



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ: 38/2020

Αρ. Φακ. 11.17.019.09

Ο ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΣ ΤΟΥ 2008 ΚΑΙ 2014

Καταγγελία από A.D.R. Cyprus Center Ltd (Cyprus Consumer Center for Alternative Dispute Resolution) εναντίον του Ενιαίου Φορέα Εναλλακτικής Επίλυσης Διαφορών Χρηματοοικονομικής Φύσεως

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

Ημερομηνίας απόφασης: 22 Σεπτεμβρίου 2020

ΑΠΟΦΑΣΗ

Αντικείμενο της καταγγελίας αποτελούν οι ισχυρισμοί της A.D.R. Cyprus Center Ltd (Cyprus Consumer Center for Alternative Dispute Resolution) (στο εξής η «καταγγέλλουσα») εναντίον του Ενιαίου Φορέα Εναλλακτικής Επίλυσης Διαφορών Χρηματοοικονομικής Φύσεως (εφεξής ο «καταγγελλόμενος») για παράβαση του άρθρου 6 των περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 2008 και 2014 (στο εξής ο «Νόμος») και άρθρου 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής η «ΣΛΕΕ»).

1. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Η καταγγέλλουσα υπέβαλε στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής «η Επιτροπή») καταγγελία με ημερομηνία 6 Σεπτεμβρίου 2019 εναντίον του καταγγελλόμενου για παράβαση του άρθρου 6 του Νόμου και άρθρου 102 της ΣΛΕΕ.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της ημερομηνίας 19/9/2019, αφού μελέτησε το περιεχόμενο της καταγγελίας και το σημείωμα της Υπηρεσίας ημερομηνίας 13/9/2019, διαπίστωσε ότι υπήρχαν σε αυτήν ικανοποιητικά στοιχεία για την εξέταση της υποβληθείσας καταγγελίας και έδωσε οδηγίες προς την Υπηρεσία να διεξάγει προκαταρκτική έρευνα αναφορικά με πιθανολογούμενες παραβάσεις του άρθρου 6(1)(α) και 6(1)(β) του Νόμου και των αντίστοιχων του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ που περιέχονται στην καταγγελία και να υποβάλει σχετικό σημείωμα.

Η Υπηρεσία, ενεργώντας στη βάση των οδηγιών της Επιτροπής, αφού ολοκλήρωσε τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα, υπέβαλε Σημείωμα στις 18/5/2020.

Στις 22/5/2020, η Επιτροπή αφού μελέτησε το σημείωμα καθώς και το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου κατέληξε στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι έκαστος ισχυρισμός της υποβληθείσας καταγγελίας αφορά είτε τη νομοθεσία και τα ειδικά δικαιώματα που δίνονται στον καταγγελλόμενο, είτε τη χρηματοδότηση του καταγγελλόμενου από το Κράτος, θέματα που δυνατόν να εμπίπτουν σε άλλες διατάξεις της ΣΛΕΕ, και που εκπίπτουν των αρμοδιοτήτων της Επιτροπής. Κατά την εν λόγω συνεδρία της, η Επιτροπή αποφάσισε να γνωστοποιήσει στην καταγγέλλουσα τα προκαταρκτικά της συμπεράσματα, δίνοντας της τη δυνατότητα να θέσει εγγράφως τις απόψεις της.

Στις 7/7/2020, η καταγγέλλουσα υπέβαλε εγγράφως τις θέσεις της σε σχέση με τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής.

Η Επιτροπή σε συνεδρίες της με ημερομηνίες 14/7/2020 και 7/9/2020, συζήτησε και εξέτασε ενδελεχώς τις θέσεις που κατατέθηκαν ενώπιον της από την καταγγέλλουσα.

Η Επιτροπή συνεκτιμώντας τους ισχυρισμούς που συνθέτουν την υπό αναφορά καταγγελία, το σημείωμα της Υπηρεσίας, τα στοιχεία που περιέχονται στους διοικητικούς φακέλους της υπόθεσης, καθώς και τις θέσεις της καταγγέλλουσας ημερομηνίας 7/7/2020, επικέντρωσε την προσοχή της στα ακόλουθα:

2. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

2.1. ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΥΣΑ

Η A.D.R. Cyprus Center Ltd (στο εξής η «ADR») είναι ιδιωτική εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, συσταθείσα στις 6/12/2018. Εμπορεύεται με την εμπορική επωνυμία «Cyprus Consumer Center for Alternative Resolution». Έχει εγκριθεί και αδειοδοτηθεί από την Υπηρεσία Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Ενέργειας, Εμπορίου και Βιομηχανίας, ως Φορέας Εναλλακτικής Επίλυσης Διαφορών δυνάμει των προνοιών του Περί της Εναλλακτικής Επίλυσης Καταναλωτικών Διαφορών Νόμου του 2017 (Ν. 85(Ι)/2017). Η αδειοδότηση της καταγγέλλουσας αφορά την παροχή υπηρεσιών εναλλακτικής επίλυσης διαφορών που προκύπτουν μεταξύ καταναλωτών και εμπόρων στα πλαίσια σύμβασης πώλησης αγαθών ή παροχής υπηρεσιών, συμπεριλαμβανομένων συμβάσεων χρηματοοικονομικής φύσης. Η άδεια της ADR καλύπτει μεταξύ άλλων χρηματοοικονομικές υπηρεσίες-λογαριασμοί και υπηρεσίες πληρωμών, δάνεια, υποθήκες και στεγαστικά δάνεια, αποταμιεύσεις, καθώς και επενδύσεις, συντάξεις και χρεόγραφα/αξιόγραφα, ασφάλιση γενικού κλάδου (κατοικία και ιδιοκτησία, μεταφορές, ταξίδια, υγεία, ατυχήματα και άλλα) και ασφάλιση ζωής.

Η ADR παρέχει υπηρεσίες για την υποβολή και επεξεργασία παραπόνου καταναλωτή εναντίον επιχείρησης, την ετοιμασία και αποστολή σχετικής γραπτής ενημέρωσης της εν λόγω επιχείρησης για τη λήψη παραπόνου εναντίον της και την ανάθεση της διαδικασίας εναλλακτικής επίλυσης της διαφοράς σε προσοντούχο εξωτερικό συνεργάτη της, από κατάλογο τον οποίο έχει καταρτίσει, ανάλογα με τη φύση της διαφοράς και την πολυπλοκότητα των εγειρόμενων ζητημάτων. Στην περίπτωση της καταγγέλλουσας, μόνο όταν μία επιχείρηση αποδέχεται να επιλύσει τη διαφορά της με τον καταναλωτή καθίσταται δυνατή η ολοκλήρωση της διαδικασίας αφού οι διαδικασίες βάση του Νόμου 85(Ι)/2017 δεν είναι αναγκαστικές για την επιχείρηση-έμπορο.

2.2. ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΟΣ

Ο καταγγελλόμενος Φορέας είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου συσταθέν δυνάμει του άρθρου 3 του περί της Σύστασης και Λειτουργίας του Ενιαίου Φορέα Εξώδικης Επίλυσης Διαφορών Χρηματοοικονομικής Φύσεως Νόμου του 2010 (Ν. 84(Ι)/2010). Σύμφωνα με το άρθρο 4(1) του εν λόγω Νόμου ο καταγγελλόμενος «...επιλαμβάνεται παραπόνων από καταναλωτές εναντίον χρηματοοικονομικών επιχειρήσεων σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος Νόμου, με σκοπό το διακανονισμό των διαφορών που ενδέχεται να έχουν καταναλωτές υπηρεσιών χρηματοοικονομικών επιχειρήσεων εναντίον χρηματοοικονομικών επιχειρήσεων.». Ο καταγγελλόμενος Φορέας ασχολείται με διαφορές καταναλωτών εναντίον

χρηματοοικονομικών επιχειρήσεων, διαφορές καταναλωτών οι οποίοι αιτούνται διαμεσολάβηση με σκοπό την αναδιάρθρωση δανείων, διαφορές καταναλωτών οι οποίοι έχουν συνάψει συμβάσεις πίστωσης με πιστωτές ή μεσίτες πιστώσεων και που τα παράπονά τους εμπίπτουν εντός της έννοιας του περί Συμβάσεων Πίστωσης για καταναλωτές σε σχέση με ακίνητα που προορίζονται για κατοικία Νόμο του 2017, διαφορές που προκύπτουν στο πλαίσιο του Κανονισμού (ΕΕ) 2015/751 από καταναλωτές εναντίον παρόχου υπηρεσιών πληρωμής και διαφορών σύμφωνα με αριθμό εναρμονιστικών νομοθεσιών.

Ο καταγγελλόμενος έχει εγκριθεί από την Υπηρεσία Προστασίας Καταναλωτή ως Φορέας Εναλλακτικής Επίλυσης Καταναλωτικών Διαφορών. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα παραμένουν οι νομοθετικές πρόνοιες του Νόμος αρ.84(Ι)/2010.

3. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στην υποβληθείσα καταγγελία καταγράφονται τα ακόλουθα ως συμπεριφορά που θίγει τον ανταγωνισμό:

(α) Χρονικό περιθώριο διεκπεραίωσης παραπόνου και επιπτώσεις όπου δεν τηρηθεί:

Η καταγγέλλουσα αναφέρει ότι η νομοθεσία με αριθμό 84(Ι)/2010 (βλέπε άρθρο 14(11)) δίνει στον καταγγελλόμενο χρονικό περιθώριο για έκδοση απόφασης 6 μήνες, ενώ η καταγγέλλουσα σύμφωνα με τη νομοθεσία αριθμό 85(Ι)/2017 (βλέπε άρθρο 9(ε)) οφείλει να επιλύσει τη διαφορά εντός 3 μηνών. Επίσης, αναφέρει ότι σε περίπτωση μη τήρησης της προθεσμίας από τον καταγγελλόμενο δεν υπάρχει οποιαδήποτε συνέπεια, ενώ για την καταγγέλλουσα υπάρχει η δυνατότητα ανάκλησης της άδειας της από την αρμόδια αρχή. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα η αυστηρότερη προθεσμία δυνητικά αυξάνει το λειτουργικό της κόστος γιατί της επιβάλλει περισσότερα έξοδα για να μπορεί να επιλύει τις διαφορές εντός μικρότερης χρονικής περιόδου. Ως αποτέλεσμα, περιορίζεται ο ανταγωνισμός λόγω των άνισων συνθηκών ανταγωνισμού και παρέχει τη δυνατότητα στον καταγγελλόμενο να ενισχύσει τη δεσπίζουσα θέση του ή να εμποδίσει την είσοδο νέων ανταγωνιστών λόγω του ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος που του παρέχεται.

(β) Υποχρεωτική συμμετοχή της χρηματοοικονομικής επιχείρησης σε οποιαδήποτε διαδικασία ενώπιον του καταγγελλόμενου:

Η καταγγέλλουσα αναφέρει ότι σε περίπτωση που καταναλωτής υποβάλει παράπονο στον καταγγελλόμενο είναι διά νόμου (Ν. 84(Ι)/2010, άρθρα 12(4), 12(5), 14(2) και 15(γ)(i)) υποχρεωτική η συμμετοχή της χρηματοοικονομικής επιχείρησης στη διαδικασία, ενώ δεν υπάρχει αντίστοιχη πρόνοια στον Ν.85(Ι)/2017 για παράπονα που έχουν υποβληθεί στην καταγγέλλουσα. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, ως αποτέλεσμα της εν λόγω νομοθετικής

ανομοιομορφίας ο καταναλωτής εξωθείται να υποβάλει το παράπρονό του στον καταγγελλόμενο αντί στην καταγγέλλουσα. Επίσης, σημειώνει ότι ο νόμος με αριθμό 84(Ι)/2010 δημιουργεί άνισες συνθήκες ανταγωνισμού αφού ο καταγγελλόμενος δύναται να διατηρεί και / ή να επεκτείνει τη δεσπίζουσα του θέση και / ή να εμποδίσει την είσοδο νέου ανταγωνιστή λόγω του ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος που παρέχεται σε αυτόν. Επίσης, ισχυρίζεται ότι με βάση τη σχετική νομοθετική πρόνοια:

(i) περιορίζεται η παραγωγή και/ή η διάθεση μιας ολοκληρωμένης διαδικασίας εναλλακτικής επίλυσης διαφορών κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου αφού η διαδικασία είτε δεν θα προχωρήσει από μέρους του καταναλωτή αφού αποθαρρύνεται από του να υποβάλει παράπρονό, είτε το παράπρονό δεν θα προχωρήσει από μέρους της χρηματοοικονομικής επιχείρησης αφού λόγω της νομοθετικής πρόνοιας η χρηματοοικονομική επιχείρηση αποθαρρύνεται από του να αποδεχθεί παράπρονό του καταναλωτή προς την καταγγέλλουσα.

(ii) τίθενται μη θεμιτοί υπό τις περιστάσεις όροι συναλλαγής με τους καταναλωτές και τις χρηματοοικονομικές επιχειρήσεις κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου γιατί οι εν λόγω όροι οι οποίοι τίθενται από το Νόμο 84(Ι)/2010 έχουν ως αποτέλεσμα να ενεργούν ως φραγμοί εισόδου στην αγορά και να αποκλείουν την καταγγέλλουσα από την αγορά.

(γ) Προστασία του καταναλωτή από την έγερση δικαστικής ή άλλης διαδικασίας εναντίον του κατά τη διάρκεια της διαδικασίας διαμεσολάβησης για σκοπούς αναδιάρθρωσης πιστωτικής διευκόλυνσης: Σε περίπτωση που καταναλωτής υποβάλει αίτηση στον καταγγελλόμενο (Ν. 84(Ι)/2010, άρθρο 14B(2)(α)) για διορισμό διαμεσολαβητή για αυτό τον σκοπό, το αδειοδοτημένο πιστωτικό ίδρυμα δεν δύναται να κινήσει έναντι του καταναλωτή δικαστική διαδικασία ή μεταξύ άλλων τη διαδικασία πώλησης ενυπόθηκου ακινήτου με πλειστηριασμό σε σχέση με την εν λόγω πιστωτική διευκόλυνση, πριν από την ολοκλήρωση της διαδικασίας διαμεσολάβησης, ενώ δεν υπάρχει αντίστοιχη πρόνοια στον Ν. 85(Ι)/2017 που αφορά τις διαδικασίες που εφαρμόζει η καταγγέλλουσα. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, ως αποτέλεσμα της εν λόγω νομοθετικής ανομοιομορφίας ο καταναλωτής εξωθείται να υποβάλει το παράπρονό του στον καταγγελλόμενο αντί στην καταγγέλλουσα. Επίσης, σημειώνει ότι ο νόμος 84(Ι)/2010 δημιουργεί άνισες συνθήκες ανταγωνισμού αφού ο καταγγελλόμενος δύναται να διατηρεί και / ή να επεκτείνει τη δεσπίζουσα του θέση και / ή να εμποδίσει την είσοδο νέου ανταγωνιστή λόγω του ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος που παρέχεται σε αυτόν. Επίσης, ισχυρίζεται ότι με βάση τη σχετική νομοθετική πρόνοια:

(i) περιορίζεται η παραγωγή και/ή η διάθεση μιας ολοκληρωμένης διαδικασίας εναλλακτικής επίλυσης διαφορών κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου αφού η διαδικασία είτε δεν θα προχωρήσει από μέρους του καταναλωτή καθότι αποθαρρύνεται από του να υποβάλει παράπλονο, είτε το παράπλονο δεν θα προχωρήσει από μέρους του αδειοδοτημένου πιστωτικού ιδρύματος αφού λόγω της νομοθετικής πρόνοιας το αδειοδοτημένο πιστωτικό ίδρυμα αποθαρρύνεται από του να αποδεχθεί παράπλονο του καταναλωτή προς την καταγγέλλουσα.

(ii) τίθενται μη θεμιτοί υπό τις περιστάσεις όροι συναλλαγής με τους καταναλωτές και τα αδειοδοτημένα πιστωτικά ιδρύματα κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου γιατί οι εν λόγω όροι οι οποίοι τίθενται από το Νόμο 84(Ι)/2010 έχουν ως αποτέλεσμα να ενεργούν ως φραγμοί εισόδου στην αγορά και να αποκλείουν την καταγγέλλουσα από την αγορά.

(δ) Υποχρεωτική συμμετοχή των αδειοδοτημένων πιστωτικών ιδρυμάτων (ΑΠΙ) στη διαδικασία διαμεσολάβησης: Σε περίπτωση που καταναλωτής υποβάλει αίτηση στον καταγγελλόμενο για διορισμό διαμεσολαβητή για σκοπούς αναδιάρθρωσης πιστωτικής διευκόλυνσης δια νόμου (Ν. 84(Ι)/2010, άρθρα 14Γ(3) και (4)) είναι υποχρεωτική η συμμετοχή του αδειοδοτημένου πιστωτικού ιδρύματος (ΑΠΙ) στη διαδικασία διαμεσολάβησης και υποχρεωτική και η διευθέτηση συνάντησης με το χρεώστη παρουσία διαμεσολαβητή. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, ως αποτέλεσμα της εν λόγω νομοθετικής ανομοιομορφίας ο καταναλωτής εξωθείται να υποβάλει το παράπλονό του στον καταγγελλόμενο αντί στην καταγγέλλουσα. Επίσης σημειώνει ότι ο Νόμος αρ. 84(Ι)/2010 δημιουργεί άνισες συνθήκες ανταγωνισμού αφού ο καταγγελλόμενος δύναται να διατηρεί και / ή να επεκτείνει τη δεσπόζουσα του θέση και / ή να εμποδίσει την είσοδο νέου ανταγωνιστή λόγω του ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος που παρέχεται σε αυτόν. Επίσης, ισχυρίζεται ότι με βάση τη σχετική νομοθετική πρόνοια:

(i) περιορίζεται η παραγωγή και/ή η διάθεση μιας ολοκληρωμένης διαδικασίας εναλλακτικής επίλυσης διαφορών κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου αφού η διαδικασία είτε δεν θα προχωρήσει από μέρους του καταναλωτή καθότι αποθαρρύνεται από του να υποβάλει παράπλονο, είτε το παράπλονο δεν θα προχωρήσει από μέρους του αδειοδοτημένου πιστωτικού ιδρύματος αφού λόγω της νομοθετικής πρόνοιας το αδειοδοτημένο πιστωτικό ίδρυμα αποθαρρύνεται από του να αποδεχθεί παράπλονο του καταναλωτή προς την καταγγέλλουσα.

(ii) τίθενται μη θεμιτοί υπό τις περιστάσεις όροι συναλλαγής με τους καταναλωτές και τα αδειοδοτημένα πιστωτικά ιδρύματα κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του

Νόμου γιατί οι εν λόγω όροι οι οποίοι τίθενται από το Νόμο 84(Ι)/2010 έχουν ως αποτέλεσμα να ενεργούν ως φραγμοί εισόδου στην αγορά και να αποκλείουν της καταγγέλλουσα από την αγορά.

(ε) Συνέπειες μη συμμετοχής του ΑΠΙ στη διαδικασία διαμεσολάβησης: Σε περίπτωση που καταναλωτής υποβάλει αίτηση στον καταγγελλόμενο για διορισμό διαμεσολαβητή για σκοπούς αναδιάρθρωσης πιστωτικής διευκόλυνσης αλλά το ΑΠΙ αμελεί ή αρνείται να προσέλθει σε διαβούλευση, δια νόμου (Ν. 84(Ι)/2010, άρθρο 14Δ) το ΑΠΙ χάνει το δικαίωμά του να διεκδικήσει δικηγορικά έξοδα και τόκους επί των εξόδων αναφορικά με εγερθείσα δικαστική διαδικασία, εναντίον του χρεώστη αναφορικά με την εν λόγω πιστωτική διευκόλυνση, κάτι που δεν υπάρχει στο Ν. 85(Ι)/2017 που αφορά τις διαδικασίες που εφαρμόζει η καταγγέλλουσα. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, ως αποτέλεσμα της εν λόγω νομοθετικής ανομοιομορφίας ο καταναλωτής εξωθείται να υποβάλει το παράπρονό του στον καταγγελλόμενο αντί στην καταγγέλλουσα. Επίσης, σημειώνει ότι ο νόμος 84(Ι)/2010 δημιουργεί άνισες συνθήκες ανταγωνισμού αφού ο καταγγελλόμενος δύναται να διατηρεί και / ή να επεκτείνει τη δεσπίζουσα του θέση. Επίσης, ισχυρίζεται ότι με βάση τη σχετική νομοθετική πρόνοια:

(i) περιορίζεται η παραγωγή και/ή η διάθεση μιας ολοκληρωμένης διαδικασίας εναλλακτικής επίλυσης διαφορών κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου αφού η διαδικασία είτε δεν θα προχωρήσει από μέρους του καταναλωτή καθότι αποθαρρύνεται από του να υποβάλει παράπρονό, είτε το παράπρονό δεν θα προχωρήσει από μέρους του αδειοδοτημένου πιστωτικού ιδρύματος αφού λόγω της νομοθετικής πρόνοιας το αδειοδοτημένο πιστωτικό ίδρυμα αποθαρρύνεται από του να αποδεχθεί παράπρονό του καταναλωτή προς την καταγγέλλουσα.

(ii) τίθενται μη θεμιτοί υπό τις περιστάσεις όροι συναλλαγής με τους καταναλωτές και τα αδειοδοτημένα πιστωτικά ιδρύματα κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου γιατί οι εν λόγω όροι οι οποίοι τίθενται από το Νόμο 84(Ι)/2010 έχουν ως αποτέλεσμα να ενεργούν ως φραγμοί εισόδου στην αγορά και να αποκλείουν της καταγγέλλουσα από την αγορά.

(στ) Δωρεάν χρήση υπηρεσιών καταγγελλόμενου από χρηματοοικονομική επιχείρηση εκτός εάν η απόφαση είναι υπέρ του καταναλωτή: Βάσει των άρθρων 15(γ)(i), (ε)(i), (στ)(i) του Ν. 84(Ι)/2010 σε περίπτωση που καταναλωτής υποβάλει παράπρονό στον καταγγελλόμενο και στο πλαίσιο του παραπόνου του εκδοθεί απόφαση η οποία δεν είναι υπέρ του καταναλωτή τότε ο καταγγελλόμενος δεν χρεώνει οποιοδήποτε ποσό την χρηματοοικονομική επιχείρηση. Επίσης, αν η απόφαση εκδοθεί υπέρ του καταναλωτή και εναντίον της χρηματοοικονομικής επιχείρησης, ο καταγγελλόμενος θα

χρεώσει την επιχείρηση το ποσό των €350 μόνο. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, ως αποτέλεσμα της εν λόγω νομοθετικής ανομοιομορφίας η χρηματοοικονομική επιχείρηση εξωθείται να αποδεχθεί τη διαδικασία ενώπιον του καταγγελλόμενου, αφού το κόστος θα είναι είτε μηδενικό είτε €350. Επίσης, σημειώνει ότι ο νόμος 84(Ι)/2010 δημιουργεί άνισες συνθήκες ανταγωνισμού αφού ο καταγγελλόμενος δύναται να διατηρεί και / ή να επεκτείνει τη δεσπόζουσα του θέση. Επίσης, ισχυρίζεται ότι με βάση τη σχετική νομοθετική πρόνοια:

(i) περιορίζεται η παραγωγή και /ή η διάθεση μιας ολοκληρωμένης διαδικασίας εναλλακτικής επίλυσης διαφορών κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου αφού η διαδικασία δεν θα προχωρήσει από μέρους της χρηματοοικονομικής επιχείρησης καθότι λόγω της νομοθετικής πρόνοιας η χρηματοοικονομική επιχείρηση αποθαρρύνεται από του να αποδεχθεί παράπλογο του καταναλωτή προς την καταγγέλλουσα.

(ii) υπάρχει καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης αφού οι υπηρεσίες προσφέρονται είτε δωρεάν είτε για πολύ χαμηλότερες τιμές από τους ανταγωνιστές/ καταναλωτές κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου με αποτέλεσμα να μην υπάρχει κίνητρο για τη χρηματοοικονομική επιχείρηση να ακολουθήσει διαδικασία ενώπιον της καταγγέλλουσας και η καταγγέλλουσα να αποκλείεται από την αγορά.

(ζ) Υποχρεωτικό ετήσιο τέλος: Ο καταγγελλόμενος χρεώνει τις χρηματοοικονομικές επιχειρήσεις (αναλόγως στον τομέα στον οποίο δραστηριοποιούνται) συγκεκριμένα ποσά ως πάγια ετήσια εισφορά, τα οποία οι χρηματοοικονομικές επιχειρήσεις δεν μπορούν να αρνηθούν να καταβάλουν. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, με αυτό τον τρόπο ο καταγγελλόμενος αποκτά αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα εφόσον αυτή η πηγή εσόδου δεν είναι διαθέσιμη για την καταγγέλλουσα και του επιτρέπει να περιορίζει στο ελάχιστο τα τέλη που επιβάλλει σε καταναλωτές και χρηματοοικονομικές επιχειρήσεις. Επίσης σημειώνει ότι ο νόμος αρ. 84(Ι)/2010 δημιουργεί άνισες συνθήκες ανταγωνισμού αφού ο καταγγελλόμενος δύναται να διατηρεί και / ή να επεκτείνει τη δεσπόζουσα του θέση. Επίσης, ισχυρίζεται ότι με βάση τη σχετική νομοθετική πρόνοια περιορίζεται η παραγωγή και /ή η διάθεση μιας ολοκληρωμένης διαδικασίας εναλλακτικής επίλυσης διαφορών κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου αφού η διαδικασία δεν θα προχωρήσει από μέρους της χρηματοοικονομικής επιχείρησης αφού λόγω της νομοθετικής πρόνοιας η χρηματοοικονομική επιχείρηση αποθαρρύνεται από του να αποδεχθεί παράπλογο του καταναλωτή προς την καταγγέλλουσα.

(η) Μισθολόγιο και άλλα λειτουργικά έξοδα καθώς και κρατική χορηγία προς το ταμείο του καταγγελλόμενου λόγω ελλειμματικού προϋπολογισμού: Ο καταγγελλόμενος θέτει χαμηλότερα τέλη προς τις χρηματοοικονομικές επιχειρήσεις για εξέταση παραπόνων που κινούνται ενώπιόν του για το λόγο ότι λαμβάνει συγκεκριμένα ποσά ως μισθούς από το Κράτος καθώς και άλλη χρηματική ενίσχυση για να καλύψει τα λειτουργικά του έξοδα. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα με αυτό τον τρόπο ο καταγγελλόμενος αποκτά αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα εφόσον αυτή η πηγή εσόδου δεν είναι διαθέσιμη για την καταγγέλλουσα, ενώ επίσης του επιτρέπει να περιορίζει στο ελάχιστο τα τέλη που επιβάλλει στους καταναλωτές και στις χρηματοοικονομικές επιχειρήσεις. Επίσης, σημειώνει ότι οι πρόνοιες περιορίζουν την παραγωγή και /ή διάθεση μιας ολοκληρωμένης διαδικασίας εναλλακτικής επίλυσης διαφορών κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου αφού η διαδικασία δεν θα προχωρήσει από μέρους της χρηματοοικονομικής επιχείρησης εφόσον λόγω της νομοθετικής πρόνοιας η χρηματοοικονομική επιχείρηση αποθαρρύνεται από του να αποδεχθεί παράπονο του καταναλωτή προς την καταγγέλλουσα καθότι θα είχε ως αποτέλεσμα την καταβολή μεγαλύτερου ποσού.

(θ) Δικαιώματα καταναλωτή-οφειλέτη σε σύμβαση πίστωσης: Σύμφωνα με το άρθρο 44ΙΖ του Νόμου Ν.9/1965 ως έχει τροποποιηθεί από το Νόμο Ν. 142(Ι)/2014 σε περίπτωση που σύμβαση πίστωσης που τηρείται από ΑΠΙ πωληθεί σε άλλο ΑΠΙ ή σε άλλο τρίτο πρόσωπο ο καταναλωτής-οφειλέτης διατηρεί το δικαίωμά του να προσφύγει στις διαδικασίες εναλλακτικής επίλυσης διαφορών ενώπιον του καταγγελλόμενου, εναντίον του αγοραστή της σύμβασης πίστωσης, ενώ δεν υπάρχει αντίστοιχη νομοθετική πρόνοια που να προστατεύει το δικαίωμα καταναλωτή να προσφύγει στις διαδικασίες εναλλακτικής επίλυσης διαφορών ενώπιον της καταγγέλλουσας. Η ανομοιομορφία αυτή στη νομοθεσία, σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, παρέχει στον καταγγελλόμενο αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα και δημιουργεί άνισες συνθήκες ανταγωνισμού μεταξύ καταγγελλόμενου και καταγγέλλουσας αφού με την πρόνοια αυτή ο καταγγελλόμενος δύναται να διατηρεί και / ή να επεκτείνει τη δεσπτόζουσα θέση του στην αγορά.

(ι) υποχρέωση συμμετοχής διάφορων χρηματοοικονομικών επιχειρήσεων στον καταγγελλόμενο αντί σε όλες τις επιχειρήσεις που ανταγωνίζονται στον τομέα εναλλακτικής επίλυσης χρηματοοικονομικών διαφορών: Ο καταγγελλόμενος αναγκάζει/ παροτρύνει τους καταναλωτές και τις επιχειρήσεις να αποτείνονται σε αυτόν αντί σε οποιαδήποτε άλλη ανταγωνίστρια επιχείρηση με αποτέλεσμα να αποκλείει ανταγωνιστές από του να εισέρχονται στην αγορά. Ο εν λόγω εξαναγκασμός προέρχεται από το Νόμο και ισοδυναμεί με συμφωνία αποκλειστικότητας (τόσο από

πλευράς καταναλωτή με τον καταγγελλόμενο όσο από πλευράς χρηματοοικονομικής επιχείρησης με τον καταγγελλόμενο).

4. ΉΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ

Η σχετική νομοθεσία απαιτεί την ύπαρξη ήννομου συμφέροντος για την νομιμοποίηση προσώπου να προβεί σε καταγγελία, δυνάμει του άρθρου 35 του Νόμου, το οποίο προνοεί ότι:

«(1) Σε καταγγελία παραβάσεων των διατάξεων των άρθρων 3 και/ή 6 του παρόντος Νόμου και/ ή των Άρθρων 101 ΣΛΕΕ και/ ή 102 ΣΛΕΕ, δικαιούται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει ήννομο προς τούτο συμφέρον.

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

Σύμφωνα με την καταγγελία η καταγγέλλουσα έχει ήννομο συμφέρον για υποβολή της καταγγελίας καθώς η ύπαρξη νομοθετικών προνοιών δημιουργεί άνισες συνθήκες ανταγωνισμού μεταξύ καταγγελλόμενου και καταγγέλλουσας αφού παρέχονται στον καταγγελλόμενο αποκλειστικά και ειδικά δικαιώματα και οικονομικό πλεονέκτημα έναντι των ανταγωνιστών του. Στην καταγγελία σημειώνεται ότι έχοντας αποκτήσει το εν λόγω οικονομικό πλεονέκτημα ο καταγγελλόμενος είναι σε θέση να διατηρεί χαμηλά τα τέλη που χρεώνει στον καταναλωτή για την υποβολή παραπόνου και τα τέλη που χρεώνει στην χρηματοοικονομική επιχείρηση εναντίον της οποίας υποβλήθηκε παράπονο και εκδόθηκε απόφαση υπέρ του καταναλωτή. Λόγω αυτού η καταγγέλλουσα αναγκαστικά είτε πρέπει να διατηρεί χαμηλά τα τέλη της για να αντιστοιχούν με τα τέλη που χρεώνει ο καταγγελλόμενος, με αποτέλεσμα να καταστεί ζημιόγωνα επιχείρηση αφού δεν εισπράττει πάγιο ετήσιο τέλος και κρατική χορηγία, είτε πρέπει να διατηρεί τα τέλη της σε τέτοιο επίπεδο ώστε να μπορεί να καλύπτει τα λειτουργικά της έξοδα και να έχει εύλογη κερδοφορία με αποτέλεσμα να μην είναι ανταγωνιστική σε σχέση με τον καταγγελλόμενο. Επίσης υποβάλλεται ο ισχυρισμός ότι έστω και αν η καταγγέλλουσα μειώσει τα τέλη της τότε και πάλι λόγω των φραγμών στην αγορά και των αποκλειστικών και ειδικών δικαιωμάτων που παρέχονται στον καταγγελλόμενο καθίσταται εξαιρετικά δύσκολο για την καταγγέλλουσα να ανταγωνιστεί με ίσους όρους. Η καταγγέλλουσα υπέβαλε την καταγγελία ως ανταγωνιστής του καταγγελλόμενου.

Ως εκ τούτου, προκύπτει πως η καταγγέλλουσα δύναται να αποδείξει ότι υπέστη ή υπάρχει σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος να υποστεί αισθητή οικονομική βλάβη ή ότι τίθεται ή υπάρχει σοβαρός ή πιθανός κίνδυνος να τεθεί σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση.

5. Νομική Αξιολόγηση της καταγγελλόμενης συμπεριφοράς

Σύμφωνα με το άρθρο 6 του Νόμου: *«Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων, που κατέχει ή κατέχουν δεσπόζουσα θέση στο σύνολο ή μέρος της εγχώριας αγοράς ενός προϊόντος, ιδιαίτερα εάν η πράξη αυτή έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα -*

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

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

5.1 Σχετικοί Νόμοι

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι στην καταγγελία γίνεται αναφορά στον Περί της Εναλλακτικής Επίλυσης Καταναλωτικών Διαφορών Νόμο του 2017 (Ν. 85(Ι)/ 2017) και στη σχετική με αυτόν Οδηγία 2013/11/ΕΕ καθώς και στον περί της Σύστασης και Λειτουργίας του Ενιαίου Φορέα Εξώδικης Επίλυσης Διαφορών Χρηματοοικονομικής Φύσεως Νόμο του 2010 (Ν. 84(Ι)/2010). Ο πρώτος (Ν. 85(Ι)/ 2017) αφορά νομοθετικό πλαίσιο στη βάση του οποίου λειτουργεί ο καταγγέλλοντας και στη βάση του οποίου αδειοδοτήθηκε πλέον και ο καταγγελλόμενος ενώ ο δεύτερος (Ν. 84(Ι)/2010) αφορά αποκλειστικά τον καταγγελλόμενο.

Φύση και λειτουργία του Ενιαίου Φορέα Εξώδικης Επίλυσης Διαφορών Χρηματοοικονομικής Φύσης

Δυνάμει του Νόμου αρ.84(Ι)/2010 που διέπει τη σύσταση και λειτουργία του Ενιαίου Φορέα εξώδικης επίλυσης διαφορών χρηματοοικονομικής φύσης (εφεξής ο «Φορέας»), ο Φορέας λειτουργεί ως «νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου το οποίο αποτελείται από το Διοικητικό Συμβούλιο του Φορέα, το Χρηματοοικονομικό Επίτροπο, το Βοηθό Χρηματοοικονομικό Επίτροπο και το προσωπικό που εργοδοτείται από τον Φορέα» (άρθρο 3 του Νόμου αρ.84(Ι)/2010).

Μέχρι και τη θέσπιση του Ν. 85(Ι)/2017, ο Φορέας ήταν ο αποκλειστικός εθνικός φορέας παροχής υπηρεσιών για εναλλακτική επίλυση διαφορών μεταξύ Καταναλωτών

και Χρηματοοικονομικών επιχειρήσεων στο Χρηματοοικονομικό Τομέα. Από την εφαρμογή του Ν. 85(Ι)/2017 και εντεύθεν, η δυνατότητα παροχής υπηρεσιών εναλλακτικής επίλυσης διαφορών έχει επεκταθεί και σε κάθε φορέα δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα ο οποίος πληροί τις προϋποθέσεις των διατάξεων του Νόμου 85(Ι)/2017, και που επομένως έχει αναγνωρισθεί από την αρμόδια αρχή ως αδειοδοτημένος φορέας Εναλλακτικής Επίλυσης Διαφορών.

Επιπρόσθετα, δυνάμει του Ν. 84(Ι)/2010 και τηρουμένων των Σχετικών Ευρωπαϊκών Οδηγιών που ενσωματώνονται σε αυτόν, ο Ενιαίος Φορέας έχει επιφορτιστεί με διπλό ρόλο:

Α) Μέσω του Χρηματοοικονομικού Επιτρόπου, ο οποίος υπάγεται στον Ενιαίο Φορέα, δραστηριοποιείται στην παροχή υπηρεσιών εξώδικης διευθέτησης και διαμεσολάβησης και «στην καθημερινή διαχείριση του Φορέα» (άρθρο 9). Στο πλαίσιο του λειτουργικού του ρόλου, ο Χρηματοοικονομικός Επίτροπος και κατ' επέκταση ο Ενιαίος Φορέας ασκεί τις κατωτέρω σχετικές δραστηριότητες (δεν αναφέρονται όλες οι δραστηριότητες, μόνο όσες σχετίζονται με το υπό εξέταση θέμα):

i. Να εξετάζει και να επιλαμβάνεται παραπόνων που δεν υπερβαίνουν τις €250.000 (εκτός αν αφορούν διαδικασίες διαμεσολάβησης αναφορικά με την αναδιάρθρωση πιστωτικών διευκολύνσεων χρεωστών με δάνειο ή όριο υπεραναλήψεως ή όριο πιστωτικής κάρτας συνολικής συμβατικής υποχρέωσης, ή χρηματοδότηση μίσθωσης ακινήτου ύψους €350.000) στα οποία είναι αρμόδιος, και τα οποία προέρχονται από Καταναλωτές εναντίον χρηματοοικονομικών επιχειρήσεων¹, οι δραστηριότητες των οποίων εμπίπτουν στην ερμηνεία που τους αποδίδεται στο πλαίσιο του Νόμου 84(Ι)/2010 (άρθρο 2), και να εκδίδει αποφάσεις² σε σχέση με αυτά, οι οποίες καθίστανται δεσμευτικές μόνο με αμφίδρομη αποδοχή και από τα δύο μέρη.³ Τα θέματα αναφορικά με τα οποία έχει αρμοδιότητα να παρέχει υπηρεσίες εναλλακτικής επίλυσης εξωδικαστικών διαφορών αφορούν αποκλειστικά χρηματοοικονομικές διαφορές και είναι τα ακόλουθα: υπηρεσίες χρηματοοικονομικών επιχειρήσεων, αναδιαρθρώσεις πιστωτικών διευκολύνσεων και επίλυση διαφορών σε σχέση με συμβάσεις πίστωσης που αφορούν την απόκτηση ακινήτων ή υποθήκευση κατοικίας καταναλωτή.

ii. Επιπρόσθετα μεταξύ των αρμοδιοτήτων που του χορηγούνται δυνάμει του άρθρου 9 του Ν. 84(Ι)/2010, δύναται να εκδίδει ερμηνευτικές εγκυκλίους που αφορούν

¹ Άρθρο 13 του Ν. 84 (Ι)/2010

² Άρθρο 12(5) του Ν. 84 (Ι)/2010

³ Άρθρο 12 του Ν. 84(Ι)/2010

τη διαδικασία υποβολής και εξέτασης παραπόνων και επίλυσης διαφορών διαμεσολάβησης.⁴

iii. Αναφορικά με διαδικασίες που κινούνται από χρεώστη σε σχέση με διαδικασία αναδιάρθρωσης πιστωτικών διευκολύνσεων από ΑΠΙ, ο Επίτροπος έχει την αρμοδιότητα έκδοσης ερμηνευτικών εγκυκλίων αναφορικά με το κόστος για τη χρήση των υπηρεσιών του διαμεσολαβητή που διορίζει -κατόπιν αιτήματος χρεωστών, για να αναλάβει την εξέταση του παραπόνου,⁵ με τον Ν. 84(Ι)/2010 να οριοθετεί το ποσό των €500 ως το ανώτατο ποσό καταβολής, χορηγώντας όμως στον Επίτροπο αρμοδιότητα να αποδίδει το ποσό αυτό κατ' αναλογία (20%) στο χρεώστη και κατά ογδόντα τοις εκατόν (80%) στο ΑΠΙ.⁶

iv. Ο Ν. 84(Ι)/2010 χορηγεί στο Φορέα μέσω του Χρηματοοικονομικού Επιτρόπου τη δυνατότητα να καταρτίζει και εκδίδει Οδηγίες δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 21 και μέσω εγκυκλίων να καθορίζει τον τρόπο υπολογισμού του κόστους διαμεσολαβητή σε περίπτωση διαδικασιών αναδιάρθρωσης πιστωτικών διευκολύνσεων.⁷

v. Εάν εκδοθεί γραπτή απόφαση κατόπιν παραπόνου να καθορίζει τη δυνατότητα επιβολής χρηματικής αποζημίωσης από τη χρηματοοικονομική επιχείρηση προς τον καταναλωτή, τηρουμένου του μέγιστου ύψους που καθορίζει ο Ν. 84(Ι)/2010.⁸

vi. Τηρουμένου του μέγιστου ύψους που καθορίζεται από το Νόμο, εξουσιοδοτείται να [καθορίζει] και να επιβάλλει το κόστος καταβολής προς το Φορέα για υπηρεσίες που ενδεχομένως παρασχέθηκαν από εμπειρογνώμονα.⁹

vii. Να καταρτίζει και να εκδίδει Οδηγίες αναφορικά με τη διαδικασία υποβολής και εξέτασης παραπόνων και επίλυσης διαφορών¹⁰ (συμπεριλαμβανομένου και του καθορισμού του τύπου και τρόπου υποβολής παραπόνων, των σχετικών με την υποβολή τελών και των τελών για διορισμό διαμεσολαβητή σε περιπτώσεις αναδιάρθρωσης πιστωτικών διευκολύνσεων)¹¹.

Β) Ως Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου διατηρεί και επιπρόσθετες εξουσίες, τις οποίες ασκεί μέσω του Διοικητικού του Συμβουλίου και οι οποίες αφορούν μεταξύ άλλων την οικονομική διαχείριση και την εποπτεία της λειτουργίας του Φορέα (χωρίς τη δυνατότητα επέμβασης από το Διοικητικό Συμβούλιο στο χειρισμό των παραπόνων και γενικότερα στις αρμοδιότητες που επιλαμβάνεται ο Χρηματοοικονομικός

⁴ Άρθρο 9, 21(3) του Ν. 84(Ι)/2010

⁵ Άρθρο 14Γ (1) του Ν. 84(Ι)/2010

⁶ Άρθρο 14Γ (5) του Ν. 84(Ι)/2010

⁷ Άρθρο 14Γ (1)(5) του Ν. 84(Ι)/2010

⁸ Άρθρο 141(5) του Ν. 84(Ι)/2010

⁹ *ibid*

¹⁰ Άρθρο 21(3) του Ν. 84(Ι)/2010

¹¹ Άρθρο 12(3) του Ν. 84(Ι)/2010

Επίτροπος)¹² και την ικανότητα καθορισμού και ρύθμισης ορισμένων εκ των τελών που καταβάλλονται στο Φορέα. Αναλυτικότερα, ο Φορέας μέσω του Διοικητικού του Συμβουλίου, ασκεί τις ακόλουθες σχετικές με την υπό διερεύνηση καταγγελία δραστηριότητες:

i. Σύσταση Ταμείου υπεύθυνου για την είσπραξη όλων των εσόδων και καταβολή όλων των δαπανών του Φορέα, και επομένως διαχείριση των οικονομικών του πόρων (Άρθρο 15(1))

ii. Κατάρτιση για κάθε οικονομικό έτος προϋπολογισμού [των προνοούμενων] εσόδων και δαπανών κατόπιν υποβολής σχετικής πρότασης του Χρηματοοικονομικού Επιτρόπου, ο οποίος τελεί υπό την αίρεση έγκρισης από το Υπουργικό Συμβούλιο και τελικής έγκρισης από τη Βουλή. (Άρθρο 19).

iii. Δυνατότητα έκδοσης Κανονιστικής Φύσεως Οδηγιών *«για καλύτερη εφαρμογή του Νόμου μετά από διαβούλευση με τον [Χρηματοοικονομικό] Επίτροπο»* (Άρθρο 21)(1)), και άνευ επηρεασμού της γενικότητας του πιο πάνω και μεταξύ άλλων:

α. δυνατότητα έκδοσης Οδηγιών που να ρυθμίζουν την εσωτερική λειτουργία του Φορέα (Άρθρο 21(2)(α)) και

β. δυνατότητα έκδοσης Οδηγιών που να ρυθμίζουν τη διαδικασία και τον τρόπο είσπραξης δικαιωμάτων που εισπράττονται σε σχέση με την εξέταση παραπόνων (άρθρο 21(2)(β)).

iv. Έκδοση Κανονιστικής Φύσεως Οδηγιών κατόπιν διαβούλευσης με τον Επίτροπο που να καθορίζουν την πάγια ετήσια εισφορά έκαστης χρηματοοικονομικής επιχείρησης-μέλους η οποία εμπίπτει στις διατάξεις του Νόμου .

v. Δύναται να διεξάγει έρευνες και ασκεί πειθαρχική εξουσία επί του Επιτρόπου, του Βοηθού Επιτρόπου και, τηρουμένων των διατάξεων του εδαφίου (11) του άρθρου 5, των υπαλλήλων που αποτελούν το προσωπικό του Φορέα και να επιβάλλει σε αυτούς πειθαρχικές κυρώσεις (άρθρο 6(2)(δ)), ενώ δυνάμει του άρθρου 6(2)(γ) δύναται να εισηγείται διορισμό και/ή παύση του Χρηματοοικονομικού Επιτρόπου υπό την προϋπόθεση ότι την τελική απόφαση λαμβάνει το Υπουργικό Συμβούλιο.

Εκ τούτων, διαπιστώνεται διαχωρισμός των αρμοδιοτήτων του Διοικητικού Συμβουλίου του Ενιαίου Φορέα από τις αρμοδιότητες του Χρηματοοικονομικού Επιτρόπου, με το Χρηματοοικονομικό Επίτροπο να περιορίζεται στη λήψη αποφάσεων και στη ρύθμιση της καθημερινής λειτουργίας του Φορέα σε σχέση με την παροχή και διεξαγωγή των υπηρεσιών διαμεσολάβησης, και το Διοικητικό Συμβούλιο να υπέχει

¹² Έκθεση της Κοινοβουλευτικής Επιτροπής Νομικών για το νομοσχέδιο «Ο περί της Σύστασης και Λειτουργίας του Ενιαίου Φορέα Εξώδικης Επίλυσης Διαφορών Χρηματοοικονομικής Φύσεως Νόμος του 2007» http://www2.parliament.cy/parliamentqr/008_05d/008_05_3109.htm

ευρύτερη εξουσία εφόρευσης των εργασιών του Φορέα και ρύθμισης τους, και διαχείρισης της περιουσίας του Φορέα (αλλά όχι σε σχέση με τον τρόπο που ο Επίτροπος, ο Βοηθός Επίτροπος ή το προσωπικό που εργοδοτείται από το Φορέα χειρίζονται ένα παράπονο ή μία διαφορά, εφόσον ο χειρισμός συνάδει με τις διατάξεις του Νόμου και των σχετικών Οδηγιών¹³). Η Επιτροπή είχε προκαταρκτικά καταλήξει ότι οι εξουσίες που ανατίθενται στον Χρηματοοικονομικό Επίτροπο σε σχέση με τη λήψη παραπόνων και έκδοση σχετικών αποφάσεων φαίνονται ως λειτουργικής φύσης αρμοδιότητες ενώ η ανάθεση ευρύτερης εξουσίας εφόρευσης στο Διοικητικό Συμβούλιο του Φορέα από το Νόμο 84(Ι)/2010, ρυθμιστικής φύσης.

Σύσταση Διοικητικού Συμβουλίου του Ενιαίου Φορέα

Η Επιτροπή σημειώνει πως ο Ενιαίος Φορέας διοικείται από επταμελές Διοικητικό Συμβούλιο (άρθρο 3 του Νόμου 84(Ι)/2010), το οποίο δυνάμει των άρθρων 2 και 5 του Νόμου 84(Ι)/2010 απαρτίζεται από 3 εκπροσώπους των χρηματοοικονομικών οργανισμών και των αρμοδίων εποπτικών αρχών, (οι οποίοι διορίζονται από το Υπουργικό Συμβούλιο κατόπιν εισήγησης των σχετικών Συνδέσμων-οργανισμών που εκπροσωπούν τα συμφέροντα των επιχειρήσεων-μελών τους σε κάθε χρηματοοικονομικό τομέα και οι οποίοι κατά τη διάρκεια της θητείας τους δεν έχουν οποιοδήποτε συμφέρον επί αυτών δυνάμει του άρθρου 5(2Α) του Νόμου 84(Ι)/2010), από έναν εκπρόσωπο των καταναλωτών κατόπιν εισήγησης των νόμιμα συσταθέντων οργανισμών ή συνδέσμων που εκπροσωπούν τους καταναλωτές και από εκπροσώπους που διορίζει, και από τον Πρόεδρο, Αντιπρόεδρο και ακόμη ένα μέλος οι οποίοι διορίζονται από το Υπουργικό Συμβούλιο, κατόπιν εισήγησης του Υπουργού Οικονομικών.

Επομένως, το Διοικητικό Συμβούλιο και εν τέλει ο Φορέας ο οποίος διοικείται από το Συμβούλιο, εκπροσωπείται από άτομα τα οποία διορίζονται από το Υπουργικό Συμβούλιο κατόπιν εισήγησης των σχετικών εμπλεκόμενων κλάδων που εκπροσωπούν έκαστη χρηματοοικονομική επιχείρηση και/ ή του αρμοδίου Υπουργείου Οικονομικών.

Χρηματοδότηση καταγγελλόμενου

Αναφορικά με τους ισχυρισμούς σε σχέση με τη χρηματοδότηση του καταγγελλόμενου, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι πηγές εσόδου του καταγγελλόμενου προνοούνται από τη σχετική νομοθεσία ως ακολούθως:

¹³ Α6(2)(θ) του Ν. 84(Ι)/2010.

A) παροχή ετήσιας πάγιας εισφοράς από έκαστη χρηματοοικονομική επιχείρηση οι δραστηριότητες της οποίας εμπίπτουν στον χρηματοοικονομικό τομέα (άρθρο 15 (2)(β), παρέχοντας εξουσιοδότηση στο Διοικητικό του Συμβούλιο να καθορίσει το ύψος αυτής στα πλαίσια της διακριτικής του ευχέρειας, λαμβανομένου υπ' όψη του ετήσιου προϋπολογισμού, με την έκδοση σχετικών κανονιστικής φύσεως Οδηγιών κατόπιν διαβούλευσης με τον Χρηματοοικονομικό Επίτροπο. Η ετήσια εισφορά που καταβάλλει η κάθε χρηματοοικονομική επιχείρηση που εμπίπτει στις διατάξεις του Νόμου 84(Ι)/2010 επομένως είναι υποχρεωτικής φύσης, με την εκ του Νόμου καθορισμένη αναλογία της οποίας το ύψος αναλύεται-κατανέμεται ως ακολούθως («αφού πρώτα ληφθεί υπόψη το σύνολο όλων των εσόδων και δαπανών, καθώς και οποιοδήποτε τυχόν πλεόνασμα έχει συσσωρευτεί κατά τα προηγούμενα έτη») και κατά χρηματοοικονομικό τομέα :

α. (70%) κατ' αναλογία της συνεισφοράς του κάθε χρηματοοικονομικού τομέα στο ακαθάριστο εθνικό προϊόν(ΑΕΠ) που αντιστοιχεί στο σύνολο των χρηματοοικονομικών επιχειρήσεων.

β. (30%), κατ' αναλογίαν του αριθμού των παραπόνων που έχουν υποβληθεί ανά τομέα κατά το προηγούμενο οικονομικό έτος και για τα οποία «η γραπτώς εκδοθείσα απόφαση του Επιτρόπου στρέφεται εναντίον των χρηματοοικονομικών επιχειρήσεων».

Σημειώνεται ότι ο ίδιος ο Νόμος 84(Ι)/2010 καθιστά την καταβολή της ετήσιας πάγιας εισφοράς υποχρεωτική για κάθε χρηματοοικονομική επιχείρηση, θεσμοθετώντας τον τύπο-αναλογία, με τη δυνατότητα επιβολής επιβαρύνσεων σε περίπτωση μη συμμόρφωσης, ανεξαρτήτως του αν χρησιμοποιηθούν οι υπηρεσίες του Ενιαίου Φορέα από αυτή. Για τον καθορισμό του ύψους της ετήσιας πάγιας εισφοράς λαμβάνεται υπ' όψη ο αριθμός των παραπόνων των χρηματοοικονομικών επιχειρήσεων έναντι των οποίων εκδίδεται απόφαση από το Χρηματοοικονομικό Επίτροπο, αλλά και η συνεισφορά κάθε χρηματοοικονομικού τομέα στον οποίο υπάγεται η κάθε χρηματοοικονομική επιχείρηση αναλόγως των δραστηριοτήτων της, ως επίσης και ο κατάλογος εσόδων και δαπανών του οργανισμού.

Ο Νόμος αρ. 84(Ι)/2010 παρ' όλα αυτά, πλην τη θέσπιση των ανωτέρω, δεν καθορίζει το περιθώριο ή το ύψος του ποσού που θα αναλογεί σε κάθε χρηματοοικονομική επιχείρηση, το οποίο επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του Διοικητικού Συμβουλίου του Ενιαίου Φορέα, ο οποίος προχωρεί σε περαιτέρω ρύθμιση στη βάση της Κ.Δ.Π. 141/2013. Πρόσθετα της εξουσιοδότησης του νομοθέτη στον Ενιαίο Φορέα, στον καθορισμό της ετήσιας πάγιας εισφοράς τηρουμένων των προϋποθέσεων που αναγράφονται στο άρθρο 15(2) του Νόμου, σε περίπτωση που το ετήσιο κόστος στο

πλαίσιο του προϋπολογισμού δεν ξεπερνά τα έσοδα του Φορέα, δίδει δυνατότητα εφαρμογής διαφορετικού κριτηρίου, και επομένως εναλλακτική εφαρμογή του τρόπου υπολογισμού κατανομής του κόστους της ετήσιας εισφοράς, (δηλ. η ετήσια εισφορά να επιβαρύνει αποκλειστικά τον χρηματοοικονομικό τομέα που παρέχει πιστωτικές διευκολύνσεις αντί να υπολογίζεται ως ανωτέρω). Επομένως, δυνάμει του Νόμου 84(Ι)/2010 η καταβολή πάγιας ετήσιας εισφοράς καθίσταται υποχρεωτική, με τον Ενιαίο Φορέα να έχει εξουσία επιλογής μεταξύ δύο θεσμοθετημένων δυνάμει του Νόμου τρόπων υπολογισμού. Επομένως ο Νόμος 84(Ι)/2010, παραχωρεί διακριτική ευχέρεια απόκλισης στον Ενιαίο Φορέα.

Β) καταβολή ατομικής εισφοράς:

1. Καταβολή καθορισμένου συμβολικού τέλους των 20 ευρώ από τους καταναλωτές σε περίπτωση υποβολής παραπόνου εναντίον της χρηματοοικονομικής επιχείρησης ως αυτό ρητά προσδιορίζεται στο άρθρο 15(2)(α) του Νόμου 84(Ι)/2010.
2. Καταβολή καθορισμένου από το Νόμο 84(Ι)/2010 ποσού ύψους τριακόσιων πενήντα ευρώ (€350) από έκαστη χρηματοοικονομική επιχείρηση και/ή πιστωτή και/ή μεσίτη δυνάμει του Μέρους VIB του Νόμου 84(Ι)/2010, και/ή παρόχου υπηρεσιών πληρωμής δυνάμει του Μέρους VIΓ του Νόμου 84(Ι)/2010, για κάθε παράπονο που υποβάλλεται στο Φορέα για το οποίο εκδίδεται καταδικαστική απόφαση του Επιτρόπου που στρέφεται εναντίον των. Στην απουσία οιασδήποτε νομοθετικής πρόνοιας που να καλύπτει το θέμα των εξόδων αν δεν εκδοθεί καταδικαστική απόφαση εναντίον της χρηματοοικονομικής επιχείρησης και/ή πιστωτή και/ή μεσίτη δυνάμει του Μέρους VIB του Νόμου 84(Ι)/2010, και/ή παρόχου υπηρεσιών πληρωμής δυνάμει του Μέρους VIΓ του Νόμου 84(Ι)/2010 ως άνω, δεν προνοείται οποιοδήποτε κόστος.
3. Καταβολή των εξόδων (κόστους) για υπηρεσίες που δυνατόν να έχουν παρασχεθεί στο Φορέα από εμπειρογνώμονες κατά την εξέταση του υποβληθέντος παραπόνου έστω και αν δεν έχει γίνει αποδεκτή η καταδικαστική προς αυτούς απόφαση του Επιτρόπου, ή ακόμη έστω και αν έχει επέλθει διακανονισμός. Ειδικότερα, σε σχέση με πιστωτή και/ή μεσίτη δυνάμει του Μέρους VIB του Νόμου 84(Ι)/2010, και/ή παρόχους υπηρεσιών πληρωμής δυνάμει του Μέρους VIΓ του Νόμου 84(Ι)/2010, καθορίζεται από το Νόμο ως μέγιστο ποσό καταβλητέων εξόδων (κόστους) το ποσό των €300 για την παροχή υπηρεσιών από εμπειρογνώμονα.

Γ) καταβολή τυχόν επιβαρύνσεων που ενδεχομένως να προκύψουν λόγω παράλειψης καταβολής του καθορισμένου ποσού από χρηματοοικονομική επιχείρηση σε περίπτωση που εκδοθεί από τον Επίτροπο καταδικαστική απόφαση εναντίον της και/ή του κόστους για τις υπηρεσίες που δυνατό να έχουν παρασχεθεί από

εμπειρογνώμονες και/ή της ετήσιας πάγιας πληρωμής. Σε ενδεχόμενο παράλειψης της υποχρέωσης καταβολής των πιο πάνω, δίδεται ρητή εξουσιοδότηση στο Φορέα από το Νομοθέτη όπως, μεταξύ άλλων, επιβάλλει επιβάρυνση ίση προς δέκα τοις εκατόν (10%) επί των ποσών που εκκρεμούν πλέον επιτόκιο.

Δ) Τηρουμένων των πιο πάνω, ο Φορέας δύναται να έχει επιπρόσθετους πόρους από προσόδους από Ευρωπαϊκά Προγράμματα και από προσόδους από δωρεές από φυσικά και νομικά πρόσωπα με την έγκριση του Υπουργείου Οικονομικών.

(Ε) Κρατική Χορηγία: Μέρος των εσόδων του Ενιαίου Φορέα, παρέχεται και υπό τη μορφή δημόσιας χρηματοδότησης ως διαφαίνεται από το Συγκεφαλαιωτικό Πίνακα Εσόδων που επισυνάπτεται σε κάθε ετήσιο προϋπολογισμό, ο οποίος εφόσον εγκριθεί πρώτα από το Υπουργείο Οικονομικών εγκρίνεται και κατατίθεται προς τελική έγκριση ως νομοθετική πράξη στη Βουλή, για κάλυψη των δαπανών του Ενιαίου Φορέα δηλαδή για τη νόμιμη διενέργεια των δαπανών του, αλλά και για την ενδεχόμενη είσπραξη κρατικής χορηγίας (για κάλυψη ενδεχόμενου δημοσιονομικού ελλείμματος), κατόπιν κατάρτισης μέσω του Διοικητικού του Συμβουλίου ετήσιου Προϋπολογισμού εσόδων και δαπανών.

Αναφορικά με τα διάφορα τέλη επισημαίνεται ότι σύμφωνα με την Κανονιστική Διοικητική Πράξη 141/2013 η οποία έχει εκδοθεί από το Διοικητικό Συμβούλιο του Ενιαίου Φορέα, στα πλαίσια ρητής εξουσιοδότησης του από τα Άρθρα 15(2)(β) και 21(2)(γ) του Νόμου 84(Ι)/2010, για καθορισμό της Διαδικασίας, του ύψους και του Τρόπου Είσπραξης της πάγιας ετήσιας εισφοράς, ως και της ατομικής εισφοράς κάθε χρηματοοικονομικής επιχείρησης σε συνάρτηση με τα παράπονα που υποβάλλονται από τους καταναλωτές, αλλά και ενδεχομένων επιβαρύνσεων λόγω παράλειψης καταβολής των πιο πάνω:

(α) το ύψος της ετήσιας πάγιας εισφοράς του κάθε χρηματοοικονομικού τομέα καθορίζεται αφού πρώτα ληφθεί υπ' όψη το σύνολο των δαπανών και εσόδων του καθώς και το αν υπάρχει πλεόνασμα στο Ταμείο (Δ.5(2), λαμβάνοντας υπ' όψη τις εισηγήσεις του εκπροσώπου του κάθε τομέα (Δ.5(4)), στη βάση μεθόδων που αποσκοπούν στη δίκαιη κατανομή της ολικής [ετήσιας] εισφοράς σε υποκατηγορίες χρηματοοικονομικών επιχειρήσεων ανά τομέα.

(β) καθορίζει και επομένως οριοθετεί το περιθώριο για το ελάχιστο και το μέγιστο ποσό που δύναται να καταβάλλεται ανά χρηματοοικονομική επιχείρηση που υπάγεται στον τραπεζικό τομέα (Δ. 6(1)(ii)), στον ασφαλιστικό τομέα (Δ.7(1)) ενώ στον επενδυτικό τομέα εισάγει μέθοδο υπολογισμού μόνο σε σχέση με το ελάχιστο ποσό εισφοράς (Δ.8(1)). Με εξαίρεση τα ιδρύματα ηλεκτρονικού χρήματος και τους παρόχους

ηλεκτρονικών πληρωμών, δεν καθορίζει το ακριβές ύψος του ποσού που οφείλει να καταβάλλει κάθε χρηματοοικονομική επιχείρηση, εξουσία την οποία χορηγεί στη διακριτική ευχέρεια του Ενιαίου Φορέα, ο οποίος δυνάμει του Νόμου και των Κανονισμών έχει αυτόβουλη δράση στο μέρος αυτό.

(γ) Αναφορικά με την ατομική πάγια εισφορά (τέλη καταναλωτών και χρηματοοικονομικών επιχειρήσεων), η Κ.Δ.Π. επαναλαμβάνει τα ποσά τα οποία έχουν ήδη καθοριστεί ρητά από το Νόμο. Επίσης καθορίζεται και το ποσοστό πάνω στο οποίο υπολογίζεται το ποσό των επιβαρύνσεων το οποίο ο Ενιαίος Φορέας εξουσιοδοτείται να επιβάλει έναντι των χρηματοοικονομικών επιχειρήσεων και/ή κυρώσεων διοικητικού προστίμου σε αδειοδοτημένο πιστωτικό ίδρυμα το οποίο παραβιάζει ή παραλείπει να συμμορφωθεί, και το οποίο είναι σταθερό.

(δ) παρέχει δυνατότητα επιστροφής χρημάτων μέσω της Κ.Δ.Π. σε σχέση με ετήσια πάγια εισφορά. Ο αναγκαστικός χαρακτήρας της καταβολής της είσπραξης από τους υποκείμενους σε αυτή [από τις χρηματοοικονομικές επιχειρήσεις στην παρούσα] είναι θεσμοθετημένος από το Νόμο 84(Ι)/2010, με αρμοδιότητα στον Ενιαίο Φορέα, ασκώντας τις ρυθμιστικές-διοικητικές λειτουργίες του να καθορίζει το ύψος ως αναφέρεται ανωτέρω.

Επιπροσθέτως, επισημαίνονται και τα όσα καταγράφονται στην Οδηγία 2013/11/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 21^{ης} Μαΐου 2013 για την εναλλακτική επίλυση καταναλωτικών διαφορών για την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2006/2004 και της οδηγίας 2009/22/ΕΚ, στην οποία αναφέρεται η καταγγέλλουσα και η οποία στο προοίμιο, παράγραφο 24 αναφέρει: «*Η παρούσα οδηγία δεν θα πρέπει να εμποδίζει τη λειτουργία υπαρχόντων φορέων επίλυσης διαφορών οι οποίοι λειτουργούν στο πλαίσιο εθνικών αρχών προστασίας των καταναλωτών των κρατών μελών όπου υπεύθυνοι για την επίλυση διαφορών είναι κρατικοί υπάλληλοι. Οι κρατικοί υπάλληλοι θα πρέπει να θεωρούνται ως εκπρόσωποι τόσο των συμφερόντων των καταναλωτών όσο και των εμπόρων.*».

5.2. Η Έννοια της «επιχείρησης»

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι σύμφωνα με το άρθρο 2 του Νόμου, η «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 Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής το «ΔΕΕ»), η έννοια επιχείρηση στο πλαίσιο του ανταγωνισμού συμπεριλαμβάνει «*κάθε οντότητα που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες*», ανεξάρτητα από τη νομική της

υπόσταση και τον τρόπο με τον οποίο χρηματοδοτείται¹⁴. Επιπλέον, ο όρος «οικονομικής φύσεως δραστηριότητα» εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε προσφορά αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά, ενώ είναι αδιάφορο αν οι δραστηριότητες έχουν σκοπό το κέρδος.¹⁵ Ο φορέας που ασκεί οικονομικές δραστηριότητες δεν ταυτίζεται με συγκεκριμένο υποκείμενο δικαίου αλλά έχει την έννοια οποιουδήποτε φορέα ασκεί οικονομικής φύσης δραστηριότητες.

Με άλλα λόγια, η έννοια της επιχείρησης κατά το Νόμο καλύπτει κάθε φορέα, ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα - ήτοι δραστηριότητα που συνίσταται στην προσφορά προϊόντων ή/και υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά - ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδότησής του.¹⁶

Δύο είναι οι βασικές προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά, προκειμένου να διαπιστωθεί η ύπαρξη επιχείρησης υπό το πρίσμα του δικαίου του ανταγωνισμού: α) αυτονομία οικονομικής δράσης και β) πλήρης ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εκάστοτε οικονομική δραστηριότητα.¹⁷ Ο δημόσιος ή ιδιωτικός χαρακτήρας μίας επιχείρησης, η επιδίωξη κέρδους από αυτήν ή ο τρόπος χρηματοδότησής της δεν αποτελούν στοιχεία προσδιοριστικά της έννοιας της επιχείρησης.¹⁸

Επίσης, θα πρέπει να αναφερθεί ότι, θεωρείται σκόπιμο κατά την εκτίμηση της έννοιας επιχείρησης, η διερεύνηση των διαχειριστικών όψεών της, σχετικά με το ποιες είναι οικονομικής φύσης και ποιες αμιγώς διοικητικές¹⁹. Εξάλλου, όσον αφορά την οικονομική φύση των δραστηριοτήτων μίας επιχείρησης θα πρέπει να διαχωρισθεί ποιες είναι στην πραγματικότητα αυτές οι οποίες εφαρμόζονται κατ' αυτονομία από την εξεταζόμενη επιχείρηση και ποιες όχι. Σύμφωνα με το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής

¹⁴ 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.

¹⁵ Ο.π.

¹⁶ 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 Hofner 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].

¹⁷ 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 Hofner 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].

¹⁸ 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.

¹⁹ T-128/98 - Aéroports de Paris κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, σελ. II-03929, σκέψεις 110, 112.

Ένωσης (εφεξής το «ΔΕΕ») στην υπόθεση ΜΟΤΟΕ,²⁰ σε περίπτωση κατά την οποία ένα νομικό πρόσωπο δεν θεωρείται για μέρος των δραστηριοτήτων του επιχείρησης, λόγω άσκησης προνομίων δημόσιας εξουσίας, είναι δυνατόν να θεωρείται ως προς άλλες, αν ασκεί οικονομικές δραστηριότητες ανεξάρτητες όμως από την άσκηση προνομίων δημόσιας εξουσίας.

Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, η έννοια επιχείρηση στο πλαίσιο του ανταγωνισμού συμπεριλαμβάνει *«κάθε οντότητα που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες, ανεξάρτητα από τη νομική της υπόσταση και τον τρόπο με τον οποίο χρηματοδοτείται»*. Η έννοια της επιχειρήσεως στο πλαίσιο του ανταγωνισμού επομένως ερμηνεύεται «σταθερά ευρέως», με τη νομολογία ως διαμορφώνεται να συγκλίνει προς την υιοθέτηση μιας πιο λειτουργικής παρά θεσμικής προσέγγισης, δίδοντας έμφαση στη φύση της δραστηριότητας του φορέα που την πραγματοποιεί, και όχι στη νομική φύση του ίδιου του φορέα. Εξάλλου ως αναφέρει η Επιτροπή και σε προηγούμενες αποφάσεις της, ο φορέας που ασκεί οικονομικές δραστηριότητες δεν ταυτίζεται με συγκεκριμένο υποκείμενο δικαίου αλλά έχει την έννοια οποιουδήποτε φορέα ασκεί οικονομικής φύσης δραστηριότητες, και συνεπώς είναι αδιάφορο κατά πόσον ο φορέας που ασκεί δραστηριότητες οικονομικής φύσης υπάγεται στον ιδιωτικό ή τον δημόσιο τομέα ή σε τομέα μεικτής οικονομίας. Επομένως, καθοριστικό κριτήριο κατά την αξιολόγηση της έννοιας της επιχείρησης αποτελεί η άσκηση οικονομικής δραστηριότητας από την υπό διερεύνηση οντότητα, και όχι η νομική της υπόσταση.

Υπό το φως των ως άνω, η Επιτροπή παρατηρεί πως έχει νομολογιακά αναγνωρισθεί ότι τα Κράτη και οι δημόσιοι φορείς δύνανται να εμπίπτουν στην έννοια της επιχείρησης στο πλαίσιο του ανταγωνισμού, και επομένως δεν τυγχάνουν γενικευμένης εξαίρεσης από την εφαρμογή των διατάξεων του ανταγωνισμού όταν διαπιστωθεί ότι ασκούν δραστηριότητες οικονομικού ή εμπορικού χαρακτήρα. Ειδικότερα ως έχει λεχθεί στην *Aluminium Imports from Eastern Europe*, *“It follows that the applicability of Article 85, since it relates to trading activities, is not defeated by claims of sovereign immunity”*²¹.

Επιπρόσθετα, στο πλαίσιο εφαρμογής της λειτουργικής προσέγγισης η ευρωπαϊκή νομολογία αναγνωρίζει ότι ο προσδιορισμός ενός φορέα ως «επιχείρησης» είναι έννοια σχετική, υπό την έννοια ότι ένας φορέας δύναται να εκληφθεί ως επιχείρηση κατά την άσκηση ενός μέρους των δραστηριοτήτων του οι οποίες χαρακτηρίζονται ως οικονομικής φύσης, ενώ παράλληλα για άλλο μέρος των δραστηριοτήτων του που δεν υπέχουν οικονομικό χαρακτήρα να θεωρείται ότι δεν εμπίπτει στο δίκαιο του

²⁰ Υπόθεση C-49/07 της 1^{ης} Ιουλίου 2008, παρά 25.

²¹ COMP IV/26.870- *Aluminium Imports from Eastern Europe*, OJ 1985 L92/1,37.

ανταγωνισμού. Επομένως, η έννοια της επιχείρησης πρέπει «να εκτιμάται *in concreto*, κατά περίπτωση, σε σχέση με τη συγκεκριμένη υπό εξέταση δραστηριότητα»²², αποφεύγοντας συνεπώς την υιοθέτηση μιας φορμαλιστικής προσέγγισης.

Συνάγεται από τα πιο πάνω και με βάση τη νομολογία ως αυτή αναπτύχθηκε, ότι για να αποδοθεί η έννοια της επιχείρησης σε ένα φορέα, «αποτελεί *conditio sine qua non* να διερευνηθεί αν η δραστηριότητα ενός οργανισμού, ή μιας διοικητικής αρχής αποτελεί άσκηση δημόσιας εξουσίας ή άσκηση οικονομικής δραστηριότητας με βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα, που μπορεί να εκπληρωθεί, τουλάχιστον καταρχήν από ιδιωτική επιχείρηση και με σκοπό το κέρδος»²³. Επομένως στις περιπτώσεις όπου εξετάζονται η φύση των δραστηριοτήτων δημοσίων φορέων επιβάλλεται να γίνεται διάκριση «μεταξύ της περιπτώσεως όπου το κράτος ενεργεί ασκώντας δημόσια εξουσία και της περιπτώσεως όπου το κράτος ασκεί οικονομικές δραστηριότητες βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα που συνίστανται στην προσφορά αγαθών και υπηρεσιών στην [δεδομένη] αγορά»²⁴.

Ο όρος «οικονομικής φύσεως δραστηριότητα» αποτελεί κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών και υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά, με τη σχετική αγορά ενός προϊόντος να προσδιορίζεται ως «Η αγορά ... [που] περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή και τις υπηρεσίες που είναι δυνατόν να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των χαρακτηριστικών, των τιμών και της χρήσης για την οποία προορίζονται».

Στην απουσία μιας καθολικής ερμηνείας του όρου οικονομική δραστηριότητα, έχει γίνει αποδεκτό ότι τα ακόλουθα χαρακτηριστικά τα οποία αναλύονται σε σχετική νομολογία δύνανται να προσδιορίσουν το χαρακτήρα μιας δραστηριότητας ως οικονομικό:

Στην υπόθεση *Federation Francaise des Societes d' Assurance (F.F.S.A.)*²⁵, έχει λεχθεί ότι η οικονομική δραστηριότητα αποτελεί δραστηριότητα που μπορεί να αναληφθεί στον ιδιωτικό τομέα ή εκείνη που βρίσκεται τουλάχιστον σε ανταγωνιστική σχέση με παρόμοια δραστηριότητα που ασκείται από ιδιωτικές επιχειρήσεις, ανεξάρτητα από το αν επιδιώκεται κερδοσκοπικός σκοπός. Στην εν λόγω υπόθεση το ΔΕΕ, αποφάσισε ότι ένας μη κερδοσκοπικός οργανισμός, ο οποίος ήταν υπεύθυνος για τη διαχείριση ενός προαιρετικού συστήματος ασφάλισης γήρατος, και ο οποίος λειτουργούσε τηρουμένων των υποχρεωτικών κανόνων που καθόριζαν οι εθνικές

²² Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Philippe Léger της 10ης Ιουλίου 2001 στην Υπόθεση C-309/99 J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs BV κατά Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten

²³ Προτάσεις ΓΕΝ. Εισαγγελέα Γ. Κοσμά 10/12/1996 στην υπόθεση C- 343/95, Diego Cali e Figli

²⁴ Απόφαση ΔΕΕ 18/3/1997 στην υπόθεση C- 343/95, Diego Cali e Figli

²⁵ Βλέπε υποσημείωση 19.

διατάξεις, αποτελούσε επιχείρηση γιατί ασκούσε δραστηριότητα κατ' ανταγωνισμό των δραστηριοτήτων των υπόλοιπων ασφαλιστικών εταιρειών. Επομένως κριτήριο χαρακτηρισμού δραστηριοτήτων ως οικονομικές, αποτελεί και το αν οι υπό κρίση δραστηριότητες θα μπορούσαν να ασκηθούν και από ιδιωτική επιχείρηση που υπέχει κερδοσκοπικό σκοπό.

Παράλληλα στην υπόθεση Höfner, η οικονομική δραστηριότητα διευρύνθηκε -το ΔΕΕ αποφάνθηκε ότι ένας δημόσιος οργανισμός επιφορτισμένος με την αποκλειστική παροχή υπηρεσιών διαμεσολάβησης για την εύρεση εργασίας και εργατικού δυναμικού οι οποίες παρέχονταν δωρεάν σε εργοδότες και εργοδοτούμενους, οι οποίοι όμως υποχρεούνταν να χρηματοδοτούν τις συνολικές δαπάνες με κατ' αποκοπή εισφορές, ανεξάρτητα από το γεγονός του αν χρησιμοποιούσαν ή όχι τις υπηρεσίες, συνιστούσε άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, με το ΔΕΕ να αναφέρει καταληκτικά ότι *«Η (...) [δραστηριότητα] αυτή δεν ασκούνταν πάντα και δεν ασκείται κατ' ανάγκη από δημοσίους φορείς»*.²⁶ Συνεπώς δραστηριότητες οι οποίες ασκούνται συνήθως ή μόνο από δημόσιους φορείς στα πλαίσια εκτέλεσης των αρμοδιοτήτων τους, δεν εμποδίζουν την εξαγωγή συμπερασμάτων για την οικονομική φύση τους, εφόσον πληρούνται τα κριτήρια που ορίζει σωρευτικά ή εναλλακτικά η νομολογία.

Στην υπόθεση Poucet και Pistre αναγνωρίστηκε το δικαίωμα παρέκκλισης από την υπαγωγή ενός δημοσίου οργανισμού με δραστηριότητες κοινωνικής ασφάλισης στους κανόνες του ανταγωνισμού σε σχέση με τις υπό κρίση δραστηριότητες του, με βάση την αρχή της αλληλεγγύης, τηρουμένης της ικανοποίησης των εξής κριτηρίων-γενικών χαρακτηριστικών: να εξυπηρετείται σκοπός ευρύτερου και αμιγώς κοινωνικού χαρακτήρα, οι υπό κρίση δραστηριότητες να διέπονται από την αρχή της εθνικής αλληλεγγύης, να στερείται κερδοσκοπίας, και οι παρασχεθείσες υπηρεσίες να μην εξαρτώνται από το ύψος των εισφορών που λαμβάνει ο οργανισμός και ο νόμος να προβλέπει υποχρεωτική συμμετοχή στο σύστημα αυτό.²⁷

Στην Albany²⁸ επικυρώθηκε η προπαρατεθείσα αρχή ότι δε θεωρείται οικονομική η δραστηριότητα που συνίσταται αμιγώς σε κοινωνική λειτουργία, όπως τα ταμεία ασθενείας και οι οργανισμοί που είναι επιφορτισμένοι με τη διαχείριση υποχρεωτικών συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης, διότι η λειτουργία τους στηρίζεται στην αρχή της αλληλεγγύης, διευκρινίζοντας όμως ότι εφόσον πληρούνται κριτήρια που δεικνύουν τον οικονομικό χαρακτήρα της δραστηριότητας, (όπως το γεγονός ότι η διαχείριση

²⁶ Βλέπε υποσημείωση 19

²⁷ Απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Φεβρουαρίου 1993, C-159/91 και C-160/91, Poucet και Pistre II-365 ΑΠΟΦΑΣΗ της 4.3.2003 — ΥΠΟΘΕΣΗ T-319/99 (Συλλογή 1993, σ. 1-637)

²⁸ Απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 1999, C-67/96, Albany (Συλλογή 1999, σ. I-5751, σκέψη 85)

γίνεται κατ' εφαρμογήν της αρχής της κεφαλαιοποίησης και ότι οι προσφερθείσες παροχές αναλογούν και εξαρτούνται από τις καταβαλλόμενες εισφορές, όπως και η προαιρετική υπαγωγή στο σύστημα), τα στοιχεία αλληλεγγύης μετριάζονταν. Η πλήρωση αποκλειστικά του κριτηρίου του μη κερδοσκοπικού σκοπού ως έχει καταδείξει η νομολογία, δεν είναι αρκετό για να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι δεν αποτελεί επιχείρηση ασκούμενες οικονομικές δραστηριότητες.

Η Επιτροπή επισημαίνει πως ως έχει ειπωθεί από το Γενικό Εισαγγελέα Poiares Maduro στο πλαίσιο της νομολογίας που επακολούθησε²⁹, η αρχή της αλληλεγγύης τυγχάνει περιορισμένης εφαρμογής και επομένως ακόμη και αν επισημαίνονται στοιχεία αλληλεγγύης, εντούτοις δεν μπορούν να «απεκδύσουν» μια δραστηριότητα από την οικονομική φύση της.

Η Επιτροπή κρίνει σχετική και την υπόθεση *Cassa di Risparmio di Firenze*³⁰ όπου η δραστηριοποίηση τραπεζικού ιδρύματος σε τομείς με κοινωφελή σκοπό και/ή σκοπό δημοσίου συμφέροντος, δεν θεωρήθηκε καθοριστικής σημασίας όταν στο πλαίσιο επίτευξης των πιο πάνω σκοπών ασκούνταν εμπορικές δραστηριότητες, η άσκηση των οποίων ήταν απαραίτητη. Το Δικαστήριο κατ' εφαρμογή της λειτουργικής προσέγγισης προέβη σε διαχωρισμό της επιχείρησης σε δύο διαφορετικούς φορείς κατά την άσκηση δραστηριοτήτων (το λειτουργικό και τον ρυθμιστικό-διαχειριστικό), τονίζοντας ότι σημασία είχε το γεγονός ότι η παροχή αγαθών και υπηρεσιών στη δεδομένη αγορά, ανταγωνιζόταν με άλλες επιχειρήσεις ή μη κερδοσκοπικούς φορείς, επηρεάζοντας την οικονομική τους επιβίωση.

Επιπρόσθετα, κατά την κρατούσα άποψη στη νομολογία, παρέκκλιση από τον γενικό χαρακτηρισμό μιας δραστηριότητας ως οικονομικής, και επομένως μη εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού όπως αυτοί θεσπίζονται από τη ΣΛΕΕ, έχει αναγνωρισθεί και στην περίπτωση που οι υπό εξέταση δραστηριότητες συνδέονται άμεσα με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, γεγονός που τις καθιστά αμιγώς κυριαρχικές δραστηριότητες.

Στην υπόθεση *Diego Cali e Figli*³¹ κρίθηκε ότι, οντότητα στην οποία είχε ανατεθεί κατ' αποκλειστικότητα από δημόσιο οργανισμό η παροχή υπηρεσιών επιτήρησης για πρόληψη της ρύπανσης σε λιμάνι πετρελαιοειδών, συνδεόταν με την άσκηση προνομίων δημόσιας εξουσίας σχετικά με την προστασία του περιβάλλοντος, και ότι η είσπραξη υποχρεωτικών τελών σχετικών με τις πιο πάνω υπηρεσίες από τα πλοία που

²⁹ ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ Μ. ΡΟΙΑΡΕΣ ΜΑΔΟΥΡΟ της 10ης Νοεμβρίου 2005 στην υπόθεση C-205/03 *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN)*, πρώην *Federación Nacional de Empresas, Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental*

³⁰ Απόφαση Δικαστηρίου 10 Ιανουαρίου 2006, C-222/04.

³¹ Απόφαση Δικαστηρίου 17 Μαρτίου 1997, C- 343/95

εισέρχονταν, η οποία αποτελούσε αδιαίρετο μέρος αυτής, δεν μπορούσε να μεταβάλει τον χαρακτήρα αυτής της δραστηριότητας επιτηρήσεως. Το ΔΕΕ προβαίνοντας σε εύρημα ότι η πιο πάνω δραστηριότητα αποτελεί μέρος της δημόσιας διοίκησης και ότι επομένως διακρίνεται από την οικονομική δραστηριότητα, τόνισε την αναγκαιότητα έρευνας της φύσης της δραστηριότητας, των κανόνων στους οποίους υπάγεται και του αντικειμένου της.

Στο πλαίσιο της υπόθεσης Eurocontrol³² στην οποία οι υπηρεσίες (συντονισμού εθνικών πολιτικών, ελέγχου με αντικείμενο τον έλεγχο της εναέριας ασφάλειας, επαγγελματικής κατάρτισης προσωπικού) που παρείχε ο διεθνής οργανισμός Eurocontrol δυνάμει συμφωνίας που λήφθηκε κατ' εφαρμογή διεθνών συμβάσεων και εθνικών κανονιστικών ρυθμίσεων, κρίθηκαν ως τυπικές δραστηριότητες δημοσίων αρχών και επομένως μη εμπίπτουσες στους κανόνες του ανταγωνισμού, συμπεριλαμβανομένου και της είσπραξης τελών διαδρομής, με αρμοδιότητα καθορισμού του ύψους των τελών συμφώνως ενός ενιαίου τύπου υπολογισμού υποκείμενου όμως στον εθνικό συντελεστή (το οποίο συνεπαγόταν σε μη αυτόνομο από τον οργανισμό καθορισμό τιμών), ο Γενικός Εισαγγελέας Tesauro³³ παρατήρησε ότι όλες οι υπό κρίση δραστηριότητες οι οποίες αποτελούσαν αδιαίρετο σύνολο εξυπηρετούσαν το γενικό συμφέρον καθώς προορίζονταν για το κοινωνικό σύνολο και όχι αποκλειστικά για τις αεροπορικές εταιρείες, συμβάλλοντας στη διατήρηση και βελτίωση της ασφαλείας της αεροπλοΐας, ενώ παράλληλα λόγω της φύσης της καθίστατο αδύνατος ο ανταγωνισμός από ιδιωτικές κερδοσκοπικές επιχειρήσεις.

Πρόσθετα στην μεταγενέστερη υπόθεση SELEX³⁴, απασχόλησε το ΔΕΕ το ερώτημα του κατά πόσο ο ως άνω οργανισμός Eurocontrol, δρούσε ως επιχείρηση και κατά την άσκηση άλλων δραστηριοτήτων. Ξεκαθάρισε ότι δεν απαιτείται η οικεία δραστηριότητα να είναι «ουσιώδης ή απαραίτητη» για την άσκηση προνομίων δημοσίας εξουσίας αλλά αρκεί η δραστηριότητα «να ανάγεται» και επομένως να συνδέεται με την άσκηση προνομίων δημοσίας εξουσίας. Επομένως, η παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών για την κατάρτιση συγγραφών υποχρεώσεων αναφορικά με την υποβολή προσφορών και/ή τη διαδικασία επιλογής επιχειρήσεων θεωρήθηκε εν τέλει ότι αναγόταν σε δραστηριότητα μη οικονομικής φύσης, λόγω του ότι συνδεόταν με το σκοπό γενικού συμφέροντος του οργανισμού, ήτοι της βελτίωσης της ασφαλείας της αεροναυτιλίας.

³² Απόφαση ΔΕΕ 19/1/1994 στην υπόθεση C-364/92 SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol.

³³ Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Giuseppe Tesauro, στην υπόθεση Eurocontrol- υπόθεση C-364/92, SAT Fluggesellschaft mbH κατά Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol), επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1994 (Συλλογή 1994, ο. 1-43)

³⁴ Απόφαση Δικαστηρίου 26 Μαρτίου 2009, C-113/17.

Ως έχει επισημάνει η Επιτροπή σε προηγούμενες αποφάσεις της (βλ. Απόφαση ΕΠΑ αρ. 56/2019) και ως έχει καταδειχθεί από τη νομολογία, καθοριστικός επομένως παράγοντας της οικονομικής δραστηριότητας σε περιπτώσεις κρατικών φορέων είναι η αξιολόγηση της υπό εξέταση δραστηριότητας σε σχέση με τον ρόλο του κράτους, εάν και κατά πόσο αποτελεί η εν λόγω δραστηριότητα μέρος των ουσιαστικών λειτουργιών του κράτους. Δηλαδή, εάν είναι η δραστηριότητα σχετική με την άσκηση των καθηκόντων και δυνάμεων που είναι χαρακτηριστικά με εκείνα μιας δημόσιας αρχής. Ως επισημάνθηκε και στην υπόθεση *Aéroports de Paris* κατά Επιτροπής: «[...] το γεγονός και μόνον ότι ένας φορέας διαθέτει, για την άσκηση ενός μέρους των δραστηριοτήτων του, προνόμια δημόσιας εξουσίας [μέσω άσκησης διοικητικών καθηκόντων] δεν εμποδίζει τον χαρακτηρισμό του ως επιχειρήσεως κατά την έννοια του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού ως προς τις λοιπές οικονομικές δραστηριότητές του».³⁵

Στην υπόθεση *Cisal*³⁶, η οποία αφορούσε το κατά πόσο ένας δημόσιος οργανισμός ασφάλισης επιφορτισμένος δυνάμει νόμου με τη διαχείριση συστήματος ασφάλισης κατά των εργατικών ατυχημάτων και ο οποίος τελούσε υπό την εποπτεία του κράτους, ενέχει οικονομικό χαρακτήρα, οι εν λόγω δραστηριότητες προϋπέθεταν την υποχρεωτική υπαγωγή των εργοδοτούμενων στο σύστημα ασφάλισης. Κρίθηκε ότι η αυτόματη παροχή υπηρεσιών υπείχε κοινωνικό σκοπό και επομένως δεν είχαν εφαρμογή οι διατάξεις του ανταγωνισμού, και επομένως λειτουργούσε με βάση την αρχή της αλληλεγγύης, αλλά και ότι οι εν λόγω δραστηριότητες υπόκειντο σε κρατικό έλεγχο.

Σχετική είναι και η υπόθεση *Fiammiferi* στην οποία κρίθηκε ότι επιχειρήσεις εναντίον των οποίων κινείται διαδικασία για παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού, δεν μπορούν να προβάλουν ως υπεράσπιση ισχυρισμούς για παρέκκλιση από το πεδίο εφαρμογής των κανόνων αυτών διότι επιβλήθηκε από την εθνική νομοθεσία ή λόγω του ότι το εθνικό νομικό πλαίσιο εξάλειψε κάθε δυνατότητα ανταγωνιστικής συμπεριφοράς εκ μέρους τους, ακόμη και στην περίπτωση αναδρομικής ή μελλοντικής εφαρμογής του Νόμου.³⁷ Συγκεκριμένα αναγνωρίστηκε ότι αναφορικά με νομοθεσία που περιορίζεται στο να παρακινεί/διευκολύνει την υιοθέτηση από τις επιχειρήσεις αυτόβουλων συμπεριφορών που θίγουν τον ανταγωνισμό (συνεπώς αφήνοντας μια ελευθερία-ελαστικότητα στις επιχειρήσεις), η εφαρμογή των αυτόβουλων αυτών

³⁵ Βλέπε υποσημείωση 21.

³⁶ C-18/00, Απόφαση του Δικαστηρίου 22 Ιανουαρίου 2002 *Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas v Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL)*.

³⁷ Υπόθεση C-198/01 *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) κατά Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*

συμπεριφορών δύναται να επισύρει κυρώσεις ακόμη και αναδρομικά για παρελθούσες από την απόφαση συμπεριφορές, ενώ αποτελεί ελαφρυντικό στοιχείο το ότι η συμπεριφορά βασιζόταν σε εθνικό νομικό πλαίσιο. Αντιθέτως, αναφορικά με νομοθεσία που αποκλείει τη δυνατότητα ανταγωνισμού, χωρίς να χορηγείται στην επιχείρηση δυνατότητα αυτόβουλης συμπεριφοράς και που επομένως επιβάλλεται προς αυτή, η επιχείρηση δεν εκτίθεται σε κυρώσεις συνεπεία παράβασης των διατάξεων του ανταγωνισμού αναδρομικά, αλλά υπόκειται σε μελλοντικές από την απόφαση κυρώσεις. Ένα από τα σημαντικότερα σκέλη της υπόθεσης αποτελεί η αναγνώριση από το ΔΕΕ ότι σε περίπτωση που ένα εθνικό κρατικό μέτρο/νομοθεσία αντίκειται στο ενωσιακό δίκαιο συμπεριλαμβανομένων και των διατάξεων του ανταγωνισμού, το καθήκον της μη εφαρμογής εθνικής νομοθεσίας δεν περιορίζεται μόνο στα εθνικά δικαστήρια αλλά και σε όλα τα κρατικά όργανα και διοικητικές αρχές. Συγκεκριμένα στην εν λόγω απόφαση το ΔΕΕ αναφέρει συγκεκριμένα: «66. *In order to answer the second question, it is appropriate to consider first whether national legislation of the kind at issue in the main proceedings precludes undertakings from engaging in autonomous conduct which remains capable of preventing, restricting or distorting competition and, if it does, to go on to ascertain whether any additional restrictions for which the undertakings are blamed are actually attributable to the Member State concerned.* 67. *First, it should be observed that the possibility of excluding particular anti-competitive conduct from the scope of Article 81(1) EC on the ground that it has been required of the undertakings in question by existing national legislation or that the legislation has precluded all scope for any competitive conduct on their part has been only partially accepted by the Court of Justice (see, by way of example, Joined Cases 209/78 to 215/78 and 218/78 Van Landewyck v Commission [1980] ECR 3125, paragraphs 130 to 134; Case 41/83 Italy v Commission [1985] ECR 873, paragraph 19; and Joined Cases 240/82 to 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 and 269/82 Stichting Sigarettenundustrie and Others v Commission [1985] ECR 3831, paragraphs 27 to 29).*».

Στη βάση της προαναφερόμενης νομολογίας, η Επιτροπή είχε καταλήξει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι ο καταγγελλόμενος αναφορικά με την παροχή υπηρεσιών διαμεσολάβησης αποτελεί «επιχείρηση» για σκοπούς εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού.

5.3 Εξέταση θέσεων για κατ' ισχυρισμό παραβάσεις

Η Επιτροπή κατά την προκαταρκτική της εκτίμηση σημείωσε ότι η καταγγέλλουσα στην καταγγελία της παραθέτει αριθμό νομοθετικών διατάξεων, ο έλεγχος και η νομιμότητα

των οποίων δεν εμπίπτει εντός των αρμοδιοτήτων της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού της Κύπρου.

Συγκεκριμένα, ο περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμος του 2008 (13(I)/2008) ο οποίος ψηφίστηκε στο πλαίσιο εναρμόνισης με τις διατάξεις του Ευρωπαϊκού Κανονισμού 1/2003 (στο εξής «Κανονισμός ΕΚ 1/2003»), και ως έχει τροποποιηθεί με το Ν. 41(I)/2014, προβλέπει την εξουσία της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού, ως εθνικής αρχής ανταγωνισμού, για ρύθμιση και εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού κατά το βαθμό που αντιστοιχούν στα άρθρα 101 και 102 της Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τα οποία αφορούν συμπεριφορές/πρακτικές/ ενέργειες επιχειρήσεων. Ειδικότερα στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της η Επιτροπή δύναται *«να διερευνά και να αποφασίζει αναφορικά με πιθανολογούμενες παραβάσεις των άρθρων 3 ή/και 6 του Ν.13(I)/2008 ή/και των Άρθρων 101 ή και 102 της ΣΛΕΕ.»* Συναφώς δυνάμει του Κανονισμού ΕΚ 1/2003 τα Κράτη Μέλη υπέχουν υποχρέωση άμεσης εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού ως εκτίθενται στα άρθρα 101 και 102 της ΣΛΕΕ με την εφαρμογή των λοιπών διατάξεων του ανταγωνισμού να επαφίεται στην διακριτική ευχέρεια των εθνικών νομοθετών των Κρατών Μελών.

Συγκεκριμένα, στην απουσία ρητής νομοθετικής πρόνοιας που να επεκτείνει την αρμοδιότητα της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού ως εθνικού οργάνου στο να επιλαμβάνεται θεμάτων που άπτονται των λοιπών διατάξεων του ανταγωνισμού, η Επιτροπή δεν υπέχει εξουσία να αποφανθεί αναφορικά με κατ' ισχυρισμό παραβάσεις στη βάση του άρθρου 106(1) ΣΛΕΕ, και το οποίο αφορά την ευθύνη και υποχρέωση του Κράτους Μέλους δρώντας υπό την ιδιότητα του ως Κράτος (State qua State) στη λήψη μέτρων για διασφάλιση τήρησης των υποχρεώσεων των δημοσίων επιχειρήσεων και των επιχειρήσεων στις οποίες χορηγούνται αποκλειστικά ή ειδικά δικαιώματα] που πηγάζουν από τις Συνθήκες. Συναφώς, η Επιτροπή δεν δύναται να παρέμβει αποφαινόμενη στο κατά πόσο ο Νόμος αρ. 84(I)/2010 στη βάση που συνιστά κρατικό μέτρο, εφαρμόζει και είναι συμβατός με τις εθνικές και ενωσιακές διατάξεις του ανταγωνισμού. Η Επιτροπή δύναται παρ' όλα αυτά να αποφανθεί σε σχέση με τη συμμόρφωση του Κράτους με τις διατάξεις του ανταγωνισμού όπου ενεργεί υπό την εμπορική του ιδιότητα (State qua Undertaking), μέσω των δημοσίων επιχειρήσεων και/ή επιχειρήσεων στις οποίες χορηγεί αποκλειστικά δικαιώματα επιφορτισμένων με υπηρεσίες γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου, δυνάμει της αρμοδιότητας που χορηγείται στη βάση του άρθρου 7 των περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 2008 και 2014, αξιολογώντας και αποφασίζοντας κατά πόσο η εφαρμογή των διατάξεων του Νόμου εμποδίζει νομικά ή

πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί από το Δημόσιο.

Πέραν τούτων, η Επιτροπή επεσήμανε ότι το παράπονο της καταγγέλλουσας ως επί το πλείστον αφορά νομοθετικά μέτρα και όχι συμπεριφορά, ενέργειες επιχείρησης. Η Επιτροπή ως εθνική αρχή ανταγωνισμού και μεν δύναται υπό ορισμένες συνθήκες να προχωρήσει με την εφαρμογή των όσων αναφέρονται στην υπόθεση C198/01 *Fiammiferi* αλλά δεν δύναται να το πράξει γενικά και αόριστα, δηλαδή στην απουσία σχετικής ανάγκης σε πλαίσιο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού και / ή στην απουσία οποιασδήποτε αυτόβουλης πράξης από επιχείρηση.

Υπό το φως των όσων έχουν ήδη αναφερθεί, έκαστος ισχυρισμός που έχει παρατεθεί στην καταγγελία εξετάζεται από την Επιτροπή υπό το πνεύμα του κατά πόσο ο καταγγελλόμενος δρα αυτόβουλα ως επιχείρηση, σύμφωνα και με την πάγια ενωσιακή νομολογία, η οποία έχει αναλυθεί εκτενώς ανωτέρω. Σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 84(Ι)/2010:

Ο καθορισμός των προσώπων που ορίζονται ως καταναλωτές (σε βαθμό που του προσδίδεται ευρύτερη ερμηνεία από το άρθρο 2 του Ν. 85(Ι)/2017), το χρονικό περιθώριο διεκπεραίωσης ενός παραπόνου από τον Επίτροπο στους 9 μήνες, η αυτόματη και επομένως υποχρεωτική καταβολή ενός σταθερού τέλους ύψους €350 από τη Χρηματοοικονομική επιχείρηση εναντίον της οποίας υποβάλλεται παράπονο και επέρχεται διακανονισμός ή εκδίδεται καταδικαστική απόφαση εναντίον της, η καταβολή ποσού για ενδεχόμενες υπηρεσίες διαμεσολαβητή/εμπειρογνώμονα καθορίζοντας τα €300 ως μέγιστο καταβλητέο ποσό, η εξέταση του παραπόνου και η έκδοση απόφασης η δεσμευτικότητα της οποίας εξαρτάται από την αμφίδρομη αποδοχή των μερών, η παροχή προστασίας του Καταναλωτή από την έγερση δικαστικής ή άλλης διαδικασίας εναντίον του από χρηματοοικονομική επιχείρηση ενόσω εκκρεμεί διαδικασία διαμεσολάβησης με ΑΠΙ για σκοπούς αναδιάρθρωσης πιστωτικής διευκόλυνσης, η πρόνοια για συμμετοχή του ΑΠΙ σε διαδικασία διαμεσολάβησης η οποία εμμέσως καθίσταται υποχρεωτική με το ΑΠΙ να χάνει κατά συνέπεια το δικαίωμα διεκδίκησης των δικηγορικών του εξόδων πλέον τόκους σε μελλοντική δικαστική διαδικασία αν παραλείψει να προβεί σε διαβουλεύσεις με το χρεώστη κατά τη διαδικασία διαμεσολάβησης για κατάληξη σε συμφωνία, ο καθορισμός της συνεισφοράς του καταναλωτή κατά την υποβολή παραπόνου μέσω ενός σταθερού τέλους ύψους €20, η πρόνοια που επιτρέπει σε ενυπόθηκο οφειλέτη να διατηρεί δικαιώματα έναντι τρίτου προσώπου στο οποίο ενυπόθηκος δανειστής πώλησε δάνειο, και στη διαδικασία διαμεσολάβησης, συνιστούν στοιχεία τα οποία

έχουν ρυθμιστεί και καθοριστεί ρητά από τις διατάξεις του Νόμου 84(Ι)/2010, και επομένως δεν αποτελούν προϊόντα αυτόβουλης δράσης του Ενιαίου Φορέα, αλλά καθίστανται υποχρεωτικής και όχι προαιρετικής εφαρμογής, χωρίς να παρέχεται δυνατότητα απόκλισης ή τροποποίησης τους.

Περαιτέρω, τα σταθερά καταβαλλόμενα τέλη από τους καταναλωτές ανέρχονται στο ποσό των €20 ευρώ, και το ποσό των €350 από χρηματοοικονομικές επιχειρήσεις, το ποσοστό που επιβάλλεται ως επιβάρυνση, αλλά και η έμμεσα αναγκαστική συμμετοχή των ΑΠΙ στη διαδικασία διαμεσολάβησης συνιστούν στοιχεία τα οποία έχουν ρυθμιστεί και καθοριστεί ρητά από τις διατάξεις του Νόμου 84(Ι)/2010 και επομένως καθίστανται υποχρεωτικής φύσης για τον καταγγελλόμενο, χωρίς δυνατότητα αυτόβουλης εφαρμογής τους από τον ίδιο.

Τηρουμένων των πιο πάνω, η Επιτροπή είχε καταλήξει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι εκφεύγει της αρμοδιότητάς της να αποφανθεί για τη νομιμότητα των σχετικών διατάξεων του Ν. 84(Ι)/2010, αφού περιορίζεται διά Νόμου μόνο στην αξιολόγηση του κατά πόσο κατά την άσκηση των πιο πάνω διατάξεων ο καταγγελλόμενος καταχράται τη δεσπόζουσα θέση εις βάρος των λοιπών ανταγωνιστών του.

Πιο συγκεκριμένα σχετικά με έκαστο υποβληθέν ισχυρισμό σημειώνονται τα ακόλουθα:

(α) Χρονικό περιθώριο διεκπεραίωσης παραπόνου και επιπτώσεις όπου δεν τηρηθεί: Το παράπνο αναφέρεται ξεκάθαρα σε διαφορά που προκύπτει εξ αποτελέσματος δύο διαφορετικών νομοθεσιών και δεν οφείλεται σε οποιαδήποτε αυτόνομη συμπεριφορά του καταγγελλόμενου. Συγκεκριμένα οφείλεται σε νομοθετικές διατάξεις οι οποίες ισχύουν για αριθμό ετών, στη βάση των οποίων ο καταγγελλόμενος έχει μεγαλύτερο χρονικό πλαίσιο για διεκπεραίωση των παραπόνων. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή είχε καταλήξει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι η εξέταση του εν λόγω ισχυρισμού εκπίπτει των αρμοδιοτήτων της αφού ουσιαστικά πρόκειται για εφαρμογή νομοθεσίας και όχι για συμπεριφορά επιχείρησης αυτής καθ' εαυτής.

(β) Υποχρεωτική συμμετοχή της χρηματοοικονομικής επιχείρησης σε οποιαδήποτε διαδικασία ενώπιον του καταγγελλόμενου: Το παράπνο αναφέρεται ξεκάθαρα σε διαφορά που προκύπτει εξ αποτελέσματος δύο διαφορετικών νομοθεσιών και δεν οφείλεται σε οποιαδήποτε αυτόνομη συμπεριφορά του καταγγελλόμενου. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή είχε καταλήξει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι η εξέταση του εν λόγω ισχυρισμού εκπίπτει των αρμοδιοτήτων της αφού ουσιαστικά πρόκειται για εφαρμογή νομοθεσίας και όχι για συμπεριφορά επιχείρησης αυτής καθ' εαυτής.

(γ) Προστασία του καταναλωτή από την έγερση δικαστικής ή άλλης διαδικασίας εναντίον του κατά τη διάρκεια της διαδικασίας διαμεσολάβησης για σκοπούς αναδιάρθρωσης πιστωτικής διευκόλυνσης: Το παράπονο αναφέρεται ξεκάθαρα σε διαφορά που προκύπτει εξ αποτελέσματος δύο διαφορετικών νομοθεσιών και δεν οφείλεται σε οποιαδήποτε συμπεριφορά του καταγγελλόμενου. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή είχε καταλήξει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι η εξέταση του εν λόγω ισχυρισμού εκπίπτει των αρμοδιοτήτων της αφού ουσιαστικά πρόκειται για εφαρμογή νομοθεσίας και όχι για συμπεριφορά επιχείρησης αυτής καθ' εαυτής.

(δ) Υποχρεωτική συμμετοχή των αδειοδοτημένων πιστωτικών ιδρυμάτων (ΑΠΙ) στη διαδικασία διαμεσολάβησης: Το παράπονο αναφέρεται ξεκάθαρα σε διαφορά που προκύπτει εξ αποτελέσματος δύο διαφορετικών νομοθεσιών και δεν οφείλεται σε οποιαδήποτε συμπεριφορά του καταγγελλόμενου. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή είχε καταλήξει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι η εξέταση του εν λόγω ισχυρισμού εκπίπτει των αρμοδιοτήτων της αφού ουσιαστικά πρόκειται για εφαρμογή νομοθεσίας και όχι για συμπεριφορά επιχείρησης αυτής καθ' εαυτής.

(ε) Συνέπειες μη συμμετοχής του ΑΠΙ στη διαδικασία διαμεσολάβησης: Το παράπονο αναφέρεται ξεκάθαρα σε διαφορά που προκύπτει εξ αποτελέσματος δύο διαφορετικών νομοθεσιών και δεν οφείλεται σε οποιαδήποτε συμπεριφορά του καταγγελλόμενου. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή είχε καταλήξει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι η εξέταση του εν λόγω ισχυρισμού εκπίπτει των αρμοδιοτήτων της αφού ουσιαστικά πρόκειται για εφαρμογή νομοθεσίας και όχι για συμπεριφορά επιχείρησης αυτής καθ' εαυτής.

(στ) Δωρεάν χρήση υπηρεσιών καταγγελλόμενου από χρηματοοικονομική επιχείρηση εκτός εάν η απόφαση είναι υπέρ του καταναλωτή: Το παράπονο αναφέρεται ξεκάθαρα σε διαφορά που προκύπτει εξ αποτελέσματος της νομοθεσίας η οποία προβλέπει και την καταβολή σχετικού υποχρεωτικού ετήσιου τέλους και δεν οφείλεται σε οποιαδήποτε συμπεριφορά του καταγγελλόμενου. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή είχε καταλήξει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι η εξέταση του εν λόγω ισχυρισμού εκπίπτει των αρμοδιοτήτων της αφού ουσιαστικά πρόκειται για εφαρμογή νομοθεσίας (κρατικού μετρου) και όχι για επιχειρηματική συμπεριφορά επιχείρησης αυτής καθ' εαυτής, ήτοι του Χρηματοοικονομικού Επιτρόπου.

(ζ) Υποχρεωτικό ετήσιο τέλος: Ο καταγγελλόμενος χρεώνει τις χρηματοοικονομικές επιχειρήσεις (αναλόγως στον τομέα στον οποίο δραστηριοποιούνται) συγκεκριμένα ποσά ως πάγια ετήσια εισφορά τα οποία οι χρηματοοικονομικές επιχειρήσεις δεν μπορούν να αρνηθούν να καταβάλουν. Το

παράπνο που υποβάλλεται αφορά τη νομοθεσία αυτή καθ' εαυτή και την ευχέρεια που δίνει στον καταγγελλόμενο για είσπραξη ετήσιου τέλους. Επίσης, η ίδια η νομοθεσία προνοεί για τη χρήση των τελών που εισπράττονται και δεν δίνεται δικαίωμα στον καταγγελλόμενο να διαχειριστεί τα εισπραχθέντα τέλη με τον τρόπο που εισηγείται ο καταγγέλλοντας. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή είχε καταλήξει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι το παράπνο αφορά το κρατικό μέτρο που θεσπίστηκε με τη σχετική νομοθεσία αυτή καθ' εαυτή και όχι την επιχειρηματική συμπεριφορά του Χρηματοοικονομικού Επιτρόπου, και ως εκ τούτου δεν εμπίπτει στη σφαίρα αρμοδιοτήτων της Επιτροπής.

(η) Μισθολόγιο και άλλα λειτουργικά έξοδα καθώς και κρατική χορηγία προς το ταμείο του καταγγελλόμενου λόγω ελλειμματικού προϋπολογισμού: Το

παράπνο αφορά τη δημόσια εξουσία που ασκείται από το Κράτος ως προς την απόφαση για καταβολή χορηγίας και την καταβολή μισθολογίου και λειτουργικών εξόδων στον καταγγελλόμενο και δεν αφορά τις ενέργειες, συμπεριφορά του καταγγελλόμενου αυτή καθ'εαυτή. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή είχε καταλήξει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι το παράπνο αφορά την κρατική ενίσχυση του καταγγελλόμενου, τομέας ο οποίος εκπίπτει τον αρμοδιοτήτων της Επιτροπής.

(θ) Δικαιώματα καταναλωτή-οφειλέτη σε σύμβαση πίστωσης: Το παράπνο αφορά απουσία νομοθετικής πρόνοιας που αφορά τον καταγγέλλοντα ενώ υπάρχει σχετική πρόνοια στον Ν. 9/1965 για τον καταγγελλόμενο. Η Επιτροπή σημείωσε ότι το θέμα, ως τίθεται αφορά και πάλι νομοθετικές πρόνοιες που ευνοούν τον καταγγελλόμενο και δεν αφορούν αυτόνομες πράξεις ή συμπεριφορές του καταγγελλόμενου ως επιχείρηση. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή είχε καταλήξει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι ο προβαλλόμενος ισχυρισμός δεν εμπίπτει στη σφαίρα των αρμοδιοτήτων της.

(ι) Υποχρέωση συμμετοχής διάφορων χρηματοοικονομικών επιχειρήσεων στον καταγγελλόμενο αντί σε όλες τις επιχειρήσεις που ανταγωνίζονται στον τομέα εναλλακτικής επίλυσης χρηματοοικονομικών διαφορών: Το παράπνο εστιάζεται

στη συμπεριφορά του καταγγελλόμενου ως προς το να καλεί και παροτρύνει καταναλωτές και επιχειρήσεις να αποτείνονται σε αυτόν και ότι αυτή η συμπεριφορά ισοδυναμεί με συμφωνία αποκλειστικότητας. Η Επιτροπή αναφορικά με τον ισχυρισμό

για ύπαρξη / ισοδυναμία με συμφωνία αποκλειστικότητας επεσήμανε ότι σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στην καταγγελία το υποβληθέν παράπονο αφορά το άρθρο 6 και όχι το άρθρο 3 του Νόμου. Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημείωσε ότι δεν καθίσταται σαφές το πώς η παρότρυνση καταναλωτών και επιχειρήσεων ισοδυναμεί με συμφωνία αποκλειστικότητας και, ως εκ τούτου, είχε καταλήξει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί ο εν λόγω ισχυρισμός.

Σε σχέση με την αρμοδιότητα της Επιτροπής να προβεί σε εξέταση της Κανονιστικής Διοικητικής πράξης (ΚΔΠ 141/2013), και/ή του Νόμου 84(Ι)/2010, και/ή του Νόμου 85(Ι)/2017, επισημαίνεται ότι αντικείμενο σε ενώπιον της Επιτροπής υποθέσεις δεν αποτελεί η εξέταση της νομιμότητας και/ή της ορθότητας των διοικητικών πράξεων καθ' εαυτών, αλλά το κατά πόσο αν χρησιμοποιώντας τη σχετική Κ.Δ.Π. ως μέσο, ο Ενιαίος Φορέας έδρασε αυτόνομα ως επιχείρηση κατά τρόπο που να εκμεταλλεύτηκε τη δεσπόζουσα θέση του, προκαθορίζοντας τιμές και/ή άλλους όρους που ενδεχομένως να θέτουν το Φορέα σε πλεονεκτική θέση, με τις πράξεις αυτές να αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της επιχειρηματικής δραστηριότητας.

Σχετική επί αυτού είναι η απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου στην Υπόθεση αρ. 5665/2013 ΑΡΧΗ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΥΠΡΟΥ ν ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ όπου αναφέρεται *«Αξιολογώντας το ανωτέρω απόσπασμα της προσβαλλόμενης απόφασης, καταλήγω ότι η καθ' ης η αίτηση έδρασε εντός των δυνάμει των προνοιών του Ν.13(Ι)/2008 αρμοδιοτήτων της και δεν υπεισήλθε στην εξέταση του κύρους της επίδικης Κ.Δ.Π. 59/03.»*. Επίσης στην ίδια απόφαση γίνεται αναφορά σε προγενέστερη *«ΑΤΗΚ ν ΕΠΑ, Υπόθ. αρ. 795/2002, ημερ. 26.09.2012 με την οποία κρίθηκε ότι «Εξετάζοντας τις τιμές της ΑΤΗΚ και καταλήγοντας ότι αυτές ήσαν αθέμιτες, η ΕΠΑ ουδόλως ασχολήθηκε με, ή αποφάσισε, άμεσα ή έμμεσα, τη νομιμότητα των Κανονιστικών Διοικητικών Πράξεων που τις καθόρισαν. Απεναντίας, η εξέταση στην οποία προέβη και η απόφασή της βασίζονται στο δεδομένο και νόμιμο των τιμών αυτών και περιορίζεται στην εξέταση του θέματος κατά πόσο, σύμφωνα με το άρθρο 6(2)(α) του Νόμου, υπήρξε εκ μέρους της ΑΤΗΚ καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης ως εκ του ότι οι τιμές που είχε καθορίσει ήσαν αθέμιτες.»*.

Τέλος, σημειώνεται ότι στην ίδια απόφαση (Υπόθεση αρ. 5665/2013) γίνεται αναφορά σε συγκεκριμένο απόσπασμα της απόφασης της Επιτροπής με αρ. 19/2013 όπου καταγράφονται τα ακόλουθα: *«Η Επιτροπή, σε σχέση με τα όσα έχουν κριθεί από το Ανώτατο Δικαστήριο, υπογραμμίζει ότι με την εξέταση των τιμών της ΑΤΗΚ και τους όρους παροχής των υπηρεσιών Διεθνών Μισθωμένων Συνδέσεων ουδόλως έχει*

ασχοληθεί, άμεσα ή έμμεσα και/ή ασχολήθηκε, με τη νομιμότητα των Κανονιστικών Διοικητικών Πράξεων, αλλά και ούτε ρυθμίζει θέματα τιμολόγησης ή χρέωσης. Η Επιτροπή έχει καθήκον, στα πλαίσια της ενάσκησης των αρμοδιοτήτων και των εξουσιών που της έχει εμπιστευτεί η πολιτεία, να εξετάσει και να κρίνει κατά πόσον η συγκριμένη συμπεριφορά και τα αποτελέσματα αυτής της συμπεριφοράς της ΑΤΗΚ παραβιάζουν του κανόνες και τη νομοθεσία περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού και αυτό είναι που πράττει. Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΕ, τα άρθρα 101 και 102 της Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής «ΣΛΕΕ») αφορούν μόνο ενέργειες οι οποίες περιορίζουν τον ανταγωνισμό και στις οποίες προβαίνουν οι επιχειρήσεις εξ ίδιας πρωτοβουλίας³⁸. Η Επιτροπή κρίνει επί τούτου καθοδηγητική την απόφαση του Πρωτοδικείου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση MINOA LINES, όπου κρίθηκε ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή μπορούσε να καταλήξει ότι οι εγκαλούμενοι επιχειρηματίες στερούνται αυτονομίας, παρά μόνον αν προκύπτει, βάσει αντικειμενικών, κρίσιμων και συγκλινουσών ενδείξεων, ότι τη συμπεριφορά αυτή τους την επέβαλαν μονομερώς οι εθνικές αρχές, ασκώντας τους ακαταμάχητες πιέσεις, όπως απειλώντας τους ότι θα λάβουν κρατικά μέτρα δυνάμενα να τους προκαλέσουν σοβαρή οικονομική ζημία.³⁹ Συγκεκριμένα, το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (νυν ΔΕΕ) δεν αποδέχτηκε τη θέση των αιτητών ότι «το υφιστάμενο στην Ελλάδα νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο καθώς και η πολιτική του ΥΕΝ περιόρισαν αποφασιστικά την αυτονομία των ναυτιλιακών εταιριών, ειδικότερα δε όσον αφορά τη διαμόρφωση των ναύλων που έχουν εφαρμογή τόσο στις εσωτερικές γραμμές όσο και στο διεθνές τμήμα των γραμμών Ελλάδα-Ιταλία. Συνεπώς, οι ναυτιλιακές εταιρίες αναγκάζονταν να πραγματοποιούν επαφές, συνεννοήσεις και διαβουλεύσεις μεταξύ τους σχετικά με τις βασικές παραμέτρους της επιχειρηματικής τους πολιτικής, όπως είναι οι τιμές.»⁴⁰».

Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή είχε καταλήξει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων και εξουσιών της για διερεύνηση παραβάσεων του Νόμου από ενέργειες, συμπεριφορές ή πρακτικές επιχειρήσεων, δεν είναι δυνατή η αξιολόγηση υποχρεωτικής εφαρμογής όρων και κανόνων που καθορίζονται ρητά στο Ν. 84(Ι)/2010, ήτοι η διά νόμου εφαρμογή τους η οποία δεν εμπεριέχει αυτόβουλη ενέργεια, συμπεριφορά ή πρακτική επιχείρησης.

³⁸ Υπόθεση T-228/97 Irish Sugar plc κατά της Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ECR 199, σελ II-2969.

³⁹ Βλέπε απόφαση T-66/99 Minoia Lines SA κατά της Επιτροπής (Greek Ferries) [2003] Συλλογή της νομολογίας του Δικαστηρίου, II-5515, παρ. 179.

⁴⁰ Ibid, παρ. 180.

6. Θέσεις καταγγέλλουσας επί προκαταρκτικών συμπερασμάτων

Η καταγγέλλουσα αναφερόμενη στην υπόθεση C-198/01 Fiammiferi σημειώνει ότι η Επιτροπή θα έπρεπε να εξετάσει κατά πόσο οι διατάξεις για τις οποίες γίνεται το παράπονο αντιπένονται με τον ανταγωνισμό και τις ενωσιακές διατάξεις τόσο του ανταγωνισμού (άρθρα 102 και 106 ΣΛΕΕ), αλλά και της Οδηγίας 2013/11/ΕΕ. Επιπρόσθετα επισημαίνει ότι επειδή ο Νόμος 85(Ι)/2017 είναι εναρμονιστικός της Οδηγίας 2013/11/ΕΕ, η Επιτροπή οφείλει να θεωρήσει τις πρόνοιες του Ν. 84(Ι)/2010 άκυρες.

Επίσης, κάνει αναφορά στην υπόθεση Floe Telecom Limited v Office of Communications⁴¹ και στις αναφορές που γίνονται εκεί σε σχέση με την υπόθεση C-198/01 Fiammiferi, ενώ σημειώνει ότι η Επιτροπή οφείλει να προχωρήσει και να αποφασίσει κατά πόσο οι σχετικές διατάξεις του Ν. 84(Ι)/2010 είναι ασυμβίβαστες με το Ενωσιακό δίκαιο. Προς τούτο αναφέρεται ότι *«οι πρόνοιες του Νόμου 84(Ι)/2010 για τις οποίες έγινε το παράπονο δεν συνάδουν με το Ενωσιακό δίκαιο αφού προκαλούν ανισότητα και παρέχουν ειδικά πλεονεκτήματα στον καταγγελλόμενο.»* και γίνεται συγκεκριμένη αναφορά στο άρθρο 14(11) του Ν. 84(Ι)/2010, ενώ επίσης ότι πρόνοιες του Ν. 84(Ι)/2010 δεν συνάδουν με το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ σε συνδυασμό με το άρθρο 106(1) της ΣΛΕΕ διότι με αυτές θεσπίζονται μέτρα αντίθετα με τους κανόνες του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ.

Αναφορικά με την εφαρμογή του άρθρου 106 της ΣΛΕΕ η καταγγέλλουσα υπέβαλε τη θέση ότι δεν μπορεί η Επιτροπή να αυτοπεριορίζεται επειδή το άρθρο 106 αφορά το Κράτος ως Κράτος και όχι το Κράτος ως Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού ενώ πρόσθεσε ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να επιλέγει την ιδιότητα με την οποία θα εφαρμόσει την ΣΛΕΕ.

7. Αξιολόγηση θέσεων καταγγέλλουσας επί προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής

Η Επιτροπή προτού προχωρήσει στην αξιολόγηση των θέσεων της καταγγέλλουσας οφείλει να επισημάνει ότι στις 20/8/2020 έχει δημοσιευθεί στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας ο περί της Σύστασης και Λειτουργίας του Ενιαίου Φορέα Εξώδικης Επίλυσης Διαφορών Χρηματοοικονομικής Φύσεως (Τροποποιητικός) Νόμος του 2020 (Ν.125(Ι)/2010). Με αυτή την τροποποίηση το άρθρο 14(11) για το οποίο γίνεται ειδική

⁴¹ [2006]CAT17

αναφορά στις θέσεις της καταγγέλλουσας ημερομηνίας 7/7/2020 έχει αντικατασταθεί και η τελική γραπτή απόφαση του καταγγελλόμενου κοινοποιείται σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου (ε) του άρθρου 9 του περί της Εναλλακτικής Επίλυσης Καταναλωτικών Διαφορών Νόμου στην περίπτωση που το παράπονο υποβάλλεται από καταναλωτή (Ν. 85(Ι)/2017), οπότε από τις 20/8/2020 το χρονικό περιθώριο για την καταγγέλλουσα και καταγγελλόμενο είναι πλέον το ίδιο. Ίδια τροποποίηση έγινε και στο άρθρο 14ΙΑ του Ν. 84(Ι)/2010.

Επιπρόσθετα με την τροποποίηση του άρθρου 27 του Ν. 84(Ι)/2010, προστίθεται το εδάφιο (2) σύμφωνα με το οποίο: *«Ανεξαρτήτων των όσων διαλαμβάνονται στον παρόντα Νόμο, τόσο ο Φορέας όσο και ο τρόπος άσκησης των αρμοδιοτήτων του δυνάμει των διατάξεων του παρόντος Νόμου, πληρούν τις απαιτήσεις που ορίζονται στον περί της Εναλλακτικής Επίλυσης Καταναλωτικών Διαφορών Νόμο.»*. Με αυτό τον τρόπο επιβάλλεται νομοθετική υποχρέωση προς τον καταγγελλόμενο όπως πληροί τις απαιτήσεις που ορίζονται στον Ν. 85(Ι)/2017, ανεξαρτήτως του Ν. 84(Ι)/2010, κάτι που ήταν και λόγος υποβολής του παραπόνου της καταγγέλλουσας στην Επιτροπή.

Αναφορικά με τις υποθέσεις στις οποίες κάνει αναφορά η καταγγέλλουσα στις θέσεις της σε σχέση με τις υποχρεώσεις εθνικής αρχής ανταγωνισμού να κηρύξει ανεφάρμοστη μία εθνική νομοθεσία, η Επιτροπή οφείλει να επισημάνει ότι τα γεγονότα των δύο εν λόγω υποθέσεων διαφέρουν από την προκειμένη περίπτωση, καθότι δεν αφορούν την παροχή ειδικών δικαιωμάτων υπό την έννοια του άρθρου 106 της ΣΛΕΕ. Συγκεκριμένα, η υπόθεση *Fiammiferi* αφορούσε την υποχρεωτική συμμετοχή σε σύνδεσμο όπου ήταν υποχρεωτική η ανταλλαγή κάποιων πληροφοριών μεταξύ των μελών του, η επιβολή ορίων παραγωγής, ενώ διευκολυνόταν η ανταλλαγή ευαίσθητων πληροφοριών, θέμα που εξετάστηκε μετά από παράπονο που υποβλήθηκε σχετικά με τον περιορισμό εισαγωγής σπέρτων στην Ιταλία. Από την άλλη η υπόθεση *Floe* αφορούσε κατ' ισχυρισμό άρνηση προμήθειας έχοντας ως νομική βάση την εθνική νομοθεσία. Το *Court of Appeal* στην υπόθεση *Ofcom και T-Mobile v Floe* [2009]EWCA Civ47 αναφορικά με την απόφαση του *CAT* ([2006] CAT 17) σημείωσε τα εξής: *«Community law incompatibility issues [...] In my judgment, such matters are wholly hypothetical in this case if, as I have held, they are not relevant to the construction of the license or to the complaint made by Floe or to Floe's appeal to the tribunal. I would not, therefore, express any view at all on what the Tribunal said about EC incompatibility issues.»*. Ως εκ τούτου, οι αναφορές του *CAT* στην υπόθεση *Floe* δεν φαίνεται να έχουν κριθεί νομικά σε μεταγενέστερο στάδιο γιατί θεωρήθηκαν αχρείαστες για την εξέταση του ζητήματος.

Κατά παρόμοιο τρόπο στην παρούσα υπόθεση, ισχυρισμοί που έχουν υποβληθεί και αφορούν τις διαφοροποιήσεις μεταξύ νομοθεσιών έχουν ήδη επιλυθεί με την τροποποίηση με το Ν. 125(Ι)/2010. Λοιποί ισχυρισμοί αφορούν ουσιαστικά ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα που δίνονται στον καταγγελλόμενο (κάτι που αναγνωρίζει και η καταγγέλλουσα) η εξέταση των οποίων δεν εμπίπτει στη σφαίρα αρμοδιοτήτων της Επιτροπής αλλά ενδεχομένως και στην περίπτωση που αφορούν διεξαγωγή οικονομικής δραστηριότητας σε άλλες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου στην περίπτωση που δεν συνάδουν με αυτό και δεν είναι απαραίτητα, αναγκαία και αναλογικά.

Η αναφορά της καταγγέλλουσας σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 106 της ΣΛΕΕ δεν βρίσκει την Επιτροπή σύμφωνη. Η εφαρμογή του άρθρου 106 της ΣΛΕΕ ή και του 107 της ΣΛΕΕ εμπίπτει στις αρμοδιότητες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και στην περίπτωση του άρθρου 107 της ΣΛΕΕ αφορά και τις αρμοδιότητες του Εφόρου Κρατικών Ενισχύσεων και όχι της Επιτροπής. Προς τούτο σημειώνεται ότι και οι υποθέσεις που παρατίθενται στην καταγγελία και αφορούν εφαρμογή του άρθρου 106 της ΣΛΕΕ σε συνδυασμό με το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ αφορούν την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και όχι εθνικές αρχές ανταγωνισμού. Σχετικό επί τούτου είναι το λεκτικό του άρθρου 106 της ΣΛΕΕ που αφορά υποχρεώσεις των Κρατών Μελών ενώ στο εδάφιο 3 αυτού καταγράφεται «3. Η Επιτροπή⁴² μεριμνά για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος άρθρου και απευθύνει, εφόσον είναι ανάγκη, κατάλληλες οδηγίες ή αποφάσεις προς τα κράτη μέλη.».

Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι δεν έχουν τεθεί ενώπιον της Επιτροπής λόγοι που να δικαιολογούν την ανατροπή του προκαταρκτικού συμπεράσματος της.

Υπό το φως των πιο πάνω και στη βάση των ενώπιον της στοιχείων και δεδομένων, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει πως δεν δύναται να αξιολογήσει τους υποβληθέντες ισχυρισμούς στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 6 του Νόμου ή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ.

8. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΑ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Συναφώς και λαμβανομένων υπόψη των όσων έχουν ήδη αναφερθεί, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι ο καταγγελλόμενος, αν και ασκεί οικονομικής φύσεως δραστηριότητα σε σχέση με την παροχή των υπηρεσιών διαμεσολάβησης, εντούτοις

⁴² Εννοώντας την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

έκαστος ισχυρισμός της υποβληθείσας καταγγελίας αφορά είτε τη νομοθεσία και τα ειδικά δικαιώματα που δίνονται στον καταγγελλόμενο, είτε τη χρηματοδότηση του καταγγελλόμενου από το Κράτος, θέματα που δυνατόν να εμπíπτουν σε άλλες διατάξεις της ΣΛΕΕ, και που εκπίπτουν των αρμοδιοτήτων της Επιτροπής ενώ παράλληλα επισημαίνεται και η τροποποίηση της νομοθεσίας με το Ν. 125(Ι)/2010. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι δεν δύναται να αξιολογήσει τους υποβληθέντες ισχυρισμούς στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 6 του Νόμου ή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι, αν και σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ πρέπει να ερμηνεύεται περιοριστικά το κατά πόσο νομοθεσία επιτρέπει τον περιορισμό του ανταγωνισμού, εντούτοις στη βάση των κυπριακών νομοθεσιών (Ν. 84(Ι)/2010, Ν.9/1965), ως αυτές είναι σήμερα, όπου καταγράφονται με κάθε λεπτομέρεια τα ειδικά δικαιώματα του καταγγελλόμενου, τα ποσά που έχει το δικαίωμα να χρεώνει σε συνάρτηση με την παροχή υποχρεωτικού τέλους, ο τρόπος διάθεσης των ποσών που εισπράττονται με το ειδικό τέλος, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ευσταθεί ισχυρισμός ότι οι πλείστες εκ των κατ' ισχυρισμόν παραβάσεων οφείλονται στην αυτόβουλη ενέργεια του καταγγελλόμενου ως επιχείρηση. Αντίθετα, αφορούν εφαρμογή εθνικής νομοθεσίας η οποία παρέχει ειδικά / αποκλειστικά δικαιώματα στον καταγγελλόμενο. Αναφορικά με τον τελευταίο ισχυρισμό ο οποίος είναι ουσιαστικά ο μόνος που φαίνεται να αφορά τη συμπεριφορά του καταγγελλόμενου αυτή καθ' εαυτή, δεν μπορεί να κριθεί ότι παρότρυνση/προσέλκυση καταναλωτών/ επιχειρήσεων για προσφορά υπηρεσιών δύναται να αντίκειται αυτή καθ' εαυτή το άρθρο 6 του Νόμου.

Λουκία Χριστοδούλου

Πρόεδρος Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού