στελέχη της βιομηχανίας με ειδική κατάρτιση στην αξιολόγηση κινδύνων ώστε να μελετηθούν όλες οι περιπτώσεις. Κατόπιν συζητήσεως από την ολομέλεια της Κοινοπραξίας εγκρίθηκαν οι εισηγήσεις της υποεπιτροπής και οι ανασφάλιστοι οδηγοί ταξινομήθηκαν σε τέσσερις κατηγορίες-

(α) τους οδηγούς με πολύ άσχημο ιστορικό,

(β) τους οδηγούς φορτηγών και άλλων βαρέων οχημάτων,

(γ) σημαντικό αριθμό ξένων υπηκόων που διαμένουν και εργάζονται στην Κύπρο και

(δ) τους οδηγούς κάτω των 21 ετών και τους υπερηλικείς άνω των 75 ετών.

Περαιτέρω, συμφωνήθηκε ότι, οι ανασφάλιστοι οδηγοί που δεν γίνονται δεκτοί από τουλάχιστον τρεις ασφαλιστικές εταιρείες θα αποτείνονται με τις σχετικές βεβαιώσεις άρνησης των ασφαλιστικών εταιρειών να τους ασφαλίσει στο Ταμείο Ασφαλιστών Μηχανοκίνητων Οχημάτων, το οποίο θα βολιδοσκοπεί εάν υπάρχει κάποια διατεθειμένη εταιρεία για να τους καλύψει και μόνο στην περίπτωση που δεν καρποφορήσουν οι προσπάθειες τότε το Ταμείο θα παραπέμπει τον φάκελο στην Κοινοπραξία με σχετική βεβαίωση απόρριψης.

Τα ασφαλιότρα της Κοινοπραξίας για τους ανεπιθύμητους κινδύνους καθορίστηκαν από την ειδική επιτροπή και εγκρίθηκαν από τους ανασφαλιστές, αφού λήφθηκε υπόψη η σοβαρότητα και το ύψος του κινδύνου για την κάθε περίπτωση ξεχωριστά και συμφωνήθηκε ότι θα είναι μη ανταγωνιστικά προς τα αντίστοιχα ασφαλιότρα όσων ασφαλιστικών εταιρειών καλύπτουν παρόμοιους κινδύνους, ήτοι ότι δεν θα είναι χαμηλότερα αυτών.

Η Ε.Π.Α. εξέτασε το αίτημα της Κοινοπραξίας για παραχώρηση Ατομικής Εξαίρεσης κάτω από τις πρόνοιες του Άρθρου 18 του Ν.207/89, σε συνδυασμό με τις πρόνοιες του Άρθρου 5 του Ν.207/89 και διαπίστωσε ότι, η Κοινοπραξία πληροί σωρευτικά και τις τρεις προϋποθέσεις του άρθρου 5(1) του Νόμου, καθώς τα οφέλη που προκύπτουν για τον καταναλωτή, για την βελτίωση της παραγωγής και της οικονομικής προόδου είναι τέτοια ώστε να δικαιολογείται η ατομική εξαίρεση και ο σκοπός της Κοινοπραξίας είναι να προσφέρει ασφαλιστική κάλυψη σε εκείνους που έχουν ανάγκη κάλυψης και δεν βρίσκουν καθώς δεν τους ασφαλίζουν οι ασφαλιστικές εταιρείες.[...].»

Επομένως, η τότε διορισθείσα Επιτροπή αποφάσισε ότι υπήρξε όντως συμφωνία μεταξύ των ασφαλιστικών εταιρειών για τη δημιουργία της Κοινοπραξίας, η οποία σύμπραξη όμως κρίθηκε ότι δύναται να εξαιρεθεί λόγω των ωφελειών που προκύπτουν από αυτήν και συγκεκριμένα, η σύμπραξη αυτή για την κάλυψη των «ανεπιθύμητων κινδύνων» από την Κοινοπραξία ενέπιπτε στις σωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου 5(1) του Νόμου 207/89, ως ίσχυε τότε, δηλαδή του αντίστοιχου άρθρου 4(1) του Νόμου 13(Ι)/2008.

(β) Παρακώλυση του ανταγωνισμού

Η Επιτροπή, προχωρώντας στην εξέταση της εν προκειμένω σύμπραξης παρατηρεί ότι, σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 3(1) του Νόμου, η συμφωνία μεταξύ των ασφαλιστικών επιχειρήσεων και της Κοινοπραξίας, θα πρέπει να έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού και οι παράνομες συμπράξεις θα πρέπει να επηρεάζουν τον ανταγωνισμό, και ο επηρεασμός αυτός να είναι αισθητός, ή να περιορίζουν την ελεύθερη πρόσβαση στην αγορά ή να παραβιάζουν τα συμφέροντα των καταναλωτών.

Επομένως, η Επιτροπή επικεντρώνεται στους ισχυρισμούς του κ. Θαλασσινού, οι οποίοι είναι οι εξής:

«Δεν αποκλείεται να υπάρχει μυστική συμφωνία μεταξύ της Κοινοπραξίας και των λοιπών ασφαλιστικών εταιρειών να εξακολουθούν να παίρνουν το εκάστοτε- προηγούμενο ασφαλιότρο τους.»

«από τα γεγονότα διαφαίνεται ότι ενδέχεται να υπάρχει συμφωνία μεταξύ των ασφαλιστικών εταιρειών και της Κοινοπραξίας με αποτέλεσμα η Κοινοπραξία να κατέχει ουσιαστικά μονοπωλιακή θέση στην αγορά, θέση την οποία καταχράται εις βάρος τώσων εμού, αλλά και των όσων έχουν υπερβεί το 70<sup>ο</sup> έτος της ηλικίας τους, κατά παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου, ες' ού και το δημοσίευμα της εφημερίδας «ΑΛΗΘΕΙΑ» ημ. 22/11/2011[...].» και,

Επίσης, ο κ. Θαλασσινός καταγγέλλει όλες τις ασφαλιστικές εταιρείες ότι αρνήθηκαν να τον ασφαλίσει. Η Επιτροπή, συνοψίζοντας τα πιο πάνω, θεωρεί ότι ο κ. Θαλασσινός ισχυρίζεται ότι υπάρχει παράνομη σύμπραξη μεταξύ των καταγγελλομένων ασφαλιστικών εταιρειών και της Κοινοπραξίας, με τις ασφαλιστικές εταιρείες να αρνούνται να τον ασφαλίσει, με σκοπό να τον υποχρεώσουν να ασφαλιζεται



στην Κοινοπραξία, η οποία διατηρεί, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, ψηλά ασφάλιστρα, εφαρμόζοντας με αυτό τον τρόπο διάκριση προς αυτόν και όσους υπερβαίνουν το 70<sup>ο</sup> έτος της ηλικίας τους.

Έχοντας επομένως υπόψη τους εν λόγω ισχυρισμούς, η Επιτροπή από τα ενωπίον της στοιχεία παρατηρεί ότι η Κοινοπραξία είναι ο μοναδικός πάροχος ασφαλιστικής κάλυψης υψηλού/αυξημένου ασφαλιστικού κινδύνου και υποχρεούται να παρέχει ασφαλιστική κάλυψη σε όποιον απορριφθεί από τρεις ασφαλιστικές εταιρείες.

Επίσης, όπως διαφαίνεται μέσα από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, η Κοινοπραξία δεν είναι η μόνη εταιρεία που ασφαρίζει όσους υπερβαίνουν το 70<sup>ο</sup> έτος της ηλικίας τους.

Η Κοινοπραξία, στις απαντήσεις της στο ερωτηματολόγιο της Υπηρεσίας ημερομηνίας 21 Αυγούστου 2012, μεταξύ άλλων, επεσήμανε ότι τα ιδιωτικά οχήματα στην Κύπρο ξεπερνούν τις 650.000 και ότι η ίδια ασφαρίζει ιδιωτικά οχήματα με βάση τη διαδικασία των Απορριφθέντων Κινδύνων από τον Μάρτιο του 2004, δηλαδή για χρονικό διάστημα πέραν των οκτώ ετών. Στο τέλος Ιουλίου του 2012, τα ασφαλισμένα ιδιωτικά οχήματα από την Κοινοπραξία ήταν περίπου 800. Κατά τη γνώμη της Κοινοπραξίας, δεν είναι λογικό να δεχθεί κανείς τον ισχυρισμό ότι μέσα σε οκτώ και πλέον χρόνια οι ασφαλιστικές εταιρείες διάλεξαν 800 από τα 650.000 οχήματα για να τα εκμεταλλευθούν μέσω της Κοινοπραξίας με πιο ψηλά ασφάλιστρα.

Επίσης, η Κοινοπραξία ανέφερε ότι από τα 800 οχήματα, τα 553 ανήκουν σε οδηγούς ηλικίας άνω των 70 ετών, ενώ οι ασφαλισμένοι οδηγοί αυτής της ηλικίας υπολογίζεται ότι ξεπερνούν τις 65.000. Και σημείωσε σχετικά ότι: «δεν νομίζουμε πως είναι λογικό να δεχθεί κανείς τον ισχυρισμό ότι μέσα από 65.000 οδηγούς οι εταιρείες διάλεξαν 553 ανθρώπους για να τους χρεώσουν μέσω της Κοινοπραξίας με πιο ψηλά ασφάλιστρα.»

Περαιτέρω, η Επιτροπή παρατηρεί ότι τα οικονομικά αποτελέσματα της κατηγορίας των «Απορριφθέντων Κινδύνων» της Κοινοπραξίας φαίνεται να είναι ζημιογόνα και δεν προκύπτει οικονομικό όφελος από αυτά για την Κοινοπραξία. Ειδικά, τα αποτελέσματα του 2011, η Κοινοπραξία δήλωσε ότι ήταν καταστροφικά. Τα συνολικά έσοδα ανήλθαν σε €[.....], ενώ όπως δήλωσε η Κοινοπραξία, «*υπάρχει μέχρι στιγμής ζημία ύψους περίπου €[.....], η οποία είναι [.....].*»

Σύμφωνα με τον πίνακα των αποτελεσμάτων κατηγορίας Απορριφθέντων Κινδύνων έτους 2011 της Κοινοπραξίας που απεστάλη, η Επιτροπή σημειώνει ότι η συχνότητα των δυστυχημάτων αυτής της κατηγορίας, όπως καταγράφεται από την Κοινοπραξία, φαίνεται να είναι μεγάλη, καθώς ανήλθε στο 14,42%. Δηλαδή, ήταν υπερδιπλάσια του μέσου όρου για ιδιωτικά οχήματα και πλησίασε αυτήν των αστικών ταξί που, όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, είναι η χειρότερη κατηγορία οχημάτων από πλευράς συχνότητας δυστυχημάτων.

Συγκεκριμένα, η συχνότητα δυστυχημάτων σε αυτή την κατηγορία ασφαλισμένων δεικνύει ότι από τα 645 ασφαλισμένα οχήματα, ο αριθμός των δυστυχημάτων τους ανέρχεται στα 93. Ως αποτέλεσμα αυτού, η Επιτροπή θεωρεί ότι η παροχή ασφαλιστικής κάλυψης προς την υψηλού κινδύνου κατηγορία οδηγών που θεωρούνται «απορριφθέν κίνδυνος» από τις ασφαλιστικές εταιρείες, ενέχει αυξημένο κίνδυνο με ζημιογόνα αποτελέσματα.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη της στοιχεία της Στατιστικής Υπηρεσίας,<sup>9</sup> παρατηρεί ότι όλα τα ιδιωτικά επιβατηγά οχήματα στην Κύπρο, καινούρια και μεταχειρισμένα, κατά το έτος 2011 ήταν 530.258, ενώ τα αδειούχα, καινούρια και μεταχειρισμένα, ήταν 456.435. Επίσης, κατά το 2011, οι άδειες οδηγών στην Κύπρο αριθμούσαν τις 570.727 στο σύνολό τους, ενώ οι άδειες για άτομα πέραν των 65 χρονών ήταν 46.579.

Επομένως, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι 553 ασφαλισμένοι οδηγοί άνω των 70 ετών από την Κοινοπραξία αποτελούν ένα μικρό ποσοστό στο σύνολο των αδειούχων οδηγών άνω των 65 ετών, ως διαφαίνεται μέσα από τα στοιχεία της Στατιστικής Υπηρεσίας.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό του καταγγέλλοντα για άρνηση παροχής ασφαλιστικής κάλυψης από τις καταγγελλόμενες ασφαλιστικές εταιρείες κατά παράβαση του άρθρου 3(1)(β) του Νόμου, η Επιτροπή, παρά το ότι οι επιχειρήσεις γενικά έχουν το δικαίωμα να προσδιορίζουν ποιον θα προμηθεύσουν και να αποφασίζουν να σταματήσουν την προμήθεια προϊόντων/υπηρεσιών τους σε συγκεκριμένους συνεργάτες/πελάτες τους, δηλαδή να προκαθορίζουν την πολιτική τους, στα πλαίσια του ελεύθερου ανταγωνισμού, στην προκειμένη όμως περίπτωση, αφού τίθεται ισχυρισμός ενδεχόμενης παράνομης συμφωνίας μεταξύ των ασφαλιστικών εταιρειών, η οποία δυνατόν να παρακωλύει τον ανταγωνισμό με την άρνησή τους να ασφαλισουν τον καταγγέλλοντα, σημειώνει τα εξής:

Η Επιτροπή, μέσα από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, παρατηρεί ότι όλες οι καταγγελλόμενες ασφαλιστικές εταιρείες απέστειλαν επιστολή προς το Ταμείο Ασφαλιστών Μηχανοκίνητων Οχημάτων σημειώνοντας ότι η ασφαλιστική κάλυψη του κου. Θαλασσινού δεν ενέπιπτε στους αποδεκτούς από αυτές κινδύνους. Περαιτέρω, η Κόσμος, στην επιστολή της σημειώνει ότι οι λόγοι απόρριψης ήταν λόγω ηλικίας και λόγω ατυχημάτων. Η Royal Crown ανέφερε επίσης λόγω δυστυχημάτων.

Περαιτέρω, η Επιτροπή έχει να παρατηρήσει ότι ο κ. Θαλασσινός φαίνεται ότι μέσα σε ένα διάστημα από τις 11/7/2010 μέχρι τις 2/10/2011 προκάλεσε υποχρεώσεις στην ασφαλιστική εταιρεία που ήταν ασφαλισμένος λόγω πέντε (5) δυστυχημάτων. Ως αποτέλεσμα, η εταιρεία αυτή, με τη λήξη του ασφαλιστικού συμβολαίου της με τον καταγγέλλοντα, αρνήθηκε να το ανανεώσει.

<sup>9</sup> Βλ. σχετικά πίνακες της Στατιστικής Υπηρεσίας [www.mof.gov.cy/cystat](http://www.mof.gov.cy/cystat).

Επομένως, η Επιτροπή θεωρεί ότι τα δυστυχήματα τα οποία ήταν, όπως αναφέρεται, αποκλειστική ευθύνη του καταγγέλλοντα, σε μικρό χρονικό διάστημα, αποτέλεσαν το λόγο και την αιτία που καμία από τις καταγγελλόμενες ασφαλιστικές εταιρείες δεν απεδέχθη τον υψηλό για αυτές κίνδυνο της παροχής ασφαλιστικής κάλυψης προς τον καταγγέλλοντα.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή, στη βάση των ενωπίων της στοιχείων, κρίνει ότι δεν έχει στοιχειοθετηθεί η από μέρους των καταγγελλομένων παράβαση των διατάξεων του άρθρου 3(1) του Νόμου.

#### 5.2 Άρθρο 6 (1) του Νόμου

Στη συνέχεια, η Επιτροπή, εξετάζοντας τον ισχυρισμό του καταγγέλλοντα για καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης εκ μέρους της Κοινοπραξίας, εστίασε την προσοχή της στις διατάξεις του άρθρου 6(1) του Νόμου, οι οποίες προβλέπουν τα ακόλουθα:

«(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 αντισυμβαλλομένων πρόσθετων υποχρεώσεων, οι οποίες, εκ της φύσεως τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες, δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμφωνιών αυτών.»

Θέσεις και απόψεις του καταγγέλλοντα επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής

Ο καταγγέλλων, στις γραπτές του θέσεις ημερομηνίας 2/4/2013 αναφορικά με την προκαταρκτική τοποθέτηση της Επιτροπής, η οποία του κοινοποιήθηκε στις 11/3/2013, ανέφερε ότι διαφωνεί με τα συμπεράσματα αυτά και επέστησε την προσοχή της Επιτροπής στα ακόλουθα σημεία, επικεντρώνοντας τις θέσεις του στην ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης και καταχρηστικής εκμετάλλευσης αυτής από την Κοινοπραξία:

- « 1. Παράγοντας που λαμβάνεται υπόψιν κατά την αξιολόγηση κάποιου πελάτη, είναι το ιστορικό των δυστυχημάτων/ατυχημάτων και όχι το κόστος (σελ. 8§2 και σελ. 9§3 της επιστολής σας).
2. Ότι η Κοινοπραξία δεν συμμερίζεται την άποψιν του κ. Θαλασσινού, για υπερβολική επιβάρυνση και/ή υπερβολική δυσαναλογία ασφαλιστρών στην περίπτωση ασφάλισης του οχήματός του.(σελ. 9§2 της επιστολής σας).
3. Υπερτονισμός ύπαρξης 4-5 δυστυχημάτων σε 15 μήνες, με αποκλειστική δική του ευθύνη (σελ. 12§2) παραγνωρίζοντας το γεγονός ότι η συνεργασία του κ. Θαλασσινού με την εταιρεία Royal Crown διήρκεσε γύρω στα 30 χρόνια περίπου (σελ. 5§4) χωρίς σοβαρά δυστυχήματα και/ή δυσμενείς παράγοντες λόγω δικαστικής καταδίκης στην οδήγηση κλίτ. (έτσι όπως περιγράφονται στις σελ. 26-27 της επιστολής σας).
4. Ότι η Κοινοπραξία έχοντας αναλάβει να ασφαλίσει περιπτώσεις οδηγών, όπως τον καταγγέλλοντα οι οποίοι θα παρέμειναν ανασφάλιστοι, εφόσον δεν θεωρούνται αποδεκτοί κίνδυνοι από άλλες ασφαλιστικές εταιρείες (σελ.28§5 της επιστολής σας).
5. Καθώς αυτή δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά της παροχής ασφαλιστικής κάλυψης σε ιδιωτικά οχήματα οδηγών άνω των 70 ετών (σελ. 29§2 της επιστολής σας).»

Επίσης, ο καταγγέλλων σχολιάζει στην επιστολή του ότι «τα τελευταία 3 χρόνια λόγω ατυχών συγκυριών, συνέβησαν κάποια σοβαρά δυστυχήματα, αυτό δεν σημαίνει ότι ο κ. Θαλασσινός φέρει την αποκλειστική ευθύνη γι' αυτά, [...] η Royal δεν έδειξε σχετικό ενδιαφέρον για να περισώσει τα δικαιώματα του ως όφειλε», αλλά τον πρότρεψε να προβεί εάν ήθελε, στην καταχώρηση σχετικών αγωγών, το οποίο όμως δεν έπραξε λόγω των πολυέσθων διαδικασιών που υπάρχουν στα Δικαστήρια.

Έχοντας καταγράψει τα ανωτέρω σημεία, ο καταγγέλλων επισήμανε ότι διαφωνεί κάθετα με τις θέσεις αυτές της Επιτροπής και αιτιολογεί τη διαφωνία του καταλήγοντας ότι η Κοινοπραξία έχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά και ότι υπάρχει από μέρους της καταχρηστική εκμετάλλευση.

Συγκεκριμένα, ο καταγγέλλων καταγράφει ότι οι αναφορές της Επιτροπής για τη μη ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στη σχετική αγορά της παροχής ασφαλιστικής κάλυψης σε οδηγούς άνω των 70 ετών από μέρους της Κοινοπραξίας, καθότι στο σύνολο των αδειούχων οδηγών άνω των 70 ετών που ανέρχονται περί τους 46.000, η Κοινοπραξία φαίνεται να ασφάλισε μόνο περί τους 553 οδηγούς, είναι λανθασμένες.

Και ακολούθως καταγράφει ότι, το γεγονός ότι καμία εταιρεία δεν επιθυμούσε να τον ασφαλίσει και η Κοινοπραξία έχει αναλάβει να ασφαλίσει περιπτώσεις οδηγών όπως του καταγγέλλοντα, οι οποίοι θα παρέμειναν ανασφάλιστοι, εξυπακούει την ύπαρξη μονοπωλίου χωρίς ανταγωνισμό.

Αναφορικά με την ύπαρξη καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης της Κοινοπραξίας, ο καταγγέλλων εξηγεί ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση υπάρχει εάν η Επιτροπή λάβει υπόψη τους ακόλουθους παράγοντες:

- «(α. 1) Εάν και πρέπει η διαφορά μεταξύ κόστους και τελικής χρέωσης να είναι σημαντικά υψηλότερη από ένα εύλογο ποσοστό κέρδους για την επιχείρηση.
2. Σχετικά με το υπό (α.1) πιο πάνω, είναι αναγκαίο να εκτιμηθεί αν υπάρχει υπερβολική δυσαναλογία μεταξύ κόστους κατασκευής κάποιου προϊόντος (εδώ πρόκειται περί παροχής υπηρεσιών) και της τιμής που πραγματικά απαιτείται και σε περίπτωση καταφατικής απάντησης

να εξεταστεί εάν επιβάλλεται μια δίκαιη τιμή, είτε σε απόλυτο επίπεδο είτε σε σύγκριση με τα ανταγωνιστικά προϊόντα (εδώ πρόκειται για υπηρεσίες).  
(α.3) καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπίζουσας θέσης κατά την έννοια του άρθρου 86 μπορεί να συνίσταται στην επιβολή υπερβολικής τομής σε σχέση με την οικονομική αξία της αντιστοίχης.»

Με βάση τα πιο πάνω, ο καταγγέλλων αναφέρει ότι θεωρεί κατανοητή την επιβολή από μια ασφαλιστική εταιρεία κάποιων λογικής αύξησης ασφαλιστρών ενός οχήματος κάποιου πελάτη της και τούτο λόγω δυστυχημάτων, για να μειώσει τις ζημιές της και να κρατήσει τον πελάτη της, αλλά η υπερχρέωση μιας νέας ασφαλιστικής εταιρείας όπως η Κοινοπραξία, η οποία δεν υπέστη οποιαδήποτε ζημιά από αυτόν το νέο πελάτη που κάτω από απαράδεκτες συνθήκες οδηγήθηκε κοντά της για ασφάλιση του οχήματος του, είναι απαράδεκτη και κατακριτέα. Αναφέρει επίσης ότι γνωρίζει αρκετούς οδηγούς ηλικίας μεγαλύτερης (άνω των 85 ετών) που εξακολουθούν να έχουν ασφαλισμένα τα οχήματά τους με πολύ χαμηλότερα ασφάλιστρα γύρω στα €300.

Τέλος, ο καταγγέλλων καλεί την Επιτροπή να εκτιμήσει τη διαφορά μεταξύ κόστους και τελικής χρέωσης της παροχής ασφαλιστικής κάλυψης σε οδηγούς άνω των 70 ετών με σκοπό να διακριβωθεί η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπίζουσας θέσης και/ή επιβολή υπερχρέωσης.

#### Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή, έχοντας διεξέλθει όλες τις πιο πάνω θέσεις και ισχυρισμούς του καταγγέλλοντα αναφορικά με τα προκαταρκτικά της συμπεράσματα, θα ήθελε καταρχήν να παρατηρήσει τα ακόλουθα:

Αναφορικά με τα σημεία 1 και 2 στην επιστολή του κου. Θαλασσινού, η Επιτροπή θα ήθελε να επισημάνει ότι αυτά καταγράφουν τις θέσεις και τους ισχυρισμούς της Κοινοπραξίας. Συγκεκριμένα, στα σημεία αυτά η Κοινοπραξία επεξηγεί τον τρόπο υπολογισμού των ασφαλιστρών των ιδιωτικών οχημάτων και των επαγγελματιών, όπου λαμβάνεται υπόψη ο αριθμός των δυστυχημάτων, η σοβαρότητά τους, η φύση της παράβασης και η συχνότητά τους και στη συνέχεια, εξηγεί για τα ασφάλιστρα που χρεώθηκαν στον καταγγέλλοντα αναφέροντας ότι δεν θεωρεί ότι ήταν υπερβολικά υψηλά.

Αναφορικά με το σημείο 3 στην επιστολή του κου. Θαλασσινού, η Επιτροπή επισημαίνει ότι αυτό καταγράφει τη θέση της καταγγελλόμενης εταιρείας Royal Crown.

Όσον αφορά τους ισχυρισμούς του κου. Θαλασσινού για την ύπαρξη δεσπίζουσας θέσης από μέρος της Κοινοπραξίας και την καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής, η Επιτροπή εξετάζει κατωτέρω το θέμα.

#### 5.2.1 Δεσπίζουσα θέση

Σύμφωνα με τον ορισμό που δίδεται στο άρθρο 2 του Νόμου, δεσπίζουσα θέση έχει μια επιχείρηση που απολαμβάνει οικονομική δύναμη, 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 δεσπίζουσας θέσης είναι η ύπαρξη οικονομικής ισχύος, η οποία παρέχει στη δεσπίζουσα επιχείρηση ευχέρεια ανεξάρτητης συμπεριφοράς, την αποδεσμεύει δηλαδή από τους περιορισμούς που υπάρχουν σε μια ανταγωνιστική αγορά.

Η Επιτροπή, αξιολογώντας τα δεδομένα που έχει στη διάθεσή της, επισημαίνει ότι για τη στοιχειοθέτηση ή μη της κατ' ισχυρισμό παράβασης του Νόμου θα πρέπει να εξεταστεί πρωταρχικά η ύπαρξη ή όχι δεσπίζουσας θέσης της καταγγελλόμενης Κοινοπραξίας. Θα πρέπει να διευκρινισθεί σε πρώτο στάδιο κατά πόσον η Κοινοπραξία κατέχει δεσπίζουσα θέση στη σχετική αγορά της παροχής ασφαλιστικής κάλυψης σε ιδιωτικά οχήματα οδηγών άνω των 70 ετών, ώστε να μπορέσει να προχωρήσει στην τεκμηρίωση ή όχι της ύπαρξης οποιασδήποτε κατάχρησης από μέρος αυτής.

Η Επιτροπή έχει συναφώς λάβει υπόψη της τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ, σύμφωνα με την οποία πολύ υψηλά μερίδια αγοράς, πλην εξαιρετικών περιπτώσεων, είναι αρκετά για την απόδειξη ύπαρξης δεσπίζουσας 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 συνέναιρο και της εξασφαλίζει την ελευθερία συμπεριφοράς (freedom of action) έναντι των ανταγωνιστών, που χαρακτηρίζει την επιχείρηση με δεσπίζουσα θέση.<sup>10</sup> 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 επαρκή ένδειξη ύπαρξης δεσπίζουσας θέσης και, επομένως, απαιτείται να ληφθούν υπόψη και άλλοι παράγοντες, πρακτικώς να θεμελιωθεί η ύπαρξη δεσπίζουσας θέσης.<sup>11</sup>

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 δεσπίζουσα, αφού κανένας εκ των ανταγωνιστών δεν κατέχει μερίδιο αγοράς αρκετό, ώστε να συνιστά απειλή για τη δεσπίζουσα επιχείρηση.<sup>12</sup> Στην υπόθεση *United Brands*, θεωρήθηκε ότι η επιχείρηση *United Brands* που διέθετε ποσοστό 45% κατείχε δεσπίζουσα θέση στη σχετική αγορά, διότι, μεταξύ άλλων, είχε

<sup>10</sup> Υπόθεση 85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG v. Commission*, [1979] ECR 461.

<sup>11</sup> C-62/86, *Akzo Chemie κατά Επιτροπής*, παρ.60-61.

<sup>12</sup> Υπόθεση 27/76 *United Brands Company and United Brands Continental BV v Commission* [1978] ECR 207, σκ. 111.

σχεδόν διπλάσιο ποσοστό από τον πλησιέστερο ανταγωνιστή της. Επίσης, στην υπόθεση *Michelin*<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup> Όταν όμως το μερίδιο αγοράς είναι κάτω του 50% από μόνο του, αυτό δεν τεκμηριώνει την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης.

Παρόλα όσα έχουν καταγραφεί ανωτέρω και το γεγονός ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και το ΔΕΕ αφήνουν το ενδεχόμενο μια επιχείρηση να κατέχει δεσπόζουσα θέση σε μία αγορά με μερίδιο πολύ μικρότερο του 50%,<sup>15</sup> το μικρότερο μερίδιο αγοράς που κρίθηκε σε απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για κατοχή δεσπόζουσας θέσης από επιχείρηση, για σκοπούς εφαρμογής του άρθρου 102 (αντίστοιχο του άρθρου 6(1) του Νόμου), ήταν 39.7%.<sup>16</sup>

Το υψηλό μερίδιο αγοράς που μπορεί να κατέχει μια επιχείρηση στην αγορά θα μπορούσε πολύ γρήγορα να εξανεμιστεί, αν η αγορά είναι ανοιχτή και δεν υπάρχουν εμπόδια για την είσοδο άλλων ανταγωνιστών.

Η Επιτροπή, έχοντας καταγράψει τις προαναφερθείσες αρχές που πηγάζουν από τη νομολογία του ΔΕΕ, προχωρεί να εκτιμήσει τα πιο κάτω δεδομένα που βρίσκονται ενώπιόν της:

Όπως έχει ήδη καταγραφεί ανωτέρω, η Κοινοπραξία είναι ο μοναδικός πάροχος ασφαλιστικής κάλυψης σε οχήματα δημόσιας χρήσης όπως είναι τα λεωφορεία, τα ταξί και τα ενοικιαζόμενα. Επίσης, η Κοινοπραξία, αν και δεν αποτελεί τη μόνη ασφαλιστική λύση σε οδηγούς άνω των 70 ετών, στην περίπτωση όπου τρεις ασφαλιστικές εταιρείες αρνηθούν να τους ασφαλίσουν, βάσει της μεταξύ τους συμφωνίας, η Κοινοπραξία είναι υποχρεωμένη να τους ασφαλίσει, ανεξαρτήτως του υψηλού κινδύνου.

Επομένως, σημειώνεται ότι η Κοινοπραξία παρέχει μεν ασφαλιστική κάλυψη σε ιδιωτικά οχήματα, αλλά μόνο στις κατηγορίες οδηγών και οχημάτων που προαναφέρθηκαν, και μία εξ' αυτών αφορά τη σχετική αγορά της παροχής ασφαλιστικής κάλυψης σε ιδιωτικά οχήματα οδηγών άνω των 70 ετών.

Η Επιτροπή όμως σημειώνει ότι, όπως έχει καταγραφεί ανωτέρω, στη δομή της αγοράς, στην κυπριακή αγορά φαίνεται να δραστηριοποιούνται πέραν των πενήντα (50) ασφαλιστικών εταιρειών, από τις οποίες τουλάχιστον δεκαοκτώ (18) εταιρείες είναι εγχώριες, παρέχοντας ασφαλιστικές καλύψεις σε ιδιωτικά οχήματα και οδηγούς άνω των 70 ετών.

Η Κοινοπραξία, η οποία κατηγοριοποιεί τους ασφαλισμένους οδηγούς ιδιωτικών οχημάτων με αυξημένο ασφαλιστικό ρίσκο, αναφέροντάς τους ως «ανεπιθύμητους κινδύνους», σε τρεις κατηγορίες, ήτοι α) λόγω ηλικίας, β) λόγω άσχημου ιστορικού οδήγησης και γ) λόγω ξένης υπηκοότητας, κατέγραψε ότι έχει ασφαλίσει για το έτος 2011 συνολικά περί τους 800 οδηγούς «ανεπιθύμητου κινδύνου». Από τα στοιχεία της Στατιστικής Υπηρεσίας καταγράφονται περίπου 46.000 αδειούχοι οδηγοί άνω των 65 ετών, δηλαδή οδηγοί που συγκαταλέγονται στην (α) πιο πάνω κατηγορία των οδηγών ανεπιθύμητου κινδύνου.

Επομένως, η Επιτροπή συμπεραίνει ότι, εφόσον η Κοινοπραξία φαίνεται ότι ασφάλισε περί τους 553 οδηγούς άνω των 70 ετών για το έτος 2011, ενώ το σύνολο των αδειούχων οδηγών που καταγράφουν τα στοιχεία της Στατιστικής Υπηρεσίας ανέρχονται περί τις 46.000, η Κοινοπραξία ασφάλισε μόνο περί το 1.2% του συνόλου των αδειούχων οδηγών άνω των 70 ετών για το έτος 2011 στην Κυπριακή Δημοκρατία.

Στη βάση των πιο πάνω στοιχείων, η Επιτροπή θεωρεί ότι η Κοινοπραξία δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά της παροχής ασφαλιστικής κάλυψης σε οδηγούς άνω των 70 ετών, ως ο ισχυρισμός του καταγγέλλοντα.

Όσον αφορά τη θέση και τους ισχυρισμούς του καταγγέλλοντα ότι η Κοινοπραξία κατέχει δεσπόζουσα θέση, ενώ ο ισχυρισμός του αυτός βασίζεται στις δηλώσεις της Κοινοπραξίας και την αναφορά της Επιτροπής στο γεγονός ότι η Κοινοπραξία αναλαμβάνει να ασφαλίσει περιπτώσεις οδηγών όπως αυτή του καταγγέλλοντα, δηλαδή μη αποδεκτό κίνδυνο, η Επιτροπή κρίνει ότι το γεγονός αυτό δεν εξυπακούει καταρχήν ότι η Κοινοπραξία κατέχει δεσπόζουσα θέση, καθώς η σχετική αγορά που δραστηριοποιείται η Κοινοπραξία, ήτοι η παροχή ασφαλιστικής κάλυψης σε ιδιωτικά οχήματα οδηγών άνω των 70 ετών αποτελεί αγορά που δραστηριοποιούνται, όπως αναφέρθηκε, πολλές ασφαλιστικές εταιρείες.

Περαιτέρω, η Επιτροπή θα ήθελε να επισημάνει ότι, όντως οι δραστηριότητες της Κοινοπραξίας αφορούν κυρίως την ασφάλιση οχημάτων και οδηγών που ο κίνδυνος ασφάλισής τους θεωρείται υψηλός/αυξημένος από τις ασφαλιστικές εταιρείες, όπως είναι τα λεωφορεία, τα ταξί, τα φορτηγά κ.τ.λ., αλλά η κάθε κατηγορία δύναται να διαχωριστεί και να ορισθεί ως σχετική αγορά εξεταζόμενη από την

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> 10<sup>η</sup> Ετήσια Έκθεση της Επιτροπής για τον Ανταγωνισμό.

<sup>15</sup> Υπόθεση C-250/92, *Gotttrup Klim v. KLG* [1994], ECR I-5641, [1996] 4 CMLR 191.

<sup>16</sup> Υπόθεση T-219/99, *British Airways v. Commission* [2003], ECR II-5917, [2004] 4 CMLR 1008.

Επιτροπή όχι με βάση το αν είναι αποδεκτός κίνδυνος ή πόσο κίνδυνο επιφέρει η κάθε κατηγορία στην ασφαλιστική εταιρεία, αλλά το είδος του οχήματος/ή/και τον οδηγό.

Επομένως, εάν η Επιτροπή όριζε στην προκειμένη περίπτωση τη σχετική εξεταζόμενη αγορά της υπόθεσης, ως ο ισχυρισμός του καταγγέλλοντα, σε σχετική αγορά της παροχής ασφαλιστικής κάλυψης σε μη αποδεκτό κίνδυνο, τότε στην ίδια αγορά θα έπρεπε να εξετασθούν όλες οι κατηγορίες που ασφαρίζει η Κοινοπραξία, όπως τα λεωφορεία και τα ταξί, τα οποία είναι δημόσια οχήματα και να θεωρείτο πλέον ότι αυτή κατέχει σε όλες ανεξαρτήτως δεσπόζουσα θέση, ενώ ο ορισμός μίας σχετικής αγοράς οφείλει να περιστρέφεται κάθε φορά γύρω από τα γεγονότα και το αντικείμενο της εκάστοτε καταγγελίας. Ως αποτέλεσμα, η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι στην προκειμένη καταγγελία οι ισχυρισμοί του καταγγέλλοντα και τα δεδομένα σε αυτήν περιστρέφονται γύρω από το γεγονός της μη παροχής ασφαλιστικής κάλυψης του ιδιωτικού -και όχι δημόσιου- οχήματος του καταγγέλλοντα, ο οποίος είναι οδηγός άνω των 70 ετών.

Επίσης, η Επιτροπή, δεν αποδέχεται τον ισχυρισμό του καταγγέλλοντα ότι, η Κοινοπραξία ήταν η μόνη του επιλογή, καθώς οι άλλες ασφαλιστικές εταιρείες αρνήθηκαν να τον ασφαλίσουν και επομένως, η Κοινοπραξία αποτελεί γι' αυτό το λόγο μονοπώλιο, καθότι εκ των πραγμάτων, η Κοινοπραξία θα ασφαλίσει τον καταγγέλλοντα και όχι κατ' επιλογή της, αλλά επειδή αυτή δημιουργήθηκε με σκοπό να ασφαλίσει τους αυξημένους κινδύνους, οι οποίοι δεν ήταν αποδεκτοί από τις ασφαλιστικές εταιρείες. Περαιτέρω, η Επιτροπή παρατηρεί από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης ότι, ο λόγος που αρχικά αρνήθηκαν να ασφαλίσουν τον καταγγέλλοντα οι καταγγελλόμενες ασφαλιστικές εταιρείες, και έτσι αυτός κατέληξε στην ασφάλιση από την Κοινοπραξία, η οποία σημειώνεται ότι δεν δύναται να μην αποδεχθεί το ρίσκο, ήταν λόγω των πολλών δυστυχημάτων που είχε προκαλέσει μέσα σε δεκαπέντε μήνες.

Παρά το ότι η Επιτροπή έχει μελετήσει τις θέσεις και τους ισχυρισμούς του καταγγέλλοντα για καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της Κοινοπραξίας με την υπερβολική τιμολόγηση αυτού, ως αυτοί εκτέθηκαν στην επιστολή του ημερομηνίας 2/4/2013, θεωρεί ότι τούτοι δεν μπορούν να αναιρέσουν τη θέση της, καθότι όπως έχει ήδη αναλυθεί ανωτέρω, η Κοινοπραξία δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά.

Παρά ταύτα, η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη της τους ισχυρισμούς του καταγγέλλοντα για υπέρογκη οικονομική επιβάρυνση των συνταξιούχων διαπιστώνει ότι από τον κατάλογο χρεώσεων της Κοινοπραξίας για ασφάλιση ιδιωτικών οχημάτων και τα στοιχεία που απέστειλε διαφαίνονται τα εξής:

- Ο κατάλογος αφορά τα ασφάλιστρα και τους δυσμενείς παράγοντες για ιδιωτικά οχήματα, χωρίς να γίνεται οποιοσδήποτε διαχωρισμός ή διάκριση λόγω ηλικίας ή λόγω εθνικότητας, παρά μόνο λόγω ατυχημάτων/δυστυχημάτων, λόγω δικαστικής καταδίκης στην οδήγηση, λόγω αυξημένης πιθανότητας στο όχημα και λόγω μαθητευόμενου οδηγού.
- Τα βασικά ασφάλιστρα για ιδιωτικά οχήματα ανέρχονται στα €[.....] για οχήματα μέχρι τα 1600 κυβ. εκατ., ως το όχημα του καταγγέλλοντα, ενώ το ασφάλιστρο που έδωσε ο καταγγέλλων στην προηγούμενη ασφαλιστική εταιρεία σύμφωνα με το τιμολόγιο που απέστειλε ήταν €[.....], προτού αρνηθεί να του ανανεώσει την ασφάλεια λόγω των δυστυχημάτων του.
- Η Κοινοπραξία όταν ασφαρίζει για πρώτη φορά έναν οδηγό λαμβάνει υπόψη της το ιστορικό δυστυχημάτων του κατά την αμέσως προηγούμενη τριετή περίοδο σε άλλους ασφαλιστές, όπως προνοείται στον Πίνακα Ασφαλιστρών όπου για κάθε απαίτηση υπάρχει αύξηση 25% επί του βασικού ασφάλιστρου και μέχρι και 100%, ανάλογα με τη σοβαρότητα του δυστυχήματος.
- Η πρακτική αυτή ακολουθείται από όλες τις ασφαλιστικές εταιρείες. Συγκεκριμένα, λαμβάνοντας υπόψη τον πίνακα που απεστάλη από την ασφαλιστική εταιρεία [.....] αναφορικά με τις χρεώσεις της για όλα τα είδη καλύψεων, το βασικό της ασφάλιστρο ανέρχεται στα €[.....] για οχήματα μέχρι 1600 κυβ. εκ. και υπάρχουν επιπλέον επιβαρύνσεις, ως δυσμενείς παράγοντες, για οδηγούς πέραν των 70 ετών 30% επί του βασικού ασφάλιστρου, και για απαιτήσεις δυστυχημάτων εντός των τελευταίων τριών (3) ετών, για κάθε μία, από 15% έως και 70%, αναλόγως του κόστους της κάθε απαίτησης.
- Για τον τρόπο υπολογισμού του επασφάλιστρου λαμβάνεται υπόψη ο αριθμός των δυστυχημάτων, η σοβαρότητα τους, η φύση της παράβασης που προκάλεσε το περιστατικό και – πιο σημαντικό από όλα - η συχνότητα τους.
- Ο καταγγέλλων επιβαρύνθηκε με επασφάλιστρο 75% για τα δυστυχήματα που ενεπλάκη και το ασφάλιστρο αυτού ανήλθε σε €[.....] (€[.....] βασικό ασφάλιστρο + 75% επασφάλιστρο), ενώ, λαμβάνοντας υπόψη ότι η Κοινοπραξία δύναται να επιβάλει 25% για κάθε απαίτηση, για τα πέντε δυστυχήματα που προκάλεσε θα μπορούσε να επιβαρυνθεί με 100% επί του βασικού ασφάλιστρου.
- Εάν επομένως ο κ. Θαλασσινός ασφαλιζόταν στην ασφαλιστική εταιρεία [.....], έχοντας υπόψη τις χρεώσεις αυτής και τα πέντε (5) δυστυχήματα του καταγγέλλοντα, για τα οποία κατέβαλε η ασφαλιστική του εταιρεία €[.....], το ποσό που θα χρεωνόταν ως ασφάλιστρο θα ανερχόταν περί τα €[.....] για έναν υφιστάμενο πελάτη. Σημειώνεται όμως ότι η [.....] αρνήθηκε να αποδεχθεί τον κ. Θαλασσινό ως υψηλού κινδύνου νέο πελάτη, λόγω των πέντε (5) δυστυχημάτων σε δεκαπέντε (15) μήνες.
- Το βασικό ασφάλιστρο της Κοινοπραξίας που χρεώθηκε ο καταγγέλλων των €[.....] συν το 75% επασφάλιστρο (αντί του 100%), ήταν λόγω των συσσωρευμένων δυστυχημάτων του. Παρατηρώντας τα αποτελέσματα της Κοινοπραξίας, όπως καταγράφονται στον πίνακα των

αποτελεσμάτων της κατηγορίας Απορριφθέντων Κινδύνων του έτους 2011 της Κοινοπραξίας, διαφαίνεται ότι ακόμα και με αυξημένα ασφαλιστρα λόγω της κάλυψης υψηλών κινδύνων, τα οικονομικά αποτελέσματα της κατηγορίας των «Απορριφθέντων Κινδύνων» είναι ζημιογόνα.

- Συνεπώς, δεν προκύπτει οικονομικό όφελος στην Κοινοπραξία στις εν λόγω κατηγορίες, καθώς τα συνολικά της έσοδα ήταν €[.....] για το έτος 2011 και η ζημιά ήταν ύψους €[.....]. Σημειώθηκε επίσης ότι πιθανόν να υπάρχει και αύξηση στη ζημιά της Κοινοπραξίας, καθώς εκκρεμεί η διευθέτηση των απαιτήσεων από δύο δυστυχήματα με πολύ σοβαρούς τραυματισμούς ατόμων μικρής ηλικίας.
- Περαιτέρω, διαφαίνεται ότι η συχνότητα που παρουσίασαν τα δυστυχήματα αυτής της κατηγορίας για το έτος 2011 ανήλθε στο 14,42% και θεωρείται ιδιαίτερα αυξημένη.
- Τέλος, η Επιτροπή παρατηρεί από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης ότι στην ανανέωση του ασφαλιστικού συμβολαίου του κ. Θαλασσινού από την Κοινοπραξία στις 16/1/2013, το επασφάλιστρο που είχε επιβαρυνθεί λόγω δυστυχημάτων ύψους 75% την προηγούμενη χρονιά αφαιρέθηκε.

Επομένως, η Επιτροπή, βασισμένη στα πιο πάνω στοιχεία, καθώς και στα αποτελέσματα των λογαριασμών της Κοινοπραξίας, όπως αυτά καταγράφηκαν ανωτέρω, καταλήγει ότι η Κοινοπραξία, έχοντας αναλάβει να ασφαλίσει περιπτώσεις οδηγών, όπως τον καταγγέλλοντα, οι οποίοι θα παρέμεναν ανασφάλιστοι, εφόσον δεν θεωρούνται αποδεκτοί κίνδυνοι από άλλες ασφαλιστικές εταιρείες, δεν φαίνεται να εφαρμόζει οποιαδήποτε πολιτική διαφορετική από αυτήν που εφαρμόζουν οι ασφαλιστικές εταιρείες στις περιπτώσεις δυστυχημάτων, το ασφαλιστικό ρίσκο της είναι φανερό ότι είναι αυξημένο και περαιτέρω, στην προκειμένη περίπτωση, ο κος. Θαλασσινός ενεπλάκη σε πέντε δυστυχήματα μέσα σε διάστημα δεκαπέντε μηνών.

Τέλος, αναφορικά με τη δήλωση του καταγγέλλοντα ότι η Κοινοπραξία δεν υπέστη οποιαδήποτε ζημιά από αυτόν τον νέο πελάτη για να τον υπερχρεώνει, ενώ γνωρίζει άλλους οδηγούς άνω των 85 ετών, οι οποίοι εξακολουθούν να ασφαίζονται με χαμηλά ασφαλιστρα των €300, η Επιτροπή θα ήθελε να παρατηρήσει ότι τα όσα καταγράφηκαν ανωτέρω σκοπό έχουν να δείξουν όχι το αν υπήρξε υπερτιμολόγηση ή όχι της Κοινοπραξίας, αλλά το ότι η πολιτική αυτή ακολουθείται από όλες τις ασφαλιστικές εταιρείες και το ρίσκο αυτών καθορίζεται, όπως γίνεται φανερό, ανά πελάτη και του ιστορικού του μέσα στην τελευταία τριετία ανεξαρτήτως σε ποια ασφαλιστική ήταν ασφαλισμένος. Εξάλλου, η Κοινοπραξία φαίνεται ότι, κατόπιν των καλών αποτελεσμάτων του κου. Θαλασσινού εντός του 2012 με την ανανέωση της ασφαλιστικής του κάλυψης τον Ιανουάριο του 2013, αφείρεσε από αυτήν το επασφάλιστρο του 75%.

#### ΣΤ. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΟ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

Υπό το φως όλων των πιο πάνω αναλυθέντων στοιχείων και μέσα από την αξιολόγηση και συνεκτίμηση των στοιχείων του διοικητικού φακέλου της προκειμένης υπόθεσης, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι δεν έχει στοιχειοθετηθεί καμία από τις κατ' ισχυρισμό παραβάσεις του Νόμου εναντίον της Κοινοπραξίας και των καταγγελλομένων ασφαλιστικών εταιρειών.

Συγκεκριμένα, η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν έχει στοιχειοθετηθεί οποιαδήποτε παράβαση του άρθρου 3(1) του Νόμου εναντίον των καταγγελλομένων ασφαλιστικών εταιρειών και της Κοινοπραξίας, καθώς οι εν λόγω ασφαλιστικές εταιρείες προέβηκαν σε άρνηση ασφάλισης του καταγγέλλοντα λόγω του υψηλού και μη αποδεκτού από αυτές κινδύνου να ασφαλισουν οδηγό, ο οποίος σε μικρό χρονικό διάστημα προκάλεσε πέντε δυστυχήματα.

Περαιτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν έχει στοιχειοθετηθεί οποιαδήποτε παράβαση του άρθρου 6(1) του Νόμου εναντίον της καταγγελλομένης Κοινοπραξίας, καθώς αυτή δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά της παροχής ασφαλιστικής κάλυψης σε ιδιωτικά οχήματα οδηγών άνω των 70 ετών.

Ως εκ των ως άνω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει να απορρίψει την καταγγελία του καταγγέλλοντα, δίδοντας οδηγίες στην Υπηρεσία να ενημερώσει τα εμπλεκόμενα μέρη και να κλείσει το σχετικό φάκελο.

.....  
Λουκία Χριστοδούλου

Πρόεδρος της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού


**Ο ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΣ ΤΟΥ 2008  
(ΝΟΜΟΣ ΑΡ. 13(Ι)/2008)**
**Καταγγελία της εταιρείας EFL Eurorefund Ltd εναντίον της Global Refund Cyprus Ltd**

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:  
 κα. Λουκία Χριστοδούλου Πρόεδρος  
 κ. Λεόντιος Βρυωνίδης Μέλος  
 κα. Ελένη Καραολή Μέλος  
 κ. Κώστας Μελανίδης Μέλος  
 κ. Δημήτρης Πιτσιλλίδης Μέλος

Ημερομηνία απόφασης: 4 Απριλίου 2013

**A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ**

Αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας είναι η λήψη απόφασης επί της καταγγελίας που υπέβαλε στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής η «Επιτροπή») η εταιρεία EFL EUROREFUND LTD (στο εξής η «Eurorefund/η Προστασίας του Ανταγωνισμού») εναντίον της Global Refund Cyprus Ltd (στο εξής η «Global Refund/η καταγγελλόμενη») για κατ' ισχυρισμό παραβάσεις από μέρους της, σε σχέση με τη συμπεριφορά της στην αγορά παροχής υπηρεσιών επιστροφής Φ.Π.Α., κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 13(Ι)/2008 (στο εξής ο «Νόμος»).

Η καταγγελία της Eurorefund αφορά τη σύναψη κάθετων συμφωνιών ανάμεσα στην εταιρεία Global Refund, η οποία δραστηριοποιείται στην αγορά παροχής υπηρεσιών επιστροφής Φ.Π.Α., και τους Μεταπωλητές-Πελάτες της. Συγκεκριμένα, η Eurorefund, η οποία επίσης δραστηριοποιείται στην ίδια αγορά, καταγγέλλει ότι οι εν λόγω κάθετες συμφωνίες περιλαμβάνουν ρήτρες αποκλειστικής συνεργασίας, καθώς επίσης ότι εισάγουν ένα σύστημα στοχοθεσίας, και ως εκ τούτου ισχυρίζεται ότι η Global Refund καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της στη σχετική αγορά.

**B. ΙΣΤΟΡΙΚΟ**

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της ημερομηνίας 28/7/2008, έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής η «Υπηρεσία») για τη διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας.

Στη συνεδρία της ημερομηνίας 22/10/2010, η Επιτροπή έκρινε ότι στοιχειοθετείται εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου και αποφάσισε να καταρτίσει Έκθεση Αιτιάσεων. Η Επιτροπή, στη συνεδρία της ημερομηνίας 16/3/2011, ενέκρινε την Έκθεση Αιτιάσεων και έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία για κοινοποίηση της στα εμπλεκόμενα μέρη.

Με επιστολές της Επιτροπής στις 22/3/2011, τα εμπλεκόμενα μέρη κλήθηκαν όπως υποβάλουν τις γραπτές τους θέσεις στη βάση της Έκθεσης Αιτιάσεων και ορίστηκε ακρόαση στις 11/4/2011. Στις 11/4/2011 διεξήχθη ακρόαση ενώπιον της Επιτροπής.

Η Επιτροπή, ενεργώντας στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της, σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 2 Φεβρουαρίου 2012, εξέτασε το χειρισμό της καταγγελίας υπό τη νέα σύνθεση της σύμφωνα με το διορισμό της από το Υπουργικό Συμβούλιο, ως η σχετική απόφασή του ημερομηνίας 20/12/2011. Η Επιτροπή επίσης εξέτασε την υπόθεση υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 25/05/2011, στις Προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (Εκκοπ Mobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού) και, αφού έλαβε υπόψη και σχετική γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, έλαβε τις εξής αποφάσεις:

- α) Να ανακαλέσει την απόφαση της ημερομηνίας 28/7/2008 για τη διεξαγωγή έρευνας και όλες τις μετέπειτα ληφθείσες αποφάσεις, και να εξετάσει την πιο πάνω υπόθεση εξ' ύπαρξης.
- β) Αφού έλαβε υπόψη το υλικό το οποίο βρισκόταν ενώπιον της Επιτροπής κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω ανακαλούμενης απόφασης ημερομηνίας 28/7/2008 για διεξαγωγή έρευνας, έκρινε ότι το εν λόγω υλικό δικαιολογεί τη διεξαγωγή έρευνας της καταγγελίας από την Υπηρεσία.
- γ) Η έρευνα να διεξαχθεί με βάση το υφιστάμενο κατά τον κρίσιμο χρόνο πραγματικό και νομικό καθεστώς και
- δ) Να γίνει χρήση του υπάρχοντος στο σχετικό φάκελο υλικού.

Τα εμπλεκόμενα μέρη ενημερώθηκαν για τις πιο πάνω αποφάσεις της Επιτροπής με επιστολές ημερομηνίας 24 Φεβρουαρίου 2012.

Η Υπηρεσία, στη βάση των προαναφερόμενων οδηγιών της Επιτροπής και για λόγους επανεξέτασης της εν προκειμένω καταγγελίας, προέβη σε νέα εξ' ύπαρξης έρευνα μελετώντας και αξιολογώντας τα στοιχεία και τις πληροφορίες που βρίσκονταν εντός του διοικητικού φακέλου και κατέθεσε τα συμπεράσματά της σε σημείωμά της ημερομηνίας 21/11/2012.

Στη συνεδρία που πραγματοποιήθηκε στις 28/11/2012, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της όλο το περιεχόμενο του σχηματισθέντα διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, καθώς και το σημείωμα της Υπηρεσίας ημερομηνίας 21/11/2012,



ομόφωνα αποφάσισε ότι στοιχειοθετείται εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου από μέρους της Global Refund και ότι δικαιολογείται η κατάρτιση σχετικής Έκθεσης Αιτιάσεων.

Συγκεκριμένα, η Επιτροπή στην εν λόγω συνεδρία της αποφάσισε να διατυπώσει την πιο κάτω απίτηση σε βάρος της καταγγελλόμενης:

Πιθανολογούμενη, εκ πρώτης όψεως, παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου από μέρους της καταγγελλόμενης σχετικά με το σύστημα αποκλειστικότητας που η τελευταία εφαρμόζει, και που ενισχύεται με το σύστημα εκπτώσεων που ξεκίνησε να εφαρμόζει.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 20 Δεκεμβρίου 2012 εξέτασε το κείμενο της Έκθεσης Αιτιάσεων το οποίο τέθηκε ενώπιόν της από την Πρόεδρο και μετά από διεξοδική συζήτηση αποφάσισε να το υιοθετήσει και να το εγκρίνει, αποφασίζοντας παράλληλα την κοινοποίησή του στα εμπλεκόμενα μέρη.

Στις 21/12/2012, η Επιτροπή κοινοποίησε την εν λόγω Έκθεση Αιτιάσεων στα εμπλεκόμενα μέρη.

Στις 25/1/2013, η καταγγελλόμενη κοινοποίησε με επιστολή της στην Επιτροπή τις θέσεις της επί της Έκθεσης Αιτιάσεων και δήλωσε πρόθυμη να αναλάβει δεσμεύσεις ώστε να αρθούν οι αντιρρήσεις της Επιτροπής.

Στις 31 Ιανουαρίου 2013 πραγματοποιήθηκε συνάντηση της Επιτροπής με τον δικηγόρο της καταγγελλόμενης, ο οποίος στη συνέχεια απέστειλε επιστολή στην Επιτροπή ημερομηνίας 18/2/2013 με τις προτεινόμενες προς ανάληψη δεσμεύσεις.

Στη συνεδρία που πραγματοποιήθηκε στις 22/2/2013, η Επιτροπή επεσήμανε ότι η προκαταρκτική της εκτίμηση, όπως διατυπώθηκε στην Έκθεση Αιτιάσεων, εξέφραζε μεν ανησυχίες σε σχέση με τη δράση της καταγγελλόμενης, αλλά δεν αφορούσε παράβαση σκληρού πυρήνα (hardcore restriction), όπως, για παράδειγμα, καθορισμό παγίου ή ελάχιστου επιπέδου τιμής μεταπώλησης που συνιστά ουσιαστικά ανεπίτρεπτο περιορισμό του ανταγωνισμού.

Επίσης, η Επιτροπή επεσήμανε ότι στην προκείμενη περίπτωση υφίστανται λόγοι αποτελεσματικότητας για επιβολή ενδεχομένων απόφασης δεσμεύσεων, όπως είναι η διοικητική αποφόρτιση και/ή η διοικητική αποδοτικότητα (administrative efficiency) της δράσης του διοικητικού οργάνου. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή επισημαίνει πως η ανάληψη δεσμεύσεων δεν προδικάζει την τελική κρίση της Επιτροπής, η οποία δε στερείται της εξουσίας της να λάβει τα μέτρα που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 24(α),(β),(γ) και (δ) του Νόμου, σε περίπτωση που τελικά αποφανθεί ότι οι προσφερόμενες δεσμεύσεις δεν ανταποκρίνονται στις αντιρρήσεις της και δεν αίρονται οι ανησυχίες της. Η ενδεχόμενη άρση των ανησυχιών ή/και αντιρρήσεων της Επιτροπής θα πρέπει να διορθώνει τις επιπτώσεις των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού. Τέλος, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε όπως, δυνάμει του άρθρου 50 του Νόμου και ελλείψει σχετικής πρόνοιας στο Νόμο, να εφαρμόσει κατ' αναλογία το άρθρο 27(4) του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (ήδη άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ) (στο εξής ο «Κανονισμός») και να τεθούν οι προς ανάληψη δεσμεύσεις σε δημόσια διαβούλευση, όπως αυτές είχαν προταθεί από την καταγγελλόμενη.

Στις 26/2/2013, η Επιτροπή έστειλε στην καταγγέλλουσα επιστολή με την οποία την ενημέρωσε για τη διεξαγωγή δημόσιας διαβούλευσης για τις προτεινόμενες δεσμεύσεις της καταγγελλόμενης και την κάλεσε να υποβάλλει γραπτώς τα τυχόν σχόλια και παρατηρήσεις της, εντός της ταχθείσας προθεσμίας.

Την 1/3/2013, δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας ανακοίνωση της Επιτροπής για διεξαγωγή δημόσιας διαβούλευσης αναφορικά με την ως άνω καταγγελία και σε σχέση με τις προτεινόμενες δεσμεύσεις της καταγγελλόμενης, καλώντας τυχόν ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη να υποβάλουν γραπτώς τα σχόλια και τις παρατηρήσεις τους επί των προτεινόμενων δεσμεύσεων της καταγγελλόμενης εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών.

Στις 28/03/2013, η καταγγέλλουσα EFL Eurofund Ltd, στα πλαίσια της δημόσιας διαβούλευσης κοινοποίησε με επιστολή της τις θέσεις της αναφορικά με την προτεινόμενη ανάληψη δεσμεύσεων εκ μέρους της καταγγελλόμενης.

Στις 3/4/2013, η καταγγελλόμενη, απέστειλε με επιστολή της τις συμπληρωματικές της θέσεις.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 4/4/2013, αφού μελέτησε όλα τα ενώπιόν της στοιχεία ομόφωνα αποφάσισε ως ακολούθως:

#### Γ. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

Η Eurofund συστάθηκε στις 16/5/2008 με σκοπό την παροχή υπηρεσιών που είναι συναφείς με αυτές της καταγγελλόμενης. Μέχρι το Φεβρουάριο του 2009 ιθύνουσα εταιρεία της καταγγέλλουσας ήταν η Eurofreight Logistics Ltd, η οποία κατείχε το [...] % των μετοχών της. Από τα τέλη Φεβρουαρίου 2009, η καταγγέλλουσα έχει ως ιθύνουσα εταιρεία την Omnicorp Trustees Ltd, η οποία κατέχει το [...] % των μετοχών της. Η καταγγέλλουσα έχει εξασφαλίσει από την Υπηρεσία Φ.Π.Α. τη σχετική άδεια που απαιτείται από τη νομοθεσία για την εκτέλεση των πιο πάνω υπηρεσιών, στις 7/7/2008.

Η καταγγελλόμενη εταιρεία GLOBAL REFUND προσφέρει υπηρεσίες επιστροφής Φ.Π.Α. σε δικαιούχους αλλοδαπούς επισκέπτες της Κυπριακής Δημοκρατίας που αναχωρούν προς προορισμούς εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης από το καλοκαίρι του 2000. Η καταγγελλόμενη είναι μέλος του ομίλου Global Refund Group (στο εξής η «GRG»), ενός ομίλου εταιρειών που ασχολείται με την επιστροφή Φ.Π.Α. σε όλη την Ευρώπη κάτω από το εμπορικό σήμα και λογότυπο "TAX REFUND". Στην Κύπρο ο αριθμός των πελατών της ανέρχεται σε [...]. Ο Όμιλος έχει τα κεντρικά του γραφεία στη Νυόν της Ελβετίας και δραστηριοποιείται σε όλες τις σημαντικές ευρωπαϊκές χώρες μέσω περιφερειακών και τοπικών γραφείων, ένα από τα οποία βρίσκεται στην Κύπρο. Ένας από τους αρχικούς μετόχους της καταγγελλόμενης στην Κύπρο ήταν η Eurofreight Logistics Ltd (στο εξής η «EFR»). Το 2004, η EFR πώλησε στη GRG το μερίδιό που κατείχε στην καταγγελλόμενη.

#### Δ. «ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ»

Σύμφωνα με τον ορισμό του άρθρου 2 του Νόμου: «*επιχείρηση*» σημαίνει κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες, ανεξάρτητα εάν οι δραστηριότητες αυτές είναι κερδοσκοπικές ή όχι,

\* Οι αριθμοί και/ή τα στοιχεία που παραλείπονται και δεν εμφανίζονται τόσο σε αυτό το σημείο, όσο και στη συνέχεια καλύπτονται από επιχειρηματικό/επαγγελματικό απόρρητο. Ενδεικτικό της παράλειψης είναι το σύμβολο [...].

περιλαμβάνει δε κάθε επιχείρηση ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου στην οποία το Δημόσιο δύναται να ασκήσει, άμεσα ή έμμεσα, λόγω κυριότητας, οικονομικής συμμετοχής ή δύναμει διατάξεων που τη διέπουν, αποφασιστική επιρροή· τεκμαίρεται ότι ασκείται αποφασιστική επιρροή [...]». Η Επιτροπή έκρινε ότι η καταγγελλόμενη εταιρεία δύναται να χαρακτηριστεί ως επιχείρηση, με βάση τον ως άνω ορισμό, καθότι προσφέρει υπηρεσίες επιστροφής Φ.Π.Α. έναντι αμοιβής, γεγονός που συνιστά οικονομική δραστηριότητα.

#### Ε. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

Η Επιτροπή, στη βάση των δεδομένων της υπό εξέταση υπόθεσης, κατέληξε ότι η σχετική αγορά υπηρεσιών είναι η αγορά υπηρεσιών επιστροφής Φ.Π.Α.

Η Επιτροπή, στη βάση των δεδομένων της παρούσας υπόθεσης, κατέληξε ότι λόγω της φύσεως της παρεχόμενης υπηρεσίας, η οποία συνίσταται στην επιστροφή του Φ.Π.Α. για αγαθά που αγοράζονται στη Δημοκρατία και η οποία γίνεται με τη συμβολή των τελωνειακών αρχών της Δημοκρατίας, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι η σχετική γεωγραφική αγορά της εν λόγω υπόθεσης είναι ολόκληρη η επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας. Τον ορισμό αυτό της γεωγραφικής αγοράς υποστηρίζουν τόσο η καταγγέλλουσα όσο και η καταγγελλόμενη, αφού ως διαφαίνεται προσφέρουν τις υπηρεσίες επιστροφής Φ.Π.Α. σε όλα τα σημεία εξόδου από την Κυπριακή Δημοκρατία υπό τους ίδιους όρους. Στις περιπτώσεις π.χ. που κάποιος επισκέπτης στην Κύπρο δε φύγει κατευθείαν προς χώρα εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής η «ΕΕ»), δεν μπορεί να απαιτήσει επιστροφή Φ.Π.Α. φεύγοντας από την Κύπρο, αλλά πρέπει να το πράξει στο τελευταίο σημείο αναχώρησης από την ΕΕ.

#### ΣΤ. ΠΙΘΑΝΟΛΟΓΟΥΜΕΝΗ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 6(1)(β) ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ

Η Επιτροπή στην προκαταρκτική της εκτίμηση, αφού έλαβε υπόψη της τις αρχές που πηγάζουν από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής το «ΔΕΕ») και εκτιμώντας τα δεδομένα που βρίσκονταν ενώπιόν της, κατέληξε στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι η Global Refund κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά υπηρεσιών επιστροφής Φ.Π.Α.

Συγκεκριμένα, η Επιτροπή, από τα ευρήματα της προκαταρκτικής έρευνας σημείωσε ότι, αναφορικά με την αγορά υπηρεσιών επιστροφής Φ.Π.Α.:

α) Το μερίδιο αγοράς της καταγγελλόμενης εταιρείας Global Refund για την περίοδο από τον Ιούλιο του 2008, χρόνο κατά τον οποίο άρχισε να δραστηριοποιείται η καταγγέλλουσα και έγινε η καταγγελία, μέχρι και το Δεκέμβριο του 2008, ήταν ιδιαίτερα υψηλό και κυμαίνετο μεταξύ [...] % και [...] %, ενώ ο μέσος όρος μεριδίου της για την περίοδο αυτή ήταν [...] %.

β) Στην εν λόγω σχετική αγορά δραστηριοποιείτο μόνο η Global Refund μέχρι τον Ιούνιο του 2008, οπότε άρχισε να δραστηριοποιείται και η Eurorefund.

γ) Δεν υπάρχουν ιδιαίτεροι φραγμοί εισόδου, αφού χρειάζεται μόνο η καταβολή εγγύησης στον Έφορο Φ.Π.Α. ύψους €20.000, καθώς και σχετική εξουσιοδότηση προσώπου για επιστροφή Φ.Π.Α. σε μετρητά.

δ) Ο όμιλος εταιρειών στον οποίο ανήκει η καταγγελλόμενη δραστηριοποιείται σε περισσότερα από σαράντα (40) κράτη κάτω από το σήμα "Tax Refund" και, σύμφωνα με την επίσημη ιστοσελίδα του, κατέχει το μεγαλύτερο δίκτυο παροχής υπηρεσιών επιστροφής φόρου σε όλο τον κόσμο. Το σήμα της επιχείρησης είναι ευρέως αναγνωρισμένο, γεγονός που προσδίδει επιπλέον ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε σχέση με τη νεοεισελθούσα επιχείρηση και μόνη ανταγωνίστρια της καταγγελλόμενης, η οποία δραστηριοποιείται αποκλειστικά στην Κύπρο.

ε) Η εν λόγω αγορά δεν αφήνει μεγάλα περιθώρια διαφοροποίησης των παρεχόμενων υπηρεσιών, γεγονός που λειτουργεί προς όφελος της επιχείρησης που ήδη δραστηριοποιείται στη σχετική αγορά.

Ακολουθώντας, η Επιτροπή προχώρησε σε ανάλυση των δεδομένων που απεστάλησαν από τα εμπλεκόμενα μέρη της υπόθεσης για να αξιολογήσει την κατ' ισχυρισμόν παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου που επικαλείται η Eurorefund, μέσω της σύναψης συμφωνιών από μέρους της Global Refund με τους Μεταπωλητές-Πελάτες της, οι οποίες περιλαμβάνουν ρήτρας αποκλειστικής συνεργασίας, καθώς και μέσω της εισαγωγής ενός συστήματος στοχοθεσίας, και από τα οποία εξήγαγε εκ πρώτης όψεως τα εξής συμπεράσματα:

- Δεν έχουν αντικατασταθεί όλα τα συμβόλαια που περιείχαν το παλαιό λεκτικό με το περιεχόμενο που αναγράφεται στο πρότυπο των νέων συμβολαίων, γεγονός που παραδέχεται και η ίδια η καταγγελλόμενη. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, η αντικατάσταση των παλαιών συμβολαίων με νέου τύπου συμβόλαια έγινε σε πελάτες της οι οποίοι συνεισφέρουν πέραν του [...] % στον κύκλο εργασιών της.
- Δεν διακρίνεται οποιαδήποτε διαφοροποίηση του περιεχομένου των νέων συμφωνιών, όσον αφορά στο ζήτημα της αποκλειστικότητας, σε σχέση με τις παλαιές συμφωνίες.
- Η ύπαρξη ρήτρας αποκλειστικότητας στις συμφωνίες της Global Refund με τους Μεταπωλητές της δύναται να στερεί από τους Μεταπωλητές/Πελάτες της τη δυνατότητα να συνεργάζονται ταυτόχρονα τόσο με την ίδια όσο και με τη Eurorefund. Αυτό οδηγεί στον περιορισμό της διάθεσης της σχετικής υπηρεσίας, με αποτέλεσμα ή/και ενδεχόμενο αποτέλεσμα την παρακώλυση ή/και νόθευση του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, εις βάρος του καταναλωτή. Το γεγονός ότι η Global Refund συνήψε συμφωνίες με σύστημα προμήθειας με ένα αριθμό Μεταπωλητών της, λίγο πριν τη σύσταση της Eurorefund το Μάιο του 2008, ενισχύει περαιτέρω τις ενδεχόμενες αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό της ρήτρας αποκλειστικότητας. Με το σύστημα προμήθειας, παρέχεται ένα επιπλέον κίνητρο στους Μεταπωλητές να συνεργάζονται αποκλειστικά με την Global Refund. Ωστόσο, το γεγονός αυτό σε συνάρτηση με τις ρήτρες αποκλειστικής συνεργασίας διαφαίνεται εκ πρώτης όψεως να έχει ως στόχο να περιορίσει τις επιχειρήσεις να συνεργάζονται με την καταγγέλλουσα.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή, αξιολογώντας τα δεδομένα που έχει στη διάθεσή της, έκρινε εκ πρώτης όψεως ότι προκύπτει πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου από μέρους της καταγγελλόμενης σχετικά με το σύστημα αποκλειστικότητας που η τελευταία εφαρμόζει, και που ενισχύεται με το σύστημα εκπτώσεων που ξεκίνησε να εφαρμόζει.

#### Ζ. ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΕΣ ΔΕΣΜΕΥΣΕΙΣ

Σε συνέχεια της Έκθεσης Αιτιάσεων, η εταιρεία Global Refund παρουσίασε τις θέσεις της σε συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής ημερομηνίας 31/1/2013 και, εν συνεχεία, κατέθεσε γραπτώς τις προτεινόμενες προς ανάληψη από μέρους

της δεσμεύσεις με επιστολή της στην Επιτροπή με ημερομηνία 18/2/2013. Οι δεσμεύσεις αυτές παρουσιάζονται παρακάτω ως δημοσιεύτηκαν στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας:

«Ρήτρες Αποκλειστικής Συνεργασίας σε Συμφωνίες με Εμπόρους

4. Αναφορικά με τις ρήτρες αποκλειστικής συνεργασίας οι οποίες περιέχονται στις κάθετες συμφωνίες με τους εμπόρους, η Global Refund διαβεβαιώνει την Επιτροπή ότι πλέον δεν χρησιμοποιείται το ακόλουθο λεκτικό: «The retailer appoints GRC as its exclusive agent...»

5. Περαιτέρω, η Global Refund διαβεβαιώνει την Επιτροπή και δεσμεύεται να μην χρησιμοποιήσει την πιο πάνω ρήτρα στο μέλλον, ούτως ώστε να αρθούν οποιοσδήποτε αμφιβολίες υπάρχουν εκ μέρους της Επιτροπής όσον αφορά τη συμμόρφωση των συμβολαίων με τον ελεύθερο και χωρίς περιορισμούς ανταγωνισμό. Επίσης, η Global δεσμεύεται ότι μέχρι την 1<sup>η</sup> Απριλίου 2013 θα αντικαταστήσει όλα τα συμβόλαια με εμπόρους με την αφαίρεση του ακόλουθου όρου:

«Obligations of the Retailer:

3.1 The Retailer will appoint GRC as its agent for the processing and repayment on his behalf of all eligible refunds of VAT to entitled customers».

#### H. ΘΕΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΩΝ ΔΕΣΜΕΥΣΕΩΝ

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 24(ε) του Νόμου: «Για κάθε παράβαση των άρθρων 3 και/ή 6, την οποία διαπράττουν επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, η Επιτροπή δύναται, με απόφασή της, να λαμβάνει τα ακόλουθα μέτρα:

[...]

(ε) σε περίπτωση που η Επιτροπή σκοπεύει να εκδώσει απόφαση με την οποία να απαιτεί τον τερματισμό μιας παράβασης και οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων προσφέρονται να αναλάβουν ορισμένες δεσμεύσεις για να ανταποκριθούν στις αντιρρήσεις της Επιτροπής κατά την προκαταρκτική της εκτίμηση, να καθιστά αυτές τις δεσμεύσεις υποχρεωτικές για τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων<sup>1</sup> η απόφαση της Επιτροπής δύναται να εκδοθεί για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και υπό την προϋπόθεση ότι η Επιτροπή συμπεραίνει ότι δεν συντρέχουν πλέον λόγοι να αναλάβει περαιτέρω δράση».

Σύμφωνα με το άρθρο 50 του Νόμου: «Σε περίπτωση που ο παρών Νόμος ή οι κανονισμοί ή τα διατάγματα που εκδίδονται δυνάμει αυτού δεν ρυθμίζουν ρητώς κάποιο θέμα, το Δικαστήριο ή η Επιτροπή, ανάλογα με την περίπτωση, εφαρμόζει κατ' αναλογίαν τις σχετικές διατάξεις του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού». Ως εκ τούτου, η Επιτροπή εφαρμόζει κατ' αναλογία το άρθρο 9 του Κανονισμού.

Η διάταξη του άρθρου 24(ε) του Νόμου λειτουργεί με πρότυπο την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 9 του Κανονισμού, όπου ορίζεται 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».

Σε συνέχεια του άρθρου 9 του Κανονισμού, στο σημείο 13 του Προοιμίου του εν λόγω Κανονισμού αναφέρεται 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 ενδείκνυται αποφάσεις δέσμευσης».

Σύμφωνα με το Memorandum (Memo/04/217 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής) που εξέδωσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 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.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι διαθέτει ευρεία ευχέρεια κατά την επιλογή άσκησης των εξουσιών της στη βάση του άρθρου 24(ε) του Νόμου και του άρθρου 9(1) του Κανονισμού, και ως εκ τούτου δεν υποχρεούται να αποδέχεται τις προτεινόμενες από τις εκάστοτε επιχειρήσεις δεσμεύσεις, αλλά δύναται να προβαίνει στην αποδοχή τους μόνο αν κρίνει ότι κάτι τέτοιο είναι το προσήκον σε κάθε περίπτωση.<sup>1</sup>

Η καταγγέλλουσα EFL Eurorefund Ltd, στα πλαίσια της δημόσιας διαβούλευσης, με επιστολή της ημερομηνίας 28/3/2013 προχώρησε και κοινοποίησε τις θέσεις της αναφορικά με την προτεινόμενη ανάληψη δεσμεύσεων εκ μέρους της καταγγελλόμενης.

Η Επιτροπή σημειώνει καταρχήν επί των εν λόγω θέσεων της καταγγέλλουσας ότι, όπως έχει ήδη αναφερθεί παραπάνω, σύμφωνα με το σημείο 13 του Προοιμίου του Κανονισμού και τη σχετική νομολογία και θεωρία που παρατίθεται, τα

<sup>1</sup> Απόφαση Alrosa C-441/07 P, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Alrosa Company Ltd, 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.

ευρήματα (πόρισμα) της Έκθεσης Αιτιάσεων της Επιτροπής δεν αναφέρονται σε παραβάσεις του Νόμου αλλά σε ενδεχόμενες (πιθανολογούμενες) παραβάσεις, ήτοι σε αντιρρήσεις/ανησυχίες της Επιτροπής. Συνεπώς, το άρθρο 24(ε) του Νόμου και το άρθρο 9(1) του Κανονισμού πρέπει να διαβάζονται και να ερμηνεύονται υπό το φως του σημείου 13 του Προοιμίου του Κανονισμού, το οποίο μιλά αφεαυτού, καθώς και της σχετικής νομολογίας<sup>2</sup> και θεωρίας.<sup>3</sup>

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στην παρούσα περίπτωση μπορεί να ασκήσει ευρεία διακριτική ευχέρεια σχετικά με την επιλογή των προτεινόμενων δεσμεύσεων από την καταγγελλόμενη, ώστε να καταστούν δεσμευτικές για την εμπλεκόμενη επιχείρηση. Αυτό προκύπτει και από τη σχετική νομολογία του ΔΕΕ, με σημαντικότερη την απόφαση *Alrosa*,<sup>4</sup> όπως έχει ήδη αναφερθεί παραπάνω.

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη τα πιο πάνω, σημειώνει επί των επιμέρους σημείων των θέσεων της καταγγέλλουσας τα ακόλουθα:

1. Επί της πρώτης θέσης της καταγγέλλουσας ότι η προτεινόμενη ανάληψη δεσμεύσεων δεν συνοδεύεται με παραδοχή της Έκθεσης Αιτιάσεων, η Επιτροπή σημειώνει ότι μια επιχείρηση, η δραστηριότητα της οποίας ελέγχεται από την Επιτροπή και η οποία έχει προβεί σε μια προκαταρκτική εκτίμηση (preliminary assessment), όπως αυτή διατυπώνεται στην Έκθεση Αιτιάσεων (statement of objections) της Επιτροπής, δύναται να προτείνει να αναλάβει δεσμεύσεις, οι οποίες θα πρέπει να ανταποκρίνονται στις αντιρρήσεις/ανησυχίες της Επιτροπής που εμπεριέχονται στην Έκθεση Αιτιάσεων. Ωστόσο, η συγκεκριμένη επιχείρηση, εν προκειμένω η καταγγελλόμενη, διατηρεί το δικαίωμα να μην αποδεχτεί το πόρισμα της Επιτροπής, όπως αυτό προκύπτει από την ως άνω προκαταρκτική εκτίμηση της Επιτροπής, παρά τις προτεινόμενες δεσμεύσεις. Άλλωστε, αυτό έχει γίνει δεκτό από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και μάλιστα σε πρόσφατες αποφάσεις της<sup>5</sup>, όπου αναφέρεται ότι: "[επιχείρηση] does not agree with the Commission's Preliminary Assessment. Despite its objections, which did not change the Commission's competition concerns, it has nevertheless offered commitments pursuant to Article 9 of Regulation (EC) 1/2003 to meet the Commission's competition concerns ("Commitment Proposal)". Επιπλέον, σχετικά με την αναφορά της καταγγέλλουσας ότι προτεινόμενες δεσμεύσεις μπορούν να καταστούν υποχρεωτικές μόνο αν η Επιτροπή σκοπεύει να εκδώσει απόφαση με την οποία να απαιτεί τον τερματισμό μιας παράβασης, η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με το άρθρο 24(ε) του Νόμου, δύναται να καθιστά υποχρεωτικές τις δεσμεύσεις με απόφασή της. Συνεπώς, η ως άνω θέση της καταγγέλλουσας δεν ευσταθεί και πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.
2. Επί της δεύτερης θέσης της καταγγέλλουσας ότι υφίσταται ακατάλληλη περίπτωση για δεσμεύσεις λόγω της φύσης της παράβασης, η Επιτροπή τονίζει καταρχήν ότι δεν πρόκειται περί παράβασης αλλά περί ενδεχόμενης παράβασης, ήτοι αντιρρήσεις/ανησυχίες της Επιτροπής για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, και ότι η Επιτροπή διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά την αποδοχή δεσμεύσεων. Επιπλέον, η Επιτροπή σημειώνει ότι ο χαρακτηρισμός μιας ενδεχόμενης παράβασης ως ιδιαίτερος σοβαρός (hardcore), είναι ζήτημα υποκειμενικής εκτίμησης και συνεπώς η κρίνουσα Αρχή καλείται να σταθμίσει με βάση τα ενωπία της δεδομένα στην εκάστοτε υπόθεση κατά πόσον η ανάληψη δεσμεύσεων αποτελεί το πιο πρόσφορο μέτρο.<sup>6</sup> Ως εκ τούτου, τόσο σε ενωσιακό επίπεδο, ενδεικτικά στην απόφαση *Coca-Cola*<sup>7</sup>, όσο και σε εθνικό, στην απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού 408/V/2008, παρότι υπήρχαν ενδείξεις περί ιδιαίτερα σοβαρής παράβασης, κρίθηκε ότι το πιο πρόσφορο μέτρο ήταν η ανάληψη δεσμεύσεων. Επιπλέον, έχοντας υπόψη ότι στην υπό εξέταση υπόθεση η ενδεχόμενη παράβαση εστιάζεται σε συγκεκριμένους όρους των επίμαχων συμφωνιών, είναι προφανές ότι η κατάργηση και/ή τροποποίηση των εν λόγω όρων αίρει τις οποιεσδήποτε αντιρρήσεις και/ή ανησυχίες της Επιτροπής και ως εκ τούτου καθιστά τις προτεινόμενες δεσμεύσεις ως το πλέον κατάλληλο μέτρο στην προκειμένη περίπτωση.
3. Επί της τρίτης και πέμπτης θέσης της καταγγέλλουσας, ήτοι ότι υφίσταται ακατάλληλη περίπτωση για δεσμεύσεις λόγω της προηγούμενης συμπεριφοράς της καταγγελλόμενης και ότι οι προτεινόμενες δεσμεύσεις δεν είναι πλήρεις και δεν αίρουν την παράβαση, η Επιτροπή καταρχάς επαναλαμβάνει ότι, όπως έχει ήδη αναφερθεί παραπάνω, αφενός δεν τρέκεται περί παράβασης αλλά περί ενδεχόμενης παράβασης, ήτοι αντιρρήσεων/ανησυχιών της Επιτροπής, όπως παρατίθενται στην Έκθεση Αιτιάσεων, και αφετέρου ότι η Επιτροπή έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια σε σχέση με την αποδοχή δεσμεύσεων. Ειδικότερα, επισημαίνεται ότι σε σχέση με τον ισχυρισμό 3, η καταγγέλλουσα δεν έχει παραθέσει ικανοποιητικά στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι η προηγούμενη συμπεριφορά της καταγγέλλουσας καθιστά την συγκεκριμένη υπόθεση ακατάλληλη για δεσμεύσεις.
4. Επί της τέταρτης θέσης της καταγγέλλουσας περί δυσμενούς επηρεασμού της, καθώς είχε πρόθεση να βασιστεί στην απόφαση της Επιτροπής για να αξιώσει αποζημιώσεις από την καταγγελλόμενη, η Επιτροπή επαναλαμβάνει την ευρεία διακριτική της ευχέρεια σε σχέση με την αποδοχή δεσμεύσεων. Η Επιτροπή σημειώνει ότι οι αποφάσεις δεσμεύσεων εστιάζουν στο κατά πόσο οι προτεινόμενες δεσμεύσεις δύνανται να άρουν τις αντιρρήσεις και/ή ανησυχίες (competition concerns) της Επιτροπής όπως διατυπώθηκαν στην Έκθεση Αιτιάσεων της και άρα δεν

<sup>2</sup> Απόφαση *Alrosa* C-441/07 P, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά *Alrosa Company Ltd*, σκ. 40.

<sup>3</sup> Heike Schweitzer, Commitment Decisions under Article 9 of Regulation 1/2003, the developing EC practice and case law, in Claus-Dieter Ehlermann and Mel Marquis (eds), *European Competition Law Annual 2008: Antitrust Settlements under EC Competition Law*, 2009, Luiz Ortiz Blanco, *European Community Competition Procedure*, σελ. 506-521.

<sup>4</sup> Ο.π.

<sup>5</sup> Case COMP/39.317 – E.ON Gas (43), Case COMP/39.402 – RWE Gas Foreclosure (38).

<sup>6</sup> Βλ. αποφάσεις ΔΕΚ 11.7.1989, *Schrader*, Συλλ. 1989, σελ. 2237, σκέψη 21 και ΔΕΚ 9.3.2006, *Zuid-Hollandse Milieufederatie & Natuur en Milieu*, Συλλ. 2006, σελ. 1-2443, σκέψεις 60-63, όπου προκύπτει ότι η αρχή της αναλογικότητας του μέτρου (proportionality principle) περιορίζεται στον έλεγχο του κατά πόσον οι υπό εξέταση δεσμεύσεις δύνανται να άρουν τις αντιρρήσεις της Επιτροπής. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια στην επιλογή του καταλληλότερου μέτρου. Βλ. επίσης *Alrosa*, ό.π.

<sup>7</sup> Case COMP/A.39.116/B2, απόφαση της 22/6/2005, C (2005) final. Βλ. επίσης E.ON Gas COMP/39.117, EE C 278/06, απόφαση της 15/10/2010.

υπάρχει λόγος να αναλάβει περαιτέρω δράση. Οι αποφάσεις δεσμεύσεων δεν στερούν από την καταγγέλλουσα το δικαίωμα να προσφύγει στα αστικά δικαστήρια και να αιτηθεί αποζημίωση από την καταγγελλόμενη, σε περίπτωση που αποδείξει ότι έχει υποστεί ζημία από τη συμπεριφορά της καταγγελλόμενης. Ως εκ των ανωτέρω, η ως άνω θέση της καταγγέλλουσας δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή.

Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφάσισε ομόφωνα να μην κάνει αποδεκτές τις παραπάνω θέσεις της καταγγέλλουσας.

Η καταγγελλόμενη με επιστολή της ημερομηνίας 3/4/2013, απέστειλε τις συμπληρωματικές της θέσεις, με τις οποίες αντικρούει τις θέσεις της καταγγέλλουσας, προσθέτοντας ότι οι προτεινόμενες δεσμεύσεις της είναι επαρκείς, κατάλληλες και ανταποκρίνονται στις αντιρρήσεις της Επιτροπής.

#### Θ. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΟ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη της το άρθρο 24(ε) του Νόμου και αφού παρήλθε η προθεσμία των τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών της δημόσιας διαβούλευσης όπως καθορίζεται στο άρθρο 27(4) του Κανονισμού, έχοντας λάβει υπόψη και τα σχόλια και παρατηρήσεις της καταγγέλλουσας επί των προσφερόμενων δεσμεύσεων της καταγγελλόμενης, και δεδομένου ότι κανένα άλλο ενδιαφερόμενο τρίτο μέρος δεν απέστειλε σχόλια και παρατηρήσεις επί των προτεινόμενων δεσμεύσεων, αποφάσισε ομόφωνα να αποδεχθεί τις εν λόγω προτεινόμενες δεσμεύσεις, καθώς με αυτές ήρθαν οι αντιρρήσεις και/ή ανησυχίες της Επιτροπής, οι οποίες είχαν διατυπωθεί στη σχετική Έκθεση Αιτιάσεων.

Η Επιτροπή κρίνει ότι η αποδοχή τους σκοπό έχει να βοηθήσει στο να λειτουργήσει καλύτερα η αγορά προς όφελος των καταναλωτών, αφού οι μεταπωλητές/πελάτες δεν θα στερούνται τη δυνατότητα να συνεργάζονται ταυτόχρονα με όλες τις εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην αγορά και που προσφέρουν υπηρεσίες επιστροφής Φ.Π.Α.

Συνεπώς, στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή αποδέχεται τις προτεινόμενες δεσμεύσεις και τις καθιστά υποχρεωτικές για την καταγγελλόμενη, σύμφωνα με το άρθρο 24(ε) του Νόμου.

Η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει όπως εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της απόφασης, η καταγγελλόμενη υποβάλει υπεύθυνη δήλωση με την οποία να δηλώνει ότι έχει ολοκληρώσει την τροποποίηση των επίμαχων συμφωνιών καταργώντας τον ακόλουθο όρο:

«*Obligations of the Retailer:*

*3.1 The Retailer will appoint GRC as its agent for the processing and repayment on his behalf of all eligible refunds of VAT to entitled customers».*

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι δεν συντρέχουν πλέον λόγοι να αναλάβει περαιτέρω δράση. Οι προτεινόμενες δεσμεύσεις θεωρούνται επαρκείς από την Επιτροπή ώστε να ανταποκριθούν στις αντιρρήσεις της, όπως αυτές διατυπώθηκαν στην Έκθεση Αιτιάσεων.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η παρούσα απόφασή της αφορά αποκλειστικά την κρινόμενη υπόθεση.

Η Επιτροπή επισημαίνει πως, σε περίπτωση άρνησης ή παράλειψης της καταγγελλόμενης επιχείρησης να συμμορφωθεί με τις δεσμεύσεις που πρότεινε να αναλάβει, οι οποίες κατέστησαν δεσμευτικές δυνάμει της παρούσας απόφασης, δύναται να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο μέχρι ογδόντα πέντε χιλιάδες ευρώ για κάθε ημέρα συνέχισης της παράβασης, σύμφωνα με το άρθρο 24(στ) του Νόμου.

Επιπροσθέτως, η Επιτροπή, ενεργώντας με βάση το άρθρο 9(2) του Κανονισμού, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 50 του Νόμου ελλείψει ρητής ρύθμισης του θέματος στον ισχύοντα Νόμο, και πιο συγκεκριμένα στο άρθρο 24(ε) του Νόμου, δύναται κατόπιν αιτήματος ή αυτεπαγγέλτως να κινήσει εκ νέου τη διαδικασία:

- α) σε περίπτωση ουσιαστικής μεταβολής των γεγονότων στα οποία βασίσθηκε η απόφαση, ή
- β) αν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις αθετήσουν τις δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει, ή
- γ) αν η απόφαση έχει σπληριχθεί σε ελλείψεις, ανακριβείς ή παραπλανητικές πληροφορίες από τα εμπλεκόμενα μέρη.

Με εκτίμηση,

Λουκία Χριστοδούλου  
Πρόεδρος της Επιτροπής  
Προστασίας του Ανταγωνισμού

Αριθμός 2203



**ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ  
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

Απόφαση ΕΠΑ: 29/2013

Αρ. Φακ. 11.17.009.37

**Ο ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΣ ΤΟΥ 2008  
(Νόμος Αρ. 13(I)/2008)**

Καταγγελία της εταιρείας B&A The Best MCC Ltd εναντίον της Hermes Airports Ltd

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

|                         |          |
|-------------------------|----------|
| κα. Λουκία Χριστοδούλου | Πρόεδρος |
| κ. Λεόντιος Βρυωνίδης   | Μέλος    |
| κα. Ελένη Καραολή       | Μέλος    |
| κ. Κώστας Μελανίδης     | Μέλος    |
| κ. Δημήτρης Πιτσιλιδής  | Μέλος    |

Ημερομηνία απόφασης: 4 Απριλίου 2013

**A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ**

Αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας είναι η λήψη απόφασης επί της καταγγελίας που υποβλήθηκε στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής η «Επιτροπή») από την εταιρεία B&A The Best MCC Ltd (στο εξής η «The Best/καταγγέλλουσα») εναντίον της εταιρείας Hermes Airports Ltd (στο εξής η «Hermes/καταγγελλόμενη») για κατ' ισχυρισμόν παραβάσεις των άρθρων 3 και 6 του Περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου Αρ. 13(I)/2008 (στο εξής ο «Νόμος»). Αντικείμενο της εν λόγω καταγγελίας αποτελούσε η εκ μέρους της Hermes εξάρτηση της σύναψης συμφωνιών από την αποδοχή εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων εταιρειών, πρόσθετων υποχρεώσεων, ταυτέστιν υποχρέωση συνεργασίας με την εταιρεία καθαρισμού Hellenic Tzifalis (στο εξής η «HT») και οι οποίες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των καταγγελιών. Συνεπεία της πρακτικής αυτής, ως ο ισχυρισμός, παρακωλύεται, περιορίζεται ή/και νοθεύεται ο ανταγωνισμός, κατά παράβαση του Νόμου.

Η Επιτροπή, στην προκαταρκτική της εκτίμηση (preliminary assessment), όπως διατυπώθηκε στην Έκθεση Απιάσεων με ημερομηνία 5 Οκτωβρίου 2012, διαπίστωσε εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 6(1)(δ), ενώ έκρινε πως δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 3(1)(ε) του Νόμου.

**B. ΙΣΤΟΡΙΚΟ**

Στις 22 Δεκεμβρίου 2009, υποβλήθηκε στην Επιτροπή καταγγελία από τη The Best εναντίον της εταιρείας Hermes. Η καταγγελία αναφερόταν σε κατ' ισχυρισμό παραβάσεις των άρθρων 3 και 6 του Νόμου.

Στις 20/01/2010, στη συνεδρία της η Επιτροπή αποφάσισε να δώσει οδηγίες στην Υπηρεσία για διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις που περιέχονται στην καταγγελία.

Η Επιτροπή, ενεργώντας στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της, σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 5 Ιανουαρίου 2012, εξέτασε το χειρισμό της καταγγελίας υπό τη νέα σύνθεση της σύμφωνα με το διορισμό της από το Υπουργικό Συμβούλιο, ως η σχετική απόφασή του ημερομηνίας 20/12/2011. Η Επιτροπή επίσης εξέτασε την υπόθεση υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 25/05/2011, στις Προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (Εκκοη Mobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού) και, αφού έλαβε υπόψη και σχετική γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, έλαβε τις εξής αποφάσεις:

- (α) Να ανακαλέσει την απόφαση της ημερομηνίας 20/01/2010 για τη διεξαγωγή έρευνας και όλες τις μετέπειτα ληφθείσες αποφάσεις, και να εξετάσει την πιο πάνω υπόθεση εξ' υπαρχής.
- (β) Αφού έλαβε υπόψη το υλικό το οποίο βρισκόταν ενώπιον της Επιτροπής κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω ανακαλούμενης απόφασης ημερομηνίας 20/01/2010 για διεξαγωγή έρευνας, έκρινε ότι το εν λόγω υλικό δικαιολογεί τη διεξαγωγή έρευνας της καταγγελίας από την Υπηρεσία.
- (γ) Η έρευνα να διεξαχθεί με βάση το υφιστάμενο κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω ανακαλούμενης απόφασης πραγματικό και νομικό καθεστώς.
- (δ) Να γίνει χρήση του υπάρχοντος στο σχετικό φάκελο υλικού.

Τα εμπλεκόμενα μέρη ενημερώθηκαν για τις πιο πάνω αποφάσεις της Επιτροπής με επιστολές ημερομηνίας 18 Ιανουαρίου 2012.

Η Υπηρεσία, ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής, διεξήγαγε τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα της καταγγελίας και με την ολοκλήρωση αυτής υπέβαλε σημείωμα με ημερομηνία 07/09/2012 στην Επιτροπή με τις εισηγήσεις της.

Η Επιτροπή, κατά τη συνεδρία της με ημερομηνία 11 Σεπτεμβρίου 2012, αφού έλαβε υπόψη το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου και το σημείωμα της Υπηρεσίας, διαπίστωσε ότι εκ πρώτης όψεως πιθανολογείται παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου από μέρους της Hermes και ομόφωνα αποφάσισε, σύμφωνα με το άρθρο 17(2) του Νόμου, να προχωρήσει στον καταρτισμό Έκθεσης Αιτιάσεων. Επιπρόσθετα, η Επιτροπή αποφάσισε ότι δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 3(1)(ε) του Νόμου.

Η Επιτροπή στην εν λόγω συνεδρία της αποφάσισε να διατυπώσει την πιο κάτω αιτίαση σε βάρος της Hermes:

Πιθανολογούμενη, εκ πρώτης όψεως, παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου από μέρους της Hermes, για κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει στην αγορά διαχείρισης των αερολιμένων, ένεκα της εξάρτησης σύναψης συμφωνιών από την αποδοχή εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων εταιρειών πρόσθετων υποχρεώσεων οι οποίες εκ της φύσης τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνθήκες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμφωνιών αυτών. Συγκεκριμένα, ως αποτέλεσμα της ρήτηρας που έχει θέσει στα συμβόλαια με τρίτες εταιρείες και που είτε κατονομάζουν ρητά την HT ως το μόνο εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών καθαρισμού χωρίς καμία αιτιολογία, είτε θέτουν τον όρο «εγκεκριμένος πάροχος» χωρίς να προκαθορίζουν τις προϋποθέσεις αδειοδότησης κάθε ενδιαφερόμενου παρόχου υπηρεσιών καθαρισμού, διαφαίνεται ότι η Hermes εκ πρώτης όψεως παραβιάζει το άρθρο 6(1)(δ) του Νόμου.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της ημερομηνίας 5 Οκτωβρίου 2012, εξέτασε το κείμενο της Έκθεσης Αιτιάσεων το οποίο τέθηκε ενώπιον της από την Πρόεδρο και μετά από διεξοδική συζήτηση αποφάσισε να το υιοθετήσει και να το εγκρίνει, αποφασίζοντας παράλληλα την κοινοποίηση του και ειδοποίηση των εμπλεκόμενων μερών.

Η εν λόγω Έκθεση Αιτιάσεων κοινοποιήθηκε στα εμπλεκόμενα μέρη στις 7 Νοεμβρίου 2012, καλώντας τα να υποβάλουν οποιαδήποτε γραπτές παρατηρήσεις αναφορικά με την εν λόγω Έκθεση Αιτιάσεων εντός προθεσμίας είκοσι μίας (21) ημερών.

Στις 18 Δεκεμβρίου 2012, και κατόπιν αποδοχής σχετικού αιτήματος της Hermes περί παράτασης της πιο πάνω προθεσμίας των είκοσι μίας (21) ημερών, η καταγγελλόμενη μέσω του δικηγόρου της υπέβαλε τις θέσεις της, σύμφωνα με τις οποίες προσφερόταν να αναλάβει ορισμένες δεσμεύσεις, οι οποίες θα ανταποκρίνονταν στις αντιρρήσεις της Επιτροπής, όπως αυτές διατυπώθηκαν κατά την προκαταρκτική της εικόνα της 4 Ιανουαρίου 2013, έκρινε σκόπιμο να καλέσει τη καταγγελλόμενη στα γραφεία της στις 9 Ιανουαρίου 2013 για τη διενέργεια σχετικών συζητήσεων.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της στις 15 Φεβρουαρίου 2013, επεσήμανε ότι η προκαταρκτική της εκτίμηση που διατυπώθηκε στην Έκθεση Αιτιάσεων, εξέφραζε μεν ανησυχίες σε σχέση με τη δράση της Hermes, αλλά δεν αφορούσε παράβαση σκληρού πυρήνα (hardcore restriction), εξ ου και προχώρησε να ακούσει την Hermes αναφορικά με τις προτεινόμενες δεσμεύσεις από την πλευρά της. Με την ολοκλήρωση της εν λόγω συζήτησης με την Επιτροπή, η Hermes απέστειλε συμπληρωματικές θέσεις επί των εν λόγω δεσμεύσεων της. Η Επιτροπή επεσήμανε ότι η προκειμένη υπόθεση δεν αφορά παράβαση σκληρού πυρήνα, όπως για παράδειγμα, καθαρισμός παγίου η ελάχιστου επιπέδου τιμής μεταπώλησης, που να συνιστά ουσιαστικά ανεπίτρεπτο περιορισμό του ανταγωνισμού.

Επίσης, η Επιτροπή επεσήμανε ότι στην προκειμένη περίπτωση υφίστανται λόγοι αποτελεσματικότητας για επιβολή ενδεχομένων απόφασης δεσμεύσεων, όπως για παράδειγμα η διοικητική αποφόρτιση και η διοικητική αποδοτικότητα (administrative efficiency) της δράσης του διοικητικού οργάνου. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή επεσήμανε πως η εν λόγω επιλογή περί ανάληψης δεσμεύσεων δεν προδικάζει την τελική της κρίση ούτε και της στερεί την εξουσία να λάβει τα μέτρα που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 24 (α) (β) (γ) και (δ) του Νόμου, σε περίπτωση που τελικά αποφανθεί ότι οι προσφερόμενες δεσμεύσεις δεν ανταποκρίνονται στις αντιρρήσεις της, δηλαδή δεν άρουν τελικά τις ανησυχίες της. Η ενδεχόμενη άρση των ανησυχιών ή/και αντιρρήσεων της Επιτροπής θα πρέπει να διορθώνει τις επιπτώσεις των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού. Τέλος, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε όπως, δυνάμει του άρθρου 50 του Νόμου και ελλείψει σχετικής πρόνοιας στο Νόμο, να εφαρμόσει κατ' αναλογία το άρθρο 27(4) του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (ήδη άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ) (στο εξής ο «Κανονισμός») και να τεθούν οι προς ανάληψη δεσμεύσεις σε δημόσια διαβούλευση, όπως αυτές είχαν προταθεί από την καταγγελλόμενη.

Η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε όπως τεθούν οι προς ανάληψη δεσμεύσεις υπό δημόσια διαβούλευση, όπως αυτές έχουν προταθεί από την εταιρεία Hermes στις προαναφερόμενες επιστολές της και σε συζήτηση ενώπιόν της. Επί τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε με σχετική ανακοίνωσή της στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας να καλέσει τα ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη όπως υποβάλουν γραπτώς τα σχόλια και τις παρατηρήσεις τους επί των προσφερόμενων προς ανάληψη δεσμεύσεων εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών από τη δημοσίευση της εν λόγω ανακοίνωσης. Στις 26 Φεβρουαρίου 2013, η Επιτροπή έστειλε στην καταγγελλούσα επιστολή με την οποία την ενημέρωσε για τη διεξαγωγή δημόσιας διαβούλευσης για τις προτεινόμενες δεσμεύσεις της καταγγελλόμενης και την κάλεσε να υποβάλλει γραπτώς τα τυχόν σχόλια και παρατηρήσεις της, εντός της ταχθείσας προθεσμίας.

Η εν λόγω δημόσια διαβούλευση δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας, την 1<sup>η</sup> Μαρτίου 2013.

Η καταγγελλούσα δεν απέστειλε οποιαδήποτε σχόλια σε σχέση με τις προτεινόμενες δεσμεύσεις της εταιρείας Hermes.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 4/4/2013, αφού μελέτησε όλα τα ενώπιόν της στοιχεία ομόφωνα αποφάσισε ως ακολούθως:

#### Γ. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

Η καταγγελλούσα εταιρεία The Best δραστηριοποιείται διεθνώς μέσω των συνδεδεμένων εταιρειών και συγκεκριμένα της The Best Mcc Services (Lebanon) SARL και της Cova The Best Services (International) Co Ltd. Στην Κύπρο, η εταιρεία The Best



λειτουργεί από το 1992 και αποτελεί το μεγαλύτερο πάροχο υπηρεσιών καθαρισμού σε οργανισμούς όπως τράπεζες, νοσοκομεία, ξενοδοχεία, αεροδρόμια και άλλες εταιρείες.

Η καταγγελλόμενη Hermes Airports είναι ιδιωτική εταιρεία υπεύθυνη για τη διαχείριση των αερολιμένων, σύμφωνα με τη «σύμβαση παραχώρησης για την ανάπτυξη και διαχείριση των Διεθνών Αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου» που υπέγραψε με την Κυπριακή Δημοκρατία με ισχύ από 12/5/2006.

#### Δ. «ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ»

Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η καταγγελλόμενη εταιρεία αποτελεί επιχείρηση σύμφωνα με τον ορισμό του Νόμου («επιχείρηση» σημαίνει κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητα, ανεξάρτητα εάν οι δραστηριότητες αυτές είναι κερδοσκοπικές ή όχι, περιλαμβάνει δε κάθε επιχείρηση ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου στην οποία το Δημόσιο δύναται να ασκήσει, άμεσα ή έμμεσα, λόγω κυριότητας, οικονομικής συμμετοχής ή δύναμει διατάξεων που τη διέπουν, αποφασιστική επιρροή [...]), καθότι η διαχείριση και η διάθεση των εγκαταστάσεων των αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου συνιστά εμπορικής φύσεως δραστηριότητα.

#### Ε. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι ως πρώτη σχετική αγορά προϊόντος/υπηρεσιών ορίζεται η αγορά παροχής υπηρεσιών διαχείρισης αερολιμένα, καθότι στις 11 Μαΐου 2006 η Hermes είχε υπογράψει τη «Σύμβαση Παραχώρησης για την Ανάπτυξη και Διαχείριση των Διεθνών Αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου» με την Κυπριακή Δημοκρατία για εικοσιπενταετή περίοδο, και βάσει της οποίας της ανατέθηκε η αποκλειστική διαχείριση και εκμετάλλευση των αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου.

Η σχετική γεωγραφική αγορά της παροχής υπηρεσιών διαχείρισης αερολιμένα ορίζεται ως οι χώροι των αερολιμένων της Λάρνακας και της Πάφου ξεχωριστά. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η σχετική γεωγραφική αγορά αντιστοιχεί στην 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 άλλες περιοχές, διότι στις εν λόγω περιοχές οι όροι ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά. Στην υπό κρίση υπόθεση, οι αερολιμένες Λάρνακας και Πάφου αποτελούν διακριτές γεωγραφικές αγορές.

Επιπροσθέτως, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι ως δεύτερη αγορά προϊόντος/υπηρεσιών ορίζεται η αγορά παροχής εξειδικευμένων υπηρεσιών καθαρισμού από ιδιωτικές εταιρείες στους χώρους των αεροδρομίων.

Λαμβάνοντας υπόψη πως η καταγγελλόμενη συμπεριφορά αφορά γεγονός, τα οποία λαμβάνουν χώρα τόσο στον αερολιμένα Λάρνακας όσο και στον αερολιμένα Πάφου, ή δεύτερη γεωγραφική αγορά ορίζεται ως οι χώροι των αερολιμένων της Λάρνακας και της Πάφου ξεχωριστά.

#### ΣΤ. ΠΙΘΑΝΟΛΟΓΟΥΜΕΝΗ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 6(1)(δ) ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ

Η καταγγελλόμενη, στη βάση της «Σύμβασης Παραχώρησης για την Ανάπτυξη και Διαχείριση των Διεθνών Αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου» που έχει υπογράψει με την Κυπριακή Δημοκρατία για 25 χρόνια, κατέχει το μονοπώλιο εκμετάλλευσης/διαχείρισης των αερολιμένων της Λάρνακας και της Πάφου και είναι υπεύθυνη για την εκτέλεση και διεκπεραίωση έργων, τη Διεύθυνση, λειτουργία και παροχή υπηρεσιών στους αερολιμένες Λάρνακας και Πάφου.

Ως εκ τούτου, βάσει της ως άνω Σύμβασης, η Hermes έχει το αποκλειστικό δικαίωμα διαχείρισης όλων των χώρων των Αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου και συνεπώς κατέχει δεσπίζουσα θέση στην πρώτη σχετική αγορά παροχής υπηρεσιών διαχείρισης των εν λόγω αερολιμένων.

Η Επιτροπή στην προκαταρκτικής της εκτίμηση, όπως αυτή διατυπώθηκε στη σχετική Έκθεση Αιτιάσεων, εκτίμησε πως η Hermes, ως εταιρεία που κατέχει μονοπωλιακή θέση και ως εκ τούτου δεσπίζουσα θέση στην αγορά παροχής υπηρεσιών διαχείρισης των αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου, έχει ιδιαίτερη ευθύνη (special responsibility) σχετικά με τις πράξεις ή τις παραλείψεις της που μπορεί να αποδειχθούν επιζήμιες για τον ανταγωνισμό γενικά. Η Hermes, έχοντας την αποκλειστική ευθύνη συντήρησης και διαχείρισης των αερολιμένων βάσει της Σύμβασης Παραχώρησης, δύναται μεν να παραχωρεί σε τρίτους άδειες ή υπερβολαβίες χωρίς την προκήρυξη προσφορών, εντούτοις έχει την παράλληλη υποχρέωση να διασφαλίζει ότι κατά τη διαδικασία ανάθεσης των υπηρεσιών, η επιλογή των εταιρειών να γίνεται με διαφάνεια και να μην παρακωλύεται ο υγιής ανταγωνισμός στην αγορά.

Η Επιτροπή έκρινε εκ πρώτης όψεως ότι η πρακτική που ακολουθούσε η Hermes, κατονομάζοντας συγκεκριμένη εταιρεία καθαρισμού, αποτελούσε παρεμπόδιστική κατάχρηση (exclusionary abuse) της δεσπίζουσας θέσης που κατέχει, καθότι αποκλείονταν ανταγωνίστριες της ΗΤ εταιρείες από την αγορά παροχής εξειδικευμένων υπηρεσιών καθαρισμού των αεροδρομίων.

Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι εκ πρώτης όψεως η Hermes δεν είχε δώσει καμιά αιτιολογία που να δικαιολογεί τον όρο που κατονομάζει ρητά την ΗΤ ως τον αποκλειστικό πάροχο υπηρεσιών καθαρισμού.

Η Επιτροπή συμπέρανε ότι, η προσθήκη του όρου «εγκεκριμένος πάροχος» στα συμβόλαια είναι εν γένει θεμιτός, υπό την έννοια ότι επιβάλλεται να τηρείται ασφάλεια και ευταξία στους αερολιμένες, εντούτοις ειδικότερα στην προκειμένη περίπτωση, παρατηρείται ότι δεν υπάρχουν αντικειμενικά προκαθορισμένα κριτήρια στη βάση των οποίων ανταγωνίστριες της ΗΤ εταιρείες να δύνανται να λάβουν σχετική άδεια. Η Επιτροπή κατέληξε στο εκ πρώτης όψεως συμπέρασμα ότι δεν έχει δοθεί καμιά αντικειμενική δικαιολογία από την Hermes, η οποία φέρει και το βάρος απόδειξης της αντικειμενικής αιτιολόγησης για την ύπαρξη του όρου «εγκεκριμένος πάροχος» στα συμβόλαια ενοικίασης χώρων των αερολιμένων.

Επίσης, η Επιτροπή έκρινε πως η Hermes, μέσω του όρου αποκλειστικότητας που έθετε κατονομάζοντας την εταιρεία ΗΤ, καθώς επίσης και μέσω του όρου «εγκεκριμένος πάροχος» χωρίς να καθορίζει συγκεκριμένα αντικειμενικά κριτήρια παροχής της εν λόγω άδειας, υιοθετούσε πρακτική μόχλευσης (leveraging), κατά παράβαση του Νόμου.

Η Επιτροπή έκρινε στην προκαταρκτική της εκτίμηση ότι η Hermes ακολούθησε πρακτική, η οποία αποτελεί εξάρτηση σύναψης συμφωνιών από την αποδοχή από μέρους των αντισυμβαλλομένων πρόσθετων υποχρεώσεων, οι οποίες κατά τη φύση τους ή σύμφωνα με τις κρατούσες εμπορικές συνήθειες, δε συνδέονται με το αντικείμενο των συμφωνιών αυτών και έχει

ως αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της Δημοκρατίας, κατά παράβαση του άρθρου 8(1)(δ) του Νόμου.

#### Ζ. ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΕΣ ΔΕΣΜΕΥΣΕΙΣ

Σε συνέχεια της Έκθεσης Αιτιάσεων, η εταιρεία Hermes παρουσίασε τις θέσεις της σε συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής στις 09/1/2013. Στη συνέχεια, κατέθεσε γραπτώς τις προτεινόμενες προς ανάληψη από μέρους της δεσμεύσεις με επιστολή της στην Επιτροπή με ημερομηνία 18/01/2013. Οι δεσμεύσεις αυτές παρουσιάζονται παρακάτω ως δημοσιεύτηκαν στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας:

«1. Η Hermes είναι διατεθειμένη να αναρτήσει στην ιστοσελίδα της τις προϋποθέσεις αδειοδότησης εργολάβων καθαρισμού, με τον ίδιο συνήθη τρόπο που αναρτά τις γνωστοποιήσεις/εγκυκλίους της.

2. Η Hermes δεν προτίθεται επί του παρόντος και για το προβλεπτό μέλλον και ειδικότερα για την επόμενη διετία να επιζητήσει την πληρωμή οποιουδήποτε τέλους ή δικαιώματος για την προσφορά υπηρεσιών από οποιοδήποτε αδειούχο λόγω της σχετικά περιορισμένης έκτασης του όγκου των όλων εργασιών σε σχέση με τους οποιουδήποτε κριστάμενους ή άλλους πιθανούς μελλοντικούς χρήστες χώρων στα αεροδρόμια. Εάν μελλοντικά, με βάση τις τότε κρατούσες συνθήκες, προκύψει θέμα για να ζητήσει η Hermes καταβολή τέτοιου τέλους ή δικαιώματος, αυτό θα είναι εύλογο στη βάση αντικειμενικών και διάφανων εύλογων κριτηρίων γενικής εφαρμογής και χωρίς διακρίσεις, λαμβανομένων υπόψη του συνόλου των συνθηκών και ειδικότερα της χρήσης υποδομής, διευκολύνσεων που συνεπάγονται δαπάνες ανάλογα με τη χρήση (ως νερό, ρεύμα, κλπ) και την έκταση των χώρων για τους οποίους παρέχονται υπηρεσίες καθαρισμού από οποιονδήποτε εργολάβο.

3. Το σχέδιο των όρων αδειοδότησης για του παρόχους υπηρεσιών καθαρισμού είναι το παρακάτω:

#### Α. ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΑΔΕΙΟΔΟΤΗΣΗΣ

(i) Να είναι είτε δεόντως εγγεγραμμένο νομικό πρόσωπο στην Κύπρο ή σε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ, είτε φυσικό πρόσωπο που νόμιμα δύναται να δραστηριοποιείται στην Κύπρο. Και στις δύο περιπτώσεις απαιτείται οι διευθυντές ή το φυσικό πρόσωπο (ως θα είναι η περίπτωση) να είναι λευκού ποινικού μητρώου.

(ii) Κατοχή αριθμού φορολογικού μητρώου και αριθμού εγγραφής Φ.Π.Α. στην Κυπριακή Δημοκρατία.

(iii) Νόμιμη εργοδότηση υπαλλήλων με λευκό ποινικό μητρώο που μπορούν να εξασφαλίσουν τις απαιτούμενες άδειες πρόσβασης στα αεροδρόμια από το Τμήμα Πολιτικής Αεροπορίας.

(iv) Γιστοποιητικό ποιότητας ISO 9001:2008 (Quality Management System).

(v) Σχέδιο Ασφάλειας και Υγείας (Health and Safety Plan).

(vi) Σχέδιο Περιβαλλοντικής Διαχείρισης (Environmental Management Plan)

(vii) Σχέδιο Διαχείρισης Επικίνδυνων Ουσιών (Hazardous Substances Management Plan)

(viii) Ασφαλιστική κάλυψη δημόσιας ευθύνης, περιλαμβανομένης περιβαλλοντικής ασφαλιστικής κάλυψης.

#### Β. ΛΟΙΠΟΙ ΟΡΟΙ

Κάθε εργολάβος που πληροί τα πιο πάνω κριτήρια και θα αδειοδοτηθεί από την Hermes, θα αναλαμβάνει έναντι της Hermes ότι:

(α) Θα εξασφαλίζει από το Τμήμα Πολιτικής Αεροπορίας όλες τις απαιτούμενες εξουσιοδοτήσεις και άδειες για αν εισέρχεται στους χώρους των αεροδρομίων.

(β) Θα τηρεί τις προαναφερόμενες υπό Α προϋποθέσεις για την περίοδο δραστηριότητας του στην περιοχή υπηρεσιών στους χώρους των αεροδρομίων.

(γ) Θα τηρεί τους κανονισμούς και διαδικασίες λειτουργίας των αεροδρομίων, περιλαμβανομένων ειδικά και των αναφερόμενων σε θέματα προστασίας του περιβάλλοντος, υγείας και ασφάλειας.

4. Ανάλογα με τις εκάστοτε εξελίξεις και ανάγκες στη λειτουργία των αεροδρομίων με βάση τη Σύμβαση Παραχώρησης μεταξύ της Δημοκρατίας και της Hermes, είναι δυνατόν η Hermes να καθορίσει διαφοροποιημένες προϋποθέσεις ή όρους αδειοδότησης, που πάντοτε θα είναι στη βάση διάφανων και αντικειμενικών εύλογων κριτηρίων γενικής εφαρμογής, περιλαμβανομένης της απαίτησης καταβολής τέλους ή δικαιώματος για παροχή υπηρεσιών καθαρισμού στους χρήστες χώρων στα αεροδρόμια. Ειδικά σε ό,τι αφορά την προοπτική καθορισμού δικαιώματος/τέλους, τέτοιο θα συναρτάται με τη χρήση διευκολύνσεων που συνεπάγονται άμεσες δαπάνες (ως ρεύμα, νερό) και την έκταση των χώρων σε σχέση με τους οποίους παρέχονται οι υπηρεσίες.

5. Σε σχέση με τα συμβόλαια μεταξύ Hermes και ιδιωτικών εταιρειών για την ενοίκιαση χώρων εντός των δύο αερολιμένων, η εταιρεία Hermes κατά την ακρόαση ενώπιον της Επιτροπής, επεσήμανε ότι στους όρους των εν λόγω συμβολαίων, στο σημείο που αφορά τις υπηρεσίες καθαρισμού, θα περιέχεται ο όρος «εγκεκριμένος πάροχος».»

#### Η. ΘΕΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΩΝ ΔΕΣΜΕΥΣΕΩΝ

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 24(ε) του Νόμου: «Για κάθε παράβαση των άρθρων 3 και/ή 6, την οποία διαπράττουν επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, η Επιτροπή δύναται, με απόφασή της, να λαμβάνει τα ακόλουθα μέτρα:

[...]

(ε) σε περίπτωση που η Επιτροπή σκοπεύει να εκδώσει απόφαση με την οποία να απαιτεί τον τερματισμό μιας παράβασης και οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων προσφέρονται να αναλάβουν ορισμένες δεσμεύσεις για να ανταποκριθούν στις αντιρρήσεις της Επιτροπής κατά την προκαταρκτική της εκτίμηση, να καθιστά αυτές τις δεσμεύσεις υποχρεωτικές για τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων. Η απόφαση της Επιτροπής δύναται να εκδοθεί για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα και υπό την προϋπόθεση ότι η Επιτροπή συμπεραίνει ότι δεν συντρέχουν πλέον λόγοι να αναλάβει περαιτέρω δράση».

Σύμφωνα με το άρθρο 50 του Νόμου: «Σε περίπτωση που ο παρών Νόμος ή οι κανονισμοί ή τα διατάγματα που εκδίδονται δυνάμει αυτού δεν ρυθμίζουν ρητώς κάποιο θέμα, το Δικαστήριο ή η Επιτροπή, ανάλογα με την περίπτωση, εφαρμόζει κατ'

αναλογίαν πς σχετικές διατάξεις του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού». Ως εκ τούτου, η Επιτροπή εφαρμόζει κατ' αναλογία τον Κανονισμό 1/2003.

Η διάταξη του άρθρου 24(ε) Νόμου λειτουργεί με πρότυπο την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 9 του Κανονισμού, όπου ορίζεται 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».

Σε συνέχεια του άρθρου 9 του Κανονισμού, στο σημείο 13 του Προοιμίου του εν λόγω Κανονισμού αναφέρεται 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 στήσει 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 ενδείκνυται αποφάσεις δέσμευσης».

Σύμφωνα με το Memorandum (Memo/04/217 Ευρωπαϊκής Επιτροπής) που εξέδωσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, 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.

Η Επιτροπή, όπως αντίστοιχα η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και οι λοιπές Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης, διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια κατά την επιλογή άσκησης των εξουσιών που της απονέμει το άρθρο 24(ε) του Νόμου, και αντίστοιχα το άρθρο 9 του Κανονισμού, και σε καμία περίπτωση δεν υποχρεούται να αποδεχθεί δεσμεύσεις που προτείνουν οι επιχειρήσεις/ενώσεις επιχειρήσεων, αλλά προβαίνει στην αποδοχή τους μόνο όταν κρίνει ότι αυτό αρμόζει ενόψει όλων των περιστάσεων.<sup>1</sup>

#### Θ. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΟ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη της το άρθρο 24(ε) του Νόμου, και αφού παρήλθε η προθεσμία των τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών της δημόσιας διαβούλευσης όπως καθορίζεται στο άρθρο 27(4) του Κανονισμού 1/2003 και δεδομένου ότι κανένα άλλο ενδιαφερόμενο μέρος δεν απέστειλε σχόλια και/ή παρατηρήσεις επί των προτεινόμενων δεσμεύσεων, ούτε και η καταγγέλλουσα, αποφάσισε ομόφωνα να αποδεχθεί τις προτεινόμενες δεσμεύσεις 1, 3 και 5, καθώς με αυτές ήρθαν οι αντιρρήσεις και/ή ανησυχίες της, οι οποίες είχαν διατυπωθεί στη σχετική Έκθεση Αιτιάσεων. Η Επιτροπή δεν αποδέχεται τις δεσμεύσεις 2 και 4 που αφορούν την ενδεχόμενη υιοθέτηση μετά την παρέλευση δύο ετών πολιτικής επιβολής τέλους για την προσφορά υπηρεσιών από οποιονδήποτε αδειούχο στη βάση αντικειμενικών και διαφανών εύλογων κριτηρίων καθώς και του ενδεχόμενου καθορισμού διαφοροποιημένων προϋποθέσεων και όρων αδειοδότησης, περιλαμβανομένης της απαίτησης καταβολής τέλους ανάλογα με τις εκάστοτε εξελίξεις και ανάγκες στη λειτουργία των αερολιμένων.

Η Επιτροπή έκρινε ότι, οι δεσμεύσεις που δόθηκαν από την Hermes σε σχέση με την ενδεχόμενη υιοθέτηση μετά την παρέλευση δύο ετών πολιτικής επιβολής τέλους για την προσφορά υπηρεσιών από οποιονδήποτε αδειούχο στη βάση αντικειμενικών και διαφανών εύλογων κριτηρίων, καθώς και σε σχέση με τον ενδεχόμενο καθορισμό διαφοροποιημένων προϋποθέσεων και όρων αδειοδότησης, περιλαμβανομένης της απαίτησης καταβολής τέλους ανάλογα με τις εκάστοτε εξελίξεις και ανάγκες στη λειτουργία των αερολιμένων δεν πρέπει να γίνουν αποδεκτές. Κατά την άποψη της Επιτροπής δεν χωρούσε η αποδοχή των συγκεκριμένων δεσμεύσεων για την άρση των αντιρρήσεων της Επιτροπής όπως εκφράστηκαν στην Έκθεση Αιτιάσεων αφού ήταν ασαφείς. Η Επιτροπή επεσήμανε ότι ο ενδεχόμενος καθορισμός τελών από την Hermes δεν μπορεί να αξιολογηθεί στο παρόν στάδιο αφού δεν έχει καθοριστεί ακόμη και άρα δεν μπορεί να κριθεί εάν αποτελεί μέτρο που αίρει τις ανησυχίες της Επιτροπής. Για να γίνει αποδεκτή μία τέτοια δέσμευση για καθορισμό τελών θα πρέπει να αιτιολογηθεί και να γίνει τεκμηριωμένη κοστολόγηση. Επίσης το ζήτημα του ενδεχόμενου μελλοντικού καθορισμού διαφοροποιημένων προϋποθέσεων αδειοδότησης από την Hermes, δεν απασχόλησε την Επιτροπή αφού δεν είχε ενώπιον της το σχετικό κείμενο ή ένδειξη των εν λόγω διαφοροποιημένων προϋποθέσεων αλλά ενώπιον της είχε μόνο τις διαμόρφωση των παρόντων προτεινόμενων προϋποθέσεων αδειοδότησης και λοιπών όρων και την δέσμευση της Hermes να αναρτήσει στην ιστοσελίδα της τις εν λόγω προϋποθέσεις καθώς και να διαγράψει τον όρο που κατονομάζε τη Hellenic Tzilaïs ως τον συγκεκριμένο πάροχο και να τον αντικαταστήσει με τον όρο «εγκεκριμένος πάροχος».

Η Επιτροπή κρίνει ότι οι δεσμεύσεις που αφορούν την ανάρτηση στην ιστοσελίδα της Hermes των προτεινόμενων προϋποθέσεων αδειοδότησης και λοιπών όρων, καθώς και τη διαγραφή από τις συμφωνίες ενοικίασης χώρων των δύο

<sup>1</sup> Απόφαση Alrosa C-441/07 P, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Alrosa Company Ltd, 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.

Αερολιμένων του όρου που κατονομάζε τη Hellenic Tzillalis και την αντικατάσταση του με τον όρο «εγκεκριμένος πάροχος», θέτουν τέλος στις ανησυχίες και/ή τις αντιρρήσεις της Επιτροπής και ότι η αποδοχή τους σκοπό έχει να βοηθήσει στο άνοιγμα της αγοράς μέσω της παροχής επιλογών και ευκαιριών σε οποιαδήποτε εταιρεία που παρέχει υπηρεσίες καθαρισμού να αιτηθεί να λάβει άδεια από την Διαχειρίστρια των Αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου για να καθαρίζει τους χώρους των εν λόγω Αερολιμένων, ούτως ώστε να μην περιορίζεται ο υγιής ανταγωνισμός καθώς και να επιτρέπει στις εταιρείες που δραστηριοποιούνται στους χώρους των αεροδρομίων να επιλέγουν τους συνεργάτες τους, με απώτερο αποτέλεσμα να ωφελείται ο καταναλωτής.

Συνεπώς, στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή αποδέχεται τις προτεινόμενες δεσμεύσεις και τις καθιστά υποχρεωτικές για την καταγγελλόμενη Hermes, σύμφωνα με το άρθρο 24(ε) του Νόμου.

Η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει όπως εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας απόφασης, η εταιρεία Hermes αναρτήσει στην ιστοσελίδα της τις προϋποθέσεις αδειοδότησης εργολάβων καθαρισμού και τους λοιπούς όρους, με τον ίδιο συνήθη τρόπο που αναρτά τις γνωστοποιήσεις/εγκυκλίους της. Η Επιτροπή αποφασίζει όπως με την ανάρτηση των προϋποθέσεων και λοιπών όρων στην ιστοσελίδα της η Hermes, υποβάλει υπεύθυνη δήλωση για την υλοποίηση της υποχρέωσης της αυτής στην Επιτροπή.

Η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει όπως εντός ενός (1) μηνός από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας απόφασης, η εταιρεία Hermes διαγράψει από τις συμφωνίες της με τις ιδιωτικές εταιρείες για την ενοικίαση χώρων εντός των δύο αερολιμένων, τον όρο που κατονομάζε την Hellenic Tzillalis και τον αντικαταστήσει με τον όρο «εγκεκριμένος πάροχος». Η Επιτροπή αποφασίζει όπως με την τροποποίηση των εν λόγω συμφωνιών, η Hermes, υποβάλει υπεύθυνη δήλωση για την υλοποίηση της υποχρέωσης της αυτής στην Επιτροπή.

Ενόψει της αποδοχής των προτεινόμενων δεσμεύσεων, δεν απαιτείται περαιτέρω δράση της Επιτροπής στην υπό κρίση υπόθεση. Οι προτεινόμενες δεσμεύσεις θεωρούνται επαρκείς από την Επιτροπή ώστε να ανταποκριθούν στις αντιρρήσεις της, όπως αυτές διατυπώθηκαν στην Έκθεση Αιτιάσεων.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η παρούσα απόφασή της αφορά αποκλειστικά την κρινόμενη υπόθεση.

Η Επιτροπή επισημαίνει πως σε περίπτωση άρνησης ή παράλειψης της Hermes να συμμορφωθεί με τις δεσμεύσεις που πρότενε να αναλάβει, οι οποίες κατέστησαν δεσμευτικές δυνάμει της παρούσας απόφασης, δύναται να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο μέχρι ογδόντα πέντε χιλιάδες ευρώ για κάθε μέρα συνέχισης της παράβασης, σύμφωνα με το άρθρο 24(στ) του Νόμου.

Επιπροσθέτως, η Επιτροπή, ενεργώντας με βάση το άρθρο 9(2) του Κανονισμού, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 50 του Νόμου ελλείψει ρητής ρύθμισης του θέματος στον ισχύοντα Νόμο, και πιο συγκεκριμένα στο άρθρο 24(ε) του Νόμου, δύναται κατόπιν αιτήματος ή αυτεπαγγέλτως να κινήσει εκ νέου τη διαδικασία:

- α) σε περίπτωση ουσιαστικής μεταβολής των γεγονότων στα οποία βασίσθηκε η απόφαση, ή
- β) αν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις αθετήσουν τις δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει, ή
- γ) αν η απόφαση έχει στηριχθεί σε ελλιπείς, ανακριβείς ή παραπλανητικές πληροφορίες από τα εμπλεκόμενα μέρη.

.....  
 Λουκία Χριστοδούλου  
 Πρόεδρος της Επιτροπής  
 Προστασίας του Ανταγωνισμού

Αριθμός 2204



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ  
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ: 30/2013

Αρ. Φακέλου 8.13.012.42

ΟΙ ΠΕΡΙ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΩΝ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΕΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ  
ΝΟΜΟΙ ΤΟΥ 1999 ΜΕΧΡΙ 2000

Κοινοποίηση συγκέντρωσης μεταξύ της Συνεργατικής Οικοδομικής Εταιρείας Δημοσίων Υπαλλήλων Κύπρου Λτδ και του Συνεργατικού Ταμιευτηρίου Δημοσίων Υπαλλήλων Λευκωσίας Λτδ.

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

κα. Λουκία Χριστοδούλου,  
κ. Λεόντιος Βρυωνίδης,  
κα. Ελένη Καραολή,  
κ. Δημήτρης Πιτσιλίδης  
κ. Κώστας ΜελανιδήςΠρόεδρος,  
Μέλος  
Μέλος  
Μέλος  
Μέλος

Ημερομηνία απόφασης: 9 Απριλίου 2013

## ΑΠΟΦΑΣΗ

## I. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗΣ

Η κοινοποίηση της παρούσας συγκέντρωσης παραλήφθηκε από την Υπηρεσία της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής η «Υπηρεσία») στις 22/11/2012, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του περί Ελέγχου των Συγκεντρώσεων Επιχειρήσεων Νόμου 22(Ι)/99, ως έχει τροποποιηθεί (στο εξής ο «Νόμος»). Η εν λόγω πράξη συγκέντρωσης πραγματοποιείται στη βάση συμφωνίας συγχώνευσης μεταξύ του Συνεργατικού Ταμιευτηρίου Δημοσίων Υπαλλήλων Λευκωσίας Λτδ (στο εξής η «ΣΤΑΔΥΛ») ως η μεταφέρουσα εταιρεία και της Συνεργατικής Οικοδομικής Εταιρείας Δημοσίων Υπαλλήλων Κύπρου Λτδ (στο εξής η «ΣΟΕΔΥΚ») ως η αποδεχόμενη εταιρεία. Συγκεκριμένα, η μεταφέρουσα εταιρεία ΣΤΑΔΥΛ, δεόντως εξουσιοδοτημένη από την Ειδική Γενική Συνέλευση των μελών της που πραγματοποιήθηκε στις 15/10/2012, μετέφερε στην αποδεχόμενη εταιρεία ΣΟΕΔΥΚ όλα ανεξαιρέτως τα στοιχεία του ενεργητικού και παθητικού της.

Η αποδεχόμενη εταιρεία ΣΟΕΔΥΚ, δεόντως εξουσιοδοτημένη από την Ειδική Γενική Συνέλευση των μελών της που πραγματοποιήθηκε στις 16/10/2012, αποδέχθηκε τη μεταφορά από την μεταφέρουσα εταιρεία ΣΤΑΔΥΛ όλων ανεξαιρέτως των στοιχείων του ενεργητικού και παθητικού της.

Στις 12/11/2012, τα εμπλεκόμενα μέρη υπόγραψαν συμφωνία αναφορικά με τη συγχώνευση των δύο εταιρειών. Σύμφωνα με τους περί Συνεργατικών Εταιρειών Νόμους του 1985 μέχρι (αρ.1) του 2010, όταν δύο ή περισσότερες συνεργατικές εταιρείες, όπως είναι οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις στην υπό εξέταση συγκέντρωση, αποφασίσουν να συγχωνευθούν σε μία, με απόφαση της πλειοψηφίας των παρόντων μελών τους που λαμβάνεται σε ειδικές συνελεύσεις οι οποίες συγκαλούνται από την Επιτροπή της κάθε συνεργατικής εταιρείας, η μία εξ' αυτών μπορεί με έγγραφη συμφωνία να μεταφέρει στην άλλη εγγεγραμμένη, κατάλληλα εξουσιοδοτημένη συνεργατική εταιρεία, τα στοιχεία του ενεργητικού και παθητικού της και η άλλη να αποδεχθεί τη μεταφορά. Η έγγραφη συμφωνία για τη μεταφορά εγγράφεται από τον Έφορο Υπηρεσίας Εποπτείας και Ανάπτυξης Συνεργατικών Εταιρειών και δεν έχει καμία ισχύ πριν από την εγγραφή αυτή. Μόλις εγγραφεί η συμφωνία για τη μεταφορά, ο Έφορος Υπηρεσίας Εποπτείας και Ανάπτυξης Συνεργατικών Εταιρειών εκδίδει διαταγή που ακυρώνει την εγγραφή της μεταφέρουσας εταιρείας, η οποία και διαλύεται από την ημέρα έκδοσης της διαταγής αυτής.

Η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής η «Επιτροπή») στη βάση των ενώπιον της στοιχείων και δεδομένων κρίνει ότι κατά την ημερομηνία 16/10/2012, τα εμπλεκόμενα μέρη ουσιαστικά συμφώνησαν να μεταφέρουν από τη μεταφέρουσα εταιρεία ΣΤΑΔΥΛ στη ΣΟΕΔΥΚ όλα ανεξαιρέτως τα στοιχεία του ενεργητικού και παθητικού της. Η συμφωνία, η οποία υπογράφηκε στις 12/11/2012, αποτελεί μέρος της διαδικασίας που αφορά την έγκριση του Έφορου Υπηρεσίας Εποπτείας και Ανάπτυξης Συνεργατικών Εταιρειών.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της ημερομηνίας 10/12/2012, αφού εξέτασε την ενώπιον της γραπτή έκθεση της Υπηρεσίας ημερομηνίας 5/12/2012, και ενεργώντας σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου, αποφάσισε ότι η υπό αναφορά πράξη συγκέντρωσης ήταν συμβατή με τις απαιτήσεις της ανταγωνιστικής αγοράς.<sup>1</sup>

## II. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

Οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν στη συγκέντρωση είναι οι ακόλουθες:

A. Συνεργατική Οικοδομική Εταιρεία Δημοσίων Υπαλλήλων Κύπρου Λτδ.

Η Συνεργατική Οικοδομική Εταιρεία Δημοσίων Υπαλλήλων Κύπρου Λτδ ασχολείται με την αποδοχή καταθέσεων, την παροχή χορηγήσεων και άλλων χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, στα πλαίσια της νομοθεσίας Περί Συνεργατικών

<sup>1</sup> Απόφαση ΕΠΑ αρ. 59/2012.

Εταιρειών, με έμφαση στην προαγωγή των αναγκών των μελών της και της κοινωνικής προσφοράς και όχι του κέρδους.

Β. Συνεργατικό Ταμειυτήριο Δημοσίων Υπαλλήλων Λευκωσίας Ατδ.

Το Συνεργατικό Ταμειυτήριο Δημοσίων Υπαλλήλων Λευκωσίας Ατδ ασχολείται με την αποδοχή καταθέσεων, την παροχή χορηγήσεων και άλλων χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, στα πλαίσια της νομοθεσίας Περί Συνεργατικών Εταιρειών, με έμφαση στην προαγωγή των αναγκών των μελών του και της κοινωνικής προσφοράς και όχι του κέρδους.

### III. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Κατά την εξέταση της κοινοποίησης της συγκέντρωσης παρατηρήθηκε ότι η ΣΤΑΔΥΛ (μεταφέρουσα εταιρεία) εξουσιοδοτήθηκε στις 15/10/2012 από την Ειδική Γενική Συνέλευση των μελών της να μεταφέρει στην αποδεχόμενη εταιρεία ΣΟΕΔΥΚ όλα ανεξαιρέτως τα στοιχεία του ενεργητικού και παθητικού της. Ακολούθως, η ΣΟΕΔΥΚ εξουσιοδοτήθηκε στις 16/10/2012 από την Ειδική Γενική Συνέλευση των μελών της να αποδεχθεί τη μεταφορά όλων των στοιχείων του ενεργητικού και παθητικού της μεταφέρουσας. Ως εκ τούτου, η Υπηρεσία υπέβαλε προς την Επιτροπή ενημερωτικό σημείωμα ημερομηνίας 20/12/2012 στο οποίο κατέγραφε εμπειριστατωμένα τη θέση της αναφορικά με την εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 13 του Νόμου.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της με ημερομηνία 26/1/2013, αφού έλαβε υπόψη της το ενημερωτικό σημείωμα της Υπηρεσίας ημερομηνίας 20/12/2012, εστίασε την προσοχή της στα ακόλουθα:

Η ημερομηνία της Ειδικής Γενικής Συνέλευσης των μελών της μεταφέρουσας εταιρείας ΣΤΑΔΥΛ, κατά την οποία εξουσιοδότησε τη μεταφορά όλων των στοιχείων του ενεργητικού και παθητικού της στην αποδεχόμενη ΣΟΕΔΥΚ, είναι η 15/10/2012. Ακολούθησε στις 16/10/2012 η Ειδική Γενική Συνέλευση των μελών της αποδεχόμενης εταιρείας ΣΟΕΔΥΚ, κατά την οποία εξουσιοδότησε την αποδοχή όλων των στοιχείων του ενεργητικού και παθητικού της μεταφέρουσας. Η κοινοποίηση της συγκέντρωσης στην Υπηρεσία από τις εμπλεκόμενες εταιρείες στάλθηκε ταχυδρομικώς και φέρει ημερομηνία 12/11/2012, αλλά παραλήφθηκε στις 22/11/2012.

Βάσει των πιο πάνω, η Επιτροπή κατέληξε ότι πιθανολογείται εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 13(1)(α) του Νόμου, για παράληψη κοινοποίησης από μέρους των ΣΤΑΔΥΛ και ΣΟΕΔΥΚ, ως υπόχρεες δυνάμει του άρθρου 13(2) του Νόμου να προβούν σε κοινοποίηση της πράξης συγκέντρωσης και αποφάσισε τον καταρτισμό Έκθεσης Αιτιάσεων.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της ημερομηνίας 15/3/2013, εξέτασε το κείμενο της Έκθεσης Αιτιάσεων το οποίο τέθηκε ενώπιον της από την Πρόεδρο και μετά από διεξοδική συζήτηση του κειμένου αποφάσισε να το υιοθετήσει και να το εγκρίνει, αποφασίζοντας παράλληλα την κοινοποίηση του στις ΣΤΑΔΥΛ και ΣΟΕΔΥΚ.

Η Έκθεση Αιτιάσεων κοινοποιήθηκε στις ΣΤΑΔΥΛ και ΣΟΕΔΥΚ στις 18/2/2013. Στις 22/2/2013, οι εν λόγω εταιρείες διά του δικηγόρου τους υπέβαλαν τις γραπτές τους παρατηρήσεις σε σχέση με τις αιτιάσεις που διατυπώθηκαν εναντίον τους.

Η ΣΤΑΔΥΛ και η ΣΟΕΔΥΚ παρουσιάστηκαν, διά του κοινού δικηγόρου τους ως ο ίδιος δήλωσε ενώπιον της Επιτροπής στη συνεδρία της με ημερομηνία 12/3/2013, και επιχειρηματολόγησαν αναφορικά με την Έκθεση Αιτιάσεων που αποστάληκε από την Επιτροπή.

Μετά το πέρας της ακροαματικής διαδικασίας η Επιτροπή, αφού συζήτησε διεξοδικά το θέμα, προτού λάβει την τελική της απόφαση, αποφάσισε ομόφωνα να αποστείλει κάποια ερωτήματα στον Έφορο Υπηρεσίας Εποπτείας και Ανάπτυξης Συνεργατικών Εταιρειών καθότι εγέρθηκαν ζητήματα τα οποία κρίθηκε ότι έπρεπε να τύχουν της εμπειριστατωμένης άποψης του.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της ημερομηνίας 9/4/2013, αφού εξέτασε την υπό αναφορά συγκέντρωση, σε συνάρτηση με τις θέσεις του δικηγόρου των εμπλεκόμενων μερών που τέθηκαν ενώπιον της τόσο εγγράφως όσο και προφορικά, τις γραπτές θέσεις του Εφόρου Υπηρεσίας Εποπτείας και Ανάπτυξης Συνεργατικών Εταιρειών ημερομηνίας 19/3/2013, και αφού διεξήλθε το διοικητικό φάκελο στον οποίο είναι καταχωρημένα τα στοιχεία και οι πληροφορίες που συνθέτουν συνολικά τη σκοπούμενη συγκέντρωση, εστίασε την προσοχή της στα ακόλουθα:

### IV. ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ

Α. Άρθρο 13(1) (α) του Νόμου

Το άρθρο 13(1) του Νόμου ορίζει:

*«Οι κατά τον παρόντα νόμο πράξεις συγκέντρωσης μείζονος σημασίας πρέπει να κοινοποιούνται γραπτώς στην Υπηρεσία το αργότερα μέσα σε μια εβδομάδα-*

*(α) Προκειμένου περί των συγκεντρώσεων που αναφέρονται στον άρθρο 3(2)(α), από την ημερομηνία σύναψης της σχετικής συμφωνίας ή της δημοσίευσης της σχετικής προσφοράς αγοράς ή ανταλλαγής ή της απόκτησης συμμετοχής που εξασφαλίζει τον έλεγχο επιχείρησης, οποιοδήποτε από τα εν λόγω συμβάντα συμβεί πρώτο*

*(β) .....»*

Στην υπό εξέταση υπόθεση, η ημερομηνία της Ειδικής Γενικής Συνέλευσης των μελών της μεταφέρουσας εταιρείας κατά την οποία εξουσιοδότησε τη μεταφορά όλων των στοιχείων του ενεργητικού και παθητικού της στην αποδεχόμενη εταιρεία, είναι η 15/10/2012. Ακολούθησε στις 16/10/2012 η Ειδική Γενική Συνέλευση της αποδεχόμενης εταιρείας κατά την οποία εξουσιοδότησε την αποδοχή όλων των στοιχείων του ενεργητικού και παθητικού της μεταφέρουσας.

Σημειώνεται ότι η κοινοποίηση της συγκέντρωσης από τα εμπλεκόμενα μέρη στάλθηκε στην Υπηρεσία ταχυδρομικώς και φέρει ημερομηνία 12/11/2012, αλλά παραλήφθηκε στις 22/11/2012.

Σε ό,τι αφορά τις υποχρεώσεις των συμμετεχουσών στην συγκέντρωση επιχειρήσεων, η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 13(2) του Νόμου:

*«οι κατά το εδάφιο (1) υποκείμενες σε κοινοποίηση πράξεις συγκέντρωσης, που συνίστανται σε συγχώνευση κατά την έννοια της παραγράφου (α) του εδαφίου (1) του άρθρου 4 ή σε απόκτηση από κοινού του ελέγχου κατά την έννοια της παραγράφου (β) του εδαφίου (1) του άρθρου 4, οφείλουν να κοινοποιούνται από κοινού ή κεχωρισμένα από τους συμμετέχοντες στις πράξεις αυτές. Στις λοιπές περιπτώσεις την*

υποχρέωση κοινοποίησης κατά τα οριζόμενα στο εδάφιο (1) του παρόντος άρθρου υπέχει ο αποκτών τον έλεγχο.»

Στην παρούσα υπόθεση, οι ΣΤΑΔΥΛ και ΣΟΕΔΥΚ συγχωνεύονται και ως εκ τούτου, όφειλαν να υποβάλουν είτε από κοινού, ή κειχωρισμένα την υπό του Νόμου απαιτούμενη κοινοποίηση προς την Υπηρεσία. Σύμφωνα με τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία και δεδομένα, διαπιστώνεται ότι οι υπόχρεες προς κοινοποίηση επιχειρήσεις ΣΤΑΔΥΛ και ΣΟΕΔΥΚ δεν κοινοποίησαν προς την Υπηρεσία την πράξη συγκέντρωσης εντός της καθορισμένης από το Νόμο προθεσμίας, και συνεπακόλουθα η Επιτροπή αποφασίζει ομόφωνα την ύπαρξη παράβασης του άρθρου 13(1)(α) του Νόμου από μέρους των εν λόγω εταιρειών.

#### V. ΘΕΣΕΙΣ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ

Ο δικηγόρος των εταιρειών ΣΤΑΔΥΛ και ΣΟΕΔΥΚ στις γραπτές του θέσεις ημερομηνίας 22/2/2013, αλλά και κατά την προφορική ανάπτυξη των θέσεων του ενώπιον της Επιτροπής στις 12/3/2013, ανέφερε ότι οι πελάτες του δεν αποδέχονται ότι έχουν παραβεί το άρθρο 13 του Νόμου καθότι και οι δύο οντότητες αποτελούσαν κατά τον ουσιώδη χρόνο συνεργατικές εταιρείες οι οποίες είχαν εγγραφεί και λειτουργούσαν δυνάμει της περί Συνεργατικών Εταιρειών Νομοθεσίας (Ν. 22/1985) και έχουν συγχωνευθεί στα πλαίσια της διαδικασίας που ο προαναφερόμενος Νόμος προβλέπει στα άρθρα 49Γ μέχρι 49Στ.

Ως εκ τούτου, η θέση των ΣΤΑΔΥΛ και ΣΟΕΔΥΚ είναι ότι οι εξουσιοδοτικές αποφάσεις των Γενικών Συνελεύσεων των δύο συνεργατικών εταιρειών δεν αποτελούν συμφωνία ή προσφορά αγοράς ή ανταλλαγής υπό την έννοια των όρων που αναφέρονται στο άρθρο 13 του Νόμου. Ακόμη υποστηρίχθηκε ότι η συμφωνία ημερομηνίας 12/11/2012 μεταξύ των δύο εμπλεκόμενων μερών, δεν αποτελεί συμφωνία υπό την έννοια που έχει ο εν λόγω όρος στο άρθρο 13 του Νόμου, καθότι ως προβλήθηκε «όπως ρητά προβλέπεται στο άρθρο 49Δ(3) του περί Συνεργατικών Εταιρειών Νόμου, τέτοια συμφωνία «δεν έχει καμία ισχύ πριν από την εγγραφή αυτή»».

Σύμφωνα με τα εμπλεκόμενα μέρη, η συγκεκριμένη πράξη η οποία έγινε καθ' υπόδειξη της Υπηρεσίας Εποπτείας και Ανάπτυξης Συνεργατικών Εταιρειών δεν αποτελεί συγκέντρωση επιχειρήσεων αφού μέχρι τη συγχώνευση, οι δραστηριότητες των δύο συνεργατικών ασκούσαν στα πλαίσια του Κεντρικού Φορέα και ετύγχαναν υπό τον απόλυτο έλεγχο της Συνεργατικής Κεντρικής Τράπεζας Λτδ και του Εφόρου Υπηρεσίας Εποπτείας και Ανάπτυξης Συνεργατικών Εταιρειών.

Ειδικότερα, στις γραπτές θέσεις ημερομηνίας 22/2/2013 αναφέρονται τα εξής για τα υπό αναφορά συνεργατικά ιδρύματα :

- «(α) Δεν ήταν προηγουμένως «ανεξάρτητες επιχειρήσεις» υπό την έννοια που ο προαναφερόμενος όρος απαιτείται στην παράγραφο (α) του εδαφίου (1) του άρθρου 4 του Νόμου.
- (β) Αποτελούσαν «θυγατρικές επιχειρήσεις» της Συνεργατικής Κεντρικής Τράπεζας, υπό την έννοια που ο προαναφερόμενος όρος έχει στο άρθρο 5 του Νόμου.
- (γ) Αναδιοργάνωση Συνεργατικών Εταιρειών αποτελεί διαδικασία, της οποίας τον έλεγχο ασκεί ο Έφορος, πρόσωπο εντεταλμένο δυνάμει της νομοθεσίας, που αποτελεί «ανάλογη διαδικασία» υπό την έννοια που ο προαναφερόμενος όρος έχει στο άρθρο 4(5)(β) του Νόμου».

Επίσης ο δικηγόρος των εταιρειών ΣΤΑΔΥΛ και ΣΟΕΔΥΚ στις συμπληρωματικές του θέσεις ημερομηνίας 3/4/2013 και με ημερομηνία παραλαβής 5/4/2013 δήλωσε ότι τα προκαταρκτικά ευρήματα της Επιτροπής είναι αντίθετα προς τις διατάξεις και δεδομένα της περί Συνεργατικών Εταιρειών Νομοθεσίας και των Κανονισμών ή των Κανονιστικής Φύσεως Αποφάσεων που έχουν εκδοθεί, αλλά και της ισχύουσας Νομοθεσίας για Προστασία του Ανταγωνισμού. Ισχυρίστηκε επίσης ότι ακόμη και εάν τα Συνεργατικά Πιστωτικά Ιδρύματα είχαν την υποχρέωση κοινοποίησης της συγχώνευσης αυτό οφείλεται σε καλόπιστη άγνοια και ότι υπάρχει μεγάλος αριθμός συγχωνεύσεων μεταξύ συνεργατικών Πιστωτικών Ιδρυμάτων που δεν κοινοποιήθηκαν στην Υπηρεσία.

#### VI. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η Επιτροπή, αφού μελέτησε διεξοδικά το διοικητικό φάκελο καθώς και τους Ειδικούς και Εσωτερικούς Κανονισμούς των δύο εταιρειών οι οποίοι αποστάληκαν στις 12/3/2013 μετά από σχετικό αίτημα της Επιτροπής στα πλαίσια της ακροαματικής διαδικασίας, σημειώνει τα ακόλουθα:

Ουσιαστικό στοιχείο για την εξέταση της παρούσας υπόθεσης αποτελεί η έννοια της «συγκέντρωσης επιχειρήσεων» και η εν γένει ύπαρξη της, η οποία σύμφωνα με το άρθρο 4 του Νόμου πραγματοποιείται :

«4 (1) (α) Εφόσον συγχωνεύονται δύο ή περισσότερες προηγουμένως ανεξάρτητες επιχειρήσεις ή (β) εφόσον –

- (i) ένα ή περισσότερα πρόσωπα, που ελέγχουν ήδη μία τουλάχιστον επιχείρηση ή
  - (ii) μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, αποκτούν άμεσα ή έμμεσα με αγορά συμμετοχών στο κεφάλαιο ή στοιχείων του ενεργητικού, με σύμβαση ή με άλλο τρόπο, τον έλεγχο του συνόλου ή τμημάτων μιας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων ή
  - (γ) εφόσον δημιουργείται κοινή επιχείρηση η οποία μόνιμα εκπληρώνει όλες τις λειτουργίες μια αυτόνομης οικονομικής ενότητας και δε συντηγεται το συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς.
- (2) Στο βαθμό που η ίδρυση μιας τρίτης ανεξάρτητης επιχείρησης, η οποία αποτελεί συγκέντρωση σύμφωνα με το εδάφιο (1)(γ), έχει ως σκοπό ή αποτέλεσμα το συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς των ιδρυτικών επιχειρήσεων οι οποίες παραμένουν ανεξάρτητες, ο συντονισμός αυτός διερευνάται σύμφωνα με τα κριτήρια των άρθρων 4 και 5 του Νόμου του 1989.

(3) «Έλεγχος» κατά την έννοια του παρόντος Νόμου σημαίνει τον έλεγχο που απορρέει από δικαιώματα, συμβάσεις ή άλλα μέσα, τα οποία, είτε μεμονωμένα είτε από κοινού με άλλα, λαμβανομένων υπόψη και των σχετικών πραγματικών ή νομικών περιστάσεων, παρέχουν τη δυνατότητα καθοριστικού επηρεασμού της δραστηριότητας μιας επιχείρησης, ιδίως από –

- (α) Δικαιώματα κυριότητας ή επικαρπίας επί του συνόλου ή μέρους των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης. ή
- (β) δικαιώματα ή συμβάσεις που παρέχουν δυνατότητα καθοριστικού επηρεασμού της σύνθεσης, των συσκέψεων ή των αποφάσεων των οργάνων μιας επιχείρησης.»



Σύμφωνα με την Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για θέματα δικαιοδοσίας βάσει του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (στο εξής η «Ανακοίνωση»), η εκτίμηση του ελέγχου αúτως ώστε να διαπιστωθεί η προηγούμενη ανεξαρτησία των επιχειρήσεων γίνεται σύμφωνα με τις γενικές αρχές της Ανακοίνωσης που περιλαμβάνουν τόσο τον έλεγχο *de facto* όσο και τον έλεγχο *de jure*.

Κοινός έλεγχος, όπως αναφέρει η Ανακοίνωση, υφίσταται όταν δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις έχουν τη δυνατότητα να ασκούν αποφασιστική επιρροή σε μια άλλη επιχείρηση. Ως αποφασιστική επιρροή με την έννοια αυτή νοείται, κατά κανόνα, η εξουσία αναστολής ενεργειών που καθορίζουν την εμπορική στρατηγική συμπεριφορά μιας επιχείρησης. Ως εκ τούτου, οι μέτοχοι πρέπει να συμφωνήσουν σχετικά με τις σημαντικές αποφάσεις που αφορούν την ελεγχόμενη κοινή επιχείρηση. Στην παρούσα υπόθεση, σύμφωνα με τους Ειδικούς Κανονισμούς των δύο εταιρειών, οι σκοποί τους μεταξύ άλλων είναι και η παροχή δανείων στα μέλη τους για διάφορους σκοπούς, η παροχή ορίου πιστώσεων σε τρεχούμενο λογαριασμό, η δημιουργία και εξεύρεση κεφαλαίων, αναγκών για την εκπλήρωση των σκοπών της σύστασης και λειτουργίας της κάθε εταιρείας, με την έκδοση μετοχών, την αποδοχή καταθέσεων από μέλη και μη μέλη και τη σύναψη δανείων, κ.α.

Επιπρόσθετα, όπως αναφέρεται στους Ειδικούς Κανονισμούς, η Επιτροπεία μπορεί να ετοιμάζει Εσωτερικούς Κανονισμούς για τη διεκπεραίωση οποιωνδήποτε από τους σκοπούς της κάθε εταιρείας. Οι Κανονισμοί αυτοί και οποιαδήποτε τροποποίηση τους θα υπόκεινται στην έγκριση του Εφόρου Υπηρεσίας Εποπτείας και Ανάπτυξης Συνεργατικών Εταιρειών.

Σύμφωνα με τους Εσωτερικούς Κανονισμούς των εμπλεκόμενων μερών, τα θέματα αναφορικά με τη λειτουργία τους, π.χ. μόνιμες αποταμιεύσεις, στεγαστικά δάνεια, σχέδια ενοικιαγοράς, γενικά δάνεια, τρεχούμενοι λογαριασμοί, κ.α., αποφασίζονται από την εκάστοτε Επιτροπεία της κάθε συνεργατικής εταιρείας.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή έλαβε υπόψη τα όσα αναφέρει ο Έφορος Υπηρεσίας Εποπτείας και Ανάπτυξης Συνεργατικών Εταιρειών στην επιστολή του ημερομηνίας 19/3/2013, η οποία επί λέξει αναφέρει τα ακόλουθα:

- «1. Ο Έφορος Υπηρεσίας Εποπτείας ή/και η Συνεργατική Κεντρική Τράπεζα δεν ασκούν καθοριστική επιρροή στην επιχειρησιακή συμπεριφορά των Συνεργατικών Εταιρειών (π.χ. σε θέματα προϋπολογισμού, στο επιχειρησιακό πρόγραμμα, σε σημαντικές επενδύσεις, στο διορισμό ανωτέρων διοικητικών στελεχών και στην καθημερινή λειτουργία αυτών).
2. Η συγκέντρωση/συγχώνευση της Συνεργατικής Οικοδομικής Εταιρείας Δημοσίων Υπαλλήλων Κύπρου Λτδ και του Συνεργατικού Ταμειυθρίου Δημοσίων Υπαλλήλων Λευκωσίας Λτδ, που έλαβε χώρα το έτος 2012 δεν έγινε κατόπιν υπόδειξης του Εφόρου, αλλά ήταν απόφαση των δύο εταιρειών και εγκρίθηκε από τις Γενικές Συνελεύσεις των μελών τους.
3. Η έγκριση των μελών των Συνεργατικών Εταιρειών σε Γενικές Συνελεύσεις θεωρείται από τη Συνεργατική Νομοθεσία Άρθρο 49Δ(1) του Νόμου, ως απαραίτητο στοιχείο για εγγραφή από τον Έφορο της συμφωνίας συγχώνευσης.
4. Η συμφωνία που υπογράφουν οι Συνεργατικές Εταιρείες για τη συγχώνευση τους, βάσει του άρθρου 49Δ του Περὶ Συνεργατικών Εταιρειών Νόμου, είναι ουσιαστική και αποτελεί το μοναδικό θέμα που τίθεται ενώπιον των Ειδικών Συνελεύσεων των μελών προς έγκριση.
5. Τα Συνεργατικά Πιστωτικά Ιδρύματα ανεξαρτήτως της σύνδεσής τους με τη Συνεργατική Κεντρική Τράπεζα Λτδ, Κεντρικό Φορέα δεν αποτελούν «θυγατρικές επιχειρήσεις» της Συνεργατικής Κεντρικής Τράπεζας Λτδ, αλλά είναι Εταιρείες με δικά τους διοικητικά συμβούλια επιτροπές που συνεργάζονται με τη Συνεργατική Κεντρική Τράπεζα στα πλαίσια της σχετικής Νομοθεσίας, Άρθρο 93(β) των Θεσμών, χωρίς να επηρεάζεται η αυτοτέλεια κάθε ιδρύματος.»

Στην υπό εξέταση υπόθεση, ως έχει ήδη αναφερθεί ανωτέρω, η ημερομηνία της Ειδικής Γενικής Συνέλευσης των μελών της μεταφέρουσας εταιρείας κατά την οποία εξουσιοδότησε τη μεταφορά όλων των στοιχείων του ενεργητικού και παθητικού της στην αποδεχόμενη εταιρεία ήταν αυτή της 15/10/2012. Ακολούθησε στις 16/10/2012 η Ειδική Γενική Συνέλευση της αποδεχόμενης εταιρείας κατά την οποία εξουσιοδότησε την αποδοχή όλων των στοιχείων του ενεργητικού και παθητικού της μεταφέρουσας.

Η κοινοποίηση της συγκέντρωσης από τις εμπλεκόμενες εταιρείες στάλθηκε ταχυδρομικώς στην Υπηρεσία και παραλήφθηκε στις 22/11/2012.

Η Επιτροπή, έχοντας αξιολογήσει όλα τα ενώπιον της στοιχεία τα οποία είναι καταχωρημένα στο σχετικό δικαστικό φάκελο, συμπεριλαμβανομένων και των γραπτών και προφορικών θέσεων των εμπλεκόμενων μερών και του Εφόρου Υπηρεσίας Εποπτείας και Ανάπτυξης Συνεργατικών Εταιρειών, ομόφωνα καταλήγει ότι τα επιχειρήματα των ΣΤΑΔΥΛ και ΣΟΕΔΥΚ για μη παράβαση του Νόμου δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτά και, ως εκ τούτου, αποφασίζει ότι υπήρξε καθυστέρηση της κοινοποίησης της πράξης συγκέντρωσης περί του ενός μηνός εκ μέρους των συμμετεχόντων εταιρειών που είναι υπόχρεες για κοινοποίηση βάσει του άρθρου 13(2) του Νόμου. Η Επιτροπή, όπως διαφαίνεται και από τα πιο πάνω, εξέτασε ενδελεχώς τις διατάξεις και τα δεδομένα της περί Συνεργατικών Εταιρειών Νομοθεσίας και των Κανονισμών ή των Κανονιστικών Φύσεων Αποφάσεων που έχουν εκδοθεί, και μάλιστα ζήτησε διευκρινίσεις και από τον Έφορο Υπηρεσίας Εποπτείας και Ανάπτυξης Συνεργατικών Εταιρειών, ο οποίος και την διαφώτισε πλήρως με την αποστολή των θέσεων του.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου αποτελεί αναμφισβήτητο γεγονός ότι η ΣΤΑΔΥΛ και η ΣΟΕΔΥΚ, κατά των οποίων στρέφεται η διοικητική διαδικασία, δεν υφίστανται πλέον, καθότι η ΣΤΑΔΥΛ από τις 5/3/2013 έχει διαλυθεί σύμφωνα με διαταγή του Εφόρου Υπηρεσίας Εποπτείας και Ανάπτυξης Συνεργατικών Εταιρειών, και η ΣΟΕΔΥΚ, στην οποία μεταφέρθηκαν τα στοιχεία του ενεργητικού και παθητικού της ΣΤΑΔΥΛ, έχει μετονομαστεί σε Συνεργατική Οικοδομική & Ταμειυθρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σε περίπτωση που η εταιρεία που ενδεχομένως παρέβη το νόμο δεν υφίσταται πλέον, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να απευθύνει την οποιαδήποτε απόφασή της στη νέα οντότητα, η οποία τη διαδέχθηκε. Όπως αναφέρεται στη σκέψη 50 της απόφασης T-161/05, *Hoechst GmbH κατά Επιτροπής*: «κατά πάγια νομολογία, το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που διηύθυνε την οικεία επιχείρηση κατά το χρόνο διάπραξης της παράβασης, ευθύνεται καταρχήν γι' αυτήν, ακόμη και αν, κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασης με την οποία διαπιστώνεται η παράβαση, την ευθύνη της εκμετάλλευσης της επιχείρησης

έφερε άλλο πρόσωπο (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 16ης Νοεμβρίου 2000, C-286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-9925, σκέψη 37, και C-279/98 P, Cascades κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-9693, σκέψη 78, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 20ής Μαρτίου 2002, T-9/99, HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2002, σ. II-1487, σκέψη 103).

51. Για την αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων περί ανταγωνισμού, μπορεί να καταστεί αναγκαίο να καταλογισθεί σύμπραξη κατ' εξαίρεση στον νέο φορέα της επιχείρησης που μετέχει στη σύμπραξη αντί του αρχικού φορέα εκμετάλλευσης, στην περίπτωση κατά την οποία ο νέος αυτός φορέας, από οικονομικής άποψης, μπορεί πράγματι να θεωρηθεί ως διάδοχος του αρχικού φορέα εκμετάλλευσης, αν δηλαδή εξακολουθεί να εκμεταλλεύεται την εμπλεκόμενη επιχείρηση. Αν δεν προβλεπόταν καμία άλλη δυνατότητα επιβολής κυρώσεων σε άλλον φορέα πλην του τελούντος την παράβαση, οι επιχειρήσεις θα μπορούσαν να αποφύγουν κυρώσεις επικαλούμενες απλώς τη μεταβολή της ταυτότητάς τους λόγω ανασδιαρθρώσεων, εκχωρήσεων ή άλλων νομικών ή οργανωτικών αλλαγών.

52. [...] Το καλούμενο 'κριτήριο της οικονομικής συνέχειας' έχει εφαρμογή μόνο στην περίπτωση κατά την οποία το νομικό πρόσωπο που είναι υπεύθυνο για την εκμετάλλευση της επιχείρησης έπαυσε να υφίσταται νομικώς μετά τη διάπραξη της παράβασης, ή στις περιπτώσεις εσωτερικών ανασδιαρθρώσεων μιας επιχείρησης, όταν ο αρχικός φορέας εκμετάλλευσης δεν παύει κατ' ανάγκη να υφίσταται νομικώς, αλλά δεν ασκεί πλέον οικονομική δραστηριότητα στη σχετική αγορά και λαμβανομένων υπόψη των διαρθρωτικών δεσμών μεταξύ του αρχικού και του νέου φορέα εκμετάλλευσης της επιχείρησης.»

Επιπροσθέτως, σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-280/06, *Ente tabacchi italiani –ETI SpA*, και πιο συγκεκριμένα στη σκέψη 40 της απόφασης, επισημαίνεται ότι: «ως προς το ερώτημα υπό ποιες περιστάσεις μπορεί να επιβληθεί παρά ταύτα κύρωση σε φορέα για παράβαση της οποίας αυτός δεν είναι ο δράστης, επιβάλλεται κατ' αρχάς η διαπίστωση ότι αυτή η περίπτωση συντρέχει αν ο φορέας που διέπραξε την παράβαση έπαυσε να υφίσταται νομικώς (βλ. επ' αυτού, προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, σκέψη 145) ή οικονομικώς. Ως προς το τελευταίο σημείο πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι κύρωση που επιβλήθηκε σε επιχείρηση, η οποία εξακολουθεί να υφίσταται νομικώς, αλλά έπαυσε να ασκεί οικονομικές δραστηριότητες, κινδυνεύει να μην έχει αποτρεπτικό αποτέλεσμα.

41. Πρέπει στη συνέχεια να τονιστεί ότι, αν δεν προβλεπόταν καμία άλλη δυνατότητα σε άλλον φορέα εκτός αυτού που διέπραξε την παράβαση, οι επιχειρήσεις θα μπορούσαν να αποφύγουν κυρώσεις για τον απλό λόγο ότι η ταυτότητα τους άλλαξε λόγω ανασδιαρθρώσεων, εκχωρήσεων ή άλλων νομικών ή οργανωτικών αλλαγών. Ο σκοπός της καταστολής των αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορών και της αποτροπής της επανάληψής τους με την επιβολή αποτρεπτικών κυρώσεων (βλ. επ' αυτού, αποφάσεις της 15<sup>ης</sup> Ιουλίου 1970, 41/69 ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 397, σκέψη 173, της 29<sup>ης</sup> Ιουνίου 2006, C-289/04 P, Showa Denko κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. I-5859, σκέψη 61, καθώς και της 7<sup>ης</sup> Ιουνίου 2007, C-76/06 P, *Britannia Alloys & Chemicals* κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. I-4405, σκέψη 22) με τον τρόπο αυτόν θα αποτύγχανε.

42. Συνεπώς, όπως το Δικαστήριο έχει διαπιστώσει, οσάκις μια επιχείρηση, η οποία παρέβη τους κανόνες του ανταγωνισμού, αποτελεί αντικείμενο νομικής ή οργανωτικής μεταβολής, η μεταβολή αυτή δεν έχει κατ' ανάγκη ως αποτέλεσμα τη δημιουργία νέας επιχείρησης απαλλαγμένης της ευθύνης των αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορών της προηγούμενης επιχείρησης αν, από οικονομικής απόψεως, οι δύο επιχειρήσεις ταυτίζονται (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1984, 29/83 και 30/83, *Compagnie royale asturienne mines και Rhein zinc* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1984, σ. 1679, σκέψη 9, καθώς και *Aalborg Portland* κλπ κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα, σκέψη 159).

43. Σύμφωνα με τη νομολογία αυτή, οι αντίστοιχες νομικές μορφές της επιχείρησης που διέπραξε παράβαση και της διαδόχου της δεν έχουν σημασία. Η επιβολή της κυρώσεως για την παράβαση στην εν λόγω διάδοχο δεν μπορεί επομένως να αποκλειστεί μόνον επειδή, όπως στις υποθέσεις της κύριας δίκης, αυτός έχει άλλο νομικό καθεστώς και ενεργεί κατ' άλλους τρόπους απ' ό,τι η επιχείρηση την οποία διαδέχθηκε».

Σε σχέση με το ζήτημα της οικονομικής συνέχειας των δύο νομικών προσώπων, η Επιτροπή διαπίστωσε τα ακόλουθα:

(α) Η ΣΤΑΔΥΛ από τις 5/3/2013 έχει διαλυθεί σύμφωνα με διαταγή του Εφόρου Υπηρεσίας Εποπτείας και Ανάπτυξης Συνεργατικών Εταιρειών και η ΣΟΕΔΥΚ, στην οποία μεταφέρθηκαν τα στοιχεία του ενεργητικού και παθητικού της ΣΤΑΔΥΛ, έχει μετονομαστεί σε Συνεργατική Οικοδομική & Ταμειτήριο Δημοσίων Υπαλλήλων Κύπρου Λτδ.

(β) Από την ιστοσελίδα της εταιρείας Συνεργατική Οικοδομική & Ταμειτήριο Δημοσίων Υπαλλήλων Κύπρου Λτδ διαφαίνεται ότι πλέον αυτή προσφέρει όλες τις υπηρεσίες που προσέφεραν προηγουμένως η ΣΤΑΔΥΛ και ΣΟΕΔΥΚ. Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή σημειώνει ότι, στην Έγγραφη Συμφωνία Αναδιοργάνωσης/Συγχώνευσης Εταιρειών ημερομηνίας 12/11/2012 καταγράφονται τα ακόλουθα :

«3. Η αποδεχόμενη εταιρεία θα διαδεχθεί τη μεταφέρουσα εξ' ολοκλήρου σε όλα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της και όλες οι πράξεις, τα συμβόλαια και τα άλλα έγγραφα της θα συνεχίσουν να ισχύουν (άρθρο 492 ΤΔ(1)).»

Στη βάση των πιο πάνω η Επιτροπή καταλήγει ότι, σε περίπτωση που η εταιρεία που παρέβη το Νόμο δεν υφίσταται, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να απευθύνει την οποιαδήποτε απόφασή της στη νέα οντότητα, η οποία τη διαδέχθηκε, όπως συμβαίνει στην παρούσα υπόθεση με την ΣΟΕΔΥΚ που μετονομάστηκε σε Συνεργατική Οικοδομική & Ταμειτήριο Δημοσίων Υπαλλήλων Κύπρου Λτδ, η οποία και διαδέχθηκε τη ΣΤΑΔΥΛ.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή βάσει των ενώπιον της δεδομένων διαπιστώνει ότι η δραστηριοποίηση της ΣΤΑΔΥΛ στη σχετική αγορά έχει αναληφθεί μετά από την παύση λειτουργίας αυτής από τη ΣΟΕΔΥΚ, η οποία έχει μετονομαστεί σε Συνεργατική Οικοδομική & Ταμειτήριο Δημοσίων Υπαλλήλων Κύπρου Λτδ. Εξάλλου, η διαδοχή είναι εμφανής τόσο στην Έγγραφη Συμφωνία Αναδιοργάνωσης/Συγχώνευσης Εταιρειών ημερομηνίας 12/11/2012 μεταξύ ΣΤΑΔΥΛ και ΣΟΕΔΥΚ, όσο και στη σχετική επιστολή που απέστειλε ο δικηγόρος τους ημερομηνίας 21/2/2013.

Υπό το φως των πιο πάνω, καθίσταται σαφές πως η ΣΟΕΔΥΚ η οποία έχει μετονομαστεί σε Συνεργατική Οικοδομική & Ταμειτήριο Δημοσίων Υπαλλήλων Κύπρου Λτδ αποτελεί την οικονομική συνέχεια της ΣΤΑΔΥΛ.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό ότι υπήρξε από πλευράς των συμμετεχουσών εταιρειών καλόπιστη άγνοια της σχετικής υποχρέωσης κοινοποίησης και ότι μεγάλος αριθμός Συνεργατικών Πιστωτικών Ιδρυμάτων δεν προχωρεί σε

κοινοποίηση των συγχωνεύσεων τους, η Επιτροπή επισημαίνει πως ο ισχυρισμός αυτός την ξενίζει καθώς οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις ενώ προβάλλουν ότι γνωρίζουν μεγάλο αριθμό Συνεργατικών Πιστωτικών Ιδρυμάτων που δεν προχώρησαν σε κοινοποίηση των συγχωνεύσεων τους, δεν γνωρίζουν το μεγάλο αριθμό κοινοποιήσεων που έγιναν στην Υπηρεσία της Επιτροπής τον τελευταίο χρόνο, γεγονός που δεν μπορεί να αμφισβητήσει κανείς καθώς όλες οι αποφάσεις της Επιτροπής είναι αναρτημένες στην ιστοσελίδα της και δημοσιεύονται στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας. Οι πλείστες των εν λόγω αποφάσεων αφορούν συγχωνεύσεις Συνεργατικών Πιστωτικών Ιδρυμάτων. Αξιοσημείωτο αποτελεί το γεγονός ότι στις εν λόγω αποφάσεις γίνεται σαφής επισήμανση ότι η προθεσμία προσμετρείται από τις αποφάσεις των Ειδικών Γενικών Συνελεύσεων των Συνεργατικών Πιστωτικών Ιδρυμάτων. Άρα, η υπαιτιότητα των συμμετεχουσών επιχειρήσεων δεν μπορεί να αμφισβητηθεί εν προκειμένω. Και τούτο, διότι πέραν του γεγονότος ότι η Επιτροπή κατέστησε ξεκάθαρο στις αποφάσεις της το ζήτημα της τήρησης της προθεσμίας κοινοποίησης, καθώς και ότι οι συμμετέχουσες σαφώς και διέθεταν τα μέσα προκειμένου να εξακριβώσουν τη συνδρομή ή μη των σχετικών προϋποθέσεων του νόμου και να προσφύγουν σε κατάλληλες νομικές συμβουλές, η τυχόν επίκληση άγνοιας από μέρους τους περί του εφαρμοστέου νομικού πλαισίου ή/και της ειδικότερης ερμηνείας/εφαρμογής αυτού δεν μπορεί, κατά πάγια πρακτική και νομολογία, να γίνει αποδεκτή.<sup>2</sup>

## VII. ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΟΣΤΙΜΟ

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 52(1) του Νόμου, η Επιτροπή δύναται να επιβάλει τις πιο κάτω διοικητικές ποινές στους συμμετέχοντες στη συγκέντρωση ή σε πρόσωπα τα οποία παραβιάζουν ή παραλείπουν να συμμορφωθούν προς τις πιο κάτω αναφερόμενες διατάξεις του Νόμου:

*«(α) Χρηματική ποινή ύψους μέχρι ΑΚ50,000 για παράλειψη κοινοποίησης συγκέντρωσης όπως απαιτείται από το άρθρο 13 και πρόσθετα χρηματική ποινή μέχρι ΑΚ 5,000 για κάθε μέρα που συνεχίζεται η παράβαση.»*

Ο δικηγόρος των εμπλεκόμενων μερών στις γραπτές του θέσεις ημερομηνίας 3/4/2013 και με ημερομηνία παραλαβής 5/4/2013, για σκοπούς μετριασμού της ποινής, επεσήμανε τα ακόλουθα:

- Η καθυστέρηση της κοινοποίησης προς την Υπηρεσία ήταν για ολίγες μέρες και δεν συνιστά παράβαση η οποία θα δικαιολογούσε οποιαδήποτε ουσιαστική κύρωση αφού οφείλεται σε καλόπιστη άγνοια της σχετικής υποχρέωσης που κανενός τα συμφέροντα δεν μπορούσε να επηρεάσει.

Συγκεκριμένα τα πιο πάνω, η Επιτροπή σημείωσε τα εξής:

- Φύση Παραβάσεων

Η συγχώνευση της ΣΤΑΔΥΛ με τη ΣΟΕΔΥΚ αποτελούσε συγκέντρωση η οποία έπρεπε να είχε κοινοποιηθεί στην Υπηρεσία δυνάμει του άρθρου 13(1)(α) του Νόμου. Οι υπόχρεες προς κοινοποίηση εταιρείες δεν παραδέχτηκαν ότι η κοινοποίηση τους ήταν έκτος της υπό το Νόμο καθορισμένης προθεσμίας. Σημειώνεται ότι, το γεγονός ότι η Συνεργατική Οικοδομική & Ταμειυτήριο Δημοσίων Υπαλλήλων Κύπρου Λτδ είναι η οντότητα που διαδέχθηκε τη ΣΤΑΔΥΛ και ΣΟΕΔΥΚ είναι αποδεκτό από τις συμμετέχουσες εταιρείες.

Οι υπόχρεες προς κοινοποίηση εταιρείες υποστήριξαν ότι, ακόμη και εάν είχαν την πιο πάνω υποχρέωση, η καθυστέρηση της κοινοποίησης δεν ήταν εσκεμμένη και οφείλεται σε καλόπιστη άγνοια της σχετικής υποχρέωσης που κανενός τα συμφέροντα δεν μπορούσε να επηρεάσει.

Η Επιτροπή, σε ό,τι αφορά τη φύση της παράβασης, σημειώνει ότι αυτή αντιβαίνει τους ουσιαστικούς κανόνες του Νόμου που αποσκοπούν στην αποτροπή της πρόκλησης μόνιμων ζημιών στον ανταγωνισμό από τις διαθρωπτικές πράξεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του. Σε σχέση με το ζήτημα της καλόπιστης άγνοιας της σχετικής υποχρέωσης κοινοποίησης, η Επιτροπή επαναλαμβάνει τα όσα ανέφερε πιο πάνω, τονίζοντας παράλληλα ότι η επίκληση άγνοιας από μέρους τους περί του εφαρμοστέου νομικού πλαισίου ή/και της ειδικότερης ερμηνείας/εφαρμογής αυτού δεν μπορεί, κατά πάγια πρακτική και νομολογία, να γίνει αποδεκτή.

- Βαρύτητα παραβάσεων

Η Επιτροπή, κατά την εξέταση της βαρύτητας της παράβασης και κατ' επέκταση του ύψους του προστίμου, έλαβε υπόψη τη διάρκεια της παράβασης, καθώς και ορισμένα ελαφρυντικά και επιβαρυντικά στοιχεία:

(α) Η παράβαση της υποχρέωσης έγκαιρης κοινοποίησης, με βάση των ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία, δεν φαίνεται να έβλαψε τον ανταγωνισμό, καθώς δεν υποβλήθηκε στην Επιτροπή καμία καταγγελία για αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά εκ μέρους των εμπλεκόμενων εταιρειών.

(β) Οι συμμετέχουσες εταιρείες συνεργάστηκαν πλήρως με την Υπηρεσία και ανταποκρίθηκαν σε όλες τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας εφοδιάζοντάς την με όλα τα ζητούμενα στοιχεία χωρίς υπεκφυγές ή παραπλανήσεις.

(γ) Η παρούσα παράβαση αποτελεί την πρώτη παράβαση του Νόμου από τις συμμετέχουσες εταιρείες.

(δ) Οι συμμετέχουσες εταιρείες, παρά το γεγονός ότι κοινοποίησαν τη συγκέντρωση καθυστερημένα στην Υπηρεσία, δεν παραδέχτηκαν ότι παρέβηκαν το Νόμο.

(ε) Η καθυστέρηση της κοινοποίησης της πράξης συγκέντρωσης ήταν περί του ενός μηνός.

(στ) Οι συμμετέχουσες είναι μεγάλες εταιρείες και οφείλουν να γνωρίζουν τις πρόνοιες του Νόμου.

Συγκεκριμένα όλα τα δεδομένα του διοικητικού φακέλου, τις θέσεις της ΣΤΑΔΥΛ και της ΣΟΕΔΥΚ που τέθηκαν γραπτώς και προφορικά, καθώς και τις γραπτές θέσεις του Εφόρου Υπηρεσίας Εποπτείας και Ανάπτυξης Συνεργατικών Εταιρειών, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη τη φύση και τη βαρύτητα των παραβάσεων σύμφωνα με τις διαδικασίες του άρθρου 52(2) του Νόμου και την αναγκαιότητα να προληφθεί επανάληψη των παραβάσεων, ομόφωνα αποφάσισε αναφορικά με τη διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 13(1)(α) του Νόμου, την επιβολή χρηματικής ποινής βάσει του άρθρου 52(1)(α) του Νόμου ύψους €4.000 (τεσσάρων Χιλιάδων Ευρώ) στη Συνεργατική Οικοδομική & Ταμειυτήριο Δημοσίων Υπαλλήλων Κύπρου Λτδ.

Λουκία Χριστοδούλου

Πρόεδρος της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού

<sup>2</sup> EA 132/II/2000, Luxottica Group SPA –BAUSCHA & LOMB INC

Αριθμός 2205



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ  
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ: 31/2013

Αρ. Φακέλου: 8.13.013.07

ΟΙ ΠΕΡΙ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΩΝ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΕΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ  
ΝΟΜΟΙ ΤΟΥ 1999 ΜΕΧΡΙ 2000

Κοινοποίηση συγκέντρωσης αναφορικά με την εξαγορά δραστηριοτήτων της εταιρείας Pantelis Soteriou Frozen Food Ltd από την G.D.L. Trading Ltd, μέσω της θυγατρικής της Pantelis Soteriou Food Suppliers Ltd

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

|                          |          |
|--------------------------|----------|
| κα. Λουκία Χριστοδούλου, | Πρόεδρος |
| κ. Λεόντιος Βρυωνίδης,   | Μέλος    |
| κα. Ελένη Καραολή,       | Μέλος    |
| κ. Δημήτρης Πιτσιλλίδης, | Μέλος    |
| κ. Κώστας Μελανίδης      | Μέλος    |

Ημερομηνία απόφασης: 9 Απριλίου 2013

## ΑΠΟΦΑΣΗ

Αντικείμενο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης αποτελεί η πράξη συγκέντρωσης που κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής η «Επιτροπή») στις 15 Μαρτίου 2013, από τις εταιρείες G.D.L. Trading Ltd (στο εξής η «G.D.L.») και Pantelis Soteriou Food Suppliers Ltd (στο εξής η «Pantelis Soteriou Food Suppliers»), σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του περί Ελέγχου των Συγκεντρώσεων Επιχειρήσεων Νόμου 22(Ι)/99, ως έχει τροποποιηθεί (στο εξής ο «Νόμος»).

Η εν λόγω κοινοποίηση αφορά την εξαγορά μέρους των δραστηριοτήτων της εταιρείας Pantelis Soteriou (Frozen Food) Ltd (στο εξής ο «στόχος»).

Οι συμμετέχουσες στην παρούσα συγκέντρωση επιχειρήσεις είναι οι ακόλουθες:

- Η G.D.L. Trading Ltd που αποτελεί εταιρεία δεόντως εγγεγραμμένη σύμφωνα με τους νόμους της Κυπριακής Δημοκρατίας η οποία δραστηριοποιείται στην εισαγωγή κατεψυγμένων, φρέσκων και άλλων τροφίμων, στη μεταποίηση κατεψυγμένων τροφίμων, στη χονδρική εμπορία τροφίμων παγκύπρια και στη λιανική πώληση τροφίμων [.....]<sup>1</sup>. Η G.D.L. Trading Ltd είναι η μητρική εταιρεία της Pantelis Soteriou Food Suppliers Ltd, η οποία αποτελεί εταιρεία δεόντως εγγεγραμμένη σύμφωνα με τους νόμους της Κυπριακής Δημοκρατίας που ιδρύθηκε για σκοπούς απόκτησης τμήματος της εταιρείας Pantelis Soteriou (Frozen Food) Ltd και δεν διεξάγει οποιεσδήποτε δραστηριότητες.
- Ο στόχος στην παρούσα πράξη συγκέντρωσης είναι οι δραστηριότητες της εταιρείας Pantelis Soteriou (Frozen Food) Ltd που σχετίζονται με τη χονδρική εμπορία τροφίμων παγκύπρια και τη λιανική πώληση τροφίμων [.....].

Η Υπηρεσία, ενεργώντας στη βάση των διατάξεων του άρθρου 35 του Νόμου, με σχετική επιστολή της με ημερομηνία 26 Μαρτίου 2013 ενημέρωσε τον Υπουργό Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού σχετικά με την κοινοποιηθείσα συγκέντρωση.

Στις 5 Απριλίου 2013 η παρούσα πράξη συγκέντρωσης δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας, ως ορίζει το άρθρο 13(3) του Νόμου.

Η Υπηρεσία αφού διεξήγαγε την προκαταρκτική αξιολόγηση της συγκέντρωσης σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 17 του Νόμου, υπέβαλε γραπτή έκθεση με ημερομηνία 8 Απριλίου 2013, στην οποία καταγράφεται η αιτιολογημένη της γνώμη ως προς το συμβατό ή μη της υπό εξέταση συγκέντρωσης με την ανταγωνιστική αγορά.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 9 Απριλίου 2013 μετά μελέτη, ανταλλαγή απόψεων, διαβουλεύσεις και συζήτηση μεταξύ των μελών της, αφού αξιολόγησε το ενώπιον της υλικό και όλα τα στοιχεία που περιέχονται στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, ασκώντας τις εξουσίες που χορηγούνται σε αυτή σύμφωνα με το Νόμο και βάσει της διαδικασίας που ο εν λόγω Νόμος προβλέπει, αποφάσισε ακολουθώντας το πιο κάτω σκεπτικό:

## I. ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗ ΥΠΟ ΤΗΝ ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ

Η υπό εξέταση συγκέντρωση πραγματοποιείται στη βάση Συμφωνίας Πώλησης και Μεταβίβασης Εργασιών ημερομηνίας 8 Μαρτίου 2013, (στο εξής η «Συμφωνία»), μεταξύ της Pantelis Soteriou (Frozen Food) Ltd και της Pantelis Soteriou Food Suppliers. Σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται και προβλέπονται στην παραγράφο Δ της

<sup>1</sup> Οι αριθμοί και/ή τα στοιχεία που παραλείπονται και δεν εμφανίζονται τόσο σε αυτό το σημείο, όσο και στη συνέχεια καλύπτονται από επιχειρηματικό/επαγγελματικό απόρρητο. Ενδεικτικό της παράλειψης είναι το σύμβολο [.....].

Συμφωνίας, η εταιρεία Pantelis Soteriou (Frozen Food) Ltd συμφώνησε να πωλήσει στην εταιρεία Pantelis Soteriou Food Suppliers μέρος των δραστηριοτήτων της που αφορούν εργασίες λιανικής και χονδρικής εμπορίας και πώλησης κατεψυγμένων και άλλων τροφίμων, μαζί με τα αποθέματα σε προϊόντα που βρίσκονται ήδη σε καταστήματα λιανικής πώλησης.

Σημειώνεται ότι οι υπόλοιπες δραστηριότητες της εταιρείας Pantelis Soteriou (Frozen Food) Ltd, ήτοι η εισαγωγή και μεταποίηση κατεψυγμένων τροφίμων, θα συνεχίσουν να διεξάγονται και να ελέγχονται από την εν λόγω εταιρεία.

Επιπρόσθετα, σύμφωνα με την παράγραφο 4 της Συμφωνίας, η Pantelis Soteriou (Frozen Food) Ltd παραχωρεί ανέκκλητα άδεια χρήσης της επωνυμίας «Παντελής Σωτηρίου» στη Pantelis Soteriou Food Suppliers, η οποία θα δικαιούται να τη χρησιμοποιεί ως μέρος της επωνυμίας της καθώς και για σκοπούς των εργασιών της [...].

Ουσιαστικό στοιχείο για την εξέταση της παρούσας πράξης συγκέντρωσης αποτελεί η έννοια της «συγκέντρωσης» επιχειρήσεων και η εν γένει ύπαρξή της, ως η έννοια αυτή ορίζεται στο άρθρο 4 του Νόμου.

Το άρθρο 4 του Νόμου προβλέπει ότι συγκέντρωση επιχειρήσεων πραγματοποιείται, μεταξύ άλλων, εφόσον μια επιχείρηση αποκτά άμεσα ή έμμεσα τον έλεγχο τμημάτων ή/και στοιχείων ενεργητικού μιας άλλης επιχείρησης. Με βάση τη Συμφωνία, η εταιρεία Pantelis Soteriou (Frozen Food) Ltd συμφώνησε να πωλήσει στην εταιρεία Pantelis Soteriou Food Suppliers μέρος των δραστηριοτήτων της που αφορούν εργασίες λιανικής και χονδρικής εμπορίας και πώλησης κατεψυγμένων και άλλων τροφίμων.

Δεδομένων των πιο πάνω, η Υπηρεσία καταλήγει ότι η εν λόγω πράξη συνιστά συγκέντρωση υπό την έννοια του άρθρου 4(1)(β)(ii) του Νόμου, εφόσον θα επιφέρει αλλαγή ελέγχου επί μόνιμης βάσης τμήματος της Pantelis Soteriou (Frozen Food) Ltd, ήτοι των εργασιών λιανικής και χονδρικής εμπορίας και πώλησης κατεψυγμένων και άλλων τροφίμων.

## II. ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗ ΜΕΙΖΟΝΟΣ ΣΗΜΑΣΙΑΣ

Επίσης, με βάση τα στοιχεία που περιέχονται στο έγγραφο της κοινοποίησης, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι στην υπό αναφορά συγκέντρωση πληρούνται οι προϋποθέσεις που το άρθρο 3(2)(α) του Νόμου θέτει και ως εκ τούτου, η κοινοποιηθείσα πράξη συγκέντρωσης είναι κατά Νόμο μείζονος σημασίας.

Ο κύκλος εργασιών της G.D.L. η οποία αποτελεί τη μητρική εταιρεία της Pantelis Soteriou Food Suppliers ανήλθε σύμφωνα με τους εξελεγχένους της λογαριασμούς το έτος 2011 στο ποσό των €[...].<sup>2</sup> Η εταιρεία Pantelis Soteriou Food Suppliers ιδρύθηκε για σκοπούς της παρούσας πράξης συγκέντρωσης και δεν διεξάγει οποιοσδήποτε δραστηριότητες και ως εκ τούτου δεν έχει κύκλο εργασιών. Ο κύκλος εργασιών του στόχου σύμφωνα με τα στοιχεία της κοινοποίησης ανήλθε το 2012 στο ποσό των €[...] (από τα οποία €[...] πραγματοποιήθηκαν από το τμήμα λιανικών πωλήσεων και €[...] από το τμήμα χονδρικών πωλήσεων)<sup>3</sup>.

Στην παρούσα πράξη συγκέντρωσης και οι δύο συμμετέχουσες επιχειρήσεις ασχολούνται αποκλειστικά με εμπορικές δραστηριότητες εντός της επικράτειας της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Ο πιο πάνω αναφερόμενος κύκλος εργασιών των δύο εμπλεκόμενων επιχειρήσεων αφορά δραστηριότητες τους εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας.

## III. ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ ΠΡΟΙΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Σύμφωνα με τις πιο πάνω διαπιστώσεις, η Επιτροπή προχώρησε στην αξιολόγηση της συμβατότητας της υπό αναφορά συγκέντρωσης με την ανταγωνιστική αγορά, τηρουμένης της διαδικασίας διαπίστωσης της συμβατότητας μια συγκέντρωσης δυνάμει των κριτηρίων περί συμβατότητας, όπως ορίζονται στο άρθρο 10 του Νόμου, για τη δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης στις επηρεαζόμενες αγορές εντός της Δημοκρατίας και λαμβάνοντας υπόψη τα επιμέρους κριτήρια που ορίζονται στο άρθρο 12 του εν λόγω Νόμου.

Συναφώς, η Επιτροπή προχώρησε στον καθορισμό της σχετικής αγοράς προς αξιολόγηση της συμβατότητας της υπό αναφορά συγκέντρωσης με την ανταγωνιστική αγορά, εφαρμόζοντας τα δεδομένα που λαμβάνονται υπόψη για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντος/υπηρεσιών και της σχετικής γεωγραφικής αγοράς, ως αυτά διαλαμβάνονται στο Παράρτημα I του Νόμου.

### A. Σχετική αγορά προϊόντος/υπηρεσιών

Στην παρούσα πράξη συγκέντρωσης οι εμπλεκόμενες εταιρείες έχουν κοινές δραστηριότητες στους τομείς χονδρικής εμπορίας τροφίμων και λιανικής πώλησης τροφίμων.

#### Λιανική πώληση ειδών τροφίμων

Η μητρική εταιρεία της Pantelis Soteriou Food Suppliers ήτοι η G.D.L., καθώς και ο στόχος δραστηριοποιούνται στη λιανική πώληση κατεψυγμένων και άλλων τροφίμων. Συγκεκριμένα, η εταιρεία G.D.L. δραστηριοποιείται στην εν λόγω αγορά [...].

Ο στόχος δραστηριοποιείται επίσης στην εν λόγω αγορά [...].

Σε ότι αφορά τον καθορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντος η Επιτροπή άντλησε καθοδήγηση από αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

Συγκεκριμένα στην απόφαση CARREFOUR – MARINOΠΟΥΛΟΣ<sup>4</sup>, καταγράφεται ότι η αγορά «λιανικό εμπόριο κυρίως ειδών διατροφής» αφορά τη λιανική διανομή διατροφικών προϊόντων και μη διατροφικών ειδών οικιακής

<sup>2</sup>Σύμφωνα με την Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση (2008/C 95/01), η Επιτροπή επιδιώκει να στηρίζεται πάντα στα πλέον ακριβή και αξιόπιστα αριθμητικά στοιχεία που είναι διαθέσιμα και προτιμά να μην στηρίζεται σε λογαριασμούς διοίκησης μιας επιχείρησης, ούτε σε οποιοδήποτε άλλο είδος προσωρινών λογαριασμών, εκτός και αν συντρέχουν εξαιρετικές περιπτώσεις.

<sup>3</sup>Σύμφωνα με το Παράρτημα II του Νόμου, όταν η συγκέντρωση πραγματοποιείται με την απόκτηση τμημάτων μιας επιχείρησης ασχέτως εάν τα τμήματα έχουν νομική προσωπικότητα, υπολογίζεται για τον εκχωρούμενο μόνο ο κύκλος εργασιών που αφορά τα εκχωρούμενα τμήματα.

<sup>4</sup> Απόφαση COMP/M.1960.

χρήσης που αποβλέπουν στην ικανοποίηση των επαναλαμβανόμενων αναγκών των νοικοκυριών. Η εν λόγω αγορά συγκεντρώνει μικρές επιφάνειες εγγύτητας (μικρές ελεύθερες υπηρεσίες και μικραγορές), τις μεσαίες και μεγάλες επιφάνειες (σούπερ μάρκετ και υπεραγορές) και τα καταστήματα που ασκούν έκπτωση.

Η Επιτροπή επίσης εστίασε την προσοχή της στην αναφορά που γίνεται στην απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής REWE/MEINL<sup>5</sup> σύμφωνα με την οποία υποστηρίζεται ότι, τα ειδικά καταστήματα προσφέρουν χαρακτηριστικά μόνο ένα συγκεκριμένο προϊόν ή συγκεκριμένη κατηγορία προϊόντων (π.χ. αρτοποιεία και κρεοπωλεία) και, από την άποψη του είδους των προϊόντων, της επιφάνειας πωλήσεων και του μέσου επιπέδου τιμών, δεν αποτελούν άμεσο ανταγωνιστή για το λιανικό εμπόριο τροφίμων με τις διάφορες μορφές του. Επομένως, η προσφορά των ειδικών καταστημάτων χρησιμεύει κυρίως για να συμπληρώνει την προσφορά του λιανικού εμπορίου τροφίμων.

Επιπρόσθετα η Επιτροπή σημειώνει τα όσα αναφέρθηκαν από την ομόλογη Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία σε αποφάσεις της σημείωσε ότι:<sup>6</sup> η αγορά της λιανικής πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ διακρίνεται στις εξής κατηγορίες: (α) Στις αλυσίδες καταστημάτων (σούπερ μάρκετ και υπερμάρκετ), των οποίων κύρια χαρακτηριστικά είναι ότι απευθύνονται στον τελικό καταναλωτή για μαζικές αγορές κυρίως τροφίμων, διαθέτουν μεγάλες επιφάνειες (συνήθως από 200 τ.μ.-2.500 τ.μ. τα σούπερ μάρκετ και από 2.500 τ.μ. και άνω τα υπερμάρκετ), οι πελάτες τους αυτοεξυπηρετούνται, ο εφοδιασμός τους γίνεται μέσω κεντρικών αποθηκών, διαθέτουν μεγάλη ποικιλία προϊόντων (8.000-10.000 κωδικούς) καθώς και προϊόντα ιδιωτικής επिकέτας (private label) και τέλος οι τιμές λιανικής πώλησης των προϊόντων είναι γενικά χαμηλές σε σχέση με τα παραδοσιακά παντοπωλεία, (β) Στα «εκπτώτικα καταστήματα» (soft discount stores and hard discount stores), με κύρια χαρακτηριστικά τις ιδιαίτερα χαμηλές τιμές, τη σχετικά μικρή ποικιλία προϊόντων (με έμφαση στα προϊόντα ιδιωτικής επικέτας), το κατά κύριο λόγο μικρό μέσο εμβαδό ανά κατάστημα, το μεγάλο αριθμό και την αντίστοιχη διασπορά καταστημάτων, καθώς και τα χαμηλά λειτουργικά έξοδα και (γ) Στα παραδοσιακά παντοπωλεία, τα οποία παρέχουν μερικά σημαντικά πλεονεκτήματα όπως προσωπική εξυπηρέτηση, ευκολία πρόσβασης, εκτεταμένο ωράριο κ.λπ. και θα μπορούσαν να θεωρηθούν εν μέρει ανταγωνιστές των σούπερ μάρκετ στο βαθμό που αποτελούν για το μέσο καταναλωτή μία λογική εναλλακτική δυνατότητα για την κάλυψη των αναγκών του σε είδη διατροφής.

Ο βαθμός υποκατάστασης των υπηρεσιών που παρέχουν οι ανωτέρω κατηγορίες καταστημάτων διαφοροποιείται κατά περίπτωση και εξαρτάται από την περιοχή αναφοράς (αστικές, ημιαστικές, αγροτικές περιοχές), διότι οι διαφορετικές ανάγκες των κατοίκων διαφορετικών περιοχών οδηγούν και σε διαφοροποίηση του τρόπου ζωής και των συνθηκών τους ως καταναλωτές.

Συγκεκριμένα στην απόφαση της 496/VI/2010, η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού κατάληξε ότι η σχετική αγορά προϊόντος συνίσταται στην αγορά λιανικής πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ μέσω σύγχρονων δικτύων λιανικής πώλησης (υπεραγορές, σούπερ μάρκετ, εκπτώτικα καταστήματα), ενώ το εάν άλλα είδη καταστημάτων (π.χ. παντοπωλεία) εντάσσονται στην ίδια σχετική αγορά, ή το εάν οι πωλήσεις «προϊόντων εκτός παντοπωλείου» θα πρέπει να εξαιρεθούν ή να συμπεριληφθούν στη σχετική αγορά παρέμεινε ανοικτό, καθώς, οποιoσδήποτε εναλλακτικός ορισμός της αγοράς δεν αναμενόταν να επηρεάσει την αξιολόγηση της επίδρασης της γνωστοποιούμενης συγκέντρωσης στον ανταγωνισμό.

Στην υπό εξέταση συγκέντρωση, η Επιτροπή δεν κρίνει απαραίτητο όπως διαχωριστεί η αγορά σε κατηγορίες όπως αυτές έχουν αναφερθεί πιο πάνω, δηλαδή σε αλυσίδες καταστημάτων, εκπτώτικα καταστήματα ή/και παντοπωλεία, εφόσον ακόμα και κάτω από το στενότερο ορισμό αγοράς δεν θα διαφοροποιηθεί η αξιολόγηση της συγκέντρωσης.

#### *Χονδρική πώληση ειδών τροφίμων*

Τα εμπλεκόμενα μέρη επίσης εμπορεύονται χονδρικά τρόφιμα, είτε ντόπια παραγωγής ή εισαγόμενα, σε υπεραγορές, σούπερ μάρκετ καθώς και σε χονδρέμπορους, ξενοδοχεία, αλυσίδες εστιατορίων κ.α.

Αναφορικά με τη χονδρική πώληση τροφίμων, τα εμπλεκόμενα μέρη παραπέμπουν στην κοινοποίηση τους στην απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση COMP/M.3658, ORKLA/CHIPS η οποία αναφέρει ότι η αγορά χονδρικού εμπορίου τροφίμων προς λιανική πώληση αποτελεί ξεχωριστή αγορά από αυτή του χονδρικού εμπορίου τροφίμων προς ξενοδοχεία, εστιατόρια, κ.λπ. Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει τα όσα καταγράφονται στην απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Kesko/Tuko<sup>7</sup>:

*«τα προϊόντα που εμπορεύονται οι χονδρέμποροι καταναλωτικών αγαθών καθημερινής χρήσης αντικατοπτρίζουν, όπως είναι φυσικό, κατά κύριο λόγο, τις λιανικές πωλήσεις των προϊόντων αυτών, καθώς και τη χρήση τους από τα μη οικογενειακά νοικοκυριά».*

Τα εμπλεκόμενα μέρη είναι της άποψης ότι η αγορά της παρούσας πράξης συγκέντρωσης αφορά τόσο τα νωπά όσο και τα κατεψυγμένα προϊόντα, καθώς όπως ισχυρίζονται τα δύο είδη μεταξύ τους είναι πλήρως εναλλάξιμα από πλευράς χρήσης, ζήτησης, διάθεσης και εφαρμογής. Επιπρόσθετα, τα εμπλεκόμενα μέρη αναφέρουν ότι η σχετική αγορά αφορά όλα τα τρόφιμα χωρίς περαιτέρω διαχωρισμό ανά είδος τροφίμου καθότι υπάρχει μερική εναλλαξιμότητα μεταξύ τους στη βάση της «τιμής ανά θερμίδα», π.χ. λόγω της οικονομικής κρίσης στην Κύπρο έχουν αυξηθεί σημαντικά οι πωλήσεις κοτόπουλου και άλλων φθηνότερων κρεάτων εις βάρος των πωλήσεων βοδινού.

Σε σχέση με τα όσα υποστήριξαν οι υπόχρεες προς κοινοποίηση εταιρείες, η Επιτροπή σημειώνει ότι με την απόφαση της αρ. 30/2012 στην κοινοποίηση συγκέντρωσης των εταιρειών Omilos Laikou Distributors Ltd και

<sup>5</sup> Απόφαση COMP/M.1221.

<sup>6</sup> Βλ. ενδεικτικά τις αποφάσεις της Ελληνικής Ε.Α. με αριθ. 17/1995, 106/II/1999, 176/III/2001, 194/III/2001, 204/III/2001, 330/V/2007, 381/V/2008 και 496/VI/2010.

<sup>7</sup> Σχετικά με το ζήτημα αν τα εκπτώτικα καταστήματα περιλαμβάνονται στην ίδια αγορά, αρχικά η Ε.Ε. στις υποθέσεις COMP/M. 1684-Carrefour/Promodes και COMP/M.1221-Rewe/Meinl είχε αφήσει το θέμα ανοικτό. Ακολούθως, στις υποθέσεις COMP/M.3905-Tesco/Carrefour και COMP/M.4590-Rewe/Delvita κατέληξε ότι οι υπεραγορές από την άποψη τιμολογιακής πολιτικής πλησιάζουν περισσότερο τα καταστήματα discount από ότι τα σούπερ μάρκετ.

<sup>8</sup> Μ. IV/784, Kesko/Tuko

Cosmos Trading Ltd αναφορικά με τη δημιουργία της κοινής επιχείρησης Laiko-Cosmos Trading Ltd, και με την απόφαση της αρ. 31/2012 στην κοινοποίηση συγκέντρωσης αναφορικά με την δημιουργία κοινής επιχείρησης από τις P.M. Tseiotis Ltd και Tryfon Distributors (1988) Ltd, είχε κρίνει ότι τα κατεψυγμένα τρόφιμα, διαφέρουν από τα φρέσκα τρόφιμα λόγω της τιμής τους, της ημερομηνίας λήξης τους, του πακεταρίσματος τους.

Παρόλα αυτά, η Επιτροπή, στην παρούσα πράξη συγκέντρωσης, δεν κρίνει απαραίτητο να διαχωρίσει την αγορά τροφίμων σε κατεψυγμένα και φρέσκα, αλλά ούτε ανά είδος προϊόντος, καθότι ακόμα και ο πιο στενός ορισμός δεν διαφοροποιεί το αποτέλεσμα της αξιολόγησης της συγκέντρωσης.

Συμπέρασμα

Καταλήγοντας, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η υπό εξέταση πράξη συγκέντρωσης αφορά τις κάτωθι σχετικές αγορές:

- 1) χονδρική πώληση ειδών τροφίμων κατεψυγμένων και νωπών σε υπεραγορές, σουπερμάρκετ και εκπτώτικα καταστήματα
- 2) χονδρική πώληση ειδών τροφίμων κατεψυγμένων και νωπών για αγορές μαζικής εστίασης,
- 3) λιανική πώληση ειδών τροφίμων.

B. Γεωγραφική αγορά αναφοράς

Τα εμπλεκόμενα μέρη της υπό αναφορά συγκέντρωσης υπέβαλαν ότι η σχετική γεωγραφική αγορά για τη λιανική πώληση τροφίμων περιορίζεται όχι μόνο ανά επαρχία, αλλά και τοπικά ανά επαρχία, εντός των πόλεων, καθότι ένας καταναλωτής δεν θα ταξίδευε σε άλλη επαρχία ή εκτός πόλης του για να αγοράσει τρόφιμα. Όσον αφορά τη χονδρική αγορά, τα μέρη θεωρούν ότι αυτή είναι εθνική.

Αναφορικά με τη σχετική αγορά λιανικής πώλησης τροφίμων, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αποφάνθηκε ότι από την άποψη του καταναλωτή, οι γεωγραφικές περιοχές που επηρεάζονται από μια συγκέντρωση στο λιανικό εμπόριο τροφίμων είναι οι τοπικές αγορές στις οποίες οι εταιρείες διατηρούν καταστήματα.<sup>9</sup> Εντούτοις, εάν πρόκειται για συγκεντρώσεις που ένας μεγάλος αριθμός τοπικών αγορών οι οποίες επηρεάζονται από τη συγκέντρωση συνδέονται έτσι ώστε να επικαλύπτονται και να καλύπτουν χωρίς κενά μια μεγαλύτερη περιφέρεια ή ακόμα και ολόκληρη την επικράτεια ενός κράτους, π.χ. στις περιπτώσεις μεγάλων αλυσίδων καταστημάτων λιανικού εμπορίου, η γεωγραφική αγορά δύναται να είναι όλη η χώρα.<sup>10</sup>

Στην παρούσα πράξη συγκέντρωσης, τα καταστήματα λιανικής πώλησης τροφίμων των εμπλεκόμενων μερών δεν θεωρούνται μεγάλες αλυσίδες καταστημάτων καθώς δεν είναι στα μεγέθη π.χ. των Lidl, Carrefour, Άλφα Μέγα, κ.ά.

Η Επιτροπή σε ότι αφορά τη σχετική αγορά λιανικής πώλησης τροφίμων, κρίνει ότι η γεωγραφική αγορά είναι ανά επαρχία ή ακόμη και τοπική, καθώς ένας περαιτέρω διαχωρισμός δεν διαφοροποιεί τα αποτελέσματα της αξιολόγησης της συγκέντρωσης.

Επίσης, η Επιτροπή, με βάση τα πιο πάνω, καταλήγει ότι στην υπό εξέταση υπόθεση αναφορικά με τις σχετικές αγορές χονδρικής πώλησης ειδών τροφίμων σε υπεραγορές και χονδρικής πώλησης τροφίμων για αγορές μαζικής εστίασης, η γεωγραφική αγορά είναι αυτή της Κυπριακής Δημοκρατίας λόγω του ότι τα εμπλεκόμενα μέρη δραστηριοποιούνται στις σχετικές αγορές προϊόντων και υπηρεσιών εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας υπό τις ίδιες συνθήκες και όρους.

#### IV. ΕΠΗΡΕΑΖΟΜΕΝΕΣ ΑΓΟΡΕΣ

Όπως έχει καθιερωθεί από τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκή Επιτροπή<sup>11</sup>, ο προσδιορισμός των ανταγωνιστικών επιδράσεων οποιασδήποτε συγκέντρωσης πρέπει να βασίζεται σε όλα τα διαρθρωτικά στοιχεία (structural elements) που σχετίζονται με τη συγκέντρωση, τα εμπλεκόμενα μέρη και τις επηρεαζόμενες αγορές.

Στην υπό εξέταση υπόθεση, ο στόχος και η μητρική της αγοράστριας εταιρείας δραστηριοποιούνται μεταξύ άλλων και στις πιο πάνω σχετικές αγορές και ως εκ τούτου, προκύπτει οριζόντια σχέση μεταξύ τους.

Όσον αφορά τις σχετικές αγορές χονδρικής πώλησης τροφίμων σε υπεραγορές και χονδρικής πώλησης τροφίμων για αγορές μαζικής εστίασης στην Κύπρο, σύμφωνα με τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, δεν προκύπτει επηρεαζόμενη αγορά καθότι τα μερίδια αγοράς των εμπλεκόμενων μερών δεν υπερβαίνουν το 15%, ακόμα και στην περίπτωση που διαχωριστεί η αγορά ανά είδος τροφίμου.

Αναφορικά με τη σχετική αγορά λιανικής πώλησης ειδών τροφίμων, τα εμπλεκόμενα μέρη υποστηρίζουν ότι λόγω του πολύ μικρού μεριδίου αγοράς που κατέχουν τόσο η GDL, τόσο και ο στόχος σε Λεμεσό και Λάρνακα σε σχέση με τις μεγάλες υπεραγορές και άλλα καταστήματα πώλησης τροφίμων, δεν προκύπτει επηρεαζόμενη αγορά στον τομέα αυτό. Επιπλέον, τα εμπλεκόμενα μέρη αναφέρουν ότι η εύκολη σχετικά πρόσβαση στην αγορά στοιχειοθετείται από την εισδοχή πολλών νέων ανταγωνιστών τα τελευταία χρόνια όπως Lidl, Elomas, Smart, Plus, So easy Stores και άλλους.

Η Επιτροπή ενδεικτικά αναφέρει ότι σύμφωνα με τα στοιχεία που καταγράφονται την απόφαση της Επιτροπής με αρ. 22/2012 αναφορικά με την κοινοποίηση συγκέντρωσης για την εξαγορά μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ από την εταιρεία Μαρίνοπουλος Holding SARL, τα καταστήματα Carrefour παγκύπρια ανέρχονται σε 16 και κατέχουν συνολικό μερίδιο αγοράς της τάξης του [...].%

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή αναφέρει ενδεικτικά ότι τα πιο πρόσφατα στοιχεία της Στατιστικής Υπηρεσίας αφορούν το έτος 2010 κατά το οποίο ο συνολικός κύκλος εργασιών στο λιανικό εμπόριο σε μη ειδικευμένα καταστήματα που πωλούν κυρίως τρόφιμα, τσιτά ή καπνό για ολόκληρη την Κύπρο ανήλθε στα €1.649.498.000.<sup>12</sup> Σύμφωνα με τα στοιχεία της κοινοποίησης, ο κύκλος εργασιών του στόχου όσον αφορά το τμήμα λιανικών πωλήσεων το 2012 ανήλθε συνολικά σε όλη την Κύπρο στα €{.....} που αντιστοιχεί σε [...].% του συνόλου του κύκλου εργασιών του 2010.

<sup>9</sup> Case IV/M.803 – Rewe/Billa,

<sup>10</sup> Case No. IV/M.1221 – Rewe/Meinl

<sup>11</sup> Case No IV/M.784 – Kesko / Tuko.

<sup>12</sup> Στατιστική Υπηρεσία - Στατιστικές χονδρικού και λιανικού εμπορίου 2010, αρ. έκθεσης 24.



Υπό το φως των πιο πάνω, η Επιτροπή κρίνει ότι, δεν προκύπτει στην προκείμενη περίπτωση επηρεαζόμενη αγορά με βάση τις πρόνοιες του Νόμου.

Με γνώμονα τα πραγματικά και νομικά δεδομένα, όπως αναλύθηκαν και σκιαγραφήθηκαν και όπως στη λεπτομέρειά τους αναδεικνύονται και βεβαιώνονται από το φάκελο της υπό κρίση συγκέντρωσης αλλά και εφαρμόζοντας τις σχετικές διατάξεις του Νόμου, η Επιτροπή, ασκώντας τις εξουσίες που χορηγούνται σε αυτή σύμφωνα με το Νόμο και λαμβάνοντας υπόψη τη σχετική έκθεση της Υπηρεσίας, κατέληξε στην ομόφωνη απόφαση ότι στην υπό αναφορά συγκέντρωση δεν τίθεται θέμα δημιουργίας ή ενίσχυσης δεσπόζουσας θέσης καθώς δεν υπάρχει επηρεαζόμενη αγορά και συνεπώς, η υπό εξέταση συγκέντρωση δεν προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς την συμβατότητα της με την ανταγωνιστική αγορά.

Ως εκ τούτου, ενεργώντας σύμφωνα με το άρθρο 18 του Νόμου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει να μην αντιαχθεί στην κοινοποιηθείσα συγκέντρωση και κηρύσσει αυτή συμβατή με τις απαιτήσεις της ανταγωνιστικής αγοράς.

Λουκία Χριστοδούλου  
Πρόεδρος της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού

Αριθμός 2206



**ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ  
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

Απόφαση ΕΠΑ: 32/2013

Αρ. Φακ.: 11.17.012.10

**Ο ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΣ ΤΟΥ 2008  
(Νόμος Αρ. 13(Ι)/2008)**

Καταγγελία του κ. Marc Sarens εναντίον του Δήμου Πόλεως Χρυσοχούς.

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

|                         |          |
|-------------------------|----------|
| κα. Λουκία Χριστοδούλου | Πρόεδρος |
| κ. Λεόντιος Βρυωνίδης   | Μέλος    |
| κα. Ελένη Καραολή       | Μέλος    |
| κ. Κώστας Μελανίδης     | Μέλος    |
| κ. Δημήτρης Πιτσιλλίδης | Μέλος    |

Ημερομηνία απόφασης: 12/4/2013

**A. ΕΙΣΑΓΩΓΗ**

Αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης είναι η καταγγελία που υπέβαλε ο κ. Marc Sarens (στο εξής ο «καταγγέλλων») στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής η «Επιτροπή») στις 23/5/2012, αναφορικά με πιθανολογούμενες παραβάσεις από μέρους του Δήμου Πόλεως Χρυσοχούς (στο εξής ο «Δήμος/καταγγελλόμενος»), σε σχέση με τη διενέργεια θαλάσσιων σπορ στην παραλία Λατσιά (άδεια παροχής διευκολύνσεων σε σημεία της παραλίας), κατά παράβαση των άρθρων 3 και 6 του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 13(Ι)/2008 (στο εξής ο «Νόμος»).

**B. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΓΕΓΟΝΟΤΑ / ΣΤΟΙΧΕΙΑ**

Η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της στην αξιολόγηση των γεγονότων που συνθέτουν την υπόθεση, δεδομένου ότι αυτά αποτελούν αναντίλεκτα το ουσιαστικό υπόβαθρο της εξέτασης του ζητήματος που προκύπτει. Ως εκ τούτου, η παράθεση των σχετικών με την υπόθεση δεδομένων καθίσταται αναγκαία και επιτακτική και προς τούτο παρατίθενται συνοπτικά τα ουσιώδη γεγονότα που αφορούν την υπό εξέταση καταγγελία.

**1. Ιστορικό διαδικασίας**

Στις 23/5/2012, ο κ. Marc Sarens υπέβαλε καταγγελία στην Επιτροπή αναφορικά με πιθανολογούμενες παραβάσεις από μέρους του Δήμου, σε σχέση με τη διενέργεια θαλάσσιων σπορ στην παραλία Λατσιά (άδεια παροχής διευκολύνσεων σε σημεία της παραλίας), κατά παράβαση του Νόμου.

Στις 15 Ιουνίου 2012, η Επιτροπή σε συνεδρία της διαπίστωσε ότι η καταγγελία δεν περιείχε όλες τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα του Νόμου, αλλά ούτε και ικανοποιητικές πληροφορίες οι οποίες να της επιτρέπουν να προχωρήσει στην αποδοχή της καταγγελίας. Ειδικότερα, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι:

α) δεν είχε τεκμηριωθεί το έννομο συμφέρον του καταγγέλλοντα, όπως καθορίζεται από το άρθρο 35(2) του Νόμου,  
β) δεν δινόταν το νομικό υπόβαθρο της καταγγελίας, δηλαδή η συγκεκριμένη διάταξη του Νόμου που κατ' ισχυρισμό παραβιάζεται,

γ) η καταγγελία ήταν στην αγγλική γλώσσα, και

δ) η καταγγελία δεν υπογραφόταν από τον καταγγέλλοντα.

Η Επιτροπή, στη βάση των πιο πάνω, έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής η «Υπηρεσία») να αποστείλει σχετική επιστολή προς τον καταγγέλλοντα με την οποία να του κοινοποιούνται οι πιο πάνω διαπιστώσεις της Επιτροπής και να τον καλεί να υποβάλει εντός είκοσι μίας (21) ημερών την καταγγελία του με βάση τα ανωτέρω, ούτως ώστε να καταστεί δυνατή η διερεύνηση της.

Η Υπηρεσία στις 3 Ιουλίου 2012, απέστειλε επιστολή στον καταγγέλλοντα ενημερώνοντας τον σχετικά με τις διαπιστώσεις της Επιτροπής, καλώντας τον συγχρόνως να υποβάλει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες ως οι διατάξεις του άρθρου 35 του Νόμου.

Στις 13 και 19 Ιουλίου 2012, ο καταγγέλλων απέστειλε επιστολές στην Υπηρεσία υποβάλλοντας όλα τα ζητηθέντα στοιχεία στη βάση του Παραρτήματος του Νόμου.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της με ημερομηνία 29 Αυγούστου 2012, ομόφωνα αποφάσισε να δώσει οδηγίες στην Υπηρεσία να διεξαγάγει προκαταρκτική έρευνα αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις που εμπεριέχονται στην καταγγελία και να υποβάλει σχετικό ενημερωτικό σημείωμα.

Στις 23/10/2012, η Υπηρεσία, στα πλαίσια των οδηγιών που της δόθηκαν από την Επιτροπή, προέβη στην αποστολή ερωτηματολογίου στο Δήμο Πόλεως Χρυσοχούς, ο οποίος απάντησε με επιστολή του προς την Υπηρεσία στις 9/11/2012.

Στις 20/3/2013, η Υπηρεσία απέστειλε στην Επιτροπή Ενημερωτικό Σημείωμα με τα ευρήματα της προκαταρκτικής της έρευνας.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της ημερομηνίας 22/3/2013 εξέτασε το χειρισμό της παρούσας υπόθεσης υπό το φως του σημειώματος της Υπηρεσίας και τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου.

Στις 3/4/2013, η Επιτροπή απέστειλε στον καταγγέλλοντα επιστολή κοινοποιώντας του τα προκαταρκτικά της συμπεράσματα δίνοντάς του τη δυνατότητα να θέσει εγγράφως τις θέσεις του επί αυτών εντός είκοσι μίας (21) ημερών.

Ο καταγγέλλων δεν απέστειλε οποιεσδήποτε απόψεις σε σχέση με τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής.

## II. Εμπλεκόμενα μέρη

### Ο καταγγέλλων

Ο καταγγέλλων είναι επιχειρηματίας και ασχολείται με την παροχή διευκολύνσεων στη θαλάσσια περιοχή της παραλίας Λατσιού (προσφορά υπηρεσιών θαλάσσιων σπαρ).

Η άδεια παροχής διευκολύνσεων δυτικά του αλιευτικού καταφυγίου του Λατσιού παραχωρήθηκε στον καταγγέλλοντα στις 11 Ιουνίου 2002 από το Δήμο Πόλεως Χρυσοχούς, μετά από προκήρυξη προσφορών με αριθμό 4/2002, δυνάμει του Περί Προστασίας της Παραλίας Νόμου Κεφ. 59, άρθρο 5Γ(1), και η ισχύς της ήταν για ένα χρόνο. Ο καταγγέλλων ήταν ο μόνος προσφοροδότης τότε και η προσφορά κατακυρώθηκε σε αυτόν. Η άδεια του ανανεώθηκε χωρίς επαναπροκήρυξη προσφορών μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2004. Στη συνέχεια, με την τροποποίηση του Περί της Προστασίας της Παραλίας Νόμου, η ισχύς των υφιστάμενων αδειών παροχής διευκολύνσεων παρατάθηκε μέχρι τον Ιανουάριο του 2011 και μετά, με νέα απόφαση της Βουλής των Αντιπροσώπων, ανανεώθηκε μέχρι το 2014.

### Ο καταγγελλόμενος

Ο καταγγελλόμενος Δήμος Πόλεως Χρυσοχούς είναι Οργανισμός Τοπικής Αυτοδιοίκησης και/ή Νομικό Πρόσωπο Δημόσιου Δικαίου, σύμφωνα με τον Περί Δήμων Νόμο του 1985 όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

Συγκεκριμένα, σε σχέση με το αντικείμενο της καταγγελίας, ο περί της Προστασίας της Παραλίας Νόμος προβλέπει ότι άδειες παροχής διευκολύνσεων παραχωρούνται από τις οικείες αρχές (στην παρούσα υπόθεση τον καταγγελλόμενο), μόνο σε σημεία της παραλίας που καθορίζονται από το εγκεκριμένο σχέδιο χρήσης της παραλίας. Άδειες για παροχή διευκολύνσεων χορηγούνται από την οικεία αρχή σε πρόσωπα, έπειτα από προσφορές. Η παροχή διευκολύνσεων στα αλιευτικά καταφύγια, λιμάνια, μαρίνες, σκάφη αναψυχής και κρουαζιερόπλοια απαγορεύεται.

## III. Θέσεις μερών

### Θέσεις καταγγέλλοντα

Η υπό εξέταση καταγγελία περιέχει τρεις ισχυρισμούς. Ο πρώτος αφορά παράνομη έκδοση αδειών για την παροχή διευκολύνσεων θαλάσσιων σπαρ χωρίς τη διενέργεια διαγωνισμού, κατά παράβαση του περί της Προστασίας της Παραλίας Νόμου 3803 του 2004. Ο δεύτερος ισχυρισμός αφορά ενδεχόμενη παράβαση των άρθρων 3 και 6 του Νόμου, αναφορικά με τη διάκριση εις βάρος του καταγγέλλοντα καθώς, όπως ισχυρίζεται ο τελευταίος, ήταν υποχρεωμένος να πληρώνει τέλος στο Δήμο για την άδεια παροχής διευκολύνσεων, σε αντίθεση με τους ανταγωνιστές του οι οποίοι όπως ισχυρίζεται δεν πλήρωναν. Ο τρίτος ισχυρισμός του καταγγέλλοντα αφορά επίσης ενδεχόμενη παράβαση των άρθρων 3 και 6 του Νόμου, καθώς κατά τη χρονική περίοδο που ο Δήμος προέβη σε προκήρυξη διαγωνισμού το 2010, είχε καλέσει σε συνάντηση όλους τους ενδιαφερόμενους φορείς εκτός από τον καταγγέλλοντα.

Συγκεκριμένα, όπως ισχυρίζεται ο καταγγέλλων, από το 2002 μέχρι το 2010, ήταν ο μοναδικός δικαιούχος άδειας παροχής διευκολύνσεων. Επίσης, ισχυρίζεται ότι κατά την ημερομηνία έναρξης της ισχύος του περί Προστασίας της Παραλίας (Τροποποιητικός) Νόμου του 2004 κατείχε και εξακολουθεί να κατέχει άδεια παροχής διευκολύνσεων που του χορηγήθηκε από την οικεία αρχή, στην ίδια περιοχή. Σύμφωνα με τον καταγγέλλοντα, το 2010 δόθηκαν άδειες παροχής διευκολύνσεων σε ακόμα πέντε (5) πρόσωπα, χωρίς τη διαδικασία διαγωνισμού. Επιπρόσθετα, ο καταγγέλλων ισχυρίζεται ότι ο ίδιος πληρώνει για την άδεια που του χορηγήθηκε βάσει όρου του διαγωνισμού, ενώ οι ανταγωνιστές του δεν υποχρεώνονται να πληρώνουν. Ως εκ τούτου, ο καταγγέλλων ισχυρίζεται ότι ο καταγγελλόμενος προβαίνει σε διακριτική μεταχείριση εις βάρος του.

Ο καταγγέλλων ισχυρίζεται επίσης, ότι ο καταγγελλόμενος το 2010 διοργάνωσε διαγωνισμό για να δοθούν άδειες για την παροχή διευκολύνσεων θαλάσσιων σπαρ. Κατά την περίοδο διεξαγωγής του διαγωνισμού ο καταγγελλόμενος κάλεσε σε συνάντηση όλες τις επιχειρήσεις οι οποίες, όπως ισχυρίζεται ο καταγγέλλων, δραστηριοποιούνταν «παράνομα» ως ανταγωνιστές του καταγγέλλοντα. Η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με τον καταγγέλλοντα, μέχρι το 2004 δραστηριοποιούνταν παράνομα δύο ανταγωνιστές του στο λιμάνι, μετά το 2004 τρεις και από το 2010 πέντε. Στα πλαίσια εκείνης της συνάντησης, ο καταγγέλλων ισχυρίζεται ότι οι επιχειρήσεις αυτές συζήτησαν με αντιπροσώπους του Δήμου Πόλεως Χρυσοχούς αναφορικά με τα ποσά της προσφοράς που έπρεπε να υποβάλουν για το διαγωνισμό, και ότι ο καταγγελλόμενος συμφώνησε να δώσει άδειες σε όλες τις επιχειρήσεις για αντίτιμο πολύ χαμηλότερο από το ποσό που είχε πληρώσει ο καταγγέλλων το 2002.

Ο καταγγέλλων ανέφερε επίσης ότι εκκρεμεί στο Επαρχιακό Δικαστήριο Πάφου δική του αγωγή με αριθμό 2013/2010 εναντίον του Δήμου Πόλης Χρυσοχούς.

### Θέσεις καταγγελλομένου

Ο καταγγελλόμενος με επιστολή του ημερομηνίας 9 Νοεμβρίου 2012, αναφέρει ότι στις 11 Ιουνίου 2002, μετά από προκήρυξη προσφορών, παραχωρήθηκε άδεια στον καταγγέλλοντα για παροχή διευκολύνσεων στο Λατσιό. Ο καταγγέλλων ήταν ο μόνος προσφοροδότης και η προσφορά κατακυρώθηκε σε αυτόν και μετά η άδεια του ανανεώθηκε χωρίς επαναπροκήρυξη προσφορών μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 2004. Στη συνέχεια, με την τροποποίηση της σχετικής νομοθεσίας, η ισχύς των υφιστάμενων αδειών παροχής διευκολύνσεων παρατάθηκε μέχρι τον Ιανουάριο του 2011 και μετά, με νέα απόφαση της Βουλής των Αντιπροσώπων, ανανεώθηκε μέχρι το 2014.

Σύμφωνα με τον καταγγελλόμενο, από το 2010 μέχρι σήμερα, ο καταγγέλλων δραστηριοποιείται ουσιαστικά παράνομα, καθώς δεν έχει αποταθεί για να του ανανεωθεί η άδεια παροχής διευκολύνσεων και δεν έχει πληρώσει τέλη για την άδειά του. Ο καταγγελλόμενος αναφέρει ότι, κατά ή περί το 2010, ολοκληρώθηκαν οι εργασίες θωράκισης τμήματος της παραλίας στο

Λατοί και η κατασκευή της πρώτης φάσης των κυματοθραυστών, με αποτέλεσμα ο Δήμος Πόλεως Χρυσοχούς να δημιουργήσει επιπρόσθετα σημεία παροχής διευκολύνσεων, τα οποία παραχωρήθηκαν, μετά από διαδικασία προκηρύξης προσφορών με αριθμό 4/2010, σε 5 προσφοροδότες.

Ο καταγγελλόμενος ισχυρίζεται ότι η διαφορά του ύψους του ποσού χορήγησης της εν λόγω άδειας που πλήρωσε ο καταγγέλλων σε σχέση με τα άλλα πρόσωπα που δραστηριοποιούνται στη συγκεκριμένη αγορά, οφείλεται στην προνομιούχα θέση που του έχει παραχωρηθεί, η οποία βρίσκεται πολύ κοντά στο λιμάνι και στην έκταση του χώρου που του παραχωρήθηκε.

Ο καταγγελλόμενος σημειώνει ότι στα σημεία που δραστηριοποιείται ο καταγγέλλων δεν προκηρύχθηκαν προσφορές. Τονίζει επίσης ότι οι δραστηριοποιούμενοι, κατόπιν του διαγωνισμού του 2010, πληρώνουν κανονικά τα τέλη στο Δήμο, σε αντίθεση με τον καταγγέλλοντα.

Όσον αφορά την επικαλούμενη συνάντηση, που σύμφωνα με τον καταγγέλλοντα πραγματοποιήθηκε κατά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού του 2010, ο καταγγελλόμενος αναφέρει ότι ουδέποτε έγινε τέτοια συνάντηση. Οι ενδιαφερόμενοι προσήλθαν στα γραφεία του Δήμου, ο καθένας μόνος του, για να παραλάβουν τα έγγραφα του διαγωνισμού που είχε προκηρυχθεί.

### Γ. ΟΡΙΣΜΟΣ ΑΓΟΡΑΣ

#### I. Σχετική αγορά προϊόντων και/ή υπηρεσιών

Η Επιτροπή εν συνεχεία προχώρησε στην οριοθέτηση της αγοράς υπηρεσιών στην υπό εξέταση υπόθεση, κρίνοντας ως ακολούθως:

Για να εξεταστεί μια συγκεκριμένη αγορά, πρέπει να αξιολογηθούν οι δυνατότητες του ανταγωνισμού στο πλαίσιο της αγοράς η οποία περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα και/ή υπηρεσίες που, λόγω των χαρακτηριστικών τους, μπορούν να ικανοποιούν διαρκείς ανάγκες και είναι εναλλάξιμα με άλλα προϊόντα ή υπηρεσίες.<sup>1</sup> Η σχετική αγορά οριοθετείται: (α) ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες (σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών), και (β) γεωγραφικώς (σχετική γεωγραφική αγορά).

Με τον ορισμό μιας αγοράς, τόσον όσον αφορά τα προϊόντα, όσο και τη γεωγραφική διάσταση της, μπορούν να προσδιοριστούν οι πραγματικοί ανταγωνιστές, οι οποίοι είναι σε θέση να επηρεάσουν τη συμπεριφορά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και να τις εμποδίσουν να ενεργούν ανεξάρτητα από τις πιέσεις που επιβάλλει ο πραγματικός ανταγωνισμός.

Σύμφωνα με τη σχετική ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς για σκοπούς εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού, η αγορά του σχετικού προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή/και υπηρεσίες που είναι δυνατό να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των αντικειμενικών τους χαρακτηριστικών, των τιμών, και της χρήσης για την οποία προορίζονται.<sup>1</sup>

Η χρήση ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας από τον τελικό χρήστη είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τα λειτουργικά χαρακτηριστικά του προϊόντος ή της υπηρεσίας και διαφορετικά προϊόντα ή υπηρεσίες δύναται να χρησιμοποιούνται από τον τελικό καταναλωτή για τον ίδιο σκοπό. Σε τέτοια περίπτωση, τα διαφορετικά προϊόντα ή υπηρεσίες συμπεριλαμβάνονται στην ίδια σχετική αγορά.

Επιπρόσθετα, η διαφορά στην τιμή μεταξύ διαφορετικών προϊόντων ή υπηρεσιών δεν τα κατατάσσει αυτόματα σε διαφορετική αγορά, κυρίως εάν η αντίδραση των τελικών χρηστών σε περίπτωση αύξησης της τιμής είναι να τα θεωρήσουν ως υποκατάστατα. Παράλληλα, κατά την εξέταση της πιθανότητας υποκατάστασής τους θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το πιθανό κόστος (ή άλλα εμπόδια) μεταστροφής σε άλλο προϊόν ή υπηρεσία, το οποίο εάν είναι σημαντικό δύναται να εμποδίζει τη θεώρηση του εναλλακτικού προϊόντος ή υπηρεσίας ως υποκατάστατων.<sup>2</sup>

Στην παρούσα υπόθεση αναφέρονται δύο αγορές. Συγκεκριμένα, (1) η αγορά της διαχείρισης της παραλίας Λατοί και (2) η αγορά παροχής διευκολύνσεων σε προκαθορισμένα σημεία της παραλίας Λατοί.

Κατά την άποψη της Επιτροπής και όπως προκύπτει από την έρευνα των διαθέσιμων στοιχείων, στη δεύτερη αγορά, δηλαδή την αγορά διευκολύνσεων σε προκαθορισμένα σημεία της παραλίας Λατοί, δραστηριοποιούνται οι κ.κ. Marc Sarens, [...], [...], [...] και [...]. Μάλιστα, στην εν λόγω αγορά δεν δύναται να δραστηριοποιηθεί ο Δήμος Πόλεως Χρυσοχούς, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 5Γ(2) του Περί της Προστασίας της Παραλίας Νόμου, ο Δήμος δύναται να παρέχει μόνο υπηρεσίες και όχι διευκολύνσεις.

Η Επιτροπή ωστόσο σημειώνει ότι με την παρούσα καταγγελία ο καταγγέλλων δεν στρέφεται κατά των δραστηριοποιούμενων στη δεύτερη αγορά προσώπων, αλλά κατά του Δήμου Πόλεως Χρυσοχούς, υπό την ιδιότητά του ως αρμοδίου για τη χορήγηση των σχετικών αδειών παροχής διευκολύνσεων στην παραλία Λατοί. Συνεπώς, είναι προφανές ότι κρίσιμη αγορά στην παρούσα υπόθεση είναι η πρώτη, ήτοι η «αγορά» διαχείρισης της παραλίας Λατοί. Η Επιτροπή τονίζει ότι στην εν λόγω «αγορά» δραστηριοποιείται μόνο ο Δήμος της Πόλης Χρυσοχούς, όπως θα αναλυθεί εκτενώς παρακάτω.

#### II. Σχετική Γεωγραφική Αγορά

Σύμφωνα με πάγια νομολογία σε ενωσιακό επίπεδο, η σχετική γεωγραφική αγορά αντιστοιχεί στην περιοχή όπου οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται στην προσφορά των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών, όπου οι συνθήκες του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς, και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές διότι στις εν

<sup>1</sup> Βλέπε Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, ΕΕ C 372 της 3.12.1997.

<sup>2</sup> Βλέπε την Απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση 322/81, Michellin κατά της Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας Δικαστηρίου 1983, σελ. 3461, την Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση C-62/86, Akzo κατά της Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου 1991, σελ. I-3359 και την Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση C-333/94 TetraPak κατά της Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου 1996, σελ. I-5951.

<sup>3</sup> Οι αριθμοί και/ή τα στοιχεία που παραλείπονται και δεν εμφανίζονται τόσο σε αυτό το σημείο, όσο και στη συνέχεια καλύπτονται από επιχειρηματικό/επαγγελματικό απόρρητο. Ενδεικτικό της παράλειψης είναι το σύμβολο [...].

<sup>4</sup> Η άδεια παροχής υπηρεσιών σημαίνει την τοποθέτηση σε καθορισμένο σημείο της παραλίας κρεβατιών θάλασσας και ομπρελών για ενοίκιαση ή παραχώρηση σε λουόμενους ( άρθρο 2 του περί της Προστασίας της Παραλίας Νόμου)

λόγω περιοχές οι συνθήκες του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά.<sup>4</sup>

Η σχετική γεωγραφική αγορά είναι η περιοχή (παραλία) στην οποία οι ενδιαφερόμενοι στην προκειμένη υπόθεση προέβησαν σε προσφορά των υπηρεσιών τους υπό συνθήκες ανταγωνισμού επαρκώς ομοιογενείς, η οποία δύναται να διακριθεί από γειτονικές περιοχές (παραλίες), και την οποία διαχειρίζεται συγκεκριμένα ο Δήμος της Πόλης Χρυσοχούδας.

Συνεπώς, εν προκειμένω, τόσο για την πρώτη όσο και για τη δεύτερη σχετική αγορά, ως γεωγραφική αγορά ορίζεται η περιοχή της παραλίας Λατασί, λόγω της εκεί δραστηριοποίησης των ενδιαφερόμενων, καθώς και της ομοιογένειας των συνθηκών ανταγωνισμού.

#### Δ. ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ

Εν συνεχεία, η Επιτροπή εξέτασε κατά πόσον ο καταγγέλλων έχει το απαιτούμενο έννομο συμφέρον που τον νομιμοποιεί να προβεί στην παρούσα καταγγελία, σύμφωνα με το άρθρο 35 του Νόμου.

Σύμφωνα με το άρθρο 35 του Νόμου, για την νομιμοποίηση προσώπου να προβεί σε καταγγελία ενώπιον της Επιτροπής, απαιτείται η ύπαρξη έννομου συμφέροντος. Συγκεκριμένα, ο νόμος προβλέπει τα ότι:

«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».

Στην προκειμένη περίπτωση, ο κ. Marc Sarens δήλωσε ότι: «Γιστεύουμε ότι έχουμε το έννομο συμφέρον να κάνουμε αυτό το παράπονο, γιατί [υπέστημεν] ανεπανόρθωτες βλάβες εξαιτίας αυτής της παράνομης παράβασης. Λόγω της παρουσίας των ανταγωνιστών, χάσαμε τόσο τους πελάτες όσο και τα κέρδη, όλα αυτά τα χρόνια σε τέτοιο βαθμό που τώρα αντιμετωπίζουμε οικονομικά προβλήματα. Με τα χρόνια το ποσό των παράνομων ανταγωνιστών διπλασιάζεται από δύο σε τέσσερις από το 2002 μέχρι σήμερα. Σήμερα το εισόδημά μας είναι το 10% του τι ήταν το 2004».

Ως εκ τούτου, ο καταγγέλλων έχει έννομο συμφέρον να υποβάλει την υπό εξέταση καταγγελία, καθώς επηρεάζεται άμεσα ή/και έμμεσα από οποιοδήποτε πολιτική που ενδεχομένως εφαρμόζει ο Δήμος Πόλεως Χρυσοχούδας, και ενδεχομένως να υπάρχει ο κίνδυνος να υποστεί περαιτέρω σοβαρή οικονομική βλάβη, η οποία θα έχει επιπτώσεις στον ελεύθερο ανταγωνισμό.

Με βάση τα πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ο καταγγέλλων έχει το απαιτούμενο από το Νόμο έννομο συμφέρον και συνεπώς νομιμοποιείται να προβεί στην υπό αναφορά καταγγελία.

#### Ε. ΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ

Η Επιτροπή εξέτασε τις πιθανολογούμενες παραβάσεις και τα γεγονότα που συνθέτουν την υπό αναφορά υπόθεση, έχοντας υπόψη της τους εκατέρωθεν ισχυρισμούς και τις θέσεις που διατυπώθηκαν από τα εμπλεκόμενα μέρη:

Σύμφωνα με το άρθρο 3(1) του Νόμου: «Τηρουμένων των διατάξεων των άρθρων 4 και 5, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της Δημοκρατίας, ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται –

- (α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής
- (β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων
- (γ) στη γεωγραφική ή άλλη κατανομή των αγορών ή των πηγών προμήθειας
- (δ) στην εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση
- (ε) στην εξάρτηση της σύναψης συμφωνιών από την αποδοχή από μέρους των αντισυμβαλλόμενων πρόσθετων υποχρεώσεων, οι οποίες, κατά τη φύση τους ή σύμφωνα με τις κρατούσες εμπορικές συνήθειες, δε συνδέονται με το αντικείμενο των συμφωνιών αυτών».

Επομένως, για να εφαρμοστεί η ανωτέρω διάταξη πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η ύπαρξη συμφωνιών, αποφάσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών, β) μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, γ) οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της Δημοκρατίας.

Σύμφωνα με το άρθρο 6(1) του Νόμου: «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».

<sup>4</sup> Βλ. Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση C 27/76 United Brands Co and United Brands Continental Bv κατά της Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1978, σελ 207, παρ. 44, Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση αριθ. 247/86 Alsatel κατά Novasam Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1988, σελ 5987, παρ. 15, Απόφαση T-83/91 Tetra Pak κατά Επιτροπής, παρ. 91, T-128/98 παρ. 140.

Συνεπώς, η ως άνω απαγορευτική διάταξη προϋποθέτει να συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: α) υποκείμενο της συμπεριφοράς να είναι μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, β) η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς, και γ) η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης.

#### Ι. Έννοια επιχείρησης

Όπως προκύπτει από τα πιο πάνω, αποτελεί κοινή προϋπόθεση και των δύο απαγορευτικών διατάξεων του Νόμου, τις οποίες επικαλείται ο καταγγέλλων, δηλαδή τόσο για το άρθρο 3(1) του Νόμου όσο και για το άρθρο 6(1) του Νόμου, η απαγορευμένη συμπεριφορά να διενεργείται από επιχείρηση ή επιχειρήσεις. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή εξέτασε κατά πόσον ο καταγγελλόμενος Δήμος αποτελεί επιχείρηση για τους σκοπούς του Νόμου στην κρίσιμη αγορά διαχείρισης της Παραλίας Λασι.

Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Νόμου, ως «επιχείρηση» ορίζεται: «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες ανεξάρτητα αν οι δραστηριότητες του είναι κερδοσκοπικές ή όχι και περιλαμβάνει κάθε επιχείρηση ιδιωτικού ή δημόσιου δικαίου στην οποία το Δημόσιο δύναται να ασκήσει, άμεσα ή έμμεσα, λόγω κυριότητας, οικονομικής συμμετοχής ή δύναμει διατάξεων που τη διέπουν, αποφασιστική επιρροή, τεκμαίρεται ότι ασκείται αποφασιστική επιρροή, όταν το Δημόσιο άμεσα ή έμμεσα –

(α) διαθέτει την πλειοψηφία του καλυφθέντος κεφαλαίου της επιχείρησης, ή

(β) διαθέτει την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου που συνδέονται με μερίδια της επιχείρησης, ή

(γ) δύναται να ορίζει άνω του ημίσεως του αριθμού των μελών των οργάνων της διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας της επιχείρησης».

Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής το «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<sup>5</sup>. Επιπλέον, ο όρος «οικονομικής φύσεως δραστηριότητα» εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε προσφορά αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά, ενώ είναι αδιάφορο αν οι δραστηριότητες έχουν σκοπό το κέρδος.<sup>6</sup> Ο φορέας που ασκεί οικονομικές δραστηριότητες δεν ταυτίζεται με συγκεκριμένο υποκείμενο δικαίου αλλά έχει την έννοια οποιουδήποτε φορέα ασκεί οικονομικής φύσης δραστηριότητες. Συνεπώς, είναι αδιάφορο κατά πόσον ο φορέας που ασκεί δραστηριότητες οικονομικής φύσης υπάγεται στο ιδιωτικό ή το δημόσιο τομέα ή σε τομέα μεικτής οικονομίας. Το ΔΕΕ στην υπόθεση F.F.S.A.<sup>7</sup> όρισε ότι, οικονομική δραστηριότητα είναι αυτή η οποία δύναται να αναληφθεί στον ιδιωτικό τομέα ή εκείνη η οποία βρίσκεται τουλάχιστον σε ανταγωνιστική σχέση με παράμοια δραστηριότητα που ασκείται από ιδιωτικές επιχειρήσεις. Άρα, η ερμηνεία της έννοιας της επιχείρησης για τους σκοπούς του δικαίου του ανταγωνισμού είναι ευρεία και συνδέεται ευθέως με την οικονομική φύση των δραστηριοτήτων του φορέα που της πραγματοποιεί, και όχι με τη νομική φύση του.

Αντίθετα, κατά την κρατούσα άποψη στη νομολογία του ΔΕΕ, δραστηριότητες οι οποίες συνδέονται με την άσκηση προνομίων δημοσίας εξουσίας δεν θεωρούνται δραστηριότητες οικονομικής φύσης, και συνεπώς δεν προσδίδεται στο φορέα που τις πραγματοποιεί ο χαρακτηρισμός της επιχείρησης για τους σκοπούς του δικαίου του ανταγωνισμού<sup>8</sup>. Το ΔΕΕ στην υπόθεση *Calì e Figli* αποφάσισε ότι μια οντότητα ασκεί δραστηριότητα δημόσιας εξουσίας όταν η εν λόγω δραστηριότητα εξυπηρετεί σκοπούς δημοσίου συμφέροντος, που συμπεριλαμβάνεται στις ουσιώδεις κρατικές λειτουργίες, και όταν η δραστηριότητα είναι συνδεδεμένη, εκ της φύσεώς της, του σκοπού της και των κανόνων στους οποίους αποτελεί αντικείμενο, με την άσκηση εξουσιών που συνήθως ασκούν οι δημόσιες αρχές. Άρα, η διάκριση αφορά περιπτώσεις κατά τις οποίες μία επιχείρηση ασκεί προνόμια δημοσίας εξουσίας και περιπτώσεις που ασκεί οικονομικές δραστηριότητες εμπορικής ή βιομηχανικής φύσης προσφέροντας προϊόντα ή υπηρεσίες εντός μίας ορισμένης αγοράς.

Συνεπώς, για να γίνει εφικτός ο ως άνω διαχωρισμός πρέπει να διερευνηθεί η φύση των δραστηριοτήτων της υπό εξέταση οντότητας, και συγκεκριμένα το κατά πόσον αυτές αποτελούν μέρος των τυπικών δραστηριοτήτων που εκτελούν δημόσιοι φορείς και άρα δεν μπορούν να εκτελέσουν ιδιωτικοί φορείς. Με άλλα λόγια, κατά πόσον οι υπό εξέταση δραστηριότητες δύναται να αναληφθούν από ιδιωτικούς φορείς ώστε να βρίσκονται σε ανταγωνιστική σχέση με τους αντίστοιχους δημόσιους.<sup>9</sup> Είναι χαρακτηριστικό ότι, στην υπόθεση *Corinne Bodson*<sup>10</sup> η διενέργεια τελετών είχε εκ του νόμου ανατεθεί στις τοπικές κοινότητες και το ΔΕΕ αποφάσισε ότι αυτές δεν αποτελούσαν δραστηριότητες οικονομικής φύσης, άρα το άρθρο 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής «ΣΛΕΕ») δεν μπορούσε να τύχει εφαρμογής. Το ίδιο σκεπτικό ακολουθήθηκε και στην υπόθεση *Eurocontrol*<sup>11</sup>, όπου το ΔΕΕ έκρινε ότι δραστηριότητες σχετικές με τον έλεγχο και εποπτεία του διαστήματος ανάγονταν σε τυπικές δραστηριότητες δημοσίων αρχών και ως εκ τούτου δεν ήταν δυνατόν να εφαρμοστούν οι σχετικοί κοινοτικοί κανόνες του ανταγωνισμού.

Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι όταν ένα κράτος-μέλος της Ε.Ε. παραχωρεί κανονιστικές εξουσίες σε κάποιο φορέα, μεριμνά για τον καθορισμό των κριτηρίων γενικού συμφέροντος και των ουσιαστών αρχών με τις οποίες πρέπει να συνάδει η ρύθμιση του φορέα, καθώς και για τη διατήρηση της εξουσίας του (του Κράτους-Μέλους) να λαμβάνει αποφάσεις σε τελευταίο βαθμό. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα η ρύθμιση να διατηρεί τον κρατικό χαρακτήρα και να μην εμπίπτει στους κανόνες

<sup>5</sup> Υπόθεση C-41/90, *Hofner & Elser v. Macrotron*, [1991] ECR I-1979; Υπόθεση C-67/96 *Albany International BV* 21.9.1999; Υπόθεση 170/83, *Hydrotherm v. Compact*, [1984] ECR 2999.

<sup>6</sup> Ο.π.

<sup>7</sup> Υπόθεση C-244/94 της 16.11.1995, Συλλ. 1995, 4022.

<sup>8</sup> Υπό αυτή την έννοια γίνεται αναφορά στις αποφάσεις C-364/92 *SAT FLUGGESELLSCHAFT*; C-343/95 *Diego Calì & Figli v. Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG) (Porto di Genova II)*, [1997] ECR I-1547.

<sup>9</sup> Ο.π. υποσημείωση 5.

<sup>10</sup> *Case 30/87 Corinne Bodson v SA Pompes Funebres des Regions Liberees* ECR 2479, para. 35.

<sup>11</sup> *Case C-364/92 Eurocontrol* [1994] ECR I-43.

της ΣΛΑΕ που ισχύουν για τις επιχειρήσεις.<sup>12</sup> Τα ενδεχόμενα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα μιας ρύθμισης δεν ελέγχονται ως τέτοια αν η ρύθμιση κινείται στο πλαίσιο το οποίο είναι αναγκαίο για τη διασφάλιση της προσήκουσας άσκησης της δημόσιας λειτουργίας<sup>13</sup>.

Επίσης, η Επιτροπή παρατηρεί ότι, θεωρείται σκόπιμο κατά την εκτίμηση της έννοιας επιχείρησης η διερεύνηση των διαχειριστικών όψεών της, σχετικά με το ποιες είναι οικονομικής φύσης και ποιες αμιγώς διοικητικές<sup>14</sup>. Εξάλλου, όσον αφορά την οικονομική φύση των δραστηριοτήτων μίας επιχείρησης, θα πρέπει να διαχωριστεί ποιες είναι στην πραγματικότητα αυτές οι οποίες εφαρμόζονται κατ' αυτονομία από την εξεταζόμενη επιχείρηση και ποιες όχι. Σύμφωνα με το ΔΕΕ στην υπόθεση ΜΟΤΟΕ<sup>15</sup>, σε περίπτωση κατά την οποία ένα νομικό πρόσωπο δεν θεωρείται για μέρος των δραστηριοτήτων του επιχείρησης, λόγω άσκησης προνομίων δημόσιας εξουσίας, είναι δυνατόν να θεωρείται ως προς άλλες αν ασκεί οικονομικές δραστηριότητες, ανεξάρτητες όμως από την άσκηση προνομίων δημόσιας εξουσίας.

Συνεπώς, κατά την κρίση της Επιτροπής στην προκειμένη περίπτωση, πρέπει να εξεταστεί κατά πόσον η διαχειριστική εξουσία του Δήμου, ήτοι η εξουσία του να χορηγεί άδειες παροχής διευκολύνσεων στην παραλία Λατσιό, καθώς και η επιβολή των παρεπόμενων τελών, συνιστά δραστηριότητα βάσει της οποίας δύναται να χαρακτηριστεί ο Δήμος ως επιχείρηση για τους σκοπούς του Νόμου.

## II. Κανονιστικό πλαίσιο διαχείρισης παραλίας

Στο πλαίσιο του εν λόγω συλλογισμού, η Επιτροπή προχώρησε και εξέτασε το Κανονιστικό πλαίσιο διαχείρισης παραλίας και σημείωσε τα ακόλουθα:

Σύμφωνα με το άρθρο 5B(1) του Περί της Προστασίας της Παραλίας Νόμου: «Κανένα πρόσωπο δεν δύναται, χωρίς την πραγματοποιημένη άδεια της οικείας αρχής και κατά παράβαση των όρων που διαλαμβάνει η άδεια αυτή-

(α) Να τοποθετεί στην παραλία ή να επιτρέπει σε άλλο να τοποθετεί σε αυτή άκατο για προσωπική χρήση ή καρέκλες ή τραπέζια για χρήση από τους πελάτες παρακείμενης ιδιωτικής επιχείρησης.

(β) να διοργανώνει ή να προβαίνει στη διεξαγωγή οποιουδήποτε παιχνιδιού ή να παίρνει μέρος σε οποιοδήποτε παιχνίδι στην παραλία».

Σύμφωνα με το άρθρο 5Γ(1) και (3) του Περί της Προστασίας της Παραλίας Νόμου: «(1) Κανένα πρόσωπο δεν δύναται να προβαίνει σε παροχή υπηρεσιών ή διευκολύνσεων χωρίς την προηγούμενη άδεια της οικείας αρχής και κατά παράβαση των όρων που διαλαμβάνει η άδεια αυτή:

Νοείται ότι η οικεία αρχή δύναται να προβαίνει στην απομάκρυνση των αντικειμένων, που τοποθετούνται παράνομα στην παραλία για σκοπούς παροχής υπηρεσιών ή διευκολύνσεων, τα οποία θα επιστρέφονται στον κάτοχό τους, αφού ο ίδιος καταβάλει στην οικεία αρχή όλα τα έξοδα απομάκρυνσης και φύλαξής τους:

Νοείται περαιτέρω ότι η οικεία αρχή μεριμνά για την ασφαλή φύλαξή τους και σε περίπτωση που μετά από 48η προθεσμία που παρέχεται στον κάτοχο με γραπτή προειδοποίηση, ο κάτοχος δεν ενδιαφερθεί για την ανάκτηση τους, τα αντικείμενα εκποιούνται και το ποσό της εκποίησης κατατίθεται στο ταμείο της οικείας αρχής.

[...]

(3) Άδειες παροχής διευκολύνσεων παραχωρούνται από τις οικείες αρχές, μόνο σε σημεία της παραλίας που καθορίζονται από το εγκριμένο σχέδιο χρήσης της παραλίας. Η παροχή διευκολύνσεων στα αλιευτικά καταφύγια, λιμάνια, μαρίνες, σκάφη αναψυχής και κρουαζιερόπλοια απαγορεύεται».

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στην προκειμένη περίπτωση, αρμόδια αρχή<sup>16</sup> για την χορήγηση των πιο πάνω αδειών είναι ο Δήμος Πόλης Χρυσοχούς, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του περί της Προστασίας της Παραλίας Νόμου.

Σύμφωνα με το άρθρο 5Η(1)(B) του Περί της Προστασίας της Παραλίας Νόμου: «Στις αρμοδιότητες της Κεντρικής Επιτροπής Παραλιών περιλαμβάνονται, επιπρόσθετα από όσα αναφέρονται στις λοιπές διατάξεις του Νόμου, και οι ακόλουθες:

[...]

(β) Ο καθορισμός των ανώτατων και κατώτατων δικαιωμάτων έκδοσης αδειών από τις οικείες αρχές, ανάλογα με την παραλιακή περιοχή, και η δημοσίευση σχετικής γνωστοποίησης στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας:

Νοείται ότι η Κεντρική Επιτροπή Παραλιών έχει εξουσία να καθορίζει τα ανώτατα και κατώτατα δικαιώματα που θα καταβάλλονται στις οικείες αρχές από τους δικαιούχους αδειών για την παροχή υπηρεσιών ή διευκολύνσεων δυνάμει του εδαφίου (2) του άρθρου 5Θ και από πρόσωπα που έχουν εξασφαλίσει άδεια δυνάμει του άρθρου 5B».<sup>17</sup>

Σύμφωνα με το άρθρο 5Θ-(1)(α) και (β) του Περί της Προστασίας της Παραλίας Νόμου: «(α) Τηρουμένων των διατάξεων του εδαφίου (2), σε περίπτωση που αρχή τοπικής διοικήσεως αποφασίσει να μην παρέχει η ίδια υπηρεσίες σύμφωνα με το εδάφιο (2) του άρθρου 5Γ, θα χορηγεί σχετικές άδειες σε πρόσωπα, μόνο έπειτα από προσφορές.

(β) Άδειες για παροχή διευκολύνσεων χορηγούνται από την οικεία αρχή σε πρόσωπα, έπειτα από προσφορές».<sup>18</sup>

Συνεπώς, τα ανώτατα και κατώτατα όρια των τελών ορίζονται από την Κεντρική Επιτροπή Παραλιών και εν συνεχεία

<sup>12</sup> Υπόθεση C309/99 Wouters v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, [2002] ECR I-1577, σκέψεις 57 και 68.

<sup>13</sup> Ο.π. σκέψεις 108, 109, 110.

<sup>14</sup> T-128/98 - Aéroports de Paris κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, σελ. II-03929, σκέψεις 110, 112.

<sup>15</sup> Υπόθεση C-49/07 της 1<sup>ης</sup> Ιουλίου 2008, παρά 25.

<sup>16</sup> Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Περί της Προστασίας της Παραλίας Νόμου, οικεία αρχή σημαίνει την αρχή τοπικής διοικήσεως στα όρια της περιοχής της οποίας βρίσκεται το αναφερόμενο σε κάθε περίπτωση τμήμα της παραλίας.

<sup>17</sup> Σχετικά με τον καθορισμό των τελών από την Κεντρική Επιτροπή Παραλιών, βλ. ΚΔΠ 278/1999, ΚΔΠ 279/1999, τους Περί Προστασίας της Παραλίας (Άδειες και Δικαιώματα) Κανονισμούς του 1994, ΚΔΠ 272/1994, όπως τροποποιήθηκε από τους Περί της Προστασίας της Παραλίας (Άδειες και Δικαιώματα) (Τροποποιητικούς) Κανονισμούς του 2004 και ΚΔΠ 54/2004.

<sup>18</sup> Η Υπηρεσία σημειώνει ότι εξαίρεση αποτελεί η χορήγηση αδειών στους ήδη δικαιούχους αδειας.



προκύπτει το ακριβές ποσό που θα πληρώνει ο επιτυχόντας προσφοροδότης, κατόπιν διενέργειας ανοικτού [πλειοδοτικού] διαγωνισμού.<sup>19</sup> Αλλά η επιβολή και η είσπραξη του εν λόγω τέλους γίνεται από το Δήμο Πόλεως Χρυσοχούς. Η Επιτροπή σημειώνει ότι, πέραν των ετήσιων τελών που προκύπτουν από τον διαγωνισμό, ο εκάστοτε επιτυχόντας προσφοροδότης καταβάλλει και τέλη για τα σκάφη του ανάλογα με την ιπποδύναμή τους. Μάλιστα, το ανώτατο και κατώτατο ύψος των εν λόγω τελών καθορίζεται επίσης από την Κεντρική Επιτροπή Παραλιών.<sup>20</sup> Αλλά η επιβολή και η είσπραξη του εν λόγω τέλους γίνεται από το Δήμο Πόλεως Χρυσοχούς.

Ως εκ των ανωτέρω, προκύπτει ότι η εκ του νόμου αρμόδια αρχή χορήγησης αδειών, κατόπιν σχετικών διαγωνισμών, είναι ο Δήμος Πόλεως Χρυσοχούς, ο οποίος μάλιστα δεν καθορίζει ο ίδιος τα ανώτατα και κατώτατα τέλη για τις πιο πάνω άδειες, αλλά η εκ του νόμου καθ' ύλη αρμόδια Κεντρική Επιτροπή Παραλιών. Παραταύτα, η επιβολή και η είσπραξη των τελών γίνεται από το Δήμο Πόλεως Χρυσοχούς.

### III. Εξέταση υπαγωγής ή μη του Δήμου στην έννοια επιχείρηση

Στη συνέχεια, η Επιτροπή εξέτασε την υπαγωγή ή μη του Δήμου στην έννοια επιχείρηση, κρίνοντας ως ακολούθως:

Στην υπό εξέταση υπόθεση, όπως έχει εκτεθεί παραπάνω, ο Δήμος Πόλης Χρυσοχούς, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του περί Προστασίας της Παραλίας Νόμου, είναι επιφορτισμένος με τη χορήγηση αδειών για την παροχή διευκολύνσεων στην παραλία Λατοί κατόπιν διενέργειας σχετικών διαγωνισμών όπου αυτοί απαιτούνται, και εν συνεχεία την επιβολή τελών. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η καταγγελία στρέφεται εναντίον του Δήμου αναφορικά με τις εν λόγω εξουσίες του και όχι εναντίον των ανταγωνιστών του καταγγέλλοντος οι οποίοι δραστηριοποιούνται στην αγορά παροχής διευκολύνσεων στην παραλία Λατοί.

Συγκεκριμένα, έχοντας υπόψη τη σχετική νομολογία όπως παρατέθηκε πιο πάνω, η Επιτροπή κρίνει ότι η ως άνω εξουσία του Δήμου, η οποία μάλιστα του παρέχεται από το νόμο, είναι προφανώς αμιγώς διοικητικού χαρακτήρα, ήτοι υποκαθιστά δραστηριότητες οι οποίες είναι συνδεδεμένες με δημόσιες λειτουργίες. Επιπλέον, η χορήγηση αδειών για την παροχή διευκολύνσεων σε παραλία είναι εξαιρετικά απίθανο να εκχωρηθεί ποτέ σε ιδιωτικό φορέα, και άρα ο συγκεκριμένος τομέας διοικητικής διαχείρισης δεν βρίσκεται σε ανταγωνιστική σχέση με παρόμοια δραστηριότητα που ασκείται από ιδιωτικούς φορείς. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή συμπεραίνει ότι η εν λόγω δραστηριότητα του Δήμου δεν έχει κανένα στοιχείο δραστηριότητας οικονομικής και ή βιομηχανικής φύσης καθώς ανάγεται προδήλως σε δραστηριότητα με σαφή διοικητικό προσανατολισμό, η οποία μάλιστα ασκείται κατά κανόνα από κρατικές αρχές, και ως εκ τούτου εμπίπτει στην έννοια της άσκησης δημόσιας εξουσίας.

Όσον αφορά την επιβολή δημοτικού τέλους από το Δήμο της Πόλεως Χρυσοχούς, όπως προκύπτει από τις πιο πάνω διατάξεις του Περί της Προστασίας της Παραλίας Νόμου, αυτό γίνεται σε φορείς που επιθυμούν να δραστηριοποιηθούν στη συγκεκριμένη αγορά παροχής διευκολύνσεων σε συγκεκριμένα σημεία στην παραλία Λατοί, όσο και στους ήδη δραστηριοποιούμενους. Εξάλλου, το ανώτατο και κατώτατο ύψος των εν λόγω τελών για την παροχή άδειας, όπως προκύπτει από τις σχετικές διατάξεις του Περί της Προστασίας της Παραλίας Νόμου και τους σχετικούς Κανονισμούς και ΚΔΠ, ορίζεται από την Κεντρική Επιτροπή Παραλιών, ενώ το ακριβές ποσό που θα κληθεί να καταβάλει ο επιτυχόντας προσφοροδότης προκύπτει κατόπιν ανοικτού [πλειοδοτικού] διαγωνισμού, και το σχετικό ποσό/τέλος για τη χρήση των σκαφών (το οποίο δεν είναι μέρος του αντικείμενου του διαγωνισμού) προκύπτει ανάλογα με τον αριθμό και την ιπποδύναμη των σκαφών του επιτυχόντα, στη βάση όμως της κατώτατης και ανώτατης τιμής που προνοείται στη σχετική ΚΔΠ.

Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι, κατόπιν απαντήσεων του Δήμου σε σχετικό ερωτηματολόγιο της Υπηρεσίας και σύμφωνα με το άρθρο 9 του Περί της Προστασίας της Παραλίας Νόμου, ο Δήμος καλύπτει ο ίδιος επιγενόμενα κόστη, συνεπεία της διαχειριστικής του εξουσίας, όπως για παράδειγμα, τα έξοδα καθαρισμού της παραλίας και τη συντήρηση ναυαγοσωστικών μονάδων.

Όπως εμφανίζεται στην απόφαση 336/V/2007 της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, ο Δήμος Ηλιούπολης δεν θεωρήθηκε επιχείρηση για τους σκοπούς του δικαίου του ανταγωνισμού, ενώ τα δημοτικά τέλη δεν θεωρήθηκαν ως άσκηση οικονομικής δραστηριότητας. Συγκεκριμένα, η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού σημείωσε ότι: «[παρατήρηση σχετικών διατάξεων] Οι διατάξεις αυτές παρέχουν στο Δήμο την αρμοδιότητα επιβολής με την έκδοση σχετικής διοικητικής πράξης τέλους τόσο στους ιδιώτες που επιθυμούν να δραστηριοποιηθούν στην κατασκευή μνημείων εντός του κοιμητηρίου όσο και στα πρόσωπα εκείνα που κάνουν χρήση εγκαταστάσεων του κοιμητηρίου για τον ενταφιασμό των οικείων τους. Υπό την έννοια αυτή η καταβολή του σχετικού ποσού (δημοτικού τέλους) αποσκοπεί στην κάλυψη των προκαλούμενων δαπανών από την παρεχόμενη ειδική δημοτική υπηρεσία».<sup>21</sup> Συνεπώς, εν προκειμένω η επιβολή των σχετικών τελών δεν δύναται να χαρακτηριστεί ως οικονομική δραστηριότητα.

Εξάλλου, η υπό κρίση υπόθεση διαφέρει από τα πραγματικά περιστατικά της απόφασης στην υπόθεση Aεροports de Paris, στην οποία το Γεν. ΔΕΕ έκρινε ότι η επιβολή τέλους συνιστούσε οικονομική δραστηριότητα. Η εν λόγω υπόθεση αφορούσε το μεταβλητό εμπορικό τέλος που επιβαλλόταν επιπροσθέτως του δημοσίου τέλους για τη διαχείριση ακινήτων, ως αμοιβή για τις υπηρεσίες που παρείχε ο φορέας διαχείρισης του αερολιμένα, ενώ το ύψος του κυμαινόταν αναλόγως του πραγματοποιημένου κύκλου εργασιών. Αντίθετα, στην υπό κρίση υπόθεση, πρόκειται για δημοτικό τέλος το οποίο επιβάλλεται μονομερώς, δυνάμει των σχετικών διατάξεων του περί Προστασίας της Παραλίας Νόμου και εισπράττεται από το Δήμο της Πόλεως Χρυσοχούς χωρίς να αντιπροσωπεύει αμοιβή του Δήμου για παρεχόμενες υπηρεσίες.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Πλειοδοτικός Διαγωνισμός σημαίνει διαγωνισμός στον οποίο ως επιτυχόντας προσφοροδότης θα θεωρηθεί αυτός που θα υποβάλει την υψηλότερη προσφορά.

<sup>21</sup> Απόφαση 336/V/2007 της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, παρά. 21.

<sup>22</sup> Ο.π.

Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή συμπεραίνει ότι ο Δήμος της Πόλεως Χρυσοχούς, εναντίον του οποίου στρέφεται η υπό εξέταση καταγγελία, δεν δύναται να χαρακτηριστεί ως επιχείρηση για τους σκοπούς του Νόμου, λόγω της εξουσίας του να χορηγεί άδειες και να επιβάλλει τέλη για την παροχή διευκολύνσεων στην παραλία Λατσιά, καθώς η εν λόγω εξουσία του ανάγεται σε άσκηση προνομίων δημόσιας εξουσίας. Συνεπώς, η Επιτροπή κρίνει ότι, ελλείψει του υποκειμένου των απαγορευτικών κανόνων που ιδρύουν οι διατάξεις των άρθρων 3 και 6 του Νόμου, παρέλκει η περαιτέρω εξέταση της παρούσας υπόθεσης.

#### IV. Κατ' ισχυρισμό παραβάσεις

Παρότι, όπως έχει ήδη αναφερθεί, ότι ο καταγγελλόμενος Δήμος δεν αποτελεί επιχείρηση για τους σκοπούς του Νόμου και άρα η εξέταση των κατ' ισχυρισμό παραβάσεων των άρθρων 3 και 6 παρέλκει, η Επιτροπή προχώρησε αμιγώς επικουρικά σε ορισμένες παρατηρήσεις επί των ισχυρισμών του καταγγέλλοντα.

Η Επιτροπή σημειώνει τον ισχυρισμό του καταγγέλλοντα περί παράνομης έκδοσης άδειας για την παροχή διευκολύνσεων θαλάσσιων σπορ χωρίς τη διενέργεια διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, ότι οι ανταγωνιστές του που δραστηριοποιούνταν στην παροχή διευκολύνσεων πριν το 2004 δρούσαν παράνομα γιατί παρείχαν τις εν λόγω υπηρεσίες από το λιμάνι, ενέργεια που απαγορεύεται από τη σχετική νομοθεσία και για την οποία ο Δήμος δεν αντέδρασε για να διορθωθεί. Επίσης, ότι οι ανταγωνιστές του που ξεκίνησαν να δραστηριοποιούνται μετά το 2004, δεν είχαν λάβει τη σχετική άδεια κατόπιν διαγωνισμού, ως θα έπρεπε με βάση τη σχετική νομοθεσία, και ότι κάποια χρόνια μετά, και συγκεκριμένα το 2010, αφού ο ίδιος αναγκάστηκε να προσφύγει στον Επίτροπο Διοικήσεως, ο Δήμος προέβη σε προκήρυξη διαγωνισμού.

Η Επιτροπή δεν αμφισβητεί ότι, με βάση τη σχετική νομοθεσία μετά το 2004, ο Δήμος οφείλει να προβαίνει σε προκηρύξεις διαγωνισμού για την παροχή αδειών διευκολύνσεων σε νέους παίκτες στην αγορά και όχι γι' αυτούς που ήδη δραστηριοποιούνται. Παρόλα αυτά, η Επιτροπή σημειώνει ότι, ακόμα και στην υποθετική περίπτωση κατά την οποία ο Δήμος Πόλεως Χρυσοχούς αποτελούσε επιχείρηση για τους σκοπούς του Νόμου, η Επιτροπή δεν θα ήταν αρμόδια να εξετάσει κατ' ουσία τον εν λόγω ισχυρισμό, διότι όπως προκύπτει από το Νόμο, αρμοδιότητα της Επιτροπής είναι η εξέταση πιθανολογούμενων παραβάσεων των άρθρων 3 και 6 του Νόμου, ήτοι περιπτώσεις απαγορευμένων συμπτύξεων, εναρμονισμένων πρακτικών, καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης και ή σχέσης οικονομικής εξάρτησης. Ως εκ τούτου, η περίπτωση της ισχυριζόμενης παράνομης έκδοσης άδειας για την παροχή διευκολύνσεων, εκπίπτει εξαρχής από το πεδίο εφαρμογής του Νόμου.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι ο καταγγέλλων αναφέρει επιπλέον πως ο Δήμος εφάρμοσε πρακτικές διακριτικής μεταχείρισης εις βάρος του, καθώς τον καλούσε να πληρώσει για την άδειά του ενώ δεν έπραττε το ίδιο με τους άλλους ανταγωνιστές του. Η Υπηρεσία απέστειλε σχετικό ερωτηματολόγιο στον καταγγελλόμενο Δήμο ζητώντας του να την ενημερώσει σχετικά με τη διαδικασία προσφορών και χρεώσεων στους δραστηριοποιούμενους στη σχετική αγορά παροχής διευκολύνσεων. Ο Δήμος σημείωσε ότι οι ανταγωνιστές του καταγγέλλοντα έχουν πληρώσει όλα τα απαιτούμενα δημοτικά τέλη από το 2010, παραθέτοντας τις σχετικές αποδείξεις πληρωμών. Εξάλλου, ο Δήμος έθεσε υπόψη της Υπηρεσίας σχετική προκήρυξη του διαγωνισμού για παροχή διευκολύνσεων κατά το έτος 2010.

Ο καταγγέλλων ισχυρίστηκε επίσης ότι κατά το διαγωνισμό του 2010 ο Δήμος κάλεσε σε συνάντηση όλες τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις εκτός από τον καταγγέλλοντα, όπου συζητήθηκαν θέματα σχετικά με τα ποσά των προσφορών. Ο καταγγέλλων συγκεκριμένα ανέφερε ότι ο Δήμος ανακοίνωσε στους παρευρισκόμενους τα ποσά που θα ήταν αποδεκτά γι' αυτόν. Η Επιτροπή σημειώνει ότι ο καταγγέλλων δεν προσκόμισε κανένα σχετικό αποδεικτικό στοιχείο προς υποστήριξη του ισχυρισμού. Παρόλα αυτά, η Υπηρεσία απέστειλε σχετικό ερωτηματολόγιο στο Δήμο ζητώντας τον κατάλογο των παρευρισκόμενων στην εν λόγω συνάντηση και ρωτώντας τον το λόγο για τον οποίο δεν εκλήθη και ο καταγγέλλων, με τον καταγγελλόμενο Δήμο να αρνείται ότι έγινε οποιαδήποτε τέτοια συνάντηση.

#### ΣΤ. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΟ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

Η Επιτροπή έλαβε υπόψη της ότι η παρούσα καταγγελία στρέφεται κατά του Δήμου της Πόλεως Χρυσοχούς και αφορά τη χορήγηση αδειών παροχής διευκολύνσεων στην περιοχή της παραλίας Λατσιά, και σε αυτό το πλαίσιο εξέτασε κατά πόσον ο καταγγελλόμενος Δήμος αποτελεί επιχείρηση για τους σκοπούς του Νόμου. Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη τη σχετική νομολογία, κατέληξε στο τελικό συμπέρασμα ότι η δραστηριότητα του Δήμου σχετικά με τη χορήγηση αδειών παροχής διευκολύνσεων στην περιοχή της παραλίας Λατσιά, ανάγεται σε άσκηση προνομίων δημόσιας εξουσίας. Αυτό διότι η εν λόγω δραστηριότητα του Δήμου εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, ενώ ο συγκεκριμένος τομέας διαχείρισης δεν έχει ανατεθεί ποτέ σε ιδιωτική επιχείρηση, ούτε βρίσκεται σε ανταγωνιστική σχέση με παρόμοια δραστηριότητα που ασκείται από ιδιωτικές επιχειρήσεις, ενώ ταυτόχρονα είναι, αντικειμενικά, εξαιρετικά σπάνιο κάτι τέτοιο να συμβεί στο μέλλον.

Συνεπώς, δεδομένου ότι ο Δήμος της Πόλεως Χρυσοχούς δεν δύναται να χαρακτηριστεί ως επιχείρηση για τους σκοπούς του Νόμου, η Επιτροπή καταλήγει στο τελικό συμπέρασμα ότι, ελλείψει του υποκειμένου απαγορευτικών κανόνων που θέτουν οι διατάξεις των άρθρων 3 και 6 του Νόμου, παρέλκει η περαιτέρω εξέταση των προϋποθέσεων εφαρμογής των εν λόγω άρθρων.

Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή, αφού συνεκτίμησε όλα τα δεδομένα, όπως αυτά είναι καταχωρημένα στο διοικητικό φάκελο, καθώς και το γεγονός ότι, ενώ δόθηκε η δυνατότητα στον καταγγέλλοντα να θέσει εγγράφως τις απόψεις του επί της προκαταρκτικής απόφασης της Επιτροπής, αυτός δεν το έπραξε, ομόφωνα αποφασίζει να οριστικοποιήσει την προκαταρκτική της απόφαση, καθώς ο Δήμος δεν δύναται να θεωρηθεί επιχείρηση για τους σκοπούς του Νόμου.

Με εκτίμηση,

ΛΟΥΚΙΑ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ  
Πρόεδρος της Επιτροπής  
Προστασίας του Ανταγωνισμού

Αριθμός 2207



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ  
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ: 33/2013

Αρ. Φακέλου 11.17.012.13

Ο ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΣ ΤΟΥ 2008  
(Νόμος Αρ. 13(Ι)/2008)

Καταγγελία και αίτημα για λήψη προσωρινών μέτρων του κ. Ανδρέα Καραγιώργη εναντίον των κ.κ. Petrolina (Holding) Public Ltd και Petrolina και/ή του Ομίλου Εταιρειών Λευκαρή και Petrolina

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

|                         |          |
|-------------------------|----------|
| κα. Λουκία Χριστοδούλου | Πρόεδρος |
| κ. Λεόντιος Βρυωνίδης   | Μέλος    |
| κα. Ελένη Καραολή       | Μέλος    |
| κ. Δημήτρης Πιτσιλιδής  | Μέλος    |
| κ. Κώστας Μελανίδης     | Μέλος    |

Ημερομηνία απόφασης: 12 Απριλίου 2013

ΑΠΟΦΑΣΗ

I. Εισαγωγή

Αντικείμενο της υπό εξέταση καταγγελίας αποτελεί η πιθανολογούμενη παράβαση των άρθρων 6(1) και 6(2) του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 13(1)/2008 (εφεξής ο «Νόμος») από τους Petrolina (Holdings) Public Ltd και Petrolina ή/και του Ομίλου εταιρειών Λευκαρή και Petrolina, ως οι ισχυρισμοί του κ. Αντρέα Καραγιώργη, ιδιοκτήτη πρατηρίου υγρών καυσίμων (στο εξής ο «καταγγέλλων/κ. Καραγιώργης»).

II. Ιστορικό

Ο κ. Αντρέας Καραγιώργης με επιστολή της ημερομηνίας 12/06/2012 υπέβαλε στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού καταγγελία εναντίον των εταιρειών Petrolina (Holdings) Public Ltd και Petrolina ή/και του Ομίλου εταιρειών Λευκαρή και Petrolina.

Η Επιτροπή, κατά τη συνεδρία της ημερομηνίας 20/06/2012, αποφάσισε ομόφωνα ότι οι πληροφορίες και τα στοιχεία που υποβλήθηκαν ήταν ικανοποιητικά γι' αυτό και έκρινε ότι δικαιολογείται η διερεύνηση της καταγγελίας και έδωσε οδηγίες προς την Υπηρεσία για τη διεξαγωγή έρευνας αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις που περιέχονται στην καταγγελία.

Στις 27 Ιουνίου 2012, η Επιτροπή παρέλαβε επιστολή, το περιεχόμενο της οποίας σφοδρούσε αίτημα για τη λήψη προσωρινών μέτρων, το οποίο αποστάληκε από τον κ. Καραγιώργη μέσω του δικηγόρου του, ζητώντας όπως εκδοθεί απόφαση που να διατάζει τους καταγγελλόμενους να προμηθεύουν το πρατήριο του κ. Καραγιώργη με καύσιμα.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 6 Ιουλίου 2012, ομόφωνα αποφάσισε να καλέσει τον κ. Καραγιώργη να διευκρινίσει και/ή να συγκεκριμενοποιήσει μέχρι την Πέμπτη 12 Ιουλίου 2012, την πρώτη προϋπόθεση που προβλέπεται στο άρθρο 28(2) του Νόμου σε σχέση με τη στοιχειοθέτηση ευλόγως ισχυρής εκ πρώτης όψεως υπόθεσης παράβασης των άρθρων 3 και/ή 6 του Νόμου, την ακριβή ποσότητα καυσίμων που με βάση την αίτηση του για λήψη προσωρινών μέτρων αιτήθηκε να παραλαμβάνει, καθώς και να εκφράσει την ετοιμότητα του αναφορικά με το θέμα της καταβολής εγγύησης ως προς τις ζημιές που μπορεί να προκληθούν στην επιχείρησή του κατά της οποίας πιθανόν να διαταχθούν προσωρινά μέτρα, εάν και εφόσον αποφασιστούν από την Επιτροπή, ως αυτό προβλέπεται στο άρθρο 28(3) του Νόμου. Ακόμα, η Επιτροπή αποφάσισε να δώσει οδηγίες όπως ο καταγγέλλων, μέχρι την Πέμπτη 12 Ιουλίου 2012, κοινοποιήσει προς τους καταγγελλόμενους την καταγγελία και την αίτηση του για λήψη προσωρινών μέτρων μαζί με τις πιο πάνω διευκρινίσεις σε μη εμπιστευτική μορφή. Επιπρόσθετα, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε να παρέχει το δικαίωμα στους καταγγελλόμενους να υποβάλουν τυχόν γραπτές παρατηρήσεις επί της αίτησης για λήψη προσωρινών μέτρων μέχρι την Τρίτη 17 Ιουλίου 2012 και στη συνέχεια να τις κοινοποιήσουν στον καταγγέλλοντα. Τέλος, η Επιτροπή ενεργώντας στη βάση των άρθρων 28 και 45 του Νόμου ομόφωνα αποφάσισε να καλέσει τα εμπλεκόμενα μέρη ενώπιον της στη συνεδρία της που θα πραγματοποιηθεί την Τετάρτη 18 Ιουλίου 2012, για εξέταση του εν λόγω αιτήματος.

Ο κ. Καραγιώργης στη βάση των ως άνω αποφάσεων της Επιτροπής, απέστειλε μέσω του δικηγόρου του σχετική επιστολή ημερομηνίας 11 Ιουλίου 2012, ενώ με σχετική επιστολή του ημερομηνίας 13 Ιουλίου 2012, εξέφρασε την ετοιμότητα του για καταβολή εγγύησης ως προς τις τυχόν ζημιές που μπορεί να προκληθούν στην επιχείρησή του

καταγγελλομένων. Οι θέσεις της καταγγέλλουσας αναφορικά με το αίτημα για λήψη προσωρινών μέτρων παραλήφθηκαν στις 17 Ιουλίου 2012, ενώ αντίγραφο δόθηκε και στο δικηγόρο του κ. Καραγιώργη.

Τα εμπλεκόμενα μέρη παρουσιάστηκαν ενώπιον της Επιτροπής στην ακροαματική διαδικασία που έλαβε χώρα στις 18 Ιουλίου 2012, οπότε και υπέβαλαν τις θέσεις τους ενώπιον της Επιτροπής αναφορικά με το αίτημα για λήψη προσωρινών μέτρων.

Εν συνεχεία, η Επιτροπή στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 30 Ιουλίου 2012 ομόφωνα αποφάσισε να απορρίψει το αίτημα για τη λήψη προσωρινών μέτρων που έχει υποβληθεί από τον κ. Καραγιώργη γιατί έκρινε πως δεν πληρούνται σωρευτικά οι προϋποθέσεις του άρθρου 28 του Νόμου και ειδικότερα η προϋπόθεση του επείγοντος της έκδοσης προσωρινών μέτρων.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 3 Σεπτεμβρίου 2012 εξέτασε την υπό αναφορά καταγγελία υπό το φως των επιστολών των δικηγόρων των εμπλεκόμενων μερών με ημερομηνίες 24/08/2012 και 28/08/2012 στις οποίες περιέλαβαν τα εμπιστευτικά σημεία της απόφασης. Η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε να δώσει οδηγίες στην Υπηρεσία όπως αποκρύψουν και χειριστούν ως εμπιστευτικά τα σημεία που αναφέρθηκαν στην επιστολή του κ. Ιωαννίδη με ημερομηνία 24/08/2012 και παράλληλα όπως αποσταλεί προς δημοσίευση το εμπιστευτικό κείμενο στο τυπογραφείο. Η εν λόγω απόφαση δημοσιεύθηκε στην επίσημη εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 7 Σεπτεμβρίου 2012.

Η Υπηρεσία στις 31 Οκτωβρίου 2012, 14 Δεκεμβρίου 2012 και 11 Ιανουαρίου 2013 απέστειλε ερωτηματολόγια προς τα εμπλεκόμενα μέρη, ζητώντας διευκρινίσεις σε σχέση με τα στοιχεία που είχαν αποστείλει για σκοπούς προκαταρκτικής έρευνας της υπόθεσης. Τα μέρη απάντησαν με σχετικές επιστολές στις 20 Νοεμβρίου 2012, 30 Νοεμβρίου 2012, 19 Δεκεμβρίου 2012 και 16 Ιανουαρίου 2013.

Η Υπηρεσία, ενεργώντας σύμφωνα με τις οδηγίες της Επιτροπής για διεξαγωγή έρευνας, κατέθεσε προς αυτή σημείωμα ημερομηνίας 21 Φεβρουαρίου 2013 με την εισήγηση της.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της ημερομηνίας 22 Φεβρουαρίου 2013, αφού εξέτασε το περιεχόμενο του φακέλου σε συνάρτηση με το σημείωμα της Υπηρεσίας, κατέληξε στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι στη βάση των ενώπιον της στοιχείων δεν στοιχειοθετούνται πιθανολογούμενες παραβάσεις των άρθρων 6(1) και 6(2) του Νόμου. Η Επιτροπή αποφάσισε να κοινοποιήσει στον καταγγέλλοντα το προκαταρκτικό της συμπέρασμα, καλώντας τον παράλληλα εντός είκοσι μίας ημερών να θέσει εγγράφως τις τυχόν απόψεις και θέσεις του επί τούτου. Το προκαταρκτικό συμπέρασμα της Επιτροπής κοινοποιήθηκε στον καταγγέλλοντα στις 20 Μαρτίου 2013 με σχετική επιστολή.

Οι θέσεις του καταγγέλλοντα επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής αποστάληκαν στις 9 Απριλίου 2013.

Κατά τη συνεδρία της ημερομηνίας 12 Απριλίου 2013, η Επιτροπή εξέτασε τις θέσεις του καταγγέλλοντα επί των προκαταρκτικών της συμπερασμάτων, και για τις οποίες γίνεται εκτενέστερος λόγος στο καταληκτικό της παρούσας απόφασής της.

### III. Εμπλεκόμενα Μέρη

Ο κ. Καραγιώργης διαχειρίζεται το πρατήριο υγρών καυσίμων επί της Λεωφόρου Ευαγόρα Παλληκαρίδη 6 στην Πάφο (εφεξής το «πρατήριο»), το οποίο αποτελεί τουρκοκυπριακή περιουσία. Ο κ. Καραγιώργης λειτουργεί το πρατήριο στη βάση σχετικής άδειας χρήσεως με βάση το νόμο περί Τουρκοκυπριακών Περιουσιών<sup>1</sup> και σχετική άδεια λειτουργίας που εκδίδεται από το Δήμο Πάφου. Βάσει συμφωνιών ημερομηνίας 1/4/1998 και 31/12/1999 που είχε συνάψει με την εταιρεία Petrolina (Holdings) Public Ltd, ο κ. Καραγιώργης προμηθευόταν πετρελαιοειδή από αυτή για τη λειτουργία του πρατηρίου.

Σε ό,τι αφορά τα πρόσωπα εναντίον των οποίων στρέφεται η καταγγελία, η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη ότι η συμφωνία για προμήθεια του πρατηρίου συνάφθηκε μεταξύ των κ. Καραγιώργη και Petrolina (Holdings) Public Ltd και ότι οι εργασίες του Ομίλου εταιρειών Λευκαρίτη που αφορούν την προμήθεια πρατηρίων έχουν μεταφερθεί στην Petrolina (Holdings) Public Ltd<sup>2</sup>, κατέληξε ότι η υποχρέωση για προμήθεια του πρατηρίου του κ. Καραγιώργη με πετρελαιοειδή και είδη καταστήματος πρατηρίου αφορά αποκλειστικά την Petrolina (Holdings) Public Ltd (στο εξής η «καταγγελλόμενη» / «Petrolina»). Η Επιτροπή επισημαίνει ότι τα στοιχεία που αποστάληκαν και από τα δύο εμπλεκόμενα μέρη αφορούν τη συμφωνία μεταξύ κ. Καραγιώργη και Petrolina και τη συμπεριφορά της τελευταίας, χωρίς να έχουν αποσταλεί οποιαδήποτε στοιχεία που να δεικνύουν τη συμμετοχή του Ομίλου εταιρειών Λευκαρίτη στη μεταξύ των μερών διένεξη.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η εταιρεία Petrolina (Holdings) Public Ltd ιδρύθηκε στις 30 Δεκεμβρίου 1961, είναι μέλος του Ομίλου Εταιρειών Λευκαρίτη και ασχολείται με την εισαγωγή, διάθεση και εμπορία υγρών καυσίμων και μηχανέλαιων στην Κύπρο, κυρίως μέσω πρατηρίων καυσίμων.

<sup>1</sup> Περί Τουρκοκυπριακών Περιουσιών (Διαχείριση και Άλλα Θέματα) (Προσωρινές Διατάξεις) του 1991.

<sup>2</sup> Ως διαφαίνεται από τις οικονομικές καταστάσεις της εν λόγω εταιρείας για το έτος 2011, στις 31 Δεκεμβρίου 1999, βάσει σχετικών συμφωνιών, εξαγόρασε από τις άλλες εταιρείες του Ομίλου Εταιρειών Λευκαρίτη που δραστηριοποιούνται στον τομέα των πετρελαιοειδών, υγραερίου και λιπαντικών, τις λειτουργικές δραστηριότητες που αφορούν την εισαγωγή και εμπορία πετρελαιοειδών και τα αποθέματά τους σε πετρελαιοειδή, υγραέριο και λιπαντικά.

#### IV. Ισχυριζόμενες παραβάσεις

Η Επιτροπή στο παρόν σημείο επισημαίνει ότι ο κ. Καραγιώργης, με επιστολή ημερομηνίας παραλαβής 3 Δεκεμβρίου 2012, ανέφερε ότι: «η βάση της καταγγελίας αφορά στην παράβαση των προνοιών του άρθρου 6(1)(γ) και/ή 6(1)(δ) και ασφαλώς του άρθρου 6(2)».

Σε ό,τι αφορά τη στοιχειοθέτηση των άρθρων 6(1)(γ) και 6(1)(δ) του Νόμου, ο κ. Καραγιώργης ανέφερε τα ακόλουθα: «ενώ η καταγγελλόμενη εταιρεία έχει εναλλακτικές λύσεις και κανάλια διοχέτευσης των προϊόντων της μέσω άλλων πρατηρίων στην πόλη και επαρχία Γιάφου αλλά και ανά το παγκύπριο, τέτοια εναλλακτική λύση δεν έχει ο καταγγέλλων, ο οποίος είναι υποχρεωμένος συμβατικώς και πρακτικώς, να προμηθεύεται μόνον από την καταγγελλόμενη, η οποία σε περίπτωση άρνησης προμήθειας θέτει εκ ποδών αυτήν ταύτην την επιχείρηση του καταγγέλλοντος.»

Σε ό,τι αφορά το άρθρο 6(2) του Νόμου, ο καταγγέλλων σε σχετική απάντησή του σε ερώτημα της Υπηρεσίας ανέφερε τα ακόλουθα: «Απαιτούσε ομοίως η καταγγελλόμενη εταιρεία και εξαρτούσε τη συνέχιση προμήθειας πετρελαιοειδών στο πρατήριο του καταγγέλλοντος μέσω φθαρμένων και ακατάλληλων ντεποζιτών, παρά το γεγονός ότι προκαλείτο διαρροή σε αυτή επί ζημία του καταγγέλλοντος. Επέβαλλε δηλαδή όρους κατά το δοκούν έναντι του καταγγέλλοντος εφ' όλων των κριτηρίων που αναφέρετε στην επιστολή σας υπό στοιχεία 4(γ)(i)(iv) περιλαμβανομένων.»

Επισημαίνεται ότι τα στοιχεία 4(γ)(i) και 4(γ)(iv) της επιστολής της Υπηρεσίας ημερομηνίας 31 Οκτωβρίου 2012 αφορούν στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγών (σημείο 4(γ)(i) της σχετικής επιστολής) και στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή των μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων (σημείο 4(γ)(iv) της σχετικής επιστολής).

#### V. Περιστατικά υπόθεσης

Ο κ. Καραγιώργης υπέγραψε συμφωνία με την εταιρεία Lina Ltd ημερομηνίας 1 Απριλίου 1998, διάρκειας ενός έτους και με πρόνοια αυτόματης ανανέωσης. Αντικείμενο της εν λόγω σύμβασης ήταν η παραχώρηση καυσίμων στον καταγγέλλοντα σε πρατήριο που βρίσκεται στην Πάφο και στο οποίο η Lina τοποθέτησε δικό της εξοπλισμό (αντλίες, χρηματοδέκτες, Η/Υ πρατηρίου, επιγραφές, κλπ), με σκοπό ο καταγγέλλων να πωλεί, χειρίζεται, διαπραγματεύεται, διανέμει και γενικά εμπορεύεται προϊόντα που θα του προμήθευε η εταιρεία Lina Ltd. Επισημαίνεται ότι με τη συμφωνία, η Lina Ltd ανέλαβε τη συντήρηση και επιδιόρθωση όλων των περιουσιακών στοιχείων του πρατηρίου με δικό της κόστος.

Στις 31 Δεκεμβρίου 1999, λόγω της μετονομασίας της Lina Ltd σε Petrolina (Holdings) Ltd, αλλά και της εισαγωγής της στο ΧΑΚ, υπογράφηκε νέα συμφωνία για την παραχώρηση άδειας χρήσης του πρατηρίου μεταξύ της Petrolina (Holdings) Ltd και του καταγγέλλοντα. Αντικείμενο της εν λόγω συμφωνίας ήταν η παραχώρηση τόσο της άδειας χρήσης του πρατηρίου όσο και των εγκαταστάσεων, ήτοι το περίπτερο πώλησης, αποθέματα εμπορευμάτων, τον τεχνικό/μηχανικό εξοπλισμό (αντλίες, υπόγεια ντεπόζιτα, μηχανήματα, εξαρτήματα, κλπ.), με σκοπό όπως ο πρατηριούχος πωλεί, χειρίζεται, διαπραγματεύεται, διανέμει και γενικά εμπορεύεται τα προϊόντα τα οποία θα του προμηθεύει η εταιρεία.

Η διάρκεια της συμφωνίας, σύμφωνα με τον όρο 5 αυτής, ήταν από 31/12/1999- μέχρι 30/12/2000 με αυτόματη ανανέωση κάθε ένα (1) έτος, εκτός αν οποιοδήποτε από τα δύο μέρη ειδοποιούσε γραπτώς το άλλο ότι δεν επιθυμεί την ανανέωση ένα μήνα προηγουμένως.

Στη βάση της μεταξύ των μερών συμφωνίας, ο κ. Καραγιώργης ανέλαβε να πληρώνει στον Κηδεμόνα Τουρκοκυπριακών περιουσιών το ενοίκιο του χώρου του σταθμού και σε αντάλλαγμα η εταιρεία κατέβαλλε στον κ. Καραγιώργη Α.Κ.[...], μηνιαία.

Ο κ. Καραγιώργης και η Petrolina υπέγραψαν σχετική συμφωνία ημερομηνίας 26 Οκτωβρίου 2009, σύμφωνα με την οποία οι οποιεσδήποτε παραγγελίες θα πραγματοποιούνταν αφού προπληρώνονταν με κατάθεση μετρητών στην τράπεζα και θα καταβάλλετο μηνιαίως το ποσό των Ευρώ [...], που θα αποκόπητο από το έμβασμα/πληρωμή των πιστωτικών σημειώσεων, προς εξόφληση παλαιού υπολοίπου. Στις 17 Σεπτεμβρίου 2010, υπήρξε τροποποίηση των συμφωνηθέντων και πλέον η πληρωμή φορτίου θα γινόταν με μεταχρονολογημένες επιταγές για το επόμενο φορτίο.

Αναφορικά με το ιστορικό της μεταξύ των μερών διαφοράς, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Petrolina προμήθευε με καύσιμα τον κ. Καραγιώργη για δέκα τρία (13) συναπτά έτη. Η συνεργασία τους διήρκεσε απρόσκοπτα από το 1998 μέχρι και το 2009, χωρίς κανένα ιδιαίτερο πρόβλημα.

Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, κατά ή περί τις αρχές τους 2009, ο καταγγέλλων άρχισε να παρουσιάζει καθυστερήσεις στις πληρωμές του. Η Επιτροπή κρίνει ότι αυτό επιβεβαιώνεται και από τη συμφωνία που υπογράφηκε στις 26 Οκτωβρίου 2009, η οποία αναφέρεται σε μηνιαία καταβολή ποσού προς εξόφληση του παλαιού υπολοίπου.

Από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου διαφαίνεται ότι, στη βάση του νέου συμφωνητικού ημερομηνίας 26 Οκτωβρίου 2009, ο καταγγέλλων κατέβαλλε το ποσό των €[...] μηνιαίως μέχρι τις 16 Ιουνίου 2011. Προπλήρωνε επίσης τις παραγγελίες του ως είχε συμφωνηθεί από 26/10/2009 μέχρι 12/1/2010, ενώ από 13/1/2010 μέχρι 22/2/2010 παρέδιδε επιταγές ίδιας ημερομηνίας και έπειτα μεταχρονολογημένες στην καταγγελλόμενη. Στη συμφωνία ημερομηνίας 26/10/2009 υπάρχει σχετική σημείωση με ημερομηνία 17/9/2010, όπου αναφέρεται ότι: « Πληρωμή φορτίου με επιταγές μ/χ για επόμενα φορτία»

\* Οι αριθμοί και/ή τα στοιχεία που παραλείπονται και δεν εμφανίζονται τόσο σε αυτό το σημείο, όσο και στη συνέχεια καλύπτονται από επιχειρηματικό/επαγγελματικό απόρρητο. Ενδεικτικό της παράλειψης είναι το σύμβολο [.....].

Σύμφωνα με ισχυρισμούς της καταγγελλομένης, κατά ή περί το Νοέμβριο 2010 ο καταγγέλλων ενημέρωσε τηλεφωνικά το τεχνικό τμήμα της καταγγελλομένης ότι συγκεκριμένη δεξαμενή αμόλυβδης βενζίνης 95 Οκτανίων παρουσίαζε πρόβλημα και εισηγήθηκε όπως άλλη δεξαμενή, η οποία μέχρι τότε χρησιμοποιείτο για αμόλυβδη βενζίνη 98 οκτανίων, μετατραπεί σε δεξαμενή για αμόλυβδη βενζίνη 95 οκτανίων η οποία έχει μεγαλύτερες πωλήσεις ώστε να εξυπηρετεί τους πελάτες του. Οι τεχνικοί της καταγγελλομένης, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της τελευταίας, διενήργησαν άμεσα έλεγχο και αφού επιβεβαίωσαν οπτικά το πρόβλημα έθεσαν τη δεξαμενή εκτός λειτουργίας και συμφώνησαν ως η εισηγήση του καταγγέλλοντος ανωτέρω.

Την 1ην Νοεμβρίου 2010, ο καταγγέλλων απέστειλε στην καταγγελλόμενη επιστολή μέσω των δικηγόρων του με την οποία την πληροφορούσε ότι τερματίζει την μεταξύ τους συνεργασία και την καλεί να αφαιρέσει από το πρατήριο τον εξοπλισμό της μέχρι τις 5 Νοεμβρίου 2010.

Ο καταγγέλλων αποτάθηκε στην εταιρεία Star Oil ώστε να προμηθευτεί καύσιμα. Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, ο κ. Καραγιώργης προμηθεύτηκε με καύσιμα από την εταιρεία Star Oil κατά ή περί τις αρχές Νοεμβρίου 2010 και γι' αυτό το λόγο, η καταγγελλόμενη, προχώρησε με νομικές διαδικασίες εξασφαλίζοντας προσωρινό διάταγμα από το Επαρχιακό Δικαστήριο Πάφου στις 4 Νοεμβρίου 2010, το οποίο οριστικοποιήθηκε από το Δικαστήριο στις 24 Μαρτίου 2011. Ουσιαστικά, στις 24 Μαρτίου 2011, εκδόθηκε ενδιάμεση απόφαση του Επαρχιακού Δικαστηρίου Πάφου σύμφωνα με την οποία τα διατάγματα ημερομηνίας 4 Νοεμβρίου 2010 καθίσταντο απόλυτα και παρέμεναν σε ισχύ μέχρι την εκδίκαση της αγωγής. Αντίθετα με τις θέσεις της καταγγελλομένης, ο καταγγέλλων ισχυρίστηκε ότι στράφηκε στην Star Oil μερικές μέρες πριν από την έκδοση της ενδιάμεσης απόφασης του Επαρχιακού Δικαστηρίου Πάφου ημερομηνίας 24/3/2011.

Επισημαίνεται ότι στα πλαίσια του προσωρινού διατάγματος του Επαρχιακού Δικαστηρίου Πάφου ημερομηνίας 4 Νοεμβρίου 2010, ο κ. Καραγιώργης εμποδίζετο να προμηθευτεί και να εφοδιάζει το πρατήριο πετρελαιοειδών Petrolina από οποιαδήποτε άλλη εταιρεία πλην της Petrolina, νοουμένου ότι η Petrolina θα εξακολουθούσε να προμηθεύει τον κ. Καραγιώργη με πετρελαιοειδή, εφόσον ο ίδιος συμμορφωνόταν με τον όρο 3(β) της συμφωνίας ημερομηνίας 31/12/1999, ήτοι καταβολή τοις μετρητοίς της αξίας έκαστου φορτίου που παραλάμβανε.

Μετά την έκδοση του προσωρινού διατάγματος του Επαρχιακού Δικαστηρίου Πάφου ημερομηνίας 4 Νοεμβρίου 2010 και μέχρι την έκδοση της ενδιάμεσης απόφασης ημερομηνίας 24 Μαρτίου 2011, ο καταγγέλλων προμηθεύετο καύσιμα από την καταγγελλόμενη.

Η Επιτροπή, σύμφωνα με τα ενώπιόν της στοιχεία, σημειώνει ότι το πρόβλημα με τις υπόλοιπες δεξαμενές του πρατηρίου παρουσιάστηκε στις αρχές Απριλίου 2011. Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, όταν ο καταγγέλλων το ανέφερε στο τεχνικό τμήμα της καταγγελλομένης, τεχνικοί της τελευταίας πραγματοποίησαν σχετικούς ελέγχους στις 6, 7, και 8 Απριλίου 2011 χωρίς όμως να εντοπίσουν οτιδήποτε.

Από τις 5/1/2011 έως και τις 30/5/2011 ο κ. Καραγιώργης συνέχιζε την υποβολή παραγγελιών προς την Petrolina, όπως προκύπτει από σχετική κατάσταση που αποστάληκε από την Petrolina.

Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη, στις αρχές Μαΐου 2011, ο κ. Καραγιώργης απέστειλε στο τεχνικό τμήμα αυτής σημείωμα με τη δική του εκδοχή αγορών και πωλήσεων αμόλυβδης βενζίνης 95 Οκτανίων, επικαλούμενος έλλειμμα [...] λίτρων για τον Απρίλιο του 2011, και προχώρησε ταυτόχρονα σε ακύρωση πληρωμής τριών μεταχρονολογημένων επαγών συνολικής αξίας €[...] που είχε εκδώσει προς την καταγγελλόμενη για καύσιμα που είχαν παραδοθεί σε αυτόν.

Στις 31 Μαΐου 2011, ο καταγγέλλων ανέθεσε σε ιδιωτική εταιρεία τον έλεγχο των δεξαμενών και διασωληνώσεων του πρατηρίου του. Κατά τον έλεγχο διαπιστώθηκε ότι μια δεξαμενή ήταν εκτός χρήσης (την εν λόγω δεξαμενή είχαν απομονώσει οι τεχνικοί της καταγγελλομένης σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της ίδιας) και ότι υπήρχε πρόβλημα σε μια διασωλήνωση της αμόλυβδης βενζίνης 95 οκτανίων.

Στις 9 Ιουνίου 2011, πραγματοποιήθηκε συνάντηση στα γραφεία της καταγγελλομένης με πρωτοβουλία των δικηγόρων των εμπλεκόμενων μερών, όπου και συζητήθηκε το οφειλόμενο ποσό, καθώς και το πρόβλημα της διαρροής. Σύμφωνα με τον κ. Καραγιώργη, η Petrolina είχε αναφέρει σε αυτόν ότι δεν θα είχε κανένα πρόβλημα να τον αποδεσμεύσει, νοουμένου ότι θα εξοφλούσε το υπόλοιπο που της όφειλε. Σύμφωνα με την Petrolina, ο κ. Καραγιώργης επιφυλάχθηκε να επανέλθει χωρίς όμως να το πράξει.

Επιπλέον, επισημαίνεται η ύπαρξη δύο διαφορετικών εκθέσεων/σημειωμάτων τεχνικών τα οποία έχουν διαφορετικά αποτελέσματα. Η μία μελέτη έγινε από τεχνικό του κ. Καραγιώργη με ημερομηνία 6 Ιουνίου 2011, η οποία και αποστάληκε στην Petrolina με σχετική επιστολή ημερομηνίας 7 Ιουνίου 2011 και η οποία αναφερόταν σε πρόβλημα σε σωλήνωση ('Pipeline'). Το άλλο σημείωμα ημερομηνίας 10 Ιουλίου 2012 έγινε από τεχνικό των Lefkaritis Industries Ltd και δεν αναφερόταν ότι υπήρχε οποιαδήποτε ένδειξη απώλειας.

Στις 5/3/2012 και 27/3/2012, ο καταγγέλλων μέσω του δικηγόρου του, ζήτησε από την Petrolina να τον προμηθεύσει με καύσιμα αλλά η τελευταία με επιστολές ημερομηνίας 8/3/2012 και 24/4/2012 αρνήθηκε με τη δικαιολογία ότι δεν είχαν εξοφληθεί τα οφειλόμενα ποσά. Δήλωσε ωστόσο πρόθυμη να συνεργαστεί μαζί του αν και εφόσον εκείνος κατέβαλλε τις ληξιπρόθεσμες προς αυτήν οφειλές του.

Η Petrolina, κατ' επίκληση του όρου 3(β) της συμφωνίας, σταμάτησε να προμηθεύει τον κ. Καραγιώργη με καύσιμα. Ο όρος 3(β) αναφέρει ότι ο πρατηριούχος υποχρεούται και αναλαμβάνει όπως «καταβάλλει τοις μετρητοίς την αξία κάθε

εμπορεύματος και/ ή φορτίου που θα παραλαμβάνει. Οποιαδήποτε παραχώρηση πίστωσης από την εταιρεία μπορεί να τερματιστεί οποτεδήποτε και θα απαιτείται πλήρη εξόφληση σε οποιοδήποτε οφειλόμενο ποσό.». Σύμφωνα με τον Διευθυντή Λιανικών Πωλήσεων της Petrolina, το οφειλόμενο υπόλοιπο του κ. Καραγιώργη προς της Petrolina στις 16/7/2012 ανερχόταν στο ποσό των Ευρώ [...].

Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με σχετική κατάσταση λογαριασμού που αποστάληκε από την Petrolina, καθώς και σύμφωνα με επιστολή της ημερομηνίας 22 Ιανουαρίου 2013, ο χρεωστικός λογαριασμός του κ. Καραγιώργη πιστώνεται με το ποσό του ενοικίου, ως η μεταξύ των μερών συμφωνία.

#### VI. Αξιολόγηση της συμπεριφοράς της καταγγελλόμενης εταιρείας

##### (α) Έννομο Συμφέρον

Ο Νόμος απαιτεί την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για τη νομιμοποίηση προσώπου να προβεί σε καταγγελία, δυνάμει του άρθρου 35, το οποίο προνοεί ότι:

« 35.(1) Σε καταγγελία παραβάσεων των διατάξεων του άρθρου 4 ή του άρθρου 6 του παρόντος Νόμου δικαιούται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον.

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

Η Επιτροπή αξιολογώντας τα στοιχεία του φακέλου, καταλήγει ότι στην προκειμένη περίπτωση, ο κ. Καραγιώργης έχει έννομο συμφέρον να καταγγείλει την Petrolina, εφόσον η λειτουργία του πρατηρίου αποτελεί την αποκλειστική επιχείρησή του και η μη προμήθεια καυσίμων από την καταγγελλόμενη καθιστά τη λειτουργία της επιχείρησής αυτής αδύνατη.

##### (β) Πιθανολογούμενη παράβαση του Άρθρου 6(1) του Νόμου

Υπό το πρίσμα των ισχυρισμών της καταγγελλουσας εταιρείας για καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης, η Επιτροπή εστιάζει την προσοχή της στις πρόνοιες του άρθρου 6(1) του Νόμου, το οποίο ορίζει ότι:

«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.»

Η Επιτροπή εν πρώτοις σημειώνει ότι, σε ό,τι αφορά τη στοιχειοθέτηση των κατ' ισχυρισμό παραβάσεων των άρθρων 6(1)(γ) και 6(1)(δ) του Νόμου, ο κ. Καραγιώργης ανέφερε τα ακόλουθα: «ενώ η καταγγελλόμενη εταιρεία έχει εναλλακτικές λύσεις και κανάλια διανομής των προϊόντων της μέσω άλλων πρατηρίων στην πόλη και επαρχία Γάφου αλλά και ανά το παγκύπριο, τέτοια εναλλακτική λύση δεν έχει ο καταγγέλλων, ο οποίος είναι υποχρεωμένος συμβατικώς και πρακτικώς, να προμηθεύεται μόνον από την καταγγελλόμενη, η οποία σε περίπτωση άρνησης προμήθειας θέτει εκ ποδών αυτήν ταύτη την επιχείρησή του καταγγέλλοντας.»

Συστατικό στοιχείο παράβασης του άρθρου 6(1) του Νόμου είναι η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης της καταγγελλόμενης επιχείρησης.

##### Έννοια «επιχείρησης»

Σύμφωνα με τον ορισμό της έννοιας «επιχείρηση» στο άρθρο 2 του Νόμου και βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής το «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<sup>3</sup>. Επιπλέον, το ΔΕΕ έχει αποφανθεί ότι ο όρος «οικονομικής φύσεως δραστηριότητα» εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε δραστηριότητα που έχει σχέση με την προσφορά αγαθών και/ή υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τη διέπει και τον τρόπο της χρηματοδότησης της, και η οικονομική δραστηριότητα συνίσταται σε κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά<sup>4</sup>.

Παρενθετικά, η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι ο καταγγέλλων υπέβαλε την καταγγελία εναντίον των Petrolina (Holdings) Public Ltd και Petrolina και/ή Όμιλος Εταιρειών Λευκαρίτη και Petrolina. Σύμφωνα με τον κ. Καραγιώργη, οι τρεις

<sup>3</sup> Υπόθεση C-41/90, *Hofner & Elsnher v. Macrotron*, [1991] ECR I-1979; Υπόθεση 170/83, *Hydrotherm v. Compact*, [1984] ECR 2999.

<sup>4</sup> *Ibid.*



ονομασίες και/ή ενότητες πρέπει να εκληφθούν ως μια καθότι συνδιαλλάσσονται μαζί του ενίοτε με διαφορετική επωνυμία.

Εντούτοις, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η συμφωνία που διέπει τις σχέσεις μεταξύ των μερών αφορά αποκλειστικά τον κ. Καραγιώργη και την Petrolina (Holdings) Public Ltd, ως έχει μετονομαστεί η Lina Ltd. Επίσης, οι δραστηριότητες του Ομίλου Λευκαρίτη σε ό,τι αφορά τις υπό εξέταση δραστηριότητες και συμπεριφορές, ήτοι εισαγωγή, διάθεση και εμπορία υγρών καυσίμων και μηχανέλαιων σε όλη την Κύπρο, κυρίως μέσω πρατηρίων καυσίμων, έχουν μεταφερθεί στην Petrolina (Holdings) Public Ltd, ως δεικνύουν και οι οικονομικές καταστάσεις του 2011 της Petrolina (Holdings) Public Ltd. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει ότι η υποχρέωση προμήθειας του πρατηρίου του κ. Καραγιώργη με καύσιμα βάσει συμφωνίας αφορά αποκλειστικά την εν λόγω εταιρεία.

Στη βάση των πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η οποιαδήποτε καταγγελλόμενη συμπεριφορά θα πρέπει να εξεταστεί μόνο σε ό,τι αφορά την Petrolina (Holdings) Public Ltd, εφόσον είναι η επιχείρηση που ασκεί εμπορικής και οικονομικής φύσεως δραστηριότητες στην αγορά που δραστηριοποιείται ο κ. Καραγιώργης και είναι με αυτήν που υπάρχει η σχετική συμβατική εμπορική σχέση.

Αναφορικά με την εφαρμογή του άρθρου 6(1) του Νόμου, και ως έχει αναφερθεί στην υπόθεση Continental Can<sup>5</sup>, δεσπτόζουσα θέση επιχείρησης υπάρχει μόνο σε σχέση με συγκεκριμένη αγορά και όχι αφηρημένα. Ως εκ τούτου, για να εξακριβωθεί τούτο, η Επιτροπή προχωρεί πιο κάτω στον ορισμό της σχετικής αγοράς.

#### Σχετική αγορά προϊόντος/υπηρεσίας

Αναφορικά με την εφαρμογή του άρθρου 6(1) του Νόμου, και ως έχει αναφερθεί στην υπόθεση Continental Can<sup>6</sup>, δεσπτόζουσα θέση επιχείρησης υπάρχει μόνο σε σχέση με συγκεκριμένη αγορά και όχι αφηρημένα. Ως εκ τούτου, για να εξακριβωθεί τούτο, η Επιτροπή προχωρεί πιο κάτω στον ορισμό της σχετικής αγοράς.

Η παρούσα υπόθεση αφορά τη χονδρική προμήθεια πετρελαιοειδών για διανομή τους μέσω πρατηρίων καυσίμων. Στην παρούσα υπόθεση η καταγγελλόμενη, σύμφωνα με τη μεταξύ των μερών συμφωνία ημερομηνίας 31 Δεκεμβρίου 1999, προμήθευε το πρατήριο του κ. Καραγιώργη με τα ακόλουθα πετρελαιοειδή: (α) βενζίνη σούπερ, (β) βενζίνη αμόλυβδη, (γ) βενζίνη συνήθη, (δ) πετρέλαιο ακάθαρτο, και (ε) πετρέλαιο καθαρό.

Οι βενζίνες χρησιμοποιούνται κυρίως για την κίνηση βενζινοκίνητων οχημάτων και χαρακτηρίζονται από την αντικροτική τους ικανότητα και την περιεκτικότητά τους σε μόλυβδο που περιέχεται στα αντικροτικά πρόσθετα. Διακρίνονται σε αμόλυβδη βενζίνη 95 οκτανίων (βενζίνη απλή αμόλυβδη) και αμόλυβδη βενζίνη 98 οκτανίων (βενζίνη σούπερ αμόλυβδη), η οποία μπορεί να διαχωριστεί από την απλή αμόλυβδη βάσει των ιδιαίτερων ποιοτικών χαρακτηριστικών της και της τιμής πώλησής της. Το πετρέλαιο κίνησης LS χρησιμοποιείται σε πετρελαιοκίνητες (φορτηγά, λεωφορεία, ταξί, αυτοκίνητα).

Η Επιτροπή κρίνει ότι, χωρίς τα βασικά προϊόντα για τη λειτουργία ενός πρατηρίου, ήτοι Αμόλυβδη Βενζίνη 95 ΟΚΤ, Αμόλυβδη Βενζίνη 98 ΟΚΤ και Πετρέλαιο Κίνησης, τα πρατήρια τα ίδια θα ήταν αδύνατο να λειτουργούν εφόσον κύρια δραστηριότητα αυτών είναι ο ανεφοδιασμός βενζινοκίνητων και/ή πετρελαιοκίνητων οχημάτων.

Επίσης, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι εταιρείες πετρελαιοειδών μπορούν να προμηθεύσουν τα προϊόντα τους για ανεφοδιασμό μηχανοκίνητων οχημάτων των τελικών καταναλωτών μόνο μέσω των πρατηρίων πώλησης καυσίμων με τα οποία συνάπτουν σχετικές συμφωνίες προς το σκοπό αυτό.

Συνεπώς, με βάση τα πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η σχετική αγορά προϊόντος/ υπηρεσιών στην υπό εξέταση υπόθεση ορίζεται ως η χονδρική προμήθεια πετρελαιοειδών για διανομή τους μέσω πρατηρίων καυσίμων.

Αναφορικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς σε σχέση με τη γεωγραφική διάσταση αυτής, η Επιτροπή σημειώνει τη μεθοδολογία που ακολούθησε η Υπηρεσία για τον ορισμό αυτής, ήτοι την εξέταση μιας ομάδας πρατηρίων τα οποία αντιμετωπίζουν ομοιογενείς συνθήκες προσφοράς και ζήτησης με το πρατήριο του κ. Καραγιώργη, το οποίο βρίσκεται στην οδό Ευαγόρα Παλληκαρίδη, κεντρική οδό του Δήμου Πάφου. Η Επιτροπή κρίνει ότι τα πρατήρια τα οποία βρίσκονται σε κοντινή απόσταση<sup>7</sup> με το υπό εξέταση πρατήριο αποτελούν επιπλέον επιλογές για τους καταναλωτές/οδηγούς, ενώ τα πρατήρια τα οποία βρίσκονται σε πιο μακρινή απόσταση<sup>8</sup> δεν αποτελούν την ίδια αποτελεσματική εναλλακτική επιλογή για τους περισσότερους καταναλωτές/οδηγούς.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι δεν υπάρχει α ρίσι κανόνας για το πόσο μεγάλη μπορεί να είναι αυτή η απόσταση από το πρατήριο του κ. Καραγιώργη σε σχέση με άλλα πρατήρια τα οποία μπορούν να θεωρηθούν υποκατάστατα για τον καταναλωτή πριν αλλάξουν οι συνθήκες ζήτησης, διότι θα πρέπει να ληφθούν υπόψη, εκτός από τη γεωγραφική κατανομή των πρατηρίων, το οδικό δίκτυο, οι αποστάσεις οδήγησης και η πυκνότητα πληθυσμού.

<sup>5</sup> Υπόθεση C- 6/72 Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Επιτροπής, Απόφαση Δικαστηρίου ημ. 21.2.1973 ECR 1973 σελ. 00215.

<sup>6</sup> Υπόθεση C- 6/72 Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Επιτροπής, Απόφαση Δικαστηρίου ημ. 21.2.1973 ECR 1973 σελ. 00215.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Ibid.

Η Επιτροπή, για τον ορισμό της σχετικής γεωγραφικής αγοράς, έκρινε ως καθοδηγητικές εκθέσεις αρχών ανταγωνισμού άλλων κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ήτοι του Ηνωμένου Βασιλείου (Office of Fair Trading (OFT)) και της Γερμανίας (Bundeskartellamt), στις οποίες η αγορά ορίζεται σε τοπικό επίπεδο.

Συγκεκριμένα, η Επιτροπή άντλησε καθοδήγηση από έκθεση του OFT (Competition in the Supply of Petrol in the UK, May 1998) σε σχέση με την προμήθεια πετρελαιοειδών, όπου αναφέρεται: «*The responses of the OFT's questionnaire for wholesalers and independent retailers suggest that, as far as individual retail site is concerned, it is operating in a local market*». Επίσης, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της κατ' αναλογία και την πρόσφατη έρευνα του OFT για τον γενικότερο τομέα των πετρελαιοειδών στο Ηνωμένο Βασίλειο (UK petrol and diesel market – An OFT Call for information, January 2013) όπου εξετάζεται, μεταξύ άλλων, και ο ανταγωνισμός των πρατηρίων σε τοπικές αγορές και όπου η αγορά ορίζεται για κάθε πρατήριο καυσίμων ως η περιοχή γύρω από το πρατήριο σε χρόνο οδήγησης μικρότερης ή ίσης των 10 λεπτών: «*In the case of the data on the 18 local areas, it was possible to compute driving times from each site to surrounding ones. The limit on driving times – isochrones – was set to 10 minutes for forecourts in urban areas and 20 minutes for forecourts in rural areas*».

Επίσης, η Επιτροπή έκρινε ως καθοδηγητική κατ' αναλογία και σχετική έκθεση του Bundeskartellamt της Γερμανίας, όπου αναφέρεται σε σχέση με τον τομέα των πετρελαιοειδών (Fuel Sector Inquiry, Interim Report, June 2009): «*Geographically, too, consumers' real alternatives are decisive for assessing competition under the demand substitutability principle. It must (still) be economically reasonable for them to purchase the products concerned in the area concerned. Accordingly, petrol station fuel markets are to be defined geographically as at least being no larger than Germany. In the Bundeskartellamt's view, however, the actual demand behaviour indicates a regional market definition. Demand behaviour can be approximated in terms of distance or accessibility in minutes by car. Defining regional markets by distance conforms to recognised practice (cf. Federal Court of Justice, Wirtschaft und Wettbewerb/E DE-R 1301, 1304 "Sanacorp/ANZAG"; Düsseldorf Higher Regional Court, Wirtschaft und Wettbewerb/E DE-R 1625-1631 "GfKKöthen"). The point of reference has to be an overall economic assessment of the actual market situation based on the demand side of the market and thus ultimately on the geographic substitution possibilities available to purchasers with regard to the economic good concerned*».

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι στην εν λόγω έκθεση το Bundeskartellamt έχει χρησιμοποιήσει ένα υπόδειγμα το οποίο υπολογίζει τις εναλλακτικές επιλογές πρατηρίων καυσίμων στις οποίες ένας οδηγός μπορεί πραγματικά να έχει πρόσβαση μέσα σε ένα ορισμένο χρόνο οδήγησης από το κάθε υπό εξέταση πρατήριο καυσίμων. Το Bundeskartellamt επέλεξε το μέγιστο χρόνο οδήγησης των 30 λεπτών για αστικές περιοχές, παρόλο που παραδέχεται ότι αυτός είναι ένας ευρύς ορισμός της αγοράς και, δεδομένου του ευρύ ορισμού της αγοράς, χρησιμοποιεί την απόσταση για να σταθμίσει την ένταση του ανταγωνισμού από πρατήρια τα οποία βρίσκονται σε διαφορετικές αποστάσεις.

Η Επιτροπή σημειώνει επιπρόσθετα ότι και στην ακαδημαϊκή βιβλιογραφία χρησιμοποιείται η απόσταση οδήγησης ή ο χρόνος οδήγησης για να οριστεί η σχετική αγορά. Σε άρθρο τους<sup>9</sup> στην *Xarxa de Referencia En Economia Aplicada* (XREAP), οι Jordi Perdiguerο και Juan-Ramon Borell εφαρμόζουν το SSNIP test για τον ορισμό της αγοράς, κοιτάζοντας τον ανταγωνισμό πρατηρίων καυσίμων σε τοπικές αγορές της Ισπανίας. Συμπεραίνουν ότι η σχετική αγορά συμπεριλαμβάνει περιοχές σε απόσταση οδήγησης 5-6 λεπτά από το πρατήριο καυσίμων.<sup>10</sup>

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, για τον ορισμό της σχετικής γεωγραφικής αγοράς λαμβάνονται υπόψη η γεωγραφική κατανομή των πρατηρίων καυσίμων, οι αποστάσεις οδήγησης από το πρατήριο, η σύνδεση του οδικού δικτύου, το κατά πόσον η περιοχή είναι αστική ή αγροτική, και η διαφορετικότητα στις συνήθειες των οδηγών σε κάθε χώρα.

Η Επιτροπή έλαβε υπόψη το σχετικό Πίνακα 1, όπου καταγράφονται οι αποστάσεις οδήγησης από το πρατήριο του κ. Καραγιώργη στα υπόλοιπα πρατήρια τα οποία βρίσκονται σε κοινή απόσταση. Επισημαίνεται ότι οι πληροφορίες αναφορικά με τις τοποθεσίες των πρατηρίων της επαρχίας Πάφου έχουν συλλεχθεί από την Υπηρεσία της Επιτροπής μέσω χρήσης της υπηρεσίας που προσφέρει η ιστοσελίδα Google Maps<sup>11</sup>.

Πίνακας 1 – Απόσταση οδήγησης από το υπό εξέταση πρατήριο σε πρατήρια της επαρχίας Πάφου

| ΑΑ | Πρατήριο  | Εταιρεία   | Διεύθυνση              | Πόλη  | Απόσταση Οδήγησης (χιλιόμετρα) |
|----|---|------------|------------------------|-------|--------------------------------|
| 1  | Petrolina, Ανδρέας Καραγιώργης (Υπό εξέταση πρατήριο) | PETROLINA  | Ευαγόρα Παλληκαριδη 6  | Πάφος | 0                              |
| 2  | ESSO, ΑΔΕΛΦΟΙ ΚΟΥΡΙΔΗ ΛΙΜΙΤΕΔ                         | EXXONMOBIL | Ευαγόρα Παλληκαριδη 53 | Πάφος | 0.06                           |

<sup>9</sup> Perdiguerο, Jordi and Juan-Ramon Borell, "Driving Competition in Local Gasoline Markets", *Xarxa de Referencia En Economia Aplicada*, 2012-04.

<sup>10</sup> Άλλα δύο χαρακτηριστικά παραδείγματα είναι τα ακόλουθα: (1) Netz, J. and B. Taylor (2002). "Maximum or Minimum Differentiation? Location Patterns of Retail Outlets." *Review of Economics and Statistics* 89(2), 221-233. (2) Shepard, Andrea. "Price Discrimination and Retail Configuration." *Journal of Political Economy* 99(1991), 30-53.

<sup>11</sup> <http://maps.google.com/>

|    |   |            |                         |            |      |
|----|---|------------|-------------------------|------------|------|
| 3  | LUKOIL, A & K LARDOS LTD  | LUKOIL     | Ευαγόρα Παλληκαρίδη 10  | Πάφος      | 0.06 |
| 4  | ΕΚΟ, ΑΝΔΡΕΑΣ Μ. ΚΟΜΜΑΤΟΣ ΛΙΜΙΤΕΔ  | ΕΚΟ        | Ευαγόρα Παλληκαρίδη 4   | Πάφος      | 0.07 |
| 5  | PETROLINA, Γεωργίου Μαρία (μετά τον Ιανουάριο 2013: M.C.N.V. GEORGIU TRADING CO. LTD) | PETROLINA  | Ευαγόρα Παλληκαρίδη 105 | Πάφος      | 0.27 |
| 6  | ΕΚΟ, ΕΦΤΗΜΙΟΣ THEODOSIOU LIMITED  | ΕΚΟ        | Λεωφ. Αρχ.Μακαρίου Γ' 4 | Έμπα       | 1.8  |
| 7  | ESSO, SPLE Στεφάνου Στέφανος  | EXXONMOBIL | Λεωφ. Δημοκρατίας 41    | Πάφος      | 2.2  |
| 8  | AGIP, Κ. ΜΑΡΜΑΡΑΣ ΠΕΤΡΕΛΑΙΟΕΙΔΗ ΛΙΜΙΤΕΔ   | PETROLINA  | Τάφοι των Βασιλέων 108  | Κάτω Πάφος | 2.4  |
| 9  | ESSO, ΧΑΡΙΛΑΟΣ ΔΑΝΙΗΛ ΛΙΜΙΤΕΔ   | EXXONMOBIL | Τάφοι των Βασιλέων 82   | Κάτω Πάφος | 2.6  |
| 10 | ΕΚΟ, Κυριάκου Κυριάκος (μετά τον Ιανουάριο 2013: DURASHINE SERVICE STATION LIMITED)   | ΕΚΟ        | Λεωφ. Δημοκρατίας 83    | Πάφος      | 2.7  |

Ως διαφαίνεται, το πρατήριο του κ. Καραγιώργη βρίσκεται σε κεντρική οδό του Δήμου Πάφου, τα γεωγραφικά όρια του οποίου ορίζονται από το Τμήμα Πολεοδομίας και Οικήσεως του Υπουργείου Εσωτερικών. Με βάση τη γεωγραφική κατανομή των πρατηρίων καυσίμων και τις αποστάσεις οδήγησης από το πρατήριο του κ. Καραγιώργη στα υπόλοιπα πρατήρια, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η σχετική γεωγραφική αγορά συμπεριλαμβάνει τα πρατήρια του Δήμου Πάφου και τα πρατήρια εκείνα τα οποία βρίσκονται στα σύνορα του Δήμου Πάφου (πχ. περιοχή Έμπα) αλλά είναι σε κοντινή απόσταση από το πρατήριο του κ. Καραγιώργη και συγκεκριμένα και σε κοντινότερη απόσταση από πρατήρια που βρίσκονται εντός του Δήμου Πάφου. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι δεν υπάρχουν πρατήρια πώλησης καυσίμων εντός του Δήμου Πάφου τα οποία να βρίσκονται σε απόσταση μεγαλύτερη των 3χλμ από το πρατήριο του κ. Καραγιώργη.

Η Επιτροπή καταλήγει ότι η σχετική γεωγραφική αγορά για την υπό εξέταση υπόθεση είναι ουσιαστικά η περιοχή του Δήμου Πάφου, και συγκεκριμένα η περιοχή εντός απόστασης οδήγησης μικρότερης των 3 χλμ από το πρατήριο του κ. Καραγιώργη. Σε αυτή συμπεριλαμβάνονται τα πρατήρια του Πίνακα 1. Η σχετική γεωγραφική αγορά ορίζεται ουσιαστικά η περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις/πρατήρια προβαίνουν σε προσφορά των υπηρεσιών τους υπό συνθήκες ανταγωνισμού επαρκώς ομοιογενείς και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές περιοχές, ιδίως επειδή οι συνθήκες ανταγωνισμού στις περιοχές αυτές είναι αισθητά διαφορετικές. Βασικοί παράμετροι στην οριοθέτηση της εν λόγω αγοράς αποτελούν η πυκνότητα πληθυσμού της περιοχής, οι συνθήκες κυκλοφορίας οχημάτων στην περιοχή λόγω της σύνδεσης του οδικού δικτύου με την οδό Ευαγόρα Παλληκαρίδη, οι δυσκολίες πρόσβασης σε άλλες περιοχές λόγω γεωγραφικών αποστάσεων και το κόστος μετάβασης.

Ως εκ τούτου, η γεωγραφική αγορά συμπεριλαμβάνει τις περιοχές σε απόσταση οδήγησης μικρότερης των 3 χιλιομέτρων από το πρατήριο του κ. Καραγιώργη, στις οποίες βρίσκονται όλα τα πρατήρια του Δήμου Πάφου και το πρατήριο της Έμπα, το οποίο είναι στα όρια του Δήμου Πάφου και σε κοντινή απόσταση από το πρατήριο του κ. Καραγιώργη.

Οι υπόλοιπες περιοχές της επαρχίας Πάφου θεωρούνται εκτός της σχετικής γεωγραφικής αγοράς διότι η απόσταση μεταξύ τους και του πρατηρίου του κ. Καραγιώργη επί της Οδού Ευαγόρα Παλληκαρίδη είναι αρκετά μεγάλη. Επίσης, δεν μπορεί να αγνοηθεί η ύπαρξη διαφορών μεταξύ αστικών και αγροτικών περιοχών έτσι ώστε τα πρατήρια να αντιμετωπίζουν διαφορετικές συνθήκες ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, αναμένεται να υπάρχει μικρός αριθμός οδηγών οι οποίοι κατά τη διάρκεια του δρομολογίου τους συναντούν και πρατήρια σε αυτές τις μακρινές περιοχές και το πρατήριο του κ. Καραγιώργη, ενώ οι υπόλοιποι καταναλωτές οι οποίοι επιλέγουν το πρατήριο του κ. Καραγιώργη θα έχουν μεγάλο κόστος να βγουν εκτός της διαδρομής τους για να επιλέξουν κάποιο πρατήριο από αυτές τις μακρινές περιοχές. Το ίδιο σκεπτικό ισχύει και για τις περιοχές εκτός της επαρχίας Πάφου.

Συνεπώς, η Επιτροπή καταλήγει ότι ως γεωγραφική αγορά καθορίζεται η περιοχή εντός των ορίων του Δήμου Πάφου και στα σύνορα αυτού και εντός απόστασης οδήγησης μικρότερης των 3 χιλιομέτρων από το πρατήριο του κ. Καραγιώργη.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή, στη βάση των πιο πάνω καθορίζει τη σχετική αγορά ως τη χονδρική προμήθεια πετρελαιοειδών για διανομή μέσω πρατηρίων τα οποία βρίσκονται εντός των ορίων του Δήμου Πάφου και στα σύνορα αυτού και εντός απόστασης οδήγησης μικρότερης των 3 χιλιομέτρων από το πρατήριο του κ. Καραγιώργη.

Έχοντας ορίσει τη σχετική αγορά, η Επιτροπή προχωρεί πιο κάτω στην εξέταση του κατά πόσον η Petrolina κατέχει δεσπόμενη θέση στην αγορά.

Ύπαρξη δεσπόμενης θέσης

Σύμφωνα με την ερμηνεία που δίδεται στο άρθρο 2 του Νόμου, δεσπόμενη θέση έχει μια επιχείρηση που απολαμβάνει οικονομική δύναμη, που την καθιστά ικανή να παρακωλύει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά

ενός συγκεκριμένου προϊόντος και της επιτρέπει να ενεργεί σε αισθητό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές, τους πελάτες της και κατ' επέκταση τους καταναλωτές<sup>12</sup>.

Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μπορεί να απορρέει από τον συνδυασμό διαφόρων παραγόντων οι οποίοι από μόνοι τους δεν αποτελούν απαραίτητα επαρκή ένδειξη για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, αλλά όταν συνδυάζονται μεταξύ τους, οδηγούν στη δημιουργία της. Ένας από αυτούς είναι και το μερίδιο αγοράς.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπόθεση Hoffmann -La Roche<sup>13</sup>, αποφάνθηκε ότι μια επιχείρηση με μερίδιο αγοράς μεταξύ 40-45% δύναται να έχει δεσπόζουσα θέση, στην περίπτωση που δεν υπάρχουν άλλοι επαρκείς παράγοντες που να καταδεικνύουν το αντίθετο. Μερικοί από τους παράγοντες που λαμβάνονται υπόψη είναι τα εμπόδια εισόδου καθώς και τα μερίδια των ανταγωνιστών.<sup>14</sup>

Η Επιτροπή έλαβε υπόψη τα μερίδια αγοράς των εταιρειών πετρελαιοειδών βάσει του αριθμού των πρατηρίων που κατέχει η κάθε εταιρεία εντός της σχετικής αγοράς, αφού αυτά δύνανται να αντιπροσωπεύσουν επαρκώς τις πωλήσεις πετρελαιοειδών και μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως καλή προσέγγιση (good proxy) του μεριδίου αγοράς της κάθε εταιρείας. Ο Πίνακας 2 πιο κάτω συνοψίζει αυτή την ανάλυση για πέντε (5) χρονικές περιόδους.

Η Επιτροπή σημείωσε τη συλλογή στοιχείων διαφορετικών περιόδων από τα στοιχεία του Παρατηρητηρίου Τιμών Λιανική Πώλησης Πετρελαιοειδών του Υπουργείου Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού, λαμβάνοντας υπόψη την ομοιογένεια στη δραστηριοποίηση των εταιρειών στην αγορά, αφού οι ενδείξεις μίας μεμονωμένης περιόδου δεν θα ήταν αρκετές σε ό,τι αφορά το εύρημα κατοχής δεσπόζουσας θέσης. Η Επιτροπή επισήμανε ότι επέλεξε τις χρονικές περιόδους Ιανουαρίου 2011 και Μαΐου 2011, όπότε έγινε η τελευταία παραγγελία πετρελαιοειδών του κ. Καραγιώργη από την Petrolina. Επιπλέον, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της το γεγονός ότι η καταγγελία του κ. Καραγιώργη περί καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης από την Petrolina έγινε κατά τον Ιούνιο του 2012, ενώ η καταγγελλόμενη και κατ' ισχυρισμό παράνομη συμπεριφορά όπως είχε περιγραφεί συνεχιζόταν και κατά τον Ιανουάριο του 2013, ως δεικνύει σχετική επιστολή της Petrolina ημερομηνίας 22 Ιανουαρίου 2013. Η Επιτροπή επισήμανε ότι, για σκοπούς σύγκρισης και για να εξαχθούν ασφαλή συμπεράσματα αναφορικά με την ύπαρξη ή όχι δεσπόζουσας θέσης, λήφθηκαν υπόψη ακόμα τρεις χρονικές περίοδοι ούτως ώστε να καταγραφούν οποιοσδήποτε αυξομειώσεις στα μερίδια αγοράς και/ή εισόδοι νέων παικτών που θα δείκνυαν τόσο τη δομή της αγοράς όσο και τη θέση που κατέχει η καταγγελλόμενη εταιρεία σε αυτή.

Πίνακας 2: Αριθμός Πρατηρίων εντός της σχετικής αγοράς στη βάση των στοιχείων του Πίνακα 1.

| Αριθμός πρατηρίων | Petrolina  | ExxonMobil | EKO        | Lukoil     | Σύνολο       |
|-------------------|------------|------------|------------|------------|--------------|
| ο Ιανουάριος 2011 | 3<br>(30%) | 3<br>(30%) | 3<br>(30%) | 1<br>(10%) | 10<br>(100%) |
| ο Μάιος 2011      | 3<br>(30%) | 3<br>(30%) | 3<br>(30%) | 1<br>(10%) | 10<br>(100%) |
| ο Ιανουάριος 2012 | 3<br>(30%) | 3<br>(30%) | 3<br>(30%) | 1<br>(10%) | 10<br>(100%) |
| ο Μάιος 2012      | 3<br>(30%) | 3<br>(30%) | 3<br>(30%) | 1<br>(10%) | 10<br>(100%) |
| ο Ιανουάριος 2013 | 3<br>(30%) | 3<br>(30%) | 3<br>(30%) | 1<br>(10%) | 10<br>(100%) |

Από τον Πίνακα 2 παρατηρείται ότι κατά πέντε (5) διαφορετικές χρονικές περιόδους δεν υπήρξε καμία αλλαγή στα μερίδια αγοράς των εταιρειών, ήτοι η Petrolina καθ' όλη τη διάρκεια διατηρούσε τρία (3) πρατήρια με μερίδιο αγοράς 30%, η Exxon Mobil διατηρούσε επίσης τρία (3) πρατήρια με μερίδιο αγοράς 30%, η EKO διατηρούσε επίσης τρία (3) πρατήρια με μερίδιο αγοράς 30%, και η Lukoil διατηρούσε ένα (1) πρατήριο με μερίδιο αγοράς 10%.

Ως εκ τούτου, από τα πιο πάνω διαφαίνεται ότι το μερίδιο αγοράς της Petrolina είναι 30% και δεν υπερβαίνει το 50% το οποίο, σύμφωνα με την υπόθεση AKZO<sup>15</sup>, αποτελεί τεκμήριο για τη διαπίστωση ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης. Το ποσοστό της Petrolina, ήτοι 30%, δεν εμπίπτει καν στο πεδίο 40-50% το οποίο έχει κριθεί από την ευρωπαϊκή νομολογία

<sup>12</sup> Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση 322/81 NV Nederlandsche Bande Industrie Michelin κατά της Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας 1983, σελ 3461.

<sup>13</sup> Υπόθεση 85/76 Hoffmann- La Roche v Commission [1979] ECR 461.

<sup>14</sup> Απόφαση Virgin/British Airways OJ[2000] 4 CMLR 999, T 219/99 British Airways v Commission.

<sup>15</sup> C-62/86 Akzo Chemie BV v Επιτροπής [1991] ECR I-3359, παρ.166.

ότι σε ορισμένες περιπτώσεις και κρινόμενο σε συνάρτηση με άλλους παράγοντες μπορεί να προσδίδει δεσπύζουσα θέση σε μία επιχείρηση.

Επιπλέον, τα ποσοστά των ανταγωνιστών της Petrolina στην υπό εξέταση σχετική αγορά δεν είναι τόσο μικρά ούτως ώστε η Επιτροπή να μπορεί να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι αυτή έχει δεσπύζουσα θέση. Επισημαίνεται ότι οι ExxonMobil και EKO κατέχουν το ίδιο μερίδιο αγοράς (30%) με την Petrolina στη σχετική αγορά, ενώ η Lukoil κατέχει μερίδιο αγοράς 10%. Σχετικές είναι οι αποφάσεις στις υποθέσεις British Airways<sup>16</sup>, United Brands<sup>17</sup> και Michelin II<sup>18</sup>, όπου τονίστηκε ότι παράγοντας που λαμβάνεται υπόψη για τη διαπίστωση ύπαρξης δεσπύζουσας θέσης είναι και η σχέση του μεριδίου αγοράς της καταγγελλόμενης με σχέση με τα μερίδια αγοράς των ανταγωνιστών της. Για παράδειγμα, στη Michelin II είχε διαπιστωθεί ότι το μερίδιο αγοράς της εταιρείας ήταν πέντε (5) φορές μεγαλύτερο από τον πλησιέστερο ανταγωνιστή της. Εξάλλου, και η διαπίστωση δεσπύζουσας θέσης σε ό,τι αφορά στην υπόθεση British Airways βασίστηκε σε σειρά παραγόντων και ειδικών περιστάσεων.

Επιπλέον, σε ό,τι αφορά την υπό εξέταση σχετική αγορά, η Επιτροπή επισημαίνει ότι υπάρχει αριθμός φραγμών εισόδου και εμποδίων εισόδου σε ενδεχόμενους δυνητικούς ανταγωνιστές που επιθυμούν να λειτουργήσουν πρατήριο καυσίμων εντός της σχετικής αγοράς, ως αυτή έχει καθοριστεί πιο πάνω. Επισημαίνεται ότι είναι αρκετά δύσκολο να αποκτήσει κάποιος τις άδειες που χρειάζονται για τη λειτουργία ενός πρατηρίου. Συγκεκριμένα, θα πρέπει να εκδοθούν οι ακόλουθες άδειες:

- Άδειες δραστηριοποίησης εταιρειών πετρελαιοειδών.
- Άδεια αποθήκευσης πετρελαιοειδών από τον Έπαρχο.
- Πιστοποιητικά καταλληλότητας και ασφάλειας από τον Επαρχιακό Μηχανικό των Δημόσιων Έργων.
- Πολεοδομική άδεια (έκδοση άδειας από Δημαρχείο ή Επαρχιακά / Κεντρικά Γραφεία Πολεοδομίας και Οικήσεως).
- Άδεια οικοδομής (έκδοση άδειας από Δημαρχείο ή αρμόδιο τμήμα Επαρχιακής Διοίκησης).
- Πιστοποιητικό τελικής έγκρισης (έκδοση άδειας από Δημαρχείο ή αρμόδιο τμήμα Επαρχιακής Διοίκησης).
- Άδεια λειτουργίας πρατηρίου (έκδοση άδειας από Δημαρχείο ή αρμόδιο τμήμα Επαρχιακής Διοίκησης).
- Άδεια εκπομπής αερίων αποβλήτων (έκδοση άδειας από το Υπουργείο Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων).

Ως εκ των πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η αύξηση του μεριδίου αγοράς της Petrolina σε σημείο που να θεωρείται ότι κατέχει δεσπύζουσα θέση είναι αμφίβολη, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η αδειοδότηση λειτουργίας πρατηρίων είναι αρκετά δύσκολη. Εξάλλου, σε μια τέτοια αγορά, η οποία χαρακτηρίζεται από μεγάλη διαφάνεια στις τιμές και η ελαστικότητα ζήτησης για το κάθε πρατήριο ξεχωριστά είναι μεγάλη, ακόμη και ένας μικρός αριθμός ανταγωνιστών είναι αρκετός για να δημιουργήσει έντονο ανταγωνισμό στις τιμές. Συνεπώς, η εταιρεία Petrolina δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι κατέχει δεσπύζουσα θέση στη σχετική αγορά.

Σε οποιαδήποτε περίπτωση, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, έστω και αν η αγορά θεωρηθεί ως παγκύπρια σε ό,τι αφορά το γεωγραφικό ορισμό αυτής, ως ο ισχυρισμός του καταγγέλλοντα, και πάλι η Petrolina δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι κατέχει δεσπύζουσα θέση σε οποιαδήποτε από τις σχετικές αγορές προϊόντων σε παγκύπριο επίπεδο, ως αναλύεται πιο κάτω. Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί και η είσοδος δύο νέων εταιρειών στην αγορά χονδρικής προμήθειας πετρελαιοειδών για διανομή τους μέσω πρατηρίων καυσίμων, ήτοι της Staroil και της Total-Plus, γεγονός το οποίο ενδεχομένως δεικνύει το δυνητικό ανταγωνισμό που καλείται να αντιμετωπίσει η Petrolina, λαμβανομένης υπόψη και της διαφάνειας που υπάρχει στις τιμές στα σχετικά προϊόντα βάσει του Παρατηρητηρίου που λειτουργεί το Υπουργείο Εμπορίου προς ενημέρωση του καταναλωτή – πελάτη των πρατηρίων. Συγκεκριμένα, πιο κάτω καταγράφονται στον Πίνακα 3 οι πωλήσεις παγκύπρια των τριών προϊόντων, όπως αυτές καταγράφονται από τη Στατιστική Υπηρεσία του Υπουργείου Οικονομικών<sup>19</sup> (σε τόνους) και όπως στάληκαν από την εταιρεία Petrolina (σε μετρικούς τόνους).

Πίνακας 3: Παγκύπριες πωλήσεις και μερίδια αγοράς Petrolina

|  | Προϊόν                  |         |                       |                         |        |                      |                   |         |                       |
|--|-------------------------|---------|-----------------------|-------------------------|--------|----------------------|-------------------|---------|-----------------------|
|  | Βενζίνη Αμόλυβδη 95 ΟΚΤ |         |                       | Βενζίνη Αμόλυβδη 98 ΟΚΤ |        |                      | Πετρέλαιο Κίνησης |         |                       |
|  | 2010                    | 2011    | 2012                  | 2010                    | 2011   | 2012                 | 2010              | 2011    | 2012                  |
| Παγκύπριες πωλήσεις μέσω πρατηρίων (σε τόνους) | 347.580                 | 346.232 | 311.000 <sup>20</sup> | 36.704                  | 29.580 | 22.535 <sup>21</sup> | 278.245           | 265.089 | 222.469 <sup>22</sup> |

<sup>16</sup> T-219/99 British Airways v Επιτροπής [2003] ECR II-5917.

<sup>17</sup> C-27/76 United Brand v Επιτροπής [1978] ECR 207.

<sup>18</sup> C-322/81 Nederlandsche Banden-Industrie Michelin v Commission [1983] ECR 3461.

<sup>19</sup> [http://www.mof.gov.cy/mof/cystat/statistics.nsf/index\\_gr/index\\_gr?OpenDocument](http://www.mof.gov.cy/mof/cystat/statistics.nsf/index_gr/index_gr?OpenDocument).

<sup>20</sup> Οι ολικές πωλήσεις κατά το 2012 όπως καταγράφονται δεν περιλαμβάνουν τις πωλήσεις του μήνα Δεκεμβρίου 2012. Λαμβάνοντας υπόψη ότι οι πωλήσεις κατά τους μήνες Δεκέμβριο 2010 και 2011 ήταν 29.857 και 29.123 αντίστοιχα, συμπεραίνεται ότι το μερίδιο αγοράς της Petrolina είναι πιο μικρό εφόσον οι αντίστοιχες ολικές πωλήσεις για το Δεκέμβριο του 2012 δεν λαμβάνονται υπόψη.

<sup>21</sup> Ibid. Πωλήσεις Δεκεμβρίου 2010 και 2011 ήταν 3.152 και 2.420 αντίστοιχα.

<sup>22</sup> Ibid. Πωλήσεις Δεκεμβρίου 2010 και 2011 ήταν 23.882 και 21.234 αντίστοιχα.

|   |        |        |        |        |        |        |        |        |        |
|---|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| Παγκύπριες πωλήσεις Petrolina (σε τόνους) | [...]  | [...]  | [...]  | [...]  | [...]  | [...]  | [...]  | [...]  | [...]  |
| Μερίδιο αγοράς (%)                        | [...]% | [...]% | [...]% | [...]% | [...]% | [...]% | [...]% | [...]% | [...]% |

Βάσει των ανωτέρω, η Επιτροπή, αναφορικά με τις ισχυριζόμενες παραβάσεις των άρθρων 6(1)(γ) και 6(1)(δ) του Νόμου, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, εν απουσία του συστατικού στοιχείου της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης, παρέλκει η περαιτέρω εξέταση των υπολοίπων συστατικών στοιχείων του άρθρου 6(1) του Νόμου. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει ότι η συμπεριφορά της καταγγελλόμενης ως επιχείρησης μη κατέχουσας δεσπόζουσα θέση, δεν δύναται να παραβιάζει το άρθρο 6(1) του Νόμου.

(γ) Πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου

Η Επιτροπή επικέντρωσε την προσοχή της στις πρόνοιες του άρθρου 6(2) του Νόμου, το οποίο ορίζει ότι:-

*«6(2) Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση, από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, στην οποία βρίσκεται προς αυτή ή αυτές μία επιχείρηση, η οποία κατέχει θέση πελάτη, προμηθευτή, παραγωγού, αντιπροσώπου, διανομέα ή εμπορικού συνεργάτη τους ακόμη κι ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών και δε διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση.*

*Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης μπορεί να συνιστάται ιδίως στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής, στην εφάρμογή διακριτικής μεταχείρισης, στη διακοπή εμπορικών σχέσεων με ανάληψη ή μεταφορά των δραστηριοτήτων που αναπτύσσονται με τις εν λόγω εμπορικές σχέσεις κατά τρόπο που επηρεάζει ουσιωδώς των ανταγωνισμό ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων.»*

Για την υπαγωγή στη διάταξη 6(2) του Νόμου θα πρέπει εν πρώτοις να εξεταστεί κατά πόσον ο κ. Καραγιώργης και η Petrolina αποτελούν «επιχείρηση», και στη συνέχεια θα πρέπει να εξεταστεί κατά πόσον (α) υφίσταται σχέση οικονομικής εξάρτησης του κ. Καραγιώργη από την Petrolina, (β) ο κ. Καραγιώργης δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση, (γ) η Petrolina εκμεταλλεύεται καταχρηστικώς τη σχέση οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται ο κ. Καραγιώργης προς αυτή.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Υπηρεσία στην ερώτηση 4(γ) της επιστολής της ημερομηνίας 31 Οκτωβρίου 2012 ζήτησε από τον καταγγέλλοντα όπως εξηγήσει πού εδράζεται η εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, και ειδικότερα κατά πόσον εδράζεται (i) στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγών, (ii) στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης, (iii) στη διακοπή εμπορικών σχέσεων με ανάληψη ή μεταφορά των δραστηριοτήτων που αναπτύσσονται με τις εν λόγω εμπορικές σχέσεις κατά τρόπο που επηρεάζει ουσιωδώς τον ανταγωνισμό, ή (iv) στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή των μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων. Ο καταγγέλλων σε σχετική απάντησή του ανέφερε τα ακόλουθα: «Απαιτούσε ομοίως η καταγγελλόμενη εταιρεία και εξαρτούσε τη συνέχιση προμήθειας πετρελαιοειδών στο πρατήριο του καταγγέλλοντος μέσω φθαρμένων και ακατάλληλων ντεποζιτών, παρά το γεγονός ότι προκαλείτο διαρροή σε αυτή επί ζημία του καταγγέλλοντος. Επέβαλλε δηλαδή όρους κατά το δοκούν έναντι του καταγγέλλοντος επ' όλων των κριτηρίων που αναφέρετε στην επιστολή σας υπό στοιχεία 4(γ)(i)(iv) περιλαμβανομένων.<sup>23</sup>»

Ως έχει αναφερθεί ανωτέρω, για την υπαγωγή στο άρθρο 6(2) του Νόμου, θα πρέπει τα εμπλεκόμενα μέρη, ήτοι τόσο η επιχείρηση που είναι σε θέση ισχύος όσο και η επιχείρηση που εξαρτάται οικονομικά από αυτή, να αποτελούν 'επιχειρήσεις', ως ο ορισμός της έννοιας επιχείρησης. Προς τούτο, η Επιτροπή έλαβε υπόψη το άρθρο 2 του Νόμου καθώς και την ευρωπαϊκή νομολογία αναφορικά με τον ορισμό της έννοιας επιχείρησης, ως αυτή αναλύθηκε πιο πάνω.

Ως έχει αναλυθεί στα πλαίσια εξέτασης του άρθρου 6(1) του Νόμου ανωτέρω, η Petrolina αποτελεί επιχείρηση για σκοπούς εφαρμογής του Νόμου. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει ότι η Petrolina αποτελεί επιχείρηση για σκοπούς εξέτασης του άρθρου 6(2) του Νόμου.

Ο κ. Καραγιώργης, ως το πρόσωπο που εξαρτάται οικονομικά από την Petrolina, διαχειρίζεται το πρατήριο υγρών καυσίμων επί της Λεωφ. Ευαγόρα Παλληκαρίδη 6 στην Πάφο. Η διαχείριση του πρατηρίου αποτελεί εμπορικής και οικονομικής φύσεως δραστηριότητα, στα πλαίσια του ορισμού που προσδίδει σε αυτή η ευρωπαϊκή νομολογία και, ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει ότι ο κ. Καραγιώργης αποτελεί 'επιχείρηση' για τους σκοπούς εφαρμογής του άρθρου 6(2) του Νόμου.

Η Επιτροπή προχώρησε στην εξέταση του άρθρου 6(2) του Νόμου, και ειδικότερα του κατά πόσο συντρέχουν σωρευτικά οι προϋποθέσεις του άρθρου 6(2) του Νόμου, για να διαπιστώσει εάν όντως συντρέχει περίπτωση καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης.

<sup>23</sup> Επισημαίνεται ότι τα στοιχεία 4 (γ)(i) και 4 (γ)(iv) της επιστολής της Υπηρεσίας ημερομηνίας 31 Οκτωβρίου 2012 αφορούν στην επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγών (σημείο 4(γ)(i) της σχετικής επιστολής) και στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή των μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων (σημείο 4(γ)(iv) της σχετικής επιστολής).

## Σχέση οικονομικής εξάρτησης

Η ύπαρξη σχέσης οικονομικής εξάρτησης αποτελεί βασική προϋπόθεση για την εφαρμογή του Άρθρου 6(2) του Νόμου και εξαρτάται από τα γεγονότα της εκάστοτε υπόθεσης/ καταγγελίας.

Η έννοια της οικονομικής εξάρτησης προϋποθέτει την ύπαρξη μιας επιχείρησης, η οποία κατέχει συνήθως τη θέση πελάτη ή προμηθευτή, και μιας εξαρτημένης επιχείρησης ως προς ένα συγκεκριμένο είδος προϊόντων.<sup>24</sup> Επισημαίνεται ότι, η έννοια της οικονομικής εξάρτησης είναι συνυφασμένη με τη χρονική διάρκεια για τη δημιουργία της εξάρτησης, σημαντικές οικονομικές επενδύσεις από την εξαρτώμενη αποκλειστικά σε σχέση με το αντικείμενο συνεργασίας, και κυρίως αντικειμενικά τεκμηριωμένη πεποίθηση συνέχισης της σχέσης συνεργασίας.<sup>25</sup>

Η Επιτροπή έκρινε ως καθοδηγητική σχετική απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, σύμφωνα με την οποία: «κριτήρια για τη διαπίστωση τυχόν σχέσης οικονομικής εξάρτησης αποτελεί η ενδεχόμενη αποκλειστική συνεργασία μεταξύ των μερών, όπως επίσης και το ύψος των κερδών και εσόδων που διασφαλίζει ο έμπορος από τη διακίνηση και πώληση των προϊόντων του προμηθευτή και το εάν και κατά πόσο αυτά αποτελούν σημαντικό τμήμα του συνολικού (ετήσιου) κύκλου εργασιών του».<sup>26</sup> Επιπλέον, η «... σχέση οικονομικής εξάρτησης μεταξύ δύο εταιρειών υφίσταται μόνο εφόσον αναπτύχθηκε μεταξύ τους τυπική ή άτυπη σχέση συμβατικής συνεργασίας οιασδήποτε μορφής.»<sup>27</sup>

Στην προκειμένη περίπτωση, διαπιστώνεται ότι υπάρχει σύμβαση αποκλειστικής προμήθειας πετρελαιοειδών εκ μέρους της καταγγελλόμενης εταιρείας, που άρχισε από την 1 Απριλίου 1998 και συνεχίζει να ισχύει. Επισημαίνεται ότι, αν και υπήρξε προσπάθεια από πλευράς του κ. Καραγιώργη να τερματίσει τη συμφωνία του με την Petrolina, το γεγονός ότι το δικαστήριο με ενδιάμεση απόφαση οριστικοποίησε το διάταγμα σύμφωνα με το οποίο ο κ. Καραγιώργης υποχρεούτο να προμηθεύεται πετρελαιοειδή μόνο από την Petrolina, δεικνύει ότι ουσιαστικά η εν λόγω συμφωνία εξακολουθεί να είναι σε ισχύ, τουλάχιστον έως και την έκδοση της τελικής απόφασης του δικαστηρίου. Επίπρόσθετα, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του καταγγέλλοντα, η συγκεκριμένη επιχείρηση αποτελούσε τη μοναδική πηγή εισοδημάτων του.

Σύμφωνα με τη σύμβαση ημερομηνίας 31/12/1999 που είχε υπογραφεί μεταξύ της Petrolina και του κ. Καραγιώργη και η οποία εξακολουθεί να είναι σε ισχύ, στον όρο 1(α) προβλέπεται ότι: «Ο παρατηριούχος υποχρεούται και αναλαμβάνει όπως χρησιμοποιεί το πρατήριο ή οποιοδήποτε μέρος του ΑΓΓΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ για τη γενική προώθηση των συμφερόντων της εταιρείας και ειδικά για την πώληση, εμπορία, αποθήκευση, διαφήμιση και διανομή των προϊόντων και / ή εμπορευμάτων της εταιρείας, ως επίσης και για την λίπανση, πλύση, καθαρισμό και την εξυπηρέτηση μηχανοκίνητων οχημάτων και άλλων οχημάτων.»

Ως εκ τούτου, η σχέση οικονομικής εξάρτησης τεκμαίρεται από το γεγονός ότι ο καταγγέλλων υποχρεούτο να προμηθεύεται αποκλειστικά καύσιμα και άλλα προϊόντα από την Petrolina. Εξάλλου, για δεκατρία (13) έτη προμηθευόταν τα καύσιμα που χρειαζόταν από την Petrolina στη βάση της εν λόγω συμφωνίας.

## Ισοδύναμη εναλλακτική λύση

Αναφορικά με την εν λόγω προϋπόθεση, δηλαδή την απουσία ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης, αυτή προϋποθέτει είτε την απουσία λύσεων είτε ότι οι προσφερόμενες συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα.

Επομένως, η απουσία εναλλακτικής λύσης προκύπτει όταν η καταγγέλλουσα εταιρεία δεν μπορεί να προμηθεύεται τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες από άλλη πηγή ή, εάν μπορεί, όχι με τους ίδιους αλλά με δυσμενέστερους όρους που θα έχουν ως αποτέλεσμα να περιέλθει σε δυσμενή έναντι των ανταγωνιστών της θέση, αφού μειώνεται έτσι σημαντικά η ικανότητα της να ανταπεξέλθει στον ελεύθερο ανταγωνισμό, γεγονός το οποίο μπορεί να την οδηγήσει και σε αδυναμία συνέχισης της λειτουργίας της.<sup>28</sup> Απουσία ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης υφίσταται και στην περίπτωση που ένας μεταπωλητής δεν θα μπορούσε να στραφεί σε εναλλακτικές πηγές εφοδιασμού δίχως να υποστεί σοβαρές οικονομικές θυσίες.<sup>29</sup>

Από τη διατύπωση της τελευταίας διάταξης συνάγεται ότι υφίσταται αδυναμία διάθεσης ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης, είτε όταν δεν προσφέρονται καθόλου εναλλακτικές λύσεις, είτε όταν οι υπάρχουσες συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα για την εξαρτημένη επιχείρηση.

Ειδικότερα, η οικονομική εξάρτηση εμπόρου από προμηθευτή μπορεί να προκύπτει από το γεγονός ότι ο πρώτος έχει, λόγω της μακρόχρονης συνεργασίας του και των επενδύσεων που έκανε, προσαρμόσει την επιχείρησή του στις ανάγκες διάθεσης και προώθησης αποκλειστικώς των προϊόντων του δεύτερου, ώστε δεν θα μπορούσε να στραφεί σε εναλλακτικές πηγές εφοδιασμού χωρίς να υποστεί σοβαρές οικονομικές θυσίες.

<sup>24</sup> Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού Αρ. 450/V/2009, Καταγγελία της Παρασκευής Γουργολίτσα κατά της εταιρείας REEMTSMA ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΔΙΑΦΗΜΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΣΙΓΑΡΕΤΩΝ (καθολική διάδοχος της οποίας είναι η IMPERIAL TOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε.) για παράβαση των άρθρων 1, 2 και 2α ν.703/77, παρ.14.

<sup>25</sup> Λάμπρος Ε. Κοστίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού Αθέμιτου και Ελεύθερου, 6η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα.

<sup>26</sup> Απόφαση Ε.Α. 514/VI/2011.

<sup>27</sup> Απόφαση Ε.Α. 429/V/2009. Επίσης, αποφάσεις Ε.Α. αρ. 145/II/2000, αρ. 297/VI/2006 και αρ. 442/V/2009.

<sup>28</sup> Αποφάσεις της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού με Αρ. 91/99, 150/00, 144/00, 145/00.

<sup>29</sup> Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού Αρ. 297/2006.



Όπως προκύπτει από τη Σύμβαση που έχει υπογραφεί μεταξύ του κ. Καραγιώργη και της Petrolina, αποκλειστικός προμηθευτής του καταγγέλλοντα υπήρξε η καταγγελλόμενη για δεκαετία (13) συναπτά έτη. Όταν προέκυψαν οικονομικές διαφορές μεταξύ των μερών, ο κ. Καραγιώργης προσπάθησε να στραφεί σε άλλες πηγές ανεφοδιασμού. Συγκεκριμένα, αποτάθηκε στην εταιρεία Star Oil, γεγονός που λήφθηκε υπόψη από το Επαρχιακό Δικαστήριο Πάφου στα πλαίσια αγωγής που καταχώρισε η Petrolina. Το δικαστήριο με την απόφαση του ημερομηνίας 24 Μαρτίου 2011, εξέδωσε τρία διατάγματα εκ των οποίων το ένα του απαγορεύει να συνεργαστεί με οποιαδήποτε εταιρεία προμήθειας καυσίμων πλην της καταγγελλομένης. Επισημαίνεται ότι δεν υπάρχει κανένα αποδεικτικό στοιχείο στο φάκελο της υπόθεσης σε σχέση με την παροχή καυσίμων από την εταιρεία Star Oil, παρά μόνο η αναφορά στην ενδιάμεση απόφαση ημερομηνίας 24 Μαρτίου 2011 που εκδόθηκε από το Επαρχιακό Δικαστήριο Πάφου.

Συγκεκριμένα, τα διατάγματα του Δικαστηρίου τα οποία εκδόθηκαν στις 4 Νοεμβρίου 2010 και τα οποία έχουν καταστεί απόλυτα με την ενδιάμεση απόφαση του Δικαστηρίου ημερομηνίας 24 Μαρτίου 2011, έχουν ως ακολούθως:

α. [...]

β. [...]

γ. [...].»

Από το περιεχόμενο των πιο πάνω διαταγμάτων, διαφαίνεται ότι, η εύρεση οποιασδήποτε εναλλακτικής λύσης από τον κ. Καραγιώργη, είτε μέσω απλής προμήθειας πετρελαιοειδών του πρατηρίου από άλλη εταιρεία πλην της Petrolina, είτε μέσω σύναψης συμφωνίας με άλλη εταιρεία για προμήθεια του πρατηρίου, απομακρύνοντας κινητή ιδιοκτησία της Petrolina από το πρατήριο για αντικατάσταση της με άλλης εταιρείας (π.χ. σήματα, χρηματοδέκτες, αντλίες, κλπ), καθίσταται αδύνατη καθότι ενδεχόμενα θα αποτελέσει παρακοή διατάγματος δικαστηρίου με ό,τι αυτή συνεπάγεται. Η Επιτροπή δεν μπορεί να αγνοήσει το γεγονός ότι υπάρχει ένα διάταγμα δικαστηρίου το οποίο εκ των πραγμάτων επηρεάζει την ισχύουσα κατάσταση προμήθειας του πρατηρίου του κ. Καραγιώργη.

Επίσης, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η στροφή του καταγγέλλοντα προς τη Star Oil, δεν κατέδειξε ότι αυτή θα μπορούσε να συνεχιστεί σε μόνιμη βάση μεταξύ τους, λόγω του ότι έχει εκδοθεί σχετική απόφαση δικαστηρίου που περιορίζει τον κ. Καραγιώργη να προμηθεύεται πετρελαιοειδή από άλλη εταιρεία πλην της Petrolina.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι δεν υπεισέρχεται με κανένα τρόπο στην απόφαση του Δικαστηρίου αλλά από την άλλη, δεν μπορεί να αγνοήσει τα αποτελέσματα που απορρέουν από τα Διατάγματα που εκδόθηκαν.

Συμπερασματικά λοιπόν και με δεδομένο το καταληκτικό συμπέρασμα της Επιτροπής, ότι βάσει των περιστάσεων η εύρεση εναλλακτικής λύσης είναι πολύ δύσκολη, η Επιτροπή πιο κάτω εξετάζει και την τελευταία προϋπόθεση του άρθρου 6 (2) του Νόμου.

Καταχρηστική εκμετάλλευση σχέσης οικονομικής εξάρτησης

Καταχρηστική εκμετάλλευση σχέσης οικονομικής εξάρτησης υφίσταται όταν η ισχυρή επιχείρηση, από την οποία μία ή περισσότερες επιχειρήσεις εξαρτώνται, εκμεταλλεύεται την ισχύ την οποία της δίνει η αδυναμία της εξαρτώμενης επιχείρησης να διαθέτει άλλη ισοδύναμη εναλλακτική λύση, και αποκομίζει οφέλη για τον εαυτό της και εις βάρος της εξαρτημένης επιχείρησης, τα οποία δεν θα αποκόμιζε αν υπήρχε εναλλακτική λύση.<sup>30</sup>

Ως προς τη συνδρομή ή μη της εν λόγω προϋπόθεσης θα πρέπει, στη βάση των ισχυρισμών του κ. Καραγιώργη, να διερευνηθεί κατά πόσο συντρέχουν ένα από τα ακόλουθα: α) επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγής από την καταγγελλόμενη, ή β) αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή από την καταγγελλόμενη των μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων που είχαν αναπτυχθεί μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών.

Επισημαίνεται ότι ο καταγγέλλων, με επιστολή του ημερομηνίας 30 Νοεμβρίου 2012, ανέφερε ότι η Petrolina επέβαλε «*όρους κατά το δοκούν έναντι του καταγγέλλοντος εφ' όλων των κριτηρίων που αναφέρετε στην επιστολή σας υπό στοιχεία 4(γ)(i)(iv)περιλαμβανομένων*<sup>31</sup>».

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη την πιο πάνω απάντηση του καταγγέλλοντα, προχώρησε στην ανάλυση της πιθανολογούμενης παράβασης του άρθρου 6(2) του Νόμου μόνο σε ό,τι αφορά τους ισχυρισμούς για: (α) Αιφνίδια και Αδικαιολόγητη Διακοπή Μακροχρόνιων Εμπορικών Σχέσεων και (β) την επιβολή αυθαίρετων όρων συναλλαγών, εφόσον δεν στάληκαν οποιαδήποτε στοιχεία ή συγκεκριμένοι ισχυρισμοί που να επιτρέπουν την εξέταση οποιασδήποτε πιθανολογούμενης διακριτικής μεταχείρισης καλή διακοπής εμπορικών σχέσεων με ανάληψη ή μεταφορά των δραστηριοτήτων.

(i) Αιφνίδια και Αδικαιολόγητη Διακοπή Μακροχρόνιων Εμπορικών Σχέσεων.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του καταγγέλλοντα, η καταγγελλόμενη έχει παραβιάσει τους όρους της Συμφωνίας εφόσον έχει σταματήσει να τον προμηθεύει με καύσιμα, και κατόρθωσε παράλληλα να εξασφαλίσει διάταγμα από το Επαρχιακό Δικαστήριο βάσει του οποίου απαγορεύεται στον καταγγέλλοντα να προμηθεύεται από οποιαδήποτε άλλη εταιρεία καύσιμα. Συγκεκριμένα, σε επιστολή ημερομηνίας 30 Νοεμβρίου 2012, ο

<sup>30</sup> Op.cit., υποσημείωση 27, Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού Αρ. 450/V/2009, παρ.16.

<sup>31</sup> Op.cit., υποσημείωση 23.

κ. Καραγιώργης ισχυρίζεται ότι: «αυτή τη στιγμή είναι άνεργος λόγω ακριβώς της αιφνίδιας διακοπής εκ μέρους της καταγγελλόμενης της προμήθειας καυσίμων στο πρατήριο του».

Συνεπώς, στη βάση των ισχυρισμών του καταγγέλλοντα, η Επιτροπή εξετάζει το ενδεχόμενο αιφνίδιας και αδικαιολόγητης διακοπής της μακροχρόνιας συνεργασίας των δύο εμπλεκόμενων μερών που δύναται να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στη βάση του άρθρου 6(2) του Νόμου.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, βάσει σχετικής Νομολογίας της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, «ο ανταγωνισμός δεν συνίσταται στην επ' αόριστο διατήρηση αντιοικονομικών δομών και σχέσεων σε βάρος των επιχειρήσεων και των καταναλωτών ανεξάρτητα της λεγόμενης «ειδικής ευθύνης» των δεσποζουσών επιχειρήσεων»<sup>32</sup>. Στο σύγγραμμά του ο Γεωργακόπουλος αναφέρει ότι «η δέσμευση ορισμένης επιχείρησης στη διατήρηση των συμβατικών της σχέσεων εις το διηνεκές πρέπει να απορρίπτεται αφού σε καμία περίπτωση δεν εξυπηρετεί το συμφέρον των καταναλωτών.»<sup>33</sup>

Σημειώνεται πως στον όρο 5 του συμβολαίου που είχαν υπογράψει τα μέρη προνοείται ότι η συμφωνία έχει ισχύ ενός (1) χρόνου που αρχίζει από τις 31/12/1999 και λήγει στις 30/12/2000. Επιπλέον, προβλέπεται αυτόματη ανανέωση της συμφωνίας κατά τη λήξη της και για περίοδο ενός (1) έτους, εκτός και αν οποιοσδήποτε συμβαλλόμενος δώσει γραπτή ειδοποίηση τερματισμού ένα (1) μήνα προηγουμένως.

Ως εκ τούτου, από τις 31/12/1999, και ακόμα πιο πριν με την υπογραφή της συμφωνίας το 1998 μεταξύ των μερών, έως και το Μάιο 2011<sup>34</sup>, ο κ. Καραγιώργης προμηθευόταν καύσιμα για το πρατήριο από την Petrolina.

Με βάση λοιπόν τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης, καταδεικνύεται ότι η συνεργασία των μερών κυλούσε χωρίς προβλήματα μέχρι και το 2009 οπότε και ο καταγγέλλων καθυστερούσε να εξοφλήσει τις οφειλές του.

Σε συνάντηση που πραγματοποιήθηκε στις 26/10/2009 για επίλυση της ως άνω διαφοράς, τα μέρη υπέγραψαν νέα συμφωνία στην οποία προβλέφθηκε ότι οποιεσδήποτε παραγγελίες θα γίνονταν αφού ο καταγγέλλων προπλήρωνε με κατάθεση μετρητών στην τράπεζα, και επιπλέον ότι ο τελευταίος θα κατέβαλλε μηνιαίως €[...] προς εξόφληση του υπολοίπου, ανερχόμενου στις €[...].

Στη βάση της ως άνω συμφωνίας, ο καταγγέλλων κατέβαλλε το ποσό των €[...] μηνιαίως έναντι του υπολοίπου που χρωστούσε στην Petrolina μέχρι και τις 16/06/2011. Επίσης, προπλήρωνε τις παραγγελίες του από 26/10/2009 μέχρι 12/1/2010, ενώ από 13/1/2010 μέχρι 22/2/2010 πλήρωνε με επιταγές ίδιας ημερομηνίας με την παραγγελία του και αργότερα παρέδιδε στην καταγγελλόμενη μεταχρονολογημένες επιταγές.

Ο κ. Καραγιώργης την 1/11/2010 ζήτησε να τερματιστεί η συνεργασία που είχε με την Petrolina και προς τον σκοπό αυτό την κάλεσε όπως εντός πέντε (5) ημερών αφαιρέσει από το πρατήριο του τον εξοπλισμό που της ανήκε. Συγκεκριμένα, στην εν λόγω επιστολή ο δικηγόρος του κ. Καραγιώργη αναφέρει τα ακόλουθα: «Ο πελάτης μου τερματίζει κάθε συνεργασία μαζί σας. Επομένως καλείστε αμέσως και όχι αργότερον από τις 5.11.10 αφαιρέσετε από το πρατήριο τον παρακάτω εξοπλισμό: [...] πόμπες διπλές, [...] πόμπα μονή, [...] χρηματοδέκτη, [...] computer, [...] κομπρεσόρο αέρα, [...] ταπέλλα «Petrolina», [...] motor και [...] μετρητή». Η Επιτροπή στο παρόν σημείο οφείλει να επισημάνει τον όρο 5 της συμφωνίας ημερομηνίας 31/12/1999 που έχει υπογραφεί μεταξύ Petrolina και κ. Καραγιώργη, σύμφωνα με τον οποίο: «Ρητά συμφωνείται ότι η παρούσα συμφωνία θα ανανεώνεται αυτόματα κατά την εκάστοτε λήξη της για περίοδο ενός έτους κάθε φορά, εκτός εάν οποιοσδήποτε από τους συμβαλλόμενους ειδοποιήσει γραπτώς τον άλλον ένα (1) μήνα πριν από τη λήξη ότι δεν επιθυμεί την ανανέωση της παρούσας συμφωνίας.»

Εν συνέχεια, η Petrolina καταχώρησε αγωγή ενώπιον του Επαρχιακού Δικαστηρίου Πάφου το οποίο, με μονομερές διάταγμα ημερομηνίας 4 Νοεμβρίου 2010, το οποίο οριστικοποιήθηκε με ενδιάμεση απόφαση ημερομηνίας 24/3/2011, αποφάσισε ως εξής: «Με το πρώτο διάταγμα εμποδίζεται η χρήση εξοπλισμού του πρατηρίου κατά παράβαση της επίδικης συμφωνίας, με το δεύτερο διάταγμα εμποδίζεται η προμήθεια του πρατηρίου από οποιαδήποτε άλλη εταιρεία ενώ με το τρίτο διάταγμα εμποδίζεται η αφαίρεση εξοπλισμού από το πρατήριο».<sup>35</sup> Συγκεκριμένα, με το δεύτερο διάταγμα εμποδίζεται ο κ. Καραγιώργης να προμηθεύεται και να εφοδιάζει το πρατήριο με πετρελαιοειδή από οποιαδήποτε άλλη εταιρεία<sup>36</sup> «πλην της ενάγουσας εταιρείας νοουμένου ότι η ενάγουσα εταιρεία θα εξακολουθεί προμηθεύει τον εναγόμενο με καύσιμα εφόσον ο ίδιος συμμορφώνεται με τον όρο 3(β) της συμφωνίας μεταξύ των διαδίκων ημερομηνίας 31/12/1999». Αξίζει να σημειωθεί ότι ο εν λόγω όρος προνοούσε την καταβολή τοις μετρητοίς από τον Καταγγέλλοντα της αξίας κάθε φορτίου που λαμβάνει.

Η Petrolina συνέχισε να προμηθεύει τον καταγγέλλοντα με καύσιμα μέχρι και την 30/5/2011, οπότε και ο τελευταίος έδωσε οδηγίες στην τράπεζα για ακύρωση πληρωμής τριών μεταχρονολογημένων επιταγών συνολικού ύψους €[...], με

<sup>32</sup> Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού στην υπόθεση με τίτλο «MABA Εμποροβιομηχανική ΑΕ κατά των εταιρειών RENAULT SAS και PGA MOTORS» (Απόφαση 511/VI/2010).

<sup>33</sup> Λεωνίδας Ν. Γεωργακόπουλος, «Το δίκαιον των διαρκών ενοχών», Αθήνα, 1979, σελ. 156.

<sup>34</sup> Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη και σχετική κατάσταση που αυτή απέστειλε, η τελευταία ημερομηνία παραγγελίας πετρελαιοειδών ήταν η 30 Μαΐου 2011.

<sup>35</sup> Παράγραφος 54 της ενδιάμεσης απόφασης του Επαρχιακού Δικαστηρίου ημερομηνίας 24/3/2011 που είναι ήδη αναρτημένη στον ιστότοπο [www.cylaw.org.cy](http://www.cylaw.org.cy)

<sup>36</sup> Παράγραφος 54 και 60 της ενδιάμεσης απόφασης του Επαρχιακού Δικαστηρίου ημερομηνίας 24/3/2011 που είναι ήδη αναρτημένη στον ιστότοπο [www.cylaw.org.cy](http://www.cylaw.org.cy)

την αιτιολογία ότι οι δεξαμενές παρουσίαζαν πρόβλημα διαρροής ([...]λίτρων, που αντιστοιχούν με περίπου €[...]ως αναλύεται πιο κάτω).

Στις 5/3/2012 και 27/3/2012 ο καταγγέλλων μέσω του δικηγόρου του, ζήτησε από την Petrolina να τον προμηθεύσει με καύσιμα, αλλά η τελευταία με επιστολές ημερομηνίας 8/3/2012 και 24/4/2012 αρνήθηκε με τη δικαιολογία ότι δεν είχαν εξοφληθεί τα οφειλόμενα ποσά. Δήλωσε ωστόσο πρόθυμη να συνεργαστεί μαζί του αν και εφόσον κατέβαλλε τις ληξιπρόθεσμες προς αυτήν οφειλές του.

Διαφαίνεται λοιπόν, ως εκ των ως άνω πραγματικών περιστατικών, ότι η συνεργασία των μερών ήταν μακροχρόνια, διήρκησε για περίπου δεκατρία (13) χρόνια χωρίς κανένα πρόβλημα. Από το 2009 όμως ο καταγγέλλων άρχισε να παρουσιάζει καθυστερήσεις στις πληρωμές του.

Σύμφωνα με την Petrolina, αυτή ήταν πάντοτε πρόθυμη να προχωρήσει σε διευκολύνσεις προς τον καταγγέλλοντα αντιλαμβανόμενη τη δυσχερή θέση στην οποία βρισκόταν. Όπως προκύπτει από την αλληλογραφία που τα μέρη αντάλλαξαν, η Petrolina δηλώνει πρόθυμη να συνεργαστεί με τον καταγγέλλοντα δεδομένου ότι ο τελευταίος εξοφλήσει τα οφειλόμενα ποσά και καταβάλλει την αξία των καυσίμων που αγοράζει.

Αξίζει να σημειωθεί ότι, αν και είχε συμφωνηθεί στις 26/10/2009 η προπληρωμή των παραγγελιών, η καταγγελλόμενη κατά το διάστημα 13/1/2010 μέχρι 22/2/2010 αποδεχόταν μεταχρονολογημένες επιταγές, κατά παρέκκλιση των συμφωνηθέντων, σημειώνοντάς το στη συμφωνία ημερομηνίας 26/10/2009.

Επιπλέον, όπως προκύπτει από τα στοιχεία που βρίσκονται στο διοικητικό φάκελο, ουδέποτε η Petrolina ζήτησε τη διακοπή της μακρόχρονης σχέσης συνεργασίας με τον καταγγέλλοντα. Αντιθέτως, ο καταγγέλλων είχε επιδιώξει τον τερματισμό της μεταξύ τους συνεργασίας δίνοντας στην Petrolina πέντε (5) μέρες διορία, τη στιγμή που ο όρος 5 της μεταξύ τους συμφωνίας προέβλεπε διαφορετικά.

Εξάλλου, πρέπει να σημειωθεί ότι ο ίδιος ο κ. Καραγιώργης, αποδεχόμενος κατά τον Οκτώβριο του 2009 τις οφειλές του προς την Petrolina, υπέγραψε δεύτερη συμφωνία την οποία διαφαίνεται ότι παρέβηκε, ενώ κατά το Νοέμβριο του 2010 απαίτησε τη λήξη της συμφωνίας δίνοντας διορία πέντε (5) ημερών, κατά παράβαση της συμφωνίας που είχε υπογράψει με την Petrolina. Επιπλέον, το Μάιο του 2011 ακύρωσε τις μεταχρονολογημένες επιταγές, οι οποίες γίνονταν αποδεκτές από την Petrolina κατά παρέκκλιση της συμφωνίας ημερομηνίας 26 Οκτωβρίου 2009, επικαλούμενος διαρροή των καυσίμων. Επιπλέον, προσπάθησε να προμηθευτεί καύσιμα για το πρατήριο από τρίτη εταιρεία, κατά παράβαση της συμφωνίας του με την Petrolina.

Από τα πιο πάνω διαφαίνεται ότι η Petrolina προσπάθησε να συνεχίσει την προμήθεια του πρατηρίου του κ. Καραγιώργη έως και το Μάιο του 2011, οπότε ο κ. Καραγιώργης ακύρωσε τις μεταχρονολογημένες επιταγές που είχε εκδώσει.

Η συμπεριφορά αυτή λοιπόν της καταγγελλομένης, δεδομένων των περιστάσεων, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως αιφνίδια και/ή αδικαιολόγητη διακοπή της μακρόχρονης σχέσης συνεργασίας που είχε με τον καταγγέλλοντα. Η Επιτροπή καταλήγει ότι, η απαίτηση της καταγγελλομένης για είσπραξη των ποσών που της οφείλονται θεωρείται νόμιμη και δικαιολογημένη και εξυπηρετεί το εύλογο επιχειρηματικό της συμφέρον και, όπως κρίθηκε από την Ελληνική Αρχή Ανταγωνισμού, «ο ανταγωνισμός δεν συνίσταται στην επ' αόριστο διατήρηση αντισοικονομικών δομών και σχέσεων σε βάρος των επιχειρήσεων και των καταναλωτών ανεξάρτητα της λεγόμενης «ειδικής ευθύνης» των δεσποζουσών επιχειρήσεων»<sup>37</sup>. Επίσης, δεν μπορεί να παραβλεφθεί το γεγονός ότι ο ίδιος ο κ. Καραγιώργης, την 1<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2010, ζήτησε να τερματιστεί η συνεργασία του με την Petrolina.

#### (ii) Αυθαίρετοι όροι

Ως αυθαίρετοι όροι των συναλλαγών νοούνται οι όροι εκείνοι, οι οποίοι επιβάλλονται μονομερώς από την ισχυρή επιχείρηση επί της εξαρτημένης επιχειρήσεως και οι οποίοι επί πλέον αποκλίνουν από τους συνήθεις όρους των συναλλαγών, οι οποίοι ισχύουν σε μία αγορά, στην οποία επικρατεί ανταγωνισμός ή θα ίσχυαν, αν επικρατούσε ανταγωνισμός, και τέλος δεν δικαιολογούνται ούτε από τις ειδικές συνθήκες της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η εκτίμηση γίνεται επί τη βάση σταθμίσεως συμφερόντων στο πλαίσιο της αρχής της αναλογικότητας<sup>38</sup>.

Ο καταγγέλλων ισχυρίζεται ότι η καταγγελλόμενη εταιρεία εξαρτούσε τη συνέχιση προμήθειας πετρελαιοειδών στο πρατήριο «μέσω φθαρμένων και ακατάλληλων ντεποζιτών, παρά το γεγονός ότι προκαλείτο διαρροή σε αυτή επί ζημία του καταγγέλλοντος.»

Επισημαίνεται ότι ο κ. Καραγιώργης, σε επιστολή του ημερομηνίας 30 Νοεμβρίου 2012, ανέφερε ότι η Petrolina επιβάλλει όρους κατά το δοκούν μη προμηθεύοντας τον με πετρελαιοειδή εκτός εάν αυτός αποδεχόταν και δεν αμφισβητούσε το ύψος των χρεώσεων και της ποσότητας των καυσίμων όπως τα καθόρισε η καταγγελλόμενη. Επίσης, ο κ. Καραγιώργης ανέφερε ότι η Petrolina «Επέβαλε ομοίως την υποχρέωση όπως ο καταγγέλλων αγοράζει ολόκληρο φορτίο παράδοσης [...] – [...] λίτρα, τη στιγμή που μέγιστο της χωρητικότητας των υπογείων ντεποζιτών του πρατηρίου ήταν [...] λίτρα». Η Επιτροπή επισημαίνει ότι αυτοί οι ισχυρισμοί δεν αποτελούσαν μέρος της αρχικής καταγγελίας και, σε οποιαδήποτε περίπτωση, δεν αποστάληκαν οποιαδήποτε υποστηρικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν τους εν λόγω ισχυρισμούς.

<sup>37</sup> Ορ. cit. Απόφαση 511/VI/2010, υποσημ. 32.

<sup>38</sup> Απόφαση Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού 297/IV/2006.

Αντίθετα, κατά την αρχική καταγγελία έγινε αναφορά στη διαφορά των εμπλεκόμενων μερών σε ό,τι αφορά το ύψος ενοικίου του πρατηρίου και τα προβλήματα διαρροής. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι τα υποστηρικτικά στοιχεία που περιέχονται στο διοικητικό φάκελο περιορίστηκαν στη διαφορά των μερών αναφορικά με τα ισχυριζόμενα προβλήματα διαρροής.

Σε σχέση με τη διαρροή σημειώνεται ότι κατά το Νοέμβριο 2010, ο καταγγέλλων ενημέρωσε τηλεφωνικά το τεχνικό τμήμα της καταγγελλομένης ότι μια δεξαμενή αμόλυβδης βενζίνης 95 οκτανίων παρουσίαζε πρόβλημα και εισηγήθηκε όπως η υφιστάμενη δεξαμενή που μέχρι τότε χρησιμοποιείτο για αμόλυβδη βενζίνη 98 οκτανίων, μετατραπεί σε αμόλυβδη βενζίνη 95 οκτανίων, η οποία έχει μεγαλύτερες πωλήσεις έτσι ώστε να μπορεί να εξυπηρετεί τους πελάτες του. Μετά τη διενέργεια ελέγχου και αφού οι τεχνικοί της καταγγελλομένης διαπίστωσαν όντως την ύπαρξη προβλήματος στη μια δεξαμενή, αποφασίστηκε όπως τεθεί εκτός λειτουργίας και όπως η δεξαμενή των 98 οκτανίων χρησιμοποιείται εφεξής για βενζίνη 95 οκτανίων.

Στις αρχές Απριλίου 2011, ο καταγγέλλων ανέφερε εκ νέου ότι στο πρατήριο του παρουσιάστηκε διαρροή και οι τεχνικοί της καταγγελλομένης πραγματοποίησαν έλεγχο στις 6,7 και 8 Απριλίου 2011, χωρίς να διαπιστωθεί κάποιο πρόβλημα.

Στις 31 Μαΐου 2011, ο καταγγέλλων ανέθεσε, χωρίς ενημέρωση της καταγγελλομένης, σε ιδιωτική εταιρεία τον έλεγχο των δεξαμενών και διασωληνώσεων του πρατηρίου. Η εν λόγω εταιρεία κατέληξε ότι μια δεξαμενή βρισκόταν εκτός χρήσης και περαιτέρω ότι υπήρχε πρόβλημα σε μια διασωλήνωση της αμόλυβδης βενζίνης 95 οκτανίων.

Επισημαίνεται ότι και η Petrolina ήλεγξε τις δεξαμενές και τις διασωληνώσεις του πρατηρίου. Συγκεκριμένα, η Petrolina απέστειλε ως υποστηρικτικό έγγραφο των θέσεων της σχετικό ηλεκτρονικό μήνυμα ημερομηνίας 10 Ιουλίου 2012, το οποίο αφορούσε τον έλεγχο που έγινε από τεχνικό των Lefkaritis Industries Ltd και σύμφωνα με το οποίο δεν υπήρξε οτιοδήποτε ένδειξη απώλειας.

Στην παρούσα υπόθεση, η Petrolina ισχυρίζεται ότι αρνείται να προμηθεύσει τον καταγγέλλοντα με καύσιμα με την αιτιολογία ότι ο τελευταίος δεν τηρεί τις οικονομικές υποχρεώσεις που έχει απέναντί της. Το υπόλοιπο που όφειλε στις 16/7/2010 ο καταγγέλλων στην καταγγελλόμενη ανερχόταν στα €[...].

Αξιοσημείωτο είναι και το γεγονός ότι στις αρχές Μαΐου 2011 ο καταγγέλλων ακύρωσε την πληρωμή τριών μεταχρονολογημένων επιταγών συνολικής αξίας €[...], με την αιτιολογία ότι υπήρχε διαρροή αμόλυβδης βενζίνης 95 οκτανίων στο πρατήριο του και συνεπεία τούτου υπήρχε έλλειμμα [...] λίτρων κατά τον Απρίλιο του 2011<sup>39</sup>.

Η Επιτροπή, συμφωνεί με την Petrolina ότι, «ακόμα και αν οι ισχυρισμοί αυτοί υποτεθεί ότι είναι αληθινοί, η απώλεια θα αντιστοιχούσε σε ποσό πολύ μικρότερο των €[...]. Συγκεκριμένα, η Petrolina αναφέρει σε θέσεις της ημερομηνίας 17 Ιουλίου 2012 ότι η ισχυριζόμενη απώλεια θα ανερχόταν στα €[...]. λαμβανομένου υπόψη του ποσού της βενζίνης 95 οκτανίων κατά τον Απρίλιο 2011 που ανήρχετο στα €[...].

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη ότι κατά τους μήνες Ιανουάριο 2011 έως Μάιο 2011 παραδιδόταν στο πρατήριο του κ. Καραγιώργη από την Petrolina μόνο αμόλυβδη βενζίνη 95 Οκτανίων και Πετρέλαιο Κίνησης, εξέτασε τις λιανικές τιμές αυτών των προϊόντων κατά το μήνα Μάιο 2011<sup>40</sup> στην επαρχία Πάφου, όπως αυτές συλλέχθηκαν από τα πρατήρια των πετρελαϊκών εταιρειών στην επαρχία Πάφου<sup>41</sup>. Συγκεκριμένα, η κατώτατη λιανική τιμή αμόλυβδης βενζίνης 95 Οκτανίων ήταν Ευρώ 1,217, ενώ η ανώτατη λιανική τιμή ήταν Ευρώ 1,249. Η κατώτατη λιανική τιμή πετρελαίου κίνησης ήταν Ευρώ 1,248, ενώ η ανώτατη λιανική τιμή ήταν Ευρώ 1,315. Ως εκ τούτου, σε περίπτωση που ο κ. Καραγιώργης πωλούσε στην ανώτατη λιανική τιμή και αν λαμβάνετο υπόψη ότι το έλλειμμα των [...] λίτρων αφορά τη βενζίνη 95 οκτανίων, τότε το ποσό που θα αποκόμιζε ο κ. Καραγιώργης θα ανερχόταν στα Ευρώ [...]. Ως εκ τούτου, διαφαίνεται ότι ο κ. Καραγιώργης ακύρωσε τις μεταχρονολογημένες επιταγές ύψους Ευρώ [...] που εκδόθηκαν για παραδοθέν φορτίο επειδή αμφισβητούσε ένα πολύ μικρότερο ποσό που, ενδεχομένως, ούτε στο [...] % του συνολικού ποσού των μεταχρονολογημένων επιταγών δεν έφτανε. Προκύπτει λοιπόν ότι το ποσό που αυτός όφειλε στην καταγγελλόμενη ήταν δυσανάλογα μεγαλύτερο από αυτό που ο ίδιος απαιτούσε ένεκα της διαρροής.

Ο όρος λοιπόν που έχει θέσει η καταγγελλόμενη δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως αυθαίρετος, υπό τις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης και λαμβάνοντας υπόψη τη συμπεριφορά του κ. Καραγιώργη στην ολόκληρή τη.

Επίσης, η Επιτροπή σημειώνει ότι από κανένα στοιχείο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης δεν προκύπτει ότι η καταγγελλόμενη εταιρεία εξαρτούσε τη συνέχιση πραγμάτευσης πετρελαιοειδών στο πρατήριο του καταγγέλλοντος από την παραίτηση ουσιαστικά του κ. Καραγιώργη διεκδίκησης είτε αυξημένου ενοικίου είτε αποζημιώσεων για τις διαρροές των υπογειών δεξαμενών. Ο κ. Καραγιώργης έχει κάθε δικαίωμα να απαιτήσει την καταβολή αποζημίωσης με την έγερση αγωγής στο αρμόδιο δικαστήριο.

<sup>39</sup> Ως φαίνεται από σχετική κατάσταση που αποστάληκε από τον κ. Καραγιώργη με τηλεμοιότυπο Μαΐου 2011 και αφορούσε τις πωλήσεις του Απριλίου 2011.

<sup>40</sup> Τα στοιχεία έχουν συλλεχθεί από το παρατηρητήριο τιμών του Υπουργείου Εμπορίου. Δεν υπάρχουν διαθέσιμα στοιχεία για το μήνα Απρίλιο 2011 και, ως εκ τούτου, χρησιμοποιείται ο μήνας Μάιος έχοντας υπόψη ότι οι τιμές του μήνα Μάρτιου 2011 είναι χαμηλότερες.

<sup>41</sup> Η Επιτροπή θεωρεί ότι οι εν λόγω τιμές είναι υψηλότερες από τις τιμές που χρεώνει η Petrolina χονδρικών.

Αντιθέτως, όπως έχει ήδη αναφερθεί από την Petrolina, η ίδια κατά το παρελθόν προσπάθησε να παρέχει διευκολύνσεις στον καταγγέλλοντα καταναώνοντας τη δυσχερή οικονομική του θέση, γεγονός που επαληθεύεται και από τη δεύτερη συμφωνία που είχε υπογραφεί και αφορούσε το οφειλόμενο ποσό και την πληρωμή αυτού σε δόσεις.

Διαφάνεται λοιπόν εκ των ως άνω γεγονότων ότι ο μόνος όρος που έχει θέσει η Petrolina σε σχέση με την αποπληρωμή του χρέους που οφείλει σε αυτήν ο καταγγέλλων είναι θεμιτός και εξυπηρετεί το εύλογο επιχειρηματικό της συμφέρον. Υπό τις περιστάσεις αυτές, η Επιτροπή καταλήγει ότι η συμπεριφορά της Petrolina κρίνεται αντικειμενικά δικαιολογημένη.

Ως εκ τούτου, και στη βάση των πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει ότι, από τα στοιχεία που έχουν κατατεθεί από τα μέρη, δεν αποδεικνύεται καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται προς την Petrolina ο κ. Καραγιώργης.

#### VII. Θέσεις καταγγέλλοντα επί συμπερασμάτων της Επιτροπής

Ο δικηγόρος του κ. Καραγιώργη, υποβάλλοντας με επιστολή του ημερομηνίας 8 Απριλίου 2013 τις θέσεις αυτού επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής, ανέφερε μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

*«1. Είναι ορθή η προσέγγιση του θέματος τόσο επί της γεωγραφικής αγοράς όσο και επί των προϊόντων και χαρακτηριστικών αυτής.*

*4... είναι κλασική περίπτωση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης υπό την έννοια ότι εξαρτούν ή εξαρτούσαν τη συνέχιση της παροχής προμήθειας από την αποδοχή (και ουσιαστικά «πλήρη παράδοση») του καταγγέλλοντα στον τρόπο που οι ίδιοι θεωρούν ότι θα πρέπει να εφαρμοσθεί η συμφωνία μεταξύ των.*

*6. Ο τελευταίος δεν έχει εναλλακτική λύση, υπό την έννοια ότι είναι δεσμευμένος σε μία συμφωνία η οποία για να λειτουργήσει θα πρέπει να αποδεχθεί τη συμπεριφορά και τον τρόπο εκτέλεσης που επιβάλλουν οι καταγγελλόμενοι....*

*7. Ως εκ τούτου, στην προκειμένη περίπτωση όντως υφίσταται κατάχρηση της (μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών) δεσπόζουσας θέσης των καταγγελλομένων, κυρίως μέσω της μη συνέχισης της προμήθειας καυσίμων για μόνο το γεγονός ότι ο καταγγέλλων αμφισβήτησε επί Δικαστηρίου την απαίτηση των καταγγελλομένων και την θέση τους ως προς τα δικαιώματα και υποχρεώσεις του έναντι τους.»*

Η Επιτροπή σημειώνει την αποδοχή του καταγγέλλοντα της ανάλυσης που έγινε σε σχέση τόσο με τη σχετική αγορά προϊόντος/ υπηρεσιών όσο και με τη σχετική γεωγραφική αγορά.

Σχετικά με τις θέσεις του καταγγέλλοντα που αφορούν την κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης από την Petrolina, η Επιτροπή επισημαίνει ότι κατά την εξέταση και ανάλυση της δομής της αγοράς, των παικτών που δραστηριοποιούνται σε αυτή και των μεριδίων αγοράς αυτών, καθώς και των εμποδίων εισόδου στην εν λόγω αγορά, διαφάνηκε ότι η Petrolina δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση. Συμπερασματικά, αφού το συστατικό στοιχείο εφαρμογής του άρθρου 6(1) του Νόμου ελλείπει, παρέλκει η περαιτέρω εξέταση του κατά πόσον υφίσταται κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης στην προκειμένη υπόθεση.

Τελικώς, η Επιτροπή σημειώνει ότι, δεν διαφωνεί με τη θέση του καταγγέλλοντα ότι δεν έχει εναλλακτική λύση από τη στιγμή που υφίσταται το Διάταγμα του Δικαστηρίου βάσει του οποίου οφείλει να εφαρμόζει τη συμφωνία συνεργασίας με την εταιρεία Petrolina, γεγονός που δεν αμφισβητήθηκε στα προκαταρκτικά της συμπεράσματα. Αυτό όμως που επισημαίνει η Επιτροπή είναι ότι, σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 6(2) του Νόμου, στα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης δεν αποδεικνύεται καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται προς την Petrolina ο κ. Καραγιώργης.

#### VIII. Καταληκτικό

Υπό το φως των πιο πάνω δεδομένων και των στοιχείων του φακέλου, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει στα πιο κάτω συμπεράσματα:

(α) Λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν στοιχειοθετείται η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης της Petrolina στη σχετική αγορά, παρέλκει η περαιτέρω εξέταση της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης και άρα δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1) του Νόμου.

(β) Αν και ο κ. Καραγιώργης εξαρτάται οικονομικά από την Petrolina και δεν υπάρχει ισοδύναμη εναλλακτική λύση, δεν αποδεικνύεται υπό το φως το στοιχείων του διοικητικού φακέλου και των θέσεων των μερών καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται προς την Petrolina ο κ. Καραγιώργης, και άρα δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου.

Ως εκ τούτου, στη βάση των ανωτέρω, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι δεν στοιχειοθετείται πιθανολογούμενη παράβαση των άρθρων 6(1) (γ) και/ή 6(1) (δ) και/ή 6(2) του Νόμου, ως οι ισχυρισμοί του καταγγέλλοντα.

Αριθμός 2208



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ  
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ:36/2013

Αρ. Φακ. 11.17.59/2005

Ο ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΣ ΤΟΥ 2008  
(Νόμος Αρ. 13(Ι)/2008)

Καταγγελία Άκης Παναγιώτου & Υιός Λτδ εναντίον των εταιρειών 1) ΟΥΑΪΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΛΤΔ (Wyeth Hellas Cyprus Branch) δια της διαδόχου της ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ ΛΤΔ (Pfizer Hellas Cyprus Branch) και 2) Phadisco Ltd (αρ. φακ. 11.17.59/2005)

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

|                         |          |
|-------------------------|----------|
| κα. Λουκία Χριστοδούλου | Πρόεδρος |
| κ. Λεόντιος Βρυωνίδης   | Μέλος    |
| κα. Ελένη Καραολή       | Μέλος    |
| κ. Κώστας Μελανίδης     | Μέλος    |
| κ. Δημήτρης Πιτσιλιδής  | Μέλος    |

Ημερομηνία απόφασης: 12 Απριλίου 2013

## ΑΠΟΦΑΣΗ

Αντικείμενο της υπόθεσης είναι η καταγγελία που υπέβαλε η εταιρεία Άκης Παναγιώτου & Υιός Λτδ (στο εξής «η καταγγέλλουσα») στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού στις 07/10/2005 εναντίον της εταιρείας ΟΥΑΪΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (στο εξής «η καταγγελλόμενη 1») για παράβαση του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 207/89, ως ίσχυε τότε (και τώρα του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου Αρ. 13(Ι)/2008 (στο εξής «ο Νόμος»), που αφορά την προώθηση με αθέμιτο τρόπο εκ μέρους της καταγγελλόμενης 1 του εμβολίου κατά της μηνιγγιτίδας Meningitec. Συγκεκριμένα, καταγγέλλεται ότι η καταγγελλόμενη 1 πρόσφερε με την αγορά του εμβολίου Prevenar inj.0.5ml, δωρεάν ανάλογη ποσότητα του έτερου εμβολίου Meningitec. Στις 23/03/2006, η καταγγέλλουσα εταιρεία υπέβαλε συμπληρωματική καταγγελία εναντίον της εταιρείας Phadisco Ltd (στο εξής «η καταγγελλόμενη 2»), η οποία αποτελεί την εταιρεία διανομής των προϊόντων της καταγγελλόμενης 1 στην Κύπρο και έχει την ευθύνη για την εμπορική προώθηση των προϊόντων της εταιρείας.

Ο ουσιώδης χρόνος της καταγγελίας αφορούσε τα έτη 2004 και 2005.

## Ι. ΧΡΟΝΙΚΟ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 31/10/2005, έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να προχωρήσει σε εξέταση των πιθανολογούμενων παραβάσεων που περιέχονταν στην καταγγελία.

Η Επιτροπή, ενεργώντας στη βάση της συμπληρωματικής καταγγελίας, στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 03/04/2006, αποφάσισε να δώσει οδηγίες στην Υπηρεσία, ώστε η έρευνα να επεκταθεί και εναντίον της εταιρείας Phadisco Ltd.

Στις 29/01/2008, η Επιτροπή υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου με ημερομηνία 14/2/2007 στην Α.Ε. 3902 (ΑΤΗΚ ν Δημοκρατίας) αποφάσισε να ανακαλέσει τις αποφάσεις της με ημερομηνίες 31/10/2005 και 03/04/2006 για τη διεξαγωγή έρευνας και όλες τις μετέπειτα ληφθείσες αποφάσεις και αποφάσισε να εξετάσει την πιο πάνω υπόθεση εξ' υπαρχής, κάνοντας χρήση του υπάρχοντος στο σχετικό φάκελο υλικού.

Στις 22/02/2008, η Υπηρεσία υπέβαλε στην Επιτροπή σημείωμα αναφορικά με την εν λόγω υπόθεση.

Η Επιτροπή, υπό τη σύνθεσή της σύμφωνα με το διορισμό της από το Υπουργικό Συμβούλιο ως η απόφασή του ημερομηνίας 14/05/2008, συνήλθε σε συνεδρία στις 23/10/2008 και εξέτασε τον περαιτέρω χειρισμό της καταγγελίας στη βάση των καθιερωμένων αρχών του διοικητικού δικαίου.

Η Επιτροπή κατά την ίδια συνεδρία της ενέκρινε και υιοθέτησε την απόφαση ημερομηνίας 29/01/2008 και, αφού μελέτησε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης και συνεκτίμησε όλα τα δεδομένα και κάνοντας χρήση του υπάρχοντος στο διοικητικό φάκελο υλικού, ομόφωνα αποφάσισε να διατυπώσει την πιο κάτω απίταση εναντίον των καταγγελλόμενων 1 και 2: «Πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου 13(Ι)/2008, από μέρους των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 για καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχουν στην αγορά του εμβολίου κατά του πνευμονιόκοκκου «Prevenar», ως αποτέλεσμα των ποσοτικών εκπτώσεων που εφάρμοζαν το 2005 σε σχέση με το εμβόλιο «Meningitec» και που είχαν ως σκοπό και ή/ε αποτέλεσμα να «δέσουν» (tie) τους πελάτες τους και να αποκλείσουν τις ανταγωνιστικές εταιρείες από τη σχετική αγορά.»

Στις 05/11/2008 κοινοποιήθηκε στα εμπλεκόμενα μέρη η Έκθεση Απάσεων και κλήθηκαν να παρουσιαστούν ενώπιον της Επιτροπής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 45 του Νόμου.

Στη συνεδρία της Επιτροπής με ημερομηνία 12/01/2009, παρουσιάστηκαν ενώπιόν της αντιπρόσωποι των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων δια των δικηγόρων τους. Όλα τα εμπλεκόμενα μέρη κατέθεσαν τις θέσεις και τις παραστάσεις τους επί της διατυπωθείσας Έκθεσης Αιτιάσεων κι εγγράφως.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της με ημερομηνία 29/01/2009, αποφάσισε ότι οι καταγγελλόμενες εταιρείες 1 και 2 παραβιάζουν το άρθρο 6(1)(δ) του Νόμου και, ενεργώντας στη βάση του άρθρου 42(2) του Νόμου στις 09/03/2009 ειδοποιήθηκαν για την πρόθεση της Επιτροπής να τους επιβάλει πρόστιμο, ενημερώνοντας και τις δύο καταγγελλόμενες για τους λόγους που προτίθεται να ενεργήσει τοιούτοτρόπως, παρέχοντάς τους το δικαίωμα υποβολής γραπτών παραστάσεων επί του ύψους του διοικητικού προστίμου.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της με ημερομηνία 11/05/2009, αφού έλαβε υπόψη της όσα υποστηρίχθηκαν από τις καταγγελλόμενες 1 και 2, ομόφωνα αποφάσισε την επιβολή προστίμου ύψους €15.363 και €384.634 στις καταγγελλόμενες εταιρείες 1 και 2, αντίστοιχα.

Στις 19/05/2009, κοινοποιήθηκε η υπό αναφορά απόφαση στα εμπλεκόμενα μέρη, ενώ στις 19/06/2009 η μη εμπιστευτική εκδοχή της δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Στις 31/07/2009 καταχωρήθηκε από την καταγγελλόμενη 1, η προσφυγή με αρ. 1074/2009, και από την καταγγελλόμενη 2 η προσφυγή με αρ. 1073/2009 εναντίον της απόφασης της Επιτροπής.

Στις 25/05/2011, η Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου στις προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (Εκchon Mobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού) έκρινε ότι ο διορισμός του κ. Κωστάκη Χριστοφόρου στη θέση του Προέδρου της Επιτροπής δεν ήταν νόμιμος.

Στις 20/09/2011, ο Γενικός Εισαγγελέας ενημέρωσε την Επιτροπή ότι στις 09/09/2011 αποδέχθηκε ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της Επιτροπής ως αποτέλεσμα της απόφασης της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στις προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (Εκchon Mobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού).

Η Επιτροπή στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 23/09/2011, έλαβε γνώση του περιεχομένου των επιστολών της Νομικής Υπηρεσίας με ημερομηνία 13/09/2011, ως προς το αποτέλεσμα των προσφυγών με αρ. 1073/09 και 1074/09 προέβηκε στις δέουσες ενέργειες για επιστροφή των διοικητικών προστίμων που είχαν επιβληθεί με την ακυρωθείσα απόφαση.

Στη συνεδρία της στις 14/02/2012, η Επιτροπή, υπό τη νέα της σύνθεση, εξέτασε την υπόθεση υπό το πρίσμα της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 25/05/2011, στις Προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (Εκchon Mobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού) και, αφού έλαβε υπόψη και σχετική γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, αποφάσισε να ανακαλέσει την απόφασή της ημερομηνίας 23/10/2008 για τη διεξαγωγή έρευνας και όλες τις μετέπειτα ληφθείσες αποφάσεις, και να εξετάσει την πιο πάνω υπόθεση εξ' υπαρχής. Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη το υλικό το οποίο βρισκόταν ενώπιόν της κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω ανακαλούμενης απόφασης ημερομηνίας 23/10/2008 για διεξαγωγή έρευνας, έκρινε ότι το εν λόγω υλικό δικαιολογούσε τη διεξαγωγή έρευνας της καταγγελίας από την Υπηρεσία, η οποία κρίθηκε ότι έπρεπε να διεξαχθεί με βάση το υφιστάμενο κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω ανακαλούμενης απόφασης πραγματικό και νομικό καθεστώς, κάνοντας χρήση του υπάρχοντος στο σχετικό φάκελο υλικού.

Ακολούθως, η Υπηρεσία με επιστολές ημερομηνίας 20/02/2012 ενημέρωσε τα εμπλεκόμενα μέρη για τις πιο πάνω αποφάσεις που ελήφθησαν στη συνεδρία της Επιτροπής στις 14/02/2012.

Η Υπηρεσία, ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής, διεξήγαγε τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα της παρούσας καταγγελίας και επέβαλε σχετικό σημείωμα στις 14/06/2012.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της στις 20/06/2012, έκρινε πως τα ενώπιόν της στοιχεία έπρεπε να μελετηθούν περαιτέρω πριν την οποιαδήποτε τοποθέτησή της και/ή λήψη οποιασδήποτε απόφασης επί της υποθέσεως.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της στις 13/07/2012, αποφάσισε βάσει του άρθρου 17 (2) του Νόμου να καταρτίσει Έκθεση Αιτιάσεων σχετικά με την εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 6 (1) (δ), καθότι:

*«Οι πράξεις και/ή παραλείψεις των καταγγελλομένων 1 και 2, ήτοι η προώθηση με αθέμιτο εκ μέρους των καταγγελλομένων 1 και 2 του εμβολίου κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου Meningitex, εκ πρώτοis όψεως συνιστούν παράβαση του άρθρου 6 (1) (δ) του Νόμου καθότι έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα – την εξάρτηση της σύναψης συμφωνιών από την αποδοχή εκ μέρους των αντισυμβαλλομένων πρόσθετων υποχρεώσεων, οι οποίες εκ της φύσεως τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες, δεν είχαν σχέση με το αντικείμενο των συμφωνιών αυτών».*

Η Επιτροπή στη συνεδρία της στις 26/07/2012 εξέτασε το κείμενο της Έκθεσης Αιτιάσεων, το οποίο τέθηκε ενώπιόν της από την Πρόεδρο και μετά από διεξοδική συζήτηση αποφάσισε να το υιοθετήσει και να το εγκρίνει.

Στις 01/08/2012, η Επιτροπή κοινοποίησε στα εμπλεκόμενα μέρη την Έκθεση Αιτιάσεων σχετικά με την υπό αναφορά καταγγελία. Επίσης, κάλεσε σύμφωνα με το άρθρο 17 (4) και (5) του Νόμου τις καταγγελλόμενες 1 και 2 και την καταγγέλλουσα όπως παρουσιαστούν ενώπιόν της, καθώς και όπως υποβάλουν γραπτώς τις παρατηρήσεις τους εντός είκοσι μία (21) ημερολογιακών ημερών από την ημερομηνία επίδοσης της Έκθεσης Αιτιάσεων.

Ο δικηγόρος των καταγγελλομένων 1 και 2 κατέθεσε τις θέσεις των πελατών του στις 21/09/2012, ενώ αντίστοιχα ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας στις 26/10/2012.

Στη συνεδρία της Επιτροπής με ημερομηνία 01/11/2012, παρουσιάστηκαν ενώπιόν της οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δια των δικηγόρων τους οι οποίες ανέλυσαν εκτενώς τις θέσεις και απόψεις τους επί της Έκθεσης Αιτιάσεων. Κατά την εν λόγω συνεδρία ο δικηγόρος της καταγγελλόμενης εταιρείας 1 και 2, ήγειρε θέμα ότι η καταγγελλόμενη 1 δεν υφίσταται πλέον και ότι έχει απορροφηθεί ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία Φαρμακευτικών, Χημικών Προϊόντων και Κτηνοτροφών. Με την ολοκλήρωση της συνεδρίας, η Επιτροπή παρέλαβε προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών στην καταγγελλόμενη 1 όπως αποστείλει τα σχετικά με τη συγχώνευση με απορρόφηση από την «ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία Φαρμακευτικών, Χημικών Προϊόντων και Κτηνοτροφών» της «ΟΥΑΪΘ ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη Εμπορική και Βιομηχανική Εταιρεία Φαρμακευτικών Προϊόντων» έγγραφα.



Στις 14/11/2012, ο δικηγόρος κ. Αχιλλέας Δημητριάδης, ως εκπρόσωπος της καταγγελλόμενης 1, απέστειλε σχετική επιστολή στην Επιτροπή, καθώς και τα απαραίτητα έγγραφα, τα οποία αποδείκνυαν την πιο πάνω συγχώνευση με απορρόφηση.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της στις 16/11/2012, έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία όπως προβεί σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες για την επιστροφή του διοικητικού προστίμου, το οποίο είχε επιβληθεί με την απόφαση 14/2009 και ημερομηνία 29/1/2009, όπως αναφέρθηκε πιο πάνω. Η Επιτροπή επεσήμανε πως υπό το φως της επιστολής, την οποία απέστειλε ο δικηγόρος κ. Δημητριάδης στις 14/11/2012, δηλώνεται ότι στην παρούσα διαδικασία ενεργεί εκ μέρους του παραρτήματος της ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία Φαρμακευτικών, Χημικών Προϊόντων και Κτηνοτροφικών (Cyprus Branch), το οποίο ως η διάδοχη κατάσταση, δύναται να παραλάβει την επιστροφή του σχετικού διοικητικού προστίμου, που είχε επιβληθεί όπως αναφέρεται πιο πάνω.

Στις 30/11/2012, ο δικηγόρος κ. Δημητριάδης απέστειλε σχετική επιστολή στην Επιτροπή μαζί με σχετική εξουσιοδότηση για την επιστροφή του εν λόγω προστίμου, καθώς και τον τραπεζικό λογαριασμό της ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία Φαρμακευτικών, Χημικών Προϊόντων και Κτηνοτροφικών (Cyprus Branch) για την ολοκλήρωση της επιστροφής του ποσού.

Η Επιτροπή, με επιστολή της στις 07/01/2013 με παραλήπτη το δικηγορικό γραφείο Λέλλος Π. Δημητριάδης Δ.Ε.Π.Ε., ενημέρωσε τον κ. Δημητριάδη περί της επιστροφής του εν λόγω προστίμου με έμβασμα στον τραπεζικό λογαριασμό, ο οποίος είχε κοινοποιηθεί στην Επιτροπή.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της στις 22/1/2013 μελέτησε ενδελεχώς το ζήτημα της απορρόφησης της ΟΥΑΪΘ ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη Εμπορική και Βιομηχανική Εταιρεία Φαρμακευτικών Προϊόντων από την ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη Βιομηχανική Εμπορική Εταιρεία Φαρμακευτικών-Χημικών Προϊόντων και Κτηνοτροφικών και ομόφωνα αποφάσισε όπως γίνει η ακόλουθη τροποποίηση στον τίτλο της καταγγελίας:

«Καταγγελία Ακης Πάναγιώτου & Υιός Λτδ εναντίον των εταιρειών 1) ΟΥΑΪΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΛΤΔ (Wyeth Hellas Cyprus Branch) δια της διαδόχου της ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ ΛΤΔ (Pfizer Hellas Cyprus Branch) και 2) Phadisco Ltd»

Η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε στα εμπλεκόμενα μέρη με επιστολές με ημερομηνία 24/1/2013. Η Επιτροπή κάλεσε τα μέρη όπως υποβάλουν τυχόν συμπληρωματικές θέσεις ως προς την ουσία της καταγγελίας, σε συνέχεια της ακροαματικής διαδικασίας με ημερομηνία 1/11/2012, προτού προχωρήσει στην αξιολόγηση των ενώπιον της στοιχείων και δεδομένων την υπόθεσης και στην έκδοση απόφασης.

Ο δικηγόρος κ. Δημητριάδης απέστειλε επιστολή με ημερομηνία 01/02/2013, όπου καταγράφονται οι συμπληρωματικές θέσεις των καταγγελλόμενων εταιρειών.

Το δικηγορικό γραφείο Προύντζος & Προύντζος Δ.Ε.Π.Ε., εκπροσωπώντας την καταγγέλλουσα, απέστειλε σχετική επιστολή στις 18/2/2013, αφού προηγουμένως είχε αιτηθεί παράταση του χρόνου προθεσμίας υποβολής των σχετικών παρατηρήσεων, αίτημα το οποίο έγινε δεκτό από την Επιτροπή.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 22 Φεβρουαρίου 2013, ομόφωνα κατέληξε ότι στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου και, ενεργώντας στη βάση του άρθρου 42 του Νόμου, αποφάσισε όπως ειδοποιήσει σχετικά τις καταγγελλόμενες 1 και 2 για την πρόθεση της να τους επιβάλει διοικητικό πρόστιμο. Η Επιτροπή κοινοποίησε την πρόθεση της αυτή στις 12 Μαρτίου 2013.

Ο δικηγόρος των καταγγελλόμενων 1 και 2, με επιστολή του ημερομηνίας 10 Απριλίου 2013, κοινοποίησε στην Επιτροπή τις παραστάσεις του αναφορικά με την πρόθεση της Επιτροπής να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο στους πελάτες της.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 12/4/2013, ετίσασε την προσαγωγή της στην αξιολόγηση των γεγονότων που συνθέτουν την υπόθεση, αφού τα δεδομένα αυτά αποτελούν αναντίλεκτα το ουσιαστικό υπόβαθρο της εξέτασης του ζητήματος που προκύπτει, καθώς και στις θέσεις των εμπλεκόμενων μερών ως αυτές εκφράστηκαν προφορικά και γραπτά, καταλήγοντας στα ακόλουθα:

## II. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

### A) ΑΚΗΣ ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΥ & ΥΙΟΣ ΛΤΔ

Η καταγγέλλουσα εταιρεία είναι εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, εγγεγραμμένη σύμφωνα με τους Νόμους της Κυπριακής Δημοκρατίας. Η καταγγέλλουσα, μεταξύ άλλων, αποτελεί τον αντιπρόσωπο της πολυεθνικής εταιρείας Chiron Vaccines International (στο εξής «Chiron»)<sup>1</sup> και εμπορεύεται το εμβόλιο Menjugate, ανταγωνιζόμενη το εμβόλιο Meningitec κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου της καταγγελλόμενης 1.

### B) ΟΥΑΪΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Wyeth Hellas S.A. - Cyprus Branch)

Η εταιρεία ΟΥΑΪΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ δραστηριοποιείται στην ελληνική φαρμακευτική αγορά από το 1958. Το 1971 απέκτησε τη διακριτική επωνυμία Wyeth Hellas Ε.Π.Ε., εμπορευόμενη προϊόντα των οίκων Wyeth, Ayerst & Robins, ενώ από το 1992 κυκλοφόρησε προϊόντα του οίκου OTC. Από το 1996 η Wyeth Hellas Ε.Π.Ε. δραστηριοποιείται στην ελληνική αγορά με το διακριτικό τίτλο «WYETH HELLAS S.A.» και ασχολείται με την εισαγωγή και παρασκευή των φαρμάκων Efexor- Activan (ψυχική υγεία), των αντιβιοτικών Tazocin, των προϊόντων βρεφικής διατροφής S-26 και των φαρμάκων Enbrel (μυοσκελετικά), Herapinle (μεταμοσχεύσεων), των εμβολίων Prevenar και Meningitec, κ.ά.

Στις 26/11/1999, το Διοικητικό Συμβούλιο της εταιρείας ομόφωνα αποφάσισε να ιδρύσει στην Κύπρο ένα γραφείο, το οποίο να έχει ως αντικείμενο εργασίας τη διαφήμιση της εταιρείας και των προϊόντων της, την προώθηση των προϊόντων μέσω της παροχής πληροφοριών, την έρευνα της αγοράς, καθώς και ανάλογων ενεργειών που θα έχουν προπαρασκευαστικό και επιβοηθητικό χαρακτήρα, ενώ οι εμπορικές συναλλαγές της εταιρείας θα συνεχίσουν να συνομολογούνται και να διεξάγονται από την Ελλάδα.

<sup>1</sup> Τώρα μέλος του ομίλου εταιρειών Novartis Vaccines

Ακολούθως, εξουσιοδοτημένο πρόσωπο προέβη σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες σύμφωνα με το άρθρο 347 του Περί Εταιρικών Νόμου και ενέγραψε την ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ στο Τμήμα Εφόρου Εταιρειών και Επίσημου Παραλήπτη ως αλλοδαπή εταιρεία. Το Δεκέμβριο του 1999, το Τμήμα Εφόρου Εταιρειών και Επίσημου Παραλήπτη, του Υπουργείου Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού έκδωσε σχετικό πιστοποιητικό καταχώρησης εγγράφων αλλοδαπής εταιρείας (Α.Ε. 1158).

Σύμφωνα με την επιστολή της Κεντρικής Τράπεζας της Κύπρου ημερομηνίας 3/1/2000, η εν λόγω ελληνική εταιρεία εγκρίθηκε υπό τον όρο ότι θα προσφέρει τεχνική υποστήριξη, καθώς και υπηρεσίες έρευνας της αγοράς, στους αντιπρόσωπους της εταιρείας στην Κύπρο. Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με την εν λόγω επιστολή, η επέκταση σε άλλους τομείς του Παραρτήματος δεν επιτρεπόταν παρά με έγκριση της Κεντρικής Τράπεζας της Κύπρου.

Σημειώνεται ότι η λειτουργία του παραρτήματος ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ χρηματοδοτείτο από την ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ.

Σύμφωνα με βεβαίωση του Τμήματος Εφόρου Εταιρειών κι Επίσημου Παραλήπτη, η ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ έπαυσε να δραστηριοποιείται στη Δημοκρατία στις 15/07/2010, ενώ την ίδια ημέρα εγκρίθηκε από το Νομάρχη Αθηνών η συγχώνευση με απορρόφηση της πιο πάνω εταιρείας από την ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ Ανώνυμη Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία Φαρμακευτικών, Χημικών Προϊόντων και Κτηνοτροφών.

Γ) ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ – ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ

Η ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ – ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ είναι εταιρεία ιδιωτικού δικαίου με έδρα το Νέο Ψυχικό του Νομού Αττικής στην Ελλάδα με το διακριτικό τίτλο «Pfizer Ελλάς Α.Ε.» Η εταιρεία αυτή είναι δεόντως εγγεγραμμένη στην Κύπρο ως αλλοδαπή εταιρεία (Α.Ε. 2552), με ημερομηνία εγγραφής τις 30/08/2010. Όπως καταγράφηκε και πιο πάνω, η ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ – ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ απορρόφησε την ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ Λτδ και επομένως αποτελεί τη νόμιμο διάδοχό της.

Γ) PHADISCO LTD

Η Phadisco Ltd είναι εταιρεία ιδιωτικού δικαίου και είναι δεόντως εγγεγραμμένη στην Κύπρο από το 1974. Είναι αντιπρόσωπος και διανομέας προϊόντων πολυεθνικών εταιρειών στην κυπριακή αγορά στον τομέα φαρμάκων, ιατρικού εξοπλισμού, καλλυντικών και παιδικού γάλακτος.

Η Phadisco ήταν η εξουσιοδοτημένη αντιπρόσωπος των προϊόντων της ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ και δραστηριοποιείτο στον τομέα της εμπορικής προώθησης των προϊόντων της εν λόγω εταιρείας. Οι αποφάσεις για την εμπορική προώθηση των προϊόντων της ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ λαμβάνονταν από κοινού με την ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.Β.Ε. ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ. Συγκεκριμένα, στη λήψη των αποφάσεων λαμβάνουν μέρος, ο υπεύθυνος της ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ, ο Γενικός Διευθυντής και ο Διευθυντής Οικονομικών και Διοίκησης της εταιρείας Phadisco Ltd.

### III. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ

Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, οι καταγγελλόμενες 1 και 2 κατά τη διάρκεια του 2005 έως και τις 28/2/2006 εφάρμοζαν τρεις διαφορετικές κλίμακες εκπνώσεων σε σχέση με τη χορήγηση δωρεάν εμβολίων Meningitec, με την αγορά είτε Meningitec, είτε Prevenar, οι οποίες παρουσιάζονται πιο κάτω:

Πίνακας 1

| Αρ. Εμβολίων Meningitec που παραγγέλλονται | Αρ. Εμβολίων Meningitec που δίδονται δωρεάν | Κλιμακωτή αυξομείωση των δωρεάν επί των παραγγελλθέντων (%) |
|--|---|---|
| 15   | 2   | 13.30%  |
| 30   | 5   | 16,6 %  |
| 50   | 8   | 16%   |
| 100  | 20  | 20%   |

Πίνακας 2

| Αρ. Εμβολίων Prevenar που παραγγέλλονται | Αρ. Εμβολίων Meningitec που δίδονται δωρεάν | Κλιμακωτή αυξομείωση των δωρεάν επί των παραγγελλθέντων (%) |
|--|---|---|
| 15                                       | 2   | 13.30   |
| 30                                       | 6   | 20.00   |
| 50                                       | 12  | 24.00   |
| 100                                      | 28  | 28.00   |

Πίνακας 3

| Αρ. Εμβολίων Meningitec που παραγ. | Αρ. Εμβολίων Prevenar που παραγ. | Αρ. εμβολίων Meningitec που δίδονται δωρεάν | Κλιμακωτή αυξομείωση των δωρεάν επί των παραγγελλθέντων (%) |
|------------------------------------|----------------------------------|---|---|
| 15                                 | 15                               | 5   | 16.66   |
| 30                                 | 15                               | 9   | 20  |
| 30                                 | 30                               | 15  | 25  |
| 50                                 | 15                               | 15  | 23.07   |
| 50                                 | 30                               | 19  | 27.14   |
| 100                                | 30                               | 36  | 27.69   |

**(Α) Εμβόλιο MENINGITEC**

Το Meningitec συνιστά ενέσιμο συζευγμένο εμβόλιο ολιγοσακχαρίτη του μηνιγγιτιδόκoccου ομάδας C και χρησιμοποιείται για την ενεργητική ανοσοποίηση παιδιών από την ηλικία 2 μηνών, εφήβων και ενηλίκων για την πρόληψη της διείσδυσης νόσου που προκαλείται από την *Neisseria Meningitidis* τύπου C. Δεν προστατεύει, όμως, εναντίον άλλων ορότυπων *Neisseria Meningitidis*, όπως η μηνιγγιτιδική νόσος τύπου B ή άλλους οργανισμούς που προκαλούν μηνιγγίτιδα ή σηψαιμία.

Σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στα χαρακτηριστικά του εμβολίου, το εμβόλιο χορηγείται με ενδομυϊκή ένεση και η δοσολογία του διακρίνεται στην αρχική σειρά ανοσοποίησης. Στα βρέφη έως και 12 μηνών χορηγούνται δύο δόσεις, με την πρώτη χορηγούμενη όχι νωρίτερα από την ηλικία των 2 μηνών και με ένα διάστημα τουλάχιστον 2 μηνών να παρεμβάλλεται μεταξύ των δόσεων. Στα παιδιά μεγαλύτερα των 12 μηνών, στους εφήβους και στους ενήλικες χορηγείται μία δόση, ως επίσης και στις αναμνηστικές δόσεις, οι οποίες λαμβάνονται μετά την ολοκλήρωση της αρχικής σειράς ανοσοποίησης στα βρέφη. Η χορήγηση των εμβολίων γίνεται από αναγνωρισμένο ιατρό, κατόπιν συνταγής του ιατρού.

Το Meningitec ανήκει στην φαρμακοθεραπευτική κατηγορία των μηνιγγιτιδοκοκκικών εμβολίων με κωδικό ATC J07AH. Κατά την υπό εξέταση περίοδο κυκλοφορούσαν στην Κυπριακή αγορά ακόμη δύο φάρμακα με τις θεραπευτικές ιδιότητες, το Menjugate (Men C) και NeisVac (Men C), των κατασκευαστικών εταιρειών Chiron και Baxter, αντίστοιχα. Στην Κύπρο οι αντιπρόσωποί τους είναι οι εταιρείες Ακης Παναγιώτου και Υιός Ατδ και Paracetis Medical Co Ltd, αντίστοιχα.

**(Β) PREVENAR**

Το Prevenar συνιστά ενέσιμο προσροφημένο, συζευγμένο σακχαρίδιο πνευμονιοκοκκικό εμβόλιο. Χρησιμοποιείται για την ενεργητική ανοσοποίηση εναντίον της διείσδυτικής νόσου (συμπεριλαμβανομένης σήψης, μηνιγγίτιδας, πνευμονίας με βακτηριαίμια και βακτηριαίμιας) που προκαλείται από τους ορότυπους 4, 6B, 9V, 14, 18C, 19F και 23F του *Streptococcus pneumoniae* σε βρέφη και νεαρά παιδιά ηλικίας από 2 μηνών έως 2 ετών και σε παιδιά ηλικίας από 2 ετών έως 5 ετών που δεν έχουν εμβολιαστεί στο παρελθόν (για άτομα υψηλού κινδύνου).

Το εμβόλιο αυτό είναι το πρώτο και μόνο συζευγμένο εμβόλιο που έχει αποδειχθεί αποτελεσματικό στην πρόληψη της συστηματικής πνευμονιοκοκκικής νόσου στα βρέφη. Αποτελείται από 7 ολιγο- και πολυσακχαρίτες της κάψας του πνευμονιοκόκκου συγκεκριμένων ορότυπων που έχουν συζευχθεί με μία μη τοξική ποικιλία πρωτεΐνης διφθερίτιδας (CRM197). Πιστεύεται ότι το 7δύναμο συζευγμένο πνευμονιοκοκκικό εμβόλιο βοηθάει στην πρόληψη θανάτων παγκοσμίως και προσφέρει προστασία ενάντια στη συστηματική πνευμονιοκοκκική νόσο και ενάντια στην πλειονότητα των στελεχών του *S. pneumoniae* που είναι ανθεκτικά στα αντιβιοτικά και κυκλοφορούν σε όλο τον κόσμο. Βοηθά επίσης στην προστασία ενάντια σε κάποιες περιπτώσεις οξείας μέσης ωτίτιδας (AOM). Σημειώνεται ότι, μέχρι σήμερα, αυτός ο τύπος προστασίας δεν υπήρχε πουθενά.

Σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στα χαρακτηριστικά του εμβολίου, το εμβόλιο χορηγείται με ενδομυϊκή ένεση και η δοσολογία του διακρίνεται ανάλογα με την ηλικία των ατόμων. Στα βρέφη ηλικίας 2-6 μηνών χορηγούνται τρεις δόσεις, με πρώτη δόση να δίνεται συνήθως σε ηλικία 2 μηνών και με διάστημα τουλάχιστον 1 μήνα μεταξύ τους. Μια τέταρτη δόση συνιστάται στο δεύτερο χρόνο της ζωής. Στα μεγαλύτερα βρέφη και παιδιά που δεν έχουν εμβολιαστεί στο παρελθόν χορηγούνται δύο έως μια δόση. Η χορήγηση των εμβολίων γίνεται από αναγνωρισμένο ιατρό, κατόπιν συνταγής του ιατρού.

Το Prevenar ανήκει στη φαρμακοθεραπευτική κατηγορία των πνευμοκοκκικών εμβολίων με κωδικό ATC J07AL. Σύμφωνα με τα όσα έχουν αναφέρει οι καταγγελλόμενες εταιρείες 1 και 2, δεν κυκλοφορεί πανομοιότυπο προϊόν, αλλά

κυκλοφορεί εμβόλιο με τις ίδιες θεραπευτικές ιδιότητες, το λεγόμενο Pneumovax. Το Pneumovax αποτελεί πολυσακχαριδικό εμβόλιο κατά του πνευμονιόκοκκου και χορηγείται για άτομα άνω των 2 ετών και σε ενήλικες. Στην Κύπρο η εταιρεία εισαγωγής του εμβολίου Pneumovax κατά τον ουσιαστικό χρόνο ήταν η εταιρεία Merck Sharp & Dohme (MSD).

#### IV. ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Προτού η Επιτροπή εστιάσει την προσοχή της στην καταγγελία αυτή καθαυτή, θεωρεί επιβεβλημένη την εκ προοιμίου εξέταση προκαταρκτικών ζητημάτων που εγέρθηκαν από τους δικηγόρους της καταγγέλλουσας και των καταγγελλομένων 1&2.

##### (Α) ΔΙΚΑΙΗ ΔΙΚΗ

Ο δικηγόρος των καταγγελλομένων 1 και 2 ισχυρίστηκε πως οι πελάτες του δεν μπορούν να τύχουν δίκαιης δίκης, ως το άρθρο 6 της Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (ΕΣΔΑ), αλλά και το άρθρο 30 (2) του Συντάγματος.

Συγκεκριμένα, υποστηρίζεται πως η συγκέντρωση λειτουργιών/αρμοδιοτήτων από την Επιτροπή, η οποία -σύμφωνα με τον ισχυρισμό αυτόν- ενεργεί ταυτόχρονα ως διερευνητής-εξεταστής (investigational function), κατηγορός (prosecutorial function) και δικαστής-κριτής (adjudicative function) εγείρει ερωτήματα σχετικά με το κατά πόσον οι διαδικασίες αυτές ενώπιον της Επιτροπής συνάδουν με το θεμελιώδες δικαίωμα για μια δίκαιη δίκη ενώπιον ενός ανεξάρτητου και αμερόληπτου δικαστηρίου. Επιπρασθέτως, υποστηρίζεται πως οι συνέπειες παραβίασης των διατάξεων του ανταγωνισμού, όπως π.χ. το πρόστιμο αποτρεπτικής φύσεως, είναι ποινικής φύσεως για τους σκοπούς της ΕΣΔΑ. Σημειώνεται επίσης πως οι καταγγελλόμενοι 1 και 2 δεν έχουν τη δυνατότητα να προσβάλουν την απόφαση της Επιτροπής ενώπιον δευτεροβάθμιου δικαστηρίου με πλήρη δικαιοδοσία (full-jurisdiction), το οποίο παρέχει τις εγγυήσεις του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, αφού το Ανώτατο Δικαστήριο, σε περίπτωση προσφυγής, έχει δικαιοδοσία να ελέγξει μόνο τη νομιμότητα της πράξης και όχι την ουσία αυτής, κι επομένως, δε δύναται να αντικαταστήσει την απόφαση της διοικητικής αρχής με δική του απόφαση.

Ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας υποστήριξε ότι η προκαταρκτική ένσταση είναι ανεδαφική, τονίζοντας ότι, δυνάμει του άρθρου 20 του Νόμου, η διερευνητική αρμοδιότητα και λειτουργία στο στάδιο της έρευνας της υπόθεσης εναποτίθεται στην Υπηρεσία της Επιτροπής. Ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας υπογράμμισε επίσης, ότι το ζήτημα που εγείρεται από τον δικηγόρο των καταγγελλομένων 1 και 2 είναι ουσιαστικά ζήτημα αντισυνταγματικότητας του Νόμου, και πως αποκλειστική αρμοδιότητα για την εξέταση της συνταγματικότητας του Νόμου έχει το Ανώτατο Δικαστήριο.

Σχετικά με τα παραπάνω ζητήματα, η Επιτροπή αναφέρει τα εξής:

Στο άρθρο 23 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003<sup>2</sup> ορίζεται 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 αυτές της εξουσίας να εφαρμόζουν τα εν λόγω άρθρα λαμβάνονται πριν από την 1<sup>η</sup> 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».*

Όπως αναφέρεται στο Προοίμιο του Νόμο αρ. 13(Ι)/2008: «Για σκοπούς ρύθμισης και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού στη Δημοκρατία η 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». Στη Δημοκρατία επιλέχθηκε, δηλαδή, να ανατεθούν οι παραπάνω αρμοδιότητες στην Επιτροπή, ένα όργανο δεόντως και νομίμως συγκροτημένο από το Υπουργικό Συμβούλιο, σύμφωνα με το άρθρο 8 του Νόμου 13(Ι)/2008 με βάση τον Κανονισμό (ΕΚ) αρ. 1/2003.

Η Επιτροπή είναι διοικητικό όργανο, του οποίου οι πράξεις υπόκεινται στον αναθεωρητικό έλεγχο του Ανώτατου Δικαστηρίου. Η Επιτροπή έχει την αρμοδιότητα να αποφασίζει επί παραβάσεων των άρθρων 3 και 6 του Νόμο αρ.13(Ι)/2008, να προβαίνει σε έλεγχο των συγκεντρώσεων μείζονος σημασίας σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου 22(Ι)/1999, 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 στο περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο Ν. 158 (Ι)/1999.

Η Επιτροπή αφού εξέτασε σωρεία αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου τονίζει ότι έχει αποφασιστεί σε μεγάλο αριθμό αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου, του θέματος κριθέντος τελεσιδικώς με την απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας στην Sigma Radio T.V. Ltd v Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου (2004) 3 Α.Α.Δ, 134, 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.<sup>3</sup> Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα απορρίπτει τη θέση του δικηγόρου των καταγγελλομένων 1 και 2.

##### (Β) ΤΙΜΩΡΙΑ ΕΚ ΔΕΥΤΕΡΟΥ (NE BIS IN IDEM)

Ο δικηγόρος των καταγγελλομένων εταιρειών 1 και 2 υποστηρίζει πως οι πελάτες του τιμωρούνται δύο φορές για το ίδιο θέμα, όπως επί λέξει αναφέρει στις ενστάσεις του σε επιστολή προς την Επιτροπή με ημερομηνία 21/09/2012. Την ίδια

<sup>2</sup> 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

<sup>3</sup> Βλέπε Απόφασή Ανωτάτου Δικαστηρίου στην προσφυγή αρ. 1006/2009, Aspiss Πρόνοια ΑΕΓΑ, Aspiss Holding Public Company Limited και Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, ημερομηνίας 22/7/2010.

θέση ανέλυσε και ενώπιον της Επιτροπής κατά τη συνεδρία της την 01/11/2012, όπου ο κύριος του ισχυρισμός βασιζόταν στην ενδεχόμενη διπλή τιμωρία για το ίδιο αδίκημα, παραθέτοντας την αρχή *ne bis in idem*, η οποία ορίζεται στο άρθρο 4 του Έβδομου Πρωτοκόλλου της Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ).<sup>4</sup> Το επιχείρημα του αυτό συνδέθηκε με το γεγονός ότι δεν είχε επιστραφεί στην καταγγελλόμενη 1 το διοικητικό πρόστιμο που της είχε επιβληθεί από την Επιτροπή με την απόφασή της με αρ. 14/2009.

Ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας σε σχέση με τον πιο πάνω ισχυρισμό, υποστήριξε ότι η επανεξέταση της καταγγελίας μετά από ακυρωτική απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου δεν συνιστά εκ δευτέρου τιμωρία.

Σε σχέση με το προκαταρκτικό ζήτημα που εγείρεται από το δικηγόρο των καταγγελλομένων 1 και 2, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, σύμφωνα με τη νομολογία των Δικαστηρίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιχειρείται μια διάκριση μεταξύ δύο καταστάσεων, ανάλογα με το εάν μια απόφαση έχει ακυρωθεί για λόγους διαδικασίας (procedural reasons) ή για έλλειψη επαρκούς απόδειξης (lack of evidence). Συγκεκριμένα, στην απόφαση γνωστή ως *PVCIF*, το ΔΕΚ (ήδη ΔΕΕ) επεσήμανε τα εξής: « 61.[...] η αρχή *ne bis in idem* απαγορεύει αποκλειστικά νέα ουσιαστική εκτίμηση του υποστατού της παραβάσεως, που θα έχει ως συνέπεια την επιβολή είτε δεύτερης κυρώσεως, η οποία προστίθεται στην πρώτη, στην περίπτωση κατά την οποία καταλογιστεί εκ νέου ευθύνη, είτε νέα κύρωση, στην περίπτωση κατά την οποία η ευθύνη, αποκλεισθείσα με την πρώτη απόφαση, καταλογιστεί με τη δεύτερη. 62. Αντιθέτως, δεν εμποδίζει αφ' εαυτής την επανάληψη των έργων που έχουν ως αντικείμενο την ίδια αντίθετη προς τον ανταγωνισμό συμπεριφορά, όταν η πρώτη απόφαση ακυρώθηκε για τυπικούς λόγους χωρίς να έχει εκδοθεί απόφαση επί της ουσίας για τα προσαπτόμενα περιστατικά, αφού η ακυρωτική απόφαση δεν ισχύει ως 'αθώωση' κατά την έννοια που προσδίδεται στον όρο αυτό στον καταστατικό τομέα. Σε μια τέτοια περίπτωση, οι κυρώσεις που επιβάλλονται με νέα απόφαση δεν προστίθενται στις επιβληθείσες με την ακυρωθείσα απόφαση, αλλά τις αντικαθιστούν». Όπως καθίσταται σαφές από την παραπάνω απόφαση, η αρχή *ne bis in idem* απαγορεύει την περίπτωση εκείνη κατά την οποία εκδίδεται δεύτερη απόφαση επί τη βάσει ότι η πρώτη απόφαση ακυρώθηκε λόγω έλλειψης επαρκούς απόδειξης (lack of evidence). Όντως, σε μια τέτοια περίπτωση, η δεύτερη αυτή απόφαση θα ισοδυναμούσε με καταδίκη (punished) υπό την έννοια του άρθρου 4 του Έβδομου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ.<sup>5</sup>

Στην παρούσα υπόθεση, ο Γενικός Εισαγγελέας ενημέρωσε την Επιτροπή ότι στις 09/09/2011 αποδέχθηκε την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της Επιτροπής ως αποτέλεσμα της απόφασης της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου με ημερομηνία 25/5/2011 στις Προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (Εκκοπ Mobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού). Ειδικότερα, το Ανώτατο Δικαστήριο ακύρωσε την παραπάνω απόφαση κρίνοντας ότι η συμμετοχή του κ. Κωστάκη Χριστοφόρου, τότε Προέδρου της Επιτροπής, δεν ήταν νόμιμη. Η Επιτροπή, στη συνεδρία της στις 14/02/2012, επομένως όφειλε να εξετάσει και εξέτασε την υπόθεση υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 25/05/2011, ανακάλεσε την απόφασή της με ημερομηνία 23/10/2008 για τη διεξαγωγή έρευνας και όλες τις μετέπειτα ληφθείσες αποφάσεις και αποφάσισε να εξετάσει την πιο πάνω υπόθεση εξ' υπαρχής, λαμβάνοντας υπόψη της το υλικό το οποίο βρισκόταν ενώπιόν της κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω απόφασης.

Η παρούσα διαδικασία καθίστατο επιβεβλημένη από την Επιτροπή, η οποία ως διοικητικό όργανο, οφείλει να συμμορφώνεται με τις δικαστικές αποφάσεις. Σχετικά παρατίθεται και το παρακάτω απόσπασμα από το σύγγραμμα του Ν. Χαλαλάμπους, Εγχειρίδιο Κυπριακού Διοικητικού Δικαίου, το οποίο αναφέρει:

«Η διοίκηση υποχρεούται να συμμορφώνεται στις ακυρωτικές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου που εκδίδονται κατά την άσκηση της προβλεπόμενης από το άρθρο 146 δικαιοδοσίας του.

Η δυστροπία της διοίκησης να συμμορφώνεται στις ακυρωτικές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου υποσκάπτει ανεπανόρθωτα το θεσμό του δικαστικού ελέγχου της διοίκησης, θεσμό που αποτελεί το ύστατο και σίγουρο καταφύγιο των αδικουμένων από τη διοίκηση σε ένα Κράτος Δικαίου. Τέτοια συμπεριφορά υποκρύπτει έναν επικίνδυνο δεσποτισμό της διοίκησης, ασυμβίβαστο προς κάθε έννοια νομιμότητας.»

Σε ό,τι αφορά τα διοικητικά πρόστιμα που είχαν επιβληθεί από την Επιτροπή στις καταγγελλόμενες 1 και 2, η Επιτροπή σημειώνει ότι αυτά έχουν ήδη επιστραφεί. Ειδικότερα, σε ό,τι αφορά την επιστροφή του διοικητικού προστίμου που είχε επιβληθεί στην καταγγελλόμενη 1 από την Επιτροπή με την απόφαση ημερομηνίας 19/5/2009, η Επιτροπή διαπίστωσε εν πρώτοις ότι στις 02/01/2012, μετά την ακύρωση της απόφασης της Επιτροπής από το Ανώτατο Δικαστήριο, αποστάληκε στην Επιτροπή επιστολή από τον κ. Αχιλλέα Δημητριάδη, δικηγόρο των καταγγελλομένων εταιρειών, στη βάση της οποίας αιτήθηκε την επιστροφή του προστίμου που κατέβαλε η καταγγελλόμενη 1 εντός χρονικού διαστήματος επτά (7) ημερών. Ακολούθως, και αφού εν τω μεταξύ είχαν γίνει οι απαραίτητες ενέργειες από μέρους της Επιτροπής στο Γενικό Λογιστήριο της Δημοκρατίας, η Επιτροπή με επιστολή της ημερομηνίας 23 Μαρτίου 2012 προς τον κ. Αχιλλέα Δημητριάδη, δικηγόρο της καταγγελλόμενης 1, ζήτησε να ενημερωθεί αναφορικά με τον τρόπο που θα μπορούσε να επιστρέψει το εν λόγω πρόστιμο, πλην όμως ο δικηγόρος των καταγγελλομένων 1 και 2 δεν απάντησε στην εν λόγω επιστολή.

<sup>4</sup> Δικαίωμα κάθε προσώπου να μη δικάζεται ή να τιμωρείται δύο φορές για το ίδιο αδίκημα. «1. Καθένας δεν μπορεί να διωχθεί ή να καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους, για μία παραβίαση για την οποία ήδη αθώωθηκε ή καταδικάσθηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους αυτού. 2. Οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου δεν εμποδίζουν την επανάληψη της διαδικασίας, σύμφωνα με το νόμο και την ποινική δικονομία του Κράτους για το οποίο πρόκειται, εάν υπάρχουν αποδείξεις νέων ή μεταγενέστερων της απόφασης γεγονότων, ή υπήρξε θεμελιώδες σφάλμα της προηγούμενης διαδικασίας, που θα μπορούσαν να επηρεάσουν το αποτέλεσμα της υπόθεσης. 3f [...]». Στην Κυπριακή Δημοκρατία τέθηκε σε ισχύ στις 1/12/2000.

<sup>5</sup> Απόφαση επί των συνεκδικαζόμενων υποθέσεων C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P ως C-252/99 P και C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij (LVM) and Others v. Commission*.

<sup>6</sup> Βλ. σχετικά και Wils, *The principle of 'ne bis in idem' in EC antitrust enforcement: a legal and economic analysis*, World Competition, Vol. 26, No 2, 2003, pp. 131-148.

Η Επιτροπή στις 01/08/2012 κοινοποίησε την Έκθεση Απιάσεων προς τις δυο καταγγελλόμενες εταιρείες χωρίς να λάβει σχετική απάντηση για το ζήτημα της επιστροφής του επιβληθέντος διοικητικού προστίμου. Μόνο στις 14 Νοεμβρίου 2012, ο δικηγόρος της καταγγελλομένης 1 με επιστολή του προς την Επιτροπή δήλωσε ότι: «... ενεργούμε εκ μέρους του παραρτήματος Pfizer Hellas Cyprus Branch το οποίο ως διάδοχη κατάσταση μπορεί να παραλάβει την επιστροφή του σχετικού προστίμου για τους Καταγγελλόμενους 1». Το διοικητικό πρόστιμο που είχε επιβληθεί στην καταγγελλομένη 1, επιστράφηκε περί τις 07/01/2013.

Από τα παραπάνω προκύπτει πως η όλη καθυστέρηση για την επιστροφή του ως άνω επιβληθέντος διοικητικού προστίμου δεν προέκυψε από τυχόν κωλυσιεργία της Επιτροπής, αλλά από τη καθυστέρηση της καταγγελλομένης 1 δια του δικηγόρου της να υποδείξει τον τρόπο που τούτο μπορούσε επιστραφεί.

Υπό το φως των παραπάνω στοιχείων, η Επιτροπή κρίνει ομόφωνα πως δεν υπάρχει καμία παράβαση της αρχής *ne bis in idem* στην παρούσα υπόθεση και πως οι καταγγελλόμενες 1 και 2 δεν τιμωρούνται διπλά για τις ίδιες πράξεις, όπως προκύπτει ευχερώς από τα παραπάνω.

(Γ) ΝΟΜΙΚΗ ΔΙΑΔΟΧΗ ΤΗΣ ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ

Ο δικηγόρος της καταγγελλόμενης εταιρείας 1 ισχυρίσθηκε ενώπιον της Επιτροπής κατά τη συνεδρία με ημερομηνία 01/11/2012 ότι η παραπάνω εταιρεία δεν υφίσταται πλέον κι ως εκ τούτου, η διαδικασία δεν μπορεί να συνεχισθεί. Ωστόσο, με νεότερη επιστολή του ημερομηνίας 14/11/2012, ενημέρωσε την Επιτροπή σχετικά με την εξαγορά της ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ από την ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ, ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ, δηλώνοντας ταυτόχρονα ότι στην παρούσα διαδικασία ενεργεί εκ μέρους του παραρτήματος ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ, ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ (Cyprus Branch), το οποίο ως διάδοχη κατάσταση, δύναται να παραλάβει την επιστροφή του σχετικού διοικητικού προστίμου που είχε επιβληθεί στην καταγγελλόμενη εταιρεία 1, με την απόφαση της Επιτροπής αρ. 14/2009, η οποία ακυρώθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο.

Όπως σημείωσε η Επιτροπή στη συνεδρία της με ημερομηνία 22/1/2013, από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου αποτελεί αναμφισβήτητο γεγονός ότι η εγγεγραμμένη αλλοδαπή εταιρεία ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch), κατά της οποίας στρέφεται η διοικητική διαδικασία, δεν υφίσταται πλέον, αφού διαγράφηκε από το μητρώο του Εφόρου Εταιρειών μετά την ημερομηνία απορρόφησής της από την ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ, ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ στις 15/7/2010.

Σύμφωνα με τη νομολογία των Δικαστηρίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σε περίπτωση που η εταιρεία που ενδεχομένως παρέβη το νόμο δεν υφίσταται πλέον, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να απευθύνει την οποιαδήποτε απόφασή της στη νέα οντότητα, η οποία τη διαδέχθηκε. Όπως αναφέρεται στη σκέψη 50 της απόφασης T-161/05, *Hoechst GmbH κατά Επιτροπή*: «κατά πάγια νομολογία, το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που διηύθυνε την οικεία επιχείρηση κατά το χρόνο διάπραξης της παράβασης, ευθύνεται καταρχήν γι' αυτήν, ακόμη και αν, κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασης με την οποία διαπιστώνεται η παράβαση, την ευθύνη της εκμετάλλευσης της επιχείρησης έφερε άλλο πρόσωπο (αποφάσεις του Δικαστηρίου της 16ης Νοεμβρίου 2000, C-286/98 P, *Stora Kopparbergs Bergslags* κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-9925, σκέψη 37, και C-279/98 P, *Cascades* κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-9693, σκέψη 78, και απόφαση του Πρωτοδικείου της 20ής Μαρτίου 2002, T-9/99, *HFB κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλογή 2002, σ. II-1487, σκέψη 103).

51. Για την αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων περί ανταγωνισμού, μπορεί να καταστεί αναγκαίο να καταλογισθεί σύμπτωση κατ' εξαίρεση στον νέο φορέα της επιχείρησης που μετέχει στη σύμπτωση αντί του αρχικού φορέα εκμετάλλευσης, στην περίπτωση κατά την οποία ο νέος αυτός φορέας, από οικονομικής άποψης, μπορεί πράγματι να θεωρηθεί ως διάδοχος του αρχικού φορέα εκμετάλλευσης, αν δηλαδή εξακολουθεί να εκμεταλλεύεται την εμπλεκόμενη επιχείρηση. Αν δεν προβλεπόταν καμία άλλη δυνατότητα επιβολής κυρώσεων σε άλλον φορέα πλην του τελούντος την παράβαση, οι επιχειρήσεις θα μπορούσαν να αποφύγουν κυρώσεις επικαλούμενες απλώς τη μεταβολή της ταυτότητάς τους λόγω αναδιρθρώσεων, εκχωρήσεων ή άλλων νομικών ή οργανωτικών αλλαγών.

52. [...] Το καλούμενο 'κρήριο της οικονομικής συνέχειας' έχει εφαρμογή μόνο στην περίπτωση κατά την οποία το νομικό πρόσωπο που είναι υπεύθυνο για την εκμετάλλευση της επιχείρησης έπαυσε να υφίσταται νομικώς μετά τη διάπραξη της παράβασης, ή στις περιπτώσεις εσωτερικών αναδιρθρώσεων μιας επιχείρησης, όταν ο αρχικός φορέας εκμετάλλευσης δεν παύει κατ' ανάγκη να υφίσταται νομικώς, αλλά δεν σκεπεί πλέον οικονομική δραστηριότητα στη σχετική αγορά και λαμβανομένων υπόψη των διαρθρωτικών δεσμών μεταξύ του αρχικού και του νέου φορέα εκμετάλλευσης της επιχείρησης.»

Επιπροσθέτως, σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-280/06, *Ente tabacchi italiani –ETI SpA*, και πιο συγκεκριμένα στη σκέψη 40 της απόφασης επισημαίνεται ότι: «ως προς το ερώτημα υπό ποιες περιστάσεις μπορεί να επιβληθεί παρά ταύτα κύρωση σε φορέα για παράβαση της οποίας αυτός δεν είναι ο δράστης, επιβάλλεται κατ' αρχάς η διαπίστωση ότι αυτή η περίπτωση συντρέχει αν ο φορέας που διέπραξε την παράβαση έπαυσε να υφίσταται νομικώς (βλ. επ' αυτού, προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά *Anic Partecipazioni*, σκέψη 145) ή οικονομικώς. Ως προς το τελευταίο σημείο πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι κύρωση που επιβλήθηκε σε επιχείρηση, η οποία εξακολουθεί να υφίσταται νομικώς, αλλά έπαυσε να σκεπεί οικονομικές δραστηριότητες, κινδυνεύει να μην έχει αποτρεπτικό αποτέλεσμα.

41. Πρέπει στη συνέχεια να τονιστεί ότι, αν δεν προβλεπόταν καμία άλλη δυνατότητα σε άλλον φορέα εκτός αυτού που διέπραξε την παράβαση, οι επιχειρήσεις θα μπορούσαν να αποφύγουν κυρώσεις για τον απλό λόγο ότι η ταυτότητα τους άλλαξε λόγω αναδιρθρώσεων, εκχωρήσεων ή άλλων νομικών ή οργανωτικών αλλαγών. Ο σκοπός της καταστολής των αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορών και της αποτροπής της επανάληψής τους με την επιβολή αποτρεπτικών κυρώσεων (βλ. επ' αυτού, αποφάσεις της 15<sup>ης</sup> Ιουλίου 1970, 41/69 *ACF Chemiefarma* κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 397, σκέψη 173, της 29<sup>ης</sup> Ιουνίου 2006, C-289/04 P, *Showa Denko* κατά Επιτροπής,

Συλλογή 2006, σ. 1-5859, σκέψη 61, καθώς και της 7<sup>ης</sup> Ιουνίου 2007, C-76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals κατά Επιτροπής, Συλλογή 2007, σ. 1-4406, σκέψη 22) με τον τρόπο αυτόν θα αποτύγγανε.

42. Συνεπώς, όπως το Δικαστήριο έχει διαπιστώσει, οσάκις μια επιχείρηση, η οποία παρέβη τους κανόνες του ανταγωνισμού, αποτελεί αντικείμενο νομικής ή οργανωτικής μεταβολής, η μεταβολή αυτή δεν έχει κατ' ανάγκην ως αποτέλεσμα τη δημιουργία νέας επιχειρήσεως απαλλαγμένης της ευθύνης των αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορών της προηγούμενης επιχειρήσεως αν, από οικονομικής απόψεως, οι δύο επιχειρήσεις ταυτίζονται (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις της 28<sup>ης</sup> Μαρτίου 1984, 29/83 και 30/83, Compagnie royale asturienne mines και Rheinzink κατά Επιτροπής, Συλλογή 1984, σ. 1679, σκέψη 9, καθώς και Aalborg Portland κλπ κατά Επιτροπής, προπαρατεθείσα, σκέψη 159).

43. Σύμφωνα με τη νομολογία αυτή, οι αντίστοιχες νομικές μορφές της επιχειρήσεως που διέπραξε παράβαση και της διαδόχου της δεν έχουν σημασία. Η επιβολή της κυρώσεως για την παράβαση στην εν λόγω διάδοχο δεν μπορεί επομένως να αποκλειστεί μόνον επειδή, όπως στις υποθέσεις της κύριας δίκης, αυτός έχει άλλο νομικό καθεστώς και ενεργεί κατ' άλλους τρόπους απ' ό,τι η επιχείρηση την οποία διαδέχθηκε».

Στη βάση των πιο πάνω η Επιτροπή καταλήγει ότι, σε περίπτωση που η εταιρεία που ενδεχομένως παρέβη το Νόμο δεν υφίσταται, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να απευθύνει την οποιαδήποτε απόφασή της στη νέα οντότητα, η οποία τη διαδέχθηκε, όπως συμβαίνει στην παρούσα υπόθεση με την ΠΦΑΙΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ, ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ (Cyprus Branch), η οποία και διαδέχθηκε ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch).

Σε ό,τι αφορά το ερώτημα της οικονομικής συνέχειας των δύο νομικών προσώπων, η Επιτροπή διαπίστωσε τα ακόλουθα:

(α) Κατά ή περί τις 15/7/2010, ημερομηνία ανακοίνωσης της συγχώνευσης των ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ και ΠΦΑΙΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ, ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ, η ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch) διαγράφηκε από το μητρώο του Εφόρου Εταιρειών και Επίσημου Παραλήπτη ως αλλοδαπή εταιρεία, ενώ στις 30/8/2010 εγγράφηκε η ΠΦΑΙΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ, ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ (Cyprus Branch).

(β) Από την ιστοσελίδα της μητρικής ΠΦΑΙΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ, ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ διαφαίνεται ότι πλέον αυτή διακινεί και πωλεί τα εμβόλια Meningitec και Prevenar.

(γ) Το εξουσιοδοτημένο πρόσωπο και για τις δύο εταιρείες είναι ο κ. Κυριάκος Μικέλης, ο οποίος ήταν εξουσιοδοτημένος για τη λειτουργία του Κυπριακού Παραρτήματος της ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ, από την ημερομηνία δημιουργίας αυτής (και, ως εκ τούτου και κατά τη χρονική περίοδο την οποία αφορά η πιθανολογούμενη παράβαση) έως και την ημερομηνία διαγραφής της, και για την ΠΦΑΙΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ, ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ (Cyprus Branch) από την ημερομηνία εγγραφής αυτής.

(δ) Το πρόσωπο που καταβλήθηκε από την ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch) κατά την προηγούμενη διαδικασία επιστράφηκε στην ΠΦΑΙΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ, ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ (Cyprus Branch) μετά από σχετική επιστολή του δικηγόρου αυτής με ημερομηνία 14/11/2012, όπου και αναφέρεται ότι: «...ενεργούμε εκ μέρους του παραρτήματος Pfizer Ελλάς (Cyprus Branch) το οποίο ως διάδοχο κατάσταση μπορεί να παραλάβει την επιστροφή του σχετικού προστίμου για τους καταγγελλόμενους 1».

Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με τη Σύμβαση Συγχώνευσης με απορρόφηση (πράξη 5.090/10 πράξη της συμβολαιογράφου Αθηνών Αικατερίνης Ιωάννη Τόλια):

«(Θ) Από 1<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2009 και εφεξής όλες οι πράξεις της απορροφούμενης Α.Ε., θεωρούνται από λογιστική άποψης ότι γίνονται για λογαριασμό της Απορροφούσας Α.Ε. Από την ίδια ημερομηνία θεωρούνται ότι επέρχονται για την Απορροφούσα Α.Ε. και τα οικονομικά αποτελέσματα της Απορροφούμενης Α.Ε., που θα προκύψουν από την πιο πάνω ημερομηνία, μέχρι την ημερομηνία της νόμιμης ολοκλήρωσης της συγχώνευσης [...]

(ΙΔ) Με την τελείωση της συγχώνευσης, το σύνολο του Ενεργητικού και Παθητικού της ΑΠΟΡΡΟΦΟΥΜΕΝΗΣ Α.Ε., που εμφανίζεται στον Ισολογισμό μετασχηματισμού 30/11/2009 αυτής [...], μεταβιβάζεται κατά πλήρη νομή, κατοχή και κυριότητα κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ΚΝ 2190/1920 και του ν. 2166/1993, όπως ισχύουν σήμερα, στην Απορροφούσα Α.Ε., η οποία υποκαθίσταται αυτοδικαίως και χωρίς καμία άλλη διατύπωση σύμφωνα με το νόμο, σε όλα τα δικαιώματα, υποχρεώσεις και έννομες σχέσεις της Απορροφούμενης Α.Ε. και η μεταβίβαση αυτή εξομοιώνεται με καθολική διαδοχή, οι δε δίκης της Απορροφούμενης Α.Ε. θα συνεχίζονται από την Απορροφούσα Α.Ε., χωρίς καμία άλλη διατύπωση, μη επερχόμενης βίαιης διακοπής αυτών με τη συγχώνευση. Η Απορροφούμενη Ανώνυμη Εταιρεία παύει να υπάρχει, χωρίς να είναι απαραίτητη η εκκαθάρισή της, οι δε μετοχές της δεν παρέχουν κανένα άλλο δικαίωμα στους κατόχους αυτής παρά μόνο το δικαίωμα της ανταλλαγής τους, με μετοχές που θα εκδώσει η Απορροφούσα Α.Ε. κατά τα εκτεινόμενα πιο πάνω.

Η αφετέρου με το παρόν συμβαλλόμενη ανώνυμη εταιρεία 'Απορροφούμενη Α.Ε.' θα λυθεί, χωρίς να ακολουθήσει η εκκαθάρισή της και θα μεταβιβάσει στην αφενός με το παρόν συμβαλλόμενη ανώνυμη εταιρεία 'Απορροφούσα Α.Ε.' το σύνολο της περιουσίας της (ενεργητικό και παθητικό). Άπαντα δηλαδή τα περιουσιακά στοιχεία της αφετέρου με το παρόν συμβαλλόμενης ανώνυμης εταιρείας που αναφέρονται στον Ισολογισμό μετασχηματισμού αυτής [...] εισφέρονται και μεταβιβάζονται αυτοδικαίως κατά νόμο, κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή στην αφενός με το παρόν συμβαλλόμενη εταιρεία 'Απορροφούσα Α.Ε.', μετά πάντων των πάσης φύσεως δικαιωμάτων επ' αυτών και εξ' αυτών, προσωπικών και πραγματικών, αθώς και των συναφών προς αυτά αγωγών και ενστάσεων, μεταξύ των οποίων και οι περί νομής αγωγές



αυτής και των δικαιιοπαρόχων της, καθώς και οι περί έξωσης και απόδοσης της χρήσης του μισθίου τοιαύτες, αποκαθιστάμενης και αναγνωριζόμενης αυτής (Απορροφούσα Α.Ε.) τελείας και αποκλειστικής κυρίας, νομώς και κατόχου αυτών, ακόμη δε εισφέρονται και μεταβιβάζονται αυτά ελεύθερα από κάθε βάρος, χρέος, υποθήκη, προσημείωση, κατάσχεση ... και γενικά από κάθε νομικό ελάττωμα.

Το ενεργητικό και παθητικό εισφέρονται στην Απορροφούσα Α.Ε. δυνάμει και δικαιούμενη του λοιπού αυτή να διακατέχει, νέμεται και διαστέχει πάντα ταύτα όπως θέλει και κατά πλήρες και αποκλειστικό δικαίωμα κυριότητας, νομής και κατοχής, ακόμη και αν κάποιες εξ αυτών ελλιπώς ή ουδώς περιγράφονται στο παρόν επίσης δε αυτοδικαία υπεισέρχεται και υποκαθίσταται (από της πιο πάνω καταχώρησης) σε άπαντα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της αναρροφούμενης ανώνυμης εταιρείας ως και σε όλες τις έννομες σχέσεις και συναλλαγές αυτής μετά οιασδήποτε φυσικών ή νομικών προσώπων, Δημοσίου, Ιδιωτικού Δικαίου, Κοινοτικής, Φορολογικής ή άλλης οποιασδήποτε αρχής, παντός εν γένει Οργανισμού, επιχειρήσεων, Τραπεζών και παντός πιστωτικού ιδρύματος.

Η Απορροφούσα Α.Ε. υπεισέρχεται αυτοδικαία και υποκαθίσταται σε άπαντα τα δικαιώματα και τις συναφείς υποχρεώσεις της αφετέρου με το παρόν συμβαλλόμενη ανώνυμη εταιρεία 'Απορροφούμενη Α.Ε.' των υπαρχουσών μεταξύ αυτής και οποιουδήποτε τρίτου φυσικού ή νομικού προσώπου Δημοσίου ή Ιδιωτικού Δικαίου, συμβάσεων και συμφωνιών πάσης φύσεως και ίδια όλως ενδεικτικά, συμβάσεων δανείων επ' ενεχύρω ή αλληλόχρεων (ανοικτών λογαριασμών μετά τραπεζών, λογαριασμών καταθέσεων σε Τράπεζες ή πιστωτικά ιδρύματα πάσης φύσεως, συμβάσεων προμηθειών, αντιπροσωπειών, παραγγελιών, εργατικών συμβάσεων και συμφωνιών εν γένει μετά των πελατών της απορροφούμενης ανώνυμης εταιρείας, ως και κάθε άλλης μη ρητά με το παρόν αναφερόμενης συμφωνίας (δικαιοπραξίας ή σύμβασης).

Από της κατά τα ανωτέρω τελείωσης της συγχώνευσης, οι μεθ' οιονδήποτε και εξ οιασδήποτε αιτίας νομικές σχέσεις, αγωγές ενστάσεις, ένδικα μέσα και λοιπά εν γένει δικαιώματα και συναφείς υποχρεώσεις της αφετέρου με το παρόν συμβαλλόμενη ανώνυμη εταιρεία 'Απορροφούμενη Α.Ε.' εισφέρονται και περιέρχονται στην αφενός με το παρόν συμβαλλόμενη εταιρεία 'Απορροφούσα Α.Ε.', οι δε εκκρεμείς δίκες ενώπιον οποιουδήποτε δικαστηρίου, παντός βαθμού και δικαιοδοσίας, συνεχίζονται αυτοδικαίως από την απορροφούσα χωρίς καμία άλλη διατύπωση, μη επερχόμενης βίαιης διακοπής αυτών και μη απαιτούμενης λήψης δήλωσης περί επανάληψης αυτών»

Η εφαρμογή των πιο πάνω όρων διαπιστώνεται και στην εγγραφή της ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ, ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ ως αλλοδαπής εταιρείας στο Τμήμα του Εφόρου Εταιρειών και επίσημου Παραλήπτη μετά τη διαγραφή της ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch), η οποία διαφαίνεται ότι έχει αναλάβει τη λειτουργία της επιχείρησης στην οποία δραστηριοποιήθηκε μέχρι και το 2010 η ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch).

Ο δικηγόρος των καταγγελλομένων 1 και 2 με τις συμπληρωματικές του θέσεις ημερομηνίας 1/2/2013 δήλωσε ότι η αλλαγή τίτλου της καταγγελίας με την προσθήκη της εταιρείας ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ, ενδεχομένως να επηρεάσει δυσμενώς τους πελάτες του καθότι υπάρχει πιθανότητα να κριθούν υπεύθυνοι για την ενδεχόμενη παραβίαση του Νόμου από ένα νομικό πρόσωπο το οποίο έπαυσε να υφίσταται.

Η Επιτροπή, αφού εξέτασε όλα όσα αναφέρθηκαν από το δικηγόρο των καταγγελλομένων εταιρειών 1 και 2 και τέθηκαν ενώπιόν της, αποτύπωσε ως όφειλε τα πραγματικά γεγονότα της υπόθεσης, εξ' ου και η σχετική τροποποίηση του τίτλου της παρούσας καταγγελίας. Στη βάση των ενώπιον των δεδομένων διαπιστώνεται ότι η δραστηριοποίηση της εταιρείας ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch) στη σχετική αγορά έχει αναληφθεί μετά από την παύση λειτουργίας αυτής από τη ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ (Cyprus Branch) μετά τη συγχώνευση των δύο μητρικών τους εταιρειών. Εξάλλου η διαδοχή είναι εμφανής τόσο στη συμβολαιογραφική πράξη και στη Συμφωνία Συγχώνευσης των δύο μητρικών εταιρειών όσο και στη σχετική επιστολή που απέστειλε ο δικηγόρος της ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ (Cyprus Branch). Όπως χαρακτηριστικά ορίζεται στη σχετική σύμβαση συγχώνευσης με απορρόφηση, «με την τελείωση της συγχώνευσης, το σύνολο του ενεργητικού και παθητικού της Απορροφούμενης Α.Ε., που εμφανίζεται στον Ισολογισμό Μετασηματισμού 30/11/2009 αυτής και βεβαιώνεται από τον ορισθέντα Ορκωτό Ελεγκτή, μεταβιβάζεται κατά πλήρη νομή, κατοχή και κυριότητα και κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ΚΝ 2190/1920 και του ν. 2166/1993, όπως ισχύουν σήμερα, στην Απορροφούσα Α.Ε., η οποία υποκαθίσταται αυτοδικαία και χωρίς καμία άλλη διατύπωση σύμφωνα με το νόμο, σε όλα τα δικαιώματα, υποχρεώσεις και έννομες σχέσεις της Απορροφούμενης Α.Ε. και η μεταβίβαση αυτή εξομοιώνεται με καθολική διαδοχή, οι δε δίκες της Απορροφούμενης Α.Ε., θα συνεχίζονται από την Απορροφούσα Α.Ε. χωρίς καμία άλλη διατύπωση, μη επερχόμενης βίαιης διακοπής αυτών με τη συγχώνευση. Η Απορροφούμενη Ανώνυμη Εταιρεία παύει να υπάρχει, χωρίς να είναι απαραίτητη η εκκαθάρισή της, οι δε μετοχές της δεν παρέχουν κανένα άλλο δικαίωμα στους κατόχους αυτής παρά μόνο το δικαίωμα της ανταλλαγής τους, με μετοχές που θα εκδώσει η Απορροφούσα Α.Ε., κατά τα εκτιθεμένα πιο πάνω.»

Η Επιτροπή θεωρεί ότι η τροποποίηση του τίτλου της καταγγελίας αποτυπώνει τα πραγματικά γεγονότα.

Σε σχέση με τη θέση της αυτή, η Επιτροπή άντλησε καθοδήγηση από την απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση T-161/05 (Hoechst GmbH κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων), όπου μεταξύ άλλων αναφέρθηκαν τα ακόλουθα:

«Το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που διηύθυνε την οικεία επιχείρηση κατά τον χρόνο διάπραξης της παράβασης των κοινοτικών κανόνων του ανταγωνισμού ευθύνεται καταρχήν γι' αυτήν, ακόμη και αν, κατά τον χρόνο έκδοσης της απόφασης με την οποία διαπιστώθηκε η παράβαση, την ευθύνη της εκμετάλλευσης της επιχείρησης έφερε άλλο πρόσωπο.

Υπό το φως των πιο πάνω, καθίσταται σαφές πως η αλλοδαπή εταιρεία ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ (Cyprus Branch) αποτελεί

την οικονομική συνέχεια της αλλοδαπής εταιρείας ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch), οπότε η Επιτροπή απορρίπτει τους ισχυρισμούς του δικηγόρου των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2.

#### V. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ

Οι θέσεις που εκφράστηκαν από τους δικηγόρους των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων με τις γραπτές και προφορικές τους θέσεις, αναφορικά με την εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου, συνοψίζονται στα κάτωθι:

Καταγγελλόμενες 1 και 2

Ο δικηγόρος των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 υποστήριξε πως η καταγγέλλουσα είχε απολέσει οποιοδήποτε έννομο συμφέρον όταν σταμάτησε να εμπορεύεται τα εν λόγω εμβόλια της εταιρείας Chiron Vaccines International, επισημαίνοντας παράλληλα πως η καταγγέλλουσα δεν απέδειξε ότι υπέστη ή υπάρχει σοβαρός κίνδυνος να υποστεί αισθητή οικονομική βλάβη ή ότι τίθεται ή ότι υπάρχει σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος να τεθεί σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση.

Επίσης, ο δικηγόρος των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 υποστήριξε ότι δεν προηγήθηκε ανάλυση της εναλλαξιμότητας από πλευράς της προσφοράς αλλά ούτε και ανάλυση των δυνητικών ανταγωνιστών. Περαιτέρω υποστήριξε ότι, ενώ γίνεται αναφορά στην συνάφεια των δύο προϊόντων, εντούτοις αυτή δεν αξιολογείται στα πλαίσια της εναλλαξιμότητας και του καθορισμού της σχετικής αγοράς προϊόντος.

Επιπρόσθετα, σε ό,τι αφορά αυτή καθαυτή την καταγγελλείσα πρακτική, ο δικηγόρος των καταγγελλόμενων 1 και 2 υποστήριξε ότι: *«Η θεωρία αποκλεισμού της Επιτροπής δεν μπορεί να λάβει υπόψη τις πολύπλοκες στρατηγικές τιμολόγησης που εφαρμόζουν οι σύγχρονες επιχειρήσεις όπως τρόπους cross subsidization. Σύμφωνα με τις εμπορικές πρακτικές συνήθειες τέτοιες πρακτικές έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμφωνιών. Το ότι υπήρχε ζημία στην μια αγορά δεν συνιστά αποδεικτικό στοιχείο για προσπάθεια μόχλευσης δεσπόζουσας θέση στη δεύτερη αγορά.»*

Επίσης, υποστήριξε ότι ουδέποτε ζητήθηκε από πελάτες να δεσμευτούν να εφοδιάζονται αποκλειστικά από τις καταγγελλόμενες εταιρείες 1 και 2 και δεν αφαιρέθηκε από τον πελάτη η δυνατότητα επιλογής όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού. Υποστηρίχθηκε ότι η επιλογή ήταν καθαρά των πελατών και ότι δεν υπήρχε σύνδεση των δύο εμβολίων εφόσον αυτά μπορούσαν να αγοραστούν ξεχωριστά, ενώ δήλωσε ότι το να δίδονται εκπτώσεις είναι σύνηθες γεγονός στον εμπορικό κόσμο και ένας σημαντικός τρόπος ανταγωνισμού στις τιμές.

Ο δικηγόρος των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 υποστήριξε ότι η έκπτωση δεν ήταν εξαρτώμενη από την επίτευξη οποιουδήποτε στόχου, ο οποίος να συναρτάται με την πραγματοποίηση αγρών συγκεκριμένου ύψους, ούτε οι εκπτώσεις ήταν αναδρομικές και ούτε πιστώσεις πίστωσης. Κατά συνέπεια, υποστήριξε, ότι δεν τεκμηριώνεται το οποιοδήποτε δέσιμο (bundling) των καταναλωτών. Υποστήριξε ακόμα ότι οι εκπτώσεις κλίμακας ίσχυαν αντικειμενικά και ενιαία για όλους τους πελάτες και στηρίζονταν σε εύλογο οικονομικό αντιστάθμισμα.

Τέλος, υποστηρίχθηκε από το δικηγόρο των καταγγελλόμενων 1 και 2 ότι σκοπός του Δικαίου του Ανταγωνισμού δεν είναι η προστασία των ανταγωνιστών αλλά η διαφύλαξη και προώθηση της ευημερίας του καταναλωτή. Οι καταναλωτές στην παρούσα περίπτωση, υποστήριξε, επωφελήθηκαν από τις εκπτώσεις. Ανέφερε δε ότι οι τιμές των εμβολίων δεν αυξήθηκαν μεταγενέστερα και άρα η θεωρία ότι ο σκοπός ήταν ο εξοβελισμός των ανταγωνιστών και η αύξηση των τιμών δεν μπορεί να ισχύει.

Καταγγέλλουσα

Ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας υιοθέτησε τα ευρήματα της Επιτροπής όπως αυτά παρατίθενται στην Έκθεση της και απέρριψε του ισχυρισμούς που προτάθηκαν από το δικηγόρο των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2.

Ειδικότερα, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας απέρριψε τον ισχυρισμό περί της απώλειας του εννόμου συμφέροντος του πελάτη του, υποστηρίζοντας πως αυτός είχε υποστεί βλάβη σοβαρής οικονομικής φύσης, υπογραμμίζοντας ότι η οικονομική βλάβη δύναται να διαφανεί από τα στοιχεία που είναι καταχωρημένα στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης.

Επίσης, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας υποστήριξε ότι τα οικονομικά δεδομένα και στοιχεία κέρδους, μεριδίου αγοράς και πωλήσεων των καταγγελλόμενων 1 και 2 προ της επίδικης περιόδου καταδεικνύουν ότι το προϊόν το οποίο εμπορεύονταν είχε φθίνουσα πορεία, η οποία αναστράφηκε κατά τρόπο δραματικό κατά την επίδικη περίοδο, οδηγώντας σε κάθετη αύξηση του μεριδίου αγοράς του προϊόντος τους κατά την περίοδο αυτή. Δήλωσε επίσης, ότι οι καταγγελλόμενες 1 και 2 δεν έχουν προβάλει άλλο πειστικό λόγο στον οποίο να οφείλεται αυτή η δραματική μεταστροφή των πωλήσεων τους.

Σε ό,τι αφορά τους ισχυρισμούς τους δικηγόρου των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 περί της ανάλυσης της σχετικής αγοράς προϊόντος, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας ανέφερε ότι η εξίσωση της συνάφειας και της εναλλαξιμότητας είναι εσφαλμένη, καθότι τα δύο εμβόλια αφορούν διαφορετικές παθήσεις.

Επίσης, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας δήλωσε ότι: *«Έχουμε δύο προϊόντα, ένα εκ των οποίων μονοπωλιακής φύσεως το οποίο πωλείται έναντι τιμήματος, και ένα το οποίο διατίθεται δωρεάν. Μόνος σκοπός είναι η δημιουργία ενός συνδυασμού με το ένα συστατικό να είναι απαραίτητο και το άλλο συστατικό να επιβάλλεται κατά τρόπον έμμεσο με χρήση παράνομης τιμολογιακής πρακτικής. Η Καταγγέλλουσα φυσικά και ήταν αδύνατον να ανταγωνιστεί μέσα σε τέτοιες συνθήκες και μοιραία σπύλωσε η θέση της στην αγορά. Χαρακτηριστική είναι και η θέση των Καταγγελλόμενων περί ύπαρξης cross subsidization, το οποίο οι καταγγελλόμενες θεωρούν ως αναντίλεκτα νόμιμη πράξη.»*

Σε ό,τι αφορά την ελευθερία των καταναλωτών, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας υποστήριξε ότι αυτό ήταν μόνο θεωρητικό αφού με την πρακτική εξέλιξη της αγοράς καταδεικνύεται ότι ο εφοδιασμός των καταναλωτών με το Meningitec κατέστη περίπτωση μονόδρομος. Τέλος, υποστήριξε ότι: *«... κανένα λογικά σκεπτόμενο πρόσωπο δεν πρόκειται να σταματήσει να επιμένει στη δωρεάν παροχή οικονομικά χρήσιμων για αυτό προϊόντων. Δεν ήταν επομένως δυνατόν να σταματήσουν οι ιατροί και τα φαρμακεία να επιζητούν την προμήθεια δωρεάν εμβολίων. Οι καταγγελλόμενες εταιρείες ακολούθησαν την παράνομη τακτική των δωρεάν εμβολίων στην αγορά του μηνιγγιτιδόκοκκου με το Meningitec προκειμένου να οδηγήσουν τον βασικότερο ανταγωνιστή, την καταγγέλλουσα στην αγορά του μηνιγγιτιδόκοκκου εκτός της εν λόγω αγοράς, θέτοντας την σε μειονεκτική θέση ανταγωνιστικά.»*

## VI. ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ

## Α. Ένομο συμφέρον

Ο Νόμος απαιτεί την ύπαρξη ένομου συμφέροντος για τη νομιμοποίηση προσώπου να προβεί σε καταγγελία. Ειδικότερα, καθορίζεται από το Νόμο ότι: «Ένομο συμφέρον έχει αυτός που δικαιούται να αποδείξει ότι υπέστη ή ότι υπάρχει σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος να υποστεί αισθητή οικονομική βλάβη ή να τεθεί σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση, σαν άμεσο αποτέλεσμα της παράβασης.».

Ο δικηγόρος των καταγγελλομένων 1 και 2 υποστήριξε πως η καταγγέλλουσα είχε απολέσει οποιοδήποτε ένομο συμφέρον όταν σταμάτησε να εμπορεύεται τα εν λόγω εμβόλια της εταιρείας Chiron, επισημαίνοντας παράλληλα πως η καταγγέλλουσα δεν απέδειξε ότι υπέστη ή υπάρχει σοβαρός κίνδυνος να υποστεί αισθητή οικονομική βλάβη ή ότι τίθεται ή ότι υπάρχει σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος να τεθεί σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση. Όπως επεσήμανε, στην προκείμενη περίπτωση ούτε αμεσότητα αποδείχθηκε ούτε και οποιαδήποτε αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παράβασης και της οικονομικής βλάβης ή της περιέλευσης της καταγγέλλουσας σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση.

Ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας ισχυρίστηκε πως η καταγγέλλουσα υπέστη στο παρελθόν αισθητή οικονομική βλάβη κι αυτό από μόνο του αποτελεί επαρκή βάση για τη θεμελίωση εννόμου συμφέροντος. Προς επίρρωση της θέσης του, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας τόνισε πως, σε αντίθεση με τις απαιτήσεις του άρθρου 146 του Συντάγματος, το ένομο συμφέρον σύμφωνα με το άρθρο 35 του Νόμου δεν απαιτείται να είναι ενεστώς για τους σκοπούς της διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής κατά τρόπο που να είναι αναγκαίο η οποιαδήποτε ιδιότητα της καταγγέλλουσας κατά τη στιγμή της καταγγελίας να συνεχίζεται να υφίσταται. Επιπροσθέτως, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας υποστήριξε πως η σοβαρή οικονομική φύσης βλάβη, την οποία υπέστη ο τελάτης του, προκύπτει οβίαστα από τα στοιχεία, τα οποία έχει στη διάθεσή της η Επιτροπή. Συγκεκριμένα, είναι θέση της καταγγέλλουσας ότι τα οικονομικά δεδομένα και τα στοιχεία κέρδους, μεριδίου αγοράς και πωλήσεων των καταγγελλομένων προ της επίδικης περιόδου καταδεικνύουν ότι το προϊόν το οποίο εμπορεύονταν είχε φθίνουσα πορεία, η οποία αναστράφηκε κατά τρόπο δραματικό κατά την υπό εξέταση περίοδο με ταυτόχρονη κάθετη μείωση του μεριδίου αγοράς, των πωλήσεων και των κερδών του προϊόντος της καταγγέλλουσας.

Η Επιτροπή, αφού εξέτασε ενδελεχώς τις θέσεις των μερών, αλλά και τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, διαπιστώνει πως η καταγγέλλουσα κατά το χρόνο υποβολής της καταγγελίας καθώς και για την περίοδο που αφορά η εξέταση της καταγγελίας, ήταν αντιπρόσωπος των εμβολίων της εταιρείας Chiron στην Κύπρο, η οποία είναι ανταγωνίστρια των προϊόντων που εισάγουν και διαθέτουν στην αγορά οι καταγγελλόμενες 1 και 2. Επισημαίνεται πως από το 2007 η καταγγέλλουσα σταμάτησε την εμπορία των εμβολίων της Chiron λόγω της αδυναμίας της να ανταποκριθεί στα ελάχιστα τεμάχια παραγωγής, όπως ισχυρίστηκε ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας. Σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στην καταγγελία, οι καταγγελλόμενες εταιρείες κατέχουν δεσπόζουσα θέση στην παροχή του εμβολίου Pnevona, κατά του πνευμονιόκοκκου. Αναφέρεται δε ότι οι καταγγελλόμενες εταιρείες 1 και 2 «κατά την προώθηση των προϊόντων τους προσφέρουν μαζί με την αγορά του καινοτόμου εμβολίου κατά του πνευμονιόκοκκου, δωρεάν την ανάλογη ποσότητα του ετέρου εμβολίου, Meningites, θέτοντας τους ανταγωνιστές της στην αγορά παροχής του εμβολίου κατά της μηνιγγίτιδας σε μειονεκτική θέση». Ως εκ τούτου, κρίνεται πως οι ενέργειες και/ή παραλείψεις των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2, ενδεχομένως να είχαν ως άμεσο αποτέλεσμα την αισθητή οικονομική βλάβη της καταγγέλλουσας με τον αποκλεισμό από την παροχή του εμβολίου κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου από την κυπριακή αγορά.

Το ένομο συμφέρον για την υποβολή της καταγγελίας από την εταιρεία Άκης Παναγιώτου & Υιοί Λτδ συνίσταται στον ισχυρισμό ότι η πρακτική που ακολουθήθηκε από τις καταγγελλόμενες εταιρείες 1 και 2 ως «αντιπρόσωποι» των εμβολίων Pnevona και Meningites, έχει ως αποτέλεσμα τη μείωση των εσόδων της και κατ' επέκταση τον αποκλεισμό της ίδιας, και της προμηθεύτριας της εταιρείας Chiron από την κυπριακή αγορά παροχής του εμβολίου κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου.

Περαιτέρω, σημειώνεται πως σύμφωνα με το ίδιο άρθρο 3 του Νόμου, η καταγγελία πρέπει να πληροί τις ελάχιστες προϋποθέσεις που θέτει ο νόμος. Ήτοι, πρέπει να είναι γραπτή, να υπογράφεται από τον καταγγέλλοντα και να παραθέτει τα πραγματικά περιστατικά και λόγους που κατ' ισχυρισμό στοιχειοθετούν την παράβαση, τα οποία εκτίθενται ως εξηγήθηκαν πιο πάνω.

Η Επιτροπή, με βάση τα ως άνω και τις παραταθείσες νομικές διατάξεις, στην υπό εξέταση καταγγελία κρίνει ότι η καταγγελία είναι τυπικά νόμιμη και η καταγγέλλουσα νομιμοποιείτο να προβεί σ' αυτήν, απορρίπτοντας έτσι τον ισχυρισμό του δικηγόρου των καταγγελλομένων εταιρειών 1 και 2.

## Β. Επιχείρηση

Το άρθρο 2 του Νόμου ορίζει ως επιχείρηση «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες, ανεξάρτητα αν οι δραστηριότητες του είναι κερδοσκοπικές ή όχι». Σύμφωνα και με τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ), 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.<sup>7</sup> Επιπλέον, το ΔΕΚ (ήδη ΔΕΕ) έχει αποφανθεί ότι ο όρος «οικονομικής φύσεως δραστηριότητα» εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε δραστηριότητα που έχει σχέση με την παραγωγή, προσφορά αγαθών και παροχή υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά.<sup>8</sup>

Στην παρούσα υπόθεση, η καταγγελλόμενη εταιρεία 1 κατά τον κρίσιμο χρόνο ήταν εγγεγραμμένη στον Έφορο Εταιρειών ως αλλοδαπή εταιρεία και συνιστούσε παράρτημα ες' ολοκλήρου οικονομικά εξαρτημένο από την ελληνική εταιρεία ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ.

<sup>7</sup>Υπόθεση C-41/90, *Hofner & Elser v. Macrotron*, [1991] ECR I-1979; Υπόθεση 170/83, *Hydrotherm v. Compact*, [1984] ECR 2999.

<sup>8</sup>Υπόθεση 155/73 *Sacchi* [1974] ECR 409, Υπόθεση 118/85 *Commission v Italy* [1978] ECR 25999, παράγραφος 7, Υπόθεση C-35/96 *Commission v Italy* [1998] ECR I-3851, παράγραφος 36.

Σύμφωνα με το καταστατικό της, οι δραστηριότητες της δεν είχαν εμπορικό σκοπό, αλλά αφορούσαν υπηρεσίες τεχνικής υποστήριξης, καθώς και υπηρεσίες έρευνας της αγοράς στους αντιπροσώπους της. Η ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch) στα πλαίσια των δραστηριοτήτων της αποφάσισε από κοινού με τη δεύτερη καταγγελλόμενη εταιρεία Phadisco Ltd για την εκπαιδευτική πολιτική που ακολουθείται από τη δεύτερη στην προώθηση των προϊόντων της πρώτης. Έχοντας υπόψη τα πιο πάνω καθώς και τη νομολογία του ΔΕΚ, στην οποία αναφέρεται πώς το γεγονός ότι ένας οργανισμός δεν είναι επικερδής<sup>9</sup> ή δεν έχει εμπορικό σκοπό<sup>10</sup>, δεν συνεπάγεται ότι εκφεύγει της εφαρμογής του Νόμου, συμπεραίνεται ότι η εταιρεία ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch) συνιστούσε επιχείρηση υπό την έννοια του Νόμου κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα. Όπως αναφέρθηκε πιο πάνω, η καταγγελλόμενη εταιρεία 1 έχει πλέον απορροφηθεί από την ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ., η οποία την έχει διαδεχθεί στις έννομες σχέσεις της.

Όσον αφορά την καταγγελλόμενη εταιρεία 2, αυτή αποτελούσε τον αντιπρόσωπο της εταιρείας ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Cyprus Branch) κατά τον κρίσιμο χρόνο και ασχολείται με την προώθηση των προϊόντων της δεύτερης στην κυπριακή αγορά, ήτοι την πώληση εμβολίων και φαρμάκων στα διάφορα φαρμακεία. Η προαναφερόμενη δραστηριότητα είναι εμφανές ότι αποτελεί οικονομική δραστηριότητα και ως εκ τούτου η δεύτερη καταγγελλόμενη εταιρεία συνιστά επιχείρηση υπό την έννοια του Νόμου.

## VII. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

Σε ότι αφορά τη νομική αξιολόγηση των κατ' ισχυρισμόν παραβάσεων, η Επιτροπή σημειώνει αρχικά ότι η καταγγελία όταν είχε υποβληθεί αφορούσε την κατ' ισχυρισμόν παράβαση των περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 1989 μέχρι (αρ. 2) του 2000. Οι εν λόγω Νόμοι έχουν καταργηθεί και αντικατασταθεί με τον περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμο του 2008 ο οποίος τέθηκε σε ισχύ στις 18 Απριλίου 2008.

Η Επιτροπή εξέτασε την παρούσα καταγγελία, έχοντας υπόψη τις πρόνοιες του άρθρου 53(4) του Νόμου 13(Ι)/2008, που προβλέπουν τα ακόλουθα:

«(4) Η διαδικασία διεκπεραίωσης υποθέσεων, εξέτασης καταγγελιών και διενέργειας αυτεπάγγελτων ερευνών, περιλαμβανομένης της διαδικασίας λήψης προσωρινών μέτρων, οι οποίες κατά την ημερομηνία έναρξης της ισχύος του παρόντος Νόμου, εκκρεμούν ενώπιον της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού που είχε ιδρυθεί δυνάμει του άρθρου 8 των περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 1989 μέχρι (αρ. 2) του 2000, θεωρείται εκκρεμούσα ενώπιον της Επιτροπής με βάση τις διατάξεις του παρόντος Νόμου.»

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη τα ανωτέρω και ειδικότερα τα γεγονότα που συνθέτουν την υπό κρίση καταγγελία, εστίασε την προσοχή της στη σχετική διάταξη του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου, η οποία ορίζει ότι:

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

(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 κρατούσες εμπορικές συνήθειες, δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμφωνιών αυτών.»

Η Επιτροπή κρίνει πως για την υπαγωγή στην απαγόρευση της διάταξης του άρθρου 6(1)(δ) προαπαιτείται η στοιχειοθέτηση επιπλέον δύο παραμέτρων:

(α) της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης από μέρους των καταγγελλόμενων εταιρειών, και

(β) της διαπίστωσης εξάρτησης της σύναψης συμφωνιών από την αποδοχή από μέρους των αντισυμβαλλομένων πρόσθετων υποχρεώσεων που δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμφωνιών αυτών.

Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στη νομολογία, η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης είναι αντικειμενική και σχετίζεται με τη συμπεριφορά επιχείρησης σε δεσπόζουσα θέση, η οποία είναι σε θέση να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς, με αποτέλεσμα να αποδυναμώνει τον ήδη ασθενή ανταγωνισμό κάνοντας χρήση ανάρμοστων μεθόδων σε καθεστώς υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού.<sup>11</sup>

Αναφορικά με την πρώτη παράμετρο του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη της το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, διαπίστωσε ότι η παρούσα υπόθεση αφορά την προώθηση εκ μέρους της καταγγελλόμενης 1 του εμβολίου κατά της μηνιγγίτιδας Meningitec και συγκεκριμένα του γεγονότος ότι η καταγγελλόμενη 1 πρόσφερε με την αγορά του εμβολίου Prevenar inj.0.5ml, δωρεάν ανάλογη ποσότητα του ετέρου εμβολίου Meningitec.

### A. Σχετική Αγορά

Σχετική Αγορά προϊόντων και/ή υπηρεσιών

Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης κατά το άρθρο 6 του Νόμου εξετάζεται πάντοτε σε συνάρτηση με μια οριζόμενη αγορά, η οποία οριοθετείται α) ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες (σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών) και β) γεωγραφικώς (σχετική γεωγραφική αγορά).

#### Θέσεις Εμπλεκόμενων Μερών

Ο δικηγόρος των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 υποστήριξε ότι δεν προηγήθηκε ανάλυση της εναλλαξιμότητας από πλευράς της προσφοράς, αλλά ούτε και ανάλυση των δυναμικών ανταγωνιστών. Επίσης, υποστήριξε ότι ενώ γίνεται αναφορά στην συνάφεια των δύο προϊόντων εντούτοις αυτή δεν αξιολογείται στα πλαίσια της εναλλαξιμότητας και του

<sup>9</sup> Υποθέσεις, C-209/78 Van Landewyck v Commission [1980] ECR 3125 παρ.88, C-67/96 Albany International BV v SBT [1999] ECR I-5751 παρ. 85.

<sup>10</sup> Supra υποσημείωση 2, παρ. 13-14.

<sup>11</sup> Βλ. Υπόθεση 85/76 Hoffmann-La Roche [1975] ECR 1663, παρα 91, Akzo κατά Επιτροπής, σκέψη 69 και T-228/97 Irish Sugar plc κατά της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων [1999] ECR II-2969.

καθορισμού της σχετικής αγοράς προϊόντος.

Ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας εταιρείας υποστήριξε από την πλευρά του ότι ο πνευμονιόκοκκος και ο μηνιγγιτιδόκοκκος είναι δύο διαφορετικές παθήσεις και η χρήση ενός εμβολίου δεν είναι επαρκής για την αντιμετώπιση της άλλης ασθένειας. Επισημάνει δε ότι το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα από τη χρήση του έκαστου προϊόντος είναι εντελώς διαφορετικό, καθιστώντας έτσι και τις αγορές διαφορετικές. Υπογράμμισε επίσης ότι, το γεγονός ότι ο συνδυασμός των δύο εμβολίων επιφέρει αποτελεσματικότερη αντιμετώπιση της μηνιγγιτιδίας είναι άσχετο με τη διατήρηση ανταγωνιστικής αγοράς για έκαστο προϊόν.

#### Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή εν πρώτοις θα ήθελε να επισημάνει ότι δεν αποδέχεται τη θέση του δικηγόρου των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 ότι δεν έχει διεξαχθεί δέουσα έρευνα της αγοράς.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι στα πλαίσια της δέουσας προκαταρκτικής έρευνας έγινε ευρεία αξιολόγηση διαφόρων στοιχείων και πληροφοριών, ώστε να είναι σε θέση να καταλήξει ως προς τον καθορισμό της σχετικής αγοράς. Ειδικότερα, σε σχέση με τον ορισμό της σχετικής αγοράς, η Υπηρεσία της Επιτροπής απευθύνθηκε στην καταγγελλόμενη 1 και της ζήτησε να της παράσχει πληροφορίες και στοιχεία σχετικά με τα χαρακτηριστικά των εμβολίων, τις θεραπευτικές τους ιδιότητες, κατά πόσο θεωρεί πως εντάσσονται στην ίδια αγορά, να δώσει στοιχεία αναφορικά με τις εταιρείες που εμπορεύονται εμβόλια με τις ίδιες ή παρόμοιες θεραπευτικές ιδιότητες στη Δημοκρατία. Επίσης, στα πλαίσια της προκαταρκτικής έρευνας της καταγγελίας απεστάλησαν πολυσέλιδα ερωτηματολόγια σε πέντε εταιρείες, οι οποίες δραστηριοποιούνται στην αγορά του φαρμάκου και πιο συγκεκριμένα στις εταιρείες Parapetis Medical Co Ltd, στην MS Jacobines Co Ltd, στη Phadisco Ltd, στην Άκρης Παναγιώτου & Υιός Λτδ, στη Pharmnet Ltd και στην Merck Share and Dohme (MSD) Ltd. Οι θέσεις όλων των πιο πάνω εταιρειών συμφωνούσαν ως προς το διαχωρισμό και τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή στα πλαίσια της αξιολόγησης της καταγγελίας εξέτασε ενδελεχώς την εθνική νομοθεσία και εστίασε την προσοχή της στον ορισμό της έννοιας «φάρμακο» που συνιστά «κάθε ουσία ή σύνθεση ουσιών, που χαρακτηρίζεται ως έχουσα θεραπευτικές ή προληπτικές ιδιότητες έναντι ασθενειών ανθρώπων για σκοπούς ιατρικής διάγνωσης, ή βελτίωση οργανικών λειτουργιών στον άνθρωπο. Η ορολογία φάρμακο περιλαμβάνει και τα ανοσολογικά προϊόντα τα οποία συνιστούνται σε εμβόλια».<sup>12</sup>

Όπως έχει ήδη προαναφερθεί, αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης είναι τα εμβόλια κατά του πνευμονιόκοκκου και του μηνιγγιτιδόκοκκου. Σύμφωνα με το Νόμο 70(Ι)/2001, εμβόλιο συνιστά «τους παράγοντες που χρησιμοποιούνται για την πρόκληση ενεργητικής ανοσοποίησης».

Η Επιτροπή σημειώνει ότι για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς πρέπει, επίσης, να λαμβάνονται υπόψη οι συνθήκες ανταγωνισμού και η διάθροιση της προσφοράς και της ζήτησης στην αγορά, δεδομένα τα οποία λήφθηκαν υπόψη<sup>13</sup>. Τα κριτήρια για την οριοθέτηση της αγοράς προϊόντος, εξετάζονται σωρευτικά, χωρίς όμως να έχουν πάντα ισοδύναμη αξία και χωρίς να εφαρμόζονται με την ίδια αυστηρότητα.

Η Επιτροπή, στα πλαίσια της αξιολόγησης της καταγγελίας, διαπίστωσε ότι οι απόψεις για το πώς θα πρέπει να καθορίζεται η σχετική αγορά στον τομέα των φαρμακευτικών προϊόντων στα πλαίσια του ανταγωνισμού, διαφοροποιούνται. Σημειώνεται ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στα πλαίσια του ελέγχου των συγκεντρώσεων έχει καθορίσει την αγορά της φαρμακευτικής βιομηχανίας σε πολυάριθμες της αποφάσεις. Σε αντίθεση, ο αριθμός των αποφάσεων που είχαν ως αντικείμενο τον καθορισμό της φαρμακευτικής αγοράς για την εφαρμογή του άρθρου 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής «η ΣΛΕΕ») κατά τον ουσιαστικό χρόνο της καταγγελίας ήταν πολύ περιορισμένος.<sup>14</sup>

Η Επιτροπή, σε ό,τι αφορά τον καθορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντος άντλησε καθοδήγηση από την Ευρωπαϊκή πρακτική. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση *Hoffman La Roche/Boehringer Mannheim*, όπου οι συμμετέχουσες στην συγκέντρωση επιχειρήσεις ήταν παραγωγοί και διανομείς φαρμάκων, η αγορά του σχετικού προϊόντος καθορίστηκε σύμφωνα με την ανατομική θεραπευτική ταξινόμηση, γνωστή ως Anatomical Therapeutic Classification (ATC)<sup>15</sup> η οποία είναι αναγνωρισμένη και χρησιμοποιείται από τον Παγκόσμιο Οργανισμό Υγείας. Η ταξινόμηση βάσει του ATC περιέχει δεκαέξι κατηγορίες (Α,Β,С, D, κλπ), οι οποίες διαχωρίζονται σε τέσσερα επίπεδα. Το πρώτο επίπεδο είναι το πιο γενικό, ενώ το τέταρτο είναι το πιο λεπτομερές. Το τρίτο επίπεδο ταξινόμησης κατά το ATC επιτρέπει την κατάταξη των φαρμάκων ανάλογα με τις θεραπευτικές ενδείξεις τους, δηλαδή την προβλεπόμενη τους χρήση και για το λόγο αυτό μπορεί να χρησιμοποιηθεί ουσιαστικά ως ορισμός της αγοράς.<sup>16</sup>

Παρόμοια προσέγγιση έγινε και στην υπόθεση *Astra Zeneca*<sup>17</sup>, η οποία αφορούσε παραβάσεις του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Εξάλλου, τονίζεται ότι η ταξινόμηση ενός φαρμάκου σε κάποια κατηγορία δεν έχει πάγιο χαρακτήρα, αλλά έγκειται στις αποφάσεις της εκάστοτε αρμόδιας αρχής<sup>18</sup>. Η ανάλυση της αγοράς πρέπει να γίνεται σε συνάρτηση με το γεγονός και το

<sup>12</sup> Ο περί Φαρμάκων Ανθρώπινης Χρήσης (Έλεγχος ποιότητας, προμήθειας και τιμών) Νόμος του 2001, (Νόμος αρ. 70(Ι)/2001), άρθρο 2

<sup>13</sup> Υπόθεση 31/80 *L'Oreal v. PV BA De Nieuwe AMCK* [1980] ECR 3775, παράγραφος 25, βλ. επίσης Υπόθεση 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207, παρ.22.

<sup>14</sup> Στις 31/07/2003 η Ε. Επιτροπή προχώρησε με τον καταρισμό Έκθεσης Αιτιάσεων εναντίον της εταιρείας AstraZeneca (Δελτίο Τύπου της Επιτροπής ΙΡ/03/1136 και ΙΡ/05/737). Η απόφαση εκδόθηκε τον Ιούνιο 2005 (ΙΡ/051737).

<sup>15</sup> 98/526/ΕΚ: Απόφαση της Επιτροπής της 4<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 1998 με την οποία κηρύσσεται μια συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά και με τη λειτουργία της συμφωνίας ΕΟΧ (Υπόθεση ΙV/M. 950. *Hoffman La Roche / Boehringer Mannheim*), Επίσημη Εφημερίδα αριθμ. L234 της 21/08/1998, σελ. 14-38.

<sup>16</sup> COMP/M2922 Pfizer/Pharmacia, 27/2/2003.

<sup>17</sup> Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση COMP/A. 35.507/F3., AstraZeneca, 15/6/2005

<sup>18</sup> υπόθεση ΙV/M 737 *Ciba-Geigy /Sandoz*, Επίσημη Εφημερίδα L201 της 29/97/1997, 1-47, παράγραφοι 15-19

χρόνο της υπό εξέταση αγοράς, και όχι με αναφορά σε προηγούμενες καταστάσεις<sup>19</sup>. Κατά τη διενέργεια της έρευνας διαφάνηκε πως στην κυπριακή αγορά κατά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας διανέμονταν δύο (2) εμβόλια κατά του πνευμονιόκκοκου, το Pnevengar και το Pnevmonax. Ο Πίνακας που ακολουθεί αποτυπώνει τα χαρακτηριστικά των δύο εμβολίων, τις θεραπευτικές τους ιδιότητες καθώς και την ταξινόμηση που τους έχει δοθεί σύμφωνα με το σύστημα ATC.

Πίνακας 4 : Εμβόλια κατά του πνευμονιόκκοκου

| Όνομασία Φαρμάκων                    | Ποιοτική και Ποσοτική Σύνθεση   | Θεραπευτικές Ιδιότητες   | Ταξινόμηση σύμφωνα με ATC           |
|--------------------------------------|---|--|-------------------------------------|
| <b>PREVENAR</b><br>(Wyeth, Phadisco) | Κάθε δόση 0,50ml περιέχει:<br>Πνευμονιόκοκκος πολυσακχαριδικός ορότυπος 4, 6B, 9V, 14, 18C, 19F και 23F | Ενεργητική ανοσοποίηση σε:<br>-Βρέφη και νεαρά παιδιά ηλικίας από 2 μηνών έως 2 ετών<br>- σε παιδιά ηλικίας από 2 ετών έως 5 ετών που δεν έχουν εμβολιαστεί στο παρελθόν | J07AL<br>Πνευμονιοκοκκικά Εμβόλια   |
| <b>PNEUMOVAX</b><br>(MSD, Pharmanet) | Κάθε δόση 0,50ml περιέχει:<br>Πνευμονιόκοκκος πολυσακχαριδικός εικοσιτριών ορότυπων                     | Ενεργητική ανοσοποίηση σε ενήλικες (μια φορά)  | J07AL01<br>Πνευμονιοκοκκικά Εμβόλια |

Από τη σύγκριση των χαρακτηριστικών των δύο εμβολίων, διαφάνηκε ότι υπάρχουν ορισμένες διαφορές ως προς τις θεραπευτικές τους ιδιότητες, καθώς το Pnevengar χορηγείται σε βρέφη και παιδιά, ενώ το Pnevmonax χορηγείται μόνο σε ενήλικες. Για το λόγο αυτό το pnevengar ταξινομήθηκε στην κατηγορία J07AL και το pnevmonax στην κατηγορία J07AL01.

Στην κυπριακή αγορά κατά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας διανέμονταν τρία (3) εμβόλια κατά του μηνιγγιτιδόκοκου, το Menigitec, το Menjugate και το Neisvac, όπως αυτά καταγράφονται στο πιο κάτω Πίνακα.

Πίνακας 5: Εμβόλια κατά του μηνιγγιτιδόκοκου

| Όνομασία Φαρμάκων                                      | Ποιοτική και Ποσοτική Σύνθεση   | Θεραπευτικές Ιδιότητες  | Ταξινόμηση σύμφωνα με ATC           |
|--|---|---|-------------------------------------|
| <b>MENIGITEC</b><br>(Wyeth, Phadisco)                  | Κάθε δόση 0,50ml περιέχει:<br>Neisseria meningitidis, Ολιγισακχαρίτης ομάδας C, συζευγμένο με Corynebacteriumdiphtheriae, πρωτεΐνη CFM 197, προσροφημένη σε φωσφορικό αργίλιο | Χρησιμοποιείται για την ενεργητική ανοσοποίηση παιδιών από την ηλικία 2 μηνών, εφήβων και ενηλίκων για την πρόληψη της διείσδυσης νόσου που προκαλείται από την <i>Neisseria meningitidis</i> τύπου C | J07AH<br>Μηνιγγιτιδοκοκκικά Εμβόλια |
| <b>MENJUGATE</b><br>(Chiron, Παναγιώτου) <sup>20</sup> | Ακτής<br>Περιέχει:<br>Meningococcal Ολιγισακχαρίτης ομάδας C, συζευγμένο με Corynebacterium diphtheriae πρωτεΐνη CFM 197  | Χρησιμοποιείται για την ενεργητική ανοσοποίηση παιδιών από την ηλικία 2 μηνών, εφήβων και ενηλίκων για την πρόληψη της διείσδυσης νόσου που προκαλείται από την <i>Neisseria meningitidis</i> τύπου C | J07AH<br>Μηνιγγιτιδοκοκκικά Εμβόλια |
| <b>NEISVAC</b><br>(Baxter, Παπαέτης)                   | Κάθε δόση 0,50ml περιέχει: Meningococcal Ολιγισακχαρίτης ομάδας C, συζευγμένο με Corynebacteriumdiphtheriae πρωτεΐνη CFM 197  | Χρησιμοποιείται για την ενεργητική ανοσοποίηση παιδιών από την ηλικία 2 μηνών, εφήβων και ενηλίκων για την πρόληψη της διείσδυσης νόσου που προκαλείται από την <i>Neisseriameningitidis</i> τύπου C  | J07AH<br>Μηνιγγιτιδοκοκκικά Εμβόλια |

Από τη σύγκριση των χαρακτηριστικών των τριών εμβολίων, διαφάνηκε ότι και τα τρία εμβόλια έχουν ταξινομηθεί στην

<sup>19</sup> Συνεκδικασθείσες υποθέσεις T-125/97 και T-127/97, Coca Cola (2000) ECR/II-1733, παρ.82

<sup>20</sup> Σημειώνεται ότι σύμφωνα με τα στοιχεία των Φαρμακευτικών Υπηρεσιών για το έτος 2012, το εμβόλιο Menjugate έπαισε να κυκλοφορεί στην Κυπριακή Αγορά.

κατηγορία J07AH με βάση το ATC και επίσης έχουν τις ίδιες θεραπευτικές ιδιότητες αφού χρησιμοποιούνται για την ενεργητική ανοσοποίηση παιδιών από την ηλικία 2 μηνών, εφήβων και ενηλίκων για την πρόληψη της διείσδυσης της νόσου που προκαλείται από την *Neisseriameningitidis* τύπου C.

Σημειώνεται ότι και οι τρεις εταιρείες που προωθούν τα εν λόγω εμβόλια, ήτοι οι Paracetis Medical Co Ltd, Phadisco Ltd, Άκης Παναγιώτου & Υιοί Λτδ, συμφωνούν με την εν λόγω διαπίστωση και θεωρούν ότι αυτά αποτελούν μια ενιαία αγορά, επισημαίνοντας παράλληλα ότι η ανατομική τους ταξινόμηση είναι η ίδια. Οι διαφορές μεταξύ των εμβολίων βρίσκονται στη φαρμακοτεχνική μορφή και στην τιμή τους.

**Δομή αγοράς**

Στη βάση της έρευνας διαφάνηκε ότι για να μπορεί να εισαχθεί στην Κύπρο οποιοδήποτε φαρμακευτικό προϊόν, θα πρέπει να πληροί τους όρους και κανονισμούς του περί Φαρμάκων Ανθρώπινης Χρήσης (Έλεγχος ποιότητας, Προμήθειας και Τιμών) Νόμου του 2001 και τους σχετικούς Κανονισμούς. Κανένα φαρμακευτικό προϊόν δεν μπορεί να κυκλοφορήσει στην επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας, χωρίς να έχει εκδοθεί σχετική άδεια κυκλοφορίας από το Συμβούλιο Φαρμάκων. Η σχετική άδεια χορηγείται κατόπιν ελέγχου των φαρμακευτικών σκευασμάτων που εισήχθησαν, ή που κατασκευάστηκαν επιτόπια, σύμφωνα με τις διατάξεις της σχετικής νομοθεσίας και των σχετικών κανονισμών. Στο Pnevonaq, όσο και στο Meningitec έχουν χορηγηθεί άδειες κυκλοφορίας εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας από το 2001. Περαιτέρω, για να μπορεί μια εταιρεία να πωλεί χονδρικούς φαρμακευτικά προϊόντα ή φάρμακα, θα πρέπει προηγουμένως να έχει χορηγηθεί σχετική άδεια χονδρικής πώλησης από το Συμβούλιο Φαρμάκων. Σύμφωνα με το άρθρο 81 του περί Φαρμάκων Ανθρώπινης Χρήσης (Έλεγχος Ποιότητας, Προμήθειας, Τιμών) Νόμου του 2001 (Νόμος Αρ.70(Ι)/2001) με τον όρο χονδρική πώληση φαρμακευτικών προϊόντων και/ή φαρμάκων ερμηνεύεται κάθε δραστηριότητα που συνίσταται στην προμήθεια, κατοχή, εφοδιασμό ή εξαγωγή φαρμακευτικών προϊόντων ή φαρμάκων, εκτός από τη διάθεση φαρμακευτικών προϊόντων ή φαρμάκων στο κοινό. Οι δραστηριότητες αυτές ασκούνται με τους παρασκευαστές ή τους αντιπροσώπους τους, τους εισαγωγείς, άλλους χονδρεμπόρους, ή με τους φαρμακοποιούς και τα πρόσωπα που είναι εξουσιοδοτημένα να πωλούν, ή άλλων που προμηθεύουν φαρμακευτικά προϊόντα ή φάρμακα στο κοινό στη Δημοκρατία.

Για την έγκριση των υποβληθέντων αιτήσεων, πρέπει να ικανοποιούνται τα ελάχιστα κριτήρια ως προβλέπονται στο άρθρο 83 του Νόμου αρ. 70(Ι)/2001. Λαμβάνονται, επίσης, υπόψη διάφορες φαρμακευτικές και ιατρικές μελέτες, πληροφορίες που εκδίδουν ο Παγκόσμιος Οργανισμός Ένωσης Υγείας, η Επιτροπή Φαρμακευτικών Ιδιοσκευασμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (CPMP) και άλλα σώματα υπεύθυνα για την εγγραφή φαρμάκων, καθώς και η ιατρική και φαρμακευτική βιβλιογραφία<sup>21</sup>.

Σημειώνεται ότι, για την προστασία της δημόσιας υγείας, μέσω της εξασφάλισης επαρκών ποσοτήτων φαρμακευτικών προϊόντων, σε εύλογο κόστος ανεξάρτητα αν αυτά διατίθενται μέσω του ιδιωτικού τομέα ή μέσω εθνικού συστήματος υγείας ή άλλου κρατικού σχεδίου παροχής ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης, τα φαρμακευτικά προϊόντα θεωρούνται ελεγχόμενες προμήθειες όσον αφορά τις τιμές χονδρικής και λιανικής πώλησης τους, με τον καθορισμό ανώτατης τιμής πώλησης.

Στην παρούσα υπόθεση, όλες οι εταιρείες παραγωγής των προαναφερθέντων εμβολίων δραστηριοποιούνται στο εξωτερικό και έχουν συνάψει σχετικές συμφωνίες διανομής με εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην Κύπρο.

Συγκεκριμένα, τα εμβόλια της καταγγελλόμενης 1 διανέμονται από την καταγγελλόμενη 2, το εμβόλιο Pnevonaq της εταιρείας Merck Sharp & Dohme διανέμεται από τις εταιρείες Pharmnet Ltd και MSD, το εμβόλιο Neisvac της εταιρείας Baxter διανέμεται από την εταιρεία Paracetis Medical Co Ltd και το εμβόλιο Menjugate της Chiron διανέμεται από την καταγγελλούσα εταιρεία.

**Συμπέρασμα**

Η Επιτροπή, στη βάση της πιο πάνω ανάλυσης, καταλήγει στο συμπέρασμα ότι οι σχετικές αγορές προϊόντος είναι: (α) η αγορά της χονδρικής διάθεσης των εμβολίων κατά του πνευμονιόκοκκου στη λιανική αγορά και (β) η αγορά της χονδρικής διάθεσης των εμβολίων κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου στη λιανική αγορά.

**Σχετική Γεωγραφική Αγορά**

Σε ό,τι αφορά τον καθορισμό της σχετικής γεωγραφικής αγοράς, η Επιτροπή σημειώνει ότι «η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις συμμετέχουν στην προμήθεια προϊόντων ή υπηρεσιών και οι όροι του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές, διότι στις εν λόγω περιοχές οι όροι ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά».<sup>22</sup> Ειδικότερα, η γεωγραφική αγορά είναι η περιοχή στην οποία οι επιχειρήσεις ανταγωνίζονται μεταξύ τους και στην οποία οι όροι ανταγωνισμού που ισχύουν για το σχετικό προϊόν ή υπηρεσία είναι παρόμοιοι για όλους τους συναλλασσόμενους.

Σε σχέση με το θέμα αυτό, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αποφάσισε ότι η γεωγραφική αγορά στα φαρμακευτικά προϊόντα είναι εθνική, παρόλη την υπάρχουσα τάση τυποποίησης σε Ευρωπαϊκό επίπεδο, και αυτό γιατί η πώληση φαρμάκων επηρεάζεται από διαδικασίες ή πολιτικές πώλησης φαρμάκων, οι οποίες προωθούνται από τα Υπουργεία Υγείας του εκάστοτε μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επιπρόσθετα, κάποια κράτη, όπως η Κύπρος, διατηρούν το δικαίωμα να επηρεάζουν άμεσα ή και έμμεσα τις τιμές πώλησης των φαρμάκων, γεγονός που έχει ως αποτέλεσμα να διαφθοροποιούνται οι τιμές μεταξύ των κρατών μελών. Επίσης, υπάρχουν αρκετές διαφορές σε σχέση με τη συσκευασία των φαρμάκων και συστημάτων διανομής.<sup>23</sup> Η δυνατότητα παράλληλης εισαγωγής από άλλες Ευρωπαϊκές χώρες δεν αποτελεί αυτόματα ένδειξη ότι η αγορά πρέπει να καθορίζεται ως ευρωπαϊκή. Ενδεικτικά, η Επιτροπή αναφέρει την υπόθεση Astra Zeneca, στην οποία οι εξεταζόμενες παραβάσεις, επισυνέβησαν σε αρκετές χώρες όπως στο Βέλγιο, στη

<sup>21</sup> Βλ. Ετήσια Έκθεση για το έτος 2003 του Υπουργείου Υγείας στην Κύπρο.

<sup>22</sup> Βλ. απόφαση Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 5<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 1988 στην υπόθεση 247/86, *Alsatef* εναντίον *Novasam* (Συλλογή 1988, σ5987) και Βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, ΕΕ C 372 της 3.12.1997, παρά. 8, απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση *United Brands*, όπως παραπάνω, παρά. 10-11.

<sup>23</sup> COMP/M2922 Pfizer/Pharmacia, 27/2/2003, παρα 62-64





|   |         |                   |                   |        |
|---|---------|-------------------|-------------------|--------|
|   |         | ([...])           | ([...])           |        |
| Baxter/Papaetis   | NEISVAC | [...]%<br>([...]) | [...]%<br>([...]) | [...]% |
| Σύνολο αριθμού πωλήσεων της αγοράς των εμβολίων κατά του <i>Μηνιγγιτιδόκοκκου</i> |         | [.....]           | [.....]           | [...]% |

Πίνακας 7: Μεριδία Αγοράς (αξία εμβολίων)

| Εταιρεία Παραγωγής/<br>Διανομέας   | Όνομασία<br>Φαρμάκων | M/A<br>2004      | (%) | M/A<br>2005      | (%) | Αυξομείωση<br>εσόδων (%) |
|--|----------------------|------------------|-----|------------------|-----|--------------------------|
| Wyeth/ Phadisco  | MENIGITEC            | [...]<br>[.....] | %   | [...]<br>[.....] | %   | [...]<br>[.....]         |
| Chiron/Ακης Παναγιώτου   | MENJUGATE            | [...]<br>[.....] | %   | [...]<br>[.....] | %   | [...]<br>[.....]         |
| Baxter/Papaetis  | NEISVAC              | [...]<br>[.....] | %   | [...]<br>[.....] | %   | [...]<br>[.....]         |
| Συνολικός κύκλος εργασιών σχετικής αγοράς κατά του <i>μηνικιτιδόκοκκου</i> |                      | [.....]          |     | [.....]          |     | -[...]<br>[.....]        |

Από τα πιο πάνω στοιχεία, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το 2004 η καταγγέλλουσα κατείχε το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς στα εμβόλια κατά του *Μηνιγγιτιδόκοκκου* και συγκεκριμένα, το μερίδιο της με βάση τον αριθμό των εμβολίων που πωλήθηκαν ανερχόταν στο [...] και με βάση την αξία των πωλήσεων ανερχόταν στο [...]. Το υψηλό αυτό μερίδιο της καταγγέλλουσας δεν διατηρήθηκε το 2005. Συγκεκριμένα, τα μερίδια αγοράς της καταγγέλλουσας μειώθηκαν σε [...] με βάση τον αριθμό των εμβολίων που πωλήθηκαν και σε [...] με βάση την αξία των πωληθέντων εμβολίων.

Η καταγγελλόμενη 2 το 2004 κατείχε μερίδιο της τάξης του [...], έχοντας ως βάση τον αριθμό των εμβολίων που πωλήθηκαν, και [...], έχοντας ως βάση την αξία των εμβολίων που πωλήθηκαν. Το 2005, η καταγγελλόμενη 2 αύξησε τα μερίδια αγοράς, σε [...], έχοντας λάβει υπόψη τον αριθμό των τεμαχίων και σε [...], έχοντας λάβει υπόψη την αξία των πωληθέντων εμβολίων. Σε αυτό το σημείο είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι παρόλο που το μερίδιο αγοράς της αυξήθηκε με βάση τον αριθμό εμβολίων των πωλήσεων, εντούτοις τα έσοδα της μειώθηκαν λόγω κυρίως των εμβολίων που δίδονταν δωρεάν.

Η τρίτη εταιρεία η οποία δραστηριοποιείτο στο τομέα της παραγωγής και διάθεσης των εμβολίων κατά το *μηνιγγιτιδόκοκκου* το 2004 είχε μερίδια της τάξης του [...], έχοντας ως βάση τον αριθμό των εμβολίων και [...], έχοντας ως βάση την αξία των εμβολίων που πωλήθηκαν. Το 2005 σημείωσε μια σημαντική αύξηση, τόσο όσον αφορά τον αριθμό των πωληθέντων εμβολίων, όσον και σε σχέση με την αξία των πωλήσεων της, αφού τα μερίδια της κυμάνθηκαν στο [...] και [...] αντίστοιχα.

Γ. Σχέση καταχρηστικής συμπεριφοράς και δεσπόζουσας θέσης

Μετά στην πιο πάνω ανάλυση, στην οποία προέβει η Επιτροπή θα εξετάσει τη δεύτερη παραμέτρου για την υπαγωγή στην πρόνοια του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου, αυτή της σχέσης καταχρηστικής συμπεριφοράς και δεσπόζουσας θέσης.

#### Θέσεις Εμπλεκόμενων Μερών

Ο δικηγόρος των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 υποστήριξε ότι, ενώ γίνεται αναφορά στην συνάφεια των δύο προϊόντων, εντούτοις αυτή καθεαυτή δεν αξιολογήθηκε στα πλαίσια της εναλλαξιμότητας και του καθορισμού της σχετικής αγοράς προϊόντος. Υποστήριξε επίσης, ότι οι πελάτες του ουσιαστικά πιωρούνται επειδή έχουν ένα πιο ευρύ κατάλογο προϊόντων και επειδή παρέχουν το συνδυασμό των δύο προϊόντων σε χαμηλότερη τιμή τα οποία ούτως ή άλλως ο καταναλωτής θα συνδύαζε.

Σε ό,τι αφορά τον ισχυρισμό του δικηγόρου των καταγγελλόμενων εταιρειών 1 και 2 περί της ανάλυσης της σχετικής αγοράς προϊόντος, ο δικηγόρος της καταγγέλλουσας ανέφερε ότι η εξίσωση της συνάφειας και της εναλλαξιμότητας είναι εσφαλμένη, καθότι τα δύο εμβόλια αφορούν διαφορετικές παθήσεις.

#### Αξιολόγηση της Επιτροπής

Κατά πάγια νομολογία<sup>28</sup>, η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης είναι αντικειμενική και αφορά τη συμπεριφορά συγκεκριμένης επιχείρησης κατέχουσας δεσπόζουσα θέση, συμπεριφορά η οποία είναι σε θέση να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της υπάρξεως της εν λόγω επιχείρησης, ο βαθμός ανταγωνισμού είναι ήδη μειωμένος και η οποία έχει ως συνέπεια την παρακώλυση και νόθευση, με την προσφυγή σε διαφορετικά μέσα από εκείνων που διέπουν τον υγιή ανταγωνισμό επί των προϊόντων ή υπηρεσιών<sup>29</sup>.

Κατά συνέπεια, απαγορεύεται σε επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση να οδηγήσει εκτός αγοράς ανταγωνιστική επιχείρηση και να ενισχύσει έτσι τη θέση της, καταφεύγοντας σε μεθόδους διαφορετικές από εκείνες που διέπουν τον υγιή ανταγωνισμό σχετικά με προϊόντα και υπηρεσίες, έχοντας ως αποτέλεσμα την παρακώλυση του ανταγωνισμού στην αγορά. Η επιβαλλόμενη απαγόρευση δικαιολογείται επίσης από τη φροντίδα να μην προκληθεί ζημιά στους

<sup>28</sup> T-228/97 Irish Sugar plc κατά της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων [1999] ECR II-2969

<sup>29</sup> Βλ. Υπόθεση 85/76 *Hoffmann-La Roche* [1975] ECR 1663, παρα 91













Επιτροπή.

Η Επιτροπή επιπρόσθετα, επισημαίνει πως το άρθρο 41 του Νόμου αφορά αποκλειστικά τις προθεσμίες για την επιβολή προστίμων από την Επιτροπή, χωρίς να στερείται της εξουσίας της να εξετάσει την υπόθεση ακόμα και μετά την παρέλευση του παραπάνω χρονικού διαστήματος και να λάβει απόφαση περί παράβασης των σχετικών διατάξεων του Νόμου,<sup>46</sup> απόφαση η οποία δύναται να λειτουργήσει ως μαχητό τεκμήριο σε αγωγή για αποζημίωση στο πλαίσιο του άρθρου 40(1) του Νόμου. Προς επίρρωση της παραπάνω θέσης αναφέρεται η διατύπωση του άρθρου 25(1) του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1/2003, όπου ορίζεται πως: «οι εξουσίες που ανατίθενται στην Επιτροπή δυνάμει των άρθρων 23 και 24 υπόκεινται στις ακόλουθες προθεσμίες παραγραφής». Τα άρθρα 23 και 24 του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1/2003 αναφέρονται σε επιβολή προστίμων και χρηματικών ποινών. Επισημαίνεται δε ότι στο άρθρο 25 δεν γίνεται παραπομπή στο άρθρο 7 του Κανονισμού 1/2003 υπό τον τίτλο «Διαπίστωση και παύση της παράβασης», γεγονός το οποίο επιβεβαιώνει την παραπάνω θέση της Επιτροπής ότι αυτό αφορά αποκλειστικά τις προθεσμίες για την επιβολή προστίμων από την Επιτροπή.<sup>47</sup>

Όπως ορίζεται στο εδάφιο (2) του άρθρου 41 του Νόμου, η προθεσμία προσμετρείται σε περίπτωση κατ' εξακολούθηση ή κατ' επανάληψη παράβασης από την ημέρα που τερματίστηκε η παράβαση.

Σε ό,τι αφορά το θέμα της προθεσμίας που θέτει το άρθρο 41 του Νόμου, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το εν λόγω άρθρο αναφέρεται εξ' ολοκλήρου στις διαδικασίες που πρέπει να ακολουθεί η Επιτροπή κατά την άσκηση των εξουσιών της δυνάμει του Νόμου, ορίζοντας και τη διακοπή της προθεσμίας με την κίνηση διαδικασίας εξέτασης από την Επιτροπή σύμφωνα με το άρθρο 17(1) του Νόμου. Ωστόσο δεν ορίζει τίποτα σχετικά με την αναστολή της προθεσμίας επιβολής διοικητικών προστίμων από την Επιτροπή, όταν οι αποφάσεις της Επιτροπής προσβάλλονται στο Ανώτατο Δικαστήριο. Το άρθρο 41 σε αντιδιαστολή με το αντίστοιχο άρθρο 25 του Κανονισμού (ΕΚ) αρ.1/2003, δε ρυθμίζει σειρά ζητημάτων, τα οποία σχετίζονται με την προθεσμία επιβολής διοικητικών προστίμων από την Επιτροπή.

Εν απουσία ρητής ρύθμισης του συγκεκριμένου ζητήματος από το άρθρο 41 του Νόμου, η Επιτροπή κρίνει ότι οφείλει να εφαρμόσει κατ' αναλογία το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού στη βάση του άρθρου 50 του Νόμου το οποίο αναφέρει:

«50. Σε περίπτωση που ο παρών Νόμος ή οι κανονισμοί ή τα διατάγματα που εκδίδονται δυνάμει αυτού δεν ρυθμίζουν ρητώς κάποιο θέμα, το Δικαστήριο ή η Επιτροπή, ανάλογα με την περίπτωση, εφαρμόζει κατ' αναλογία τις σχετικές διατάξεις του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού.»

Η σχετική πρόνοια η οποία αφορά προθεσμίες που τίθενται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή είναι το άρθρο 25 του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1/2003 σύμφωνα με το οποίο:

«5. Η παραγραφή αρχίζει εκ νέου μετά από κάθε διακοπή. Ωστόσο, η παραγραφή επέρχεται το αργότερο την ημέρα παρέλευσης προθεσμίας ίσης με το διπλάσιο της προθεσμίας παραγραφής, υπό την προϋπόθεση ότι η Επιτροπή δεν έχει επιβάλει πρόστιμο ή χρηματική ποινή. Η προθεσμία αυτή παρατείνεται κατά χρονικό διάστημα ίσο με το χρόνο αναστολής της παραγραφής κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο.

6. Η παραγραφή που ισχύει για την επιβολή προστίμων και χρηματικών ποινών αναστέλλεται για όσο καιρό η απόφαση της Επιτροπής αποτελεί αντικείμενο εκκρεμούσας διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου.»<sup>48</sup>

Το ζήτημα της αναστολής της παραγραφής είναι κεφαλαιώδους σημασίας για την εξεταζόμενη υπόθεση και, ελλείψει ρητής ρύθμισης από το Νόμο, η Επιτροπή ανατρέχει στο άρθρο 25(6) του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1/2003 για να αντλήσει καθοδήγηση για την ερμηνεία της διάταξης αυτής και την εφαρμογή της επί υποθέσεων, επί των οποίων εφαρμόζεται ο Νόμος. Καθοδηγητική λειτουργία επιτελεί η απόφαση PVCII<sup>49</sup>, όπου και αναφέρεται η τελολογία της διάταξης του εδαφίου 6 του άρθρου 25 του Κανονισμού 1/2003, αντίστοιχη της οποίας δεν απαντάται στο Νόμο:

«Στην πραγματικότητα, ο ίδιος ο σκοπός του άρθρου αυτού είναι να καθιστά δυνατή την αναστολή της παραγραφής όταν η Επιτροπή κωλύεται να επέμβει για έναν αντικείμενο λόγο για τον οποίο δεν ευθύνεται και ο οποίος συνίσταται ακριβώς στο ότι εκκρεμεί προσφυγή. Πράγματι, μια απόφαση της Επιτροπής περί επιβολής προστίμου δεν μπορεί να θεωρηθεί οριστική εφόσον τρέχει ακόμα η εκ του νόμου προθεσμία ασκήσεως προσφυγής κατά της αποφάσεως αυτής ή, ενδεχομένως, επί όσο χρονικό διάστημα εκκρεμεί η προσφυγή. Με τη λήξη αυτής της διαδικασίας προσφυγής, σε περίπτωση ακυρώσεως, η Επιτροπή μπορεί να κληθεί να εκδώσει νέα απόφαση. Συναφώς πρέπει να υπογραμμιστεί ότι το άρθρο 2 του κανονισμού (σ.σ. Κανονισμός 2988/1974), που αφορά τη διακοπή και το άρθρο 3, που αφορά την αναστολή, επιδιώκουν διαφορετικούς σκοπούς. Ενώ σκοπός του πρώτου είναι η συναγωγή των συνεπειών της εκδόσεως από την Επιτροπή πράξεων για την έρευνα της υποθέσεως και την κίνηση διώξεως, το δεύτερο αποσκοπεί στην αντιμετώπιση της καταστάσεως κατά την οποία η Επιτροπή κωλύεται να ενεργήσει.»<sup>50</sup>

Επιπροσθέτως, σχετικά με την αναστολή της παραγραφής, αναφέρονται τα εξής:

<sup>46</sup>Luiz Oriz Blanco και Konstantin J. Joergens σε European Community Competition Procedure, σελ. 358, «The Commission is not prevented from taking action in relation to any agreements or practices after these periods have elapsed but is merely prohibited from imposing fines. Thus, the Commission may adopt a decision declaring that an infringement has taken place which may have consequences for the liability of the parties before a national court», βλ. και T-22/02 και T-23/02 *Sumitomo Chemical v EC Commission*.

<sup>47</sup> Βλ. απόφαση Ελλ Επιτρ. Αντ 517/VI/2011, σημείο 18

<sup>48</sup> Βλ. σχετικά και τα εδάφια 5 και 6 του άρθρου 42 του ελληνικού νόμου περί ανταγωνισμού Ν. 3959/2011.

<sup>49</sup> Απόφαση του ΠΕΚ της 20ής Απριλίου 1999 – *Limburgse Viny IMAatschappij V, Wacker SA, BASFAG, Shell International Chemical Company Ltd, DSMB Vet DSM Kunststoffen BV, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst AG, Societateartesiennedevinyle, Montedison SpA, Imperial Chemical Industries plc, Huls AG και Enichem SpA* κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, συνεκδικαθίσεις υποθέσεις Τα-205/94, T-306/94, 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, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1999, σελ. II-00931.

<sup>50</sup>Ibid. παρ. 1098

«Οι προσφεύγουσες δεν μπορούν λυσιτελώς να υποστηρίξουν ότι, εφόσον η απόφαση του 1988 ακυρώθηκε λόγω παραβάσεως ουσιώδους τύπου καταλογιστέας στην Επιτροπή, οι προσφυγές που ασκήθηκαν κατά της αποφάσεως αυτής δεν ανέστειλαν την παραγραφή.

Πράγματι, το άρθρο 3 του κανονισμού, σύμφωνα με το οποίο η παραγραφή αναστέλλεται επί όσον χρόνο διαρκεί η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, έχει έννοια μόνον αν η απόφαση που διαπιστώνει παράβαση και επιβάλλει πρόστιμο, και η οποία αποτελεί το αντικείμενο της προσφυγής, ακυρωθεί. [...] Ακριβώς το γεγονός ότι μια προσφυγή εκκρεμεί ενώπιον του Πρωτοδικείου ή του Δικαστηρίου είναι εκείνο που δικαιολογεί την αναστολή, και όχι οι κρίσεις στις οποίες καταλήγουν τα δικαιοδοτικά αυτά όργανα με την απόφασή τους.»

Για να εξακριβωθεί κατά πόσον η εν λόγω προθεσμία έχει παρέλθει, θα πρέπει να επιχειρηθεί μια αναδρομή τόσο στα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης όσο και στη διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής.

Όπως έχει ήδη διαπιστωθεί από την Επιτροπή οι καταγγελλόμενες 1 και 2 το 2005 καταχράστηκαν τη δεσπόζουσα θέση που κατείχαν στην αγορά του εμβολίου κατά του πνευμονιόκοκκου, αφού εφάρμοσαν ένα σύστημα ποσοπικών εκπύσεων σε σχέση με τα εμβόλια κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου, Meningitec, το οποίο δεν ήταν βασισμένο σε οικονομικά δικαιολογημένους λόγους, που είχε ως αποτέλεσμα να «δέσει» τους πελάτες τους και να θέσει την ανταγωνίστρια της εταιρεία εκτός της αγοράς. Η Επιτροπή σημειώνει πως στη βάση των στοιχείων που η Επιτροπή είχε ενώπιον της, η εξεταζόμενη συμπεριφορά των καταγγελλόμενων 1 και 2 συντελέστηκε καθόλη τη διάρκεια του 2005. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με το άρθρο 41(2) του Νόμου, η προθεσμία προσμετρείται από το πέρασ του πιο πάνω οικονομικού έτους, στη βάση των ενώπιον της Επιτροπής στοιχείων.

Όπως επισημάνθηκε και πιο πάνω, σύμφωνα με το άρθ. 41(3) του Νόμου, η προθεσμία διακόπτεται με την κίνηση διαδικασίας εξέτασης από την Επιτροπή κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 17(1), ήτοι κατά την κίνηση διαδικασίας εξέτασης μιας παράβασης. Το άρθρο 17(1) ορίζει πως «η Επιτροπή αποφασίζει να κινήσει διαδικασία εξέτασης μιας παράβασης, εφόσον ύστερα από δέουσα προκαταρκτική έρευνα που διενεργείται από την Υπηρεσία, η Επιτροπή διαπιστώσει πιθανολογούμενη παράβαση των διατάξεων του παρόντος Νόμου ή/και των Άρθρων 81 και/ή 82 ΕΚ.»

Περαιτέρω, επισημαίνεται πως η διάταξη του άρθρου 25(5) του Κανονισμού 1/2003 ορίζει πως «η παραγραφή αρχίζει εκ νέου (αγγ: *afresh*) μετά από κάθε διακοπή.» Στη βάση των αρχών του γενικού διοικητικού δικαίου, ελλείψει σχετικής ρητής διάταξης στο Νόμο και σε συνδυασμό με το άρθρο 50, η Επιτροπή κρίνει πως σε μια τέτοια περίπτωση διακοπής, η παραγραφή αρχίζει εκ νέου.<sup>51</sup>

Όπως αναφέρθηκε και πιο πάνω, δεν υπάρχει σχετική διάταξη περί αναστολής της προθεσμίας επιβολής διοικητικών προστίμων στο Νόμο. Η Επιτροπή, ενεργώντας με βάση το άρθρο 50 του Νόμου, οδηγείται στην εφαρμογή του άρθρου 25(6) του Κανονισμού. Στις 31/7/2009 καταχωρήθηκε από την καταγγελλόμενη Phadisco Ltd προσφυγή με αρ. 1073/2009 και την καταγγελλόμενη ΟΥΑΙΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ προσφυγή με αρ. 1074/2009 εναντίον της απόφασης της Επιτροπής με ημερομηνία 11/5/2009. Στις 09/09/2011 ο Γενικός Εισαγγελέας δέκτηκε ακύρωση της απόφασης της Επιτροπής από το Ανώτατο Δικαστήριο ως αποτέλεσμα της απόφασης της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στις προσφυγές με αριθ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09. Για το παραπάνω μεσοδιάστημα μεταξύ της καταχώρησης της προσφυγής και της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου, ήτοι μεταξύ 31/7/2009 και 09/09/2011, αναστάλη η προθεσμία επιβολής διοικητικών προστίμων από την Επιτροπή κι επομένως δεν προσμετρείται στο συνολικό χρόνο της παραπάνω προθεσμίας.

Από την ημέρα της πιο πάνω απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου παύει η αναστολή προθεσμίας, η οποία συνεχίζει να προσμετρείται μέχρι και τις 13/7/2012, οπότε η Επιτροπή διαπίστωσε εκ πρώτης όψεως ότι οι καταγγελλόμενες 1 και 2 καταχράστηκαν τη δεσπόζουσα θέση που είχαν στην αγορά του εμβολίου του πνευμονιόκοκκου. Κατά την παραπάνω ημερομηνία, ήτοι 13/7/2012, διεκόπη η παραγραφή και άρχισε να προσμετρείται εκ νέου (*afresh*).

Με βάση τα παραπάνω, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα πως δεν έχει παρέλθει η προθεσμία των πέντε ετών από την ημερομηνία τερματισμού της παράβασης, ήτοι τις 31/12/2005, αφού το συνολικό διάστημα, το οποίο διανύθηκε και το οποίο είναι κρίσιμο για την προθεσμία, είναι 4 έτη και 153 ημέρες, το οποίο είναι χρονική περίοδος βραχύτερη της προθεσμίας των 5 ετών, η οποία ορίζεται από το άρθρο 41(1) του Νόμου.

Υπό το φως των παραπάνω, η Επιτροπή απορρίπτει το σχετικό ισχυρισμό του δικηγόρου των καταγγελλομένων 1 και 2 και ως εκ τούτου, θεωρεί ότι έχει εξουσία να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο για την στοιχειοθετηθείσα παράβαση των διατάξεων του Νόμου, με βάση τα όσα αναφέρθηκαν πιο πάνω. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ότι παρέλκει η εξέταση οποιουδήποτε άλλου θέματος έχει εγερθεί.

#### Χ. ΥΨΟΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ

Η Επιτροπή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24(1) του Νόμου, για κάθε παράβαση των άρθρων 3 ή/και 6 του Νόμου, 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-

- (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 [...]» (δική μας η υπογράμμιση)

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 έρευνας και αφού ληφθεί υπόψη η φύση και η σοβαρότητα της παράβασης σε κάθε περίπτωση» (δική μας η υπογράμμιση)

<sup>51</sup> Βλ. και άρθρο 42(5) του ελληνικού νόμου περί ανταγωνισμού Ν. 3959/2011 όπου ορίζεται ότι «η παραγραφή αρχίζει εκ νέου ύστερα από κάθε διακοπή.»

Θέσεις καταγγελλομένων εταιρειών 1 και 2

Οι καταγγελλόμενες 1 και 2 υπέβαλαν τις θέσεις τους επί της πρόθεσης της Επιτροπής να τους επιβάλει διοικητικό πρόστιμο με επιστολή τους, που ελήφθη από την Επιτροπή μέσω τηλεμοιότυπου στις 10/04/2013.

Οι θέσεις των καταγγελλομένων αναφέρονται κάτωθι:

- «1. Επιθυμούμε να φέρουμε εις γνώση της Επιτροπής τις ελαφρυντικές περιστάσεις και μετριαστικούς παράγοντες, οι οποίοι ισχύουν στην προκειμένη υπόθεση και οι οποίοι, ευσεβώς υποβάλλουμε, πρέπει να ληφθούν υπόψη από την Επιτροπή και να συνδράμουν στην μείωση του διοικητικού προστίμου το οποίο θα επιβληθεί.
2. Οι πελάτες μας διευκόλυναν το έργο της Επιτροπής και της Υπηρεσίας σε όλα τα στάδια της διερεύνησης της υπόθεσης και προμήθευσαν την Επιτροπή χωρίς καθυστέρηση τις οποιοσδήποτε πληροφορίες ζητήθηκαν.
  - i. Βάσει του άρθρου 24(α) του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου (Ν.13(Ι)/2008) (εφεξής «Νόμος») η Επιτροπή «... δύναται να απαλλάξει και/ή μειώσει το ύψος του διοικητικού προστίμου που θα επιβάλλεται σε μια επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων σύμφωνα με τα κριτήρια και προϋποθέσεις που καθορίζονται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 46, εάν η εν λόγω επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων συνεργαστεί και/ή παρέχει τέτοια συνδρομή ή αποδεικτικό υλικό που υποβοηθά την επιτροπή στην απόδειξη της παράβασης ...».
  - ii. Οι πελάτες μας έχουν επιδείξει τέτοια συνεργασία με το να προσκομίσουν αποδεικτικό υλικό το οποίο υποβοηθήσει την Υπηρεσία και την Επιτροπή συμπεριλαμβανομένων και των πράξεων της συμβολαιογράφου αναφορικά με την απορόφηση της Wyeth από την Pfizer οι οποίες ζητήθηκαν προφορικά από την Επιτροπή κατά την διάρκεια της ακρόασης.
  - iii. Τόσο η Phadisco όσο και η Pfizer (Wyeth) απάντησαν χωρίς καθυστέρηση στα ερωτηματολόγια τα οποία είχε αποστείλει η Υπηρεσία με επιστολές ημερομηνίας 13 Απριλίου 2006 και 18 Ιανουαρίου 2006 και παρείχαν πληροφορίες οι οποίες υποβοηθήσαν την Υπηρεσία στην απόδειξη της υπόθεσης.
  - iv. Είναι η θέση των πελατών μας ότι τα όσα εκτίθενται ανωτέρω πρέπει να ληφθούν υπόψη από την Επιτροπή και να επενεργήσουν ως μετριαστικός παράγοντας στην προσμέτρηση του προστίμου που ενδέχεται να επιβληθεί.
3. Η Phadisco και η Pfizer (Wyeth) τερμάτισαν την προμήθεια δωρεάν εμβολίων αμέσως μετά την καταγγελία και την πρώτη παρέμβαση της Επιτροπής και έκτοτε δεν προέβησαν σε προώθηση προϊόντων με αυτό τον τρόπο.
  - i. Μόλις ενημερώθηκαν οι πελάτες μας για την καταχώρηση της καταγγελίας τερμάτισαν την εν λόγω προώθηση των εμβολίων καθότι ουδέποτε ήταν ο σκοπός τους να βλάψουν την αγορά με το να θέσουν οποιοδήποτε ανταγωνιστή σε μειονεκτική ανταγωνιστική θέση. Περαιτέρω, η εν λόγω συμπεριφορά έκτοτε δεν επαναλήφθηκε.
  - ii. Ο άμεσος τερματισμός της συμπεριφοράς η οποία παραβιάζει το Δίκαιο του Ανταγωνισμού είναι αναγνωρισμένος ελαφρυντικός παράγοντας με βάση 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 (2006/С 210/02) και, ευσεβώς υποβάλλεται, πρέπει να ληφθεί υπόψη κατά την επιβολή προστίμου και να οδηγήσει σε μείωση του ποσού του προστίμου.
4. Η παράβαση διαπράχθηκε από αμέλεια και επίσης είναι η πρώτη φορά που οι πελάτες μας καταδικάζονται για παραβίαση των διατάξεων του Νόμου. Οι πελάτες μας δεν γνώριζαν, κατά την εφαρμογή της συγκεκριμένης πολιτικής εκπώσεων, ότι ενδεχομένως να παραβιάζονται οι διατάξεις του Νόμου αναφορικά με την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Επίσης οι πελάτες μας δεν ενήργησαν κακόπιστα ή με σκοπό να βλάψουν τον ανταγωνισμό ή τους ανταγωνιστές τους.
5. Η σύζευξη προϊόντων (*tying and bundling*) και η χορήγηση εκπώσεων αποτελούν συνήθεις εμπορικές πρακτικές και είναι ένας σημαντικός τρόπος ανταγωνισμού βάσει τιμών. Περαιτέρω, οι απόψεις, όσον αφορά το κατά πόσον οι εν λόγω πρακτικές είναι καταχρηστικές, διίστανται και έχουν προκαλέσει έντονες διαμάχες. Το απόσπασμα που παρατίθεται πιο κάτω από το σύγγραμμα *EU Competition Law (4<sup>th</sup> Edition)* των Alison Jones και Brenda Sufrih επεξηγεί τις διωτάμενες απόψεις και την πολυπλοκότητα του ζητήματος των εκπώσεων: «Discounts and rebates are a highly contentious area in which the stance taken by EU law has been widely criticized. In brief, the criticisms are that the law has distinguished between different types of discounts and rebates in a way that makes no economic sense; that it has condemned certain types of rebates as an abuse per se, or because they have exclusionary capabilities, without any analysis of the effects on the market; that it has assumed that an exclusionary effect on competitors means consumer harm: and that it has taken no account of the reasons why undertakings adopt certain discounting and rebating practices and the fact that these might be pro competitive.»
6. Εάν μια επιχείρηση η οποία δεν κατέχει δεσπίζουσα θέση στην αγορά επιχειρήσει να εφαρμόσει παρόμοιες πρακτικές, οι εν λόγω συμπεριφορές δεν θα θεωρηθεί καταχρηστική και επιπλέον, ενδεχομένως, η μείωση των τιμών, να θεωρηθεί ωφέλιμη προς τον ανταγωνισμό και τους καταναλωτές.
7. Επίσης, η αγορά των φαρμάκων χαρακτηρίζεται από ιδιαίτερη δυσκολία που διέπει τον καθορισμό της σχετικής αγοράς και συνεπώς τον καθορισμό του κατά πόσον μια επιχείρηση κατέχει δεσπίζουσα θέση στην αγορά σε μια χρονική περίοδο. Η Επιτροπή στην προκειμένη περίπτωση προέβηκε σε ένα «στενό» καθορισμό της σχετικής αγοράς ειδικά όσον αφορά το *Prevenar* και είναι ξεκάθαρο ότι ο καθορισμός της σχετικής αγοράς προϊόντος μπορούσε να γίνει και διαφορετικά. Εάν γινόταν διαφορετικά ο καθορισμός της σχετικής αγοράς, ενδεχόμενα, οι πελάτες μας να μην κατείχαν δεσπίζουσα θέση στην αγορά.
8. Η δυσκολία διαχωρισμού και διάκρισης συμπεριφορών που είναι ωφέλιμες προς τον ανταγωνισμό και την ευημερία του καταναλωτή και συμπεριφορών που ενδέχεται να βλάψουν τον ανταγωνισμό, καθώς και η δυσκολία υπολογισμού μεριδίου αγοράς και καθορισμού του κατά πόσον κατέχει μια επιχείρηση δεσπίζουσα

- θέση, ευσεβώς υποβάλλουμε, καταδεικνύει ότι η παράβαση διαπράχθηκε από αμέλεια. Ειδικά στα πλαίσια των διατάξεων για την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης είναι προφανές ότι είναι εξαιρετικά δύσκολο για μια επιχείρηση να γνωρίζει αν παραβιάζει το νόμο ή αν ενεργεί ανταγωνιστικά και είναι η θέση μας ότι το γεγονός ότι ελλείπει οποιαδήποτε ένδειξη πρόθεσης για ζημιά στον ανταγωνισμό, πρέπει να ληφθεί υπόψη ως μετριαστικός παράγοντας κατά τον υπολογισμό και επιβολή του διοικητικού προστίμου.
9. Περαιτέρω είναι η θέση μας ότι επιβάλλεται να ληφθεί υπόψη κατά τον υπολογισμό του προστίμου, και να προσμετρήσει ως ελαφρυντικός παράγοντας, η διάρκεια της έρευνας/εξέτασης και η υπερβολική διάρκεια της διαδικασίας ήτοι, σχεδόν 8 χρόνια
- i. Η διαδικασία ξεκίνησε στις 07/10/2005 με την υποβολή καταγγελίας εναντίον της Pfizer (Wyeth) και στις 23/03/2006 για την Phadisco, αφορά τα έτη 2004-2005, και εν έτει 2013 δεν έχει ακόμα τερματιστεί. Η μεγάλη διάρκεια της διαδικασίας έχει προκαλέσει αβεβαιότητα, έξοδα και βλάβη στους πελάτες μας.
  - ii. Για κάποιες σημαντικές καθυστερήσεις όπως λ.χ. για την ανάκληση αποφάσεων ημερομηνίας 31/10/2005, 04/04/2006 και την εξέταση της υποθέσεως εξ ύπαρξης λόγω της μη νόμιμης σύνθεσης της Επιτροπής δεν ευθύνονται οι πελάτες μας. Οι παραλήψεις της διοίκησης για τις οποίες δεν είναι υπαίτιος ο διοικούμενος και έχουν προκαλέσει τλαιπωρία και επιπλέον έξοδα στο διοικούμενο πρέπει, κατά την άποψη μας, να ληφθούν υπόψη ως μετριαστικό στοιχείο.
10. Επίσης πρέπει να τονιστεί ότι οι πελάτες μας είχαν πληρώσει το πρόστιμο (€15.363 για την Pfizer (Wyeth) και €384.634 για την Phadisco) το οποίο επιβλήθηκε δυνάμει της, μετέπειτα ακυρωθείσας από το Ανώτατο Δικαστήριο, απόφασης της Επιτροπής ημερομηνία 11/05/2009 και είχαν συμμορφωθεί με την απόφαση της Επιτροπής χωρίς καμία καθυστέρηση. Αυτό αποδεικνύει το σεβασμό τον οποίο έχουν οι πελάτες μας για τον ανταγωνισμό και για τις αποφάσεις της Επιτροπής σε αντίθεση με την πολιτική άλλων επιχειρήσεων που έχουν καταδικαστεί να μην πληρώνουν το διοικητικό πρόστιμο μέχρι την εκδίκαση προσφυγής βάσει του άρθρου 146 στο Ανώτατο Δικαστήριο εναντίον της απόφασης της Επιτροπής.
11. Το ως άνω πρόστιμο το οποίο κατέβαλαν οι πελάτες μας και το οποίο επιστράφηκε μετά την ακύρωση της απόφασης της Επιτροπής από το Ανώτατο Δικαστήριο στις 9/09/2011, επιστράφηκε χωρίς οποιοδήποτε τόκο επί του ποσού που καταβλήθηκε και χωρίς τα έξοδα της διαδικασίας. Είναι η θέση των πελατών μας ότι η μη καταβολή τόκου επί του προστίμου προσβάλλει τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του διοικούμενου προς τη διοίκηση και ότι είναι εύλογο και δίκαιο, τουλάχιστον σε αυτό το σημείο και στα πλαίσια αυτής της διαδικασίας, το γεγονός ότι το ποσό του προστίμου επιστράφηκε χωρίς τόκο, να προσμετρήσει ως ελαφρυντικός παράγοντας. Περαιτέρω, είναι κατά την άποψη μας εύλογο και δίκαιο να αφαιρεθεί το ποσό που αντιπροσωπεύει τον τόκο επί του καταβληθέντος προστίμου από το ποσό του προστίμου που θα επιβληθεί στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας.
12. Είναι σίγουρος ότι όλοι γνωρίζετε ότι η χώρα μας διάγει τη χειρότερη οικονομική κρίση μετά από την Τουρκική εισβολή του 1974. Η έλλειψη ρευστότητας και η αβεβαιότητα για το αύριο έχει παραλύσει ολόκληρη την οικονομία και τις αγορές της. Ο πλείστες επιχειρήσεις αντιμετωπίζουν τεράστια προβλήματα, ένα σημαντικό ποσοστό κρέμεται από μια κλωστή, κάποιες από αυτές δε, ενδεχόμενα να μην καταφέρουν να επιβιώσουν.
13. Η Phadisco και η Pfizer δεν έμειναν ανεπιβεβαίωτες από τα ατυχή γεγονότα των τελευταίων ημερών και υπολογίζουμε ότι το εγγός μέλλον θα είναι ακόμα πιο δύσκολο. Η επιβολή προστίμου στις καταγγελλόμενες επιχειρήσεις και ειδικότερα στην Phadisco ενδέχεται να έχει καταστροφικές συνέπειες με άμεση επίπτωση το να εππαθεί το πρόβλημα ρευστότητας που αντιμετωπίζουν [.....]
- Επισυνάπτεται ως Παράρτημα 1 αντίγραφο της Έκθεσης Λογιστών για τις Μη Ελεγμένες Οικονομικές Καταστάσεις της Phadisco το οποίο μιλά από μόνο του και το οποίο παρακαλούμε όπως τύχει άκρως εμπιστευτικής μεταχείρισης.
14. Πρέπει να τονιστεί ότι σε περιόδους κρίσης ο υγιής ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων είναι κεφαλαιώδους σημασίας και ίσως το πιο σημαντικό εργαλείο για την αναδόμηση της οικονομίας. Εντούτοις, οι επιχειρήσεις στην Κύπρο διέρχονται δύσκολες ώρες και ευσεβώς υποβάλλουμε ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού πρέπει να ασκήσει την διακριτική της εξουσία επιβολής διοικητικού προστίμου με πλήρη επιείκεια και με συναίσθηση των καταστροφικών συνεπειών που θα επιφέρει για τις επιχειρήσεις και ειδικά στην αγορά φαρμάκων ένα σημαντικό χρηματικό πρόστιμο. Ζούμε περιόδους έκτακτης ανάγκης και κατά την επιβολή προστίμου πρέπει να ληφθούν υπόψη τα ενεστώτα δεδομένα της κοινωνικοοικονομικής πραγματικότητας.»

Φύση και Σοβαρότητα της Παράβασης

Η Επιτροπή, πριν ενεργήσει σύμφωνα με το άρθρο 24 του Νόμου και ασκήσει τις εξουσίες της, θα ήθελε να επιστημάνει ότι, πέραν και πάνω από την επιβολή διοικητικού προστίμου στις περιπτώσεις αποδεδειγμένων παραβάσεων του Νόμου, στόχος και επιδίωξη της είναι η εφαρμογή μιας γενικής πολιτικής στον τομέα του ανταγωνισμού στη βάση των αρχών που ο Νόμος θεσπίζει και η ενθάρρυνση των επιχειρήσεων προς την τήρηση των αρχών αυτών.<sup>52</sup> Ταυτόχρονα, η Επιτροπή θέλει να διασφαλίσει ότι η δράση της θα έχει τον αναγκαίο αποτρεπτικό χαρακτήρα κατά την ισχύουσα πάγια νομολογία.<sup>53</sup>

Η Επιτροπή επιστημάνει πως το πρόστιμο που επιβάλλει, στο πλαίσιο μιας ευρύτερης πολιτικής, πρέπει να έχει ένα επαρκώς αποτρεπτικό αποτέλεσμα, ενεργώντας όχι μόνο ως κύρωση που επιβάλλεται στις καταγγελλόμενες 1 και 2,

<sup>52</sup>Απόφαση Δικαστηρίου της 28<sup>ης</sup> Ιουνίου 2005, DanskRorindustri/Se.a. κατά της Επιτροπής, C-189/02 P, C-202/02 P και C-213/02 P, σημείο 172.

<sup>53</sup>Απόφαση Δικαστηρίου της 7<sup>ης</sup> Ιουνίου 1983, MusiqueDiffusionfrançaisee.a. κατά της Επιτροπής, 100/80 έως 103/80, σελ.1825, σημείο 106.

ούτως ώστε να μην υιοθετείται παρόμοια συμπεριφορά στο μέλλον, αλλά επίσης προς αποτροπή άλλων επιχειρήσεων να υιοθετήσουν συμπεριφορές που να αντίκεινται προς τις διατάξεις του Νόμου (ειδική και γενική πρόληψη). Κατά την αξιολόγηση της φύσης και της σοβαρότητας της παράβασης, η Επιτροπή έλαβε υπόψη το χαρακτήρα και τον αντίκτυπο που αυτή είχε στην αγορά.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, όπως συνάγεται από τα παραπάνω, η πολιτική χορήγησης δωρεάν εμβολίων που ακολουθούσαν κατά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας οι καταγγελλόμενες 1 και 2 είχε περιοριστικό χαρακτήρα και είχε ως σκοπό και/ή αποτέλεσμα το «δεσίμο» των πελατών τους. Όπως επισημάνθηκε πιο πάνω και σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ, όταν μια επιχείρηση, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση σε μια συγκεκριμένη αγορά «δένει» τους αγοραστές της επιβάλλοντας μια υποχρέωση ή εξασφαλίζοντας μια υπόσχεση από μέρους τους να προμηθεύονται το σύνολο ή έστω ένα μεγάλο μέρος ποσότητας των προϊόντων που χρειάζονται αποκλειστικά από αυτήν, ακόμα και όταν το κάνει μετά από απαίτηση των αγοραστών, θεωρείται ότι εκμεταλλεύεται καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της, ανεξαρτήτως του εάν η εν λόγω υποχρέωση επιβάλλεται χωρίς περαιτέρω όρους ή χορηγούνται εκπτώσεις ή άλλου είδους ανταμοιβή ως αντάλλαγμα.

Η παροχή δωρεάν ποσότητας εμβολίων Meningitec, που παραχωρείτο από τις καταγγελλόμενες 1 και 2 στη βάση του όγκου των αγοραζόμενων ποσοτήτων εμβολίων Meningitec και Prevenar, αποτέλεσε αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης. Η Επιτροπή σημειώνει ότι στη βάση της πολιτικής που ακολουθείτο από τις καταγγελλόμενες 1 και 2 με την αγορά εμβολίων Prevenar, δίνονταν μεγαλύτερες ποσότητες δωρεάν εμβολίων Meningitec συγκριτικά με την περίπτωση εκείνη, κατά την οποία αγοράζονταν εμβόλια μόνο Meningitec, γεγονός το οποίο υποδηλώνει πως οι καταγγελλόμενες εταιρείες 1 και 2 με την εν λόγω πρακτική τους προσπαθούσαν να προωθήσουν το εμβόλιο Meningitec μέσω του «δεσίματος» των πελατών του Prevenar, δημιουργώντας ένα κύκλο πιστών πελατών και διεισδύοντας στην αγορά του εμβολίου κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου, στην οποία το μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς κατείχε η ανταγωνίστρια εταιρεία, ήτοι η καταγγέλλουσα.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, όπως προέκυψε από την εξέταση των στοιχείων και δεδομένων, τα οποία είχε ενώπιόν της, η ως άνω εφαρμόζομενη από τις καταγγελλόμενες 1 και 2 πολιτική των δωρεάν εμβολίων Meningitec δεν δικαιολογείτο οικονομικά, καθότι η αύξηση της παρεχόμενης ποσότητας δεν συνεπαγόταν μείωση του κόστους γι' αυτές, ώστε να δικαιούνται να μετακυλήσουν τη μείωση αυτή στους πελάτες τους.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η ως άνω περιγραφείσα πολιτική των καταγγελλομένων 1 και 2 που δεν ήταν οικονομικά δικαιολογημένη είχε ως αποτέλεσμα τον εξοβελισμό της ανταγωνίστριας εταιρείας εκτός αγοράς, ήτοι την καταγγέλλουσα, γεγονός το οποίο επισυνέβη το 2008, οδηγώντας κατ' αυτόν τον τρόπο στον αποκλεισμό της αγοράς και τον περιορισμό του ανταγωνισμού στον νευραλγικό τομέα των εμβολίων κατά του μηνιγγιτιδόκοκκου.

Η Επιτροπή δε συμπεριλαμβάνει τη θέση του δικηγόρου των καταγγελλομένων 1 και 2, όπως αυτή διατυπώθηκε στις παραγράφους 5 και 6 των θέσεων του σχετικά με τον αντι-ανταγωνιστικό ή μη χαρακτήρα των πρακτικών σύζευξης προϊόντων, όπως αυτές που εφαρμόστηκαν από τις καταγγελλόμενες στην εν λόγω υπόθεση. Η Επιτροπή επισημαίνει πως έχει ήδη προβεί σε μια ενδελεχή και νομικώς επαρκή τεκμηρίωση των θέσεων της σχετικά με το ως άνω ζήτημα, επομένως παρέλκει κάθε περαιτέρω σχολιασμός επί του θέματος αυτού.

Λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πάνω, η Επιτροπή θεωρεί ότι η διαπιστωθείσα παράβαση είναι σοβαρή.

#### Διάρκεια 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 συναρτώνται με τη διάρκεια της παράβασης.

Στην παρούσα υπόθεση, η Επιτροπή διαπιστώνει τα ακόλουθα ως προς τη διάρκεια της παράβασης:

Οι καταγγελλόμενες πράγματι έπαισαν την εφαρμογή της ως άνω πολιτικής «δεσίματος» των πελατών τους μέσω της παροχής δωρεάν εμβολίων Meningitec μόλις πληροφορήθηκαν την υποβολή καταγγελίας της καταγγέλλουσας στην Επιτροπή. Όπως σημείωσε η Επιτροπή και στη σχετική Έκθεση Απιάσεων, η ως άνω παράβαση διήρκησε για όλο το χρονικό διάστημα του έτους 2005.

Επομένως, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η εν λόγω παράβαση έχει τερματισθεί ήδη από το τέλος του 2005, άρα, η διάρκεια της παράβασης ήταν ένα (1) έτος.

#### Επιβαρυντικές και Ελαφρυντικές Περιστάσεις

Η Επιτροπή, κατά την εξέταση της βαρύτητας των παραβάσεων και κατ' επέκταση του ύψους του προστίμου, έλαβε υπόψη και ορισμένες ελαφρυντικές περιστάσεις.

Βάσει των διαθέσιμων αποδεικτικών στοιχείων, η Επιτροπή κατά την εξέταση του ύψους του προστίμου, έλαβε υπόψη τα ακόλουθα στοιχεία:

Α) Οι καταγγελλόμενες 1 και 2 έπαισαν να εφαρμόζουν την ως άνω πρακτική της παροχής δωρεάν εμβολίων Meningitec ευθύς μόλις πληροφορήθηκαν την υποβολή καταγγελίας εκ μέρους της καταγγέλλουσας στην Επιτροπή. Όπως επεσήμαναν κι οι καταγγελλόμενες 1 και 2 στο σημείο 3 των θέσεων τους: «η Phadisco και η Pfizer [Wyeth] τερμάτισαν την προμήθεια δωρεάν εμβολίων αμέσως μετά την καταγγελία και την πρώτη παρέμβαση της Επιτροπής και έκτοτε δεν προέβλεψαν σε προώθηση προϊόντων με αυτόν τον τρόπο.», ενώ «η εν λόγω συμπεριφορά έκτοτε δεν επαναλήφθηκε.»

Υπό το φως των παραπάνω, η Επιτροπή, σχετικά με τον υπολογισμό του προστίμου, λαμβάνει υπόψη το γεγονός πως οι καταγγελλόμενες 1 και 2 έπαισαν να εφαρμόζουν την αντι-ανταγωνιστική τους πρακτική σύζευξης πωλήσεων και «δεσίματος» των πελατών, όπως έχει εκτενώς περιγραφεί πιο πάνω, μετά την υποβολή της καταγγελίας εναντίον τους και τη σχετική δραστηριοποίηση της Επιτροπής.

Β) Οι καταγγελλόμενες 1 και 2 δεν είχαν διαπράξει κατά το παρελθόν άλλες παραβάσεις των σχετικών διατάξεων των άρθρων 3 ή/και 6 του Νόμου. Η Επιτροπή, κατά τον υπολογισμό του προστίμου, κρίνει πως η προηγούμενη συμμόρφωση των καταγγελλομένων 1 και 2 με τους κανόνες ανταγωνισμού, όπως αυτοί προσδιορίζονται στις διατάξεις του Νόμου, σε συνδυασμό με το γεγονός πως τερμάτισαν τη συμπεριφορά αυτή μόλις πληροφορήθηκαν την έναρξη διαδικασίας από μέρους της Επιτροπής, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη για το μετριασμό του προστίμου που θα τους

επιβληθεί.

Γ) Οι καταγγελλόμενες 1 και 2 επισημάνουν στο σημείο 4 των θέσεών τους ότι η εν λόγω παράβαση διαπράχθηκε από αμέλεια. Συγκεκριμένα, αναφέρουν ότι: «οι πελάτες μας (σ.σ. οι καταγγελλόμενες 1 και 2) δεν γνώριζαν, κατά την εφαρμογή της συγκεκριμένης πολιτικής εκπώσεις, ότι ενδεχομένως να παραβιάζονται οι διατάξεις του Νόμου αναφορικά με την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Επίσης, οι πελάτες μας δεν ενήργησαν κακόπιστα ή με σκοπό να βλάψουν τον ανταγωνισμό ή τους ανταγωνιστές τους.» Επιπροσθέτως, στο σημείο 8 των ως άνω θέσεων, αναφέρουν ότι «η δυσκολία διαχωρισμού και διάκρισης συμπεριφορών που είναι ωφέλιμες προς τον ανταγωνισμό και την ευημερία του καταναλωτή και συμπεριφορών που ενδέχεται να βλάψουν τον ανταγωνισμό, καθώς και η δυσκολία υπολογισμού μεριδίου αγοράς και καθορισμού του κατά πόσον κατέχει μια επιχείρηση δεσπόζουσα θέση, ευσεβάστως υποβάλλουμε, καταδεικνύει ότι η παράβαση διαπράχθηκε από αμέλεια.»

Η Επιτροπή κρίνει πως λόγω της φύσης της παράβασης, που έγκειται στη σύζευξη πωλήσεων και το «δέσιμο» πελατών μέσω της παροχής δωρεάν εμβολίων, πρακτική η οποία υπό άλλες περιστάσεις δύναται να έχει ακόμα και θετικό αποτέλεσμα για τον ανταγωνισμό (pro-competitive effect) και η οποία δεν μπορεί να θεωρηθεί πως εμπίπτει στις κατεχοχήν per se παραβάσεις των κανόνων του ανταγωνισμού όπως π.χ. ο καθορισμός τιμών αγοράς, ο περιορισμός της παραγωγής ή της διάθεσης κλπ, ενώ δεν είναι πάντα ευεργετική η διάκριση τέτοιων αντι-ανταγωνιστικών συμπεριφορών από την πλευρά των επιχειρήσεων, σε συνάρτηση με το γεγονός ότι οι εν λόγω πρακτικές τερματίστηκαν μόλις πληροφορήθηκαν την υποβολή της παρούσας καταγγελίας, θα πρέπει να συνεκτιμηθούν ως ελαφρυντικοί παράγοντες.

Δ) Η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να αναφερθεί και στο σημείο 2 των θέσεων των καταγγελλομένων 1 και 2, όπου αναφέρεται ότι: «οι πελάτες μας διευκόλυναν το έργο της Επιτροπής και της Υπηρεσίας σε όλα τα στάδια της διερεύνησης της υπόθεσης και προμήθευσαν την Επιτροπή χωρίς καθυστέρηση τις οποιεσδήποτε πληροφορίες ζητήθηκαν. i) Βάσει του άρθρου 24(α) του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου (N.13(Ι)/2008) (εφεξής «Νόμος») η Επιτροπή «... δύναται να απαλλάξει και/ή μειώσει το ύψος του διοικητικού προστίμου που θα επιβάλλεται σε μια επιχείρηση ή ένωση λόγω επιχείρησης ή ένωσης επιχειρήσεων συνεργασίας που καθορίζονται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 46, εάν η εν λόγω επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων συνεργασίας και/ή παρέχει τέτοια συνδρομή ή αποδεικτικό υλικό που υποβοηθή την επιτροπή στην απόδειξη της παράβασης.»

Η αναφορά των καταγγελλομένων 1 και 2 στο άρθρο 24(α), και κατ' επέκταση στο άρθρο 46 του Νόμου, είναι άστοχη. Το άρθρο 46 του Νόμου και πιο συγκεκριμένα το άρθρο 46(2)(γ) του Νόμου αναφέρεται στην αρμοδιότητα του Υπουργικού Συμβουλίου να εκδώσει κανονισμούς και περί του καθορισμού του τρόπου επιβολής διοικητικών προστίμων, της απαλλαγής και/ή της μείωσης των διοικητικών προστίμων για παραβάσεις κατά τα οριζόμενα στον παρόντα Νόμο. Το Υπουργικό Συμβούλιο, πράγματι, ασκώντας την εξουσία αυτή, εξέδωσε τον περί Απαλλαγής και Μείωσης του Διοικητικού Προστίμου σε Περίπτωση Συμπράξεων κατά Παράβαση του Άρθρου 3 του Νόμου ή/και του Άρθρου 101 της ΣΛΕΕ (Σχέδιο Επιείκειας) Κανονισμό του 2011.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν μπορεί να γίνει λόγος για εφαρμογή του ως άνω Κανονισμού (Σχέδιο Επιείκειας), καθώς δεν πρόκειται για περίπτωση παράβασης του Άρθρου 3 του Νόμου, ενώ σε καμία περίπτωση δεν πληρούνται ούτε οι υπόλοιπες προϋποθέσεις του Κανονισμού, όπως αυτές ορίζονται στον ως άνω Κανονισμό.

Ε) Η Επιτροπή δε συμμερίζεται τη θέση των καταγγελλομένων, όπως αυτή διατυπώθηκε στο σημείο 2(ii) και (iii) των θέσεών τους, σύμφωνα με την οποία: «(i) Οι πελάτες μας έχουν επιδείξει τέτοια συνεργασία με το να προσκομίσουν αποδεικτικό υλικό το οποίο υποβοηθήσε την Υπηρεσία και την Επιτροπή συμπεριλαμβανομένων και των πράξεων της συμβολαιογράφου αναφορικά με την απορρόφηση της Wyeth από την Pfizer οι οποίες ζητήθηκαν προφορικά από την Επιτροπή κατά την διάρκεια της ακρόασης. (ii) Τόσο η Phadisco όσο και η Pfizer (Wyeth) απάντησαν χωρίς καθυστέρηση στα ερωτηματολόγια τα οποία είχε αποστείλει η Υπηρεσία με επιστολές ημερομηνίας 13 Απριλίου 2006 και 18 Ιανουαρίου 2006 και παρέιχαν πληροφορίες οι οποίες υποβοηθήσαν την Υπηρεσία στην απόδειξη της υπόθεσης.»

Η παροχή αποδεικτικού υλικού σχετικά με την πράξη της συμβολαιογράφου επί της απορρόφησης της Wyeth από την Pfizer, όπως και η υποβολή απαντήσεων σε ερωτηματολόγια, τα οποία είχε αποστείλει η Υπηρεσία στο πλαίσιο της διεξαγωγής έρευνας και συλλογής στοιχείων περί της πιθανολογούμενης τότε παράβασης του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου, είναι νομική υποχρέωση των καταγγελλομένων 1 και 2, όπως προκύπτει από μια σειρά διατάξεων του Νόμου (άρθρο 30, άρθρο 31, άρθρο 36), επομένως είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός πως η συνεργασία αυτή, όπως περιγράφηκε παραπάνω, μπορεί να χαρακτηριστεί ως «συνεργασία πέραν των υποχρεώσεών τους (σ.σ. των καταγγελλομένων 1 και 2) να συνεργαστούν».

Επιπροσθέτως, η Επιτροπή κρίνει πως ούτε η προηγούμενη άμεση συμμόρφωση των καταγγελλομένων 1 και 2 με την απόφαση της Επιτροπής περί επιβολής προστίμου, απόφαση, η οποία τελικώς ακυρώθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο, όπως περιγράφηκε παραπάνω, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη για σκοπούς μετριασμού του ύψους του διοικητικού προστίμου, εφόσον η εν λόγω διοικητική πράξη έχει εξαφανιστεί.

(ΣΤ) Τέλος, η Επιτροπή αναφέρεται, επίσης, και στα όσα επεσήμανε ο δικηγόρος των καταγγελλομένων 1 και 2 στις ως άνω θέσεις του σχετικά με την επιείκεια, την οποία, σύμφωνα με τις θέσεις αυτές, δέον είναι να επιδείξει η Επιτροπή υπό το φως συγκεκριμένων αντικειμενικών αποδεικτικών στοιχείων, που τέθηκαν στη διάθεση της.

Οι καταγγελλόμενες 1 και 2 αναφέρουν στα σημεία 12 -14 των θέσεών τους ότι θα πρέπει να ληφθεί υπόψη το παρόν οικονομικό πλαίσιο λειτουργίας τους. Χαρακτηριστικά αναφέρουν ότι: «η Phadisco και η Pfizer δεν μείναν ανεπηρέαστες από τα απύχνη γεγονότα των τελευταίων ημερών και υπολογίζουμε ότι το εγγύς μέλλον θα είναι ακόμα πιο δύσκολο. Η επιβολή προστίμου στις καταγγελλόμενες επιχειρήσεις και ειδικότερα στην Phadisco να έχει καταστροφικές συνέπειες με άμεση επίπτωση το να επιταθεί το πρόβλημα ρευστότητας που αντιμετωπίζουν με [...]

.....] Επισυνάπτεται ως Παράρτημα 1 αντίγραφο της Έκθεσης Λογιστών για Μη Ελεγμένες Οικονομικές Καταστάσεις της Phadisco το οποίο μιλά από μόνο του [...] κατά την επιβολή του προστίμου πρέπει να ληφθούν υπόψη τα ενεστώτα δεδομένα της κοινωνικοοικονομικής πραγματικότητας.»

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, όπως προκύπτει από την Έκθεση Λογιστών για τις Ελεγμένες και Μη Ελεγμένες Οικονομικές Καταστάσεις (Παράρτημα Ι των θέσεων), ο κύκλος εργασιών της καταγγελλόμενης 2 (Phadisco) βάλνει μειούμενος από το

2009, ενώ ανάλογη πορεία παρουσιάζουν και τα ίδια κεφάλαια. Μάλιστα, όπως προκύπτει από το ίδιο έγγραφο, η συγκεκριμένη επιχείρηση έχει παρουσιάσει

[.....].

Η Επιτροπή εν πρώτοις επισημαίνει πως απολαμβάνει ευρείας διακριτικής ευχέρειας σχετικά με τον καθορισμό του ύψους του προστίμου που θα επιβληθεί εντός των ορίων που θέτει ο Νόμος σύμφωνα με το άρθρο 24(α) του Νόμου περί του ανώτατου ύψους αυτού.

Η Επιτροπή δεν υποχρεούται να λαμβάνει υπόψη σε κάθε περίπτωση, κατά τον καθορισμό του προστίμου υπό το φως της ενδεχόμενης αδυναμίας πληρωμής, τα πιθανά αρνητικά αποτελέσματα μιας επιχείρησης, τα οποία παρουσίασε κατά το παρελθόν, διότι μια τέτοια θεώρηση ενδεχομένως θα ισοδυναμούσε με παροχή αθέμιτου ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος στην εν λόγω επιχείρηση έναντι των ανταγωνιστών της.<sup>54</sup> Η Επιτροπή συνεκτιμά την παράμετρο αυτή, ήτοι την αδυναμία πληρωμής, ad hoc και υπό το φως των συγκεκριμένων περιστάσεων της συγκεκριμένης υπόθεσης και εντός ενός συγκεκριμένου κοινωνικού και οικονομικού πλαισίου.

Σύμφωνα με την ως άνω επισήμανση, η Επιτροπή, ασκώντας την εξουσία που της παρέχει ο Νόμος, επισημαίνει ότι μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις δύναται να συνεκτιμήσει την αδυναμία της επιχείρησης να πληρώσει το πρόστιμο σε ένα συγκεκριμένο κοινωνικό και οικονομικό πλαίσιο. Υπογραμμίζει, επίσης, ότι μια τέτοια μείωση θα μπορεί να χορηγείται μόνο βάσει αντικειμενικών αποδείξεων ότι η επιβολή του προστίμου θα έθετε ανεπανόρθωτα σε κίνδυνο την οικονομική βιωσιμότητα της εμπλεκόμενης επιχείρησης. Απλή επίκληση ή/και διαπίστωση μιας προβληματικής ή ελλειμματικής οικονομικής κατάστασης δεν είναι αρκετή για να ικανοποιηθεί η ως άνω προϋπόθεση.

Υπό το φως των όσων καταγράφονται ως άνω από το δικηγόρο των καταγγελλομένων 1 και 2, η Επιτροπή επισημαίνει τα εξής. Η επίκληση και απόδειξη των αρνητικών οικονομικών αποτελεσμάτων και της πτωτικής οικονομικής πορείας της καταγγελλομένης 2 κατά τον παρελθόντα χρόνο δεν αρκεί. Ελλείψει αντικειμενικών αποδεικτικών στοιχείων, με βάση τα οποία η Επιτροπή θα μπορούσε να διαπιστώσει αδυναμία των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων να συμμορφωθούν με την απόφαση της Επιτροπής περί επιβολής προστίμου λόγω του ότι μια τέτοια απόφαση της Επιτροπής θα έθετε ανεπανόρθωτα σε κίνδυνο την οικονομική βιωσιμότητα της ως άνω επιχείρησης, η Επιτροπή επισημαίνει πως δεν έχουν αποδειχθεί επαρκώς οι προϋποθέσεις περί αδυναμίας πληρωμής, όπως αυτές περιγράφηκαν πιο πάνω. Επομένως, δεν γίνεται δεκτός ο εν λόγω ισχυρισμός του δικηγόρου των καταγγελλομένων 1 και 2.

Η Επιτροπή, συνεκτιμώντας όλα τα πιο πάνω, αφού έλαβε υπόψη τη βαρύτητα και τη διάρκεια καθώς επίσης και τη φύση και σοβαρότητα της παράβασης και τις ως άνω ελαφρυντικές περιστάσεις, σύμφωνα με τις διαδικασίες του άρθρου 24(α)(i) και 42(1) του Νόμου, σημειώνοντας ότι ο κύκλος εργασιών των καταγγελλομένων 1 και 2 για το οικονομικό έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου του 2004, ήτοι το αμέσως προηγούμενο της παράβασης έτος, σύμφωνα με τους εγκεκριμένους και εξελεγμένους λογαριασμούς τους, ανερχόταν για την Phadisco Ltd στις £[.....] (.....), που με τη συναλλαγματική ισοτιμία της Κυπριακής Λίρας έναντι του Ευρώ για τις 31/12/2004 (προς 1,69935<sup>[1]</sup> Ευρώ την Κυπριακή Λίρα), αντιστοιχεί σε €[.....] (.....), ενώ για την ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ στις £[.....] (.....) που με τη συναλλαγματική ισοτιμία της Κυπριακής Λίρας έναντι του Ευρώ για τις 31/12/2004 (προς 1,69935<sup>[2]</sup> Ευρώ την Κυπριακή Λίρα), αντιστοιχεί σε €[.....] (.....), καθώς και την αναγκαιότητα να προληφθεί επανάληψη των παραβάσεων, ομόφωνα αποφάσισε:

Αναφορικά με τη διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(δ) του Νόμου, την επιβολή διοικητικού προστίμου ύψους €206,168 (διακόσιες έξι χιλιάδες και εκατόν εξήντα οκτώ Ευρώ) στην εταιρεία Phadisco Ltd, και την επιβολή διοικητικού προστίμου ύψους €8,234 (οκτώ χιλιάδες διακόσια τριάντα τέσσερα Ευρώ) στην ΟΥΑΪΕΘ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (Wyeth Hellas Cyprus Branch) δια της διαδόχου της ΠΦΑΪΖΕΡ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΦΑΡΜΑΚΕΥΤΙΚΩΝ-ΧΗΜΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ ΚΑΙ ΚΤΗΝΟΤΡΟΦΩΝ ΑΤΑ (Pfizer Hellas Cyprus Branch).

ΛΟΥΚΙΑ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ

Πρόεδρος της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού

<sup>54</sup> Απόφαση ΔΕΚ, ΝΥ ΙΑΖ, 96-102, 104, 105, 108 και 110/82, σκ. 55, απόφαση ΔΕΚ C-322-07P, Papierfabrik, σκ. 24. Σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο του ανταγωνισμού, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δύναται να λάβει μέτρα που μπορούν να προκαλέσουν ακόμη και την πτώχευση ή τη λύση μιας εταιρείας, βλ. απόφαση ΠΕΚ, T-213/00, CMA CGM (FETTCSA), σκ. 353, 354.

<sup>[1]</sup> www.oanda.com

<sup>[2]</sup> www.oanda.com