ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

Απόφαση ΕΠΑ: 32/2017

Αρ. Φακέλου: 11.17.014.07

ΟΙ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΙ ΤΟΥ 2008 ΚΑΙ 2014

Καταγγελία της εταιρείας Barracuda Intertrade Ltd εναντίον της ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε., ΕΛΛΑΚΤΩΡ Α.Ε. και CYBARCO LTD JOINT VENTURE και του Υπουργείου Γεωργίας, Αγροτικής Ανάπτυξης και Περιβάλλοντος

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

κα Λουκία Χριστοδούλου	Πρόεδρος
κ. Ανδρέας Καρύδης	Μέλος
κα Ελένη Καραολή	Μέλος
κ. Χάρης Παστελλής	Μέλος
κ. Παναγιώτης Ουστάς	Μέλος

Ημερομηνία απόφασης: 18 Ιουλίου 2017

ΑΠΟΦΑΣΗ

Αντικείμενο της υπό εξέταση καταγγελίας αποτελεί η καταγγελία που υποβλήθηκε στην Επιτροπή από την εταιρεία Barracuda στις 3/7/2014, εναντίον της Κοινοπραξίας ΕΛΛΑΚΤΩΡ Α.Ε. - ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε. – CYBARCO LTD JOINT VENTURE (εφεξής η «Κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO») [1] και του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος, το οποίο έχει μετονομαστεί σε Υπουργείο Γεωργίας, Αγροτικής Ανάπτυξης και Περιβάλλοντος (στο εξής το «Υπουργείο Γεωργίας») για παράβαση του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου αρ. 13(Ι)/2008 ως ίσχυε τότε και ο οποίος έχει τροποποιηθεί με τον περί της Προστασίας

[1] Σημειώνεται ότι η Επιτροπή κατά τη συνεδρία της ημερομηνίας 2/2/2015 αποδέχτηκε το αίτημα της εταιρίας Barracuda για διόρθωση του ονόματος της επιχείρησης εναντίον της οποία στρέφεται η παρούσα καταγγελία και ως εκ τούτου ομόφωνα αποφάσισε όπως το όνομα "Helector Cyprus Ltd" αντικατασταθεί με το όνομα / πρόσωπο "Κοινοπραξία ΕΛΛΑΚΤΩΡ Α.Ε. – ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε. – CYBARCO LTD JOINT VENTURE".

του Ανταγωνισμού (Τροποποιητικός) Νόμος αρ. 41(Ι)/2014 (στο εξής ο «Νόμος») και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής «η ΣΛΕΕ»).

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η Επιτροπή, υπό την τότε σύνθεσή της στη συνεδρία της ημερομηνίας 18/7/2014, αφού μελέτησε το περιεχόμενο της υπό αναφορά καταγγελίας, διαπίστωσε ότι δεν υπήρχαν σε αυτήν ικανοποιητικά στοιχεία που να δικαιολογούν τη διερεύνηση της καταγγελίας όπως ο Νόμος επιτάσσει. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή είχε ομόφωνα αποφασίσει να ζητήσει να της κοινοποιηθούν τα απαραίτητα στοιχεία εντός είκοσι μιας (21) ημερών, από την κοινοποίηση της σχετικής επιστολής.

Στις 4/8/2014, η εταιρεία Barracuda υπέβαλε την καταγγελία της στην Επιτροπή στη βάση του Παραρτήματος του Νόμου με τις σχετικές επιπρόσθετες πληροφορίες, διευκρινίζοντας ότι οι καταγγελλόμενες παραβάσεις αφορούσαν πιθανολογούμενες παραβάσεις του άρθρου 3(1)(α),(γ) και (δ) του Νόμου και του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ, καθώς και του άρθρου 6(1)(α) και (γ) του Νόμου και του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της στις 8/8/2014, αφού μελέτησε το περιεχόμενο της καταγγελίας και τις επιπρόσθετες πληροφορίες υπό το φως του σημειώματος της Υπηρεσίας με ημερομηνία 6/8/2014, αποφάσισε ομόφωνα ότι οι πληροφορίες και τα στοιχεία που είχαν σταλεί ήταν ικανοποιητικά για την εξέταση της υποβληθείσας καταγγελίας και έδωσε οδηγίες προς την Υπηρεσία να διεξάγει προκαταρτική έρευνα αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις που περιέχονται στην καταγγελία και να υποβάλει σχετικό σημείωμα.

Στις 3/12/2014, η εταιρεία Barracuda, μέσω του δικηγόρου της, υπέβαλε στην Επιτροπή αίτηση (η ημερομηνία της επιστολής είναι η 28η Νοεμβρίου 2014) για λήψη προσωρινών μέτρων εναντίον της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO και του Υπουργείου Γεωργίας.

Στις 14/1/2015, εμφανίστηκαν ενώπιον της Επιτροπής όλα τα εμπλεκόμενα μέρη και ανέπτυξαν τις θέσεις τους ως προς την αίτηση της Barracuda για τη λήψη προσωρινών μέτρων. Η Επιτροπή, ζήτησε από τους νομικούς εκπροσώπους της Barracuda να αποστείλουν γραπτή επιστολή αναφορικά με τη θέση τους σε σχέση με την αλλαγή / διόρθωση του ονόματος της επιχείρησης κατά της οποίας στρέφεται η καταγγελία, ήτοι από Helector Cyprus Ltd σε ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, και το αίτημα για λήψη προσωρινών μέτρων. Η Επιτροπή, επιπρόσθετα, ζήτησε από τους δικηγόρους της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO να αποστείλουν αντίγραφο των σελίδων της δεκαετούς συμφωνίας της κοινοπραξίας με

το Υπουργείο Εσωτερικών για τη διαχείριση του Εργοστασίου Ολοκληρωμένης Διαχείρισης Αποβλήτων (ΕΟΔΑ) Κόσιης ή/και αποσπάσματα των εγγράφων του διαγωνισμού, στα οποία καταγράφεται κατά πόσο η αδειοδότηση της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO για επεξεργασία προδιαλεγμένων ανακυκλώσιμων αποβλήτων αποτελεί πρόνοια ή συμβατική υποχρέωση.

Στις 15/1/2015 και 22/1/2015, αποστάληκαν στην Επιτροπή τα στοιχεία που είχαν ζητηθεί από τη Barracuda και την κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO. Τα εν λόγω στοιχεία τέθηκαν ενώπιον της Επιτροπής και σημειώθηκαν στις συνεδρίες της ημερομηνίας 21/1/2015 και 27/1/2015.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 29/1/2015 εξέτασε την επιστολή των νομικών εκπρόσωπων της καταγγέλλουσας ημερομηνίας 23/1/2015, με την οποία υποβλήθηκε αίτημα «*επανανοίγματος της υπόθεσης και περαιτέρω ακροάσεως ούτως ώστε να διατάξει η ΕΠΑ την προσκόμιση ενώπιον του κειμένου της συμφωνίας, αρχικού και / ή μεταγενέστερου, προκειμένου να επαληθευθούν ή διαψευσθούν οι θέσεις και ισχυρισμοί των μερών επί των όρων και / ή προνοιών αυτής.*». Η Επιτροπή επισημαίνοντας ότι έχει λάβει από τους νομικούς εκπροσώπους της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO τα σχετικά έγγραφα και / ή στοιχεία που ζητήθηκαν από αυτή και πως δόθηκε κάθε δυνατότητα στην αιτήτρια / καταγγέλλουσα εταιρεία να υποβάλει τις θέσεις της σε ό,τι αφορά την ενώπιον της Επιτροπής αίτηση για λήψη προσωρινών μέτρων τόσο προφορικά όσο και γραπτά, ομόφωνα αποφάσισε ότι δεν έκρινε απαραίτητο να διεξαχθεί οποιαδήποτε περαιτέρω προφορική διαδικασία σε ό,τι αφορά την αίτηση της αιτήτριας / καταγγέλλουσας για λήψη προσωρινών μέτρων. Η Barracuda ενημερώθηκε για την απόφαση της Επιτροπής με σχετική επιστολή ημερομηνίας 3/2/2015.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 6/2/2015, αναφορικά με το αίτημα της Barracuda για τη λήψη προσωρινών μέτρων, αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία και δεδομένα που κατατέθηκαν ενώπιον της κατά τη διαδικασία εξέτασης του αιτήματος για λήψη προσωρινών μέτρων, καθώς και τις θέσεις όλων των εμπλεκομένων μερών ως αυτές αναπτύχθηκαν προφορικά και γραπτά αλλά και όλα τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα, ομόφωνα αποφάσισε να απορρίψει το αίτημα της Barracuda για τη λήψη προσωρινών μέτρων εναντίον του Υπουργείου Γεωργίας και της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO.[2]

[2] Βλέπε την απόφαση Επιτροπής αρ. 5/2015, ημερομηνίας 6/2/2015

Η Υπηρεσία της Επιτροπής, στη βάση των οδηγιών που της δόθηκαν από την Επιτροπή, προχώρησε στη διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας και ακολούθως υπέβαλε στην Επιτροπή σχετικό σημείωμα ημερομηνίας 12 Ιανουαρίου 2016.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 18/1/2016, αφού μελέτησε το υπό αναφορά σημείωμα της Υπηρεσίας, σε συνάρτηση με το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, είχε καταλήξει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι οι ισχυρισμοί περί της ύπαρξης παραβάσεων των άρθρων 3 και 6 των περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 2008 και 2014, από μέρους του Υπουργείου Γεωργίας και της κοινοπραξίας ΕΛΛΑΚΤΩΡ Α.Ε. - ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε. – CYBARCO, δεν τεκμηριώνονται. Η Επιτροπή κατά την εν λόγω συνεδρία αποφάσισε να κοινοποιήσει τα προκαταρκτικά της συμπεράσματα στην εταιρεία Barracuda ζητώντας της, όπως υποβάλει τις παραστάσεις της εντός ταχθείσας προθεσμίας. Η εταιρεία Barracuda έπραξε τούτο, υποβάλλοντας θέσεις στις 17/2/2016.

Στις 31/3/2016, η Επιτροπή, υπό την τότε σύνθεσή της εξέτασε την υπόθεση υπό το φως της απόφασης του Διοικητικού Δικαστηρίου, ημερομηνίας 29 Ιανουαρίου 2016, στη Προσφυγή με αρ. 5651/2013 (*Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου κ.α. και 1. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού και 2. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού*) με την οποία κρίθηκε ότι η συγκρότηση της Επιτροπής ήταν κακή λόγω της συμμετοχής σε αυτήν του κ. Χρίστου Τσίγκη, ο οποίος ήταν ταυτόχρονα και μέλος της Κεντρικής Επιτροπής του ΔΗΚΟ, καθιστώντας τις ληφθείσες αποφάσεις παράνομες. Η Επιτροπή στην υπό αναφορά συνεδρία της αποφάσισε να ανακαλέσει όλες τις αποφάσεις που έλαβε, έχοντας στη σύνθεσή της τον κ. Χρίστο Τσίγκη, και να εξετάσει την υπόθεση εξ΄ υπαρχής, δεδομένου ότι η ανάκληση παράνομης διοικητικής πράξης εξαφανίζει εξ΄ υπαρχής την πράξη, δίδοντας ταυτόχρονα σχετικές οδηγίες για έρευνα στην Υπηρεσία, η οποία ολοκληρώθηκε με την κατάθεση σχετικού σημειώματος στις 24/6/2016. Στις 4/7/2016, η Επιτροπή συνεδρία της, αφού μελέτησε το υπό αναφορά σημείωμα της Υπηρεσίας, σε συνάρτηση με το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, είχε καταλήξει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι οι ισχυρισμοί περί της ύπαρξης παραβάσεων των άρθρων 3 και 6 του Νόμου, από μέρους του Υπουργείου Γεωργίας και της κοινοπραξίας ΕΛΛΑΚΤΩΡ Α.Ε. - ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε. – CYBARCO LTD JOINT VENTURE, δεν τεκμηριώνονται. Η Επιτροπή κατά την εν λόγω συνεδρία αποφάσισε να κοινοποιήσει τα προκαταρκτικά της συμπεράσματα στην εταιρεία Barracuda ζητώντας της, όπως υποβάλει τις παραστάσεις της εντός ταχθείσας προθεσμίας.

Στις 26/5/2017, η Επιτροπή υπό τη νέα σύνθεσή της σύμφωνα με το διορισμό της από το Υπουργικό Συμβουλίου με ημερομηνίες 16/4/2013, 24/5/2013 και 5/9/2016,

εξέτασε σε συνεδρία την υπόθεση υπό το φως της απόφασης της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση με αρ. 2/2016, ημερομηνίας 3/3/2017 με την οποία ανατράπηκε η απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου ημερομηνίας 29/1/2016 στην Προσφυγή με αρ.5651/2013, (Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου κ.α. και 1. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού και 2. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού). Η Επιτροπή στην υπό αναφορά συνεδρία της αποφάσισε την ανάκληση της ανακλητικής απόφασης της ημερομηνίας 31/3/2016 καθώς και όλων των μετέπειτα ληφθεισών αποφάσεων, προς ενεργό συμμόρφωση με την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση με αρ. 2/2016. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με σχετική νομολογία, με την απόφαση της Επιτροπής αναβιώνουν όλες οι ληφθείσες αποφάσεις που προηγούνται της ανακληθείσας, ήτοι οι αποφάσεις της Επιτροπής που είχαν ληφθεί με τη συμμετοχή του κ. Τσίγκη.

Επίσης, η Επιτροπή κατά την εν λόγω συνεδρία της σημείωσε ότι αναβιώνει η απόφαση της Επιτροπής ημερομηνίας 6/2/2015, με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα της Barracuda για τη λήψη προσωρινών μέτρων εναντίον του Υπουργείου Γεωργίας και της κοινοπραξίας ΕΛΛΑΚΤΩΡ Α.Ε. – ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε. – CYBARCO, αφού η Επιτροπή αποφάσισε ομόφωνα ότι δεν έχουν στοιχειοθετηθεί οι σωρευτικές προϋποθέσεις που το άρθρο 28 του Νόμου θέτει για την έκδοση των αιτούμενων προσωρινών μέτρων[3].

Το νέο Μέλος της Επιτροπής, κ. Παναγιώτης Ουστάς, αφού δήλωσε ότι είναι πλήρως ενημερωμένος σχετικά με όλες τις αποφάσεις που λήφθηκαν στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης και οι οποίες προηγήθηκαν της ανακληθείσας ανακλητικής απόφασης ημερομηνίας 31/3/2016 και έχει λάβει πλήρη γνώση όλων των σχετικών με αυτές στοιχείων, ιδίως τα πρακτικά των συνεδριών της Επιτροπής και τα σχετικά στοιχεία και τα έγγραφα αυτών, τα οποία είναι αναγκαία για το χειρισμό της υπόθεσης, τη διαμόρφωση γνώμης και άποψης επί αυτής και τη λήψη αποφάσεων, δήλωσε πως συμφωνεί με όλες τις αποφάσεις της Επιτροπής που λήφθηκαν έχοντας στη σύνθεσή της τον κ. Τσίγκη και υιοθετεί αυτές.

Στις 2/6/2017, η Επιτροπή ενημέρωσε τα εμπλεκόμενα μέρη αναφορικά με την απόφαση της, καλώντας συνάμα την εταιρεία Barracuda, αν και είχε αποστείλει τις θέσεις της επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής για μη παράβαση του Νόμου, να αποστείλει εάν επιθυμεί οιεσδήποτε συμπληρωματικές θέσεις εντός είκοσι μίας (21) ημερών από την ημερομηνία της επιστολής.

[3] Ibid

Στις 22/6/2017, η εταιρεία Barracuda, δια των νομικών της συμβούλων Ευσταθίου Κ. Ευσταθίου, απέστειλε στην Επιτροπή τις συμπληρωτικές της θέσεις.

2. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

2.1. Barracuda Intertrade Ltd (Καταγγέλλουσα)

Η Barracuda αποτελεί ιδιωτική εταιρεία περιορισμένης ευθύνης που ασχολείται με ένα ευρύ φάσμα εμπορικών δραστηριοτήτων, με ειδίκευση την περισυλλογή, διαχείριση και εμπορία υλικών ανακύκλωσης. Η εν λόγω εταιρεία διαθέτει Κέντρο Διαχείρισης Υλικών Ανακύκλωσης το οποίο βρίσκεται στην περιοχή Μονή της Λεμεσού. Οι υπηρεσίες που προσφέρει η Barracuda εστιάζονται στην καταστροφή απορρήτων εγγράφων, Διαχείριση Απορριμμάτων Εμπορικών / βιομηχανικών Απόβλητων Συσκευασιών, οικιακών Απόβλητων Συσκευασιών, Διαχείριση Χαρτιού/Χαρτονιού, πλαστικού, ξύλου, μετάλλων και διεθνές εμπόριο.

2.2. Κοινοπραξία ΕΛΛΑΚΤΩΡ Α.Ε. - ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε. – CYBARCO LTD JOINT VENTURE (Καταγγελλόμενη 1)

Η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO αποτελεί συνεταιρισμό εγγεγραμμένο στον Έφορο Εταιρειών ο οποίος δημιουργήθηκε από τις εταιρείες Ελλάκτωρ Α.Ε., Ηλέκτωρ Α.Ε. και Cybarco Ltd. Η κοινοπραξία συστάθηκε για σκοπούς συμμετοχής στο διαγωνισμό που αφορούσε το σχεδιασμό, κατασκευή και λειτουργία Μονάδας Ολοκληρωμένων Εγκαταστάσεων Διαχείρισης Αποβλήτων (ΟΕΔΑ) της Κόσιης, η οποία έχει τη δυνατότητα να επεξεργάζεται τέσσερις κατηγορίες απορριμμάτων, ήτοι τα σύμμεικτα, τα ογκώδη, τα πράσινα και τα προδιαλεγμένα με Διαλογή στην Πηγή (στο εξής «ΔσΠ») ανακυκλώσιμα απόβλητα.

Η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO δυνάμει της άδειας με αρ. 2.12.48.4.59.1 έχει την ευθύνη για τη διαχείριση της ΟΕΔΑ Κόσιης για τις επαρχίες Λάρνακας και Αμμοχώστου, για την περίοδο από τις 23/11/2012 έως τις 15/11/2017. Επισημαίνεται ότι το έργο έχει συγχρηματοδοτηθεί από την Κυπριακή Δημοκρατίας και την Ευρωπαϊκή Ένωση. Στις 8/10/2012, η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO υπέβαλε στο Υπουργείο Γεωργίας αίτηση για χορήγηση Άδειας Διαχείρισης Αποβλήτων (στο εξής «ΑΔΑ») για την παραλαβή και αξιοποίηση προδιαλεγμένων από Διαλογή στην Πηγή (στο εξής «ΔσΠ») ανακυκλώσιμα.

Η εταιρεία ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε., η οποία είναι μέλος της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, είναι εταιρεία ενεργειακών και περιβαλλοντικών εφαρμογών που εδρεύει στην Αργυρούπολη της Κρήτης. Η εν λόγω εταιρεία διατηρεί θυγατρική υπό την επωνυμία Helector Cyprus Ltd, η οποία λειτουργεί και εδρεύει στην Κυπριακή Δημοκρατία. Η εταιρεία Helector Cyprus Ltd δραστηριοποιείται στη

συλλογή και μεταφορά γυάλινης συσκευασίας δυνάμει σχετικής άδειας με αρ. 49/ΜΜΕ/ΛΕΥ/13/08/2015, με ημερομηνία λήξης τις 13/8/2015. Περαιτέρω θα πρέπει να σημειωθεί ότι η εν λόγω εταιρεία αποτελεί μέρος της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΟΡ Α.Ε.-BILLGINGER BERGER, η οποία έχει αναλάβει τη 10η λειτουργία και συντήρηση του ΧΥΤΑ-ΣΜΑ της Επαρχίας Πάφου σε συνεργασία με τον τοπικό Φορέα Διαχείρισης.

2.3. <u>Υπουργείο Γεωργίας, Αγροτικής Ανάπτυξης και Περιβάλλοντος (Καταγγελλόμενο 2)</u>

Το Υπουργείο Γεωργίας αποτελεί το αρμόδιο Υπουργείο, μέσω του Τμήματος Περιβάλλοντος, για τη χορήγηση αδειών για τη διαχείριση και επεξεργασία αποβλήτων (ΑΔΑ) εκτός αυτών που καταγράφονται στο Παράρτημα VI του περί Αποβλήτων Νόμου αρ. 185(Ι)/2011. Ειδικότερα, το άρθρο 24 του περί Αποβλήτων Νόμου αρ. 185(Ι)/2011, προβλέπει ότι κάθε πρόσωπο που ασχολείται με τη συλλογή, μεταφορά, επεξεργασία, ανάκτηση, διάθεση και γενική διαχείριση αποβλήτων όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 του υπό αναφορά νόμου, οφείλει να κατέχει άδεια διαχείρισης αποβλήτων (ΑΔΑ). Για τη χορήγηση της ΑΔΑ θα πρέπει να υποβληθεί στο Υπουργείο Γεωργίας, ως η αρμόδια αρχή, αίτηση στη βάση του άρθρου 25 του Νόμου. Το Υπουργείο Γεωργίας εκδίδει τη σχετική άδεια μετά από συμβουλευτική γνωμάτευση της Συμβουλευτικής Επιτροπής Διαχείρισης Αποβλήτων.

Από τις 25/7/2015, όλες οι αρμοδιότητες του Υπουργείου Εσωτερικών αναφορικά με τη Διαχείριση Αποβλήτων έχουν μεταβιβαστεί στο Υπουργείο Γεωργίας και συμφωνήθηκε όπως τα υπό εξέλιξη έργα υποδομής για τη διαχείριση αποβλήτων και οι τρέχουσες συμβάσεις θα συνεχίσουν να υλοποιούνται και θα εξακολουθούν να είναι υπό την ευθύνη του Υπουργείου Εσωτερικών μέχρι την ολοκλήρωση τους.

3. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΕΡΕΥΝΑΣ

Η Επιτροπή σημείωσε ότι η εταιρεία Barracuda με την καταγγελία της υποστηρίζει ότι δυνάμει της σύμβασης που υπογράφτηκε μεταξύ της Κυπριακής Δημοκρατίας και της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, η τελευταία αποτελεί την ανάδοχη εταιρεία που διαχειρίζεται την ΟΕΔΑ Κόσιης, γεγονός που της επιτρέπει να χρησιμοποιεί τη δεσπόζουσα θέση στην αγορά της διαχείρισης της ΟΕΔΑ Κόσιης, στην αγορά της επεξεργασίας προδιαλεγμένων ανακυκλώσιμων αποβλήτων. Η εταιρεία Barracuda υποστήριξε ότι ενώ η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, στην αρχική της προσφορά για το Συμβόλαιο διαχείρισης της ΟΕΔΑ Κόσιης, προσέφερε τιμή €80/τόνο για τη διαχείριση ανακυκλώσιμων και €54/τόνο για τα ανάμεικτα απορρίμματα, ακολούθως κατά την επαναδιαπραγμάτευση μείωσε την

τιμή της στα ανάμεικτα απορρίμματα, προσφέροντας μηδενική τιμή για τα προδιαλεγμένα με ΔσΠ ανακυκλώσιμα.

Ειδικότερα, η Επιτροπή σημείωσε ότι η εταιρεία Barracuda με την καταγγελία της αναφέρει ότι η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, υπέβαλε αίτηση στο αρμόδιο Υπουργείο για την απόκτηση άδειας για τη διαχείριση στερεών οικιακών αποβλήτων συσκευασιών, προδιαλεγμένα με ΔσΠ. Το γεγονός αυτό, σύμφωνα με την εταιρεία Barracuda συνιστά προσπάθεια της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO για την ενίσχυση της ήδη υφιστάμενης δεσπόζουσας θέσης που εκ των πραγμάτων και εκ του αποτελέσματος είναι καταχρηστική, διότι η κοινοπραξία εφαρμόζει μια πολιτική τιμών που αποσκοπεί στον εκτοπισμό των ανταγωνιστών από την αγορά.

Επιπρόσθετα, η εταιρεία Barracuda με την καταγγελία της υποστήριξε ότι το Κράτος, στην προκειμένη περίπτωση ενεργεί ως αγοραστής υπό την έννοια ότι προωθεί επιχειρηματική δραστηριότητα (διαχείριση αποβλήτων) η οποία αποτελεί δραστηριότητα κερδοσκοπική (lucrative) και την οποία εκμεταλλεύεται η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO εις βάρος των ανταγωνιστών της.

Η εταιρεία Barracuda, με την καταγγελία της ισχυρίζεται ότι παραβιάζεται το άρθρο 3(1)(α)(γ) και (δ) του Νόμου, μέσω της έμμεσης μορφής σύμπραξης μεταξύ της Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω του Υπουργείου Γεωργίας (ενεργούντος ως Fiscus) και της ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, για την ενίσχυση της τελευταίας μέσω της αδειοδότησής της στη διαχείριση αποβλήτων.

Επιπρόσθετα, η εταιρεία Barracuda ισχυρίζεται ότι παραβιάζεται το άρθρο 6(1)(α) και (γ) του Νόμου, μέσω της τιμολογιακής πολιτικής που ακολουθεί και εφαρμόζει η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση ως ανάδοχος εταιρεία που διαχειρίζεται την ΟΕΔΑ Κόσιης. Η εταιρεία Barracuda υποστήριξε ότι με την πρακτική αυτή συμπιέζονται τα περιθώρια κέρδους των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων, αποσκοπώντας στον εκτοπισμό από την αγορά των ανταγωνιστών της.

Ειδικότερα, η εταιρεία Barracuda στην αίτησή της για τη λήψη προσωρινών μέτρων εναντίον της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, ημερομηνίας 28/11/2014, ισχυρίζεται ότι πιθανή αδειοδότηση της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, θα οδηγήσει σε παράνομες μελλοντικές ενέργειες, με εμφανή και υπαρκτό τον κίνδυνο βλάβης της εταιρείας Barracuda ως ανταγωνίστριας εταιρείας με:

(α) Παραβίαση της ειδικής ευθύνης «special responsibility» που ενέχει η κατέχουσα δεσπόζουσα επιχείρηση έναντι των υφιστάμενων ή εν δυνάμει ανταγωνιστών της,

(β) Άμεσο και έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς της επεξεργασίας και διαχείρισης προδιαλεγμένων με ΔσΠ ανακυκλώσιμων αποβλήτων.

(γ) Άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών του τελικού προϊόντος ως αυτό εξάγεται σε χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

(δ) Εμφάνιση της τακτικής σταυροειδών επιδοτήσεων σε παράλληλες εμπορικές δραστηριότητες της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO και της ληστρικής τιμολόγησης.

(ε) Εφαρμογή τιμολογιακής πολιτικής από την κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, που θα οδηγήσει σε συμπίεση των περιθωρίων κέρδους της εταιρείας Barracuda.

(στ) Το προϊόν που θα παράγει η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO θα είναι αμφιβόλου ποιότητας, λόγω του ότι αυτό θα προκύπτει από το κέντρο διαχείρισης που παράγει ανακυκλώσιμα υλικά από τη διαλογή των ανάμεικτών δημοτικών στερεών απορριμμάτων.

(ζ) Η εταιρεία Barracuda θα επηρεαστεί αισθητά και θα εκτοπιστεί από την τοπική αγορά λόγω της τιμολογιακής πολιτικής της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO και θα αδυνατεί να αντισταθεί στον επιβεβλημένο ανταγωνισμό ενώ είναι και δύναται να είναι σε θέση να προσφέρει έστω αποτελεσματικά και/ή εξίσου αποτελεσματικά κατάλληλο προϊόν στην κοινοτική αγορά.

Η εταιρεία Barracuda σημειώνει ότι για να αρχίσει η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO τις συγκεκριμένες δραστηριότητές της επεξεργασίας προδιαλεγμένων με ΔσΠ, χρειάζεται άδεια από το Υπουργείο Γεωργίας, ενώ προσθέτει ότι, η άδεια αυτή θα καθορίσει τη μελλοντική συμπεριφορά της εν λόγω κοινοπραξίας, η οποία θα έχει ως σκοπό και ως αποτέλεσμα την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης σε βαθμό κατά τον οποίο αυτή η επιχείρηση θα λειτουργεί εκτός των κανόνων του ανταγωνισμού. Η εταιρεία Barracuda εστιάζεται στο γεγονός ότι η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO έχει στη διάθεσή της μηχανικές και άλλες εγκαταστάσεις οι οποίες της έχουν παραχωρηθεί στην ουσία δωρεάν για άλλο σκοπό και ανά πάσα στιγμή, με την αδειοδότησή της, η κοινοπραξία μπορεί να εκμεταλλευτεί και να χρησιμοποιήσει την ήδη υφιστάμενη εγκατάσταση διεπιδοτώντας τις δραστηριότητές της στην αγορά επεξεργασίας υλικών συσκευασίας

με ΔσΠ. Η Barracuda αναφέρει ότι, ως εκ τούτου, υφίσταται ως ενδεχόμενο αποτέλεσμα ο εκτοπισμός των ανταγωνιστών.

Η εταιρεία Barracuda σημειώνει ότι η τιμή των €0 που προσέφερε η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO για τη διαχείριση προδιαλεγμένων υλικών με ΔσΠ δεν είναι οικονομικά συμφέρουσα για αυτή και ότι ο μόνος λόγος που επιτρέπει στην κοινοπραξία να προσφέρει τη συγκεκριμένη τιμή είναι διότι μπορεί να διεπιδοτήσει τη δραστηριότητά της αυτή από τη διαχείριση της ΟΕΔΑ Κόσιης.

Η εταιρεία Barracuda αναφέρει ότι είναι συμβλημένη, μαζί με άλλες δύο εταιρείες, με τη Green Dot, η οποία συλλέγει τα οικιακά υλικά συσκευασίας με ΔσΠ και τα παραδίδει στις εγκαταστάσεις της και των δύο άλλων εταιρειών για επεξεργασία. Στο μέλλον, σύμφωνα με τις θέσεις της Barracuda, δύναται ο εκάστοτε δήμος να αναλάβει τη συλλογή των αποβλήτων αυτών και να συμβληθεί με οποιαδήποτε άλλη εταιρεία έχει αδειοδοτηθεί για την επεξεργασία των υλικών συσκευασίας με ΔσΠ, π.χ. την κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO.

Η εταιρεία Barracuda υποβάλλει τη θέση ότι το αποτέλεσμα της παράνομης σύμπραξης μεταξύ του Υπουργείου Γεωργίας και της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO θα είναι η επικείμενη βλάβη για την εταιρεία Barracuda, θα παραβιάσει τα νόμιμα δικαιώματα της Barracuda και/ή θα τη θέσει σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση και/ή θα είναι επιβλαβής στον ανταγωνισμό εν γένει και/ή θα αποτελέσει κερδοσκοπική δραστηριότητα του κράτους και/ή κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης.

Η εταιρεία Barracuda υποστήριξε ότι η τέλεση επίφοβης ή απειλούμενης πράξης από την κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO σκοπεί στην παραβίαση των νόμιμων δικαιωμάτων της και/ή στον επηρεασμό των νόμιμων δικαιωμάτων της και ότι δεν αποτελεί απλά φόβο της. Σύμφωνα με τις θέσεις της, υφίσταται άμεσος και εμφανής κίνδυνος παράνομων μελλοντικών ενεργειών της υπό αναφορά κοινοπραξίας, οι οποίες θα παραβιάσουν τα νόμιμα δικαιώματα της εταιρείας Barracuda, τη θέση της στον ανταγωνισμό και την οικονομική της δυνατότητα και επιβίωση, ενώ επιπλέον, πλήττει παρανόμως τον υγιή ανταγωνισμό. Η συμπεριφορά μιας επιχείρησης η οποία δεν έχει ακόμη δραστηριοποιηθεί κατά το στάδιο της καταγγελίας αλλά προδιαγράφεται η μελλοντική της συμπεριφορά στην αγορά, είναι υπόλογη στην Επιτροπή, σύμφωνα με την καταγγέλλουσα εταιρεία.

4. ΘΕΣΕΙΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΩΝ

Η Επιτροπή στο πλαίσιο της αξιολόγησης της παρούσας καταγγελίας, συνεκτίμησε τα όσα κατατέθηκαν από τους καταγγελλόμενους.

4.1. Θέσεις της Κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO

Η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO υποστήριξε τα ακόλουθα σε σχέση με τους ισχυρισμούς που διατυπώθηκαν από μέρους της εταιρείας Barracuda:

- Η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO δραστηριοποιείται στη διαχείριση της ΟΕΔΑ Κόσιης με την επεξεργασία Δημοτικών οικιακών απορριμμάτων και εξυπηρετεί τις επαρχίες Λάρνακας και Αμμοχώστου. Η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO υποστήριξε ότι από την εν λόγω συμφωνία προκύπτει δέσμευση για δραστηριοποίηση του αναδόχου στην επεξεργασία υλικών συσκευασίας διαλεγμένα στην πηγή (ΔσΠ) και την απόκτηση της απαραίτητης άδειας.
- Η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO στις 8/10/2012 υπέβαλε στο Υπουργείο Γεωργίας αίτηση για αδειοδότηση για επεξεργασία προδιαλεγμένων με ΔσΠ ανακυκλώσιμων αποβλήτων. Η εν λόγω αίτηση της αποτελεί, σύμφωνα με την ίδια, συμβατική υποχρέωση της κοινοπραξίας, βάσει της σύμβασής της με το Υπουργείο Εσωτερικών για τη διαχείριση της ΟΕΔΑ Κόσιης. Συγκεκριμένα, η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO αναφέρει ότι η μονάδα κατασκευάστηκε υπό τον όρο ότι θα υπάρχει δυνατότητα επεξεργασίας τεσσάρων διαφορετικών ρευμάτων αστικών απορριμμάτων, τα σύμμικτα, τα πράσινα, τα ογκώδη απορρίμματα όπως καρέκλες, μεγάλα έπιπλα και τα υλικά συσκευασίας διαλεγμένα στην πηγή. Το ίδιο ισχύει και στην ΟΕΔΑ Λεμεσού.
- Η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO δεν μπορεί να δραστηριοποιηθεί στα εμπορικά απορρίμματα λόγω της δέσμευσης της να δραστηριοποιηθεί μόνο σε υλικά συσκευασίας που προέρχονται από οικίες βάσει της σύμβασης της με το Υπουργείο Εσωτερικών για τη διαχείριση της ΟΕΔΑ Κόσιης.
- Η θέση της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO είναι ότι αυτό που επιζητά η καταγγέλλουσα είναι η παρεμπόδιση ανταγωνισμού στη σχετική αγορά προδιαλεγμένων με ΔσΠ ανακυκλώσιμων αποβλήτων.
- Επίσης, η κοινοπραξία αναφέρει ότι η καταγγελία της εταιρείας Barracuda απαιτεί μια γενική απαγόρευση δραστηριοποίησης και πιθανόν να μην είναι

στις εξουσίες της Επιτροπής να απαγορεύσει σε κάποια επιχείρηση να εισέλθει σε μια αγορά γιατί αν μπει στην αγορά πιθανό να προβεί σε κατάχρηση.

- Όσον αφορά τους ισχυρισμούς της εταιρείας Barracuda για τη μείωση στην τιμή διαχείρισης των υλικών συσκευασίας, αυτή επήλθε κατόπιν αιτήματος, συζητήσεων και διαβουλεύσεων με το Συμβούλιο Διαχείρισης και το Υπουργείο Εσωτερικών. Συγκεκριμένα, η αρχική τιμή των €80/τόνο καθορίστηκε στη βάση του ότι δεν ήταν κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς ξεκάθαρο ότι τα έσοδα από την πώληση/εξαγωγή των ανακτήσιμων υλικών θα τα αποκόμιζε αποκλειστικά η ανάδοχος κοινοπραξία. Στη βάση του γεγονότος ότι κατά τις συζητήσεις διευκρινίστηκε ότι τα έσοδα θα τα επωφελείτο αποκλειστικά η ανάδοχος κοινοπραξία, η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO ήταν διατεθειμένη να προσφέρει μηδενική τιμή, η οποία ήταν συμφέρουσα χωρίς την ανάγκη επιπλέον χρέωσης προς την αναθέτουσα αρχή. Η εν λόγω συμφωνία για τη μηδενική τιμή επιτεύχθηκε στα πλαίσια της συνεχούς διαπραγμάτευσης με τα αρμόδια όργανα.
- Στη βάση των πιο πάνω, στις 15/10/2012 υπογράφηκε συμπληρωματική συμφωνία για τη λειτουργία εγκαταστάσεων επεξεργασίας και διάθεσης απορριμμάτων των επαρχιών Λάρνακας/Αμμοχώστου, η οποία περιλάμβανε και μείωση στις τιμές σε σχέση με άλλες δύο κατηγορίες απορριμμάτων, ήτοι τα πράσινα και τα ογκώδη.

4.2. Θέσεις του Υπουργείου Γεωργίας

Το Υπουργείο Γεωργίας υποστηρίζει τα ακόλουθα, σε σχέση με τους ισχυρισμούς που διατυπώθηκαν από μέρους της εταιρείας Barracuda:

- Η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO έχει συμβληθεί με το Συμβούλιο Εκμετάλλευσης του χώρου διάθεσης ή αξιοποίησης οικιακών αποβλήτων Επαρχιακών Λάρνακας/Αμμοχώστου και το Υπουργείο Εσωτερικών σχετικά με την κατασκευή της μονάδας ΟΕΔΑ Λάρνακας-Αμμόχωστου. Παρενθετικά επισημαίνεται ότι στις 25/7/2015, πραγματοποιήθηκε συνάντηση αναφορικά με τη μεταφορά αρμοδιοτήτων από το Υπουργείο Εσωτερικών στο Υπουργείο Γεωργίας και συμφωνήθηκε όπως τα υπό εξέλιξη έργα υποδομής για τη διαχείριση αποβλήτων και οι τρέχουσες συμβάσεις θα συνεχίσουν να υλοποιούνται και θα εξακολουθούν

να είναι υπό την ευθύνη του Υπουργείου Εσωτερικών μέχρι την ολοκλήρωση τους.

- Η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, η οποία έχει την ευθύνη για τη διαχείριση της ολοκληρωμένης εγκατάστασης διαχείρισης οικιακών αποβλήτων της ΟΕΔΑ Κόσιης υπέβαλε στις 8/10/2012 αίτηση για χορήγηση Άδειας Διαχείρισης Αποβλήτων (ΑΔΑ) για παραλαβή και αξιοποίηση χωριστά συλλεγέντων ανακυκλώσιμων αποβλήτων.

- Όσον αφορά τις υποχρεώσεις της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, που πηγάζουν από το συμβόλαιο της με το Υπουργείο Εσωτερικών για την ΟΕΔΑ Κόσιης, το Υπουργείο Γεωργίας ανέφερε ότι η επεξεργασία προδιαλεγμένων με ΔσΠ ανακυκλώσιμων αποβλήτων δεν αποτελεί υποχρέωση, αλλά πρόνοια στο συγκεκριμένο συμβόλαιο, σύμφωνα με την οποία, η εν λόγω κοινοπραξία μπορεί να εισέλθει στην εν λόγω αγορά εάν το επιθυμεί. Επισημάνθηκε ότι η νομοθεσία απαιτεί την αδειοδότηση από το Υπουργείο Γεωργίας για να εισέλθει στην αγορά.

- Την αίτηση αδειοδότησης της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO για τη διαχείριση προδιαλεγμένων υλικών με ΔσΠ εξέτασε η Συμβουλευτική Επιτροπή Διαχείρισης Αποβλήτων, όπως απαιτείται από τον περί Αποβλήτων Νόμο, στις 4/7/2013. Επισημάνθηκε ότι η Συμβουλευτική Επιτροπή Διαχείρισης Αποβλήτων προβληματίστηκε κατά πόσο θα αδειοδοτήσει την κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO για τη δραστηριοποίησή της στη συγκεκριμένη αγορά, κυρίως λόγω του περί Αποβλήτων Νόμου αρ.185(Ι)/2011, σύμφωνα με τον οποίο οι λόγοι άρνησης χορήγησης της άδειας μπορούν να είναι μόνο περιβαλλοντικοί και τα μέλη της εν λόγω Επιτροπής κλήθηκαν να καταθέσουν γραπτώς τις θέσεις τους αναφορικά με το εν λόγω ζήτημα.

- Το Υπουργείο Γεωργίας σημείωσε, ότι μετά την υποβολή της αίτησης από την κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO για αδειοδότησή της αναφορικά με επεξεργασία προδιαλεγμένων με ΔσΠ ανακυκλώσιμων αποβλήτων, ο Σύνδεσμος Βιομηχάνων Ανακυκλωσης Κύπρος (ΣΒΑΚ), μέσω του ΚΕΒΕ, απέστειλε επιστολή στο Υπουργείο Εσωτερικών με κοινοποίηση στο Τμήμα Περιβάλλοντος του Υπουργείου Γεωργίας και εξέφρασε τις ανησυχίες του αναφορικά με το ενδεχόμενο πρόκλησης συνθηκών αθέμιτου ανταγωνισμού, κρατικών ενισχύσεων ή/και

διεπιδότησης τιμών από την ενασχόληση των εγκαταστάσεων ΟΕΔΑ με διαχείριση απορριμμάτων με ΔσΠ.

- Το Υπουργείο Γεωργίας μετά την ενημέρωση από το ΚΕΒΕ, προέβηκε σε έρευνα επί του όλου θέματος δημιουργίας αθέμιτου ανταγωνισμού, κατά την οποία ζητήθηκε και η άποψη της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού, η οποία και δόθηκε.
- Λόγω του προβληματισμού κατά πόσο η επεξεργασία απορριμμάτων με ΔσΠ από την ΟΕΔΑ Κόσιης αντίκειται στους κρατικούς κανόνες για κρατική ενίσχυση ή είναι συμβατή με αυτούς, καθότι η επεξεργασία αυτή μπορεί να χαρακτηριστεί ως υπηρεσία γενικού οικονομικού συμφέροντος, η διεύθυνση του Υπουργείου Γεωργίας αποτάθηκε στις 17/6/2014 στο Γραφείο Εφόρου Κρατικών Ενισχύσεων για την επίσημη θέση του όσον αφορά το εν λόγω θέμα.
- Επιπρόσθετα, στις 21/1/2015 το Υπουργείο Γεωργίας αποτάθηκε στο Γενικό Εισαγγελέα και τον ενημέρωσε σχετικά με τα πιο πάνω, ζητώντας τη γνωμάτευση του αναφορικά με το κατά πόσο, ο Υπουργός Γεωργίας δύναται να αρνηθεί το αίτημα της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, για λόγους πέραν του άρθρου 25(6) του περί Αποβλήτων Νόμου αρ.185(Ι)/2011 που αφορά περιβαλλοντικά θέματα, όπως πιθανό κίνδυνο δημιουργίας συνθηκών αθέμιτου ανταγωνισμού και κρατικών ενισχύσεων.
- Το Υπουργείο Γεωργίας δήλωσε ότι η αίτηση για την έκδοση της Άδειας διαχείρισης της ΟΕΔΑ Κόσιης για τη διαχείριση απορριμμάτων με ΔσΠ έχει παγοποιηθεί καθώς το Υπουργείο Γεωργίας ανέμενε τη θέση του Γραφείου Εφόρου Κρατικών Ενισχύσεων και του Γενικού Εισαγγελέα.

5. ΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ

5.1.Έννομο Συμφέρον

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με σχετική νομοθεσία απαιτείται η ύπαρξη έννομου συμφέροντος για τη νομιμοποίηση προσώπου να προβεί σε καταγγελία, δυνάμει του άρθρου 35 του Νόμου, το οποίο ορίζει ότι:

«35 (1). Σε καταγγελία παραβάσεων των διατάξεων του άρθρου 3 ή του άρθρου 6 του παρόντος Νόμου και/ή των άρθρων 101ΣΛΕΕ και/ή 102ΣΛΕΕ δικαιούται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει έννομο προς τούτο 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, ως άμεσο αποτέλεσμα της παράβασης.»

Στην προκειμένη περίπτωση, το έννομο συμφέρον της Barracuda προκύπτει από το γεγονός ότι η ίδια δραστηριοποιείται στην περισυλλογή, διαχείριση και εμπορία υλικών ανακύκλωσης και λειτουργεί Κέντρο Διαχείρισης Υλικών Ανακύκλωσης, και ότι δεδομένης της δεσπόζουσας θέσης της αναδόχου κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO στην αγορά διαχείρισης αποβλήτων για την περιοχή Αμμοχώστου Λάρνακας και στη βάση των ισχυρισμών τους που αναλύονται στην καταγγελία της, υπάρχει πιθανός κίνδυνος να υποστεί αισθητή οικονομική βλάβη και/ή να τεθεί σε μειονεκτική θέση στο ανταγωνισμό ως άμεσο αποτέλεσμα της παράβασης του δικαίου του ανταγωνισμού που σχετίζονται με συμπεριφορές της υπό αναφορά κοινοπραξίας.

5.2. Η έννοια της επιχείρησης

Η Επιτροπή σημειώνει ότι το άρθρο 2 του Νόμου ορίζει ως «Επιχείρηση» *«κάθε φορέα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδότησής του.».*

Σύμφωνα και με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής «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.[4] 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.[5]

5.2.1 Κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO

Η Επιτροπή στη βάση των ενώπιον της στοιχείων παρατηρεί ότι η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, έχει την ευθύνη για τη διαχείριση της ΟΕΔΑ Κόσιης για τις επαρχίες Λάρνακας και Αμμοχώστου.

Περαιτέρω, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η κοινοπραξία κατά την περίοδο αναφοράς της καταγγελίας ενδιαφέρθηκε να επεκτείνει τις δραστηριότητές της στη διαχείριση

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

αποβλήτων προδιαλεγμένα στην πηγή, και προς τούτο έχει υποβάλει σχετική αίτηση για αδειοδότηση από το αρμόδιο Υπουργείο. Σύμφωνα με τα όσα δηλώθηκαν από μέρους του Υπουργείου Γεωργίας, η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO στις 8/10/2012 υπέβαλε αίτηση για χορήγηση άδειας διαχείρισης αποβλήτων (ΑΔΑ) για την παραλαβή και αξιοποίηση προδιαλεγμένων με ΔσΠ ανακυκλώσιμων αποβλήτων. Παρόλα αυτά, όπως έχει αναφερθεί από το Υπουργείο Γεωργίας σε σχετική επιστολή προς την Επιτροπή, η διαδικασία αδειοδότησης για τη διαχείριση των συσκευασιών (προδιαλεγμένα ανακυκλώσιμα) έχει παγοποιηθεί, λόγω του ότι εκκρεμεί η αποστολή επίσημης απάντησης από τον Έφορο Κρατικών Ενισχύσεων για το αν η πιθανή έγκριση είναι συμβατή με τους κρατικούς κανόνες για κρατική ενίσχυση, αλλά και η σχετική γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα.

Η Επιτροπή στη βάση των στοιχείων που έχουν συλλεχθεί στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας, διαπιστώνει ότι η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO κατά τον ουσιώδη χρόνο υποβολής της καταγγελίας, αλλά μέχρι και τον Σεπτέμβριο του 2015 (τελευταία ενημέρωση από το Υπουργείο Γεωργίας) δεν ασκεί οποιεσδήποτε οικονομικές ή εμπορικές δραστηριότητες σε σχέση με τη διαχείριση προδιαλεγμένων με ΔσΠ ανακυκλώσιμων αποβλήτων, αφού δεν έχει αδειοδοτηθεί για δραστηριοποίησή στην εν λόγω αγορά.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει ότι το Υπουργείο Εσωτερικών, με Ανακοίνωση του ημερομηνίας 22/3/2016, έδωσε στη δημοσιότητα λεπτομερή έκθεση των ενεργειών στις οποίες είχε προβεί αναφορικά με το συμβόλαιο της Μονάδας Ολοκληρωμένων Εγκαταστάσεων Διαχείρισης Αποβλήτων στην Κόσιη, στην οποία μεταξύ άλλων καταγράφεται ότι:

«Η επίμαχη Σύμβαση υπεγράφη στις 20 Δεκεμβρίου 2006, επί Υπουργίας Νεοκλή Συλικιώτη, από τον τότε Γενικό Διευθυντή του ΥΠΕΣ Δρ. Λάζαρο Σαββίδη (τώρα Δήμαρχο Στροβόλου), τον κ. Αθανάσιο Κατρή, εκ μέρους του Ανάδοχου (Κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε. – ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΕΧΝΟΔΟΜΙΚΗ ΤΕΒ Α.Ε. – CYBARCOPLC) και 2 Λειτουργούς του ΥΠΕΣ, τους κυρίους Κώστα Παπαμιχαήλ (απεβίωσε) και Δρ. Γεώργιο Κουλλαπή (αφυπηρέτησε), ως Μάρτυρες. Οι δύο τελευταίοι είχαν και την ευθύνη της τεχνοκρατικής διαχείρισης / συντονισμού της όλης διαδικασίας, περιλαμβανομένων και των σχετικών εγγράφων προσφορών. Η διαδικασία που προηγήθηκε ξεκίνησε από τις 14/4/2003, με την υπογραφή συμβολαίου για αγορά συμβουλευτικών υπηρεσιών και κατέληξε στην προκήρυξη του σχετικού Διαγωνισμού στις 2 Ιανουαρίου 2006. Κατά τις πιο πάνω περιόδους, Υπουργοί Εσωτερικών ήταν ο κ. Ανδρέας Χρίστου και ο κ. Νεοκλής Συλικιώτης, των διακυβερνήσεων Τάσσου Παπαδόπουλου και Δημήτρη Χριστόφια.

Ενέργειες Υπουργού Εσωτερικών Σ. Χάσικου:

Ανέλαβε πρωτοβουλίες από τις πρώτες μέρες της υπουργίας του, για τη διαλεύκανση αριθμού ενδεχόμενων σκανδάλων, όπως αυτό της ετεροβαρούς για τους πολίτες Σύμβασης για τη Μονάδα ΟΕΔΑ Κόσιης και την υπόθεση της Δρομολαξιάς. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι, μέχρι σήμερα, η Μονάδα Εσωτερικού Ελέγχου του Υπουργείου Εσωτερικών, διαχειρίστηκε πέραν των δυόμιση χιλιάδων υποθέσεων.»

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει ότι στις 28/3/2016, σε ανακοίνωση του Υπουργείου Εσωτερικών, αναγράφεται η ακόλουθη δήλωση του Υπουργού Εσωτερικών στα ΜΜΕ, στην οποία προέβη μετά το πέρας ευρείας σύσκεψης στο Υπουργείο Εσωτερικών με τη συμμετοχή του Υπουργού Γεωργίας, Γενικού Εισαγγελέα, Γενικού Ελεγκτή, Εφόρου Ελέγχου Κρατικών Ενισχύσεων, Προέδρου της Κεντρικής Επιτροπής Αλλαγών και Απαιτήσεων (ΚΕΑΑ) και τα μέλη του Συμβουλίου Αποβλήτων Λάρνακας – Αμμοχώστου, για το θέμα του ΧΥΤΥ Κόσιης :

«Μετά τις τελευταίες εξελίξεις στο θέμα του ΧΥΤΥ Κόσιης -αστυνομικές ανακρίσεις, συλλήψεις – και της ομολογίας στην οποίαν προέβηκαν οι διευθυντές του εργοστασίου της Κόσιη, ότι έχουν δωροδοκήσει διάφορα πρόσωπα, δεν είχαμε άλλη επιλογή από του να ζητήσουμε γνωμάτευση από το Γενικό Εισαγγελέα, κατά πόσο μπορούμε να προβούμε σε άμεσο τερματισμό του συμβολαίου με την εταιρεία. Ο Γενικός Εισαγγελέας έχει γνωματεύσει, γραπτώς, ότι μπορούμε να προχωρήσουμε σε άμεση διακοπή/τερματισμό του συμβολαίου. Γι' αυτό και συγκαλέσαμε τη σημερινή σύσκεψη, να συζητήσουμε πώς και με ποιους τρόπους θα προχωρήσουμε στην άμεση διακοπή του συμβολαίου. Αντιλαμβάνεστε ότι το δικαίωμα τερματισμού του συμβολαίου είναι ένα θέμα και ένα άλλο θέμα είναι η λειτουργία του εργοστασίου, έτσι ώστε να μη φθάσουμε σε ακραία φαινόμενα και να μην έχουμε διαχείριση των οικιακών απορριμμάτων για τις Επαρχίες Λάρνακας και ελεύθερης Αμμοχώστου. Έχουμε και το άλλο μεγάλο θέμα της διοχέτευσης σκυβάλων από τον Κοτσιάτη στην Κόσιη. Όλα αυτά τα θέματα, λοιπόν, ήταν αντικείμενο συζήτησης/διαβούλευσης στη σημερινή σύσκεψη.Η Διαχειριστική Επιτροπή η οποία, ως γνωστό, στελεχώνεται από τους Δημάρχους της περιοχής αλλά και από εκπροσώπους των Κοινοτικών Συμβουλίων, εξέφρασε κάποιους προβληματισμούς. Σύμφωνα με το Νόμο, αυτοί είναι που πρέπει να αναλάβουν τη διαχείριση. Δόθηκε, λοιπόν, μια προθεσμία, μέχρι την ερχόμενη Πέμπτη, να γίνουν κάποιες σκέψεις τόσο από πλευράς Κυβέρνησης όσο και από πλευράς Διαχειριστικής Επιτροπής. Την Πέμπτη, 31 Μαρτίου 2016, θα συνέλθουμε ξανά με την ίδια σύνθεση, για να προχωρήσουμε με τα περαιτέρω». (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Επίσης, ο Υπουργός Εσωτερικών σε σχετικές του δηλώσεις ημερομηνίας 4/4/2016, ανέφερε ότι *«θα διακοπεί το συμβόλαιο»* και ότι εξετάζονται τρόποι διαχείρισης των οικιακών αποβλήτων.

Επίσης, από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου προκύπτει ότι οι οικονομικές και εμπορικές της δραστηριότητες σχετίζονται με την επεξεργασία σύμμεικτων αποβλήτων που παραλαμβάνονται από τις τοπικές αρχές της Λάρνακας και Αμμοχώστου.

Με βάση τα ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει ομόφωνα ότι η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO αποτελεί επιχείρηση υπό την έννοια του άρθρου 2 του Νόμου όσον αφορά τις υπηρεσίες διαχείρισης στην ΟΕΔΑ Κόσιης και την επεξεργασία σύμμεικτων αποβλήτων που παραλαμβάνονται από τις τοπικές αρχές της Λάρνακας και Αμμοχώστου.

5.2.2 Κυπριακή Δημοκρατία μέσω του Υπουργείου Γεωργίας

Η εταιρεία Barracuda στην καταγγελία της ισχυρίζεται μεταξύ άλλων ότι παραβιάζεται το άρθρο 3(1)(α)(γ) και (δ) του Νόμου και το άρθρο 101 της ΣΛΕΕ, μέσω της έμμεσης μορφής σύμπραξης μεταξύ της Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω του Υπουργείου Γεωργίας (ενεργούντος ως Fiscus) και της ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, για την ενίσχυση της τελευταίας μέσω της αδειοδότησης της για τη διαχείριση αποβλήτων. Με την καταγγελία της, η Barracuda, υποστηρίζει ότι το κράτος, στην προκειμένη περίπτωση ενεργεί ως αγοραστής υπό την έννοια ότι προωθεί επιχειρηματική δραστηριότητα (διαχείριση αποβλήτων), η οποία αποτελεί δραστηριότητα κερδοσκοπική (lucrative) και την οποία εκμεταλλεύεται η κοινοπραξία εις βάρος των ανταγωνιστών της.

Η Επιτροπή σημειώνει εκ προοιμίου ότι αποτελεί κοινή προϋπόθεση και για τις δυο απαγορευτικές διατάξεις, ήτοι το άρθρο 3(1) του Νόμου και το άρθρο 101 της ΣΛΕΕ, τις οποίες επικαλείται η καταγγέλλουσα, η απαγορευμένη συμπεριφορά (σύμπραξη) να διενεργείται από επιχειρήσεις. Συναφώς αποτελεί απαραίτητο συστατικό στοιχείο η διαπίστωση ότι το Υπουργείο Γεωργίας αποτελεί επιχείρηση για τους σκοπούς εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού και ειδικότερα της ημεδαπής νομοθεσίας. Επί τούτου, εξετάστηκε κατά πόσο η σχετική αδειοδότηση από το αρμόδιο Υπουργείο αποτελεί δραστηριότητα η οποία έχει οικονομικό χαρακτήρα που να δικαιολογεί την εφαρμογή των κανόνων περί ανταγωνισμού του Νόμου και της ΣΛΕΕ κατά πόσο η εξουσία του υπουργού να συνάψει Συμφωνία Ανάθεσης με την Κοινοπραξία συνιστά επίσης οικονομικής φύσεως δραστηριότητα ή οποία μπορεί να εξεταστεί υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού.

Προκαταρκτικά συμπεράσματα

Η Επιτροπή κατά την προκαταρκτική της αξιολόγηση ημερομηνίας 18/1/2016, η οποία είχε κοινοποιηθεί στην Barracuda με σχετική επιστολή ημερομηνίας 27/1/2016, σημείωσε ότι η έννοια της επιχείρησης κατά το Νόμο καλύπτει κάθε φορέα, ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα - ήτοι δραστηριότητα που συνίσταται στην προσφορά προϊόντων ή/και υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά - ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδότησής του.[6]

Οι βασικές προϋποθέσεις, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά για να διαπιστωθεί η ύπαρξη επιχείρησης, υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού, είναι οι ακόλουθες: *α) αυτονομία οικονομικής δράσης και β) πλήρης ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εκάστοτε οικονομική δραστηριότητα.*[7] Ο δημόσιος ή ιδιωτικός χαρακτήρας μίας επιχείρησης, η επιδίωξη κέρδους από αυτήν ή ο τρόπος χρηματοδότησής της δεν αποτελούν στοιχεία προσδιοριστικά της έννοιας της επιχείρησης.[8]

Επί τούτου σημειώνεται και η απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού με αρ. 413/V/2008. Η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού στην εν λόγω απόφασή της σημείωσε ότι: *«Επιχείρηση υπάρχει και όταν παράλληλα προς την επίτευξη ενός οικονομικού στόχου επιδιώκονται και άλλοι στόχοι (κοινωνικοί, πολιτιστικοί, πολιτικοί κλπ.). Η επιχειρηματική δραστηριότητα δύναται να αφορά, είτε στην παραγωγή και εμπορία προϊόντων, είτε στην παροχή υπηρεσιών, χωρίς να ενδιαφέρει το μέγεθος της επιχείρησης, ο αστικός ή εμπορικός χαρακτήρας της. Τα πρόσωπα που μετέχουν στην επιχείρηση θα πρέπει να έχουν δικαιοπρακτική ικανότητα, ενώ αντίθετα, η επιχείρηση δεν είναι απαραίτητο να είναι η ίδια φορέας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων αυτοτελώς, αρκεί να έχει τη δικαιοπρακτική ικανότητα ο φορέας της επιχείρησης.»*[9]

---

[6] Βλέπε σχετικά αποφάσεις ΔΕΚ με αριθμ. C-118/85 Commission v. Italy [1987] Συλλ. Νομολ. 2599, παρ. 7, και C-35/96 Commission v. Italy (CNSD) [1998] Συλλ. Νομολ. I-03851 [εκτελωνιστές - Εθνικό Συμβούλιο Εκτελωνιστών Ιταλίας], παρ. 36, C-41/90 Höfner and Elser v. Macrotron [1991] Συλλ. Νομολ. I -1979, παρ. 21 [Δημόσια Υπηρεσία Ευρέσεως Εργασίας], C-244/94 Federation Francaise des Societes d'Assurance [1995], Συλλ. Νομολ. I-4013, παρ. 14 [Μη κερδοσκοπικός οργανισμός διαχείρισης ασφαλιστικού συστήματος], C-55/96 Job Centre II [1997], Συλλ. Νομολ. I-7119, παρ. 21 [Δημόσιο Γραφείο Ευρέσεως Εργασίας]).

[7] Βλ. αποφάσεις ΔΕΕ με αριθμ. C-118/85 Commission v. Italy [1987] Συλλ. Νομολ. 2599, παρ. 7, και C-35/96 Commission v. Italy (CNSD) [1998] Συλλ. Νομολ. I-03851 [εκτελωνιστές - Εθνικό Συμβούλιο Εκτελωνιστών Ιταλίας], παρ. 36, C-41/90 Höfner and Elser v. Macrotron [1991] Συλλ. Νομολ. I -1979, παρ. 21 [Δημόσια Υπηρεσία Ευρέσεως Εργασίας], C-244/94 Federation Francaise des Societes d'Assurance [1995], Συλλ. Νομολ. I-4013, παρ. 14 [Μη κερδοσκοπικός οργανισμός διαχείρισης ασφαλιστικού συστήματος].

[8] Υπέρ του τελευταίου σημείου λειτουργεί η διάταξη του άρθρου 7 του Νόμου, η οποία αναφέρεται ευθέως στις δημόσιες επιχειρήσεις και περιλαμβάνει αυτές ρητά στις ρυθμίσεις για τον ανταγωνισμό.

[9] Αρ. Απόφασης : 413/V/2008, βλ. http://www.epant.gr/apofasi_details.php?Lang=gr&id=284&nid=518

Συνεπώς, από τα πιο πάνω προκύπτει ότι είναι αδιάφορο κατά πόσο ο φορέας που ασκεί δραστηριότητες οικονομικής φύσης υπάγεται στον ιδιωτικό ή το δημόσιο τομέα ή σε τομέα μεικτής οικονομίας. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, το Κράτος μπορεί να ενεργεί είτε ασκώντας τη δημόσια εξουσία του, είτε ασκώντας οικονομικές δραστηριότητες βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα στην προσφορά αγαθών και υπηρεσιών στην αγορά.[10]

Η Επιτροπή κατά την προκαταρκτική της αξιολόγηση σημείωσε ότι κατά την εκτίμηση της έννοιας επιχείρησης, είναι σημαντική και η διερεύνηση των διαχειριστικών όψεών της, σχετικά με το ποιες είναι οικονομικής φύσης και ποιες αμιγώς διοικητικής[11]. 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,[12] σε περίπτωση κατά την οποία ένα νομικό πρόσωπο δεν θεωρείται για μέρος των δραστηριοτήτων του επιχείρηση, 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 είναι δυνατό μια οντότητα να συνιστά επιχείρηση σε ορισμένες περιπτώσεις και σε κάποιες άλλες όχι. Ειδικότερα αναφορικά με τις δημόσιες αρχές, αυτές μπορεί να συνιστούν επιχειρήσεις μόνο όταν ασκεί το κράτος οικονομική δραστηριότητα και δεν ασκεί δημόσια εξουσία. Συναφώς σημειώνεται ότι σύμφωνα με την απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση *Federation Francaise des Societes d' Assurance (F.F.S.A.)*[13], οικονομική δραστηριότητα είναι εκείνη που μπορεί να αναληφθεί στον ιδιωτικό τομέα ή εκείνη που βρίσκεται τουλάχιστον σε ανταγωνιστική σχέση με παρόμοια δραστηριότητα που ασκείται από ιδιωτικές επιχειρήσεις.

Η Επιτροπή έκρινε καθοδηγητικές τις παρατηρήσεις του Γενικού Εισαγγελέα Mayers στην υπόθεση Reyners[14], όπου ανέφερε ότι: *«η δημόσια εξουσία είναι εκείνη που απορρέει από την κυριαρχία του κράτους ως imperium και συνεπάγεται για εκείνον που την ασκεί την ευχέρεια να κάνει χρήση προνομιών που εκφεύγουν των ορίων των κοινών διατάξεων, καθώς και εξουσιών με δεσμευτικό χαρακτήρα που επιβάλλονται στους ιδιώτες».*

---

[10] Απόφαση Δικαστηρίου ημερ. 16/6/1987, Επιτροπή κατά της Ιταλικής Δημοκρατίας στην υπόθεση 118/85, παρ.7.
[11] T-128/98 - Aéroports de Paris κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, σελ. II-03929, σκέψεις 110, 112.
[12] Υπόθεση C-49/07 της 1ης Ιουλίου 2008, πάρα 25.
[13] Υπόθεση C-244/94, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1995, I-4013.
[14] C-2/74 Jean Reyners κατά Βελγικού Κράτους, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1974 σελίδα 00631.

Η Επιτροπή κατά την προκαταρκτική της αξιολόγηση σημείωσε περαιτέρω ότι 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[15].

Αναφορικά με τον όρο *«οικονομική δραστηριότητα»,* η νομολογία και συγκεκριμένα στην υπόθεση Albany,[16] έχει διατυπωθεί ότι δε θεωρείται οικονομική η δραστηριότητα που συνίσταται αποκλειστικά σε κοινωνική λειτουργία, όπως τα ταμεία ασθενείας και οι οργανισμοί, οι επιφορτισμένοι με τη διαχείριση υποχρεωτικών συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης, διότι η λειτουργία τους στηρίζεται στην αρχή της εθνικής αλληλεγγύης και στερούνται κερδοσκοπίας.

Επομένως, καθοριστικός παράγοντας για την κατάφαση ή όχι της ύπαρξης οικονομικής δραστηριότητας σε περιπτώσεις κρατικών φορέων, είναι η αξιολόγηση της υπό εξέτασης δραστηριότητας σε σχέση με το ρόλο του κράτους, ήτοι εάν και κατά πόσο αποτελεί η εν λόγω δραστηριότητα μέρος των ουσιαστικών λειτουργιών του κράτους.[17] Για παράδειγμα, σε πολλές περιπτώσεις υποθέσεων με αντικείμενο υπηρεσίες κατά της μόλυνσης[18], υπηρεσίες κηδειών[19], υπηρεσίες επίβλεψης air space[20], το ΔΕΚ αποφάσισε ότι οι δραστηριότητες αυτές ήταν συνδεδεμένες με την άσκηση δραστηριοτήτων που ανήκουν τυπικά σε μια δημόσια αρχή και δεν αποτελούν οικονομικές δραστηριότητες.

Συνεπώς, το ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί είναι αν η υπό εξέταση δραστηριότητα συνδέεται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Σημαντική στο σημείο αυτό είναι η υπόθεση *Klaus Hofner*[21], όπου το ΔΕΚ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το Ομόσπονδο Γραφείο Εργασίας της Γερμανίας είναι επιχείρηση, αφού η υπηρεσία που παρείχε βοήθεια για εξεύρεση εργασίας, συνιστά οικονομική δραστηριότητα η οποία δεν έπρεπε κατ' ανάγκην να παρέχεται από το κράτος. Κατά την έκδοση της προδικαστικής αποφάσεως ως προς την ερμηνεία του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΚ αναφορικά με την υπόθεση Diego Cali & Figli[22] σημειώθηκε ότι *«16. Πάντως, όσον*

---

[15] C-364/92 SAT FLUGGESELLSCHAFT; C-343/95 Diego Cali & Figli v. Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG) (Porto di Genova II), [1997] ECR I-1547.
[16] Υπόθεση C-67/96, *Albany International BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, [1999] ECR I-5751.
[17] Jonathan Faull και Ali Nikpay, The EC Law of Competition, ed. 2nd (2007), σελ.192-193.
[17] Υπόθεση C-343/95, *Diego Cali and Figli Srl Servizi ecologici.*
[18] Υπόθεση C-343/95, *Diego Cali and Figli Srl Servizi ecologici porto de Genova Spa (SEPG)*, [1997] ECR I-547.
[19] Υπόθεση 30/87, *Corine Bodson v SA Pompes Funebres des Regions Liberees*, [1988] ECR 2479.
[20] Βλ. Υπόθεση *Eurocontrol*,supra υποσ. 1.
[21] Βλέπε υποσημείωση 5.
[22] Απόφαση Δικαστηρίου της 18. 3. 1997 - Υπόθεση C-343/95, Diego Cali & Figli Srl και Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG).

αφορά την ενδεχόμενη εφαρμογή των περί ανταγωνισμού κανόνων της Συνθήκης, πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ της περιπτώσεως όπου το κράτος ενεργεί ασκώντας δημόσια εξουσία και της περιπτώσεως όπου το κράτος ασκεί οικονομικές δραστηριότητες βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα που συνίστανται στην προσφορά αγαθών και υπηρεσιών στην αγορά (βλ., συναφώς, απόφαση της 16ης Ιουνίου 1987, 118/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1987, σ. 2599, σκέψη 7).

17. Συναφώς, δεν ασκεί επιρροή το γεγονός ότι το κράτος ενεργεί απευθείας μέσω ενός οργάνου που αποτελεί μέρος της δημόσιας διοικήσεως ή μέσω μιας οντότητας στην οποία έχει παραχωρήσει ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα (βλ., συναφώς, προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 8).

18. Για να καταστεί δυνατή η διάκριση μεταξύ των δύο προαναφερθεισών στη σκέψη 16 της παρούσας αποφάσεως περιπτώσεων, <u>είναι αναγκαίο να ερευνηθεί η φύση των δραστηριοτήτων που ασκεί η δημόσια επιχείρηση ή η οντότητα στην οποία έχουν παραχωρηθεί από το κράτος ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα</u> (βλ., συναφώς, την προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 7).

[…]

23. <u>Επομένως, μια τέτοια δραστηριότητα επιτηρήσεως, λόγω της φύσεώς της, του αντικειμένου της και των κανόνων στους οποίους υπάγεται, συνδέεται με την άσκηση προνομίων σχετικά με την προστασία του περιβάλλοντος που συνιστούν τυπικώς προνόμια δημοσίας εξουσίας. Η δραστηριότητα αυτή δεν έχει οικονομικό χαρακτήρα δικαιολογούντα την εφαρμογή των περί ανταγωνισμού κανόνων της Συνθήκης</u> (βλ. απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1994, C-364/92, SAT Fluggesellschaft, Συλλογή 1994, σ. 1-43, σκέψη 30).» (Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Η Επιτροπή κατά την προκαταρκτική της αξιολόγηση σημείωσε ότι στην προκειμένη περίπτωση, η εξουσία του Υπουργού Γεωργίας σχετικά με τη χορήγηση άδειας ΑΔΑ πηγάζει από τον περί αποβλήτων Νόμο αρ.185(Ι)/2011. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 5(1) του προαναφερόμενου Νόμου, αρμόδια αρχή για την εφαρμογή του εν λόγω Νόμου ορίζεται ο Υπουργός Γεωργίας, εκτός από συγκεκριμένες περιπτώσεις οι οποίες ορίζονται στο Παράρτημα 1 του Νόμου για τις οποίες αρμόδια αρχή ορίζεται ο Υπουργός Εσωτερικών (άρθρο 5(2) του Νόμου). Το ρεύμα των προδιαλεγμένων με Διαλογή στην πηγή ανακυκλώσιμων αποβλήτων, δεν περιλαμβάνεται στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο Παράρτημα Ι του Νόμου, και ως εκ τούτου ανήκει στις αρμοδιότητες του Υπουργού Γεωργίας.

Το άρθρο 24 του ίδιου Νόμου, ορίζει ότι τα πρόσωπα που ασχολούνται με τη συλλογή μεταφορά, επεξεργασία, ανάκτηση, διάθεση και γενική διαχείριση

αποβλήτων, οφείλουν πριν αρχίσουν τις δραστηριότητες τους να εξασφαλίζουν ΑΔΑ από την αρμόδια αρχή. Στο άρθρο 25 του Νόμου αρ.185(Ι)/2011 καταγράφονται οι προϋποθέσεις και οι όροι για τη χορήγηση της ΑΔΑ. Πιο συγκεκριμένα απαιτείται η υποβολή αίτησης, η οποία πρέπει να συνοδεύεται (α) από πολεοδομική άδεια εφόσον η προτεινόμενη διαχείριση των αποβλήτων προϋποθέτει ανάπτυξη ακίνητης ιδιοκτησίας για την οποία απαιτείται η έκδοση πολεοδομικής άδειας, τις θετικές απόψεις του Διευθυντή Τμήματος Πολεοδομίας και Οικήσεως στις περιπτώσεις κυβερνητικών τμημάτων ή υπηρεσιών και άδεια οικοδομής, (β) μελέτη της κατασκευής, οργάνωσης, λειτουργίας και εφόσον απαιτείται, αποκατάστασης και μετέπειτα φροντίδας του χώρου της σχετικής εγκατάστασης. Το Υπουργείο Γεωργίας εκδίδει τη σχετική άδεια μετά από συμβουλευτική γνωμάτευση της Συμβουλευτικής Επιτροπής Διαχείρισης Αποβλήτων.

Το εδάφιο (6) του ίδιου άρθρου, στο οποίο ορίζεται ότι η αρμόδια αρχή μπορεί να αρνηθεί τη χορήγηση άδειας όταν η προτεινόμενη μέθοδος συλλογής, μεταφοράς ή επεξεργασίας κρίνεται ανεπαρκής από την άποψη της προστασίας του περιβάλλοντος. Η αρμόδια αρχή αρνείται τη χορήγηση άδειας όταν η προτεινόμενη μέθοδος επεξεργασίας αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 10, το οποίο ορίζει ότι η διαχείριση των αποβλήτων πρέπει να πραγματοποιείται χωρίς να τίθεται σε κίνδυνο η ανθρώπινη υγεία και χωρίς να βλάπτεται το περιβάλλον και ιδίως (α) χωρίς να δημιουργείται κίνδυνος για ρύπανση στο νερό, τον αέρα, το έδαφος, την χλωρίδα και την πανίδα, (β) χωρίς να προκαλείται όχληση από θόρυβο ή οσμές, (γ) χωρίς να επηρεάζονται δυσμενώς τα προστατευμένα είδη και φυσικοί οικότοποι, και (δ) χωρίς να επηρεάζεται δυσμενώς το τοπίο ή οι τοποθεσίες ιδιαίτερου ενδιαφέροντος. Στο άρθρο 31 του Νόμου αρ.185(Ι)/2011 ορίζεται ότι ο Υπουργός, μετά από σχετική συμβουλευτική γνωμοδότηση της Συμβουλευτικής Επιτροπής Διαχείρισης Αποβλήτων, δύναται, όταν κρίνει ότι δικαιολογείται ή επιβάλλεται για την τήρηση των διατάξεων του άρθρου 10 του Νόμου αρ.185(Ι)/2011, να (α) ανακαλέσει την άδεια, (β) συντομεύσει το χρόνο ισχύος της,(γ) προσθέσει οποιουσδήποτε νέους όρους σε αυτήν, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25 του Νόμου αρ.185(Ι)/2011, και/ ή (δ) τροποποιήσει οποιοδήποτε από τους επιβληθέντες όρους.

Επίσης, στο άρθρο 26 του Νόμου αρ.185(Ι)/2011 ορίζεται ότι για την παραλαβή της ΑΔΑ, ο αιτητής θα πρέπει να καταθέσει στην αρμόδια αρχή σχετική εγγύηση για την αντιμετώπιση οποιουδήποτε περιστατικού ρύπανσης που δυνατόν να προκληθεί από τις δραστηριότητες της εγκατάστασης.

Η Επιτροπή κατά την προκαταρκτική της αξιολόγηση επεσήμανε ότι σκοπός του Νόμου 185(Ι)/2011, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 αυτού, είναι η θέσπιση μέτρων για

την προστασία του περιβάλλοντος και της ανθρώπινης υγείας, εμποδίζοντας ή μειώνοντας τις αρνητικές επιπτώσεις της παραγωγής και της διαχείρισης αποβλήτων και περιορίζοντας το συνολικό αντίκτυπο της χρήσης των πόρων και βελτιώνοντας την αποδοτικότητα αυτής.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η έμφαση η οποία δίνεται στην προστασία του περιβάλλοντος, επαναλαμβάνεται και εξειδικεύεται στο άρθρο 9 του ίδιου Νόμου το οποίο αφορά την ιεράρχηση αποβλήτων. Στο εν λόγω άρθρο καταγράφεται ότι, κατά τη διαμόρφωση της πολιτικής για τα απόβλητα και την εφαρμογή του Νόμου, για σκοπούς πρόληψης της δημιουργίας και διαχείρισης των αποβλήτων, ισχύει ως τάξη προτεραιότητας η ακόλουθη ιεράρχηση όσον αφορά τα απόβλητα: (α) πρόληψη, (β) προετοιμασία για επαναχρησιμοποίηση, (γ) ανακύκλωση, (δ) άλλου είδους ανάκτηση, όπως ανάκτηση ενέργειας, και (ε) διάθεση. Κατά την εφαρμογή της πιο πάνω ιεράρχησης, το Υπουργείο λαμβάνει κάθε αναγκαίο μέτρο για την προώθηση εναλλακτικών δυνατοτήτων που παράγουν το καλύτερο δυνατό αποτέλεσμα από περιβαλλοντική άποψη, και κατά τη διαμόρφωση των προαναφερόμενων μέτρων, το Υπουργείο λαμβάνει υπόψη τις γενικές αρχές περί προστασίας του περιβάλλοντος, της προφύλαξης και της αειφορίας, του τεχνικώς εφικτού και της οικονομικής βιωσιμότητας, της προστασίας των φυσικών πόρων, καθώς και τις συνολικές επιπτώσεις στο περιβάλλον, στην ανθρώπινη υγεία, στην οικονομία και στην κοινωνία.

Στη βάση των πιο πάνω, η Επιτροπή είχε καταλήξει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα πως οι εξουσίες που δίνονται στο πλαίσιο του Νόμου αρ.185(Ι)/2011, ως αυτές αναλύθηκαν, ανάμεσα στις οποίες είναι και η εξουσία χορήγησης ΑΔΑ, αποτελούν έκφανση δημόσιας εξουσίας και δεν συνιστούν οικονομικής φύσεως δραστηριότητες. Η Επιτροπή ομόφωνα συμπέρανε προκαταρκτικά ότι η εξουσία, η οποία εκχωρείται στην περίπτωση της χορήγησης ΑΔΑ στον Υπουργό Γεωργίας, σύμφωνα με το γράμμα, αλλά και το πνεύμα του Νόμου αρ.185(Ι)/2011, από τον οποίο αντλεί την εν λόγω εξουσία, στοχεύει μόνο στην προστασία του περιβάλλοντος και της ανθρώπινης υγείας, η οποία προωθείται και επιτυγχάνεται με την παρεμπόδιση ή τη μείωση των αρνητικών επιπτώσεων της παραγωγής και της διαχείρισης αποβλήτων και με τον περιορισμό του συνολικού αντίκτυπου της χρήσης των πόρων και την βελτίωση της αποδοτικότητας αυτής.

Η Επιτροπή κατά την προκαταρκτική της αξιολόγηση σημείωσε και τα όσα καταγράφονται στην Απόφαση με αρ. 5/2015, αναφορικά με την αίτηση της Barracuda για τη λήψη προσωρινών μέτρων εναντίον της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, όταν το εμπλεκόμενο πρόσωπο, οργανισμός ή φορέας

ασκεί δημόσια εξουσία, τυχόν συμφωνίες που καταρτίζει δεν εμπίπτουν στις πρόνοιες της διάταξης της παρ.1 του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ. Κρίθηκε έτσι ότι συμβάσεις παραχώρησης που συνάπτονται μεταξύ των δήμων που ενεργούν υπό την ιδιότητα τους ως δημόσιες αρχές και των επιχειρήσεων που είναι επιφορτισμένες με την εκτέλεση ορισμένης δημόσιας εξουσίας, δεν συνιστούν συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων.[23]

Συνακόλουθα, η Επιτροπή έκρινε ότι κατ' αναλογία και στην υπό εξέταση περίπτωση οι συμφωνίες που έχουν συναφθεί μεταξύ της Κυβέρνησης της Κυπριακής Δημοκρατίας (μέσω του Υπουργείου Εσωτερικών) και της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, έχουν συναφθεί από το Υπουργείο Γεωργίας υπό την ιδιότητά του ως δημόσια αρχή επιφορτισμένη με την εκτέλεση ορισμένης δημόσιας εξουσίας και δεν συνιστούν συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων. Επιπρόσθετα, όπως έχει ήδη σημειωθεί ανωτέρω σε ό,τι αφορά την αδειοδότηση από το Υπουργείο Γεωργίας, η Επιτροπή επεσήμανε προκαταρκτικά ότι το Υπουργείο δρα στα πλαίσια των δημόσιων εξουσιών του και όχι ως επιχείρηση και, ως εκ τούτου, εκπίπτουν της εφαρμογής του άρθρου 3 του Νόμου και των αρμοδιοτήτων της Επιτροπής.

Εν κατακλείδι, η Επιτροπή στα προκαταρκτικά της συμπεράσματα σημείωσε ότι, η χορήγηση ΑΔΑ σε πρόσωπα που πληρούν τις προϋποθέσεις που ορίζει ο Νόμος 185(Ι)/2011, φέρει όλα τα χαρακτηριστικά άσκησης δημόσιας εξουσίας, και ο Υπουργός ενεργεί εν προκειμένω, όχι ως fiscus, αλλά ως imperium. Η δραστηριότητα αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί οικονομική, ούτε το Υπουργείο Γεωργίας μπορεί να θεωρηθεί επιχείρηση κατά την έννοια του Νόμου, και άρα εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής του δικαίου του άρθρου 3(1) του Νόμου αναφορικά τις απαγορευμένες περιοριστικές συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ επιχειρήσεων.

Γραπτές παραστάσεις της εταιρείας Barracuda επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων

Η εταιρεία Barracuda μέσω των νομικών της συμβούλων με επιστολή ημερομηνίας 17/2/2016, ανέφερε πως δεν συμφωνεί με το προκαταρκτικό συμπέρασμα της Επιτροπής ότι η εξουσία χορήγησης ΑΔΑ αποτελεί έκφανση δημόσια εξουσίας και κατ' επέκταση δεν συνιστά οικονομικής φύσεως δραστηριότητα, δηλώνοντας ότι *«Παραμένει θέμα ερμηνείας του Νόμου το κατά πόσο σχετίζεται αποκλειστικά με περιβαλλοντικά θέματα η χορήγηση της αναφερόμενης άδειας.»* Επιπρόσθετα ανέφερε ότι *«[..] για την παροχή της άδειας και όρους αυτής η Νομοθεσία θέτει και άλλα στοιχεία τα οποία πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όπως π.χ. στο (4)(β) του*

[23] Υπόθεση 30/87, *Corine Bodson v SA Pompes Funebres des Regions Liberees*, [1988] ECR 2479.

άρθρου 25 του Νόμου αρ. 185(Ι)/2011. Παρατηρώντας κάποιος αυτούς τους όρους θα διαπιστώσει ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση της Κοινοπραξίας όλες οι τεχνικές απαιτήσεις και το τεχνικό και επιστημονικό επίπεδο του υποστατικού έχει ολοκληρωθεί και χρηματοδοτηθεί στο πλαίσια της δημόσιας σύμβασης για τον ΟΕΔΑ Λάρνακας-Αμμοχώστου με αριθμό άδειας 2.12.48.4.59.1.»

Επιπρόσθετα, υποστήριξε ότι σύμφωνα με το ενωσιακό δίκαιο σημασία *«[..] έχει τι πραγματικά επιδιώκεται από μια δραστηριότητα και επ΄ αυτού παρατηρούμε ότι ακόμα και αν η άδεια δίδεται από τον Υπουργό ως της εκ του Νόμου αρμοδιότητας του, η αξιολόγηση χορήγησης ΑΔΑ δεν θα πρέπει να εξεταστεί ανεξάρτητα και σίγουρα όχι αβασάνιστα από το γεγονός ότι για την εκπλήρωση δημόσιων σκοπών και εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος (προστασία περιβάλλοντος) (σελ.13 της απόφασης) η αιτούμενη επιχείρηση θα αποκερδαίνει δυνάμει της ΑΔΑ, προσδίδοντας σε αυτή την άδεια τελικώς οικονομικής φύσεως δραστηριότητα.».*

Περαιτέρω, σημειώθηκε ότι δεδομένου ότι η Κοινοπραξία αποτελεί σήμερα την ανάδοχο επιχείρηση δυνάμει σχετικής άδειας, δεν μπορεί να αγνοηθεί ότι τέτοια επέκταση δραστηριότητας, ως αυτή προωθείται μέσω της ΑΔΑ, θα επιφέρει μόνο κέρδος για την Κοινοπραξία. Τέλος, σημειώθηκε ότι δεν εξετάστηκε ούτε και διαγνώστηκε, ανεξάρτητα των προϋποθέσεων που θέτει ο Νόμος αρ. 185(Ι)/2011 ποια πραγματικά θα είναι τα αποτελέσματα αδειοδότησης στη βάση του Νόμου αρ. 185(Ι)/2011 για την καταγγελλόμενη εταιρεία και με αυτό το κριτήριο να εξεταστεί τελικώς εάν η δραστηριότητα που ασκεί το Υπουργείο Γεωργίας έχει οικονομική φύση και χαρακτήρα δραστηριότητας ως fiscus.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή, αφού μελέτησε ενδελεχώς τα όσα αναφέρθηκαν από την εταιρεία Barracuda, εν πρώτοις σημείωσε ότι η Barracuda με την υποβολή των θέσεών της, ουσιαστικά επαναλαμβάνει τα όσα είχε δηλώσει στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας της Υπηρεσίας, θέσεις οι οποίες ως φαίνεται και από τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής έχουν ήδη μελετηθεί και αξιολογηθεί σε προηγούμενο στάδιο.

Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι καθοριστικός παράγοντας για την κατάφαση ή όχι της ύπαρξης οικονομικής δραστηριότητας σε περιπτώσεις κρατικών φορέων, είναι η αξιολόγηση της υπό εξέταση δραστηριότητας σε σχέση με το ρόλο του κράτους, ήτοι εάν και κατά πόσο αποτελεί η εν λόγω δραστηριότητα μέρος των ουσιαστικών

λειτουργιών του κράτους.[24] Στην υπόθεση *Aluminium Imports from Eastern Europe*, οι οργανισμοί εξωτερικού εμπορίου θεωρήθηκαν επιχειρήσεις για το σκοπό της εφαρμογής του άρθρου 81 ΕΚ.[25] Καθοριστικός παράγοντας για αυτό, θεωρήθηκε η φύση των δραστηριοτήτων τους: *«Οι φορείς οι οποίοι ασχολούνται με εμπορική δραστηριότητα πρέπει να θεωρούνται επιχειρήσεις κατά την έννοια του άρθρου 85 , ανεξάρτητα από το ακριβές καθεστώς τους βάσει του εθνικού δικαίου της χώρας καταγωγής τους, και τούτο ακόμη και στις περιπτώσεις που δεν διαθέτουν χωριστή προσωπικότητα από αυτή του κράτους. Η εφαρμογή, συνεπώς, του άρθρου 85 , στο μέτρο που σχετίζεται με εμπορικές δραστηριότητες, δεν είναι δυνατόν να αποκλειστεί με την επίκληση ετεροδικίας. Μια τέτοια επίκληση δεν είναι δυνατόν να καλύπτει παρά μόνο πράξεις που είναι συνέπεια κυβερνητικής δράσεως και όχι εμπορικής δραστηριότητας».*

Απαντώντας το ίδιο ερώτημα, το ΔΕΕ στην υπόθεση *Ambulanz Glöckner,* έκρινε ότι οι υπηρεσίες στην αγορά απλής και επείγουσας μεταφοράς ασθενών που παρέχονται από τις υγειονομικές οργανώσεις έναντι αμοιβής, δεν ασκούνταν πάντα και δεν ασκούνται οπωσδήποτε από τέτοιες οργανώσεις ή από δημόσιες αρχές. Οι υπηρεσίες αυτές αν και εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον, εν προκειμένω τη δημόσια υγεία συνιστούν οικονομική δραστηριότητα ενόψει εφαρμογής των περί ανταγωνισμού κανόνων της Συνθήκης. [26]

Στην παρούσα υπόθεση εξετάστηκαν οι ισχυρισμοί της Barracuda ότι το Κράτος, ενεργεί ως αγοραστής υπό την έννοια ότι προωθεί επιχειρηματική δραστηριότητα (διαχείριση αποβλήτων) η οποία αποτελεί δραστηριότητα κερδοσκοπική (lucrative) και την οποία εκμεταλλεύεται η Κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO εις βάρος των ανταγωνιστών της καθώς και ότι παραβιάζεται το άρθρο 3(1)(α)(γ) και (δ) του Νόμου, και του αντίστοιχου άρθρου 101 της ΣΛΕΕ, μέσω της έμμεσης μορφής σύμπραξης μεταξύ της Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω του Υπουργείου Γεωργίας (ενεργούντος ως Fiscus) και της ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, για την ενίσχυση της τελευταίας μέσω της αδειοδότησής της στη διαχείριση αποβλήτων.

Σε σχέση με τον πρώτο ισχυρισμό, η Επιτροπή μελέτησε τις θέσεις της εταιρείας Barracuda ως αναλύθηκαν εκ νέου στις επιστολές της με ημερομηνία 17/2/2016 και 22/6/2017, και παρατηρεί, εκ νέου, ότι η εξουσία του Υπουργού Γεωργίας σχετικά με τη χορήγηση ΑΔΑ πηγάζει από τον περί αποβλήτων Νόμο αρ.185(Ι)/2011 και

---

[24] Jonathan Faull και Ali Nikpay, The EC Law of Competition, ed. 2nd (2007), σελ.192-193.
[24] Υπόθεση C-343/95, *Diego Cali and Figli Srl Servizi ecologici.*
[25] Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην Υπόθεση Aluminium Imports from Eastern Europe [1985] OJ L92/1.
[26] Υπόθεση C-475/99, *Firma Ambulanz Glöckner v. Landkreis Südwestpfalz*, ECR [2001], page I-8089, παρ. 19.

συγκεκριμένα από το άρθρο 5(1). Η εκάστοτε απόφαση του Υπουργού Γεωργίας να χορηγήσει ή να αρνηθεί τη χορήγηση ΑΔΑ σε πρόσωπα τα οποία υποβάλλουν σχετική αίτηση, λαμβάνεται μετά από αξιολόγηση του κατά πόσο η προτεινόμενη μέθοδος συλλογής, μεταφοράς ή επεξεργασίας είναι επαρκής από την άποψη της προστασίας του περιβάλλοντος. Συναφώς, οι μόνοι λόγοι που μπορεί να δικαιολογήσουν την άρνηση χορήγησης ΑΔΑ, με βάση την υπάρχουσα νομοθεσία, σχετίζονται αποκλειστικά με περιβαλλοντικά θέματα.

Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι η παραχώρηση ΑΔΑ δίδεται μονομερώς με απόφαση του Υπουργού (μετά από γνωμάτευση της Συμβουλευτικής Επιτροπής Διαχείρισης Αποβλήτων), και η εξουσία αυτή αποδίδεται σε αυτόν για την εκπλήρωση δημόσιων σκοπών και την εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος (προστασία του περιβάλλοντος). Συνακόλουθα, δεν προκύπτει ότι ο Υπουργός κατά την άσκηση των εξουσιών που του παραχωρούνται με βάση τον Νόμο 185(Ι)/2011, ενεργεί ασκώντας οικονομικές δραστηριότητες βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα.

Το γεγονός ότι ως αποτέλεσμα μιας ενδεχόμενης παροχής ΑΔΑ μια εταιρεία, όπως στην προκειμένη περίπτωση η Κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, θα ασκεί οικονομικής φύσεως εμπορικές δραστηριότητες, σε αντίθεση με τα όσα υποστηρίζει η εταιρεία Barracuda, δεν αποτελεί στοιχείο που δεικνύει ότι η συγκεκριμένη δραστηριότητα του Υπουργού, ήτοι η παραχώρηση άδειας λειτουργίας, συνιστά οικονομικής φύσεως δραστηριότητα υπό την έννοια του δικαίου του ανταγωνισμού.

Επιπλέον, η Επιτροπή έχει τη θέση ότι η εξουσία παροχής και ανάκλησης ΑΔΑ, εκ των πραγμάτων, δεν φαίνεται να μπορεί να παραχωρηθεί σε ιδιωτική επιχείρηση και ούτε βρίσκεται σε ανταγωνιστική σχέση με παρόμοια δραστηριότητα που ασκείται από ιδιωτικές επιχειρήσεις. Ως εκ τούτου, η εν λόγω δραστηριότητα του Υπουργού ανάγεται προδήλως σε δραστηριότητα με σαφή διοικητικό προσανατολισμό, η οποία ασκείται συνήθως από κρατικές αρχές και ως εκ τούτου εμπίπτει στην έννοια της άσκησης δημόσιας εξουσίας. Η χορήγηση ΑΔΑ σε πρόσωπα που πληρούν τις προϋποθέσεις που ορίζει ο Νόμος αρ. 185(Ι)/2011, φέρει όλα τα χαρακτηριστικά άσκησης δημόσιας εξουσίας, και ο Υπουργός ενεργεί εν προκειμένω, όχι ως fiscus, αλλά ως imperium. Η δραστηριότητα αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί οικονομική, ούτε το Υπουργείο Γεωργίας μπορεί να θεωρηθεί επιχείρηση κατά την έννοια του Νόμου, και άρα εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού.

Με βάση τα παραπάνω καταγραφέντα, η Επιτροπή απορρίπτει τους ισχυρισμού της εταιρείας Barracuda ως αβάσιμους και καταλήγει ομόφωνα ότι ο Υπουργός, κατά την

άσκηση της εκ του Νόμου αριθμός 185(Ι)/2011 αρμοδιότητάς του να παραχωρεί τις ΑΔΑ, ενεργεί ως δημόσιο όργανο.

Σε ό,τι αφορά το δεύτερο ισχυρισμό της καταγγέλλουσας περί της ύπαρξης παράβασης του άρθρου 3(1) του Νόμου ως αποτέλεσμα της έμμεσης μορφής σύμπραξης μεταξύ του Υπουργού Γεωργίας και της Κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, η Επιτροπή μέσα από τη μελέτη των ενώπιόν της στοιχείων και δεδομένων, επισημαίνει ότι το Υπουργείο Εσωτερικών, ενεργώντας εκ μέρους της Κυβέρνησης της Κυπριακής Δημοκρατίας, [27] στις 20/12/2006 υπέγραψε συμφωνία με την κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε.-ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΕΧΝΟΔΟΜΙΚΗ ΤΕΒ Α.Ε.-CYBARCO PLC για την εκτέλεση του έργου: *«Μελέτη-κατασκευή και λειτουργία εγκαταστάσεων επεξεργασίας και διάθεσης απορριμμάτων επαρχιών Λάρνακας/ Αμμοχώστου».* Η εργολαβία, σύμφωνα με τους όρους του συμβολαίου: *«έχει ως αντικείμενο την τεχνική, λειτουργική και καλής συντήρησης διαχείριση της εγκατάστασης επεξεργασίας και διάθεσης των αστικών στερεών απορριμμάτων, καθώς και των απορριμμάτων που προέρχονται από την διαφοροποιημένη συγκομιδή των Επαρχιών Λάρνακας και Αμμοχώστου για περίοδο των 10 χρόνων, με δυνατότητα ανανέωσης της σύμβασης για άλλα δέκα (10) έτη μετά από επαναδιαπραγμάτευση της σύμβασης και εφόσον το επιθυμεί ο Εργοδότης».*

Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία, όταν το εμπλεκόμενο πρόσωπο, οργανισμός ή φορέας ασκεί δημόσια εξουσία, τυχόν συμφωνίες που καταρτίζει δεν καταλαμβάνονται από την παρ.1 του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση *Corine Bodson το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων,* διευκρίνισε ότι συμβάσεις παραχώρησης που συνάπτονται μεταξύ των δήμων που ενεργούν υπό την ιδιότητα τους ως δημόσιες αρχές και των επιχειρήσεων που είναι επιφορτισμένες με την εκτέλεση ορισμένης δημόσιας εξουσίας, δεν συνιστούν συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων.[28] Συνακόλουθα, οι Συμφωνίες αυτές δεν μπορούν να εξεταστούν υπό το πρίσμα του άρθρου 3(1) του Νόμου ως οι θέσεις της εταιρείας Barracuda.

Επί του προκειμένου, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η Επιτροπή στην ενδιάμεση απόφασή της με αριθμό 37/2010,[29] έκρινε ότι οι δραστηριότητες του Υπουργείου

---

[27] Σημειώνεται ότι σύμφωνα με τα στοιχεία που κατατέθηκαν στην Επιτροπή από την εταιρεία Barracuda με την αίτησή της ημερομηνίας 28/11/2014, όλες οι αρμοδιότητες του Υπουργείου Εσωτερικών αναφορικά με τη διαχείριση των αποβλήτων έχουν μεταφερθεί στο Υπουργείο Γεωργίας και Φυσικών Πόρων.

[28] Υπόθεση 30/87, *Corine Bodson v SA Pompes Funebres des Regions Liberees*, [1988] ECR 2479, παράγραφο 18.

[29] Βλέπε Απόφαση 37/2010: Καταγγελία και αίτηση για λήψη προσωρινών μέτρων του Παγκύπριου Συνδέσμου Αγροτικών Λεωφορείων εναντίον (α) Υπουργείο Συγκοινωνιών και Έργων, Τμήμα Οδικών Μεταφορών, (β) Οργανισμός Συγκοινωνιών Επαρχίας Λευκωσίας (Ο.Σ.Ε.Λ.) ΛΤΔ, (γ) Εταιρεία

Συγκοινωνιών και Έργων και συγκεκριμένα του Τμήματος Οδικών Μεταφορών, ήταν αποκλειστικά η παραχώρηση Δημόσιας Υπηρεσίας Εσωτερικών Οδικών Επιβατικών Μεταφορών σε Τακτικές Γραμμές, και ότι προέβη στις εν λόγω διαδικασίες στα πλαίσια άσκησης δημόσιας εξουσίας και εκπλήρωσης των υποχρεώσεών του στη βάση αποκλειστικά του Νόμου 101(Ι)/09 και κατ' επέκταση του Ευρωπαϊκού Κανονισμού 1370/2007. Η Επιτροπή, περαιτέρω έκρινε ότι *«Οι διαδικασίες δημιουργίας οικονομικών φορέων και ανάθεσης/παραχώρησης σε αυτούς της δημόσιας υπηρεσίας εσωτερικών οδικών μεταφορών επιβατών σε τακτικές γραμμές έγιναν στα πλαίσια άσκησης δημόσιας εξουσίας από τον καταγγελλόμενο 1 και, ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει ότι ο καταγγελλόμενος 1 δεν αποτελεί επιχείρηση υπό την έννοια του άρθρου 2 του Νόμου, επομένως, δεν δύνανται να εξετασθούν περαιτέρω οι ισχυρισμοί εναντίον του.».* Ειδικότερα, η Επιτροπή έκρινε ότι *«ο καταγγελλόμενος 1 δεν θεωρείται επιχείρηση στα πλαίσια της έννοιας του δικαίου του ανταγωνισμού και οποιεσδήποτε πράξεις ή παραλείψεις του που πραγματοποιούνται στα πλαίσια άσκησης δημόσιας εξουσίας, όπως αυτή περιγράφηκε ανωτέρω, δεν μπορούν να εξεταστούν καθώς δεν εμπίπτουν στα πλαίσια εφαρμογής του Νόμου και ως εκ τούτου, στην αρμοδιότητα της Επιτροπής.».*

Συνακόλουθα, η Επιτροπή καταλήγει ομόφωνα ότι δεν στοιχειοθετείται βασικό συστατικό στοιχείο για την εφαρμογή του άρθρου 3(1) του Νόμου, ήτοι η ύπαρξη απαγορευμένης περιοριστικής συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων, αφού το Υπουργείο Γεωργίας δεν θεωρείται ότι έχει λειτουργήσει ως επιχείρηση, παρά μόνο ως δημόσιο όργανο που ασκεί στην προκειμένη δημόσια εξουσία. Δεδομένου τούτου, η Επιτροπή απορρίπτει τις θέσεις της εταιρείας Barracuda σε σχέση με το ενδεχόμενο ύπαρξης περιοριστικών συμφωνιών μεταξύ του Κράτους και της Κοινοπραξίας κατά παράβαση του άρθρου 3(1) του Νόμου και του άρθρου 101(1) της ΣΛΕΕ.

Δεδομένων των θέσεων που διατυπωθήκαν στις επιστολές της εταιρείας Barracuda με ημερομηνίες 17/2/2016 και 22/6/2017, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι οι ενέργειες και οι παραλείψεις της κοινοπραξίας που σχετίζονται με τις δραστηριότητες της στην αγορά ως απόρροια της Συμφωνίας Ανάθεσης με το Κράτος και της αδειοδότησης της, δύναται να εξεταστούν υπό το πρίσμα του άρθρου 6 του Νόμου.

5.3. Αξιολόγηση των καταγγελθεισών συμπεριφορών υπό το πρίσμα του άρθρου 6 του Νόμου

Προκαταρκτική αξιολόγηση της Επιτροπής

Μεταφοράς Επιβατών Λεμεσού (Ε.Μ.Ε.Λ.) ΛΤΔ, (δ) Οργανισμός Συγκοινωνιών Πάφου (Ο.ΣΥ.ΠΑ.) ΛΤΔ, (ε) Λεωφορεία Λάρνακας Ζήνωνας ΛΤΔ και (στ) Μ.Ε. Λεωφορεία Αμμοχώστου ΛΤΔ

Η Επιτροπή κατά την προκαταρκτική της αξιολόγηση ημερομηνίας 18/1/2016, η οποία είχε κοινοποιηθεί στην Barracuda με σχετική επιστολή ημερομηνίας 27/1/2016, σημείωσε ότι: *«Κατά πάγια νομολογία, η έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως είναι αντικειμενική και αφορά τη συμπεριφορά συγκεκριμένης επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση, συμπεριφορά η οποία είναι σε θέση να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της υπάρξεως της εν λόγω επιχειρήσεως, ο βαθμός ανταγωνισμού είναι ήδη μειωμένος, και η οποία έχει ως συνέπεια την παρεμπόδιση, με την προσφυγή σε μέσα διαφορετικά εκείνων που διέπουν τον φυσιολογικό ανταγωνισμό επί των προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των παροχών των επιχειρηματιών, της διατηρήσεως του υφισταμένου ακόμα στην αγορά βαθμού ανταγωνισμού ή της αναπτύξεώς του (προμνημονευθείσες αποφάσεις Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 91, και Akzo κατά Επιτροπής, σκέψη 69). Κατά συνέπεια, το άρθρο 86 της Συνθήκης απαγορεύει σε επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση να εξαφανίσει ανταγωνιστική επιχείρηση και να ενισχύσει έτσι τη θέση της καταφεύγοντας σε μέσα διαφορετικά από εκείνα που εμπίπτουν σε ανταγωνισμό μέσω των προσόντων.[…][30]».*

Από τα ως άνω προκύπτει ότι η έννοια της κατάχρησης είναι αντικειμενική και κατά κανόνα δεν είναι απαραίτητο να αποδειχθεί «πρόθεση» ούτε πραγματική παρακώλυση του ανταγωνισμού, αλλά η αντικειμενική δυνατότητα μίας τέτοιας παρακώλυσης.[31]

Στην προκειμένη υπόθεση, η Barracuda υποστηρίζει ότι δυνάμει της σύμπραξης- με τη μορφή συνδυασμένων και προκαθορισμένων ενεργειών- μεταξύ του Κράτους ως fiscus και της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, θα προκληθεί ενδυνάμωση και ενίσχυση της ήδη υφιστάμενης δεσπόζουσας θέσης που κατέχει η υπό αναφορά κοινοπραξία, μέσω των κρατικών ενεργειών του Υπουργείου Γεωργίας. Η Barracuda υποστηρίζει επίσης, ότι σε περίπτωση αδειοδότησής της, η κοινοπραξία μπορεί να εκμεταλλευτεί και να χρησιμοποιήσει την ήδη υφιστάμενη εγκατάσταση διεπιδοτώντας τις δραστηριότητές της στην αγορά επεξεργασίας υλικών συσκευασίας διαλεγμένων στην πηγή.[32]

---

[30] Απόφαση του Πρωτοδικείου (τρίτο τμήμα) της 7ης Οκτωβρίου 1999. - Irish Sugar plc κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. - Άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 82 ΕΚ) - Δεσπόζουσα θέση και συλλογική δεσπόζουσα θέση - Κατάχρηση - Πρόστιμο. - Υπόθεση Τ-228/97.

[31] Αριθμός απόφασης 555/VII/2012, Λήψη απόφασης επί των καταγγελιών α) στη ΡΑΕ (1175/2010 Αποφ ΡΑΕ) της εταιρίας ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ κατά των ΔΕΣΦΑ και ΔΕΠΑ και β) της καταγγελίας της εταιρείας ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ κατά της εταιρίας ΔΕΠΑ.

[32] Απόφαση ΕΠΑ 5/2015, Καταγγελία της εταιρείας Barracuda Intertrade Ltd εναντίον της Κοινοπραξίας ΕΛΛΑΚΤΩΡ Α.Ε. - ΗΛΕΚΤΩΡ Α.Ε. – CYBARCO LTD JOINT VENTURE και του Υπουργείου Γεωργίας, Φυσικών Πόρων και Περιβάλλοντος, σελ.11.

Σε σχέση με τους ισχυρισμούς της Barracuda για παράβαση του άρθρου 6(1) του Νόμου, η Επιτροπή κατά την προκαταρκτική της αξιολόγηση της σημείωσε ότι η εταιρεία Barracuda ισχυρίστηκε ότι, η πιθανή αδειοδότηση της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, *«θα οδηγήσει σε παράνομες μελλοντικές ενέργειες με εμφανή και υπαρκτό τον κίνδυνο βλάβης της εταιρείας Barracuda ως ανταγωνίστριας εταιρείας[…].*

Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή σημείωσε ότι ο ισχυρισμός της Barracuda εστιάζεται στο γεγονός ότι η κοινοπραξία θα προβαίνει σε παράνομες μελλοντικές ενέργειες, τις οποίες αναλύει και εξειδικεύει. Περαιτέρω, η Επιτροπή, σημείωσε ότι στο πλαίσιο της προκαταρκτικής της αξιολόγησης είχε ζητήσει από την Barracuda να διευκρινίσει με ποιο τρόπο θεωρεί ότι η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO καταχράται τη δεσπόζουσα της θέση με αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα την εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια να τίθεται η εταιρεία Barracuda σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό. Η εταιρεία Barracuda ισχυρίστηκε ότι: *«η τιμολογιακή πολιτική που θα εφαρμοσθεί, θα οδηγήσει σε συμπίεση του περιθωρίου κέρδους των ανταγωνιστικών επιχειρήσεων της καταγγελλόμενης, συμπεριλαμβανόμενης και της καταγγέλλουσας. Ειδικότερα, η καταγγελλόμενη επιχείρηση με τη δεσπόζουσα θέση έχει σημαντική ισχύ σε μια συγκεκριμένη αγορά – πρώτη αγορά (ως ανάδοχος εταιρεία που διαχειρίζεται την ΟΕΔΑ στην περιοχή της Κόσιης, επαρχιών Λάρνακας- Αμμοχώστου) και είναι δυνατό να ορισθεί ως έχουσα σημαντική ισχύ σε μια στενά συνδεδεμένη με αυτήν αγορά, τη δεύτερη αγορά στην Διαχείρισης προδιαλεγμένων με ΔσΠ ανακυκλώσιμων αποβλήτων.».* (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Επίσης, η Επιτροπή κατά την προκαταρκτική της αξιολόγηση της σημείωσε ότι σε σχετικό ερώτημα της Υπηρεσίας, με το οποίο ζητήθηκε να γίνει αναφορά στις περιπτώσεις για τις οποίες ισχυρίζεται ότι η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO προβαίνει σε ληστρική τιμολόγηση και διεπιδότηση και να παρατεθούν τα πλήρη στοιχεία των Διαγωνισμών ή/και των συμβάσεων, όπως επίσης και να περιγραφούν οι παρεχόμενες υπηρεσίες και να καταγραφούν οι τιμές που προσέφερε η κοινοπραξία, ώστε να διαφανεί αν υφίσταται η προϋπόθεση της ύπαρξης πράξης ή συμπεριφοράς και κατ' επέκταση δραστηριοποίησης στην αγοράς εκκρεμούσης της διαδικασίας αδειοδότησης, η Barracuda απάντησε ότι δεν γνωρίζει και δεν θα μπορούσε να γνωρίζει ή να κατέχει τέτοια στοιχεία για την προκήρυξη του Υπουργείου Εσωτερικών με αρ.11/2005.

Η Επιτροπή σημείωσε επίσης ότι, η εταιρεία Barracuda, μαζί με άλλες δύο εταιρείες, είναι συμβεβλημένη με τη Green Dot, η οποία συλλέγει τα οικιακά υλικά συσκευασίας

με ΔσΠ και τα παραδίδει στις εγκαταστάσεις της ίδιας και των δύο άλλων εταιρειών για επεξεργασία. Στο μέλλον, σύμφωνα με τις θέσεις της, δύναται ο εκάστοτε δήμος να αναλάβει τη συλλογή των αποβλήτων αυτών και να συμβληθεί με οποιαδήποτε άλλη εταιρεία έχει αδειοδοτηθεί για την επεξεργασία των υλικών συσκευασίας με ΔσΠ, π.χ. την κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO.

Από τα στοιχεία της παρούσας έρευνας και ειδικότερα των όρων της Συμφωνίας Ανάθεσης, συντήρησης και διαχείρισης της ΟΕΔΑ Κόσιης προκύπτει ότι: *«Η εργολαβία έχει ως αντικείμενο την τεχνική, λειτουργική και καλή συντήρηση διαχείριση της εγκατάστασης επεξεργασίας και διάθεσης των αστικών στερεών απορριμμάτων, καθώς και των απορριμμάτων που προέρχονται από την διαφοροποιημένη συγκομιδή των Επαρχιών Λάρνακας και Αμμοχώστου για περίοδο 10 χρόνων με δυνατότητα ανανέωσης της σύμβασης για άλλα 10 χρόνια μετά από επαναδιαπραγμάτευση της σύμβασης και εφόσον το επιθυμεί ο εργοδότης.»* Η Επιτροπή κατά την προκαταρκτική της αξιολόγηση, σημείωσε ότι η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO υποστήριξε ότι από την εν λόγω συμφωνία προκύπτει δέσμευση για δραστηριοποίηση του αναδόχου στην επεξεργασία υλικών συσκευασίας διαλεγμένα στην πηγή (ΔσΠ) και προς τούτο, προέβη σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες και επενδύσεις.

Η Επιτροπή σημείωσε τα όσα αναφέρθηκαν από το Υπουργείο Γεωργίας, ότι δηλαδή η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, η οποία έχει την ευθύνη για τη διαχείριση των ολοκληρωμένων εγκαταστάσεων διαχείρισης οικιακών αποβλήτων (ΟΕΔΑ) Λάρνακας-Αμμόχωστου, υπέβαλε στις 8/10/2012 αίτηση για χορήγηση Άδειας Διαχείρισης Αποβλήτων (ΑΔΑ) για παραλαβή και αξιοποίηση χωριστά συλλεγόντων ανακυκλώσιμων αποβλήτων.

Η Επιτροπή περαιτέρω σημείωσε ότι η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO στις 15/10/2012 υπέγραψε συμπληρωματική Συμφωνία με το Φορέα Διαχείρισης για τη λειτουργία εγκατάστασης επεξεργασία και διάθεση απορριμμάτων των επαρχιών Λάρνακας και Αμμοχώστου. Σύμφωνα με την εν λόγω συμπληρωματική συμφωνία, η τιμή μονάδος που ισχύει για την κατηγορία Προδιαλεγμένων ανακυκλώσιμων από προγράμματα διαλογής στην πηγή (ΔσΠ) γίνεται €0/τόνο εισερχόμενων αποβλήτων από €80,20/τονό, ενώ η τιμή για την κατηγορία των πράσινων /αποδιαλεγμένων οργανικών γίνεται €10/τόνο από €46,80/τόνο.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή κατά την προκαταρκτική της αξιολόγηση σημείωσε και τη θέση της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO ότι η παραχώρηση

σχετικής άδειας επεξεργασίας υλικών συσκευασίας δεν είναι δυνατόν να καθορίσει τον τρόπο με τον οποίο αυτή θα δραστηριοποιηθεί στην αγορά, καθότι οι τοπικές αυτοδιοικήσεις των επαρχιών Λάρνακας και Αμμοχώστου μέχρι το 2018 είναι δεσμευμένες με σχετική συμφωνία με την Green Dot.

Η Επιτροπή, κατά την προκαταρκτική της αξιολόγηση λαμβάνοντας υπόψη τόσο το αντικείμενο της υπό κρίση καταγγελίας στην ολότητα του, καθώς και τους ισχυρισμούς της εταιρείας Barracuda ειδικότερα, οι οποίοι αποτελούν μόνο μέρος του συνόλου των ισχυρισμών της καταγγελίας της εταιρείας Barracuda και παρατίθενται ενδεικτικά, κατέληξε ομόφωνα στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι η καταγγελία περί της ενδεχόμενης παράβασης του άρθρου 6 του Νόμου, στηρίζεται σε γεγονότα που δεν έχουν επισυμβεί, αλλά ενδεχόμενα να λάβουν χώρα και/ή επισυμβούν μελλοντικά. Η επιχειρηματολογία της ουσιαστικά στηρίζεται στο γεγονός ότι αν τελικά η κοινοπραξία λάβει σχετική αδειοδότηση από το αρμόδιο Υπουργείο, τότε αυτή θα προβαίνει σε παράνομες μελλοντικές ενέργειες με εμφανή και υπαρκτό τον κίνδυνο βλάβης της εταιρείας Barracuda.

Η Επιτροπή κατά την προκαταρκτική της αξιολόγηση ημερομηνίας 18/1/2016, διαπίστωσε ότι η αδειοδότηση της κοινοπραξίας δεν έχει ακόμη επισυμβεί, αλλά και δεν αποτελεί δεδομένο υπαρκτό. Δεδομένο αναντίρρητο αποτελεί το γεγονός ότι σύμφωνα με τα στοιχεία της έρευνας, δεν είχε ακόμα αποφασιστεί κατά πόσο θα δοθεί η άδεια για δραστηριοποίηση της στην αγορά επεξεργασίας υλικών συσκευασίας με ΔσΠ ή όχι. Ειδικότερα, η Επιτροπή υπογράμμισε ότι το Υπουργείο Γεωργίας ανέμενε τη θέση του Εφόρου Κρατικών Ενισχύσεων και του Γενικού Εισαγγελέα επί του θέματος. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή κατέληξε στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO δεν είχε αδειοδοτηθεί από το Υπουργείο Γεωργίας ώστε να δύναται να ασκεί τέτοιου είδους οικονομικές δραστηριότητες, ούτε κατά τον χρόνο υποβολής της παρούσας καταγγελίας αλλά ούτε και κατά τη διάρκεια της παρούσας έρευνας.

Με βάση τις προπαρατεθείσες απαντήσεις και τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, η Επιτροπή κατέληξε εκ πρώτης όψεως ότι η συμπεριφορά που καταγγέλλεται δεν έχει στοιχειοθετηθεί. Η Επιτροπή τόνισε ότι δεν έχουν προσκομιστεί καθόλου υποστηρικτικά στοιχεία που να δεικνύουν ότι η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO προέβηκε σε πράξεις οι οποίες να αποτελούν το αντικείμενο της ενδεχόμενης κατάχρησης εκ μέρους της. Η συμπεριφορά που καταγγέλλεται δεν έχει επισυμβεί, αφού προϋπόθεση είναι η χορήγηση της απαιτούμενης από το σχετικό Νόμο αρ. 185(Ι)/2011 άδειας, η οποία και δεν έχει εκδοθεί.

Η Επιτροπή στη βάση όλων των ενώπιον της στοιχείων και δεδομένων κατέληξε στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι παρέλκει η οποιαδήποτε περαιτέρω εξέταση των ισχυρισμών της καταγγέλλουσας όσον αφορά το άρθρο 6 του Νόμου και το 102 της ΣΛΕΕ εναντίον της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO.

Θέσεις της Barracuda επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων

Η εταιρεία Barracuda μέσω των νομικών της συμβούλων με επιστολές της με ημερομηνίες 17/2/2016, και 22/6/2017, ανέφερε πως διαφωνεί με την προκαταρκτική κατάληξη της Επιτροπής ότι δεν στοιχειοθετείται εκ πρώτης όψεως υπόθεση. Η εταιρεία Barracuda στις θέσεις της δήλωσε ότι η Επιτροπή παραγνωρίζει ότι η συγκεκριμένη κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO ευρίσκεται ήδη σε δεσπόζουσα θέση στην αγορά εν γένει επεξεργασίας αποβλήτων είτε στο τομέα επεξεργασίας προδιαλεγμένων στη πηγή απορριμμάτων είτε στον τομέα αγοράς διαχείρισης στερεών οικιακών απορριμμάτων, στην οποία έχει μονοπώλιο δυνάμει της άδειας με αρ. 2.12.48.4.59.1. Όπως ανέφερε η εταιρεία Barracuda, ως αποτέλεσμα της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει, έχει ειδική ευθύνη από το να απέχει και μην επιδιώκει την ενδυνάμωσή της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά.

Η εταιρεία Barracuda υποστήριξε ότι: *«[..] και μόνο η ενέργειά τους να επεκτείνουν τον κύκλο των δραστηριοτήτων τους στον τομέα της αγοράς διαχείρισης αποβλήτων προδιαλεγμένων στην πηγή […] συνεπάγεται ότι επιδιώκουν την ενδυνάμωση της σαρωτικής του υπεροχής στην πιο πάνω αγορά κατά παράβαση του Δικαίου του Ανταγωνισμού. Αυτή ήταν η ουσία της καταγγελίας.[…]»* Επί του προκειμένου η εταιρεία Barracuda, δήλωσε ότι η Επιτροπή κατά την προκαταρκτική αξιολόγηση της καταγγελίας δεν σχολιάζει την ουσία της καταγγελίας, ούτε έχει αποφασίσει, ούτε καταλήξει εάν η κοινοπραξία κατέχει δεσπόζουσα θέση αλλά ούτε εάν η *«υποβολή αίτησης για παροχή άδειας επέκτασης, ασχέτως εάν αυτή εκκρεμεί ή όχι, αποτελεί ή όχι προσπάθεια ενδυνάμωσης της δεσπόζουσας θέσης.».* Η εταιρεία Barracuda στις συμπληρωματικές της θέσεις ημερομηνίας 22/6/2017, υποστήριξε πρόσθετα ότι *«με την υποβολή της αίτησης για παροχή άδειας στο Υπουργείο, στοιχειοθετεί πράξη, υπό την έννοια του ότι εκφράζει κατά τρόπο πραγματικό την πρόθεσή της για τη συγκεκριμένη αγορά, αυτή των ανακυκλώσιμων υλικών. Ως συμπεριφορά δηλαδή η συμπλήρωση και υποβολή της αίτησης εκφράζει τη βούληση της εταιρείας να προχωρήσει και να εισέλθει στη συγκεκριμένη αγορά.*

Επίσης, στις συμπληρωματικές της θέσεις ημερομηνίας 22/6/2017 η εταιρεία Barracuda ανέφερε ότι: *«Τόσο η συμπεριφορά όσο και η πράξη αντιστρατεύονται της ιδιαίτερης ευθύνης «special responsibility» που φέρει αυτή η επιχείρηση ως*

κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, ανεξάρτητα από τα αίτια δημιουργίας τέτοιας θέσης, να μην «βλάπτει» με τη συμπεριφορά της τον ανταγωνισμό […] ή να μην «διαταράσσει» με τη συμπεριφορά της τον πραγματικό και ανόθευτο ανταγωνισμό […]. Είναι αυτή την ιδιαίτερη ευθύνη που παραβίασε η επιχείρηση: δεν είναι η απόφασή τους όπως προχωρήσουν στην υποβολή αίτησης, αλλά η ίδια η υποβολή της αίτησης ως πράξη και συμπεριφορά […], αφού είναι πλέον ορατή η αδειοδότηση ως επόμενη πράξη […].». Συνεπώς, σύμφωνα με την εταιρεία Barracuda *«είναι αυτή η συμπεριφορά που θα πρέπει να εξετασθεί και όχι η ύπαρξη προαπαιτούμενης άδειας [..]».*

Σύμφωνα με τις αρχικές θέσεις της εταιρείας Barracuda ημερομηνίας 17 Φεβρουαρίου 2016: *«Δεν απαιτείται σε παρόμοιου είδους υποθέσεις να επισυμβεί το γεγονός αλλά επαρκεί προκειμένου να στοιχειοθετήσει το αδίκημα ή πρόθεσή και η ενέργεια η οποία τείνει στην ενδυνάμωση per se της σχέσης της υπεροχής της επιχείρησης που ήδη κατέχει τη δεσπόζουσα θέση την επαρχία Λάρνακας έναντι υφιστάμενων ή εν γένει ανταγωνιστών.»* Προς υποστήριξη των θέσεων της η εταιρεία Barracuda, κοινοποίησε επιστολή του Εφόρου Κρατικών Ενισχύσεων ημερομηνίας 19/1/2016.

Τέλος, η εταιρεία Barracuda στις 22/6/2017, υποστήριξε ότι η καταγγελία δεν πρέπει να ειδωθεί ανεξάρτητα από τη στρατηγική συμπεριφορά της καταγγελλόμενης εταιρείας όπως επεκταθεί στρατηγικά σε αγορά που δεν απασχολείτο μέσω της διεπιδότησης, εκμεταλλευόμενη τη θέση της, ως αυτή δημιουργήθηκε εκ του γεγονότος ότι είναι η ανάδοχος εταιρεία μεγάλου έργου, με σκοπό βεβαίως να αποκλείσει τους ανταγωνιστές. Θα είχε τη δυνατότητα δηλαδή να παρακωλύσει τον ανταγωνισμό διαταράσσοντας την υφιστάμενη κατάσταση στην εν λόγω αγορά.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή, αφού μελέτησε ενδελεχώς τα όσα αναφέρθηκαν από την εταιρεία Barracuda, υπογραμμίζει εν πρώτοις ότι τα άρθρα 6 του Νόμου και 102 της ΣΛΕΕ δεν απαγορεύουν την κατοχή ή την απόκτηση δεσπόζουσας θέσης αλλά μόνο την καταχρηστική εκμετάλλευση της. Επομένως, η διαπίστωση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης δεν συνάγεται καθεαυτή μομφή έναντι της επιχείρησης.

Όπως σημειώθηκε από την εταιρεία Barracuda στις θέσεις της ημερομηνίας 22/6/2017, αποτελεί πάγια νομολογία ότι οι δεσπόζουσες επιχειρήσεις φέρουν «ειδική ευθύνης» για τη διατήρηση της ανταγωνιστικής διαδικασίας και τη μη στρέβλωση του πραγματικού ανταγωνισμού.[33] Η Επιτροπή σημειώνει ότι η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης δεν αφαιρεί από τη επιχείρηση το δικαίωμα να διαφυλάσσει τα

[33] Βλέπε μεταξύ άλλων υποθ. 322/81 NV Nederlandsche Bande Industrie, Michelin κατά της Επιτροπής (Michelin IN), Συλλ. 1983 σελ 3461, σκ. 57.

εμπορικά της συμφέροντα, πρέπει ωστόσο οι ενέργειες που επιλέγει να μην οδηγούν σε καταχρηστική εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας της θέσης.

Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι, όπως έχει ήδη αναφερθεί, η έννοια της κατάχρησης είναι αντικειμενική που σχετίζεται με τη συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης και της δυνατότητας ς παρακώλυσης του ανταγωνισμού.[34] Σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία, η δεσπόζουσα επιχείρηση θα πρέπει να θέτει σε εφαρμογή πρακτική με σκοπό τον εξοβελισμό του ανταγωνισμού, [35] που σημαίνει ότι τα σχέδια εξοβελισμού των ανταγωνιστών από μόνα τους δεν έχουν κάποια αξία για το δίκαιο του ανταγωνισμού.[36] Επομένως, η απρόσφορη απόπειρα δεν αρκεί, στο βαθμό που το αντίθετο προς το ανταγωνισμό αποτέλεσμα είναι *«τόσο απόμακρο ώστε να μην είναι ευλογοφανές»*. [37.]

Συνεπώς, κρίσιμο στοιχείο για το χαρακτηρισμό μιας συμπεριφοράς ως καταχρηστικής αποτελεί η ίδια η συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης *«αντικειμενικά λαμβανομένη»* και όχι τα κίνητρα και ο σκοπός της.[38]

Αντικείμενο της παρούσα υπόθεσης είναι το κατά πόσο η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO κατέχει στην οικεία αγορά θέση οικονομικής ισχύος που αντικειμενικά της παρέχει τη δυνατότητα να παρακωλύει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό και αν συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές, τους πελάτες της και τελικά τους καταναλωτές.

Η Επιτροπή, σε ό,τι αφορά την παρούσα υπόθεση σημειώνει τα όσα αναφέρθηκαν από το Διευθυντή του Τμήματος Περιβάλλοντος, σε επιστολή του ημερομηνίας 9/1/2015, ήτοι ότι η μονάδα ΟΕΔΑ στην Κόσιη κατέχει ήδη μια ΑΔΑ για σκοπούς επεξεργασίας των σύμμεικτων αποβλήτων που παραλαμβάνει από τις τοπικές αρχές της Λάρνακας και Αμμοχώστου, η οποία έχει εκδοθεί από τον Υπουργό Εσωτερικών. Για την παραλαβή όμως χωριστά ανακυκλώσιμων αποβλήτων με ΔσΠ, πρέπει να κατέχει δεύτερη ΑΔΑ η οποία εκδίδεται από το Υπουργείο Γεωργίας. Προς τούτο, η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO, στις 8/10/2012 υπέβαλε αίτηση στο Υπουργείο Γεωργίας για την απόκτηση άδειας για επεξεργασία οικιακών απορριμμάτων προδιαλεγμένων στην πηγή.

---

[34] Αριθμός απόφασης 555/VII/2012, Λήψη απόφασης επί των καταγγελιών α) στη ΡΑΕ (1175/2010 Αποφ ΡΑΕ) της εταιρίας ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ κατά των ΔΕΣΦΑ και ΔΕΠΑ και β) της καταγγελίας της εταιρείας ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ κατά της εταιρίας ΔΕΠΑ.

[35] Βλέπε Συνεκδ. Υποθ. Τ-24/93, Τ-25/93, Τ-26/93 και Τ-28/93, Compagnie maritime belge transport SA κ.ά . κατά της Επιτροπής, Συλλ. 1996 σελ ΙΙ-1201, σκ. 149.

[36] Βλέπε Συγγραμμά Δημήτριος Ν. Τζουγανάτος «Δίκαιο Ελεύθερου ανταγωνισμού», Νομική Βιβλιοθήκη σελ 481.

[37] Βλέπε Υπόθεση C-457/10 P, AstraZeneca AB και AstraZeneca plc κατά της Επιτροπής, Προτάσεις του Γενικούς Εισαγγελέα Mazak της 1της Μάϊου 2012, αδημ, σκ. 67.

[38] Βλέπε υπόθ. Τ-65/89, BPB Industries Plc και British Gypsum Ltd κατά της Επιτροπής, Συλλ. 1993 σελ. ΙΙ-389, σκ. 69-70.

Η Επιτροπή, από τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα, διαπιστώνει ότι η αίτηση αδειοδότησης της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO εξετάστηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης, η οποία προβληματίστηκε κατά πόσο θα αδειοδοτήσει την κοινοπραξία για τη δραστηριοποίησή της στη συγκεκριμένη αγορά. Στη συνέχεια, το Υπουργείο Γεωργίας με επιστολή του ζήτησε τη θέση του Εφόρου Κρατικών Ενισχύσεων σε ότι αφορά το θέμα αδειοδότησης της κοινοπραξίας. Επιπρόσθετα, ο Υπουργός Γεωργίας έδωσε οδηγίες να ζητηθεί και η άποψη του Γενικού Εισαγγελέα αναφορικά με το κατά πόσο, στην περίπτωση που η θέση του Εφόρου Κρατικών Ενισχύσεων είναι ότι η αδειοδότηση αποτελεί κρατική ενίσχυση και υπάρχουν θέματα διεπιδοτήσεων, μπορεί το Υπουργείο Γεωργίας να αρνηθεί το αίτημα της κοινοπραξίας, ιδίως λαμβάνοντας υπόψη ότι βάσει της σχετικής νομοθεσίας οι μόνοι λόγοι άρνησης, τους οποίους μπορούν να επικαλεστούν για να αρνηθούν την αδειοδότηση πρέπει να αφορούν περιβαλλοντικά θέματα.

Τα πιο πάνω, επιβεβαιώνονται και από την επιστολή του Υπουργείου Γεωργίας ημερομηνίας 3/9/2015, στην οποία επιπρόσθετα αναφέρεται ότι η αίτηση για την έκδοση της Άδειας διαχείρισης της Μονάδας Ολοκληρωμένης Διαχείρισης Στερεών Οικιακών Αποβλήτων (ΟΕΔΑ) στην Κόσιη για τη διαχείριση των συσκευασιών (προδιαλεγμένα ανακυκλώσιμα) <u>έχει παγοποιηθεί</u> λόγω του ότι εκκρεμεί η αποστολή επίσημης απάντησης από τον Έφορο Ελέγχου Κρατικών Ενισχύσεων για το αν η πιθανή έγκριση είναι συμβατή με τους κρατικούς κανόνες για κρατική ενίσχυση.

Από τα πιο πάνω, προκύπτει, ότι παρόλο που η έναρξη ισχύος της Συμφωνίας είναι η 1/11/2012, εντούτοις λόγω του ότι απαραίτητη προϋπόθεση είναι όπως ο Ανάδοχος πριν από την έναρξη λειτουργίας της εγκατάστασης οφείλει να εκδώσει όλες τις απαραίτητες άδειες λειτουργίας όπως ισχύουν στην Κυπριακή Δημοκρατία, η Συμφωνία δεν έχει τεθεί σε εφαρμογή.

Με βάση τις προπαρατεθείσες απαντήσεις και τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, προκύπτει ότι παρόλο που η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO στις 15/10/2012 υπέγραψε Συμπληρωματική Συμφωνία για τη λειτουργία της εγκατάστασης επεξεργασίας και διάθεσής των απορριμμάτων, εντούτοις, η εν λόγω Συμφωνία δεν έχει τεθεί σε εφαρμογή καθότι απαραίτητη προϋπόθεση για την έναρξη εργασιών και τη δραστηριοποίηση του Αναδόχου στη αγορά είναι η απόκτηση όλων των απαιτούμενων από την Κυπριακή Δημοκρατία αδειών, κάτι το οποίο δεν έχει επισυμβεί.

Σε σχέση με τα ανωτέρω, ιδιαίτερο ενδιαφέρον έχει η άποψη του Γραφείου του Εφόρου Ελέγχου Κρατικών Ενισχύσεων, η οποία καταγράφεται στην επιστολή που

απέστειλε προς το δικηγόρο της εταιρείας Barracuda στις 19/1/2016, και η οποία κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή, στο Γενικό Ελεγκτή και στο Διευθυντή του Τμήματος Περιβάλλοντος, προς απάντηση των επιστολών που του είχε στείλει ο εν λόγω δικηγόρος στις 7/1/2016 και 13/11/2015. Ειδικότερα, η Επιτροπή σημειώνει τα ακόλουθα:

(Α) Η σύμβαση ΥΠ.ΕΣ. 11/2005 υπογράφηκε από την αναθέτουσα αρχή, χωρίς προηγουμένως να κοινοποιηθεί στο γραφείο του Εφόρου, όπως προβλέπουν οι περί Ελέγχου των Κρατικών Ενισχύσεων Νόμοι του 2001 μέχρι το 2009. Συνεπώς, ο Έφορος δεν έχει εκδώσει επίσημη γνωμοδότηση επί της υπό αναφορά Σύμβασης. Οι θέσεις του είχαν εκφραστεί σε πολύ μεταγενέστερο στάδιο από της υπογραφής και έναρξης εφαρμογής της εν λόγω Σύμβασης, κατόπιν σχετικών ερωτημάτων που υπέβαλαν αρμόδιες κρατικές αρχές.

(Β) Η πρόνοια της Σύμβασης για τη συμπερίληψη των ανακυκλώσιμων υλικών στα εισερχόμενα υλικά, άνευ οποιουδήποτε κόστους για τον ανάδοχο ή αποζημίωση ή αντιστάθμισμα, καθίσταται πλέον ως δευτερεύουσα πτυχή της υπόθεσης, καθότι υπάρχουν ήδη σοβαρότατες ενδείξεις ότι η αναθέτουσα αρχή, ανεξαρτήτως της υπό αναφορά πρόνοιας της Σύμβασης, έχει ήδη παραχωρήσει αποζημίωση στον ανάδοχο που υπερβαίνει κατά πολύ την λογική αμοιβή, την οποία θα έπρεπε να εισπράττει για μια Σύμβαση τέτοιου είδους. Οι υπεραποζημιώσεις, εάν διαπιστώνονταν από τη Ευρωπαϊκή Επιτροπή, σε περίπτωση επίσημης διερεύνησης της υπόθεσης, θα οδηγούσαν σε Απόφαση της περί ανάκτησης των ήδη καταβληθέντων υπεραποζημιώσεων και αναστολή των υπεραποζημιώσεων που προβλέπεται να καταβληθούν μέχρι τη λήξη της Σύμβασης το 2020.

(Γ) Η συγκεκριμένη πρόνοια για την ανακύκλωση προδιαλεγμένων απορριμμάτων δεν συνιστά αυτή καθεαυτή κρατική ενίσχυση, ώστε να τύχει μεμονωμένης αξιολόγησης, αλλά πτυχή της συνολικής κρατικής ενίσχυσης, που χορηγείται μέσω της σύμβασης. Ούτως ή άλλως η διαχείριση απορριμάτων, είτε σύμμεικτων είτε προδιαλεγμένων είναι μια δραστηριότητα ανοικτή στον ανταγωνισμό σε ευρωπαϊκό επίπεδό, γι' αυτό και η οικονομική ενίσχυση της δραστηριότητας αυτής από το κράτος εμπίπτει στους κοινοτικούς κανόνες των κρατικών ενισχύσεων.

(Δ) Στην προκειμένη περίπτωση η κρατική ενίσχυση για την κατασκευή της ΟΕΔΑ, επιτρέπει στο διαχειριστή της να λειτουργεί με χαμηλότερες τιμές επεξεργασίας όλων των ειδών απορριμμάτων από αυτές που θα όριζε, εάν είχε επωμιστεί ο ίδιος το επενδυτικό κόστος. Επιπρόσθετα η Σύμβαση, λόγω του ότι δεν είχε προσαρμοστεί στους κανόνες για τις ενισχύσεις υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος

(ΥΓΟΣ), δεν αποτελεί ανάθεση ΥΓΟΣ προς τον ανάδοχο ούτε θέτει τους όρους, με τους οποίους θα αποτρέπεται η διεπιδότηση μεταξύ των ΥΓΟΣ και των μη ΥΓΟΣ.

Με την υπό αναφορά επιστολή του, το γραφείο του Εφόρου Ελέγχου Κρατικών Ενισχύσεων, καταγράφει ότι εκτιμά ότι η πρόνοια της Σύμβασης για την ανακύκλωση προδιαλεγμένων απορριμμάτων, αποτελεί πρόσθετο οικονομικό πλεονέκτημα προς τον ανάδοχο και αυξάνει τον βαθμό νόθευσης του ανταγωνισμού μιας ήδη εξαιρετικά προβληματικής σύμβασης.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή παρατηρεί ότι από τα όσα καταγράφονται στην επιστολή του Εφόρου Ελέγχου Κρατικών Ενισχύσεων, προκύπτει ότι η Σύμβαση που έχει υπογραφεί με την αναθέτουσα αρχή συμπεριλαμβάνει πρόνοιες, οι οποίες ενδεχομένως να κριθούν από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ως κρατική ενίσχυση, πράγμα που θα οδηγούσε στην ανάκτηση των αποζημιώσεων που δόθηκαν.

Στη συγκριμένη περίπτωση, έχοντας υπόψη τόσο το αντικείμενο της υπό κρίση καταγγελίας γενικά αλλά και τους προαναφερθέντες ισχυρισμούς ειδικότερα, οι οποίοι αποτελούν μόνο μέρος του συνόλου των ισχυρισμών της εταιρείας Barracuda και παρατίθενται ενδεικτικά, προκύπτει ότι η καταγγελία περί της ενδεχόμενης παράβασης του άρθρου 6 του Νόμου, στηρίζεται σε γεγονότα που δεν έχουν επισυμβεί αφού η επιχειρηματολογία της Barracuda στηρίζεται στο γεγονός ότι αν τελικά η κοινοπραξία αδειοδοτηθεί, τότε η κοινοπραξία θα προβαίνει σε παράνομες μελλοντικές ενέργειες, με εμφανή και υπαρκτό τον κίνδυνο βλάβης της Barracuda.

Η Επιτροπή υπό το φως των ιδιαζουσών γεγονότων που συνθέτουν την παρούσα υπόθεση και συνεκτιμώντας τόσο την πληροφόρηση του Υπουργείου Γεωργίας ότι η διαδικασία έγκρισης της αίτησης της άδειας ΑΔΑ έχει παγοποιηθεί (σχεδόν 5 χρόνια μετά από την υποβολή της αίτησης ΑΔΑ και περίπου 3 χρόνια μετά από την υποβολή στην Επιτροπή της παρούσας καταγγελίας), και δεν έχει εκδοθεί, όσο και των θέσεων του Εφόρου Ελέγχου Κρατικών Ενισχύσεων, δεν μπορεί αποδεχθεί τη θέση της εταιρείας Barracuda ότι η υποβολή της αίτησης για παροχή άδειας συνιστά πράξη η οποία οδηγεί σε αποκλεισμό της αγοράς.

Αντιθέτως, από τα ως άνω γεγονότα, προκύπτει ότι η αδειοδότηση της κοινοπραξίας, είναι γεγονός μελλοντικό και απόμακρο, δεδομένου και του γεγονότος ότι σύμφωνα με τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία, δεν έχει ακόμα αποφασιστεί κατά πόσο θα δοθεί η άδεια για δραστηριοποίηση της στην αγορά επεξεργασίας υλικών συσκευασίας με ΔσΠ ή όχι. Ως εκ τούτου, προκύπτει ότι κατά τον χρόνο υποβολής της παρούσας καταγγελίας, η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO δεν είχε αδειοδοτηθεί, αλλά ούτε και έχει διαπιστωθεί μέχρι την παρούσα στιγμή ότι έχει

αδειοδοτηθεί από το Υπουργείο Γεωργίας, ώστε να δύναται να ασκεί τέτοιου είδους οικονομικές δραστηριότητες.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η Επιτροπή ομόφωνα διαπιστώνει ότι, η συμπεριφορά ως αναλύεται στην καταγγελία, αλλά και η μετέπειτα θέση της Barracuda ότι η υποβολή της αίτησης για χορήγηση ΑΔΑ θα μπορούσε να οδηγήσει σε παρακώλυση του ανταγωνισμού και κατ' επέκταση σε παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού, δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή. Ειδικότερα, η μη απόκτηση της ΑΔΑ δεν επιτρέπει στην κοινοπραξία να δραστηριοποιηθεί στη συγκεκριμένη αγορά της διαχείρισης προδιαλεγμένων με ΔσΠ ανακυκλώσιμων αποβλήτων, ώστε να μπορούσε να ερευνηθεί κατά πόσο η συμπεριφορά της θα παρακώλυε ή θα είχε τη δυνατότητα να παρακωλύσει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην εν λόγω αγορά. Η υποβολή αίτησης από μόνη της, ως στην προκειμένη περίπτωση, δεν μπορεί να διαταράξει την υφιστάμενη κατάσταση στην αγορά, ως οι ισχυρισμοί της εταιρείας Barracuda.

Όπως έχει ήδη σημειωθεί ανωτέρω, παρόλο που η κοινοπραξία ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO στις 15/10/2012 υπέγραψε Συμπληρωματική Συμφωνία για τη λειτουργία της εγκατάστασης επεξεργασίας και διάθεσής των απορριμμάτων, όπως προκύπτει από τα ενώπιον της Επιτροπής στοιχεία, η εν λόγω Συμφωνία δεν έχει τεθεί σε εφαρμογή, καθότι απαραίτητη προϋπόθεση για την έναρξη εργασιών και τη δραστηριοποίηση του Αναδόχου στη αγορά είναι η απόκτηση όλων των απαιτούμενων από την Κυπριακή Δημοκρατία αδειών, κάτι το οποίο δεν έχει επισυμβεί. Στη βάση όλων των ενώπιον της στοιχείων και δεδομένων, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου εναντίον της κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO.

Καταληκτικό της Απόφασης

Η Επιτροπή αφού αξιολόγησε όλα τα ενώπιον της στοιχεία και δεδομένα, σε συνάρτηση με τις γραπτές θέσεις της εταιρείας Barracuda, ομόφωνα αποφασίζει ότι δεν στοιχειοθετούνται παραβάσεις των άρθρων 3 και 6 του Νόμου από μέρους του Υπουργείου Γεωργίας και της Κοινοπραξίας ΗΛΕΚΤΩΡ-ΕΛΛΑΚΤΩΡ-CYBARCO. Υπό το φως της πιο πάνω κατάληξης, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι παρέλκει η εξέταση των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ.

Λουκία Χριστοδούλου

Πρόεδρος της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού