



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ 29/2015

Αρ. Φακέλου 11.17.013.25

ΟΙ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΝΟΜΟΙ ΤΟΥ 2008 ΚΑΙ 2014

Καταγγελία της εταιρείας SOBOH PETROLEUM (Cyprus) LTD εναντίον της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου δυνάμει του άρθρου 35 του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 13(I)/2008

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

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

Ημερομηνία απόφασης: 3 Σεπτεμβρίου 2015

ΑΠΟΦΑΣΗ

Αντικείμενο της υπό εξέταση καταγγελίας αποτελεί η καταγγελία που υποβλήθηκε στην Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής η «Επιτροπή») από την εταιρεία SOBOH PETROLEUM (Cyprus) LTD (στο εξής η «SOBOH») εναντίον της Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου (στο εξής η «ΑΗΚ») για πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(1) και 6(2) του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 13(1)/2008 ως έχει τροποποιηθεί με το Νόμο αρ. 41(I)/2014 (εφεξής ο «Νόμος»).

1. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Στις 7 Οκτωβρίου 2013, η εταιρεία SOBOH υπέβαλε καταγγελία μέσω του δικηγορικού γραφείου Αναστάσιος Αντωνίου ΔΕΠΕ, εναντίον της ΑΗΚ για παράβαση των άρθρων 6(1) και 6(2) του Νόμου.

Στις 15 Οκτωβρίου 2013, η Επιτροπή αφού μελέτησε το περιεχόμενο της καταγγελίας, σε συνεδρία της διαπίστωσε ότι αυτή δεν περιείχε όλες τις πληροφορίες που αναφέρονται στο Παράρτημα του Νόμου, αλλά ούτε και ικανοποιητικές πληροφορίες, οι οποίες θα της επέτρεπαν να προχωρήσει σε αποδοχή της καταγγελίας. Ειδικότερα, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι αν και στην καταγγελία υπήρχε ισχυρισμός για παράβαση του άρθρου 6(1) του Νόμου, δεν υπήρχε λεπτομερής παράθεση των γεγονότων, ούτε επεξηγήτο με ποιο τρόπο προκύπτει παράβαση του συγκεκριμένου άρθρου.

Η Υπηρεσία στις 4 Νοεμβρίου 2013, απέστειλε επιστολή στην SOBOH ενημερώνοντας την σχετικά με τις διαπιστώσεις της Επιτροπής, καλώντας την συγχρόνως να υποβάλει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες ως οι διατάξεις του άρθρου 35 του Νόμου.

Στις 25 Νοεμβρίου 2013, ζητήθηκε παράταση δέκα ημερών από την SOBOH για να υποβάλει τα στοιχεία που της ζητήθηκαν, κάτι που έγινε αποδεκτό από την Επιτροπή. Στις 5 Δεκεμβρίου 2013, η SOBOH έστειλε επιστολή με την οποία συγκεκριμενοποίησε και εστίασε την καταγγελία της στο άρθρο 6(1)(α) και (δ) καθώς επίσης και στο άρθρο 6(2) του Νόμου, προβαίνοντας σε λεπτομερή παράθεση γεγονότων και εξηγώντας με ποιο τρόπο κατά την άποψή της διαφαίνεται ότι από τα εν λόγω γεγονότα προκύπτει παράβαση των υπό αναφορά διατάξεων του Νόμου.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της με ημερομηνία 7 Ιανουαρίου 2014, ομόφωνα αποφάσισε ότι οι πληροφορίες και τα στοιχεία που υποβλήθηκαν από την SOBOH ήταν ικανοποιητικά γι' αυτό και δικαιολογείτο η διερεύνηση της καταγγελίας. Έτσι, προχώρησε στην αποδοχή της καταγγελίας και έδωσε οδηγίες στην Υπηρεσία να διεξάγει προκαταρκτική έρευνα αναφορικά με τις πιθανολογούμενες παραβάσεις που εμπεριέχονται στην καταγγελία και να υποβάλει σχετικό ενημερωτικό σημείωμα.

Την 31/3/2015, η Υπηρεσία με την ολοκλήρωση της προκαταρκτικής έρευνας των πιθανολογούμενων παραβάσεων που περιέχονται στην καταγγελία, υπέβαλε στην Επιτροπή σχετικό σημείωμα.

Ακολούθως, η Επιτροπή στη συνεδρία της ημερομηνίας 4/5/2015 αφού εξέτασε το σημείωμα της Υπηρεσίας ημερομηνίας 31/3/2015 σε συνάρτηση με το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου κατέληξε στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι δεν στοιχειοθετείται καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, κατά παράβαση του άρθρου 6(1) και 6(2) του Νόμου εκ μέρους της ΑΗΚ. Η Επιτροπή

αποφάσισε παράλληλα να κοινοποιήσει στην καταγγέλλουσα το προκαταρκτικό της συμπέρασμα, δίδοντας της χρονικό περιθώριο είκοσι μιας (21) ημερών να θέσει εγγράφως τυχόν απόψεις και θέσεις της επί τούτου.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της που πραγματοποιήθηκε στις 3/6/2015 παρατήρησε ότι στις απαντήσεις που απέστειλαν τα εμπλεκόμενα μέρη δεν είχαν σημειωθεί /δηλωθεί οι εμπιστευτικές πληροφορίες και/ή τα επιχειρηματικά απόρρητα. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε να δώσει οδηγίες στην Υπηρεσία να αποστείλει σχετικές επιστολές στις δύο επιχειρήσεις καλώντας τις να αποστείλουν εγγράφως τις απαραίτητες πλήρως αιτιολογημένες επεξηγήσεις.

Τα εμπλεκόμενα μέρη, ήτοι η ΑΗΚ και η SOBOH, μετά από τη χορήγηση σχετικών παρατάσεων και την υποβολή διευκρινίσεων από την Επιτροπή, δήλωσαν τα στοιχεία, πληροφορίες που θεωρούν ότι αποτελούν εμπιστευτικά στοιχεία και/ή επιχειρηματικά απόρρητα.

Η Επιτροπή κοινοποίησε τα προκαταρκτικά της συμπεράσματα στην καταγγέλλουσα εταιρεία με σχετική επιστολή ημερομηνίας 13/7/2015, δίδοντας της τη δυνατότητα να θέσει εγγράφως τις απόψεις της εντός είκοσι μιας (21) ημερών από την ημερομηνία της επιστολής.

Στις 27/8/2015, οι δικηγόροι της εταιρείας SOBOH, μετά από χορήγηση σχετικής παράτασης, έθεσαν γραπτώς τις απόψεις και/ή παραστάσεις τους αναφορικά με τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής, ως προς τη μη στοιχειοθέτηση παράβασης του άρθρου 6(1) και 6(2) του Νόμου.

Η Επιτροπή συνεκτιμώντας τα γεγονότα που συνθέτουν την υπό αναφορά καταγγελία, επικέντρωσε την προσοχή της στα ακόλουθα:

2. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

(A) SOBOH Petroleum (Cyprus) Ltd

Η καταγγέλλουσα εταιρεία, ήταν εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με μετοχές, δεόντως εγγεγραμμένη υπό το Κυπριακό Δίκαιο με εγγεγραμμένο γραφείο στη Λεωφόρο 28ης Οκτωβρίου 377, 3107, Λεμεσός. Η SOBOH, μεταξύ άλλων, διεξήγαγε καθ' όλο τον ουσιώδη για την παρούσα καταγγελία χρόνο εργασίες μεταφοράς πετρελαίου και πετρελαϊκών προϊόντων. Η SOBOH μοιραζόταν κοινό ιδιοκτησιακό καθεστώς με τις εταιρείες G.D.F. GULF DEEP FOUNDATION LTD, SOBOH HOLDING LTD, VAMEANA ESTATES LTD ΚΑΙ SOBOH PETROLEUM

LTD. Τελικός ιδιοκτήτης των εταιρειών, συμπεριλαμβανομένης και της SOBOH είναι ο Aiman M. SOBOH.

Η εταιρεία έχει τεθεί υπό εκκαθάριση δυνάμει διατάγματος του Επαρχιακού Δικαστηρίου Λεμεσού στις 31 Δεκεμβρίου 2013, κατόπιν αίτησης πιστωτή της λόγω αδυναμίας αποπληρωμής των χρεών της. Ο Επίσημος Παραλήπτης, ως εκκαθαριστής της εταιρείας με επιστολή του προς την ΑΝΑΣΤΑΣΙΟΣ ΑΝΤΩΝΙΟΥ Δ.Ε.Π.Ε, (δικηγόροι της SOBOH), ανέφερε ότι δεν φέρει ένσταση στην περαιτέρω προώθηση της καταγγελίας στην Επιτροπή, εκ μέρους της SOBOH.

(B) Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου (ΑΗΚ).

Η καταγγελλόμενη είναι η Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου (ΑΗΚ), νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου που εγκαθιδρύθηκε δυνάμει των προνοιών του περί Αναπτύξεως Ηλεκτρισμού Νόμου του 1952, Κεφ. 171. Όσον αφορά τις γενικές λειτουργίες της Αρχής, αναφέρονται ενδεικτικά τα καθήκοντα της να παράγει, να μεταφέρει, να διανέμει και να προμηθεύει ηλεκτρισμό, να συντηρεί και να λειτουργεί οποιαδήποτε εγκατάσταση ή επιχείρηση της, να διεξάγει οποιαδήποτε εργασία που συνήθως σχετίζεται με επιχείρηση ηλεκτρισμού και γενικά να προάγει και να ενθαρρύνει τη χρήση ηλεκτρισμού (άρθρο 12 του περί Ανάπτυξης Ηλεκτρισμού Νόμου Κεφ.171).

3. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ

Η ΑΗΚ κάθε χρόνο προκηρύσσει ανοιχτούς διεθνείς διαγωνισμούς για την εξεύρεση προμηθευτών για δύο τύπους καυσίμων: μαζούτ για τις συμβατικές ατμοπαραγωγικές μονάδες και ντίζελ για τη λειτουργία των συνδυασμένων κύκλων, των μονάδων, δηλαδή στο Βασιλικό που καίνε και φυσικό αέριο.¹ Συνεπώς, οι προμηθευτές της μπορεί να είναι περισσότεροι από ένας, ενώ σύμφωνα με τον εκτελεστικό διευθυντή παραγωγής της ΑΗΚ: *«Υπάρχουν χρονιές που έχουμε τρεις προσφοριοδότες, καθώς μπορεί να προμηθεύει άλλος το ντίζελ, άλλος το μαζούτ, άλλος τη βάση Δεκέλεια και άλλος το Βασιλικό».*²

Η συνεργασία μεταξύ της ΑΗΚ με τη SOBOH ξεκίνησε το 2008 και έληξε το 2010. Τα συμβόλαια στα οποία εδραζόταν η συμβατική σχέση των δύο όσον αφορά το πετρέλαιο με μέγιστη περιεκτικότητα θείου 1%, είναι τα συμβόλαια προμήθειας με αρ.117/2007 (προμήθεια μαζούτ για Δεκέλεια και Μονή για το 2008), με αρ.150/2008

¹«ΑΗΚ: «Φυσικό» ναυάγιο και κόστος εκατομμυρίων» <http://www.sigmalive.com/inbusiness/news/financials/63014>, πρόσβαση στις 5/11/2014

² Ο.π.

(προμήθεια μαζούτ για Δεκέλεια και Μονή για το 2009) και με αρ.107/2009 (προμήθεια μαζούτ για Βασιλικό, Δεκέλεια και Μονή για το 2010). Όσον αφορά την προμήθεια ντίζελ (gasoil) με μέγιστη περιεκτικότητα θείου 0,1%, σχετικά ήταν τα συμβόλαια με αρ.201/2008 (προμήθεια για την περίοδο από 1^η Δεκεμβρίου 2008 μέχρι και 31 Μαρτίου 2010) και αρ.127/2009 (προμήθεια για την περίοδο από 1^η Οκτωβρίου 2008 μέχρι και 31 Μαρτίου 2010).

Αντικείμενο της παρούσας καταγγελίας αποτελούν τα κατ' ισχυρισμό «προβλήματα» που προέκυψαν κατά την εκτέλεση του συμβολαίου με αρ. 107/2009. Σχετικά με το διαγωνισμό, ο οποίος οδήγησε στην κατακύρωση του συμβολαίου αυτού, η Επιτροπή σημείωσε ότι στην Τακτική Συνεδρία του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΗΚ, η οποία έλαβε χώρα την Τρίτη 30 Ιουνίου 2009, τα μέλη αφού αντάλλαξαν απόψεις μεταξύ τους ενέκριναν τις εισηγήσεις που περιλαμβάνονταν στην επιστολή του Εκτελεστικού Διευθυντή Παραγωγής σχετικά με τους όρους και τις προδιαγραφές, αποφάσισαν όπως η ΑΗΚ προκηρύξει διαγωνισμό για την προμήθεια μαζούτ για την κάλυψη των αναγκών των τριών Ηλεκτροπαραγωγών Σταθμών της για την περίοδο 1.12.2009 μέχρι 31.1.2011 ως εξής: {.....

³*

Στο διαγωνισμό υποβλήθηκαν συνολικά {.....
}.⁴ Οι τρεις χαμηλότερες -σε αξιολογημένη τιμή- προσφορές για την προμήθεια μαζούτ μέγιστης περιεκτικότητας σε θείο 1%, οι οποίες πληρούσαν τα ουσιώδη κριτήρια του διαγωνισμού στο Βασιλικό ήταν: {.....
} και στη Δεκέλεια/Μονή {.....
}⁵

³ Πρακτικά τακτικής συνεδρίας του Δ.Σ. της ΑΗΚ {.....}.
 * 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 ή και δεν αποτελούν στοιχεία που αποκαλύπτονται στη βάση του άρθρου 17 του Νόμου . Ενδεικτικό της παράλειψης είναι το Σύμβολο {...}.
⁴ Έκθεση Αξιολόγησης Διαγωνισμού 107/2009 {.....}.
⁵ Ο.π.,

Η Επιτροπή προσφορών, σε συνεδρία της {.....}, αφού μελέτησε την Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης για το Διαγωνισμό 107/2009 {.....}, αποφάσισε να υιοθετήσει την εισήγησή της Επιτροπής Αξιολόγησης όπως υπογραφεί συμβόλαιο με την Εταιρεία SOBOH για την προμήθεια και των δύο ειδών και να την υποβάλει στο Δ.Σ. για έγκριση.⁶ Στις 24 Νοεμβρίου 2009, το Δ.Σ της ΑΗΚ αποφάσισε την κατακύρωση του διαγωνισμού στη SOBOH και για τα δύο είδη {.....}.....
.....
.....}.⁷

Το συμβόλαιο κάλυπτε όλες τις παραγγελίες οι οποίες θα ελάμβαναν χώρα από την 1^η Δεκεμβρίου 2009 μέχρι και τις 31 Ιανουαρίου 2011. Η SOBOH στη βάση αυτού του συμβολαίου έπρεπε να προμηθεύσει με 560.000 μετρικούς τόνους \pm 25% μαζούτ με μέγιστη περιεκτικότητα θείου 1% τον Η/Σ Βασιλικού και με 650.000 μετρικούς τόνους \pm 35% του ίδιου προϊόντος τους Η/Σ Δεκέλειας και Μονής, ενώ στο συμβόλαιο ρυθμιζόνταν και οι συμβατικές υποχρεώσεις σε σχέση με την ποιότητα, ποσότητα, καθυστερήσεις στην παράδοση κτλ.

Κατά τη διάρκεια ισχύος του συμβολαίου με αρ.107/2009, ανέκυψαν διάφορα κατ' ισχυρισμό στη βάση της καταγγελίας, «προβλήματα» και/ή διαφωνίες που εντάθηκαν περί τον Σεπτέμβριο του 2010 και -μετά από συναντήσεις και ανταλλαγή αρκετών επιστολών μεταξύ της εταιρείας SOBOH και της ΑΗΚ-, οδήγησαν εν τέλει στη διακοπή του συμβολαίου αυτού.

Πιο συγκεκριμένα, στις 17 Αυγούστου 2010, η ΑΗΚ υπέβαλε παραγγελία στην SOBOH για παράδοση φορτίου με αριθμό 12D/2010, 30.000 τόνων στη Δεκέλεια με ημερομηνία παράδοσης 7 Σεπτεμβρίου 2010 \pm 4 μέρες, ενώ στις 27 Αυγούστου 2010 τέθηκε παραγγελία για την παράδοση φορτίου με αριθμό 8V/, 45.000 τόνων στο Βασιλικό με ημερομηνία παράδοσης 17 Σεπτεμβρίου 2010 \pm 4 μέρες.

Η SOBOH στις 8 Σεπτεμβρίου 2010, πρότεινε την παράδοση του φορτίου 12D/2010 με το πλοίο NEVA, πρόταση η οποία έγινε δεκτή αυθημερόν. Μετά από καθυστερήσεις, εν τέλει παραδόθηκαν σύμφωνα με την ΑΗΚ, 21.865.280 MT στη Δεκέλεια και 12.957.462 MT στο Βασιλικό.

⁶ Απόφαση Επιτροπής Προσφορών, {.....}.

⁷ Αντίγραφο των πρακτικών της Συνεδρίας του Δ.Σ της ΑΗΚ {.....}.

Ακολούθησαν συναντήσεις μεταξύ Λειτουργών της ΑΗΚ και της SOBOH στις 24 και 27 Σεπτεμβρίου 2010, σε συνέχεια των οποίων στις 28 Σεπτεμβρίου 2010 η SOBOH απέστειλε στην ΑΗΚ επιστολή, με την οποία ζητούσε να τεθούν παραγγελίες για τις ποσότητες που απέμειναν από το συμβόλαιο 107/2009 στους νέους προμηθευτές, στους οποίους κατακυρώθηκε το συμβόλαιο με αρ.80/2010 και η ίδια θα κάλυπτε τη διαφορά στην τιμή.

Στις 29 Σεπτεμβρίου 2010, η ΑΗΚ έστειλε επιστολή στη SOBOH σε απάντηση της επιστολής της τελευταίας με ημερομηνία 28 Σεπτεμβρίου 2010, με την οποία την ενημέρωνε ότι θα μελετούσε την πρότασή της και ότι μέχρι τη λήψη απόφασης και λόγω των χαμηλών αποθεμάτων καυσίμων στους σταθμούς, εφόσον εκκρεμούσαν οι παραγγελίες τεσσάρων φορτίων, θα λάμβανε όλα τα μέτρα για τη συνέχιση της λειτουργίας των Σταθμών και οποιαδήποτε επιπλέον έξοδα θα τα επωμιζόταν η SOBOH.

Στις 30 Σεπτεμβρίου 2010, η SOBOH με επιστολή της προς την ΑΗΚ επανέλαβε τη θέση της ότι η εταιρεία {.....} μπορεί να προμηθεύσει την ΑΗΚ και ότι η ίδια είναι πρόθυμη να καλύψει τη διαφορά. Στις 13 Οκτωβρίου 2010, η ΑΗΚ με απαντητική επιστολή απέρριψε την πρόταση της SOBOH, και ανέφερε ότι η SOBOH με τη συμπεριφορά της, είχε παραβιάσει τους όρους του συμβολαίου και συνεπακόλουθα αυτή θα επωμιζόταν τα επιπλέον έξοδα που θα προέκυπταν για την ΑΗΚ από την αγορά φορτίων από άλλους προμηθευτές. Παράλληλα, ζήτησε από τη SOBOH να προβεί στην παράδοση των τεσσάρων φορτίων και να προτείνει πως θα παραδίδονταν αυτά εντός ορισμένης προθεσμίας. Σε περίπτωση αποτυχίας, η ΑΗΚ προειδοποιούσε ότι θα λάβει όλα τα νόμιμα μέτρα.

Εντωμεταξύ, μετά τις προαναφερθείσες συναντήσεις με τη SOBOH στις 24 και 27 Σεπτεμβρίου 2010, η ΑΗΚ διερεύνησε κατά πόσο οι εταιρείες οι οποίες είχαν λάβει μέρος στο διαγωνισμό 80/2010 μπορούσαν να την προμηθεύσουν με μαζούτ για την κάλυψη των αναγκών της. Προς τούτο, στις 28 Σεπτεμβρίου 2010, η ΑΗΚ προέβη σε τηλεφωνική επικοινωνία με εκπρόσωπο της {.....} ο οποίος πρότεινε προφορικά δύο φορτία, τα οποία καταγράφηκαν σε ηλεκτρονικό μήνυμα το οποίο στάληκε από την ΑΗΚ στην {.....}. Την ίδια μέρα, η {.....} πρότεινε πλοίο που ήταν έτοιμο να φορτώσει από το λιμάνι Fos, το οποίο έγινε δεκτό την ίδια μέρα. Ακολούθως, στις 29 Σεπτεμβρίου 2010, η {.....} ενημέρωσε την ΑΗΚ ότι υπήρχε απεργία στο Fos και η παράδοση θα γινόταν μεταξύ 10 με 15 Οκτωβρίου 2010. Στις 4 Οκτωβρίου 2010 ζητήθηκε τηλεφωνικά από εκπρόσωπο της {.....} να προτείνει κάποιο άλλο φορτίο

εφόσον η απεργία συνεχιζόταν και έτσι προτάθηκε ένα φορτίο εκτός προδιαγραφών το οποίο έγινε όμως αποδεκτό και στις 6 Οκτωβρίου 2010 στάληκε παραγγελία.

Η ΑΗΚ προχώρησε σε επαφές με την {.....} για την παράδοση ενός φορτίου για κάλυψη άμεσων αναγκών και διερεύνησε την αγορά για επιπλέον φορτία για την κάλυψη των αναγκών της μέχρι το Δεκέμβρη του 2010. Μέσα στο πλαίσιο αυτό, η ΑΗΚ συνομολόγησε έκτακτο συμβόλαιο με τη {.....} για την παράδοση τεσσάρων φορτίων στη Δεκέλεια και το Βασιλικό. Όσον αφορά το πρώτο φορτίο (για κάλυψη άμεσων αναγκών), το μόνο διαθέσιμο ήταν ένα φορτίο με {.....}. Σημειώνεται ότι η επιστολή κατακύρωσης για την προμήθεια των τεσσάρων φορτίων στάληκε στις 13 Οκτωβρίου 2010. Συνακόλουθα, η ΑΗΚ συνομολόγησε έκτακτο συμβόλαιο με την {.....} για την παράδοση δύο φορτίων στο Βασιλικό μέχρι το Δεκέμβρη 2010 και ενός προαιρετικού φορτίου στη Δεκέλεια (η επιστολή κατακύρωσης στάληκε στις 19 Οκτωβρίου 2010).

Ακολούθως, κατόπιν διεξαγωγής διεθνούς διαγωνισμού, η ΑΗΚ κατακύρωσε στην {.....} το Διαγωνισμό με αρ. 80/2010 για την προμήθεια μαζούτ στη Δεκέλεια από 1^η Δεκεμβρίου 2010 μέχρι 31^η Ιανουαρίου 2012 και συνομολόγησε με την {.....} το συμβόλαιο με αρ. 80/2010 για την προμήθεια μαζούτ στο Βασιλικό για την ίδια περίοδο.

Στις 21 Οκτωβρίου 2010, η ΑΗΚ με επιστολή της προς τη SOBOH την ειδοποίησε ότι είχε παρέλθει η προθεσμία χωρίς να ληφθούν οποιαδήποτε μέτρα από τη SOBOH και συνεπώς η δεύτερη παραβίαζε το συμβόλαιο, ενώ ανέφερε επίσης ότι η ΑΗΚ επιφύλασσε όλα τα δικαιώματα της που προέκυπταν από το συγκεκριμένο συμβόλαιο. Επισημαίνεται ότι δεν αποστάληκε οποιαδήποτε επιστολή τερματισμού του συμβολαίου. Στις 25 και 27 Οκτωβρίου 2010 η ΑΗΚ, έλαβε απαντητικές επιστολές από τη SOBOH, με τις οποίες παρουσιαζόταν η θέση της τελευταίας επί των προαναφερόμενων γεγονότων (επικαλέστηκε λόγους ανωτέρας βίας για την καθυστέρηση στην παράδοση των φορτίων, τόνισε ότι η ίδια προέβη σε προτάσεις για να λυθεί το πρόβλημα, οι οποίες όμως απορρίφθηκαν από την ΑΗΚ, απαίτησε την άμεση πληρωμή του NEVA, ενημέρωσε ότι απέρριπταν το ενδεχόμενο μετακύλησης σε αυτούς τυχόν ζημιών που θα προέκυπταν κτλ).

3.1. Ισχυρισμοί της εταιρείας SOBOH

Η εταιρεία SOBOH, με την παρούσα καταγγελία της ισχυρίστηκε ότι η ΑΗΚ κατέχει δεσπτόζουσα θέση την αγορά των πετρελαϊκών προϊόντων που εμπορεύεται η ίδια.

Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της SOBOH, η δεσπόζουσα θέση της ΑΗΚ προκύπτει από το γεγονός ότι κατά τον ουσιώδη χρόνο δεν υφίστατο άλλη επιχείρηση που να έχει είτε τις ανάγκες, είτε τη ζήτηση για την ποιότητα και/ή τις ποσότητες των σχετικών προϊόντων στην Κύπρο {.....}.

Υποστήριξε ότι τα συμβόλαια προμήθειας πετρελαίου, τα οποία της κατακύρωσε η ΑΗΚ αποτελούσαν {.....}. Η SOBOH, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, ήταν {.....} από την ΑΗΚ ως αγοραστής των προϊόντων της υπό το καθεστώς του μονοπωνιστή και {.....}.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την ίδια, {.....}
.....
.....} τις οποίες κατά διαστήματα προμήθευε με πετρέλαιο η SOBOH.

Όσον αφορά τον ισχυρισμό για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, η εταιρεία SOBOH υποστήριξε ότι η κατάχρηση προκύπτει από τους διάφορους αθέμιτους όρους, τους οποίους επέβαλε η ΑΗΚ στη SOBOH τόσο συμβατικά όσο και εκτός των όρων του συμβολαίου.

Ειδικότερα, η εταιρεία SOBOH αναφέρθηκε στον όρο που προβλέπει τις απαραίτητες προδιαγραφές σχετικά με την ποιότητα των σχετικών προϊόντων, καθώς και στο δικαίωμα αναπροσαρμογής του τιμήματος προς τα κάτω από την ΑΗΚ σε περίπτωση που τα προϊόντα δεν ικανοποιούν τα χαμηλότερα όρια. Σύμφωνα με την καταγγελία, η ΑΗΚ επέβαλε αθέμιτους και ασύμφωνους όρους ως προς τις εμπορικές συνθήκες των σχετικών αγορών εκμεταλλευόμενη τη δεσπόζουσα θέση της, κατά παράβαση του άρθρου 6(1)(α) και (δ) του Νόμου με σκοπό να επιφέρει σημαντικά κέρδη για την ίδια. Αυτό το γεγονός τεκμαίρεται -σύμφωνα πάντα με τους ισχυρισμούς της SOBOH- και από την άρνηση της ΑΗΚ να επιτρέψει την επαλήθευση της αξιολόγησης των προϊόντων της, ειδικότερα αφού η ανεξάρτητη αξιολόγηση στην οποία προχώρησε η SOBOH κατέδειξε αντίθετα αποτελέσματα.

Περαιτέρω, η εταιρεία SOBOH, υποστήριξε ότι ο όρος των συμβολαίων που αφορά τον τρόπο υπολογισμού των προστίμων σχετικά με την οποιαδήποτε καθυστέρηση στην παράδοση των φορτίων, ήταν αθέμιτος αφού δεν συνάδει με τις διεθνείς

πρακτικές βάσει των οποίων επιβάλλονται πολύ χαμηλότερα πρόστιμα. Επίσης, η εταιρεία SOBOH, υποστήριξε ότι ο όρος που αφορά την ποσότητα των φορτίων και την αποκοπή του τιμήματος σε περιπτώσεις ελλειμματικού ή πλεονάζοντος φορτίου, επιβλήθηκε από την ΑΗΚ ως απαραίτητη προϋπόθεση για να προβεί σε αποδοχή του φορτίου, παρόλο που αυτός δε συμπεριλαμβανόταν στους όρους της Συμφωνίας.

Επιπρόσθετα, η εταιρεία SOBOH, ισχυρίστηκε ότι η ΑΗΚ προβαίνει σε παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου ως αποτέλεσμα καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, στην οποία βρίσκεται έναντι της ΑΗΚ. Η κατάχρηση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης από την ΑΗΚ, όπως υπογραμμίζεται στην καταγγελία, εμφανίζεται από σειρά ενεργειών της, μέσα από τις οποίες η ΑΗΚ εκμεταλλεόμενη τη θέση της κατακράτησε προς όφελος της σημαντικά χρηματικά ποσά και συνέβαλε σημαντικά στην ολοσχερή καταστροφή της SOBOH. Πιο συγκεκριμένα, καταγγέλλεται ότι η ΑΗΚ εμφανώς χρησιμοποίησε την οικονομική εξάρτηση της SOBOH έναντι της για την πραγματοποίηση των εμπορικών της δραστηριοτήτων επιβάλλοντας αυθαίρετους όρους συναλλαγής, οι οποίοι είχαν ως στόχο την αθέμιτη επιβολή κυρώσεων με σκοπό την αποκόμιση τεράστιου κέρδους για την ΑΗΚ. Η ΑΗΚ είχε στη διάθεση της τα προϊόντα της SOBOH, τα οποία χρησιμοποίησε για την εκπλήρωση των δραστηριοτήτων της και για τα οποία κατακράτησε μεγάλο μέρος του τιμήματος, οδηγώντας τη SOBOH σε αδυναμία τήρησης των υποχρεώσεων της υπό το συμβόλαιο 107/2009. Η SOBOH, στην προσπάθειά της να αποτρέψει τη μη εκτέλεση του συγκεκριμένου συμβολαίου, περιήλθε σε συμφωνία με τη {.....} έτσι ώστε η τελευταία να αναλάβει τις υποχρεώσεις της SOBOH και πρότεινε στην ΑΗΚ την εκχώρηση του συμβολαίου στη {.....}. Η ΑΗΚ, όμως, εκμεταλλεόμενη την οικονομική εξάρτηση της SOBOH και χρησιμοποιώντας ψευδείς παραστάσεις ως προς την πρόταση της τελευταίας εν τέλει αποφάσισε να μην αποδεχτεί την πρόταση να αντικατασταθεί η SOBOH από την {.....} ως προς την εκτέλεση των υποχρεώσεων της. Αντ' αυτού η ΑΗΚ συμβλήθηκε απευθείας με τη {.....} εν αγνοία της SOBOH και ακολούθως τερμάτισε τη συμφωνία με τη SOBOH ισχυριζόμενη παράβαση της συμφωνίας εκ μέρους της SOBOH λόγω της μη παράδοσης του φορτίου.

Η εταιρεία SOBOH ισχυρίστηκε ότι οι ανωτέρω ενέργειες της ΑΗΚ αποτελούν ξεκάθαρα εκμετάλλευση της οικονομικής εξάρτησης της SOBOH από την ΑΗΚ δια της διακοπής των εμπορικών σχέσεων με τη SOBOH με τη μεταφορά των δραστηριοτήτων στη {.....}. Ισχυρίστηκε ακόμη, ότι με αυτή τη συμπεριφορά ο

ανταγωνισμός επηρεάστηκε ουσιωδώς. Αυτό έγινε επειδή αφενός επιτράπηκε στους ανταγωνιστές της κ (οι οποίοι πωλούν σε κατά πολύ ψηλότερες τιμές από την ίδια) να επωφεληθούν της αδυναμίας της να τους ανταγωνιστεί και από την άλλη αφού επήλθε ζημιά στον τελικό καταναλωτή ο οποίος επιφορτίστηκε με ψηλότερες χρεώσεις.

Τέλος, η εταιρεία SOBOH ισχυρίστηκε ότι η συμπεριφορά της ΑΗΚ δεν αποτελεί απλά παράβαση των προνοιών του νόμου, αλλά έχει καταστρέψει ολοσχερώς την SOBOH και της έχει φράξει όλες τις εναλλακτικές οδούς πώλησης των προϊόντων. Όπως ισχυρίζεται η SOBOH, η ΑΗΚ με την επιβολή παράνομων κυρώσεων δέθεν για την ποιότητα του πετρελαίου και με τον παράνομο τερματισμό του συμβολαίου αρ.107/2009 και της κατακράτησης και ιδιοποίησης των ποσών που όφειλε στην SOBOH προκάλεσε ανυπολόγιστη ζημιά στην εμπορική φήμη της SOBOH. Αυτό είχε σαν αποτέλεσμα, σύμφωνα με την ίδια, η SOBOH να καταστεί ανίκανη να κερδοφορήσει ξανά, όχι μόνο σε ότι αφορά τις δραστηριότητες της στην Κύπρο αλλά και σε ότι αφορά τις διεθνείς της επιχειρηματικές δραστηριότητες. Με την άρνηση της να καταβάλει τα ποσά που οφείλονται στην SOBOH, η τελευταία οδηγήθηκε στο να μην μπορεί να αποπληρώσει τους πιστωτές της υπό μορφή letters of credit (εγγυητικές επιστολές) και βρέθηκε στο περιθώριο των σχετικών προϊόντων διεθνώς.

3.2. Θέσεις της ΑΗΚ

Η ΑΗΚ στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας της Υπηρεσίας, υποστήριξε ότι οι διαφορές της ΑΗΚ με τη SOBOH χρονολογούνται από το 2010 λόγω του τερματισμού της σύμβασης αρ.107/2009, ενώ σημείωσε ότι η SOBOH Petroleum Cyprus και ο Όμιλος SOBOH γενικά μαζί με τους συνεργάτες τους, {.....} έχουν εμπλέξει την ΑΗΚ σε πολλές δικαστικές υποθέσεις, τόσο σε πολιτικές αγωγές όσο και σε ποινικές υποθέσεις στην Κύπρο και στο εξωτερικό.

Η ΑΗΚ υπογράμμισε ότι η θέση της ήταν και είναι ξεκάθαρη: Κατακρατεί το ποσό που οφείλει να πληρώσει (εφόσον αφαιρεθούν οι δικές της ζημιές) σε σχέση με το φορτίο 12D/2010 που παραδόθηκε με το πλοίο M/T NEVA. Σύμφωνα με την ίδια, υπάρχουν {.....} εταιρείες {.....}} εκ των οποίων οι {.....} διεκδικούν το πιο πάνω ποσό, και η ΑΗΚ όντας αντιμέτωπη με τις πιο πάνω απαιτήσεις ήγειρε την Αγωγή {.....} για να αποφασίσει το Δικαστήριο ποιος {.....} θα

πρέπει να πληρωθεί για το εν λόγω φορτίο. Μετά από αυτό, υπήρξε σειρά από δικαστικά μέτρα εναντίον της ΑΗΚ, στα οποία πρωτοστάτησε η SOBOH.

Σύμφωνα με την ΑΗΚ, άξιο λόγου είναι το γεγονός ότι με την αγωγή αρ.5770/2011 η SOBOH απαιτεί επιστροφή ποσού που έχει αποκοπεί δυνάμει των όρων των συμβάσεων που είχε με τη ΑΗΚ από το 2007 μέχρι το 2009, και συνεπώς η απαίτηση της SOBOH είναι ταυτόσημη με την αξίωση ενώπιον της Επιτροπής. Η ΑΗΚ υποστηρίζει ότι οι αξιώσεις που επαναλαμβάνονται στην παρούσα υπόθεση αποτελούν εμπορική διαφορά υπό τον μανδύα της δήθεν παράβασης της περί Προστασίας του Ανταγωνισμού νομοθεσίας. Σύμφωνα με την ΑΗΚ, η διαδικασία δημόσιων προσφορών και διαχείρισης εμπορικής σύμβασης μέσω της οποίας η ΑΗΚ προμηθεύεται τα αναγκαία καύσιμα για την ηλεκτροπαραγωγή δεν μπορεί να αναχθεί σε θέμα παράβασης του δικαίου της Προστασίας του Ανταγωνισμού. Τέλος, η καταγγελία στην Επιτροπή ερμηνεύεται από την ΑΗΚ ως μέτρο πίεσης καθώς και μέσο αλίευσης μαρτυρίας σε σχέση με την αγωγή αρ.5770/2011.

4. ΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ

4.1. Έννομο συμφέρον

Σύμφωνα με το άρθρο 35 του Νόμου, για τη νομιμοποίηση προσώπου να προβεί σε καταγγελία ενώπιον της Επιτροπής, απαιτείται η ύπαρξη έννομου συμφέροντος. Συγκεκριμένα ο νόμος προβλέπει ότι:

«35 (1). Σε καταγγελία παραβάσεων των διατάξεων των άρθρων 3 και/ή 6 του παρόντος Νόμου και/ή των Άρθρων 81 ΕΚ και/ή 82 ΕΚ, 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, η SOBOH υποστηρίζει ότι: *«Η ΑΗΚ κατέστρεψε με την αντανταγωνιστική συμπεριφορά της την SOBOH και οι επιπτώσεις στον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά είναι προφανείς. Η ΑΗΚ προμηθευόταν στη χαμηλότερη δυνατή τιμή πετρέλαιο από την SOBOH κάτι που ήταν προς όφελος του τελικού καταναλωτή και της οικονομίας ευρύτερα. Ιδίως στην απουσία εναλλακτικών παροχών ηλεκτρικού ρεύματος, ο καταναλωτής δύνατο να αγοράζει φθηνότερο ηλεκτρικό ρεύμα κατά τα έτη προμήθειας της ΑΗΚ από την SOBOH.»*

Στη βάση των στοιχείων της καταγγελίας, κρίνεται ότι η SOBOH έχει έννομο συμφέρον, αφού με βάση τους προτασόμενους ισχυρισμούς της, η SOBOH επηρεάζεται άμεσα (*ύπαρξη αισθητής οικονομικής βλάβης*) από την απόφαση της ΑΗΚ να προβεί σε διακοπή των εμπορικών σχέσεων της με αυτή. Ως εκ των ανωτέρω, διαφαίνεται ότι η SOBOH έχει το απαιτούμενο από το άρθρο 35 του Νόμου έννομο συμφέρον και συνεπώς νομιμοποιείται να προβεί στην παρούσα καταγγελία.

4.2. Επιχείρηση

Η Επιτροπή σημειώνει ότι το άρθρο 2 του Νόμου ορίζει ως «επιχείρηση»: *«κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ασκεί οικονομικής ή εμπορικής φύσεως δραστηριότητες ανεξάρτητα αν οι δραστηριότητες του είναι κερδοσκοπικές ή όχι και περιλαμβάνει κάθε επιχείρηση ιδιωτικού ή δημόσιου δικαίου στην οποία το Δημόσιο δύναται να ασκήσει, άμεσα ή έμμεσα, λόγω κυριότητας, οικονομικής συμμετοχής ή δύναμει διατάξεων που τη διέπουν, αποφασιστική επιρροή, τεκμαίρεται ότι ασκείται αποφασιστική επιρροή, όταν το Δημόσιο άμεσα ή έμμεσα –*

(α) διαθέτει την πλειοψηφία του καλυφθέντος κεφαλαίου της επιχείρησης, ή

(β) διαθέτει την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου που συνδέονται με μερίδια της επιχείρησης, ή

(γ) δύναται να ορίζει άνω του ημίσεως του αριθμού των μελών των οργάνων της διοίκησης, διεύθυνσης ή εποπτείας της επιχείρησης».

Σύμφωνα και με τη 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.⁸ 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.⁹

⁸ Υπόθεση C-41/90, *Hofner & Elser v. Macrotron*, [1991] ECR I-1979; Υπόθεση 170/83, *Hydrotherm v. Compact*, [1984] ECR 2999.

⁹ Ο.π.

Συνεπώς, είναι αδιάφορο κατά πόσο ο φορέας που ασκεί δραστηριότητες οικονομικής φύσης υπάγεται στον ιδιωτικό ή το δημόσιο τομέα ή σε τομέα μεικτής οικονομίας. Το ΔΕΕ στην υπόθεση F.F.S.A.¹⁰ όρισε ότι οικονομική δραστηριότητα είναι αυτή η οποία δύναται να αναληφθεί στον ιδιωτικό τομέα ή εκείνη η οποία βρίσκεται τουλάχιστον σε ανταγωνιστική σχέση με παρόμοια δραστηριότητα που ασκείται από ιδιωτικές επιχειρήσεις. Άρα η ερμηνεία της έννοιας της επιχείρησης για τους σκοπούς του δικαίου του ανταγωνισμού είναι ευρεία και συνδέεται ευθέως με την οικονομική ή όχι φύση των δραστηριοτήτων του φορέα που της πραγματοποιεί και όχι με τη νομική φύση του.

Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, όταν επιχείρηση η οποία έχει το καθεστώς δημόσιας επιχείρησης, διαχειρίζεται τις δημόσιες εγκαταστάσεις τηλεπικοινωνιών και τις θέτει, έναντι καταβολής τελών, στη διάθεση των χρησιμοποιούντων, αποτελεί επιχειρηματική δραστηριότητα η οποία, ως εκ της φύσεώς της, υπόκειται στις υποχρεώσεις του άρθρου 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής η «ΣΛΕΕ»).

Η ΑΗΚ, σύμφωνα με το άρθρο 12 του περί Ανάπτυξης Ηλεκτρισμού Νόμου Κεφ.171, μεταξύ άλλων ασχολείται και με την παραγωγή, διανομή και προμήθεια ηλεκτρισμού στην επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας. Πιο συγκεκριμένα η ΑΗΚ διαχειρίζεται, παράγει, διανέμει και προμηθεύει ηλεκτρική ενέργεια έναντι καταβολής τέλους, και θέτει αυτήν στη διάθεση των καταναλωτών.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή καταλήγει ότι η ΑΗΚ ασκεί καθ' όλα οικονομικής και εμπορικής φύσεως δραστηριότητες και δύναται να χαρακτηριστεί ως επιχείρηση βάσει των προνοιών του άρθρου 2 του Νόμου.

5. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

Η Επιτροπή σημειώνει ότι 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

¹⁰ Υπόθεση C-244/94 της 16.11.1995, Συλλ. 1995, 4022.

¹¹ Απόφαση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην υπόθεση 41/83, Ιταλία/Επιτροπή, Συλλογή 1985, σ 873, παράγραφοι 17-20.

αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των αντικειμενικών τους χαρακτηριστικών, των τιμών, και της χρήσης για την οποία προορίζονται.¹²

Σύμφωνα με πάγια νομολογία σε ενωσιακό επίπεδο, η σχετική γεωγραφική αγορά αντιστοιχεί στην περιοχή όπου οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται στην προσφορά των σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών και όπου οι συνθήκες του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές διότι στις εν λόγω περιοχές οι συνθήκες του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά.¹³

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στην υπό εξέταση καταγγελία γίνεται λόγος για δύο αγορές. Αρχικά, αναφέρεται η αγορά προμήθειας πετρελαίου με μέγιστη περιεκτικότητα θείου 1% και η αγορά προμήθειας ντίζελ (gasoil) με μέγιστη περιεκτικότητα θείου 0,1%¹⁴, αγορές τις οποίες η καταγγέλλουσα ορίζει ως τις “Σχετικές Αγορές” και ακολούθως, αναφέρεται η αγορά παραγωγής και διανομής ηλεκτρικού ρεύματος, στην οποία στηρίζεται το επιχείρημα της καταγγέλλουσας για ύπαρξη μονοπωλίου στις προαναφερθείσες σχετικές αγορές.

5.1. Αγορά παράγωγης ηλεκτρικής ενέργειας

(α) Σχετική αγορά προϊόντος / υπηρεσιών

Η Επιτροπή σημειώνει ότι σύμφωνα με σχετική απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η αγορά του ηλεκτρισμού μπορεί να διαχωριστεί σε (α) παραγωγή και χονδρική πώληση ηλεκτρισμού, (β) μεταφορά, (γ) διανομή, (δ) λιανική πώληση, και (ε) ενδεχόμενα, η παροχή ρυθμιστικών υπηρεσιών ενέργειας¹⁵.

Η Επιτροπή σημείωσε ότι όμοιος διαχωρισμός ακολουθείται και από άλλες Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού, όπως από την Ελληνική Αρχή Ανταγωνισμού, η οποία διέκρινε την αγορά σε τέσσερις διαφορετικές δραστηριότητες: α) Παραγωγή ενέργειας στους σταθμούς παραγωγής, β) Μεταφορά ενέργειας μέσω καλωδίων υψηλής τάσης, γ)

¹² Βλέπε Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον καθορισμό της σχετικής αγοράς, ΕΕ C 372 της 3.12.1997.

¹³ Βλ. Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση C 27/76 United Brands Co and United Brands Continental Bv κατά της Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1978, σελ 207, παρ. 44, Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση αριθ. 247/86 Alsatel κατά Novasam Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1988, σελ 5987, παρ. 15, Απόφαση T-83/91 Tetra Pak κατά Επιτροπής, παρ. 91, T-128/98 παρ. 140.

¹⁴ Σημειώνεται ότι ενώ στην καταγγελία γίνεται αναφορά σε «ντίζελ με μέγιστη περιεκτικότητα θείου 1%», η καταγγέλλουσα έχει επισημάνει ότι εκ παραδρομής έγινε αυτή η αναφορά, η οποία πρέπει να αντικατασταθεί με το εξής: «ντίζελ με μέγιστη περιεκτικότητα θείου 0,1%».

¹⁵ Case No COMP/M.3440 ENI / EDP / GDP.

Διανομή της μέσω καλωδίων χαμηλής τάσης, και δ) Διανομή της (προμήθεια) στον τελικό καταναλωτή.¹⁶

Σε σχέση με το διαχωρισμό αυτό, η Επιτροπή παρατηρεί ότι στην παρούσα υπόθεση, η καταγγελία σχετίζεται μόνο με το πρώτο στάδιο, όπως αυτό περιγράφεται πιο πάνω, και συγκεκριμένα, την παραγωγή ενέργειας στους σταθμούς παραγωγής.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας, η ΑΗΚ διαθέτει τρεις ηλεκτροπαραγωγούς σταθμούς, ήτοι, Σταθμός Βασιλικού, Σταθμός Δεκέλειας και Σταθμός Μονής¹⁷, τους οποίους και διαχειρίζεται. Η ΑΗΚ επιπρόσθετα παράγει και διανέμει ηλεκτρική ενέργεια μέσω ανανεώσιμων πηγών ενέργειας και συγκεκριμένα μέσω¹⁸ (α) Μονάδες παραγωγής ηλεκτρισμού από φωτοβολταϊκά συστήματα συνδεδεμένα με το δίκτυο της ΑΗΚ, (β) Μονάδες παραγωγής ηλεκτρισμού από βιομάζα/βιοαέριο συνδεδεμένες με το δίκτυο της ΑΗΚ, και (γ) Μονάδες παραγωγής ηλεκτρισμού από αιολική ενέργεια συνδεδεμένες με το δίκτυο της ΑΗΚ.¹⁹

Ιδιαίτερα σημειώνεται ότι, η ΑΗΚ σύμφωνα με το άρθρο 12 του περί Ανάπτυξης Ηλεκτρισμού Νόμου Κεφ.171, μεταξύ άλλων ασχολείται και με την παραγωγή, διανομή και προμήθεια ηλεκτρισμού στην επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας. Η ΑΗΚ διαχειρίζεται, παράγει, διανέμει και προμηθεύει ηλεκτρική ενέργεια έναντι καταβολής τέλους, και θέτει αυτήν στη διάθεση των καταναλωτών.

Στη βάση των όσων προαναφέρθηκαν αλλά και των δεδομένων της παρούσας υπόθεσης, η Επιτροπή στα προκαταρκτικά της συμπεράσματα κατέληξε ότι πρώτη σχετική αγορά προϊόντων ορίζεται η παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας στους σταθμούς παραγωγής.

Η εταιρεία SOBOH, στις θέσεις της ημερομηνίας 27 Αυγούστου 2015 αναφορικά με τα προκαταρκτικά συμπεράσματά της Επιτροπής, δεν σχολίασε οτιδήποτε σε σχέση

¹⁶ Αποφάσεις 208/III/2002, 190/III/2001, 120/III/2000 και 339/V/2007.

¹⁷ <https://www.eac.com.cy/EL/EAC/Operations/Pages/Generation.aspx>.

¹⁸ <http://www.cera.org.cy/main/default.aspx?tabid=212>.

¹⁹ Σημειώνονται περαιτέρω τα ακόλουθα σχετικά με τις ΑΠΕ: «Αναγνωρίζοντας τα θετικά στοιχεία των Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας (ΑΠΕ) ... η ΕΕ έχει αποφασίσει συγκεκριμένες δράσεις για την διευκόλυνση της ενσωμάτωσης των ΑΠΕ στο υφιστάμενο Ευρωπαϊκό σύστημα παραγωγής ενέργειας. Συγκεκριμένα, έχει ψηφισθεί ένα δεσμευτικό σχέδιο δράσης με την μορφή Ευρωπαϊκής Οδηγίας (2009/28/EC) για την προώθηση της χρήσης των ΑΠΕ, όπου το ποσοστό συμμετοχής των ΑΠΕ στην συνολική τελική κατανάλωση ενέργειας στην ΕΕ έχει τεθεί να φθάσει στο 20% μέχρι το έτος 2020. Η Οδηγία αυτή θέτει συγκεκριμένους δεσμευτικούς εθνικούς στόχους για κάθε Κράτος Μέλος της ΕΕ, σχετικά με το ποσοστό συμμετοχής των ΑΠΕ στην συνολική τελική κατανάλωση ενέργειας κάθε Κράτους Μέλους. Για την Κύπρο, ο εθνικός στόχος αναφέρει ότι μέχρι το 2020 το ποσοστό συμμετοχής των ΑΠΕ στην τελική κατανάλωση ενέργειας πρέπει να φθάσει το 13%». (<https://www.eac.com.cy/EL/EAC/RenewableEnergySources/Pages/educationalmaterialres.asp>).

με τον καθορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντος, ούτε διαφώνησε με την ως άνω προκαταρκτική κατάληξη της Επιτροπής αλλά ούτε υπέβαλε θέσεις και δεδομένα που να καταρρίπτουν τα συμπεράσματα της Επιτροπής. Συνακόλουθα, η Επιτροπή ορίζει ως σχετική αγορά προϊόντος την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας στους σταθμούς παραγωγής.

(β) Γεωγραφική αγορά

Στην προκειμένη περίπτωση, το αντικείμενο της καταγγελίας εστιάζεται στα συμβόλαια αγοράς πετρελαϊκών προϊόντων μεταξύ της ΑΗΚ και της Soboh για σκοπούς παραγωγής ηλεκτρικού ρεύματος στους δύο μεγάλους ηλεκτροπαραγωγικούς σταθμούς στην Κύπρο, το οποίο μετέπειτα η ΑΗΚ „μεταφέρει και διανέμει σε όλη την Κύπρο.

Στη βάση των όσων προαναφέρθηκαν αλλά και των δεδομένων της παρούσας υπόθεσης, η Επιτροπή στα προκαταρκτικά της συμπεράσματα κατέληξε ότι ως σχετική γεωγραφική αγορά ορίζεται όλη η επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Η εταιρεία SOBOH, στις θέσεις της ημερομηνίας 27 Αυγούστου 2015 αναφορικά με τα προκαταρκτικά συμπεράσματά της Επιτροπή δεν σχολίασε οτιδήποτε σε σχέση με τον καθορισμό της σχετικής γεωγραφική αγοράς και δεν υπέβαλε οποιοσδήποτε θέσεις ή/και δεδομένα που να καταρρίπτουν τα συμπεράσματα της Επιτροπής. Συνακόλουθα, η Επιτροπή ορίζει ότι σχετική γεωγραφική αγορά θεωρείται όλη η επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

5.2. Αγορά προμήθειας πετρελαϊκών προϊόντων

(α) Σχετική αγορά προϊόντος

Η Επιτροπή σημειώνει ότι στην υπό κρίση υπόθεση, τα πετρελαϊκά προϊόντα που εξετάζονται είναι το μαζούτ και το gasoil. Ιδιαίτερα, η SOBOH προμήθευε την ΑΗΚ με πετρέλαιο με μέγιστη περιεκτικότητα θείου 1% και ντίζελ (gasoil) με μέγιστη περιεκτικότητα θείου 0,1%.

Η Επιτροπή σημείωσε ότι η ΑΗΚ αναφορικά με τον καθορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντων, και τα χαρακτηριστικά, την τιμή και τη χρήση των υπό αναφορά προϊόντων δήλωσε τα εξής:

- Το μαζούτ προέρχεται από τα υπολείμματα της κλασματικής απόσταξης του αργού πετρελαίου, ενώ το gasoil ή diesel από την απόσταξη στους 350 C°, το

οποίο ωστόσο πρέπει να τύχει περαιτέρω επεξεργασίας για να είναι κατάλληλο προς χρήση.

- Το μαζούτ και το gasoil δεν ανήκουν στην ίδια κατηγορία προϊόντος, με την έννοια ότι ποιοτικά διαφέρουν σε βασικές παραμέτρους, όπως φαίνεται και από τις προδιαγραφές του μαζούτ και του gasoil που χρησιμοποιεί η ΑΗΚ.
- Το μαζούτ είναι παχύρρευστο υγρό με ψηλό σημείο ροής γι αυτό χρειάζεται να θερμαίνεται κατά την μεταφορά του. Επίσης, πριν την καύση του χρειάζεται να θερμαίνεται σε θερμοκρασία η οποία καθορίζεται από τις προδιαγραφές του λέβητα/καυστήρα. Αντιθέτως, για το gasoil δεν υπάρχει ανάγκη να θερμαίνεται τουλάχιστο στις θερμοκρασίες που συνήθως επικρατούν στην Κύπρο.
- Το μαζούτ και το gasoil είναι υγρά καύσιμα, η καύση των οποίων μετατρέπεται σε μηχανική/θερμική ενέργεια συνήθως σε λέβητες και μηχανές εσωτερικής καύσης. Χρησιμοποιούνται σαν καύσιμα κυρίως για παραγωγή ηλεκτρισμού και θέρμανσης. Η χρήση διαφέρει και εξαρτάται από τις προδιαγραφές και απαιτήσεις, τις οποίες ζητά ο κατασκευαστής του λέβητα ή της μηχανής εσωτερικής καύσης, καθώς επίσης και από περιβαλλοντικούς και άλλους περιορισμούς. Το gasoil είναι φιλικότερο προς το περιβάλλον σε σχέση με το μαζούτ, είναι όμως ακριβότερο.
- Η περιεκτικότητα σε θείο του μαζούτ και του gasoil καθορίζεται από σχετικές οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης²⁰ και τις αντίστοιχες νομοθεσίες του κάθε κράτους μέλους ανάλογα με τη χρήση τους.

Σύμφωνα με τα όσα δήλωσε η ΑΗΚ, τα προαναφερόμενα προϊόντα παράγονται σε διυλιστήρια από την επεξεργασία / διύλιση του αργού πετρελαίου και πωλούνται στη διεθνή αγορά. Τα προϊόντα αυτά εμπορεύονται οι μεγάλες εταιρείες πετρελαιοειδών, καθώς επίσης και άλλες εταιρείες που ασχολούνται με την εμπορία των πετρελαιοειδών.

Η ΑΗΚ αγοράζει τα προϊόντα αυτά μέσω διεθνών διαγωνισμών που διεξάγει η ίδια με βάση τις διεθνείς τιμές που εκδίδονται από το διεθνή οργανισμό Platts. Στους εν λόγω διαγωνισμούς που διεξάγει κάθε χρόνο λαμβάνουν μέρος πολλές από τις εταιρείες που εμπορεύονται τα προϊόντα αυτά. Σύμφωνα με την ΑΗΚ, η αγορά της Κύπρου για τα προϊόντα αυτά είναι πολύ μικρή σε σχέση με το συνολικό όγκο των προϊόντων αυτών που διακινούνται ετήσια.

²⁰

Βλέπε DIRECTIVE 2009/30/EC
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:140:0088:0113:EN:PDF>

Η τιμή του gasoil στην οποία η ΑΗΚ αγοράζει ένα φορτίο, βασίζεται στο μέσο όρο των τιμών FOB που εκδίδονται από το Platts για την Ιταλία (FOB Med Italy) για gasoil 0,1% θείο, για περίοδο 15 ημερών γύρω από την ημερομηνία που ζητά η ΑΗΚ την παράδοση του φορτίου, συν τη σταθερή επιβάρυνση που ζητά ο εκάστοτε προμηθευτής. Ενδεικτικά αναφέρθηκε από την ΑΗΚ ότι ο μέσος όρος τιμών Platts που εκδόθηκαν την περίοδο Ιανουαρίου μέχρι Οκτώβριου 2014, ήταν {.....} και η σταθερή επιβάρυνση του παρόντος συμβολαίου πέραν τις τιμής Platts ανέρχεται στα {.....}.

Αντίστοιχα η τιμή του μαζούτ με την οποία η ΑΗΚ αγοράζει ένα φορτίο βασίζεται στο μέσο όρο των τιμών FOB που εκδίδονται από το Platts για την Ιταλία (FOB Med Italy) για μαζούτ 1% θείο για περίοδο 15 ημερών γύρω από την ημερομηνία που ζητά η ΑΗΚ την παράδοση του φορτίου, συν τη σταθερή επιβάρυνση που ζητά ο εκάστοτε προμηθευτής. Ενδεικτικά αναφέρθηκε από την ΑΗΚ ότι ο μέσος όρος τιμών Platts που εκδόθηκαν την περίοδο Ιανουάριος μέχρι Οκτώβριος 2014, ήταν {.....} και η σταθερή επιβάρυνση του παρόντος συμβολαίου πέραν τις τιμής Platts ανέρχεται στα {.....}.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι αναφορικά με τη δυνατότητα υποκατάστασης του μαζούτ με το gasoil, η ΑΗΚ ανέφερε τα ακόλουθα:

{.....²¹.....
.....}
{.....
.....}
.....
.....}
{.....
.....}
{.....
.....}
{.....
.....}

²¹{.....
.....}

{.....
.....
.....}
{.....
.....}
{.....
.....}
{.....
.....
.....}

Αναφορικά με τις χρήσεις των πετρελαϊκών προϊόντων (α) πετρέλαιο με μέγιστη περιεκτικότητα θείου 1%, και (β) ντίζελ (gasoil) με μέγιστη περιεκτικότητα θείου 0,1%, η ΑΗΚ επεξήγησε ότι:

- Το μαζούτ και το gasoil χρησιμοποιούνται κυρίως ως καύσιμο λεβήτων και μηχανών εσωτερικής καύσης για παραγωγή ηλεκτρισμού και θέρμανσης. Σημαντικές ποσότητες επίσης χρησιμοποιούνται ως καύσιμα πλοίων.
- Το μαζούτ μπορεί να χρησιμοποιηθεί στη βιομηχανία τσιμέντου, σε κεραμοποιεία και τουβλοποιεία, σε άλλες βιομηχανικές μονάδες είναι φθηνότερο από το gasoil λόγω όμως των εκπομπών ρύπων χρειάζεται ειδική άδεια εκπομπής αερίων αποβλήτων.
- Το gasoil μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την παραγωγή ηλεκτρισμού από νοσοκομεία σε περιπτώσεις διακοπής του ηλεκτρικού ρεύματος και για θέρμανση κτιρίων/οικιών.

Περαιτέρω, η Επιτροπή σημείωσε ότι, σύμφωνα με τα όσα διευκρίνισε η ΑΗΚ²² το μαζούτ δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί στη χρήση οχημάτων ή για οικιακή θέρμανση (ψηλή συγκέντρωση τέφρας, ψηλό ιξώδες κ.α.). Μπορεί να χρησιμοποιηθεί σε λέβητες που έχουν κατασκευαστεί για να χρησιμοποιούν μαζούτ. Τέτοιοι χρήστες στην Κύπρο είναι τουβλοποιεία και κεραμοποιεία. Χρησιμοποιείται επίσης σε πλοία ως καύσιμο. Ειδικότερα, το μαζούτ με μέγιστη περιεκτικότητα σε θείο 1% δύναται να

²² Σημειώνεται ότι η ΑΗΚ με την επιστολή {.....} προς την Επιτροπή, έχει διευκρινίσει ότι, τα στοιχεία που έχουν δοθεί αναφορικά με τη χρήση του μαζούτ 1% θείο και του gasoil 0.1%, βασίζονται σε πληροφορίες που έχουν ληφθεί από διάφορες πηγές όπως οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, από εταιρείες προμηθευτές καυσίμων της ΑΗΚ καθώς επίσης και τις τοπικές εταιρείες πετρελαιοειδών, καθότι η ίδια η ΑΗΚ δεν εμπορεύεται τα καύσιμα αυτά ούτε και έχει ιδίαν γνώση για τη χρήση τους, περάν του γεγονότος ότι η ΑΗΚ χρησιμοποιεί τα καύσιμα αυτά στους ηλεκτροπαραγωγούς σταθμούς της για την παραγωγή ηλεκτρισμού.

χρησιμοποιηθεί από διάφορες βιομηχανικές μονάδες εφόσον πληρούνται οι συνθήκες που καθορίζουν οι σχετικές οδηγίες αναφορικά με τις εκπομπές καυσαερίων. Ειδικά για τα τουβλοποιεία και κεραμοποιεία στην Κύπρο, επειδή επιτυγχάνουν τα όρια των εκπομπών που απαιτούνται με μαζούτ μεγαλύτερης περιεκτικότητας σε θείο, τους επιτρέπεται κατόπιν άδειας η χρήση μαζούτ μεγαλύτερης περιεκτικότητας σε θείο.

Το δε gasoil, σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η ΑΗΚ, μπορεί να χρησιμοποιηθεί σε λέβητες για θέρμανση καθώς και σε πλοία ως καύσιμο, ενώ το gasoil με μέγιστη περιεκτικότητα σε θείο 1% χρησιμοποιείται σε λέβητες κυρίως για τη θέρμανση κτιρίων και την παροχή ζεστού νερού. Η ΑΗΚ επισήμανε ότι παρόλο που οι προδιαγραφές του gasoil είναι παρόμοιες με το ντίζελ, δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί από οχήματα ντίζελ λόγω της υψηλής περιεκτικότητας σε θείο (0,1%) σε σχέση με το ντίζελ (10ppm ή 0,001%), γεγονός που δημιουργεί τεχνικά προβλήματα πέραν των περιβαλλοντολογικών προβλημάτων.

Η Επιτροπή σημείωσε ότι η SOBOH αναφορικά με τον καθορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντων, και τα χαρακτηριστικά, την τιμή και τη χρήση των υπό αναφορά προϊόντων δήλωσε τα εξής:

- Τα πετρέλαια τύπου heavy fuel oil και gasoil ανήκουν στην ίδια κατηγορία πετρελαϊκών προϊόντων που προκύπτουν από την απόσταξη αργού πετρελαίου. Εντούτοις, έκαστο εκ των εν λόγω προϊόντων ανακτάται υπό διαφορετικές συνθήκες κατά τη διαδικασία διυλίσεως. Το gasoil συνιστά προϊόν που προκύπτει απευθείας από την απόσταξη, ενώ το heavy fuel oil αποτελεί υπόλειμμα της διαδικασίας απόσταξης.
- Συγκεκριμένα, το πετρέλαιο τύπου heavy fuel oil περιλαμβάνει όλα τα υπολειμματικά καύσιμα πετρελαίου, συμπεριλαμβανομένων όσων λαμβάνονται με ανάψιξη, από τα οποία ουσιαστικά συντίθεται το υπόλειμμα της απόσταξης (residual fuel oil). Συνιστά ουσιαστικά μια γενική ταξινόμηση των βαρέων πετρελαίων, γνωστών ως «Fuel Oil No.5» και «Fuel Oil No.6», και αποτελεί το υπόλειμμα μετά την απόσταξη του αποστάγματος καυσίμων πετρελαίου και των ελαφρύτερων υδρογονανθράκων.²³

²³ Το σημείο ανάφλεξης του υπερβαίνει πάντοτε τους 60 βαθμούς κελσίου, ενώ η πυκνότητα του παραμένει πάντοτε πάνω από 0.94 kg/λίτρο. Το κινηματικό ιξώδες του, το οποίο συνιστά σημαντική φυσική ιδιότητα των καυσίμων και ειδικότερα όσον αφορά την καύση αυτών, υπερβαίνει τα 30 cSt (centistokes: μονάδα μέτρησης του ιξώδους) στους 50 βαθμούς κελσίου. Τα επίπεδα κινηματικού ιξώδους μπορούν να διαφέρουν στα διάφορα είδη πετρελαίου μεταξύ 30, 60, 80, 100, 180, 380 και 700 cSt στους 50 βαθμούς κελσίου.

- Το heavy fuel oil, των 380 cSt, που είναι το είδος που πωλείται στους ηλεκτροπαραγωγικούς σταθμούς δεν δύναται να χρησιμοποιηθεί για οικιστικές χρήσεις ή στον τομέα των μεταφορών, ούτε η περιεκτικότητα θείου του σχετικού προϊόντος θα δύνατο να επιτραπεί για τέτοιες χρήσεις (οικιστικά boilers ή μηχανοκίνητα οχήματα).
- Το πετρέλαιο τύπου gasoil (ντίζελ) αποτελεί απόσταγμα υγρού πετρελαίου το οποίο χρησιμοποιείται για την παραγωγή αποσταγμάτων καυσίμων πετρελαίου και βενζίνης.²⁴ Χρησιμοποιείται σε κινητήρες ντίζελ υψηλής ταχύτητας οι οποίοι λειτουργούν γενικά υπό ομοιόμορφες συνθήκες ταχύτητας και φόρτωσης, όπως στην περίπτωση των ατμομηχανών σιδηρόδρομου, φορτηγών και αυτοκινήτων.
- Η διαφορά στη χρήση κάθε είδους πετρελαϊκού προϊόντος έγκειται στα χημικά χαρακτηριστικά και τη φυσικά ανάλυση έκαστου είδους. Το πετρέλαιο ντίζελ χρησιμοποιείται σε μικρούς καυστήρες και συσκευές θέρμανσης όπως επίσης και σε εσωτερικής μηχανές καύσης των φορτηγών, τραίνων και μικρών θαλάσσιων σκάφων κλπ. Το πετρέλαιο τύπου heavy fuel oil και ιδιαίτερα το πετρέλαιο τύπου Bunker C, ιξώδους 380 cSt, χρησιμοποιείται σε ηλεκτροπαραγωγικούς σταθμούς και σε μεγάλα συστήματα ενέργειας που λειτουργούν όμως με υγρά καύσιμα.
- Όσον αφορά στην τιμή, η τιμή του πετρελαίου heavy fuel oil υπολογίζεται ως περίπου 45% χαμηλότερη της τιμή του πετρελαίου ντίζελ (στις περιπτώσεις όπου το πετρέλαιο ντίζελ δεν φορολογείται). Στις περιπτώσεις όπου το πετρέλαιο ντίζελ υπόκειται σε φορολόγηση, τότε η τιμή του πετρελαίου heavy fuel oil δύναται να καταστεί κατά 60% χαμηλότερη της τιμής του πετρελαίου ντίζελ.

Όσον αφορά τη δυνατότητα υποκατάστασης του μαζούτ με το gasoil η SOBOH περαιτέρω ανέφερε ότι:

- Από οικονομικής άποψης και στο ουσιώδες πλαίσιο που αφορά η καταγγελία, το heavy fuel oil δεν δύναται να θεωρηθεί υποκατάστατο του gasoil, τόσο από πλευράς ζήτησης όσο και από πλευράς προσφοράς. Η μόνη πιθανότητα που θα μπορούσε να υπάρξει τέτοια συζήτηση θα ήταν αν επέρχονταν ουσιαστικές αλλαγές στον τεχνικό εξοπλισμό των σχετικών μηχανημάτων των μονάδων που θα καταναλώσουν το gasoil, κάτι που δεν αποτελεί επιλογή ή πρακτική ασφαλώς για τους αγοραστές των εν λόγω προϊόντων. Δηλαδή, δεν τροποποιούνται οι

²⁴ Η θερμοκρασία απόσταξης του ορίζεται στους 640 βαθμούς Φαρενάιτ, σε σημείο ανάκτησης 90%.

μονάδες καύσης ή άλλης επεξεργασίας των ρηθέντων προϊόντων λόγω κόστους, τεχνολογίας, ασφάλειας και πρακτικότητας.

- Από πλευράς τόσο προσφοράς όσο και ζήτησης, ενώ τεχνικά θα μπορούσε να αποτελέσει θεωρητικό υποκατάστατο το gasoil του heavy fuel oil, δεν υφίσταται για τους σκοπούς της παρούσας θέμα τέτοιας υποκαταστασιμότητας, τόσο δια το λόγο της διαφορετικής διαδικασίας παραγωγής, το κόστος της αντίστοιχης παραγωγής και της διαφορετικής τιμής ανάμεσα στα δύο προϊόντα, το αδύνατο της μεταφοράς του gasoil στις ίδιες δεξαμενές με αυτές του heavy fuel oil αλλά και τη διαφορετική χρήση τους, ως ανωτέρω επεξηγείται.

Περαιτέρω, η Επιτροπή σημείωσε ότι σύμφωνα με τα όσα διευκρίνισε η SOBOH το πετρέλαιο τύπου heavy fuel oil και ιδιαίτερα το πετρέλαιο τύπου Banker C, ιξώδους 380 cSt, χρησιμοποιείται σε ηλεκτροπαραγωγικούς σταθμούς και σε μεγάλα συστήματα ενέργειας. Το heavy fuel oil χρησιμοποιείται σε κινητήρες ντίζελ υψηλής ταχύτητας οι οποίοι λειτουργούν γενικά υπό ομοιόμορφες συνθήκες ταχύτητας και φόρτωσης, όπως στην περίπτωση των ατμομηχανών σιδηροδρόμου, φορτηγών και αυτοκινήτων. Περαιτέρω, ουδέν εκ των σχετικών προϊόντων δύναται να καταστεί υποκατάστατο του άλλου.

Σύμφωνα με την SOBOH είναι ότι ουδέν εκ των σχετικών προϊόντων δυνατό κατά τον ουσιώδη χρόνο που αφορά η καταγγελία να πωληθεί ή να χρησιμοποιηθεί για οποιαδήποτε άλλη χρήση στην Κύπρο, πέραν της προδιαγραφόμενης χρήσης προμήθειας των σχετικών προϊόντων προς την ΑΗΚ συμφώνως των όρων των καταγγελλόμενων συμβάσεων μεταξύ της ΑΗΚ και της SOBOH. Ο λόγος έγκειται στο γεγονός ότι οι συγκεκριμένες προδιαγραφές των σχετικών προϊόντων ήσαν κατάλληλες για τη χρήση τους από τις μονάδες της ΑΗΚ. Τα πετρελαϊκά προϊόντα που πωλούνται σε ηλεκτροπαραγωγικούς σταθμούς που λειτουργούν με υγρά καύσιμα περιλαμβάνουν το heavy fuel oil με χαμηλή περιεκτικότητα θείου (μαξ. 1%), 380 cSt, ήτοι το ένα εκ των σχετικών προϊόντων.

Σύμφωνα με την SOBOH, το heavy fuel oil θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί στη βιομηχανία τσιμεντοποιίας ή άλλες βιομηχανίες, αν οι μονάδες αυτών χρησιμοποιούσαν υγρά καύσιμα. Εντούτοις, επισήμανε ότι σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στην επίσημη ιστοσελίδα του Υπουργείου Ενέργειας Βιομηχανίας και Τουρισμού, οι ποσότητες των πετρελαιοειδών που καταναλώνονται στην Κύπρο εισάγονται από τις εταιρείες πετρελαιοειδών, την ΑΗΚ και από τη βιομηχανία παραγωγής τσιμέντου η οποία είναι και οι μόνη που εισάγει και χρησιμοποιεί στερεά

καύσιμα σε μορφή άνθρακα και “pet-coke”.». Συνεπώς, υποστήριξε ότι δεν υφίσταται συνεπώς καν άλλη μονάδα στην Κύπρο, κατά τον ουσιώδη χρόνο, που θα μπορούσε απευθείας να χρησιμοποιήσει τα σχετικά προϊόντα, ή γενικότερα υγρά καύσιμα τέτοιου τύπου και προδιαγραφών. Συνεπώς, μόνο η ΑΗΚ θα δύνατο να αγοράζει τα σχετικά προϊόντα στην Κύπρο κατά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας.

Η Επιτροπή σε σχέση με τα όσα αναφέρθηκαν από τα εμπλεκόμενα μέρη, σημείωσε ότι στη ιστοσελίδα του Υπουργείου Ενέργειας, Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού αναφορικά με τα πετρελαιοειδή²⁵ και καταγράφει πιο κάτω τα ακόλουθα διευκρινιστικά στοιχεία:

- *«Με βάση τη Συνθήκη Προσχώρησης της Κύπρου στην Ευρωπαϊκή Ένωση (παρ.8 του Παραρτήματος VII της Συνθήκης Προσχώρησης στην Ευρωπαϊκή Ένωση), η Κύπρος είναι υποχρεωμένη να διατηρεί αποθέματα πετρελαιοειδών που να ισοδυναμούν με 60 ημέρες μέσης κατανάλωσης, ενώ από την 1.1.2008 τα εν λόγω αποθέματα θα πρέπει να ισοδυναμούν με 90 ημέρες. Ως εκ τούτου, οι ποσότητες αποθεμάτων που πρέπει να διατηρεί ο ΚΟΔΑΠ ανέρχονται σύμφωνα με Διάταγμα του Υπουργού Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού σε:*

Κατ. I 42.834 τόννους βενζίνη

Κατ. II 143.106 τόννους πετρέλαιο (ντίζελ, γκάζοϊλ, φωτιστικό πετρέλαιο και καύσιμα αεριοπρωθοομένων τύπου κηροζίνης)

Κατ. III 169.100 τόννους μαζούτ (fuel oil)

Για την κατηγορία III ο ΚΟΔΑΠ προτίθεται όπως αναθέσει μέρος της υποχρέωσης τήρησης των αποθεμάτων στην Αρχή Ηλεκτρισμού Κύπρου (ΑΗΚ), η οποία ουσιαστικά είναι ο μόνος χρήστης των πετρελαιοειδών της κατηγορίας αυτής και διατηρεί ήδη σημαντικά αποθέματα.

- *Βάσει των νέων προδιαγραφών, οι οποίες εφαρμόζονται από την ημέρα ένταξης της Κύπρου στην Ευρωπαϊκή Ένωση, απαγορεύεται η χρήση της μολυβδούχας βενζίνης καθώς επίσης και του ντίζελ για αυτοκίνηση με υψηλή περιεκτικότητα σε θείο.*

²⁵ http://www.mcit.gov.cy/mcit/mcit.nsf/dmloil_gr/dmloil_gr?OpenDocument

- Οι ποσότητες των πετρελαιοειδών που καταναλώνονται στην Κύπρο εισάγονται από τις εταιρείες πετρελαιοειδών, την ΑΗΚ και από τις δύο βιομηχανίες παραγωγής τσιμέντου οι οποίες είναι και οι μόνες που εισάγουν και χρησιμοποιούν στέρεα καύσιμα σε μορφή άνθρακα και "pet-coke".
- Οι συνολικές πωλήσεις των εταιρειών πετρελαιοειδών κατά το έτος 2003 ήταν της τάξης των 1,48 εκατομμυρίων ΤΙΠ. Στις εν λόγω πωλήσεις δεν συμπεριλαμβάνονται οι ποσότητες μαζούτ, συνολικού ύψους 208 χιλιάδων ΤΙΠ, που προέκυψαν από τη διύλιση αργού πετρελαίου και διατέθηκαν απευθείας από τις εταιρείες στην ΑΗΚ.
- Η ΑΗΚ διαθέτει της δικές της εγκαταστάσεις για εισαγωγή και αποθήκευση πετρελαιοειδών στους ηλεκτροπαραγωγούς σταθμούς Βασιλικού, Δεκέλειας και Μονής. Η δυναμικότητα των αποθηκευτικών χώρων της ΑΗΚ ανέρχεται σε 240 χιλιάδες ΜΤ.
- Οι δύο βιομηχανίες παραγωγής τσιμέντου διαθέτουν επίσης ιδιόκτητες εγκαταστάσεις για εισαγωγή στερεών και υγρών καυσίμων καθώς επίσης και αποθήκες πετρελαιοειδών οι οποίες χρησιμοποιούνται για την αποθήκευση μαζούτ όταν οι τιμές του μαζούτ σε σχέση με τα στερεά καύσιμα το επιτρέπουν.
- Το πιο κάτω σχέδιο παρουσιάζει παραστατικά τη διαμόρφωση του συστήματος / διαδικασίες εισαγωγής και διάθεσης των πετρελαιοειδών στην Κύπρο σε σχέση με εκείνο που ίσχυε πριν την μετατροπή του διυλιστηρίου και τη φιλελευθεροποίηση των τιμών και εισαγωγών πετρελαιοειδών.»

Περαιτέρω, η Επιτροπή άντλησε καθοδήγηση από τις αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Ειδικότερα, σημειώνεται ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφαση της COMP/M.1859²⁶, έχει σημειώσει όσον αφορά τα πετρελαιοειδή προϊόντα ότι: «As concluded by the Commission in BP/Mobil and Exxon/Mobil, retail sales and non-retail sales are to be considered as distinct product markets». Σημειώνεται επίσης ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφαση της COMP/M.3516²⁷, έχει σημειώσει αναφορικά με τη χονδρική προμήθεια καυσίμων (non-retail sales of fuels) ότι: «Non-retail sales are made to independent resellers and high volume end-consumers. As concluded in BP/Mobil, for the non-retail sales it is not possible to aggregate the different types of fuels into one category. The different fuels are supplied for different

²⁶ COMP/M.1859 -ENI / GALP, παρ. 9-10.

²⁷ Απόφαση COMP/M.3516 - REPSOL YPF / SHELL Portugal, παρ. 11.

uses to different types of customer. The distribution channels can also differ significantly, the provision of fuel oil to a power generation plant will differ from the supply of LPG for domestic heating purposes. The investment required for these distribution channels will be different from that of retail fuels. Non-retail sales of fuels is therefore further subdivided into sales of gasoline, diesel, fuel oil and LPG.»

Περαιτέρω, στην απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/M.5637²⁸ όσον αφορά την αγορά της χονδρικής πώλησης καυσίμων (βενζίνη, πετρέλαιο ντίζελ, πετρέλαιο θέρμανσης και πετρέλαιο εσωτερικής καύσης), σημειώθηκαν τα ακόλουθα: «Σε ευθυγράμμιση με προηγούμενες αποφάσεις της Επιτροπής, τα κοινοποιούντα μέρη δηλώνουν ότι η χονδρική πώληση καυσίμων συνίσταται σε πωλήσεις που συνήθως εξαρτώνται από τους αποθηκευτικούς χώρους που διαθέτει ο προμηθευτής στο εσωτερικό της χώρας, ενώ η παράδοση των καυσίμων γίνεται μέσω δευτερευόντων δικτύων μεταφορών (γενικά με βυτιοφόρα) στις εγκαταστάσεις των πελατών. Οι πελάτες είναι σε γενικές γραμμές πρατήρια που αντιπροσωπεύουν εμπορικό σήμα ή όχι, ανεξάρτητοι επαναπωλητές, βιομηχανικοί και εμπορικοί καταναλωτές (π.χ. εταιρείες μεταφορών) και δημόσιες υπηρεσίες (νοσοκομεία, ο στρατός κλπ.). Επιπλέον, σε αποφάσεις που έλαβε στο παρελθόν, η Επιτροπή προέβη σε περαιτέρω κατακερματισμό της αγοράς χονδρικής πώλησης μεταξύ των επιμέρους ειδών προϊόντων και συγκεκριμένα (i) μολυβδόυχα και αμόλυβδη βενζίνη, (ii) πετρέλαιο ντίζελ, (iii) πετρέλαιο οικιακής χρήσης και (iv) πετρέλαιο εσωτερικής καύσης. Τα προϊόντα αυτά δεν μπορούν να υποκατασταθούν μεταξύ τους όσον αφορά τη ζήτηση, ούτε υπάρχουν δυνατότητες υποκατάστασης όσον αφορά την προσφορά, γεγονός που οφείλεται κυρίως στα διαφορετικά δίκτυα διανομής που απαιτούνται για τα διάφορα προϊόντα».

Η ΕΕΑ, στο αίτημα παραπομπής που υπέβαλε, βασίζει την ανάλυσή της στους εν λόγω ορισμούς αγοράς προϊόντος οι οποίοι επιβεβαιώθηκαν πλήρως από την έρευνα αγοράς. Συνεπώς, για τους σκοπούς της παρούσας απόφασης, οι σχετικές αγορές προϊόντος χονδρικής πώλησης καυσίμων είναι οι τέσσερις κατηγορίες προϊόντων που προσδιορίζονται ανωτέρω (βενζίνη, πετρέλαιο ντίζελ, πετρέλαιο θέρμανσης και πετρέλαιο εσωτερικής καύσης)».

Από την προκαταρκτική έρευνα που διεξήχθη, προκύπτει ότι το μαζούτ διατίθεται στην αγορά με διαφορετικές συνθέσεις περιεκτικότητας θείου και συγκεκριμένα ως:

²⁸ Απόφαση COMP/M.5637 - MOTOR OIL (HELLAS) CORINTH REFINERIES/SHELL OVERSEAS HOLDINGS, παρ. 38-39.

(1) Μαζούτ με πολύ χαμηλή περιεκτικότητα θείου 0.5%, (2) Μαζούτ με χαμηλή περιεκτικότητα θείου 0.5-1%, (3) Μαζούτ με φυσιολογική περιεκτικότητα σε θείο 1-2% και (4) Μαζούτ με υψηλή περιεκτικότητα σε θείο 2-3.5%.²⁹

Επίσης, από τα στοιχεία της έρευνας, προκύπτει ότι η ΑΗΚ μέχρι το 2007 προμηθευόταν στους ηλεκτροπαραγωγούς σταθμούς Δεκέλειας και Μονής μαζούτ με θείο 2%, κάτι που διαφοροποιήθηκε το 2008, όταν η περιεκτικότητα του θείου μειώθηκε σε 1%, σε αντίθεση με το σταθμό του Βασιλικού ο οποίος από τη λειτουργία του το 2000 χρησιμοποιούσε μαζούτ με θείο 1%. Δηλαδή με την πάροδο του χρόνου, το μαζούτ που χρησιμοποιεί η ΑΗΚ έχει διαφοροποιηθεί, όσον αφορά την περιεκτικότητά του σε θείο.

Η αλλαγή στην οποία προέβηκε η ΑΗΚ στους σταθμούς Δεκέλειας και Μονής, έγινε για συμμόρφωση με τα νέα όρια εκπομπής αερίων ρύπων που τέθηκαν σε ισχύ από την 1.1.2008 για τις μονάδες ηλεκτροπαραγωγής με βάση τον Ευρωπαϊκό Κανονισμό 93/12/ΕΚ. Η ΑΗΚ, τότε, έλαβε διάφορα μέτρα για μείωση των εκπομπών για την τήρηση των νέων αυτών οριακών τιμών εκπομπής, σημαντικότερο από τα οποία ήταν η χρήση καυσίμου με χαμηλότερη περιεκτικότητα σε θείο (από 2% μέγιστη περιεκτικότητα σε 1%).³⁰

Συναφώς, τα πετρελαϊκά προϊόντα τα οποία χρησιμοποιεί η ΑΗΚ για σκοπούς παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας και για την προμήθεια των οποίων συμβάλλεται με ιδιωτικές εταιρείες για συγκεκριμένη χρονική περίοδο, με την πάροδο του χρόνου διαφοροποιούνται και ανάλογα με ανάγκες της ΑΗΚ καθώς και ανάλογα με τις εκάστοτε νομοθετικές ρυθμίσεις αναφορικά με τα όρια εκπομπής αερίων.

Στη βάση των όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω, αλλά και των δεδομένων της παρούσας υπόθεσης, η Επιτροπή στα προκαταρκτικά της συμπεράσματα κατέληξε ότι ως δεύτερη σχετική αγορά προϊόντων ορίζεται η χονδρική προμήθεια πετρελαϊκών προϊόντων, η οποία δύναται να υποδιαιρεθεί περαιτέρω σε: (α) χονδρική προμήθεια πετρελαίου μαζούτ και (β) χονδρική προμήθεια πετρελαίου ντίζελ.

Η εταιρεία SOBOH, στις θέσεις της ημερομηνίας 27 Αυγούστου 2015, αναφορικά με τα προκαταρκτικά συμπεράσματά της Επιτροπή δεν σχολίασε οτιδήποτε σε σχέση με τον καθορισμό της δεύτερης σχετικής αγοράς προϊόντος, ήτοι της χονδρικής προμήθειας πετρελαϊκών προϊόντων, η οποία δύναται να υποδιαιρεθεί περαιτέρω σε:

²⁹ <http://en.wikipedia.org/wiki/Mazut>

³⁰ http://www2.parliament.cy/parliamentgr/008_03d/23_06_009_04_595.htm

(α) χονδρική προμήθεια πετρελαίου μαζούτ και (β) χονδρική προμήθεια πετρελαίου ντίζελ, ούτε διαφώνησε με την ως άνω προκαταρκτική κατάληξη της Επιτροπής, αλλά ούτε και υπέβαλε θέσεις και δεδομένα που να καταρρίπτουν τα συμπεράσματά της. Συνακόλουθα, η Επιτροπή ορίζει ως δεύτερη σχετική αγορά προϊόντος τη χονδρική προμήθεια πετρελαϊκών προϊόντων, η οποία δύναται να υποδιαιρεθεί περαιτέρω σε: (α) χονδρική προμήθεια πετρελαίου μαζούτ και (β) χονδρική προμήθεια πετρελαίου ντίζελ

(β) Σχετική Γεωγραφική αγορά

Σε ότι αφορά τον καθορισμό της γεωγραφικής αγοράς η Επιτροπή σημειώνει ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφαση της COMP/M.3516³¹ αναφέρει: «*The geographic scope of the non-retail fuels market is defined by the consumption area that a given supply point covers. These markets could be considered regional as transport costs limit the demand area that can be covered by a given supply point (refinery, import and storage terminals). However, according to the parties, the size and concentration of demand in the Portuguese market would lead to consider the market as being national in scope. The market investigation has shown that prices are decided and implemented at a national level. Moreover, while products are distributed on a subnational level, there are overlaps between the supply points, and supply agreements exist between suppliers across the country. Also, non-retail customers buy product throughout Portugal. In any case, for the purpose of the proposed transaction, the exact geographic market definition can be left open, since on any possible geographic market definition, the concentration does not raise competition concerns*».

Καθοδηγητική επί τούτου είναι και η την απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP/M.5637³² όσον αφορά τη γεωγραφική αγορά της χονδρικής πώλησης καυσίμων σημειώθηκε το εξής:

«*Τα κοινοποιούντα μέρη ισχυρίζονται ότι η σχετική γεωγραφική αγορά μπορεί να καλύπτει τουλάχιστον το σύνολο της χώρας παρά το γεγονός ότι τα προϊόντα διανέμονται κυρίως σε υποεθνικό επίπεδο καθώς υπάρχουν επικαλυπτόμενες περιοχές διανομής που, μέσω των αποτελεσμάτων της αλυσίδας υποκατάστασης*

³¹ Απόφαση COMP/M.3516 - REPSOL YPF / SHELL Portugal, παρ. 12.

³² Απόφαση COMP/M.5637 - MOTOR OIL (HELLAS) CORINTH REFINERIES/SHELL OVERSEAS HOLDINGS, παρ. 41-42.

(παρόμοια με εκείνη που επηρεάζει ενδεχομένως τις αγορές λιανικής) καταδεικνύουν εθνική αγορά. Επιπλέον, τα μέρη ισχυρίζονται ότι τα εν λόγω αποτελέσματα της αλυσίδας υποκατάστασης μεταξύ ζωνών επιρροής υφίστανται και σε σχέση με τα νησιά λόγω των ρυθμίσεων διακίνησης μεταξύ ιδιοκτητών υποδομών και (άλλων) εταιρειών εμπορίας, που παρέχουν σε εταιρείες εμπορίας τη δυνατότητα πρόσβασης σε προμήθειες από τερματικό σταθμό ανεξάρτητα από το σε ποιον ανήκει ο τελευταίος. Συνεπώς, τα μέρη καταλήγουν στο συμπέρασμα ότι ακόμα και εάν ληφθούν υπόψη τα νησιά, οι δυνατότητες υποκατάστασης της προσφοράς ενισχύουν τη θέση ότι οι αγορές χονδρικής είναι εθνικής διάστασης.

Τα επιχειρήματα των μερών επιβεβαιώθηκαν από τους συμμετέχοντες στην έρευνα αγοράς παρόλο που ορισμένοι επεσήμαναν επίσης το γεγονός ότι τα έξοδα μεταφοράς για τις παραδόσεις καυσίμων στα νησιά είναι σε γενικές γραμμές υψηλότερα σε σύγκριση με τα αντίστοιχα για την ηπειρωτική χώρα. Εξάλλου, η ΕΕΑ, στο αίτημα παραπομπής που υπέβαλε, αναφέρεται στις αγορές χονδρικής πώλησης καυσίμων ως αγορές εθνικής διάστασης. Συνεπώς, για τους σκοπούς της παρούσας απόφασης, οι αγορές χονδρικής πώλησης εκτιμώνται κατά κύριο λόγο ως εθνικής διάστασης».

Η Επιτροπή στα προκαταρκτικά της συμπεράσματα σημείωσε ότι στην προκειμένη περίπτωση το αντικείμενο της καταγγελίας είναι η προμήθεια πετρελαϊκών προϊόντων (α) χονδρική προμήθεια πετρελαίου μαζούτ και (β) χονδρική προμήθεια πετρελαίου ντίζελ, στην ΑΗΚ και συνακόλουθα όρισε ως γεωγραφική αγορά όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Η εταιρεία SOBOH, στις θέσεις της ημερομηνίας 27 Αυγούστου 2015, αναφορικά με τα προκαταρκτικά συμπεράσματά της Επιτροπή δεν σχολίασε οτιδήποτε σε σχέση με τον καθορισμό της σχετικής γεωγραφικής αγοράς, ούτε διαφώνησε με την ως άνω προκαταρκτική κατάληξη της Επιτροπής αλλά ούτε και υπέβαλε θέσεις και δεδομένα που να καταρρίπτουν τα συμπεράσματά της. Συνακόλουθα, η Επιτροπή ορίζει ως σχετική γεωγραφική αγορά όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

6. ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ

Το άρθρο 2 του Νόμου προβλέπει ότι: «*«δεσπόζουσα θέση»*, αναφορικά με *επιχείρηση*, σημαίνει τη θέση οικονομικής δύναμης που απολαμβάνει η *επιχείρηση*, που την καθιστά ικανή να παρακωλύει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και της επιτρέπει να ενεργεί σε αισθητό βαθμό ανεξάρτητα από

τους ανταγωνιστές και τους πελάτες της και σε τελική ανάλυση ανεξάρτητα από τους καταναλωτές».

Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη στη νομολογία, για τη στοιχειοθέτηση δεσπόζουσας θέσης προϋποτίθεται, καταρχήν, ένα σημαντικό μερίδιο αγοράς και ταυτόχρονα η πραγματική δυνατότητα από μέρους της επιχείρησης μονομερούς επηρεασμού των όρων της αγοράς, αυτό δηλαδή που η νομολογία του ΔΕΕ έχει διατυπώσει ως: «δυνατότητα παρεμπόδισης ενός αποτελεσματικού ανταγωνισμού».³³ Ομοίως, στην υπόθεση *Continental Can*³⁴, το δικαστήριο όρισε τη δεσπόζουσα θέση ως τη δυνατότητα μιας επιχείρησης να λειτουργεί με πλήρη ανεξαρτησία στην αγορά, χωρίς να λαμβάνει υπόψη της τη συμπεριφορά άλλων ανταγωνιστών.³⁵

Συνεπώς, δεσπόζουσα θέση έχει μια επιχείρηση που απολαμβάνει οικονομική δύναμη που την καθιστά ικανή να παρακωλύει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και της επιτρέπει να ενεργεί σε αισθητό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές και τους πελάτες της και, σε τελική ανάλυση, ανεξάρτητα από τους καταναλωτές. Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, μπορεί να απορρέει από το συνδυασμό διαφόρων παραγόντων οι οποίοι από μόνοι τους δεν αποτελούν απαραίτητα επαρκή ένδειξη για την ύπαρξη της, αλλά όταν συνδυάζονται μεταξύ τους, είναι δυνατό να οδηγούν στη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης. Συνακόλουθα, η κατοχή ενός σημαντικά μεγάλου μεριδίου αγοράς από συγκεκριμένη επιχείρηση αποτελεί ενδεχομένως τη σοβαρότερη ένδειξη οικονομικής δύναμης, η οποία όμως δεν αποδεικνύει άνευ ετέρου την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, αν δεν συνεξεταστεί με τους υπόλοιπους παράγοντες που λαμβάνονται υπόψη.³⁶

Όπως προκύπτει από τη νομολογία, βασικό στοιχείο της έννοιας της δεσπόζουσας θέσης, είναι η ύπαρξη οικονομικής ισχύος, η οποία παρέχει στη δεσπόζουσα επιχείρηση ευχέρεια ανεξάρτητης συμπεριφοράς, την αποδεσμεύει δηλαδή από τους περιορισμούς που υπάρχουν σε μια ανταγωνιστική αγορά.

Η ύπαρξη της οικονομικής ισχύος μπορεί να απορρέει είτε μεμονωμένα από την ύπαρξη πολύ υψηλών μεριδίων αγοράς είτε από τον συνδυασμό διαφόρων

³³ Υπόθεση 85/76, *Hoffmann- La Roche & Co. AG v. Commission*, [1979] ECR 461, Υπόθεση 27/76, *United Brands*, Συλλ. Νομολ. 1978, 207.

³⁴ *Euroemballage Corpa and Continental Can Co Inc. v Commission*: 6/72 (known as *Continental Can case*), EE L 7/8-1-1972.

³⁵ Απόφαση Δικαστηρίου στην υπόθεση 322/81 *NV Nederlandsche Bande Industrie Michelin* κατά της Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας 1983, σελ 3461.

³⁶ Συνεκδ. υποθέσεις T-24/93, T25/93, T26/93 και T28/93, *Compagnie maritime belge transports SA και Compagnie maritime belge SA, Darfa-Lines A/S, Deutsche Afrika-Linien GmbH & Co and Nedloyd Lijnen BV v. Commission of the European Communities*.

παραγόντων. Οι εν λόγω παράγοντες παρότι εξεταζόμενοι μεμονωμένα ενδεχομένως να μην αποτελούν επαρκή ένδειξη για την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, αλλά συνδυαζόμενοι μεταξύ τους οδηγούν στην στοιχειοθέτηση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης. Τέτοιοι σημαντικοί παράγοντες, εκτός του μεριδίου αγοράς, είναι και: (α) η ύπαρξη ανταγωνιστών στην ίδια σχετική αγορά και το μερίδιο αγοράς που κατέχουν, (β) το εύρος του φάσματος των προϊόντων που προσφέρουν οι ανταγωνιστές και η διαφοροποίηση προϊόντων/υπηρεσιών, (γ) η δυνατότητα πρόσβασης αλλά και επιβίωσης των νεοεισερχόμενων ανταγωνιστικών επιχειρήσεων,³⁷ (δ) οικονομίες κλίμακας και φάσματος, (ε) κάθετη ολοκλήρωση, (στ) ιδιαίτερα ανεπτυγμένα δίκτυα διανομής και πωλήσεων, (ζ) απουσία δυνητικού ανταγωνισμού, (η) φραγμοί στην επέκταση, (θ) απουσία αντισταθμιστικής αγοραστικής ισχύος, (ι) έλεγχος της υποδομής που δεν είναι εύκολο να αναπαραχθεί, και (ια) το μέγεθος της εμπλεκόμενης επιχείρησης, η γεωγραφική της παρουσία, οι οικονομικοί της πόροι, η ποικιλία των προϊόντων που προσφέρει.³⁸

Σύμφωνα με το ΔΕΕ στην υπόθεση Hoffmann-La Roche: «Εξάλλου, παρόλον ότι η σημασία των μεριδίων αγοράς μπορεί να είναι διαφορετική σε κάθε αγορά, μπορεί να θεωρηθεί δικαιολογημένα ότι ιδιαίτερα σημαντικά μερίδια συνιστούν, από μόνα τους, πλην εξαιρετικών περιστάσεων, απόδειξη της υπάρξεως δεσποζούσης θέσεως. Πράγματι η κατοχή ιδιαίτερα σημαντικού μεριδίου αγοράς θέτει την επιχείρηση που κατέχει το μερίδιο αυτό για συγκεκριμένη περίοδο, με τον όγκο παραγωγής και προσφοράς που αντιπροσωπεύει — χωρίς να μπορούν οι κάτοχοι αισθητά μικρότερων μεριδίων να ικανοποιήσουν γρήγορα τη ζήτηση που θα επιθυμούσε να εγκαταλείψει την επιχείρηση που κατέχει το πιο σημαντικό ποσοστό — σε θέση ισχύος που την καθιστά αναγκαστικό συμβαλλόμενο και, ήδη για το λόγο αυτό, της εξασφαλίζει, τουλάχιστον για τη διάρκεια σχετικά μεγάλων περιόδων, την ανεξαρτησία συμπεριφοράς που χαρακτηρίζει τη δεσπόζουσα θέση».³⁹

Γίνεται επίσης αποδεκτό ότι εφόσον η θέση της επιχείρησης στην αγορά είναι μονοπωλιακή ή σχεδόν μονοπωλιακή (ποσοστά της τάξης του 80% - 100%), τότε η θέση αυτή είναι αρκετή για την απόδειξη δεσπόζουσας θέσης. Αντιθέτως, η ενδεχόμενη ολιγοπωλιακή δομή της αγοράς, στην οποία η επιχείρηση κατέχει μερίδιο

³⁷ Απόφαση του Πρωτοδικείου στην υπόθεση T-24/93, T25/93, T/26/93 και T/28/93 *Campagie Maritime Belge Transports and others* κατά της Επιτροπής, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1996, σελ II-01201.

³⁸ Κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής για την ανάλυση αγοράς και την εκτίμηση της σημαντικής ισχύος στην αγορά βάσει του κοινοτικού πλαισίου κανονιστικών ρυθμίσεων για τα δίκτυα και τις υπηρεσίες ηλεκτρονικών επικοινωνιών, (2002/C 165/03).

³⁹ Απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, ό.π., σκέψη 41. Βλ. επίσης Απόφαση του Δικαστηρίου της 3ης Ιουλίου 1991, Akzo κατά Επιτροπής, C-62/86, Συλλογή 1991, σ. I-3359, σκέψη 60.

της τάξης του 40% - 50% δεν αποτελεί από μόνο του επαρκή ένδειξη δεσπόζουσας θέσης και επομένως, απαιτούνται συμπληρωματικά στοιχεία για τη διαπίστωσή της.

Συνακόλουθα, στην υπό εξέταση υπόθεση, θα πρέπει να εξεταστεί εάν η ΑΗΚ κατέχει στις υπό εξέταση αγορές θέση οικονομικής ισχύος που αντικειμενικά να της επιτρέπει να παρακωλύει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, συμπεριφερόμενη σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες της και τελικά τους καταναλωτές.

Προκαταρκτική αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή κατά την προκαταρκτική της αξιολόγηση σημείωσε ότι τα όσα η SOBOH υποστήριξε στην καταγγελία και ειδικότερα τα εξής: «Είναι καλά εδραιωμένο και αποτελεί κοινή γνώση (η οποία σε κάθε περίπτωση προκύπτει και από τα στοιχεία που έχει διαθέσιμα τόσο η ίδια η ΕΠΑ όσο και η Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας Κύπρου) πως η ΑΗΚ διατηρεί μονοπωλιακό καθεστώς στην παραγωγή (και διανομή) ηλεκτρισμού στην Κύπρο ή τουλάχιστον διατηρεί μονοπωλιακό καθεστώς στην παραγωγή ηλεκτρισμού σε ότι αφορά τις ποσότητες και τα μεγέθη για τα οποία χρειάζεται για να πωλεί το παραχθέν ηλεκτρικό ρεύμα στους καταναλωτές)», ενώ συνεχίζει τονίζοντας ότι {.....

.....} Περαιτέρω, στην καταγγελία υπάρχει ο ισχυρισμός ότι «στις σχετικές αγορές η ΑΗΚ κατείχε κατά τον ουσιώδη χρόνο (και κατέχει μέχρι σήμερα) θέση μονοπωλίου (monopsony) εκ των ων ουκ άνευ δεσπόζουσα θέση και ασφαλώς θέση υπό την οποία δημιούργησε με τη SOBOH σχέση πλήρους οικονομικής εξάρτησης».

Αναφορικά με τον ισχυρισμό της SOBOH η Επιτροπή σημειώνει ότι στο σύγγραμμα «The EC Law of Competition»⁴⁰ αναφέρεται ότι: «An undertaking may hold a dominant position in relation either to its customers or its suppliers. In the latter case, it is referred to as buyer's dominance. A single buyer, in economic terms is referred to as a monopsony», ενώ στο σύγγραμμα του κ.Τζουγανάτου, «Δίκαιο Ελεύθερου Ανταγωνισμού»⁴¹ καταγράφεται ότι: «Έχουμε μονοψώνιο όταν υπάρχει ένας μόνο

⁴⁰ Jonathan Faull, Ali Nikpay, The EC Law of Competition, Oxford University Press, Second Edition 2007, σελ.345.

⁴¹ Δημήτρης Τζουγανάτος, Το Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ.63.

αγοραστής ενός προϊόντος ή υπηρεσίας. Οι πιο συνήθεις περιπτώσεις είναι αυτές στις οποίες μια επιχείρηση είναι ο μόνος αγοραστής μιας συγκεκριμένου τύπου εξειδικευμένης εργασίας- όπως για παράδειγμα η ΔΕΗ είναι μονοπωνιακός αγοραστής εναερίων”.

Σχετικά με το ίδιο θέμα, η Επιτροπή σημειώνει ότι στο έγγραφο του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (στο εξής ο «ΟΟΣΑ») με τίτλο «Policy Roundtables. Monopsony and Buyer Power 2008»⁴², η δύναμη του αγοραστή καθορίζεται ως «the ability of a buyer to influence the terms and conditions on which it purchases goods»⁴³. Στο έγγραφο του ΟΟΣΑ με τίτλο «Policy Roundtables. Monopsony and Buyer Power 2008», αναφέρεται επίσης ότι «*Negotiation power depends in principle on the opportunities of the other market side to switch to alternatives. Monopsony power emerges when a buyer, or a coordinated group of buyers such as a buying alliance, purchases such a large share of an upstream suppliers' outputs that the suppliers ability to switch to alternatives quickly are limited. As a result, the monopsony buyer can obtain lower input prices or favourable contract terms, typically by withholding (or threatening to withhold) purchases.*»

[...]

The most straightforward case of buyer power is that of a single input buyer (or buyer cartel) facing (perfectly) competitive sellers - so-called “pure monopsony”. The economic analysis of pure monopsony is analogous to that of pure monopoly, but in reverse. A monopolist faces price-taking customers whose aggregate demand curve is downward sloping in price - i.e. at higher prices, fewer products are demanded. The monopolist raises price above the competitive level by restricting sales. A monopsonist faces price-taking sellers, whose aggregate supply curve is upward sloping – i.e. they will only produce greater volumes if a higher price is offered as marginal costs increase with the quality they supply. Turning this round, therefore, the suppliers will also charge a lower price for lower volumes, something a monopsonist can exploit by restricting demand below the competitive level (or threatening to do so).”⁴⁴

⁴² ΟΟΣΑ «Policy Roundtables. Monopsony and Buyer Power 2008, DAF/COMP(2008)38, <http://www.oecd.org/daf/competition/44445750.pdf>

⁴³ OECD. Buying Power of multiproduct retailers. Roundtable of the Committee on Competition Law and Policy, Paris, 1998.

⁴⁴ ΟΟΣΑ «Policy Roundtables. Monopsony and Buyer Power 2008, DAF/COMP(2008)38, <http://www.oecd.org/daf/competition/44445750.pdf>.

Επιπλέον, σύμφωνα με τα όσα καταγράφονται στο υπό αναφορά έγγραφο, μια καταρχήν αξιολόγηση της αγοραστικής δύναμης μιας επιχείρησης δυνατόν να διαφαινεται από το μερίδιο που κατέχει η εν λόγω εταιρεία στην κατάντη αγορά καθότι αναμένεται ότι κατέχει ανάλογο μερίδιο στην αγορά της προμήθειας. Παρόλα αυτά, ακόμη και η κατοχή δεσπόζουσας θέσης στην κατάντη αγορά δεν συνιστά αυτομάτως και την κατοχή αγοραστικής δύναμης ή την κατοχή μονοψωνίου.⁴⁵ Κατά την αξιολόγηση της ύπαρξης μονοψωνίου λαμβάνονται διάφοροι παράγοντες.

Επί τούτου, η Επιτροπή επισήμανε ότι σύμφωνα με το σύγγραμμα των Robert O Donoghue and A Jorge Padilla «The Law and Economics of Article 82EC», η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά την αξιολόγηση της, για να καταλήξει κατά πόσο μια επιχείρηση κατέχει θέση μονοψωνίου, λαμβάνει υπόψη αριθμό παραγόντων. Αρχικά καθορίζεται το σχετικό προϊόν που αγοράζεται και ακολούθως αξιολογείται η συγκέντρωση των πελατών στη σχετική αγορά. Μετέπειτα εξετάζονται οι πρακτικές σε λιανικό επίπεδο ενώ τέταρτος παράγοντας που λαμβάνεται υπόψη -και πιο σημαντικός από οικονομικής απόψεως- είναι το κόστος στροφής των προμηθευτών σε περίπτωση που είχαν τη δυνατότητα να αλλάξουν πελάτη.⁴⁶

Η Επιτροπή περαιτέρω διαπίστωσε ότι η SOBOH με την παρούσα καταγγελία επιχειρεί να συσχετίσει τη δεσπόζουσα θέση της ΑΗΚ στην αγορά παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας στους σταθμούς παραγωγής με τις αγορές χονδρικής προμήθειας μαζούτ και ντίζελ (gasoil).

Σε ότι αφορά την αγορά παραγωγής ηλεκτρισμού, η Επιτροπή σημειώσε ότι το σύνολο της παραγωγής Ηλεκτρικής Ενέργειας στην Κυπριακή Δημοκρατία, εκτός των περιοχών βόρεια της γραμμής κατάπαυσης του πυρός, όπου το Κράτος δεν ασκεί αποτελεσματικό έλεγχο, αποτελείται από: (α) Τη συνολική ηλεκτρική ενέργεια που παράγεται από τους τρεις Ηλεκτροπαραγωγούς Σταθμούς της ΑΗΚ, (β) Την ηλεκτρική ενέργεια που παράγεται από Αυτοπαραγωγούς, (γ) Την ηλεκτρική ενέργεια που παράγεται από Ανεξάρτητους Παραγωγούς με τη χρήση: (δ) Ανανεώσιμων Πηγών Ενέργειας και (ε) Συμβατικών Μονάδων⁴⁷.

Σύμφωνα με πληροφορίες, που είναι δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα της ΑΗΚ, με την ένταξη της Κυπριακής Δημοκρατίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση το 2004, οι

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Robert O Donoghue and A Jorge Radilla «The Law and Economics of Article 82EC», έκδοση 2006 Oxford and Portlands, Oregon, σελίδες 130-131.

⁴⁷ Βλ. Ετήσια Έκθεση Διαχειριστή Συστήματος Μεταφοράς για το 2008 σελ.159, για το 2009 σελ.135 και για το 2010 σελ.106.

δραστηριότητες της παραγωγής και προμήθειας ηλεκτρισμού εισήλθαν στη σφαίρα του ανταγωνισμού μέσα από ένα ρυθμιστικό νομοθετικό πλαίσιο το οποίο καθορίζεται από το Ευρωπαϊκό κεκτημένο και το οποίο μεταφέρθηκε σε Εθνική Νομοθεσία.⁴⁸ Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον περί Ρύθμισης της Αγοράς Ηλεκτρισμού Νόμο (Ν.122(Ι)/2003), ο οποίος ψηφίστηκε το 2003 και τέθηκε ουσιαστικά σε εφαρμογή την 1^η Μαΐου 2004, η παραγωγή και προμήθεια ηλεκτρισμού έπαψαν να αποτελούν μονοπωλιακές δραστηριότητες της ΑΗΚ.⁴⁹

Μια από τις άμεσες προτεραιότητες της ΡΑΕΚ, η οποία συστάθηκε με τον προαναφερόμενο Νόμο, ήταν το άνοιγμα της αγοράς ηλεκτρισμού. Η απελευθέρωση της αγοράς ηλεκτρισμού δημιουργήθηκε αρχικά για το 35%, ενώ σύμφωνα με σχετική παρέκκλιση που παραχωρήθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στη Κυπριακή Δημοκρατία, ακολούθησε σταδιακό άνοιγμα της αγοράς ηλεκτρισμού, ήτοι άνοιξε η αγορά από την 1^η Ιανουαρίου 2009 για όλους του μη οικιακούς πελάτες και από την 1^η Ιανουαρίου 2014 για όλους τους καταναλωτές.⁵⁰

Η Επιτροπή σημείωσε επίσης ότι ο ουσιώδης χρόνος εξέτασης των ισχυρισμών που τέθηκαν στην παρούσα καταγγελία είναι τα έτη 2008, 2009 και μέρος του 2010. Αναφορικά με το 2008, η συνολική παραγωγή άγγιζε τις 5 049 047 MWh, από τις οποίες το 98,9% (4 995 838 MWh) της παραγωγής προήλθε από τους Ηλεκτροπαραγωγικούς σταθμούς της ΑΗΚ και το 1,1% (53 209 MWh) από αυτοπαραγωγή (Τσιμεντοποιείο Βασιλικού).⁵¹ Όσον αφορά το 2009, το σύνολο της παραχθείσας ενέργειας ανήλθε σε 5 177 643 MWh, από τις οποίες οι 5.133.330 MWh (99,1%) προήλθαν από τους σταθμούς της ΑΗΚ και οι 44 313MWh (0,9%) από αυτοπαραγωγή.⁵² Το σύνολο της παραχθείσας ενέργειας για το 2010 ανήλθε σε 5 272 335 MWh, εκ των οποίων οι 5 204 897 MWh (98,8%) προήλθαν από τους σταθμούς της ΑΗΚ, οι 34 152 MWh από αυτοπαραγωγή (0,6%) και οι 33 286 MWh (0,6%) από ΑΠΕ, και πιο συγκεκριμένα από το Αιολικό Πάρκο «Ορείτες», το οποίο άρχισε τη δοκιμαστική λειτουργία του τον Ιούλιο του 2010.⁵³

Παρά το γεγονός ότι με βάση όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω, διαφαίνεται ότι η ΑΗΚ κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά παραγωγής ηλεκτρισμού από τους σταθμούς παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας κατά τον ουσιώδη χρόνο, και συνακόλουθα

⁴⁸ <https://www.eac.com.cy/EL/EAC/Operations/Pages/ElectricitySupply.aspx>.

⁴⁹ Ετήσια Έκθεση ΡΑΕΚ 2009, βλ.

⁵⁰ http://www.cera.org.cy/main/data/articles/cera_annual_report_2009.pdf.

⁵¹ <https://www.eac.com.cy/EL/EAC/Operations/Pages/ElectricitySupply.aspx>.

⁵² Ετήσια Έκθεση Διαχειριστή Συστήματος Μεταφοράς για το 2009, σελ.135-136.

⁵³ Ετήσια Έκθεση Διαχειριστή Συστήματος Μεταφοράς για το 2010, σελ.106-108.

αγόραζε μεγάλες ποσότητες των συγκεκριμένων σχετικών προϊόντων, εντούτοις η Επιτροπή συνεκτίμησε το γεγονός ότι σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της ίδιας της SOBOH, υπάρχουν και άλλοι δυνητικοί αγοραστές των πετρελαϊκών προϊόντων, ήτοι οι επιχειρήσεις οι οποίες λειτουργούν μονάδες με τεχνολογία καύσης των πετρελαϊκών προϊόντων.

Όπως επισημαίνει ο Τζουγανάτος στο υπό αναφορά σύγγραμμα του: *“Γενικότερα μια επιχείρηση θα έχει μονοπωνιακή δύναμη όταν αγοράζει αρκετά μεγάλη ποσότητα ενός προϊόντος ή υπηρεσίας ώστε να επηρεάζει την τιμή αγοράς αυτού του προϊόντος ή υπηρεσίας – μια αύξηση της ζήτησης από την επιχείρηση οδηγεί σε αύξηση της τιμής αγοράς. Η ύπαρξη μονοπωνιακής δύναμης εμποδίζει την αποτελεσματική κατανομή πόρων οδηγώντας σε χαμηλότερες τιμές για εισροές και σε χαμηλότερη χρήση εισροών και χαμηλότερη παραγωγή από αυτή που θα είχαμε αν δεν υπήρχε μονοπωνιακή δύναμη.”*

Στην υπό εξέταση υπόθεση, παρατηρείται εν πρώτοις ότι από πλευράς προσφοράς των συγκεκριμένων πετρελαϊκών προϊόντων υπάρχει ανταγωνισμός αφού πέραν της SOBOH υπάρχουν και άλλες εταιρείες που πωλούν τα εν λόγω προϊόντα. Όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω, στο Διαγωνισμό που είχε προκηρύξει η ΑΗΚ είχαν υποβάλει προσφορές {.....} εταιρείες.

Η ΑΗΚ προκηρύσσει δημόσιους διαγωνισμούς κάθε χρόνο, και υπογράφει μονοετή συμβόλαια για την προμήθεια πετρελαίου, οι όροι των οποίων διαμορφώνονται ανάλογα με τις εκάστοτε ανάγκες της αγοράς, οι οποίες διαφοροποιούνται π.χ, ανάλογα με τα όρια εκπομπής αερίων ρύπων.

Η Επιτροπή σημείωσε επίσης τα όσα η ΑΗΚ, ανέφερε στο πλαίσιο εξέτασης της καταγγελίας, ότι για δεκαετίες τώρα προμηθεύεται τα καύσιμα δυνάμει διεθνών διαγωνισμών με όρους που καταρτίστηκαν βάσει συμβουλών διεθνών συμβούλων, ενώ το βασικό κριτήριο ανάθεσης είναι η καλύτερη τιμή. Η τιμή εκφράζεται με διεθνώς αναγνωρισμένο τρόπο, δηλαδή τη διεθνώς αναγνωρισμένη και δημοσιευμένη τιμή Platt's συν πρόσθετη επιβάρυνση (premium) που καθορίζει ο κάθε προσφοροδότης για τη μεταφορά καυσίμου στους σταθμούς της ΑΗΚ. Η ΑΗΚ με βάση του όρους του διαγωνισμού δεν δύναται να επηρεάσει την τιμή αγοράς των Σχετικών Προϊόντων, αφού σε αυτούς τους διαγωνισμούς επιτυγχάνει πάντοτε ο προσφοροδότης ο οποίος θα υποβάλλει τη χαμηλότερη πρόσφορα. Υπογραμμίζεται ότι η ΑΗΚ δεν δύναται να επιλέξει και δεν επιλέγει σε καμιά περίπτωση τους προμηθευτές της, αλλά δεσμεύεται να κατακυρώσει το διαγωνισμό σε αυτόν που υποβάλλει τη χαμηλότερη προσφορά.

Επιπλέον πρέπει να σημειωθεί ότι στους διαγωνισμούς προκαθορίζεται η ποσότητα που αφορά ο κάθε διαγωνισμό και δεν δύναται η «μονοφωνιακή δύναμη» να οδηγήσει σε χαμηλότερες τιμές οι οποίες να οδηγούν σε χαμηλότερη χρήση εισροών και επομένως χαμηλότερη παραγωγή.

Σχετικά η Επιτροπή παρατήρησε ότι ο όρος 1.22.1 των εγγράφων του διαγωνισμού 107/2009 στον οποίο αναφέρεται επί λέξη ότι *“Subject to Paragraph 1.21, the authority will award the Contract for each item separately to the successful Tenderer whose Tender has been determined to be substantially responsive and has been determined as the lowest evaluated Tender provided further that the Tendered is determined to be qualified to satisfactorily perform the Contract”*⁵⁴ και ο όρος 1.19 .2 των εγγράφων του διαγωνισμού 127/2009, στον οποίο καταληκτικά σημειώνεται ότι *“The tender will be awarded as a whole to the bidder with the lowest total evaluated price, provided the tendered is determined to be qualified to satisfactory perform the contract”*.⁵⁵

Συνεπακόλουθα, η Επιτροπή στα προκαταρκτικά συμπεράσματά της σημείωσε ότι η τιμή αγοράς καθορίζεται από τους προσφοροδότες (στην παρούσα υπόθεση τους προμηθευτές) και όχι από τον αγοραστή (στην παρούσα υπόθεση την ΑΗΚ), ο οποίος απλά θα κατακυρώσει την σύμβαση στον προσφοροδότη που θα υποβάλει την πλέον συμφέρουσα προσφορά για αυτόν για την ορισθείσα ποσότητα των 100,00 τόνων (+50%).

Παρόλο που δεν αμφισβητείται το γεγονός ότι η ΑΗΚ αγοράζει μεγάλες ποσότητες Σχετικών Προϊόντων, η Επιτροπή στα προκαταρκτικά της συμπεράσματα έκρινε ότι η SOBOH δεν απέδειξε ή/και δεν προσκόμισε στοιχεία ότι η τιμή αγοράς των προϊόντων αυτών επηρεάστηκε με οποιονδήποτε τρόπο από το γεγονός αυτό. Αντιθέτως, όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω στην προκειμένη περίπτωση, η ΑΗΚ κατακύρωσε στην SOBOH τα μονοετή συμβόλαια προμήθειας πετρελαίου μετά από επιτυχείς προσφορές της δεύτερης σε δημόσιους διαγωνισμούς.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή καταλήγει στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τη διαπίστωση ύπαρξης μονοφωνίου, και συνεπώς οι ισχυρισμοί της SOBOH ότι η ΑΗΚ κατείχε κατά τον ουσιώδη χρόνο θέση

⁵⁴ http://www.eac.com.cy/GR/Lists/TendersList/Attachments/1194/TENDER_107_2009.PDF, Section 1, page 10/18.

⁵⁵ http://www.eac.com.cy/GR/Lists/TendersList/Attachments/1201/127_2009_RFQ.PDF, Section 1, page 8.

μονοφωνίου (monopsony) και ως εκ τούτου δεσπύζουσα θέση, δεν μπορούν να τεκμηριωθούν.

Επιπροσθέτως, η Επιτροπή στα προκαταρκτικά της συμπεράσματα σημείωσε ότι η καταγγελία της εταιρείας SOBOH εστιάζεται στους όρους που περιέχονται στο συμβόλαιο που έχει συνάψει με την ΑΗΚ και που αφορούν τις απαραίτητες προδιαγραφές σχετικά με την ποιότητα των σχετικών προϊόντων, το δικαίωμα αναπροσαρμογής του τιμήματος προς τα κάτω σε περίπτωση που τα προϊόντα δεν αρμόζουν στις απαιτούμενες προδιαγραφές και στις συνεπακόλουθες κυρώσεις. Ειδικότερα, στην καταγγελία υπάρχει επίσης ο ισχυρισμός ότι οι πρακτικές της ΑΗΚ που απορρέουν από τους πιο πάνω όρους, αντιτίθενται στις διεθνείς πρακτικές και συγκεκριμένα στις αντίστοιχες πρακτικές της Αιγύπτου, της Λιβύης, της Τυνησίας, της Συρίας των ΗΠΑ και της Ελλάδας. Επιπλέον, στην καταγγελία αναφέρεται ότι τα πρόστιμα για την καθυστέρηση στην παράδοση των φορτίων δε συνάδουν με τις διεθνείς πρακτικές, βάσει των οποίων επιβάλλονται πολύ χαμηλότερα πρόστιμα και συνεπώς ότι ο σχετικός όρος που εμπεριέχεται στα συμβόλαια είναι καταχρηστικός της δεσπύζουσας θέσης (ιδίως αν ληφθεί υπόψη ότι οι κυρώσεις που επιβάλλει η ΑΗΚ είναι ασυνήθιστα ψηλές και ότι δεν υπάρχουν πρόνοιες για απαλλαγή από το πρόστιμο).

Επιπλέον, η Επιτροπή σημείωσε ότι στην καταγγελία γίνεται αναφορά και στον όρο για αποκοπή του τιμήματος σε περιπτώσεις ελλειμματικού ή πλεονάζοντος φορτίου, ο οποίος σύμφωνα με την καταγγελία, επιβλήθηκε από την ΑΗΚ στη SOBOH ώστε η ΑΗΚ να αποδεκτεί το φορτίο. Συγκεκριμένα, η SOBOH ισχυρίζεται ότι τα συμβόλαια δε συμπεριελάμβαναν όρο για αποκοπή, αλλά αυτός ο όρος επιβλήθηκε για την αποδοχή του φορτίου. Συνεπώς, συνάγεται ότι η αποδοχή του όρου για αποκοπή ήταν απαραίτητη προϋπόθεση για την αποδοχή του φορτίου, αλλά όχι και για τη σύναψη της ίδιας της σύμβασης. Η σύμβαση το μόνο που προνοούσε σχετικά ήταν, ότι σε περίπτωση που θα παραδίδονταν φορτία περισσότερο ή λιγότερο από το 10% επί των παραγγελιών η ΑΗΚ θα μπορούσε είτε να απορρίψει είτε να δεκτεί το φορτίο (όρος 3.11(g) του Συμβολαίου αρ.107/2009).

Όσον αφορά τους ισχυρισμούς αυτούς, η ΑΗΚ δήλωσε ότι για να καλύψει τις ετήσιες ανάγκες της σε μαζούτ και ντίζελ (gasoil) προκηρύσσει κάθε χρόνο διεθνείς διαγωνισμούς, στους οποίους η συμμετοχή είναι ανοικτή σε κάθε ενδιαφερόμενο, ενώ οι όροι και οι προδιαγραφές της ΑΗΚ εγκρίνονται από το Διοικητικό Συμβούλιο πριν την έκδοση του εκάστοτε διαγωνισμού.

Η Επιτροπή σημείωσε ότι η σύμβαση της ΑΗΚ βασίζεται σε διεθνή πρακτική και εφαρμόζει τη διεθνώς αναγνωρισμένη μέθοδο πληρωμής, δηλαδή την τιμή Platt's συν premium. Πέραν τούτου, σύμφωνα πάντα με την ΑΗΚ, οι αναπροσαρμογές που γίνονται στη σύμβαση, βασίζονται στους όρους του συμβολαίου και το μέτρο της αναπροσαρμογής καθορίζεται βάσει προσυμφωνημένης ανεξάρτητης ειδικής ανάλυσης (umpire sample analysis) από συμφωνημένο εργαστήριο.

Επίσης, η Επιτροπή σημείωσε ότι οι αναπροσαρμογές στις τιμές, υπάρχουν στα συμβόλαια της ΑΗΚ πολλά χρόνια και στοχεύουν κατά κύριο λόγο στην αποτροπή των προμηθευτών από το να προμηθεύουν μαζούτ ή ντίζελ (gasoil) με περιεκτικότητα σε θείο, ασφαλίνη, βανάδιο και ιξώδες μεγαλύτερη από συγκεκριμένα όρια, τα οποία μπορεί να είναι αποδεκτά μεν, αλλά δημιουργούν προβλήματα στη σωστή λειτουργία των Σταθμών. Πέραν αυτών, προνοείται ότι η ποσότητα νερού και ιζημάτων αφαιρείται από την ποσότητα που περιλαμβάνεται στις δεξαμενές της ΑΗΚ.

Η ΑΗΚ, σημείωσε επίσης, ότι οι προαναφερόμενες αναπροσαρμογές περιλαμβάνονται στους όρους και προδιαγραφές των διαγωνισμών και λαμβάνονται υπόψη από τους προσφοροδότες για την εκτίμηση του κόστους και τον υπολογισμό της τιμής του μαζούτ και του ντίζελ (gasoil) την οποία θα υποβάλουν. Συνεπώς, ο κάθε αγοραστής καθορίζει τις αναπροσαρμογές στην τιμή λαμβάνοντας υπόψη τις δικές του συνθήκες και τα προβλήματα που δημιουργούνται στη λειτουργία των μονάδων του από τις διάφορες παραμέτρους του μαζούτ και του gasoil καθώς επίσης και τους περιβαλλοντικούς περιορισμούς.

Η Επιτροπή συνεκτίμησε και τη θέση της ΑΗΚ, ότι η συμμετοχή μεγάλων και γνωστών εταιρειών στην εμπορία πετρελαιοειδών στους εκάστοτε διαγωνισμούς που εκδίδει για την προμήθεια μαζούτ, οι οποίες -μεταξύ άλλων- αποδέχονται και τις αναπροσαρμογές στην τιμή, δείχνει ότι αυτές οι αναπροσαρμογές είναι αποδεκτές στην αγορά.

Επίσης, συνεκτίμησε και τη θέση της ΑΗΚ, ότι η πρακτική που εφαρμόζει σε σχέση με τις αναπροσαρμογές στην τιμή των παραδοθέντων φορτίων όταν συγκεκριμένες παράμετροι του φορτίου υπερβαίνουν τα όρια που καθορίζονται στη σύμβαση αποτελεί μέρος των εγγράφων του κάθε διαγωνισμού, και συνεπακόλουθα είναι γνωστή σε κάθε προσφοροδότη προτού υποβάλει την προσφορά του και οπωσδήποτε οι αναπροσαρμογές λαμβάνονται υπόψη στον καθορισμό της τιμής του κάθε προσφοροδότη.

Επιπροσθέτως, σημειώνεται ότι στην απόφαση *Tetra Pak II*⁵⁶, τονίστηκε ότι οι ρήτρες μιας σύμβασης πρέπει να είναι εύλογες και να μη βαίνουν πέραν του δικαιώματος, που αναγνωρίζεται σε μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόμενη θέση, να προστατεύει και να προάγει τα εμπορικά της συμφέροντα. Οι ρήτρες πρέπει να είναι ποιοτικά και ποσοτικά σε συνάρτηση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, η επίτευξη του οποίου πρέπει να είναι ο μόνος στόχος και να μην οδηγούν στην εκμετάλλευση της δεσπόμενης θέσης μια εταιρείας.

Αναφορικά με το τι συνιστά αθέμιτο όρο, οι Faull & Nikpay στο σύγγραμμα τους «The EC Law of Competition», αναφέρουν χαρακτηριστικά τα εξής: «*Determining whether a trading condition imposed by a dominant undertaking is unfair presents the same problems as determining whether a price is fair or excessive. [...] determining whether a price or trading condition is unfair requires the authorities to apply Article 82 to assess what would be the prices or conditions that would prevail in a competitive environment*».⁵⁷

Στην προκειμένη περίπτωση η Επιτροπή παρατήρησε ότι όσον αφορά γενικότερα τους όρους, οι οποίοι περιέχονται στα συμβόλαια σε περιπτώσεις δημοσίων διαγωνισμών, αυτοί καθορίζονται από την κάθε αναθέτουσα αρχή ξεχωριστά και το τι συμβαίνει σε άλλες χώρες δεν μπορεί να λειτουργήσει ως δέσμευση για υποχρέωση συμπερίληψης όμοιων ρυθμίσεων στα αντίστοιχα συμβόλαια άλλων χωρών. Είναι γνωστό ότι στο πλαίσιο της ελευθερίας των συμβάσεων, υπάρχει ευρεία ευχέρεια στον καθορισμό των όρων, και από μόνο του το γεγονός ότι οι όροι των συγκεκριμένων συμβολαίων δεν ομοιάζουν με αυτούς άλλων συμβολαίων δεν καθιστά τους όρους αυτόματα αθέμιτους.

Η Επιτροπή από την έρευνα που διεξήγαγε διαπίστωσε προκαταρκτικά ότι στους όρους του Διαγωνισμού με αρ. 127/2009, καθοριζόταν επακριβώς η αγορασθείσα ποσότητα, ο τρόπος υπολογισμού της τιμής, η ποιότητα των προϊόντων, οι όροι παράδοσης των προϊόντων καθώς και οι όροι που ισχύουν σε περίπτωση που υπάρχουν καθυστερήσεις στις παραδόσεις.

Σύμφωνα με τα όσα ανέφερε η ΑΗΚ, η διαδικασία προμήθειας της συνάδει με τη διεθνή πρακτική. Το 2001 η ΑΗΚ είχε συμβουλευτεί την ηλεκτρική εταιρεία της Ιταλίας ENEL, η οποία έχει μελετήσει τους όρους προμήθειας της ΑΗΚ, η οποία επίσης αγόραζε τότε μαζούτ στη διεθνή αγορά. Η ENEL, προέβη σε εισηγήσεις μετά από

⁵⁶ Tetra Pak II [2001] OJ 1166/1, σημ. 140.

⁵⁷ Jonathan Faull & Ali Nikpay, The EC Law of Competition, 2^η έκδοση, παρ.4.384- 4.385, σελ 402.

μελέτη των όρων της ΑΗΚ, οι οποίες εφαρμόστηκαν από την ΑΗΚ έστω και αν ήταν ελάχιστες.

Όσον αφορά την επιβολή μείωσης στο τίμημα για ποσοστά χαμηλότερα του μέγιστου προβλεπόμενου ορίου όπως αυτό ορίζεται τους όρους των συμβολαίων, σημειώνεται ότι η μη τήρηση των όρων του εκάστοτε συμβολαίου δεν αποτελεί πρακτική που να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Δίκαιου του Ανταγωνισμού. Παρόλα αυτά, η Επιτροπή δεν μπορεί να μην παρατηρήσει ότι η επιβολή τιμήματος για την παράδοση χαμηλότερων ορίων αντί της μη αποδοχής του φορτίου από μέρους της ΑΤΗΚ αποτελεί ευνοϊκότερη μεταχείριση αφού μη αποδοχή του φορτίου θα αποτελούσε μεγαλύτερη ζημία για την SOBOH. Η Επιτροπή τονίζει ότι η αρμοδιότητα της περιορίζεται μόνο στο να ερευνά κατά πόσον η κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης οδηγεί ή δύναται να οδηγήσει στον καθορισμό αθέμιτων όρων συναλλαγών.

Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή σημειώσε ότι το Ανώτατο Δικαστήριο το 2012,⁵⁸ σε απόφασή του ανέφερε σχετικά: *«Αποτελεί όμως γεγονός ότι το Άρθρο 26 του Συντάγματος περιέχει διατάξεις που δικαιολογούν τον περιορισμό του ελευθέρως συμβάλλεσθαι και σχετικές αποφάσεις δυνατόν να περιορίζουν το συνταγματικό αυτό δικαίωμα εφόσον βεβαία δικαιολογούνται επαρκώς. Παρατηρείται δε ότι στην παρ.1 του άρθρου 26, ρητά μνημονεύεται η δυνατότητα Νόμου να προβλέψει την πρόληψη εκμετάλλευσης από πρόσωπα που διαθέτουν «ιδιάζουσαν οικονομική ισχύν.» Είναι σ' αυτά τα πλαίσια που πρέπει να ιδωθεί η παρέμβαση της ΕΠΑ.»*. Συνεπακόλουθα, τονίζεται ότι η Επιτροπή είναι αρμόδια για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού όπως προβλέπονται στην ημεδαπή και ενωσιακή νομοθεσία και όχι για την επίλυση αστικών ή συμβατικών διαφορών.

Συνακόλουθα, στη βάση όσων έχουν αναφερθεί ανωτέρω η Επιτροπή κατέληξε στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τη διαπίστωση ύπαρξης μονοπωλίου κατά τον ουσιώδη χρόνο, από μέρους της ΑΗΚ. Η Επιτροπή επισημαίνει επίσης ότι οι υπό αναφορά όροι αποτελούν συνήθεις συμβατικούς όρους και συνεπώς δεν μπορούν να χαρακτηριστούν στη βάση των στοιχείων και δεδομένων που τέθηκαν ενώπιον της, ως αθέμιτοι όροι που εμπίπτουν στη σφαίρα του δικαίου του ανταγωνισμού. Επιπλέον, τόνισε ότι η SOBOH δεν έχει υποβάλει στοιχεία τέτοια και/δεν έχει τεκμηριώσει πως οι υπό αναφορά όροι έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τη παρακώλυση του ανταγωνισμού.

⁵⁸ Απόφασης ημερομηνίας 30/11/2012, Παγκύπριος Οργανισμός Αγελαδοτρόφων (ΠΟΑ) Λτδ και Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (προσφυγή αρ.1023/2012), σελ.11.

Θέσεις της εταιρείας SOBOH επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων

Η εταιρεία SOBOH, με τις θέσεις της ημερομηνίας 27 Αυγούστου 2015, επεσήμανε ότι «Το κατά πόσο υπήρχαν στην Κύπρο κατά τον ουσιώδη για την Καταγγελία χρόνο άλλες επιχειρήσεις πέραν της ΑΗΚ οι οποίες μπορούσαν να αγοράσουν πετρελαϊκά προϊόντα από την Καταγγέλουσα, είναι όντως ουσιαστικό στοιχείο στην εξέταση της Καταγγελίας» Επί τούτου, υποστήριξε ότι: «Σε καμία περίπτωση δεν υφίστατο κατά τον ουσιώδη για την Καταγγελία χρόνο άλλη επιχείρηση εκτός της ΑΗΚ που να έχει είτε τις ανάγκες, είτε την ζήτηση για την ποιότητα και/ή τις ποσότητες των Σχετικών Προϊόντων στην Κύπρο.»

Η εταιρεία SOBOH επαναλαμβάνει όσα είχε επισημάνει: (α) σε σχετική επιστολή της ημερομηνίας 6/3/2014, στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας της Υπηρεσίας, αναφορικά με τις αδειοδοτημένες επιχειρήσεις υπό τις πρόνοιες του Περί Ρύθμισης της Αγοράς Ηλεκτρισμού Νόμου, 122(Ι)/2003, ως έχει τροποποιηθεί, καθώς και (β) σε σχετικό έγγραφο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής κατά το έτος 2011⁵⁹, το οποίο αναφέρει ότι η ΑΗΚ διαθέτει το 95% της αγοράς παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας. Η Soboh, χρησιμοποιώντας τα ανωτέρω, καταλήγει ότι οι δυνητικοί αγοραστές των πετρελαϊκών προϊόντων της, ήταν εκείνες οι επιχειρήσεις που εμφανίζονται στον κατάλογο αδειοδοτημένων επιχειρήσεων και οι οποίες λειτουργούν μονάδες με τεχνολογία καύσης των εν λόγω προϊόντων, που σε κάθε περίπτωση δεν ξεπερνούν το 5% της αγοράς επιχειρήσεων που παράγουν ηλεκτρικό ρεύμα στην Κύπρο.

Η εταιρεία SOBOH, στις θέσεις της σημείωσε ότι η αγορά παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας δια της καύσης πετρελαϊκών προϊόντων με τις σχετικές αγορές προμήθειας των αντιστοιχών πετρελαϊκών προϊόντων που αφορά η καταγγελία, αποτελούν, αναπόδραστα, συγκοινωνούντα δοχεία. Ως εκ τούτου, δήλωσε ότι όσο μεγαλύτερη είναι η θέση ισχύος μιας επιχείρησης στην αγορά παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, τόσο μεγαλύτερη είναι η ισχύς της ίδιας επιχείρησης ως αγοραστής πετρελαϊκών προϊόντων, ήτοι αυτή η επιχείρηση έχει τις μεγαλύτερες ανάγκες για προμήθεια πετρελαϊκών προϊόντων.

Ως εκ τούτου, η εταιρεία SOBOH υπέβαλε ότι η ΑΗΚ όχι απλά απολαμβάνει δεσπόζουσας θέσης στις σχετικές αγορές που αφορά η καταγγελία, αλλά διαθέτει θέση μονοπωλιστή σε αυτές, αντιπροσωπεύοντας το 95% της παραγωγής ενέργειας

⁵⁹ http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/doc/cy_energy_market_2011_en.pdf.

στην Κύπρο, με τον αντίστοιχο αντίκτυπο που αυτό το ποσοστό έχει αναλογικά εφαρμοζόμενο στις ανάγκες της ΑΗΚ για αγορά πετρελαϊκών προϊόντων.

Πέραν των ανωτέρω, η εταιρεία SOBOH στις θέσεις της ανέφερε ότι σε άλλες χώρες, όπως στην Αίγυπτο, Λιβύη, Συρία, Τυνησία, ΗΠΑ, δεν υπάρχει αναπροσαρμογή τιμών για αποκλίσεις στην ποιότητα ανάλογες ή όμοιες με τις αναπροσαρμογές τιμών που υπάρχουν στα συμβόλαια και στην πρακτική της ΑΗΚ, ενώ οι πρακτικές των χωρών αυτών διαφοροποιούνται και ως προς το θέμα της καθυστέρησης στην παράδοση εν σχέσει με την ΑΗΚ. Στην πρακτική των χωρών αυτών είθισται η παράδοση φορτίου, το οποίο αποκλίνει από τους ποιοτικούς περιορισμούς ξεπερνώντας τις ελάχιστες προδιαγραφές ποσοστιαίων ποσοτήτων στη σύνθεση του, να δίδει το δικαίωμα στον αγοραστή να απορρίψει το φορτίο και να ζητήσει την αντικατάστασή του. Η ΑΗΚ, σε κάθε περίπτωση απόκλισης επέβαλλε την κυρωτική πρακτική της και τις επιβαρύνσεις (penalties) της, αποδεχόμενη το φορτίο, το οποίο και χρησιμοποιούσε χωρίς κανένα πρόβλημα στις εγκαταστάσεις της για παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας.

Επεσήμανε επί τούτου τα εξής: *«Πώς θα ήταν ποτέ δυνατόν από οικονομικής απόψεως η Καταγγέλλουσα να διατηρήσει τα ίδια επίπεδα κύκλου εργασιών, ανθρώπινου δυναμικού, κατάρτισης και φάσματος εργασιών με την στροφή από την ΑΗΚ προς άλλους δυνητικούς αγοραστές των προϊόντων της, ήτοι τις άλλες επιχειρήσεις παραγωγής ενέργειας στην Κύπρο, οι οποίες αντιπροσωπεύουν το 5% της εν λόγω αγοράς;»*

Αξιολόγηση της Επιτροπής

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

Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή παρατηρεί ότι σύμφωνα με το έγγραφο του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (στο εξής ο «ΟΟΣΑ») με τίτλο

«Policy Roundtables. Monopsony and Buyer Power 2008»⁶⁰: «*Buyer power is concerned with how downstream firms can affect the terms of trade with upstream suppliers. There are two types of buyer power: monopsony power and bargaining power. The distinction between the two types of buyer power is based on their source and the effect of their exercise. A firm has monopsony power if its share of purchases in the upstream input market is sufficiently large that it can cause the market price to fall by purchasing less and cause it to rise by purchasing more. When there are relatively few suppliers and buyers and the terms of trade are determined by bilateral bargaining, bargaining power determines the extent to which a buyer is able to extract surplus from a supplier. [...]. Both types of buyer power result in lower prices, though the lower price obtained from monopsony power is achieved through the act of purchasing less, whereas the lower price obtained from bargaining power is achieved through the threat of purchasing less. A key difference is that the exercise of monopsony power results in prices being depressed below competitive levels, whereas the exercise of bargaining power might countervail seller market power and push prices toward competitive levels.*» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Συνακόλουθα, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η δύναμη του αγοραστή καθορίζεται ως η ευχέρεια που διαθέτει ο αγοραστής, η οποία τον καθιστά ικανό να επηρεάσει τα επίπεδα τιμών και τους όρους προμήθειας των προϊόντων.

Σε σχέση με τα ανωτέρω, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η ΑΗΚ κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά παραγωγής ηλεκτρισμού από τους σταθμούς παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας κατά τον ουσιώδη χρόνο, και συνακόλουθα αγόραζε μεγάλες ποσότητες των συγκεκριμένων σχετικών προϊόντων. Η Επιτροπή όμως, θεωρεί ότι αυτό από μόνο του δεν είναι αρκετό για να την οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι η ΑΗΚ έχει αγοραστική δύναμη ή/και θέση μονοπωλίου, και καταλήγει ότι σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να εξεταστούν οι συνθήκες αγοράς μαζούτ και gasoil.

Επί τούτου, η Επιτροπή σημείωσε τα όσα ανέφερε η ΑΗΚ αναφορικά με την κάλυψη των αναγκών της σε μαζούτ και gasoil για την λειτουργία των σταθμών της και συνεπακόλουθα την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας εντός της Δημοκρατίας. Ειδικότερα, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η ΑΗΚ ανέφερε ότι για να καλύψει τις ετήσιες ανάγκες της σε μαζούτ και gasoil, προβαίνει ετησίως σε Ανοικτούς Διαγωνισμούς, στους οποίους προκαθορίζονται οι όροι συμμετοχής σε αυτούς και οι προδιαγραφές

⁶⁰ ΟΟΣΑ «Policy Roundtables. Monopsony and Buyer Power 2008, DAF/COMP(2008)38, <http://www.oecd.org/daf/competition/44445750.pdf>

των προϊόντων. Η τιμή αγοράς μαζούτ ή gasoil εκφράζεται μέσω της διεθνώς αναγνωρισμένης και δημοσιευμένης τιμής Platt's (Platt's Oilgram) πλέον πρόσθετης επιβάρυνσης (premium) που καθορίζει ο κάθε προσφοροδότης για τη μεταφορά του καυσίμου στους σταθμούς της ΑΗΚ.

Η Επιτροπή, διαπιστώνει ότι σύμφωνα με την ΑΗΚ, οι διάφορες αναπροσαρμογές στην τιμή που αφορούν την περιεκτικότητα σε θείο, ασφαλτίνη, βανάδιο και ιξώδες, και οι οποίες προνοούνται στα συμβόλαια της, έχουν στόχο να αποτρέψουν τους προμηθευτές από το να παραδώσουν μαζούτ ή gasoil πέραν συγκεκριμένων ορίων, τα οποία μπορεί να είναι μεν αποδεκτά αλλά δημιουργούν προβλήματα στην εύρυθμη λειτουργία των Σταθμών. Επίσης, σύμφωνα με τους όρους των Συμβολαίων, η ποσότητα που παραδίδεται μετράται σε ενέργεια και η πληρωμή υπολογίζεται στη βάση αυτή της ενέργειας. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι οι πιο πάνω όροι για τις προσαρμογές της τιμής περιλαμβάνονται στους όρους και προδιαγραφές των διαγωνισμών όπου και καταγράφονται ξεκάθαρα, ώστε να λαμβάνονται υπόψη από τους προσφοροδότες κατά την εκτίμηση του κόστους τους και κατά τον υπολογισμό της τιμής του μαζούτ και του gasoil που θα υποβάλουν στον εκάστοτε διαγωνισμό. Περαιτέρω, σύμφωνα με τους όρους της Σύμβασης, το μέτρο αναπροσαρμογής καθορίζεται βάσει προσυμφωνημένης ανεξάρτητης ειδικής ανάλυσης από συμφωνημένο εργαστήριο.

Συνακόλουθα, προκύπτει ότι η τιμή αγοράς καθορίζεται από τους προσφοροδότες (στην παρούσα υπόθεση τους προμηθευτές) και όχι από τον αγοραστή (στην παρούσα υπόθεση την ΑΗΚ), ο οποίος κατακυρώνει την σύμβαση στον προσφοροδότη που θα υποβάλει την πλέον συμφέρουσα προσφορά για αυτόν. Η Επιτροπή επί τούτου, υπογραμμίζει ότι η επιλογή των προμηθευτών μέσω ανοικτών διαγωνισμών αυξάνει τις ανταγωνιστικές πιέσεις μεταξύ των επιχειρήσεων, παρόλο που ενδεχομένως οι ενδιαφερόμενοι προμηθευτές είναι λίγοι σε αριθμό. Επί τούτου, ενδεικτικά αναφέρεται ότι στο Διαγωνισμό 107/2009 υποβλήθηκαν συνολικά {.....} προσφορές {.....} που αφορούσαν μόνο το Βασιλικό και {.....} που αφορούσαν το Βασιλικό και τη Δεκέλεια.

Η Επιτροπή επιπρόσθετα, παρατηρεί ότι οι ενδιαφερόμενες εταιρείες που υπέβαλαν προσφορά στο εν λόγω διαγωνισμό καθώς και σε άλλους διαγωνισμούς, είναι διεθνείς εταιρείες, ήτοι εταιρείες οι οποίες δραστηριοποιούνται εκτός Κύπρου. Η εταιρεία SOBOH αποτελεί εταιρεία περιορισμένης ευθύνης εγγεγραμμένη στη Δημοκρατία, η οποία όμως έχει δραστηριότητες (στο εμπόριο πετρελαίου και πετρελαιοειδών) στην Αίγυπτο, Λιβύη, Συρία, Τυνησία, ΗΠΑ κλπ. Ως εκ τούτου, η

ΑΗΚ για τους προμηθευτές δεν αποτελεί το μοναδικό αγοραστή, αφενός γιατί δραστηριοποιούνται και στο εξωτερικό και αφετέρου γιατί τα Συμβόλαια προμήθειας με την ΑΤΗΚ δεν περιέχουν ρήτρες αποκλειστικότητας.

Σε σχέση με τους όρους των Συμβολαίων προμήθειας, η Επιτροπή συνεκτίμησε και το γεγονός ότι το 2001, η ΑΗΚ είχε συμβουλευτεί την εταιρεία ENEL Ιταλίας αναφορικά με τη διαδικασία προμήθειας πετρελαϊκών προϊόντων. Σύμφωνα με την ΑΗΚ, η εν λόγω εταιρεία αφού μελέτησε τους όρους προμήθειας της ΑΗΚ, προέβηκε σε σχετικές εισηγήσεις τις οποίες υιοθέτησε η ΑΗΚ. Αξίζει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με τα στοιχεία που κατατέθηκαν από την ΑΗΚ, κατά καιρούς η ΑΗΚ επέβαλε κυρώσεις για αποκλίσεις σε όλους τους προμηθευτές της.

Εξάλλου, θα πρέπει να σημειωθεί ότι το μαζούτ με μέγιστη περιεκτικότητα 1% θείο, μπορεί να χρησιμοποιηθεί σε διαφορετικές βιομηχανικές μονάδες π.χ. τουβλοποιεία, κεραμοποιεία και το gasoil με μέγιστη περιεκτικότητα σε 1% θείο σε λέβητες για τη θέρμανση κτιρίων και ζεστού νερού. Περαιτέρω, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η σχετική αγορά προϊόντων δεν αφορά αποκλειστικά το μαζούτ με μέγιστη περιεκτικότητα 1% θείο και το gasoil με μέγιστη περιεκτικότητα σε 1% θείο, καθότι όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω η ποσότητα θείου στα δύο υπό αναφορά προϊόντα, διαφοροποιείται ανάλογα με τα όρια εκπομπής αερίων ρύπων. Αυτό αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι η ΑΗΚ, από το 2008 σταμάτησε να προβαίνει σε συμφωνίες προμήθειας μαζούτ με θείο 2% και περιορίστηκε μόνο σε αγορά μαζούτ με μέγιστη περιεκτικότητα σε θείο 1%, προς συμμόρφωση με σχετικό Ευρωπαϊκό Κανονισμό.

Η Επιτροπή σημείωσε επίσης ότι οι δραστηριότητες της SOBOH δεν περιορίζονται μόνο στην προμήθεια μαζούτ με μέγιστη περιεκτικότητα 1% θείο και στην προμήθεια gasoil με μέγιστη περιεκτικότητα σε 1% θείο. Οι δραστηριότητες της, όπως περιγράφηκαν από την ίδια στο πλαίσιο της υπό αναφορά έρευνας, αφορούν την μεταφορά πετρελαϊκών προϊόντων γενικά. Από τα στοιχεία και δεδομένα που έχουν προσκομιστεί από την SOBOH προκύπτει ότι τα συμβόλαια με την ΑΗΚ την περίοδο 2008 – 2010 αποτελούσαν κατά μέσο όρο το 21,71% του κύκλου εργασιών της. Συνεπακόλουθα, η ΑΗΚ δεν είναι ο μοναδικός αγοραστής πετρελαϊκών προϊόντων, τα οποία εμπορεύεται η SOBOH.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι οι θέσεις της SOBOH δεν διαφοροποιούν ούτε αναιρούν τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της καταλήγει ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τη διαπίστωση ύπαρξης μονοψωνίου. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της SOBOH ότι η ΑΗΚ κατείχε κατά τον ουσιώδη χρόνο θέση

μονοψωνίου (monopsony) στην χονδρική προμήθεια πετρελαίου μαζούτ και ντίζελ και ως εκ τούτου δεν μπορούν να στοιχειοθετηθούν.

Υπό το φώς της πιο πάνω διαπίστωσης και ενόψει της απουσίας του συστατικού στοιχείου της κατοχής μονοψωνίου, η Επιτροπή δεν θα προχωρήσει να εξετάσει τις θέσεις της SOBOH ως καταγράφονται στην επιστολή της ημερομηνίας 27 Αυγούστου 2015, αναφορικά με την κατάχρηση της δεσπτόζουσας θέσης της ΑΗΚ.

Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή σημειώνει ότι το Ανώτατο Δικαστήριο το 2012,⁶¹ σε απόφασή του ανέφερε σχετικά: *«Αποτελεί όμως γεγονός ότι το Άρθρο 26 του Συντάγματος περιέχει διατάξεις που δικαιολογούν τον περιορισμό του ελευθέρως συμβάλλεσθαι και σχετικές αποφάσεις δυνατόν να περιορίζουν το συνταγματικό αυτό δικαίωμα εφόσον βεβαία δικαιολογούνται επαρκώς. Παρατηρείται δε ότι στην παρ.1 του άρθρου 26, ρητά μνημονεύεται η δυνατότητα Νόμου να προβλέψει την πρόληψη εκμετάλλευσης από πρόσωπα που διαθέτουν «ιδιάζουσαν οικονομική ισχύν.» Είναι σ' αυτά τα πλαίσια που πρέπει να ιδωθεί η παρέμβαση της ΕΠΑ.»*. Συνεπακόλουθα, τονίζεται ότι η Επιτροπή είναι αρμόδια για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού όπως προβλέπονται στην ημεδαπή και ενωσιακή νομοθεσία και όχι για την επίλυση αστικών ή συμβατικών διαφορών.

7. ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΣΧΕΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΕΞΑΡΤΗΣΗΣ -ΑΡΘΡΟ 6(2) ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ

Το άρθρο 6(2) του Νόμου θέτει ένα απαγορευτικό κανόνα, ο οποίος διαλαμβάνει τις περιπτώσεις κατά τις οποίες μία επιχείρηση από την οποία εξαρτώνται άλλες, υπό την έννοια της οικονομικής εξάρτησης, προβαίνει σε καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής της θέσης.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6(2) του Νόμου:

«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.

⁶¹ Απόφασης ημερομηνίας 30/11/2012, Παγκύπριος Οργανισμός Αγελαδοτρόφων (ΠΟΑ) Λτδ και Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (προσφυγή αρ.1023/2012), σελ.11.

Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης μπορεί να συνιστάται ιδιαίτερα 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 τον ανταγωνισμό ή στην αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων».

Για την υπαγωγή στην απαγόρευση του άρθρου 6(2), ως έχει αναλυθεί σε προγενέστερες αποφάσεις της Επιτροπής θα πρέπει: α) να υπάρχει σχέση οικονομικής εξάρτησης μιας επιχείρησης από άλλη ή άλλες επιχειρήσεις, από τις οποίες προμηθεύεται ή τις οποίες προμηθεύει ακόμη και με ένα ορισμένο είδος προϊόντων ή υπηρεσιών, β) η επιχείρηση αυτή να μη διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση, με την έννοια, ότι δεν προσφέρονται καθόλου τέτοιες λύσεις, ή οι προσφερόμενες συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα, δηλαδή δεν μπορεί να προμηθεύεται τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες από άλλη πηγή ή να προμηθεύει τα προϊόντα της σε άλλες επιχειρήσεις, ή αν μπορεί, όχι με τους ίδιους, αλλά με δυσμενέστερους όρους, που θα έχουν ως αποτέλεσμα την περιέλευση της εξαρτώμενης επιχείρησης σε δυσμενή έναντι των ανταγωνιστών της θέση, αφού μειώνεται έτσι σημαντικά η ικανότητά της να ανταπεξέλθει στον ελεύθερο ανταγωνισμό, πράγμα το οποίο μπορεί να την οδηγήσει ακόμη και σε αδυναμία να συνεχίσει τη λειτουργία της, και γ) η επιχείρηση, από την οποία εξαρτώνται οι άλλες να προβαίνει σε καταχρηστική εκμετάλλευση της εν λόγω εξάρτησης, δηλαδή να εκμεταλλεύεται την ισχύ, που της δίνει η αδυναμία της εξαρτώμενης ή των εξαρτώμενων επιχειρήσεων, να διαθέτουν άλλη ισοδύναμη εναλλακτική λύση, σύμφωνα με τα πιο πάνω, με μέσα και πρακτικές, που έχουν ως τελικό αποτέλεσμα να βλάψουν την ανταγωνιστικότητα των τελευταίων, όπως εκτίθεται στο σημείο (β).⁶²

Με γνώμονα τις πιο πάνω διατάξεις, κρίνεται πως για την υπαγωγή στην απαγόρευση της διάταξης του άρθρου 6(2) του Νόμου προαπαιτείται η στοιχειοθέτηση, σωρευτικά, τριών παραμέτρων⁶³:

(α) της ύπαρξης σχέσης οικονομικής εξάρτησης μιας επιχείρησης από άλλη επιχείρηση

⁶² Ενδεικτικά βλέπε την Απόφαση Επιτροπής 20/2013 Bacenco εναντίον των εταιρειών Tiffany Investments Ltd και M.I.M Services Ltd, την Απόφαση 3/2013 Καταγγελία από την Βιργινία Λετκαουσκάιτε Κουτρουπή και τον Γιώργο Κουτρουπή εναντίον της εταιρείας PREMAMAN S.A Βελγίου και την Απόφαση 38/2014: Καταγγελία της εταιρείας Great Minds Marketing & Public Relations Co. Ltd εναντίον της εταιρείας Crabtree & Evelyn (Overseas) Ltd.

⁶³ ibid

(β) της απουσίας ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης, και

(γ) της ύπαρξης καταχρηστικής εκμετάλλευσης της εν λόγω εξάρτησης.

Προκαταρκτική Αξιολόγηση της Επιτροπής

(α) Σχέση Οικονομικής Εξάρτησης

Σε σχέση με την πρώτη παράμετρο, ήτοι τη σχέση οικονομικής εξάρτησης, η Επιτροπή σημειώνει ότι η έννοια της οικονομικής εξάρτησης προϋποθέτει αφενός την ύπαρξη μιας ισχυρής επιχείρησης, η οποία κατέχει συνήθως τη θέση πελάτη ή προμηθευτή, και αφετέρου την ύπαρξη μιας εξαρτημένης επιχείρησης.⁶⁴ Ειδικότερα, σύμφωνα με το λεκτικό της απόφασης της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού στην απόφαση της αρ. 429/V/200911, «... σχέση οικονομικής εξάρτησης μεταξύ δύο εταιρειών υφίσταται μόνο εφόσον αναπτύχθηκε μεταξύ τους, τυπική ή άτυπη σχέση συμβατικής συνεργασίας οιασδήποτε μορφής.»

Η Επιτροπή υπογράμμισε ότι η έννοια της οικονομικής εξάρτησης είναι συνυφασμένη με τη χρονική διάρκεια για τη δημιουργία της εξάρτησης, σημαντικές οικονομικές επενδύσεις από την εξαρτώμενη αποκλειστικά σε σχέση με το αντικείμενο συνεργασίας και κυρίως αντικειμενικά θεμελιωμένες προσδοκίες συνέχισης της σχέσης συνεργασία.⁶⁵

Από τη νομολογία συνάγεται ότι όσον αφορά τη σχέση οικονομικής εξάρτησης δύνανται να αξιολογηθούν διάφορα κριτήρια ώστε να διαπιστωθεί η ύπαρξη μιας τέτοιας σχέσης. Τέτοια κριτήρια για παράδειγμα θεωρήθηκαν ιδίως: i) η προηγούμενη συναλλακτική σχέση⁶⁶, ii) οι επενδύσεις στις οποίες προέβηκε η εξαρτημένη επιχείρηση, iii) το τμήμα του κύκλου εργασιών της εξαρτημένης επιχείρησης, iv) η μακροχρόνια ή αποκλειστική συνεργασία, v) η προσαρμογή στις ανάγκες συνεργασίας με συγκεκριμένη επιχείρηση, vi) ο μεγάλος αριθμός πελατών και vii) η ανάγκη συναλλαγής με συγκεκριμένη επιχείρηση.

Όπως προκύπτει από πάγια ενωσιακή νομολογία, η απαιτούμενη από το Νόμο ύπαρξη «συμφωνίας» συνίσταται στη σύμπτωση των βουλήσεων τουλάχιστον δύο

⁶⁴ Βλ. Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού Αρ. 450/V/2009, Καταγγελία της Παρασκευής Γουργολίτσα κατά της εταιρείας REEMTSMA ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΔΙΑΦΗΜΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΣΙΓΑΡΕΤΩΝ (καθολική διάδοχος της οποίας είναι η IMPERIAL TOBACCO ΕΛΛΑΣ Α.Ε.) για παράβαση των άρθρων 1, 2 και 2α ν.703/77, παρ.14.

⁶⁵ Λάμπρος Ε. Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού Αθέμιτου και Ελεύθερου, 6^η έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα.

⁶⁶ Απόφαση Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού 429/V/2009.

μερών. Η μορφή με την οποία εκδηλώνονται οι εν λόγω βουλήσεις, είναι νομικά αδιάφορη εφόσον όμως αντικατοπτρίζει επακριβώς την έκφραση των βουλήσεων των μερών.⁶⁷ Εξάλλου, έχει κριθεί ότι η ύπαρξη συμφωνίας ενδέχεται να προκύπτει και από τη συμπεριφορά των μερών και άρα ακόμα και αν η «συμφωνία» δεν έχει συναφθεί τυπικά, αλλά κάτι τέτοιο προκύπτει από συγκεκριμένη συμπεριφορά των μερών.⁶⁸

Η Επιτροπή στα προκαταρκτικά της συμπεράσματα στη βάση των ενώπιον της στοιχείων, διαπίστωνε ότι υπήρχε, καταρχάς, σχέση τυπικής συνεργασίας μεταξύ της SOBOH και της ΑΗΚ, η οποία εδραζόταν σε μονοετή συμβόλαια Προμήθειας Πετρελαίου τα οποία είχαν υπογράψει από τα εμπλεκόμενα μέρη. Σημειώνεται ότι μετά από επιτυχείς προσφορές που υποβλήθηκαν στα πλαίσια δημόσιων διαγωνισμών, η ΑΗΚ κατακύρωσε στη SOBOH τα Συμβόλαια με αρ.117/2007, αρ.150/2008, αρ.201/2008, αρ.127/2009 και αρ.107/2009, τα οποία αποτελούσαν, σύμφωνα με τη SOBOH,{.....
.....}.

Ειδικότερα, διαπιστώθηκε ότι η ΑΗΚ συμβάλλεται σε συμβόλαια αγοράς πετρελαίου, και στα πλαίσια δημόσιων διαγωνισμών κατακυρώνει σε επιχειρήσεις συμβόλαια προμήθειας πετρελαίου με μέγιστη περιεκτικότητα θείου 1% και ντίζελ (gasoil) με μέγιστη περιεκτικότητα θείου 0,1% για σκοπούς παραγωγής ηλεκτρικού ρεύματος. Η οικονομική εξάρτηση, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω εξαρτάται από τη χρονική διάρκεια της σχέσης. Στην υπό εξέταση υπόθεση, προκύπτει αφενός ότι το χρονικό διάστημα της συγκεκριμένης συνεργασίας ήταν μικρό (μονοετή συμβόλαια), και αφετέρου ότι η συνεργασία στηριζόταν στην επιτυχία της εκάστοτε εταιρείας σε δημόσιους διαγωνισμούς, οι οποίοι είναι εκ φύσεως απρόβλεπτοι και αντικειμενικά δεν μπορούν να στηρίξουν προσδοκίες συνέχισης, αλλά ούτε και τυχόν επιτυχία μπορεί να αποτελέσει δέσμευση για συνέχιση της συνεργασίας. Συνεπώς, έχοντας ως δεδομένο ότι η συνεργασία είναι περιορισμένης διάρκειας και το μέλλον της αβέβαιο, καμία επιχείρηση δεν αναμένεται να βασίζεται τη βιωσιμότητα της σε προσδοκία επιτυχίας σε ένα τέτοιο διαγωνισμό.

Περαιτέρω, η Επιτροπή σημείωσε ότι, κριτήριο για τη θεμελίωση σχέσης οικονομικής εξάρτησης μπορεί να συνιστά και η διενέργεια επενδύσεων εκ μέρους μιας

⁶⁷ Υπόθεση C-41/69, Chemiefarma κατά Επιτροπής, σκ. 112, ΓενΔΕΕ υπόθεση T- 41/96, Bayer κατά Επιτροπής, σκ. 67-69, ΓενΔΕΕ υπόθεση T-208/01, Volkswagen κατά Επιτροπής, σκ. 30-32.

⁶⁸ Υπόθεση C-204/00, Aalborg Portland κ.αλ. κατά Επιτροπής, σκ.228-248.

επιχείρησης με σκοπό να συναλλάσσεται με μια άλλη επιχείρηση. Οι επενδύσεις αυτές, πρέπει να είναι, όχι μόνο σημαντικές αλλά πρέπει να είναι ιδίως προσαρμοσμένες ειδικά για τα προϊόντα της επιχείρησης από την οποία προκύπτει η εξάρτηση και άμεσα συνδεδεμένες με την προώθηση των προϊόντων της⁶⁹. Στην προκειμένη περίπτωση, δεν προσκομίστηκαν στοιχεία από τη SOBOH, τα οποία να αναφέρουν το ύψος των επενδύσεων στις οποίες έχει προβεί ούτε κατά πόσο αυτές ήταν προσαρμοσμένες ειδικά για τα προϊόντα της επιχείρησης από την οποία προκύπτει η εξάρτηση, αλλά διακρίνεται ότι η SOBOH προμηθεύει μεγάλες ποσότητες πετρελαϊκών προϊόντων, τα οποία δεν παράγει η ίδια, αλλά προμηθεύεται από άλλες εταιρείες βάσει των προσφορών στις οποίες επιτυγχάνει.

Επιπλέον, η Επιτροπή σημείωσε ότι συναφές κριτήριο για τη θεμελίωση σχέσης οικονομικής εξάρτησης μπορεί να συνιστά και το τμήμα (ποσοστό) του κύκλου εργασιών της εξαρτώμενης επιχείρησης, το οποίο αντιστοιχεί στο προϊόν της επιχείρησης από την οποία προκύπτει η εξάρτηση. Σύμφωνα πάντως με τη νομολογία, ποσοστά της τάξης του 45%⁷⁰, του 70%⁷¹ και του 85%⁷² κρίθηκαν επαρκή ώστε να στοιχειοθετηθεί -λαμβάνοντας υπόψη και άλλα κριτήρια- η ύπαρξη σχέσης οικονομικής εξάρτησης.

Η Επιτροπή στα προκαταρκτικά της συμπεράσματα και στη βάση των στοιχείων που είχε παραθέσει η SOBOH στην καταγγελία της, τα στοιχεία του κύκλου εργασιών της κατά τον ουσιώδη χρόνο της καταγγελίας ήταν τα εξής: {.....} για το 2008, {.....}για το 2009, {.....} για το 2010, ενώ όσον αφορά τον ετήσιο κύκλο εργασιών της SOBOH στην Κύπρο ειδικότερα, σύμφωνα πάντα με την ίδια, τα στοιχεία ήταν τα ακόλουθα : {.....} για το 2008 {.....} για το 2009, {.....} για το 2010. Από τα παραπάνω στοιχεία διαφαίνεται ότι οι δραστηριότητες της SOBOH στη Κύπρο αποτελούσαν μέρος μόνο των δραστηριοτήτων της κατά τον ουσιώδη χρόνο, και ότι η Κύπρος δεν ήταν η μόνη αγορά στην οποία μπορούσε να δραστηριοποιηθεί η SOBOH. Ειδικότερα το ποσοστό του κύκλου εργασιών της στην Κύπρο από τις πωλήσεις που προέβαινε στην ΑΗΚ την περίοδο 2008 – 2010 ήταν αρχικά πολύ χαμηλό στη συνέχεια δεν αυξήθηκε. Σχετικός είναι ο Πίνακας που παρατίθεται πιο κάτω:

⁶⁹ Απόφαση Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού 145/II/2000, Καρέλια, II (επικυρώθηκε από Διοικητ. Εφ.Αθηνών 6009/2001).

⁷⁰ Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών 18743/1992.

⁷¹ Διοικητικό Εφετείο Αθηνών 2711/2009, σκέψη 6 (επικύρωσε μερικώς την 144/II/2000 Καρέλια Ι.

⁷² Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού 159/II/2000 Luxottica II, § V.3.α (επικυρωμένη από Διοικητικό Εφετείο Αθηνών 1232/2001).

ΕΤΟΣ	ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΚΥΚΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ SOBOH	ΚΥΚΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ SOBOH ΣΤΗΝ ΚΥΠΡΟ	% Κ ΥΚΛΟΥ ΕΡΓΑΣΙΩΝ SOBOH ΣΤΗΝ ΚΥΠΡΟ ΤΟΥ ΣΥΝΟΛΙΚΟΥ ΚΥΚΛΟΥ ΕΡΓΑΣΙΩΝ SOBOH
2008	{.....}	{.....}	{.....}
2009	{.....}	{.....}	{.....}
2010	{.....}	{.....}	{.....}

Η Επιτροπή τέλος, σημείωσε ότι στη βάση των ενώπιον της στοιχείων, διαφαίνεται ότι η ΑΗΚ προβαίνει σε αγορές μαζούτ μέσω διεθνών διαγωνισμών κάθε χρόνο για τις ετήσιες ανάγκες της και δεν είχε οποιαδήποτε άλλη σχέση, συμφωνία ή δέσμευση με τη SOBOH ούτε και με κανένα άλλο προμηθευτή, ενώ όπως τόνισε η ΑΗΚ, οι συμβάσεις της δεν απαιτούν αποκλειστικότητα, οπότε η SOBOH μπορούσε να προμηθεύει με καύσιμα οποιουδήποτε είδους, οποιονδήποτε στον κόσμο. Επιπλέον, η Επιτροπή κρίνει ότι ο ισχυρισμός για «αποκλειστική συνεργασία» μεταξύ SOBOH και ΑΗΚ για τα έτη 2008-2009 δεν μπορεί να ευσταθήσει, δεδομένου ότι η συνεργασία τους ήταν προϊόν μονοετούς σύμβασης, ως αποτέλεσμα κατακύρωσης προσφοράς σε διεθνή διαγωνισμό για συγκεκριμένο προϊόν.

(β) Απουσία Εναλλακτικής Λύσης

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η διάταξη του άρθρου 6(2) δεν αρκείται στην ύπαρξη εναλλακτικής λύσης, αλλά αξιώνει παράλληλα και τον ισοδύναμο χαρακτήρα της. Σε καμία περίπτωση δεν αρκεί η επίκληση οποιουδήποτε ανταγωνιστικού μειονεκτήματος για τη θεμελίωση του ισχυρισμού περί έλλειψης ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης. Απαιτείται επιπρόσθετα σημαντικός περιορισμός της δυνατότητας του εμπόρου να αντεπεξέλθει στον ανταγωνισμό, σοβαρές ή σημαντικές οικονομικές θυσίες και αισθητός κλονισμός της ανταγωνιστικότητας του εμπόρου.⁷³

Η εναλλακτική λύση δεν κρίνεται ισοδύναμη όταν η συνεργασία με νέο αντισυμβαλλόμενο ισοδυναμεί από οικονομική άποψη με την εκ νέου είσοδο του εμπόρου στη σχετική αγορά.⁷⁴ Συνεπώς, η απουσία ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης προϋποθέτει είτε ότι δεν προσφέρονται καθόλου εναλλακτικές λύσεις, είτε ότι οι

⁷³ Γιώργος Ι. Μπαμπέτας «Οικονομική εξάρτηση και Καταχρηστική εκμετάλλευση σελ. 227.

⁷⁴ *ibid* σελ. 228.

υπάρχουσες συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα για την εξαρτημένη επιχείρηση, δηλαδή η τελευταία δεν μπορεί να προμηθεύεται τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες από άλλη πηγή ή εάν μπορεί, τα προμηθεύεται όχι με τους ίδιους αλλά με δυσμενέστερους όρους, οι οποίοι θα έχουν ως αποτέλεσμα να περιέλθει η εξαρτώμενη επιχείρηση σε δυσμενή έναντι των ανταγωνιστών της θέση⁷⁵.

Η SOBOH, με την καταγγελία υποστήριξε ότι {.....
.....}. καθότι αποτελεί αφ' εαυτής το 95% των επιχειρήσεων που παράγουν ηλεκτρισμό και η SOBOH δεν είχε οποιαδήποτε εναλλακτική επιλογή για τα προϊόντα/υπηρεσίες της στην Κύπρο. Περαιτέρω, η SOBOH ισχυρίζεται ότι {.....
.....}. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της SOBOH,{.....
.....}.

Σε σχέση με τους ισχυρισμούς της εταιρείας SOBOH, η Επιτροπή επεσήμανε ότι από την έρευνα που διεξήχθη διαφάνηκε ότι υπήρχαν εναλλακτικοί αγοραστές για τα προϊόντα της SOBOH, ήτοι οι επιχειρήσεις οι οποίες λειτουργούν μονάδες με τεχνολογία καύσης των Σχετικών Προϊόντων όπως εργοστάσια, τουβλοποιεία, κλπ, στις οποίες μπορούσε να στραφεί για συνεργασία.

Η Επιτροπή στα προκαταρκτικά της συμπεράσματα, έκρινε ότι το γεγονός ότι η SOBOH {.....
.....}, δεν θα έπρεπε να αποτελέσει σημαντικό γεγονός που να συνεισφέρει στη στοιχειοθέτηση του άρθρου 6(2) του Νόμου. Η δυσκολία επίτευξης άλλης συνεργασίας, για τον οποιοδήποτε λόγο δεν μπορεί να έχει αντίκτυπο στην ΑΗΚ ούτε και επηρεάζει την αντιμετώπιση της προς τη SOBOH, αφού η συνεργασία τους εδραζόταν αποκλειστικά και μόνο στην επιτυχία της τελευταίας σε ανοικτό διαγωνισμό, αποτέλεσμα του οποίου ήταν η συνεργασία τους μόνο για συγκεκριμένο μικρό χρονικό διάστημα. Οι υπόλοιπες δραστηριότητες της κάθε εταιρείας, η οποία συμμετέχει σε τέτοιου είδους διαγωνισμούς είναι αδιάφορες, και τονίζεται ότι η ΑΗΚ σε καμία περίπτωση δεν θα

⁷⁵ Απόφαση Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού 514/VI/2011 Ντάκος Α.Ε κατά της εταιρίας Brother International Europe Ltd παρ. 39.

μπορούσε να υποχρεωθεί σε συνεργασία με τη SOBOH, λόγω του ότι {.....} και σύμφωνα με την καταγγελία της στήριζε την επιβίωση της σε ενδεχόμενη συνεργασία με την ΑΗΚ.

Επί τούτου, η Επιτροπή σημείωσε πως η ύπαρξη σχέσης οικονομικής εξάρτησης δεν σημαίνει ότι το συμφέρον για ελεύθερη διαμόρφωση των επιχειρηματικών αποφάσεων κατά τον τρόπο που κρίνεται πρόσφορο για την επίτευξη των οικονομικών στόχων της επιχείρησης από την οποία υπάρχει η εξάρτηση, πρέπει σε κάθε περίπτωση να κάμπτεται προ των συμφερόντων της εξαρτημένης επιχείρησης. Τέτοια κάμψη μπορεί να είναι δικαιολογημένη όταν τα συμφέροντα της επιχείρησης από την οποία η εξάρτηση είναι από ανταγωνιστική άποψη λιγότερο άξια προστασίας από τα συμφέροντα της εξαρτημένης επιχείρησης ή όταν η επιδίωξη των συμφερόντων της επιχείρησης από την οποία προκύπτει η εξάρτηση γίνεται με τρόπο που δυσανάλογα περιορίζει την ανταγωνιστική ελευθερία της εξαρτημένης επιχείρησης σε σύγκριση προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα.⁷⁶

Επομένως, η Επιτροπή από τα ενώπιον της στοιχεία, κατέληξε στο προκαταρκτικό συμπέρασμα ότι, δεν πληρούνται οι δύο από τις τρεις σωρευτικές προϋποθέσεις που θέτει ο Νόμος, ήτοι της οικονομικής εξάρτησης και της απουσίας εναλλακτικής λύσης.

Θέσεις της SOBOH επί των προκαταρκτικών συμπερασμάτων

Η εταιρεία SOBOH, με τις θέσεις της ημερομηνίας 27 Αυγούστου 2015, επισήμανε ότι δεν προσδοκούσε στην διαιώνιση των συμβατικών σχέσεων με την ΑΗΚ, και ούτε ισχυρίζεται το άρθρο 6(2) μπορεί να συνεπαχθεί τέτοια διαιώνιση. Απεναντίας, η SOBOH υποστήριξε ότι δημιουργήθηκε η προσδοκία - όχι τη βεβαιότητα - περί επιτυχίας των προσφορών στους επόμενους δημόσιους διαγωνισμούς της ΑΗΚ για εύλογους λόγους και συγκεκριμένα ενόψει του ότι:

- (α) ήταν ο επιτυχών προσφοροδότης στους διαγωνισμούς της ΑΗΚ για 3 συνεχή έτη,
- (β) ήταν εκ των λίγων κυπριακών εταιρειών προς τις οποίες κατακυρώθηκαν συμβόλαια προμήθειας πετρελαίου προς την ΑΗΚ,
- (γ) διατηρούσε στις προσφορές της προς την ΑΗΚ τις χαμηλότερες τιμές σε σχέση με τα αντίστοιχα συμβόλαια άλλων ετών και άλλους προσφοροδότες, και
- (δ) οι δημόσιοι διαγωνισμοί δεν είναι μακράς διάρκειας αλλά ετήσιοι και υπάρχει ανά

76 Βλ. Απόφαση 89/1997 «Αίτηση λήψης ασφαλιστικών μέτρων του Σταύρου Σαρρή κατά της εταιρίας ΦΙΑΤ ΑΟΥΤΟ ΕΛΛΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΕΤΑΦΟΡΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ».

έτος η ευκαιρία να προσφοροδοτεί και - λαμβανομένων υπόψη των (α), (β) και (γ) ανωτέρω - να προσδοκά σε επιτυχία της προσφοράς της

Οι σημαντικές οικονομικές επενδύσεις στις οποίες προέβη η SOBOH ως αποτέλεσμα της συνεργασίας της με την ΑΗΚ ήταν:

(α) η ενίσχυση της λειτουργικής της ικανότητας στην Κύπρο {.....}

κατά τον χρόνο που αυτή ήταν συμβεβλημένη με την ΑΗΚ για τον σκοπό εκπλήρωσης των συμβατικών της υποχρεώσεων έναντι της ΑΗΚ,

(β) η επένδυση σε ηλεκτρονικό εξοπλισμό και λογισμικό (hardware και software) για ανταπόκριση στις ανάγκες που επέτασσε η εκπλήρωση των συμβατικών της υποχρεώσεων έναντι της ΑΗΚ,

(γ) επενδύσεις που συνδέονταν με συναντήσεις {.....
.....
.....} προς εξυπηρέτηση της ΑΗΚ,

(δ) {.....} ποσά που δαπανήθηκαν για το {.....
.....
.....} των αυθαίρετων κυρώσεων της ΑΗΚ και την τελική εξαπάτηση της όπως αυτή περιγράφεται στην Καταγγελία.

Σε ότι αφορά τις επενδύσεις αυτές, η SOBOH υποστήριξε ότι «Η Επιτροπή σας δεν έχει ζητήσει μέχρι σήμερα ποιά ακριβώς στοιχεία απαιτεί και σε ποιο βαθμό τεκμηρίωσης εν σχέσει με τις ως άνω επενδύσεις της Καταγγέλλουσας, εντούτοις η Καταγγέλλουσα επαναλαμβάνει ότι δύναται να προσκομίσει οποιαδήποτε τέτοια συγκεκριμενοποιημένα στοιχεία ανά πάσα στιγμή.»

Επιπρόσθετα, η SOBOH υποστήριξε ότι βρίσκεται σε θέση οικονομικής εξάρτησης προς την ΑΗΚ, {.....
.....} και η SOBOH δεν έχει

οποιαδήποτε εναλλακτική επιλογή για τα προϊόντα/υπηρεσίες της στην Κύπρο. Αποτελούσε, σύμφωνα με την ίδια, τον αποκλειστικό λόγο δραστηριοποίησης της στην Κύπρο. Σύμφωνα με την SOBOH, τα κριτήρια για την ύπαρξη σχέσης οικονομικής εξάρτησης υφίστανται πλήρως στην περίπτωση της παρούσας καταγγελίας, καθότι η ΑΗΚ είναι μονοψωνιακή επιχείρηση, {.....
.....}

.....
.....}.

Σε ότι αφορά την κατάχρηση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης από μέρους της ΑΗΚ, η SOBOH υποστήριξε με τις θέσεις της ότι αυτή εμφανίζεται από σειρά ενεργειών όπως είναι ο τρόπος και μέθοδοι επιβολής κυρώσεων από την ΑΗΚ εντός και εκτός των πλαισίων των Συμβολαίων, που σχετίζονταν με την ποιότητα και τα χρονοδιαγράμματα παράδοσης των φορτίων. Σύμφωνα με τα όσα υποστήριξε η SOBOH, ο συλλογικός αντίκτυπος των χρηματικών αυτών κυρώσεων ήταν η αδυναμία της SOBOH να τηρήσει τις υποχρεώσεις της υπό το Συμβόλαιο 107/2009.

Οι ενέργειες αυτές, σύμφωνα με την SOBOH, αποτελούν ξεκάθαρα εκμετάλλευση της οικονομικής εξάρτησης της από την ΑΗΚ, διά της διακοπής των εμπορικών σχέσεων με τη μεταφορά των δραστηριοτήτων που αναπτύχθηκαν με τις εν λόγω εμπορικές σχέσεις στη {.....} κατά τρόπο που επηρέασε ουσιωδώς τον ανταγωνισμό, εφόσον επέτρεψε αφενός στους ανταγωνιστές της SOBOH (που πωλούν σε κατά πολύ υψηλότερες τιμές από την ίδια) να επωφεληθούν της αδυναμίας της να τους ανταγωνιστεί και από την άλλη επέφερε ζημιά στον τελικό καταναλωτή, ο οποίος επιφορτίστηκε με ψηλότερες χρεώσεις, καθώς και της αιφνίδιας και αδικαιολόγητης διακοπής των μακροχρόνιων εμπορικών τους σχέσεων. Τέλος, η SOBOH επισημαίνει ότι η διακοπή έγινε μάλιστα με αθέμιτο τρόπο αφού η ΑΗΚ, χρησιμοποιώντας τη σχέση οικονομικής εξάρτησης και τη δεσπόζουσα θέση της, με τις ενέργειες της έφερε τη SOBOH σε παράβαση της Συμφωνίας παρά τις προσπάθειες της SOBOH να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της δυνάμει της Συμφωνίας.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

Η Επιτροπή, αφού μελέτησε ενδελεχώς τα όσα αναφέρθηκαν και προσκομίστηκαν από την εταιρεία SOBOH, εν πρώτοις σημείωσε ότι η SOBOH ουσιαστικά επαναλαμβάνει τα όσα είχε δηλώσει στο πλαίσιο της προκαταρκτικής έρευνας της Υπηρεσίας. Οι θέσεις αυτές, ως φαίνεται και από τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής, έχουν ήδη μελετηθεί και αξιολογηθεί από την Επιτροπή.

Η Επιτροπή, σημειώνει ότι η έννοια της οικονομικής εξάρτησης προϋποθέτει αφενός την ύπαρξη μιας ισχυρής επιχείρησης η οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή

και αφετέρου την ύπαρξη μιας εξαρτημένης επιχείρησης⁷⁷. Σχέση οικονομικής εξάρτησης εμπόρου από προμηθευτή μπορεί να προκύπτει από το γεγονός ότι ο πρώτος έχει λόγω των επενδύσεων, στις οποίες έχει προβεί, προσαρμοστεί στις ανάγκες διάθεσης των προϊόντων του δεύτερου, ώστε δεν θα μπορούσε χωρίς ιδιαίτερες οικονομικές θυσίες να στραφεί σε εναλλακτικές πηγές εφοδιασμού⁷⁸.

Από τη νομολογία συνάγεται ότι για τη διαπίστωση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης δύνανται να αξιολογηθούν διάφορα κριτήρια ώστε να διαπιστωθεί η ύπαρξη μιας τέτοιας σχέσης. Τέτοια κριτήρια για παράδειγμα θεωρήθηκαν ιδίως: i) η προηγούμενη συναλλακτική σχέση⁷⁹, ii) οι επενδύσεις στις οποίες προέβηκε η εξαρτημένη επιχείρηση, iii) το τμήμα του κύκλου εργασιών της εξαρτημένης επιχείρησης, iv) μακροχρόνια ή αποκλειστική συνεργασία, v) προσαρμογή στις ανάγκες συνεργασίας με συγκεκριμένη επιχείρηση, vi) μεγάλος αριθμός πελατών και vii) ανάγκη συναλλαγής με συγκεκριμένη επιχείρηση.

Σε σχέση με τα ανωτέρω κριτήρια, η Επιτροπή, αφού εξέτασε ενδελεχώς όλα τα ενώπιον της στοιχεία καθώς και τις θέσεις της SOBOH διαπίστωσε εν πρώτοις ότι ελλείπει το στοιχείο «της μακροχρόνιας ή αποκλειστικής συνεργασίας». Όπως σημειώθηκε από την Επιτροπή, στα προκαταρκτικά της συμπεράσματα, στην προκειμένη περίπτωση, προκύπτει ότι η σχέση τυπικής συνεργασίας μεταξύ της SOBOH και της ΑΗΚ, εδραζόταν σε μονοετή συμβόλαια Προμήθειας Πετρελαίου τα οποία είχαν υπογραφεί από τα εμπλεκόμενα μέρη. Τα εν λόγω Συμβόλαια δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι ήταν διάρκειας τριών συναπών ετών, αφενός γιατί ήταν αποτέλεσμα ετήσιων ανοικτών Διαγωνισμών που διεξάγονταν από την ΑΗΚ και αφετέρου, επειδή το κάθε Συμβόλαιο είχε συγκεκριμένη διάρκεια ισχύος και αφορούσε την προμήθεια συγκεκριμένων προϊόντων και ποσοτήτων στην βάση των όρων του εκάστοτε Διαγωνισμού. Η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεχθεί τη θέση της SOBOH, ότι το γεγονός ότι ήταν ο επιτυχών προσφοροδότης σε 3 συνεχόμενους διαγωνισμούς, η διατήρηση χαμηλών τιμών από αυτήν και ο περιορισμένος αριθμός κυπριακών εταιρειών που επέδειξαν ενδιαφέρον, μπορούν να αποτελέσουν τη βάση για προσδοκία επιτυχίας των προσφορών της εταιρείας στους επόμενους δημόσιους διαγωνισμούς της ΑΗΚ. Η διαδικασία που λαμβάνει χώρα σε ανοικτούς Διαγωνισμούς προμηθείας αποτελεί μια ανταγωνιστική διαδικασία, στην οποία όλοι οι οικονομικοί φορείς έχουν τη δυνατότητα να ανταγωνιστούν επί ίσοις όροις για μια

⁷⁷ Βλ. Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού 395/V/2008 και 145/II/2000.

⁷⁸ Βλ. Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού 11/1995.

⁷⁹ Απόφαση Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού 429/V/2009.

επιτυχή κατάληξη. Συνακόλουθα είναι εμφανές ότι συνεργασία μεταξύ της SOBOH και της ΑΗΚ δεν ήταν μακροχρόνια.

Πέραν όμως των πιο πάνω, από τα στοιχεία της υπόθεσης προκύπτει ότι η συνεργασία δεν ήταν ούτε αποκλειστική ώστε να πληρείται το κριτήριο της εξάρτησης. Ειδικότερα, η Επιτροπή σημειώνει ότι τα Συμβόλαια με αρ.117/2007, αρ.150/2008, αρ.201/2008, αρ.127/2009 και αρ.107/2009, δεν είχαν ρήτρες αποκλειστικής συνεργασίας, οπότε η SOBOH δεν ήταν δεσμευμένη να παρέχει υπηρεσίες αποκλειστικά στην ΑΗΚ.

Επιπρόσθετα, η Επιτροπή σημειώνει ότι ελλείπει και το συναφές κριτήριο της προσαρμογής της επιχείρησης στις ανάγκες συνεργασίας της με μια άλλη ισχυρή επιχείρηση⁸⁰, ώστε να μπορεί να διαπιστωθεί η σχέση οικονομικής εξάρτησης.

Ειδικότερα, η Επιτροπή καταγράφει ότι η SOBOH υποστήριξε ότι είχε προβεί σε σημαντικές οικονομικές επενδύσεις ως αποτέλεσμα της συνεργασίας της με την ΑΗΚ, π.χ. στην ενίσχυση της λειτουργικής της ικανότητας στην Κύπρο, στην αγορά ηλεκτρονικού εξοπλισμού και λογισμικού, σε επενδύσεις που σχετίζονται με τα Letter of Credits για τα φορτία της ΑΗΚ.

Σε σχέση με τα όσα ανέφερε η SOBOH, η Επιτροπή κρίνει καθοδηγητική την απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού στην οποία αναφέρεται ότι: *«η οικονομική εξάρτηση εμπόρου από προμηθευτή μπορεί να προκύπτει από το γεγονός ότι ο πρώτος έχει προσαρμόσει την επιχείρησή του στις ανάγκες διάθεσης και προώθησης του προϊόντων του δεύτερου, λόγω της μακροχρόνιας συνεργασίας και των επενδύσεων που έκανε, ώστε δεν θα μπορούσε να στραφεί σε εναλλακτικές λύσεις χωρίς να υποστεί σοβαρές οικονομικές θυσίες.»⁸¹*

Στην προκειμένη περίπτωση, οι οποιεσδήποτε «επενδύσεις», ή έξοδα στα οποία προέβηκε η SOBOH αφορούσαν την εκπλήρωση των υποχρεώσεων της όπως αυτές απέρρεαν από τα Συμβόλαια της, τα οποία είχαν μονοετή ισχύ. Τονίζεται για ακόμα μια φορά ότι η SOBOH γνώριζε εξ αρχής ότι οι Συμβάσεις που είχε συνάψει με την ΑΗΚ ήταν μονοετής χωρίς δυνατότητα ανανέωσης, οπότε η Επιτροπή τονίζει ότι σε καμιά περίπτωση τα έξοδα ή οι επενδύσεις αυτές δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έγιναν με στόχο ή σκοπό την αποκλειστική και μακροχρόνια συνεργασία της εν λόγω εταιρείας με την ΑΗΚ.

⁸⁰ Απόφαση Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού 166/ΙΙ/2000 Α.Τ. και της εταιρείας KMS Hair Care ΕΛΛΑΣ Α.Ε Ειδών Κομμωτηρίου.

⁸¹ Βλ. Απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού Αρ. 157/ΙΙ/2000.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η απαγόρευση του άρθρου 6(2) του Νόμου, δεν έχει ως σκοπό να επιβάλει τη διαιώνιση συμβατικών σχέσεων, αλλά αποσκοπεί ακριβώς στο να εξασφαλίσει μια εύλογη προθεσμία μέσα στην οποία η εξαρτημένη επιχείρηση θα μπορέσει να αποσβέσει σημαντικό μέρος των επενδύσεων στις οποίες υποβλήθηκε εξαιτίας της συγκεκριμένης εμπορικής συνεργασίας και να προσαρμοστεί στα νέα δεδομένα⁸². Την άποψη αυτή έχει υιοθετήσει και η Επιτροπή σε προηγούμενες αποφάσεις της⁸³.

Πέραν των πιο πάνω, η Επιτροπή τονίζει ότι οι οποιεσδήποτε «επενδύσεις», ή έξοδα δεν παρεμπόδιζαν τη SOBOH να στραφεί προς άλλες εναλλακτικές λύσεις, κάτι που συνέχιζε να κάνει την περίοδο 2008-2011. Αυτό προκύπτει και από τα στοιχεία που προσκόμισε η ίδια η SOBOH στην Επιτροπή, από τα οποία προκύπτει ότι κατά τη διάρκεια της συνεργασίας της με την ΑΗΚ, ήτοι κατά τα έτη 2008-2010, το ποσοστό του κύκλου εργασιών της που αφορούσε τις δραστηριότητες της εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας ήταν: το 2008 10.53%, το 2009 21.87% και το 2010 32.73%. Όπως έχει αναφερθεί από την Επιτροπή στα προκαταρκτικά της συμπεράσματα της, έχουν κριθεί επαρκή ώστε να στοιχειοθετηθεί η ύπαρξη οικονομικής εξάρτησης ποσοστά της τάξης του 45%⁸⁴, 70%⁸⁵ και 85%⁸⁶. Το γεγονός ότι οι εναλλακτικές λύσεις αφορούσαν δραστηριότητες εκτός Κύπρου, δεν διαφοροποιεί την κατάληξη αυτή, μιας και οι δραστηριότητες της στην Κύπρο περιοριζόταν μόνο κατά την περίοδο 2008-2010, ενώ τα προηγούμενα έτη η εταιρεία δραστηριοποιείτο στο εξωτερικό.

Σε ότι αφορά το κριτήριο της απουσίας ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης, η Επιτροπή σημείωσε ότι σύμφωνα με την απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού: *«η απουσία ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης προϋποθέτει, είτε ότι δεν προσφέρονται καθόλου εναλλακτικές λύσεις, είτε ότι οι υπάρχουσες συνδέονται με σοβαρά μειονεκτήματα για την εξαρτημένη επιχείρηση, δηλαδή, η τελευταία δεν μπορεί να προμηθεύεται τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες από άλλη πηγή ή εάν μπορεί, τα προμηθεύεται όχι με τους ίδιους αλλά με δυσμενέστερους όρους, οι οποίοι θα έχουν ως αποτέλεσμα να περιέλθει η εξαρτώμενη επιχείρηση σε δυσμενή έναντι των ανταγωνιστών της θέση. Τούτο έχει ως συνέπεια να μειώνεται σημαντικά η ικανότητα*

⁸² Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού 145/II/2000, 297/ΙΩ/2006, 450/Ω/2009.

⁸³ Βλ. Απόφαση Επιτροπής 20/2013 Bacenco εναντίον των εταιρειών Tiffany Investments Ltd και M.I.M Services Ltd και απόφαση 3/2013 Καταγγελία από την Βιργινία Λετκαουσκάιτε Κουτρουπή και τον Γιώργο Κουτρουπή εναντίον της εταιρείας PREMAMAN S.A Βελγίου.

⁸⁴ Βλέπε υποσημείωση 70.

⁸⁵ Βλέπε υποσημείωση 71.

⁸⁶ Βλέπε υποσημείωση 72.

της να ανταπεξέλθει στον ελεύθερο ανταγωνισμό, γεγονός το οποίο μπορεί να την οδηγήσει ακόμη και σε αδυναμία συνέχισης της λειτουργίας της».⁸⁷

Συνεπώς, δεν συντρέχει σχέση οικονομικής εξάρτησης για προϊόντα προς τα οποία υπάρχουν επαρκείς εναλλακτικές λύσεις⁸⁸. Η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού επί τούτου σημείωσε σε απόφασή της ότι: *«η εμμονή μιας επιχείρησης να εμπορεύεται ένα συγκεκριμένο προϊόν, όταν αυτό δεν χαρακτηρίζεται από μοναδικότητα, ενώ διαθέτει ισοδύναμες εναλλακτικές λύσεις δεν θεμελιώνει σχέση οικονομικής εξάρτησης»⁸⁹.*

Όπως έχει ήδη διαπιστωθεί, η σχέση τυπικής συνεργασίας μεταξύ της SOBOH και της ΑΗΚ, εδραζόταν σε μονοετή συμβόλαια Προμήθειας Πετρελαίου τα οποία είχαν υπογράψει από τα εμπλεκόμενα μέρη. Το κάθε Συμβόλαιο είχε συγκεκριμένη διάρκεια ισχύος και αφορούσε την προμήθεια συγκεκριμένων προϊόντων και ποσοτήτων στην βάση των όρων του Διαγωνισμού, ενώ σημειώνεται επίσης ότι τα συμβόλαια δεν προνοούσαν την ύπαρξη αποκλειστικής συνεργασίας. Συνακόλουθα, το γεγονός ότι η SOBOH επέλεξε να μην δραστηριοποιηθεί σε άλλες χώρες ή ακόμη και στην προμήθεια πετρελαϊκών προϊόντων σε μονάδες με τεχνολογία καύσης των σχετικών προϊόντων, όπως εργοστάσια, τουβλοποιεία και απλά το γεγονός ότι βασίστηκε στην προσδοκία επιτυχούς κατάληξης των ανοικτών Διαγωνισμών που διεξάγονταν από την ΑΗΚ, δεν τεκμηριώνει της απουσίας ισοδύναμων εναλλακτικών λύσεων.

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη ότι οι προϋποθέσεις που θέτει ο Νόμος, στο άρθρο 6(2), πρέπει να πληρούνται σωρευτικά, διαφορετικά η στοιχειοθέτηση της παράβασης της καταχρηστικής εκμετάλλευσης σχέσης οικονομικής εξάρτησης δεν είναι εφικτή, και υπό το φως των πιο πάνω, κρίνει ότι παρέλκει η εξέταση του ζητήματος κατά πόσον η επιβολή αυθαίρετων όρων, η διακοπή μακροχρόνιων σχέσεων από μέρους της ΑΗΚ αποτέλεσε κατάχρηση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, γιατί αυτή η ενασχόληση προϋποθέτει την ύπαρξη μιας τέτοιας σχέσης.

⁸⁷ Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού στην υπόθεση με τίτλο «ΝΤΑΚΟΣ Α.Ε. κατά της εταιρείας BROTHER INTERNATIONAL EUROPE LTD» (Απόφαση 514/VI/2011).

⁸⁸ Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού στην υπόθεση με τίτλο «Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρείας Α/ΦΟΙ ΚΑΡΑΓΙΩΡΓΑ κατά της εταιρείας Ι. ΣΑΜΑΡΟΠΟΥΛΟΥ Ε.Ε.» (Απόφαση 11/1995), Βλ. επίσης Κοτσίρης, «Δίκαιο Ανταγωνισμού Αθέμιτου και Ελεύθερου», 6^η έκδοση, 2011, Σάκκουλα, σελ. 325.

⁸⁹ Απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού στην υπόθεση με τίτλο «Αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρείας Α/ΦΟΙ ΚΑΡΑΓΙΩΡΓΑ κατά της εταιρείας Ι. ΣΑΜΑΡΟΠΟΥΛΟΥ Ε.Ε.» (Απόφαση 11/1995).

8. ΚΑΤΑΛΗΞΗ

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι οι θέσεις της SOBOH δεν διαφοροποιούν, ούτε αναιρούν τα προκαταρκτικά συμπεράσματα της Επιτροπής. Η Επιτροπή στη βάση όλων των ενώπιον τις στοιχείων και δεδομένων ομόφωνα αποφασίζει ότι δεν στοιχειοθετείται καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης, κατά παράβαση του άρθρου 6(1) και 6(2) του Νόμου εκ μέρους της ΑΗΚ.

ΛΟΥΚΙΑ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ

Πρόεδρος της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού