

Απόφαση ΕΠΑ : 20/2015

Αρ.Φακ.: 11.17.013.33

**ΟΙ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΙ ΤΟΥ 2008 ΚΑΙ 2014  
(Νόμοι αρ. 13(I)/2008 και αρ. 41(I)/2014)**

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

κα Λουκία Χριστοδούλου	Πρόεδρος
κ. Ανδρέας Καρύδης	Μέλος
κα Ελένη Καραολή	Μέλος
κ. Χάρης Παστελλής	Μέλος
κ. Χρίστος Τσίγκης	Μέλος

Ημερομηνία απόφασης: 23 Ιουνίου 2015

**Καταγγελία της εταιρείας Demstar Rentals (2005) Ltd εναντίον της εταιρείας Hermes Airports Ltd.**

**ΑΠΟΦΑΣΗ**

Η παρούσα υπόθεση αφορά την καταγγελία που υπέβαλε στις 22/11/2013, στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (εφεξής η «Επιτροπή») η εταιρεία DEMSTAR RENTALS (2005) LTD, η οποία εμπορεύεται με την επωνυμία Hertz βάσει σύμβασης δικαιόχρησης (εφεξής η «Hertz/καταγγέλλουσα») εναντίον της εταιρείας HERMES AIRPORTS LTD (εφεξής η «Hermes/καταγγελλόμενη»). Το περιεχόμενο της υπό αναφορά καταγγελίας εστιάζεται στην ισχυριζόμενη καταχρηστική εκμετάλλευση από την Hermes αφενός της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει ως διαχειρίστρια εταιρεία των αεροδρομίων της Λάρνακας και Πάφου, κατά παράβαση των άρθρων 6(1)(α), 6(1)(β) και 6(1)(γ) του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου Αρ. 13(I)/2008, ως ίσχυε τότε, (εφεξής ο «Νόμος») και του αντίστοιχου άρθρου 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

(εφεξής η «ΣΛΕΕ») και αφετέρου της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται προς αυτήν η Hertz, κατά παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου.

Η Επιτροπή αξιολόγησε τα γεγονότα που συνθέτουν την παρούσα υπόθεση, καθώς αυτά αποτελούν το ουσιαστικό υπόβαθρο της εξέτασης των ζητημάτων που προκύπτουν.

Επίσης, η Επιτροπή επισημαίνει ότι ο Νόμος και σημειώνει τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 53 του Νόμου, το οποίο λαμβάνει υπόψη της στην εν προκειμένω εξέταση της καταγγελίας:

*«Μεταβατικές διατάξεις.*

*53.-(1) Τα Διατάγματα και οι Κανονισμοί που εκδόθηκαν δυνάμει των περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 1989 μέχρι (Αρ.2) του 2000, εκτός εάν είναι ασύμβατα με τις διατάξεις του παρόντος Νόμου, συνεχίζουν να ισχύουν ως να είχαν εκδοθεί δυνάμει του παρόντος Νόμου, μέχρις ότου τροποποιηθούν ή καταργηθούν.*

*(2) Σε περίπτωση που νόμος άλλος από τον παρόντα ή κανονιστική διοικητική πράξη ή ατομική διοικητική πράξη αναφέρεται στους περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμους του 1989 μέχρι (Αρ.2) του 2000 η εν λόγω αναφορά θεωρείται ως αναφορά στον παρόντα Νόμο, τηρουμένων των αναλογιών.*

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

*(4) Στις περιπτώσεις παραβάσεων των διατάξεων του βασικού νόμου και/ή μη συμμόρφωσης με απόφαση της Επιτροπής που συντελέστηκαν πριν από την ημερομηνία θέσης σε ισχύ του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού (Τροποποιητικού) Νόμου 2014, εφαρμόζονται οι διατάξεις του βασικού νόμου, σε σχέση με την επιβολή προστίμου.»*

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:

Η εταιρεία Hertz στις 22/11/2013 υπέβαλε καταγγελία στην Επιτροπή εναντίον της εταιρείας Hermes για πιθανολογούμενες παραβάσεις των άρθρων 6(1)(α), 6(1)(β), 6(1)(γ) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 της ΣΛΕΕ καθώς και του άρθρου 6(2) του Νόμου.

Η Επιτροπή, εξέτασε την εν λόγω καταγγελία σε συνεδρία της ημερομηνίας 25/11/2013 υπό το φως του σημειώματος της Υπηρεσίας ημερομηνίας 22/11/2013 και ομόφωνα αποφάσισε ότι οι πληροφορίες και τα στοιχεία είναι ικανοποιητικά, γι' αυτό δικαιολογείται η διερεύνηση της καταγγελίας. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ενεργώντας στη βάση των διατάξεων του άρθρου 35 του Νόμου, ομόφωνα αποφάσισε να δώσει οδηγίες στην Υπηρεσία για διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας και υποβολής σχετικού σημειώματος.

Η Υπηρεσία, στα πλαίσια των οδηγιών της Επιτροπής και αφού διεξήγαγε τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα της καταγγελίας, υπέβαλε στις 17/7/2014 ενημερωτικό σημείωμα στην Επιτροπή.

Η Επιτροπή κατά τη συνεδρία της με ημερομηνία 22/7/2014, αφού έλαβε υπόψη το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου και το σημείωμα της Υπηρεσίας, διαπίστωσε ομόφωνα ότι εκ πρώτης όψεως στοιχειοθετείται πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και των αντίστοιχων διατάξεων του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ από μέρους της Hermes και ομόφωνα αποφάσισε να προχωρήσει στον καταρτισμό Έκθεσης Αιτιάσεων. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή κατάρτισε στη βάση του άρθρου 17(2) του Νόμου σχετική Έκθεση Αιτιάσεων όσον αφορά την εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 της ΣΛΕΕ εναντίον της Hermes, καταλήγοντας στα ακόλουθα εκ πρώτης όψεως συμπεράσματα:

*«Υπό το φως των ως άνω, η Επιτροπή καταλήγει εκ πρώτης όψεως ότι, οι αθέμιτοι όροι συναλλαγής που προκύπτουν στην προκείμενη καταγγελία αφορούν καταρχάς, σε σχέση με τις on airport συμβάσεις, το ζήτημα της αύξησης της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης, που είχε ως επακόλουθο την αύξηση του ελάχιστου συνολικού ενοικίου. Αυτό αποτελεί καταχρηστική πρακτική ιδωμένη, τόσο μεμονωμένα όσο και συνδυαστικά με το ζήτημα της μείωσης του αριθμού εταιρειών ενοικίασης αυτοκινήτων, που δύνανται να εγκατασταθούν στους αερολιμένες από εφτά σε τέσσερις (4). Κατά την άποψη της Επιτροπής, η εν λόγω μείωση διαφαίνεται, εκ πρώτης όψεως, να ανάγκασε τις εταιρείες να υποβάλουν πιο ψηλή προσφορά, ώστε να διασφαλίσουν ότι θα είναι μία εκ των τεσσάρων (4) επιτυχουσών εταιρειών, χωρίς να προβληθεί από την Hermes οποιαδήποτε αντικειμενική δικαιολόγηση.*

*Περαιτέρω, η καταχρηστική συμπεριφορά της Hermes εκ πρώτης όψεως επεκτείνεται και σε σχέση με τις off airport συμβάσεις. Σημειώνεται ότι, η Hermes μείωσε τον αριθμό των on airport operators από επτά (7) σε τέσσερις (4), προβλέποντας όμως ταυτόχρονα στις on airport συμβάσεις της το δικαίωμα να συνάπτει και off airport συμβάσεις. Με τη σύναψη των εν λόγω συμβάσεων, η Hermes επέβαλε αθέμιτους όρους στις off airport συμβάσεις (4.01, 2.07, 2.05, 3.03), σε συνδυασμό με το γεγονός της απάλειψης του όρου 2.01 της προηγούμενης off airport σύμβασης από τη νέα σύμβαση χωρίς να έχει προβληθεί οποιαδήποτε αντικειμενική δικαιολόγηση. Η εν λόγω συμπεριφορά της Hermes ως διαχειρίστρια των αερολιμένων αποτελεί κατά την κρίση της Επιτροπής εκ πρώτης όψεως κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και 102 της ΣΛΕΕ.»*

Κατά την ίδια συνεδρία, η Επιτροπή κατέληξε ομόφωνα στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι δεν στοιχειοθετείται κατάχρηση σε σχέση με τις κατ' ισχυρισμό παραβάσεις των άρθρων 6(1)(α) του Νόμου όσον αφορά το ζήτημα της υπερβολικής τιμολόγησης, 6(1)(β) του Νόμου όσον αφορά το ζήτημα της άρνησης προμήθειας, του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου όσον αφορά το ζήτημα της διακριτικής μεταχείρισης και των αντίστοιχων διατάξεων του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ καθώς και του άρθρου 6(2) του Νόμου όσον αφορά το ζήτημα της σχέσης οικονομικής εξάρτησης της Hertz από την Hermes.

Η Επιτροπή, εν συνεχεία προέβη στον καταρτισμό της Έκθεσης Αιτιάσεων, και προχώρησε στην κοινοποίηση της στα εμπλεκόμενα μέρη της υπόθεσης.

Η Έκθεση Αιτιάσεων σε σχέση με την πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1)(α) και του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ επιδόθηκε στην Hermes στις 10/9/2014, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 45 του Νόμου, ενώ την ίδια ημέρα αντίγραφο της αποστάληκε στην Hertz. Με την Έκθεση Αιτιάσεων κλήθηκαν τα εμπλεκόμενα μέρη, σύμφωνα και με το άρθρο 17(6) του Νόμου, να υποβάλουν γραπτώς τις παρατηρήσεις τους επί των ως άνω εκ πρώτης όψεως διαπιστωθεισών παραβάσεων.

Κατά την ίδια ημερομηνία, στις 10/9/2014, η Επιτροπή απέστειλε επιστολή στην Hertz γνωστοποιώντας της τα εκ πρώτης όψεως ευρήματα της, ως προς τις κατ' ισχυρισμό παραβάσεις των άρθρων 6(1)(α) του Νόμου όσον αφορά το ζήτημα της υπερβολικής τιμολόγησης, 6(1)(β) του Νόμου όσον αφορά το ζήτημα της άρνησης προμήθειας, του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου όσον αφορά το ζήτημα της διακριτικής μεταχείρισης και των αντίστοιχων διατάξεων του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ καθώς και

του άρθρου 6(2) του Νόμου όσον αφορά το ζήτημα της σχέσης οικονομικής εξάρτησης της Hertz από την Hermes, και της έδωσε τη δυνατότητα να υποβάλει εγγράφως τις θέσεις της επί αυτών εντός προθεσμίας είκοσι μίας (21) ημερών από την ημέρα της κοινοποίησης.

Η προθεσμία προς υποβολή των ως άνω παρατηρήσεων, παρατάθηκε μέχρι τις 24/10/2014 και ώρα 12:00μ.μ.

Οι νομικοί εκπρόσωποι της Hertz την 1/10/2014 απέστειλαν τα σχόλια, θέσεις ή/και παρατηρήσεις τους σε σχέση με τις κατ' ισχυρισμό παραβάσεις των άρθρων 6(1)(α), 6(1)(β), 6(1)(γ) και των αντίστοιχων διατάξεων του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ καθώς και του άρθρου 6(2) του Νόμου που εκ πρώτης όψεως δεν είχαν στοιχειοθετηθεί.

Ακολούθως, αμφότεροι οι νομικοί εκπρόσωποι των εμπλεκομένων μερών απέστειλαν στην Επιτροπή τις θέσεις τους επί της Έκθεσης Αιτιάσεων στις 24/10/2014.

Εν συνεχεία, αμφότερες οι πλευρές ανέπτυξαν τις θέσεις τους ενώπιον της Επιτροπής στα πλαίσια της προφορικής διαδικασίας που πραγματοποιήθηκε στις 3/11/2014. Με την ολοκλήρωση της προφορικής διαδικασίας, η Επιτροπή κάλεσε τους νομικούς εκπροσώπους της καταγγελλόμενης εταιρείας, να καταθέσουν συμπληρωματικά στοιχεία μέχρι τις 10/11/2014.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 14/11/2014 σημείωσε τα συμπληρωματικά στοιχεία που αποστάληκαν από τους νομικούς εκπροσώπους της καταγγελλόμενης εταιρείας στις 10/11/2014 ενώ παράλληλα σημείωσε ότι η μη εμπιστευτική μορφή αυτών κοινοποιήθηκε στους νομικούς εκπροσώπους της καταγγέλλουσας εταιρείας.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 20/3/2015, ενεργώντας με βάση τις διατάξεις του άρθρου 42(2) του Νόμου, αποφάσισε κατά πλειοψηφία, να ειδοποιήσει την καταγγελλόμενη εταιρεία για την πρόθεσή της να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο, ενημερώνοντάς την για τους λόγους για τους οποίους προτίθεται να ενεργήσει τοιούτοτρόπως και παρέχοντάς της το δικαίωμα υποβολής γραπτών παραστάσεων επί του ύψους του προστίμου, εντός τριάντα ημερών (30) ημερών από την ημερομηνία της κοινοποίησης της απόφασής της.

Στις 5/5/2015, η Επιτροπή απέστειλε την σχετική ειδοποίηση στην καταγγελλόμενη Hermes, παρέχοντας της τριάντα (30) ημέρες για την υποβολή των γραπτών της παραστάσεων σε σχέση με την πρόθεση της να επιβάλλει διοικητικό πρόστιμο.

Στις 3/6/2015, η καταγγελλόμενη Hermes αιτήθηκε παράταση της δοθείσας προθεσμίας για την υποβολή των γραπτών της παραστάσεων σε σχέση με την

πρόθεση της να επιβάλλει διοικητικό πρόστιμο μέχρι τις 9/6/2015. Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 3/6/2015, έκανε αποδεκτό το σχετικό αίτημα της καταγγελλόμενης.

Η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της στην αξιολόγηση των γεγονότων που συνθέτουν την υπόθεση, αφού τα δεδομένα αυτά αποτελούν αναντίλεκτα το ουσιαστικό υπόβαθρο της εξέτασης του ζητήματος που προκύπτει, καθώς και στις θέσεις και παρατηρήσεις των εμπλεκόμενων μερών, ως αυτές εκφράστηκαν προφορικά και γραπτά αποφάσισε ως ακολούθως:

## **1. Εμπλεκόμενα Μέρη**

Demstar Rentals (2005) Ltd - Hertz

Η Demstar Rentals (2005) Ltd εμπορεύεται με την επωνυμία Hertz βάσει σύμβασης δικαιόχρησης, είναι ιδιωτική εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με μετοχές, εγγεγραμμένη στην Κύπρο, ανήκουσα 100% στον όμιλο Autohellas A.T.E.E. που εδρεύει στην Ελλάδα. Η εν λόγω εταιρεία δραστηριοποιείται στην παροχή υπηρεσιών μίσθωσης αυτοκινήτων βραχυπρόθεσμης διάρκειας, με βάση σύμβασης δικαιόχρησης («Franchise agreement») που έχει συνάψει με τη Hertz International.

Hermes Airports Ltd.

Η Hermes είναι ιδιωτική εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με αριθμό εγγραφής HE152453, και απαρτίζεται από εννέα μετόχους, κυπριακές και ξένες εταιρείες ήτοι τις: Bouygues Batiment International, Egis Projects, Cyprus Trading Corporation Public Limited, Hellenic Mining, Vancouver Airport Services, Aer Rianta International, Iacovou Brothers Construction, Charilaos Apostolides Public Limited and Aeroport Nice Cote d'Azur Chambre de Commerce et d'Industrie.

Η Hermes δραστηριοποιείται αποκλειστικά στον τομέα ανάπτυξης και διαχείρισης των αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου, στη βάση της 25ετούς σύμβασης παραχώρησης ΚΕΕ - BOT (Κατασκευή-Εκμετάλλευση-Εξώθηση – Build-Operate-Transfer) που υπέγραψε στις 11/5/2006 με την Κυπριακή Δημοκρατία, «*Σύμβαση Παραχώρησης για την Ανάπτυξη και Διαχείριση Διεθνών Αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου*» (εφεξής η «*Σύμβαση Παραχώρησης*»).

Με βάση τη Σύμβαση Παραχώρησης η Hermes ανέλαβε τον σχεδιασμό, ανάπτυξη, κατασκευή και διαχείριση των αεροδρομίων Λάρνακας και Πάφου, και κατά την λήξη

της περιόδου της Σύμβασης Παραχώρησης θα πρέπει να παραδώσει τα αεροδρόμια στη Δημοκρατία σε πλήρως καλή και λειτουργήσιμη κατάσταση.

Στα πλαίσια της Σύμβασης Παραχώρησης, η Hermes κατέχει το αποκλειστικό δικαίωμα διαχείρισης των ως άνω αεροδρομίων, το οποίο περιλαμβάνει την εκτέλεση και διεκπεραίωση έργων, όπως και τη διεύθυνση, λειτουργία και παροχή υπηρεσιών αεροδρομίου, συμπεριλαμβανομένου του αποκλειστικού δικαιώματος παροχής υπηρεσιών πρόσβασης και εγκατάστασης προς εταιρείες ενοικίασης αυτοκινήτων στους αερολιμένες Λάρνακας και Πάφου.

Η Hermes έχει την ευθύνη, υποχρέωση και δικαίωμα, διεξαγωγής των δραστηριοτήτων (Project Operations) και συναφών εργασιών που είναι αναγκαίες ή πρόσφορες για την εύρυθμη και αποδοτική λειτουργία των αεροδρομίων, περιλαμβανομένων των «υπηρεσιών αεροδρομίου» που αναφέρονται στο Παράρτημα 3 (Schedule 3) της Σύμβασης Παραχώρησης.

Ενίοτε η Hermes προκηρύσσει διαγωνισμούς αναφορικά με διάφορες δραστηριότητες και την εξασφάλιση υπηρεσιών και προμηθειών σε σχέση με τη λειτουργία των αεροδρομίων. Σημειώνεται ότι η Σύμβαση Παραχώρησης δεν περιέχει ειδικούς όρους για διεξαγωγή διαγωνισμών.

## **2. Αντικείμενο Καταγγελίας**

Αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης αποτελεί η καταγγελία που υπέβαλε στην Επιτροπή η καταγγέλλουσα εταιρεία Hertz εναντίον της εταιρείας Hermes επικαλούμενη καταχρηστική εκμετάλλευση εκ μέρους της Hermes αφενός της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει ως διαχειρίστρια εταιρεία των αεροδρομίων Λάρνακας και Πάφου, κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α), 6(1)(β), 6(1)(γ) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 της ΣΛΕΕ και αφετέρου της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, επικαλούμενη κατ' ισχυρισμό παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου εκ μέρους της Hermes.

Κατά την καταγγέλλουσα Hertz, η εκμεταλλευτική πολιτική της Hermes ξεκίνησε με την τελευταία προκήρυξη διαγωνισμού το 2011 για την ανανέωση σύμβασης συνεργασίας με τις εταιρείες ενοικίασης αυτοκινήτων. Η Hermes προχώρησε σε μονομερή μείωση του αριθμού των εταιρειών που επιτρέπεται να έχουν εσωτερικό γκισέ(counter) στο χώρο των αφίξεων του αεροδρομίου (on airport εγκατάσταση-δραστηριοποίηση) από επτά σε τέσσερις στο πλαίσιο πλειοδοτικού διαγωνισμού

ώστε να εξαναγκάσει αυτή και τις υπόλοιπες εταιρείες που δεν πέτυχαν στον διαγωνισμό να αποδεχτούν εγκατάσταση εκτός αεροδρομίου (off airport εγκατάσταση-δραστηριοποίηση).

Συγκεκριμένα, η καταγγέλλουσα επικαλείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, ισχυριζόμενη ότι η Hermes εκμεταλλευόμενη καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της και τη θέση εξάρτησης των εταιρειών ενοικίασης αυτοκινήτων στην αγορά, χρεώνει υπερβολικές τιμές.

Επίσης, η καταγγέλλουσα επικαλείται παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, ισχυριζόμενη ότι η Hermes εκμεταλλευόμενη καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της, της επέβαλε υπέρμετρα άδικους όρους στις on airport και off airport συμβάσεις.

Περαιτέρω, η καταγγέλλουσα επικαλείται παράλληλη παράβαση των άρθρων 6(1)(β), 6(1)(γ) του Νόμου και των αντίστοιχων διατάξεων του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, ισχυριζόμενη ότι η Hermes εκμεταλλευόμενη καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της, αρνήθηκε να παρέχει στην Hertz υπηρεσίες on airport αλλά και off airport με χρήση κινητού γραφείου, στο χώρο αφίξεων.

Τέλος, η καταγγέλλουσα επικαλείται παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου, ισχυριζόμενη ότι η Hermes καταχράται τη σχέση οικονομικής εξάρτησης που έχει με την Hertz καθώς αρνείται αδικαιολόγητα να παρέχει στην Hertz on airport αλλά και off airport άδεια λειτουργίας με την χρήση κινητού γραφείου (περιφερόμενο με τροχούς) στο χώρο αφίξεων και με το να επιβάλλει υπερβολικές τιμές και μη δίκαιους όρους στις εν λόγω συμβάσεις.

### **3. Ένσταση της Hermes επί της ακολουθητέας διαδικασίας**

Η Επιτροπή έκρινε σκόπιμο όπως καταρχάς προβεί στη μελέτη και αξιολόγηση της ένστασης της Hermes επί της ακολουθητέας διαδικασίας.

Η εν λόγω ένσταση υποβλήθηκε στις 24/10/2014 στα πλαίσια των θέσεων της Hermes επί της έκθεσης Αιτιάσεων της Επιτροπής και προβλήθηκε κατά τη διάρκεια της προφορικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής. Η Hermes υποστηρίζει ότι υπάρχει συμφυής θεμελιώδη αδυναμία στη διαδικασία εφαρμογής του Νόμου, παραβίαση θεμελιωδών δικαιωμάτων της, και ανεπαρκείς συμμόρφωση με τις διεθνείς υποχρεώσεις της Δημοκρατίας. Ειδικότερα, η Hermes θεωρεί ότι η ανυπαρξία δικαιώματος προσφυγής σε δευτεροβάθμιο όργανο ή σε δικαστήριο που παρέχει τη δυνατότητα πλήρους ελέγχου με πλήρη δικαιοδοσία να ανατρέψει τα πραγματικά ευρήματα και την άσκηση διακριτικής εξουσίας και να διαφοροποιεί την



απόφαση του, συνεπάγει πρόδηλη παραβίαση του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (εφεξής «ΕΣΔΑ»). Προς υποστήριξη της θέσης της η Hermes επικαλείται το σύγγραμμα Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού του Δ. Τζουγανάτου, σελ. 1018, παρ. 153.

Σύμφωνα με την Hermes, η εγγενής αδυναμία του Νόμου επιτείνεται, ακόμη, λόγω της ουσιαστικής συγκέντρωσης, ερευνητικού και ανακριτικού χαρακτήρα και της τελικής κρίσης στο ίδιο σώμα, δηλαδή την Επιτροπή. Σχετικές με τα υπό αναφορά θέματα σύμφωνα πάντα με την Hermes, είναι οι αποφάσεις που αναφέρονται στην υποσημείωση 716 της σελίδας 1019 του ως άνω συγγράμματος του Δ. Τζουγανάτου, ως και οι υποθέσεις ΕΔΔΑ S.S. Stenui vs France, ημερ. 30/5/1991 και Shmantzer vs Austria, ημερ. 23/10/1995.

Αναφορικά με τις θέσεις της Hermes για ισχυριζόμενη διαδικαστική αδυναμία της διαδικασίας που προβλέπει ο Νόμος για τις εξουσίες της Επιτροπής, η Hertz θεωρεί ότι τα θέματα αυτά θα πρέπει να απορριφθούν πλήρως, αφού ο Νόμος τεκμαίρεται συνταγματικός. Προς υποστήριξη της θέσης της, η Hertz επικαλείται την υπόθεση Sigma Radio vs Αρχής Ραδιοτηλεόρασης<sup>1</sup> και τη Μυροφόρα Παπαγεωργίου vs Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς, απόφαση ημερομηνίας 9/6/2009<sup>2</sup>.

Η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο, εν πρώτοις, να αναφερθεί στον τρόπο λειτουργίας της, όπως αυτός καθορίζεται από τον Νόμο γιατί έτσι θα καταδειχθεί η σύμφωνη με τις αρχές της φυσικής δικαιοσύνης λειτουργία της, η οποία και ταυτίζεται με τον τρόπο λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Ανταγωνισμού, το αρμόδιο όργανο για την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού σε ευρωπαϊκό επίπεδο.

Συγκεκριμένα, η Επιτροπή, ύστερα από δέουσα προκαταρκτική έρευνα, που διενεργείται από την Υπηρεσία, όταν διαπιστώσει πιθανολογούμενη παράβαση αποφασίζει να κινήσει διαδικασία εξέτασης της, καταρτίζοντας γραπτή Έκθεση περί των Αιτιάσεων την οποία κοινοποιεί προς τις καταγγελλόμενες εταιρείες δίδοντάς τους χρόνο να υποβάλλουν τις γραπτές τους παρατηρήσεις, χρόνος ο οποίος σε δικαιολογημένες περιπτώσεις παρατείνεται.

Κατά την ενώπιον της Επιτροπής προφορική διαδικασία για εξέταση παραβάσεων καλούνται να παραστούν τόσο η καταγγελλόμενη εταιρεία όσο και η καταγγέλλουσα, καθώς και οποιοδήποτε πρόσωπο το οποίο, κατά την κρίση της Επιτροπής, θα βοηθήσει στην εξέταση της καταγγελίας.

---

<sup>1</sup> Sigma Radio T.V. Ltd και Εκδοτικός Οίκος ΔΙΑΣ ν Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου (2004) 3 Α.Α.Δ. 134, ΑΔ Πικής.

<sup>2</sup> Μυροφόρα (Μιράντα) Παπαγεωργίου vs Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς (9/6/2009) Απόφαση Ανωτάτου Δικαστηρίου στην Προσφυγή με αριθμό 585/2007.

Η Επιτροπή συνεδριάζει για τη λήψη της απόφασής της κατ' ιδίαν χωρίς την παρουσία οποιωνδήποτε τρίτων προσώπων, συμπεριλαμβανομένης και της Υπηρεσίας.

Κατά την ενώπιον της Επιτροπής προφορική διαδικασία τα μέρη σε αυτήν έχουν κάθε δικαίωμα να αναπτύξουν και προφορικά τις θέσεις τους και στις πλείστες περιπτώσεις η Επιτροπή δίνει το δικαίωμα υποβολής δευτερολογίας.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι η Επιτροπή κοινοποιεί στην καταγγελλόμενη επιχείρηση, τα έγγραφα του φακέλου πάνω στα οποία προτίθεται να στηρίξει την απόφασή της, εξαιρουμένων εκείνων των εγγράφων που αποτελούν επαγγελματικά απόρρητα και της δίδει κάθε δικαίωμα να επιθεωρήσει το διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, ώστε αυτή να είναι έγκυρα ενήμερη για όλα τα έγγραφα που θα χρησιμοποιηθούν από την Επιτροπή ως αποδεικτικά στοιχεία.

Η Επιτροπή συστάθηκε σύμφωνα με το άρθρο 8 του Νόμου που όπως αναφέρεται στο Προοίμιο του: *«Για σκοπούς ρύθμισης και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού στη Δημοκρατία και εφαρμογή της πράξης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας με τίτλο «Κανονισμός (ΕΚ) αρ. 1/2003 [...]»*, η Βουλή των Αντιπροσώπων ψήφισε τον περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμο του 2008 δυνάμει του οποίου ιδρύθηκε ανεξάρτητη Επιτροπή, καλούμενη «Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού». Στη Δημοκρατία δηλαδή, επιλέχθηκε να ανατεθούν οι παραπάνω αρμοδιότητες στην Επιτροπή, ένα όργανο δεόντως και νομίμως συγκροτημένο από το Υπουργικό Συμβούλιο, κατ' εφαρμογή του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1/2003,<sup>3</sup> ο οποίος ορίζει πως:

*«1. Τα κράτη μέλη ορίζουν την αρχή ανταγωνισμού ή τις αρχές που είναι αρμόδιες για την εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης κατά τρόπο, ώστε να τηρούνται όντως οι διατάξεις του παρόντος Κανονισμού. Τα μέτρα που είναι αναγκαία για την παραχώρηση στις αρχές αυτής της εξουσίας να εφαρμόζουν τα εν λόγω άρθρα λαμβάνονται πριν από την 1η Μαΐου 2004. Οι οριζόμενες αρχές ενδέχεται να περιλαμβάνουν δικαστήρια.*

*2. Όταν η επιβολή της κοινοτικής νομοθεσίας ανταγωνισμού ανατίθεται σε διοικητικές και δικαστικές αρχές, τα κράτη μέλη μπορούν να παρέχουν διάφορες εξουσίες και καθήκοντα στις διάφορες αυτές εθνικές αρχές, είτε είναι διοικητικές είτε δικαστικές».*

---

<sup>3</sup> Κανονισμός (ΕΚ) του Συμβουλίου αριθ. 1/2003 της 16ης Δεκεμβρίου 2002 για την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης, Επίσημη Εφημερίδα L 001 της 4.1.2003.

Σημειώνεται παράλληλα πως από την ισχύ του Κανονισμού (ΕΚ) αρ. 1/2003, η εθνική Επιτροπή έχει αρμοδιότητα και για την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ.

Η Επιτροπή είναι ανεξάρτητο διοικητικό όργανο, του οποίου οι πράξεις υπόκεινται στον αναθεωρητικό έλεγχο του Ανώτατου Δικαστηρίου. Η Επιτροπή έχει την αρμοδιότητα να αποφασίζει επί παραβάσεων των άρθρων 3 και 6 του Νόμου, να προβαίνει σε έλεγχο των συγκεντρώσεων μείζονος σημασίας σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου 83(Ι)/2014 και να λαμβάνει σχετικές αποφάσεις, οι οποίες πρέπει να είναι πλήρως κι επαρκώς αιτιολογημένες σύμφωνα με τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, όπως αυτές αποτυπώνονται στον περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμο, Ν. 158(Ι)/1999.

Στη βάση των άρθρων 17(1) και 35(6) του Νόμου, η Επιτροπή αποφασίζει να κινήσει διαδικασία εξέτασης μιας παράβασης, εφόσον ύστερα από δέουσα προκαταρκτική έρευνα της Υπηρεσίας διαπιστώσει πιθανολογούμενη, εκ πρώτης όψεως, παράβαση του Νόμου ή των άρθρων 101 και/ή 102 της ΣΛΕΕ.

Αξίζει να τονιστεί ότι και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά τον ίδιο τρόπο καλείται να διερευνήσει και να αποφασίσει επί παραβάσεων των κανόνων του ανταγωνισμού στην Ευρωπαϊκή Ένωση. Οι αρμοδιότητες της Επιτροπής είναι ανάλογες των εξουσιών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ως αυτές καθορίζονται στον Κανονισμό 1/2003 και στον *«Κανονισμό (ΕΚ) αριθ.773/2004 της Επιτροπής, της 7<sup>ης</sup> Απριλίου 2004, σχετικά με τη διεξαγωγή από την Επιτροπή των διαδικασιών δυνάμει των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ»*.

Ειδικότερα, ο Νομοθέτης με το άρθρο 23 του Νόμου καθόρισε λεπτομερειακά τις αρμοδιότητες της Επιτροπής, σύμφωνα με τις οποίες η Επιτροπή είναι επιφορτισμένη, μεταξύ άλλων, και με τη λήψη αποφάσεων αναφορικά με τις παραβάσεις που ο Νόμος καθορίζει, καθώς επίσης και με την επιβολή διοικητικών προστίμων και κυρώσεων, σε περίπτωση διαπίστωσης παράβασης.

Παράλληλα, με το άρθρο 20 του Νόμου, ο Νομοθέτης καθόρισε τις αρμοδιότητες της Υπηρεσίας, η οποία είναι υπεύθυνη για: (α) την εκτέλεση έργων γραμματείας της Επιτροπής, (β) την τήρηση των Μητρώων τα οποία αναφέρονται στο άρθρο 22, (γ) τη συλλογή και τον έλεγχο πληροφοριών αναγκαίων για την άσκηση των κατά τον παρόντα Νόμο αρμοδιοτήτων, εξουσιών και καθηκόντων της Επιτροπής, (δ) την εισαγωγή καταγγελιών και την υποβολή εισηγήσεων προς την Επιτροπή, (ε) τη

διενέργεια των κατά τον παρόντα Νόμο αναγκαίων κοινοποιήσεων και δημοσιεύσεων και, (στ) την παροχή προς την Επιτροπή κάθε δυνατής διευκόλυνσης προς εκπλήρωση των αρμοδιοτήτων, εξουσιών και καθηκόντων της.

Όπως διαφαίνεται από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης, η διερεύνηση της έγινε από την Υπηρεσία, η οποία στη βάση του άρθρου 35(4) του Νόμου έχει την ευθύνη να διεξάγει τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα. Η Υπηρεσία ξεκίνησε τη δέουσα προκαταρκτική έρευνα της κατόπιν των οδηγιών της Επιτροπής στη συνεδρία της ημερομηνίας 25/11/2013 και ολοκλήρωσε αυτήν με την καταχώρηση σημειώματος ημερομηνίας 17/7/2014 στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης.

Εν συνεχεία, η Επιτροπή, αφού μελέτησε το σημείωμα της Υπηρεσίας στις 22/7/2014 κατέληξε σε *εκ πρώτης όψεως* παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και 102 της ΣΛΕΕ και προχώρησε στον καταρτισμό Έκθεσης Αιτιάσεων κοινοποιώντας την στα εμπλεκόμενα μέρη στις 10/9/2014. Τονίζεται ότι η Έκθεση Αιτιάσεων αποτελεί στην ουσία μια γραπτή έκθεση, την οποία καταρτίζει η Επιτροπή προς ενημέρωση των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, αναφορικά με τις αιτιάσεις που εκ πρώτης όψεως διατυπώνονται εις βάρος τους για πιθανολογούμενες παραβάσεις των διατάξεων του Νόμου. Υπογραμμίζεται ότι στην έκθεση αυτή, που είναι το έναυσμα της όλης διαδικασίας, η οποία αναφορά σε «παραβαση», συνοδεύεται από τον χαρακτηρισμό «πιθανολογούμενη» ή «εκ πρώτης όψεως». Για να διαπιστωθεί τελικά παράβαση προηγείται η διαδικασία που περιγράφεται στο άρθρο 17 του Νόμου, και καταγράφηκε πιο πάνω, με ενδιάμεσα στάδια την πραγματοποίηση επιθεώρησης του διοικητικού φακέλου και τις ενδιάμεσες συνεδρίες της Επιτροπής κατά τις οποίες οι καταγγελλόμενες εταιρείες υποβάλλουν τις γραπτές παρατηρήσεις επί της έκθεσης αιτιάσεων καθώς και προφορική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής όπου τα μέρη έχουν το δικαίωμα να αναπτύξουν τις θέσεις τους και να αναλύσουν ενδελεχώς τις απόψεις τους. Όλα τα παραπάνω βήματα της προβλεπόμενης διαδικασίας, έχουν ακολουθηθεί κατά γράμμα από την Επιτροπή στην παρούσα υπόθεση. Καθίσταται λοιπόν αντιληπτό ότι στην υπό εξέταση υπόθεση τηρήθηκαν οι αρχές της αμεροληψίας και της φυσικής δικαιοσύνης από την Επιτροπή στη βάση των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου. Άλλωστε, οι αποφάσεις της Επιτροπής υπόκεινται στον αναθεωρητικό έλεγχο του Ανωτάτου δικαστηρίου στα πλαίσια άσκησης προσφυγής δυνάμει του Άρθρου 146 του Συντάγματος, ο έλεγχος του οποίου παρέχει τα εχέγγυα του Άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης και του Άρθρου 30.2 του Συντάγματος.

Η Επιτροπή, εξέτασε σωρεία αποφάσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου και αφού υπογραμμίζει ότι σε μεγάλο αριθμό αποφάσεων του έχει αποφασιστεί το θέμα τελεσιδίκως, σημειώνει την απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας στην υπόθεση *Sigma Radio T.V. Ltd v. Αρχής Ραδιοτηλεόρασης Κύπρου* (2004) 3 Α.Α.Δ, 134, στην οποία γίνεται αναφορά ότι μια διοικητική αρχή δεν είναι Δικαστήριο *stricto sensu* και δεν υπάρχει παραβίαση του Άρθρου 30.2 του Συντάγματος και του άρθρου 6.1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, με την προϋπόθεση πάντοτε ότι ο Νόμος και οι Κανονισμοί του διοικητικού οργάνου παρέχουν, όπως και εδώ το εχέγγυο της ανεξαρτησίας και της αμεροληψίας.<sup>4</sup> Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα απορρίπτει τη θέση της καταγγελλόμενης.

Παράλληλα, η Επιτροπή σημειώνει ότι παρόμοιο με το υπό εξέταση θέμα τέθηκε σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης από το 1980, στην Υπόθεση 209-215/78 *Heintz van Landewyck Sarl κ.α. κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1980, 3125. Το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 6(1) της Συνθήκης δεν ήταν σχετικό, καθότι η Επιτροπή δεν ήταν Δικαστήριο, σύμφωνα με την έννοια του εν λόγω άρθρου. Έκτοτε το Δικαστήριο επανέλαβε την ίδια θέση σε σωρεία αποφάσεων του (Συνεκδικασθείσες Υποθέσεις 100-103/80 *Musique Diffusion Francaise SA and others v. Commission*, Συλλογή 1983, 1825, Υπόθεση T-11/89 *Shell v. Commission*, Συλλογή 1992, II-757.) Αξίζει να σημειωθεί ότι, σε σχετικά νεώτερες αποφάσεις, το Γενικό Δικαστήριο<sup>5</sup> έκρινε ότι: «η αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού θα επηρεαζόταν σοβαρά αν γινόταν δεκτή η άποψη ότι το δίκαιο του ανταγωνισμού υπάγεται στο ποινικό».

Ακόμα, η Επιτροπή σημείωσε ότι στην Υπόθεση T-348/94, *Espanola SA κατά Επιτροπής*, Συλλογή 1998, σελ. II-1875, η προσφεύγουσα υποστήριξε ότι η σώρευση των λειτουργιών της ανακρίσεως και της αποφάσεως στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή προσβάλλει το θεμελιώδες δικαίωμα του κρίνεσθαι από αμερόληπτο και ανεξάρτητο δικαστήριο, με επίκληση του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης. Μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι παρόλο που η μεροληψία της Επιτροπής θα μπορούσε να επανορθωθεί εάν υπήρχε η δυνατότητα άσκησης προσφυγής ενώπιον δικαιοδοτικού οργάνου το οποίο διαθέτει εξουσία πλήρους δικαιοδοσίας, εντούτοις ο έλεγχος που ασκεί το Πρωτοδικείο «ουδόλως είναι έλεγχος πλήρους δικαιοδοσίας καθιστών δυνατή την έρευνα όλων των πραγματικών και νομικών εκτιμήσεων». Το

<sup>4</sup> Απόφαση Ανωτάτου Δικαστηρίου στην προσφυγή αρ. 1006/2009, *Aspis Πρόνοια ΑΕΓΑ, Aspis Holding Public Company Limited* και Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς, ημερομηνίας 22/7/2010.

<sup>5</sup> Αποφάσεις C-388/00, *Volkswagen*, Συλλογή 2003, I-9189, σκέψη 97 και T-276/04, *Compagnie Maritime Belge*, Συλλογή 2008, θθ-1277, σκέψη 66.

Γενικό Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης απέρριψε τον προβληθέντα λόγο ακύρωσης τονίζοντας ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «δικαστήριο» κατά την έννοια του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης, ενώ ο έλεγχος νομιμότητας που ασκεί το Πρωτοδικείο επί των αποφάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής με τις οποίες διαπιστώνεται παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού και επιβάλλονται πρόστιμα *«πρέπει να θεωρηθεί ως αποτελεσματικός δικαστικός έλεγχος της προσβαλλόμενης πράξης»*.

Η Επιτροπή σημειώνει εν κατακλείδι, ότι ο Νομοθέτης στο άρθρο 24 του Νόμου ρητά καθορίζει ότι η Επιτροπή δύναται να επιβάλλει διοικητικά πρόστιμα. Δεν επιβάλλεται οποιαδήποτε άλλη χρηματική ποινή, ως ορίζεται στον περί Ποινικού Κώδικα Νόμο, Κεφ. 154, οπότε ενισχυτικά με τα πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει ομόφωνα στο συμπέρασμα ότι η διαδικασία που ακολουθείται δεν είναι ποινική ούτε προσομοιάζει ποινικής. Περαιτέρω, τονίζεται ότι το διοικητικό πρόστιμο που επιβάλλει η Επιτροπή εισπράττεται ως αστικό χρέος οφειλόμενο προς τη Δημοκρατία, ως ορίζει το άρθρο 43 του Νόμου.

Στη βάση όλων των πιο πάνω, η Επιτροπή ομόφωνα απορρίπτει την ένσταση της καταγγελλόμενης Hermes.

#### **4. Θέσεις επί της ουσίας της υπόθεσης**

Επί της ουσίας της υπόθεσης, παρατίθενται συνοπτικά κατωτέρω οι θέσεις της καταγγέλλουσας αλλά και της καταγγελλόμενης επί της Έκθεσης Αιτιάσεων ημερομηνίας 24/10/2014, οι προφορικές θέσεις τους ως αναπτύχθηκαν ενώπιον της Επιτροπής στα πλαίσια της προφορικής διαδικασίας που πραγματοποιήθηκε στις 3/11/2014 αλλά και οι συμπληρωματικές τους θέσεις:

Η καταγγέλλουσα ανέφερε ότι σε γενικές γραμμές συντάσσεται με την Έκθεση Αιτιάσεων της Επιτροπής πλην όμως προβαίνει σε κάποιες παρατηρήσεις σχετικά με τα πραγματικά γεγονότα. Συμπερασματικά, καταλήγει ότι συμφωνεί με τα συμπεράσματα και τις διαπιστώσεις της Επιτροπής, αλλά θεωρεί ότι η εκμεταλλευτική συμπεριφορά της Hermes είναι πολύ μεγαλύτερη.

Η καταγγέλλουσα αποδέχεται τη γενική μεθοδολογία της Έκθεσης Αιτιάσεων, πλην όμως δεν αποδέχεται τους συγκεκριμένους υπολογισμούς, καθότι ως υποστήριξε, οι σχετικές συγκρίσεις στην Έκθεση Αιτιάσεων δεν αφορούν τα ποσά (συνολικό ενοίκιο) που πράγματι πλήρωνε η Hertz, αφού τα ποσά της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης και

του τέλους ενοικίασης του παλιού διαγωνισμού είχαν αλλάξει μετά την προσθήκη και έβδομης εταιρείας με γραφείο on airport.

Η καταγγελλόμενη δεν αποδέχεται τον ορισμό της σχετικής αγοράς όπως τούτος ορίστηκε στην έκθεση αιτιάσεων. Σε σχέση με το ζήτημα της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης, η Hermes εισηγείται ότι, σύμφωνα με τις καθιερωμένες αρχές που διέπουν την αρχή βασικών διευκολύνσεων (essential facilities) και γενικά τον καθορισμό της δεσπόζουσας θέσης, είναι σαφές ότι η ισχυριζόμενη παράβαση είναι τελείως αβάσιμη αφού για να θεωρείται «*βασική διευκόλυνση*» πρέπει αυτή να είναι επιτακτική / απαραίτητη (indispensable) για την άσκηση των εργασιών της επιχείρησης που επιζητεί την πρόσβαση στη σχετική διευκόλυνση.

Αναφορικά με τις υπηρεσίες πρόσβασης στο αεροδρόμιο, η Hermes υποστηρίζει ότι τόσο η καταγγέλλουσα όσο και όλες οι άλλες επιχειρήσεις ενοικιάσεων αυτοκινήτων έχουν πλήρη πρόσβαση στα αεροδρόμια και μπορούν να κάνουν χρήση όλων των γενικών διευκολύνσεων των αεροδρομίων. Σε σχέση με την εγκατάσταση των εταιρειών ενοικίασεως αυτοκινήτων στα αεροδρόμια, η Hermes εισηγείται ότι δεν έχει διευκρινιστεί ο χαρακτήρας της, ενώ υποθέτοντας κατά την ίδια ότι σαν τέτοια θεωρείται η ύπαρξη γραφείου εξυπηρέτησης και ειδικών χώρων στάθμευσης, εισηγείται ότι τα δικαιώματα αυτά δεν είναι καθόλου απαραίτητα για την άσκηση των εργασιών οποιασδήποτε επιχείρησης ενοικιάσεων αυτοκινήτων.

Η χρήση τέτοιων διευκολύνσεων on airport, σύμφωνα με την Hermes, παρέχει πλεονέκτημα και είναι χρήσιμη για τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, αλλά αυτό δεν καθιστά την χρήση τους απαραίτητη για την άσκηση των εργασιών τους. Προς υποστήριξη του ισχυρισμού της αυτού, η Hermes διατείνεται συνοπτικά τα ακόλουθα:

(α) Περίπου το 95% των ενοικιάσεων που πραγματοποιεί η Hertz, γίνεται με προκρατήσεις πριν από την άφιξη των επιβατών δηλαδή στην Κύπρο και όχι διότι ο αφικνούμενος επιβάτης προσεγγίζει ένα από τα γραφεία εξυπηρέτησης στην αίθουσα αφίξεων του αεροδρομίου.

β) Επίσης, η συντριπτική πλειοψηφία των επιχειρήσεων ενοικιάσεων αυτοκινήτων σε ταξιδιώτες δεν ενδιαφέρθηκαν για εγκατάσταση στα αεροδρόμια.

γ) Οι εργασίες της καταγγέλλουσας, παρά το ότι από τα μέσα του 2012 δεν διαθέτει on airport εγκατάσταση, διατηρούνται στα ίδια επίπεδα αν όχι και σε καλύτερο επίπεδο εκείνου που είχε όταν διέθετε υπηρεσίες on airport. Αυτό γιατί η εργασία του

να προσφέρεται ενοικίαση σε επιβάτες που καταφτάνουν στο αεροδρόμιο και αναζητούν στην έξοδο τους ενοικίαση αυτοκινήτου είναι τελείως δευτερεύουσα.

δ) Ακόμη και μεγάλες εταιρείες ενοικιάσεων δεν έχουν ή δεν έχουν ενδιαφερθεί για on airport εγκατάσταση, κάτι που ισχύει και σε όλα τα αεροδρόμια της Ευρώπης.

Το αδιαμφισβήτητο αποτέλεσμα των προαναφερομένων, σύμφωνα με την Hermes, είναι ότι το συμπέρασμα και ο ισχυρισμός της Hertz ότι η on airport εγκατάσταση είναι απαραίτητη για τη διεξαγωγή των εργασιών της, είναι έκδηλα πεπλανημένος και αβάσιμος.

Αναφορικά με τις διευκολύνσεις που διαθέτει η Hermes σε οποιαδήποτε επιχείρηση ενοικιάσεως αυτοκινήτων για off airport εγκατάσταση, η τελευταία εισηγείται ότι υπάρχει πλήρης παρανόηση της φύσης και των συνθηκών αυτών των διευκολύνσεων καθώς και λανθασμένη ανάγνωση των ενώπιων της Επιτροπής αδιαμφισβήτητων στοιχείων. Η διάθεση των διευκολύνσεων εκ μέρους της Hermes για την εγκατάσταση αυτή απέχει πολύ από του να τις καθιστά απαραίτητες και αναντικατάστατες για την άσκηση των εργασιών των εταιρειών ενοικιάσεως αυτοκινήτων και δεν προσφέρει ειδικό πλεονέκτημα σε σχέση με τη χρήση οποιουδήποτε άλλου χώρου εκτός του τερματικού στην περίξ του τερματικού περιοχή που δεν είναι υπό τον έλεγχο της Hermes.

Αναφορικά με τη θέση της Επιτροπής για ύπαρξη αθέμιτων όρων στις on airport και off airport συμβάσεις, η Hermes ισχυρίστηκε πως, σε σχέση με τις on airport συμβάσεις, εσφαλμένα η Επιτροπή θεώρησε ότι το μέτρο του ορθού και δίκαιου είναι μόνο οι όροι του αρχικού διαγωνισμού και πως οποιαδήποτε απόκλιση έστω και προς όφελος της Hermes πρέπει να θεωρείται ως αθέμιτος όρος. Αποτελεί επιπλέον βασικό ισχυρισμό της Hermes ότι, ο μέσος όρος ετήσιας αύξησης του ελάχιστου ποσού για την τετραετή περίοδο είναι της τάξης του 5.6% περίπου, ποσό που θεωρεί ότι είναι το ορθό μέτρο αξιολόγησης του ύψους της αύξησης. Η Hermes επιπρόσθετα υποβάλει ότι στην παρούσα υπόθεση δεν έχει γίνει επαρκής διερεύνηση κρίσιμα ουσιωδών στοιχείων και ειδικότερα:

α) Η προκήρυξη του πρώτου διαγωνισμού έγινε εκ των πραγμάτων σε μια αδιαμφισβήτητα μεταβατική περίοδο και η απόλυτη προσέγγιση από μέρους της Επιτροπής με υιοθέτηση των όρων του πρώτου διαγωνισμού ως το απόλυτο μέτρο κρίσης του θεμιτού είναι λανθασμένη.

β) Δεν έγινε σύγκριση με άλλα αεροδρόμια της Ευρωπαϊκής Ένωσης και αυτό στη βάση γενικού και αόριστου συμπεράσματος της Επιτροπής ότι κάθε αεροδρόμιο λειτουργεί με τις δικές του ιδιαίτερες συνθήκες.



γ) Αναφορικά με τη μείωση των on airport εταιρειών από 7 σε 4, από τον πρώτο στο δεύτερο διαγωνισμό, η Hermes υποστήριξε ότι η Επιτροπή θεώρησε πως καμία βελτίωση δεν είχε δοθεί στις 4 εταιρίες που πέτυχαν στον δεύτερο διαγωνισμό. Στην πραγματικότητα όμως, όπως αναφέρει η Hermes, αυτές οι εταιρείες ετύγχαναν αυξημένων διευκολύνσεων, όπως σημαντικά μεγαλύτερου γραφειακού χώρου και σχεδόν διπλάσιων χώρων στάθμευσης, τόσο προνομιακής όσο και αποκλειστικής χρήσης.

δ) Η αύξηση του ελάχιστου ποσού του ελάχιστου συνολικού εισοδήματος δεν ήταν μεγάλη. Η Hermes υποστήριξε ότι, μια αύξηση στο ελάχιστο ποσό του ελάχιστου συνολικού εισοδήματος είναι, με την πάροδο του χρόνου αναμενόμενη στη συνήθη πορεία των πραγμάτων, μεταξύ άλλων λόγω αύξησης των κόστων, του πληθωρισμού αλλά και της ανάγκης διασφάλισης εσόδων για διατήρηση της βιωσιμότητας της και με δεδομένο ότι το ποσό δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει το χαρακτήρα υπερβολικής τιμολόγησης.

ε) Ο καθορισμός τεσσάρων αδειών δεν είναι αφ'εαυτού χαμηλός και είναι άριστα και πλεονεκτικά συγκρίσιμος με το τι κρατεί στα πλείστα αεροδρόμια της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Είναι η θέση της Hermes ότι αφού {...}\*

Σε σχέση με τις off airport συμβάσεις, η Hermes τονίζει ότι οι πλείστες των εισηγήσεων της Hertz, είναι πρόδηλα ανακριβείς, με βάση τα ενώπιον της Επιτροπής έγγραφα, αναφέροντας συγκεκριμένα ότι:

(α) Προβάλλεται ότι βάσει του όρου 2.07 της νέας τετραετούς σύμβασης η Hertz οφείλει να φροντίζει η ίδια για το χώρο των γραφείων της, αντίθετα με την προηγούμενη σύμβαση. Η θέση αυτή είναι, κατά την Hermes, πεπλανημένη για τον λόγο ότι με τη νέα τετραετή σύμβαση, η Hertz είχε στη διάθεση της τη χρήση γραφείου που δημιουργήθηκε από τη Hermes σύμφωνα και με τις πρόνοιες του όρου 2.07 της μεταξύ τους σύμβασης. Παράλληλα, δόθηκε η δυνατότητα στην καταγγέλλουσα να δημιουργήσει αποθηκευτικό χώρο κατόπιν έγκρισης που θα λάμβανε από την Hermes.

---

\* 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 απόλειψης των εν λόγω στοιχείων αποτελεί το σύμβολο {...}.

(β) Η Hermes διατείνεται επιπρόσθετα, σε αντίθεση με όσα η Hertz ισχυρίζεται, ότι έχει καθορισθεί νέος χώρος για το shuttle bus σε απόλυτα προνομιακή θέση. (όρος 2.05 της off airport σύμβασης).

(γ) Σχετικά με την απάλειψη της χρήσης κινητού γραφείου (όρος 2.01 προηγούμενης off airport σύμβασης), η Hermes υποστηρίζει ότι η μονοετής off airport σύμβαση με δυνατότητα κινητού γραφείου ήταν σε δοκιμαστική βάση. Λόγω της έντονης διαμαρτυρίας των on airport εταιρειών καταργήθηκε η δυνατότητα χρήσης του εν λόγω γραφείου.

(δ) Όσον αφορά τη μείωση της περιόδου ειδοποίησης για καταγγελία της σύμβασης από 60 σε 30 ημέρες (όρος 3.03 της off airport σύμβασης), η Hermes ισχυρίζεται ότι η μειωμένη αυτή περίοδος καταγγελίας δεν ήταν μονομερής αλλά ίσχυε και για τις δύο πλευρές. Σε κάθε περίπτωση, η Hermes δηλώνει διατεθειμένη να αποδεχθεί την αύξηση της περιόδου προειδοποίησης σε 60 ημέρες.

(ε) Σε σχέση με την αύξηση της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης η Hermes σημειώνει ότι το ποσοστό αύξησης ύψους 12% δεν συνιστά υπερβολική τιμολόγηση και πως η Επιτροπή φαίνεται να παραγνωρίζει την επένδυση ύψους €420.000 στην οποία προέβη η Hermes για την αγορά ακινήτου ώστε να δημιουργήσει χώρο εγκατάστασης για τις off airport εταιρείες. Επισημαίνει επιπρόσθετα ότι ο μέσος όρος ετήσιας αύξησης για την τετραετή περίοδο είναι της τάξης του 4% περίπου.

(στ) Η Επιτροπή δεν έχει λάβει υπόψη της το γεγονός ότι η νέα off airport σύμβαση είναι τετραετούς διάρκειας αντί μονοετούς όπως η προηγούμενη.

Η Hermes στις 10 Νοεμβρίου 2014, απέστειλε στην Επιτροπή επιστολή με την οποία απαντά σε ερωτήματα που είχαν τεθεί κατά την ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία στις 3 Νοεμβρίου 2014, παραθέτοντας στοιχεία και πίνακες αναφορικά με τον υπολογιζόμενο ετήσιο ρυθμό ανάπτυξης τόσο των on airport όσο και των off airport συμβάσεων της Hermes. Επιπρόσθετα, κοινοποίησε στην Επιτροπή Έκθεση Εκτίμησης σε σχέση με τη διαδικασία για προσφορές στα αυτοκίνητα ενοικιάσεων.

Η Hermes αναφέρει ότι είναι σημαντικό να συγκριθούν όμοιες επιλογές από την πρώτη σύμβαση (με βάση τον πρώτο διαγωνισμό) ως τη δεύτερη (με βάση το δεύτερο διαγωνισμό) και παραθέτει πίνακες με δεδομένα και στοιχεία για να καταλήξει στο Σύνθετο Ρυθμό Ετήσιας Ανάπτυξης (compounded annual growth rate «CAGR»), ως ένα διεθνώς αναγνωρισμένο τρόπο μέτρησης της πραγματικής αύξησης για συγκεκριμένη περίοδο, τόσο για τις on airport συμβάσεις όσο και για τις off airport συμβάσεις.

Η Hermes στην ανάλυση της σημειώνει ότι, αυτή στηρίζεται σε μία σταθερή βάση ενοικιάσεων, δίνοντας έτσι μία αντικειμενική σύγκριση. Σημειώνει ότι, ο πρώτος διαγωνισμός αφορούσε προσφορές στη βάση τριών επιλογών, (έτη 2009-2011), στη βάση της υπολογιζόμενης έναρξης λειτουργίας των νέων αεροδρομίων. Διευκρινίζει ότι, κατά τον πρώτο διαγωνισμό είχε δοθεί η επιλογή στους ενδιαφερομένους να επιλέξουν μεταξύ τριών επιλογών ήτοι 1) μιας σταθερής ελάχιστης ετήσιας εγγύησης με ελάχιστο τέλος ανά ενοικίαση αυτοκινήτου, 2) μιας σταθερής ελάχιστης ετήσιας εγγύησης ή ελάχιστο τέλος ανά ενοικίαση αυτοκινήτου, και 3) ελάχιστο ποσοστό στο εισόδημα.

Στη συνέχεια η Hermes λαμβάνει υπόψη της τα ελάχιστα ποσοστά που είχε δώσει η ίδια για την 3<sup>η</sup> επιλογή για τα δύο (2) τελευταία χρόνια της παλιάς σύμβασης, και τα συγκρίνει με τα όσα αναφέρονται στην Έκθεση Εκτίμησης του εμπειρογνώμονα, σημειώνοντας ότι *«αποδεικνύει ότι η Hermes είχε εισηγηθεί χρέωση στο πιο κατώτερο επίπεδο σε σχέση με άλλα ευρωπαϊκά αεροδρόμια [...]»*.

Η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία και δεδομένα του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης καθώς επίσης τις θέσεις και παρατηρήσεις των εμπλεκόμενων μερών επί της Έκθεσης Αιτιάσεων ημερομηνίας 24/10/2014 τις προφορικές θέσεις τους ενώπιον της Επιτροπής στα πλαίσια της προφορικής διαδικασίας που πραγματοποιήθηκε στις 3/11/2014 καθώς και τα συμπληρωματικά στοιχεία που απέστειλαν στις 10/11/2014 κατόπιν οδηγιών της Επιτροπής καταλήγει ως ακολούθως:

## **5. Σχετική Αγορά Προϊόντων και Υπηρεσιών**

### **α. Ορισμός σχετικής αγοράς προϊόντος:**

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

Ο ορισμός της αγοράς δεν αποτελεί μία μηχανική ή αφηρημένη διαδικασία αλλά προϋποθέτει την ανάλυση όλων των στοιχείων από την παρελθούσα συμπεριφορά στην αγορά και μια συνολική κατανόηση των μηχανισμών ενός δεδομένου τομέα.

Ειδικότερα, απαιτείται μια περισσότερο δυναμική και όχι στατική προσέγγιση στην προοπτική ανάλυσης της αγοράς<sup>6</sup>.

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

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

Επιπρόσθετα, η διαφορά στην τιμή μεταξύ διαφορετικών προϊόντων ή υπηρεσιών δεν τα κατατάσσει αυτόματα σε διαφορετική αγορά, κυρίως εάν η αντίδραση των τελικών χρηστών σε περίπτωση αύξησης της τιμής είναι να τα θεωρήσουν ως υποκατάστατα. Παράλληλα, κατά την εξέταση της πιθανότητας υποκατάστασής τους θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το πιθανό κόστος (ή άλλα εμπόδια) μεταστροφής σε άλλο προϊόν ή υπηρεσία, το οποίο εάν είναι σημαντικό δύναται να εμποδίζει τη θεώρηση του εναλλακτικού προϊόντος ή υπηρεσίας ως υποκατάστατων<sup>7</sup>.

Εν προκειμένω, η Hermes έχει αναλάβει τον έλεγχο και τη διοίκηση των αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου από τις 11 Μαΐου 2006 για 25 χρόνια, με την υπογραφή της Σύμβασης Παραχώρησης. Η Hermes έχει την ευθύνη, υποχρέωση και δικαίωμα, διεξαγωγής των δραστηριοτήτων (Project Operations) και συναφείς εργασίες που είναι αναγκαίες ή πρόσφορες για την εύρυθμη και αποδοτική λειτουργία των αεροδρομίων, περιλαμβανομένων των «υπηρεσιών αεροδρομίου» (Airport Services) που προνοούνται στο Παράρτημα 3 της Συμφωνίας Παραχώρησης. Η καταγγελλόμενη εταιρεία Hermes διαθέτει τις εγκαταστάσεις των αερολιμένων

<sup>6</sup> Συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-68/94 και C-30/95, Γαλλία και λοιποί κατά Επιτροπής [1998] συλλογή I-1375. Βλέπε επίσης ανακοίνωση για τον ορισμό της αγοράς, σημείο 12.

<sup>7</sup> Βλέπε την Απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση 322/81, Michellin κατά της Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας Δικαστηρίου 1983, σελ. 3461, την Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση C-62/86, Akzo κατά της Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου 1991, σελ. I-3359 και την Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση C-333/94 TetraPak κατά της Επιτροπής, Συλλογή Νομολογίας του Δικαστηρίου 1996, σελ. I-5951.

Λάρνακας και Πάφου προκηρύσσοντας σχετικούς διαγωνισμούς και συνάπτοντας συμβάσεις παραχώρησης χώρων εγκατάστασης σε τρίτες εταιρείες.

Συναφώς, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η καταγγελλόμενη δραστηριοποιείται ως διαχειρίστρια των Αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου και ελέγχει την πρόσβαση και εγκατάσταση τρίτων εταιρειών, στην προκείμενη περίπτωση εταιρειών ενοικίασης αυτοκινήτων, στους χώρους των αεροδρομίων Λάρνακας και Πάφου που αποτελούν την βασική διευκόλυνση για τις εν λόγω εταιρείες<sup>8</sup>.

Ως προς την καταγγέλλουσα Hertz, σημειώνεται ότι παρέχει υπηρεσίες ενοικίασης αυτοκινήτων είτε εντός των αεροδρομίων κάνοντας χρήση γκισέ (counter) (on airport εγκατάσταση-δραστηριοποίηση) είτε εκτός των αεροδρομίων (off airport εγκατάσταση-δραστηριοποίηση). Ειδικότερα, η Επιτροπή, κρίνει σκόπιμο να σχολιάσει ότι τόσο οι on airport όσο και οι off airport κατηγορίες εγκατάστασης/δραστηριοποίησης αφορούν χώρους εντός των αερολιμένων που διαχειρίζεται η Hermes. Το περιεχόμενο της πρόσβασης και εγκατάστασης βρίσκεται σε άμεση συνάρτηση με τα δικαιώματα που παρέχει η Hermes κατά την εκχώρηση των αδειών on airport και off airport. Ειδικότερα και με βάση τα στοιχεία που προσκόμισε η Hermes, η σύμβαση on-airport παρέχει το βασικό δικαίωμα εγκατάστασης και δραστηριοποίησης των εταιρειών ενοικίασης οχημάτων στα αεροδρόμια, παρέχοντας διευκολύνσεις χρήσης γραφειακών χώρων εκεί όπου καταφθάνουν οι ταξιδιώτες, δηλαδή στο χώρο υποδοχής καθώς και καθορισμένων χώρων στάθμευσης αποκλειστικής χρήσης για την κάθε εταιρεία σε ειδικό χώρο ειδικά διαμορφωμένο έναντι και πολύ πλησίον της εισόδου του τερματικού. Η σύμβαση off-airport δεν παρέχει δικαίωμα χρήσης των ειδικών γραφειακών χώρων για την προώθηση και διεξαγωγή των εργασιών στο χώρο υποδοχής/παραλαβής του τερματικού και αποκλειστικών χώρων στάθμευσης, που είναι τα βασικά δικαιώματα που παραχωρούνται με την on-airport σύμβαση. Με την off-airport άδεια, ο αδειούχος δύναται να διακινεί μέσω shuttle τους πελάτες του από τους χώρους του τερματικού προς τις εγκαταστάσεις του που βρίσκονται εκτός των ορίων του τερματικού, όπου βρίσκονται τα ενοικιαζόμενα οχήματα και αντίστροφα. Με την off airport άδεια απαγορεύεται στους αδειούχους να παραλαμβάνουν πελάτες κατά την άφιξη τους στα αεροδρόμια παρά μόνο επιτρέπεται η άφιξη ενός υπάλληλου των off-airport εταιρειών στο χώρο αφίξεων για να παραλάβει τους πελάτες που είχαν ήδη κάνει προκράτηση μέσω διαδικτύου.

---

<sup>8</sup> Βλ επίσης αποφάσεις ΕΠΑ 29/13, ημερομηνίας 4/4/2013 στην υπόθεση *B&A The Best MCC Ltd v Hermes Airports Ltd* και 52/12, ημερομηνίας 31/10/2012 *Mega Flypark v Hermes Airports Ltd*.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι στην προκειμένη υπόθεση, η καταγγελλόμενη συμπεριφορά δεν σχετίζεται άμεσα με τις εν λόγω υπηρεσίες ενοικίασης αυτοκινήτων αλλά με την δυνατότητα εγκατάστασης αυτών στους Αερολιμένες Λάρνακας και Πάφου. Εξάλλου, η περιγραφή που δίνεται για τους υπό εξέταση διαγωνισμούς που προκηρύχθηκαν από την Hermes έχει ως εξής: «the right to operate vehicle rental services». Άρα, κατά την Επιτροπή, δεν είναι κρίσιμο το γεγονός ότι η Hermes στην προκειμένη περίπτωση δεν δραστηριοποιείται στην αγορά ενοικίασεως αυτοκινήτων, αγορά όπου ασκεί τις δραστηριότητες της η καταγγέλλουσα Hertz. Όπως έκρινε το Αγγλικό Δικαστήριο στην υπόθεση Arriva the Shires Ltd and London Luton Airport Operations Ltd<sup>9</sup> «*the fact that Luton Operations are not coach operators themselves does not prevent any distortion of the downstream market arising from their conduct from being an abuse.*»

Παραταύτα, δεν μπορεί να παραγνωριστεί το γεγονός ότι η καταγγελλόμενη συμπεριφορά της Hermes, ενδέχεται να έχει έμμεσο αντίκτυπο στην παροχή υπηρεσιών ενοικίασης αυτοκινήτων αφού επηρεάζει οικονομικά τις εταιρείες αυτές και υπάρχει το ενδεχόμενο να μετακυλιστεί το κόστος της αύξησης των μισθωμάτων στους τελικούς καταναλωτές.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι βάσει των στοιχείων της προκαταρκτικής έρευνας και του περιεχομένου της καταγγελίας και των απαντήσεων των εταιρειών ενοικίασης αυτοκινήτων, ουσιαστικά διαφαίνεται ότι η παρουσία στα αεροδρόμια για τα διεθνή Brands ενοικίασης αυτοκινήτων, ήτοι για τις εταιρείες με διεθνώς αναγνωρισμένο εμπορικό σήμα και φήμη, {...}. Επιπρόσθετα, επισημαίνεται ότι οι διεθνείς ταξιδιωτικοί οργανισμοί και οι εταιρείες ενοικίασης αυτοκινήτων είθισται να επιλέγουν να συνεργάζονται με εταιρείες που έχουν βάση στα αεροδρόμια. Άρα τόσο η καταγγέλλουσα όσο και οι οποιοδήποτε ανταγωνιστές της για να προσφέρουν υπηρεσίες ενοικίασης αυτοκινήτων ενίοτε υποχρεώνονται να χρησιμοποιούν την βασική διευκόλυνση των αερολιμένων και να την αξιοποιούν εμπορικά, υπό την προϋπόθεση ότι υπάρχει δυνατότητα πρόσβασης στην βασική διευκόλυνση και στην παροχή σχετικών εγκαταστάσεων στους αερολιμένες.

Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή κρίνει ότι η αγορά παροχής υπηρεσιών πρόσβασης και εγκατάστασης σε εταιρείες ενοικίασης αυτοκινήτων στους αερολιμένες Λάρνακας

---

<sup>9</sup> Υπόθεση Ανωτάτου Αγγλικού Δικαστηρίου ημερομηνίας 28/01/2014 μεταξύ Arriva the Shires Ltd και London Luton Airport Operations Ltd παρ. 101.

και Πάφου αποτελεί παράπλευρη αγορά της αγοράς διαχείρισης των Αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου, η οποία όπως διαφαίνεται από τα δεδομένα της παρούσας υπόθεσης περιλαμβάνει τις on airport και off airport υπηρεσίες πρόσβασης και εγκατάστασης σε εταιρείες ενοικίασης αυτοκινήτων στους αερολιμένες Λάρνακας και Πάφου.

Η Επιτροπή καταλήγει ότι για τους σκοπούς της παρούσας υπόθεσης η σχετική αγορά υπηρεσιών, με βάση τα στοιχεία του φακέλου, ορίζεται αφενός ως η αγορά διαχείρισης των αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου και αφετέρου ως η παράπλευρη αγορά παροχής υπηρεσιών πρόσβασης και εγκατάστασης στα αεροδρόμια Λάρνακας και Πάφου σε εταιρείες ενοικίασεως αυτοκινήτων.

## **β. Ορισμός σχετικής γεωγραφικής αγοράς**

Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις συμμετέχουν στην προμήθεια προϊόντων ή υπηρεσιών και οι όροι του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές, διότι στις εν λόγω περιοχές οι όροι του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά.<sup>10</sup>

Στην προκειμένη περίπτωση η καταγγέλλουσα εταιρεία υποστηρίζει ότι η αγορά υπηρεσιών πρόσβασης και εγκατάστασης σε εταιρείες ενοικίασης αυτοκινήτων περιορίζεται στις εγκαταστάσεις των αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου. Δηλαδή, κάθε αεροδρόμιο αποτελεί μια ξεχωριστή γεωγραφική αγορά επειδή οι επιβάτες που φθάνουν στο ένα αεροδρόμιο δεν μπορεί να αναμένεται να ταξιδέψουν μεγάλες αποστάσεις ώστε να φθάσουν στο άλλο αεροδρόμιο για να επωφεληθούν από άλλες υπηρεσίες ενοικίασης αυτοκινήτων. Αντίστοιχα δεν αναμένεται, παρόλο ότι δεν αποκλείεται, οι επιβάτες να ταξιδέψουν σε πόλεις γύρω από το αεροδρόμιο για να βρουν άλλες υπηρεσίες ενοικίασης αυτοκινήτων.

Επιπρόσθετα, κατά τους ισχυρισμούς της καταγγέλλουσας, οι επιβάτες που χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες ενοικίασεως αυτοκινήτων και ιδιαίτερα οι πελάτες των λεγόμενων «*premium brands*» όπως η Hertz και η {...} δεν αποδέχονται το γεγονός ότι οι εν λόγω εταιρείες δεν διαθέτουν εγκαταστάσεις εντός των αεροδρομίων. Οι πελάτες των εταιρειών ενοικίασεως αυτοκινήτων που φθάνουν ή αναχωρούν από ένα αεροδρόμιο επιδιώκουν για σκοπούς διευκόλυνσης και άνεσης να παραλάβουν και

---

<sup>10</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού (97/C 372/03).

να επιστρέψουν το ενοικιαζόμενο αυτοκίνητο στο αεροδρόμιο στο οποίο έχουν αφιχθεί ή αναχωρούν.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπόθεση FAG - Flughafen Frankfurt/Main AG<sup>11</sup> έκρινε ότι η γεωγραφική αγορά αναφοράς ήταν ο αερολιμένας της Φραγκφούρτης καθότι θεωρήθηκε πως δεν υπήρχε άλλος διεθνής αερολιμένας σε κοντινή απόσταση ο οποίος θα μπορούσε να θεωρηθεί υποκατάστατο για την παροχή υπηρεσιών απευθείας αεροπορικής μεταφοράς. Επίσης παρόμοια προσέγγιση ακολουθήθηκε και στην υπόθεση Alpha Flight Services /Aéroports de Paris<sup>12</sup> όπου η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέληξε ότι η αγορά υπηρεσιών διαχείρισης του αερολιμένα αφορούσε τους διεθνείς αερολιμένες της περιοχής του Παρισιού Orly και CDG.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι στην υπό κρίση υπόθεση, οι αερολιμένες Λάρνακας και Πάφου αποτελούν διακριτές γεωγραφικές αγορές αφού εκ των πραγμάτων, λόγω απόστασης, οι επιβάτες που φθάνουν στο ένα αεροδρόμιο δεν αναμένεται να ταξιδέψουν μεγάλες αποστάσεις ώστε να φθάσουν στο άλλο αεροδρόμιο για να επωφεληθούν από άλλες υπηρεσίες ενοικίασης αυτοκινήτων. Το γεγονός αυτό επηρεάζει άμεσα τόσο την παράπλευρη αγορά της παροχής υπηρεσιών πρόσβασης και εγκατάστασης στα αεροδρόμια Λάρνακας και Πάφου σε εταιρείες ενοικίασεως αυτοκινήτων καθώς οι εν λόγω εταιρείες απευθύνονται στους εν λόγω επιβάτες όσο και την αγορά διαχείρισης των αερολιμένων.

Συνοψίζοντας και λαμβάνοντας υπόψη ότι η καταγγελλόμενη συμπεριφορά αφορά γεγονότα τα οποία λαμβάνουν χώρα στους αερολιμένες Λάρνακας και Πάφου, ως γεωγραφικές αγορές ορίζονται οι χώροι των αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου ξεχωριστά.

Η Επιτροπή επιπρόσθετα κρίνει σκόπιμο να σημειώσει τις θέσεις της Hermes επί των συμπερασμάτων της Επιτροπής σε σχέση με την σχετική αγορά όπως καταγράφηκαν στην Έκθεση Αιτιάσεων που της κοινοποιήθηκε.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η Hermes στις γραπτές της θέσεις δεν αποδέχεται τον ορισμό της σχετικής αγοράς όπως τούτος ορίστηκε στην έκθεση αιτιάσεων και εισηγήθηκε ότι η σχετική αγορά στην προκειμένη περίπτωση είναι αυτή των ενοικιάσεων αυτοκινήτων σε ολόκληρη την Κύπρο. Η Hermes θεωρεί ότι δεν

---

<sup>11</sup> Απόφαση της Επιτροπής της 14ης Ιανουαρίου 1998 σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 86 της συνθήκης ΕΚ, Υπόθεση IV/34.801 (FAG - Flughafen Frankfurt/Main AG)].

<sup>12</sup> Απόφαση του Δικαστηρίου (έκτο τμήμα) της 24ης Οκτωβρίου 2002. - Aéroports de Paris κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Υπόθεση C-82/01 P.



διευκρινίζεται στην Έκθεση Αιτιάσεων το περιεχόμενο της πρόσβασης και εγκατάστασης στα αεροδρόμια ως ουσιαστικό στοιχείο της σχετικής αγοράς, ενώ επισήμανε περαιτέρω ότι το θέμα αυτό σχετίζεται με τις on-airport και off-airport συμβάσεις που βρίσκονται στο επίκεντρο της υπό κρίση υπόθεσης και ως εκ τούτου θα πρέπει να θεωρείται ότι υπάρχει εναλλαξιμότητα στην λειτουργία της αγοράς με την χρήση των διευκολύνσεων on-airport και off-airport αν και πρόκειται για διαφορετικές ρυθμίσεις με ουσιωδώς κατά την Hermes, διαφορετικό περιεχόμενο και συνθήκες παροχής και χρήσης των συναφών διευκολύνσεων.

Η Επιτροπή συνεκτιμώντας τις ως άνω θέσεις της Hermes, καταλήγει ότι δεν δύναται να αποδεχτεί τη θέση της Hermes ότι η σχετική αγορά αφορά τις ενοικιάσεις αυτοκινήτων σε όλη την Κύπρο. Αυτό έρχεται σε αντίθεση τόσο με τα συμπεράσματα της Επιτροπής σε σχέση με την σχετική αγορά υπηρεσιών όσο και με τα συμπεράσματα της σε σχέση με την γεωγραφική αγορά. Τονίζεται ότι το αντικείμενο της καταγγελίας εστιάζεται στους όρους αφενός της προκήρυξης των δύο διαγωνισμών για τους on airport operators από πλευράς της Hermes ως διαχειρίστριας των αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου και αφετέρου των δύο off airport συμβάσεων μεταξύ της Hermes και της καταγγέλλουσας και αφορούν την πρόσβαση και εγκατάσταση των εταιρειών ενοικίασης αυτοκινήτων στα αεροδρόμια Λάρνακας και Πάφου. Συνεπώς, εκ του αντικειμένου της καταγγελίας συνάγεται ότι οι κρίσιμες αγορές εν προκειμένω είναι η αγορά διαχείρισης των αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου και αφετέρου η αγορά παροχής υπηρεσιών πρόσβασης και εγκατάστασης στα αεροδρόμια Λάρνακας και Πάφου σε εταιρείες ενοικίασεως αυτοκινήτων. Οι καταγγελλόμενες συμπεριφορές αφορούν την πρόσβαση και εγκατάσταση των εταιρειών ενοικίασεως αυτοκινήτων στις γεωγραφικές περιοχές των αεροδρομίων Λάρνακας και Πάφου στις οποίες δραστηριοποιείται ως διαχειρίστρια η Hermes. Ως εκ τούτου, η αγορά ενοικίασεως αυτοκινήτων δεν είναι κρίσιμη για τους σκοπούς εξέτασης των ισχυριζόμενων παραβάσεων της καταγγελίας.

Η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να επισημάνει την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Αγγλίας και Ουαλίας αριθμός HC10C02364<sup>13</sup> όπου ως σχετική αγορά ορίστηκε σε ανώτερο επίπεδο η αγορά παροχής διευκολύνσεων στο αεροδρόμιο (upstream market). Συγκεκριμένα λέχθηκε ότι η εν λόγω αγορά (facilities market), περιλαμβάνει την παροχή υπηρεσιών πρόσβασης στις διευκολύνσεις του αεροδρομίου του Heathrow, συμπεριλαμβανομένων των δρόμων και των χώρων που βρίσκονται γύρω

---

<sup>13</sup> Απόφαση Ανωτάτου Δικαστηρίου της Αγγλίας και Ουαλίας αριθμός HC10C02364 μεταξύ Purple Parking Ltd & Anor v Heathrow Airport Ltd [2011] EWHC 987 (Ch) (15 April 2011).

από αυτό (προαύλιος χώρος). Σε κατώτερο επίπεδο (downstream market) η αγορά ορίστηκε ως η αγορά παροχής υπηρεσιών στάθμευσης οχημάτων (meet & greet) στο αεροδρόμιο του Heathrow<sup>14</sup>.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό της Hermes ότι δεν διευκρινίζεται στην Έκθεση Αιτιάσεων το περιεχόμενο της πρόσβασης και εγκατάστασης στα αεροδρόμια ως ουσιαστικό στοιχείο της σχετικής αγοράς, η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι, τόσο οι on airport όσο και οι off airport κατηγορίες αφορούν χώρους εντός των αερολιμένων που διαχειρίζεται η Hermes και άρα το περιεχόμενο της πρόσβασης και εγκατάστασης βρίσκεται σε άμεση συνάρτηση με τα δικαιώματα που παρέχει η Hermes κατά την εκχώρηση των αδειών on airport και off airport.

## **6. Επηρεασμός εμπορίου κρατών - μελών**

Ο Κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης, ρυθμίζει στο άρθρο 3 τη σχέση μεταξύ των άρθρων 81 ΕΚ και 82 ΕΚ (νυν άρθρων 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ.) και των εθνικών νομοθεσιών περί ανταγωνισμού. Κατά την παράγραφο 1 αυτού, *«οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 101, παράγραφος 1 ΣΛΕΕ., οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάζουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 101 ΣΛΕΕ στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. Όταν οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε τυχόν καταχρηστική πρακτική που απαγορεύεται από το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 102 ΣΛΕΕ»*.

Η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης που αφορά την προκείμενη καταγγελία, απαγορεύεται βάσει του άρθρου 102 ΣΛΕΕ *«κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών»*.

Το κριτήριο επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών είναι αυτόνομο και πρέπει να εκτιμάται ad hoc. Το κριτήριο πληρούται όταν οι εξεταζόμενες συμφωνίες ή

---

<sup>14</sup> Ibid παρ. 109, 131.

πρακτικές κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης δύνανται να έχουν ένα ελάχιστο επίπεδο διασυνοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της κοινότητας.<sup>15</sup>

Κατά πάγια νομολογία για να μπορεί μια απόφαση, συμφωνία ή πρακτική κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ κρατών μελών, τούτο δε κατά τρόπο που να προκαλείται φόβος ότι θα μπορούσε να εμποδίσει την πραγματοποίηση ενιαίας αγοράς μεταξύ κρατών μελών<sup>16</sup>. Δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι η κάθε φορά εξεταζόμενη συμφωνία ή πρακτική είχε τελικά το αποτέλεσμα αυτό<sup>17</sup>. Επίσης είναι αδιάφορο αν η συμμετοχή μιας συγκεκριμένης επιχείρησης στη συμφωνία ή πρακτική επηρεάζει αυτοτελώς αξιολογούμενη το διακοινοτικό εμπόριο<sup>18</sup>.

Η έννοια της επίδρασης στα εμπορικά ρεύματα δεν προϋποθέτει μόνο τον περιορισμό ή τη μείωση του εμπορίου αλλά οποιαδήποτε διαφοροποίηση των εμπορικών ρευμάτων, αρκεί αυτή να είναι αισθητή. Κατά συνέπεια και στην περίπτωση συμφωνιών ή πρακτικών κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης που καλύπτουν το έδαφος ενός μόνο κράτους μέλους θεμελιώνεται επίδραση στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών αρκεί να υπάρχει δυνατότητα αισθητής μεταβολής των εμπορικών ρευμάτων μεταξύ κρατών μελών.

Η εφαρμογή του κριτηρίου του επηρεασμού του εμπορίου δεν εξαρτάται από τον ορισμό των γεωγραφικών αγορών αναφοράς. Το εμπόριο μεταξύ κρατών-μελών μπορεί να επηρεαστεί επίσης σε περιπτώσεις στις οποίες η οικεία αγορά είναι η εθνική αγορά ή τμήμα της εθνικής αγοράς.<sup>19</sup> Επίσης όταν η ίδια η φύση των προϊόντων διευκολύνει τις διασυνοριακές αλλαγές ή τα καθιστά ιδιαίτερα σημαντικά για επιχειρήσεις που επιθυμούν να εγκατασταθούν ή να αναπτύξουν τις δραστηριότητές τους σε άλλα κράτη μέλη.

---

<sup>15</sup> Βλέπε σχετικά παρ. 12-13 Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης.

<sup>16</sup> Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις του ΔΕΕ (C-209/78) Van Landewyck v. Commission, Συλλ. Νομολ. 1980, σελ. 3125, παρ. 170, και (C-219/95P) Ferriere Nord v. Commission, Συλλ. Νομολ. 1997, σελ. I-4411, παρ. 20).

<sup>17</sup> βλ. σχετικά παρ. 16 Κατευθυντήριων γραμμών σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης.

<sup>18</sup> Ο.π., παρ. 15.

<sup>19</sup> Ο.π., παρ. 22.

Επιπλέον, σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου προβλέπεται ότι «Οι περιοχές ενός κράτους μέλους, ή ακόμα και ένας λιμένας ή αερολιμένας σε αυτό, μπορούν ανάλογα με τη σημασία τους, να αποτελούν σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς. Στην περίπτωση των λιμένων ή αερολιμένων, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη εάν η υποδομή χρησιμοποιείται για την παροχή διασυνοριακών υπηρεσιών και, εάν ναι σε ποιο βαθμό»<sup>20</sup>.

Στην προκειμένη περίπτωση, η κατ' ισχυρισμό κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της Hermes εκτείνεται σε όλο το έδαφος της Κυπριακής Δημοκρατίας αφού οι δύο αερολιμένες είναι οι μόνοι που λειτουργούν νόμιμα σε αυτήν. Εξάλλου, η συμπεριφορά της Hermes αφορά δραστηριότητες που έχουν κατ' εξοχήν διασυνοριακό χαρακτήρα. Η Hermes δραστηριοποιείται στην αγορά παροχής υπηρεσιών των αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου δηλαδή των δύο πιο σημαντικών σημείων εισόδου και εξόδου μεταξύ της Κυπριακής Δημοκρατίας και των υπόλοιπων κρατών Μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Επίσης, στην προκειμένη περίπτωση, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η υποδομή των αερολιμένων δύναται να αξιοποιηθεί από ευρωπαϊκές εταιρείες ενοικίασης οχημάτων για να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους στην Κύπρο, οποιαδήποτε παρεμπόδιση δύναται να επηρεάσει την εγκατάσταση τους στους αερολιμένες.

Υπό το φως των ως άνω, και λαμβάνοντας υπόψη τη σχετική ενωσιακή νομολογία<sup>21</sup>, σύμφωνα με την οποία οι δραστηριότητες ενός αεροδρομίου που έχουν διασυνοριακό χαρακτήρα εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, η Επιτροπή κρίνει πως η επίκληση του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ από την καταγγέλλουσα είναι αιτιολογημένη αφού ενδέχεται να υφίσταται επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών. Κατά συνέπεια τα αντίστοιχα άρθρα με την εθνική νομοθεσία τυγχάνουν παράλληλης εφαρμογής στην παρούσα υπόθεση.

Η Επιτροπή, σημειώνει ότι προέβη στις δέουσες ενέργειες κοινοποίησης στη βάση του άρθρου 11(4) του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης.

---

<sup>20</sup> Ο.π., παρ. 98.

<sup>21</sup> Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 10<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 1999 (IV/35.703-Αεροδρόμια της Πορτογαλίας).

## **7. Ύπαρξη εννόμου συμφέροντος**

Σύμφωνα με το άρθρο 35 του Νόμου, η ύπαρξη έννομου συμφέροντος του καταγγέλλοντα αποτελεί προϋπόθεση για τη νομότυπη υποβολή της καταγγελίας. Συγκεκριμένα το άρθρο 35 του Νόμου προβλέπει 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 έννομο προς τούτο συμφέρον.*

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

Στην προκειμένη περίπτωση, από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, προκύπτει ότι η εταιρεία Hertz έλαβε μέρος στον πλειοδοτικό διαγωνισμό που προκήρυξε η Hermes, χωρίς ωστόσο να καταφέρει να εξασφαλίσει μια θέση ανάμεσα στους επιτυγχόντες προσφοροδότες για σύναψη on airport σύμβασης. Η Hertz ακολούθως προχώρησε στη σύναψη off airport σύμβασης μη έχοντας ουσιαστικά άλλη επιλογή, αφού πλήρης απουσία της από τα αεροδρόμια, θα είχε ολέθριες για την ίδια συνέπειες όπως ισχυρίζεται.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι η Hertz έχει έννομο συμφέρον να προβεί στην υπό εξέταση καταγγελία καθότι πιθανολογείται πρόκληση οικονομικής βλάβης της καταγγέλλουσας και κίνδυνος να τεθεί αυτή σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό συνεπεία της κατ' ισχυρισμό συμπεριφοράς της Hermes, να μειώσει τον αριθμό των αδειών προς εγκατάσταση των εταιρειών που δραστηριοποιούνται στα αεροδρόμια προσφέροντας υπηρεσίες ενοικίασεως αυτοκινήτων, σε συνδυασμό με την αύξηση του ποσού της ετήσιας ελάχιστης εγγύησης και την επιβολή επιπρόσθετων αθέμιτων όρων συναλλαγής τόσο στην παροχή των on airport όσο και off airport υπηρεσιών εγκατάστασης στα αεροδρόμια Λάρνακας και Πάφου.

## **8. Νομική Ανάλυση**

### **8.1 Επιχείρηση**

Σύμφωνα με νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής το «ΔΕΕ»), η έννοια επιχείρηση, στο πλαίσιο του ανταγωνισμού συμπεριλαμβάνει *«κάθε οντότητα που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες»*, ανεξάρτητα από τη νομική της υπόσταση και τον τρόπο με τον οποίο

χρηματοδοτείται.<sup>22</sup> Επιπλέον, το ΔΕΕ έχει αποφανθεί ότι ο όρος «οικονομικής φύσεως δραστηριότητα», εφαρμόζεται σε οποιαδήποτε δραστηριότητα που έχει σχέση με την προσφορά αγαθών ή/και υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που διέπει την επιχείρηση και τον τρόπο της χρηματοδότησης της και επιπρόσθετα, η οικονομική δραστηριότητα συνίσταται σε κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά.<sup>23</sup>

Περαιτέρω, η ενωσιακή νομολογία ορίζει την έννοια της οικονομικής δραστηριότητας ως αυτή που μπορεί να αναληφθεί στον ιδιωτικό τομέα ή εκείνη που βρίσκεται τουλάχιστον σε ανταγωνιστική σχέση με παρόμοια δραστηριότητα που ασκείται από ιδιωτικές επιχειρήσεις.<sup>24</sup>

Τα ευρωπαϊκά δικαστήρια στα πλαίσια εξέτασης του ζητήματος εάν ένας αερολιμένας συνιστά επιχείρηση κατά το δίκαιο του ανταγωνισμού προέβησαν σε διάκριση μεταξύ αφενός της χρήσης γης (ως αντάλλαγμα της οποίας καταβάλλεται δημόσιο τέλος) και αφετέρου των υπηρεσιών διαχείρισης του αερολιμένα και παροχής υπηρεσιών εδάφους (ως αντάλλαγμα των οποίων καταβάλλονται εμπορικά τέλη). Η δεύτερη αυτή περίπτωση κρίθηκε ότι συνιστούσε δραστηριότητα οικονομικής φύσης με την έννοια των διατάξεων του ελεύθερου ανταγωνισμού.<sup>25</sup>

Στην υπό κρίση περίπτωση η Hermes έχει αναλάβει τον έλεγχο και τη διοίκηση των αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου από τις 11 Μαΐου 2006 για 25 χρόνια, με την υπογραφή της Σύμβασης Παραχώρησης. Η Hermes έχει την ευθύνη, υποχρέωση και δικαίωμα, διεξαγωγής των δραστηριοτήτων (Project Operations) και συναφείς εργασίες που είναι αναγκαίες ή πρόσφορες για την εύρυθμη και αποδοτική λειτουργία των αεροδρομίων, περιλαμβανομένων των «υπηρεσιών αεροδρομίου» (Airport Services) που προνοούνται στο Παράρτημα 3 της Συμφωνίας Παραχώρησης.

Βάσει των όσων καταγράφηκαν ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει ότι, η καταγγελλόμενη εταιρεία Hermes αποτελεί επιχείρηση καθότι διαθέτει το δικαίωμα διαχείρισης και διάθεσης των εγκαταστάσεων των αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου στο πλαίσιο των οποίων προκηρύσσει διαγωνισμούς και συνάπτει συμβάσεις για

---

<sup>22</sup> Υπόθεση C-41/90, Hofner & Elstner v. Macrotron, [1991] ECR I-1979; Υπόθεση 170/83, Hydrotherm v. Compact, [1984] ECR 2999.

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Απόφαση ΔΕΚ C-244/94 Federation Francaise des Societes d'Assurance, Συλλ.σελ. I-4013 σκ. 17-21.

<sup>25</sup> Βλ. απόφαση ΠΕΚ T-128/98, Aeroports de Paris κατά Επιτροπής Συλλ. σελ. II-3929 σκ.117, η οποία επικυρώθηκε από το ΔΕΚ στην απόφαση C-82/01P. Aeroports de Paris κατά Επιτροπής, Συλλ. σελ. I-9297).

παραχώρηση χώρου εγκατάστασης σε άλλες εταιρείες, ασκώντας εμπορικής φύσεως δραστηριότητες.

## 8.2 Δεσπόζουσα Θέση

Σύμφωνα με την κρατούσα νομολογία, μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση όταν διαθέτει οικονομική δύναμη που της δίνει τη δυνατότητα να παρεμποδίζει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στη σχετική αγορά και της επιτρέπει να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες και τέλος τους καταναλωτές.<sup>26</sup>

Επισημαίνεται ότι η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης δεν θεωρείται αφ' εαυτής παράνομη ή/και καταχρηστική αλλά απαιτείται επιπλέον ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της δεσπόζουσας θέσης και της καταχρηστικής συμπεριφοράς για στοιχειοθέτηση παράβασης του άρθρου 6(1) του Νόμου.

Για την διαπίστωση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης λαμβάνονται υπόψη διάφορα κριτήρια μεταξύ των οποίων τα μερίδια αγοράς της καταγγελλόμενης επιχείρησης. Αν τα μερίδια αγοράς είναι ιδιαίτερα υψηλά (αν υπερβαίνουν συνήθως το 50%), υποδηλώνουν και την ουσιαστική δυνατότητα της κρινόμενης επιχείρησης να επηρεάσει μονομερώς τις συνθήκες της εν λόγω αγοράς, με την επιβολή όρων που κατ' ανάγκη δεν αντιστοιχούν σε αυτούς που θα επικρατούσαν υπό καθεστώς υγιούς ανταγωνισμού<sup>27</sup>.

Εάν το μερίδιο αγοράς που κατέχει μία επιχείρηση δεν είναι τόσο υψηλό ώστε να θεωρείται καθαυτό δεσπόζουσα θέση, το μερίδιο αγοράς εξετάζεται συνδυαστικά με τα μερίδια των ανταγωνιστών στη σχετική αγορά καθώς και τη δομή της αγοράς συμπεριλαμβανομένων στοιχείων όπως οι φραγμοί εισόδου στην εν λόγω αγορά, η δυνατότητα επιβίωσης ανταγωνιστών, ή ακόμα η εξάρτηση από πελάτες και προμηθευτές<sup>28</sup>.

Σε σχέση με το ζήτημα της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης, η Hermes στις θέσεις της επί της Έκθεσης Αιτιάσεων, ημερομηνίας 24/10/2014, εισηγείται ότι, η ισχυριζόμενη

<sup>26</sup> Υπόθεση C-6/72 Europemballage Corp v. Continental Can, C-27/76, United Brands v. Commission παρ.65, C-85/76 Hoffmann-La Roche v. Commission, παρ. 38-39.

<sup>27</sup> Βλ. ενδεικτικά Διοικητικό Εφετείο Αθηνών 2265/2010 σκ. 29-30 και ΔΕφαΘ 2116/2004, σκ. 7, καθώς και αποφάσεις ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 41, ΓενΔΕΕ T-228/97 Irish Sugar Plc κατά Επιτροπής Συλλογή 1999 σελ. II-2969, σκ. 70, ΓενΔΕΕ T-83/91 Tetra Pak κατά Επιτροπής (Tetra Pak II) Συλλ. 1994 σ. II-755, σκ. 109, και Γεν. ΔΕΕ T-30/89 Hilti κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. II-1439, σκ. 91 και ΔΕΕ C-62/86 AKZO κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, σκ. 60.

<sup>28</sup> Απόφαση Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού 317/V/2006 «ΑΝΤΩΝΙΟΥ ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΝΕ.», «ΝΑΥΣΙΠΛΟΪΑ ΑΙΓΑΙΟΥ Ν.Ε.» και «ΚΟΡΙΝΘΙΑΚΕΣ ΚΡΟΥΖΑΖΙΕΡΕΣ ΝΕ», κατά της «ΠΕΡΙΑΝΔΡΟΣ Α.Ε. ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΩΡΥΓΑΣ ΚΟΡΙΝΘΟΥ»

παράβαση είναι τελείως αβάσιμη αφού για να θεωρείται «*βασική διευκόλυνση*» πρέπει αυτή να είναι επιτακτική / απαραίτητη (*indispensable*) για την άσκηση των εργασιών της επιχείρησης που επιζητεί την πρόσβαση στη σχετική διευκόλυνση. Σύμφωνα με τη *Hermes*, πρέπει να αποδεικνύεται ότι δεν υπάρχει πραγματικό ή δυνητικό υποκατάστατο για τους ανταγωνιστές στην αγορά.

Η *Hermes* υποστηρίζει ότι, τόσο η καταγγέλλουσα όσο και όλες οι άλλες επιχειρήσεις ενοικιάσεων αυτοκινήτων έχουν πλήρη πρόσβαση στα αεροδρόμια και μπορούν να κάνουν χρήση όλων των γενικών διευκολύνσεων των αεροδρομίων. Σε σχέση με την εγκατάσταση η *Hermes* εισηγείται ότι δεν έχει διευκρινιστεί ο χαρακτήρας της, και εισηγείται ότι τα δικαιώματα αυτά δεν είναι καθόλου απαραίτητα για την άσκηση των εργασιών οποιασδήποτε επιχείρησης ενοικιάσεων αυτοκινήτων.

Η Επιτροπή απορρίπτει τον συσχετισμό της *Hermes* περί μιας βασικής διευκόλυνσης με την αξιολόγηση της ύπαρξης ή μη της δεσπόζουσας θέσης και τη νομολογία *Oscar Bronner* που επικαλείται. Αυτό διότι το εν λόγω ζήτημα δεν δύναται να συσχετιστεί με την αξιολόγηση δεσπόζουσας θέσης αλλά με το ζήτημα της κατάχρησης, το οποίο συνιστά αντικειμενική έννοια που συνδέεται με καταχρηστικές πρακτικές εταιριών με δεσπόζουσα θέση<sup>29</sup>. Εν πάση περιπτώσει, τονίζεται επιπρόσθετα ότι το ΔΕΕ σε νεότερη νομολογία του, απέρριψε την προϋπόθεση της αντικειμενικής αναγκαιότητας της νομολογίας *Oscar Bronner* σε περιπτώσεις καταχρηστικής συμπίεσης περιθωρίου<sup>30</sup>. Δηλαδή περιπτώσεις κατά τις οποίες μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση είναι ικανή να προκαλέσει στρέβλωση στον ανταγωνισμό, ακόμα και αν μια υπηρεσία ή ένα προϊόν δεν είναι απαραίτητο (*indispensable*) για την άσκηση των συναφών με αυτό δραστηριοτήτων<sup>31</sup>.

Η δεσπόζουσα θέση εξετάζεται σε συνάρτηση με μια ορισμένη αγορά ως προς τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες και γεωγραφικά. Λαμβανομένων αυτών υπόψη, η Επιτροπή σημειώνει ότι η *Hermes* βάσει της Σύμβασης Παραχώρησης, κατέχει νόμιμο μονοπώλιο εκμετάλλευσης /διαχείρισης του αερολιμένα της Λάρνακας και της Πάφου και είναι υπεύθυνη για την εκτέλεση και διεκπεραίωση έργων, τη διεύθυνση, λειτουργία και παροχή υπηρεσιών στα εν λόγω αεροδρόμια. Ανάμεσα σε αυτά τα δικαιώματα συμπεριλαμβάνεται και η παροχή υπηρεσιών σχετικά με την πρόσβαση και εγκατάσταση των εταιρειών ενοικίασης αυτοκινήτων που λειτουργούν στους

<sup>29</sup> Αποφάσεις της 13/2/1979, αριθμός 85/76, *Hoffmann-La Roche* κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 215, σκέψη 91), της 9/11/1983, αριθμός 322/81, *Michelin* κατά Επιτροπής (Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψη 70), και της 3/7/1991, C-62/86, *AKZO* κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. I-3359, σκέψη 69).

<sup>30</sup> Υπόθεση C-52/09, της 17/2/2011, *Konkurrensverket* κατά *TeliaSonera Sverige AB*, sk. 51, 55,56 και 58.

<sup>31</sup> *Ibid* σκ.72.



χώρους των αεροδρομίων. Το περιεχόμενο των υπηρεσιών πρόσβασης και εγκατάστασης αφορά ουσιαστικά όλα τα δικαιώματα που συνοδεύουν την σχετική on και off airport άδεια όπως αυτά αναλύθηκαν διεξοδικά στην σχετική αγορά.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι η Hermes, έχοντας το μονοπώλιο διαχείρισης των αερολιμένων, δυνάμει της σύμβασης Παραχώρησης, είναι η μόνη που μπορεί να παραχωρήσει την απαιτούμενη άδεια για πρόσβαση και εγκατάσταση στους χώρους των αερολιμένων, έναντι αμοιβής, στις εταιρείες που παρέχουν υπηρεσίες ενοικίασεως αυτοκινήτων. Η Hermes βρίσκεται σε κατάσταση οικονομικής ισχύος με ευρεία δυνατότητα ανεξάρτητης δράσης.

Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή καταλήγει ότι για τους σκοπούς της παρούσας υπόθεσης η Hermes κατέχει δεσπόμενη θέση και μονοπώλιο στη σχετική αγορά διαχείρισης και παροχής υπηρεσιών πρόσβασης και εγκατάστασης στα αεροδρόμια Λάρνακας και Πάφου σε εταιρείες ενοικίασεως αυτοκινήτων.

### **8.3 Άρθρο 6(1)(α) του Νόμου και 102 της ΣΛΕΕ – Αθέμιτοι όροι συναλλαγής**

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

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

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

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

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

Η Επιτροπή σημειώνει ότι οι αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ εφαρμόζονται παράλληλα με τις ως άνω.

Η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόμενης θέσης που απαγορεύεται βάσει του άρθρου 6 του Νόμου και 102 της ΣΛΕΕ, ως ορίστηκε στην υπόθεση

Hoffman-La Roche<sup>32</sup>, συνιστά αντικειμενική έννοια που σχετίζεται με τη συμπεριφορά μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση, η οποία είναι ικανή να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου ακριβώς λόγω της παρουσίας της προαναφερθείσας επιχειρήσεως, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος και η οποία έχει ως αποτέλεσμα να κωλύεται η διατήρηση του υφισταμένου στην αγορά ανταγωνισμού ή η ανάπτυξή του, λόγω της χρησιμοποίησεως διαφορετικών μέσων από εκείνα που διέπουν τον κανονικό ανταγωνισμό μεταξύ των προσφερομένων από τους επιχειρηματίες προϊόντων ή υπηρεσιών.

Εντούτοις, στο πλαίσιο του ελέγχου της συμπεριφοράς επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση και προκειμένου να εντοπισθεί η τυχόν καταχρηστική εκμετάλλευση τέτοιου είδους θέσεως, η Επιτροπή υποχρεούται να εκτιμήσει το σύνολο των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών που πλαισιώνουν την εν λόγω συμπεριφορά. Συναφώς, η Επιτροπή καλείται εκ των πραγμάτων να αξιολογήσει την εμπορική στρατηγική της οικείας επιχείρησης. Στο πλαίσιο αυτό, είναι επόμενο να επικαλείται η Επιτροπή παράγοντες υποκειμενικής φύσεως, ήτοι τα κίνητρα στα οποία βασίσθηκε η επίμαχη εμπορική στρατηγική.<sup>33</sup>

Η κατοχή δεσπόζουσας θέσης από μια επιχείρηση δεν αποτελεί αφεαυτής καταχρηστική συμπεριφορά αλλά η εκάστοτε δεσπόζουσα επιχείρηση φέρει ιδιαίτερη ευθύνη να μην βλάπτει με την συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού, προς ζημιά των καταναλωτών. Ομοίως, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης δεν αφαιρεί από την επιχείρηση που βρίσκεται στη θέση αυτή, το δικαίωμα να διαφυλάσσει τα εμπορικά της συμφέροντα, οσάκις αυτά απειλούνται, η επιχείρηση δε αυτή έχει την ευχέρεια, σε εύλογο βαθμό, να προβαίνει σε πράξεις που κρίνει πρόσφορες για την προστασία των συμφερόντων της, πλην όμως τέτοιες ενέργειες δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτές, όταν αποσκοπούν στην ενίσχυση της δεσπόζουσας αυτής θέσεως και εν συνεχεία στην καταχρηστική εκμετάλλευσή της<sup>34</sup>.

Στην απόφαση *Tetra Pak II*<sup>35</sup>, η Επιτροπή αποφάσισε ότι επιχείρηση, παραβίασε, μεταξύ άλλων, το άρθρο 102(α), προβαίνοντας σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της συναλλασσόμενη με τους πελάτες της με αδικαιολόγητα επαχθείς όρους. Κάποιοι όροι κρίθηκαν ως καταχρηστικοί αφεαυτών, ενώ άλλοι όροι –που ενδεχόμενα σε άλλη περίπτωση να μην κρίνονταν ως αθέμιτοι καθώς από

<sup>32</sup> Υπόθεση 85/76 Hoffman-La Roche κατά Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 13<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 1970.

<sup>33</sup> Υπόθεση C-459/10P Tomra Systems ASA κλπ, κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής σκ. 1.

<sup>34</sup> Υποθέσεις United Brands κατά Επιτροπής, σκέψη 189, BPB Industries και British Gypsum κατά Επιτροπής, σκέψη 69, Tetra Pak κατά Επιτροπής, σκέψη 147, και Compagnie maritime belge transports κ.λ.π. κατά Επιτροπής, σκέψη 107.

<sup>35</sup> Tetra Pak II [1992] OJ L72/1, [1992] 4 CMLR.

μόνοι τους δεν ήταν καταχρηστικοί-, στην εν λόγω υπόθεση κρίθηκαν ότι υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις ήταν όντως καταχρηστικοί.

Λαμβάνοντας υπόψη τις ως άνω νομολογιακές κατευθύνσεις η Επιτροπή ακολούθως εξετάζει κατά πόσον οι όροι που περιλαμβάνονται τόσο στην προκήρυξη του τελευταίου διαγωνισμού για τις on airport συμβάσεις για τα έτη 2012-2017 όσο και στην υφιστάμενη off airport σύμβαση για τα έτη 2013-2017 που έχει συνάψει η Hertz με την καταγγελλόμενη εταιρεία Hermes αποτελούν συνδυαστικά και/ή μεμονωμένα ιδωμένοι καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της Hermes.

Η Επιτροπή κατά την εξέταση της κατ' ισχυρισμό καταγγελλόμενης συμπεριφοράς, προβαίνει, μεταξύ άλλων, σε συγκρίσεις με τον προηγούμενο διαγωνισμό που προκηρύχθηκε για τις on airport συμβάσεις για τα έτη 2008-2011 και με την προηγούμενη σύμβαση για τις off airport συμβάσεις για τα έτη 2012-2013. Επισημαίνεται ότι στην περίπτωση των on airport συμβάσεων, αποτελεί συνήθη πρακτική η προκήρυξη διαγωνισμού για κατακύρωση των προσφορών ενώ στην περίπτωση των off airport συμβάσεων γίνεται απευθείας ανάθεση χωρίς την προκήρυξη διαγωνισμού καθότι δεν υπάρχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον από εταιρείες.

α) Προκήρυξη διαγωνισμού για τις on airport συμβάσεις

Στην προκειμένη περίπτωση, η Hertz στην καταγγελία που υπέβαλε εναντίον της Hermes υποστήριξε, μεταξύ άλλων, ότι: *«κύριο στρατήγημα είναι η μονομερής μείωση του αριθμού των εταιρειών οι οποίες επιτρέπεται να έχουν εσωτερικό γκισέ («counter») στον χώρο αφίξεων του αεροδρομίου από επτά σε τέσσερις στο πλαίσιο πλειοδοτικού διαγωνισμού. Η διαδικασία αυτή ουσιαστικά στόχευσε και πράγματι πέτυχε αφενός να μειώσει των αριθμό των εταιρειών ενοικίασης αυτοκινήτων που δραστηριοποιούνται εντός του χώρου του αεροδρομίου και άρα να μειώσει και την επιλογή των καταναλωτών («consumer choice») και αφετέρου να εκμεταλλευτεί στο έπακρον, να συμπιέσει και να απομυζήσει τις εναπομείνουσες εταιρείες («exploitation»), ώστε να διογκωθούν τα έσοδα και τα κέρδη της Hermes».*

Παράλληλα η καταγγέλλουσα υποστήριξε ότι: *«Τα μισθώματα που επιβάλλει η Hermes δεν είναι μόνο καταχρηστικά καθώς ισοδυναμούν με υπερβολική τιμολόγηση, αλλά ταυτόχρονα αποτελούν και καταχρηστικούς και μη εύλογους όρους συναλλαγών. Η Hermes απέτυχε να εξηγήσει γιατί η υπερβολικά αυξημένη ελάχιστη ετήσια εγγύηση ήταν αναγκαία και εύλογη»*

Η Επιτροπή κατά την αξιολόγηση των ως άνω ισχυρισμών της Hertz παραθέτει κατωτέρω τους όρους που περιέχονται στο έγγραφο της προκήρυξης του τελευταίου διαγωνισμού (2012-2017), ο οποίος προκηρύχθηκε το 2011:

«όρος 2.1. «Hermes Airports Ltd (hereinafter referred to as Hermes) is inviting proposals for up to four (4) Licences, for the operation of On – Airport Vehicle Rental Concessions for a term of up to five (5) years, for the Terminals of Larnaka International Airport (LCA) and Paphos International Airport (PFO) (hereinafter referred to as the Airports)»

όρος 6.2 «[...] License fee should be equal to the Minimum Annual Guarantee (MAG) for each licence year PLUS a per rental charge for both Larnaka and Pafos International Airports the MAG and the Per Rental Fee shall not be less for each consecutive year as set out in the following table:

	<b>All Options: MAG PFO &amp; LCA</b>	<b>Option 2: MAG PLUS Fee Per Rental</b>
Year 1	125,000	5
Year 2	125,000	6
Year 3	128,750	7
Year 4	132,613	7
Year 5	136,591	7

[...].»

Επί του σημείου αυτού η Επιτροπή τονίζει ότι η εκάστοτε προσφορά που υποβάλλει μια εταιρεία στα πλαίσια ενός διαγωνισμού, αποτελεί αποκλειστικά δική της απόφαση. Η εκάστοτε προσφοροδότη εταιρεία είναι ελεύθερη να επιλέξει το ακριβές ποσό που είναι διατεθειμένη να πληρώσει για τις υπηρεσίες που της παρέχονται από την αναθέτουσα επιχείρηση. Παρόλα αυτά, στην προκειμένη περίπτωση ορισμένες εταιρείες ενοικίασης αυτοκινήτων θεωρούν πολύ σημαντική την παρουσία τους σε αερολιμένες και ως εκ τούτου είναι επάναγκες να συμμετάσχουν στην διαδικασία υποβολής προσφορών και ως εκ τούτου η Hermes καθίσταται «αναγκαστικός εταίρος» ο οποίος δύναται να εκμεταλλευτεί τη θέση του.

Επομένως, αυτό που πρέπει να αξιολογηθεί στην προκειμένη περίπτωση είναι οι όροι των προκηρύξεων των δύο διαγωνισμών της Hermes, και συγκεκριμένα εάν αυτοί ήταν θεμιτοί, αφού αποτελούσαν και τη βάση για τις προσφορές που υποβάλλονταν από τις υποψήφιας στο διαγωνισμό εταιρείες. Προς επίρρωση του πιο πάνω σκεπτικού, επισημαίνεται ότι η καταγγέλλουσα Hertz δεν συνήψε σύμβαση στα πλαίσια του δεύτερου διαγωνισμού καθότι δεν ήταν επιτυχούσα και άρα δεν θα ήταν δυνατόν να πραγματοποιηθεί μία σύγκριση στη βάση των συμβατικών όρων.

Στα πλαίσια του πρώτου διαγωνισμού δινόταν η ευκαιρία στους ενδιαφερόμενους προσφοροδότες να επιλέξουν τον τρόπο υπολογισμού της προσφοράς τους, μεταξύ τριών διαφορετικών τρόπων υπολογισμού ήτοι:

(α) επιλογή του μεγαλύτερου ποσού από την ελάχιστη ετήσια μηνιαία εγγύηση (Minimum Annual Guarantee – MAG) ή ποσοστό (%) από τα ακαθάριστα έσοδα (τα ακαθάριστα έσοδα πρέπει να περιλαμβάνουν εκτός από τις ακαθάριστες αποδείξεις τα ακόλουθα: οδοιπορικά και ασφάλεια πυρός, ασφάλεια αστικής ευθύνης για τραυματισμούς, επιπλέον οδηγούς, επιπρόσθετη χρέωση και/ή ασφάλεια για οδηγούς κάτω από ένα όριο ηλικία, επιπρόσθετη ασφαλιστική κάλυψη για τραυματισμό του οδηγού), ή

(β) επιλογή του ψηλότερου ποσού από την ελάχιστη ετήσια εγγύηση ή του τέλους ανά ενοικίαση αυτοκινήτου, ή

(γ) επιλογή της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης και του τέλους ανά ενοικίαση.

Επισημαίνεται ότι στα πλαίσια του δεύτερου διαγωνισμού, το άθροισμα της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης και των συνολικών τελών από τα ενοικιαζόμενα αυτοκίνητα, αποτελούσε τον μοναδικό τρόπο υπολογισμού της προσφοράς. Αξιοσημείωτο αποτελεί το γεγονός ότι στα πλαίσια του πρώτου διαγωνισμού προσφέρονταν επιλογές στους προσφοροδότες, ενώ στα πλαίσια του δεύτερου διαγωνισμού δεν συμπεριλήφθηκε άλλη επιλογή ενοικίων πέρα της «*Ελάχιστης ετήσιας εγγύησης (MAG) + τέλος ανά ενοικίαση*». Επιπλέον, αξιοσημείωτο αποτελεί το γεγονός της σημαντικής αύξησης της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης από 81,000 ευρώ το 2011, με βάση τον πρώτο διαγωνισμό, σε 125,000 ευρώ το 2012 στο νέο διαγωνισμό, παρά την εξίσου σημαντική μείωση στα ελάχιστα τέλη ενοικίασης από 8 σε 5 ευρώ ανά αυτοκίνητο. Διαφαίνεται επομένως ότι, η Hermes με την σημαντική αύξηση του MAG, αφενός διασφάλιζε τα εισοδήματά της και αφετέρου μετακυλούσε μεγάλο ποσοστό του επενδυτικού κινδύνου πάνω στους προσφοροδότες.

Η Επιτροπή περαιτέρω σημειώνει την μείωση των on airport operators από έξι (6) που ήταν στον πρώτο διαγωνισμό, κατ' ακρίβεια επτά (7) μετά την συμφωνηθείσα προσθήκη ακόμη μίας εταιρείας, σε τέσσερις (4) με βάση τους όρους του δεύτερου διαγωνισμού. Επομένως, η μείωση των on airport operators από επτά σε τέσσερις, σε συνδυασμό με την σημαντική αύξηση στην ελάχιστη ετήσια εγγύηση (MAG), θα οδηγούσε τις ενδιαφερόμενες προσφοροδότες εταιρείες στην υποβολή σημαντικά αυξημένων προσφορών για να μπορέσουν να διασφαλίσουν την επιτυχία της προσφοράς τους, πράγμα το οποίο δεν μπορεί παρά να σημαίνει και σημαντική αύξηση στα κόστη λειτουργίας των εταιρειών ενοικίασεως αυτοκινήτων.

Στον πιο κάτω πίνακα, η Επιτροπή για σκοπούς σύγκρισης, προέβη σε υπολογισμό της ποσοστιαίας διαφοράς της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης μεταξύ των ετών 2011 και 2012 και της ποσοστιαίας διαφοράς του ελάχιστου τέλους ανά ενοικίαση αυτοκινήτου μεταξύ των ετών 2011 και 2012. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή υπολόγισε την ποσοστιαία διαφορά μεταξύ της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης που η εταιρεία Hermes καθόρισε στην προκήρυξη του διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών προς τις εταιρείες ενοικίασης αυτοκινήτου στα αεροδρόμια Λάρνακας και Πάφου για την περίοδο 2008-2011 (τελευταίο έτος) και της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης που η εταιρεία Hermes καθόρισε στην προκήρυξη του Διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών προς τις εταιρείες ενοικίασης αυτοκινήτου στα αεροδρόμια Λάρνακας και Πάφου για την περίοδο 2012(πρώτο έτος)-2017. Διευκρινίζεται ότι τα έτη 2011 και 2012 επιλέχθηκαν για σκοπούς σύγκρισης καθώς αποτελούν δύο διαδοχικά έτη ανάμεσα στους δύο διαγωνισμούς.

#### ΠΙΝΑΚΑΣ 1

<b>ΣΥΓΚΡΙΣΗ on airport συμβάσεις :</b>			
	2011	2012	ΠΟΣΟΣΤΙΑΙΑ ΔΙΑΦΟΡΑ (%)
ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΕΤΗΣΙΑ ΕΓΓΥΗΣΗ (€)	81500	125000	<b>53.37%</b>
ΤΕΛΟΣ ΑΝΑ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟΥ(€)	8	5	<b>-37.50%</b>

Όπως διαφαίνεται από τους υπολογισμούς του πίνακα 1 η ελάχιστη ετήσια εγγύηση ως όρος της προκήρυξης αυξήθηκε από €81500 για το 2011 σε €125000 για το 2012, που αντιστοιχεί σε ποσοστό αύξησης 53%. Αντίθετα, το ελάχιστο τέλος ανά ενοικίαση αυτοκινήτου ως όρος της προκήρυξης μειώθηκε από €8 που ήταν το 2011 σε €5 για το 2012, που αντιστοιχεί σε ποσοστό μείωσης 37.5%. Η Επιτροπή συνεπώς σημειώνει ότι ενώ το ποσοστιαίο μέγεθος της αύξησης της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης διαφαίνεται σημαντικό, εντούτοις αυτό ταυτόχρονα συνοδεύεται με μεγάλο ποσοστό μείωσης του τέλους ανά ενοικίαση αυτοκινήτου.

Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η ελάχιστη ετήσια εγγύηση (από στοιχεία που λήφθηκαν από την προκήρυξη του διαγωνισμού) όντως αυξήθηκε κατά 53.37% σε σχέση με τον προηγούμενο διαγωνισμό το 2011, ως ο ισχυρισμός της καταγγέλλουσας, από την άλλη όμως, διαφαίνεται ότι ταυτόχρονα το τέλος ανά ενοικίαση αυτοκινήτου μειώθηκε κατά 37.5%.

Ακολούθως, η Επιτροπή προχώρησε στην αξιολόγηση της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης, του τέλους ανά ενοικιαζόμενο αυτοκίνητο και του ελάχιστου συνολικού

ενοικίου, που η καταγγελλόμενη όρισε για το έτος 2011, στα πλαίσια του πρώτου διαγωνισμού, σε σύγκριση με το τι όρισε για το 2012, στα πλαίσια του δεύτερου διαγωνισμού.

Να σημειωθεί ότι στα πλαίσια του πρώτου διαγωνισμού δινόταν η ευκαιρία στους διαγωνιζόμενους να επιλέξουν τον τρόπο υπολογισμού της υποβαλλόμενης προσφοράς τους, μεταξύ τριών διαφορετικών τρόπων υπολογισμού ήτοι: (α) επιλογή του μεγαλύτερου ποσού από την ελάχιστη ετήσια μηνιαία εγγύηση ή ποσοστό (%) από τα ακαθάριστα έσοδα (τα ακαθάριστα έσοδα περιλαμβάνουν εκτός από τις ακαθάριστες αποδείξεις τα ακόλουθα: οδοιπορικά και ασφάλεια πυρός, ασφάλεια αστικής ευθύνης για τραυματισμούς, επιπλέον οδηγούς, επιπρόσθετη χρέωση και /ή ασφάλεια για οδηγούς κάτω από ένα όριο ηλικία, επιπρόσθετη ασφαλιστική κάλυψη για τραυματισμό του οδηγού), (β) επιλογή του ψηλότερου ποσού από την ελάχιστη ετήσια εγγύηση ή του τέλους ανά ενοικίαση αυτοκινήτου και (γ) επιλογή της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης και του τέλους ανά ενοικίαση. Επισημαίνεται ότι στα πλαίσια του δεύτερου διαγωνισμού, το άθροισμα της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης και των συνολικών τελών από τα ενοικιαζόμενα αυτοκίνητα, αποτελούσε τον μοναδικό τρόπο υπολογισμού της προσφοράς.

Η Hertz, στα πλαίσια του πρώτου διαγωνισμού, υπέβαλε προσφορά επιλέγοντας μεταξύ των τριών επιλογών που της δόθηκαν από την Hermes, τον τρόπο υπολογισμού του ψηλότερου ποσού από την ελάχιστη ετήσια εγγύηση ή του τέλους ανά ενοικίαση αυτοκινήτου και στη βάση αυτού του γεγονότος η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να πραγματοποιήσει σχετική σύγκριση με την μοναδική επιλογή που είχε ενώπιον της η Hertz στον τελευταίο διαγωνισμό. Επίσης, η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο αφού εν προκειμένω ερευνητέα είναι η συμπεριφορά της καταγγελλομένης Hermes ως δεσπύζουσας επιχείρησης, να πραγματοποιηθεί και σχετική σύγκριση μεταξύ της κοινής επιλογής που δόθηκε από την ίδια την Hermes και στους δύο διαγωνισμούς ασχέτως εάν αυτή η επιλογή δεν επιλέγηκε τελικά από την Hertz στον πρώτο διαγωνισμό.

Διευκρινίζεται ότι, στον πίνακα 2 γίνεται σύγκριση του ελάχιστου συνολικού ενοικίου (στο οποίο θα μπορούσε η εταιρεία Hertz να πλειοδοτήσει) με βάση την επιλογή ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΕΤΗΣΙΑ ΕΓΓΥΗΣΗ + ΤΕΛΗ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ για το 2011 και του ελάχιστου συνολικού ενοικίου με βάση την επιλογή ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΕΤΗΣΙΑ ΕΓΓΥΗΣΗ + ΤΕΛΗ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ για το 2012.

## ΠΙΝΑΚΑΣ 2

ΣΥΓΚΡΙΣΗ on airport συμβάσεις: ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΕΤΗΣΙΑ ΕΓΓΥΗΣΗ + ΤΕΛΗ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ 2011 με 2012				
ΕΤΟΣ	ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΕΤΗΣΙΑ ΕΓΓΥΗΣΗ(€)	ΤΕΛΟΣ ΑΝΑ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗ (€)	ΤΕΛΗ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ(€)***	ΕΛΑΧΙΣΤΟ ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΕΝΟΙΚΙΟ(€)
<b>2011</b>	<b>81500</b>	<b>8</b>	{...}	{...}
<b>2012</b>	<b>125000</b>	<b>5</b>	{...}	{...}
<b>ΠΟΣΟΣΤΙΑΙΑ ΔΙΑΦΟΡΑ</b>				<b>12.04%</b>

\*\*\*Υπολογίστηκε με βάση: τέλος ανά ενοικίαση αυτοκινήτου x {...} αυτοκίνητα για κάθε έτος. Τα {...} αυτοκίνητα είναι ο αριθμός των ενοικιάσεων που η Hertz υπολόγισε ως τις αναμενόμενες ενοικιάσεις για την υποβολή της προσφοράς της για το 2012. Για σκοπούς μαθηματικού υπολογισμού των τελών ενοικίασης αυτοκινήτων για το 2011, χρησιμοποιήθηκε ο ίδιος αριθμός ενοικιάσεων αυτοκινήτων, ήτοι {...}.

Από τον πιο πάνω πίνακα διαφαίνεται ότι η ποσοστιαία διαφορά του ελάχιστου συνολικού ενοικίου στο οποίο θα μπορούσε η εταιρεία Hertz να πλειοδοτήσει για τις χρονιές 2011 και 2012 είναι 12%. Συγκεκριμένα, το εν λόγω ενοίκιο αυξήθηκε από €{...} για το 2011 σε €{...} για το 2012.

Η Επιτροπή πραγματοποίησε στον πίνακα 3 σύγκριση του ελάχιστου συνολικού ενοικίου στο οποίο θα μπορούσε η εταιρεία Hertz να πλειοδοτήσει με βάση την επιλογή ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΕΤΗΣΙΑ ΕΓΓΥΗΣΗ Ή ΤΕΛΗ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ για το 2011 και του ελάχιστου συνολικού ενοικίου με βάση την επιλογή ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΕΤΗΣΙΑ ΕΓΓΥΗΣΗ + ΤΕΛΗ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ για το 2012, δεδομένου του γεγονότος ότι για το 2012 αυτή ήταν η μοναδική της επιλογή. Όπως προαναφέρθηκε στην επιλογή ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΕΤΗΣΙΑ ΕΓΓΥΗΣΗ Ή ΤΕΛΗ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ, με βάση όρο της προκήρυξης του σχετικού διαγωνισμού, υπήρχε υποχρέωση αναγκαστικής επιλογής του ψηλότερου εκ των δύο ποσών.



### ΠΙΝΑΚΑΣ 3

ΣΥΓΚΡΙΣΗ ΟΝ AIRPORT ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ: 2011 ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΕΤΗΣΙΑ ΕΓΓΥΗΣΗ Ή ΤΕΛΗ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ ΚΑΙ 2012, ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΕΤΗΣΙΑ ΕΓΓΥΗΣΗ ΚΑΙ ΤΕΛΗ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ				
ΕΤΟΣ	ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΕΤΗΣΙΑ ΕΓΓΥΗΣΗ (€)	ΤΕΛΟΣ ΑΝΑ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗ (€)	ΤΕΛΗ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ(€)* **	ΕΛΑΧΙΣΤΟ ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΕΝΟΙΚΙΟ(€)
2011	81500	15	{...}	{...} <sup>36</sup>
2012	125000	5	{...}	{...}
ΠΟΣΟΣΤΙΑΙΑ ΔΙΑΦΟΡΑ				31.38%

\*\*\*Υπολογίστηκε με βάση: τέλος ανά ενοικίαση αυτοκινήτου x {...} αυτοκίνητα για κάθε έτος. Τα {...} αυτοκίνητα είναι ο αριθμός των ενοικιάσεων που η Hertz υπολόγισε ως τις αναμενόμενες ενοικιάσεις για την υποβολή της προσφοράς της για το 2012. Για σκοπούς μαθηματικού υπολογισμού των τελών ενοικίασης αυτοκινήτων για το 2011, χρησιμοποιήθηκε ο ίδιος αριθμός ενοικιάσεων αυτοκινήτων, ήτοι {...}.

Από την παραπάνω σύγκριση διαφαίνεται ότι η ποσοστιαία διαφορά του ελάχιστου συνολικού ενοικίου στο οποίο θα μπορούσε η εταιρεία Hertz να πλειοδοτήσει για τις χρονιές 2011 και 2012 είναι 31%. Συγκεκριμένα, το εν λόγω ενοίκιο αυξήθηκε από €{...}, για το 2011, ποσό το οποίο αφορά την επιλογή ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΕΤΗΣΙΑ ΕΓΓΥΗΣΗ Ή ΤΕΛΗ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ σε €{...}, για το 2012, ποσό το οποίο αφορά την επιλογή ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΕΤΗΣΙΑ ΕΓΓΥΗΣΗ + ΤΕΛΗ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ. Υπενθυμίζεται ότι η επιλογή αυτή ήταν η μοναδική για το 2012.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι για το έτος 2011, σε σχέση με την σύγκριση του πίνακα 3 λήφθηκε υπόψη το ποσό των €{...}, καθώς αυτό αντιστοιχεί στο μεγαλύτερο ποσό μεταξύ της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης και των τελών ενοικίασης αυτοκινήτων.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, ειδικά όσον αφορά τη Σύγκριση του πίνακα 3, η ποσοστιαία διαφορά στο ελάχιστο ενοίκιο το οποίο θα μπορούσε η Hertz να υποβάλει ως έγκυρη προσφορά, το 2012 από το 2011, είναι αρκετά υψηλή. Αυτό αποδεικνύει ότι η απόφαση της Hermes να μην συμπεριλάβει στο δεύτερο διαγωνισμό, την επιλογή υπολογισμού της προσφοράς ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΕΤΗΣΙΑ

<sup>36</sup> Το ελάχιστο συνολικό ενοίκιο για το έτος 2011 ανήλθε στις {...} ευρώ καθώς με βάση την επιλογή του τέλους ενοικίασης αυτοκινήτου ήταν ψηλότερη από την επιλογή της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης,

ΕΓΓΥΗΣΗ Ή ΤΕΛΗ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΩΝ, ήταν ασύμφορη για την καταγγέλλουσα.

Η πιο πάνω αύξηση στο ελάχιστο συνολικό ενοίκιο (12.04 % ή 31.38 % συγκρίσεις πίνακα 2 και πίνακα 3 αντίστοιχα), κατά τη Hermes είναι δικαιολογημένη, καθώς ως διατείνεται «*οι υπηρεσίες που προσφέρονται με την ολοκλήρωση των νέων τερματικών των αεροδρομίων, δεν έχουν, βέβαια, καμιά σύγκριση με τις υπηρεσίες που παρείχοντο στα παλιά τερματικά. Οι υπηρεσίες στα νέα τερματικά είναι κατά παρασάγγα αναβαθμισμένες έναντι των παλαιών τερματικών στα δύο αεροδρόμια. [...] Σε αμφότερα τα αεροδρόμια παρέχονται με τη δημιουργία των νέων τερματικών υψηλής ποιότητας και αποτελεσματικότητας υπηρεσίες που συγκρίνονται με τα καλύτερα αεροδρόμια στον ευρωπαϊκό χώρο*».

Αντίθετα με όσα ισχυρίζεται η καταγγελλόμενη, οι εταιρείες ενοικίασεως αυτοκινήτων, στις απαντήσεις τους σε ερωτηματολόγια της Υπηρεσίας, ισχυρίζονται ξεκάθαρα ότι οι υπηρεσίες που προσέφερε η Hermes δεν ήταν αναβαθμισμένες αφού στις προσφορές οι επιτυχούσες εταιρείες κατέβαλαν όλα τα έξοδα για τη δημιουργία των γραφείων τους. Το μόνο που πρόσφερε η Hermes ήταν μεγαλύτερους χώρους που για τις εταιρείες ενοικίασεως αυτοκινήτων δεν αποφέρουν κανένα όφελος.

Συμπερασματικά, η αύξηση της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης και κατά συνέπεια του ελάχιστου συνολικού ενοικίου, ως όρων της σύμβασης, μη συνοδευόμενη από αντίστοιχη αναβάθμιση των παρεχομένων υπηρεσιών, είναι αδικαιολόγητη. Σημειώνεται ότι το νέο αεροδρόμιο Λάρνακας λειτούργησε το 2009, οπότε η αιτιολόγηση της σύγκρισης των παλαιών και νέων αεροδρομίων που η Hermes επιχειρεί να πραγματοποιήσει δεν δύναται να γίνει αποδεκτή τρία χρόνια μετά.

Η καταγγέλλουσα ισχυρίζεται ότι «*Αν και από μόνη της η αύξηση της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης θα αρκούσε να στοιχειοθετήσει κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης μέσω υπερβολικής τιμολόγησης, εντούτοις η εν λόγω συμπεριφορά της Hermes πρέπει να εξεταστεί σε συνδυασμό με το όλο στρατήγημα της προκήρυξης πλειοδοτικού διαγωνισμού με περιορισμό του αριθμού των επιτυχουσών εταιρειών. Επομένως θα πρέπει να εξεταστεί η σκοπιμότητα της προκήρυξης και το αποτέλεσμα στο οποίο οδήγησε ο εν λόγω διαγωνισμός*».

Η Επιτροπή συμφωνεί με τον ως άνω ισχυρισμό, καθότι βρίσκεται σε σύμπτωση τόσο με τις νομολογιακές αρχές που αναλύθηκαν ανωτέρω<sup>37</sup>, όσο και με τα γεγονότα της παρούσας υπόθεσης, που συντείνουν υπέρ της συνδυαστικής εξέτασης του γεγονότος της αύξησης της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης και από την άλλη της

<sup>37</sup> Βλέπε πιο πάνω αποφάσεις United Brands, BRT/SABAN II, Tetra Pak II

μείωσης του αριθμού των εταιρειών ενοικιάσεως αυτοκινήτων που δραστηριοποιούνται στο αεροδρόμιο.

Η Hermes σε σχετική απάντησή της σε ερωτηματολόγιο της Υπηρεσίας, όσον αφορά τη μείωση των, εντός των αεροδρομίων, δραστηριοποιούμενων εταιρειών, ισχυρίζεται επίσης τα εξής: *«Ο καθορισμός μέχρι τέσσερις άδειες για on airport διευκολύνσεις έγινε στη βάση του ότι είναι εύλογος και πρακτικά εφικτός αριθμός για χορήγηση τέτοιων αδειών, προκειμένου να προσφέρονται αναβαθμισμένες υπηρεσίες στα νέα τερματικά των αεροδρομίων, στα πλαίσια των υποχρεώσεων και δικαιωμάτων της Hermes με βάση τη Σύμβαση Προσχώρησης».* Επίσης, στις θέσεις της ημερομηνίας 24/10/2014 επί της Έκθεσης Αιτιάσεων, ισχυρίστηκε περαιτέρω ότι *«ο καθορισμός τεσσάρων αδειών δεν είναι αφευατού χαμηλός και είναι άριστα και πλεονεκτικά συγκρίσιμος με το τι κρατεί σε όλα έστω και στα πλείστα αεροδρόμια της Ευρωπαϊκής Ένωσης».*

Η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να αναφέρει ότι καμία περαιτέρω εξήγηση δεν δόθηκε που να δικαιολογεί τον λόγο για τον οποίο η παρουσία τεσσάρων εταιρειών είναι πιο εύλογη και πρακτικά πιο εφικτή για τη χορήγηση τέτοιων αδειών, δεδομένου ότι, μέχρι το 2011 λειτουργούσαν, χωρίς προβλήματα, επτά (7) εταιρείες ενοικιάσεως αυτοκινήτων. Εξάλλου, σκοπός της δημιουργίας ενός νέου αεροδρομίου είναι, μεταξύ άλλων, η επέκταση των εγκαταστάσεων και η παροχή περισσότερων υπηρεσιών. Τουναντίον τα έξοδα τα επωμίστηκαν οι ίδιες οι εταιρείες ενοικιάσεων αυτοκινήτων. Επίσης η εισήγηση της Hermes ότι θα έπρεπε να πραγματοποιηθεί σύγκριση με άλλα αεροδρόμια του εξωτερικού δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή από την Επιτροπή δεδομένου ότι στην υπόλοιπη Ευρώπη επικρατούν ανομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού και διαφορετικές συνθήκες αγοράς.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι ένας διαχειριστής αεροδρομίου αναμένεται ότι κοστολογεί την παροχή υπηρεσιών που συνδέονται με την πρόσβαση και εγκατάσταση στα αεροδρόμια ανάλογα με την επένδυση που έκανε για να εξασφαλίσει τα δικαιώματα λειτουργίας ενός αεροδρομίου, τους όρους του συμβολαίου δυνάμει του οποίου εξασφάλισε τα δικαιώματα, την περίοδο που έχει εξασφαλίσει τα δικαιώματα, την κατάσταση των χώρων του κάθε αεροδρομίου αλλά και τις συνθήκες της ευρύτερης αγοράς που επικρατούν στην κάθε χώρα, όπως, μεταξύ άλλων, το επίπεδο των γενικών τιμών, τη φύση και σκοπό των επισκεπτών στη χώρα. Συνεπώς, η εισήγηση της Hermes ότι θα έπρεπε να πραγματοποιηθεί σύγκριση με άλλα αεροδρόμια του εξωτερικού δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή από την Επιτροπή.

Σε απάντηση του ερωτηματολογίου της Υπηρεσίας η {...} σημείωσε τα ακόλουθα: «Η απόφαση της Hermes να μειώσει τον αριθμό των διαθέσιμων γραφείων από 7 σε 4 ήταν αχρείαστη... Δημιούργησε λοιπόν «ανησυχία» στους διαγωνιζόμενους αφού ο κίνδυνος να παραμείνει κάποια εταιρεία εκτός αεροδρομίου ήταν πολύ πιθανός και μάλιστα ανεξαρτήτως μεγέθους και κύκλου εργασιών σε πελάτες αεροδρομίου. Βάση αυτής της πιθανότητας η προσφορά μας ήταν μεγαλύτερη από προηγούμενης και στην ουσία δεν είχαμε άλλη επιλογή»

Η εταιρεία {...} αναφέρει ότι: «Η μείωση των εταιρειών ενοικίασης αυτοκινήτων από 7 σε 4 έχει επηρεάσει οικονομικά την εταιρεία γιατί υποχρεώθηκε να αυξήσει το ποσό της προσφοράς με αποτέλεσμα να δημιουργήσει ψηλό κόστος».

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει το εξής απόσπασμα των απαντήσεων της εταιρείας {...}: «Η απόφαση της Hermes να προχωρήσει σε μείωση του αριθμού των εταιρειών που δραστηριοποιούνται στο αεροδρόμιο και προσφέρουν υπηρεσίες ενοικιάσεων αυτοκινήτων από 7 σε 4 ένα και μοναδικό σκοπό είχε. Να δημιουργήσει μεγαλύτερο ανταγωνισμό μεταξύ των εταιρειών για απόκτηση ενός από τα τέσσερα γραφεία ούτως ώστε να επιτύχει μεγαλύτερα οικονομικά οφέλη. Η μείωση αυτή των γραφείων από 7 σε 4 ανάγκασε έμμεσα την εταιρεία μας {...} για να εξακολουθεί να συνεχίζει και να προσφέρει απρόσκοπτα τις υπηρεσίες της στους πελάτες της με πολλά αρνητικά μειονεκτήματα. {...}»

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή παραθέτει το ακόλουθο σχετικό σημείο των απαντήσεων της εταιρείας {...}: «Η μείωση του αριθμού των εταιρειών που δραστηριοποιούνται στο αεροδρόμιο από 7 σε 4 θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως στρατηγική εκ μέρους της Hermes με σκοπό να δημιουργήσει οξύ ανταγωνισμό μεταξύ των εταιρειών ενοικίασης για την απόκτηση ενός εκ των 4 γραφείων εξασφαλίζοντας περισσότερα οικονομικά οφέλη και πιο σκληρούς όρους χρήσης προς το συμφέρον της. Η μείωση αυτή {...} έπρεπε να ικανοποιήσουμε την HERMES με παράλογα ψηλά ενοίκια και αποδόσεις για να ήμασταν σίγουροι ότι θα εξασφαλίζαμε ένα εκ των τεσσάρων γραφείων. Ως αποτέλεσμα {...} λάβαμε οδυνηρές αποφάσεις {...}».

Όπως διαφαίνεται από τις παραπάνω θέσεις των ανταγωνιστριών εταιρειών της καταγγέλλουσας, η Hermes μειώνοντας τις δραστηριοποιούμενες εντός του αεροδρομίου εταιρείες από επτά (7) σε τέσσερεις (4), τις οδήγησε στην υποβολή πιο υψηλών προσφορών.

Ειδικότερα, η Hermes, με τη συνδυαστική πρακτική της μείωσης, από τη μία, του αριθμού των δραστηριοποιούμενων με on airport συμβάσεις, εταιρειών από επτά (7) σε τέσσερεις (4) και από την άλλη της ταυτόχρονης αύξησης των όρων της ελάχιστης

ετήσιας εγγύησης και του ελάχιστου συνολικού ενοικίου, κατάφερε να δημιουργήσει την πεποίθηση στις διαγωνιζόμενες εταιρείες ότι μόνο με μία πολύ υψηλή προσφορά θα είχαν δυνατότητα να κερδίσουν, εξωθώντας τις έτσι, εμμέσως να προσφέρουν ψηλότερες προσφορές από αυτές που θα υπέβαλλαν σε μία αγορά όπου οι προσφερόμενες θέσεις θα ήταν σχεδόν διπλάσιες.

Εξάλλου, αυτό το συμπέρασμα προκύπτει αβίαστα μελετώντας και τις θέσεις των ανταγωνιστριών εταιρειών της καταγγέλλουσας, επιτυχουσών και μη στο διαγωνισμό που προκήρυξε η Hermes για τον σκοπό αυτό. Συγκεκριμένα, {...}.

Η Hermes ισχυρίστηκε ότι παραχώρησε στις εταιρείες αναβαθμισμένες υπηρεσίες, δίνοντας τους περισσότερες θέσεις στο χώρο στάθμευσης των οχημάτων και γι' αυτό κατά την άποψη της δικαιούται να διεκδικεί αυξημένο τίμημα. Η Hertz υποστήριξε ότι οι χώροι στάθμευσης που παραχωρήθηκαν είναι στην ουσία αχρείαστοι καθώς μόνο δέκα με δεκαπέντε αυτοκίνητα είναι σταθμευμένα καθημερινά στα αεροδρόμια. Από την άλλη, οι τρίτες εκ των οη airport εταιρειών που κέρδισαν στο 2<sup>ο</sup> διαγωνισμό, θεωρούν ότι καμία ουσιαστική αναβάθμιση δεν τους προσφέρθηκε, πλην του ότι η Hermes τους παρείχε μεγαλύτερους γραφειακούς χώρους στο αεροδρόμιο Λάρνακας, κάτι το οποίο όμως δεν χρειαζόνταν για την άσκηση των δραστηριοτήτων τους. Μάλιστα, οι ανταγωνίστριες εταιρείες της καταγγέλλουσας σημείωσαν ότι η οικοδόμηση των γραφείων τους έγινε αποκλειστικά με δικά τους έξοδα. Στο αεροδρόμιο της Πάφου οι θέσεις όπου προηγουμένως δραστηριοποιούνταν οι οη airport operators δεν έτυχαν καμίας εκμετάλλευσης και παραμένουν κενές.

Η Hermes, ενώ κατά το 2008 ζήτησε από τις έξι (6) εταιρείες, οι οποίες ήταν επιτυχείσες στον πρώτο διαγωνισμό, να αποδεχτούν την προσθήκη έβδομης εταιρείας μειώνοντας το πληρωθέν ενοίκιο κατά περίπου 20%, το 2011 κατά την προκήρυξη του δεύτερου διαγωνισμού αποφάσισε να ενεργήσει προς την αντίθετη κατεύθυνση, μειώνοντας τον αριθμό των εταιρειών ενοικιάσεως αυτοκινήτων που επρόκειτο να δραστηριοποιηθούν οη airport και αυξάνοντας το ελάχιστο συνολικό ενοίκιο.

Τονίζεται, εν προκειμένω ότι η Hermes ως εταιρεία με μονοπωλιακή δύναμη στην αγορά διαχείρισης των αεροδρομίων κατέχει ειδική ευθύνη για τη διατήρηση της ανταγωνιστικής διαδικασίας<sup>38</sup> και συνεπώς η συμπεριφορά της δεν πρέπει να είναι τέτοια που να προκαλεί στρέβλωση του ανταγωνισμού.

---

<sup>38</sup> Tetra Pak II Συλλ.1994 σελ 11-755, σκ 114 και Michelin I Συλλ. 1983 σελ. 3461 σκ.57.

Το ΔΕΕ σε σωρεία αποφάσεων του που αφορούν στο πιο πάνω θέμα της καταχρηστικότητας συναλλακτικών όρων, στα πλαίσια του ανταγωνισμού, εφάρμοσε την αρχή της αναλογικότητας<sup>39</sup>. Επομένως, όπως προκύπτει από τη νομολογία, ένας όρος για να κριθεί ως θεμιτός και άρα ως μη καταχρηστικός πρέπει να είναι αναγκαίος, εύλογος αλλά και να βρίσκεται σε ισορροπία σε σχέση με το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα/σκοπό.

Όπως επανέλαβε το Δικαστήριο στην *Tetra Pak II*<sup>40</sup>, οι ρήτρες μιας σύμβασης πρέπει να είναι εύλογες και να μη βαίνουν πέραν του δικαιώματος, που αναγνωρίζεται σε μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, να προστατεύει και να προάγει τα εμπορικά της συμφέροντα. Οι ρήτρες αυτές πρέπει τόσο ποιοτικά, όσο και ποσοτικά να είναι σε συνάρτηση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, η επίτευξη του οποίου να μην οδηγήσει σε εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης μια εταιρείας.

Εν προκειμένω η καταγγελλόμενη εταιρεία, δεν προβάλλει επαρκή αντικειμενικό λόγο που να δικαιολογεί τη μείωση του αριθμού των εταιρειών από επτά (7) σε τέσσερις (4). Εκ των γεγονότων της υπόθεσης δεν προκύπτει ότι το πιο πάνω μέτρο υπαγορευόταν από κάποια ανάγκη ή κάποιο συγκεκριμένο σκοπό. Αντίθετα, πρέπει να σημειωθεί, αφενός το γεγονός ότι στο παλιό αεροδρόμιο, που ήταν πολύ μικρότερο σε μέγεθος, δραστηριοποιούνταν οκτώ (8) εταιρείες ενοικιάσεων αυτοκινήτων και αφετέρου τα όσα ισχυρίζονται οι ανταγωνίστριες εταιρείες της καταγγέλλουσας, περί καμίας αναβάθμισης στις προσφερόμενες προς αυτές υπηρεσίες από τη Hermes.

Όπως ορθά σημείωσε η Επιτροπή στην *Tetra Pak II*<sup>41</sup> για τους αθέμιτους όρους, «*Η αρχή της αναλογικότητας αποκλείει τη θέση σε εφαρμογή πρακτικών που περιορίζουν τον ανταγωνισμό όταν αυτές δεν είναι απολύτως αναγκαίες. Η αρχή αυτή καθίσταται ακόμη επιτακτικότερη στην περίπτωση που οι σχετικοί περιορισμοί του ανταγωνισμού είναι ιδιαίτερα σοβαροί και εμφανίζονται σε αγορές όπου, και χωρίς αυτούς, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξαιρετικά περιορισμένος*».

Επίσης, σε σχέση με την καταχρηστικότητα των συναλλακτικών όρων, η Επιτροπή σημειώνει ότι στην απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *Alsatel v. Novasam*<sup>42</sup>, το δικαστήριο εκτίμησε ότι μια αύξηση ενοικίου της τάξης του 25% για τις τηλεφωνικές εγκαταστάσεις μπορεί να συνιστά αθέμιτο όρο συναλλαγής. Συγκεκριμένα, όπως

<sup>39</sup> 127/73 BRT/SABAM II [1974] E.C.R 313, 247/86 Alsatel [1988] E.C.R. 5987 και Tetra Pak II [2001] OJ 1166/1.

<sup>40</sup> Tetra Pak II [2001] OJ 1166/1, σημ. 140.

<sup>41</sup> Tetra Pak II [1992] OJ L72/1, [1992] 4 CMLR, σημ. 119.

<sup>42</sup> Υπόθεση C 247/86 Alsatel v. Novasam [1988] ECR5987.

αναφέρεται στο σύγγραμμα Competition Law of the European Community<sup>43</sup> «*In Alsatel v. Novasam the Court of Justice recognised that certain clauses in a rental and maintenance contract for telephone installations were abusive. Alsatel imposed an obligation on its customers to have any modifications to the telephone connection or installations carried out exclusively by Alsatel and the charge for such modifications was determined by Alsatel on a case by case basis. The contracts had a duration of fifteen years, and could be extended for another fifteen years if the initial rental increased by 25% or more as a result of modifications to the installations. The Court of justice held that the obligation not to call on third parties to carry out modifications of the installations could be justified as necessary to protect Alsatel's property but the facts that no fixed price was laid down for such modifications, and that Alsatel determined the charges unilaterally, could be regarded as unfair trading conditions. In addition, the automatic prolongation of the contract if the rental value increased by 25% or more was considered by the Court of Justice as contrary to Article 82(a)*». Παραταύτα, πρέπει να σημειωθεί ότι εν τέλει στην ως άνω υπόθεση δεν διαπιστώθηκε παράβαση του άρθρου 82 λόγω έλλειψης δεσπόζουσας θέσης της καταγγελλομένης επιχείρησης.

Όσον αφορά την αύξηση της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης, η καταγγελλόμενη εταιρεία προβάλλει το επιχείρημα ότι αυτή ήταν επιβεβλημένη λόγω του υψηλού κόστους ανέγερσης του νέου αερολιμένα Λάρνακας. Το επιχείρημα της όμως αυτό δεν ευσταθεί για δύο σημαντικούς λόγους. Πρώτον, το εν λόγω αεροδρόμιο λειτούργησε από το 2009, όταν δηλαδή ήταν σε ισχύ ο προηγούμενος ακόμα διαγωνισμός (διήρκησε μέχρι το 2012), κατά τον οποίο προφανώς λήφθηκαν υπόψη τα μεγάλα έξοδα για την ανέγερση του αεροδρομίου. Δεύτερον, αφ' ης στιγμής η καταγγελλόμενη εταιρεία αναγκάζεται να αυξάνει την ελάχιστη ετήσια εγγύηση, λόγω των τεράστιων της εξόδων, είναι παράλογο να μειώνει τις εταιρείες εντός του αεροδρομίου. Το εύλογο αναμενόμενο και λογικό θα ήταν να επιδιώκει την δραστηριοποίηση όσο το δυνατό μεγαλύτερου αριθμού εταιρειών εντός του αεροδρομίου. Τρίτον, σε καμία περίπτωση η Hermes δεν στοιχειοθέτησε ότι το ύψος της αύξησης ήταν το απολύτως αναγκαίο.

Εξάλλου η Hermes, στον τελευταίο διαγωνισμό, δεν παρείχε πρόσθετα δικαιώματα ή αναβαθμισμένες υπηρεσίες ως η ίδια ισχυρίστηκε, στις εταιρείες ενοικίασης αυτοκινήτων παρά μόνο όπως προκύπτει από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου,

---

<sup>43</sup> Competition Law of the European Community, Van Bael & Bellis p. 971.

παρείχε μεγαλύτερους χώρους εγκατάστασης στις εν λόγω εταιρείες, οι οποίες ως δήλωσαν δεν το είχαν ανάγκη αλλά το επέβαλε η Hermes.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται το συμπέρασμα ότι η Hermes, ούσα εταιρεία που κατέχει μονοπωλιακή δύναμη στην αγορά και που γνωρίζει την εξάρτηση που έχουν από αυτή οι εταιρείες ενοικιάσεως αυτοκινήτων, όφειλε, πρωτίστως σεβόμενη την αρχή της αναλογικότητας, να λαμβάνει μέτρα και να θέτει στις συμβάσεις της θεμιτούς όρους που να είναι υπό τις περιστάσεις απολύτως αναγκαίοι, εύλογοι και σε ισορροπία με την εξυπηρέτηση του επιδιωκόμενου σκοπού.

Από όλα τα ως άνω, η Επιτροπή κρίνει ότι η πρακτική της μείωσης του αριθμού των επιτυχουσών εταιρειών συνδυαστικά ιδωμένη με την αύξηση της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης, αποτελεί μη θεμιτό, υπό τις περιστάσεις, όρο συναλλαγής, καθότι η Hermes απέτυχε να δικαιολογήσει επαρκώς βάσει αντικειμενικών δεδομένων τις παραπάνω ενέργειες της.

Συμπερασματικά, η Hermes καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της επιβάλλοντας αθέμιτους όρους συναλλαγής κατά την προκήρυξη του τελευταίου διαγωνισμού για σύναψη οη airport συμβάσεων, ήτοι το ποσό της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης και κατ' επέκταση του ελάχιστου συνολικού ενοικίου καθώς και του νέου αριθμού αδειών εγκατάστασης των εταιρειών ενοικίασης αυτοκινήτων (όρος 2.1. και όρος 6.2). Επίσης, η Επιτροπή κρίνει ότι δεν δικαιολογείται η σχετική αύξηση της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης και άρα πρέπει να θεωρηθεί ως καταχρηστική, αφού αντιβαίνει στην αρχή της αναλογικότητας.

Σε σχέση με τους λοιπούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών, η Επιτροπή σημειώνει τα ακόλουθα:

Η Hertz ανέφερε ότι σε γενικές γραμμές συντάσσεται με την Έκθεση Αιτιάσεων της Επιτροπής πλην όμως προβαίνει σε κάποιες παρατηρήσεις σχετικά με τα πραγματικά γεγονότα. Συμπερασματικά, καταλήγει ότι συμφωνεί με τα συμπεράσματα και τις διαπιστώσεις της Επιτροπής, αλλά θεωρεί ότι η εκμεταλλευτική συμπεριφορά της Hermes είναι πολύ μεγαλύτερη.

Η Hertz αποδέχεται τη γενική μεθοδολογία της Έκθεσης Αιτιάσεων, πλην όμως δεν αποδέχεται τους συγκεκριμένους υπολογισμούς, καθότι ως υποστήριξε, οι σχετικές συγκρίσεις στην Έκθεση Αιτιάσεων δεν αφορούν τα ποσά (συνολικό ενοίκιο) που πράγματι πλήρωνε η Hertz, αφού τα ποσά της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης και του τέλους ενοικίασης του παλιού διαγωνισμού είχαν αλλάξει μετά την προσθήκη και έβδομης εταιρείας με γραφείο οη airport. Είναι η θέση της Hertz ότι, αντί να συγκρίνονται εντελώς θεωρητικά έγγραφοι όροι του πρώτου διαγωνισμού (για τα έτη



2008-2011) με τους έγγραφους όρους του νέου διαγωνισμού (για τα έτη 2012-2017), θα ήταν ορθότερο να συγκριθούν οι πραγματικοί όροι της συμβατικής σχέσης που εφαρμόστηκαν στην πράξη κατά τα έτη 2008-2011 μετά τη μεταβολή τους λόγω της προσθήκης της έβδομης εταιρείας, με τους όρους της νέας σύμβασης. Η Hertz θεωρεί επίσης ότι δεν είναι δίκαιο να συγκρίνονται μεμονωμένα και εντελώς θεωρητικά οι όροι του παλιού διαγωνισμού με τους όρους του νέου διαγωνισμού.

Επί των ως άνω θέσεων, η Επιτροπή σημειώνει ότι δεν θα ήταν δόκιμη η σύγκριση των πραγματικών όρων της συμβατικής σχέσης οι οποίοι εφαρμόστηκαν στην πράξη κατά τα έτη 2008-2011 μετά τη μεταβολή τους λόγω της προσθήκης της έβδομης εταιρείας με τους όρους της προκήρυξης του νέου διαγωνισμού, καθώς αφενός υφίσταται μία σύμβαση μεταξύ των μερών η οποία περιλαμβάνει καταβληθέντα ποσά και αφετέρου ένας δεύτερος διαγωνισμός στον οποίο η Hertz δεν ήταν επιτυχούσα. Συνεπώς, μία τέτοια σύγκριση θα ήταν επί μη συγκρίσιμων δεδομένων και θα οδηγούσε σε λανθασμένα συμπεράσματα. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή έκρινε υπό τις περιστάσεις αναγκαίο και ορθό να προβεί σε σύγκριση των όρων των προκηρύξεων των δύο διαγωνισμών.

Η Επιτροπή σε αυτό το σημείο, κρίνει σκόπιμο να αναφερθεί στις επιφυλάξεις της Hertz αναφορικά με την σύγκριση του συνολικού ενοικίου μόνο του τελευταίου έτους της περιόδου ισχύος του παλιού διαγωνισμού με το συνολικό ενοίκιο μόνο του πρώτου έτους της περιόδου ισχύος του νέου διαγωνισμού όπως διατυπώθηκε στην έκθεση Αιτιάσεων ημερομηνίας 24.10.2014. Η Hertz ισχυρίζεται ότι μια ορθότερη προσέγγιση θα ήταν να γίνει σύγκριση μεταξύ του μέσου όρου των ελάχιστων ενοικίων όλων των ετών ισχύος του παλιού διαγωνισμού και του μέσου όρου των ελάχιστων ενοικίων για όλα τα έτη ισχύος του νέου διαγωνισμού. Στις γραπτές της θέσεις επί της Έκθεσης Αιτιάσεων, ημερομηνίας 24/10/2014, η Hertz παρέθεσε δύο πίνακες οι οποίοι καταγράφονται και πιο κάτω ως πίνακες 4 και 5, από το περιεχόμενο των οποίων προκύπτει επιβληθείσα αύξηση ενοικίων της τάξεως του 135%. Η Επιτροπή, παρατηρεί ότι ενώ αυτό το ποσοστό της αύξησης ενισχύει ακόμη περισσότερο τα συμπεράσματα της Επιτροπής και η μεθοδολογία της σύγκρισης στη βάση του μέσου όρου είναι ορθή, παραταύτα επισημαίνεται ότι δεν έχει ληφθεί υπόψη το στοιχείο του πληθωρισμού κατά την σύγκριση μεταξύ των ετών, που είναι κρίσιμο για μια ανάλυση πολλαπλών ετών και το οποίο θα επηρέαζε την αύξηση του ποσοστού που παρατέθηκε από την Hertz. Επιπρόσθετα, η αξιολόγηση των ποσών που παρουσιάζονται στους πίνακες 4 και 5 κατωτέρω θα έπρεπε να γίνει σε σχέση με τα αυτοκίνητα που ενοικιάστηκαν κατά την παρελθούσα περίοδο και τα αυτοκίνητα

που αναμένετο ότι θα ενοικιάζονταν κατά την νέα περίοδο και ίσως πιο δόκιμη θα ήταν η σύγκριση κόστους ανά αυτοκίνητο ανά έτος κατά τις δύο περιόδους και όχι συνολικού ετήσιου κόστους γιατί είναι αναμενόμενο ένα συνολικό κόστος που περιλαμβάνει ως παράγοντα υπολογισμού τέλος ανά αυτοκίνητο να αλλάζει ανάλογα με τον αριθμό αυτοκινήτων που ενοικιάζονται.

#### ΠΙΝΑΚΑΣ 4

-	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	ΣΥΝ
Πληρωθέντα από Hertz	€{...}	€{...}	€{...}	€{...}	€{...}						€{...}
Προτεινόμενα από Hertz						€{...}	€{...}	€{...}	€{...}	€{...}	€{...}

#### ΠΙΝΑΚΑΣ 5

ΜΕΣΟΣ ΟΡΟΣ ΕΤΗΣΙΩΝ ΠΛΗΡΩΘΕΝΤΩΝ ΕΝΟΙΚΙΩΝ 2007-2011	€{...}
ΜΕΣΟΣ ΟΡΟΣ ΕΤΗΣΙΩΝ ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΩΝ ΕΝΟΙΚΙΩΝ 2012-2016	€{...}
ΕΠΙΒΛΗΘΕΙΣΑ ΑΥΞΗΣΗ	135%

Η Hermes ισχυρίστηκε ότι το μέγιστο μέρος των ενοικιάσεων, περίπου το 95%, γίνεται με προκρατήσεις, πριν την άφιξη δηλαδή των επιβατών στα αεροδρόμια και προσθέτει ότι παρόλο που η καταγγέλλουσα έπαψε να έχει on airport σύμβαση από τον Φεβρουάριο ή Μάρτιο του 2012, η δουλειά της όχι μόνο δεν επηρεάστηκε έκτοτε αλλά αυξήθηκε. Η Hermes σημειώνει ακόμα ότι η επιβατική κίνηση των αεροδρομίων το 2013 μειώθηκε σε ποσοστό πέραν του 5% ενώ η δουλειά της Hertz επηρεάστηκε κατά ένα ποσοστό που δεν υπερβαίνει το 1% σε σχέση με το 2012. Από την άλλη πλευρά, η Hertz δήλωσε ότι, όταν η ίδια δραστηριοποιείτο ως on airport εταιρεία, οι πελάτες που έκαναν προκράτηση αντιστοιχούσαν σε ποσοστό της τάξης του 90%, ενώ το υπόλοιπο 10% των πελατών της αντιστοιχούσε σε περαστικούς πελάτες (walk in passengers). Η Hertz, θεωρεί, ότι η απαγόρευση συνδιαλλαγής εκ μέρους της Hermes με περαστικούς επιβάτες (walk in passengers), έχει αποδειχθεί επιζήμια για την ίδια, στοιχίζοντας της 350.000 ευρώ.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η απαγόρευση προσέλκυσης περαστικών επιβατών (walk in passengers) προκύπτει ρητά από την εν ισχύ, μεταξύ Hertz και Hermes σύμβαση, και συγκεκριμένα από τον όρο 6.03 (i) όπου αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι « [...] The

*Licensee's employee who will be directing the Pre-booked Airport Customers is prohibited from soliciting or attempting to solicit non Pre-booked Airport Customers on the Airport's premises [...].».*

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η Hermes παρέθεσε συμπληρωματικές θέσεις ημερομηνίας 10 Νοεμβρίου 2014 σε συνέχεια της προφορικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής στις οποίες επισύναψε και Έκθεση Εμπειρογνώμων και συγκεκριμένα της AviaSolutions. Στις εν λόγω θέσεις η Hermes παραθέτει τον ακόλουθο Πίνακα<sup>44</sup> σε σχέση με τις on airport συμβάσεις:

## ΠΙΝΑΚΑΣ 6

ON AIRPORT COMPOUND ANNUAL GROWTH RATE (CAGR) 2011 – 2016							
	2011	2012	2013	2014	2015	2016	CAGR
MAG	€81,500	€125,000	€125,000	€128,750	€132,613	€136,591	8.99%
Per rental fee	€8	€5	€6	€7	€7	€7	2.20%
Assumed Car Rental Agreements	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	0.00%
Total Payment MAG + Per Rental Payment	€{...}	€{...}	€{...}	€{...}	€{...}	€{...}	4.63%
Year percentage increase		12.04%	5.07%	6.96%	2.05%	2.07%	

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η Hermes στον πιο πάνω πίνακα, προβαίνει σε σύγκριση μόνο του τελευταίου έτους της πρώτης προκήρυξης με όλα τα έτη της δεύτερης προκήρυξης με σταθερή βάση για όλα τα έτη {...} ενοικιάσεων. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι ο αριθμός των {...} ενοικιάσεων είναι ακριβής μόνο για το 2011 και άρα δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ως σταθερή βάση για όλα τα έτη. Παραταύτα, η Επιτροπή σημειώνει ότι ορθώς χρησιμοποιήθηκε κατά τους υπολογισμούς της ο εν λόγω αριθμός και για το 2012 καθώς αφενός οι δύο χρονικές περίοδοι είναι κοντινές

<sup>44</sup> Η Επιτροπή σημειώνει ότι στον πιο πάνω Πίνακα που ετοίμασε η Hermes παρουσιάζεται αριθμητικό λάθος δηλαδή το ποσοστό 2,20% πρέπει να παρουσιάζεται ως -2.20%.

και άρα η εκτίμηση δεν είναι απομακρυσμένη και αφετέρου γιατί η ίδια η Hertz κατά την υποβολή της προσφοράς της υπολόγισε για το έτος 2012 συνολικό αριθμό {...} αυτοκινήτων προς ενοικίαση, ενώ για τα επόμενα έτη της σύμβασης νοουμένου ότι της κατακυρωνόταν ο διαγωνισμός, υπολόγισε άλλους αριθμούς αυτοκινήτων προς ενοικίαση<sup>45</sup>.

Επίσης, η Επιτροπή σημειώνει ότι, με βάση τον πιο πάνω Πίνακα 6 η Hermes ισχυρίζεται ότι το CAGR (Compound Annual Growth Rate - Σύνθετο Ετήσιο Ποσοστό Αύξησης) ήταν της τάξης του 4.63%. Επισημαίνεται ότι η πρώτη on airport σύμβαση είχε ισχύ την περίοδο 2008-2011, ενώ η δεύτερη που δεν κατακυρώθηκε στην Hertz είχε ισχύ την περίοδο 2012-2016.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι το CAGR αποτελεί εργαλείο μέτρησης της ετήσιας αύξησης μίας χρονικής περιόδου λαμβάνοντας υπόψη μόνο δύο έτη και συγκεκριμένα το πρώτο και το τελευταίο μίας χρονικής περιόδου. Στην προκειμένη περίπτωση, το CAGR είναι εργαλείο που δύναται να χρησιμοποιηθεί μόνο κατά τη χρονική περίοδο της εκάστοτε on airport σύμβασης ώστε να γίνει σύγκριση με τα επιτόκια της αγοράς και τον πληθωρισμό. Για παράδειγμα για τη δεύτερη on-airport σύμβαση το CAGR χρησιμοποιώντας τα ποσά €{...} και €{...} (πρώτη και τελευταία χρονιά της δεύτερης σύμβασης 2012-2016 - Πίνακα 6) είναι για την on-airport σύμβαση 2012-2016 είναι 3.2% ενώ για την περίοδο 2011-2016 είναι 4.63%. Το συμπέρασμα εδώ είναι ότι λόγω του ότι η ετήσια ποσοστιαία αύξηση μεταξύ των ετών της δεύτερης σύμβασης είναι χαμηλή, όταν αυτή υπολογιστεί συμπεριλαμβάνοντας την μεγάλη αύξηση που επήλθε από το τελευταίο έτος της προηγούμενης σύμβασης σε σχέση με τη δεύτερη σύμβαση, αυτή παρουσιάζεται μειωμένη γιατί αποτελεί μια μαθηματική πράξη όπου η μεγαλύτερη αύξηση του ενός έτους σε σχέση με το επόμενο «αποκρύβεται» από τις επόμενες πολύ μικρότερες αυξήσεις ώστε σε σύνθετη ετήσια ποσοστιαία αύξηση να παρουσιάζεται πολύ μικρότερη. Όπως φαίνεται στον Πίνακα 6, τα ποσά για 2012 – 2016 αυξάνονται από €{...}σε €{...}δηλαδή σύνθετη ετήσια αύξηση 3,2% (δηλαδή αύξηση 3,2% ανά έτος για 5 συνεχή έτη – όπως ο ανατοκισμός) ενώ η σύνθετη αύξηση από 2011-2016 από €{...}σε €{...}ανέρχεται σε 4,63% και έτσι δεν παρουσιάζεται η πραγματική αύξηση από το 2011 με €{...} στο 2012 με {...} η οποία ανέρχεται σε 12.04%, ως το πραγματικό ποσό αύξησης σε αυτούς τους υπολογισμούς.

Στα παρακάτω γραφήματα φαίνεται η αύξηση του 12,04% μεταξύ των ετών 2011-2012 και επίσης το τι προβλέπει η σύνθετη ετήσια ποσοστιαία αύξηση. Όπως

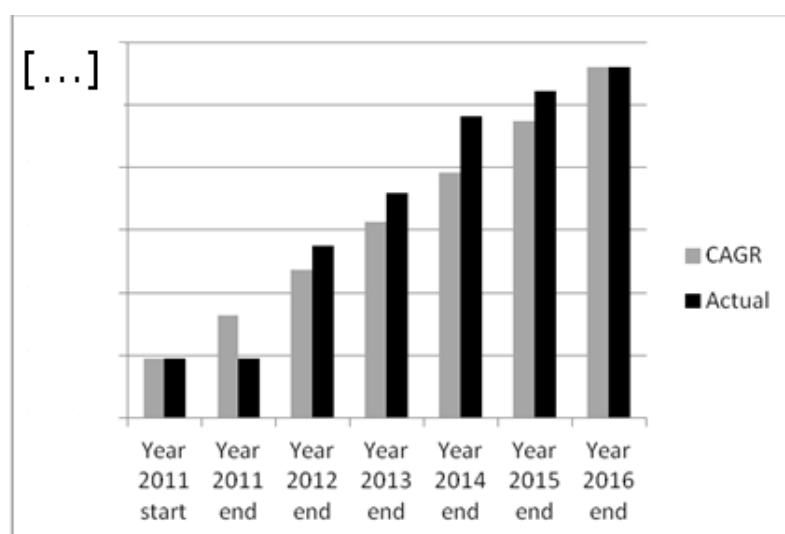
<sup>45</sup> Έτος 2013 {...} αυτοκίνητα προς ενοικίαση, έτος 2014 {...} αυτοκίνητα προς ενοικίαση, έτος 2015 {...} αυτοκίνητα προς ενοικίαση και 2016 {...} αυτοκίνητα προς ενοικίαση.

αναφέρεται και πιο πάνω, η αύξηση του 12,04% «αποκρύβεται» με τη χρήση του CAGR που υπολογίστηκε σε ποσοστό 4,63% (κάτι το οποίο διαφαίνεται στη ανοιχτόχρωμη μπάρα του δεύτερου γραφήματος).

**Γράφημα 1**



**Γράφημα 2**



Επιπρόσθετα, είναι ευρέως γνωστό ότι οι αναλύσεις με τη χρήση του Εργαλείου της Παρούσας Αξίας (Present Value) θεωρούνται ως οι καλύτερες για τον υπολογισμό της αξίας ενός συμβολαίου όταν το συμβόλαιο περιλαμβάνει πολλαπλές περιόδους. Το οικονομικό αυτό εργαλείο χρησιμοποιείται ευρέως στα δημόσια οικονομικά για την λεγόμενη ανάλυση κόστους-οφέλους (cost-benefit analysis). Θεωρείται ως το καλύτερο εργαλείο για την απόφαση από το κράτος (ή και μια επιχείρηση) εάν θα προβεί ή όχι σε μια επένδυση αφού υπολογίζει την παρούσα αξία που έχουν τα οφέλη από ένα έργο λαμβάνοντας έτσι υπόψη και τα μελλοντικά οφέλη που

προκύπτουν από το έργο (ή τα μελλοντικά κέρδη για μια επιχείρηση). Στην περίπτωση των εντός-αεροδρομίου συμβολαίων ενοικίασης της Hermes Airports, οι ενδιαφερόμενες εταιρείες υπολογίζουν την εναρκτήρια τιμή ενοικίασης από τους όρους του διαγωνισμού για κάθε χρονιά και αποφασίζουν εάν θα συμμετέχουν στο διαγωνισμό. Συμμετέχουν στο διαγωνισμό εάν τα οφέλη τους (παρούσα αξία εσόδων) είναι μεγαλύτερα από την παρούσα αξία των εναρκτήριων τιμών ενοικίασης (παρούσα αξία ελάχιστου κόστους). Για να γίνει η σύγκριση μεταξύ δύο συμβολαίων αρκεί να συγκριθούν οι παρούσες αξίες των δύο συμβολαίων αφού γίνει αποπληθωρισμός και τα ποσά είναι συγκρίσιμα (ευρώ της ίδια χρονιάς). Διευκρινίζεται ότι η παρούσα αξία ενός συμβολαίου αντικατοπτρίζει είτε την παρούσα αξία των εσόδων της Hermes Airports από την ενοικίαση ενός χώρου εντός ή εκτός του αεροδρομίου είτε την παρούσα αξία του κόστους μιας επιχείρησης που ενδιαφέρεται να ενοικιάσει κάποιο χώρο. Το προεξοφλητικό επιτόκιο που χρησιμοποιείται στον υπολογισμό της παρούσας αξίας πρέπει να λαμβάνει υπόψη και τον πληθωρισμό αλλά και τα επιτόκια αγοράς.

Η Επιτροπή προέβη στον υπολογισμό της παρούσας αξίας των on-airport συμβολαίων. Η μέση αξία του συμβολαίου 2008-2011 υπολογίστηκε στις €{...}. Με τον ίδιο τόπο υπολογίστηκε και η μέση παρούσα αξία για το συμβόλαιο 2012-2016 στις €{...}, Πριν την σύγκριση λήφθηκε υπόψη ότι το πρώτο συμβόλαιο ήταν σε ευρώ του 2008 ενώ το δεύτερο σε ευρώ του 2012. Επομένως, η μέση παρούσα αξία του πρώτου συμβολαίου υπολογίστηκε σε €{...} χρησιμοποιώντας το Δείκτη Τιμών Καταναλωτή της Στατιστικής Υπηρεσίας του 2012 και η αύξηση ήταν της τάξης του 33.12%.

Για τα εντός αεροδρομίου συμβόλαια χρησιμοποιήθηκε η παρούσα αξία των συμβολαίων 2008-2011 και 2012-2016 με ίδιο αριθμό ενοικιαζόμενων αυτοκινήτων της τάξης των {...}. Οι χρεώσεις ενοικίασης για κάθε χρονιά υπολογίστηκαν ως το ποσό της εγγύησης συν το ποσό που αφορά τη χρέωση ανά αυτοκίνητο επί τον αριθμό ενοικιαζόμενων αυτοκινήτων. Η αύξηση της χρέωσης για ενοικίαση χώρων εντός αεροδρομίου υπολογίστηκε σε 33.12%.

Στα συμπεράσματα της Έκθεσης Αιτιάσεων, η Επιτροπή βασίστηκε σε εναλλακτική μέθοδο, και η αύξηση υπολογίστηκε στο 12.04% για τις on airport συμβάσεις, η οποία είναι η ελάχιστη εκτιμώμενη αύξηση μεταξύ των δύο μεθόδων. Η Επιτροπή αποφάσισε να προβεί στην μέθοδο που υιοθέτησε στην Έκθεση Αιτιάσεων δηλαδή σε σύγκριση της τελευταίας περιόδου του πρώτου συμβολαίου με την πρώτη περίοδο του δεύτερου συμβολαίου καθώς: 1) ο ίδιος αριθμός αυτοκινήτων μπορεί να

χρησιμοποιηθεί και για τις δύο χρονιές χωρίς να αλλάξουν σημαντικοί παράγοντες μέσα σε δύο μόλις έτη και 2) μπορούσε να αγνοήσει τον πληθωρισμό ώστε η ανάλυση να είναι πιο ξεκάθαρη. Στην ανάλυση που παρατίθεται και στους δύο πίνακες 5 και 6 της απάντησης της Hermes Airports με ημερομηνία 10 Νοεμβρίου 2014 που υποβλήθηκαν σε συνέχεια της προφορικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής στις οποίες επισυνάπτεται έκθεση εμπειρογνομόνων, χρησιμοποιείται το CAGR το οποίο αποτελεί εργαλείο μέτρησης της ετήσιας αύξησης μίας χρονικής περιόδου λαμβάνοντας υπόψη μόνο δύο έτη. Επιπλέον, χρησιμοποιείται έμμεσα το επιχείρημα ότι δεν λήφθηκαν υπόψη όλες οι χρονιές του κάθε συμβολαίου αλλά μόνο μια από αυτές. Οι υπολογισμοί της παρούσας αξίας λαμβάνουν υπόψη όλες τις χρονιές και δείχνουν ότι η αύξηση είναι κατά πολύ μεγαλύτερη από την αύξηση που υπολογίστηκε στην Έκθεση Αιτιάσεων της Επιτροπής. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι το CAGR δεν είναι το κατάλληλο εργαλείο για υπολογισμό της εν λόγω αύξησης ιδιαίτερα όταν αυτό γίνεται χρησιμοποιώντας την τελευταία περίοδο του πρώτου συμβολαίου και την τελευταία του δεύτερου (με υπόθεση ότι δεν αλλάζει ο αριθμός των ενοικιαζόμενων αυτοκινήτων) και μάλιστα σε περίοδο που η οικονομική κρίση έφερε τον πληθωρισμό σε αρνητικά επίπεδα.

Είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι η ανάλυση που παρέθεσε η Επιτροπή στην Έκθεση Αιτιάσεων 1) χρησιμοποιεί υποθετικό αριθμό ενοικιασμένων αυτοκινήτων για μόνο μια περίοδο (για την αμέσως επόμενη χρονιά) και όχι για πολλαπλές περιόδους πολλών ετών, 2) δεν χρησιμοποιήθηκε ο πληθωρισμός ούτως ώστε η ανάλυση να είναι πιο ξεκάθαρη. Η συλλογιστική της Επιτροπής βασίστηκε στην πιο δόκιμη υπόθεση ότι ο πληθωρισμός είναι ο ίδιος μεταξύ δύο συνεχόμενων ετών παρά στην υπόθεση ότι ο πληθωρισμός είναι ο ίδιος για μια πενταετία όπως έμμεσα υποθέτει η ανάλυση του εμπειρογνώμονα της Hermes Airports) και 3) δεν βασίζεται σε ένα κράμα ετών από δύο συμβόλαια και το γεγονός ότι τα CAGR των τελευταίων χρονιών είναι χαμηλά (CAGR 2012-2016), όπως κάνει ο εμπειρογνώμονας της Hermes, μέθοδος η οποία καταλήγει στο CAGR υπερβολικά χαμηλά συγκρίνοντας ανόμοιες περιόδους. Ως εκ των ανωτέρω, διαφαίνεται ότι τα ποσοστά της αύξησης που υπολογίστηκαν στην ανάλυση που παρέθεσε η Επιτροπή στην Έκθεση Αιτιάσεων είναι τα ελάχιστα εκτιμώμενα ποσοστά και σε καμία περίπτωση η αύξηση μπορεί να είναι κάτω από αυτά (αλλά προφανώς δύνανται να υπολογιστούν και σε ψηλότερα ποσοστά).

Με βάση τα παραπάνω καθώς και τις γραπτές θέσεις των εμπλεκόμενων μερών και των όσων δήλωσαν κατά την προφορική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, η Επιτροπή κρίνει ότι η Hermes καταχράται τη δεσπύζουσα θέση της επιβάλλοντας

αθέμιτους όρους συναλλαγής κατά την προκήρυξη του τελευταίου διαγωνισμού για σύναψη on airport συμβάσεων, ήτοι το ποσό της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης, και κατ' επέκταση του ελάχιστου συνολικού ενοικίου, και του μειωμένου αριθμού αδειών εγκατάστασης των εταιρειών ενοικίασης αυτοκινήτων (όρος 2.1. και όρος 6.2).

#### B) Ισχύουσα off airport σύμβαση της Hermes με την Hertz

Σε σχέση με τον ισχυρισμό περί αθέμιτων όρων στην εν ισχύ off airport σύμβαση της Hermes με την Hertz, η καταγγέλλουσα ισχυρίζεται ότι η Hermes στην off airport σύμβαση που είχαν συνάψει, επέτεινε περαιτέρω την καταχρηστική συμπεριφορά της, αφού συμπεριέλαβε τους ακόλουθους καταχρηστικούς και αθέμιτους, σύμφωνα πάντα με τη Hertz, όρους συναλλαγής, όπως τους περιγράφει στην καταγγελία της:

*«α) Επρόκειτο περί μονοετούς σύμβασης αντί για τετραετή, αντίθετα με ότι είχε αρχικά προτείνει η Hermes.*

*β) Επιβαλλόταν αύξηση ελάχιστης εγγύησης κατά 31% σε σύγκριση με το 2012-2013, ήτοι ετήσια ελάχιστη εγγύηση €88.000 και επιπλέον €1,25 ανά ενοικίαση αυτοκινήτου, δηλαδή 25% αύξηση (το τελευταίο, σε απόλυτους αριθμούς, μεταφράζεται σε αύξηση κατά €{...} επιπλέον σε σχέση με το 2012-2013). Συνολικά, υπολογίζεται ότι η αύξηση είναι της τάξεως του 31% αν θεωρηθεί ότι η Hertz θα επιτύχει και πάλι {...} ενοικιάσεις όπως και το προηγούμενο έτος [...].*

*γ) [...] Δεν γινόταν πλέον καμία αναφορά σε χρήση κινητού γραφείου («mobile desk») με το λογότυπο της Hertz εντός του χώρου αφίξεων και μάλιστα είχε απαλειφθεί από τη νέα σύμβαση η τελευταία παράγραφος του όρου 2.01, που αναφέρεται στο δικαίωμα της Hertz να διατηρεί πάντοτε ένα υπάλληλο της στον χώρο αφίξεων/υποδοχής των επιβατών (ανεξάρτητα από την μη ύπαρξη κινητού γραφείου). Παράλληλα το πάγιο αίτημα της Hertz για την τοποθέτηση κατευθυντήριων σημάνσεων προς τον χώρο των εταιρειών off-airport, οι οποίες να συμπεριλαμβάνουν το λογότυπο της Hertz (προκειμένου η Hertz να έχει ανάλογη μεταχείριση με τις εταιρείες on-airport και να διευκολύνονται οι πελάτες της), αγνοήθηκε και πάλι.*

*δ) Στον όρο 2.07 της σύμβασης αναφερόταν ότι η Hertz όφειλε να φροντίζει η ίδια για τον χώρο των γραφείων της. Αντίθετα με βάση την προηγούμενη σύμβαση, η Hertz λειτουργούσε σε προκατασκευασμένα γραφεία στην περιοχή στάθμευσης των αυτοκινήτων τα οποία τα προμήθευε η Hermes.*



ε) Δεν ήταν σαφές το σημείο της παραλαβής/αποβίβασης των πελατών από το shuttle bus. Η Hermes είχε υποσχεθεί να μετακινήσει το εν λόγω σημείο παραλαβής/αποβίβασης σε πιο ευνοϊκή θέση μπροστά στην είσοδο της αίθουσας αναχωρήσεων εν είδει ανταλλάγματος για την κατάργηση του κινητού γραφείου.

στ) Η περίοδος ειδοποίησης για την καταγγελία της σύμβασης είχε πλέον μειωθεί από τις 60 στις 30 ημέρες (όρος 3.03)».

Σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η Hertz κατά την προφορική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής στις 3/11/2014, η αλληλουχία των γεγονότων ήτοι από τις on airport συμβάσεις στις off airport συμβάσεις καταδεικνύει την συνολική εκμεταλλευτική πρακτική της Hermes απέναντι στην Hertz και στις υπόλοιπες δραστηριοποιούμενες εταιρείες.

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη όλα τα ενώπιον της στοιχεία, διαπιστώνει ότι ο ισχυρισμός της καταγγέλλουσας ότι επρόκειτο για μονοετή σύμβαση αντί για τετραετή, αντίθετα με ότι αρχικά είχε προτείνει η Hermes, δεν ευσταθεί, καθώς από το περιεχόμενο της τελευταίας off airport σύμβασης που καταγγέλλεται, ημερομηνίας 21 Αυγούστου 2013, ο όρος 3.01 υπό τον τίτλο «Length of Term», αναφέρει τα εξής: «*This Licence shall commence on 21<sup>st</sup> August 2013 and, unless otherwise terminated pursuant to the provisions contained in this Licence, shall end upon 15<sup>th</sup> March 2017.*» Άρα, δεν διαφαίνεται να προκύπτει, ως ο ισχυρισμός, οποιαδήποτε διαφοροποίηση στην πρόταση της Hermes για διάρκεια της σύμβασης τεσσάρων ετών.

Σε σχέση με το ζήτημα της αύξησης της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης και του τέλους ανά αυτοκίνητο, η Επιτροπή, στη βάση του περιεχομένου του όρου 4.01 της τελευταίας off airport σύμβασης, ημερομηνίας 21 Αυγούστου 2013, προέβη στην ακόλουθη οικονομική ανάλυση:

Πραγματοποίησε σύγκριση του ποσού της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης του σχετικού τέλους ανά αυτοκίνητο, καθώς και του συνολικού ενοικίου, όπως αυτά προβλέπονται στην τελευταία σύμβαση off airport ημερομηνίας 21 Αυγούστου 2013, σε σχέση με την προηγούμενη σύμβαση ημερομηνίας 15 Μαρτίου 2012.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι, οι υπολογισμοί στους οποίους προέβη η καταγγέλλουσα για να καταδείξει αύξηση του συνολικού ενοικίου κατά 31%, ήτοι της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης και του τέλους ανά ενοικίαση αυτοκινήτου, δεν είναι ορθοί, καθότι

οι αριθμοί που χρησιμοποιήθηκαν δεν ανταποκρίνονται σε αυτούς που περιέχονταν στη σύμβαση. Βάσει των πραγματικών αριθμών της σύμβασης, διαφαίνεται ότι, η αύξηση στο συνολικό ενοίκιο ήταν της τάξης του 11.95% για το πρώτο έτος της δεύτερης off airport σύμβασης.

#### ΠΙΝΑΚΑΣ 7

<b>ΣΥΓΚΡΙΣΗ OFF AIRPORT ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (HERTZ)</b>			
	1 <sup>η</sup> σύμβαση: Συνολικό ενοίκιο 2012- 2013	2 <sup>η</sup> σύμβαση: Συνολικό ενοίκιο 2013-2017	ΠΟΣΟΣΤΙΑΙΑ ΔΙΑΦΟΡΑ (%)
ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΕΝΟΙΚΙΟ- ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΕΤΗΣΙΑ ΕΓΓΥΗΣΗ +ΤΕΛΗ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟΥ(€)- <i>Σύμφωνα με ισχυρισμούς της Hertz</i>	{...}	{...} <sup>*</sup>	<b>30.52%</b>
ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΕΝΟΙΚΙΟ - ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΕΤΗΣΙΑ ΕΓΓΥΗΣΗ +ΤΕΛΗ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗΣ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟΥ(€)- <i>Με βάση τη σύμβαση</i>	{...}	{...}	<b>11.95%</b>
ΕΛΑΧΙΣΤΗ ΕΤΗΣΙΑ ΕΓΓΥΗΣΗ	{...}	{...} <sup>**</sup>	<b>10%</b>
ΤΕΛΟΣ ΑΝΑ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗ ΑΥΤΟΚΙΝΗΤΟΥ	1	1.25	<b>25%</b>

*\*Η Hertz ισχυρίστηκε στην καταγγελία της ότι πλήρωσε για το 2013-2014 €{...} για MAG και τέλη ενοικίασης αυτοκινήτου με βάση υπολογισμό {...} ενδεχόμενων ενοικιάσεων.*

*\*\*Η Hertz ισχυρίστηκε στην καταγγελία της {...} για MAG.*

Η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη το περιεχόμενο της τελευταίας off airport σύμβασης (2<sup>ης</sup> σύμβασης), ημερομηνίας 21 Αυγούστου 2013, σε σχέση με την προηγούμενη off airport σύμβαση (1<sup>η</sup> σύμβαση), ημερομηνίας 15 Μαρτίου 2012, καθώς και τους ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών, διαπιστώνει ότι, συνολικά ιδωμένοι οι όροι της τελευταίας off airport σύμβασης καταδεικνύουν ότι, εκ των πραγμάτων, υπήρξε αύξηση στις χρεώσεις της καταγγελλόμενης εταιρείας, σε σχέση με την προηγούμενη off airport σύμβαση, ενώ από την άλλη υπήρξε μείωση στις

παρεχόμενες από αυτήν υπηρεσίες (συγκεκριμένα στην χρήση κινητού γραφείου) και στα παρεχόμενα από τη σύμβαση δικαιώματα (αναφορικά με την περίοδο καταγγελίας της σύμβασης) προς την Hertz.

Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τη νέα off airport σύμβαση δεν δίνεται η δυνατότητα στην καταγγέλλουσα να κάνει χρήση κινητού γραφείου, κάτι που προβλεπόταν στην προηγούμενη σύμβαση (ο όρος 2.01 της 1<sup>η</sup> σύμβασης), ενώ παράλληλα δεν φαίνεται να δικαιολογείται η ταυτόχρονη αύξηση στις χρεώσεις της Hermes (όρος 4.01 της 2<sup>ης</sup> σύμβασης), σε συνδυασμό με τη μείωση των παρεχόμενων υπηρεσιών από μέρους της Hermes (όρος 2.01). Σχετικά με την απάλειψη της χρήσης κινητού γραφείου (όρος 2.01 προηγούμενης off airport σύμβασης), η Hermes υποστηρίζει ότι η μονοετής off airport σύμβαση με δυνατότητα κινητού γραφείου ήταν σε δοκιμαστική βάση και λόγω της διαμαρτυρίας των εταιρειών που δραστηριοποιούνταν on airport καταργήθηκε η δυνατότητα χρήσης του εν λόγω γραφείου.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι η εν λόγω συμπεριφορά της Hermes δεν δύναται να αποτελέσει αντικειμενική δικαιολόγηση ή συμπεριφορά συνεπή με την αρχή της αναλογικότητας καθώς αφενός παρατηρείται αύξηση του συνολικού ενοικίου και αφετέρου, ταυτόχρονη μείωση των παρεχόμενων από τη Hermes υπηρεσιών /δικαιωμάτων (διευκολύνσεων) προς την Hertz. Ως εκ τούτου, διαφαίνεται ότι η Hermes ενήργησε κατά τρόπο αθέμιτο και καταχρηστικό, επιβάλλοντας αθέμιτους όρους στη νέα off airport σύμβαση.

Σχετικά με τον ισχυριζόμενο από τη Hertz καταχρηστικό όρο συναλλαγής 3.03, η Επιτροπή αξιολογώντας τόσο τις γραπτές όσο και τις προφορικές θέσεις όλων των εμπλεκόμενων μερών, αποδέχεται το γεγονός ότι η περίοδος ειδοποίησης για την καταγγελία της σύμβασης, έχει μειωθεί από 60 ημέρες σε 30 ημέρες, κάτι το οποίο αποδέχεται και η καταγγελλόμενη.

Όσον αφορά τον ισχυριζόμενο από τη Hertz καταχρηστικό όρο συναλλαγής 2.07, η Επιτροπή αξιολογώντας τόσο τις γραπτές όσο και τις προφορικές θέσεις της Hermes αποδέχεται το γεγονός ότι ο εν λόγω όρος δεν είναι καταχρηστικός καθότι δεν προκύπτει από τους όρους και των δύο συμβάσεων η υποχρέωση της Hertz να φροντίζει η ίδια για τον χώρο των γραφείων της, όπως ισχυρίζεται η τελευταία. Συγκεκριμένα δεν προκύπτει τέτοια υποχρέωση από το περιεχόμενο του σχετικού όρου 2.07.

Η Επιτροπή μελέτησε και τον ισχυρισμό της Hertz σύμφωνα με τον οποίο δεν ήταν σαφές το σημείο της παραλαβής/αποβίβασης των πελατών από το shuttle bus, και επισημαίνει ότι αυτό δεν ισχύει όπως προκύπτει από τις προφορικές θέσεις της καταγγελλόμενης κατά την προφορική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής και την υποβολή από πλευράς της σχετικού σχεδιαγράμματος. Συγκεκριμένα, διαφάνηκε ότι με τη νέα τετραετή σύμβαση (άρθρο 2.01 και Schedules A και B της σύμβασης) έχει καθορισθεί νέος χώρος για το shuttle bus σε προνομιακή θέση.

Η Επιτροπή στο παρόν στάδιο κρίνει σκόπιμο να επισημάνει ότι, η Hermes γνωρίζοντας την πλήρη εξάρτηση των εταιρειών ενοικιαζόμενων αυτοκινήτων και άρα της Hertz από τους αερολιμένες, {...} εκμεταλλεύτηκε αυτή τη ανάγκη τους, και καταχρώμενη την μονοπωλιακή της θέση επέβαλε τους παραπάνω αθέμιτους όρους συναλλαγής τόσο στις on - airport συμβάσεις, όσο και στις off- airport συμβάσεις.

Συναφώς, η Hermes μείωσε τον αριθμό των on airport operators από επτά (7) σε τέσσερις (4), προβλέποντας όμως ταυτόχρονα στις on-airport συμβάσεις το δικαίωμα να συνάπτει και off airport συμβάσεις. Αυτό καταδεικνύει το στρατήγημα της Hermes η οποία προσπαθεί να προβάλει τις θέσεις ότι η ίδια ουδέποτε πριν της το προτείνει η Hertz προτίθετο να συνάψει off-airport συμβάσεις και ότι ήταν μετά από απαίτηση της Hertz που αναγκάστηκε να συνάψει μαζί της off-airport σύμβαση. Η Hermes δηλαδή γνώριζε πολύ πριν τη σύναψη των on-airport συμβάσεων ότι θα αναγκάζονταν κάποιες από τις αποτυχούσες στο διαγωνισμό εταιρείες να ζητήσουν off airport συμβάσεις μη έχοντας επιλογές.

Η Επιτροπή απορρίπτει τους ισχυρισμούς της καταγγελλόμενης ότι η συντριπτική πλειοψηφία των εταιρειών ενοικίασης αυτοκινήτων, και μεταξύ αυτών και μεγάλες εταιρείες ενοικίασης αυτοκινήτων βρίσκονται εκτός αεροδρομίου, και αποδέχεται τις σχετικές θέσεις της Hertz ότι κρίσιμο εν προκειμένω είναι το μέγεθος και το «premium brand name» των εταιρειών οι οποίες βρίσκονται εκτός αεροδρομίου, καθώς αυτές είτε έκαναν προσφορά και απορρίφθηκε, όπως η Hertz, είτε άρχισαν να δραστηριοποιούνται στην κυπριακή αγορά πολύ πρόσφατα και συγκεκριμένα περί το 2014, όπως η {...}.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό της Hermes ότι οι εργασίες της Hertz δεν έχουν επηρεαστεί από τη λειτουργία της ως off airport operator, η Επιτροπή θεωρεί ότι το εν λόγω στοιχείο δεν είναι κρίσιμο στα πλαίσια της παρούσας υπόθεσης καθώς εν προκειμένω αξιολογείται ο καταχρηστικός και αθέμιτος χαρακτήρας συγκεκριμένων όρων από μέρους της Hermes υπό την ιδιότητά της ως δεσπόζουσας επιχείρησης.

Η Hermes επίσης υποστήριξε ότι η Επιτροπή παραγνώρισε την επένδυση ύψους €420.000 στην οποία προέβηκε η ίδια για τη δημιουργία χώρου εγκατάστασης για τους off-airport operators. Επί τούτου, η Επιτροπή σημειώνει ότι έλαβε υπόψη της την εν λόγω επένδυση αλλά δεν μπορεί να τη θεωρήσει ως αντικειμενική δικαιολόγηση για την καταχρηστική συμπεριφορά της Hermes καθώς αυτή έγινε, μεταξύ άλλων, για να μπορέσει η Hermes να προσφέρει την υπηρεσία του Off Airport Operator σε όσες άλλες εταιρείες ενοικίασης αυτοκινήτων επιθυμούσαν να προσφέρουν τέτοιες υπηρεσίες πέραν της on airport, κάτι που αναγνωρίζει και η ίδια η Hermes στη σελίδα 25 των γραπτών θέσεων της ημερομηνίας 24/10/2015. Ως εκ τούτου, η εν λόγω επένδυση αφορά ένα στρατηγικό εγχείρημα και μια επιχειρηματική επένδυση που ανέλαβε η Hermes με μακροπρόθεσμα κερδοφόρα αποτελέσματα για την ίδια.

Υπό το φως των πιο πάνω δεδομένων συνάγεται ευθέως ότι οι επίμαχοι όροι των off-airport συμβάσεων δεν ήταν αναγκαίοι για την εξυπηρέτηση κάποιου αντικειμενικού σκοπού ούτε μπορούσαν να δικαιολογηθούν αντικειμενικά, καθώς διαφαίνεται ότι βασικός σκοπός ήταν η οικονομική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της Hermes, η οποία γνώριζε ότι με τη μείωση του αριθμού των on-airport operators τουλάχιστον τρεις εταιρείες, από αυτές που προηγουμένως δραστηριοποιούνταν στο αεροδρόμιο, θα έμεναν εκτός, όπως επί παραδείγματι συνέβη με τις εταιρείες Hertz και {...} και πώς αυτές θα αναγκάζονταν να στραφούν σε off airport δραστηριοποίηση προς όφελος της Hermes.

Το ΔΕΕ σε σωρεία αποφάσεων του που αφορούν στο πιο πάνω θέμα της καταχρηστικότητας συναλλακτικών όρων, στα πλαίσια του ανταγωνισμού, εφάρμοσε την αρχή της αναλογικότητας<sup>46</sup>. όπως προκύπτει από τη νομολογία ένας όρος για να κριθεί ως θεμιτός και άρα ως μη καταχρηστικός πρέπει να είναι αναγκαίος, εύλογος αλλά και να βρίσκεται σε ισορροπία σε σχέση με το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα/σκοπό.

Όπως πολλακίς επανέλαβε το Δικαστήριο στην *Tetra Pak II*<sup>47</sup>, οι ρήτρες μιας σύμβασης πρέπει να είναι εύλογες και να μη βαίνουν πέραν του δικαιώματος, που αναγνωρίζεται σε μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση, να προστατεύει και να προάγει τα εμπορικά της συμφέροντα. Οι ρήτρες αυτές πρέπει τόσο ποιοτικά, όσο και ποσοτικά να είναι σε συνάρτηση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, η επίτευξη του

<sup>46</sup> 127/73 BRT/SABAM II [1974] E.C.R 313, 247/86 Alsatel [1988] E.C.R. 5987 και Tetra Pak II [2001] OJ 1166/1.

<sup>47</sup> Tetra Pak II [2001] OJ 1166/1, σημ. 140

οποίου και μόνο να είναι η απόληξή τους και να μην οδηγούν στην εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης μια εταιρείας.

Στην υπόθεση *Alsatel v Novasam*<sup>48</sup>, το Δικαστήριο έκρινε ότι συγκεκριμένες ρήτρες όσον αφορά την ενοικίαση και συντήρηση τηλεφωνικών εγκαταστάσεων ήταν καταχρηστικές.

Όπως ορθά έκρινε η Επιτροπή στην *Tetra Pak II*<sup>49</sup> για τους αθέμιτους όρους, «*Η αρχή της αναλογικότητας αποκλείει τη θέση σε εφαρμογή πρακτικών που περιορίζουν τον ανταγωνισμό όταν αυτές δεν είναι απολύτως αναγκαίες. Η αρχή αυτή καθίσταται ακόμη επιτακτικότερη στην περίπτωση που οι σχετικοί περιορισμοί του ανταγωνισμού είναι ιδιαίτερα σοβαροί και εμφανίζονται σε αγορές όπου, και χωρίς αυτούς, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξαιρετικά περιορισμένος*».

Ως εκ των ανωτέρω, η απάλειψη του όρου 2.01 (απαγόρευση χρήσης κινητού γραφείου) της προηγούμενης off-airport σύμβασης από τη νέα σύμβαση καθώς επίσης και η μείωση της περιόδου ειδοποίησης για την καταγγελία της σύμβασης (όρος 3.03), αποτελούν αθέμιτους όρους οι οποίοι συνδυαστικά ιδωμένοι με την αύξηση της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης και του τέλους ανά αυτοκίνητο συνιστούν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από μέρος της Hermes. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι εν λόγω όροι και η εν γένει συμπεριφορά της Hermes δεν έχουν δικαιολογηθεί αντικειμενικά ούτε έχουν αποδειχθεί ως απολύτως αναγκαίοι σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η Hermes παρέθεσε συμπληρωματικές θέσεις ημερομηνίας 10 Νοεμβρίου 2014 σε συνέχεια της προφορικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής στις οποίες επισύναψε και Έκθεση Εμπειρογνώμων και συγκεκριμένα της AviaSolutions. Στις εν λόγω θέσεις η Hermes παραθέτει τον ακόλουθο Πίνακα σε σχέση με τις off airport συμβάσεις:

---

<sup>48</sup> 247/86 Alsatel [1988] E.C.R. 5987

<sup>49</sup> Tetra Pak II [1992] OJ L72/1, [1992] 4 CMLR, σημ. 119

## ΠΙΝΑΚΑΣ 8

OFF AIRPORT COMPOUND ANNUAL GROWTH RATE (CAGR) 2012 – 2016						
	2012	2013	2014	2015	2016	CAGR
MAG	€67,000	€73,700	€74,806	€75,928	€77,066	2.84%
Per rental fee	€1	€1.25	€1.25	€1.25	€1.25	4.56%
Assumed Car Rental Agreements	{...}	{...}	{...}	{...}	{...}	0.00%
Total Payment MAG + Per Rental Payment	€{...}	€{...}	€{...}	€{...}	€{...}	3.04%
Year percentage increase		11.69%	1.31%	1,31%	1.32%	

Σε σχέση με τις απόψεις της Hermes επί της μεθοδολογίας που χρησιμοποιήθηκε στην Έκθεση Αιτιάσεων για την στοιχειοθέτηση της πρακτικής των ως άνω αθέμιτων όρων των off airport συμβάσεων, η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να αναφέρει τα ακόλουθα:

Καταρχάς, η Hermes στον πιο πάνω πίνακα προβαίνει σε σύγκριση των δύο off airport συμβάσεων με σταθερή βάση για όλα τα έτη {...} ενοικιάσεων αυτοκινήτων. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι ο αριθμός των {...} ενοικιάσεων είναι ανακριβής γιατί ο πραγματικός αριθμός ενοικιάσεων στην πρώτη off airport σύμβαση 2012-2013, ήταν {...}. Η Επιτροπή αντίστοιχα με τα όσα αναφέρθηκαν σε σχέση με τις on airport συμβάσεις, θεωρεί δόκιμη την χρήση του αριθμού των {...}, ενοικιάσεων μόνο για τον επόμενο έτος 2013-2014 λόγω του ότι οι δύο χρονικές περιόδους είναι κοντινές.

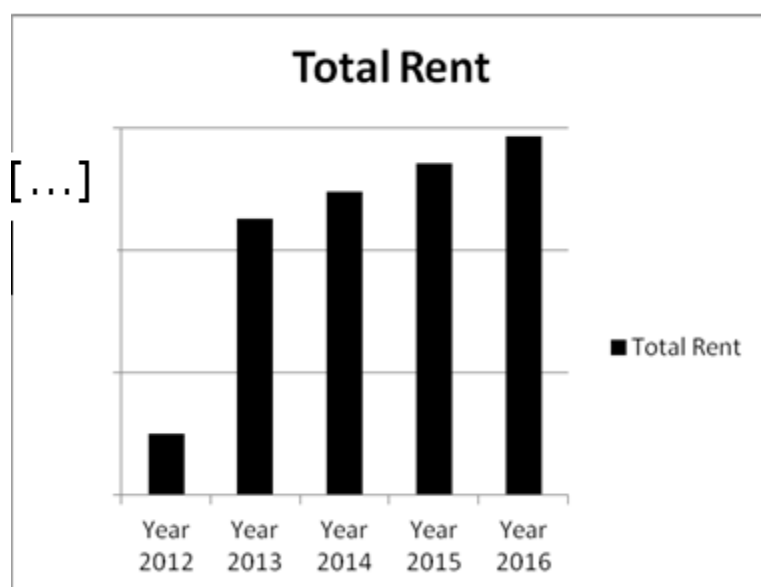
Επίσης, η Επιτροπή επισημαίνει ότι με βάση τον πιο πάνω Πίνακα η Hermes ισχυρίζεται ότι η Σύνθετη Ετήσια Ποσοστιαία Αύξηση ήταν της τάξης του 3.04%.

Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι το CAGR αποτελεί εργαλείο μέτρησης της ετήσιας αύξησης μίας χρονικής περιόδου λαμβάνοντας υπόψη μόνο δύο έτη (το πρώτο και το τελευταίο κατά τον ορισμό της χρονικής περιόδου). Εάν γίνει χρήση δύο άλλων περιόδων τα αποτελέσματα αλλάζουν και πολλές φορές οι διαφορές στα αποτελέσματα είναι μεγάλες (Για παράδειγμα το CAGR του 2013-2016 είναι πολύ διαφορετικό από το CAGR του 2012-2016). Το CAGR είναι αρκετά καλό εργαλείο για να χρησιμοποιηθεί μόνο κατά τη χρονική περίοδο του κάθε συμβολαίου ώστε να γίνει σύγκριση με τα επιτόκια της αγοράς και τον πληθωρισμό. Για παράδειγμα, για τη

δεύτερη off-airport σύμβαση το CAGR χρησιμοποιώντας τα ποσά €{...} και €{...} (πρώτη και τελευταία χρονιά της δεύτερης σύμβασης 2013-2016 - Πίνακας 8) είναι 0.98% - Πίνακας 8) ενώ για την περίοδο 2012-2016 είναι 3.04%. Το συμπέρασμα εδώ είναι ότι λόγω του ότι η αύξηση μεταξύ των ετών της δεύτερης σύμβασης είναι χαμηλή, όταν αυτή υπολογιστεί συμπεριλαμβάνοντας την μεγάλη αύξηση που επήλθε από το τελευταίο έτος της προηγούμενης σύμβασης σε σχέση με τη δεύτερη σύμβαση, αυτή παρουσιάζεται μειωμένη γιατί αποτελεί μια μαθηματική πράξη όπου η μεγαλύτερη αύξηση του ενός έτους σε σχέση με το επόμενο «αποκρύβεται» από τις επόμενες πολύ μικρότερες αυξήσεις ώστε σε σύνθετη ετήσια ποσοστιαία αύξηση να παρουσιάζεται πολύ μικρότερη. Όπως φαίνεται στον Πίνακα 8 τα ποσά για 2013 – 2016 αυξάνονται από €{...}σε €{...} δηλαδή σύνθετη ετήσια αύξηση 0.96% ενώ η σύνθετη αύξηση από 2012-2016 από €{...} σε €{...} ανέρχεται σε 3.07% (χρησιμοποιώντας τις {...} αυτοκίνητα) και έτσι δεν παρουσιάζεται η πραγματική αύξηση από το 2012 με €{...} σε €{...} το 2013 (χρησιμοποιώντας τις {...} αυτοκίνητα) που αποτελεί αύξηση 11.95%, την οποία υπέστη σε πραγματικό ποσό η καταγγέλλουσα.

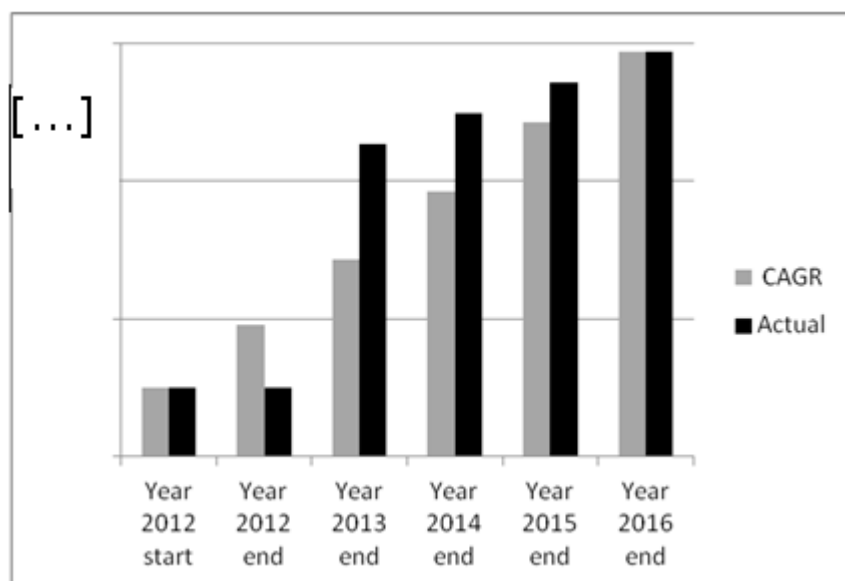
Στα παρακάτω γραφήματα φαίνεται η αύξηση του 11,95% μεταξύ των ετών 2011-2012 και επίσης το τι προβλέπει η σύνθετη ετήσια ποσοστιαία αύξηση. Όπως αναφέρεται και πιο πάνω, η αύξηση του 11,95% «αποκρύβεται» με τη χρήση του CAGR που υπολογίστηκε σε ποσοστό 3,04% (κάτι το οποίο διαφαίνεται στη ανοιχτόχρωμη μπάρα του δεύτερου γραφήματος).

### **Γράφημα 3**





**Γράφημα 4**



Είναι ευρέως γνωστό ότι οι αναλύσεις με τη χρήση της παρούσας αξίας (Present Value) θεωρούνται οι καλύτερες για τον υπολογισμό της αξίας ενός συμβολαίου όταν το συμβόλαιο περιλαμβάνει πολλαπλές περιόδους. Το οικονομικό αυτό εργαλείο χρησιμοποιείται ευρέως στα δημόσια οικονομικά για την λεγόμενη ανάλυση κόστους-οφέλους (cost-benefit analysis). Θεωρείται ως το καλύτερο εργαλείο για την απόφαση από το κράτος (ή και μια επιχείρηση) εάν θα προβεί ή όχι σε μια επένδυση αφού υπολογίζει την παρούσα αξία που έχουν τα οφέλη από ένα έργο λαμβάνοντας έτσι υπόψη και τα μελλοντικά οφέλη που προκύπτουν από το έργο (ή τα μελλοντικά κέρδη για μια επιχείρηση). Στην περίπτωση των εντός-αεροδρομίου συμβολαίων ενοικίασης της Hermes, οι ενδιαφερόμενες εταιρείες υπολογίζουν την εναρκτήρια τιμή ενοικίασης από τους όρους του διαγωνισμού για κάθε χρονιά και αποφασίζουν εάν θα συμμετέχουν στο διαγωνισμό. Συμμετέχουν στο διαγωνισμό εάν τα οφέλη τους (παρούσα αξία εσόδων) είναι μεγαλύτερα από την παρούσα αξία των εναρκτήριων τιμών ενοικίασης (παρούσα αξία ελάχιστου κόστους). Για να γίνει η σύγκριση μεταξύ δύο συμβολαίων αρκεί να συγκριθούν οι παρούσες αξίες των δύο συμβολαίων αφού γίνει αποπληθωρισμός και τα ποσά είναι συγκρίσιμα (ευρώ της ίδια χρονιάς). Διευκρινίζεται ότι η παρούσα αξία ενός συμβολαίου αντικατοπτρίζει είτε την παρούσα αξία των εσόδων της Hermes από την ενοικίαση ενός χώρου εντός ή εκτός του αεροδρομίου είτε την παρούσα αξία του κόστους μιας επιχείρησης που ενδιαφέρεται να ενοικιάσει κάποιο χώρο. Το προεξοφλητικό επιτόκιο που χρησιμοποιείται στον υπολογισμό της παρούσας αξίας πρέπει να λαμβάνει υπόψη και τον πληθωρισμό αλλά και τα επιτόκια αγοράς.

Η Επιτροπή προέβηκε στον υπολογισμό της παρούσας αξίας του δεύτερου off-airport συμβολαίου και ακολουθήθηκε παρόμοια διαδικασία όπως αυτή που χρησιμοποιήθηκε και στις on airport συμβάσεις με τη διαφορά ότι έγινε σύγκριση με το πρώτο μονοετές off-airport συμβόλαιο. Η αύξηση που υπολογίστηκε ήταν της τάξης του 13.27%.

Για τα εκτός αεροδρομίου συμβόλαια χρησιμοποιήθηκε η αξία του συμβολαίου 2012 και η παρούσα αξία του συμβολαίου 2013-2016 με ίδιο αριθμό ενοικιαζόμενων αυτοκινήτων της τάξης των {...} – που ήταν ο αριθμός που χρησιμοποίησε η Hertz. Οι χρεώσεις ενοικίασης για κάθε χρονιά υπολογίστηκαν ως το ποσό της εγγύησης συν το ποσό που αφορά τη χρέωση ανά αυτοκίνητο επί τον αριθμό ενοικιαζόμενων αυτοκινήτων. Η αύξηση της χρέωσης για ενοικίαση χώρων εκτός-αεροδρομίου υπολογίστηκε σε 13.27%.

Στα συμπεράσματα της Έκθεσης Αιτιάσεων η Επιτροπή βασίστηκε σε εναλλακτική μέθοδο και η αύξηση υπολογίστηκε στο 11.95% για τις off airport συμβάσεις, η οποία είναι και η ελάχιστη εκτιμώμενη αύξηση μεταξύ των δύο μεθόδων. Η Επιτροπή αποφάσισε να προβεί στην μέθοδο που υιοθέτησε στην Έκθεση Αιτιάσεων, δηλαδή σε σύγκριση της τελευταίας περιόδου του πρώτου συμβολαίου με την πρώτη περίοδο του δεύτερου συμβολαίου καθώς: 1) ο ίδιος αριθμός αυτοκινήτων μπορεί να χρησιμοποιηθεί και για τα δύο έτη χωρίς να αλλάξουν σημαντικοί παράγοντες μέσα σε δύο μόλις έτη και 2) μπορούσε να αγνοήσει τον πληθωρισμό ώστε η ανάλυση να είναι πιο ξεκάθαρη. Στην ανάλυση που παρατίθεται και στους δύο πίνακες της απάντησης της Hermes με ημερομηνία 10 Νοεμβρίου 2014 που υποβλήθηκαν σε συνέχεια της προφορικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής στις οποίες επισυνάπτεται έκθεση εμπειρογνομόνων, χρησιμοποιείται το CAGR το οποίο αποτελεί εργαλείο μέτρησης της ετήσιας αύξησης μίας χρονικής περιόδου λαμβάνοντας υπόψη μόνο δύο έτη. Επιπλέον, χρησιμοποιείται έμμεσα το επιχείρημα ότι δεν λήφθηκαν υπόψη όλες οι χρονιές του κάθε συμβολαίου αλλά μόνο μια χρονιά από κάθε σύμβαση. Οι υπολογισμοί της παρούσας αξίας λαμβάνουν υπόψη όλες τις χρονιές και δείχνουν ότι η αύξηση είναι κατά πολύ μεγαλύτερη από την αύξηση που υπολογίστηκε στην Έκθεση Αιτιάσεων της Επιτροπής. Επιπρόσθετα, η Επιτροπή επισημαίνει ότι το CAGR δεν είναι το κατάλληλο εργαλείο για υπολογισμό της εν λόγω αύξησης ιδιαίτερα όταν αυτό γίνεται χρησιμοποιώντας την τελευταία περίοδο του πρώτου συμβολαίου και την τελευταία του δεύτερου (με υπόθεση ότι δεν αλλάζει ο αριθμός των ενοικιαζόμενων αυτοκινήτων) και μάλιστα σε περίοδο που η οικονομική κρίση έφερε τον πληθωρισμό σε αρνητικά επίπεδα.

Είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι η ανάλυση που παρέθεσε η Επιτροπή στην Έκθεση Αιτιάσεων 1) χρησιμοποιεί υποθετικό αριθμό ενοικιασμένων αυτοκινήτων για μόνο μια περίοδο (για την αμέσως επόμενη χρονιά) και όχι για πολλαπλές περιόδους πολλών ετών, 2) δεν χρησιμοποιήθηκε ο πληθωρισμός ούτως ώστε η ανάλυση να είναι πιο ξεκάθαρη. Η συλλογιστική της Επιτροπής βασίστηκε στην πιο δόκιμη υπόθεση ότι ο πληθωρισμός είναι ο ίδιος μεταξύ δύο συνεχόμενων ετών παρά στην υπόθεση ότι ο πληθωρισμός είναι ο ίδιος για μια πενταετία όπως έμμεσα υποθέτει η ανάλυση του εμπειρογνώμονα της Hermes Airports και 3) δεν βασίζεται σε ένα κράμα ετών από δύο συμβόλαια και το γεγονός ότι τα CAGR των τελευταίων χρονιών είναι χαμηλά (CAGR 2014-2016) όπως κάνει ο εμπειρογνώμονας της Hermes Airports μέθοδος η οποία καταλήγει στο CAGR υπερβολικά χαμηλά συγκρίνοντας ανόμοιες περιόδους. Ως εκ των ανωτέρω, διαφαίνεται ότι τα ποσοστά της αύξησης που υπολογίστηκαν στην ανάλυση που παρέθεσε η Επιτροπή στην Έκθεση Αιτιάσεων είναι τα ελάχιστα εκτιμώμενα ποσοστά και σε καμία περίπτωση η αύξηση μπορεί να είναι κάτω από αυτά, ως διαφάνηκε και στις on airport συμβάσεις.

Η Επιτροπή επιπρόσθετα σημειώνει στην Έκθεση Εμπειρογνώμων της AniaSolutions ημερομηνίας 30 Οκτωβρίου 2014, που κατατέθηκε με την επιστολή της 10 Νοεμβρίου 2014, αριθμό συμπερασμάτων της Έκθεσης και προχωρεί να εξετάσει την χρησιμότητα των πιο πάνω ευρημάτων σε σχέση με την υπό εξέταση υπόθεση αναφέροντας τα παρακάτω:

Η εν λόγω Έκθεση δεν κάνει καμία αναφορά ή σύγκριση στους όρους του πρώτου διαγωνισμού σε σχέση με τους όρους του δεύτερου διαγωνισμού για τις on airport συμβάσεις. Το ίδιο ισχύει και για τις off airport συμβάσεις.

Τα ευρήματα της Έκθεσης βασίζονται σε συγκρίσεις με διάφορα Ευρωπαϊκά αεροδρόμια τα οποία είναι άγνωστο κατά πόσο έχουν όμοια χαρακτηριστικά με τα δύο αεροδρόμια που διαχειρίζεται η Hermes στην Κυπριακή Δημοκρατία. Δηλαδή, το είδος των αυτοκινήτων που ενοικιάζονται, την περίοδο για την οποία νοικιάζονται, τυχόν εμπορικές συμφωνίες μεταξύ εταιρειών ενοικίασης αυτοκινήτων και αερογραμμών που έχουν έντονη παρουσία στο συγκεκριμένο αεροδρόμιο και προσφέρουν full package προσφορές, τη φύση του επιβατικού κοινού, τα ποσοστά off airport και on airport πωλήσεων, τις διάφορες επιλογές που έχει ο ταξιδιώτης για μεταφορά προς και από τα αεροδρόμια, τους συμβατικούς όρους μεταξύ κράτους και διαχειριστή αεροδρομίου, τα μεγέθη του κάθε αεροδρομίου σε σχέση με το μέγεθος της επιβατικής κίνησης και άλλα.

Πρέπει επίσης να υπογραμμιστεί πώς ο ίδιος ο εμπειρογνώμονας, στη 2<sup>η</sup> σελίδα της εν λόγω Έκθεσης, σημειώνει κάτω από την αναφορά Αποποίηση Ευθύνης, ότι «*Η έκθεση αυτή προσφέρει γενική πληροφόρηση και δεν πρέπει να θεωρηθεί ως επιχειρηματική, οικονομική, φορολογική, νομική ή οποιαδήποτε άλλη συμβουλή, ή να χρησιμοποιηθεί σαν βάση για την εξάσκηση ανεξάρτητης κρίσης*». Περαιτέρω, και σε σχέση με τα στοιχεία πάνω στα οποία βασίζονται τα ευρήματα της Έκθεσης, η έκθεση στην ίδια σελίδα αναφέρει ότι «*Η AviaSolutions πιστεύει ότι οι πληροφορίες που παρουσιάζονται στην έκθεση έχουν παρθεί από και βασίζονται σε αξιόπιστες πηγές. Η Avia όμως δεν εγγυάται την ακρίβεια τους καθώς μπορεί να είναι ανακριβή και συνοπτικές.*»

Με βάση τα πιο πάνω, η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεχτεί τους υπολογισμούς της εν λόγω έκθεσης κατά την άσκηση της κρίσης της σε σχέση με την υπό εξέταση παράβαση.

Όμως, το μέλος της Επιτροπής κ. Χάρης Παστελλής σε σχέση με την καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της Hermes μέσω της επιβολής αθέμιτων όρων στις off airport συμβάσεις έχει διαφορετική άποψη από αυτή που διατύπωσαν η Πρόεδρος και τα λοιπά μέλη της Επιτροπή ως ανωτέρω καταγράφεται. Συμφωνεί όμως με τα συμπεράσματα αναφορικά με το Άρθρο 6(1)(α) για την επιβολή αθέμιτων όρων από την Hermes σε σχέση με τις on Airport συμβάσεις.

Συγκεκριμένα, αναφορικά με την απόφαση της πλειοψηφίας της Επιτροπής, ότι δηλαδή η Hermes επέβαλε αθέμιτους όρους στις off airport συμβάσεις με την απάλειψη του όρου 2.01 της προηγούμενης off airport σύμβασης από την νέα σύμβαση, μειώνοντας δηλαδή τα δικαιώματα της Hertz και ταυτόχρονα αυξάνοντας το ενοίκιο χωρίς να έχει προβληθεί οποιαδήποτε αντικειμενική δικαιολόγηση κατά παράβαση του Άρθρου 6(1)(α) του νόμου, το μέλος Χάρης Παστελλής επιθυμεί να διαχωρίσει την θέση του.

Ο κ. Παστελλής υπογραμμίζει ότι, όπως έχει σημειωθεί και προηγουμένως, το ΔΕΕ σε σωρεία αποφάσεων του που αφορούν το θέμα της καταχρηστικότητας συναλλακτικών όρων, στα πλαίσια του ανταγωνισμού, εφάρμοσε την αρχή της αναλογικότητας. Όπως προκύπτει από τη νομολογία, ένας όρος για να κριθεί ως θεμιτός και μη καταχρηστικός πρέπει να είναι αναγκαίος, εύλογος αλλά και να βρίσκεται σε ισορροπία με το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα/σκοπό.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση και αναφορικά με την αύξηση του ενοικίου για την Hertz για την off airport σύμβαση, ο κ. Παστελλής αποδέχεται τη θέση της Hermes ότι

όπως αυτή καταγράφεται στη σελίδα 25 των γραπτών παραστάσεων της σε σχέση με την Έκθεση Αιτιάσεων της Επιτροπής ημερομηνίας 24/10/2015. Ότι δηλαδή η Hermes δαπάνησε το ποσό των 420,000 ευρώ για τη δημιουργία χώρου εγκατάστασης των off airport εταιρειών, γεγονός το οποίο σύμφωνα με τον κ. Παστελλή, δεν μπορεί να παραγνωριστεί. Είναι γεγονός ότι η από την επένδυση δεν επωφελείται μόνο η Hertz, παραμένει όμως γεγονός ότι η Hertz έχει αποκομίσει ωφελήματα και απολαμβάνει βελτιωμένες εγκαταστάσεις σαν off airport operator από την επένδυση αυτή της Hermes. Ο κ. Παστελλής σημειώνει επίσης και την προσκόμιση αντίγραφων τιμολογίων των σχετικών εργασιών από τρίτα μέρη αναφορικά με τη εν λόγω επένδυση.

Ο κ. Παστελλής θεωρεί ότι η εν λόγω επένδυση αποτελεί αντικειμενική δικαιολόγηση για την αύξηση του ενοικίου για τη Hertz στη δεύτερη off airport σύμβαση και συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας όπως αυτή εφαρμόζεται από το ΔΕΕ. Εν κατακλείδι, η εν λόγω αύξηση κρίνεται από τον κ. Παστελλή αναγκαία, εύλογη και σε ισορροπία με το αποδιωκόμενο αποτέλεσμα που δεν μπορεί να είναι άλλο από την απόσβεση της συγκεκριμένης επένδυσης, η οποία έγινε προς εξυπηρέτηση των off airport εταιρειών, των 420,000 ευρώ από τη Hermes.

Περαιτέρω, σε σχέση με τα πιο πάνω αλλά και με την απάλειψη του όρου 2.01 από τη δεύτερη off airport σύμβαση, ο κ. Παστελλής σημειώνει την απόφαση του Δικαστηρίου στην Tetra Pak II όπου αναγνωρίζεται ρητά το δικαίωμα μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση να προστατεύει και να προάγει τα εμπορικά της συμφέροντα, φτάνει οι ρήτρες μιας σύμβασης να είναι εύλογες.

Ο όρος 2.01 της δεύτερης σύμβασης αφορούσε την κατάργηση του δικαιώματος χρήσης κινητού γραφείου από την Hertz. Ειδικότερα σημειώνεται η θέση της Hermes ότι είναι τουλάχιστο νομικά αμφισβητήσιμο κατά πόσο θα μπορούσε να επιτραπεί στη Hertz η χρήση κινητού γραφείου στο χώρο υποδοχής των επιβατών, ενόψει της προκήρυξης του διαγωνισμού για τις on airport συμβάσεις όπου υπήρξε σαφής διαβεβαίωση για το μέγιστο αριθμό αδειών on airport εγκατάστασης με βασικό όρο/στοιχείο για τη διευκόλυνση χρήσης γραφείου στο χώρο υποδοχής/αφίξεων. Είναι εξάλλου και χαρακτηριστικές οι ειδικές αναφορές και διαμαρτυρίες, στα ερωτηματολόγια που απέστειλε η Υπηρεσία, των εταιρειών που διαθέτουν on airport εγκατάσταση για την απόφαση της Hermes να επιτρέψει τη χρήση κινητού γραφείου από τη Hertz. Τέλος, σημειώνεται και το γεγονός ότι σε κανένα άλλο αεροδρόμιο στον κόσμο δεν υπάρχει η χρήση τέτοιου γραφείου.

Εν κατακλείδι, και αναφορικά με την κατάργηση του δικαιώματος χρήσης κινητού γραφείου από την Hertz στη δεύτερη off airport σύμβαση, ο κ. Παστελλής αποδέχεται τις θέσεις της Hermes όπως αυτές καταγράφονται στις σελίδες 23-4 των γραπτών παραστάσεων της σε σχέση με την Έκθεση Αιτιάσεων της Επιτροπής ημερομηνίας 24/10/2015. Ότι δηλαδή στη μονοετή off airport πρώτη σύμβαση η δυνατότητα χρήσης κινητού γραφείου ήταν σε δοκιμαστική βάση και η κατάργηση του στη δεύτερη σύμβαση ήταν αναπόφευκτη για τη διατήρηση της ευταξίας αλλά και για αποφυγή αντιδικιών με τους on airport συμβασιούχους. Ο κ. Παστελλής θεωρεί ότι η κατάργηση του δικαιώματος χρήσης κινητού γραφείου από την Hertz στη δεύτερη off airport σύμβαση είναι μέσα στα πλαίσια του δικαιώματος της Hermes σαν επιχείρηση προστατεύει και να προάγει τα εμπορικά της συμφέροντα.

Με βάση τα πιο πάνω προαναφερθέντα, ο κ. Παστελλής διαφωνεί με την πλειοψηφία των μελών της Επιτροπής και θεωρεί ότι η Hermes δεν επέβαλε αθέμιτους όρους σε σχέση με τις off airport συμβάσεις που σύναψε με την εταιρεία Hertz κατά παράβαση των άρθρων 6(1)(α) του Νόμου και 102 της ΣΛΕΕ.

#### **8.4 Κατά πλειοψηφία συμπέρασμα της Επιτροπής**

Υπό το φως των ως άνω, η Επιτροπή αποφασίζει κατά πλειοψηφία ότι η όλη συμπεριφορά της Hermes να μειώσει τον αριθμό των on airport operators από επτά (7) σε τέσσερις (4), προβλέποντας παράλληλα στις on-airport συμβάσεις της το δικαίωμα να συνάπτει και off airport συμβάσεις αποτελεί καταχρηστική συμπεριφορά ιδωμένη συνδυαστικά με την αύξηση του ελάχιστου συνολικού ενοικίου. Η εν λόγω καταχρηστική συμπεριφορά της Hermes επεκτείνεται και στις off airport συμβάσεις, στις οποίες εξαναγκάζονται ουσιαστικά να προσχωρήσουν εταιρείες στις οποίες δεν έχουν κατακυρωθεί on airport συμβάσεις. Σε σχέση με τις off airport συμβάσεις, η Hermes απάλειψε τον όρο 2.01 της προηγούμενης off airport σύμβασης, μειώνοντας έτσι τα δικαιώματα της Hertz και αυξάνοντας ταυτόχρονα το ενοίκιο. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι εν λόγω όροι και η εν γένει συμπεριφορά της Hermes δεν έχουν δικαιολογηθεί αντικειμενικά ούτε έχουν αποδειχθεί ως απολύτως αναγκαίοι σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή, αφού εκτίμησε τα ενώπιων της στοιχεία όπως αυτά καταχωρίστηκαν στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, αποφασίζει κατά πλειοψηφία ότι η εν λόγω συμπεριφορά της Hermes ως διαχειρίστριας των αερολιμένων και ελέγχουσας την πρόσβαση και εγκατάσταση στους χώρους των αερολιμένων αποτελεί καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης, λόγω επιβολής αθέμιτων όρων συναλλαγής τόσο στα έγγραφα του διαγωνισμού για τις on airport

συμβάσεις όσο και στην δεύτερη off airport σύμβαση που συνήψε με την εταιρεία Hertz, κατά παράβαση των άρθρων 6(1)(α) του Νόμου και 102 της ΣΛΕΕ.

Ακολούθως, η Επιτροπή εξέτασε τις ακόλουθες ισχυριζόμενες παραβάσεις για τις οποίες είχε αποφανθεί προκαταρκτικά ότι δεν στοιχειοθετούνται, υπό το φώς των θέσεων και παρατηρήσεων της καταγγέλλουσας Hertz ημερομηνίας 1/10/2014.

Επισημαίνεται ότι, το μέλος της Επιτροπής κ. Χάρης Παστελλής, συμφωνεί με τα πιο κάτω συμπεράσματα της Επιτροπής αναφορικά με τα Άρθρα 6(1)β, 6(1)γ και 6(2).

### **8.5 Άρθρο 6 (1)(α) του Νόμου και 102 της ΣΛΕΕ – Υπερβολική τιμολόγηση**

Η Επιτροπή, αφού μελέτησε τον διοικητικό φάκελο της υπό αναφορά υπόθεσης και ιδίως το περιεχόμενο της επιστολής της καταγγέλλουσας ημερομηνίας 1/10/2014, εστίασε την προσοχή της στο άρθρο 6(1)(α) του Νόμου σε σχέση με την ισχυριζόμενη παράβαση της υπερβολικής τιμολόγησης, καταλήγοντας ομόφωνα στα πιο κάτω συμπεράσματα:

Αποτελεί καταρχάς ισχυρισμό της Hertz ότι η Hermes προβαίνει σε υπερβολική τιμολόγηση των μισθωμάτων τόσο όσον αφορά τους on airport operators αλλά και όσον αφορά τους off airport operators κατά κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει στην αγορά διαχείρισης των αερολιμένων Λάρνακας και Πάφου.

Όπως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ, μια καταχρηστική συμπεριφορά από δεσπόζουσα επιχείρηση δύναται να συνίσταται στην άμεση ή έμμεση επιβολή αθέμιτων τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων αθέμιτων όρων συναλλαγής από την πλευρά των προμηθευτών με δεσπόζουσα θέση υπό τη μορφή υψηλών τιμών. Ο καθορισμός υπερβολικών τιμών για σκοπούς ανταγωνισμού έγκειται στον καθορισμό τιμών πάνω από το ανταγωνιστικό όριο, ως αποτέλεσμα της άσκησης της δύναμης που έχει μια δεσπόζουσα επιχείρηση στην αγορά.<sup>50</sup>

Το ΔΕΕ στην υπόθεση United Brands<sup>51</sup> έκρινε ότι: *«Πρέπει λοιπόν να εκτιμηθεί αν υφίσταται υπερβολική δυσαναλογία μεταξύ των δαπανών που πράγματι έγιναν και της τιμής που πράγματι ζητήθηκε και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, να εξετασθεί αν επιβλήθηκε μη δίκαιη τιμή, είτε κατ' απόλυτη έννοια είτε σε σύγκριση με*

<sup>50</sup> Faull, J. & Nickpay, A. (2007) The EC Law of Competition. 2<sup>nd</sup> edition. OUP, σελ. 397.

<sup>51</sup> Υπόθεση 26/75 General Motors v Commission [1975] ECR 1367, [1976] 1 CMLR 95. Υπόθεση 27/76 United Brands v Commission [1978] ECR 207, [1978] 1 CMLR 429.

τα ανταγωνιστικά προϊόντα. Μπορούν να επινοηθούν και άλλες μέθοδοι —και η οικονομική επιστήμη δεν έχει παραλείψει να επινοήσει αρκετές — προκειμένου να καθοριστεί σε ποιές περιπτώσεις η τιμή ενός προϊόντος είναι μη δίκαιη».<sup>52</sup>

Συνεπώς, το δικαστήριο εφάρμοσε ένα τεστ δύο σταδίων για τον καθορισμό περιπτώσεων υπερβολικής τιμολόγησης. Το εν λόγω τεστ προβλέπει ότι για να στοιχειοθετηθεί υπερβολική τιμολόγηση απαιτείται:

(α) να καθοριστεί κατά πόσο υφίσταται υπερβολική δυσαναλογία μεταξύ του κόστους της δεσπόζουσας επιχείρησης και της τιμής που επιβλήθηκε από αυτή και

(β) αν διαφανεί όντως μια τέτοια δυσαναλογία, εξετάζεται κατά πόσο η εν λόγω τιμή είναι μη εύλογη είτε από μόνη της ή κατόπιν σύγκρισης με ανταγωνιστικά προϊόντα.

Η Επιτροπή σημειώνει καταρχάς ότι, οι δύο προϋποθέσεις που έπονται των δύο σταδίων του πιο πάνω τεστ πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά.<sup>53</sup> Σημειώνεται περαιτέρω ότι υπάρχουν αποκλίνουσες απόψεις στη νομολογία και τη θεωρία σχετικά με την εφαρμογή του τεστ της United Brands. Όσον αφορά την εφαρμογή της ως άνω νομολογίας σε μεταγενέστερες υποθέσεις, η Επιτροπή σημειώνει ενδεικτικά ότι στην Υπόθεση Deutsche Post<sup>54</sup> η Ευρωπαϊκή Επιτροπή λόγω του μονοπωλίου της Deutsche Post AG (εφεξής: «DPAG») δεν είχε τη δυνατότητα να συγκρίνει τις τιμές των ανταγωνιστών της, ενώ ταυτόχρονα δεν υπήρχαν αξιόπιστα στοιχεία κοστολόγησης ώστε να μπορεί να ελέγξει αφεαυτές τις τιμές της DPAG. Ως εκ τούτου, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέλεξε ως μέτρο σύγκρισης τις τιμές της καταγγελλόμενης σε γειτονική αγορά.

Επιπλέον, η Επιτροπή σημειώνει ότι το πιο πάνω τεστ είναι ενδεικτικό και ότι δεν υπάρχει συγκεκριμένο ποσοστό απόκλισης στις τιμές χρέωσης μεταξύ των ανταγωνιστικών προϊόντων. Συνεπώς, δίνεται έτσι η ευελιξία στις αρχές ανταγωνισμού να λαμβάνουν υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που περιβάλουν την εκάστοτε υπόθεση.

Σε σχέση με τους on airport operators, η καταγγέλλουσα υποστήριξε ότι «οι τιμές για τους on-airport operators κατά προσέγγιση αυξήθηκαν από €70.000 το 2008 σε €100.000 το 2011, δηλαδή κατά 43%. Η αύξηση αυτή μπορεί να δικαιολογείται από το γεγονός ότι το 2009 η Hermes ολοκλήρωσε την κατασκευή του νέου αεροδρομίου της

<sup>52</sup> Ο.π.

<sup>53</sup> Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 23/7/2004 (COMP/A.36.568/D3-Port of Helsingborg), παρ. 142 και 147.

<sup>54</sup> Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 25<sup>ης</sup> Ιουλίου 2001, Deutsche Post AG-EE (2001) L 331/40.



Λάρνακας. Όμως ένα χρόνο αργότερα, το 2012, με το στρατήγημα του διαγωνισμού για τέσσερις μόνο θέσεις στο αεροδρόμιο η Hermes κατάφερε να αυξήσει το ελάχιστο ποσό ανά εταιρεία ενοικίασης αυτοκινήτων σε επίπεδο ανώτερο των €200.000 (υποθετικά περίπου σε €225.000), που αποτελεί περίπου 125% αύξηση σε σχέση με το 2011. Και αυτό είναι το ποσό που καταβάλλει η τέταρτη επιτυχούσα εταιρεία, ενώ οι άλλες τρεις προφανώς καταβάλλουν πολύ μεγαλύτερα ποσά ετησίως, όπως μπορεί να διαπιστώσει η ΕΠΑ. Αυτή η αύξηση από μόνη της δείχνει τον καταχρηστικό χαρακτήρα των τιμών που επιβάλλει η Hermes από το 2012 και εφεξής.»

Επιπρόσθετα, η καταγγέλλουσα ισχυρίζεται ότι, υπέβαλε προσφορά για μίσθωμα που ήταν κατά 58% υψηλότερο, σε σχέση με αυτό που έδινε μέχρι το 2011 στη Hermes, στα πλαίσια του προηγούμενου διαγωνισμού.

Ακόμα, αποτελεί ισχυρισμό της Hertz ότι «Η νέα ελάχιστη ετήσια εγγύηση που όρισε η Hermes για το 2012 ήταν κατά 53% αυξημένη σε σχέση με την ελάχιστη εγγύηση υπό την προηγούμενη σύμβαση το έτος 2011».

Η Επιτροπή διαπιστώνει ότι, κατά την προκαταρκτική έρευνα που διεξήγαγε η Υπηρεσία, ζητήθηκε από την καταγγελλόμενη Hermes, η προσκόμιση κοστολογικής ανάλυσης για την παροχή υπηρεσιών που συνδέονται με την πρόσβαση και εγκατάσταση των εταιρειών ενοικίασης αυτοκινήτων στα αεροδρόμια της Λάρνακας και Πάφου, για να ελέγξει την ορθότητα της βάσης των παραπάνω ισχυρισμών.

Η Hermes προς απάντηση στο αίτημα της Υπηρεσίας για προσκόμιση κοστολογίου, ανέφερε ότι: «Από τη φύση της δραστηριότητας της Hermes και της διαθεσιμότητας των διάφορων υποδομών των αεροδρομίων γενικά για τις διάφορες λειτουργίες του και του συναφούς τεράστιου κόστους δημιουργίας των υποδομών των λειτουργικών εξόδων, είναι προφανές ότι δεν είναι δυνατό να υπάρξει ειδικό ακριβές κοστολόγιο για την παροχή υπηρεσιών που συνδέονται με την πρόσβαση και εγκατάσταση εταιρειών ενοικίασης αυτοκινήτων στα αεροδρόμια. Οι εταιρείες αυτές χρησιμοποιούν τις εγκαταστάσεις του τερματικού, των δρόμων, των χώρων στάθμευσης κ.λ.π., και ο διαχωρισμός και επιμερισμός του κόστους κατασκευής, συντήρησης και λειτουργικών δαπανών είναι εκ των πραγμάτων αδύνατος.»

Η καταγγέλλουσα παραθέτει στην καταγγελία της, σύγκριση των τιμών που χρεώνει η Hermes, με τιμές που χρεώνουν άλλα συγκρίσιμα, κατά την καταγγέλλουσα, αεροδρόμια, στις εταιρείες ενοικίασεων αυτοκινήτων για την εγκατάσταση τους στους χώρους του αεροδρομίου. Η Hertz θεωρεί ότι το αεροδρόμιο της Λάρνακας είναι συγκρίσιμο με τα αεροδρόμια των Αθηνών, της Μάλτας και της Λισαβόνας, με βάση τον αριθμό των επιβατών για το 2012.

Η Επιτροπή, όσον αφορά τα πιο πάνω στοιχεία, καταρχήν σημειώνει ότι ο παρόμοιος αριθμός επιβατών σε κάποια αεροδρόμια, ιδιαίτερα όσον αφορά μόνο ένα έτος, δεν είναι αρκετό στοιχείο από μόνο του, για να καθιστά τα αεροδρόμια και συγκρίσιμα μεταξύ τους, όσον αφορά τις χρεώσεις τους. Δεδομένου του τεράστιου μεγέθους και της πολυπλοκότητας που έχει μια, τόσο δαιδαλώδης επιχείρηση, αλλά και των πολλών και διαφορετικών υπο-υπηρεσιών που παρέχει και αγοράζει, καθώς και τις δεδομένες διαφορές στα κόστη ανέγερσης, λειτουργίας και συντήρησης του κάθε αεροδρομίου και ενδεχόμενα και των σχετικών συμφωνιών με το κάθε κράτος δεν μπορούν δύο αεροδρόμια διαφορετικών κρατών να θεωρούνται συγκρίσιμα, αφού δεν αποτελούν επιχειρήσεις που λειτουργούν υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες σε κάθε ένα από τα διαφορετικά κράτη.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ως απρόσφορη τη μέθοδο της σύγκρισης των αεροδρομίων Λάρνακας και Πάφου με αεροδρόμια άλλων χωρών, λόγω των αισθητών διαφορών που υπάρχουν σε κάθε μια από τις χώρες αυτές, αλλά και σε κάθε ένα από τα αεροδρόμια.

Όπως άλλωστε υπέδειξε η Hermes, όσον αφορά το αεροδρόμιο της Μάλτας «είναι τελείως εκτός πραγματικότητας να συγκρίνεται το εν λόγω αεροδρόμιο με τα Κυπριακά αεροδρόμια, αφού αυτό είναι παλαιό με ελάχιστο κόστος επένδυσης/συντήρησης και είναι τελείως εκτός πραγματικότητας να συγκρίνεται με τα νέα Κυπριακά αεροδρόμια από κάθε άποψη».

Με βάση τα παραπάνω, η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να σημειώσει ότι ελλείψει κοστολογικής ανάλυσης και απτών στοιχείων που θα ήταν ικανά να άρουν την παγιωμένη αντιμετώπιση της θεωρίας και της νομολογίας επί του ζητήματος της υπερβολικής τιμολόγησης, η ίδια δεν είναι σε θέση να προχωρήσει στην περαιτέρω εξέταση του ισχυρισμού περί υπερβολικής τιμολόγησης από μέρους της Hermes.

Η Επιτροπή για να καταλήξει στην παραπάνω θέση, έλαβε επίσης υπόψη και το γεγονός ότι δεν υπάρχουν στην Κυπριακή Επικράτεια άλλα αεροδρόμια προς σύγκριση, πλην αυτών της Λάρνακας και της Πάφου, ενώ η Hermes αποτελεί τη μοναδική διαχειρίστρια εταιρεία των εν λόγω αερολιμένων.<sup>55</sup> Συνεπώς, εν τη απουσία των απαραίτητων συγκρίσιμων στοιχείων, η περαιτέρω εξέταση του ισχυρισμού της υπερβολικής τιμολόγησης θα καθίστατο επισφαλής.

Ανεξάρτητα με τα παραπάνω, η Επιτροπή επισημαίνει και τα εξής:

---

<sup>55</sup> Απόφαση. ΔΕφαΘ 2194/2004 ΔιΔικ 2005, 1369, όπου το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκρινε ως απρόσφορη την απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού να προβεί σε σύγκριση των γεωγραφικών αγορών της Ελλάδας και της Ελβετίας λόγω σημαντικών διαφορών μεταξύ των δύο.

Εν πρώτοις, σύμφωνα με τον ισχυρισμό της Hertz, ως καταγράφηκε παραπάνω, η Hermes το 2012 με το διαγωνισμό που προκήρυξε, «κατάφερε να αυξήσει το ελάχιστο ποσό ανά εταιρεία ενοικίασης αυτοκινήτων σε επίπεδο ανώτερο των €200.000 (υποθετικά περίπου σε €225.000), που αποτελεί περίπου 125% αύξηση σε σχέση με το 2011)».

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, η Hertz παρέθεσε το πιο πάνω ποσοστό αύξησης (125%) στηριζόμενη καθαρά σε δικούς της υπολογισμούς που έκανε χρησιμοποιώντας ποσά που η ίδια θεωρεί, χωρίς να είναι βέβαιη, ότι υποβλήθηκαν ως προσφορές. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της Hertz σε σχέση με την τεράστια αύξηση του ελάχιστου συνολικού ενοικίου από το 2011 στο 2012 είναι, όπως παραδέχεται και η ίδια, υποθετικοί, καθώς η καταγγέλλουσα προέβη σε εκτιμήσεις και υπολογισμούς οι οποίοι δεν στηρίζονται σε πραγματικά δεδομένα.

Επιπρόσθετα, πρέπει να σημειωθεί ότι η Hertz, μεταξύ άλλων στην καταγγελία της, στηρίζει τον πιο πάνω ισχυρισμό της, σε ποσά που κατέβαλαν άλλες εταιρείες και όχι η ίδια. Δεν μπορεί ένας καταγγέλλων να ισχυρίζεται υπερβολική τιμολόγηση στηριζόμενος σε ποσά που κατέβαλαν τρίτοι και όχι ο ίδιος.

Περαιτέρω, η καταγγέλλουσα ισχυρίζεται ότι, υπέβαλε προσφορά για μίσθωμα που ήταν κατά 58% υψηλότερο, σε σχέση με αυτό που έδινε μέχρι το 2011 στην Hermes, στα πλαίσια του προηγούμενου διαγωνισμού. Αυτό το ισχυρίζεται χωρίς ωστόσο να είναι επιτυχούσα προσφοροδότης στο δεύτερο διαγωνισμό.

Επιπλέον, η επιλογή του ύψους μιας υποβαλλόμενης προσφοράς σε ένα διαγωνισμό, είναι απόφαση της εκάστοτε συμμετέχουσας στο διαγωνισμό εταιρείας. Επομένως, η εμπλοκή της εκάστοτε αρμόδιας επιχείρησης που προβαίνει σε διαγωνισμούς, εξαντλείται στον καθορισμό της ελάχιστης δυνατής προσφοράς. Κατά συνέπεια, η υποβαλλόμενη προσφορά κάθε συμμετέχοντα στο διαγωνισμό διαμορφώνεται από αυτόν μονομερώς. Για παράδειγμα, δεν μπορεί να κατηγορηθεί η αναθέτουσα αρχή για υπερβολική τιμολόγηση, εάν ένας συμμετέχοντας στο διαγωνισμό επιθυμεί να υποβάλει ένα πολύ υψηλό ποσό προσφοράς για να είναι βέβαιος ότι θα εξασφαλίσει μια θέση στο διαγωνισμό.

Υπό το φως των ως άνω, η Επιτροπή τονίζει ότι η ελάχιστη ετήσια εγγύηση, το τέλος ανά ενοικιαζόμενο αυτοκίνητο και το ελάχιστο συνολικό ενοίκιο αποτελούν όρους της προκήρυξης του διαγωνισμού και ότι ως τέτοιοι έχουν ελεγχθεί για το κατά πόσον είναι θεμιτοί.

Η ελάχιστη ετήσια εγγύηση, που ως αναφέρθηκε ανωτέρω, κατά τον ισχυρισμό της Hertz, «για το 2012 ήταν κατά 53% αυξημένη σε σχέση με την ελάχιστη εγγύηση υπό

την προηγούμενη σύμβαση το έτος 2011» αποτελεί όρο της προκήρυξης του διαγωνισμού και ως τέτοιος, δεν θα μπορούσε να διαχωριστεί από την προκήρυξη. Επιπρόσθετα, η ελάχιστη ετήσια εγγύηση, δεν μπορεί να διαχωριστεί ούτε από τους άλλους δύο όρους της προκήρυξης, δηλαδή το τέλος ανά ενοικιαζόμενο αυτοκίνητο και το ελάχιστο συνολικό ενοίκιο. Η ελάχιστη ετήσια εγγύηση αποτελεί τον πρώτο πολύ σημαντικό μέρος του όλου κόστους του συνολικού ενοικίου. Όταν προστεθεί με τα συνολικά τέλη ανά ενοικιαζόμενο αυτοκίνητο, το εν λόγω άθροισμα αποτελεί το ελάχιστο συνολικό ενοίκιο.

Έκαστος εξ αυτών των όρων δεν μπορεί αφεαυτού να λειτουργήσει μεμονωμένα ή να αποκοπεί από την προκήρυξη και να ελεγχθεί ως αθέμιτη τιμή αγοράς αφού αποτελεί μια σύνθετη τιμή και η οποία εξαρτάται τελικά από το συνολικό αριθμό αυτοκινήτων που θα ενοικιαστούν.

Όσον αφορά την εν ισχύ off airport σύμβαση, μεταξύ Hertz και Hermes, αποτελεί ισχυρισμό της καταγγέλλουσας ότι τόσο η ελάχιστη ετήσια εγγύηση όσο και το τέλος ανά ενοικίαση αυτοκινήτου είναι υπερβολικά αυξημένα.

Συγκεκριμένα, η Hertz διατείνεται ότι *«Χαρακτηριστικό επίσης είναι το γεγονός ότι η Hermes χρεώνει υπερβολικές τιμές και για off-airport operators, καθώς επέβαλε αύξηση της τάξεως του 31% στην Hertz από €{...} το 2012 σε €{...} το 2013/14 (€88.000 MAG και €{...} από τα τέλη ανά ενοικίαση αυτοκινήτου, σε περίπτωση που η Hertz επιτύχει και πάλι γύρω στις {...} ενοικιάσεις αυτοκινήτων το 2013/14). Μάλιστα η αύξηση επιβάλλεται παρότι οι προσφερόμενες υπηρεσίες από την Hermes θα είναι δραματικά περιορισμένες, καθότι η σύμβαση 2013/14 δεν προβλέπει καμία παρουσία στο χώρο αφίξεων ούτε παροχή προκατασκευασμένων γραφείων στον χώρο στάθμευσης. Είναι δε χαρακτηριστικό της κατάχρησης ότι η Hertz καλείται να καταβάλει ως off-airport operator χωρίς καμία παρουσία στο αεροδρόμιο το 2013/14 περίπου το ίδιο ποσό που κατέβαλλε ως on-airport operator το 2011».*

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η ελάχιστη ετήσια εγγύηση, τα τέλη ανά ενοικιαζόμενο αυτοκίνητο, αλλά και το συνολικό ελάχιστο ενοίκιο αποτελούν όρους της εν λόγω σύμβασης, άποψη που βρίσκεται σε σύμπτωση και με τα όσα διατείνεται η Hertz: *«Η συγκεκριμένη σύμβαση επέτεινε περαιτέρω την καταχρηστική συμπεριφορά της Hermes και προκαλούσε περαιτέρω βλάβη στη Hertz, αφού περιλάμβανε τους ακόλουθους καταχρηστικούς και αθέμιτους όρους συναλλαγής: [...] β) Επιβαλλόταν αύξηση ελάχιστης εγγύησης κατά 31% σε σύγκριση με το 2012-2013, ήτοι ετήσια ελάχιστη εγγύηση €88.000 και επιπλέον €1,25 ανά ενοικίαση αυτοκινήτου, δηλαδή 25% αύξηση (το τελευταίο, σε απόλυτους αριθμούς, μεταφράζεται σε αύξηση κατά*

€{...} επιπλέον σε σχέση με το 2012-2013). Συνολικά, υπολογίζεται ότι η αύξηση είναι της τάξεως του 31% αν θεωρηθεί ότι η Hertz θα επιτύχει και πάλι {...} ενοικιάσεις όπως και το προηγούμενο έτος».

Η Επιτροπή θεωρεί ότι η ελάχιστη ετήσια εγγύηση, το τέλος ανά ενοικιαζόμενο αυτοκίνητο, αλλά και το συνολικό ενοίκιο, ως όροι της σύμβασης και άρα αναπόσπαστο μέρος αυτής, δεν μπορούν να τύχουν μεμονωμένης εξέτασης, ως υπερβολικά υψηλές τιμές αγοράς. Αυτό διότι το συνολικό τίμημα δεν είναι καθορισμένο αλλά εξαρτάται εν τέλει από τον αριθμό των ενοικιάσεων που θα επιτευχθούν. Επίσης, η ελάχιστη ετήσια εγγύηση αναπροσαρμόζεται ανά ενοικίαση αναλόγως του συνολικού αριθμού ενοικιάσεων, κάτι το οποίο δύναται να διαφοροποιείται από έτος σε έτος.

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω και η ίδια η καταγγέλλουσα θεωρεί τόσο την αυξημένη ελάχιστη ετήσια εγγύηση, όσο και το αυξημένο τέλος ανά ενοικιαζόμενο αυτοκίνητο και ως αθέμιτους όρους της off airport σύμβασης.

Συνοψίζοντας, η Επιτροπή ομόφωνα καταλήγει ότι ο ισχυρισμός της Hertz σχετικά με τις αυξήσεις της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης, του τέλους ανά ενοικιαζόμενο αυτοκίνητο και του ελάχιστου συνολικού ενοικίου, τόσο της προκήρυξης του δεύτερου διαγωνισμού για τις on airport συμβάσεις, όσο και της off airport σύμβασης, εμπίπτει στο άρθρο 6(1)(α) του Νόμου και 102 της ΣΛΕΕ και θα εξεταστεί μόνο ως επιβολή αθέμιτων όρων συναλλαγής και όχι ως επιβολή αθέμιτων τιμών αγοράς ήτοι της υπερβολικής τιμολόγησης. Η νομική βάση που επικαλείται η καταγγέλλουσα, καθώς και η υπαγωγή των γεγονότων, είναι ορθή, πλην όμως εξετάζεται μόνο υπό το πρίσμα των αθέμιτων όρων συναλλαγής και όχι υπό το πρίσμα της υπερβολικής τιμολόγησης, συμπέρασμα με το οποίο η καταγγέλλουσα δεν διαφωνεί όπως διαφάνηκε από το περιεχόμενο των θέσεων της επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων της Επιτροπής ημερομηνίας 1/10/2014.

Ως εκ τούτου η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι δεν δύναται να γίνει αποδεκτός ο ισχυρισμός της Hertz σε σχέση με την υπερβολική τιμολόγηση στα πλαίσια του άρθρου 6(1)(α) και δεν απαιτείται περαιτέρω δράση για την εφαρμογή του αντίστοιχου άρθρου 102 ΣΛΕΕ.

## **8.6 Άρθρο 6(1)(β) του Νόμου και 102 της ΣΛΕΕ - Άρνηση Προμήθειας**

Η Επιτροπή, αφού μελέτησε τον διοικητικό φάκελο της υπό αναφορά υπόθεσης και ιδίως το περιεχόμενο της επιστολής της καταγγέλλουσας ημερομηνίας 1/10/2014, εστίασε την προσοχή της στο άρθρο 6(1)(β) του Νόμου σε σχέση με την

ισχυριζόμενη παράβαση της άρνησης προμήθειας, καταλήγοντας ομόφωνα στα πιο κάτω συμπεράσματα:

Η καταγγέλλουσα Hertz, στην καταγγελία της ισχυρίζεται συγκεκριμένα ότι: α) στην επιλογή της να διακόψει την παροχή υπηρεσιών με ανταγωνιστικά μισθώματα και αντ' αυτού να επιβάλει την παροχή ίδιας φύσεως υπηρεσιών με μονοπωλιακά και εκμεταλλευτικά μισθώματα [...] β) στην επιβολή της μείωσης του αριθμού των εταιρειών ενοικίασης αυτοκινήτων εντός του αεροδρομίου από επτά σε τέσσερις και επομένως διακοπή παροχής υπηρεσιών εντός αεροδρομίου προς τρεις εταιρείες και πάντως στην με «επιτυχούσα» στον εκμεταλλευτικό «διαγωνισμό» Hertz [...] γ) στην εκ των υστέρων παροχή σύμβασης εκτός αεροδρομίου στην Hertz αρχικά με κάποια υποτυπώδη παρουσία στο αεροδρόμιο και τελικά χωρίς καμία ουσιώδη παρουσία εντός αυτού [...].».

Η Επιτροπή επισημαίνει καταρχάς ότι κάθε επιχείρηση δύναται να έχει το δικαίωμα της επιλογής των εμπορικών της εταίρων και της ελεύθερης διάθεσης των περιουσιακών της στοιχείων, ανεξαρτήτως της κατοχής δεσπόζουσας θέσης<sup>56</sup>. Κατ' εξαίρεση, υποχρέωση προμήθειας βάσει του άρθρου 6(1)(β) και 6(1)(γ) του Νόμου και του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ δύναται να επιβληθεί μόνον κατόπιν εξέτασης των πραγματικών και οικονομικών δεδομένων.<sup>57</sup> Τούτο μπορεί να συμβεί όταν η δεσπόζουσα επιχείρηση, άνευ αντικειμενικού δικαιολογητικού λόγου, διακόπτει την προμήθεια πελάτη της, με τον οποίο έχει ήδη εμπορικές σχέσεις και η εν λόγω άρνηση προμήθειας περιορίζει την παραγωγή / διάθεση και άρα τον ανταγωνισμό σε δευτερογενή αγορά επί ζημιά των καταναλωτών<sup>58</sup> και/ή εισάγει δυσμενείς διακρίσεις που θέτουν τον εμπορικό της εταίρο σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, φθάνοντας μέχρι και τον αποκλεισμό του από την οικεία αγορά.<sup>59</sup>

Συνεπώς, η άρνηση πωλήσεως από δεσπόζουσα επιχείρηση δεν θεωρείται αφεαυτής καταχρηστική, αλλά πρέπει να εξετάζεται σε κάθε περίπτωση αν υπάρχει αντικειμενική δικαιολόγηση. Από τη νομολογία προκύπτει ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση έχει το δικαίωμα να προστατεύει τα εμπορικά της συμφέροντα, όταν αυτά θίγονται, και ότι πρέπει να της παρέχεται σε εύλογο βαθμό η ευχέρεια να λαμβάνει τα

<sup>56</sup> Ανακοίνωση της Επιτροπής - Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, ΕΕ [2009] C 45/7 παρ. 75.

<sup>57</sup> Υπόθ. C-53/03, C-53/03, Συνεταιρισμός Φαρμακοποιών Αιτωλίας & Ακαρνανίας (ΣΥΦΑΙΤ) κ.ά. κατά Glaxosmithkline ΑΕΒΕ, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα F. Jacobs, Συλλ. 2005 I-4609, παρ. 53.

<sup>58</sup> Συνεκδικασθείσες υποθ. C-468/06 έως C-478/06, Σωτ. Λέλος και Σία ΕΕ κ.ά. κατά GlaxoSmithKline ΑΕΒΕ Φαρμακευτικών Προϊόντων, πρώην Glaxowellcome ΑΕΒΕ, Συλλ. 2008 σ. I-7139, παρ. 49.

<sup>59</sup> Ibid.

μέτρα που αυτή κρίνει πρόσφορα για την προστασία των εν λόγω συμφερόντων,<sup>60</sup> αρκεί να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας, να αποδεικνύεται, δηλαδή, ότι η άρνηση πωλήσεως δεν είναι δυσανάλογη σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό.<sup>61</sup>

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η άρνηση προμήθειας παρατηρείται σε περιπτώσεις κατά τις οποίες μια επιχείρηση καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά αρνούμενη την προμήθεια προϊόντων ή υπηρεσιών σε έναν πελάτη. Η άρνηση προμήθειας μπορεί να λάβει διάφορες μορφές: ενδέχεται να είναι απόλυτη άρνηση προμήθειας, άρνηση προμήθειας με όρους άλλους από αυτούς που ο προμηθευτής γνωρίζει ότι είναι παραδεκτοί ή άρνηση προμήθειας βάσει θεμιτών όρων. Η εξυπνοούμενη (έμμεση ή κατά πλάσμα δικαίου) άρνηση προμήθειας (*constructive refusal to supply*) μπορεί, μεταξύ άλλων, να λάβει τη μορφή υπερβολικής καθυστέρησης ή άλλης υποβάθμισης της προμήθειας του προϊόντος ή να συνίσταται στην επιβολή παράλογων όρων σε αντάλλαγμα της προμήθειας. Καταχρηστική δύναται να θεωρηθεί και η αδικαιολόγητη καθυστέρηση στην αποδοχή αιτήματος προμήθειας<sup>62</sup>.

Σύμφωνα με την απόφαση του Δ.Ε.Ε στην υπόθεση *Commercial Solvents*<sup>63</sup>, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε ότι μια κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση μπορεί, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να υποχρεωθεί να εφοδιάσει τους πελάτες με τους οποίους έχει ήδη εμπορικές σχέσεις. Η υπόθεση αφορούσε την άρνηση της *Commercial Solvents* να εξακολουθήσει να εφοδιάζει μια τρίτη επιχείρηση, τη *Zoja*, με πρώτες ύλες που ήταν απαραίτητες για την παρασκευή παράγωγου προϊόντος και που μπορούσε να προμηθεύσει αποκλειστικώς η *Commercial Solvents*. Η άρνηση οφειλόταν στην απόφαση της *Commercial Solvents* να ασκήσει ανταγωνισμό στη *Zoja* στη δευτερογενή αγορά του εν λόγω παράγωγου προϊόντος. Το Δικαστήριο έκρινε ότι μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην αγορά πρώτων υλών, η οποία χρησιμοποιεί την εν λόγω πρώτη ύλη αποκλειστικά για την παρασκευή ίδιων παράγωγων προϊόντων και αρνείται να προμηθεύσει έναν πελάτη που παρασκευάζει ο ίδιος τα εν λόγω παράγωγα προϊόντα, εκμεταλλεύεται καταχρηστικώς τη δεσπόζουσα θέση της, αλλά μόνον εφόσον ενεργεί με κίνδυνο να εξαφανίσει κάθε ανταγωνισμό από μέρους του πελάτη αυτού.

<sup>60</sup> Ο.π., παρ. 50.

<sup>61</sup> Βλ. μεταξύ άλλων υπόθ. 27/76, *United Brands Company και United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1978, σελ. 75, παρ. 189-191.

<sup>62</sup> Βλ. παρ. 79 της Ανακοίνωσης της Επιτροπής (2009/C 45/02) «Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις».

<sup>63</sup> Απόφαση του ΔΕΕ της 6/3/1974 *Commercial Solvents και λοιποί κατά Επιτροπής*, 6 και 7/73, *Rec.* σ. 223.

Η Επιτροπή σημειώνει επιπρόσθετα ότι η άρνηση προμήθειας μπορεί να ιδωθεί τόσο ως παρεμποδιστική πρακτική (exclusionary conduct) όσο και ως εκμεταλλευτική πρακτική (exploitative conduct).

Στην υπό εξέταση υπόθεση, η Hertz είχε επιλεγεί ως επιτυχούσα προσφοροδότης κατά τον πρώτο διαγωνισμό που προκήρυξε η Hermes στις 15/12/2006. Ως εκ τούτου, τα εμπλεκόμενα μέρη συνήψαν σύμβαση ορισμένου χρόνου που σύμφωνα και με την προκήρυξη του διαγωνισμού θα άρχιζε το 2008 και θα έληγε το 2011.

Εκ των πραγματικών περιστατικών της υπό εξέταση υπόθεσης δεν συνάγεται οποιαδήποτε διακοπή συνεργασίας ή παροχής υπηρεσιών εκ μέρους της Hermes. Η Hertz κατά την υπογραφή της σύμβασης στα πλαίσια του πρώτου διαγωνισμού γνώριζε ότι επρόκειτο για σύμβαση ορισμένου χρόνου και συνεπώς μπορούσε και όφειλε να υπολογίσει αυτή την παράμετρο για την αξιολόγηση των ακόλουθων επιχειρηματικών της δραστηριοτήτων. Επομένως, η μη παράταση της συνεργασίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ως διακοπή παροχής υπηρεσιών. Τέτοια περίπτωση διακοπής ενδεχομένως να συνέτρεχε στην υποθετική περίπτωση που επρόκειτο για σύμβαση διάρκειας αορίστου χρόνου ή ακόμα και ορισμένου αλλά η καταγγελία της σύμβασης πραγματοποιείτο πριν την λήξη του ορισμένου χρόνου. Είναι λοιπόν προφανές ότι στην υπό εξέταση υπόθεση δεν συντρέχει περίπτωση διακοπής υφιστάμενης συμβατικής σχέσης μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών αλλά λήξη της σύμβασης.

Η Hertz διατείνεται περαιτέρω ότι η ισχυριζόμενη άρνηση συναλλαγής συνιστά έμμεση ή κατά πλάσμα δικαίου άρνηση συναλλαγής (constructive refusal to supply) την οποία περίπτωση αναφέρει και το Σχέδιο Διαβούλευσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις καταχρήσεις περί αποκλεισμού του 2005.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν μπορεί να γίνει αποδεκτός ο ως άνω ισχυρισμός καθώς οι αθέμιτοι και/ή μη εύλογοι όροι που επέβαλε η Hermes δεν διαφαίνεται ότι αποσκοπούσαν στον αποκλεισμό, ειδικά, κάποιας εταιρείας καθώς παρά στη μείωση του αριθμού των δραστηριοποιούμενων εταιρειών από επτά (7) σε τέσσερις (4) και της επιβολής των λοιπών αθέμιτων και/ή μη εύλογων όρων, οποιαδήποτε εταιρεία είχε τη δυνατότητα συμμετοχής στο διαγωνισμό. Η Επιτροπή σημειώνει ότι η Hermes δεν διαφαίνεται να είχε κίνητρο αποκλεισμού της καταγγέλλουσας εφαρμόζοντας κατά πλάσμα δικαίου άρνηση προμήθειας, μέσω της επιβολής των αθέμιτων και/ή μη εύλογων όρων, καθώς η Hermes και η καταγγέλλουσα δεν είναι ούτε υφιστάμενοι ούτε δυνητικοί ανταγωνιστές και άρα ο αποκλεισμός της καταγγέλλουσας από μόνος



του δεν θα επέφερε κάποιο πλεονέκτημα στην Hermes.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι ζήτημα παράβασης θα συνέτρεχε σε περίπτωση που μία κατά πλάσμα δικαίου άρνηση προμήθειας δεν επέτρεπε την δραστηριοποίηση της καταγγέλλουσας σε μία αγορά όπου δραστηριοποιούνταν η Hermes, οδηγώντας έτσι σε κάθετο αποκλεισμό (vertical foreclosure), κάτι το οποίο δεν συμβαίνει εν προκειμένω.

Τα παραπάνω προκύπτουν και από τις παρ. 62 και 209 του Σχεδίου Διαβούλευσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις καταχρήσεις περί αποκλεισμού του 2005 τις οποίες επικαλείται η καταγγέλλουσα. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την παρ. 209: «*Although the excluded buyer could be only a customer, typically competition problems arise when it also is a rival to the dominant company in the economic activity for which the input is needed*». <sup>64</sup> Συνεπώς, η Επιτροπή σημειώνει ότι πρέπει να θεωρείται σαφές ότι αντι-ανταγωνιστικά ζητήματα συνεπεία κατά πλάσματος δικαίου άρνησης προμήθειας προκύπτουν, κατά κύριο λόγο, σε περιπτώσεις υφιστάμενων ή δυνητικών ανταγωνιστών, κάτι το οποίο δεν συμβαίνει στην παρούσα υπόθεση.

Πέραν των ως άνω διαπιστώσεων, η Επιτροπή επικουρικά σημειώνει ότι έμμεση άρνηση προμήθειας (constructive refusal to supply) μπορεί να συντρέχει και σε περίπτωση που μια δεσπόζουσα επιχείρηση επιβάλλει αθέμιτους όρους συναλλαγής οι οποίοι δεν δύνανται να δικαιολογηθούν αντικειμενικά όπως είναι για παράδειγμα οι αδικαιολόγητα ψηλές τιμές ή άλλοι αθέμιτοι όροι, ή ακόμα να διαπραγματεύεται κακόπιστα με ένα δυνητικό πελάτη ή να ακολουθεί τακτικές όπως είναι για παράδειγμα η χρονοκαθυστέρηση που αποσκοπεί στην ανάκληση των παραγγελιών<sup>65</sup>.

Στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι όροι τόσο της προκήρυξης του διαγωνισμού όσο και της σύμβασης που συνήφθη μεταξύ Hertz και Hermes δεν μπορούν να στοιχειοθετήσουν άρνηση προμήθειας και άρα παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου. Όσον αφορά τους όρους της προκήρυξης του διαγωνισμού που κρίθηκαν αθέμιτοι δεν μπορούν να στοιχειοθετήσουν ταυτόχρονα έμμεση άρνηση προμήθειας καθώς οι όροι αυτοί ήταν κοινοί προς όλους τους συμμετέχοντες στον

<sup>64</sup> Παρ. 62 και 209 του Εγγράφου Συζήτησης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses». Συναφή συμπεράσματα δύνανται να εξαχθούν και από την Έκθεση του Διεθνούς Δικτύου Ανταγωνισμού (ICN) «Report on the Analysis of Refusal to Deal with a Rival Under Unilateral Conduct Laws», 2010.

<sup>65</sup> FAULL & NIKPAY, § 3.146 – 3.148.

διαγωνισμό και δεν επιδίωκαν την αποκλειστική εκμετάλλευση της Hertz. Τυχόν αντίθετη εκδοχή θα συνηγορούσε στο άτοπο συμπέρασμα ότι υφίσταται άρνηση προμήθειας ως προς όλους τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, ακόμα και αυτούς που δραστηριοποιούνται σήμερα ως on-airport operators, κάτι το οποίο δεν ισχύει στην προκειμένη περίπτωση. Σε σχέση με τους όρους της σύμβασης που έχει συναφθεί ανάμεσα στα εμπλεκόμενα μέρη, δεν φαίνεται να συντρέχει περίπτωση έμμεσης άρνησης προμήθειας καθώς η Hertz συνεχίζει ακόμα και σήμερα να δραστηριοποιείται εντός των αεροδρομίων ως off-airport operator και θα συνεχίζει να λειτουργεί εντός αυτών ως off-airport operator, τουλάχιστον μέχρι και το 2017, ημερομηνία κατά την οποία λήγει η σχετική σύμβαση. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση οι τιθέμενοι όροι τόσο της προκήρυξης όσο και της σύμβασης, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έμμεση άρνηση προμήθειας της Hermes προς την Hertz.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι η Hertz, η οποία συμφώνησε με την προκαταρκτική κρίση της Επιτροπής περί παράβασης του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου λόγω αθέμιτων όρων συναλλαγής, υποστήριξε σε σχέση με την κατ' επίκληση παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου, ότι εσφαλμένα η Επιτροπή θεώρησε πως το ζήτημα της άρνησης προμήθειας τίθεται μόνο όταν υπάρχει κάθετος αποκλεισμός καθώς η άρνηση προμήθειας δεν συναντάται μόνο ως παρεμποδιστική πρακτική αλλά ταυτόχρονα και ως εκμεταλλευτική πρακτική. Προς στήριξη του ισχυρισμού της αυτού, η Hertz επικαλέστηκε την υπόθεση *Arriva the Shires Ltd v Luton Airport Operations Ltd* [2014] EWHC 64 (Ch)<sup>2</sup> ισχυριζόμενη μεταξύ άλλων ότι, το Αγγλικό Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι η ύπαρξη κινήτρου αποκλεισμού από πλευράς της δεσπόζουσας επιχείρησης δεν αποτελεί αναγκαίο προαπαιτούμενο για τη στοιχειοθέτηση της έννοιας της καταχρηστικής πρακτικής.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης *Arriva the Shires Ltd vs London Luton Airports Operations Ltd* που επικαλείται η καταγγέλλουσα είναι διαφέρουν ουσιωδώς από την παρούσα υπόθεση. Η εν λόγω υπόθεση αφορούσε την παραχώρηση του αποκλειστικού δικαιώματος για λειτουργία γραμμής λεωφορειακής σύνδεσης διάρκειας 7 χρόνων, μεταξύ του αεροδρομίου του Luton και του σταθμού Victoria στο Λονδίνο στην εταιρεία National Express ανταγωνίστρια εταιρεία της μέχρι πρότινος δραστηριοποιούμενης στο αεροδρόμιο εταιρείας ATS, που πρόσφερε την εν λόγω υπηρεσία για 30 χρόνια. Στην εταιρεία National Express παραχωρήθηκε επίσης το δικαίωμα της πρώτης άρνησης. Το εν λόγω δικαίωμα παρέιχε στην επιτυχούσα εταιρεία το δικαίωμα να επιλέγει πρώτη το αν και κατά πόσο επιθυμούσε να αναλάβει οποιαδήποτε άλλη γραμμή λεωφορειακής σύνδεσης

προς το Λονδίνο προτού αναλάβει οποιαδήποτε άλλη ανταγωνίστρια εταιρεία. Εξαίρεση από το δικαίωμα αυτό δόθηκε στην εταιρεία easyBus που αποτελούσε τη μοναδική εταιρεία που μπορούσε να δραστηριοποιείται στην εν λόγω αγορά χωρίς να κρίνεται απαραίτητη η προηγούμενη συγκατάθεση της επιτυχούσας στο διαγωνισμό εταιρείας, γεγονός που όπως έκρινε το δικαστήριο συνιστούσε διακριτική μεταχείριση υπέρ της easyBus.

Στην εν λόγω υπόθεση το δικαστήριο κατέληξε ότι η διαδικασία διεξαγωγής του διαγωνισμού και οι όροι που επιβλήθηκαν κατά την προκήρυξη ήταν καθόλα νόμιμοι. Η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στοιχειοθετήθηκε σε σχέση με την παραχώρηση δικαιώματος αποκλειστικότητας 7 χρόνων στην National Express με ταυτόχρονη παραχώρηση του δικαιώματος της πρώτης άρνησης στην ίδια εταιρεία και παράλληλη διάκριση υπέρ της easyBus. Το δικαστήριο υπέδειξε πως καμιά αντικειμενικός λόγος δεν είχε δοθεί που να δικαιολογεί την πιο πάνω συμπεριφορά.

Συνεπώς, είναι προφανές ότι η άρνηση προμήθειας δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί στην προκειμένη περίπτωση καθώς τα πραγματικά περιστατικά διαφέρουν ουσιωδώς, ως αναλύθηκε ανωτέρω, από αυτά στην υπόθεση που επικαλείται η Hertz.

Επιπρόσθετα, η καταγγέλλουσα ισχυρίστηκε ότι υφίσταται μερική άρνηση συναλλαγής συνεπεία της εκ των υστέρων παραχώρησης σύμβασης off airport στην καταγγέλλουσα, συνοδευόμενη από την άρνηση της Hermes να παρέχει κινητό γραφείο καθώς και την άρνησή της να συνεχίσει να συναλλάσσεται με τους όρους που ίσχυαν κατά το 2012.

Η Επιτροπή σημειώνει επί του ως άνω ισχυρισμού ότι κάθε επιχείρηση, δεσπόζουσα ή μη έχει καταρχήν το δικαίωμα να συναλλάσσεται ελεύθερα και να θέτει τους όρους εκείνους που θεωρεί ότι εύλογα προασπίζουν τα επιχειρηματικά της συμφέροντα. Η Hermes στην προκειμένη περίπτωση πρότεινε τη σύναψη σύμβασης off airport, παρέχοντας έτσι τη δυνατότητα δραστηριοποίησης της Hertz στα αεροδρόμια. Η Hermes δεν μπορεί να υποχρεωθεί ούτε να παρέχει συμβάσεις με ορισμένο περιεχόμενο όπως για παράδειγμα η προηγούμενη σύμβαση που είχε με την καταγγέλλουσα αλλά ούτε και επιβάλλεται η τήρηση συγκεκριμένων όρων όπως είναι για παράδειγμα η χρήση κινητού γραφείου. Ομοίως, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η καταγγελλόμενη μεταχειρίζεται διακριτικά τη Hertz γιατί δεν της επιτρέπει την πλήρη δραστηριοποίηση της εντός του αεροδρομίου. Όπως έχει τονιστεί ανωτέρω, η Hermes χειρίστηκε όμοια όλες τις εταιρείες που επέδειξαν

ενδιαφέρον για δραστηριοποίηση τους στο αεροδρόμιο. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι έχει εξετάσει τους όρους που αποτελούν περιεχόμενο της σύμβασης και της προκήρυξης του διαγωνισμού στα πλαίσια εξέτασης του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου.

Επιπλέον, αξίζει να σημειωθεί ότι η Hermes δεν είναι ανταγωνίστρια εταιρεία με τις εταιρείες παροχής υπηρεσιών ενοικιάσεως αυτοκινήτων ώστε η κατ' ίσχυρισμό άρνηση να μπορεί να αποδοθεί στο να θέσει τις εν λόγω εταιρείες εκτός ανταγωνισμού για ίδιον όφελος ή προς όφελος άλλης εταιρείας που ανήκει στον ίδιο με αυτή όμιλο. Ομοίως, ούτε και προσπαθούσε η Hermes να εξαφανίσει κάθε ανταγωνισμό εκ μέρους της Hertz ή/και άλλων αποτυχουσών εταιρειών καθότι πρότεινε τη σύναψη σύμβασης off airport παρέχοντας τους έτσι τη δυνατότητα να ασκούν έστω και εκτός αεροδρομίου δραστηριότητες που σχετίζονται με την παροχή υπηρεσιών ενοικιάσεως αυτοκινήτου. Σύμφωνα με νομολογία του ΔΕΕ στην υπόθεση της Telemarketing<sup>66</sup> «Συνιστά κατάχρηση, υπό την έννοια του άρθρου 86, το γεγονός ότι επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση σε συγκεκριμένη αγορά κρατεί για την ίδια ή για επιχείρηση ανήκουσα στον αυτό όμιλο, χωρίς να υπάρχει αντικειμενική ανάγκη, μια βοηθητική δραστηριότητα, την οποία θα μπορούσε να ασκήσει τρίτη επιχείρηση στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων της σε παραπλήσια αλλά διαφορετική αγορά, με κίνδυνο να εξουδετερωθεί οποιοσδήποτε ανταγωνισμός εκ μέρους της επιχειρήσεως αυτής». Η Επιτροπή σημειώνει ότι εν προκειμένω, δεν προκύπτει τέτοια περίπτωση.

Συνεπώς, όσον αφορά τον ισχυρισμό περί άρνησης προμήθειας, δεν καταδεικνύεται, από τα στοιχεία που βρίσκονται στους διοικητικούς φακέλους της υπόθεσης, οποιαδήποτε άμεση, έμμεση ή κατά πλάσμα δικαίου άρνηση από μέρους της Hermes να συναλλαχθεί με την Hertz ή με οποιαδήποτε άλλη εταιρεία συνεπεία της επιβολής μονοπωλιακών και εκμεταλλευτικών μισθωμάτων ως ο ισχυρισμός της καταγγέλλουσας.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι δεν προκύπτει παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου και δεν απαιτείται περαιτέρω δράση σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ.

### **8.7 Άρθρο 6(1)(γ) του Νόμου και 102 της ΣΛΕΕ - Διακριτική μεταχείριση**

Η καταγγέλλουσα ισχυρίζεται παράλληλα ότι η παραπάνω συμπεριφορά της Hermes συνιστά και διακριτική μεταχείριση. Σε σχέση με τον εν λόγω ισχυρισμό περί

<sup>66</sup> Απόφαση ΔΕΕ 3/10/1985, CBEM - TELEMARKETING SA KATA CLT KAI IPB 311/4.

διακριτικής μεταχείρισης από πλευράς της Hermes, η Επιτροπή σημειώνει ομόφωνα καταρχάς ότι η διαπίστωση της διακριτικής μεταχείρισης προϋποθέτει την προηγούμενη αξιολόγηση της ισοδυναμίας ή μη των αντιπαροχών των αντισυμβαλλομένων της δεσπόζουσας επιχείρησης. Δεν συντρέχει περίπτωση απαγορευμένης διακριτικής μεταχείρισης, όταν οι ως άνω αντιπαροχές δεν είναι ισοδύναμες, έτσι που να δικαιολογούν τη διαφορετική μεταχείριση τους από την δεσπόζουσα επιχείρηση.<sup>67</sup>

Περαιτέρω, σύμφωνα με σχετική νομολογία της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού<sup>68</sup>, έχει κριθεί ότι ο εκ προοιμίου αποκλεισμός επιχείρησης από διαγωνισμό προμήθειας μπορεί να θεωρηθεί διακριτική μεταχείριση, αν τα κριτήρια αποδοχής στο διαγωνισμό είναι αυθαίρετα και δεν δικαιολογούνται αντικειμενικά. Στην ως άνω περίπτωση, η δεσπόζουσα επιχείρηση προχώρησε σε διακήρυξη ανοιχτής δημοπρασίας για την επιλογή αναδόχου κατασκευής ενός έργου αποκλείοντας τη συμμετοχή στο διαγωνισμό εργοληπτικές επιχειρήσεις για έργα οδοποιίας εγγεγραμμένες στο Ελληνικό Μητρώο Μ.Ε.ΕΠ στην 5<sup>η</sup> τάξη. Συνεπώς, διαπιστώθηκε καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης στην αγορά ανάθεσης δημοσίων έργων, ενεργώντας με διάκριση υπέρ των εργοληπτών επιχειρήσεων 6<sup>ης</sup> τάξης και εις βάρος εκείνων της 5<sup>ης</sup> τάξης, παρά το ισοδύναμο των παροχών αυτών, στερώντας η αναθέτουσα από τις τελευταίες την παροχή σχετικής συναλλακτικής ευκαιρίας και περιάγοντας αυτές σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό.

Όπως διαφαίνεται από την ως άνω νομολογία, η αναθέτουσα επιχείρηση απέκλεισε κάποιες εταιρείες από το να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, θέτοντας κριτήρια τα οποία δεν ήταν απαραίτητα για τη διεκπεραίωση του συγκεκριμένου έργου. Αντιθέτως, η Επιτροπή σημειώνει ότι στην υπό εξέταση υπόθεση, η καταγγέλλουσα Hertz σε καμία περίπτωση δεν αποκλείστηκε από το να λάβει μέρος στον διαγωνισμό ούτε της επιβλήθηκαν ανόμοιοι όροι συμμετοχής.

Εν προκειμένω, η Hermes έδωσε τη δυνατότητα στη Hertz να λάβει μέρος στο διαγωνισμό τον οποίο είχε προκηρύξει στις 20/9/2011, όπως και σε κάθε άλλη εταιρεία παροχής υπηρεσιών ενοικίασεως αυτοκινήτου που επιθυμούσε να δραστηριοποιηθεί εντός των αεροδρομίων. Η Hermes αποφασίζοντας ότι θα έδινε άδεια σε τέσσερις εταιρείες για δραστηριοποίηση τους στο αεροδρόμιο, είχε προκαθορίσει αντικειμενικά κριτήρια βάσει των οποίων έκαστη ενδιαφερόμενη

<sup>67</sup> Βλ. μεταξύ άλλων Απόφαση Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, αριθ. 516/VI/2011, παρ. 52.

<sup>68</sup> Απόφαση Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, αριθμ. 486/VI/2010 (Εγνατία Οδού).

εταιρεία θα μπορούσε να υποβάλει προσφορά εάν και εφόσον πληρούσε τα κριτήρια αυτά. Συναφώς, η μείωση και μόνο του αριθμού των εταιρειών που δύνανται να δραστηριοποιηθούν στα αεροδρόμια, δεν οδηγεί αφεαυτού στο συμπέρασμα περί διακριτικής μεταχείρισης. Από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η Hermes συμπεριφέρθηκε σε όλες τις εταιρείες επί ίσοις όροις, χωρίς να αρνηθεί σε οποιαδήποτε εταιρεία τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό και χωρίς να θέσει ανόμοιους όρους για την υποβολή οποιασδήποτε συμμετοχής, κατακυρώνοντας την προσφορά σε αυτές που πληρούσαν τα κριτήρια του διαγωνισμού.

Κρίσιμο λοιπόν θα ήταν αν αποκλειόταν κάποιος υποψήφιος από το να υποβάλει εξαρχής προσφορά σε ένα διαγωνισμό ή η επιλογή των αναδόχων να μην στηριζόταν σε αντικειμενικά κριτήρια. Αφ' ης στιγμής η Hertz υπέβαλε ελεύθερα την προσφορά της, έχοντας δικαίωμα απρόσκοπτης συμμετοχής στο διαγωνισμό, δεν μπορεί να διατείνεται διακριτική μεταχείριση καθότι δεν ήταν επιτυχών προσφοροδότης, σε μια διαδικασία μάλιστα που η επιλογή έγινε στη βάση αντικειμενικών κριτηρίων.

Εκ των ανωτέρω, συνάγεται το συμπέρασμα ότι δεν προκύπτει περίπτωση διακριτικής μεταχείρισης αφού λαμβάνοντας ιδίως υπόψη ότι κάθε επιχείρηση δύναται να επιλέγει τους εμπορικούς της εταίρους και να διαθέτει ελεύθερα τα περιουσιακά της στοιχεία, η Hermes έδωσε το δικαίωμα σε κάθε ενδιαφερόμενη εταιρεία να συμμετέχει στο διαγωνισμό θέτοντας προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια. Επομένως, η μείωση και μόνο του αριθμού των εταιρειών δεν μπορεί να οδηγήσει αφεαυτής στο συμπέρασμα περί διακριτικής μεταχείρισης.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι δεν προκύπτει παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου και δεν απαιτείται περαιτέρω δράση σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ.

#### **8.8. Άρθρο 6(2) του Νόμου**

Στη συνέχεια, η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της στις πρόνοιες του άρθρου 6(2) του Νόμου, το οποίο ορίζει ότι:

*«6(2) Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση, από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, στην οποία βρίσκεται προς αυτή ή αυτές μία επιχείρηση, η οποία κατέχει θέση πελάτη, προμηθευτή, παραγωγού,*

*αντιπροσώπου, διανομέα ή εμπορικού συνεργάτη τους ακόμη κι ως προς ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών και δε διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση.*

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

Όπως γίνεται αντιληπτό, η ως άνω διάταξη αναφέρεται σε μονομερείς συμπεριφορές επιχειρήσεων και όχι σε πρακτικές οι οποίες ενδέχεται να επηρεάζουν τη δομή της αγοράς. Το άρθρο 6(2) του Νόμου το οποίο απαγορεύει την καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, εισάγει καταρχήν μία παρέκκλιση από το ενωσιακό δίκαιο του ανταγωνισμού και ουσιαστικά παρέχει αποτελεσματική προστασία στις μικρομεσαίες επιχειρήσεις, που είναι ευάλωτες σε σχέσεις εξάρτησης από επιχειρήσεις, οι οποίες, λόγω του επιχειρηματικού τους εύρους και της οικονομικής τους ισχύος, μπορούν να επιβάλλουν καταχρηστικούς όρους συναλλαγών.

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

Επί τούτου, η Επιτροπή σημειώνει το λεκτικό της απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών στην Υπόθεση αρ. 2498/2010, όπου έκρινε αναφορικά με την εφαρμογή του αντίστοιχου άρθρου 6(2) του Νόμου, το άρθρο 2α του Ν. 703/1977, ο οποίος τότε εφαρμοζόταν από την Ελληνική Αρχή Ανταγωνισμού, λέγοντας ότι: «*Επειδή, με την επέκταση του ελέγχου καταχρηστικότητας με τις διατάξεις του άρθρου 2α του ν. 703/1977 σε επιχειρήσεις, που δεν κατέχουν δεσπόζουσα θέση, αποκλείεται*

*το παράδοξο αποτέλεσμα να υπόκειται σε έλεγχο καταχρηστικότητα η πρακτική των επιχειρήσεων με μεγάλο μερίδιο αγοράς ενώ αυτή των εξίσου ισχυρών αλλά με μικρό μερίδιο να εκφεύγει αυτού, καθόσον η καταχρηστική εκμετάλλευση τόσο της δεσπόζουσας θέσης όσο και της οικονομικής εξάρτησης εκλύει όμοια αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα αφού δεν διασφαλίζει την πρόσβαση της εξαρτώμενης επιχείρησης στην αγορά, η οποία πρέπει να διατηρείται ανοικτή και να διασφαλίζεται ισότητα ευκαιριών στις επιχειρήσεις που συμμετέχουν σ' αυτήν. Επομένως η τελολογική προσέγγιση της εν λόγω διάταξης του άρθρου 2α του ν. 703/1977 πρέπει να υπολαμβάνει ότι δεν δύναται να διαφέρουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης αυτής με τις αντίστοιχες του άρθρου 2 του ίδιου νόμου.»*

Αξιολογώντας την πιο πάνω αναφορά, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η διάταξη του άρθρου 6(1) και η διάταξη του άρθρου 6(2) του Νόμου κάνουν αναφορά σε όμοιες περιστάσεις, με διακριτή όμως τη διαφορά στην πρώτη περίπτωση όπου η εταιρεία αποδεδειγμένα κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, ενώ στη δεύτερη περίπτωση πρόκειται για ισχυρή επιχείρηση, χωρίς όμως την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης από μέρους της, αλλά με σχέση οικονομικής εξάρτησης με τον πελάτη της ή/και προμηθευτή της. Η ίδια η καταγγέλλουσα Hertz στην επιστολή της ημερομηνίας 1/1/0/2014, δεν έφερε αντίρρηση σε σχέση με το εν λόγω συμπέρασμα.

Επομένως, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι δύο αυτές διατάξεις του Νόμου αλληλεπικαλύπτουν η μία την άλλη σε σχέση με τις επικαλούμενες καταχρηστικές πρακτικές και, σε περιπτώσεις που δεν εφαρμόζεται η διάταξη 6(1) του Νόμου, τότε δίνεται δυνατότητα προστασίας των μικρών επιχειρήσεων από ισχυρές μεν επιχειρήσεις, που όμως στην ευρύτερη αγορά δεν κατέχουν δεσπόζουσα θέση.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι στην παρούσα υπό εξέταση καταγγελία, η παράλληλη εφαρμογή και των δύο διατάξεων του Νόμου για τις ίδιες κατ' ισχυρισμό καταχρηστικές πρακτικές από μέρους της Hermes παρέλκει καθώς οι ισχυριζόμενες καταχρηστικές πρακτικές έχουν ήδη εξεταστεί παραπάνω υπό το άρθρο 6(1)(α) ως αθέμιτοι όροι συναλλαγής.

## **9. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΟ**

Η Επιτροπή, υπό το φως όλων των πιο πάνω αναλυθέντων στοιχείων και μέσα από την αξιολόγηση και συνεκτίμηση των στοιχείων του διοικητικού φακέλου της προκείμενης υπόθεσης, της νομολογίας, καθώς και των όσων κατατέθηκαν ή/και λέχθηκαν κατά την ενώπιόν της διαδικασία, αποφασίζει **κατά πλειοψηφία** ότι η Hermes επέβαλε αθέμιτους όρους συναλλαγής τόσο σε σχέση με τις on airport



συμβάσεις όσο και σε σχέση με τις off airport συμβάσεις που συνήψε με την εταιρεία Hertz κατά παράβαση του άρθρων 6(1)(α) του Νόμου και 102 της ΣΛΕΕ.

Η Επιτροπή, αναφορικά με τον ισχυρισμό περί άρνησης προμήθειας, **ομόφωνα** αποφασίζει ότι από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης δεν καταδεικνύεται οποιαδήποτε άμεση, έμμεση άρνηση από μέρους της Hermes να συναλλαχθεί με την Hertz ή με άλλη εταιρεία συνεπεία της επιβολής μονοπωλιακών και καταχρηστικών μισθωμάτων, ως ο ισχυρισμός της καταγγέλλουσας. Ως εκ τούτου, δεν προκύπτει παράβαση του άρθρου 6(1)(β) του Νόμου και δεν απαιτείται περαιτέρω δράση σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 102 της ΣΛΕΕ.

Η Επιτροπή, αναφορικά με τον ισχυρισμό περί διακριτικής μεταχείρισης **ομόφωνα** αποφασίζει ότι από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης δεν καταδεικνύεται, αφού η Hermes έδωσε το δικαίωμα σε κάθε ενδιαφερόμενη εταιρεία όπως και στην καταγγέλλουσα Hertz, να συμμετέχει απρόσκοπτα στο διαγωνισμό και μάλιστα στη βάση προκαθορισμένων και αντικειμενικών κριτηρίων. Επομένως, η μείωση και μόνο του αριθμού των εταιρειών δεν μπορεί να οδηγήσει αφεαυτής στο συμπέρασμα περί διακριτικής μεταχείρισης. Ως εκ τούτου, δεν προκύπτει παράβαση του άρθρου 6(1)(γ) του Νόμου και δεν απαιτείται περαιτέρω δράση σε σχέση με το αντίστοιχο άρθρο 102 της ΣΛΕΕ.

Η Επιτροπή, αναφορικά με τον ισχυρισμό της καταγγέλλουσας εταιρείας για παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου, η Επιτροπή **ομόφωνα** αποφασίζει ότι, η παράλληλη εφαρμογή των άρθρων 6(1) και 6(2) του Νόμου για τις ίδιες κατ' ισχυρισμό καταχρηστικές πρακτικές από μέρους της Hermes παρέλκει, καθώς οι ισχυριζόμενες καταχρηστικές πρακτικές έχουν εξεταστεί υπό το άρθρο 6(1)(α) ως αθέμιτοι όροι συναλλαγής.

Δεδομένου ότι ο κ. Παστελλής δεν συμφωνεί με την συλλογιστική που ακολουθήθηκε από την πλειοψηφία της Επιτροπής σύμφωνα με την οποία προκύπτει μία ενιαία παράβαση σε σχέση με την καταγγελλόμενη συμπεριφορά της Hermes και επειδή κατά την κρίση του η Hermes επέβαλε αθέμιτους όρους μόνο στις on airport συμβάσεις αλλά όχι σε σχέση με τις off airport συμβάσεις που σύναψε με την εταιρεία Hertz κατά παράβαση των άρθρων 6(1)(α) του Νόμου και 102 της ΣΛΕΕ, δεν συμφώνησε ότι πρέπει να ενεργοποιηθεί το 42(2) του Νόμου. Συνεπώς, η Επιτροπή προχώρησε **κατά πλειοψηφία** στην διαδικασία επιβολής διοικητικού προστίμου ως ορίζεται στο άρθρο 42(2) του Νόμου.

## 10. ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΟΣΤΙΜΟ

Η Επιτροπή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 24(1) του Νόμου 13(Ι)/2008, για κάθε παράβαση των άρθρων 3 ή/και 6, την οποία διαπράττουν επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, δύναται με απόφασή της να λαμβάνει, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα μέτρα:

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

*(i) μέχρι το δέκα τοις εκατόν του κύκλου εργασιών της επιχείρησης, ή*

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

*ο οποίος κύκλος εργασιών έλαβε χώρα κατά το έτος μέσα στο οποίο συντελέστηκε η παράβαση ή κατά το αμέσως προηγούμενο της παράβασης έτος [...].»*

Επίσης, ως αναφέρεται στο άρθρο 42(1) του Νόμου 13(Ι)/2008: *«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».*

Επίσης, η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με το άρθρο 5 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003:

*«Οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών είναι αρμόδιες να εφαρμόζουν τα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης σε συγκεκριμένες περιπτώσεις. Προς το σκοπό αυτό, δύνανται, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν καταγγελίας, να εκδίδουν τις ακόλουθες αποφάσεις:*

*— για την παύση της παράβασης,*

*— για τη λήψη προσωρινών μέτρων,*

*— για την αποδοχή ανάληψης δεσμεύσεων,*

*— για την επιβολή προστίμου, χρηματικής ποινής ή κάθε άλλης κύρωσης προβλεπόμενης από την εθνική τους νομοθεσία.»*

### 10.1 Θέσεις της Hermes

Η Hermes, με τις γραπτές της παραστάσεις ημερομηνίας 9/6/2015, σε σχέση με την πρόθεση επιβολής προστίμου από την Επιτροπή, ισχυρίστηκε τα ακόλουθα:

Η μείωση του αριθμού των on airport εταιρειών από επτά (7) σε τέσσερις (4) δεν κρίνεται αφεαυτής καταχρηστική αλλά δικαιολογείται από το γεγονός της ανέγερσης

νέου τερματικού και σημειώνει ότι υπάρχουν διαφορετικές συνθήκες ανάμεσα στους δύο διαγωνισμούς.

Συγκεκριμένα ισχυρίστηκε ότι οι εν λόγω συνθήκες είναι τελείως διαφορετικές καθότι υφίσταται μεταβατική περίοδος μεταξύ των δύο συμβάσεων. Αυτό καταδεικνύεται σύμφωνα με την Hermes από το γεγονός ότι οι δεύτερες συμβάσεις είχαν ισχύ μεγαλύτερης διάρκειας. Σύμφωνα δηλαδή με την Hermes, οι διαφορετικές συνθήκες μεταξύ των δύο διαγωνισμών συνίστανται στο γεγονός ότι επειδή υπάρχουν διαφορετικά τερματικά, υπάρχουν και διαφορετικές συμβάσεις. Περαιτέρω ισχυρίστηκε ότι κατά τον δεύτερο διαγωνισμό, η Hermes δεν είχε κανένα όφελος αλλά αντίθετα είχε μειωμένα έσοδα. Σημειώνει επίσης ότι προέβη σε ριζική αναμόρφωση των λειτουργικών δραστηριοτήτων του αεροδρομίου, ενώ το κόστος του νέου τερματικού ανήλθε στα €700.000.000. Περαιτέρω, ισχυρίστηκε ότι η αύξηση του ελάχιστου συνολικού εισοδήματος έγινε για να {...}.

Σε σχέση με τις off airport συμβάσεις η Hermes ισχυρίστηκε ότι, δεν υπήρχαν άλλοι ενδιαφερόμενοι πλην της {...} και της Hertz καθώς οι χώροι στάθμευσης εντός ή εκτός του τερματικού, δεν ήταν προνομιακοί.

Ισχυρίστηκε επίσης ότι η χρήση κινητού γραφείου εντός των αερολιμένων τερματίστηκε ένεκα παραπόνων των λοιπών on airport εταιρειών οι οποίοι απειλούσαν ότι επρόκειτο να κινηθούν νομικά εναντίον της. Σημειώνει επίσης ότι η χρήση του κινητού γραφείου, ήταν επί δοκιμαστικής βάσης σε μονοετής συμβάσεις.

Η Hermes επεσήμανε ότι από τις off airport συμβάσεις είχε σημαντικές ζημιές λόγω κόστους διαμόρφωσης των σχετικών χώρων ενώ ταυτόχρονα οι off airport εταιρείες αύξησαν τα εισοδήματά τους επωφελούμενες από το εν λόγω καθεστώς. Παράλληλα, μετά το δεύτερο διαγωνισμό, η Hermes επεσήμανε ότι υπήρχαν αυξημένα οφέλη για τους καταναλωτές.

Σε σχέση με την οικονομική της κατάσταση, η Hermes ισχυρίστηκε ότι {...}

Περαιτέρω, η Hermes ισχυρίστηκε ότι {...}

Η Hermes ισχυρίστηκε ότι {...}

Η Hermes επεσήμανε επίσης ότι οι συνθήκες της παράβασης στη βάση των συμπερασμάτων της Επιτροπής, αφορά επιμέρους όρους των συμβάσεων που δεν έχουν ιδιαίτερη βαρύτητα ή σπουδαιότητα και ούτε συνάπτονται με οποιαδήποτε κερδοσκοπία από την Hermes. Αυτό σύμφωνα με την Hermes φαίνεται από το γεγονός ότι για την περίοδο 2012 – 2015 είχε μειωμένα εισοδήματα σε σχέση με το προΐσχυον συμβατικό καθεστώς.

Τέλος, η Hermes επεσήμανε ότι τα ως άνω δικαιολογούν την επίδειξη επιεικούς μεταχείρισης της σε σχέση με την επιβολή προστίμου από την Επιτροπή.

## **10.2 Αξιολόγηση της Επιτροπής κατά πλειοψηφία**

Σε σχέση με τους ως άνω ισχυρισμούς της Hermes στις γραπτές παραστάσεις της, η Επιτροπή σημειώνει ότι αυτοί έχουν ήδη απαντηθεί στην επιστολή της ημερομηνίας 5/5/2015 που απέστειλε στην καταγγελλόμενη στην οποία παρέθεσε τους λόγους για τους οποίους προτίθεται να της επιβάλει διοικητικό πρόστιμο πλην όμως κρίνει σκόπιμο να επαναλάβει τα ακόλουθα:

Η Επιτροπή σημειώνει την μείωση των on airport operators από επτά (7) σε τέσσερις (4) με βάση τους όρους του δεύτερου διαγωνισμού (σημειώνεται ότι οι on airport operators ήταν αρχικά έξι (6) οι οποίοι αυξήθηκαν σε επτά (7) μετά την συμφωνηθείσα προσθήκη ακόμη μίας εταιρείας). Επομένως, η μείωση των on airport operators από επτά (7) σε τέσσερις (4), σε συνδυασμό με την σημαντική αύξηση στην ελάχιστη ετήσια εγγύηση (MAG), οδήγησε τις ενδιαφερόμενες προσφοροδότριες εταιρείες στην υποβολή σημαντικά αυξημένων προσφορών για να μπορέσουν να διασφαλίσουν την επιτυχία της προσφορά τους, πράγμα το οποίο δεν μπορεί παρά να σημαίνει και σημαντική αύξηση στα κόστη λειτουργίας των εταιρειών ενοικιάσεως αυτοκινήτων.

Εξάλλου, η εν λόγω μείωση από επτά (7) σε τέσσερις (4) εταιρείες συνεπάγεται μείωση των λειτουργικών εξόδων της Hermes, ενώ ταυτόχρονα δεν πρέπει να παραγνωρίζεται ότι υπήρχε αύξηση του συνολικού ενοικίου και υποβολή υψηλότερων προσφορών από τις ενδιαφερόμενες εταιρείες καθώς η μείωση του αριθμού των εταιρειών οδηγεί σε εντονότερο ανταγωνισμό μεταξύ των ενδιαφερόμενων on airport εταιρειών.

Η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να αναφέρει ότι καμία περαιτέρω εξήγηση δεν δόθηκε έτσι ώστε να δικαιολογεί τον λόγο για τον οποίο η παρουσία τεσσάρων (4) εταιρειών είναι πιο εύλογη και πρακτικά πιο εφικτή για τη χορήγηση τέτοιων αδειών, δεδομένου ότι, μέχρι το 2011 λειτουργούσαν, χωρίς προβλήματα, επτά (7) εταιρείες ενοικίασεως αυτοκινήτων. Εξάλλου, σκοπός της δημιουργίας ενός νέου αεροδρομίου είναι, μεταξύ άλλων, η επέκταση των εγκαταστάσεων και η παροχή περισσότερων υπηρεσιών. Τουναντίον τα έξοδα της εγκατάστασης τα επωμίστηκαν οι ίδιες οι εταιρείες ενοικίασεως αυτοκινήτων. Επίσης, η εισήγηση της Hermes ότι θα έπρεπε να πραγματοποιηθεί σύγκριση με άλλα αεροδρόμια του εξωτερικού δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή από την Επιτροπή δεδομένου ότι στην υπόλοιπη Ευρώπη επικρατούν ανομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού και διαφορετικές συνθήκες αγοράς σε σχέση με αυτές της Κύπρου.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, η Hermes, με τη συνδυαστική πρακτική της μείωσης, από τη μία, του αριθμού των δραστηριοποιούμενων με on airport συμβάσεις, εταιρειών από επτά (7) σε τέσσερις (4) και από την άλλη της ταυτόχρονης αύξησης των όρων της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης και του ελάχιστου συνολικού ενοικίου, κατάφερε να δημιουργήσει την πεποίθηση στις διαγωνιζόμενες εταιρείες ότι μόνο με μία πολύ υψηλή προσφορά θα είχαν δυνατότητα να κερδίσουν, εξωθώντας τις έτσι, εμμέσως να προσφέρουν ψηλότερες προσφορές από αυτές που θα υπέβαλλαν σε μία αγορά όπου οι προσφερόμενες θέσεις θα ήταν σχεδόν διπλάσιες.

Εν προκειμένω η καταγγελλόμενη εταιρεία, δεν προέβαλε επαρκή αντικειμενικό λόγο που να δικαιολογεί τη μείωση του αριθμού των εταιρειών από επτά (7) σε τέσσερις (4). Εκ των γεγονότων της υπόθεσης δεν προέκυψε ότι το πιο πάνω μέτρο υπαγορευόταν από κάποια ανάγκη ή κάποιο συγκεκριμένο σκοπό. Αντίθετα, πρέπει να σημειωθεί, αφενός το γεγονός ότι στο παλιό αεροδρόμιο, που ήταν πολύ μικρότερο σε μέγεθος, δραστηριοποιούνταν οκτώ (8) εταιρείες ενοικίασεως αυτοκινήτων και αφετέρου τα όσα ισχυρίστηκαν οι ανταγωνίστριες της καταγγέλλουσας εταιρείες, περί καμίας αναβάθμισης στις προσφερόμενες προς αυτές υπηρεσίες από τη Hermes.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι ένας διαχειριστής αεροδρομίου αναμένεται ότι κοστολογεί την παροχή υπηρεσιών που συνδέονται με την πρόσβαση και εγκατάσταση στα αεροδρόμια ανάλογα με την επένδυση που έκανε για να εξασφαλίσει τα δικαιώματα λειτουργίας ενός αεροδρομίου, τους όρους του συμβολαίου δυνάμει του οποίου εξασφάλισε τα δικαιώματα, την περίοδο που έχει εξασφαλίσει τα δικαιώματα, την κατάσταση των χώρων του κάθε αεροδρομίου αλλά και τις συνθήκες της ευρύτερης

αγοράς που επικρατούν στην κάθε χώρα, όπως, μεταξύ άλλων, το επίπεδο των γενικών τιμών, τη φύση και σκοπό των επισκεπτών στη χώρα. Συνεπώς, η εισήγηση της Hermes ότι θα έπρεπε να πραγματοποιηθεί σύγκριση με άλλα αεροδρόμια του εξωτερικού δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή από την Επιτροπή.

Συμπερασματικά, η αύξηση της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης και κατά συνέπεια του ελάχιστου συνολικού ενοικίου, ως όρων της σύμβασης, μη συνοδευόμενη από αντίστοιχη αναβάθμιση των παρεχομένων υπηρεσιών, είναι αδικαιολόγητη. Σημειώνεται ότι το νέο αεροδρόμιο Λάρνακας λειτούργησε το 2009, οπότε η αιτιολόγηση της σύγκρισης των παλαιών και νέων αεροδρομίων που η Hermes επιχειρεί να πραγματοποιήσει δεν δύναται να γίνει αποδεκτή τρία χρόνια μετά.

Το ισχυριζόμενο από πλευράς της Hermes υψηλό κόστος ανέγερσης του νέου αερολιμένα Λάρνακας δεν δύναται να δικαιολογήσει την αύξηση της ελάχιστης ετήσιας εγγύησης για τους εξής λόγους: Πρώτον, το εν λόγω αεροδρόμιο λειτούργησε από το 2009, όταν δηλαδή ήταν σε ισχύ ο προηγούμενος ακόμα διαγωνισμός (διήρκησε μέχρι το 2012), κατά τον οποίο προφανώς λήφθηκαν υπόψη τα μεγάλα έξοδα για την ανέγερση του αεροδρομίου. Δεύτερον, αφ' ης στιγμής η καταγγελλόμενη εταιρεία αναγκάζεται να αυξάνει την ελάχιστη ετήσια εγγύηση, λόγω των τεράστιων της εξόδων, είναι παράλογο να μειώνει τις εταιρείες εντός του αεροδρομίου. Το εύλογα αναμενόμενο και λογικό θα ήταν να επιδιώκει την δραστηριοποίηση όσο το δυνατό μεγαλύτερου αριθμού εταιρειών εντός του αεροδρομίου. Τρίτον, σε καμία περίπτωση η Hermes δεν στοιχειοθέτησε ότι το ύψος της αύξησης ήταν το απολύτως αναγκαίο.

Εξάλλου η Hermes, στον τελευταίο διαγωνισμό, δεν παρείχε πρόσθετα δικαιώματα ή αναβαθμισμένες υπηρεσίες ως η ίδια ισχυρίστηκε, στις εταιρείες ενοικίασης αυτοκινήτων παρά μόνο όπως προκύπτει από τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου, παρείχε μεγαλύτερους χώρους εγκατάστασης στις εν λόγω εταιρείες, οι οποίες ως δήλωσαν δεν το είχαν ανάγκη αλλά το επέβαλε η Hermes.

Σε σχέση με τις off airport συμβάσεις η Hermes ισχυρίστηκε ότι, δεν υπήρχαν άλλοι ενδιαφερόμενοι πλην της {...} και της Hertz καθώς οι χώροι στάθμευσης εντός ή εκτός του τερματικού, δεν ήταν προνομιακοί.

Ισχυρίστηκε επίσης ότι, η χρήση κινητού γραφείου τερματίστηκε ένεκα παραπόνων των λοιπών on airport εταιρειών οι οποίοι απειλούσαν ότι επρόκειτο να κινηθούν δικαστικά εναντίον της. Σημειώνει επίσης ότι η χρήση του κινητού γραφείου, ήταν επί δοκιμαστικής βάσης σε μονοετή συμβάσεις.

Η Hermes σημείωσε ότι, από τις off airport συμβάσεις είχε σημαντικές ζημίες λόγω του κόστους διαμόρφωσης των σχετικών χώρων ενώ ταυτόχρονα οι εταιρείες που δραστηριοποιούνται off airport αύξησαν τα εισοδήματά τους επωφελούμενες από το εν λόγω καθεστώς.

Παράλληλα, μετά το δεύτερο διαγωνισμό, η Hermes ισχυρίστηκε ότι υπήρχαν αυξημένα οφέλη για τους καταναλωτές.

Σε σχέση με τους ως άνω ισχυρισμούς, η Επιτροπή τονίζει ότι αυτοί έχουν ήδη απαντηθεί στις 5/5/2015 με την αποστολή στην καταγγελλόμενη των λόγων για τους οποίους η Επιτροπή προτίθετο να επιβάλει πρόστιμο. Παραταύτα η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να επαναλάβει τα ακόλουθα:

Η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη το περιεχόμενο της τελευταίας off airport σύμβασης (2ης σύμβασης), ημερομηνίας 21 Αυγούστου 2013, σε σχέση με την προηγούμενη off airport σύμβαση (1<sup>η</sup> σύμβαση), ημερομηνίας 15 Μαρτίου 2012, καθώς και τους ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών, διαπίστωσε ότι, συνδυαστικά ιδωμένοι οι όροι της τελευταίας off airport σύμβασης καταδεικνύουν ότι, εκ των πραγμάτων, υπήρξε αύξηση στις χρεώσεις της καταγγελλόμενης εταιρείας, σε σχέση με την προηγούμενη off airport σύμβαση, ενώ από την άλλη υπήρξε μείωση στις παρεχόμενες από αυτήν υπηρεσίες (συγκεκριμένα στην χρήση κινητού γραφείου) και στα παρεχόμενα από τη σύμβαση δικαιώματα (αναφορικά με την περίοδο καταγγελίας της σύμβασης) προς την Hertz.

Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τη νέα off airport σύμβαση δεν δίνεται η δυνατότητα στην καταγγέλλουσα να κάνει χρήση κινητού γραφείου, κάτι που προβλεπόταν στην προηγούμενη σύμβαση (ο όρος 2.01 της 1<sup>η</sup> σύμβασης), ενώ παράλληλα δεν φαίνεται να δικαιολογείται η ταυτόχρονη αύξηση στις χρεώσεις της Hermes (όρος 4.01 της 2<sup>ης</sup> σύμβασης), σε συνδυασμό με τη μείωση των παρεχόμενων υπηρεσιών από μέρους της Hermes (όρος 2.01). Σχετικά με την απάλειψη της χρήσης κινητού γραφείου (όρος 2.01 προηγούμενης off airport σύμβασης), η Hermes υποστηρίζει ότι η μονοετής off airport σύμβαση με δυνατότητα κινητού γραφείου ήταν σε δοκιμαστική βάση και λόγω της διαμαρτυρίας των εταιρειών που δραστηριοποιούνταν on airport καταργήθηκε η δυνατότητα χρήσης του εν λόγω γραφείου.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι η εν λόγω συμπεριφορά της Hermes δεν δύναται να δικαιολογηθεί αντικειμενικά ή να αποτελέσει συμπεριφορά συνεπή με την αρχή της αναλογικότητας καθώς αφενός παρατηρείται αύξηση του συνολικού ενοικίου και

αφετέρου, ταυτόχρονη μείωση των παρεχόμενων από τη Hermes υπηρεσιών /δικαιωμάτων (διευκολύνσεων) προς την Hertz. Ως εκ τούτου, διαφαίνεται ότι η Hermes ενήργησε κατά τρόπο αθέμιτο και καταχρηστικό, επιβάλλοντας αθέμιτους όρους στη νέα off airport σύμβαση.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, η Hermes μείωσε τον αριθμό των on airport operators από επτά (7) σε τέσσερις (4), προβλέποντας όμως ταυτόχρονα στις on-airport συμβάσεις το δικαίωμα να συνάπτει και off airport συμβάσεις. Αυτό καταδεικνύει το στρατήγημα της Hermes η οποία προσπαθεί να προβάλει τις θέσεις ότι η ίδια ουδέποτε πριν της το προτείνει η Hertz προτίθετο να συνάψει off-airport συμβάσεις και ότι ήταν μετά από απαίτηση της Hertz που αναγκάστηκε να συνάψει μαζί της off-airport σύμβαση. Η Hermes γνώριζε πολύ πριν τη σύναψη των on-airport συμβάσεων ότι θα αναγκάζονταν κάποιες από τις αποτυχούσες στο διαγωνισμό εταιρείες να ζητήσουν off airport συμβάσεις μη έχοντας επιλογές.

Η Επιτροπή απέρριψε τους ισχυρισμούς της καταγγελλόμενης ότι η συντριπτική πλειοψηφία των εταιρειών ενοικίασης αυτοκινήτων, και μεταξύ αυτών και μεγάλες εταιρείες ενοικίασης αυτοκινήτων βρίσκονται εκτός αεροδρομίου, και αποδέχεται τις σχετικές θέσεις της Hertz ότι κρίσιμο εν προκειμένω είναι το μέγεθος και το «premium brand name» των εταιρειών οι οποίες βρίσκονται εκτός αεροδρομίου, καθώς αυτές είτε έκαναν προσφορά και απορρίφθηκε, όπως η Hertz, είτε άρχισαν να δραστηριοποιούνται στην κυπριακή αγορά πολύ πρόσφατα και συγκεκριμένα περί το 2014, όπως η {...}.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό της Hermes ότι οι εργασίες της Hertz δεν έχουν επηρεαστεί από τη λειτουργία της ως off-airport operator, η Επιτροπή θεωρεί ότι το εν λόγω στοιχείο δεν είναι κρίσιμο στα πλαίσια της παρούσας υπόθεσης καθώς εν προκειμένω αξιολογείται ο καταχρηστικός και αθέμιτος χαρακτήρας συγκεκριμένων όρων από μέρος της Hermes υπό την ιδιότητά της ως δεσπόζουσας επιχείρησης.

Η Hermes επίσης υποστήριξε ότι η Επιτροπή παραγνώρισε την επένδυση ύψους €420.000 στην οποία προέβη η ίδια για τη δημιουργία χώρου εγκατάστασης για τους off-airport operators. Επί τούτου, η Επιτροπή τονίζει ότι έλαβε υπόψη της την εν λόγω επένδυση αλλά δεν μπορεί να τη θεωρήσει ως αντικειμενική δικαιολόγηση για την καταχρηστική συμπεριφορά της Hermes καθώς αυτή έγινε, μεταξύ άλλων, για να μπορέσει η Hermes να προσφέρει την υπηρεσία του Off Airport Operator σε όσες άλλες εταιρείες ενοικίασης αυτοκινήτων επιθυμούσαν να προσφέρουν τέτοιες υπηρεσίες πέραν της on-airport δραστηριοποίησης, κάτι που αναγνωρίζει και η ίδια η



Hermes στις γραπτές θέσεις της ημερομηνίας 24/10/2015. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή θεωρεί ότι, η εν λόγω επένδυση αφορά ένα στρατηγικό εγχείρημα, ήτοι μια επιχειρηματική επένδυση που ανέλαβε η Hermes με μακροπρόθεσμα κερδοφόρα αποτελέσματα για την ίδια.

Υπό το φως των πιο πάνω δεδομένων συνάγεται ευθέως ότι, οι επίμαχοι όροι των off-airport συμβάσεων δεν ήταν αναγκαίοι για την εξυπηρέτηση κάποιου αντικειμενικού σκοπού ούτε μπορούσαν να δικαιολογηθούν αντικειμενικά, καθώς διαφαίνεται ότι βασικός σκοπός ήταν η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπύζουσας θέσης της Hermes, η οποία γνώριζε ότι με τη μείωση του αριθμού των on-airport operators τουλάχιστον τρεις εταιρείες, από αυτές που προηγουμένως δραστηριοποιούνταν στο αεροδρόμιο, θα έμεναν εκτός, όπως και συνέβη με τις εταιρείες Hertz και {...} και πώς αυτές θα αναγκάζονταν να στραφούν σε off airport δραστηριοποίηση προς όφελος της Hermes.

### **10.3 Φύση και Σοβαρότητα της Παράβασης**

Σύμφωνα με τα άρθρα 24(1) και 42(1) του Νόμου, τα βασικά κριτήρια καθορισμού του ύψους του διοικητικού προστίμου είναι η φύση, η σοβαρότητα/βαρύτητα και η διάρκεια της παράβασης. Ομοίως και το άρθρο 23(3) του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 προνοεί ότι: «*Ο καθορισμός του ύψους του προστίμου γίνεται με βάση τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης.*»

Η Επιτροπή, στο πλαίσιο της εκτίμησης και αξιολόγησης της φύσης και της σοβαρότητας της παράβασης, λαμβάνει υπόψη της ιδίως το είδος της παράβασης, τις συνθήκες της κάθε υπόθεσης, κατά περίπτωση, και το ειδικό βάρος της συμμετοχής της κάθε επιχείρησης στην παράβαση.

Ειδικότερα, η Επιτροπή, κατά την αξιολόγηση της σοβαρότητας της παράβασης, λαμβάνει υπόψη το χαρακτήρα και τον αντίκτυπο που αυτή είχε ή/και συνεχίζει να έχει στην αγορά, τα αντανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή δυνατό να προκληθούν στην αγορά, δεδομένης και της οικονομικής δύναμης των επιχειρήσεων που παραβιάζουν τους κανόνες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και την έκταση αυτής. Οπότε συνυπολογίζεται επίσης και το οποιοδήποτε οικονομικό ή άλλο όφελος που αποκόμισαν ή επιδίωξαν να αποκομίσουν οι εταιρείες.

Η Επιτροπή, αφού συνεκτίμησε όσα υποβλήθηκαν από την Hermes και μελέτησε όλα τα πιο πάνω, καθώς και τη σχετική νομολογία, αποφάσισε κατά πλειοψηφία ότι, η όλη συμπεριφορά της Hermes να μειώσει τον αριθμό των on airport operators από επτά (7) σε τέσσερεις (4), προβλέποντας παράλληλα στις on-airport συμβάσεις της

το δικαίωμα να συνάπτει και off airport συμβάσεις αποτελεί καταχρηστική συμπεριφορά ιδωμένη συνδυαστικά με την αύξηση του ελάχιστου συνολικού ενοικίου. Η εν λόγω καταχρηστική συμπεριφορά της Hermes επεκτείνεται και στις off airport συμβάσεις, στις οποίες εξαναγκάζονται να προσχωρήσουν εταιρείες στις οποίες δεν έχουν κατακυρωθεί on airport συμβάσεις. Σε σχέση με τις off airport συμβάσεις, η Hermes απάλειψε τον όρο 2.01 της προηγούμενης off airport σύμβασης, μειώνοντας έτσι τα δικαιώματα της Hertz και αυξάνοντας ταυτόχρονα το ενοίκιο. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι εν λόγω όροι και η εν γένει συμπεριφορά της Hermes δεν έχουν δικαιολογηθεί αντικειμενικά από την Hermes ούτε έχουν αποδειχθεί ως απολύτως αναγκαίοι σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, έστω και αν δόθηκε η ευκαιρία στην Hermes και στο στάδιο της κοινοποίησης της πρόθεσης της Επιτροπής να επιβάλει πρόστιμο, να υποβάλει σχετικές παραστάσεις.

#### **10.4 Διάρκεια της παράβασης**

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η διάρκεια της παράβασης αποτελεί σημαντικό παράγοντα για τον υπολογισμό του κατάλληλου ύψους του διοικητικού προστίμου, καθότι οι επιπτώσεις της παράβασης στη σχετική αγορά συναρτώνται με τη διάρκειά της.

Επομένως, αυτό που λαμβάνεται υπόψη είναι το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο η αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά έχει εκδηλωθεί στην πράξη.

Στην παρούσα υπόθεση, η Επιτροπή διαπίστωσε, στη βάση των ενώπιον της στοιχείων, ότι η εν λόγω παράβαση από μέρους της καταγγελλόμενης εταιρείας Hermes ξεκίνησε με την προκήρυξη του δεύτερου διαγωνισμού για τις on airport συμβάσεις τον Σεπτέμβριο του 2011 και ουσιαστικά αποτέλεσε και το έναυσμα για την επέκταση της παράβασης και σε σχέση με τις off airport συμβάσεις.

Αναφορικά με τη διάρκεια της διαπιστωθείσας παράβασης, επισημαίνεται ότι αυτή εκτείνεται από τον Σεπτέμβριο του 2011 μέχρι και σήμερα, χωρίς οποιαδήποτε διακοπή.

#### **10.5 Ελαφρυντικές Περιστάσεις**

Η εταιρεία Hermes ως παρατέθηκε ανωτέρω, προέβαλε λόγους για την ύπαρξη ελαφρυντικών περιστάσεων, τους οποίους η Επιτροπή μελέτησε ενδελεχώς και συνεκτίμησε κατά την επιβολή του προστίμου.

Συγκεκριμένα, η Hermes θεωρεί ότι η διαπιστωθείσα παράβαση δεν έχει αρνητική επίδραση στην καταγγέλλουσα ή στους καταναλωτές αλλά και ούτε επωφελήθηκε η ίδια λόγω της παράβασης. Περαιτέρω, επισημαίνει ότι, βρίσκεται σε οικονομική

δυσπραγία και ότι οι συνθήκες της παράβασης αφορούν επιμέρους όρους των συμβάσεων που δεν έχουν ιδιαίτερη βαρύτητα και σπουδαιότητα και ούτε συνήφθηκαν με κερδοσκοπία από μέρος της Hermes.

Η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη όλα όσα έχουν προβληθεί από την Hermes και στη βάση των όσων μέχρι σήμερα γνωρίζει, διαπιστώνει ότι η παρούσα παράβαση του Νόμου δεν είναι αποτέλεσμα συνέχισης ή επανάληψης μίας προηγουμένως διαπιστωμένης ίδιας ή παρόμοιας παράβασης εκ μέρους της καταγγελλόμενης εταιρείας.

Η Επιτροπή επίσης σημείωσε την επικληθείσα {...}.

Παραταύτα, η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να αναφέρει ότι, όπως απεδείχθη η Hermes, έχοντας το μονοπώλιο διαχείρισης των αερολιμένων εντός της Δημοκρατίας, δυνάμει της σύμβασης Παραχώρησης, είναι η μόνη που μπορεί να παραχωρήσει την απαιτούμενη άδεια για πρόσβαση και εγκατάσταση στους χώρους των αερολιμένων, έναντι αμοιβής, στις εταιρείες που παρέχουν υπηρεσίες ενοικίασεως αυτοκινήτων. Επί τούτου, η Hermes βρίσκεται σε κατάσταση οικονομικής ισχύος με ευρεία δυνατότητα ανεξάρτητης δράσης.

Επίσης, η Επιτροπή δεν μπορεί να παραγνωρίσει το γεγονός ότι η παράβαση είναι συνεχιζόμενη και δεν έχει παύσει, ακόμα και μετά την υποβολή της καταγγελίας της υπόθεσης στην Επιτροπή εντός του 2013 μέχρι και σήμερα.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στα πλαίσια του Νόμου και δη του άρθρου 24(α)(i) του Νόμου 13(Ι)/2008 προβλέπεται ως βάση υπολογισμού του διοικητικού προστίμου, που θα επιβληθεί σε κάθε επιχείρηση ο κύκλος εργασιών της που έλαβε χώρα κατά το έτος μέσα στο οποίο συντελέστηκε η παράβαση ή κατά το αμέσως προηγούμενο της παράβασης έτος.

Η Επιτροπή, δεδομένου του ότι η παράβαση ξεκίνησε κατά την 20/9/2011 ήτοι κατά την ημερομηνία προκήρυξης του δεύτερου διαγωνισμού για τους on airport operators, βάσει της οποίας και μεταξύ άλλων προβλεπόταν μείωση των δραστηριοποιούμενων στα Αεροδρόμια εταιρειών ενοικίασεως αυτοκινήτων και επεκτάθηκε και στις off airport συμβάσεις όπως έχει ήδη αναλυθεί, και ομόφωνα αποφασίζει να λάβει υπόψη της ως βάση υπολογισμού του διοικητικού προστίμου το αμέσως προηγούμενο της παράβασης οικονομικό έτος, ήτοι το 2010. Ο δε κύκλος εργασιών της Hermes για το οικονομικό έτος που έληξε στις 31/12/2010 ανήλθε στα € {...} Ευρώ.

## 11. ΔΙΟΡΘΩΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

Σύμφωνα με το 24(β) και (γ) του Νόμου, η Επιτροπή δύναται να υποχρεώνει τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις εντός ταχθείσας προθεσμίας παύσουν την παράβαση και αποφύγουν επανάληψη στο μέλλον καθώς και να επιβάλλει όρους και μέτρα συμπεριφοράς και/ή διαρθρωτικού χαρακτήρα ανάλογα με την διαπραχθείσα παράβαση τα οποία είναι αναγκαία για την παύση της εν λόγω παράβασης.

Η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη τις σύγχρονες τάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού που τείνουν στο να θεωρείται ότι η εφαρμογή του τελευταίου, με τη δημόσια εκτέλεση (public enforcement) των αποφάσεων που διαπιστώνουν παράβαση των κανόνων του, δεν έχει ως σκοπό να τιμωρήσει τον παραβάτη (to punish wrongdoers), αλλά να αποκαταστήσει τη «δημόσια οικονομική τάξη», η οποία είχε διαταραχθεί με τη διαπιστωθείσα παράβαση, και συνεκτιμώντας ότι η αντίληψη αυτή φαίνεται να διαπερνά και νεότερα κοινοτικά κείμενα, όπως τη διάταξη του άρθρου 7 του Κανονισμού 1/2003, όπου στις κυρώσεις που επιβάλλει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για τις διαπιστωθείσες παραβάσεις των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, κυρίως αναφέρονται η επιβολή μέτρων συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, τα οποία ακριβώς τείνουν σε μία *in natura* αποκατάσταση των πραγμάτων στην αγορά, προς την κατεύθυνση της ύπαρξης υγιούς ανταγωνισμού, αποφασίζει κατά πλειοψηφία ως ακολούθως:

Η Επιτροπή έχοντας υπόψη την ανάγκη θεραπείας της διαπιστωθείσας καταχρηστικής συμπεριφοράς της καταγγελλόμενης και αποκατάστασης της ανταγωνιστικής τάξης στις σχετικές αγορές της παρούσας υπόθεσης, κρίνει κατά πλειοψηφία ότι πρέπει να της επιβληθούν διορθωτικά μέτρα.

Συγκεκριμένα, η Επιτροπή αποφασίζει κατά πλειοψηφία να υποχρεώσει την καταγγελλόμενη να παύσει την πιο πάνω διαπιστωθείσα παράβαση των άρθρων 6(1)(α) του Νόμου και 102 ΣΛΕΕ και να αποφύγει επανάληψη αυτής στο μέλλον. Προς τούτο κρίνεται σκόπιμο υπό τις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης να επανέλθει το καθεστώς που ίσχυε πριν την διαπιστωθείσα παράβαση.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή αποφασίζει κατά πλειοψηφία να καλέσει την καταγγελλόμενη να προβεί σε προκήρυξη νέου διαγωνισμού για *on airport* συμβάσεις παροχής υπηρεσιών ενοικιάσεως αυτοκινήτων στα αεροδρόμια Λάρνακας και Πάφου η οποία να προβλέπει την εγκατάσταση τουλάχιστον επτά (7) εταιρειών παροχής υπηρεσιών ενοικιάσεως αυτοκινήτων, το συντομότερο δυνατό και εν πάση

περιπτώσει το αργότερο τρεις (3) μήνες πριν τη λήξη των ισχυουσών on airport συμβάσεων. Η Επιτροπή σημειώνει ότι παραχώρησε περιθώριο τριών (3) μηνών καθώς κατά την τελευταία προκήρυξη τον Σεπτέμβριο του 2011, απαιτήθηκε το ίδιο διάστημα για την ολοκλήρωση του διαγωνισμού και την υπογραφή των συμβάσεων.

Η Επιτροπή έκρινε ως ανωτέρω έχοντας διαπιστώσει ότι η μείωση των δραστηριοποιούμενων on airport εταιρειών από επτά (7) σε τέσσερις (4) αποτέλεσε την αρχή της καταχρηστικής συμπεριφοράς της καταγγελλόμενης, η οποία κατά τα παραπάνω αναλυθέντα εκτείνεται τόσο στις on airport όσο και στις off airport συμβάσεις. Συνεπώς, η Επιτροπή σταθμίζοντας το δικαίωμα της ελευθερίας του συμβάλλεσθαι με την ιδιαίτερη ευθύνη των δεσποζουσών επιχειρήσεων να μην καταχρώνται τη δεσπόζουσα θέση τους και την εκ του Νόμου αρμοδιότητά της προς αποτελεσματική προστασία του υγιούς ανταγωνισμού, έκρινε κατά πλειοψηφία ότι η επαναφορά, σε εύθετο χρόνο, του αριθμού των on airport εταιρειών από τέσσερις (4) σε επτά (7) και στα δύο αεροδρόμια, αποτελεί αναγκαίο και αναλογικό μέτρο το οποίο σε συνδυασμό με την παύση των λοιπών παραμέτρων της διαπιστωθείσας παράβασης αναφορικά με τις on airport και off airport συμβάσεις θα επαναφέρει τον ανταγωνισμό εντός των σχετικών αγορών σε υγιή επίπεδα.

## 12. ΔΙΑΤΑΚΤΙΚΟ

Η Επιτροπή, συνεκτιμώντας όλους τους πιο πάνω λόγους, ως αυτοί έχουν αναλυθεί στο αιτιολογημένο σκεπτικό της απόφασης διαπίστωσε κατά πλειοψηφία ότι η καταχρηστική συμπεριφορά από μέρους της Hermes αφορά την επιβολή αθέμιτων όρων συναλλαγής κατά παράβαση του άρθρων 6(1)(α) του Νόμου και 102 της ΣΛΕΕ.

Η Επιτροπή, με γνώμονα ότι, το διοικητικό πρόστιμο που δύναται να επιβάλει σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 24(α)(i), ανέρχεται μέχρι το δέκα τοις εκατό (10%) του κύκλου εργασιών της επιχείρησης, έλαβε υπόψη τη διάρκεια, τη φύση και τη σοβαρότητα/βαρύτητα της παράβασης, ως ορίζουν τα άρθρα 42(1) και 24(α)(i) του Νόμου και έχοντας υπόψη το άρθρο 24(β) και (γ) του Νόμου το οποίο δίνει τη δυνατότητα της επιβολής διορθωτικών μέτρων, αποφασίζει κατά πλειοψηφία ως ακολούθως:

**(Α) Υποχρεώνει** την Hermes, να παύσει τη διαπιστωθείσα, ως το άνω σκεπτικό, παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 της ΣΛΕΕ και να αποφύγει επανάληψη αυτής στο μέλλον στις on-airport και off-airport συμβάσεις.

**(B) Καλεί** την καταγγελλόμενη να προβεί σε προκήρυξη νέου διαγωνισμού για on airport συμβάσεις παροχής υπηρεσιών ενοικιάσεως αυτοκινήτων στα αεροδρόμια Λάρνακας και Πάφου η οποία να προβλέπει την εγκατάσταση τουλάχιστον επτά (7) εταιρειών παροχής υπηρεσιών ενοικιάσεως αυτοκινήτων, το συντομότερο δυνατό και εν πάση περιπτώσει το αργότερο τρεις (3) μήνες πριν τη λήξη των ισχυουσών on airport συμβάσεων.

**(Γ) Επιβάλλει διοικητικό πρόστιμο** στην Hermes ανερχόμενο σε €750.000 Ευρώ, αναφορικά με τη διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση του άρθρου 6(1)(α) του Νόμου και του αντίστοιχου άρθρου 102 ΣΛΕΕ, λαμβάνοντας υπόψη τον κύκλο εργασιών της, ο οποίος σύμφωνα με τις εξελεγμένες οικονομικές καταστάσεις που απέστειλε για το οικονομικό έτος που έληξε στις 31 Δεκεμβρίου του 2010 ήτοι το προηγούμενο της παράβασης οικονομικό έτος (το έτος πριν την προκήρυξη του δεύτερου διαγωνισμού για τις On airport συμβάσεις) ήταν της τάξης των € {...}.

Η Επιτροπή καλεί την εταιρεία Hermes όπως, μέσα σε τριάντα (30) ημερολογιακές ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας απόφασης καταβάλει στην Επιτροπή, το πιο πάνω διοικητικό πρόστιμο που της επεβλήθη.

**ΛΟΥΚΙΑ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ**

**Πρόεδρος της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού**