



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ 47/2019

Αρ . Φακ.: 11.17.015.09

ΟΙ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΙ ΤΟΥ 2008 ΚΑΙ 2014

Αυτεπάγγελτη έρευνα αναφορικά με ενδεχόμενες πρακτικές, ενέργειες και συμπεριφορές της JCC στον τομέα χρήσης τερματικών διεκπεραίωσης συναλλαγών με κάρτες πληρωμών της, οι οποίες ενδεχομένως να είχαν ως αντικείμενο ή και αποτέλεσμα ή και ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον περιορισμό, παρακώλυση ή και νόθευση του ανταγωνισμού κατά παράβαση των άρθρων 3 και ή 6 του Νόμου και / ή των άρθρων 101 και / ή 102 της ΣΛΕΕ

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

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

Ημερομηνία απόφασης: 10 Σεπτεμβρίου 2019

ΑΠΟΦΑΣΗ

ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Η Επιτροπή κατά τη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 18/05/2015 αποφάσισε κατά πλειοψηφία, την έναρξη αυτεπάγγελτης έρευνας, με αφορμή την αποσυρθείσα καταγγελία της εταιρείας Παντελίδης Παπαχριστοδούλου Λτδ ημερομηνίας 9 Μαρτίου 2015, αναφορικά με ενδεχόμενες πρακτικές, ενέργειες και συμπεριφορές της JCC στον τομέα της χρήσης τερματικών διεκπεραίωσης συναλλαγών με κάρτες πληρωμών, οι οποίες ενδεχομένως να είχαν ως αντικείμενο ή και αποτέλεσμα ή και ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον περιορισμό, παρακώλυση ή και νόθευση του ανταγωνισμού κατά παράβαση των άρθρων 3 και ή 6 των περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 2008 και 2014 (στο εξής ο «Νόμος») και/ή των άρθρων 101 και/ή 102 της Συνθήκης για Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης(στο εξής η «ΣΛΕΕ»).

Η Επιτροπή ενεργώντας στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 29/06/2017, εξέτασε την παρούσα υπόθεση υπό τη νέα της σύνθεση σύμφωνα με το διορισμό της από το Υπουργικό Συμβούλιο, ως οι αποφάσεις του ημερομηνίας 16/04/2013, 24/05/2013 και 5/09/2016.

Η Επιτροπή, στην υπό αναφορά συνεδρία της, εξέτασε την υπόθεση υπό το φως της απόφασης της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση με αρ. 2/2016, ημερομηνίας 3/03/2017 με την οποία ανατράπηκε η απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου ημερομηνίας 29/01/2016 στην Προσφυγή με αρ.5651/2013, (Αρχή Τηλεπικοινωνιών Κύπρου κ.α. και 1. Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού και 2. Κυπριακής Δημοκρατίας μέσω Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού), με την οποία κρίθηκε ότι η συγκρότηση της Επιτροπής ήταν κακή λόγω της συμμετοχής σε αυτήν του κ. Χρίστου Τσίγκη, ο οποίος ήταν ταυτόχρονα και μέλος της Κεντρικής Επιτροπής του ΔΗΚΟ, καθότι τούτο παραβίαζε την αρχή της διάκρισης των εξουσιών. Με την εν λόγω απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Αναθεωρητική Έφεση με αρ. 2/2016 κρίθηκε νόμιμη η σύνθεση της Επιτροπής με τη

συμμετοχή σε αυτή του κ. Τσίγκη και συνεπώς, η Επιτροπή οφείλει να συμμορφωθεί ενεργώς με την απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου και το άρθρο 146(5) του Συντάγματος.

Η Επιτροπή, στην υπό αναφορά συνεδρία της, αποφάσισε την ανάκληση της ανακλητικής απόφασης της ημερομηνίας 20/04/2016 (στο εξής «η ανακληθείσα απόφαση»), 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.

Κατά την ίδια συνεδρία, το νέο Μέλος της Επιτροπής, κος Ουστάς, ως ο διορισμός του από το Υπουργικό Συμβούλιο στις 05/09/2016, αφού ενημερώθηκε πλήρως σχετικά με όλες τις αποφάσεις που λήφθηκαν στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης και οι οποίες προηγήθηκαν της εν λόγω ανακληθείσας απόφασης και έλαβε γνώση όλων των σχετικών με αυτές στοιχείων τα οποία είναι αναγκαία για το χειρισμό της υπόθεσης, τη διαμόρφωση γνώμης και άποψης επί αυτής και τη λήψη αποφάσεων, συμφώνησε με τις αποφάσεις της Επιτροπής που λήφθηκαν έχοντας στη σύνθεσή της τον κ. Τσίγκη και υιοθέτησε αυτές, συμπεριλαμβανομένης της κατά πλειοψηφία απόφαση της Επιτροπής ημερομηνίας 18/5/2015.

Η Επιτροπή τέλος κατά την εν λόγω συνεδρία, αποφάσισε να δώσει οδηγίες στην Υπηρεσία να κάνει χρήση του εντός του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης υλικού που συλλέχθηκε μετά από την ανακληθείσα ανακλητική απόφαση και αποτελεί αντικειμενικό στοιχείο, το οποίο και δύναται να χρησιμοποιηθεί και αξιολογηθεί.

Η Επιτροπή κατά τη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 17/12/2018, εξέτασε την παρούσα υπόθεση υπό τη νέα της σύνθεση σύμφωνα με το διορισμό της από το Υπουργικό Συμβούλιο, ως οι αποφάσεις του ημερομηνίας 24/4/2018 και 21/5/2018.

Η Επιτροπή κατά την εν λόγω συνεδρία σημείωσε ότι κατά την λήψη των εν ισχύ αποφάσεων η σύνθεση της Επιτροπής ήταν διαφορετική καθότι ο διορισμός των δύο νέων μελών κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας και κ. Πολυνείκης-Παναγιώτης Χαραλαμπίδης ίσχυε από τις 24/5/2018.

Τα δύο μέλη δήλωσαν ότι είναι πλήρως ενημερωμένοι σχετικά με όλες τις αποφάσεις που λήφθηκαν στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης και οι οποίες προηγήθηκαν της ανακληθείσας ανακλητικής απόφασης ημερομηνίας 20/4/2016 καθώς και μετά από την απόφαση ημερομηνίας 29/6/2017 (συμπεριλαμβανομένης της τελευταίας) και έχουν λάβει πλήρη γνώση όλων των σχετικών με αυτές στοιχείων, ιδίως τα πρακτικά των συνεδριών της Επιτροπής και τα σχετικά στοιχεία και τα έγγραφα αυτών, τα οποία είναι αναγκαία για το χειρισμό της υπόθεσης, τη διαμόρφωση γνώμης και άποψης επί αυτής και τη λήψη αποφάσεων.

Περαιτέρω, δήλωσαν πως συμφωνούν με όλες τις αποφάσεις της Επιτροπής που λήφθηκαν έχοντας στη σύνθεσή της τον κ. Τσίγκη και μεταγενέστερα τον κ. Παναγιώτη Ουστά και υιοθετούν αυτές, συμπεριλαμβανομένης και της κατά πλειοψηφία απόφασης της Επιτροπής ημερομηνίας 18/5/2015 για έναρξη αυτεπάγγελτης έρευνας.

Η Υπηρεσία, στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής, προέβη στη δέουσα προκαταρκτική έρευνα της υπόθεσης και κατέθεσε στην Επιτροπή σημείωμα ημερομηνίας 09/07/2019.

Η Επιτροπή κατά τη συνεδρία της ημερομηνίας 17/07/2019 αφού μελέτησε το Σημείωμα της Υπηρεσίας καθώς και το διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, ζήτησε διευκρινίσεις από τους Λειτουργούς της Υπηρεσίας, οι οποίοι τις έδωσαν και αποχώρησαν. Στην κατ' ιδίαν συζήτηση της η Επιτροπή αντάλλαξε απόψεις και ομόφωνα αποφάσισε να αναβάλει τη συζήτηση της υπόθεσης σε επόμενη συνεδρία.

Στη συνεδρία της Επιτροπής ημερομηνίας 22/07/2019 τα μέλη της Επιτροπής, κ. Ανδρέας Καρύδης και κ. Παναγιώτης Ουστάς, ανέφεραν ότι επιθυμούν να μελετήσουν περαιτέρω το σημείωμα της Υπηρεσίας ημερομηνίας 9/7/2019 σε συνάρτηση με το Διοικητικό Φάκελο της υπόθεσης. Υπό το φως των εν λόγω δηλώσεων η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε να αναβάλει τη συζήτηση του θέματος για να δοθεί χρόνος για περαιτέρω μελέτη.

Στη συνεδρία της Επιτροπής ημερομηνίας 29/08/2019 το μέλος της Επιτροπής, κ. Ανδρέας Καρύδης, ανέφερε ότι επιθυμεί να μελετήσει περαιτέρω το σημείωμα της Υπηρεσίας ημερομηνίας 9/7/2019 σε συνάρτηση με το Διοικητικό Φάκελο της υπόθεσης. Υπό το φως της εν λόγω δήλωσης η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε να αναβάλει τη συζήτηση του θέματος για να δοθεί χρόνος για περαιτέρω μελέτη.

Στην συνεδρία της Επιτροπής ημερομηνίας 02/09/2019 αναβλήθηκε η συζήτηση της υπόθεσης.

Στις 10/9/2019, η Επιτροπή αφού έλαβε υπόψη τις θέσεις και παρατηρήσεις των εμπλεκόμενων μερών, μελέτησε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης και ενημερώθηκε πλήρως από τα στοιχεία και δεδομένα τα οποία υπήρχαν σε αυτόν, ομόφωνα αποφάσισε ως ακολούθως:

Η ΥΠΟ ΕΡΕΥΝΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ

Η JCC¹ είναι ιδιωτική εταιρεία η οποία συστάθηκε περί το 1989 από την Τράπεζα Κύπρου (Επενδύσεις) Λτδ και την Τράπεζα Κύπρου Λτδ. Το 1991 μέτοχοι της ήταν η Τράπεζα Κύπρου (Επενδύσεις) Λτδ, η Λαϊκή Τράπεζα Λτδ, η Ελληνική Τράπεζα Δημόσια Εταιρεία Λτδ, η Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος Α.Ε., η Arab Bank Plc, η Barclays Bank Plc και η Lombard Natwest Bank Ltd. Το 2007, οι μέτοχοι της άλλαξαν

¹ Απόφαση ΕΠΑ 6/2016.

και ήσαν οι: Τράπεζα Κύπρου Λτδ, Λαϊκή Τράπεζα Λτδ, Ελληνική Τράπεζα Δημόσια Εταιρεία Λτδ, Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος Α.Ε., Arab Bank Plc² και η Alpha bank Cyprus Ltd. Οι τελευταίες τέσσερις αποτελούν την «Κοινοπραξία» που αναφέρεται πιο κάτω.

Το μετοχικό της σχήμα μέχρι τον Μάρτιο του 2013, είχε ως ακολούθως:

- (α) Τράπεζα Κύπρου Ltd - 45%,
- (β) Λαϊκή Τράπεζα Ltd - 30%, και
- (γ) Κοινοπραξία - 25%

Συγκεκριμένα, τον Μάρτιο του 2013 μετά τα γνωστά γεγονότα της εξυγίανσης του τραπεζικού τομέα της Κύπρου και την πολιτική απόφαση όπως απορροφηθούν τα στοιχεία του Ενεργητικού και του Παθητικού της Λαϊκής Τράπεζας Ltd από την Τράπεζα Κύπρου Ltd το αποτέλεσμα ήταν να μεταβληθεί και το μετοχικό σχήμα της JCC ως ακολούθως:

- (α) Τράπεζα Κύπρου Ltd - 75%, και
- (β) Κοινοπραξία -25%

Η πιο πάνω κοινοπραξία αποτελείται από τις: Ελληνική Τράπεζα Δημόσια Εταιρεία Λτδ, Alpha Bank Cyprus Ltd, AstroBank Ltd (η πρώην Τράπεζα Πειραιώς (Κύπρου) Λτδ) και Εθνική Τράπεζα Ελλάδος (Κύπρου) Λτδ.

{...}

Η κύρια δραστηριότητα της JCC είναι η αποδοχή εμπόρων για διαχείριση, διεκπεραίωση και αποπληρωμή των συναλλαγών με κάρτες (Acquiring) καθώς και η διαχείριση της απόσυρσης χρημάτων από αυτόματες ταμιακές μηχανές. Οι εργασίες που διεξάγει στην Κυπριακή Δημοκρατία είναι αδειοδοτημένες από την Κεντρική Τράπεζα της Κύπρου και μέχρι τον Ιανουάριο του 2009, ήταν η μοναδική αποδέκτρια εταιρεία καρτών στην Κύπρο.

ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΑΥΤΕΠΑΓΓΕΛΤΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ

Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι το αντικείμενο της παρούσας αυτεπάγγελτης έρευνας είναι οι πιθανολογούμενες παραβάσεις των άρθρων 3 και/ή 6 του Νόμου και / ή των άρθρων 101 και / ή 102 της ΣΛΕΕ, υπό το φως του εναύσματος ενώπιον της Επιτροπής που εστιάζετο στο περιεχόμενο της αποσυρθείσας καταγγελίας της εταιρείας Παντελίδης Παπαχριστοδούλου Λτδ και των επισυνημμένων σε αυτή εγγράφων, αφού οι πρακτικές, ενέργειες και συμπεριφορές της JCC στον τομέα χρήσης τερματικών μηχανών διεκπεραίωσης συναλλαγών με κάρτες πληρωμών, ενδεχομένως να είχαν ως αντικείμενο ή και αποτέλεσμα ή και ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον περιορισμό, παρακώλυση ή και νόθευση του ανταγωνισμού.

Παρενθετικά η Επιτροπή διευκρινίζει ότι, η εν λόγω καταγγελία της εταιρείας Παντελίδης Παπαχριστοδούλου Λτδ, ιδιοκτήτριας της εμπορικής επωνυμίας Objects - Kosta Boda, με αριθμό φακέλου 11.17.015.04 αφορούσε ισχυρισμούς σε σχέση με ενδεχόμενες παραβάσεις του Νόμου από την JCC. Εν συνεχεία, με επιστολή ημερομηνίας 16/04/2015 η οποία παραλήφθηκε στις 20/04/2015, η εταιρεία Παντελίδης εξέφρασε την επιθυμία της να αποσύρει την καταγγελία της αναφέροντας τα ακόλουθα: «*Επιθυμούμε να σας πληροφορήσουμε ότι η Εταιρεία μας, Παντελίδης Παπαχριστοδούλου Λτδ έχει καταλήξει σε συμβιβαστική συμφωνία με την εταιρεία JCC και ως εκ τούτου επιθυμούμε να αποσύρουμε άμεσα την καταγγελία μας προς εσάς εναντίον της συγκεκριμένης εταιρείας*». Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 27/4/2015 ομόφωνα αποφάσισε όπως αποδεχτεί το αίτημα για απόσυρση της καταγγελίας.

Συγκεκριμένα, η εταιρεία Παντελίδης Παπαχριστοδούλου Λτδ, πελάτης της JCC, στην καταγγελία της αναφερόταν σε εκπρόθεσμη χρέωση του λογαριασμού της εταιρείας με ετήσια ενοίκια για τα 7 τερματικά μηχανήματα που έχουν εγκατεστημένα στα 6 καταστήματα της εταιρείας, τα οποία χρησιμοποιούνται για τη διεκπεραίωση συναλλαγών που πληρώνονται στα καταστήματα της εταιρείας με τη χρήση πιστωτικών καρτών.

Η εταιρεία Παντελίδης Παπαχριστοδούλου Λτδ είχε αναφερθεί σε «επιθελικές χρεώσεις» από την JCC χωρίς την εκ των προτέρων ενημέρωση των πελατών της συμπληρώνοντας ότι «δεν είναι τυχαία η χρονική στιγμή που η JCC επέλεξε να συμπεριφέρεται με αυτό τον τρόπο αφού έχει μείνει μόνη στον τομέα της (αντίστοιχη εταιρεία FBME έχει αναστείλει τη λειτουργία της) και μπορεί να συμπεριφέρεται μονοπωλιακά».

Η εταιρεία Παντελίδης Παπαχριστοδούλου Λτδ είχε επίσης αποστείλει σχετική επιστολή ημερομηνίας 28/02/2015 η οποία απευθυνόταν στο Γενικό Διευθυντή της JCC με θέμα «*Έκδοση τιμολογίων ενοικίασης και χρέωση λογαριασμού της εταιρείας μας για 7 τερματικά για το 2014[...]*». Στην εν λόγω επιστολή η εταιρεία Παντελίδης Παπαχριστοδούλου Λτδ αναφέρθηκε σε αυθαίρετες χρεώσεις από την JCC οι οποίες έγιναν εκπρόθεσμα και χωρίς διαβούλευση με ή εξουσιοδότηση από την καταγελούσα δηλώνοντας συγκεκριμένα ότι:

² Αργότερα η Arab Bank εξαγοράστηκε από την Τράπεζα Πειραιώς (Κύπρου) Λτδ και αργότερα μετονομάστηκε σε AstroBank Ltd.

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

{...}

Για την εξέταση της προκείμενης αυτεπάγγελτης έρευνας όμως, η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της σε όλα τα ζητήματα που αφορούν τη συμπεριφορά της JCC σε σχέση με τα τερματικά τα οποία χρησιμοποιούνται για την παροχή των υπηρεσιών της και περιέχονταν στην αποσυρθείσα καταγγελία:

Για την εξέταση της προκείμενης αυτεπάγγελτης έρευνας λήφθηκαν υπόψη στοιχεία που αφορούσαν περίοδο από 01/01/2009 μέχρι 18/05/2015, δηλαδή από την περίοδο έναρξης των εργασιών της εταιρείας FBME Card Services Ltd (στο εξής η «FBMECS») στις υπηρεσίες αποδοχής καρτών μέχρι και την ημερομηνία που λήφθηκε η απόφαση διεξαγωγής αυτεπάγγελτης έρευνας από την Επιτροπή. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι κατά την προκαταρκτική έρευνα της υπόθεσης από την Υπηρεσία της δεν κατέστη δυνατό να συλλεγούν στοιχεία από τη μοναδική ανταγωνίστρια εταιρεία FBMECS λόγω του ότι αυτή αποχώρησε από την αγορά στις 18/02/2014 ενώ η παρούσα αυτεπάγγελτη έρευνα αποφασίστηκε στις 18/05/2015.

Ακολούθως, η Επιτροπή προχώρησε να ορίσει την σχετική αγορά στην προκείμενη αυτεπάγγελτη έρευνα.

ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΗΣ ΑΓΟΡΑΣ

Η Επιτροπή επεσήμανε ότι, για να εξεταστεί μια συγκεκριμένη αγορά, πρέπει να αξιολογηθούν οι δυνατότητες του ανταγωνισμού στο πλαίσιο της αγοράς η οποία περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα και/ή υπηρεσίες που, λόγω των χαρακτηριστικών τους, μπορούν να ικανοποιούν διαρκείς ανάγκες και είναι εναλλάξιμα με άλλα προϊόντα ή υπηρεσίες. Η σχετική αγορά οριοθετείται: (α) ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες (σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών), και (β) γεωγραφικώς (σχετική γεωγραφική αγορά).

Σχετική Αγορά προϊόντων και/ή υπηρεσιών

Με τον ορισμό μιας αγοράς, τόσον όσον αφορά τα προϊόντα, όσο και τη γεωγραφική διάσταση της, μπορούν να προσδιοριστούν οι πραγματικοί ανταγωνιστές, οι οποίοι είναι σε θέση να επηρεάσουν τη συμπεριφορά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και να τις εμποδίσουν να ενεργούν ανεξάρτητα από τις πιέσεις που επιβάλλει ο πραγματικός ανταγωνισμός³.

Ορισμός σχετικής αγοράς

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, ο ορισμός της αγοράς προϋποθέτει την ανάλυση όλων των διαθέσιμων στοιχείων από την παρελθούσα συμπεριφορά στην αγορά και μια συνολική κατανόηση των μηχανισμών ενός δεδομένου τομέα. Ειδικότερα, απαιτείται μια περισσότερο δυναμική προσέγγιση στην προοπτική ανάλυσης της αγοράς⁴.

Σύμφωνα με τη σχετική ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τον προσδιορισμό της σχετικής αγοράς:

«η αγορά του σχετικού προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή και τις υπηρεσίες που είναι δυνατό να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των χαρακτηριστικών, των τιμών και της χρήσης για την οποία προορίζονται»⁵.

Συνεπώς, όπως προκύπτει από την ως άνω ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς για σκοπούς εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού, η αγορά του σχετικού προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή/και υπηρεσίες που είναι δυνατό να εναλλάσσονται, ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των αντικειμενικών τους χαρακτηριστικών, των τιμών, και της χρήσης για την οποία προορίζονται.

Εξάλλου, η χρήση ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας από τον τελικό χρήστη είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τα λειτουργικά χαρακτηριστικά του προϊόντος ή της υπηρεσίας και διαφορετικά προϊόντα ή υπηρεσίες δύναται να χρησιμοποιούνται από τον τελικό καταναλωτή για τον ίδιο σκοπό. Σε τέτοια περίπτωση τα διαφορετικά προϊόντα ή υπηρεσίες συμπεριλαμβάνονται στην ίδια σχετική αγορά.

Επιπρόσθετα, η διαφορά στην τιμή μεταξύ διαφορετικών προϊόντων ή υπηρεσιών δεν τα κατατάσσει αυτόματα σε διαφορετική αγορά, κυρίως εάν η αντίδραση των τελικών χρηστών σε περίπτωση αύξησης της τιμής είναι να τα θεωρήσουν ως υποκατάστατα. Παράλληλα, κατά την εξέταση της πιθανότητας υποκατάστασής τους θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το πιθανό κόστος (ή άλλα εμπόδια) μεταστροφής σε άλλο προϊόν ή υπηρεσία, το οποίο εάν είναι σημαντικό δύναται να εμποδίζει τη θεώρηση του εναλλακτικού προϊόντος ή υπηρεσίας ως υποκατάστατων⁶.

³ Απόφαση EA 520/VI/2011, σκ. 57.

⁴ Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-68/94 και C-30/95, Γαλλία και λοιποί κατά Επιτροπής [1998] συλλογή I-1375. Βλέπε επίσης Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού. 97/C 372/03, παρ. 12.

⁵ Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού. 97/C 372/03, παρ. 7.

⁶ Βλέπε την Απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση 322/81, Michellin κατά της Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας Δικαστηρίου 1983, σελ. 3461, την Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση C-62/86, Akzo κατά της Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου 1991, σελ. I-3359 και την Απόφαση Δικαστηρίου

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η παρούσα έρευνα αφορά τον τομέα των Τερματικών μηχανών Σημείου Πώλησης -Point Of Sales Terminals – (P.O.S.) στο εξής (οι «συσκευές P.O.S.») μέσω των οποίων διεκπεραιώνονται/επεξεργάζονται οι συναλλαγές με τις κάρτες πληρωμών.

Η αγορά πληρωμών με κάρτες επιτρέπει στον κάτοχο της κάρτας (είτε αυτή είναι πιστωτική είτε χρεωστική) να τη χρησιμοποιεί ώστε να πληρώνει για την αγορά αγαθών ή υπηρεσιών χωρίς την χρήση μετρητών.

Η αγορά πληρωμών με κάρτες, σύμφωνα με την απόφαση⁷ της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Visa International — Multilateral Interchange Fee, χωρίζεται σε δύο επίπεδα σε σχέση με τον ανταγωνισμό:

A) Στα Συστήματα Πληρωμών π.χ. Visa, MasterCard, AMEX κλπ. (ανώτατο επίπεδο) και

B) Στις Υπηρεσίες Έκδοσης (issuing) και Υπηρεσίες Αποδοχής (acquiring) καρτών (κατώτατο επίπεδο).

A. Ανώτερο επίπεδο αγοράς

Στο ανώτατο επίπεδο της αγοράς, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ξεχωρίζει τρία συστήματα πληρωμών Visa, MasterCard και AMEX. Σε σχέση με το ανώτερο επίπεδο αγοράς, η Επιτροπή δεν θα επεκταθεί σε ανάλυση των τετραμερών και στα τριμερών συστημάτων πληρωμών καθότι το αντικείμενο της εν λόγω έρευνας εστιάζεται στο κατώτερο επίπεδο⁸.

B. Κατώτερο επίπεδο αγοράς

Το Γενικό Δικαστήριο στην υπόθεση MasterCard, Inc. and Others v European Commission, αναφέρει τα ακόλουθα για τη σχετική αγορά των καρτών πληρωμών «The Commission defined the relevant market as being made up of the national acquiring markets in the Member States of the EEA (recitals 283 to 329 to the contested decision). It did not accept the arguments put forward by the applicants during the administrative procedure that there is only one product market at issue, namely that in which the services offered by payment card systems at the joint demand of cardholders and merchants compete with each other and with all other forms of payment, including cash and cheques (recitals 250 to 277 to the contested decision)⁹».

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφασή της σε σχέση με την υπόθεση Visa MIF αναφέρει τα ακόλουθα σε σχέση με τη σχετική αγορά των καρτών πληρωμών: «The supply and demand side analyses of the acquiring and issuing markets showed that neither acquiring nor issuing of cards were sufficiently substitutable for any equivalent services for other means of payment, in particular cash, cheques, credit transfer or direct debit payments, to be considered part of the same market¹⁰». Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή¹¹ αναφορικά με την αγορά των καρτών πληρωμής όρισε τις σχετικές αγορές σύμφωνα με τα στάδια της διαδικασίας για την ολοκλήρωση μιας πληρωμής με την χρήση κάρτας τα οποία αφορούν την έκδοση καρτών πληρωμής σε άτομα και εταιρείες, την επεξεργασία πληρωμών μέσω κάρτας και την αποδοχή των καρτών πληρωμής από τους εμπόρους.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η προκειμένη υπόθεση αφορά τη διεκπεραίωση/επεξεργασία καρτών πληρωμών μέσω των τερματικών, που εμπίπτει στις υπηρεσίες αποδοχής καρτών πληρωμών, στο κατώτερο δηλαδή επίπεδο, όπου δραστηριοποιείται η εταιρεία αποδοχής καρτών πληρωμών JCC και μέχρι τις 18/02/2014 η εταιρεία FBMECS.

Υπηρεσίες αποδοχής καρτών πληρωμών

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η εταιρεία JCC αποτελούσε, μέχρι και τα τέλη του 2009, τον μοναδικό αποδέκτη καρτών στην Κυπριακή Δημοκρατία. Το μεγαλύτερο μέρος του μετοχικού κεφαλαίου της υπό εξέταση εταιρείας ανήκε μέχρι τον Μάρτιο του 2013 στους μεγαλύτερους τραπεζικούς οργανισμούς, ήτοι στις Τράπεζα Κύπρου και Λαϊκή Τράπεζα. Όπως προαναφέρθηκε από τον Μάρτιο του 2013 μέχρι σήμερα το 75% του μετοχικού κεφαλαίου της JCC ανήκει στην Τράπεζα Κύπρου. Η μόνη ανταγωνίστρια εταιρεία που δραστηριοποιείτο από το 2009 στην εν λόγω αγορά, ήταν η FBMECS, η οποία όπως αναφέρθηκε ενωρίτερα, ανήκει στην FBME Bank Ltd. Σημειώνεται ότι από τις 18/02/2014 η FBMECS έπαψε τις δραστηριότητες της στην αγορά αποδοχής καρτών πληρωμών.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι υπηρεσίες αποδοχής πληρωμών καρτών πληρωμών αναφέρονται στη σύναψη συμβάσεων μεταξύ αποδεκτών καρτών και εμπόρων. Οι αποδέκτες καρτών πληρωμών αποτελούνται κυρίως από τράπεζες, είτε από εταιρείες που ανήκουν σε τράπεζες¹². Μια εταιρεία αποδοχής αδειοδοτείται από τα συστήματα πληρωμών, όπως είναι η Visa και η MasterCard και αναλαμβάνει να αποδέχεται κάρτες πληρωμών για λογαριασμό των εμπόρων. Επιπλέον, οι αποδέκτες καρτών πληρωμών αναλαμβάνουν λειτουργίες όπως η έγκριση, η επεξεργασία, οι πιστώσεις

στην υπόθεση C-333/94 TetraPak κατά της Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου 1996, σελ. I-5951.

⁷Case No COMP/29.373 — Visa International — Multilateral Interchange Fee.

⁸ Βλέπε απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση της Mastercard ημερομηνίας 24/7/2002 αναφορικά με την σχετική αγορά.

⁹ JUDGMENT OF THE GENERAL COURT 24 May 2012, In Case T 111/08.

¹⁰ Commission Decision 08/12/2012 Comp/39.398- Visa MIF.

¹¹ Case M.7873 -WORLDLINE / EQUENS/PAYSQUARE, Case M.7950 - EGB / GP, Case M.4316 - ATOS ORIGIN /BANKSYS / BCC.

¹² MasterCard Decision Comp 34.579, Par.43.

λογαριασμών εμπόρων, οι υπηρεσίες λογισμικού και τεχνικής υποστήριξης, ο διακανονισμός και η εξουσιοδότηση συναλλαγής (settlement and clearing) με τις εκδότριες τράπεζες¹³.

Συγκεκριμένα, η Επιτροπή σημειώνει ότι ο αποδέκτης καρτών πληρωμών ανοίγει λογαριασμό σε ένα έμπορο στη βάση συμφωνίας που υπογράφεται μεταξύ τους και αναλαμβάνει όλες τις συναλλαγές που πραγματοποιούνται με κάρτα πληρωμών, αντιπροσωπεύοντας με αυτό τον τρόπο το σύνδεσμο μεταξύ του εμπόρου, της εκδότριας τράπεζας και των συστημάτων πληρωμών. Οι κάρτες πληρωμών οι οποίες εκδίδονται σε μια χώρα έχουν διαφορετικά χαρακτηριστικά σε ότι αφορά την υπηρεσία αποδοχής καρτών από αυτά άλλων χωρών, όπως για παράδειγμα το επίπεδο των χρεώσεων για τις Εγχώριες Διατραπεζικές Προμήθειες¹⁴ (στο εξής «ΕΔΠ») και Δικαιώματα Εξυπηρέτησης Πελατών στο εξής «ΔΕΠ»), ο τρόπος καθορισμού των χρεώσεων αυτών κ.α.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι συναλλαγές με κάρτες πληρωμών πραγματοποιούνται μέσω των τερματικών (P.O.S) που είναι τοποθετημένα στα σημεία πώλησης ή μέσω της απόσυρσης χρημάτων από αυτόματες ταμειακές μηχανές. Στην προκειμένη περίπτωση, η υπό εξέταση αυτεπάγγελτη έρευνα ασχολείται μόνο με τον τομέα τερματικών και άρα με την διεκπεραίωση/επεξεργασία καρτών πληρωμών μέσω τερματικών P.O.S.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφαση της COMP/M.4316 -ATOS ORIGIN /BANKSYS / BCC, θεώρησε ότι η επεξεργασία συναλλαγών αποτελεί ξεχωριστή αγορά και περιλαμβάνει υπηρεσίες τεχνικής φύσεως όπως είναι η δρομολόγηση των συναλλαγών, εγκρίσεις συναλλαγών/διακοπή υπηρεσίας (π.χ. κλοπή κάρτας), ταυτοποιήσεις καρτών κ.α.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή παρατηρεί ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στις αποφάσεις της COMP/M.4814-AIB/FDC και COMP/39.398-VISA MIF, κατέληξε ότι οι υπηρεσίες αποδοχής καρτών μπορούν να θεωρηθούν σαν ξεχωριστή αγορά.

Επιπλέον, η Επιτροπή παραπέμπει στην απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/M.2567-Nordbanken/Postgirot όπου κρίθηκε, σε ότι αφορά τις υπηρεσίες αποδοχής καρτών πληρωμών, ότι αυτές δύναται να διαχωριστούν σε αυτές που φέρουν το λογότυπο της Visa και σε αυτές που φέρουν το λογότυπο της MasterCard. Παρόλα αυτά, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι στην προκειμένη υπόθεση δεν κρίνει σκόπιμο να διαχωρίσει περαιτέρω τις υπηρεσίες αποδοχής εμπορών πληρωμών με κάρτες με βάση το λογότυπο της κάρτας.

Επιπλέον η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να παραπέμψει σε αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής¹⁵ όπου κρίθηκε ότι οι υπηρεσίες αποδοχής καρτών (acquiring services), περιλαμβάνουν την διεκπεραίωση/επεξεργασία συναλλαγών με χρήση των καρτών πληρωμής. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι στην εν λόγω απόφασή της συμπεριέλαβε διεκπεραίωση/επεξεργασία συναλλαγών στην αγορά αποδοχής και δεν έκρινε ότι είναι ξεχωριστή αγορά, διότι στην Κύπρο τόσο η JCC όσο και η FMBECS ασχολούνταν και με τις δύο λειτουργίες, ήτοι τις υπηρεσίες αποδοχής καρτών και τη διεκπεραίωση/επεξεργασία συναλλαγών με χρήση των καρτών πληρωμής παρέχοντας και τις συσκευές P.O.S.

Συνεπώς και στην προκειμένη περίπτωση της παρούσας αυτεπάγγελτης έρευνας, η Επιτροπή ορίζει την σχετική προϊόντων/υπηρεσιών ως την αγορά υπηρεσιών αποδοχής καρτών πληρωμών (acquiring services) και διεκπεραίωσης συναλλαγών.

Σχετική Γεωγραφική Αγορά

Η σχετική γεωγραφική αγορά αντιστοιχεί στην περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενοι οργανισμοί δραστηριοποιούνται στην προσφορά και τη ζήτηση των σχετικών προϊόντων/ υπηρεσιών, και όπου οι συνθήκες του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς, και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές διότι στις εν λόγω περιοχές οι συνθήκες του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά¹⁶.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή προχώρησε ως ακολούθως στον καθορισμό της γεωγραφικής περιοχής για την αγορά των υπηρεσιών αποδοχής καρτών.

Σε ότι αφορά τη γεωγραφική αγορά για τις υπηρεσίες αποδοχής, σημειώνεται ότι αυτές προσφέρονταν από τους Acquirers (JCC και FMBECS) στους εμπόρους σε όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού αφού ο καθορισμός χρεώσεων ΕΔΠ και ΔΕΠ, η αδειοδότηση κλπ. είναι όμοιες για όλους τους εμπόρους.

Επίσης, διευκρινίζεται ότι όπως αναφέρεται στη σχετική απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/39398 Visa MIF, υπάρχουν διαφορές στη διάρθρωση της αγοράς, καθώς και διαφορές στις χρεώσεις (ΔΕΠ και διατραπεζικών προμηθειών) των χωρών που βρίσκονται στον ΕΟΧ (Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο)¹⁷, και άρα η γεωγραφική αγορά σε σχέση με την προκείμενη υπηρεσία τείνει να είναι

¹³ Ibid -Par.45.

¹⁴ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΕ) 2015/751 ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ της 29ης Απριλίου 2015 σχετικά με τις διατραπεζικές προμήθειες για πράξεις πληρωμών με κάρτες. Ο εν λόγω κανονισμός πέρασε στην εθνική νομοθεσία με δύο νόμους στις 9/7/2018.

¹⁵ COMP/M.7950 – EGB/BP, para 28., COMP/M.7241 – Advent International / Bain Capital Investors / Nets Holding. COMP/M.5241 – AmericanExpress/Fortis/Alpha Card, para 23; COMP/M.4844 – Fortis/ABN, AMRO Assets; M.3740 – Barclays Bank/Forenings-sparbanken/JV, para 11.

¹⁶ Υπόθεση United Brands κατά της Επιτροπής (1978) συλλογή 207.

¹⁷ Case COMP 39398 – Visa MIF ημερ. 8/12/2010.

εθνική. Επιπλέον, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στις αποφάσεις της COMP/M.4814-AIB/FDC και COMP/M.4316-ATOS ORIGIN/BANKSYS/BCC, όρισε τη γεωγραφική αγορά για τις υπηρεσίες αποδοχής καρτών καθώς και για την αγορά για της επεξεργασίας συναλλαγών ως εθνική.

Η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πάνω καθώς και τη σχετική απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όπου θεώρησε ότι η γεωγραφική αγορά για τις υπηρεσίες αποδοχής η οποία περιλαμβάνει και την αγορά της επεξεργασίας συναλλαγών είναι εθνική, προχώρησε στον ορισμό της γεωγραφικής αγοράς σε ότι αφορά τις υπηρεσίες αποδοχής και κατέληξε ότι αυτή περιλαμβάνει το σύνολο της επικράτειας της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Επηρεασμός Ενωσιακού Εμπορίου

Στη συνέχεια, η Επιτροπή, στη βάση της απόφασης της για εξέταση πιθανής παράβασης του άρθρου 101 και 102 της ΣΛΕΕ, παράλληλα με τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 6(1) και 3(1) του Νόμου, προχωρεί να εξετάσει κατά πόσον τίθεται θέμα επηρεασμού ή όχι του εμπορίου μεταξύ των κρατών-μελών, ώστε στην προκειμένη περίπτωση να επιβάλλεται η παράλληλη εφαρμογή του ενωσιακού και του εθνικού δικαίου του ανταγωνισμού.

Συναφώς, το Άρθρο 3(1) του Ευρωπαϊκού Κανονισμού 1/2003 του Συμβουλίου προβλέπει ότι¹⁸: «οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 81(1) της Συνθήκης, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 81 της Συνθήκης στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. Όταν οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε τυχόν καταχρηστική πρακτική που απαγορεύεται από το άρθρο 82 της συνθήκης εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 82».

Συνεπώς, το άρθρο 3(1) του Κανονισμού 1/2003 υποχρεώνει τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού και τα εθνικά δικαστήρια των κρατών μελών να εφαρμόζουν και τα άρθρα 101 και 102 της ΣΛΕΕ, όταν εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία περί ανταγωνισμού σε συμφωνίες ή/και καταχρηστικές πρακτικές που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών¹⁹.

Κατά πάγια νομολογία, για να μπορεί μια πρακτική να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ των κρατών μελών, τούτο δε κατά τρόπο που να προκαλείται φόβος ότι θα μπορούσε να εμποδίσει την πραγματοποίηση ενιαίας αγοράς μεταξύ κρατών μελών²⁰. Δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι η κάθε φορά εξεταζόμενη πρακτική είχε όντως το αποτέλεσμα αυτό. Επίσης, είναι αδιάφορο αν η πρακτική μιας συγκεκριμένης επιχείρησης επηρεάζει, αυτοτελώς εξεταζόμενη, το διακοινοτικό εμπόριο²¹.

Το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών μπορεί να επηρεαστεί επίσης σε περιπτώσεις, στις οποίες η οικεία αγορά είναι η εθνική αγορά ή τμήμα της εθνικής αγοράς²². Περί της κατάχρησης δεσπτόζουσας θέσης, γίνεται δεκτό ότι όταν μια επιχείρηση κατέχει δεσπτόζουσα θέση στο σύνολο ενός κράτους μέλους, το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών δύναται υπό κανονικές συνθήκες να επηρεαστεί. Εξάλλου, το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών μπορεί να επηρεαστεί και όταν η συμπεριφορά της δεσπτόζουσας επιχείρησης επηρεάζει τη διάρθρωση των ανταγωνισμού στο εσωτερικό ενός κράτους μέλους.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η προκειμένη υπόθεση αξιολογεί τις πρακτικές της JCC σε σχέση με τον τομέα χρήσης τερματικών διεκπεραίωσης συναλλαγών με κάρτες πληρωμών εφόσον ενδεχομένως οι πρακτικές, ενέργειες ή και συμπεριφορές της να είχαν ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον περιορισμό, παρακώλυση ή και νόθευση του ανταγωνισμού κατά παράβαση των άρθρων 3 και ή 6(1) του Νόμου και/ή των άρθρων 101 ΣΛΕΕ και/ή 102 ΣΛΕΕ. Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι οι πρακτικές που εφαρμόζονται από επιχείρηση που κατέχει δεσπτόζουσα θέση στην αγορά ή πρακτικές που καλύπτουν μεγάλο μέρος της αγοράς κράτους μέλους και επηρεάζουν τα εμπορικά ρεύματα μεταξύ κρατών μελών πρέπει να διερευνούνται και στη βάση των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ. Στην παρούσα περίπτωση, η παρεμπόδιση εισόδου άλλου ανταγωνιστή στην αγορά με αθέμιτες πρακτικές ενδεχομένως να επηρεάσει τα εμπορικά ρεύματα μεταξύ Κρατών Μελών, ειδικότερα λαμβάνοντας υπόψη ότι εταιρείες από άλλα

¹⁸ Βλ. σχετ. Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης, Επίσημη Εφημερίδα L 001 της 4.1.2003.

¹⁹ Βλ. σχετικά Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής —Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ C 101, 27/04/2004, σελ.81, παρ. 8 επ.

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

²¹ Βλ Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής —Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ , παρ. 15.

²² Βλ Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής —Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ , παρ 22.

κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ενδεχομένως να επιθυμούν να δραστηριοποιηθούν στην αγορά και να εμποδίζονται λόγω ακριβώς αυτών των πρακτικών.

Επιπλέον σημαντικό στοιχείο για την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών αποτελεί η φύση των προϊόντων που καλύπτονται από τις συμφωνίες ή πρακτικές που εξετάζονται στην παρούσα έρευνα. Όταν η ίδια η φύση των προϊόντων τα καθιστά ιδιαίτερα σημαντικά για επιχειρήσεις που επιθυμούν να εγκατασταθούν ή να αναπτύξουν τις δραστηριότητες τους σε άλλα κράτη μέλη, το εφαρμοστέο του κοινοτικού δικαίου προσδιορίζεται ευκολότερα²³. Οι κάρτες πληρωμών που εξετάζονται στην παρούσα υπόθεση, φέρουν καταρχάς το λογότυπο διεθνών συστημάτων πληρωμής ενώ παράλληλα οι υφιστάμενες εκδότριες τράπεζες και αποδέκτριες εταιρείες είναι μέλη των διεθνών συστημάτων πληρωμών και άρα οποιαδήποτε νεοεισερχόμενη εκδότρια τράπεζα ή αποδέκτρια εταιρεία δύναται να εγκατασταθεί στην Κύπρο και να προσφέρει τις υπηρεσίες της στις σχετικές αγορές, γεγονός που αποδεικνύει ότι το κοινοτικό δίκαιο δύναται να είναι εφαρμοστέο.

Όπως υποστηρίζεται και στη σχετική κοινοτική Ανακοίνωση για τον επηρεασμό του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών, το ενωσιακό εμπόριο μπορεί να επηρεαστεί έστω και αν η σχετική αγορά είναι η εθνική εφόσον οι δραστηριότητες της υπό εξέταση επιχείρησης εκτείνονται στο σύνολο της επικράτειας του κράτους μέλους όπως και στην υπό εξέταση υπόθεση όπου η JCC δραστηριοποιείται σε όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας. Ενισχυτικό της πιο πάνω θέσης είναι η Υπόθεση 395/87, *Ministere public κατά Jean-Louis Tournier* στην οποία θεωρήθηκε δεδομένη η εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ σε υπόθεση καταχρηστικής υπερτιμολόγησης σχετικά με τα δικαιώματα του δημιουργού στο μουσικό τομέα (SACEM) από τις Γαλλικές δισκοθήκες, αν και η εν λόγω πρακτική περιοριζόταν στο Γαλλικό έδαφος.

Συνοψίζοντας, η Επιτροπή καταλήγει ότι υφίσταται επηρεασμός ενδοκοινοτικού εμπορίου και άρα θα προχωρήσει με την εξέταση τόσο των εθνικών άρθρων 3(1) και 6(1) του Νόμου όσο και των ενωσιακών άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ.

ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣ

Ακολούθως, η Επιτροπή θα εξετάσει κατά πόσο οι πρακτικές, οι ενέργειες και συμπεριφορές της JCC σε σχέση με τον τομέα χρήσης τερματικών διεκπεραίωσης συναλλαγών με κάρτες πληρωμών που χρησιμοποιούνται κατά την παροχή της υπηρεσίας *Acquiring*, είχαν ως αντικείμενο ή και αποτέλεσμα ή και ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον περιορισμό, παρακώλυση ή και νόθευση του ανταγωνισμού κατά παράβαση των άρθρων 3 και ή 6(1) του Νόμου και / ή των άρθρων 101 και / ή 102 της ΣΛΕΕ.

Έννοια «επιχείρηση»

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με το άρθρο 2 του Νόμου, ο όρος «επιχείρηση» «*περιλαμβάνει, κάθε φορέα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδότησής του*».

Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, η έννοια επιχείρηση στο πλαίσιο του ανταγωνισμού συμπεριλαμβάνει «*κάθε οντότητα που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες*», ανεξάρτητα από τη νομική της υπόσταση και τον τρόπο με τον οποίο χρηματοδοτείται²⁴. Επιπλέον, ο όρος «*οικονομικής φύσεως δραστηριότητα*» εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε προσφορά αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά, ενώ είναι αδιάφορο αν οι δραστηριότητες έχουν σκοπό το κέρδος²⁵. Ο φορέας που ασκεί οικονομικές δραστηριότητες δεν ταυτίζεται με συγκεκριμένο υποκείμενο δικαίου αλλά έχει την έννοια οποιουδήποτε φορέα ασκεί οικονομικής φύσεως δραστηριότητες.

Συνεπώς, 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 του²⁶.

Οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά για τη διαπίστωση ύπαρξης επιχείρησης στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού είναι: *α) αυτονομία οικονομικής δράσης και β) πλήρης ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εκάστοτε οικονομική δραστηριότητα*²⁷. Ο δημόσιος ή

²³ Υπόθεση C-41/90, *Hofner & Elser v. Macrotron*, [1991] ECR I-1979; Υπόθεση C-67/96 *Albany International BV* 21.9.1999; Υπόθεση 170/83, *Hydrotherm v. Compact*, [1984] ECR 2999.

²⁴ Υπόθεση C-41/90, *Hofner & Elser v. Macrotron*, [1991] ECR I-1979; Υπόθεση C-67/96 *Albany International BV* 21.9.1999; Υπόθεση 170/83, *Hydrotherm v. Compact*, [1984] ECR 2999.

²⁵ Ο.π.

²⁶ 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].

²⁷ 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,

ιδιωτικός χαρακτήρας μίας επιχείρησης, η επιδίωξη κέρδους από αυτήν ή ο τρόπος χρηματοδότησής της δεν αποτελούν στοιχεία προσδιοριστικά της έννοιας της επιχείρησης.²⁸ Συνεπώς, είναι αδιάφορο κατά πόσον ο φορέας που ασκεί δραστηριότητες οικονομικής φύσης υπάγεται στον ιδιωτικό ή το δημόσιο τομέα.

Περαιτέρω, το ΔΕΕ στην υπόθεση F.F.S.A.²⁹ όρισε ότι οικονομική δραστηριότητα είναι αυτή η οποία δύναται να αναληφθεί στον ιδιωτικό τομέα ή εκείνη η οποία βρίσκεται τουλάχιστον σε ανταγωνιστική σχέση με παρόμοια δραστηριότητα που ασκείται από ιδιωτικές επιχειρήσεις. Άρα, η ερμηνεία της έννοιας της επιχείρησης για τους σκοπούς του δικαίου του ανταγωνισμού είναι ευρεία και συνδέεται ευθέως με την οικονομική ή όχι φύση των δραστηριοτήτων του φορέα που τις πραγματοποιεί και όχι με τη νομική φύση του.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η εταιρεία JCC προσφέρει υπηρεσίες αποδοχής καρτών και συγκεκριμένα ασχολείται με την αποδοχή και επεξεργασία των συναλλαγών με κάρτες πληρωμών, έναντι αμοιβής. Στη βάση όσων έχουν αναφερθεί πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει ότι οι δραστηριότητες της υπό έρευνα εταιρείας JCC συνιστούν άσκηση και διεξαγωγή οικονομικών και εμπορικών δραστηριοτήτων και συνεπώς η JCC, αποτελεί επιχείρηση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Νόμου.

Άρθρο 6(1) του Νόμου και 102 ΣΛΕΕ

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, η εξέταση της υπόθεσης γίνεται υπό το πρίσμα του άρθρου 6(1) του Νόμου και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ., το οποίο καθορίζει τα κάτωθι:

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

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

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

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

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

Σύμφωνα με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ:

«Είναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της εσωτερικής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της.

Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως:

α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη δικαίων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής,

β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημιά των καταναλωτών,

γ) στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδύναμων παροχών έναντι των εμπορικών συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό,

δ) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.».

Σύμφωνα με την ερμηνεία που δίδεται στο άρθρο 2 του Νόμου, δεσπόζουσα θέση έχει μια επιχείρηση που απολαμβάνει οικονομική δύναμη, που την καθιστά ικανή να παρακωλύει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και της επιτρέπει να ενεργεί σε αισθητό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές και τους πελάτες της και σε τελική ανάλυση ανεξάρτητα από τους καταναλωτές. Βασικό στοιχείο της έννοιας της δεσπόζουσας θέσης είναι η ύπαρξη οικονομικής ισχύος, η οποία παρέχει στη δεσπόζουσα επιχείρηση ευχέρεια ανεξάρτητης συμπεριφοράς, την αποδεσμεύει δηλαδή από τους περιορισμούς που υπάρχουν σε μια ανταγωνιστική αγορά.

Ως εκ τούτου, βάσει της νομολογίας, η ισχύς μιας επιχείρησης θα πρέπει να εξετάζεται και να αποδεικνύεται όχι μόνο με βάση τα οικονομικά της στοιχεία αλλά σε συνδυασμό και με άλλους παράγοντες, οι οποίοι είναι ικανοί να της προσδώσουν ανεξαρτησία δράσης στη σχετική αγορά³⁰.

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].

²⁸ 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.

²⁹ Υπόθεση C-244/94 της 16.11.1995, Συλλ. 1995, 4022.

³⁰ Υπόθεση 322/81, NV Nederlandsche Banden-Industries Michelin v. Commission, [1983] ECR 3461.

Εξετάζοντας το θέμα από τη σκοπιά του άρθρου 6(1) του Νόμου, θα πρέπει να διευκρινισθεί σε πρώτο στάδιο, κατά πόσο η JCC κατέχει δεσπόζουσα θέση σε ότι αφορά την αγορά υπηρεσιών αποδοχής (Acquiring), ώστε η έρευνα της Επιτροπής να προχωρήσει στην τεκμηρίωση ή όχι της ύπαρξης οποιασδήποτε κατάχρησης από μέρους της.

Δεσπόζουσα θέση

Η Επιτροπή σημειώνει ότι για τη στοιχειοθέτηση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης πρέπει να εξεταστεί το μέγεθος της επιχείρησης και συγκεκριμένα το μερίδιο αγοράς που κατέχει η επιχείρηση στη σχετική αγορά.

Όπως γίνεται δεκτό σε ενωσιακό επίπεδο ένα σημαντικό μερίδιο αγοράς αποδεικνύει την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης. Ειδικά στις περιπτώσεις που το μερίδιο αυτό είναι ιδιαίτερα υψηλό και διατηρείται για μεγάλο χρονικό διάστημα, έχει κριθεί ότι αποτελεί καθαυτό, εκτός από εξαιρετικές περιπτώσεις, αποδεικτικό στοιχείο για την ύπαρξη της δεσπόζουσας θέσης³¹.

Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μπορεί να απορρέει και από συνδυασμό διαφόρων παραγόντων, οι οποίοι, αυτοτελώς εκτιμώμενοι, δεν αποτελούν απαραίτητα επαρκή ένδειξη για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, αλλά, όταν συνδυάζονται μεταξύ τους, οδηγούν στη δημιουργία της. Τέτοιοι σημαντικοί παράγοντες, εκτός του μεριδίου αγοράς, είναι μεταξύ άλλων: α) οι ανταγωνιστές στην ίδια σχετική αγορά, με τον ίδιο βαθμό καθετοποίησης και το μερίδιο αγοράς που κατέχουν β) το εύρος του φάσματος προϊόντων που προσφέρουν οι ανταγωνιστές, γ) η δυνατότητα πρόσβασης, αλλά και επιβίωσης νέων ανταγωνιστών στη σχετική αγορά³².

Σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΕ, το μεγάλο ποσοστό συμμετοχής της επιχείρησης σε μια αγορά αποτελεί τη σημαντικότερη ένδειξη για την απόδειξη δεσπόζουσας θέσης. Όταν μάλιστα η θέση της επιχείρησης στην αγορά είναι μονοπωλιακή ή σχεδόν μονοπωλιακή (ποσοστά της τάξης του 80% ως 100%), τότε αυτή η θέση είναι αρκετή για την απόδειξη δεσπόζουσας θέσης³³. Παρόμοια προσέγγιση υιοθετήθηκε στην υπόθεση AKZO όταν το μερίδιο αγοράς υπερβαίνει το 50%³⁴.

Σύμφωνα με σχετική Ανακοίνωση³⁵ της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, δεσπόζουσα θέση δημιουργείται όταν μια επιχείρηση εξασφαλίζει σημαντικό τμήμα της προσφοράς σε συγκεκριμένη αγορά, υπό την προϋπόθεση ότι οι άλλοι παράγοντες που εξετάζονται στο πλαίσιο της αξιολόγησης, όπως η ύπαρξη φραγμών στην είσοδο, η ικανότητα αντίδρασης των καταναλωτών, κλπ. οδηγούν προς την ίδια κατεύθυνση.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το ΔΕΕ έχει εκδώσει σωρεία αποφάσεων αναφορικά με το ότι η ύπαρξη δεσπόζουσας θέση μπορεί να προκύπτει από διάφορους παράγοντες³⁶. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον Α. Κοσίρη, στο σύγγραμμά του με τίτλο το «Δίκαιο Ανταγωνισμού, Αθέμιτου και Ελεύθερου», τα κριτήρια τα οποία μπορούν να οδηγήσουν στην αναγνώριση της δεσπόζουσας θέσεως μιας επιχείρησης, πέραν του ποσοστού συμμετοχής της επιχείρησης στην αγορά, είναι το ύψος των διαθέσιμων οικονομικών μέσων και δυνατοτήτων, το προβάδισμα από άποψη τεχνολογικής εξελίξεως και εμποροβιομηχανικών εμπειριών, η εξασφάλιση πρώτων υλών με συστηματική κάθετη ολοκλήρωση της επιχείρησης, η ανυπαρξία εναλλακτικού ανταγωνισμού δηλονότι υποκαταστάσεων των προϊόντων της δεσπόζουσας επιχείρησης με άλλα, και πραγματικοί και νομικοί φραγμοί εισόδου νέων ανταγωνιστών στη σχετική αγορά. Τα κριτήρια αυτά, χωρίς να είναι τα μοναδικά, αποτελούν ενδείξεις για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης³⁷. Οι πλέον ουσιώδεις από τους πιο πάνω παράγοντες είναι οι φραγμοί εισόδου νέων επιχειρήσεων στη σχετική αγορά. Η τελική κρίση, φυσικά διαμορφώνεται από τη συνολική εκτίμηση των συντρεχουσών περιστάσεων από τις οποίες προκύπτει ότι μια επιχείρηση κατέχει τέτοια θέση στην αγορά, ώστε ως προς αυτή να μη λειτουργεί ο ανταγωνισμός³⁸.

Όπως προαναφέρθηκε, η εταιρεία JCC αποτελούσε, μέχρι και τα τέλη του 2009, τη μοναδική εταιρεία αποδοχής καρτών στην Κυπριακή Δημοκρατία. Η μόνη ανταγωνίστρια εταιρεία που δραστηριοποιείτο από το 2009 στην εν λόγω αγορά, ήταν η FBMECS. Σημειώνεται ότι από τις 18/02/2014 η FBMECS έπαψε τις δραστηριότητες της στην αγορά αποδοχής καρτών πληρωμών. Συνεπώς, η Επιτροπή σημειώνει ότι η εταιρεία JCC από τις 18/02/2014 μέχρι τις 18/5/2015 (ημερομηνία λήψης της απόφασης για την παρούσα έρευνα) ήταν η μόνη εταιρεία που δραστηριοποιείτο στην υπό εξέταση αγορά.

Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή κρίνει ότι η JCC κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά υπηρεσιών αποδοχής καρτών πληρωμών.

³¹ Απόφαση ΔΕΚ στην υπόθεση Hoffmann-La Roche v Commission C-85/76.

³² Απόφαση ΠΕΚ στην υπόθεση Compagnie Maritime Belge Transports and oth ers v. Commission T-24/93, T-25/93, T-26/93 και T-28/93.

³³ Υπόθεση 85/76 Hoffmann-La Roche v Commission, Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου 1975, σελ. 1663.

³⁴ AKZO Chemie BV v Commission C-62/86, [1991] ECR I-3359 [1993] 5 CMLR 215, παράγραφος 60.

³⁵ Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου [1997] Επίσημη Εφημερίδα C3 72/05, παράγραφος 10.

³⁶ Βλ. C85/76 Hoffman –La Roche, Συλλογή 1979,461, παρ.39.

³⁷ Βλ. Λάμπρος Ε. Κοσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού, Αθέμιτου και Ελεύθερου, έκτη έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2011.

³⁸ Ο.π.

Καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης

Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι, η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης που απαγορεύεται βάσει του άρθρου 6 του Νόμου και 102 της ΣΛΕΕ, ως ορίστηκε στην υπόθεση Hoffman-La Roche³⁹, συνιστά αντικειμενική έννοια που σχετίζεται με τη συμπεριφορά μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση, η οποία είναι ικανή να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου ακριβώς λόγω της παρουσίας της προαναφερθείσας επιχειρήσεως, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος και η οποία έχει ως αποτέλεσμα να κωλύεται η διατήρηση του υφισταμένου στην αγορά ανταγωνισμού ή η ανάπτυξή του, λόγω της χρησιμοποίησής των διαφορετικών μέσων από εκείνα που διέπουν τον κανονικό ανταγωνισμό μεταξύ των προσφερόμενων από τους επιχειρηματίες προϊόντων ή υπηρεσιών.

Εντούτοις, στο πλαίσιο του ελέγχου της συμπεριφοράς επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση και προκειμένου να εντοπισθεί η τυχόν καταχρηστική εκμετάλλευση τέτοιου είδους θέσεως, θα πρέπει να εκτιμηθεί το σύνολο των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών που πλαισιώνουν την εν λόγω συμπεριφορά. Συναφώς, η Επιτροπή καλείται εκ των πραγμάτων να αξιολογήσει την εμπορική στρατηγική της οικείας επιχείρησης. Στο πλαίσιο αυτό, είναι επόμενο να επικαλείται η Επιτροπή παράγοντες υποκειμενικής φύσεως, ήτοι τα κίνητρα στα οποία βασίσθηκε η επίμαχη εμπορική στρατηγική⁴⁰.

Η κατοχή δεσπόζουσας θέσης από μια επιχείρηση δεν αποτελεί αφ' εαυτής καταχρηστική συμπεριφορά αλλά η εκάστοτε δεσπόζουσα επιχείρηση φέρει ιδιαίτερη ευθύνη να μην βλάπτει με την συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού, προς ζημιά των καταναλωτών. Ομοίως, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης δεν αφαιρεί από την επιχείρηση που βρίσκεται στη θέση αυτή, το δικαίωμα να διαφυλάσσει τα εμπορικά της συμφέροντα, οσάκις αυτά απειλούνται, η επιχείρηση δε αυτή έχει την ευχέρεια, σε εύλογο βαθμό, να προβαίνει σε πράξεις που κρίνει πρόσφορες για την προστασία των συμφερόντων της, πλην όμως τέτοιες ενέργειες δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτές, όταν αποσκοπούν στην ενίσχυση της δεσπόζουσας αυτής θέσεως και εν συνεχεία στην καταχρηστική εκμετάλλευσή της⁴¹.

Σύμφωνα με την Ανακοίνωση⁴² σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, οι καταχρηστικές πρακτικές/ συμπεριφορές που αναφέρονται στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ διακρίνονται σε αυτές που οδηγούν σε αποκλεισμό (παρεμποδιστικές) και σε εκμεταλλευτικές (exclusionary and exploitative). Στα πλαίσια της παρούσας υπόθεσης η Επιτροπή θα αξιολογήσει την ευρύτερη εμπορική πολιτική της JCC στα πλαίσια συμπεριφορών εκμεταλλευτικής κατάχρησης και συγκεκριμένα τον τυχόν καθορισμό αθέμιτων τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων μη θεμιτών υπό τις περιστάσεις όρων συναλλαγής. Εν συνεχεία, η Επιτροπή θα εξετάσει κατά πόσο η εκπαιδευτική πολιτική της JCC, δύναται να αποτελέσει συμπεριφορά που εμπίπτει στα πλαίσια κατάχρησης αποκλεισμού (παρεμποδιστικής κατάχρησης).

Καθορισμός αθέμιτων τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων μη θεμιτών υπό τις περιστάσεις όρων συναλλαγής

A. Καταχρήσεις μη τιμολογιακού χαρακτήρα – εμπορική πολιτική της JCC σε σχέση με τις συσκευές P.O.S.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, το άρθρο 6(1)(α) του Νόμου και η αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, απαγορεύει «τον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό αθέμιτων τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων μη θεμιτών υπό τις περιστάσεις όρων συναλλαγής». Συνεπώς, η εν λόγω διάταξη καλύπτει ρητά περιπτώσεις αθέμιτων και/ή μη δίκαιων όρων συναλλαγής.

Στην απόφαση Tetra Pak II⁴³, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή αποφάσισε ότι επιχείρηση, παραβίασε, μεταξύ άλλων, το άρθρο 102(α), προβαίνοντας σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της συναλλασσόμενη με τους πελάτες της με αδικαιολόγητα επαχθείς όρους. Κάποιοι όροι κρίθηκαν ως καταχρηστικοί αφεαυτών, ενώ άλλοι όροι, που ενδεχόμενα σε άλλη περίπτωση να μην κρίνονταν ως αθέμιτοι καθώς από μόνοι τους δεν ήταν καταχρηστικοί, στην εν λόγω υπόθεση κρίθηκαν ότι υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις ήταν όντως καταχρηστικοί.

Η κρατούσα στην Νομολογία άποψη υποστηρίζει ότι, για να θεωρηθεί κάποιος όρος συναλλαγής ως δίκαιος ή/και θεμιτός θα πρέπει να είναι καταρχήν σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας. Βεβαίως, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης δεν μπορεί να στερήσει από μια επιχείρηση, που κατέχει τέτοια θέση, το δικαίωμα της να προστατεύσει τα εμπορικά της συμφέροντα και θα πρέπει να της δίνεται ευλόγως η ευχέρεια να λαμβάνει τα μέτρα εκείνα που αυτή κρίνει πρόσφορα για την προστασία των εν λόγω συμφερόντων της, πλην όμως δεν μπορεί να επιτραπεί μια τέτοια συμπεριφορά, όταν στόχος είναι

³⁹ Υπόθεση 85/76 Hoffman-La Roche κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 13^{ης} Φεβρουαρίου 1970.

⁴⁰ Υπόθεση C-459/10P Tomra Systems ASA κλπ, κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής σκ. 1.

⁴¹ Υποθέσεις United Brands κατά Επιτροπής, σκέψη 189, BPB Industries και British Gypsum κατά Επιτροπής, σκέψη 69, Tetra Pak κατά Επιτροπής, σκέψη 147, και Compagnie maritime belge transports κ.λ.π. κατά Επιτροπής, σκέψη 107.

⁴² Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις (2009/C 45/02), παρ. 7.

⁴³ Tetra Pak II [1992] OJ L72/1, [1992] 4 CMLR.

ακριβώς η ενίσχυση και η εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης⁴⁴. Σε κάθε περίπτωση, η πρόβλεψη όρων ή περιορισμών, θα πρέπει να είναι πρόσφοροι και αναγκαίοι για την εξυπηρέτηση κάποιου σκοπού και σε καμία περίπτωση δεν δύνανται να υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο για την εξυπηρέτηση του εν λόγω σκοπού.

Στην υπόθεση BRT/SABAM II⁴⁵, το Δικαστήριο εφάρμοσε την αρχή της αναλογικότητας, αναζητώντας την ύπαρξη ισορροπίας μεταξύ των όρων συναλλαγής και του προβαλλόμενου σκοπού, για να κρίνει το δικαίο ή μη των όρων αυτών. Το Δικαστήριο επεσήμανε ακόμα ότι ο υπερβολικός/καταχρηστικός χαρακτήρας τέτοιων όρων πρέπει να εκτιμάται, λαμβάνοντας υπόψη και το παραγόμενο από αυτούς αποτέλεσμα.

Η Επιτροπή εφαρμόζοντας την προαναφερθείσα νομολογία εξέτασε κατά πόσον η εμπορική πολιτική της JCC σε σχέση με τις συσκευές P.O.S. εμπίπτει στις απαγορεύσεις του άρθρου 6(1) (α) του Νόμου.

Συγκεκριμένα η Επιτροπή εξέτασε κατά πόσο υφίστανται οποιοδήποτε αθέμιτοι όροι στις υπό αναφορά συμβάσεις και κατά πόσο η JCC επιβάλλει τέλη ενοικίασης τερματικών συσκευών διεκπεραίωσης συναλλαγών με αναδρομική ισχύ, ως υπήρχε ισχυρισμός στην αποσυρθείσα καταγγελία η οποία αποτέλεσε το έναυσμα της παρούσας αυτεπάγγελτης έρευνας.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι στις απαντητικές επιστολές της JCC ημερομηνίας 27/12/2018 και 28/12/2018 σε ερωτηματολόγιο της Υπηρεσίας, καταγράφηκε ότι το σύστημα επιστροφής ενοικίου των συσκευών P.O.S. εισάχθηκε από την JCC την 1/1/2006 μετά από δέσμευση⁴⁶ της εταιρείας ενώπιον της Επιτροπής ημερομηνίας 23/11/2005. Η Επιτροπή επίσης επισήμανε ότι στις απαντήσεις της JCC ημερομηνίας 16/10/2015 σε ερωτηματολόγιο της Υπηρεσίας αναφέρθηκε ότι στο αρχικό στάδιο της συνεργασίας η JCC συνάπτει με τους πελάτες της «Συμφωνία Συμμετοχής στα συστήματα καρτών» όπου συμπεριλαμβάνονται οι οικονομικοί όροι καθώς επίσης και οι όροι ενοικίασης τερματικού.

Η Επιτροπή σημείωσε ότι σύμφωνα με τις απαντήσεις της JCC, σε περίπτωση που τροποποιήσει οποιαδήποτε σύμβαση ενημερώνει τον πελάτη με συστημένη επιστολή ενώ όλοι οι ισχύοντες όροι συμμετοχής αναρτώνται στην ιστοσελίδα της JCC. Η JCC υποστήριξε επίσης ότι χρεώνει τους πελάτες της ετήσια τέλη ενοικίου με βάση την εκάστοτε πολιτική χρέωσης ενοικίου η οποία εγκρίνεται από την διεύθυνση.

Επιπλέον, σύμφωνα με τις απαντήσεις η JCC, μέχρι το 2010, προσέφερε κλιμακωτή επιστροφή ενοικίου ανάλογα με το επίπεδο του τζίρου συναλλαγών για τον κάθε έμπορο, ως αυτά αποτυπώνονται στον ακόλουθο πίνακα. Συγκεκριμένα, η ετήσια χρέωση ενοικίου γινόταν προκαταβολικά στην αρχή κάθε έτους ενώ ο υπολογισμός της επιστροφής του ετήσιου ενοικίου με βάση τον τζίρο του κάθε εμπόρου για ολόκληρο το έτος γινόταν στις αρχές του επόμενου έτους. Ειδικότερα:

Πίνακας 1

Ετήσιος τζίρος τερματικού (ευρώ)		Επιστροφή Ενοικίου (στο τέλος του χρόνου)
Από	Μέχρι	{...}
-	84.999	{...}
85.000	169.999	{...}
170.000	339.999	{...}
340.000+		{...}

Σύμφωνα με τις ίδιες απαντήσεις, η JCC, από το 2010 πραγματοποίησε μία διαφοροποίηση με σκοπό να ωφεληθούν οι έμποροι αφού από €70.000 μέχρι €139.999 ετήσιου τζίρου η επιστροφή γινόταν στο {...}, από €140.000 μέχρι €199.999 γινόταν {...} και πέραν των €200.000 ετήσιου τζίρου η επιστροφή ήταν {...}. Η εν λόγω διαφοροποίηση αποτυπώνεται στον πιο κάτω πίνακα.

Πίνακας 2

Ετήσιος τζίρος τερματικού (ευρώ)		Επιστροφή Ενοικίου (στο τέλος του χρόνου)
Από	Μέχρι	{...}
-	69.999	{...}
70.000	139.999	{...}

⁴⁴ Βλ. υπόθεση United Brands κατά Επιτροπής Υπόθεση 27/76 σκ. 189-191.

⁴⁵ 127/73 BRT/SABAM II [1974] E.C.R 313, σημ. 8, 11, 13-15.

⁴⁶ Απόφαση ΕΠΑ ημερ. 23/11/2005 που αφορούσε την αυτεπάγγελη έρευνα εναντίον της εταιρείας JCC Payments Systems Ltd.

140.000	199.999	{...}
200.000+		{...}

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με τις ίδιες απαντήσεις της η JCC από το 2011 πρότεινε στους πελάτες της δύο Σχέδια. Το «Σχέδιο Α» και το «Σχέδιο Β». Συγκεκριμένα στο «Σχέδιο Α» από €70.000 μέχρι €139.999 ετήσιου τζίρου η επιστροφή γίνεται στο {...} και από €140.000 και πάνω γίνεται {...}. Όπως ανέφερε η JCC στις απαντήσεις της μετά από πιέσεις των εμπόρων αλλά και για σκοπούς πρακτικότητας από το 2011 και μετά η χρέωση του ετήσιου ενοικίου και ο υπολογισμός της επιστροφής ενοικίου για κάθε τετραμηνιαίο πραγματοποιείται στο τέλος κάθε ολοκληρωμένου έτους με βάση τον ετήσιο τζίρο του εμπόρου. Δεν υπήρχε χρονική δέσμευση για το εν λόγω σχέδιο. Οι όροι χρέωσης του ενοικίου αποτυπώνονται στον πιο κάτω πίνακα.

Πίνακας 3 – «Σχέδιο Α»

Ετήσιος τζίρος τετραμηνιαίου (ευρώ)		Χρέωση ενοικίου (στο τέλος του χρόνου)
Από	Μέχρι	{...}
-	69.999	{...}
70.000	139.999	{...}
140.000+		{...}

Η Επιτροπή σημειώνει τη δήλωση της JCC στις απαντήσεις της ότι, από το 2011 και μετά ενεργοποίησε το «Σχέδιο Β» το οποίο προσέφερε τετραμηνιαία περιορισμένης τεχνολογίας σε χαμηλότερες τιμές προς όφελος των εμπόρων και ιδιαίτερα των μικρών επιχειρήσεων. Στο εν λόγω σχέδιο ο έμπορος δεσμευόταν για παροχή υπηρεσιών της JCC μέσω του σταθερού τετραμηνιαίου για περίοδο πέντε χρόνων και μέσω του ασύρματου GPRS τετραμηνιαίου για περίοδο τεσσάρων χρόνων. Στην περίπτωση που ο έμπορος τετραμηνιαία την συνεργασία του με την JCC πριν από τη λήξη της περιόδου δέσμευσης τότε θα πλήρωνε τέλη εξόδου (εξαιρουμένου ΦΠΑ) ανά τετραμηνιαίο σύμφωνα με τον πιο κάτω πίνακα:

Πίνακας 4- «Σχέδιο Β»

Χρόνος Συνεργασίας	Τέλη Εξόδου	
	Σταθερό Τετραμηνιαίο €	GPRS Τετραμηνιαίο €
1	{...}	{...}
2	{...}	{...}
3	{...}	{...}
4	{...}	{...}
5	{...}	{...}

Διευκρινίστηκε από τη JCC ότι εάν ο έμπορος μετατρέψει το Σχέδιο Β σε Σχέδιο Α τότε δεν θα χρεωνόταν τέλη εξόδου. Επίσης εάν συνέχιζε τη συνεργασία του με την JCC και μετά τη λήξη της περιόδου δέσμευσης τότε θα συνέχιζε η χρέωση ετήσιου ενοικίου χωρίς να υπάρχουν τέλη εξόδου.

Η Επιτροπή κατήρτισε τον ακόλουθο πίνακα όπου καταγράφονται οι χρεώσεις ενοικίου των συσκευών P.O.S ανά είδος συσκευής για το «Σχέδιο Α» και το «Σχέδιο Β» όπως φαίνεται πιο κάτω:

Πίνακας 5

Χρεώσεις Ενοικίου	Σχέδιο Α €	Σχέδιο Β €
TCP/IP	{...}	{...}
Dial-up	{...}	{...}
Ασύρματο WiFi τετραμηνιαίο	{...}	{...}
GPRS High End Model & Base	{...}	{...}
GPRS Low End Model/ No Base	{...}	{...}

Επίσης, η JCC έδινε την επιλογή στους εμπόρους αντί της ενοικίασης του τερματικού διεκπεραίωσης συναλλαγών να είχαν την δυνατότητα να το αγοράσουν απευθείας από τους εγκεκριμένους προμηθευτές των εν λόγω συσκευών. Αυτό ίσχυε σε όλες τις εξαγγελίες των σχεδίων προμήθειας των συσκευών P.O.S.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι σε συνέχεια του εναύσματος της παρούσας αυτεπάγγελτης έρευνας η Υπηρεσία της απέστειλε ερώτημα προς την JCC ζητώντας να σχολιάσει το περιεχόμενο των θέσεων του Διευθυντή της εταιρείας Παντελίδης Παπαχριστοδούλου Λτδ στην επιστολή του ημερομηνίας 28/2/2015 προς τον Γενικό Διευθυντή της JCC. Η JCC στην επιστολή της προς την Υπηρεσία ημερομηνίας 16/10/2015, δήλωσε τα κάτωθι «*Σε συνάντηση με τον πελάτη Παντελίδης Παπαχριστοδούλου Λτδ το 2011 συμφωνήθηκε να ληφθεί υπόψιν ο κύκλος εργασιών του 2008 (πριν από την οικονομική κρίση) λόγω της σημαντικής μείωσης των εσόδων του πελάτη με αποτέλεσμα να μην υπάρχει χρέωση των τερματικών του. Σε νέα συνάντηση με τον πελάτη τον Μάρτιο του 2015, συμφωνήθηκε αναδιάρθρωση των τερματικών του ώστε να αφαιρεθούν τερματικά τεχνολογίας GPRS που δεν ήταν αναγκαία για τον πελάτη καθώς επίσης τροποποίηση σχεδίου ενοικίου (από Σχέδιο Α σε Σχέδιο Β) για συγκεκριμένα τερματικά με τις ανάλογες χρεώσεις. Η επιστροφή ενοικίου για το 2014 έγινε διότι η πιο πάνω αναδιάρθρωση θα μπορούσε να γινόταν πιο έγκαιρα και ο πελάτης να μην χρεωνόταν για το 2014.*»

Η Επιτροπή κατά την αξιολόγηση των στοιχείων του φακέλου, εξέτασε τόσο την συμφωνία συνεργασίας της JCC με την εταιρεία εταιρείας Παντελίδης Παπαχριστοδούλου Λτδ όσο και συμφωνίες με άλλους πελάτες της JCC αναφορικά με την πολιτική χρεώσεων της JCC για τη διεκπεραίωση των συναλλαγών και των τερματικών διεκπεραίωσης συναλλαγών.

Διευκρινίζεται ότι η JCC μετά από ερώτημα της Υπηρεσίας απέστειλε 10 (δέκα) πανομοιότυπες «Συμφωνίες Συμμετοχής στα Συστήματα Καρτών» με πελάτες της που δραστηριοποιούνταν στον τομέα λιανικής πώλησης δώρων, διακοσμητικών ειδών και άλλων υλικών ειδών. Οι εν λόγω συμφωνίες αφορούσαν τις εταιρείες {...}.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η JCC με επιστολή ημερομηνίας 27/10/2010 πληροφορούσε όλους του πελάτες της ότι λόγω της ισχύος του Περί Πληρωμών Νόμου του 2009, από τις 27/11/2009 είχε προβεί σε τροποποίηση της Συμφωνίας Συμμετοχής στα Συστήματα Καρτών. Η τροποποίηση αυτή αφορούσε τον χρόνο παραλαβής από την JCC του αρχείου συναλλαγών, την προθεσμία καταβολής προς πελάτες των ποσών των συναλλαγών, τον τρόπο ενημέρωσης πελατών αναφορικά με τις ισχύουσες χρεώσεις, τη διαδικασία τερματισμού και τροποποίησης της «Συμφωνίας Συμμετοχής στα Συστήματα Καρτών», τα μέσα επικοινωνίας με JCC και τέλος το εφαρμοζόμενο δίκαιο. Οι νέες τροποποιήσεις θα εφαρμόζονταν από τις 27/7/2010. Όσοι πελάτες δεν συμφωνούσαν με τις εν λόγω τροποποιήσεις είχαν το δικαίωμα να τερματίσουν την συνεργασία τους με JCC την αφού όμως το δηλώσουν από την ημερομηνία εφαρμογής τους.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου φαίνεται ότι το Διοικητικό Συμβούλιο της JCC σε συνεδρία του στις 14/12/2012 αποφάσισε όπως για την επιστροφή του ενοικίου των τερματικών διεκπεραίωσης συναλλαγών για το έτος 2012 να λαμβάνεται υπόψη ο μεγαλύτερος τζίρος των εμπόρων μεταξύ των ετών 2011 και 2012 προς όφελος του εμπόρου για να βοηθηθεί λόγω της οικονομικής κρίσης. Αντίστοιχη απόφαση πάρθηκε για την επιστροφή ενοικίου για το έτος 2013 όπου η επιστροφή έγινε στη βάση του μεγαλύτερου τζίρου των ετών 2011, 2012 και 2013 αλλά και για το έτος 2014 όπου η επιστροφή έγινε στη βάση του μεγαλύτερου τζίρου των ετών 2013 και 2014.

Επιπλέον, η Επιτροπή σημειώνει ότι εξέτασε επιστολή της JCC προς την εταιρεία εταιρείας Παντελίδης Παπαχριστοδούλου Λτδ ημερομηνίας 08/10/2015, σύμφωνα με την οποία ενημέρωνε την εταιρεία εταιρείας Παντελίδης Παπαχριστοδούλου Λτδ ότι οι χρεώσεις για την ενοικίαση τερματικών γίνονται με βάση τον ετήσιο τζίρο της εκάστοτε εταιρείας, ήτοι με αντικειμενικά κριτήρια. Από την εν λόγω επιστολή προκύπτει ότι, σε περίπτωση που κάποια εταιρεία υπερβεί συγκεκριμένο στόχο τζίρου δεν υπάρχει οποιοδήποτε τέλος ενοικίασης. Οι εν λόγω στόχοι παρουσιάζονται στον Πίνακα 3 πιο πάνω.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με τα στοιχεία της JCC ο τζίρος της εταιρείας Παντελίδης Παπαχριστοδούλου Λτδ για το έτος 2014 ήταν {...}. Ο τζίρος στον οποίο βασίστηκε η JCC για την επιστροφή ενοικίου των τερματικών διεκπεραίωσης συναλλαγών της εν λόγω εταιρείας ήταν ο τζίρος του 2013 δηλαδή {...} ως ο μεγαλύτερος σύμφωνα και με την σχετική εγκύκλιο της JCC ημερομηνίας 11/11/2014 για το έτος 2014.

Η Επιτροπή κρίνει ότι από τις παραπάνω διευκρινίσεις της JCC, καθίσταται σαφές ότι δεν προβαίνει σε οποιαδήποτε επιβολή αθέμιτων όρων. Αντιθέτως παραχωρούνται εκπώσεις στα τέλη ενοικίου κλιμακωτά σε περιπτώσεις κατά τις οποίες εταιρείες – πελάτες της JCC επιτυγχάνουν συγκεκριμένους τζίρους στα τερματικά τους. Επίσης, σε αυτό το πλαίσιο, δεν προκύπτει ότι η JCC παρείχε εκπώσεις στα τέλη ενοικίασης των συσκευών P.O.S. λόγω της εισόδου της FBMECS στην αγορά αφού ως ανέφερε η ίδια το σύστημα επιστροφής ενοικίου εισήχθη από το 2006.

Επιπλέον, η Επιτροπή σημειώνει ότι πελάτες της JCC δήλωσαν σε απαντήσεις τους σε ερωτηματολόγια της Υπηρεσίας, ότι δεν είχαν οποιοδήποτε πρόβλημα με τη συνεργασία τους με τη JCC.

Συγκεκριμένα η εταιρεία {...} δήλωσε ότι η συνεργασία τους με τη JCC ήταν συνεχής, δεν είχε πρόταση συνεργασίας από άλλη εταιρεία και ότι η JCC κατά διαστήματα, τους είχε αποστείλει επιστολές για μείωση των χρεώσεων. Επίσης σημείωσε ότι δεν είχε παρατηρήσει οποιοσδήποτε αλλαγές στις τιμολογήσεις ή στην εξυπηρέτηση της JCC λόγω εισόδου ανταγωνιστικής εταιρείας.

Η εταιρεία {...} δήλωσε ότι δεν είχε απολύτως κανένα πρόβλημα από τη συνεργασία της με τη JCC.

Η εταιρεία {...} δήλωσε ότι η συνεργασία τους με τη JCC ήταν εξαιρετική και ότι για όλο το διάστημα της συνεργασίας τους η JCC τους χρέωνε με τέλη ενοικίασης τερματικών.

Επίσης, Επιτροπή σημειώνει ότι η εταιρεία {...} δήλωσε ότι δεν υπήρξε καμία διακοπή στη συνεργασία τους με τη JCC και ότι δεν είχε πρόταση συνεργασίας από άλλη εταιρεία. Επίσης, δήλωσε ότι δεν έχει παρατηρήσει οποιοσδήποτε αλλαγές στις τιμολογήσεις ή στην εξυπηρέτηση της JCC λόγω εισόδου ανταγωνιστικής εταιρείας. Επίσης η εταιρεία δήλωσε ότι έχει «καλή και μακρόχρονη συνεργασία» με την JCC και ούτε έχει παρατηρήσει αλλαγές στις χρεώσεις ή και στην αντιμετώπιση από την JCC.

Η Επιτροπή με βάση τα ανωτέρω, κρίνει ότι δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου από μέρους της JCC σε σχέση με καταχρήσεις μη τιμολογιακού χαρακτήρα που αφορούν την εμπορική πολιτική της JCC σε σχέση με τις συσκευές P.O.S.

B. Καταχρήσεις τιμολογιακού χαρακτήρα-Εκπτώτική πολιτική της JCC σε σχέση με τις συσκευές P.O.S.

Η Επιτροπή κρίνει περαιτέρω σκόπιμο να εξετάσει τις πρακτικές εκπτώσεων της JCC στην παρούσα υπόθεση υπό το πρίσμα του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και 102 ΣΛΕΕ ώστε να διαπιστώσει κατά πόσο οι εκπτώσεις στα ενοίκια των τερματικών με βάση τον τζίρο των πελατών της αποτελούν καταχρήσεις αποκλεισμού (exclusionary rebates) εμπόπτουσες στις ως άνω απαγορευτικές διατάξεις.

Η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να επισημάνει ότι οι τιμολογιακές πρακτικές οι οποίες αποσκοπούν στον αποκλεισμό ή την εκτόπιση πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών της δεσπίζουσας επιχείρησης αποτελούν «παρεμποδιστικές καταχρήσεις», ήτοι καταχρήσεις αποκλεισμού. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής⁴⁷, οι κατευθύνσεις της Επιτροπής αναφορικά με τις προτεραιότητες της όσον αφορά τον έλεγχο εφαρμογής της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού, αφορούν τη συμπεριφορά αποκλεισμού και, ιδίως, ορισμένες ειδικές μορφές συμπεριφορών αποκλεισμού, οι οποίες με βάση την εμπειρία της, φαίνεται να είναι οι συνθετέστερες.

Η παρεμπόδιση των ανταγωνιστών ενδεχομένως επίσης να εκδηλώνεται ως προσπάθεια της δεσπίζουσας επιχείρησης να δεσμεύσει υπέρμετρα τους πελάτες της ή ως διακριτική μεταχείριση. Στις περιπτώσεις παρεμποδιστικής κατάχρησης ενδέχεται από τη συμπεριφορά της επιχείρησης με δεσπίζουσα θέση να προκύπτουν βραχυπρόθεσμα οφέλη για τους πελάτες ή/και τους τελικούς καταναλωτές⁴⁸.

Ός προς τις καταχρηστικές εκπτώσεις, οι οποίες αποτελούν παρεμποδιστικές καταχρήσεις, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι εκπτώσεις που ορίζονται με βάση τις πωλούμενες ποσότητες («εκπτώσεις ποσοτήτων»), και οι οποίες διαμορφώνονται αντικειμενικά και εφαρμόζονται γενικά στο σύνολο των πελατών της δεσπίζουσας επιχείρησης δεν δύνανται να θεωρηθούν καταχρηστικές. Αυτό διότι η αύξηση της πωλούμενης ποσότητας επιφέρει μείωση του κόστους για τον προμηθευτή, και άρα αυτός δικαιούται να μετακυλήσει τη μείωση αυτή στον πελάτη του με τη μορφή ευνοϊκότερης τιμολόγησης. Συνεπώς, οι εκπτώσεις ποσοτήτων θεωρούνται ότι αντικατοπτρίζουν τα κέρδη αποδοτικότητας και τις οικονομίες κλίμακας που πραγματοποιεί η δεσπίζουσα επιχείρηση⁴⁹.

Αντιθέτως, θεωρούνται καταρχήν καταχρηστικές οι «εκπτώσεις πίστης» που χορηγούνται υπό την προϋπόθεση ότι ο πελάτης θα καλύψει για ορισμένη χρονική περίοδο το σύνολο ή σημαντικό μέρος των αναγκών του από την επιχείρηση με δεσπίζουσα θέση⁵⁰. Οι αρνητικές επιπτώσεις των εν λόγω εκπτώσεων έγκεινται στον αποκλεισμό των ανταγωνιστών της δεσπίζουσας επιχείρησης και εξισώνονται ουσιαστικά με ρήτρες αποκλειστικής προμήθειας. Ως εκ τούτου, τα συγκεκριμένα είδη εκπτώσεων αντιμετωπίζονται από τα Δικαστήρια της ΕΕ και την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ως “per se” καταχρηστικά⁵¹.

Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι, οι «εκπτώσεις στόχου» δύνανται να επενεργούν ουσιαστικά ως εκπτώσεις πίστης του πελάτη προς τη δεσπίζουσα επιχείρηση, οι οποίες σε αντίθεση με τις εκπτώσεις ποσοτήτων δεν χορηγούνται με τις ίδιες προϋποθέσεις στο σύνολο των πελατών της δεσπίζουσας επιχείρησης αλλά η χορήγησή τους εξαρτάται από την πραγματοποίηση ατομικώς καθοριζόμενων στόχων πωλήσεων του κάθε πελάτη της. Οι εκπτώσεις στόχου δεν είναι καταρχήν καταχρηστικές, εκτός εάν αναπτύσσουν αποτελέσματα αποκλεισμού χωρίς αντικειμενική αιτιολόγηση⁵². Αυτό καθίσταται σαφές κατά την Επιτροπή και από την απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *British Airways*⁵³ όπου αναφέρθηκαν

⁴⁷ Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπίζουσες επιχειρήσεις (2009/C 45/02), παρ. 7.

⁴⁸ Τζουγανάτος, Δ. (2007) Περιπτώσεις Καταχρηστικές Τιμολόγησης Στο Κοινωνικό Δίκαιο Ανταγωνισμού. Εισηγήση στην επιστημονική συζήτηση για το «Καταχρηστικό τίμημα στις εμπορικές συμβάσεις» που διοργάνωσε η Ένωση Αποφοίτων Γαλλικών Πανεπιστημίων και Σχολών σε συνεργασία με τον Β' Τομέα Ιδιωτικού Δικαίου της Νομικής Αθηνών (Γαλλικό Ινστιτούτο, 23.11.2007) σε ενότητα, στην οποία προήδρευε ο τιμώμενος Καθηγητής Μιχ. Σταθόπουλος.

⁴⁹ Ο.π. Τζουγανάτος, Δ. (2007). ΠΕΚ, T-219/99 “British Airways κατά Επιτροπής”, Συλλογή 2003, II-5917, σκέψη 246, υπόθεση T-203/01 “Manufacture française des pneumatiques Michelin κατά Επιτροπής” (: “Michelin II”), Συλλογή 2003, II-4071, σκέψη 58.

⁵⁰ ΔΕΚ, υπόθεση 85/76 “Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής”, Συλλογή 1979, 461, σκέψη 89. Βλ. ήδη ΔΕΚ, υποθέσεις 40/73 κλπ. “Suiker Unie κατά Επιτροπής”, Συλλογή 1975 1663, σκέψη 518. Βλ. επίσης ΠΕΚ, υπόθεση T-65/89 “BPB Industries & British Gypsum κατά Επιτροπής”, Συλλογή 1993, II-389, η οποία επικυρώθηκε με την απόφαση του ΔΕΚ, υπόθεση C-310/93, Συλλογή 1995, I-865.

⁵¹ Ο.π. Τζουγανάτος, Δ. (2007), βλ. επίσης σχετικά Whish W. (2012) *Competition Law*. 7th edition. OUP.

⁵² Ο.π. Τζουγανάτος, Δ. (2007).

⁵³ ΔΕΚ, C-95/04 P “British Airways κατά Επιτροπής”, Συλλογή 2007, I-2331, σκέψεις 68-69.

χαρακτηριστικά τα εξής: «68 Επομένως, για να κριθεί ο ενδεχόμενος καταχρηστικός χαρακτήρας συστήματος εκπτώσεων ή πριμοδοτήσεων μιας επιχειρήσεως κατέχουσας δεσπόζουσα θέση, οι οποίες δεν αποτελούν ούτε εκπτώσεις ή πριμοδοτήσεις λόγω ποσοτήτων, ούτε εκπτώσεις ή πριμοδοτήσεις υπέρ πιστών πελατών υπό την έννοια της προπαρατεθείσας αποφάσεως Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, πρέπει, κατ' αρχάς, να εξεταστεί αν οι εν λόγω εκπτώσεις ή πριμοδοτήσεις μπορούν να αναπτύξουν αποτέλεσμα αποκλεισμού, ήτοι αν μπορούν, αφενός, να καταστήσουν δυσκολότερη, ή ακόμα και αδύνατη, την πρόσβαση στην αγορά των ανταγωνιστών της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως και, αφετέρου, να καταστήσουν δύσκολη, ακόμα και αδύνατη, για τους αντισυμβαλλομένους της, την επιλογή μεταξύ περισσότερων πηγών εφοδιασμού ή εμπορικών εταίρων.

69 Κατόπιν, πρέπει να εξακριβωθεί αν υφίσταται αντικειμενική οικονομική δικαιολογία για τις χορηγηθείσες εκπτώσεις και πριμοδοτήσεις. Πράγματι, σύμφωνα με την πραγματοποιηθείσα από το Πρωτοδικείο ανάλυση στις σκέψεις 279 έως 291 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, δύναται μια επιχείρηση να αποδείξει ότι το σύστημα πριμοδοτήσεων που έχει αποτέλεσμα αποκλεισμού δικαιολογείται οικονομικώς.». [Η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής]

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, στην εν λόγω υπόθεση, οι στόχοι βάση των οποίων πραγματοποιούνταν οι εκπτώσεις έβαιναν αυξητικά και η επίτευξή τους συνεπαγόταν αύξηση του ποσοστού προμήθειας των ταξιδιωτικών πρακτόρων, ενώ παράλληλα, η επίτευξη του στόχου της αύξησης των πωλήσεων επέφερε και αύξηση του ποσοστού προμήθειας που κατέβαλλε η British Airways και για το σύνολο εισιτηρίων που διέθεσαν οι ταξιδιωτικοί πράκτορες την κάθε περίοδο αναφοράς. Με αυτή την πρακτική χορήγησης εκπτώσεων αν επιτευχθεί ο επόμενος στόχος, η έκπτωση εφαρμοζόταν και στις πωλήσεις που είχαν πραγματοποιηθεί για την επίτευξη του προηγούμενου στόχου εντός της περιόδου αναφοράς, με αποτέλεσμα τα ενδεχόμενα διαφορετικά ποσοστά προμήθειας μεταξύ ταξιδιωτικών πρακτόρων που πετύχαιναν τις ίδιες πωλήσεις εισιτηρίων της British Airways αλλά είχαν διαφορετικό ποσοστό αύξησης στην προηγούμενη περίοδο αναφοράς. Ως εκ τούτου, το εν λόγω στοιχείο της διάκρισης των εκπτώσεων και της δημιουργίας πίστης των πελατών καθιστούσε το εν λόγω σύστημα καταχρηστικό.

Επίσης η Επιτροπή παραπέμπει στην υπόθεση Michelin⁵⁴, όπου το σύστημα εκπτώσεων είχε διαμορφωθεί έτσι ώστε να «[...] (α) περιλαμβάνει σημαντική διακύμανση στα ποσοστά εκπτώσεων μεταξύ των ανώτερων και των κατώτερων βαθμίδων και να χαρακτηρίζεται από (β) περίοδο αναφοράς ενός έτους και (γ) καθορισμό της εκπτώσεως βάσει του συνολικού κύκλου εργασιών που πραγματοποιήθηκε κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς». Έτσι, το πρωτοδικείο έκρινε ότι οι εν προκειμένω πελάτες – αντισυμβαλλόμενοι της δεσπόζουσας επιχείρησης δεν ήταν διατεθειμένοι να απευθυνθούν σε εναλλακτικές πηγές προμήθειας επειδή κάτι τέτοιο θα ήταν σε θέση να επηρεάσει τη δυνατότητά τους να επιτύχουν το ελάχιστο όριο για τη χορήγηση των εκπτώσεων. Αυτό το είδος εκπτώσεων είχε ως αποτέλεσμα την αδιαφάνεια και κατ' επέκταση το δέσιμο των πελατών της δεσπόζουσας επιχείρησης, εφόσον οι πελάτες δεν ήταν σε θέση να υπολογίσουν την ακριβή τιμή των προϊόντων της σύμβασης κατά τη στιγμή πραγματοποίησης των αγορών⁵⁵.

Ως προς τις ρήτρες αποκλειστικότητας η Επιτροπή σημειώνει ότι η επιβολή ρητρών αποκλειστικότητας από δεσπόζουσα επιχείρηση είναι εξαιρετικά πιθανό να αποτελεί καταχρηστική πρακτική εμπόρου στο άρθρο 6(1)(α) του Νόμου και 102 ΣΛΕΕ. Συγκεκριμένα, μία δεσπόζουσα επιχείρηση η οποία δεσμεύει πελάτες ακόμη και αν το κάνει κατόπιν δικού τους αιτήματος, με την υποχρέωση από μέρους τους να προμηθεύονται το σύνολο ή το μεγαλύτερο μέρος των αναγκών τους αποκλειστικά από την εν λόγω δεσπόζουσα επιχείρηση, τότε υφίσταται κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, ανεξαρτήτως αν η υποχρέωση αποκλειστικότητας συνομολογήθηκε χωρίς περαιτέρω παροχές ή σε αντάλλαγμα χορηγούμενης έκπτωσης⁵⁶. Τα αποτελέσματα αποκλεισμού είναι ακριβώς αυτή η στρέβλωση (theory of harm) που επιδιώκει να καταστείλει το δίκαιο του ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, κατά την εξέταση εκπτώσεων πρακτικών, πρέπει να εξετάζεται εν τέλει η δυνατότητα των υπό εξέταση εκπτώσεων να επιφέρουν αποτελέσματα αποκλεισμού των πραγματικών και/ή δυνητικών ανταγωνιστών της δεσπόζουσας επιχείρησης.

Η Επιτροπή παραπέμπει στην Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής⁵⁷, όπου η τελευταία αναφερόμενη στη χορήγηση εκπτώσεων υπό προϋποθέσεις σημείωσε ότι για τη διαπίστωση της τυχόν καταχρηστικότητάς τους, μεταξύ άλλων, εξετάζεται κατά πόσον αυτές που χορηγούνται από δεσπόζουσα επιχείρηση, μπορούν επίσης να προκαλούν πραγματικό ή δυνητικό αποκλεισμό όπως και οι υποχρεώσεις αποκλειστικής αγοράς. Σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην εν λόγω Ανακοίνωση, «Όπως και με τις υποχρεώσεις αποκλειστικής αγοράς, η πιθανότητα αντανταγωνιστικού αποκλεισμού είναι μεγαλύτερη όταν οι ανταγωνιστές δεν είναι σε θέση να ανταγωνίζονται υπό ίσους όρους για το σύνολο της ζήτησης

⁵⁴ ΠΕΚ, υπόθεση T-203/01 “Michelin II”.

⁵⁵ Περιπτώσεις Καταχρηστικής Τιμολόγησης Στο Κοινοτικό Δίκαιο Ανταγωνισμού http://www.tzouganatoslaw.gr/images/records/periptwseis_kataxrhstikhshs_timologhshs_sto_koinotiko_dik aio_antagwnismou.pdf

⁵⁶ Βλ. μεταξύ άλλων αποφάσεις ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979, σελ. 461, σκ. 89, ΔΕΕ C-62/86 AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής Συλλ. 1991 σελ. I-3359, σκ. 149, ΓενΔΕΕ T-65/89 BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής Συλλ. 1993 σελ. II- 389, σκ. 68, και ΓενΔΕΕ T-65/98 Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής Συλλ. 2003 σελ. II-4653, σκ. 160.

⁵⁷ Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις (2009/C 45/02), παρ. 37 επ.

κάθε μεμονωμένου πελάτη. Μια έκπτωση υπό προϋποθέσεις που χορηγείται από επιχείρηση που κατέχει δεσπίζουσα θέση μπορεί να της επιτρέψει να χρησιμοποιεί το «μη διεκδικήσιμο» μερίδιο της ζήτησης κάθε πελάτη (δηλαδή την ποσότητα που θα αγόραζε ο πελάτης από την επιχείρηση που κατέχει δεσπίζουσα θέση ούτως ή άλλως) ως μόχλευση για τη μείωση της τιμής που πρέπει να καταβληθεί για το διεκδικήσιμο μερίδιο της ζήτησης (δηλαδή την ποσότητα για την οποία ο πελάτης μπορεί να προτιμά και να είναι σε θέση να εξεύρει υποκατάστατα)»⁵⁸.

Περαιτέρω, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην εν λόγω Ανακοίνωση, σημείωσε ότι κατά την αξιολόγηση εκπτώσεων από δεσπίζουσα επιχείρηση «[...] σκοπεύει να ερευνά, στο βαθμό που τα σχετικά δεδομένα είναι διαθέσιμα και αξιόπιστα, κατά πόσο το σύστημα εκπτώσεων είναι σε θέση να εμποδίζει την επέκταση ή την είσοδο εξίσου αποτελεσματικών ανταγωνιστών καθιστώντας για αυτούς δυσχερέστερη την ικανοποίηση μέρους της ζήτησης μεμονωμένων πελατών. [...]»⁵⁹. Επίσης, σημείωσε όσον αφορά τις αναδρομικές εκπτώσεις, ήτοι εκπτώσεις που αναφέρονται στο σύνολο των αγορών/πωλήσεων των πελατών της δεσπίζουσας επιχείρησης, ότι «[...] θα πρέπει γενικά να εξετάζεται, στο συγκεκριμένο πλαίσιο αγοράς, πόσο μεγάλο είναι το μέρος των αγοραστικών αναγκών ενός πελάτη που μπορεί ρεαλιστικά να μεταστραφεί προς άλλο ανταγωνιστή (το «διεκδικήσιμο μερίδιο» ή «διεκδικήσιμο τμήμα»). Εφόσον οι πελάτες ενδέχεται να θέλουν ή να μπορούν να μεταστρέψουν μεγάλες ποσότητες ζήτησης προς (δυναμικό) ανταγωνιστή σε σχετικά σύντομο χρονικό διάστημα, τότε το σχετικό φάσμα είναι, κατά πάσα πιθανότητα, σχετικά ευρύ. Εάν, από την άλλη πλευρά, οι πελάτες ενδέχεται μόνο να θέλουν ή να μπορούν να μεταστρέψουν μικρές ποσότητες επιπρόσθετα, τότε το σχετικό φάσμα θα είναι σχετικά μικρό. Για τους υπάρχοντες ανταγωνιστές, η ικανότητά τους να επεκτείνουν τις πωλήσεις τους και οι διακυμάνσεις των εν λόγω πωλήσεων σε διαφορετικές χρονικές στιγμές ενδέχεται επίσης να αποτελεί ένδειξη του σχετικού φάσματος. Για τους δυναμικούς ανταγωνιστές, η Επιτροπή μπορεί να εκτιμήσει, εάν έχει τη δυνατότητα, σε ποια κλίμακα θα ήταν ρεαλιστικά δυνατή η είσοδος μίας νέας εταιρείας στην αγορά. Ενδέχεται να μπορεί να ληφθεί υπόψη το παραδοσιακό αναπτυξιακό μοντέλο των νέων εταιρειών στην ίδια ή σε παρόμοιες αγορές ως ένδειξη για το ρεαλιστικό μερίδιο αγοράς μίας νέας επιχείρησης»⁶⁰.

Περαιτέρω, η Επιτροπή παρατηρεί ότι, στην ίδια Ανακοίνωση, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά την εκτίμηση εκπτώσεων που χορηγούνται από δεσπίζουσες επιχειρήσεις σημείωσε ότι θα εξετάζει «[...] εάν και σε ποιο βαθμό οι ανταγωνιστές διαθέτουν ρεαλιστικές και αποτελεσματικές στρατηγικές αντιμετώπισης, για παράδειγμα, αν μπορούν να χρησιμοποιήσουν ένα «μη διεκδικήσιμο τμήμα» της ζήτησης των αγοραστών τους ως μέσο για να μειώσουν την τιμή για το σχετικό φάσμα. Όταν οι ανταγωνιστές δεν διαθέτουν τέτοιες στρατηγικές αντιμετώπισης, η Επιτροπή θα κρίνει ότι το καθεστώς εκπτώσεων μπορεί να αποκλείσει από την αγορά εξίσου αποτελεσματικούς ανταγωνιστές.»⁶¹ Επιπλέον, σημειώθηκε ότι: «[...] Ένα εξατομικευμένο κατώτατο όριο, δηλαδή ένα όριο που βασίζεται σε ποσοστό των συνολικών απαιτήσεων του πελάτη ή σε ένα εξατομικευμένο επιδιωκόμενο όγκο, επιτρέπει στο δεσπίζοντα προμηθευτή να θέσει το όριο σε επίπεδο που θα δυσκόλευε τους πελάτες να αλλάξουν προμηθευτές, ισχυροποιώντας στο έπακρο τους δεσμούς μαζί τους»⁶². Αντίθετα, ένα τυποποιημένο κατώτατο όριο όγκου, όταν το ίδιο είναι το ίδιο για όλους ή για ομάδα πελατών, ενδέχεται να είναι υπερβολικά υψηλό για ορισμένους μικρότερους πελάτες ή/και υπερβολικά χαμηλό για μεγαλύτερους πελάτες, με αποτέλεσμα να μην επηρεάζει τους δεσμούς μαζί τους. Εάν, ωστόσο, μπορεί να αποδειχθεί ότι ένα τυποποιημένο όριο όγκου ισοδυναμεί περίπου με τις απαιτήσεις σημαντικής μερίδας των πελατών, η Επιτροπή πιθανόν να κρίνει ότι ένα τέτοιο τυποποιημένο σύστημα εκπτώσεων ενδέχεται να προκαλεί αντανταγωνιστικό αποκλεισμό.»⁶³.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι, στην υπό εξέταση υπόθεση, η JCC δήλωσε ότι χρεώνει τους πελάτες της ετήσια τέλη ενοικίου με βάση την εκάστοτε πολιτική χρέωσης ενοικίου η οποία εγκρίνεται από την διεύθυνση. Στις απαντητικές επιστολές της η JCC ημερομηνιών 27/12/2018 και 28/12/2018 σε ερωτηματολόγιο της Υπηρεσίας, ανέφερε ότι το σύστημα επιστροφής ενοικίου των συσκευών P.O.S. εισάχθηκε από την JCC την 1/1/2006 μετά από δέσμευση⁶⁴ της εταιρείας ενώπιον της Επιτροπής

⁵⁸ Ο.π. παρ. 39 Ανακοίνωσης. Βλ. επίσης υπόθεση T-203/01, Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II), Συλλογή 2003, σ. II-4071, σκέψεις 162 και 163. Βλέπε επίσης υπόθεση T-219/99, British Airways κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. II-5917, σκέψεις 277 και 278.

⁵⁹ Ο.π., παρ. 41 Ανακοίνωσης.

⁶⁰ Ο.π. παρ. 42 Ανακοίνωσης. Το σχετικό φάσμα θα εκτιμηθεί βάσει δεδομένων, η ακρίβεια των οποίων ενδέχεται να ποικίλει. Η Επιτροπή θα λάβει αυτό υπόψη της προκειμένου να καταλήξει σε συμπεράσματα όσον αφορά την ικανότητα της δεσπίζουσας επιχείρησης να αποκλείσει από την αγορά εξίσου αποτελεσματικούς ανταγωνιστές. Επίσης, θα ήταν ενδεχομένως χρήσιμο να υπολογιστεί το ελάχιστο απαραίτητο μερίδιο των απαιτήσεων των πελατών που η νέα επιχείρηση θα πρέπει κατά μέσο όρο να αποκτήσει ώστε η πραγματική τιμή να είναι τουλάχιστον ίση με το LRAIC της δεσπίζουσας εταιρείας. Σε ορισμένες περιπτώσεις, το μέγεθος του μεριδίου αυτού, συγκρινόμενο με τα πραγματικά μερίδια αγοράς των ανταγωνιστών και τα μερίδιά τους όσον αφορά τις απαιτήσεις των πελατών, μπορεί να αποτελεί σαφή ένδειξη για το κατά πόσο το καθεστώς εκπτώσεων μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών.

⁶¹ Ο.π. παρ. 44 Ανακοίνωσης.

⁶² Βλέπε υπόθεση 85/76, Hoffmann-La Roche & Co. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1979, σ. 461, σκέψεις 89 και 90· υπόθεση T-288/97, Irish Sugar κατά Επιτροπής, Συλλογή 1999, σ. II-2969, σκέψη 213· υπόθεση T-219/99, British Airways κατά Commission, Συλλογή 2003, σ. II-5917, σκέψεις 7 έως 11 και 270 έως 273.

⁶³ Ο.π. παρ. 45 Ανακοίνωσης.

⁶⁴ Απόφαση ΕΠΑ ημερ. 23/11/2005 που αφορούσε την αυτεπάγγελτη έρευνα εναντίον της εταιρείας JCC Payments Systems Ltd.

ημερομηνίας 23/11/2005. Συγκεκριμένα, μέχρι το 2010, η JCC προσέφερε κλιμακωτή επιστροφή ενοικίου ανάλογα με το επίπεδο του τζίρου συναλλαγών για τον κάθε έμπορο. Συγκεκριμένα, η ετήσια χρέωση ενοικίου γινόταν προκαταβολικά στην αρχή κάθε έτους ενώ ο υπολογισμός της επιστροφής του ετήσιου ενοικίου με βάση τον τζίρο του κάθε έμπορου για ολόκληρο το έτος γινόταν στις αρχές του επόμενου έτους.

Σύμφωνα με την JCC, από το 2010 πραγματοποιήθηκε μία διαφοροποίηση με σκοπό να ωφεληθούν οι έμποροι αφού από €70.000 μέχρι €139.999 ετήσιου τζίρου η επιστροφή γινόταν στο {...}, από €140.000 μέχρι €199.999 γίνεται {...} και πέραν των €200.000 ετήσιου τζίρου η επιστροφή ήταν {...}. Η JCC επεσήμανε ότι από το 2011 πρότεινε προς τους πελάτες της δύο σχέδια. Συγκεκριμένα στο «Σχέδιο Α» από €0-€69.999 ετήσιου τζίρου η έκπτωση ενοικίου είναι μηδενική, από €70.000 μέχρι €139.999 ετήσιου τζίρου η έκπτωση της χρέωσης του ενοικίου ανέρχεται στο {...} της τιμής χρέωσης του ενοικίου της συσκευής P.O.S. και από €140.000 και πάνω γίνεται {...}. Όπως ανέφερε η JCC στις απαντήσεις της μετά από πιέσεις των εμπόρων αλλά και για σκοπούς πρακτικότητας από το 2011 και μετά η χρέωση του ετήσιου ενοικίου και ο υπολογισμός της επιστροφής ενοικίου για κάθε τερματικό πραγματοποιείται στο τέλος κάθε ολοκληρωμένου έτους με βάση τον ετήσιο τζίρο του εμπόρου. Επίσης η JCC ανέφερε ότι από το 2011 και μετά ενεργοποίησε το «Σχέδιο Β» το οποίο προσέφερε τερματικά περιορισμένης τεχνολογίας σε χαμηλότερες τιμές προς όφελος των εμπόρων και ιδιαίτερα των μικρών επιχειρήσεων. Η Επιτροπή σημειώνει ότι, οι χρεώσεις ενοικίου των τερματικών μηχανών διεκπεραίωσης πληρωμών του «Σχεδίου Α» και του «Σχεδίου Β» συμπεριλήφθηκαν στον Πίνακα 5 ανωτέρω.

Επιπλέον, η Επιτροπή σημειώνει ότι εξέτασε επιστολή της JCC προς την εταιρεία Παντελίδης ημερομηνίας 08/10/2015, σύμφωνα με την οποία την ενημέρωνε ότι οι χρεώσεις για την ενοικίαση τερματικών γίνονται με βάση τον ετήσιο τζίρο της εκάστοτε εταιρείας, ήτοι με αντικειμενικά κριτήρια. Από την εν λόγω επιστολή προκύπτει ότι, σε περίπτωση που κάποια εταιρεία υπερβεί συγκεκριμένο στόχο τζίρου δεν υπάρχει οποιοδήποτε τέλος ενοικίασης, όπως φαίνεται στον Πίνακα 3 ανωτέρω.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, όπως προκύπτει από τα ως άνω στοιχεία της του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, η JCC προέβαιε σε εκπτώσεις στα τέλη του ενοικίου των πελατών της με βάση τον ετήσιο τζίρο τους. Συνεπώς, η Επιτροπή εξέτασε κατά πόσο οι υπό αναφορά εκπτώσεις της JCC είχαν ως αποτέλεσμα το δέσιμο των πελατών της JCC και τον αποκλεισμό πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών από την αγορά, όπως επιτάσσει η προπαρατεθείσα νομολογία και οι σχετικές κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

Σε αυτό το πλαίσιο, η Επιτροπή σημειώνει ότι οι εν λόγω εκπτώσεις της JCC εφαρμόζονταν στο σύνολο των πελατών της με αντικειμενικό τρόπο καθώς και με διαφάνεια. Συγκεκριμένα, οι υπό αναφορά εκπτώσεις ήταν γνωστές στους πελάτες της JCC και δεν αποτελούσαν προϊόν διακριτής προσωποποιημένης διαπραγμάτευσης με τον κάθε πελάτη ξεχωριστά, ήτοι η χορήγησή τους δεν εξαρτιόταν από ατομικώς καθοριζόμενους στόχων πωλήσεων του κάθε πελάτη της. Πρέπει όμως να σημειωθεί ότι υπήρχαν κλιμακωτές αναδρομικές εκπτώσεις, όπως προκύπτει από τους πιο πάνω πίνακες, οι οποίες καθορίζονταν με βάση τον ετήσιο τζίρο ({...} και {...} έκπτωση στα τέλη ενοικίου). Παρά ταύτα, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η χορήγηση εκπτώσεων με βάση τον ετήσιο τζίρο αποτελεί ένα εν τοις πράγμασι κίνητρο για τους πελάτες της JCC να παραμείνουν στη συμβατική τους σχέση με αυτή ώστε να λάβουν τις υπό αναφορά εκπτώσεις.

Επίσης, η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να σημειώσει ότι οι υπό αναφορά εκπτώσεις που χορηγεί η JCC στους πελάτες της είναι ουσιαστικά μικρής έκτασης αν ληφθεί υπόψη ο κύκλος εργασιών των επιχειρήσεων – πελατών της JCC αλλά και της ίδιας της JCC. Συγκεκριμένα, σημειώνεται ότι τα ετήσια ενοίκια των τερματικών κυμαίνονται από {...} μέχρι {...}, ανάλογα με τον τύπο του τερματικού και το σχέδιο που θα επιλέξει ο εκάστοτε πελάτης. Συνεπώς, μια έκπτωση της τάξης του {...} εφόσον ο τζίρος της συσκευής P.O.S της επιχείρησης υπερβεί τις €140.000 είναι περιορισμένη, υπό την έννοια ότι δεν είναι ικανή αφεαυτής να αποτελέσει εξαιρετικά σημαντικό κίνητρο δεσίματος του εν λόγω πελάτη με τη JCC και να αποτελεί λόγο αποκλεισμού, των ανταγωνιστών της JCC π.χ. της τότε ανταγωνίστριας εταιρείας FBMECS. Στο ίδιο πλαίσιο, δύναται να συναχθεί το συμπέρασμα ότι οι υπό εξέταση εκπτώσεις δεν είναι τέτοιας έκτασης ώστε να αποτρέψουν έναν δυνητικό ανταγωνιστή της JCC να εισέλθει στην αγορά αλλά ούτε και να αποκλείσουν τους τυχόν πραγματικούς ανταγωνιστές της οι οποίοι θα είχαν προφανώς τη δυνατότητα εμπορικής αντεπίθεσης, όπως απαιτείται και από τις ρηθείσες κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

Προς ενίσχυση των όσων αναφέρθηκαν πιο πάνω η Επιτροπή χρησιμοποίησε τα κάτωθι στοιχεία που απέστειλε η JCC στις 27 και 28 Δεκεμβρίου 2018.

Η Επιτροπή αξιολογώντας τα εν λόγω στοιχεία, διαπίστωσε ότι ο συνολικός αριθμός των συσκευών διεκπεραίωσης συναλλαγών P.O.S που ήταν συνδεδεμένες με τα συστήματα καρτών της JCC αυξανόταν κάθε χρονιά εκτός από το 2013 που μειώθηκε ελάχιστα πιθανότατα λόγω του «κουρέματος» και της γενικότερης οικονομικής κρίσης που ακολούθησε. Επίσης διαπίστωσε ότι ο αριθμός των ενοικιαζόμενων συσκευών διεκπεραίωσης συναλλαγών P.O.S που ήταν συνδεδεμένες με τα συστήματα καρτών της JCC αυξανόταν. Τέλος διαπίστωσε ότι ο αριθμός των πελατών που κατείχαν συσκευές P.O.S τα έτη 2013 και 2014 είχε μειωθεί σε σύγκριση με τα έτη 2009, 2010, 2011, 2012 και 2015. Τα εν λόγω συμπεράσματα παρουσιάζονται στον πιο κάτω πίνακα.

Πίνακας 6 Συνολικοί αριθμοί συσκευών (POS)

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Συνολικός αριθμός συσκευών διεκπεραίωσης συναλλαγών (POS) που ήταν συνδεδεμένες με τα συστήματα καρτών της JCC	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Αριθμός ενοικιαζόμενων συσκευών διεκπεραίωσης συναλλαγών (POS) που ήταν συνδεδεμένες με τα συστήματα καρτών της JCC	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Ποσοστό ενοικιαζόμενων συσκευών	75%	78%	82%	85%	92%	93%	94%

Ακολούθως η Επιτροπή αξιολόγησε τις εισπράξεις της JCC σε σχέση με την ενοίκιαση των συσκευών P.O.S και σε σχέση με τα έσοδα που λαμβάνει από την βασική της λειτουργία που αφορά το «Merchant Service Charge». Τα εν λόγω συμπεράσματα καταγράφονται στον πιο κάτω πίνακα.

Πίνακας 7 Εισπράξεις ενοικίων των συσκευών P.O.S και Έσοδα (Merchant Service Charge) από πελάτες που ενοικίαζαν τις συσκευές P.O.S

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Εισπράξεις ενοικίων των συσκευών (POS) σε €	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Επιστροφές ενοικίων των συσκευών (POS) σε €	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Έσοδα (Merchant Service Charge) από πελάτες που ενοικίαζαν τις συσκευές (POS) από την Διεκπεραίωση συναλλαγών στα συστήματα καρτών της JCC σε €	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

Ποσοστό επιστροφών ενοικίων των συσκευών έναντι των εσόδων Merchant Service Charge) από πελάτες που ενοικίαζαν τις συσκευές (POS)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Ποσοστό εισπράξεων ενοικίων των συσκευών (POS) έναντι των εσόδων Merchant Service Charge) από πελάτες που ενοικίαζαν τις συσκευές (POS)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
Ποσοστό εισπράξεων ενοικίων των συσκευών (POS) έναντι των εσόδων Merchant Service Charge)	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

* Καθαρές Εισπράξεις ενοικίων των συσκευών (POS) μετά την αφαίρεση των επιστροφών ενοικίων των συσκευών (POS)

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι με την πάροδο του χρόνου μειώνονταν οι εισπράξεις της JCC από τα ενοίκια των συσκευών P.O.S αν και όπως φαίνεται στον Πίνακα 6 Συνολικοί αριθμοί συσκευών P.O.S το ποσοστό των ενοικιαζόμενων συσκευών αυξανόταν. Το συμπέρασμα αυτό πιθανό να οφείλεται στην αλλαγή της τιμολογιακής πολιτικής της JCC.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι τα έσοδα που έχει η JCC από τις εισπράξεις ενοικίων των συσκευών P.O.S σε σχέση με τα έσοδα που έχει από την κύρια λειτουργία της έχουν πτωτική τάση. Τα έσοδα της από την βασική της λειτουργία ήτοι της είσπραξης εσόδων από το «Merchant Service Charge» δεν έχουν σταθερή τάση. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι υπάρχει μικρή μείωση στα έσοδα της από το «Merchant Service Charge» το 2010 έναντι του 2009. Το 2011 τα εν λόγω έσοδα αυξάνονται πάλι ενώ το 2012 μειώνονται. Το 2013 τα εν λόγω έσοδα μειώνονται ακόμη περισσότερο λόγω πιθανών των γεγονότων του «κουρέματος» και της οικονομικής κρίσης που ακολούθησε. Το 2014 και 2015 τα εν λόγω έσοδα αυξάνονται πάλι και πλησιάζουν τα έσοδα της που είχε πριν από την οικονομική κρίση. Τα μεγαλύτερα της έσοδα παρατηρούνται το 2011.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η JCC στις απαντήσεις της 27 και 28 Δεκεμβρίου 2018 έδωσε στοιχεία για την επιστροφή ενοικίου μόνο για το 2009 και 2010 γιατί μετά άλλαξε η πολιτική των χρεώσεων της. Με άλλα λόγια αντί της προπληρωμής του ενοικίου και ακολούθως της επιστροφής του ανάλογα με το συνολικό ύψος των πράξεων που διεκπεραιωνόταν μέσω κάθε συσκευής P.O.S, η πολιτική άλλαξε και γινόταν με χρέωση του ενοικίου της συσκευής P.O.S ανάλογα με το συνολικό ύψος των πράξεων που διεκπεραιωνόταν μέσω της συσκευής P.O.S.

Η Επιτροπή επίσης διευκρινίζει ότι κατά τα έτη 2009 και 2010 που ίσχυε η πολιτική επιστροφής του ενοικίου, το ποσοστό επιστροφών ενοικίων των συσκευών P.O.S έναντι των εσόδων από τις εισπράξεις των «Merchant Service Charge» ανήλθε στο {...}

Επιπλέον η Επιτροπή διευκρινίζει ότι το ποσοστό των εισπράξεων ενοικίων των συσκευών P.O.S έναντι των εσόδων «Merchant Service Charge») από πελάτες που ενοικίαζαν τις συσκευές (POS) κατά τα έτη 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 και 2015 ανήλθε στο {...} αντίστοιχα.

Επίσης η Επιτροπή διευκρινίζει ότι το ποσοστό των εισπράξεων ενοικίων των συσκευών P.O.S έναντι των εσόδων «Merchant Service Charge») από όλους πελάτες της κατά τα έτη 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 και 2015 ανήλθε στο {...} αντίστοιχα.

Η Επιτροπή σημειώνει τη θέση της Υπηρεσίας κατά την προκαταρκτική της έρευνα ότι δεν ήταν σε θέση να αξιολογήσει περαιτέρω τα πιο πάνω στοιχεία ελλείψει σχετικών στοιχείων από την FBMECS που ήταν και ο μοναδικός ανταγωνιστής της JCC κατά την υπό εξέταση χρονική περίοδο.

Στην βάση του «Σχεδίου Α» διαμορφώθηκε ο ακόλουθος πίνακας λαμβάνοντας υπόψη το περιεχόμενο του πίνακα 3 και πίνακα 5.

Πίνακας 8

Ετήσιος τζίρος τερματικού €	Δικαιώματα εξυπηρέτησης πελατών (ΔΕΠ) % για Visa, Mastercard	Δικαιώματα εξυπηρέτησης πελατών (ΔΕΠ) €	Ετήσια «επιστροφή» ενοικίου ασύρματου WiFi Τερματικού € 200	Ποσοστό ενοικίου επί των ΔΕΠ	Αντα- γωνιστής JCC (ΔΕΠ) %
70.000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
140.000	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}
	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}

Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι ο πιο πάνω πίνακας καταρτίστηκε από συμβόλαια πελατών που απέστειλε η JCC που δραστηριοποιούνται στον τομέα της λιανικής πώλησης δώρων, διακοσμητικών ειδών και άλλων υλικών. Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι ο Πίνακας 8 καταγράφει το εύρος των ποσοστών των Δικαιωμάτων εξυπηρέτησης πελατών (ΔΕΠ) για VISA και MASTERCARD, στο ελάχιστο και μέγιστο ΔΕΠ. Επισημαίνεται ότι μεταξύ των εν λόγω πελατών, το ελάχιστο ποσοστό ΔΕΠ ανέρχεται στο {...} και το μέγιστο στο {...}. Συνεπώς, σε περίπτωση που ο πελάτης της JCC επιλέξει το ασύρματο WiFi Τερματικό, το ετήσιο ενοίκιο που θα πλήρωνε θα ήταν {...}. Ο πελάτης με ποσοστό ΔΕΠ {...} που στο τέλος του χρόνου έχει τζίρο μεταξύ €70.000 και €139.999 πληρώνει {...} και άρα έχει όφελος επί των ΔΕΠ που ανέρχεται στο ποσοστό ύψους {...}. Για να συμφέρι στον πελάτη να μεταφερθεί σε ανταγωνιστική εταιρεία της JCC θα πρέπει να του γίνει τέτοια προσφορά στην ενοικίαση του τερματικού και στο ποσοστό των ΔΕΠ ώστε το ποσοστό των ΔΕΠ να είναι κάτω από το {...} ή να ισούται με το {...} ώστε ο πελάτης να είναι αδιάφορος μεταξύ της JCC και του ανταγωνιστή. Ο πελάτης με ποσοστό ΔΕΠ {...} που στο τέλος του χρόνου έχει τζίρο μεταξύ €70.000 και €139.999 πληρώνει {...} ενοίκιο στο τέλος του χρόνου, άρα έχει όφελος επί των ΔΕΠ που ανέρχεται στο ποσοστό ύψους {...}. Για να συμφέρι στον πελάτη να μεταφερθεί σε ανταγωνιστική εταιρεία της JCC θα πρέπει να του κάνει τέτοια προσφορά στην ενοικίαση του τερματικού και στο ποσοστό των ΔΕΠ ώστε το ποσοστό των ΔΕΠ να είναι κάτω από το {...} ή να ισούται με το {...} ώστε ο πελάτης να είναι αδιάφορος μεταξύ της JCC και του ανταγωνιστή. Ο πελάτης με ποσοστό ΔΕΠ {...} που στο τέλος του χρόνου έχει πάνω από €140000 δεν πληρώνει ενοίκιο στο τέλος του χρόνου άρα έχει όφελος επί των ΔΕΠ που ανέρχεται στο ποσοστό ύψους {...}. Ο πελάτης για να του συμφέρι να μεταφερθεί σε ανταγωνιστική εταιρεία της JCC θα πρέπει να του κάνει τέτοια προσφορά στην ενοικίαση του τερματικού και στο ποσοστό των ΔΕΠ ώστε το ποσοστό των ΔΕΠ να είναι κάτω από το {...} ή να ισούται με το {...} ώστε ο πελάτης να είναι αδιάφορος μεταξύ της JCC και του ανταγωνιστή.

Η Επιτροπή σημειώνει και πάλι τη θέση της Υπηρεσίας κατά την προκαταρκτική της έρευνα ότι δεν ήταν σε θέση να αξιολογήσει τα πιο πάνω στοιχεία περαιτέρω, ελλείψει σχετικών στοιχείων από την FBMECS που ήταν και ο μοναδικός ανταγωνιστής της JCC κατά την υπό εξέταση χρονική περίοδο.

Με βάση τα ανωτέρω η Επιτροπή συμπεραίνει ότι δεν στοιχειοθετούνται παραβάσεις που εμπίπτουν στις απαγορευτικές διατάξεις των άρθρων 6(1)(α) του Νόμου και 102 ΣΛΕΕ.

Άρθρο 3 του Νόμου και 101 ΣΛΕΕ

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με το άρθρο 3 του Νόμου που είναι το αντίστοιχο του άρθρου 101 ΣΛΕΕ ορίζει τα εξής:

«3.-(1) Τηρουμένων των διατάξεων των άρθρων 4 και 5, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της Δημοκρατίας, ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται –

(α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής.

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

(γ) στη γεωγραφική ή άλλη κατανομή των αγορών ή των πηγών προμήθειας.

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

(ε) στην εξάρτηση της σύναψης συμφωνιών από την αποδοχή από μέρους των αντισυμβαλλόμενων πρόσθετων υποχρεώσεων, οι οποίες, κατά τη φύση τους ή σύμφωνα με τις κρατούσες εμπορικές συνήθειες, δε συνδέονται με το αντικείμενο των συμφωνιών αυτών.».

(2) Τηρουμένων των διατάξεων των άρθρων 4 και 5, οι συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες αναφέρονται στις διατάξεις του εδαφίου (1) του παρόντος άρθρου, καθίστανται άκυρες εξ' υπαρχής, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης της Επιτροπής.».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 101(1) της ΣΛΕΕ:

«1. Είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύναται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται:

α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής;

β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής ανάπτυξεως ή των επενδύσεων,

γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού,

δ) στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδυνάμων παροχών, έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό,

ε) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.».

Σε ότι αφορά το άρθρο 3 του Νόμου και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ καθίσταται απαραίτητη η στοιχειοθέτηση των ακόλουθων παραμέτρων: (α) της ύπαρξης συμφωνίας, απόφασης και/ή εναρμονισμένης πρακτικής, ως οι έννοιες αυτές προσδιορίζονται στο Νόμο, και (β) της διαπίστωσης ότι η σύμπραξη αυτή έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της Δημοκρατίας.

Συμφωνία

Η έννοια της συμφωνίας για τους σκοπούς του δικαίου του ανταγωνισμού είναι εξαιρετικά ευρεία και δεν περιορίζεται από το είδος ή τον τύπο της συμφωνίας. Συμφωνίες οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμά τους τον περιορισμό του ανταγωνισμού συνιστούν απαγορευμένη σύμπραξη κατά τα άρθρα 3 του Νόμου και 101 της ΣΛΕΕ.

Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Νόμου, ««συμφωνία» σημαίνει οποιαδήποτε διευθέτηση μεταξύ τουλάχιστον δύο επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, δυνάμει της οποίας το ένα από τα μέρη εκουσίως αναλαμβάνει την υποχρέωση να περιορίσει την ελευθερία του προς ενέργεια αναφορικά με ένα άλλο από τα μέρη.».

Τα άρθρα 3 του Νόμου και 101 της ΣΛΕΕ, καλύπτουν όλες τις συμφωνίες που περιορίζουν τον ανταγωνισμό και δεν διαχωρίζουν τις συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ ανταγωνιστών που δρουν στο ίδιο οικονομικό επίπεδο (οριζόντιες) ή μεταξύ επιχειρήσεων που δρουν σε διαφορετικό οικονομικό επίπεδο (κάθετες) . Σε περίπτωση κατά την οποία οι συμβαλλόμενες επιχειρήσεις έχουν οικονομική αυτονομία, τότε νόθευση ή περιορισμός του ανταγωνισμού ενδέχεται να προκύψει και από συμφωνία μεταξύ μη ανταγωνιστών, ήτοι μεταξύ επιχειρήσεων που δρουν σε διαφορετικό επίπεδο της αγοράς.

Προκειμένου να υπάρχει συμφωνία για τους σκοπούς του άρθρου 3 του Νόμου και του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ, είναι αρκετό οι επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση. Όσον αφορά τη μορφή έκφρασης της κοινής βούλησης, αρκεί ένας όρος της συμφωνίας να αποτελεί την έκφραση της βούλησεως των μερών να συμπεριφερθούν στην αγορά ως προνοεί η συμφωνία αυτή. Συνεπώς, η έννοια της συμφωνίας, στηρίζεται στην ύπαρξη σύμπτωσης βουλήσεων δύο τουλάχιστον συμβαλλομένων μερών, της οποίας η μορφή εκδήλωσης δεν είναι σημαντική εφόσον συνιστά πιστή έκφραση της βούλησής τους.

Η Επιτροπή σημειώνει επιπλέον ότι συναίνεση έχει θεωρηθεί ότι υφίσταται και στην περίπτωση που ο αντισυμβαλλόμενος έχει υπογράψει και αποδεχτεί συγκεκριμένες ρήτρες μιας σύμβασης, οι οποίες του επιτρέπουν να τις αξιοποιήσει, προκειμένου να επιβάλει μία πολιτική περιοριστική του ανταγωνισμού .

Στην προκειμένη υπόθεση, η Επιτροπή αξιολογώντας τις συμφωνίες της JCC με τους πελάτες της, διαπίστωσε ότι, στο αρχικό στάδιο της συνεργασίας τους με την JCC αυτοί συνάπτουν συμφωνίες συμμετοχής στα συστήματα καρτών. Στις συμφωνίες αυτές καταγράφονται οι οικονομικοί όροι και οι όροι ενοίκιασης τερματικού. Αναπόσπαστο μέρος της συμφωνίας συμμετοχής είναι οι όροι συμμετοχής στα συστήματα καρτών. Σε περίπτωση όπου η JCC προχωρήσει σε οποιαδήποτε τροποποίηση/αναθεώρηση των όρων συμμετοχής αποστέλλει συστημένη επιστολή στον πελάτη ενημερώνοντάς τον ενημερωτικά για τις αλλαγές στους όρους.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή σημειώνει ότι η ως άνω πρακτική της JCC συνιστά συμφωνία υπό την έννοια του άρθρου 2 του Νόμου.

Περιορισμός του ανταγωνισμού

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι, σε περιπτώσεις κατά τις οποίες το αντικείμενο μίας συμφωνίας αποσκοπεί στον περιορισμό του ανταγωνισμού, τότε αυτές οι περιπτώσεις εμπίπτουν αυτομάτως στην απαγορευτική διάταξη του άρθρου 3(1) του Νόμου, χωρίς να είναι απαραίτητη η εξ αποτελέσματος εξέταση της απόφασης. Παρά ταύτα η Επιτροπή σημειώνει ότι όπως προκύπτει από το γράμμα του άρθρου 3(1), ο εξ αντικειμένου και ο εξ αποτελέσματος περιορισμός βρίσκονται νομικά σε ισότιμη θέση. Ως εκ τούτου, οι Αρχές Ανταγωνισμού δεν εμποδίζονται από το να εξετάσουν ένα περιορισμό τόσο εξ αντικειμένου όσο και εξ αποτελέσματος.

Η Επιτροπή σημειώνει παρενθετικά ότι οι περιπτώσεις υπό (α) – (ε) του άρθρου 3(1) του Νόμου αποτελούν μόνο ενδεικτικό κατάλογο απαγορευμένων συμπεριφορών. Η Επιτροπή σημειώνει ότι όταν πρόκειται για μονομερή συμπεριφορά, στην προκειμένη περίπτωση μονομερή τιμολογιακή συμπεριφορά, ο ασκούμενος έλεγχος εδράζεται στο άρθρο 6(1) του Νόμου και/ή 102 ΣΛΕΕ και πρέπει να προέρχεται από δεσπόζουσα επιχείρηση. Ενδεχομένως τέτοιου είδους μονομερείς πρακτικές να εμπίπτουν και στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6(2) του Νόμου εφόσον πληρούνται οι οικείες προϋποθέσεις. Επισημαίνεται όμως σύμφωνα με τη νομολογία η εξέταση του άρθρου 6(2) παρέλκει όταν οι πρακτικές έχουν ήδη εξεταστεί στο πλαίσιο του άρθρου 6(1) του Νόμου και αναφέρονται σε όμοιες περιστάσεις. Παραταύτα η Επιτροπή έχοντας υπόψη το αντικείμενο της αυτεπάγγελτης έρευνας που αφορά και την εξέταση ενδεχόμενης παράβασης του άρθρου 3 του Νόμου, είναι υποχρεωμένη να εξετάσει πιθανό περιοριστικό αντικείμενο ή αποτέλεσμα των συμφωνιών της JCC.

Το άρθρο 3 του Νόμου αναφέρεται μεταξύ άλλων σε συμφωνίες, σε οριζόντιο ή κάθετο επίπεδο, οι οποίες συνίστανται στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής. Συνεπώς, σε αυτή την περίπτωση, ο ανταγωνισμός επηρεάζεται αρνητικά διότι ο καθορισμός παρέχει στους συμβαλλόμενους μιας σύμπραξης τη δυνατότητα να προβλέψει την πολιτική τιμών των ανταγωνιστών τους. Επίσης, οι συμφωνίες που αναφέρονται σε λοιπούς όρους συναλλαγής επιδρούν άμεσα ή έμμεσα στην τιμή των προϊόντων και επομένως συνήθως εμπίπτουν στις απαγορευμένες συμφωνίες τιμών.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι σύμφωνα με τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, η JCC σε περίπτωση που τροποποιήσει οποιαδήποτε σύμβαση ενημερώνει τον πελάτη με συστημένη επιστολή ενώ όλοι οι ισχύοντες όροι συμμετοχής αναρτώνται στην ιστοσελίδα της. Η JCC υποστήριξε επίσης ότι χρεώνει τους πελάτες της ετήσια τέλη ενοικίου με βάση την εκάστοτε πολιτική χρέωσης ενοικίου η οποία εγκρίνεται από την διεύθυνση. Η Επιτροπή σημειώνει ότι οι εν λόγω συμφωνίες που συνάπτει η JCC με τους πελάτες της είναι πανομοιότυπες, όπως προκύπτει από τα στοιχεία που απέστειλε η JCC στην Υπηρεσία, κατόπιν σχετικού ερωτηματολογίου της Υπηρεσίας.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι σύμφωνα με τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, σε επιστολή της JCC με ημερομηνία 27/10/2010 πληροφορούσε όλους τους πελάτες της ότι λόγω της ισχύος του Περί Πληρωμών Νόμου του 2009, από τις 27/11/2009 ότι έχει προβεί σε τροποποίηση της «Συμφωνίας Συμμετοχής στα Συστήματα Καρτών». Συγκεκριμένα η τροποποίηση αυτή με ισχύ από τις 27/7/2010, αφορούσε τον χρόνο παραλαβής από την JCC του αρχείου συναλλαγών, την προθεσμία καταβολής προς πελάτες των ποσών των συναλλαγών, τον τρόπο ενημέρωσης πελατών αναφορικά με τις ισχύουσες χρεώσεις, τη διαδικασία τερματισμού και τροποποίησης της Συμφωνίας Συμμετοχής στα Συστήματα Καρτών, τα μέσα επικοινωνίας με JCC και τέλος το εφαρμοζόμενο δίκαιο. Όπως διαπιστώνεται από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, όσοι πελάτες δεν συμφωνούσαν με τις εν λόγω τροποποιήσεις είχαν το δικαίωμα να τερματίσουν την συνεργασία τους με JCC την αφού όμως το δηλώσουν από την ημερομηνία εφαρμογής τους.

Σύμφωνα με τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου που επαναλαμβάνονται κατά την εξέταση του άρθρου 6 του Νόμου, τα οποιαδήποτε τέλη της JCC επιβάλλονται κλιμακωτά σε περιπτώσεις κατά τις οποίες εταιρείες – πελάτες της JCC δεν υπερβαίνουν τους στόχους τζίρου.

Σύμφωνα με τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, οι εκπτώσεις της JCC εφαρμόζονταν στο σύνολο των πελατών της και άρα ήταν γνωστές στους πελάτες της JCC και δεν αποτελούσαν προϊόν διακριτής προσωποποιημένης διαπραγμάτευσης με τον κάθε πελάτη ξεχωριστά, ήτοι η χορήγησή τους δεν εξαρτιόταν από ατομικώς καθοριζόμενους στόχων πωλήσεων του κάθε πελάτη της. Επίσης, η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να σημειώσει ότι οι υπό αναφορά εκπτώσεις που χορηγεί η JCC στους πελάτες της είναι ουσιαστικά μικρής έκτασης αν ληφθεί υπόψη ο κύκλος εργασιών των επιχειρήσεων – πελατών της JCC αλλά και της ίδιας της JCC. Συγκεκριμένα, σημειώνεται ότι τα ετήσια ενοίκια των τερματικών κυμαίνονται από {...} μέχρι {...}, ανάλογα με τον τύπο του τερματικού και το σχέδιο που θα επιλέξει ο εκάστοτε πελάτης. Συνεπώς, μια έκπτωση της τάξης του {...} εφόσον ο τζίρος της επιχείρησης υπερβεί τις {...} φαίνεται να είναι περιορισμένη, υπό την έννοια ότι δεν στοιχειοθετήθηκε, ως αναλύθηκε στο σημείο «Καθορισμός αθέμιτων τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων μη θεμιτών υπό τις περιστάσεις όρων συναλλαγής» ανωτέρω, να είναι ικανή αφ' εαυτής να αποτελέσει κίνητρο δεσίματος του εν λόγω πελάτη με τη JCC επί ζημία, ήτοι αποκλεισμού, των ανταγωνιστών της JCC π.χ. της τότε ανταγωνίστριας εταιρείας FBME και να αποτρέψει έναν δυνητικό ανταγωνιστή της JCC να εισέλθει στην αγορά αλλά ούτε και να αποκλείσει τους τυχόν πραγματικούς ανταγωνιστές της οι οποίοι θα είχαν ενδεχόμενα τη δυνατότητα εμπορικής αντεπίθεσης, σύμφωνα και με τις κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

Η Επιτροπή με βάση τα προαναφερθέντα συμπεραίνει ότι η οποιαδήποτε τιμολογιακή και/ή εκπαιδευτική πολιτική της JCC δεν απορρέει ευθέως από τις συμφωνίες που συνάπτει με τους πελάτες της αλλά είναι προϊόν μονομερούς ενέργειας της JCC. Διευκρινίζεται ότι η μόνη αναφορά που γίνεται στην τιμολογιακή πολιτική της JCC αφορά τη χρέωση των πελατών της με ετήσια τέλη ενοικίου με βάση την εκάστοτε πολιτική χρέωσης ενοικίου. Το γεγονός ότι όσοι πελάτες δεν συμφωνούσαν με τις τροποποιήσεις της JCC είχαν το δικαίωμα να τερματίσουν την συνεργασία τους μαζί της δεν δύναται να αλλάξει τα συμπεράσματα της Επιτροπής για την ύπαρξη μονομερούς συμπεριφοράς από πλευράς της JCC ως προς την τιμολογιακή και εκπαιδευτική πολιτική της. Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι, το εν λόγω ζήτημα εξετάστηκε ήδη υπό το πρίσμα του άρθρου 6 του Νόμου και δεν στοιχειοθετήθηκε παράβαση του εν λόγω άρθρου.

Από τα παραπάνω, η Επιτροπή συμπεραίνει ότι δεν έχει στοιχειοθετηθεί οποιοσδήποτε περιορισμός, παρακώλυση ή νόθευση του ανταγωνισμού όπως απαιτεί το άρθρο 3(1) και 101(1) ΣΛΕΕ.

ΚΑΤΑΛΗΞΗ

Η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι υπό το φως όλων των πιο πάνω αναλυθέντων στοιχείων δεν έχει στοιχειοθετηθεί ότι οι εν λόγω πρακτικές της JCC εμπίπτουν στις απαγορευτικές διατάξεις του άρθρου 3(1) του Νόμου και 101 ΣΛΕΕ και/ή του άρθρου 6(1) του Νόμου και 102 ΣΛΕΕ και ομόφωνα αποφασίζει όπως τερματιστεί η παρούσα αυτεπάγγελτη έρευνα και ενημερωθεί η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ότι δεν υφίστανται λόγοι δράσης αναφορικά με τα ενωσιακά άρθρα.

ΛΟΥΚΙΑ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ

Πρόεδρος Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού