

Αρ. Φακέλου 11.17.010.08

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

Καταγγελία της εταιρείας Ανδρέας & Πανίκος Μάππα εναντίον της εταιρείας Linde-Hadjikyriacos
Gas Ltd

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

κα. Λουκία Χριστοδούλου,	Πρόεδρος
κ. Λεόντιος Βρυωνίδης,	Μέλος
κα. Ελένη Καραολή,	Μέλος
κ. Δημήτρης Πιτσιλλίδης,	Μέλος
κ. Κώστας Μελανίδης,	Μέλος

Ημερομηνία απόφασης: 29 Αυγούστου 2012

ΑΠΟΦΑΣΗ

Αντικείμενο της υπό εξέταση καταγγελίας, αποτελεί η κατ' ισχυρισμό κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει η εταιρεία Linde-Hadjikyriacos Gas Ltd (εφεξής η «Linde») στην παραγωγή και διάθεση βιομηχανικών αερίων, ως αποτέλεσμα της απόφασης της να επιβάλει στους πελάτες της ημερήσιο ενοίκιο στις φιάλες βιομηχανικών αερίων, τη στιγμή που η εταιρεία Ανδρέας & Πανίκος Μάππα Λτδ (εφεξής «η εταιρεία Μάππας») με την πρώτη αγορά αερίου είχε καταβάλει προκαταβολή (deposit) για την κάθε φιάλη. Το γεγονός αυτό, σύμφωνα με την εταιρεία Μάππας, συνιστά παράβαση του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου Ν. 13(Ι)/2008 (εφεξής «ο Νόμος 13(Ι)/2008»).

Η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της στην αξιολόγηση των γεγονότων που συνθέτουν την υπόθεση, δοθέντος ότι τα δεδομένα αυτά αποτελούν αναντίλεκτα το ουσιαστικό υπόβαθρο της εξέτασης του ζητήματος που προκύπτει. Ως εκ τούτου, η παράθεση των σχετικών με την υπόθεση δεδομένων καθίσταται αναγκαία και επιτακτική και προς τούτο παρατίθενται συνοπτικά τα ουσιώδη γεγονότα που αφορούν την υπό εξέταση καταγγελία:

1. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Η παρούσα καταγγελία υποβλήθηκε στην Επιτροπή από την εταιρεία Μάππας στις 29 Μαρτίου 2010.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 14 Απριλίου 2010 αποφάσισε ότι δεν πληρούνταν οι προϋποθέσεις του άρθρου 35 του Νόμου και έδωσε οδηγίες όπως σταλεί επιστολή στην εταιρεία Μάππας με την οποία να της ζητείται να υποβάλει τα απαραίτητα στοιχεία εντός είκοσι μία (21) ημερών ώστε να δικαιολογείται η διεξαγωγή της διερεύνησης της καταγγελίας. Στις 12 Μαΐου 2010, η εταιρεία Μάππας υπέβαλε στην Επιτροπή καταγγελία εναντίον της εταιρείας Linde για παράβαση του Νόμου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 35 του Νόμου.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 14 Ιουνίου 2010 ομόφωνα αποφάσισε να δώσει οδηγίες στην Υπηρεσία για τη διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας της πιθανολογούμενης παράβασης που περιέχεται στην καταγγελία.

Στις 5 Ιανουαρίου 2012, η Επιτροπή υπό τη νέα σύνθεσή της σύμφωνα με το διορισμό της από το Υπουργικό Συμβούλιο, ως η σχετική απόφασή του ημερομηνίας 20/12/2011, εξέτασε την υπόθεση υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 25 Μαΐου 2011, στις Προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (ExxonMobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού) και, αφού έλαβε υπόψη και σχετική γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, αποφάσισε να ανακαλέσει την απόφαση της ημερομηνίας 14 Ιουνίου 2010 για τη διεξαγωγή έρευνας και όλες τις μετέπειτα ληφθείσες αποφάσεις και να εξετάσει την πιο πάνω υπόθεση εξ' υπαρχής. Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη το υλικό το οποίο βρισκόταν ενώπιον της Επιτροπής κατά το χρόνο λήψης της πιο πάνω ανακαλούμενης απόφασης ημερομηνίας 14 Ιουνίου 2010 για διεξαγωγή έρευνας, έκρινε ότι το εν λόγω υλικό δικαιολογεί τη διεξαγωγή έρευνας της καταγγελίας από την Υπηρεσία, δίδοντας σχετικές οδηγίες προς την Υπηρεσία.

Η εταιρεία Μάππας και η Linde ειδοποιήθηκαν για την απόφαση της Επιτροπής να διεξαχθεί εξ' υπαρχής έρευνα και να γίνει χρήση του υλικού του διοικητικού φακέλου, με σχετική επιστολή η οποία τους είχε αποσταλεί στις 17 Ιανουαρίου 2012.

Η Υπηρεσία, αφού ολοκλήρωσε τη δέουσα προκαταρκτική έρευνά της, υπέβαλε σημείωμα στην Επιτροπή ημερομηνίας 3 Φεβρουαρίου 2012, στο οποίο κατέγραψε το πόρισμα της έρευνας που διεξήγαγε.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της στις 14 Φεβρουαρίου 2012, αφού μελέτησε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, συνεκτιμώντας όλα τα δεδομένα και κάνοντας χρήση του υπάρχοντος στο διοικητικό φάκελο υλικού, ομόφωνα διαπίστωσε ότι πιθανολογείται εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου. Ως εκ τούτου, αποφάσισε να κινήσει διαδικασία εξέτασης της πιθανολογούμενης παράβασης, σύμφωνα με το άρθρο 17 του Νόμου, καταρτίζοντας

Έκθεση Αιτιάσεων. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή αποφάσισε να διατυπώσει την ακόλουθη αιτίαση σε βάρος της Linde:

«Πιθανολογούμενη εκ πρώτης όψεως, παράβαση του άρθρου 6 (1) (γ) του Νόμου 13(Ι)/2008 από μέρους της Linde, για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης που κατέχει στην αγορά προμήθειας διοξειδίου του άνθρακα και οξυγόνου σε φιάλες, ως επακόλουθο της επιβολής ανόμοιων όρων σε ισοδύναμες συναλλαγές, η οποία προκύπτει από την εφαρμογή της πρακτικής χρέωσης του ημερήσιου ενοικίου σε φιάλες.»

Κατά την ίδια συνεδρία, η Επιτροπή κατέληξε στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι δεν υφίσταται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να ενημερώσει σχετικά την εταιρεία Μάππας, ούτως ώστε να θέσει τις απόψεις της επί αυτών των προκαταρκτικών συμπερασμάτων εντός είκοσι μίας ημερών. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η εταιρεία Μάππας δεν απέστειλε οποιοσδήποτε θέσεις εντός του χρονικού διαστήματος των είκοσι μία (21) ημερών σχετικά με τις προκαταρκτικές θέσεις της Επιτροπής σε σχέση με την ισχυριζόμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου, ήτοι σε σχέση με τις ισχυριζόμενες παραβάσεις για επιβολή αθέμιτων όρων και αθέμιτων τιμών (υπερβολικών χρεώσεων).

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της ημερομηνίας 6 Μαρτίου 2012, εξέτασε το κείμενο της Έκθεσης Αιτιάσεων το οποίο τέθηκε ενώπιον της από την Πρόεδρο και μετά από διεξοδική συζήτηση του κειμένου αποφάσισε να το υιοθετήσει και να το εγκρίνει, αποφασίζοντας παράλληλα την κοινοποίηση του και ειδοποίηση της Linde.

Η Έκθεση Αιτιάσεων σε σχέση με την πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) παραδόθηκε στη Linde σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 45 του Νόμου, ενώ αντίγραφό της αποστάληκε στην εταιρεία Μάππας. Αμφότερες πλευρές υπέβαλαν τις θέσεις τους στην ακροαματική διαδικασία στις 27 Απριλίου 2012. Οι εκπρόσωποι της Linde απέστειλαν στην Επιτροπή τις απαντήσεις τους στην Έκθεση Αιτιάσεων στις 23 Απριλίου 2012.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της ημερομηνίας 6 Ιουνίου 2012 ομόφωνα κατέληξε ότι οι πράξεις και/ή οι παραλείψεις της Linde στα πλαίσια εφαρμογής της πρακτικής επιβολής ενοικίου που υιοθέτησε τον Οκτώβριο του 2008, έως και το τελευταίο τρίμηνο του 2010, οπότε και ενημέρωσε πλήρως το λογισμικό της, συνιστούν κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει στην αγορά, κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου 13(Ι)/2008.

Η Επιτροπή, ενεργώντας με βάση το άρθρο 42(2) του Νόμου και προτού αποφασίσει επί της επιβολής διοικητικού προστίμου, με σχετική επιστολή της ημερομηνίας 3 Ιουλίου 2012 ενημέρωσε τη Linde για την πρόθεσή της να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο και για τους λόγους για τους οποίους προτίθεται να ενεργήσει τοιούτοτρόπως, παρέχοντας την ίδια ώρα το δικαίωμα στη Linde

να υποβάλει παραστάσεις εντός της ανατρεπτικής προθεσμίας των 30 ημερών, επισημαίνοντας ότι το πλήρες αιτιολογημένο κείμενο της απόφασης της Επιτροπής θα της αποσταλεί αφού λάβει τις παρατηρήσεις ή θέσεις της ως προς την επιβολή διοικητικού προστίμου.

Η Linde υπέβαλε παραστάσεις σε σχέση με την επιβολή προστίμου μέσω σχετικής επιστολής του δικηγόρου της ημερομηνίας 2 Αυγούστου 2012.

Η Επιτροπή, κατά τη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε την 29 Αυγούστου 2012, εξέτασε το χειρισμό της καταγγελίας υπό το φως της επιστολής των δικηγόρων της Linde, και έλαβε την ακόλουθη τελική/οριστική απόφασή της:

2. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

Η εταιρεία Μάππας είναι ιδιωτική εταιρεία περιορισμένης ευθύνης και δραστηριοποιείται στον τομέα συντήρησης και επισκευής γεωργικών μηχανημάτων. Η εταιρεία Μάππας διαθέτει εξοπλισμένο μηχανουργείο για την τεχνική υποστήριξη και διεκπεραίωση των λειτουργιών της και διεξάγει τις εργασίες της στο μηχανουργείο της με τη χρήση βιομηχανικών αερίων τα οποία προμηθεύεται σε φιάλες από τη Linde. Τα βιομηχανικά αέρια που χρησιμοποιεί η εταιρεία Μάππας είναι το οξυγόνο για την κοπή μετάλλων και το διοξείδιο του άνθρακα για τη συγκόλλησή τους.

Η Linde είναι μετοχική εταιρεία περιορισμένης ευθύνης και ανήκει στον όμιλο εταιρειών The Linde Group. Οι κύριες δραστηριότητες των εταιρειών του ομίλου περιλαμβάνουν τον τομέα των ιατρικών και βιομηχανικών αερίων, τη μελέτη και εκπόνηση εγκαταστάσεων (engineering) και τον τομέα των Logistics. Η Linde δραστηριοποιείται στην Κύπρο μόνο στον τομέα παραγωγής, εισαγωγής και πώλησης αερίων, τα οποία προμηθεύει στον τελικό χρήστη σε φιάλες και χύδην. Μέτοχοι της είναι η Linde AG από τη Γερμανία με ποσοστό 51% και η Hadjikyriakos Industries Ltd με ποσοστό 49%.

3. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ

Τα βιομηχανικά αέρια, προμηθευόμενα σε φιάλες, αποτελούν βασικό εργαλείο για αριθμό πελατών της Linde όπως μηχανουργεία και βιομηχανίες, ανεξαρτήτως μεγέθους, ενώ η ίδια η Linde δεν είχε ανταγωνιστές κατά τον ουσιώδη χρόνο σε σχέση με την προμήθεια βιομηχανικών αερίων σε φιάλες (εξαιρουμένου του ήλιου).

Η Linde χρησιμοποιεί τις φιάλες για να προμηθεύει τα αέρια που παράγει και/ ή εισάγει σε πελάτες της, όπως μηχανουργεία και βιομηχανίες. Ο καταναλωτής προμηθεύεται το αέριο από τη Linde σε φιάλη και επιστρέφοντάς την, του δίδεται σε αντικατάσταση αμέσως άλλη γεμάτη φιάλη. Οι φιάλες συνήθως αποτελούν ιδιοκτησία της Linde, η οποία φροντίζει ώστε να πληρούνται όλοι οι κανόνες ασφαλείας, ενώ το εμφιαλωτήριο της Linde ελέγχει και προετοιμάζει τις φιάλες. Ο πελάτης έχει την

επιλογή είτε να παραλάβει ο ίδιος τα αέρια σε φιάλες από τα καταστήματα της Linde είτε να χρεωθεί ένα ποσό για τη μεταφορά των φιαλών από τη Linde σε αυτόν μετά από σχετική τηλεφωνική παραγγελία. Στη βιομηχανία η συσκευασία του αερίου, δηλαδή η εμφιάλωσή του, αξίζει πολλαπλάσια του αερίου.

Τα μεγέθη φιαλών που προσφέρει η Linde για ενοικίαση είναι χωρητικότητας των 34, των 40 και των 50 λίτρων (χωρητικότητας νερού). Η χρέωση της προκαταβολής (deposit), ενοικίου φιάλης και των χρεώσεων για υδροστατικό έλεγχο και βάψιμο της φιάλης είναι η ίδια ανεξαρτήτως μεγέθους, καθότι το κόστος συντήρησης και ελέγχου των φιαλών βιομηχανικού αερίου δεν διαφοροποιείται ανάλογα του μεγέθους της φιάλης.

Η πρακτική που εφαρμοζόταν για την παροχή της εν λόγω υπηρεσίας ήταν η καταβολή ενός ποσού ως προκαταβολή (deposit) για κάθε φιάλη που περιείχε αέριο, η οποία αποτελούσε ιδιοκτησία της Linde. Το ποσό αυτό της προκαταβολής επιστρεφόταν στον πελάτη στην περίπτωση κατά την οποία επέστρεφε οριστικά τη φιάλη και δεν προμηθευόταν με άλλη. Συνεπώς, το ποσό αυτό δεν αποτελεί εισόδημα της Linde, αλλά αποτελεί μέρος των επενδυτικών κεφαλαίων της εταιρείας.

Με την παρέλευση ετών, το ποσό της προκαταβολής αυξανόταν ανάλογα με το αυξανόμενο κόστος των φιαλών. Συνεπώς, το ποσό που έχει καταβάλει κάθε πελάτης διαφέρει επειδή τούτο έχει σχέση με τη χρονική περίοδο κατά την οποία προμηθεύτηκε για πρώτη φορά φιάλη βιομηχανικού αερίου. Αυτή η πρακτική συνεχίστηκε έως και το 2006.

Το 2006 η Linde προχώρησε στην αλλαγή της πρακτικής καταβολής προκαταβολής. Σύμφωνα με τη νέα πρακτική που εφαρμόστηκε από το 2006, ως αυτή καταγράφεται σε αριθμό τιμολογίων αλλά και στην εγκύκλιο Οκτωβρίου 2008 της Linde, για κάθε φιάλη καταβαλλόταν το ποσό των €85, από τα οποία τα €42.50 αποτελούσαν προκαταβολή, ενώ τα άλλα €42.50 παρέμεναν στη Linde ως δικαίωμα χρήσης/ συντήρησης¹.

Σε σχέση με την πρακτική που επιβλήθηκε το 2006, η Linde υποστήριξε ότι το ποσό των €42.50, το οποίο αντιστοιχεί στο δικαίωμα χρήσης και συντήρησης, δεν ήταν επιστρεπτέο μετά τον ένα μήνα κατακράτησης της φιάλης, ως κίνητρο για επιστροφή της φιάλης σε διάστημα συντομότερο του ενός μηνός.

Εντούτοις, η αναφορά της Linde στο χρονικό διάστημα του ενός μηνός για επιστροφή της φιάλης δεν επιβεβαιώνεται από τα στοιχεία που υποβλήθηκαν και ειδικότερα από τους όρους που καταγράφονται επί των τιμολογίων. Συνακόλουθα, βάσει των πιο πάνω στοιχείων, συμπεραίνεται ότι το ποσό των €42.50 ως δικαίωμα παρέμενε στη Linde ασχέτως του πότε θα επιστρεφόταν η

¹ Η Linde όμως κατά την προκαταρκτική έρευνα υποστήριξε ότι αυτό το ποσό επιστρεφόταν σε περίπτωση που η φιάλη επιστρεφόταν από τον πελάτη στο χρονικό διάστημα του ενός μηνός.

φιάλη, σε αντίθεση με τα όσα υποστήριξε αυτή. Η Επιτροπή σημειώνει ότι τα πιο πάνω δεν έχουν αμφισβητηθεί από το δικηγόρο της Linde κατά τη διάρκεια της ενώπιον της Επιτροπής εξέτασης.

Την 1^η Δεκεμβρίου 2008², η Linde ξεκίνησε να χρεώνει ημερήσιο ενοίκιο €0.10 +Φ.Π.Α. για κάθε φιάλη, ανεξαρτήτως του μεγέθους της. Οι πελάτες που είχαν ήδη χρεωθεί τα €42.50 πιστώθηκαν, σύμφωνα με τη Linde, με το ισάξιο ποσό ενώ το ποσό χρέωσης προκαταβολής ανερχόταν πλέον στα €45.

Σε ό,τι αφορά το σκοπό της επιβολής ημερήσιου ενοικίου, η Linde υποστήριξε ότι σκοπός της επιβολής ενοικίου είναι η επιστροφή φιαλών από πελάτες οι οποίοι τις κατακρατούν, η ικανοποιητική διακίνηση τους καθώς και ο έλεγχος της συχνότητας της εν λόγω διακίνησης. Σύμφωνα με τη Linde, η αχρησία και η μη διακίνηση των φιαλών για μεγάλα χρονικά διαστήματα αυξάνει το κόστος συντήρησης τους. Περαιτέρω, υποστήριξε ότι με την επιστροφή των αδρανών φιαλών εξασφαλίζεται η ασφάλεια των πελατών και του προσωπικού της ίδιας αφού έχει την ευθύνη για τον έλεγχο των φιαλών.

Η Linde, σημείωσε ότι πριν από την επιβολή του ημερήσιου ενοικίου φιάλης βιομηχανικού αερίου, ενημέρωσε τους πελάτες της για τη νέα αυτή πρακτική αποστέλλοντας σχετική ενημερωτική εγκύκλιο τον Οκτώβριο 2008. Όπως αναφέρθηκε, η εγκύκλιος στάλθηκε μόνο προς τους πελάτες με τους οποίους είχε «ενεργή συνεργασία και δυνατότητα επικοινωνίας». Ταυτόχρονα η εν λόγω εγκύκλιος ήταν διαθέσιμη στα γραφεία της Linde και διδόταν σε όλους τους πελάτες της που επισκέπτονταν τα γραφεία της για κάποια παραγγελία καθώς, και όταν γινόταν παράδοση αερίου στα υποστατικά των πελατών της.

Η σχετική εγκύκλιος του Οκτωβρίου 2008 για την επιβολή ενοικίου, άρχισε να δίνεται στους πελάτες τον Οκτώβρη του 2008, ενώ η ειδοποίηση επιβολής ενοικίου αναγραφόταν σε εμφανές σημείο στο μπροστινό μέρος όλων των υπό έκδοση τιμολογίων από τις αρχές του 2009³.

Η Linde, πέραν των γενικών της ισχυρισμών σε σχέση με την ειδοποίηση των πελατών της, δεν διευκρίνισε πότε και πως έχει ενημερώσει την εταιρεία Μάππας για την επιβολή ημερήσιου ενοικίου, ενώ δεν αναφέρει κατά πόσο συμπεριλαμβάνει την εταιρεία Μάππας στους πελάτες της με τους οποίους είχε στενή και «ενεργή» συνεργασία, και τους οποίους είχε ειδοποιήσει για την επιβολή ημερήσιου ενοικίου.

Από την πλευρά της η εταιρεία Μάππας υποστήριξε ότι ουδέποτε έχει ενημερωθεί από τη Linde για την επιβολή του ημερήσιου ενοικίου φιάλης. Αντίθετα, ισχυρίστηκε ότι αυτό ήλθε εις γνώση της

² Σύμφωνα και με τη σχετική εγκύκλιο του Οκτωβρίου 2008.

³ Σύμφωνα με την εν λόγω εγκύκλιο, η χρέωση του ενοικίου είχε αρχίσει από την 1^η Δεκεμβρίου 2008.

όταν παρέλαβε σχετικό τιμολόγιο ημερομηνίας 26 Μαρτίου 2009, ενώ η χρέωση του ενοικίου άρχισε από την 1 Ιανουαρίου 2009.

Η Επιτροπή σημειώνει επίσης τη δήλωση της Linde ότι όσοι πελάτες δήλωναν πως δεν είχαν ενημερωθεί και πράγματι διαπιστωνόταν το γεγονός αυτό, τότε οι πελάτες αυτοί πιστώνονταν το ενοίκιο για την αμφισβητούμενη από τους πελάτες χρονική περίοδο με έκδοση πιστωτικών σημειώσεων και οι πελάτες αποδέχονταν αυτό τον διακανονισμό.

4. ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Προτού η Επιτροπή εστιάσει την προσοχή της στην καταγγελία αυτή καθεαυτή, θεωρεί επιβεβλημένη την εκ προοιμίου εξέταση των προκαταρκτικών ζητημάτων που εγέρθηκαν από το δικηγόρο της Linde, στις γραπτές και προφορικές του θέσεις.

Η πρώτη παρατήρηση του δικηγόρου της Linde αφορούσε την Έκθεση Αιτιάσεων της Επιτροπής σημειώνοντας ότι αυτή «εκφεύγει» του αντικείμενου της καταγγελίας, το οποίο αφορά αποκλειστικά την ύπαρξη της πρακτικής επιβολής του ενοικίου αυτής καθεαυτής.

Σε σχέση με την πρώτη παρατήρηση του δικηγόρου της Linde, η Επιτροπή σημειώνει ότι, το αντικείμενο της καταγγελίας στην υπό εξέταση υπόθεση αφορούσε την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπίζουσας θέσης που κατείχε η εταιρεία Linde στην αγορά προμήθειας βιομηχανικών αερίων. Συγκεκριμένα, η εταιρεία Μάππας στην καταγγελία της αναφέρεται στο μονοπώλιο που κατέχει η Linde στην αγορά και στο γεγονός της επιβολής ενοικίου 10 σεντ ημερησίως για κατοχή φιάλης, δεδομένα που παραπέμπουν σε ενδεχόμενη παράβαση του άρθρου 6(1) του Νόμου.

Η Επιτροπή στη βάση του άρθρου 6(1) του Νόμου υπογραμμίζει ότι ο νομοθέτης καταγράφει και θεωρεί ως παράβαση την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπίζουσας θέσης, η οποία τεκμαίρεται εάν η πράξη αυτή έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα ιδιαίτερα: -

- (α) τον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό αθέμιτων τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων μη θεμιτών υπό τις περιστάσεις όρων συναλλαγής·
- (β) τον περιορισμό της παραγωγής ή της διάθεσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης, προς ζημιά των καταναλωτών·
- (γ) την εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση·

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

Η Επιτροπή επισημαίνει στη βάση των πιο πάνω διατάξεων του Νόμου ότι τα άρθρα 6(1)(α) έως 6(1)(δ) καταγράφονται ενδεικτικά και αποτελούν παραδείγματα ή/και ενδείξεις ή/και αποτελέσματα ως προς την τεκμηρίωση της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης που είναι το αντικείμενο παράβασης του άρθρου 6(1). Υποστηρικτική προς αυτή τη θέση της Επιτροπής είναι και η ερμηνεία που δίδεται στο άρθρο 102 της ΣΛΕΕ, το οποίο είναι ουσιαστικά πανομοιότυπο με το άρθρο 6(1) του Νόμου. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρεται και στο σύγγραμμα των Van Bael & Bells⁴ *“Article 82⁵ does not, however, define the concept of an ‘abuse’ and instead only provides a non-exhaustive list of the four examples identified above”*.

Με βάση τα πιο πάνω η Επιτροπή έχει τη θέση ότι το αντικείμενο της καταγγελίας στην υπό εξέταση υπόθεση, είναι η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης στη βάση του άρθρου 6(1) του Νόμου. Η εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, με συνέπεια ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση δεν αποτελεί ξεχωριστή παράβαση του Νόμου αλλά αποτέλεσμα της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης του άρθρου 6(1) του Νόμου. Συνεπώς, η συμπεριφορά της Linde που έχει ως αποτέλεσμα την εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές καταδεικνύει καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης που αποτελεί παράβαση του άρθρου 6(1) του Νόμου. Η διακριτική μεταχείριση από μέρους της Linde, αποτελεί προέκταση της πρακτικής επιβολής του ενοικίου εφόσον προκύπτει από τα ευρήματα της έρευνας και από τα ενώπιον της Επιτροπής γεγονότα και, ουσιαστικά, από τον τρόπο επιβολής του, ο οποίος δεν ήταν ομοιόμορφος σε όλους τους πελάτες της Linde.

Συνακόλουθα η Επιτροπή απορρίπτει τον ισχυρισμό του δικηγόρου της Linde ότι η Έκθεση Αιτιάσεων της Επιτροπής «εκφεύγει» του αντικειμένου της καταγγελίας.

Η δεύτερη παρατήρηση του δικηγόρου της Linde αφορούσε τον ισχυρισμό ότι η παρούσα διαδικασία αποτελεί διπλή διαδικασία μιας και η Επιτροπή έχει καταρτίσει Έκθεση Αιτίας για το ίδιο θέμα και στην καταγγελία με αριθμό φακέλου 11.17.010.04.

Σε ό,τι αφορά τη δεύτερη παρατήρηση περί της διπλής διαδικασίας, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, σύμφωνα με την απόφαση στην υπόθεση C-17/10 Toshiba Corporation and Others v Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, ημερομηνίας 14/2/2012⁶, «...η εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem* εξαρτάται από μια τριπλή προϋπόθεση, καθόσον πρέπει να πρόκειται για τα ίδια πραγματικά

⁴ Van Bael & Bells, *Competition Law of the European Community*, (2010) 5th ed, Kluwer Law International, σελ.797-798.

⁵ Το άρθρο 82 ΕΚ είναι πλέον το άρθρο 102 ΣΛΕΕ.

⁶ Βλ. παρ.94-97

περιστατικά, για τον ίδιο παραβάτη και για το ίδιο προστατευόμενο έννομο συμφέρον...». Πρέπει πρώτα από όλα να υπογραμμιστεί ότι η υπάρχουσα νομολογία αφορά κυρίως παράλληλες διαδικασίες ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και/ ή των Αρχών Ανταγωνισμού των Κρατών Μελών και/ ή τρίτων χωρών, δεδομένο που διαφοροποιεί την παρούσα υπόθεση. Στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι οι καταγγελίες με αριθμούς φακέλων 11.17.010.08 και 11.17.010.04 αφορούν μεν όμοια πραγματικά περιστατικά με τον ίδιο παραβάτη, πλην όμως αυτές αποτελούν δύο ξεχωριστές καταγγελίες οι οποίες έχουν υποβληθεί από διαφορετικές εταιρείες, ξεχωριστά δηλαδή νομικά πρόσωπα, οι δραστηριότητες των οποίων διαφέρουν ενόψει και του γεγονότος δραστηριοποίησής τους σε διαφορετικές αγορές. Εξάλλου, όπως αναφέρει ρητά και το άρθρο 35 του Νόμου, «(1) Σε καταγγελία παραβάσεων των διατάξεων των άρθρων 3 και/ ή 6 του παρόντος Νόμου [...], δικαιούται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που έχει έννομο προς τούτο συμφέρον». Ως εκ τούτου, η Επιτροπή έκρινε ότι τόσο η εταιρεία Μάππας στα πλαίσια της παρούσας καταγγελίας όσο και η εταιρεία Τεχνοπλαστική στα πλαίσια της καταγγελίας με αριθμό φακέλου 11.17.010.04 είχαν έννομο συμφέρον να υποβάλουν καταγγελία ως εταιρείες οι οποίες πλήττονταν από τη συμπεριφορά της Linde και προχώρησε δίνοντας οδηγίες προς την Υπηρεσία για διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας των δύο ξεχωριστών καταγγελιών. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, όπως αναφέρεται και στην πιο πάνω απόφαση, η αρχή ne bis in idem πρέπει να τηρείται στις διαδικασίες επιβολής προστίμου στο δίκαιο του ανταγωνισμού⁷.

Συνακόλουθα η Επιτροπή απορρίπτει τον ισχυρισμό του δικηγόρου της Linde ότι η παρούσα διαδικασία αποτελεί διπλή διαδικασία.

Η τρίτη παρατήρηση του δικηγόρου της Linde αφορούσε το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν εξέτασε την όλη υπόθεση εξ' υπαρχής, αλλά βασίστηκε στην προηγούμενη απόφασή της ημερομηνίας 14 Ιουνίου 2010, η οποία λήφθηκε υπό άλλη σύνθεση και στο υλικό το οποίο είχε ληφθεί από την προηγούμενη έρευνα, κατά παράβαση του νόμου και ως αποτέλεσμα της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου με ημερομηνία 25 Μαΐου 2011, η όλη διαδικασία που έχει ακολουθηθεί πάσχει νομικά.

Σε σχέση με την τρίτη παρατήρηση του δικηγόρου της Linde, η Επιτροπή σημειώνει ότι στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 5 Ιανουαρίου 2012, η Επιτροπή υπό τη νέα σύνθεσή της σύμφωνα με το διορισμό της από το Υπουργικό Συμβούλιο, ως η σχετική απόφασή του ημερομηνίας 20 Δεκεμβρίου 2011, εξέτασε την υπόθεση υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου ημερομηνίας 25 Μαΐου 2011, στις Προσφυγές με αρ. 1544/09, 1545/09, 1596/09 και 1601/09 (EcxhonMobil Cyprus Ltd κ.ά. και Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού) και, αφού έλαβε υπόψη και σχετική γνωμάτευση του Γενικού Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, αποφάσισε να ανακαλέσει την απόφαση της ημερομηνίας 14 Ιουνίου 2010.

⁷ Ibid. βλ. παρ. 94

Ύστερα από την ανάκληση των πιο πάνω αποφάσεων, η Επιτροπή προχώρησε στην εξ' υπαρχής εξέταση της υπόθεσης, δεδομένου ότι η ανάκληση εξαφανίζει εξ' υπαρχής την πράξη, ανατρέχει στο χρόνο της έκδοσής της και αποκαθιστά τη νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοση της ανακαλούμενης πράξης (Σπηλιωτόπουλου Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου έβδομη έκδοση, παράγ.181).

Αφού έλαβε υπόψη το υλικό το οποίο βρισκόταν ενώπιον της Επιτροπής κατά το χρόνο λήψης της ανακαλούμενη απόφασης ημερομηνίας 14 Ιουνίου 2010 για διεξαγωγή έρευνας, η Επιτροπή έκρινε ότι το εν λόγω υλικό δικαιολογεί τη διεξαγωγή έρευνας από την Υπηρεσία. Ως εκ τούτου, αποφάσισε όπως δώσει οδηγίες στην Υπηρεσία να προβεί στη διεξαγωγή έρευνας με βάση το υφιστάμενο κατά το κρίσιμο χρόνο, ήτοι το χρόνο λήψης της ανακαλούμενης απόφασης για διεξαγωγή έρευνας ημερομηνίας 14 Ιουνίου 2010, νομικό και πραγματικό καθεστώς.

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

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

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

«Η εξουσιοδότηση της Εφόρου προς το λειτουργό, όπως αυτή αναφέρεται στην απόφαση στην Προσφυγή 785/2003, ήταν «να ασκεί εκ μέρους μου τις εξουσίες και τα καθήκοντα που ανατίθενται σε μένα από τον Περί Φόρου Προστιθέμενης Αξίας Νόμο 246/1990». Ως εκ τούτου, κρίνουμε πως όχι μόνο η επιβολή της φορολογίας έγινε από αναρμόδιο πρόσωπο, αλλά και η διεξαγωγή της

έρευνας. Όμως, είναι η κατάληξή μας πως, παρόλο τούτο, τίποτε δεν εμπόδιζε την Έφορο ΦΠΑ να βασισθεί στα ήδη εξασφαλισθέντα πραγματικά δεδομένα, δηλαδή τα βιβλία των εφεσειόντων, το ημερολόγιο, και τα άλλα τεκμήρια που εξασφαλίστηκαν ως αποτέλεσμα της έρευνας. Τα στοιχεία και δεδομένα αυτά ήταν ήδη στην κατοχή της Εφόρου ΦΠΑ, θα ήταν δε χωρίς έννοια οποιαδήποτε ενέργεια για νέα έρευνα με σκοπό την εξασφάλιση στοιχείων.»

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

Συνακόλουθα, η Επιτροπή απορρίπτει τον ισχυρισμό του δικηγόρου της Linde ότι δεν πραγματοποιήθηκε εξ' υπαρχής έρευνα.

Η τέταρτη παρατήρηση του δικηγόρου της Linde αφορούσε τον ισχυρισμό ότι η Υπηρεσία ή/και η Επιτροπή δεν έχουν προβεί σε νέα έρευνα ή/και δέουσα έρευνα των δεδομένων της παρούσας υπόθεσης και δεν έχουν λάβει υπόψη τις καινούργιες συνθήκες ανταγωνισμού στην αγορά, καθώς και το γεγονός ότι από τις αρχές του 2011 η εταιρεία KIMGAZ INDUSTRIAL AND MEDICAL GAZES LTD, άρχισε να δραστηριοποιείται με ανταγωνιστικούς όρους στην αγορά, ενώ τον Απρίλιο του 2011 η Linde εφάρμοσε νέα πολιτική όσον αφορά τη χρέωση ημερήσιου ενοικίου, με την οποία όλοι οι πελάτες που κατακρατούν φιάλες της Εταιρείας πέραν των τριών μηνών χρεώνονται με ημερήσιο ενοίκιο.

Σε ό,τι αφορά την τέταρτη παρατήρηση του δικηγόρου της Linde, η Επιτροπή σημειώνει ότι ο ουσιώδης χρόνος της καταγγελίας είναι η περίοδος από τον Οκτώβριο 2008 (περίοδο κατά την οποία εφαρμόστηκε το μηνιαίο ενοίκιο) μέχρι και το τέλος του 2010 (οπότεν ολοκληρώθηκε η έρευνα της Υπηρεσίας). Η Επιτροπή δεν νομιμοποιείται να λάβει υπόψη της μεταγενέστερα γεγονότα, ήτοι τις εξελίξεις της αγοράς που έλαβαν χώρα το 2011.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή απορρίπτει τον ισχυρισμό του δικηγόρου της Linde ότι δεν πραγματοποιήθηκε η δέουσα έρευνα.

Η Επιτροπή, ολοκληρώνοντας ως ανωτέρω την εξέταση όλων των προκαταρκτικών ενστάσεων που εγέρθηκαν από το δικηγόρο των καταγγελλόμενων εταιρειών, προχώρησε στην εξέταση της πιθανολογούμενης παράβασης και των γεγονότων που συνθέτουν την υπό αναφορά υπόθεση, έχοντας υπόψη τους εκατέρωθεν ισχυρισμούς που διατυπώθηκαν μέσα από τις προφορικές και γραπτές θέσεις των εμπλεκόμενων μερών, τις οποίες εξέτασε ενδελεχώς.

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη τα ανωτέρω και ειδικότερα τα γεγονότα που συνθέτουν την υπό αναφορά καταγγελία, επικέντρωσε την προσοχή της, μεταξύ άλλων, στην πρόνοια του σχετικού με την υπόθεση άρθρου, δηλαδή του άρθρου 6(1)(α) του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου Αρ. 13(Ι)/2008 (στο εξής «ο Νόμος»).

5. ΑΡΘΡΟ 6(1)(α) ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ

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

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

(β) της ύπαρξης αθέμιτων όρων συναλλαγής.

Η έννοια της κατάχρησης σύμφωνα με την νομολογία είναι αντικειμενική⁸ και η συμπεριφορά μιας επιχειρήσεως σε δεσπόζουσα θέση μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική ανεξαρτήτως πταίσματος⁹, πλην όμως σχετίζεται με τη συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης που επιδρά στη δομή της αγοράς, αποδυναμώνοντας τον ήδη ασθενή ανταγωνισμό με τη χρήση μεθόδων ανάρμοστων σε καθεστώς υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

Σε σχέση με την πρώτη παράμετρο των πιο πάνω κατ' ισχυρισμό παραβάσεων, η Επιτροπή, αφού διεξήλθε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, διαπίστωσε ότι η παρούσα υπόθεση αφορά τις ακόλουθες αγορές: (α) την αγορά προμήθειας διοξειδίου του άνθρακα σε φιάλες και (β) την αγορά προμήθειας οξυγόνου σε φιάλες, εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Επί τούτου, η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής¹⁰, τα αέρια δύνανται να διαχωριστούν σε κατηγορίες ανάλογα με τις χρήσεις τους. Συγκεκριμένα, δύνανται να διαχωριστούν σε βιομηχανικά αέρια, ιατρικά αέρια και ειδικά αέρια. Κάθε αέριο δύναται να χρησιμοποιηθεί σε διάφορους τομείς και βιομηχανίες¹¹, ενώ ένα αέριο δύναται να χρησιμοποιείται για διάφορους σκοπούς και να κατηγοριοποιείται ανάλογα, όπως για παράδειγμα το οξυγόνο, το οποίο αποτελεί τόσο βιομηχανικό όσο και ιατρικό αέριο¹².

Η παρούσα καταγγελία αφορά εξ' ολοκλήρου τα βιομηχανικά αέρια. Σε ό,τι αφορά την προμήθεια των αερίων, η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στις υποθέσεις M.1630 Air Liquide/BOC και M.1641 Linde/AGA, καταλήγει ότι οι διαφορετικές μέθοδοι προμήθειας αερίων, ήτοι κατά τονάζ, χύδην και σε κυλίνδρους, αποτελούν τρεις διαφορετικές σχετικές αγορές.

⁸ Βλέπε Υπόθεση C-85/76 Hoffmann- La Roche & Co. AG v. Commission of the European Communities [1979] ECR 00461, παρ. 91.

⁹ Βλέπε υπόθεση T-65/89 BPB Industries & British Gypsum v Commission [1993] ECR II-389, παρ.70 "*The Court further observes that the concept of abuse is an objective one (see paragraph 91 of the judgment of the Court of Justice in Case 85/76 Hoffman-La Roche, cited above) and that, accordingly, the conduct of an undertaking in a dominant position may be regarded as abusive within the meaning of Article 86 of the EEC Treaty even in the absence of any fault.*".

¹⁰ M.1641 Linde/AGA

¹¹ Ibid.

¹² Σημειώνεται ότι απαιτούνται διαφορετικές άδειες ανάλογα με τη χρήση του ως βιομηχανικό ή ως ιατρικό αέριο.

Η Επιτροπή, κρίνοντας τα πιο πάνω, καταλήγει ότι για σκοπούς της παρούσας έρευνας η σχετική αγορά προϊόντος ορίζεται ως (α) η προμήθεια διοξειδίου του άνθρακα σε φιάλες και (β) η προμήθεια οξυγόνου σε φιάλες, στο σύνολο της επικράτειας της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη την ερμηνεία που δίδεται στο άρθρο 2 του Νόμου, σημειώνει ότι η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στη σχετική αγορά μπορεί να προκύπτει από διάφορους παράγοντες οι οποίοι, μεμονωμένα λαμβανόμενοι, μπορεί να μην είναι αποφασιστικοί. Το μεγάλο όμως μερίδιο αγοράς είναι εξαιρετικά σημαντικός παράγοντας¹³.

Στη βάση των στοιχείων του διοικητικού φακέλου διαφαίνεται ότι κατά την χρονική περίοδο 2008 έως και τέλη του 2010, δεν υπήρχε οποιαδήποτε άλλη εταιρεία η οποία να προμηθεύει τα αέρια που χρειαζόταν η εταιρεία Μάππας σε φιάλες, εκτός από τη Linde. Επίσης, διαπιστώνεται ότι δεν υπήρχε οποιαδήποτε άλλη εταιρεία (πλην της Linde) η οποία δραστηριοποιείτο ως εμφιαλωτήριο αερίων στην επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας. Η Επιτροπή δεν εξετάζει και/ ή υπεισέρχεται στην εξέταση των θέσεων του δικηγόρου της Linde όπως αυτές εκτέθηκαν κατά την ακροαματική διαδικασία, ότι δηλαδή από τις αρχές του 2011 δραστηριοποιείται νέα εταιρεία στην αγορά, ήτοι η Kimgaz Industrial and Medical Gazes Ltd. Η παρούσα καταγγελία εστιάζεται και αφορά τη χρονική περίοδο 2008 έως και το τέλος του 2010 και τη συμπεριφορά της Linde, ως εταιρείας κατέχουσας το μονοπώλιο στην αγορά κατά το εν λόγω χρονικό πλαίσιο. Ως εκ τούτου, η δραστηριοποίηση δεύτερης εταιρείας στην αγορά κατά το 2011 δεν δύναται να ληφθεί υπόψη από την Επιτροπή.

Ως εκ των ανωτέρω, έχοντας υπόψη το γεγονός ότι ο τελικός χρήστης/ καταναλωτής δεν μπορούσε να προμηθευτεί τα εν λόγω αέρια με τη συγκεκριμένη μέθοδο προμήθειας από οποιαδήποτε άλλη εταιρεία, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, κατά την υπό εξέταση χρονική περίοδο, η Linde κατείχε το μονοπώλιο στην αγορά προμήθειας σε φιάλες των διοξειδίου του άνθρακα και οξυγόνου, με κάθε αέριο να αποτελεί μία ξεχωριστή αγορά.

Η Επιτροπή, σε σχέση με τη δεύτερη παράμετρο του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου, σημειώνει πως αυτό ορίζει ότι, καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης συνιστά οποιαδήποτε πράξη που έχει ως αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα τον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό αθέμιτων τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων μη θεμιτών υπό τις περιστάσεις όρων συναλλαγής.

Σύμφωνα με την κοινοτική νομολογία σε θέματα ανταγωνισμού, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης δεν απαγορεύεται, αλλά αποτελεί την αφετηρία για την περαιτέρω έρευνα του κατά πόσο η εκμετάλλευση αυτής της δεσπόζουσας θέσης γίνεται κατά τρόπο καταχρηστικό.

¹³ ΔΕΚ, Hoffmann – La Roche, Υπόθ. 85/76, Συλλ.1979, 461, παρ39.

(α) Επιβολή αθέμιτων όρων (άρθρο 6(1)(α) του Νόμου)

Η Επιτροπή έκρινε ως καθοδηγητικές τις αποφάσεις Tetra Pak II¹⁴ και Alsatel¹⁵, όπου τα κριτήρια καθορισμού κατά πόσο ένας όρος συναλλαγής ήταν δίκαιος ή όχι επικεντρώθηκαν στην επιβάρυνση που τίθεται στους πελάτες με τον συγκεκριμένο όρο¹⁶.

Αρχικά η Επιτροπή εξέτασε κατά πόσο η ταυτόχρονη επιβολή ενοικίου και προκαταβολής από μέρους της Linde συνιστά αθέμιτο όρο συναλλαγής, μιας και ένας από τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της εταιρείας Μάππας είναι ότι η Linde μονομερώς αποφάσισε την επιβολή ημερήσιου ενοικίου ενώ είχε ήδη καταβληθεί στη Linde σχετική προκαταβολή.

Σε σχέση με τον πιο πάνω ισχυρισμό, η Linde υποστήριξε ότι το ποσό της προκαταβολής, το οποίο ανερχόταν σε €42,50 μέχρι τον Οκτώβριο 2008 και σε €45 από τον Νοέμβριο του 2008 και μετά, επιστρέφεται στον πελάτη μόνο με την οριστική επιστροφή της φιάλης. Προς απόδειξη του ισχυρισμού της, απέστειλε σχετικά Δελτία Πληρωμής και Δελτία Είσπραξης όπου φαίνεται η επιστροφή αυτού του ποσού της προκαταβολής, ενώ και το ίδιο το τιμολόγιο που εκδίδεται για κάθε πελάτη αναφέρει ότι αυτή η προκαταβολή/ εγγύηση επιστρέφεται.

Η Επιτροπή σε ότι αφορά το σημείο αυτό σημειώνει ότι, σύμφωνα με τα όσα υποστηρίζουν και οι δύο πλευρές με βάση τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, η προκαταβολή που καταβάλλεται για τη χρήση μιας φιάλης επιστρέφεται μόνο όταν επιστραφεί η φιάλη οριστικά πίσω στη Linde. Συνεπώς, είναι εύλογο να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι, εφόσον η εταιρεία Μάππας συνεχίζει να χρησιμοποιεί τις φιάλες που έχει πάρει από τη Linde, δεν μπορεί να της επιστραφεί η προκαταβολή που είχε καταβάλει. Σε περίπτωση όμως που η εταιρεία Μάππας επιστρέψει μία φιάλη οριστικά, χωρίς να πάρει άλλη, τότε το ποσό της προκαταβολής είτε θα της επιστραφεί, είτε θα της πιστωθεί.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή καταλήγει ότι η προκαταβολή δεν αποτελεί εισόδημα της Linde – σε αντίθεση με το ενοίκιο – και επιστρέφεται πάντα στον πελάτη όταν αυτός επιστρέψει οριστικά τη φιάλη. Η Επιτροπή σημειώνει ότι κατά την ακροαματική διαδικασία, η εταιρεία Μάππας, μέσω του εκπροσώπου της, ανέφερε ότι δεν έχει επιστρέψει καμία από τις φιάλες πίσω.

Πέραν όμως αυτού, η Επιτροπή θεωρεί ότι η καταβολή ενός ποσού, το οποίο δίνεται πίσω κατά την επιστροφή της φιάλης, ως προκαταβολή αποτελεί εύλογο και οικονομικά δικαιολογημένο όρο, εφόσον οι φιάλες αποτελούν ιδιοκτησία της Linde, η οποία κατακρατεί το ποσό αυτό μόνο σε περίπτωση μη επιστροφής της φιάλης από τον πελάτη. Είναι κατανοητό ότι η Linde, ως ιδιοκτήτρια των φιαλών οι οποίες αποτελούν επένδυση κεφαλαίου για την ίδια, πρέπει να διασφαλίσει με

¹⁴ Υπόθεση 92/163 Tetra Pak II [1991] OJ L72, 18.3.1992, σελ.1, παρ.135-138.

¹⁵ Υπόθεση 247/86 Alsatel [1988] ECR 5987, παρ.10.

¹⁶ Faull & Nickpay The EC Law of Competition (2007) 2nd Ed., Oxford University Press, παρ. 4.387.

κάποιο τρόπο την επιστροφή της ιδιοκτησίας της ή την αποζημίωσή της για τη μη επιστροφή της. Ως εκ τούτου, αυτό το ποσό αποτελεί εισόδημα της εταιρείας μόνο σε περίπτωση μη οριστικής επιστροφής της φιάλης από τον εκάστοτε πελάτη, γεγονός που θα ανάγκαζε τη Linde να προβεί σε αγορά νέας φιάλης.

Από τα γεγονότα της υπόθεσης διαπιστώνεται ότι η επιβολή ημερήσιου ενοικίου αποφασίστηκε ως αντικατάσταση του ποσού των €42,50 που χρεωνόταν ως δικαίωμα χρήσης. Επίσης, σύμφωνα με τα όσα αναφέρθηκαν από τη Linde, με την εισαγωγή του ημερήσιου ενοικίου, το ποσό των €42,50 πιστώθηκε σε όσους πελάτες είχαν καταβάλει αυτό το ποσό κατά τη χρονική περίοδο 2006-Δεκέμβριο 2008.¹⁷ Συνεπώς, από τον Οκτώβριο του 2008, η μόνη χρηματική επιβάρυνση στον πελάτη με την εισαγωγή αυτής της νέας πρακτικής ήταν η καταβολή του ημερήσιου ενοικίου των 10 σεντ για κάθε φιάλη, αφού η προκαταβολή που κάποιος κατέβαλε για την προμήθεια φιάλης θα του επιστραφεί μελλοντικά.

Στη βάση των πιο πάνω, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η ταυτόχρονη επιβολή προκαταβολής και ημερήσιου ενοικίου και/ή η αλλαγή της πολιτικής χρέωσης από ένα εφάπαξ ποσό σε ημερήσιο ενοίκιο, δεν δύναται να αποτελεί αθέμιτο όρο συναλλαγής καθότι η αιτιολογία για τη χρέωση ενοικίου είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη.

Η Επιτροπή ακολούθως εξέτασε κατά πόσο η επιβολή του ημερήσιου ενοικίου αυτή καθαυτή αποτελεί αθέμιτο όρο και κατά πόσο η αιτιολογία που προβάλλεται από τη Linde είναι αντικειμενική. Η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της στην απόφαση της *Microsoft v Commission*¹⁸, από την οποία θεωρεί ότι μπορεί να αντλήσει καθοδήγηση για το σημείο αυτό.

Η Επιτροπή αντιλαμβάνεται ότι μερίδα των πελατών της Linde κατακρατούν τις φιάλες της και ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία που δόθηκαν από αυτήν, με την επιβολή του ημερήσιου ενοικίου μεγάλος αριθμός των εν λόγω φιαλών τους επιστράφηκε. Η Επιτροπή ακόμα σημείωσε τη θέση της Linde ότι η επιβολή του ημερήσιου ενοικίου είναι το κίνητρο για την επιστροφή των φιαλών που κατακρατούνταν για μεγάλο χρονικό διάστημα.

Επίσης, η Επιτροπή αντιλαμβάνεται την αναγκαιότητα ελέγχου των φιαλών από τη Linde, η οποία ως ιδιοκτήτρια εταιρεία φέρει την ευθύνη για τον έλεγχο τους βάσει των ευρωπαϊκών προδιαγραφών και των κυπριακών νόμων. Είναι λογικό ότι οι φιάλες που παραμένουν αδρανείς για μεγάλα διαστήματα ή που δεν χρησιμοποιούνται με μεγάλη συχνότητα, χρειάζονται περισσότερους ελέγχους από αυτές που χρησιμοποιούνται συχνά. Αξίζει να σημειωθεί το γεγονός ότι όλα τα τιμολόγια της Linde καταγράφουν την ανάγκη διενέργειας ελέγχων των φιαλών, δεδομένο που καταδεικνύει ότι το γεγονός αυτό ήταν σε γνώση της εταιρείας Μάππας.

¹⁷ Βλέπε επιστολή Linde 5/7/2010.

¹⁸ Υπόθεση T-201/04 Microsoft Corp v Commission [2007] ECR II-000, [2007] 5 CMLR 846, παρ.688 και 298.

Σε σχέση με το κατά πόσο η επιβολή του ημερήσιου ενοικίου από μέρος της Linde χωρίς καμία προειδοποίηση αποτελεί αθέμιτο όρο στα πλαίσια του Νόμου, η Επιτροπή αναφέρει τα πιο κάτω:

Η εταιρεία Μάππας ισχυρίστηκε ότι η Linde δεν την είχε ενημερώσει ποτέ για την επιβολή ημερήσιου ενοικίου. Η εταιρεία Μάππας υποστήριξε ότι έμαθε για την επιβολή του ημερήσιου ενοικίου όταν παρέλαβε το τιμολόγιο ημερομηνίας 26 Μαρτίου 2009 στο οποίο αναγραφόταν ότι *«χρεώνεται ενοίκιο για κατοχή φιάλης 10 σεμτ ημερησίως»* ενώ παράλληλα δήλωσε ότι, αν και δεν ειδοποιήθηκε, η χρέωση του ημερήσιου ενοικίου άρχισε από την 1 Ιανουαρίου 2009.

Επισημαίνεται ότι, η Linde δεν διευκρίνισε κατά πόσο είχε ενημερωθεί η εταιρεία Μάππας ούτε και έδωσε λεπτομέρειες για το πώς και πότε την ενημέρωσε, ενώ επανέλαβε τον ισχυρισμό της ότι είχε αποστείλει σχετική ενημερωτική εγκύκλιο προς όλους τους πελάτες της με τους οποίους είχε *«ενεργή συνεργασία και δυνατότητα επικοινωνίας»*, χωρίς να αναφέρει κατά πόσο η εταιρεία Μάππας συγκαταλέγεται σε αυτή την κατηγορία πελατών. Η Linde ανέφερε επίσης ότι η εγκύκλιος δινόταν στους πελάτες οι οποίοι χρησιμοποιούσαν τις υπηρεσίες μεταφορικών της Linde για παράδοση των φιαλών (μεταξύ αυτών και η εταιρεία Μάππας), χωρίς να συγκεκριμενοποιεί τις θέσεις της σε σχέση με την εταιρεία Μάππας.

Επίσης, η ίδια η Linde ανέφερε ότι από το 2009, ο όρος σχετικά με την επιβολή ενοικίου αναγραφόταν σε εμφανές μέρος, στο μπροστινό μέρος, των τιμολογίων. Αντίθετα από τη θέση αυτή της Linde, η Επιτροπή διαπιστώνει από τιμολόγιο ημερομηνίας 10 Μαρτίου 2009 ότι δεν αναγραφόταν η επιβολή του ημερήσιου ενοικίου οπουδήποτε.

Η Επιτροπή οφείλει στο παρόν σημείο να σημειώσει την ανησυχία της εταιρείας Μάππας, η οποία αναφέρει ότι *«οι όροι χρήσης φιαλών αλλάζουν όποτε θέλουν χωρίς καμιά προειδοποίηση»*, ενώ η ίδια εταιρεία περαιτέρω διερωτάται αν με κάθε αγορά αερίου θα πρέπει να ελέγχουν και να διαβάζουν λεπτομερώς τα τιμολόγια μπροστά και πίσω για να δουν αν άλλαξε κάτι στους όρους χρήσης φιαλών. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η ανησυχία της εταιρείας Μάππας φαίνεται δικαιολογημένη, καθότι από τα στοιχεία που έχουν προσκομιστεί από πλευράς Linde, δεν έχει αποδειχθεί καθ' οιονδήποτε τρόπο ότι η εταιρεία Μάππας είχε ενημερωθεί περί τούτου. Επιπρόσθετα, ούτε στους όρους των τιμολογίων που εκδίδονταν στην εταιρεία Μάππας φαίνεται να συμπεριλαμβάνονταν τέτοια ενημέρωση.

Επιπλέον, η Επιτροπή σημειώνει ότι η επιβολή ημερήσιου ενοικίου σε φιάλες βιομηχανικών αερίων αποτελεί συνήθη εμπορική πρακτική. Αυτό επιβεβαιώνεται και από στοιχεία που έχει αποστείλει η Linde σχετικά με την επιβολή ημερήσιου ενοικίου σε φιάλες βιομηχανικών αερίων από τον ίδιο όμιλο εταιρειών στον οποίο ανήκει, καθώς και από άλλες εταιρείες σε ό,τι αφορά τρίτες χώρες (ευρωπαϊκές και μη).

Ως εκ των ανωτέρω και ως διαφαίνεται από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, η Επιτροπή καταλήγει ότι η απόφαση της Linde για την επιβολή ημερήσιου ενοικίου αντί της επιβολής ενός εφάπαξ ποσού ως δικαιώματος χρήσης, είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη, ειδικότερα λαμβάνοντας υπόψη ότι:

(α) Υπάρχει μεγάλος αριθμός φιαλών που κατακρατείται και δεν επιστρέφεται στη Linde,

(β) με την επιβολή του ημερήσιου ενοικίου μεγάλος αριθμός φιαλών έχει επιστραφεί,

(γ) δεν γίνεται αναδρομική επιβάρυνση από τη Linde του ημερήσιου ενοικίου, αλλά ούτε επιβάρυνση σε άτομα και επιχειρήσεις που δεν είχαν ενημερωθεί έγκαιρα, εφόσον το ενοίκιο επιβάλλεται σε περιπτώσεις μη ενημέρωσης του λογισμικού της συστήματος μόνο με την επανεμφάνιση μίας φιάλης και με τη μηχανογράφηση των στοιχείων των εκάστοτε πελατών της, και

(δ) η επιβολή ημερήσιου ενοικίου αποτελεί μια συνήθη διεθνή εμπορική πρακτική.

Η Επιτροπή στη βάση των πιο πάνω ομόφωνα αποφάσισε ότι, η επιβολή του ημερήσιου ενοικίου δεν αποτελεί αθέμιτο όρο συναλλαγής υπό την έννοια του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου.

(β) Επιβολή αθέμιτων τιμών (υπερβολικές χρεώσεις), (άρθρο 6(1)(α) του Νόμου)

Η άμεση ή έμμεση επιβολή μη δικαίων τιμών αγοράς ή πωλήσεως εκ μέρους μιας επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση συνιστά καταχρηστική πρακτική κάτω από τις πρόνοιες του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου.

Η Επιτροπή έκρινε ως καθοδηγητικές σε αυτό το σημείο τις υποθέσεις General Motors¹⁹, United Brands²⁰ και Deutsche Post²¹.

Σε σχέση με το ύψος του ενοικίου, η Linde ανέφερε ότι αυτό είναι συμβολικής αξίας και ότι δεν προήλθε από συγκεκριμένες μελέτες ή υπολογισμούς, αλλά από μία σύγκριση μεταξύ των ενοικίων που επιβάλλονται σε άλλες χώρες, σημειώνοντας ότι το ποσό των 10 σεντς που επιβλήθηκε είναι η δεύτερη χαμηλότερη στην Ευρώπη.

Σε σχέση με τα ημερήσια ενοίκια που επιβάλλονται σε άλλες χώρες εντός και εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης σε σχέση με τις φιάλες, η Επιτροπή καταλήγει ότι δεν μπορεί να βασιστεί σε αυτά ούτως ώστε να φτάσει σε ασφαλή συμπεράσματα καθότι δεν έχει επαρκή στοιχεία ως προς τις συνθήκες

¹⁹ OJ [1975] L 29/14, [1975] 1 CMLR D20.

²⁰ Απόφαση Δ.Ε.Κ. ημ.14/2/1978, Υπόθεση 27/76 United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities. European Court reports 1978 Page 00207, παρ. 248-252

²¹ Deutsche Post, D.Comm, July 25, 2001, 2001 OJ L 331/40, παρ.155-167.

που επικρατούν στις πιο πάνω χώρες, ώστε να θεωρηθούν συγκρίσιμα με τις συνθήκες που επικρατούν στην κυπριακή αγορά.

Η μόνη δικαιολογία που δίνει η Linde σχετικά με το ύψος του ενοικίου είναι το ύψος του ενοικίου άλλων εταιρειών που δραστηριοποιούνται σε άλλες χώρες, το οποίο κυμαίνεται από €[.....]* έως και €[.....] σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, χωρίς να εξηγεί το λόγο ή τον τρόπο με τον οποίο κατέληξε η ίδια στην τιμή των €0.10 ως ημερήσιο ενοίκιο για την κυπριακή αγορά.

Στην απουσία οποιασδήποτε μελέτης από μέρους της Linde αναφορικά με την αιτιολογία τόσο της ύπαρξης ημερήσιου ενοικίου στις φιάλες όσο και του ύψους αυτού και θέλοντας να εξετάσει το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή υιοθέτησε την έρευνα της Υπηρεσίας όπως αυτή διεξήχθη στα πλαίσια της προκαταρκτικής διερεύνησης της υπόθεσης, όπου προέβηκε σε σύγκριση των προβλεπόμενων εισοδημάτων της Linde από την ενοικίαση επαναγεμιζόμενων φιαλών βιομηχανικού αερίου για είκοσι χρόνια με το συνολικό κόστος αγοράς, ετοιμασίας και συντήρησης αυτών των φιαλών.

Στη βάση της εν λόγω ανάλυσης διαφαίνεται ότι η Linde έχει συνολικό κόστος αγοράς, ετοιμασίας και συντήρησης μίας ενοικιαζόμενης φιάλης βιομηχανικού αερίου για περίοδο 20 ετών ύψους €[.....], το οποίο είναι ψηλότερο από την καθαρή παρούσα αξία των ενοικίων της ίδιας περιόδου, ήτοι €[.....], κατά €[.....] (ή [.....]%). Από την εν λόγω ανάλυση διαφαίνεται επίσης ότι η επιβολή ημερήσιου ενοικίου των 10 σεντς + ΦΠΑ για τη χρήση φιάλης βιομηχανικού αερίου από τη Linde στους πελάτες της καλύπτει μόνο το κόστος αγοράς, ετοιμασίας και συντήρησης μίας ενοικιαζόμενης φιάλης. Σημειώνεται επίσης ότι στο κόστος αυτό δε συμπεριλήφθηκε άλλο κόστος, όπως το κόστος διοίκησης και έξοδα χρηματοδότησης.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή, στη βάση της ανάλυσης που έγινε, ομόφωνα κατέληξε ότι σε σχέση με το ύψος της τιμής και βάσει της υπόθεσης United Brands²², η τιμή που επιβλήθηκε ως ημερήσιο ενοίκιο δεν υπερβαίνει το κόστος της Linde και συνακόλουθα το ύψος αυτής δεν αποτελεί υπερβολική και/ ή αθέμιτη τιμή στα πλαίσια εφαρμογής του Νόμου.

6. ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΑΝΟΜΟΙΩΝ ΟΡΩΝ ΓΙΑ ΙΣΟΔΥΝΑΜΕΣ ΣΥΝΑΛΛΑΓΕΣ (ΆΡΘΡΟ 6(1)(γ) ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ)

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

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

* Οι αριθμοί και/ή τα στοιχεία που παραλείπονται και δεν εμφανίζονται τόσο σε αυτό το σημείο, όσο και στη συνέχεια καλύπτονται από επιχειρηματικό/επαγγελματικό απόρρητο. Ενδεικτικό της παράλειψης είναι το σύμβολο [.....].
²² Απόφαση Δ.Ε.Κ. ημ.14/2/1978, Υπόθεση 27/76 United Brands Company and United Brands Continentaal BV v Commission of the European Communities. European Court reports 1978 Page 00207, παρ. 248-252.

(β) της ύπαρξης ανόμοιων όρων συναλλαγής για ισοδύναμες συναλλαγές χωρίς αντικειμενική δικαιολογία με συνέπεια ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση.

Η έννοια της κατάχρησης σύμφωνα με την νομολογία είναι αντικειμενική²³ και η συμπεριφορά μιας επιχειρήσεως σε δεσπόζουσα θέση μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική ανεξαρτήτως πταίσματος²⁴, πλην όμως σχετίζεται με τη συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης που επιδρά στην δομή της αγοράς, αποδυναμώνοντας τον ήδη ασθενή ανταγωνισμό με τη χρήση μεθόδων ανάρμοστων σε καθεστώς υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

Ως προς την ύπαρξη διακριτικής μεταχείρισης μεταξύ των πελατών της Linde, η Επιτροπή διαπίστωσε, από τα ευρήματα της έρευνας και σύμφωνα με τα όσα υποστήριξε η Linde στα πλαίσια της προκαταρκτικής διερεύνησης της καταγγελίας αλλά και κατά την ακρόαση, ότι στις περιπτώσεις όπου το λογισμικό της δεν ήταν ενημερωμένο με τα στοιχεία των πελατών της, επιβαλλόταν ημερήσιο ενοίκιο μόνο όταν κάποιος πελάτης παρουσίαζε τη φιάλη του για επαναγέμιση καθότι τα στοιχεία των πελατών της εταιρείας δεν ήταν επαρκώς μηχανογραφημένα.

Επίσης, η Επιτροπή διαπίστωσε, από τα ευρήματα της προκαταρκτικής έρευνας, ότι η εταιρεία Μάππας χρησιμοποίησε τα τρία τελευταία χρόνια 22 φιάλες, 18 από τις οποίες αποτελούν ιδιοκτησία της Linde και για τις οποίες έχει καταβάλει προκαταβολή ύψους £40 για την κάθεμία, ενώ 4 φιάλες αποτελούν δική της ιδιοκτησία²⁵. Ως διαφαίνεται και από αριθμό τιμολογίων, η εταιρεία Μάππας διακινεί τις φιάλες που έχει στην κατοχή της συστηματικά. Επιπλέον, επισημαίνεται ότι η εταιρεία Μάππας χρεώθηκε ημερήσιο ενοίκιο για τις φιάλες που είχε στην κατοχή της και αποτελούσαν ιδιοκτησία της Linde.

Ο δικηγόρος της Linde κατά την ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία διαφώνησε με τη θέση της Υπηρεσίας ότι η Linde επέβαλλε ημερήσιο ενοίκιο μόνο όταν κάποιος πελάτης παρουσίαζε τη φιάλη του για επαναγέμιση. Επί τούτου, η Επιτροπή σημειώνει ότι η προκαταρκτική της διαπίστωση αφορούσε στο γεγονός ότι τα στοιχεία των πελατών της Linde δεν ήταν πλήρως μηχανογραφημένα και ως εκ τούτου, δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει ποιοί από τους πελάτες της κατακρατούσαν φιάλες ώστε να χρεώνει το ημερήσιο ενοίκιο σε όλους αυτούς τους πελάτες της.

Σύμφωνα με τα όσα δήλωσε η Linde στην επιστολή της ημερομηνίας 30 Σεπτεμβρίου 2010 δεν είχαν ενημερωθεί όλοι οι πελάτες της για την πολιτική επιβολής ημερήσιου ενοικίου που εφαρμόστηκε από τον Οκτώβριο 2008, αλλά μόνο αυτοί με τους οποίους υπήρχε «ενεργή συνεργασία και άρα δυνατότητα επικοινωνίας», καθότι «δεν διέθετε μηχανογραφημένα στοιχεία

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

²⁴ Βλέπε υπόθεση T-65/89 BPB Industries & British Gypsum v Commission [1993] ECR II-389, παρ.70 “The Court further observes that the concept of abuse is an objective one (see paragraph 91 of the judgment of the Court of Justice in Case 85/76 Hoffman-La Roche, cited above) and that, accordingly, the conduct of an undertaking in a dominant position may be regarded as abusive within the meaning of Article 86 of the EEC Treaty even in the absence of any fault.”.

²⁵ Τις οποίες αγόρασε σταδιακά μεταξύ 1985-1995.

όσον αφορά τον ακριβή αριθμό πελατών που κατακρατούσαν φιάλες έτσι ώστε να είναι σε θέση με ευκολία να ξεχωρίσει όλους τους πελάτες οι οποίοι κατακρατούσαν φιάλες.».

Σε κάθε περίπτωση όμως, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι ο δικηγόρος της Linde στις γραπτές του θέσεις ημερομηνίας 23 Απριλίου 2012, σε αρκετά σημεία δήλωνε ότι χρεώνονταν οι πελάτες για τους οποίους «η Εταιρεία διέθετε τα απαραίτητα στοιχεία» και ότι «...όλοι οι πελάτες της οι οποίοι κατακρατούν φιάλες και μπορεί να τους εντοπίσει, χρεώνονται με ημερήσιο ενοίκιο χωρίς να γίνεται οποιαδήποτε διάκριση. [...] Πιθανή παρέκκλιση από την εν λόγω πρακτική πιθανόν να υπήρξε μόνο στις περιπτώσεις όπου δεν υπήρχαν στοιχεία για τους πελάτες που κατακρατούσαν φιάλες ή μέχρι να ενημερωθεί το λογισμικό της Εταιρείας, το οποίο έχει ήδη ενημερωθεί». Η Επιτροπή κρίνει ότι ο δικηγόρος της Linde με τη δήλωση του αυτή δεν αρνείται το γεγονός ότι δεν υπήρχαν στοιχεία για όλους τους πελάτες και κατ' επέκταση θα ήταν δυνατόν να μην χρεώνονται όλοι οι πελάτες.

Εξάλλου, όπως έχει αναφέρει και ο ίδιος ο δικηγόρος της Linde, κατά την ακροαματική διαδικασία, «η ενημέρωση του λογισμικού πραγματοποιήθηκε με δύο τρόπους: (α) είτε με την καταγραφή των στοιχείων του πελάτη και του αριθμού φιαλών που κατακρατούσε κατά την επιστροφή φιαλών για επαναγέμιση, είτε (β) με την ενημέρωση του λογισμικού από στοιχεία τα οποία βρίσκονταν στα βιβλία της εταιρείας όπως για παράδειγμα τιμολόγια κλπ, από υπαλλήλους της εταιρείας στους οποίους είχε ανατεθεί αυτή η ενημέρωση».

Οπότε, η Επιτροπή θεωρεί εύλογο το συμπέρασμα ότι μια εταιρεία που διακινούσε τις φιάλες της σε τακτά χρονικά διαστήματα, όπως η εταιρεία Μάππας, θα καταγραφόταν στο λογισμικό και θα χρεωνόταν για τις φιάλες που είχε στην κατοχή της, έστω και αν το λογισμικό της Linde δεν είχε ενημερωθεί για αυτή, ενώ μία άλλη εταιρεία η οποία είχε στην κατοχή της φιάλες και δεν τις επανεμφάνιζε, δεν χρεωνόταν σε περίπτωση που η Linde δεν είχε ενημερώσει το λογισμικό της για αυτή την εταιρεία. Ως εκ τούτου, η τελευταία εταιρεία θα χρεωνόταν μόνο στην περίπτωση που εμφάνιζε τη φιάλη που είχε στην κατοχή της για επαναγέμιση λόγω αδυναμίας της Linde να ενημερώσει το σύστημα/ λογισμικό της. Οπότε, ενώ και οι δύο χρησιμοποιούν φιάλες ιδιοκτησίας της Linde, ο ένας από αυτούς χρεώνεται επειδή χρειάστηκε να αγοράσει αέριο ενώ ο άλλος που συνεχίζει να έχει στην κατοχή του τη φιάλη δεν χρεώνεται.

Η Επιτροπή σημείωσε επίσης το γεγονός ότι, κατά την ενώπιον της ακροαματική διαδικασία ο δικηγόρος της Linde ανέφερε ότι το σύστημα της Linde έχει πλέον ενημερωθεί και τα στοιχεία των πελατών της έχουν μηχανογραφηθεί. Επίσης, με επιστολή ημερομηνίας 3 Μαΐου 2012, οι εκπρόσωποι της Linde υποστήριξαν ότι η ενημέρωση του λογισμικού συστήματος της Linde είχε ολοκληρωθεί περί το τελευταίο τρίμηνο του 2010. Ο δικηγόρος της Linde στα πλαίσια της ενώπιον της Επιτροπής διαδικασίας, διευκρίνισε επιπρόσθετα ότι από τούδε και στο εξής εκδίδονται τιμολόγια στους πελάτες για τους οποίους υπάρχουν στοιχεία και οι οποίοι κατακρατούν φιάλες.

Σε ό,τι αφορά την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, η Επιτροπή επισημαίνει ότι αυτή απαγορεύει, αφενός μεν, να αντιμετωπίζονται διαφορετικά παρόμοιες καταστάσεις και, αφετέρου δε, να αντιμετωπίζονται κατά τον ίδιο τρόπο διαφορετικές καταστάσεις, εκτός αν η αντιμετώπιση αυτή δικαιολογείται αντικειμενικά²⁶.

Ο δικηγόρος της Linde με τις προφορικές και γραπτές του θέσεις ισχυρίστηκε ότι δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου, και ότι η αιτίαση που διατυπώθηκε εις βάρος της Linde είναι νομικά και πραγματικά αβάσιμη. Αρνήθηκε ότι οι πελάτες του εφάρμοσαν ανόμοιους όρους και ισχυρίστηκε ότι η πρακτική της επιβολής ενοικίου δεν είχε ως συνέπεια ορισμένες επιχειρήσεις να τίθενται σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση. Προς υποστήριξη των ισχυρισμών του, ο δικηγόρος της Linde παρέπεμψε στην απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου στην υπόθεση *British Airways*²⁷, του Εφετείου του Ηνωμένου Βασιλείου στην υπόθεση *Attheraces*²⁸, και στα συγγράμματα των κ.κ. Whish και Padilla.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι τα γεγονότα της υπόθεσης *Attheraces*, στην οποία παρέπεμψε ο δικηγόρος της Linde, δεν μπορούν να εφαρμοστούν στην παρούσα περίπτωση καθότι η εν λόγω υπόθεση αφορούσε την επιβολή χρέωσης μετά από σχετικές διαπραγματεύσεις, η οποία τελικά διαφοροποιείτο από τη χρέωση που γινόταν σε τρίτη εταιρεία. Αντίθετα, η παρούσα περίπτωση αφορά την επιβολή μίας πρακτικής από εταιρεία, η οποία κατά την υπό εξέταση περίοδο, ήτοι 2008-2010, κατείχε μονοπώλιο και, ενώ εφάρμοζε, όπως ισχυρίστηκε, ενιαία πολιτική σε όλους τους πελάτες η οποία αποσκοπούσε στη διακίνηση και μη κατακράτηση φιαλών, εντούτοις η πρακτική αυτή ελλείπει μηχανογραφημένων στοιχείων δεν εφαρμόστηκε ομοιόμορφα σε όλους τους πελάτες.

Σε ό,τι αφορά την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου στην υπόθεση *British Airways*, η Επιτροπή σημειώνει ότι αυτή αφορούσε τις διαφορετικές προμοδοτήσεις που δίδονταν από μέρος της *British Airways* στους ταξιδιωτικούς πράκτορες. Στην εν λόγω απόφαση το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο αναφέρει τα ακόλουθα:

«Η ειδική απαγόρευση της δυσμενούς διακρίσεως του άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', ΕΚ αποτελεί τμήμα του καθεστώτος που εξασφαλίζει, σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', ΕΚ, ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της εσωτερικής αγοράς. Η εμπορική συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως δεν πρέπει να νοθεύει τον ανταγωνισμό σε προηγούμενο ή σε μεταγενέστερο στάδιο εμπορίας, ήτοι τον ανταγωνισμό μεταξύ προμηθευτών ή μεταξύ πελατών της επιχειρήσεως αυτής. Οι αντισυμβαλλόμενοι της εν λόγω επιχειρήσεως δεν

²⁶ Απόφαση του Δικαστηρίου της 27ης Ιανουαρίου 2005, C-422/02 P, *Europe Chemi-Con (Deutschland)* κατά Συμβουλίου, Συλλογή 2005, σ. I-791, σκέψη 33.

²⁷ Υπόθεση C-95/04 *British Airways plc* κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, 15 Μαρτίου 2007.

²⁸ *Attheraces Limited, Attheraces (UK) Limited v The British Horseracing Board Limited, BHB Enterprises Plc* [2007] EWCA Civ 38.

πρέπει να ευνοούνται ή να περιέρχονται σε μειονεκτική θέση στο πλαίσιο του μεταξύ τους ανταγωνισμού. Συνεπώς, για να συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 82, δεύτερο εδάφιο, στοιχείο γ', ΕΚ επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η συμπεριφορά της κατέχουσας στην αγορά δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως όχι μόνον εισάγει δυσμενείς διακρίσεις αλλά, επιπλέον, τείνει να νοθεύσει αυτή τη σχέση ανταγωνισμού, ήτοι να βλάψει την ανταγωνιστική θέση μέρους των εμπορικώς συναλλασσομένων της επιχειρήσεως αυτής σε σχέση με τους άλλους.

Ως προς το σημείο αυτό, τίποτε δεν εμποδίζει η δυσμενής διάκριση εμπορικώς συναλλασσομένων, οι οποίοι τελούν σε σχέση ανταγωνισμού, να θεωρηθεί ως καταχρηστική, όταν η συμπεριφορά της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεως τείνει, ενόψει του συνόλου των συγκεκριμένων περιστάσεων, σε στρέβλωση του ανταγωνισμού μεταξύ των εν λόγω εμπορικών εταίρων. Στο πλαίσιο αυτής της καταστάσεως, δεν μπορεί να απαιτείται η επιπλέον προσκόμιση της αποδείξεως περί μιας πραγματικής, ποσοτικοποιήσιμης χειροτερεύσεως της ατομικής ανταγωνιστικής θέσεως των εμπορικών εταίρων.» (δική μας η υπογράμμιση)

Σε σχέση με την έννοια μειονεκτικής στον ανταγωνισμό θέσης, η Επιτροπή άντλησε επίσης καθοδήγηση από σχετικό απόσπασμα του συγγράμματος των Van Bael & Bells με τίτλο Competition Law of the European Community²⁹ σύμφωνα με το οποίο: «*The Irish Sugar*³⁰ case suggests that when this condition is addressed, it will normally be readily assumed to be satisfied. For example, a customer paying a higher price to the dominant supplier apparently does not need to be placed at a competitive disadvantage to customers of the same supplier that pay the lower price (i.e. the customers do not need to be competing with each other in the same downstream market), and it seems sufficient that the customer suffers a disadvantage in competing with customers of other suppliers by virtue of paying the higher price.» (δική μας η υπογράμμιση)

Ιδιαίτερα σημαντική κρίνεται επίσης από την Επιτροπή, η απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου στην υπόθεση Corsica Ferries³¹, όπου εφαρμόστηκε ο κανόνας της μη διάκρισης χωρίς να ληφθεί υπόψη το θέμα της μειονεκτικής θέσης στον ανταγωνισμό.³²

Ακόμα δεν μπορεί να παραγνωρισθεί η υπόθεση Deutsche Post AG-Interception of Cross-border mail³³, όπου η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε ότι η Deutsche Post καταχράστηκε τη δεσπόζουσα της θέση υπό την έννοια του άρθρου 102(γ) της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ως αποτέλεσμα της διακριτικής μεταχείρισης που τύγχαναν διαφορετικά είδη αλληλογραφίας (cross-border mail). Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ανησύχησε για το αποτέλεσμα που

²⁹ Van Bael & Bells, Competition Law of the European Community, (2010) 5th ed, Kluwer Law International, σελ.813.

³⁰ Irish Sugar v Commission [1999] ECR II-2969; Irish Sugar v Commission [2001] ECR I-5333.

³¹ Υπόθεση C-18/93 Corsica Ferries Italia Srl v Corporazione Dei Piloti Del Porto Di Genoa [1994] Συλλογή Δικαστηρίου 1783.

³² Richard Whish, Competition Law, 6th ed, Oxford University Press 2009,σελ 752.

³³ Deutsche Post AG Επίσημη Εφημερίδα της Ε.Ε. [2001]L 331/40.

είχε αυτή η διάκριση στους καταναλωτές, χωρίς όμως να αναλύσει περαιτέρω το δυσμενή επηρεασμό του ανταγωνισμού.³⁴

Στην προκειμένη περίπτωση, η μη ομοιόμορφη εφαρμογή αυτής της πολιτικής οδήγησε στη χρέωση κάποιων πελατών οι οποίοι επανεμφάνιζαν τη φιάλη τους και τη μη χρέωση άλλων πελατών οι οποίοι την κατακρατούσαν και δεν ήταν στο λογισμικό σύστημα της εταιρείας. Η Επιτροπή είναι της θέσης ότι η Linde, ως εταιρεία η οποία κατείχε το μονοπώλιο κατά την υπό εξέταση χρονική περίοδο στην συγκεκριμένη αγορά, όφειλε, εφόσον αποφάσισε να επιβάλει μία νέα πρακτική απαιτώντας την τήρηση αυτής, να δράσει με τέτοιο τρόπο ώστε η πρακτική να εφαρμόζεται ομοιόμορφα και όχι μόνο σε ορισμένους από τους πελάτες της, τα στοιχεία των οποίων ήταν επαρκώς ενημερωμένα στο λογισμικό της. Η Linde, ως εταιρεία κατέχουσα μονοπώλιο, είχε ειδική ευθύνη μιας και οι πελάτες της δεν διέθεταν εναλλακτική λύση αλλά ούτε και διαπραγματευτική δύναμη και κατ' επέκταση όφειλε να εφαρμόζει την πολιτική του ημερήσιου ενοικίου ομοιόμορφα.

Η Επιτροπή, σημειώνει τη θέση της Linde για ότι αφορά την αδυναμία ενημέρωσης του λογισμικού και επιβολή ενοικίου σε πελάτες της οι οποίοι είτε σταμάτησαν τη δραστηριοποίησή τους είτε έχουν αποβιώσει. Παραταύτα, η ύπαρξη διακριτικής μεταχείρισης εξετάστηκε γενικότερα στα πλαίσια της πρακτικής επιβολής ενοικίου από τη Linde και τον τρόπο που εφαρμόστηκε αυτή η πρακτική. Δηλαδή εξετάστηκε το γεγονός ότι η Linde χωρίς να έχει ενημερώσει το σύστημά της πλήρως άρχισε να χρεώνει ημερήσιο ενοίκιο (α) σε πελάτες της για τους οποίους είχε ενημερωθεί το λογισμικό της και (β) σε πελάτες της για τους οποίους δεν είχε ενημερωθεί το λογισμικό της σε περίπτωση που εμφάνιζαν τη φιάλη για επαναγέμιση. Με αυτό τον τρόπο, στην περίπτωση που μία εταιρεία διακινούσε συχνά τις φιάλες της και, ως εκ τούτου, τις εμφάνιζε για επαναγέμιση χρεωνόταν ενοίκιο έστω και αν το λογισμικό δεν είχε ενημερωθεί για τον συγκεκριμένο πελάτη. Αντίθετα, στην περίπτωση που ο πελάτης δεν εμφάνιζε συχνά τις φιάλες για επαναγέμιση και το σύστημα δεν ήταν ενημερωμένο για αυτόν, τότε δεν χρεωνόταν, ως έχει αποδεχθεί και η ίδια η Linde.

Με την επιβολή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, η Linde ουσιαστικά χρέωνε κάποιους από τους πελάτες της και όχι όλους. Είναι γεγονός ότι η Linde αποτελούσε κατά την υπό εξέταση χρονική περίοδο τον μοναδικό προμηθευτή των εν λόγω προϊόντων και, ως εκ τούτου, όλες οι επιχειρήσεις που ήθελαν να δραστηριοποιηθούν στην κυπριακή αγορά σε οποιοδήποτε οικονομικό τομέα ή αγορά και χρειάζονταν να χρησιμοποιούν βιομηχανικά αέρια σε φιάλες έπρεπε να τα προμηθεύονται από τη Linde. Ως εκ τούτου, είναι εκ των ων ουκ άνευ ότι ορισμένοι εκ των πελατών της Linde είναι ανταγωνιστές, οπότε η εφαρμογή διακριτικής τιμολόγησης αναντίλεκτα τους θέτει σε μειονεκτική στο ανταγωνισμό θέση.

³⁴ Βλέπε υποσημείωση 32, σελ 750.

Η αιτιολογία που προβάλλει η Linde σχετικά με την εφαρμογή της πρακτικής επιβολής ημερήσιου ενοικίου κατά αυτό τον τρόπο είναι η μη ενημέρωση του λογισμικού της συστήματος, η οποία αποτελεί μία συνεχή, χρονοβόρα και εξαιρετικά δύσκολη διαδικασία, λαμβάνοντας υπόψη ότι είναι στην αγορά από το 1947.

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη όλα τα ενώπιον της στοιχεία και αφού συνεκτίμησε τις θέσεις των εμπλεκόμενων μερών, κρίνει ότι η προβαλλόμενη από τη Linde αιτιολογία δεν είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη για τους ακόλουθους λόγους:

(α) η ενημέρωση του λογισμικού και των συστημάτων μιας εταιρείας αποτελεί αποκλειστικά δική της ευθύνη,

(β) το ζήτημα της κατακράτησης φιαλών ήταν πρόβλημα που προϋπήρχε από το 2006, όταν η Linde είχε εισάξει την πρακτική επιβολής δικαιώματος χρήσης,

(γ) οι φιάλες αποτελούν για τη Linde επένδυση κεφαλαίου και η ίδια γνώριζε τα διάφορα προβλήματα που σχετίζονταν με την κατακράτησή τους, τη μη επιστροφή τους και τη μη διακίνησή τους και δεν ενήργησε με τρόπο ώστε το λογισμικό της σύστημα να είναι πληρέστερα ενημερωμένο με την πάροδο των ετών, ούτως ώστε να γνωρίζει επακριβώς τη διακίνηση των φιαλών, τις ακριβείς ανάγκες για επιβολή νέας πρακτικής και την πιο στοχευόμενη εφαρμογή οποιασδήποτε νέας πρακτικής,

(δ) η Linde είχε τη δυνατότητα να ανατρέξει σε παλαιότερα Δελτία Εισπράξεως/ τιμολόγια/ στοιχεία σε σχέση με την προκαταβολή που δόθηκε από κάθε πελάτη για τις φιάλες και στη λογιστική μερίδα που διατηρεί για κάθε πελάτη σε σχέση με την αγορά αερίου. Συνακόλουθα, υπήρχε ο τρόπος να φτάσει σε ασφαλή συμπεράσματα για τους πελάτες της που κατακρατούσαν φιάλες ώστε να επιβάλει ομοιόμορφα τη νέα πολιτική επιβολής ημερήσιου ενοικίου.

Ως εκ τούτου, η μη ορθή και έγκαιρη ενημέρωση του λογισμικού συστήματος δεν αποτελεί αντικειμενική δικαιολόγηση από μέρους της Linde για το διακριτικό τρόπο με τον οποίο μεταχειρίζεται τους πελάτες της, επιβάλλοντας μόνο σε μια μερίδα αυτών το ημερήσιο ενοίκιο, ενώ σε άλλους όχι, ανάλογα με το κατά πόσο ήταν ή όχι ενημερωμένο το λογισμικό της.

Στη βάση των πιο πάνω, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η Linde καταχράστηκε τη δεσπόζουσα της θέση, ως αποτέλεσμα της διακριτικής μεταχείρισης που τύγχαναν οι πελάτες της, ορισμένοι εκ των οποίων δύναται να είναι ανταγωνιστές, λαμβάνοντας υπόψη ότι η Linde ως μονοπώλιο αποτελούσε τον αποκλειστικό προμηθευτή των εν λόγω προϊόντων στην κυπριακή αγορά και οι πελάτες της δεν είχαν ευχέρεια είτε να αντιδράσουν είτε να αρνηθούν να πληρώσουν ή και να συζητήσουν το θέμα αφού δεν είχαν εναλλακτική επιλογή.

Η Επιτροπή επισημαίνει και πάλι τη θέση μονοπωλίου στην οποία βρισκόταν η Linde κατά τον ουσιώδη χρόνο και επαναλαμβάνει ότι επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση στην αγορά ενός προϊόντος έχουν «ιδιαιτέρη ευθύνη» (special responsibility), γεγονός που τις καθιστά ακόμα πιο υπεύθυνες σε περίπτωση παραβίασης του Νόμου.³⁵

Η Επιτροπή, έχοντας αξιολογήσει όλα τα ενώπιον της στοιχεία τα οποία είναι καταχωρημένα στο σχετικό διοικητικό φάκελο, συμπεριλαμβανομένων και των γραπτών και προφορικών θέσεων των εμπλεκόμενων μερών, ομόφωνα καταλήγει ότι οι πράξεις και/ή οι παραλείψεις της Linde στα πλαίσια εφαρμογής της πρακτικής επιβολής ενοικίου που υιοθέτησε τον Οκτώβριο του 2008, έως και το τελευταίο τρίμηνο του 2010, οπότεν και ενημέρωσε πλήρως το λογισμικό της, συνιστούν κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει στην αγορά, κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου 13(Ι)/2008.

7. ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΟΣΤΙΜΟ

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24(1) του Νόμου, για κάθε παράβαση των άρθρων 3 και/ ή 6, την οποία διαπράττουν επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, η Επιτροπή δύναται, με απόφασή της να λαμβάνει, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα μέτρα:

«(α) να επιβάλλει τα πιο κάτω διοικητικά πρόστιμα ανερχόμενα, ανάλογα με τη βαρύτητα και τη διάρκεια της παράβασης-

- (i) μέχρι το δέκα τοις εκατόν του κύκλου εργασιών της επιχείρησης, ή*
- (ii) μέχρι το άθροισμα του δέκα τοις εκατόν του κύκλου εργασιών κάθε επιχείρησης που είναι μέλος της παραβαίνουσας ένωσης επιχειρήσεων,*

ο οποίος κύκλος εργασιών έλαβε χώρα κατά το έτος μέσα στο οποίο συντελέστηκε η παράβαση ή κατά το αμέσως προηγούμενο της παράβασης έτος [...]. (δική μας η υπογράμμιση)

Επίσης, ως αναφέρεται στο άρθρο 42(1) του Νόμου: *«Τα διοικητικά πρόστιμα για παραβάσεις του παρόντος Νόμου [...] επιβάλλονται από την Επιτροπή, με δεόντως αιτιολογημένη απόφαση, κατόπιν διεξαγωγής έρευνας και αφού ληφθεί υπόψη η φύση και η σοβαρότητα της παράβασης σε κάθε περίπτωση.»* (δική μας η υπογράμμιση)

Ο δικηγόρος της Linde, υποβάλλοντας παραστάσεις³⁶ σχετικά με την επιβολή διοικητικού προστίμου από την Επιτροπή, ανέφερε μεταξύ άλλων τα ακόλουθα:

³⁵ Υπόθεση 322/81, *Michelin v. Commission*, [1983] ECR 3461, παρ. 57.

³⁶ Με σχετική επιστολή του ημερομηνίας 2 Αυγούστου 2012.

«[...] η πρακτική επιβολής ημερήσιου ενοικίου δεν αποσκοπούσε αλλά ούτε και δημιουργούσε στην πράξη οποιαδήποτε στρέβλωση του ανταγωνισμού στην αγορά βιομηχανικών αερίων.

[...] δεν μπορεί να μην ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι δεν υπήρξε οποιοσδήποτε επηρεασμός του ανταγωνισμού και ότι η πρακτική επιβολής ενοικίου, όπως και αν έχει εφαρμοστεί, δεν προκάλεσε οποιαδήποτε ζημιά στην καταγγέλλουσα εταιρεία, ή σε κάποιον άλλο από τους πελάτες της Εταιρείας.

[...] η Εταιρεία δραστηριοποιείται στον τομέα εδώ και δεκαετίες και συγκεκριμένα έχει ιδρυθεί από το 1947 και ως αποτέλεσμα πολλοί πελάτες της Εταιρείας έχουν σταματήσει τη δραστηριοποίησή τους ή έχουν αποθάνει. Θα πρέπει, επιπρόσθετα να τονίσουμε ότι η Εταιρεία έχει ενημερώσει το λογισμικό της σύστημα με βάση τα υπάρχοντα στοιχεία και δεν υπάρχει οποιαδήποτε διάκριση στη χρέωση ημερήσιου ενοικίου.

Αξίζει επίσης να αναφερθεί ότι, ακόμη και αν υπήρξε διάκριση, αυτή ήταν για πολύ μικρό χρονικό διάστημα και σε καμία περίπτωση δεν υφίσταται πλέον.

Το ύψος της χρέωσης για το ημερήσιο ενοίκιο σύμφωνα με την πρακτική της Εταιρείας είναι τόσο μικρό που δεν θα μπορούσε σε κάθε περίπτωση να επηρεάσει τον ανταγωνισμό. Το ύψος του συνολικού ενοικίου που πιθανόν να μην έχει χρεωθεί σε μερικούς πελάτες για μικρό χρονικό διάστημα είναι τόσο χαμηλό που δεν μπορεί παρά να καθιστά την παρούσα υπόθεση «de minimis».

Πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι, η πρακτική για την οποία κατηγορείται η Εταιρεία δεν συνάδει ούτε με τα οικονομικά συμφέροντα της, αλλά ούτε και θα ήταν λογικό για την Εταιρεία να εφαρμόζει διάκριση στην επιβολή ημερήσιου ενοικίου, αφού είναι προς όφελος της η επιβολή τέτοιου ενοικίου σε όλους ανεξαιρέτως τους πελάτες της. Επιπλέον, η Εταιρεία δεν δραστηριοποιείται σε δευτερογενείς αγορές – στις οποίες δραστηριοποιούνται οι πελάτες της – μέσω κάθετης ολοκλήρωσης (*vertical integration*), γεγονός το οποίο υποδεικνύει ακόμα περισσότερο την έλλειψη οποιουδήποτε εύλογου κινήτρου να επιθυμεί να τοποθετήσει οποιοδήποτε από τα συναλλασσόμενα με την ίδια μέρη σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό.

Επιπρόσθετα, και λαμβάνοντας υπόψη τις καινούριες συνθήκες ανταγωνισμού που επικρατούν στη σχετική αγορά ήδη από το 2011, η θέση της Εταιρείας στη σχετική αυτή αγορά έχει αποδυναμωθεί με την είσοδο της εταιρείας KIMGAZ INDUSTRIAL AND MEDICAL GAZES LTD, η οποία δραστηριοποιείται με ανταγωνιστικούς όρους στην αγορά σε σχέση με βιομηχανικά και άλλα αέρια. Συνεπώς, η επιβολή διοικητικού προστίμου θα είχε ως αποτέλεσμα να πλήξει την εικόνα της Εταιρείας στους καταναλωτές, αλλά και να την επηρεάσει οικονομικά.

Είναι κατά την άποψή μας ξεκάθαρο το ότι η Εταιρεία δεν είχε καμία πρόθεση να παραβεί οποιαδήποτε πρόνοια του Νόμου και οποιαδήποτε προβλήματα είχαν δημιουργηθεί, ήταν κυρίως

λόγω του μεγάλου όγκου εγγράφων και στοιχείων που έπρεπε να μηχανογραφηθούν. Η Εταιρεία έχει ολοκληρώσει τη μηχανογράφηση και δεν υπάρχει κίνδυνος για διάκριση μεταξύ των πελατών της Εταιρείας. Η Εταιρεία δεσμεύεται να συνεχίσει να εφαρμόζει το Νόμο και θα σεβαστεί τις υποδείξεις της Επιτροπής σας. Δεσμεύεται, επίσης, ότι θα διατηρεί το μηχανογραφικό της σύστημα ενημερωμένο για την αποφυγή οποιασδήποτε παράβασης του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου.

Ευσεβώς υποβάλλουμε ότι στην δική μας περίπτωση δεν υπάρχει ο κίνδυνος να υπάρξει στο μέλλον οποιαδήποτε διάκριση μεταξύ των πελατών της Εταιρείας [...].»

Συγκεκριμένα τα πιο πάνω, η Επιτροπή σημείωσε τα εξής:

Φύση και Σοβαρότητα Παράβασης

Η παράβαση του Νόμου συνίσταται στην επιβολή ενοικίου από μέρους της Linde με τρόπο κατά τον οποίο ορισμένοι από τους πελάτες της, οι οποίοι δραστηριοποιούνταν σε ένα μεγάλο φάσμα αγορών, μεταξύ αυτών και η εταιρεία Μάππας, χρεώνονταν για όλες ή για περιορισμένο αριθμό των φιαλών που είχαν στην κατοχή τους και χρησιμοποιούσαν. Αυτό συνέβαινε είτε γιατί εμφάνιζαν για επαναγέμιση τη φιάλη που κατακρατούσαν είτε γιατί υπήρχαν καταχωρημένα στο λογισμικό σύστημα της Linde τα στοιχεία τους. Αντίθετα, αριθμός πελατών της Linde, οι οποίοι δεν εμφάνιζαν τις φιάλες τους για επαναγέμιση και/ή τα στοιχεία τους δεν είχαν μηχανογραφηθεί και ως εκ τούτου το λογισμικό σύστημα της εταιρείας δεν ήταν ενημερωμένο σε ό,τι αφορά τα στοιχεία σχετικά με τις φιάλες που είχαν στην κατοχή τους, δεν χρεώνονταν με ημερήσιο ενοίκιο για τη χρήση των φιαλών – ιδιοκτησία της Linde. Η εφαρμογή αυτής της πρακτικής κατά τέτοιο διακριτικό τρόπο αποτελεί παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου.

Το γεγονός ότι η Linde αποτελούσε ουσιαστικά μονοπώλιο στα βιομηχανικά αέρια που προμηθευόταν η εταιρεία Μάππας κατά τη χρονική περίοδο Οκτωβρίου 2008 έως και τις αρχές του 2011, οπότε και αποφασίστηκε και/ή εφαρμοζόταν η πρακτική επιβολής ενοικίου, επιβαρύνει περαιτέρω τη Linde σε σχέση με την παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου λόγω της ιδιαίτερης ευθύνης (special responsibility) που είχε ως εταιρεία κατέχουσα το μονοπώλιο στην αγορά.

Η παράβαση του Νόμου από εταιρεία η οποία έχει ιδιαίτερη ευθύνη καθιστά τη φύση της παράβασης σοβαρότερη λόγω ακριβώς της δομής της αγοράς η οποία δεν επέτρεπε σε πρόσωπο το οποίο επηρεάζετο από την παράβαση, όπως στην παρούσα περίπτωση την εταιρεία Μάππας, να απευθυνθεί σε άλλο προμηθευτή. Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι η εταιρεία Μάππας ήταν εξαρτώμενη πλήρως από τη Linde για την προμήθεια βιομηχανικών αέριων λόγω της φύσης των εργασιών της, αφού κατά τον ουσιώδη χρόνο δεν υπήρχε οποιοσδήποτε άλλος προμηθευτής στην κυπριακή αγορά. Η μετέπειτα δραστηριοποίηση τρίτου στην αγορά, δεν αφορά την παρούσα

καταγγελία καθότι είναι εκτός του ουσιώδους χρόνου. Συγκεκριμένα, η εταιρεία KIMGAZ άρχισε να δραστηριοποιείται στις αρχές του 2011, ενώ η Linde ολοκλήρωσε τη μηχανογράφηση των στοιχείων των πελατών της κατά το τελευταίο τρίμηνο του 2010.

Πρέπει να υπογραμμιστεί ότι ο αριθμός των φιαλών που χρειαζόταν η εταιρεία Μάππας για να δραστηριοποιείται είναι αρκετά μεγάλος. Συγκεκριμένα κατά το 2010 η εταιρεία Μάππας χρησιμοποιούσε 18 φιάλες τις οποίες, σύμφωνα με τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, διακινούσε συχνά και για τις οποίες ήταν υποχρεωμένη να καταβάλει 0.10 σεντ ημερησίως για κάθε φιάλη. Ως εκ τούτου, το ύψος του ολικού ποσού που κλήθηκε να πληρώσει η εταιρεία Μάππας, περί τα €657 πλέον Φ.Π.Α. για το 2010, είναι αρκετά μεγάλο, τη στιγμή που άλλες εταιρείες για τις οποίες το λογισμικό σύστημα δεν ήταν ενημερωμένο ή οι οποίες δεν διακινούσαν συχνά τις φιάλες τους – και οι οποίες δυνατό να είναι ανταγωνιστές με την εταιρεία Μάππας – δεν πλήρωναν για τις φιάλες που είχαν στην κατοχή τους λόγω μη επαρκούς ενημέρωσης του λογισμικού της Linde.

Σε σχέση με τις αναφορές του δικηγόρου της Linde περί μη ύπαρξης προθέσεως από τη Linde, η Επιτροπή καταλήγει ότι, στη βάση των ενόπιων της στοιχείων, παραμένει αναλλοίωτο δεδομένο το γεγονός ότι η Linde ενήργησε κατά τρόπο διακριτικό στην εφαρμογή της πρακτικής επιβολής ενοικίου, ο οποίος την οδήγησε σε παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου. Ο μεγάλος όγκος εγγράφων που δυνατό να υπήρξε λόγω και της δραστηριοποίησης της εταιρείας από το 1947, παρά το ότι συνεκτιμάται, δεν μπορεί να αναιρέσει το γεγονός ότι η Linde κατά την εφαρμογή της πρακτικής επιβολής ενοικίου (η οποία οδήγησε σε διακριτική μεταχείριση των πελατών της) έδρασε παραβλέποντας τις συνέπειες της επιβολής της πρακτικής αυτής ενώ το λογισμικό της δεν ήταν ενημερωμένο, και ως εκ τούτου δεν μπορεί να αποσείσει τις ευθύνες της, ως εταιρεία κατέχουσα μονοπώλιο στην αγορά. Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι, το μονοπώλιο που κατείχε η Linde στην αγορά και η αδυναμία των πελατών της να απευθυνθούν σε τρίτη εταιρεία καθιστούν την παράβαση ακόμη πιο σοβαρή.

Έξαλλου, πρέπει να τονιστεί ότι δεν απαιτείται η απόδειξη σκοπού ή πρόθεσης από μέρους της Linde κατά την εφαρμογή της πρακτικής που οδήγησε στη διακριτική μεταχείριση. Το άρθρο 6 αναφέρεται σε πράξεις οι οποίες έχουν ως «αποτέλεσμα ή ενδεχόμενο αποτέλεσμα» την παράβαση του Νόμου. Ως εκ τούτου, παράβαση του Νόμου και ειδικότερα του άρθρου 6 συντελείται και στην απουσία απόδειξης περί πρόθεσης ή σκοπού της εταιρείας.

Σχετικά με την έλλειψη οποιουδήποτε εύλογου κινήτρου, ο δικηγόρος της Linde ανέφερε ότι η πρακτική δεν συνάδει με τα οικονομικά συμφέροντα της εταιρείας εφόσον θα ήταν προς όφελος της εταιρείας η επιβολή του ενοικίου σε όλους ανεξαιρέτως τους πελάτες της, ενώ αναφέρθηκε και στο γεγονός μη παρουσίας της Linde σε δευτερογενείς αγορές. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η κατάχρηση είναι έννοια αντικειμενική, ενώ επαναλαμβάνει ότι δεν χρειάζεται να αποδειχθεί

πρόθεση της εταιρείας- κατέχουσας δεσπόζουσα θέση. Επίσης, η Επιτροπή κρίνει ότι με την επιβολή της πρακτικής χωρίς να είναι μηχανογραφημένα τα στοιχεία όλων των πελατών, η Linde απέκτησε ακόμη ένα έσοδο - το οποίο δεν είχε πριν - χωρίς να μπει στη διαδικασία ολοκλήρωσης της ενημέρωσης του λογισμικού της. Άρα, αν περίμενε την ολοκλήρωση της ενημέρωσης του λογισμικού της (κατά το τελευταίο τρίμηνο του 2010) για να εφαρμόσει αυτή την πρακτική κατά ομοιόμορφο τρόπο, η Linde δεν θα μπορούσε να επιβάλλει ενοίκιο στους πελάτες της κατά τη χρονική περίοδο Δεκέμβριος 2008- τελευταίο τρίμηνο 2010 και, ως εκ τούτου, θα είχε απωλέσει αυτό το έσοδο.

Διάρκεια Παράβασης

Ο δικηγόρος της Linde αναφέρθηκε ακόμα στο μικρό χρονικό διάστημα της διάκρισης. Εντούτοις, στη βάση των ενώπιον της Επιτροπής στοιχείων, διαφαίνεται ότι η χρέωση του ενοικίου άρχισε από το Δεκέμβριο του 2008 ενώ η μηχανογράφηση των στοιχείων των πελατών ολοκληρώθηκε κατά το τελευταίο τρίμηνο του 2010. Άρα, από τα στοιχεία που έχουν υποβληθεί στην Επιτροπή διαφαίνεται ότι τα στοιχεία των πελατών δεν ήταν μηχανογραφημένα έως και το τελευταίο τρίμηνο του 2010, γεγονός που οδηγεί την Επιτροπή να υπολογίσει ότι η διάρκεια της παράβασης ήταν περί τα δύο έτη. Υπογραμμίζεται ότι ο υπολογισμός αυτός της Επιτροπής, έγινε στη βάση των στοιχείων που υποβλήθηκαν ενώπιον της από τα εμπλεκόμενα μέρη και στη βάση των στοιχείων του διοικητικού φακέλου τα οποία αφορούσαν τη χρονική περίοδο κατά την οποία εφαρμοζόταν η πρακτική του ενοικίου χωρίς να είναι πλήρως μηχανογραφημένα τα στοιχεία των πελατών. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή έλαβε υπόψη της τη θέση της Linde σύμφωνα με την οποία η μηχανογράφηση ολοκληρώθηκε το τελευταίο τρίμηνο του 2010, χωρίς να συγκεκριμενοποιείται ακριβής ημερομηνία ή μήνας. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει ότι η χρονική διάρκεια γενικότερα της παράβασης ήταν περίπου δύο χρόνια, διάστημα το οποίο δεν μπορεί να θεωρηθεί μικρό / σύντομο.

Η Επιτροπή, κατά την εξέταση της βαρύτητας των παραβάσεων και κατ' επέκταση του ύψους των προστίμων, έλαβε υπόψη τη διάρκεια της παράβασης, καθώς και ορισμένα ελαφρυντικά και επιβαρυντικά στοιχεία, ως ακολούθως καταγράφονται:

(α) η εταιρεία Μάππας προμηθευόταν βιομηχανικά αέρια σε φιάλες για το μηχανουργείο της. Ο αριθμός φιαλών που είχε στην κατοχή της κατά το 2010 και για τις οποίες ήταν ενημερωμένο το λογισμικό της Linde ήταν δέκα οκτώ (18) για τις οποίες κατέβαλε περί τα €657 πλέον Φ.Π.Α. για το 2010, ποσό αρκετά μεγάλο λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι άλλες εταιρείες δεν κατέβαλλαν το ποσό του ημερήσιου ενοικίου για φιάλες που είχαν στην κατοχή τους.

(β) η εταιρεία διαβεβαιώνει ότι οποιαδήποτε διάκριση δεν υφίσταται πλέον, αφού η εταιρεία έχει ολοκληρώσει τη μηχανογράφηση των στοιχείων των πελατών της κατά το τελευταίο τρίμηνο του 2010 και άρα το λογισμικό της σύστημα είναι πλέον ενημερωμένο.

(γ) η παράβαση του Νόμου από τη Linde, σύμφωνα με τα στοιχεία ενώπιον της Επιτροπής, οφειλόταν σε αμέλεια της Linde.

(δ) η Linde δεσμεύτηκε να διατηρεί το μηχανογραφικό της σύστημα ενημερωμένο για την αποφυγή οποιασδήποτε παράβασης του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου και διαβεβαίωσε την Επιτροπή ότι δεν υπάρχει κίνδυνος να υπάρξει στο μέλλον οποιαδήποτε διάκριση μεταξύ των πελατών της εταιρείας.

(ε) το ύψος της χρέωσης σε ό,τι αφορά την εταιρεία Μάππας ήταν μεγάλο λόγω του μεγάλου αριθμού φιαλών που χρησιμοποιούσε.

(στ) η Linde κατείχε το μονοπώλιο στην αγορά προμήθειας βιομηχανιών αερίων σε φιάλες κατά τον ουσιώδη χρόνο και όφειλε, ενόψει και της ειδικής ευθύνης που είχε, να δρα με τρόπο ώστε να μην πλήττεται ο ανταγωνισμός. Η συμπεριφορά της εταιρείας οδήγησε στην επιβολή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές, κατά παράβαση του Νόμου, λόγω του ότι δεν ενημέρωσε το λογισμικό της σύστημα προτού αρχίσει την εφαρμογή της πρακτικής επιβολής ημερήσιου ενοικίου.

Αναφορικά με την ύπαρξη της καταγγελίας με αριθμό φακέλου 11.17.010.04, η Επιτροπή σημειώνει ότι η εν λόγω καταγγελία αφορά την εφαρμογή ανόμοιων όρων για ισοδύναμες συναλλαγές σε σχέση με την εταιρεία Τεχνοπλαστική, η οποία δραστηριοποιείται σε διαφορετική από την εταιρεία Μάππας αγορά. Εξάλλου, η συμπεριφορά της Linde ως εταιρεία κατέχουσα μονοπώλιο, ήταν λογικό ότι θα επηρέαζε μεγάλο αριθμό εταιρειών οι οποίες δραστηριοποιούνται σε μεγάλο αριθμό αγορών και οι οποίες, εφόσον έχουν έννομο συμφέρον, δυνατό να κατέφευγαν στην Επιτροπή καταγγέλλοντας τη συμπεριφορά της Linde.

Συνεκτιμώντας όλα τα πιο πάνω, η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη τη φύση, τη διάρκεια και τη βαρύτητα της παράβασης σύμφωνα με τις διαδικασίες του άρθρου 24(α)(i) και 42(1) του Νόμου, τον κύκλο εργασιών της Linde, ο οποίος κατά το 2009 ανερχόταν στα €[.....], καθώς και την αναγκαιότητα να προληφθεί επανάληψη των παραβάσεων, ομόφωνα αποφάσισε:

Αναφορικά με τη διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου, την επιβολή χρηματικής ποινής, βάσει του άρθρου 24(α)(i) του Νόμου, στο ποσοστό του [.....] % επί του συνολικού κύκλου εργασιών της Linde για το έτος 2009 (ο οποίος με βάση τις οικονομικές καταστάσεις για το έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου 2009 ανέρχεται στα €[.....]) και αντιστοιχεί σε ποσό €81.085 (Ογδόντα Μία Χιλιάδες Ογδόντα Πέντε Ευρώ) στην εταιρεία Linde-Hadjikyriakos Gas Ltd.

Η Επιτροπή καλεί την Linde-Hadjikyriakos Gas Ltd όπως, μέσα σε είκοσι (20) ημερολογιακές ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας απόφασης καταβάλει στην Επιτροπή την πιο πάνω χρηματική ποινή.

.....
Λουκία Χριστοδούλου
Πρόεδρος της Επιτροπής
Προστασίας του Ανταγωνισμού