

ΑΠΟΦΑΣΗ¹ ΑΡΙΘΜ. 428/Υ/2009
Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου, του κτηρίου των Γραφείων της (Κότσικα 1Α & Πατησίων), την 26^η Απριλίου 2007, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30, με την εξής σύνθεση:

Προεδρεύων: Χαράλαμπος Χρυσανθάκης, Αναπληρωτής Πρόεδρος της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κωλυμένου του Προέδρου της, Σπυρίδωνα Ζησιμόπουλου.

Μέλη: Αριστομένης Κομισόπουλος,
Αριστέα Σινανιώτη,
Φαίδων Στράτος,
Βασίλειος Πατσουράτης,
Χρήστος Ιωάννου,
Δέσποινα Κλαβανίδου,
Απόστολος Ρεφενές,
Δημήτριος Γιαννέλης,
Ελίζα Αλεξανδρίδου, και
Αθανάσιος Στεφόπουλος

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού προσεκλήθησαν νομίμως.

Γραμματέας: Όλγα-Ανίτα Ραφτοπούλου

Θέμα της συνεδρίασης ήταν η λήψη απόφασης επί της από 28.5.2004 (αριθ. ημ. πρωτ. 2717) καταγγελίας των εταιριών «**ΣΑΡΛΗΣ ΚΟΝΤΕΙΝΕΡ ΣΕΡΒΙΣΕΣ ΑΕ**» και «**ΣΑΡΛΗΣ & ΑΓΓΕΛΟΠΟΥΛΟΣ ΠΡΑΚΤΟΡΕΙΟΝ ΕΠΕ**» κατά της εταιρίας «**ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΛΙΜΕΝΟΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ ΑΕ**» (ΟΛΠ) για παράβαση των άρθρων 1, 2 ν. 703/77 και 81, 82 ΣυνθΕΚ και κατά της εταιρίας «**MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S.A.**» (MSC) για παράβαση των άρθρων 1 ν. 703/77 και 81 ΣυνθΕΚ.

Κατά την ακροαματική διαδικασία επί της ως άνω υπόθεσης παρέστη ο Κωνσταντίνος Ηλιόπουλος, Αναπληρωτής Καθηγητής Νομικής Δημοκριτείου Πανεπιστημίου Θράκης, ο οποίος ορίστηκε από τους Υπουργούς Ανάπτυξης και Εμπορικής Ναυτιλίας να συμμετάσχει χωρίς δικαίωμα ψήφου, σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 5 του ν. 3260/2004 (ΦΕΚ Α΄

¹ Από την παρούσα απόφαση έχουν παραλειφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ.7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 1890/Β΄/29.12.2006), τα στοιχεία εκείνα, τα οποία κρίθηκε ότι αποτελούν επιχειρηματικό απόρρητο. Στη θέση των στοιχείων που έχουν παραλειφθεί υπάρχει η ένδειξη [...]. Όπου ήταν δυνατό τα στοιχεία που παραλείφθηκαν αντικαταστάθηκαν με ενδεικτικά ποσά και αριθμούς ή με γενικές περιγραφές (εντός [...]).

151/6.8.2004) και τις με αριθμ. πρωτ. 8100/10/07/5-3-2007 και ΟΙΚ. 3327/25-4-2007 αποφάσεις τους.

Η συζήτηση της υπόθεσης συνεχίσθηκε σε δεκαπέντε (15) συνεδριάσεις της Ολομέλειας με την ίδια σύνθεση και στην ίδια αίθουσα κατά τις εξής ημερομηνίες: 1) την 27^η Απριλίου 2007, ημέρα Παρασκευή και ώρα 13:00, 3) την 24^η Μαΐου 2007, ημέρα Πέμπτη και ώρα 18:15, 4) την 25^η Μαΐου 2007, ημέρα Παρασκευή και ώρα 13:30, 5) την 21^η Ιουνίου 2007, ημέρα Πέμπτη και ώρα 15:30, 6) την 5^η Ιουλίου 2007, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00, 7) την 11^η Ιουλίου 2007, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00, 8) την 17^η Ιουλίου 2007, ημέρα Τρίτη και ώρα 12:00, 9) την 18^η Ιουλίου 2007, ημέρα Τετάρτη και ώρα 13:30, 10) την 19^η Ιουλίου 2007, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:45, 11) την 7^η Σεπτεμβρίου 2007, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00, 12) την 20^η Σεπτεμβρίου 2007, ημέρα Πέμπτη και ώρα 15:00, 13) την 21^η Σεπτεμβρίου 2007, ημέρα Παρασκευή και ώρα 12:00, 14) την 10^η Οκτωβρίου 2007, ημέρα Τετάρτη και ώρα 13:00, και 15) την 19^η Οκτωβρίου 2007, ημέρα Παρασκευή και ώρα 12:00, οπότε και ολοκληρώθηκε η ακροαματική διαδικασία.

Στη συνεδρίαση είχαν νομίμως κλητευθεί και παρέστησαν: (α) για τις καταγγέλλουσες εταιρείες «ΣΑΡΛΗΣ ΚΟΝΤΕΪΝΕΡ ΣΕΡΒΙΣΕΣ Α.Ε.» (εφεξής “ΣΑΡΛΗΣ Α.Ε.” ή α’ καταγγέλλουσα) και «ΣΑΡΛΗΣ & ΑΓΓΕΛΟΠΟΥΛΟΣ ΠΡΑΚΤΟΡΕΙΟΝ ΕΠΕ» (εφεξής “ΣΑΡΛΗΣ & ΑΓΓΕΛΟΠΟΥΛΟΣ” ή β’ καταγγέλλουσα), ο νόμιμος εκπρόσωπός τους Μιχαήλ Σαρλής, μετά των πληρεξούσιων δικηγόρων τους Πάρη Ασανάκη και Μιχαήλ Αντάπαση, (β) για την καταγγελλόμενη εταιρεία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΛΙΜΕΝΟΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ Α.Ε.» (εφεξής “ΟΛΠ” ή “α’ καταγγελλομένη”), οι νόμιμοι εκπρόσωποί της Δημήτριος Σαμόλης (Πρόεδρος Δ.Σ.), Νικόλαος Αναστασόπουλος (Διευθύνων Σύμβουλος), και Αικατερίνη Μίσσιου (Ειδική Σύμβουλος Διοίκησης), μετά των πληρεξούσιων δικηγόρων Ιωάννη Κ. Δρυλλεράκη, Κωνσταντίνου Καλαβρού, Εμμανουήλ Ι. Δρυλλεράκη, Κλεομένη Γιαννίκα, Νικόλαου Βερβεσού, Δέσποινας Σαμαρά και Βαρβάρα Αλεξανδροπούλου, και (γ) για την καταγγελλόμενη εταιρεία «MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S.A.» με τον διακριτικό τίτλο “MSC S.A.” (εφεξής “MSC” ή “β’ καταγγελλομένη”), οι νόμιμοι εκπρόσωποί της Frank Sanford και Δημοσθένης Καρμοίρης, μετά των πληρεξούσιων δικηγόρων Δευκαλίωνα Ρεδιάδη και Αλέξανδρου Μεταλληνού.

Επί της υπό κρίση υπόθεσης υπεβλήθησαν δύο (2) υπομνήματα τρίτων, σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 1 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Ε.Α., δηλαδή: (α) το από 4 Απριλίου 2007 (αριθμ. ημ. πρωτ. 302/5.4.2007) υπόμνημα της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «CHINA SHIPPING (GREECE) AGENCY Ε.Π.Ε.», και (β) το από 4 Απριλίου 2007 (αριθμ. ημ. πρωτ. 303/5.4.2007) υπόμνημα της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «BLUE CONTAINER LINE S.A.». Τα ως άνω υπομνήματα τρίτων έγιναν δεκτά από την Επιτροπή και εντάχθηκαν στον φάκελο της υπόθεσης.

Οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των μερών υπέβαλαν, πριν από την έναρξη της συζήτησης επί της ουσίας, ενστάσεις επί της διαδικασίας καθώς και αίτημα για αναβολή της συζήτησης. Η Ε.Α., μετά από μυστική διάσκεψη και φανερή ψηφοφορία των μελών της, απέρριψε το αίτημα αναβολής της συζήτησης καθώς και όλες τις ενστάσεις, σύμφωνα με όσα αναφέρονται στη συνέχεια.

Η συζήτηση συνεχίστηκε με την ανάπτυξη της εισήγησης της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (Γ.Δ.Α.) επί της κρινόμενης υπόθεσης. Συγκεκριμένα, τον λόγο έλαβε η Γενική Εισηγήτρια Σοφία Καμπερίδου, Αναπληρώτρια Γενική Διευθύντρια και Προϊσταμένη της Α΄ Διεύθυνσης Εφαρμογής της Γ.Δ.Α., η οποία ανέπτυξε συνοπτικά τη με αριθ. πρωτ. 838/12.2.2008 γραπτή Εισήγηση της Γ.Δ.Α., της οποίας η πρόταση, συνεπεία όσων αναφέρονται στην εισήγηση, είναι η ακόλουθη:

«Ε.Ι. Αναφορικά με τις παραβάσεις των άρθρων 1 Ν. 703/1977 και 81 ΣυνθΕΚ

- Να διαταχθεί η ΟΛΠ ΑΕ να παύσει αμέσως και να παραλείπει στο μέλλον τις παραβάσεις του άρθρου 1 ν. 703/7, όπως ισχύει, καθώς και του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ και να λάβει όλα τα μέτρα που είναι απαραίτητα για την επίτευξη του αποτελέσματος της ισότιμης και αναλογικής μεταχείρισης και αποτελεσματικής εξυπηρέτησης όλων των χρηστών του λιμένα.

- Να διαταχθεί η MSC SA να παύσει αμέσως και να παραλείπει στο μέλλον τις παραβάσεις του άρθρου 1 ν. 703/7, όπως ισχύει, και του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ.

- Να υποχρεωθεί η ΟΛΠ ΑΕ να μετέλθει όλων των πρόσφορων μέσων ούτως ώστε να επιτευχθεί ισότιμη και αναλογική μεταχείριση των φορτίων και να τροποποιηθούν οι ρήτρες του ΚΤΕΦΜ και οι όροι της σύμβασης ΟΛΠ ΑΕ – MSC ώστε να συνάδουν με τους κανόνες του ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, να υποχρεωθεί η ΟΛΠ ΑΕ να αναπροσαρμόσει τους όρους (τόσο της σύμβασης με την MSC, όσο και του ΚΤΕΦΜ), ως προς: α) την κατά προτεραιότητα παραβολή των πλοίων που μεταφέρουν φορτία της MSC, β) τη διάθεση μέσων (τεχνικής υποδομής) και προσωπικού φορτοεκφόρτωσης, γ) τη διενέργεια των φορτοεκφορτώσεων, δ) την παροχή χώρου απόθεσης των φορτίων, ε) τη διακίνηση των φορτίων από και προς τους χώρους απόθεσης, και, στον αναγκαίο βαθμό, στ) τις προδιαγραφές απόδοσης εργασιών φορτοεκφόρτωσης που αναλαμβάνονται από την ΟΛΠ ΑΕ και τον αριθμό και τύπο των πλοίων που τυγχάνουν εβδομαδιαίως εξυπηρέτησης, λαμβάνοντας υπόψιν: i) το μέσο όρο όλων των πλοίων της MSC που ζητούν ταυτόχρονη εξυπηρέτηση (δηλ. και όσων δεν εντάσσονται στο καθεστώς προδιαγραφών απόδοσης), ii) τη μέση ανά ώρα παραγωγικότητα του ΣΕΜΠΟ σύμφωνα με τα πιο πρόσφατα στοιχεία που υπάρχουν και iii) τη συνολική ζήτηση λιμενικών υπηρεσιών προς εμπορευματικό φορτίο όλων των χρηστών του λιμένος, κατά τρόπο και σε βαθμό ώστε να μη θίγονται οι δραστηριότητες των λοιπών χρηστών του λιμένος στη διακίνηση εμπορευματικού φορτίου και η εύρυθμη λειτουργία του λιμένος, ή, στο βαθμό που λόγω έλλειψης δυναμικότητας του λιμένος, η υφιστάμενη ζήτηση δεν μπορεί να ικανοποιηθεί πλήρως, κατά τρόπο και σε βαθμό ώστε η εξυπηρέτηση προς όλους τους χρήστες να είναι αποδεδειγμένα ισότιμη, αναλογική και επαρκής (ποσοτικώς και ποιοτικώς) και όλοι οι χρήστες να χαιρούν άνευ διακρίσεων πρόσβασης στις λιμενικές εγκαταστάσεις και υπηρεσίες. Οι όποιοι περιορισμοί δεν πρέπει να υπερβαίνουν το μέτρο του αναγκαίου. Η παραβολή των πλοίων πρέπει να λαμβάνει χώρα ορθολογικά, επί τη βάση γενικών

και αντικειμενικών κριτηρίων με στόχο τη σύμμετρη (έστω μερική) και αναλογική ικανοποίηση όλων των χρηστών.

- Να αναπροσαρμοσθεί / εισαχθεί στη σύμβαση μεταξύ ΟΛΠ ΑΕ και MSC SA (βλ. άρθρο 5 και 4.5 της σύμβασης) και σε όλες τις συμβάσεις που θα συναφθούν στο μέλλον με την ΟΛΠ ΑΕ σχετικά με τη χρησιμοποίηση του λιμένος για μεταφορά Ε/Κ, ανώτατο όριο κινήσεων ανά ώρα - έργου που θα υποχρεούται να παράσχει η ΟΛΠ ΑΕ στον αντισυμβαλλόμενο, ανάλογο της δυναμικότητας του λιμένος, ούτως ώστε να εξυπηρετείται απρόσκοπτα και συνεχώς σε εύλογα, ικανοποιητικά και αναλογικά επίπεδα και η αγορά εγχωρίου φορτίου όλων των χρηστών του λιμένος (χωρίς άλλωστε να επηρεάζεται δυσμενώς η εξυπηρέτηση του εγχωρίου φορτίου από την πρόβλεψη τυχόν εκπτώσεων για μειωμένη απόδοση στην εκάστοτε σύμβαση - άρθρο 6 της σύμβασης, σε συνδυασμό και με άρθρο 5.3 που προβλέπει ότι για τον προσδιορισμό της απόδοσης προσμετρώνται και οι κινήσεις του εγχωρίου φορτίου-). Τα όρια αυτά θα μπορούν να αναπροσαρμίζονται όταν αποδεδειγμένα βελτιωθεί η απόδοση / παραγωγικότητα του λιμένος.

- Οι εκπτώσεις επί των τιμολογίων του πλοίου που παρέχονται από την ΟΛΠ ΑΕ προς την MSC σε περίπτωση μη επίτευξης των προδιαγραφών απόδοσης πρέπει να μη δημιουργούν άνιση μεταχείριση των χρηστών λιμενικών υπηρεσιών.

- Να χρησιμοποιούνται πιο ήπια συστήματα παροχής προτεραιότητας όπως η εξυπηρέτηση κατά προτεραιότητα σε συνδυασμό με την πρόβλεψη ανώτατου ορίου κινήσεων ή/και πλοίων, το σύστημα rendez-vous (προκαθορισμένης ημερομηνίας εξυπηρέτησης βάσει των προκαθορισμένων ειδοποιήσεων αφίξεων του πλοίου) ή window (κράτηση κρηπιδώματος, εξοπλισμού και προσωπικού για συγκεκριμένη σταθερή ημέρα και βάρδια).

- Να τροποποιηθεί η διάρκεια της σύμβασης 59/2002 (άρθρο 9) μεταξύ ΟΛΠ ΑΕ και MSC SA (η διάρκεια να καθορισθεί στο ελάχιστο χρονικό διάστημα που απαιτείται λαμβανομένων υπόψιν των συνθηκών και των αναγκών της αγοράς) και να γίνει σύσταση προς την ΟΛΠ ΑΕ, κατά τη σύναψη συμβάσεων σε σχέση με τη χρησιμοποίηση του Πειραιώς, να επιλέγει τον ή τους αντισυμβαλλομένους της βάσει διαφανούς διαδικασίας, εύλογων, γενικών και αντικειμενικών κριτηρίων, και με συνεκτίμηση της εκάστοτε δυναμικότητας του λιμένος σε συνάρτηση και με το μέγεθος των εισκομισθησόμενων φορτίων, κατά τρόπο ώστε να αποφεύγεται ο αποκλεισμός ναυτιλιακών επιχειρήσεων χωρίς αντικειμενική δικαιολόγηση και να διασφαλίζεται η ισότιμη και αναλογική μεταχείριση των χρηστών του λιμένος.

- Να διαπιστωθεί η ακυρότητα του άρθρου 3.3, 3.4 και 3.5 της σύμβασης ως αντικείμενων στις διατάξεις των άρθρων 1 ν. 703/1977 και 81 ΣΕΚ.

- Να διαπιστωθεί η ακυρότητα του άρθρου 1.3 της σύμβασης, σύμφωνα με το οποίο οι όροι που περιλαμβάνονται στη σύμβαση δεν δύνανται να καταστούν δυσμενέστεροι για την MSC από ενδεχόμενη μελλοντική αλλαγή της περί ΟΛΠ νομοθεσίας, ως αντικείμενου στις διατάξεις των άρθρων 1 ν. 703/1977 και 81 ΣΕΚ, στο μέτρο που δύναται να επιφέρει στρέβλωση των όρων του ανταγωνισμού μεταξύ των δραστηριοποιούμενων στη σχετική αγορά επιχειρήσεων. Ομοίως σε

σχέση με τον όρο 4.6, σύμφωνα με τον οποίο ενδεχόμενες τροποποιήσεις ή και αλλαγές των κανονισμών δεν τροποποιούν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των δύο μερών που έχουν συμβατικά συμφωνηθεί με τη σύμβαση ή που ισχύουν σύμφωνα με την περί ΟΛΠ νομοθεσία κατά την υπογραφή της.

- Να υποχρεωθούν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να κοινοποιήσουν εντός τριάντα (30) ημερών από τη γνωστοποίηση της απόφασης τα ληφθησόμενα προς το σκοπό αυτό μέτρα – δεσμεύσεις στην Επιτροπή Ανταγωνισμού και το χρονοδιάγραμμα εφαρμογής τους (το οποίο πρέπει να προβλέπει εύλογους χρόνους) με απειλή προστίμου για κάθε ημέρα καθυστέρησης μετά τη λήξη της σχετικής προθεσμίας (υπέρβασης του χρονοδιαγράμματος) που θα χορηγηθεί.

- Τα εν λόγω μέτρα θα υπόκεινται σε τροποποίηση εάν αλλάξουν τα πραγματικά δεδομένα ώστε το αποτέλεσμα να παραμένει το ίδιο (πλήρης ή επαρκής και ισότιμη μεταχείριση όλων των χρηστών).

- Να επιβληθεί πρόστιμο στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις.

- Να επαπειληθεί χρηματική ποινή για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης τους με την απόφασή σας.

E.2. Αναφορικά με τις παραβάσεις των άρθρων 2 Ν. 703/1977 και 82 ΣυνΘΕΚ

- Να διαταχθεί η ΟΛΠ ΑΕ να παύσει αμέσως και να παραλείπει στο μέλλον τις παραβάσεις του άρθρου 2 ν. 703/7, όπως ισχύει, καθώς και του άρθρου 82 ΣυνΘΕΚ και να λάβει όλα τα μέτρα που είναι απαραίτητα για την επίτευξη του αποτελέσματος της ίσης και αναλογικής μεταχείρισης όλων των χρηστών του λιμένα.

- Οι εκπτώσεις επί των τιμολογίων του πλοίου που παρέχονται από την ΟΛΠ ΑΕ προς την MSC σε περίπτωση μη επίτευξης των προδιαγραφών απόδοσης και η μεταχείριση στην τιμολόγηση υπηρεσιών μεταφορτούμενου και εγχώριου φορτίου πρέπει να αναπροσαρμοσθούν ούτως ώστε να μη δημιουργείται άνιση μεταχείριση των χρηστών, να μην επιβάλλεται υπερβολική τιμολόγηση (μη δίκαιες τιμές) στους χρήστες λιμενικών υπηρεσιών του εγχώριου φορτίου που δεν μπορούν να στραφούν σε εναλλακτικές πηγές παροχής των εν λόγω υπηρεσιών και να παύσουν οι σταυροειδείς επιδοτήσεις.

- Οι όροι παροχής αποθηκευτικών υπηρεσιών που ρυθμίζονται / επιβάλλονται από την ΟΛΠ ΑΕ να αναπροσαρμοσθούν ώστε η μεταχείριση που η ΟΛΠ ΑΕ επιφυλάσσει για τους χρήστες του εγχώριου φορτίου να διασφαλίζει το ελάχιστο όριο επαρκούς εξυπηρέτησής τους και η τιμολόγηση / απαλλαγή από τα αποθηκευτικά να μην παρίσταται ιδιαίτερος δυσανάλογη σε σχέση με αυτή του μεταφορτούμενου φορτίου.

- Να υποχρεωθεί η ΟΛΠ ΑΕ να παύσει και να παραλείπει στο μέλλον την *de facto* εξάρτηση των υπηρεσιών φορτοεκφόρτωσης από την αποδοχή εκ μέρους των χρηστών πρόσθετων υπηρεσιών αποθήκευσης φορτίου στις εγκαταστάσεις του λιμένος Πειραιώς με καταβολή τελών απόθεσης και αποθηκευτικών δικαιωμάτων. Ελλείψει λόγου δημοσίου συμφέροντος, πρέπει να δεσμευθεί η ΟΛΠ ΑΕ να θεσπίσει

δυνατότητα και να επιτύχει το αποτέλεσμα άμεσης φορτοεκφόρτωσης εμπορευματοκιβωτίων από ή στο μεταφορικό μέσο των χρηστών του ΣΕΜΠΟ. Να υποχρεωθεί η ΟΛΠ ΑΕ να τηρεί την αρχή *first in first out* σε σχέση με τα εναποτιθέμενα στο ΣΕΜΠΟ κενά εμπορευματοκιβώτια.

- Να γίνει σύσταση στην ΟΛΠ ΑΕ ο προγραμματισμός προμήθειας εξοπλισμού και εν γένει ανάπτυξης του λιμένος να λαμβάνει υπόψιν τις ανάγκες όλων των χρηστών.

- Να γίνει σύσταση στην ΟΛΠ ΑΕ η τιμολόγηση των υπηρεσιών της με κλιμακούμενη έκπτωση ανάλογη του όγκου του φορτίου να είναι γραμμική, ή πάντως να γίνεται επί τη βάση αντικειμενικών κριτηρίων ούτως ώστε να μη δημιουργείται άνιση τιμολογιακή μεταχείριση των χρηστών.

- Να υποχρεωθεί η ΟΛΠ ΑΕ να κοινοποιήσει εντός τριάντα (30) ημερών από τη γνωστοποίηση της απόφασης τα ληφθησόμενα προς το σκοπό αυτό μέτρα – δεσμεύσεις στην Επιτροπή Ανταγωνισμού και το χρονοδιάγραμμα εφαρμογής τους (το οποίο πρέπει να προβλέπει εύλογους χρόνους) με απειλή προστίμου για κάθε ημέρα καθυστέρησης μετά τη λήξη της σχετικής προθεσμίας (υπέρβασης του χρονοδιαγράμματος) που θα χορηγηθεί στην ΟΛΠ ΑΕ.

- Να επιβληθεί πρόστιμο στην ΟΛΠ ΑΕ.

- Να επαπειληθεί χρηματική ποινή για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσής της με την απόφασή σας».

Κατόπιν έλαβαν τον λόγο οι πληρεξούσιοι δικηγόροι και οι νόμιμοι εκπρόσωποι των ενδιαφερόμενων μερών, οι οποίοι ανέπτυξαν προφορικά τις ενστάσεις επί της διαδικασίας που περιλαμβάνονται και στα σχετικά υπομνήματα που κατέθεσαν, τις απόψεις τους εν γένει και απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα Μέλη της Ε.Α., και ζήτησαν, οι μεν α' και β' καταγγέλλουσες να γίνει δεκτή η εισήγηση της Γ.Δ.Α., οι δε α' και β' καταγγελλόμενες την απόρριψη των αιτιάσεων της Γ.Δ.Α., όπως αυτές αναφέρονται στην ως άνω εισήγησή της.

Επίσης, τα μέρη ζήτησαν την εξέταση μαρτύρων προς θεμελίωση των ισχυρισμών τους. Η Επιτροπή αποδέχθηκε το αίτημά τους και εξέτασε τους εξής εννέα (9) μάρτυρες, που υπέδειξαν τα μέρη (τρεις ανά μέρος): 1) την [...], 2) τον [...], 3) τον [...], 4) τον [...], (5) τον [...], 6) τον [...], 7) τον [...], 8) τον [...], και 9) τον [...].

Με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας και της εξέτασης των μαρτύρων, τα μέρη ζήτησαν και ο Προεδρεύων της Ε.Α. χορήγησε προθεσμία έως την 5^η Νοεμβρίου 2007, ημέρα Δευτέρα, προκειμένου να υποβάλουν τα συμπληρωματικά υπομνήματά τους.

Η Ε.Α. συνήλθε την 1^η Νοεμβρίου 2007 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:30), προκειμένου να εξετάσει το αίτημα που υπεβλήθη από τις καταγγέλλουσες εταιρείες κατά την ακροαματική διαδικασία, για εξέταση του Καθηγητή [...], ως μάρτυρα. Η Ε.Α., μετά από διαλογική συζήτηση των μελών της, απέρριψε το σχετικό αίτημα.

Η Ε.Α. συνήλθε σε διάσκεψη κατά τις ακόλουθες συνεδριάσεις: 1) της 15^{ης} Νοεμβρίου 2007 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 11:30), 2) της 16^{ης} Νοεμβρίου 2007 (ημέρα Παρασκευή και ώρα 12:00), 3) της 25^{ης} Ιανουαρίου 2008 (ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:30), 4) της 21^{ης}

Φεβρουαρίου 2008 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 12:00), 5) της 22ας Φεβρουαρίου 2008 (ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00), 6) της 28^{ης} Φεβρουαρίου 2008 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 14:00), 7) της 21^{ης} Μαρτίου 2008 (ημέρα Παρασκευή και ώρα 12:30), 8) της 3^{ης} Απριλίου 2008 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 13:30), 9) της 17^{ης} Απριλίου 2008 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 15:30), 10) της 22ας Μαΐου 2008 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 12:00), 11) της 12^{ης} Ιουνίου 2008 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 12:00), 12) της 10^{ης} Ιουλίου 2008 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 14:00), 13) της 24^{ης} Ιουλίου 2008 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 9:30), 14) της 15^{ης} Δεκεμβρίου 2008 (ημέρα Δευτέρα και ώρα 12:00), 15) της 7^{ης} Ιανουαρίου 2009 (ημέρα Τετάρτη και ώρα 14:00) και 16) της 23^{ης} Ιανουαρίου 2009 (ημέρα Παρασκευή και ώρα 15:30), οπότε και ολοκληρώθηκε.

Τα μέλη της Ε.Α., τα οποία για διάφορους λόγους απουσίαζαν σε ορισμένες συνεδριάσεις, ενημερώθηκαν πλήρως από τον Προεδρεύοντα και τα λοιπά παρόντα μέλη της Επιτροπής για όλα όσα έλαβαν χώρα στις συνεδριάσεις αυτές. Επίσης τα μέλη της Ε.Α., που συμμετείχαν στη λήψη της παρούσας απόφασης δήλωσαν ότι έχουν ενημερωθεί σε κάθε περίπτωση πλήρως και αναλυτικώς για το σύνολο του φακέλου και του αποδεικτικού υλικού.

Οι ανωτέρω συνεδριάσεις έλαβαν χώρα στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου του κτηρίου των γραφείων της Ε.Α. Η Ε.Α. κατά τη διάσκεψή της, έλαβε υπόψη της όλα τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την Εισήγηση της Γ.Δ.Α., τις ενστάσεις και τις απόψεις που διετύπωσαν εγγράφως και προφορικώς τα ενδιαφερόμενα μέρη κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και με τα υπομνήματα που υπέβαλαν, όσα κατέθεσαν οι μάρτυρες κατά την ακροαματική διαδικασία, καθώς και τη γνώμη του ορισθέντος σύμφωνα με τις προαναφερθείσες αποφάσεις των Υπουργών Εμπορικής Ναυτιλίας και Αναπτυξης, Κωνσταντίνου Ηλιόπουλου, η οποία έχει ως εξής:

«1. Στο πλαίσιο της κρινόμενης υποθέσεως υπάρχουν δύο σχετικές αγορές από πλευράς «προϊόντος»: η αγορά παροχής λιμενικών υπηρεσιών για μεταφορτούμενο φορτίο (μ/φ) και η αγορά παροχής λιμενικών υπηρεσιών για εγχώριο φορτίο (ε/φ). Στην πρώτη αγορά το λιμάνι του Πειραιά (ΣΕΜΠΟ) θα χρησιμεύσει ως κόμβος. Από γεωγραφικής πλευράς η αγορά του μ/φ εκτείνεται σε όλη τη Μεσόγειο. Το λιμάνι του Πειραιά ανταγωνίζεται με λιμάνια χωρών της Νοτίου Ευρώπης (Κύπρος, Ιταλία, Μάλτα, Γαλλία, Ισπανία) που ανήκουν στην ΕΕ ή και εκτός αυτής (Τουρκία), καθώς και χώρες της Β. Αφρικής και της Ασίας. Στην αγορά αυτή ο Πειραιάς δεν έχει δεσπίζουσα θέση. Η αγορά του εγχώριου φορτίου γεωγραφικά εκτείνεται στην Κεντρική και Νότια Ελλάδα, στην οποία ο Πειραιάς έχει δεσπίζουσα θέση.

Αυτές όμως οι δύο αγορές είναι «συνδεδεμένες», υπό την έννοια ότι τα δύο είδη φορτίων υπόκεινται κατά την εκφόρτωση και αποθήκευση εκ λόγων τεχνικών στην ίδια μεταχείριση, δηλαδή εκφορτώνονται ταυτοχρόνως και δη κατά προτεραιότητα σε σχέση με άλλους χρήστες ε/φ, όπως οι καταγγέλλουσες, και αποθηκεύονται κατά προτεραιότητα.

2. Επειδή η σύμβαση, όπως είναι διατυπωμένη, αλλά και όπως εφαρμόστηκε στην πράξη, αφορά κυρίως το μ/φ, είναι προφανές ότι εξ ορισμού επηρεάζεται ή δύναται να επηρεασθεί το εμπόριο μεταξύ Κρατών-Μελών της ΕΕ. Άρα επ' αυτής εφαρμόζεται το κοινοτικό δίκαιο (άρθρα 86, 81, 82, 83 ΣυνθΕΚ, Κανονισμός 2790/1999 της Επιτροπής περί καθέτων συμφωνιών). Επί του ε/φ εφαρμόζεται το εθνικό δίκαιο, δηλαδή ο

ΚΤΕΜΦ και άρθρα 1, 2 ν. 703/77. Οι διατάξεις των άρθρων 1, 2 ν. 703/77 είναι ταυτόσημες προς τα άρθρα 81, 82 ΣυνθΕΚ. Λόγω της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου έναντι του εθνικού δικαίου, πιθανή αντίθεση μεταξύ των δύο δικαίων οδηγεί σε μη εφαρμογή του εθνικού δικαίου.

3. Η ΟΛΠ, ως ελεγχόμενη από το ελληνικό δημόσιο επιχείρηση, αποτελεί δημόσια επιχείρηση υπό την έννοια του άρθρου 86 παρ. 2 ΣυνθΕΚ. Επομένως επ' αυτής εφαρμόζεται, σύμφωνα με την διάταξη αυτή, το κοινοτικό δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού. Ειδικότερα, οι συμβάσεις του ΟΛΠ ελέγχονται ως προς τη συμβατότητά τους προς το κοινοτικό δίκαιο επί τη βάση των άρθρων 81, 82 ΣυνθΕΚ καθώς και του παραγώγου κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού, το οποίο εκδίδεται βάσει της εξουσιοδοτικής διατάξεως του άρθρου 83 ΣυνθΕΚ. Ειδικότερα, επί των λεγομένων καθέτων συμβάσεων εφαρμογή βρίσκει ο Κανονισμός 2790/1999 της Επιτροπής της 22.12.1999 «Για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών» (ΕπΕφ L 336).

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 2 του Κανονισμού, το άρθρο 81 παράγραφος 1 ΣυνθΕΚ κηρύσσεται ανεφάρμοστο στις συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που συνάπτονται μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων, καθεμία εκ των οποίων δραστηριοποιείται, για το σκοπό της συμφωνίας, σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής, και που αφορούν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες τα μέρη μπορούν να προμηθεύονται, να πωλούν ή να μεταπωλούν ορισμένα αγαθά ή υπηρεσίες («κάθετες συμφωνίες»). Η σύμβαση μεταξύ ΟΛΠ και MSC είναι «κάθετη συμφωνία» υπό την έννοια του άρθρου 2 του Κανονισμού 2790/1999.

Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του αυτού Κανονισμού: «Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου, η απαλλαγή που προβλέπεται από το άρθρο 2 εφαρμόζεται υπό τον όρο ότι το μερίδιο αγοράς που διαθέτει ο προμηθευτής δεν υπερβαίνει το 30 % της σχετικής αγοράς στην οποία πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση». Οι προϋποθέσεις αυτές πληρούνται όσον αφορά την αγορά του μ/φ, αφού το μερίδιο αγοράς του ΟΛΠ στη Μεσόγειο ανέρχεται σε [...].

Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 2 «Στην περίπτωση κάθετων συμφωνιών που περιέχουν υποχρεώσεις αποκλειστικής διάθεσης, η απαλλαγή που προβλέπεται στο άρθρο 2 εφαρμόζεται υπό τον όρο ότι το μερίδιο αγοράς που διαθέτει ο αγοραστής δεν υπερβαίνει το 30 % στην σχετική αγορά στην οποία προμηθεύεται τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση». Η διάταξη αυτή δεν βρίσκει εν προκειμένω εφαρμογή, διότι η σύμβαση μεταξύ ΟΛΠ και MSC δεν είναι σύμβαση αποκλειστικής διαθέσεως. Η ΟΛΠ δηλ. δεν έχει αναλάβει δέσμευση ότι όσον αφορά το μ/φ θα διαθέτει (προσφέρει) τις λιμενικές υπηρεσίες του Σ.ΕΜΠΟ αποκλειστικά στην MSC. Τούτο αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι περί τα τέλη 2008 η ΟΛΠ υπέγραψε συμφωνία με την κινεζική εταιρεία COSCO, βάσει της οποίας η τελευταία αναλαμβάνει τη διαχείριση του Σ.ΕΜΠΟ II, δηλ. την ανατολική προβλήτα (η ΟΛΠ κρατά το Σ.ΕΜΠΟ I, δηλ. τη δυτική προβλήτα), καθώς και την υποχρέωση να κατασκευάσει τρίτη προβλήτα (Σ.ΕΜΠΟ III). Και στο Σ.ΕΜΠΟ II και στο Σ.ΕΜΠΟ III θα εξυπηρετείται τόσο το μ/φ όσο και το ε/φ.

4. Ερευνητέον είναι παρ' όλα αυτά τι θα ισχύσει, εάν θεωρηθεί ότι η κρινόμενη σύμβαση οδήγησε εκ του αποτελέσματος (de facto) σε αποκλειστική διάθεση του δυτικού προβλήτα στην MSC, δηλ. σε αποκλεισμό τρίτων επιχειρήσεων από την χρήση των λιμενικών υπηρεσιών του ΟΛΠ στο μ/φ επ' αόριστον, μέχρι δηλ. να ευρεθεί ένας ακόμη πελάτης. Στην περίπτωση αυτή δεν δημιουργείται πρόβλημα, διότι η MSC έχει μερίδιο αγοράς στο μ/φ της Μεσογείου γύρω στο [...], δηλ. σαφώς μικρότερο του 30%. Πρόβλημα θα εδημιουργείτο αν το μερίδιο αγοράς της MSC ήταν μεγαλύτερο του 30%. Στην τελευταία αυτή περίπτωση η υπό εξέταση σύμβαση (κάθετη συμφωνία) δεν χαίρει του τεκμηρίου νομιμότητας βάσει του Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες υπ' αριθμ. 2790/1999 της Επιτροπής και πρέπει να εξετασθεί σε ατομική βάση, με κριτήριο το άρθρο 81 παρ. 1, 3 ΣυνθΕΚ. Αυτό το τελευταίο υποστηρίζει και η Εισήγηση της ΓΔΑ.

5. Σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 1, 3 ΣυνθΕΚ επί της κρινόμενης συμβάσεως, λεκτέα τα ακόλουθα. Με τη μεταρρύθμιση του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού διά του Κανονισμού 1/2003 (βλ. και ν. 3373/2005 διά του οποίου η μεταρρύθμιση αυτή μετεφέρθη κατά ένα μέρος και στην εσωτερική έννομη τάξη), καταργήθηκε το «σύστημα της κατ' αρχήν απαγορεύσεως με δυνατότητα εξαιρέσεως» και εισήχθη σύστημα «εξαιρέσεων άμεσης εφαρμογής» (εκ του νόμου εξαιρέσεις). Βάσει αυτού οι συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές, οι οποίες εμπίπτουν στο άρθρο 81 παράγραφος 1, αλλά πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 ΣυνθΕΚ, επιτρέπονται, προς τούτο δε δεν είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής αποφάσεως από διοικητικό (ή άλλης φύσεως) όργανο (βλ. άρθρο 1 παρ. 2 Κανονισμού). Σύμφωνα με το νέο αυτό σύστημα, οι αρχές ανταγωνισμού και τα δικαστήρια των Κρατών-Μελών έχουν πλέον την αρμοδιότητα να εφαρμόζουν όχι μόνο το άρθρο 81 παράγραφος 1 (και το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ), αλλά και το άρθρο 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ, το οποίο κατέστη πλέον κανόνας άμεσου εφαρμογής. Επομένως, τα Δικαστήρια και οι Αρχές Ανταγωνισμού των Κρατών-Μελών προβαίνουν πλέον σε συνολική νομική κρίση σε σχέση με την παράβαση του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ, υπό την έννοια ότι συνεκτιμούν και τα κριτήρια του άρθρου 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ, έτσι ώστε τελικώς να αποφαινούνται, αν λ.χ. η συγκεκριμένη συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων επιτρέπεται ή απαγορεύεται από το άρθρο 81 ΣυνθΕΚ στο σύνολό του (Κ. Ηλιόπουλος, Η εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού στην Ελλάδα (1981-2005), Αθήνα-Κομοτηνή, 2006).

6. Αντίθετα προς την Εισήγηση της ΓΔΑ, δεν υπάρχει αδικαιολόγητος αποκλεισμός τρίτων επιχειρήσεων από τη χρήση των λιμενικών υπηρεσιών του ΟΛΠ για μ/φ. Με άλλα λόγια δεν προσεφέρθησαν από τον ΟΛΠ οι λιμενικές υπηρεσίες του Σ.ΕΜΠΟ αποκλειστικά στην MSC, όπως ήδη ανεφέρθη. Εν πάση περιπτώσει, αν θεωρηθεί ότι επ' αόριστον υπήρξε de facto αποκλεισμός τρίτων στην αγορά του μ/φ, ο αποκλεισμός αυτός είναι δικαιολογημένος βάσει του άρθρου 81 παρ. 1 στοιχ. δ) ΣυνθΕΚ. Σύμφωνα με το άρθρο 81 παρ. 1 στοιχ. δ) ΣυνθΕΚ απαγορεύεται «η εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών, έναντι των εμπορικών συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό».

Από την όλη διαδικασία απεδείχθη, ότι δεν υπήρξε άλλος πελάτης σαν την MSC, δηλ. μεγάλος πελάτης, ο οποίος να προσέφερε στον ΟΛΠ παρόμοια προς την MSC αντιπαροχή. Η μη υπογραφή συμβάσεως με την MSC θα εσήμαινε για τον ΟΛΠ την απώλεια πλεονεκτημάτων που κανείς άλλος δεν του προσέφερε, όπως λ.χ. την εγγυημένη διακίνηση ελαχίστου φορτίου ([...] κινήσεις ανά έτος), η οποία οδήγησε στην πλήρη αξιοποίηση αργούντος δυναμικού (αποβάθρες, γερανογέφυρες, λοιπός εξοπλισμός, αποθηκευτικοί χώροι), με συνέπεια τη βελτίωση της προσφοράς υπηρεσιών εκ μέρους του ΟΛΠ. Συνέπεια αυτής της πλήρους αξιοποιήσεως είναι η προώθηση της οικονομικής προόδου, ήτοι η μετατροπή του ΟΛΠ σε κερδοφόρο οργανισμό, η μη αύξηση των τιμών προς τους χρήστες για την κάλυψη των ζημιών και κατ' επέκταση η παροχή λιμενικών υπηρεσιών σε χαμηλότερο κόστος γι' αυτούς τους τελευταίους προς όφελος των πελατών τους και του τελικού καταναλωτή των μεταφερομένων προϊόντων.

7. Αντίθετα προς την Εισήγηση της ΓΔΑ, από την όλη διαδικασία δεν απεδείχθη επίσης ότι υπήρξε εκ μέρους του ΟΛΠ άνιση μεταχείριση (μεταχείριση εισάγουσα διακρίσεις) στην αγορά του ε/φ. Δεν απεδείχθη δηλ. ότι υπήρξε μεταχείριση, η οποία προσκρούει στην προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 81 παρ. 1 στοιχ. δ) ΣυνθΕΚ.

Η άνιση μεταχείριση προϋποθέτει την εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών. Στην κρινόμενη περίπτωση οι παροχές της MSC και των άλλων εταιρειών-χρηστών προς τον ΟΛΠ δεν είναι ισοδύναμες. Ενώ οι χρεώσεις του ΟΛΠ ανά κίνηση είναι οι ίδιες για το ε/φ όλων των χρηστών του ΣΕΜΠΟ, η MSC προσφέρει στον ΟΛΠ, πρόσθετες παροχές, οι οποίες απορρέουν από τα εξής: α) εγγύηση ελάχιστου φορτίου (εγγύηση ελάχιστων κινήσεων και επομένως εγγύηση ελάχιστων υπέρ του ΟΛΠ εσόδων), β) μακροχρόνια δέσμευση, γ) προγραμματισμένες αφίξεις και δ) αυξημένη παραγωγικότητα λόγω του μεγέθους των πλοίων της.

Οι προαναφερθείσες παροχές ισχύουν μεν στη σχετική αγορά του μ/φ (καθότι αυτό είναι το κύριο αντικείμενο της συμβάσεως) αλλά εφαρμόζονται και στο εγχώριο φορτίο, όταν αυτό (το ε/φ) συνυπάρχει με το μεταφορτούμενο. Η άποψη της ΓΔΑ ότι η MSC αναλαμβάνει υποχρεώσεις έναντι του ΟΛΠ μόνο αναφορικά με τον όγκο του μ/φ, ενώ η ΟΛΠ αναλαμβάνει έναντι της υποχρεώσεις και έναντι του εγχωρίου φορτίου, δεν είναι ορθή. Το ε/φ μόνο όταν συνυπάρχει με το μ/φ χαίρει «προνομίων». Όταν δεν συνυπάρχει, η ΟΛΠ έχει το δικαίωμα και ίσως και την υποχρέωση να αρνηθεί την κατά προτεραιότητα εξυπηρέτηση του.

Όταν το ε/φ συνυπάρχει με το μ/φ, τότε ισχύουν οι προαναφερθείσες παροχές της MSC και γι' αυτό (το ε/φ). Οι παροχές αυτές έχουν αποτιμητή οικονομική αξία για τον ΟΛΠ. Τα προνόμια που απολαμβάνει το φορτίο της MSC πρέπει, επομένως, να αξιολογηθούν σε σχέση με τις πρόσθετες αυτές παροχές προς τον ΟΛΠ.

Η αντιστοιχία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής (αναλογικότητα) θα πρέπει να κριθεί με βάση την ισοδυναμία (όχι απαραίτητως πλήρη ισότητα) της αξίας των πρόσθετων παροχών έναντι της αξίας των «προνομίων». Η αρχή αυτή, η οποία θεμελιώνεται στο άρθρο 81 παρ. 1 στοιχ. δ) ΣυνθΕΚ (και το άρθρο 1 παρ. 1 στοιχ. δ) ν. 703/77) είναι αρχή γενικής ισχύος, βρίσκει δε την έκφρασή της και στις εθνικές νομοθεσίες, όπως λ.χ στο άρθρο 179 ΑΚ και § 138 Γερμανικού ΑΚ (BGB). Σύμφωνα με το άρθρο 179 ΑΚ

«Άκυρη ως αντίθετη στα χρηστά ήθη είναι ιδίως η δικαιοπραξία με την οποία ... εκμεταλλεύεται κάποιος την ανάγκη, την κουφότητα ή την απειρία του άλλου και πετυχαίνει έτσι να συνομολογήσει ή να πάρει για τον εαυτό του ή τρίτο, για κάποια παροχή, περιουσιακά ωφελήματα, που, κατά τις περιστάσεις βρίσκονται σε φανερή δυσαναλογία προς την παροχή». Αυτό που απαγορεύεται είναι η φανερή, δηλ. η αισθητή, δυσαναλογία.

Η εισήγηση της ΓΔΑ δεν αναλύει την αξία των πρόσθετων παροχών της MSC, αλλά και ούτε υποστηρίζει την άποψη ότι η αξία αυτών είναι μηδενική ή αμελητέα ή σε αισθητή δυσαναλογία προς την παροχή του ΟΛΠ. Συνεπώς, η σχετική ανάλυση δεν αποδεικνύει άνιση μεταχείριση. Απλώς, επιβεβαιώνει την ύπαρξη ανίσων όρων επί μη ισοδυνάμων παροχών.

Επειδή λοιπόν, η MSC παρέσχε στον ΟΛΠ παροχές, τις οποίες δεν παρέσχον ούτε οι καταγγέλλουσες ούτε άλλες εταιρείες, αυτές δε οι παροχές τελούν σε σχέση ισοδυναμίας (αναλογίας) προς την παροχή του ΟΛΠ, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η σύμβαση είναι έγκυρη, σύμφωνα με το άρθρο 81 παρ. 1 στοιχ. δ) ΣυνθΕΚ.

8. Εν πάση περιπτώσει, ακόμα κι αν υπήρχε αμφιβολία επ' αυτού, η συμφωνία είναι έγκυρη σύμφωνα με το άρθρο 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ, διότι πληρούνται και οι τέσσερις προϋποθέσεις της διατάξεως αυτής. Ειδικότερα, με τη συμφωνία μεταξύ ΟΛΠ και MSC επέρχεται πρώτον, «βελτίωση της παραγωγής» του ΟΛΠ (πλήρης αξιοποίηση του αργούτος δυναμικού κατά τα ανωτέρω). Δεύτερον, από το όφελος αυτό εξασφαλίζεται συγχρόνως δίκαιο τμήμα στους «καταναλωτές», ήτοι στους πελάτες όλων των χρηστών και στους τελικούς καταναλωτές, κατά τα προαναφερθέντα. Τρίτον, η συμφωνία δεν επιβάλλει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών. Πράγματι τα λεγόμενα προνόμια που η ΟΛΠ δίδει στην MSC είναι απαραίτητα ως αντάλλαγμα για την αντιπαροχή της MSC, την οποία δεν προσφέρουν οι άλλες επιχειρήσεις, ήτοι α) εγγύηση ελάχιστου φορτίου (εγγύηση ελάχιστων κινήσεων και επομένως εγγύηση ελάχιστων υπέρ του ΟΛΠ εσόδων), β) μακροχρόνια δέσμευση, γ) προγραμματισμένες αφίξεις και δ) αυξημένη παραγωγικότητα λόγω του μεγέθους των πλοίων της. Σημειωτέον ότι οι όροι αυτοί είναι συνήθεις στην ανταγωνιστική αγορά λιμενικών υπηρεσιών της Μεσογείου για μ/φ, όπως απεδείχθη και από τις μαρτυρικές καταθέσεις. Τέταρτον, η συμφωνία αυτή δεν παρέχει στον ΟΛΠ και την MSC τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων. Στην μεν αγορά του μ/φ υπάρχει ο ανταγωνισμός και μάλιστα οξύς, των άλλων λιμένων της Μεσογείου, στο δε ε/φ εξυπηρετούνται οι τρίτοι με την ανατολική προβλήτα, και μάλιστα με αναλογία γερανογεφυρών [...] προς 14, αριθμός ο οποίος είναι ανάλογος προς το μετακινούμενο από αυτές εγχώριο φορτίο. Αντίστροφα, όπως δέχεται και η Εισήγηση της ΓΔΑ και απεδείχθη και από τη διαδικασία, στη διάθεση της MSC ετέθη το [...] των κρηπιδωμάτων και το [...] των γερανογεφυρών, ενώ η αναλογία του όγκου φορτίων της MSC επί του συνολικού διακινηθέντος στο ΣΕΜΠΟ όγκου φορτίων είναι [...] το 2002, [...] το 2003 και [...] το 2004. Το μεγαλύτερο μέρος από τους όγκους αυτούς εξυπηρετείτο κατά προτεραιότητα στο πλαίσιο του πακέτου παροχών και αντιπαροχών

που συμφωνήθηκε μεταξύ ΟΛΠ και MSC. Το υπόλοιπο εξυπηρετείτο χωρίς προτεραιότητα, δηλαδή σύμφωνα με την γενική αρχή της εξυπηρέτησεως του πρώτου προσερχομένου πλοίου (first come first serve). Εάν δηλαδή η MSC εξαντλούσε το όριο των [...] γερανογεφυρών για [...] πλοία, σύμφωνα με την κρινόμενη σύμβαση και ερχόταν ένα [...] ή [...] πλοίο της, αυτό δεν είχε προτεραιότητα, αλλά εξυπηρετείτο με τη σειρά του. Στην τελευταία αυτή περίπτωση όμως δεν τίθεται θέμα «προνομίου» και επομένως βλάβης του ανταγωνισμού (άνιση μεταχείριση για ισοδύναμες παροχές).

Το ως άνω αποτέλεσμα δεν αλλοιούται κατά τρόπο αποφασιστικό, ακόμα και αν υποθεθεί ότι οι βλάβες που υφίσταντο οι γερανογέφυρες οδηγούσαν σε μείωση της διαθεσιμότητας των γερανογεφυρών. Στο φάκελο της υποθέσεως δεν υπάρχουν σχετικά στοιχεία για το σύνολο της κρινομένης περιόδου. Για ένα τρίμηνο, για το οποίο η ΓΔΑ διέθετε στοιχεία, προέκυψε ότι λόγω των βλαβών οι [...] γερανογέφυρες για την MSC μειώθηκαν σε [...] και οι [...] γερανογέφυρες για τις άλλες επιχειρήσεις σε [...]. Επί τη βάση αυτών των δεδομένων, στη διάθεση της MSC γι' αυτό το τρίμηνο βρισκόνταν ποσοστό [...] των γερανογεφυρών και στη διάθεση των λοιπών εταιρειών ποσοστό [...]. Τα ποσοστά αυτά δεν τελούν σε δυσαναλογία προς τα διακινηθέντα φορτία της συνολικής περιόδου.

9. Επί της συμβάσεως εφαρμόζεται και το άρθρο 1 του ν. 703/77. Επειδή η διάταξη αυτή είχε ως πρότυπό της τη διάταξη του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ (αποτελεί πιστή σχεδόν αντιγραφή της) και ερμηνεύεται από τα ελληνικά δικαστήρια και την Επιτροπή Ανταγωνισμού κατά τον ίδιο τρόπο που το ΔΕΚ ερμηνεύει το άρθρο 81 ΣυνθΕΚ, η κρίση περί της επίδικης συμβάσεως μεταξύ ΟΛΠ και MSC οφείλει να καταλήξει στο ίδιο ακριβώς αποτέλεσμα. Άλλωστε οποιαδήποτε απόκλιση θα έχει ως αποτέλεσμα την μη εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου ν. 703/77 λόγω υπεροχής του κοινοτικού δικαίου. Επομένως, η σύμβαση είναι σύμφωνη και προς το άρθρο 1 ν. 703/77.

10. Σε σχέση με την ύπαρξη ή μη καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως της δεσπόζουσας θέσεως του ΟΛΠ στο Σ.ΕΜΠΟ, σύμφωνα με το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ και το άρθρο 2 ν. 703/77, λεκτέα τα ακόλουθα. Το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ δεν τυγχάνει εφαρμογής, διότι η ΟΛΠ δεν έχει δεσπόζουσα θέση στη Μεσόγειο στο μ/φ, όπως έχει ήδη λεχθεί. Εξάλλου η διάταξη αυτή δεν τυγχάνει εφαρμογής ούτε επί του ε/φ, αφού αυτό το τελευταίο εξ ορισμού προορίζεται αποκλειστικά ή κατά το μεγαλύτερο μέρος του για την εσωτερική αγορά και όχι για εξαγωγή σε άλλες χώρες της ΕΕ. Επομένως, επί του ε/φ εφαρμόζεται μόνο το εθνικό δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, ήτοι η διάταξη του άρθρου 2 ν. 703/77. Συγκεκριμένα σύμφωνα με το άρθρο 2 περίπτ. γ) ν. 703/77 «Απαγορεύεται η υπό μιάς ή περισσοτέρων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευσις της δεσποζούσης θέσεως επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευσις δύναται να συνίσταται ιδία: γ) εις την εφαρμογήν ανίσων όρων δι' ισοδύναμους παροχάς, ιδίας εις την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπον ώστε επιχειρήσεις τινές να τίθενται εις μειονεκτικήν εν τω ανταγωνισμώ θέσιν».

Η διάταξη αυτή είναι ταυτόσημη προς τη διάταξη του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ. Ειδικώς δε η περίπτωση του στοιχείου γ) είναι ταυτόσημη αυτής του στοιχείου δ) του άρθρου 1 παρ.

1 ν. 703/77 και 81 παρ. 1 στοιχ. δ) ΣυνθΕΚ. Στην κρινόμενη υπόθεση καταλήξαμε στο συμπέρασμα ήδη στο πλαίσιο του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ και 1 ν. 703/77 ότι οι (αντι)παροχές της MSC και των άλλων χρηστών του λιμένος Πειραιώς προς τον ΟΛΠ δεν είναι ισοδύναμες και επομένως καλώς και οι όροι των σχετικών συμβάσεων είναι άνισοι. Ένας έλεγχος στο πλαίσιο του άρθρου 2 ν. 703/77 οφείλει να καταλήξει στο ίδιο συμπέρασμα.

Πρέπει απλώς να τονισθεί επί πλέον ότι οι χαμηλότερες τιμές με τις οποίες η ΟΛΠ χρεώνει την MSC για το μ/φ σε σχέση με τις τιμές του ε/φ που χρεώνει τους άλλους χρήστες δεν είναι αποτέλεσμα καταχρήσεως της δεσπόζουσας θέσεως του ΟΛΠ, αλλά οφείλεται σε αντικειμενικούς λόγους και ειδικότερα στον ανταγωνισμό μεταξύ λιμένων της Μεσογείου. Για να προσελκύσει η ΟΛΠ μεγάλους όγκους μ/φ (και έτσι να αξιοποιήσει το εν μέρει αργούν δυναμικό του) οφείλει να προσφέρει ανταγωνιστικές τιμές, δηλαδή τιμές τουλάχιστον τόσο χαμηλές όσο αυτές που προσφέρουν οι ανταγωνιζόμενοι τον Πειραιά λιμένες της Μεσογείου. Από τη διαδικασία απεδείχθη ότι οι τιμές που συμφώνησαν η ΟΛΠ και η MSC για το μ/φ αντιστοιχούν πράγματι στις τιμές της αγοράς.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω, η κρινόμενη σύμβαση μεταξύ ΟΛΠ και MSC πρέπει να θεωρηθεί ως συμβατή τόσο προς τον Κανονισμό 2790/1999 και εν πάση περιπτώσει προς το άρθρο 81 παρ. 1, 3 ΣυνθΕΚ, όσον και προς τα άρθρα 1 και 2 ν. 703/77. Τέλος, αν ήθελε υιοθετηθεί η άποψη ότι η σύμβαση μεταξύ ΟΛΠ και MSC δεν είχε ως σκοπό τον περιορισμό του ανταγωνισμού στις αγορές του μ/φ (Μεσόγειος) και του ε/φ (Πειραιάς), αλλά είχε απλώς ως αποτέλεσμα ένα τέτοιο περιορισμό του ανταγωνισμού, θεωρούμε ότι η κατάλληλη κύρωση είναι η σύσταση προς τον ΟΛΠ να μεριμνήσει για το μέλλον, έτσι ώστε να μην επέλθουν και πάλι τέτοιοι περιορισμοί του ανταγωνισμού. Τούτο και για τον επί πλέον λόγο ότι τα σχετικά νομικά ζητήματα εγεννήθησαν για πρώτη φορά και δεν υπήρχε νομολογία των αρχών ανταγωνισμού ή των δικαστηρίων επ' αυτών. Επικουρικώς, αν αυτό δεν γίνει δεκτό, τότε προτείνουμε να επιβληθεί το χαμηλότερο δυνατό πρόστιμο».

Στη συνέχεια ο κ. Ηλιοπούλος απεχώρησε από τη συνεδρίαση.

Ενόψει όλων των ανωτέρω, η Ε.Α.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

1. Με την από 28.5.2004 (αριθμ. πρωτ. 2717) καταγγελία τους και τα υπ' αριθμ. 4495/9.9.2004 και 5547/15.11.2004 συμπληρωματικά υπομνήματά τους, οι εταιρείες ΣΑΡΛΗΣ Α.Ε. και ΣΑΡΛΗΣ & ΑΓΓΕΛΟΠΟΥΛΟΣ εστράφησαν κατά της εταιρίας ΟΛΠ για παράβαση των άρθρων 1 και 2 ν.703/77 όπως ισχύει και 81 και 82 της ΣυνθΕΚ.

2. Κατά την καταγγελία, η ΟΛΠ σύνηψε τη με αριθμ. 71/2001 και την τροποποιητική αυτής, με αριθμ. 59/2002, σύμβαση [...] διάρκειας με την εταιρεία MSC, με την οποία τα μέρη συμφώνησαν την κατά προτεραιότητα εξυπηρέτηση των πλοίων της τελευταίας στις

εγκαταστάσεις της ΟΛΠ σύμφωνα με προκαθορισμένα τιμολόγια, την τήρηση συγκεκριμένων προδιαγραφών απόδοσης/παραγωγικότητας και την εξασφάλιση των δικαιωμάτων της MSC που απορρέουν από τη σύμβαση αυτή έναντι άλλων τρίτων μη συμβαλλομένων (βλ. όροι 3.4, 3.5 και 6.2 της σύμβασης). Σύμφωνα με τους καταγγέλλοντες, η ΟΛΠ υπογράφοντας τις εν λόγω συμβάσεις και συγκεκριμένα τη με αριθμ. 59/2002 σύμβαση, καταχράστηκε τη δεσπόζουσα θέση που κατέχει στην αγορά των υπηρεσιών που συνδέονται με τις υποδομές του λιμένα του Πειραιά (η οποία απορρέει από τις διατάξεις του ν. 2414/1996), αφού προέβη: α) στην επιβολή μη ευλόγων όρων συναλλαγής στους χρήστες του Σταθμού Εξυπηρέτησης Πλοίων Εμπορευματοκιβωτίων (εφεξής ΣΕΜΠΟ) από πλευράς τόσο κόστους όσο και ποιότητας, β) στην εφαρμογή άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές μεταξύ της MSC και όλων των υπόλοιπων χρηστών και γ) στον περιορισμό της διακίνησης εμπορευματοκιβωτίων από και προς τον λιμένα Πειραιώς, επιφέροντας ζημία τόσο στους λοιπούς χρήστες όσο και στους τελικούς καταναλωτές. Επιπλέον, σχετικά με την παράβαση του άρθρου 1 ν. 703/77, οι καταγγέλλοντες αναφέρουν στο με αριθμ. πρωτ. 5547/15.11.2004 Β' συμπληρωματικό υπόμνημά τους ότι: «4. ... εκτός της καταφανούς κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης που διαπράττεται από την ΟΛΠ ΑΕ σε βάρος όλων των υπολοίπων χρηστών από μόνο το γεγονός της σύναψης αλλά και από τις συνέπειες της εκτέλεσης της προκείμενης σύμβασης, το σύνολο των στοιχείων που έχουν τεθεί υπόψη της Επιτροπής Ανταγωνισμού και ιδίως το περιεχόμενο της υπ'αρ. 59/2002 σύμβασης μεταξύ της ΟΛΠ Α.Ε. και MSC, θέτει ζήτημα σωρευτικής εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/77 καθώς και του άρθρου 81 Συνθ ΕΟΚ. Και τούτο διότι η συνομολόγηση όρων που περιορίζουν το διαπραγματευτικό περιθώριο της ΟΛΠ Α.Ε. να συνάπτει ελεύθερα ανάλογες συμβάσεις παροχής προνομίων με τρίτες επιχειρήσεις, ανταγωνιστικές της αντισυμβαλλόμενης της εταιρίας [δηλ. της MSC], όσο και όρων απόδοσης παραγωγικότητας των λιμενικών υπηρεσιών υπέρ της τελευταίας που στερούν τη δυνατότητα εύρυθμης και αποδοτικής εξυπηρέτησης όλων των υπολοίπων χρηστών, καθιστά την προκείμενη σύμβαση απαγορευμένη κάθετη σύμπραξη, όπως ο όρος αυτός έχει εξειδικευθεί από σειρά αποφάσεων του ΔΕΚ, της οποίας τόσο η συνομολόγηση όσο και η εκτέλεση επηρεάζουν ουσιαδώς τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά». Το γεγονός ότι η MSC είναι δεύτερη στην παγκόσμια κατάταξη των ναυτιλιακών εταιριών μεταφοράς εμπορευματοκιβωτίων επιβεβαιώνει τη δυνατότητα που είχε να διαπραγματευτεί ελεύθερα τους όρους της σύμβασης με την ΟΛΠ προς το δικό της συμφέρον. Βάσει των ανωτέρω η καταγγελία για παράβαση του άρθρου 1 ν. 703/77 στρέφεται πέραν της ΟΛΠ και κατά της MSC ως αντισυμβαλλόμενου μέρους στις υπό κρίση συμβάσεις.

3. Η Γ.Δ.Α., ύστερα από έρευνα, συνέταξε και υπέβαλε στην Ε.Α. εισήγηση (υπ' αριθμ. πρωτ. 7628/25.11.2005), σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 2 ν. 703/1977 και του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ ως προς τις πρακτικές που εφαρμόζει η ΟΛΠ Στην εισήγηση αυτή η Γ.Δ.Α. επιφυλάχθηκε να επανέλθει με νεότερη εισήγηση αφού εξετάσει εκτενέστερα τη με αριθμ. 59/2002 σύμβαση της ΟΛΠ με την MSC στο πλαίσιο του άρθρου 1 παρ. 1 ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ.

4. Κατά τη συνεδρίαση της 09.03.2006 η Ε.Α. αποφάσισε τα εξής:

«Η Ολομέλεια της Ε.Α. κρίνοντας από την πορεία και τις παρατηρήσεις των ενδιαφερομένων ότι καθίσταται αναγκαία η εξέταση του συνόλου της καταγγελίας για ενδεχόμενη παράβαση και

του άρθρου 1 παρ. 1 του ν.703/77 και του 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ για τα οποία επιφυλάχθηκε η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, διακόπτει τη συζήτηση σύμφωνα με το άρθρο 19 παρ. 1 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Ε.Α., έτσι ώστε η ΓΔΑ να υποβάλει εντός δύο μηνών συμπληρωματική εισήγηση για τα ζητήματα αυτά και να κληθεί η εταιρία MSC να συμμετάσχει στη διαδικασία».

5. Μετά την παραπάνω απόφαση της Ε.Α., η Γ.Δ.Α. συνέταξε και υπέβαλε στην Ε.Α. συμπληρωματική εισήγηση (υπ' αριθμ. πρωτ. 5138/09.08.2006), σχετικά με ενδεχόμενη παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/77 και 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ από τις εταιρείες ΟΛΠ και MSC.

6. Επακολούθησε η από 18.9.2006 (συνεδρίαση αριθμ. 984) απόφαση της Ε.Α. σχετικά με τη σύνταξη νέας ενιαίας εισήγησης από τη Γ.Δ.Α. στο πλαίσιο της αυτεπάγγελτης επανεξέτασης, μεταξύ άλλων, της υπό κρίση υπόθεσης. Η Γ.Δ.Α. υπέβαλε σχετικώς τη με αριθμ. πρωτ. 838/12.2.2007 εισήγησή της με τις διαλαμβανόμενες σε αυτή προτάσεις της. (βλ. πιο πάνω σελ. 3-6).

II. ΥΠΟΒΑΗΘΕΙΣΕΣ ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ

Τα μέρη, κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, υπέβαλαν σειρά ενστάσεων, επί των οποίων η Ε.Α. αποφαινεται ομοφώνως μετά από φανερή ψηφοφορία των μελών της ως ακολούθως:

(α) Εκ μέρους της ΟΛΠ προβλήθηκε ένσταση κακής σύνθεσης της Ε.Α. λόγω του χρονικού σημείου διορισμού του Κωνσταντίνου Ηλιόπουλου, δηλαδή ολίγον προ της ενάρξεως της ακροαματικής διαδικασίας ενώπιον της Ολομέλειας της Αρχής. Ο Κωνσταντίνος Ηλιόπουλος προσκλήθηκε γραπτώς και προφορικώς στις 25 Απριλίου 2007 για τη συνεδρίαση της 26^{ης} Απριλίου 2007, στην οποία και συμμετέσχε, αφού προηγουμένως στις 25 Απριλίου 2007 μαζί με την κλήτευση του εγχειρίστηκε η εισήγηση της Γ.Δ.Α. και τα υπομνήματα των μερών, όπως δε διευκρίνησε κατά τη διάσκεψη επί της εξετάσεως της ενστάσεως, έλαβε πλήρη γνώση των στοιχείων του φακέλου. Επομένως, η ένσταση απορρίπτεται.

(β) Με την από 10 Απριλίου 2007 Προσθήκη-Αντίκρουση της εταιρείας MSC προβλήθηκε ένσταση έλλειψης ενεργητικής νομιμοποίησης των καταγγελλουσών εταιρειών. Η ένσταση αυτή αναπτύχθηκε και προφορικώς κατά τη συνεδρίαση της 26^{ης} Απριλίου 2007 από τους πληρεξούσιους δικηγόρους της.

Η ένσταση απορρίπτεται ως αβάσιμη, δεδομένου ότι η πρώτη προσφεύγουσα «ΣΑΡΛΗΣ CONTAINER SERVICES A.E.» εξακολουθεί να υφίσταται, δηλαδή δεν έχει πτωχεύσει, αν και φαίνεται να είναι ανενεργός, επικαλούμενη τις βλαπτικές γι' αυτήν συνέπειες της επίμαχης-εξεταζόμενης σύμβασης μεταξύ ΟΛΠ και MSC για τη θεμελίωση του έννομου συμφέροντός της. Η δεύτερη προσφεύγουσα «ΣΑΡΛΗΣ & ΑΓΓΕΛΟΠΟΥΛΟΣ – ΠΡΑΚΤΟΡΕΙΟΝ Ε.Π.Ε.» τελεί σε πτώχευση, εκπροσωπείται δια του συνδίκου, ο οποίος παρέσχε πληρεξουσιότητα στους παριστάμενους δικηγόρους. Και η επιχείρηση αυτή επικαλείται την ίδια με την προηγούμενη εταιρεία νομική βάση για τη στοιχειοθέτηση του έννομου συμφέροντός της.

(γ) Η Ε.Α. δεν θα προβεί σε επιτόπια επίσκεψη του ΣΕΜΠΟ της ΟΛΠ, δεδομένου ότι έχει παρέλθει ικανό χρονικό διάστημα από την ερευνώμενη χρονική περίοδο, οπότε και έχουν

μεταβληθεί οι συνθήκες που επικρατούν στο ΣΕΜΠΟ. Εξάλλου, υπάρχει ικανό σχετικό οπτικο-ακουστικό και γραπτό υλικό στον φάκελο της υπόθεσης. Πάντως, αν ανακύψει ανάγκη προς τούτο, η Ε.Α. θα προβεί σε επιτόπια επίσκεψη.

(δ) Σύμφωνα με την απόφαση της 18.9.2006 (συνεδρίαση αριθμ. 984) της Ολομέλειάς της η Ε.Α. δεν κρίνει αναγκαία την διατύπωση ειδικής εισήγησης της Γ.Δ.Α. επί των επιβλητέων ποινών. Αν διαπιστωθεί η ύπαρξη παράβασης, η οποία επισύρει ποινή, τότε η Ε.Α. επιβάλλει την προσήκουσα κύρωση με αιτιολογημένη απόφασή της βάσει των κριτηρίων που ορίζει ο νόμος. Πάντως, παρατηρείται ότι στην εισήγηση της Γ.Δ.Α. παρατίθενται όλα τα πραγματικά δεδομένα καθώς και οι νομικές προϋποθέσεις και τα κριτήρια για την εκτίμηση του ύψους του προστίμου, αν η Ολομέλεια αχθεί σε σχετική καταδικαστική απόφαση. Επομένως, τα μέρη έχουν τη δυνατότητα να προβάλουν ήδη από το στάδιο της γραπτής προδικασίας αλλά και προφορικός κατά την ακροαματική διαδικασία όλους τους σχετικούς ισχυρισμούς, σκέψεις και επιχειρήματα που θεωρούν αναγκαία για την υπεράσπισή τους ενώπιον του ασκούντος την αποφασιστική αρμοδιότητα οργάνου που είναι η Ολομέλεια της Ε.Α. Η τελευταία έχει κατά νόμον την αρμοδιότητα να επιβάλει τις νόμιμες κυρώσεις και όχι η Γ.Δ.Α.

Εν όψει των ανωτέρω η σχετική ένσταση των εταιρειών ΟΛΠ (βλ. το από 26 Μαρτίου 2007 υπόμνημα, σελ. 1-4) και ΜΣC (βλ. το από 5 Νοεμβρίου 2007 συμπληρωματικό –μετ’ απόδειξιν- υπόμνημα, σελ. 2) απορρίπτεται.

(ε) Οι ενστάσεις των μερών (ιδίως των καθ’ ων η καταγγελία) που αφορούν την ουσία της υπόθεσης (κατ’ εξοχήν δε αυτή που αφορά το ευεργέτημα απαλλαγής) αξιολογούνται κατά την εκτίμηση του βασίμου και τη λήψη απόφασης επί της παρούσας υπόθεσης. Κατά τα λοιπά, η εισήγηση της Γ.Δ.Α. έχει θέσει τις πραγματικές και νομικές παραμέτρους της υπόθεσης, οι οποίες θα τεθούν υπό τη βάση της ακροαματικής διαδικασίας και της διάσκεψης που θα επακολουθήσει.

(στ) Με πρόσθετο αίτημα που υποβλήθηκε με το από 5 Νοεμβρίου 2007 συμπληρωματικό (μετ’ απόδειξιν) υπόμνημα της ΟΛΠ ζητήθηκαν αντίγραφα των πρακτικών της συνεδρίασης προ της υποβολής των τελικών (συμπληρωματικών) υπομνημάτων. Με δεδομένο όμως ότι τα πρακτικά αφορούν πολύωρες συνεδριάσεις, οπότε και απαιτείται πολύ μεγάλος χρόνος για την απομαγνητοφώνησή τους (βλ και άρθρο 27 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Ε.Α.), σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η αιτούσα εταιρεία παρέστη αδιαλείπτως καθ’ όλη τη διάρκεια της διαδικασίας, κρίνεται ότι το αίτημα αυτό δεν μπορεί να ικανοποιηθεί παρά μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας με την έκδοση της σχετικής απόφασης της Ε.Α. Πάντως, πρέπει να επισημανθεί ότι τα μέρη υπέβαλαν πλήρη-εμπεριστατωμένα τελικά υπομνήματα, εντός της προθεσμίας που χορηγήθηκε από την Ε.Α.

III. ΟΙ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΕΣ ΑΙΤΙΑΣΕΙΣ

A. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

A-1. Εφαρμογή των εθνικών και κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού.

Η ΟΛΠ αποτελεί επιχείρηση ελεγχόμενη από το Ελληνικό Δημόσιο, το οποίο κατέχει υποχρεωτικά τουλάχιστον το 51% των μετοχών της βάσει του άρθρου 6 παρ. 2 του

καταστατικού της. Όπως προκύπτει από το νομικό καθεστώς της, η ΟΛΠ είναι μια δημόσια επιχείρηση (υπό την εποπτεία του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας), αποσκοπεί στην εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος, λειτουργεί κατά τους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας και έχει διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια.

Η ΟΛΠ δεν εξαιρείται του πεδίου εφαρμογής των εθνικών κανόνων ανταγωνισμού του ν. 703/1977 βάσει του άρθρου 6 παρ. 1 του εν λόγω νόμου, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Ουδέποτε εξεδόθη κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου 6 του ν. 703/1977, με την οποία να εξαιρείται της εφαρμογής του νόμου η εν λόγω εταιρία.

Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 εδ. α' του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου της 16^{ης} Δεκεμβρίου 2002 «για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης», όσες φορές οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 81 παρ. 1 της Συνθήκης, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 81 της Συνθήκης στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. Όταν οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε τυχόν καταχρηστική πρακτική που απαγορεύεται από το άρθρο 82 της Συνθήκης, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 82 της Συνθήκης.

Κατά το άρθρο 86 ΣυνθΕΚ, το οποίο απευθύνεται στα κράτη μέλη:

«1. Τα κράτη μέλη δεν θεσπίζουν ούτε διατηρούν μέτρα αντίθετα προς τους κανόνες της παρούσας συνθήκης, ιδίως προς εκείνους των άρθρων 12 και 81 μέχρι και 89, ως προς τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα.

2. Οι επιχειρήσεις που είναι επιφορτισμένες με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχουν χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου υπόκεινται στους κανόνες της παρούσας συνθήκης, ιδίως στους κανόνες ανταγωνισμού, κατά το μέτρο που η εφαρμογή των κανόνων αυτών δεν εμποδίζει νομικά ή πραγματικά την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής που τους έχει ανατεθεί. Η ανάπτυξη των συναλλαγών δεν πρέπει να επηρεάζεται σε βαθμό ο οποίος θα αντέκειτο προς το συμφέρον της Κοινότητας.

3. Η Επιτροπή μεριμνά για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος άρθρου και απευθύνει, εφόσον είναι ανάγκη, κατάλληλες οδηγίες ή αποφάσεις προς τα κράτη μέλη».

Όπως έχει κριθεί και νομολογιακά (απόφαση ΔΕΚ της 10.12.1991, υπόθεση C-179/90 *Merci Convenzionali Porto di Genova SpA*, σκ. 27), η παροχή λιμενικών υπηρεσιών φορτοεκφόρτωσης εμπορευματικών φορτίων στον λιμένα δεν άπτεται κάποιου γενικού οικονομικού συμφέροντος που εμφανίζει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά γνωρίσματα, τα οποία τη διακρίνουν από άλλες δραστηριότητες της οικονομικής ζωής. Επίσης ότι, και αν ακόμη αυτό συνέβαινε, δεν προκύπτει ότι η εφαρμογή των κανόνων της Συνθήκης, και ειδικότερα των κανόνων περί ανταγωνισμού και ελεύθερης κυκλοφορίας, θα μπορούσε να εμποδίσει την εκπλήρωση μιας τέτοιας αποστολής.

Η παροχή λιμενικών υπηρεσιών δεν εξαιρείται του πεδίου εφαρμογής των κανόνων για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού. Η εκμετάλλευση του λιμένα και οι λιμενικές υπηρεσίες εμπορικού χαρακτήρα που αφορούν στη διακίνηση φορτίου (στις οποίες συμπεριλαμβάνονται η φορτοεκφόρτωση, στοιβασία, μεταφόρτωση και λοιπές μεταφορές εντός του τερματικού σταθμού, η αποθήκευση, εναπόθεση και εισαγωγή σε αποθήκη κ.ά.) διέπονται από τους κοινοτικούς κανόνες περί ανταγωνισμού.

A-2. Κρατικά μέτρα / πρακτική αποτελεσματικότητα των εφαρμοστέων επί των επιχειρήσεων κανόνων ανταγωνισμού.

Η ΟΛΠ καθορίζει, με απόφαση του Δ.Σ., τα τιμολόγια και τους εν γένει όρους των εργασιών των υπηρεσιών της και όλων των εργασιών που εκτελούνται στο λιμάνι (άρθρο 4 Α.Ν. 1559/1950). Οι αποφάσεις της ΟΛΠ που αφορούν μεταξύ άλλων στον καθορισμό τελών, δικαιωμάτων, ασφαλίσεων και τιμολογίων για τη χρήση πραγμάτων ή υπηρεσιών του Οργανισμού, οι κανονισμοί διενέργειας φορτοεκφορτώσεων, παραλαβής και παράδοσης εμπορευμάτων και οι πάσης φύσεως κανονισμοί εργασιών και υπηρεσιών εγκρίνονται με απόφαση του Υπουργού (άρθρο 15 Α.Ν. 1559/1950). Σε εκτέλεση των εν λόγω διατάξεων, με πράξεις του Δ.Σ. του ΟΛΠ έχει θεσπισθεί ο “Κανονισμός και Τιμολόγια Εργασιών Φορτοεκφορτώσεων και Μεταφορών” (“ΚΤΕΦΜ”), ο οποίος εγκρίθηκε με απόφαση του Υπουργού Εμπορικής Ναυτιλίας.

Ο ΚΤΕΦΜ που κατά τα ανωτέρω καθορίζει τους όρους παροχής υπηρεσιών και τα οφειλόμενα τέλη για τη χρησιμοποίηση του λιμένα του Πειραιά, αποτελεί κρατικό μέτρο κατά την έννοια του άρθρου 86 παρ. 1 ΣυνθΕΚ. Συγκεκριμένα, οι υπουργικές αποφάσεις που θεσπίζουν τις ρήτρες του ΚΤΕΦΜ συνιστούν κανονιστικές πράξεις που εκδίδονται από το αρμόδιο διοικητικό όργανο βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης, δηλαδή κανονιστικά μέτρα κατώτερης τυπικής ισχύος σε σχέση με τους κανόνες του Ευρωπαϊκού Κοινοτικού Δικαίου, οι οποίοι κατισχύουν στην ιεραρχία των κανόνων, και σε σχέση με τις εθνικές νομοθετικές πράξεις.

Βάσει του όρου 2.4 της Σύμβασης 59/2002: «[...]».

Σύμφωνα με την απόφαση του ΔΕΚ (09.09.2003) στην υπόθεση C-198/01 Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) κατά Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Συλλ. 2003, I-8055, σκ. 45 επ.) «[...] μολονότι είναι αληθές ότι τα άρθρα 81 ΕΚ και 82 ΕΚ, αυτά καθαυτά, ρυθμίζουν αποκλειστικά τη συμπεριφορά των επιχειρήσεων και δεν αφορούν τα θεσπιζόμενα από τα κράτη μέλη νομοθετικά ή κανονιστικά μέτρα, ωστόσο, το άρθρο αυτό [το άρθρο 81], σε συνδυασμό προς το άρθρο 5 της Συνθήκης, επιβάλλουν στα κράτη μέλη να μη θεσπίζουν ή διατηρούν σε ισχύ μέτρα, έστω και νομοθετικής ή κανονιστικής φύσεως, δυνάμει να εξουδετερώσουν την πρακτική αποτελεσματικότητα των εφαρμοστέων επί επιχειρήσεων κανόνων ανταγωνισμού. Το Δικαστήριο ειδικότερα έχει κρίνει ότι υπάρχει παράβαση των άρθρων 5 και 85 (Παλαιά αρίθμηση άρθρων της Συνθήκης) της Συνθήκης όταν κράτος μέλος είτε επιβάλλει ή ευνοεί τη σύναψη συμπράξεων αντιθέτων προς το άρθρο 85 ή ενισχύει τα αποτελέσματα τέτοιων συμπράξεων, είτε αφαιρεί από τη δική του κανονιστική ρύθμιση τον κρατικό της χαρακτήρα, μεταθέτοντας σε ιδιώτες επιχειρηματίες την ευθύνη λήψεως αποφάσεων περί παρεμβάσεως σε οικονομικά θέματα (βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις Van

Eycke, σκέψη 16, Reiff, σκέψη 14· Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, σκέψη 14· Centro Servizi Spediporto, σκέψη 21, και Arduino, σκέψη 35)» (Βλ. επίσης και απόφαση του ΔΕΚ (21.09.1988) στην υπόθεση 267/86 Van Eycke κατά NV Aspa, Συλλ. 1988, 4769, σκ.16, απόφαση του ΔΕΚ (18.06.1998) στην υπόθεση C-266/96 Corsica Ferries II, Συλλ. 1998, I-3949, σκ. 35, απόφαση του ΔΕΚ (09.06.1994) στην υπόθεση C-153/93 Bundesrepublik Deutschland κατά Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft MBH, Συλλ. 1994, I-2517, σκ.14).

Σύμφωνα δε με την προπαρατεθείσα απόφαση C-198/01 CIF, σκ. 49 επ.:

«49 Αυτό το καθήκον να μην εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία που είναι αντίθετη προς το κοινοτικό δίκαιο απόκειται όχι μόνο στα εθνικά δικαστήρια αλλά και σε όλα τα κρατικά όργανα, περιλαμβανομένων των διοικητικών αρχών (βλ., υπό το πνεύμα αυτό, απόφαση της 22ας Ιουνίου 1989, 103/88, Fratelli Costanzo, Συλλογή 1989, σ. 1839, σκέψη 31), πράγμα που συνεπάγεται, ενδεχομένως, την υποχρέωση να ληφθεί κάθε μέτρο που να διευκολύνει την ανάπτυξη της πλήρους αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου (βλ. απόφαση της 13ης Ιουλίου 1972, 48/71, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 85, σκέψη 7)».

Κατά συνέπεια, και οι εθνικές διοικητικές αρχές έχουν το καθήκον να μην εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία που είναι αντίθετη προς το κοινοτικό δίκαιο και συγχρόνως να λαμβάνουν τα μέτρα που διευκολύνουν την ανάπτυξη της πλήρους αποτελεσματικότητας του κοινοτικού δικαίου. Η εθνική αρχή ανταγωνισμού, στο πλαίσιο έρευνας σχετικά με τη συμπεριφορά των επιχειρήσεων, μπορεί συνεπώς να διαπιστώσει ότι ένα εθνικό μέτρο είναι αντίθετο προς τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 10 και 81/82 ΣυνθΕΚ και να μην το εφαρμόσει.

A-3. Εξειδίκευση της ιδιαίτερης ευθύνης της ΟΛΠ ως δημόσιας επιχείρησης, στην οποία έχουν χορηγηθεί αποκλειστικά δικαιώματα.

Η ΟΛΠ είναι επιχείρηση (διεπόμενη από τις διατάξεις του ν. 2414/1996), στην οποία έχουν ανατεθεί αποκλειστικά δικαιώματα υπό την ιδιότητά της ως λιμενικής αρχής και κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά των υπηρεσιών που συνδέονται με τις υποδομές του λιμένα του Πειραιά. Ως φορέας υπεύθυνος για τη διαχείριση του λιμένα και την ανάπτυξή του και ταυτόχρονα πάροχος λιμενικών υπηρεσιών έχει ιδιαίτερη ευθύνη έναντι των χρηστών του λιμένα. Ιδίως δε στις περιπτώσεις των νομικών μονοπωλίων όπως αυτό της ΟΛΠ επί των εν λόγω υπηρεσιών στο λιμένα του Πειραιά, ο διαχειριστής των διευκολύνσεων έχει καθήκον ίσης μεταχείρισης (εφόσον το δυναμικό της δεν επαρκεί για την πλήρη ικανοποίηση) ως προς όλους τους χρήστες με βάση την αρχή της αναλογικότητας.

Αναλυτικότερα, η ΟΛΠ, εκτός του ότι διαχειρίζεται και διασφαλίζει τα συμφέροντα της ίδιας ως επιχείρησης παρόχου λιμενικών υπηρεσιών, είναι και διαχειριστική αρχή του λιμένα με την ειδική ευθύνη, την οποία συνεπάγεται μια καθολική υπηρεσία, δηλαδή να διασφαλίζει ότι οι υπηρεσίες γενικού συμφέροντος και κοινής ωφέλειας λειτουργούν βάσει αρχών και προϋποθέσεων που επιτρέπουν την εκπλήρωση του σκοπού τους προς όφελος όλων των χρηστών του λιμένα - πελατών της και των πολιτών. Στις υπηρεσίες γενικού συμφέροντος που σχετίζονται με την εκμετάλλευση μιας υποδομής, όπου για λόγους οικονομικού χαρακτήρα είναι πολύ δύσκολο να δημιουργηθεί μια ανταγωνιστική υποδομή επιπλέον της ήδη υπάρχουσας, η υποδομή συνιστά μέσο για την υλοποίηση αγορών υπηρεσιών που

λειτουργούν υπό καθεστώς ανταγωνισμού, γεγονός που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού. Ο διαχειριστικός φορέας του λιμένα δεν επιτρέπεται να ασκεί αδικαιολόγητη διακριτική μεταχείριση μεταξύ των χρηστών. Ο πάροχος λιμενικών υπηρεσιών πρέπει να μεριμνά για την απάλειψη των περιορισμών όσον αφορά στην πρόσβαση, τη δίκαιη και ισότιμη αντιμετώπιση των χρηστών, την εν γένει ορθολογική διαχείριση του λιμένος καθώς και την κατανομή του δυναμικού του με τους εγγενείς περιορισμούς του. Όταν η δραστηριότητα στη σχετική αγορά προσκρούει σε δεσμεύσεις, λ.χ. χωρητικότητας, τα κριτήρια για τους περιορισμούς που επιβάλλονται στους χρήστες πρέπει να είναι αντικειμενικά, διαφανή, σχετικά, ανάλογα και άνευ διακρίσεων. Κατά συνέπεια, η διακριτική ευχέρεια της ΟΛΠ για σύναψη ειδικών συμβάσεων με ναυτιλιακές επιχειρήσεις εξικνείται μέχρι του σημείου, ώστε να μην δημιουργούνται στρεβλώσεις, δυσλειτουργίες και εμπόδια στη διακίνηση του εγχώριου φορτίου. Τούτο σημαίνει ότι τα ανώτατα όρια στη διακίνηση με εξαιρετικούς όρους μεταφορούμενου φορτίου πρέπει να τίθενται από την ΟΛΠ (λαμβάνόμενου υπόψη του εκάστοτε επιπέδου δυναμικότητας των υποδομών και υπηρεσιών του) στον βαθμό που αρχίζει να επηρεάζεται δυσμενώς η διακίνηση του εγχώριου φορτίου.

Σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, η ΟΛΠ, ως μια ανεξάρτητη λιμενική αρχή (Βλ. Απόφαση της Επιτροπής 94/19/ΕΚ της 21ης Δεκεμβρίου 1993 σχετικά με διαδικασία εφαρμογής δυνάμει του άρθρου 86 της συνθήκης ΕΚ (IV/34.689 - Sea Containers κατά Stena Sealink Προσωρινά μέτρα), Ε.Ε. L 015 της 18/01/1994 σ. 8 – 19, παρ. 75 επ.), η οποία έχει συμφέρον να αυξήσει τα έσοδα από τον λιμένα, πρέπει να εξετάζει κατά πόσο θα ήταν δυνατός ο συμβιβασμός των συμφερόντων όλων των χρηστών με ορισμένες αλλαγές ως προς την κατανομή του χρόνου χρήσης ή σε τυχόν σχέδια ανάπτυξης του λιμένος. Σε τέτοιες περιπτώσεις, για να διασφαλισθεί η άνευ διακρίσεων πρόσβαση, πρέπει να αναζητείται μια συνολική λύση σε συνεργασία με όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη, ενόψει της ευθύνης της ΟΛΠ ως διαχειριστικού φορέα του λιμένος. Μεταξύ άλλων, ο προγραμματισμός χρήσης του εξοπλισμού πρέπει να λαμβάνει υπόψη τις ανάγκες όλων των χρηστών. Δεν επιτρέπεται η εξατομίκευση της χρήσης του εξοπλισμού κατά τρόπο ώστε να μπορεί να εξυπηρετήσει μέρος μόνο των χρηστών του λιμένος και δη κατά τρόπο που μπορεί να οδηγήσει σε (μερική ή έμμεση έστω) άρνηση προμήθειας (παροχής υπηρεσιών).

B. Εξέταση ενδεχόμενης παράβασης των άρθρων 1 ν. 703/1977 και 81 ΣυνθΕΚ από την ΟΛΠ και την MSC.

B-1. Εξέταση της σύμβασης 59/2002 μεταξύ ΟΛΠ και MSC βάσει του εθνικού και κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού.

Η υπό εξέταση σύμβαση συνιστά συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων κατά την έννοια των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ. Οι εν λόγω γενικές ρήτρες καλύπτουν και συμφωνίες μεταξύ πελατών και προμηθευτών, όπως εν προκειμένω. Σύμφωνα δε με την πάγια νομολογία του ΔΕΚ το άρθρο 81 ΣυνθΕΚ αναφέρεται με γενικό τρόπο σε όλες τις συμφωνίες που νοθεύουν τον ανταγωνισμό στην Κοινή Αγορά και δεν εισάγει οποιαδήποτε διάκριση για συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών όπως και συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων που λειτουργούν σε διαφορετικά επίπεδα οικονομικής δραστηριότητας (Βλ. και ΔΕΚ, απόφ. της

13^{ης} Ιουλίου 1966, ETABLISSEMENT CONSTEN S.A.R.L. ΚΑΙ GRUNDIG VERKAUFS GMBH ΚΑΤΑ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑΣ, συνεκδ. υποθέσεις 56 και 58-64, Συλλ. 1966, Ελλ. Ειδ. Έκδ. σ. 363, 370). Κατά τα ανωτέρω, γίνεται παγίως δεκτό ότι και οι κάθετες συμπράξεις, όπως εν προκειμένω (: Αντικείμενο δραστηριότητας της MSC είναι οι διεθνείς μεταφορές εμπορευμάτων πάσης φύσεως, ιδίως συσκευασμένων σε εμπορευματοκιβώτια), μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετική οικονομική βαθμίδα, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 παρ. 1 ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ. Σύμφωνα δε με το σημείο 229 των Κατευθυντήριων Γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (Ανακοίνωση, 2000/С 291/01) οι κάθετοι περιορισμοί και οι συνδυασμοί τους αντιμετωπίζονται βάσει των αρχών και με τη βοήθεια των γενικών κανόνων της πιο πάνω Ανακοίνωσης, με έμφαση (όχι στη μορφή αλλά) στα αποτελέσματά τους στην αγορά, είτε αυτοί αφορούν σε προϊόντα είτε σε υπηρεσίες, σε οποιοδήποτε επίπεδο εμπορικών συναλλαγών. Ο ανταγωνισμός μπορεί να νοθευθεί, υπό την έννοια του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, όχι μόνον από συμφωνίες που τον περιορίζουν στις μεταξύ των μερών σχέσεις, αλλά και από συμφωνίες που παρεμποδίζουν ή περιορίζουν τον ανταγωνισμό που θα μπορούσε να εκδηλωθεί μεταξύ ενός των μερών και τρίτων (Βλ. και ΔΕΚ, απόφ. της 13^{ης} Ιουλίου 1966, ETABLISSEMENT CONSTEN S.A.R.L. ΚΑΙ GRUNDIG VERKAUFS GMBH ΚΑΤΑ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΚΟΙΝΟΤΗΤΑΣ, συνεκδ. υποθέσεις 56 και 58-64, Συλλ. 1966, Ελλ. Ειδ. Έκδ. σ. 363, 370). Περαιτέρω, ο περιορισμός του ανταγωνισμού μπορεί να αναφέρεται είτε στον εσωτερικό ανταγωνισμό μεταξύ επιχειρήσεων που είναι ανταγωνιστές είτε στον εξωτερικό ανταγωνισμό που δύνανται να ασκήσουν οι τρίτοι εκτός των εμπλεκομένων στη σύμπραξη επιχειρήσεων. Αντίστοιχα ισχύουν και για το άρθρο 1 παρ. 1 ν. 703/1977. Αυτό ισχύει περισσότερο, όταν με μία συμφωνία τα μέρη προσπαθούν, εμποδίζοντας ή περιορίζοντας τον ανταγωνισμό εκ μέρους τρίτων επί των υπηρεσιών, να επιβάλουν ή να εξασφαλίσουν αδικαιολόγητο πλεονέκτημα προς όφελός τους και σε βάρος των καταναλωτών ή των χρηστών, κάτι που θα ήταν αντίθετο προς τους στόχους του άρθρου 81 (Βλ. και προπαρατεθείσα απόφαση CONSTEN και GRUNDIG, σ. 370).

Όταν η συμπεριφορά του επιχειρηματία στην αγορά δεν προσδιορίζεται από τους φυσικούς κανόνες της αγοράς, αλλά από τεχνητούς κανόνες που επιβάλλουν συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές, υφίσταται παρεμπόδιση ή νόθευση του ανταγωνισμού. Όταν το αντικείμενο ή ο σκοπός της συμφωνίας είναι αντιανταγωνιστικός, η συμφωνία καταδικάζεται άνευ ετέρου. Σημαντικό και επαρκές για τη στοιχειοθέτηση της εν λόγω παράβασης είναι το αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα, ενώ δεν απαιτείται αντίστοιχη πρόθεση. Εάν το αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα είναι αντικειμενικά ενδεχόμενο, απαγορεύεται η σύμπραξη, έστω και αν οι συμπράττοντες δεν αποσκοπούν στο αποτέλεσμα αυτό ή ακόμη και αν το θεωρούν ως μη ενδεχόμενο [Βλ. Ζιάμου σε Β. Σκουρή, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, 2003, σ. 700, ΔΕΚ 56/65, Société technique minière, Συλλ. 1966, 235 (281)/ Συλλ. 1966 (Ελλ. Ειδ. Έκδ. σ. 313)]. Και αντιστρόφως, για την εφαρμογή των άρθρων 1 ν. 703/1977 και 81 ΣυνθΕΚ δεν απαιτείται να αποδειχθεί ότι μία συμφωνία έχει ως αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, αλλά αυτό αρκεί να είναι το αντικείμενό της. Εξάλλου, στην

περίπτωση που η εξέταση των ρητρών της συμφωνίας δεν αποκαλύπτει επαρκή βαθμό δυσμενούς επίδρασης επί του ανταγωνισμού, θα πρέπει να εξετάζονται τα αποτελέσματα της συμφωνίας και να απαιτείται, προς επιβολή της απαγόρευσης, η συνδρομή των στοιχείων που αποδεικνύουν ότι, στην πραγματικότητα, ο ανταγωνισμός είτε περιορίστηκε είτε νοθεύθηκε αισθητά. Ο ανταγωνισμός πρέπει να θεωρείται εντός του πραγματικού πλαισίου, στο οποίο θα διεξαγόταν, αν δεν υφίστατο η επίμαχη σύμβαση (ΔΕΚ 56/65, Société technique minière κατά Maschinenbau Ulm, Συλλ. 1966, Ελλ. Ειδ. Έκδ. σ. 313, 321). Το κατά πόσο μία συμφωνία έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού εξαρτάται από διάφορους παράγοντες όπως οι όροι της συμφωνίας, ο αντικειμενικός σκοπός ή το οικονομικό και νομικό πλαίσιο της κ.ά.

Σε σχέση με την εφαρμογή του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2790/1999 (άρθρα 2 παρ. 1 και 3 παρ. 1 και 2) σημειώνονται τα ακόλουθα: Στην προκειμένη περίπτωση, η ΟΛΠ είναι μονοπωλιακός πάροχος λιμενικών υπηρεσιών σε σχέση με το διακινούμενο μέσω Πειραιά φορτίο και την πρόσβαση στις λιμενικές της εγκαταστάσεις και έχει μερίδιο κατά πολύ ανώτερο του 30% στη σχετική αγορά παροχής λιμενικών υπηρεσιών σε εγχώριο φορτίο της Κεντρικής και Νοτίου Ελλάδος, στην οποία αφορά, εμμέσως και αμέσως, η σύμβαση (διακίνηση φορτίων μέσω του Σταθμού Εμπορευματοκιβωτίων Νέου Ικονίου) (Βλ. άρ. 1.1 της Σύμβασης υπ' αρ. 59/2002), δηλαδή έχει ουσιαστικά μονοπώλιο. Όπως δε αναφέρεται στο ενημερωτικό δελτίο για την εισαγωγή των μετοχών της ΟΛΠ στο ΧΑΑ (2003) (κεφ. 9, σελ. 216): *«Το λιμάνι του Πειραιά λόγω θέσης και μεγέθους ανήκει στα μεγάλα ευρωπαϊκά λιμάνια και δραστηριοποιείται στην αγορά της Μεσογείου. Η εγγύτητά του με το μεγάλο ελληνικό μητροπολιτικό κέντρο, την Αθήνα, του εξασφαλίζει μεγάλους σχετικά όγκους διακίνησης, οι οποίοι καθιστούν ταυτόχρονα δυνατή τη μεταφόρτωση ως συμπληρωματική δραστηριότητα. Αυτό γίνεται αισθητό τόσο στη διακίνηση εμπορευματοκιβωτίων, όπου υπάρχει μια αναλογία 50% φορτίων τοπικού χαρακτήρα και 50% μεταφόρτωσης, όσο και στη διακίνηση αυτοκινήτων.... Από τις δύο αυτές λειτουργίες η ΟΛΠ Α.Ε. εξασφαλίζει περί το 80% των εσόδων της, χωρίς εγχώριο ανταγωνιστή, εξυπηρετώντας την εθνική ενδοχώρα και τα νησιά, λόγω επαρκών συνδέσεων με όλους τους προορισμούς.»*. Άρα η υπό εξέταση σύμβαση (κάθετη συμφωνία) δεν χαιρεί του τεκμηρίου νομιμότητας βάσει του Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες και πρέπει να εξετασθεί σε ατομική βάση (Βλ. Ανακοίνωση - Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημ. 62).

Οι διατάξεις της υπογραφείσας μεταξύ της ΟΛΠ και της MSC σύμβασης 59/2002, που προβλέπουν κατά προτεραιότητα εξυπηρέτηση των πλοίων της MSC και επίτευξη συγκεκριμένων προδιαγραφών απόδοσης εργασιών φορτοεκφόρτωσης από την ΟΛΠ, συνιστούν «επιβολή όρων ως προς τις ποσότητες» των παρεχόμενων υπηρεσιών στον προμηθευτή – ΟΛΠ, οι οποίες, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω, κατατείνουν στην αποκλειστική διάθεση των υπηρεσιών αυτών στην MSC. Τέτοιου είδους κάθετες συμφωνίες τυγχάνουν της προβλεπόμενης στον προαναφερόμενο Κανονισμό απαλλαγής όταν το μερίδιο αγοράς του αγοραστή – εν προκειμένω της MSC – δεν υπερβαίνει το 30% στην σχετική αγορά, στην οποία προμηθεύεται τις συμβατικές υπηρεσίες ο αγοραστής (Βλ. το άρθρο 3 παρ. 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 2790/99. Επίσης Ανακοίνωση - Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημ. 21, 71, 89, 109 και 202 επ.).

Η MSC είναι δεύτερη στην παγκόσμια κατάταξη των ναυτιλιακών εταιριών μεταφοράς Ε/Κ, ενώ κατέχει ηγετική θέση στην εν λόγω αγορά επόμενης οικονομικής βαθμίδας. Ειδικότερα, βάσει του αποδεικτικού υλικού πιθανολογείται ότι η MSC κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά μεταφοράς εμπορευματοκιβωτίων με εγχώριο φορτίο [όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, τα μερίδια αγοράς της MSC στο εγχώριο φορτίο κατά τα έτη 2002, 2003 και 2004 είναι [...], [...], και [...], αντιστοίχως, ενώ κατ' εκτίμηση της MSC (με επιφύλαξη), η MSC κατέχει μερίδιο αγοράς [...] στα φορτία εισαγωγής όπου είναι πρώτη και μερίδιο [...] στα φορτία εξαγωγής όπου είναι δεύτερη (βλ. την από 20.05.2005 απαντητική επιστολή MSC με ΑΠ: 2859/20.05.2005)]. Αλλά και σύμφωνα με τα στοιχεία της ΟΛΠ, το μερίδιο της MSC στα διακινηθέντα Ε/Κ εγχώριου φορτίου σε TEUS είναι [...] το 2004, με μεγάλη απόσταση από τις ανταγωνίστριές της που δραστηριοποιούνται στον Πειραιά.

Άλλωστε, και αν ήθελε θεωρηθεί, σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ, ότι ο Κανονισμός (ΕΚ) 2790/99 τυγχάνει εφαρμοστέος, το ευεργετήμα της εφαρμογής του εν λόγω Κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορία ανακαλείται από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, κατά την πρόταση της Γ.Δ.Α. (παρ. 202 της Εισήγησης) σύμφωνα με τα οριζόμενα αφενός στον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης και ειδικότερα σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ. 2 αυτού και αφετέρου στον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 2790/99 και ειδικότερα σύμφωνα με το άρθρο 7 αυτού (Βλ. επίσης Ανακοίνωση - Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, σημ. 76 επ.). Συγκεκριμένα, όπως αποδεικνύεται από τα εξεταζόμενα επιμέρους ζητήματα, η υπό έρευνα συμφωνία παράγει αποτελέσματα ασυμβίβαστα με το άρθρο 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ τουλάχιστον στο τμήμα της Νοτίου/Κεντρικής Ελλάδος το οποίο, όπως ήδη αναλύθηκε, συγκεντρώνει όλα τα χαρακτηριστικά μιας αυτοτελούς αγοράς (περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού). Όπως αναλύεται ειδικότερα κατωτέρω, η συμφωνία, στην εν λόγω γεωγραφική αγορά, δεν συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, δεν εξασφαλίζει συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τιμήμα από το όφελος που προκύπτει, και σε κάθε περίπτωση επιβάλλει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις και ιδίως στην ΟΛΠ περιορισμούς δυσανάλογους και μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών και παρέχει στις επιχειρήσεις αυτές (και δη στην MSC) τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών υπηρεσιών, κυρίως μέσω της δυσανάλογα ευνοϊκής μεταχείρισης που απολαμβάνει η MSC έναντι των λοιπών χρηστών του λιμένος. Η διακριτική μεταχείριση, συνδεδεμένη τόσο με συγκεκριμένους συμβατικούς όρους όσο και με τον τρόπο εφαρμογής τους, συνιστά περίπτωση που δικαιολογεί την άρση του ευεργετήματος της ομαδικής απαλλαγής ως παράγουσα αποτελέσματα ασυμβίβαστα με τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παρ. 3 ΣυνθΕΚ [βλ. τη διατύπωση προαναφερόμενου άρθρου 7 Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2790/99. Βλ. επίσης Δ.Ν. Τζουγανάτου, Οι συμφωνίες αποκλειστικής και επιλεκτικής διανομής στο δίκαιο του ανταγωνισμού (ελεύθερου και αθέμιτου), Νομική Βιβλιοθήκη 2001, σελ. 150. Πρβλ. άρθρο 14 περ. γ' αρ. 2 προϊσχύσαντος Κανονισμού 1984/83]. Συνεπώς, το άρθρο 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ

εφαρμόζεται στην υπό εξέταση περίπτωση. Τέλος, πέραν των προεκτεθέντων σημειώνεται ότι το άρθρο 21 Ν. 703/1977, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 παρ. 24 Ν. 2837/2000 και ίσχυσε μέχρι την 2/8/2005 (δηλαδή κατά την εξεταζόμενη περίοδο), προέβλεπε στην παρ. 3 απαλλαγή από τη γνωστοποίηση των κάθετων συμφωνιών, στην παρ. 4 όμως προέβλεπε ότι «*Η δυνατότητα χορήγησης απαλλαγής κατά το άρθρο 1 παρ. 3 σε συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές της προηγούμενης παραγράφου (σε κάθετες συμφωνίες) προϋποθέτει γνωστοποίησή τους στην Επιτροπή Ανταγωνισμού*». Όπως έχει κριθεί νομολογιακά [απόφαση ΣτΕ 1731/2001, ΔΕΕ 9 (2003), σελ. 220, ΕπισκΕΔ Δ/2003 σελ. 1051], από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 21 Ν. 703/1977, μετά την προαναφερόμενη τροποποίησή του, συνάγεται ότι οι επιχειρήσεις, οι οποίες έχουν συνάψει συμφωνία, που έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, εφόσον επιθυμούν να επιτύχουν, κατά την παρ. 3 του άρθρου 1, εξαίρεση της συμφωνίας, δεν απαλλάσσονται από την υποχρέωση γνωστοποίησης της συμφωνίας μέσα στην προθεσμία των 30 ημερών. Η παράλειψη της γνωστοποίησης έχει ως συνέπεια, εκτός άλλων, την οριστική αδυναμία να κριθεί από την Ε.Α. ως ισχυρή κατ' εξαίρεση η συμφωνία. Η γνωστοποίηση της συμφωνίας είναι υποχρεωτική ανεξάρτητα από το αν στην επίμαχη περίπτωση είναι εφαρμοστέος κάποιος Κανονισμός Ομαδικής Απαλλαγής. Το άρθρο 4 παρ. 2 του Κανονισμού 17: Πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της συνθήκης (ΕΕ Ελληνική ειδική έκδοση: Κεφάλαιο 8, τόμος 1, σελ. 25), όπως τροποποιήθηκε από τον κανονισμό 1216/1999 (ΕΕ L 148, 15/6/1999, σελ. 5) προέβλεπε ότι οι κάθετες συμφωνίες μπορούν να τύχουν της προβλεπόμενης στο άρθρο 81 παρ. 3 ατομικής απαλλαγής από την ημερομηνία της έναρξης ισχύος τους, ακόμη και αν η σχετική κοινοποίηση πραγματοποιηθεί μετά την ημερομηνία αυτή. Σε κάθε περίπτωση όμως η χορήγηση απαλλαγής προϋποθέτει την κοινοποίηση της συμφωνίας. Κατά συνέπεια τόσο η ΟΛΠ όσο και η MSC όφειλαν να κοινοποιήσουν τη συναφθείσα μεταξύ τους σύμβαση προκειμένου να τύχουν απαλλαγής ή ατομικής εξαίρεσης βάσει του άρθρου 1 παρ. 3 του Ν. 703/1977.

Πρέπει στο σημείο αυτό να εξετασθεί εάν οι όροι (ή κάποιοι από τους όρους) της σύμβασης 59/2002 της ΟΛΠ με την MSC έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού.

Με βάση τα ως άνω εκτεθέντα πραγματικά περιστατικά πρέπει να ελεγχθεί ιδίως εάν οι όροι αυτοί προβλέπουν ή οδηγούν σε:

- άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής
- περιορισμό ή έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων,
- κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού,
- εφαρμογή άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές στο εμπόριο, κατά τρόπο που να δυσχεραίνεται η λειτουργία του ανταγωνισμού, ιδίως δε στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής,
- εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.

Οι καταγγέλλουσες θέτουν ζήτημα παράβασης των άρθρων 1 ν. 703/1977 και 81 ΣυνθΕΚ επί τη βάσει του ότι η συνομολόγηση όρων που περιορίζουν το διαπραγματευτικό περιθώριο της ΟΛΠ να συνάπτει ελεύθερα ανάλογες συμβάσεις παροχής προνομίων με τρίτες επιχειρήσεις, ανταγωνιστικές της αντισυμβαλλόμενης της εταιρίας, όσο και όρων απόδοσης παραγωγικότητας των λιμενικών υπηρεσιών υπέρ της τελευταίας που στερούν τη δυνατότητα εύρυθμης και αποδοτικής εξυπηρέτησης όλων των υπόλοιπων χρηστών, καθιστά την εν λόγω σύμπραξη απαγορευμένη κάθετη σύμπραξη.

B-2. Υπό εξέταση όροι της από 01.07.2002 σύμβασης Νο. 59/2002 μεταξύ της ΟΛΠ και της MSC.

Η ΟΛΠ έχει χορηγήσει βάσει της σύμβασης υπ' αριθμ. 59/2002 ειδικά δικαιώματα στην MSC. Συγκεκριμένα:

Σύμφωνα με τον όρο 1.3, [...].

Σύμφωνα με τον όρο 2.1, η MSC από την υπογραφή της Σύμβασης (01.07.2002) αναλαμβάνει την υποχρέωση να διακινεί μέσω του ΣΕΜΠΟ φορτία «in transit» (μεταφορτούμενα) που αντιστοιχούν σε [...] κινήσεις κατ' ελάχιστο ανά έτος και από 01.10.2002 σε [...] κινήσεις κατ' ελάχιστο ανά έτος.

Σύμφωνα με τον όρο 3.1 (Ισχύς Τιμολογίων) [...]. Περαιτέρω κατά την παρ. 2 του όρου 3 της σύμβασης κατά την οποία [...].

Κατά τον όρο 3 παρ. 3, [...].

Επίσης, κατά τον όρο 3 παρ. 4 της σύμβασης, [...].

Η ΟΛΠ εξάλλου, κατά τον όρο 3.5, [...].

Σύμφωνα εξάλλου με τον όρο 4.1, η ΟΛΠ αναλαμβάνει την υποχρέωση [...].

Στον όρο 4.2 γίνεται ενδεικτική απαρίθμηση των υπηρεσιών που θα παρέχει η ΟΛΠ στην MSC κατά προτεραιότητα. Συγκεκριμένα προβλέπεται ενδεικτικά η κατά προτεραιότητα: [...]

Βάσει του ως άνω όρου, εξυπηρέτηση κατά προτεραιότητα απολαμβάνουν όλα τα πλοία της MSC ανεξαρτήτως του αν μεταφέρουν μεταφορτούμενο ή εγχώριο φορτίο ή συνδυασμό και των δύο. Κατά συνέπεια στην υποθετική περίπτωση που κάποιο πλοίο της MSC θα μετέφερε αποκλειστικά εγχώριο φορτίο η MSC θα μπορούσε βάσει του προαναφερόμενου όρου να απαιτήσει από την ΟΛΠ την κατά προτεραιότητα εξυπηρέτηση του πλοίου αυτού.

Στον όρο 4.4 τα πλοία της MSC διακρίνονται σε πλοία mother και feeder βάσει της μεταφορικής τους ικανότητας, καθώς οι προδιαγραφές απόδοσης που εγγυάται η ΟΛΠ βάσει του άρθρου 5 διαφέρουν [...]. Η MSC δύναται με δήλωσή της προς την ΟΛΠ να ζητήσει [...]. Σε κάθε περίπτωση το δικαίωμά της αυτό υπόκειται στον ακόλουθο περιορισμό: [...] της σύμβασης.

Στον όρο 4.5 προβλέπεται υποχρέωση της ΟΛΠ να παρέχει στην MSC [...].

Κατά τον όρο 4.6, η ΟΛΠ έχει την υποχρέωση [...]. Εκεί αναφέρεται επίσης ότι για την υπογραφή της σύμβασης η MSC έλαβε υπόψη [...]. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 3.3 του όρου 3 της σύμβασης, ρητά συμφωνείται ότι η ΟΛΠ έχει το δικαίωμα [...].

Βάσει του όρου 5.1 η ΟΛΠ αναλαμβάνει την τήρηση συγκεκριμένων προδιαγραφών απόδοσης εργασιών φορτοεκφόρτωσης για τα πλοία της MSC, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, οι κυριότερες εκ των οποίων είναι:

- [...] (όρος 5.1.1).
- [...] (όροι 5.1.1). [...] (όρος 5.2). [...].
- [...] (όρος 5.1.2). [...].
- [...] (όρος 5.1.3). Εξαιρέσεις προβλέπονται [...].

Βάσει του όρου 5.2 εφόσον πληρούνται οι ανωτέρω προϋποθέσεις αναφορικά με τον τύπο και τον αριθμό των πλοίων και τον αριθμό των Γ/Φ, η ΟΛΠ αναλαμβάνει την υποχρέωση να εκτελεί φορτοεκφορτωτικές εργασίες με συγκεκριμένες προδιαγραφές απόδοσης, οι οποίες συνίστανται σε [...]. Η ρήτρα αυτή της σύμβασης ιδρύει δεσμεύσεις ωριαίας απόδοσης για την ΟΛΠ έναντι της MSC.

Επισημαίνεται ότι η μη τήρηση των ως άνω προδιαγραφών απόδοσης, δημιουργεί υποχρέωση της ΟΛΠ για την παροχή, πέραν των τελών καθυστέρησης, όπως αυτά προσδιορίζονται στον ΚΤΕΜΦ (όρος 6.1), έκπτωσης [...] ευρώ ή [...] ευρώ ανά [...] κατά τις ειδικότερες διακρίσεις που προβλέπονται στον όρο 6.2. Αντιθέτως, τυχόν αυξημένος χρόνος αναμονής (καθυστερήσεις) για τους υπόλοιπους χρήστες, δεν αντιμετωπίζεται με όμοιο τρόπο, δεδομένου ότι δεν παρέχεται ανάλογη έκπτωση, όπως αυτή του όρου 6.2, ούτε συμψηφίζεται με τις οφειλές τους.

Η ΟΛΠ υποχρεούται βάσει του όρου 5.2.4 να παράσχει τις προαναφερόμενες υπηρεσίες στα πλοία της MSC στο δυτικό προβλήτα. Μόνο στην περίπτωση που [...].

Στον όρο 5.3 δίνεται ο ορισμός της κίνησης αναφορικά με τον προσδιορισμό της απόδοσης. Ως κίνηση βάσει των προαναφερόμενων διατάξεων προσμετράται και η φόρτωση ή εκφόρτωση εμπορευματοκιβωτίου εγχώριου φορτίου.

Βάσει αυτής της διάταξης που προβλέπει ότι και οι κινήσεις του εγχωρίου φορτίου προσμετρώνται για τον προσδιορισμό της απόδοσης της ΟΛΠ, παρέχεται κίνητρο στην ΟΛΠ να εξυπηρετεί προνομιακά και το εγχώριο φορτίο της MSC.

Στον όρο 6.1 [Συνέπειες καθυστερήσεων] προβλέπεται η σύμφωνα με τον ΚΤΕΜΦ επιβολή δικαιωμάτων καθυστέρησης ή/και ματαίωσης σε βάρος της MSC και η δυνατότητα συμψηφισμού των ανωτέρω δικαιωμάτων με τις απαιτήσεις της MSC για καταβολή εκπτώσεων υπέρ της, που προβλέπονται στις επόμενες διατάξεις.

Στον όρο 6.2 προβλέπεται η παροχή έκπτωσης από την ΟΛΠ στην MSC [...] σε περίπτωση μη επίτευξης από την ΟΛΠ του προβλεπόμενου ελάχιστου αριθμού κινήσεων ή σε περίπτωση καθυστερημένης παραβολής των πλοίων της MSC που εντάσσονται στο καθεστώς εγγυημένων προδιαγραφών απόδοσης. Το ποσό της έκπτωσης διαφοροποιείται βάσει του τύπου του πλοίου. Το συνολικό ποσό της έκπτωσης δεν μπορεί να υπερβαίνει το [...].

Σύμφωνα με τον όρο 6.6, η υποχρέωση παροχής έκπτωσης δεν υφίσταται, μεταξύ άλλων, στην περίπτωση εξυπηρέτησης [...].

Στον όρο 7 της σύμβασης προβλέπονται τα κατά παρέκκλιση από τον ΚΤΕΜΦ τιμολόγια που ισχύουν για την MSC αναφορικά με τις φορτοεκφορτώσεις μεταφορτούμενου και τις

μετατοπίσεις εμπορευματοκιβωτίων καθώς και οι περιπτώσεις επιβολής προσαύξησης ανά κίνηση ([...]).

Στον όρο 9 ορίζεται η διάρκεια της σύμβασης σε [...].

Στον όρο 11 προβλέπονται οι λόγοι καταγγελίας της σύμβασης από τα εμπλεκόμενα μέρη. Σπουδαίους λόγους καταγγελίας της συμβάσεως υπέρ της MSC συνιστούν:

- [...] (όρος 11.2.1). Ενδεικτικά στον όρο αναφέρονται [...].
- [...] (όρος 11.2.2).
- [...] (όρος 11.3).
- [...] (όρος 11.4).

B-3. Εξέταση του περιεχομένου της σύμπραξης και του αντικειμένου / αποτελέσμάτος της.

Από την έρευνα της υπόθεσης και συγκεκριμένα από τα στοιχεία του φακέλου η Ε.Α. άγεται ομόφωνα στο συμπέρασμα ότι δεν προέκυψε η ύπαρξη πρόθεσης των συμβληθέντων μερών να προβούν σε μία σύμπραξη, η οποία θα είχε ως σκοπό ex ante, τον εξοβελισμό των λοιπών χρηστών του ΣΕΜΠΟ. Παρ' όλα αυτά, η Ε.Α. κρίνει σκόπιμο να επισημάνει την ανάγκη ερμηνείας των όρων 3.4 και 3.5 της σύμβασης 59/2002 κατά τρόπο σύμφωνο με το κοινοτικό δίκαιο και τον Ν. 703/1977. Τούτο, υπό την έννοια ότι ο όρος 3.4 πρέπει να ερμηνεύεται ως αφορών μόνον ισοδύναμες παροχές. Εξάλλου, ο όρος 3.5 –ο οποίος είναι δεσμευτικός εξ απόψεως δικαίου του ανταγωνισμού, αφού μπορεί να τον επηρεάσει- έχει την έννοια ότι η ΟΛΠ δεν κωλύεται εν γένει να παραχωρήσει ευνοϊκά τιμολόγια ή τιμολογιακές ρυθμίσεις σε άλλες εταιρίες, παρά μόνον εφόσον η συμφωνούμενη σχέση παροχής-αντιπαροχής θα τελεί σε δυσαναλογία σε σύγκριση με την ισχύουσα μεταξύ ΟΛΠ και MSC. Αντιθέτως, αν θεωρηθεί ότι ο όρος αυτός καθιερώνει απαγόρευση έναρξης διαπραγματεύσεων, τότε είναι άκυρος.

Περαιτέρω πρέπει να διευρευνηθεί αν η λειτουργία της περί ης πρόκειται σύμβασης επέφερε περιοριστικά του ανταγωνισμού αποτελέσματα. Η Ε.Α. ομοφώνως κατέληξε στο συμπέρασμα ότι σε σχέση με τη σύμβαση αυτή θα πρέπει να ερευνηθούν οι ακόλουθες υπηρεσίες, οι οποίες συνιστούν ένα ενιαίο όλο («πακέτο υπηρεσιών»):

- (α) παραβολή πλοίων (προτεραιότητα),
- (β) διάθεση μέσων και προσώπων κατά τη φορτοεκφόρτωση,
- (γ) παροχή χώρων εναπόθεσης – τρόπος στοιβασίας / αποθήκευσης,
- (δ) διακίνηση του φορτίου από και προς τον χώρο εναπόθεσης.

Από τη διαδικασία ενώπιον της Ολομέλειας της Ε.Α. όσο και την προηγηθείσα ενώπιον της Γ.Δ.Α. προκύπτει ότι το ειδικό καθεστώς που καθιερώνει η σύμβαση 59/2002 αξιοποιήθηκε για το μεταφορτούμενο φορτίο (IN TRANSIT), το οποίο όμως συμπαρέσυρε και το εγχώριο φορτίο. Τούτο, διότι από τα πλοία της MSC διακινείται από κοινού – ταυτοχρόνως φορτίο και των δύο κατηγοριών. Επομένως, το εγχώριο φορτίο ετύγχανε της προνομιακής εξυπηρέτησης που προβλεπόταν για το μεταφορτούμενο (βλ. ιδίως τις αμέσως πιο κάτω παραπεμπόμενες μαρτυρικές καταθέσεις).

Κατά τη γνώμη που εκράτησε κατά τη σχετικώς πραγματοποιηθείσα φανερή ψηφοφορία και υπέρ της οποίας ετάχθησαν τα μέλη Χαράλαμπος Χρυσανθάκης (προεδρεύων), Αριστομένης Κομισόπουλος, Βασίλειος Πατσουράτης, Δημήτριος Γιαννέλης, Χρήστος Ιωάννου και Δέσποινα Κλαβανίδου, το ειδικό καθεστώς προνομιακής (ταχείας -χωρίς μεγάλη αναμονή) παραβολής των πλοίων της MSC, η διάθεση του μεγάλου μέρους και νεότερης κατασκευής γερανογεφυρών ([...]), σε συνδυασμό με το γεγονός ότι οι παλαιότερες υφίσταντο συχνά βλάβες, η διάθεση προβλητών μεγαλύτερου βάρους και σύγχρονης κατασκευής, και η συνακόλουθη εξασφάλιση πλεονεκτήματος στην αποθήκευση-στοιβάσια του φορτίου καθώς και στη διακίνηση των εμπορευμάτων από και προς τον χώρο φορτοεκφόρτωσης αφενός δημιούργησε σημαντικό πλεονέκτημα υπέρ της εταιρείας MSC και αφετέρου αποτέλεσε σημαντικό μειονέκτημα για τους λοιπούς χρήστες του λιμένα (βλ. καταθέσεις μαρτύρων: (α) [...] στα Πρακτικά της 25 Μαΐου 2007 - (β) [...] στα Πρακτικά της 21 Ιουνίου 2007 - (γ) [...] στα Πρακτικά της 5 Ιουλίου 2007 - (δ) [...] στα Πρακτικά της 20 Σεπτεμβρίου 2007: «...Δηλαδή η εταιρεία ΣΑΡΛΗ πιστεύω ότι είναι πιο καθυστερημένη και από άλλους χρήστες στην προσόρμηση. Και σίγουρα στη φορτοεκφόρτωση και στις αποδόσεις είναι πιο καθυστερημένη»).

Η ΟΛΠ περιήλθε κατά την ερευνώμενη περίοδο σε σημείο κορεσμού, από την άποψη της δυναμικότητας των εγκαταστάσεων / εξοπλισμού / προσωπικού της, αδυνατώντας να ανταποκριθεί στην τρέχουσα ζήτηση φορτοεκφορτωτικών υπηρεσιών. Τούτο αποδεικνύεται από τα στοιχεία που συνέλεξε η Γ.Δ.Α. (βλ. παρ. 224 της Εισήγησής της προς την Ολομέλεια της Ε.Α.) όσο και τις μαρτυρικές καταθέσεις (βλ. ιδίως την κατάθεση της [...]), οι οποίες δεν απεκρούστησαν από τις καταθέσεις των προταθέντων από τις καθ' ων μαρτύρων, οι οποίοι επιχείρησαν μάλλον να δικαιολογήσουν το φαινόμενο παρά να το διαψεύσουν. Το γεγονός αυτό προκάλεσε συμφόρηση, καθυστερήσεις και εν γένει δυσλειτουργίες καθώς και κόστος για τους χρήστες των υπηρεσιών. Επομένως, προκύπτει ότι η ΟΛΠ δεν ανταποκρίθηκε αποτελεσματικά στη ζήτηση των τρίτων χρηστών (τόσο του μεταφορτούμένου όσο και του εγχώριου φορτίου), ενώ οι συναλλακτικοί όροι έναντι των επιμέρους χρηστών δεν είναι ισότιμοι. Η ίδια η ΟΛΠ αναφέρει, σε σχέση με το ανώτατο όριο κινήσεών της, ότι αυτό είναι κυμαινόμενο και εξαρτάται από *«τη διαθεσιμότητα των Γ/φυρών που είναι αρκετά παλιές, από τη διαθεσιμότητα του προσωπικού, από τις καιρικές συνθήκες, από το είδος και τον όγκο του πλοίου και γενικά από διάφορους απρόβλεπτους παράγοντες που η διοίκηση του ΟΛΠ προσπαθεί συνεχώς να ελέγξει»*. Και εκτιμά ότι *«[η] θεωρητική προσέγγιση του μεγίστου ορίου κινήσεων μπορεί να δώσει αναλόγως των παραπάνω παραμέτρων 10 - 15% ποσοστό μεγαλύτερο των κατά τα τελευταία χρόνια αποδιδόμενων “κινήσεων”»*. Δηλαδή, με ιδανικές συνθήκες, θα μπορούσε να προκύψει μία σχετικά μικρή αύξηση της αποδοτικότητας των υπηρεσιών που παρέχει η ΟΛΠ στο επίπεδο μέσω που έχει σήμερα ο λιμένας, γεγονός το οποίο από τα συλλεγμένα στοιχεία δεν αποτρέπει τον κορεσμό του λιμένα. Ο κορεσμός του λιμένα αποδεικνύεται από τα στοιχεία του φακέλου καθώς και τις καταθέσεις των μαρτύρων (βλ. ανωτέρω και ιδίως την μαρτυρική κατάθεση του [...]: *«...ώστε να μη δημιουργήσει αυτή την συγκεκριμένη πίεση και τον κορεσμό που είχε μέσω της MSC, γιατί ουσιαστικά κατάλαβαν το λιμάνι»*).

Η ΟΛΠ, επ' αφορμή της λειτουργίας της ως άνω σύμβασης αποδείχθηκε ότι ανέλαβε δυσανάλογες υποχρεώσεις προνομιακής εξυπηρέτησης της MSC που είχαν ως αποτέλεσμα την πλημμυρή εξυπηρέτηση των λοιπών χρηστών των υπηρεσιών της, δεδομένου ότι δεν εξασφαλίστηκε η τήρηση των υποχρεώσεων παροχής ενός minimum επιπέδου εξυπηρέτησης των λοιπών χρηστών. Ανεξαρτήτως του εάν η ανάληψη αυτών των υποχρεώσεων θα ήταν συμβατή με τους κανόνες του ανταγωνισμού στην περίπτωση που η δυναμικότητα των μέσων επαρκούσε για την πλήρη εξυπηρέτηση όλων των χρηστών (μέσω της επαύξησης της δυναμικότητας των εγκαταστάσεων της ΟΛΠ), στην κρινόμενη περίοδο, οι καθ'ων παραβίασαν το άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977 και το άρθρο 81 ΣυνθΕΚ εφαρμόζοντας άνισους όρους επί παροχής ισοδύναμων λιμενικών υπηρεσιών προς τους χρήστες με αποτέλεσμα τη μεταβολή των συνθηκών αγοράς του συγκεκριμένου εμπορικού τομέα, που οδηγούν στην έλλειψη ή στην εξάλειψη πραγματικού ή δυνητικού ανταγωνισμού (περιοριστική πρακτική που αποκλείει τον ανταγωνισμό στις μεταφορές). Η κάθετη συμφωνία μεταξύ των καθ'ων εν προκειμένω συνίσταται στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών, έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό.

Στην παρούσα υπόθεση, βάσει των προαναφερθεισών ρητρών χορηγούνται στην MSC σημαντικά ευνοϊκότεροι συναλλακτικοί όροι. Η προνομιακή παραβολή των πλοίων της MSC, σε συνδυασμό με τον αριθμό των πλοίων της (MSC) που χρησιμοποίησαν τον λιμένα του Πειραιά για τη μεταφορά εμπορευματοκιβωτίων και των συνθηκών του λιμένα, έτειναν να οδηγήσουν σε αποκλεισμό της αγοράς μεταφοράς εγχώριου και μεταφορτούμενου φορτίου με εμπορευματοκιβώτια μέσω λιμένων της Κεντρικής και Νοτίου Ελλάδος για τους λοιπούς χρήστες, ενώ παράλληλα δυσχεράνηκε η δυνατότητα εξασφάλισης από την ΟΛΠ της επαρκούς εξυπηρέτησης των λοιπών χρηστών (πλην της MSC). Το αποτέλεσμα των όρων αυτών επιτάθηκε από τις στη σύμβαση προβλεπόμενες αυστηρές προδιαγραφές απόδοσης που αφορούν σε συγκεκριμένο αριθμό πλοίων της MSC, οριζόμενο στον όρο 5 της σύμβασης. Κατά την ερευνώμενη περίοδο (2002-2004), υπό το πρίσμα του διαθέσιμου δυναμικού του λιμένα και της ΟΛΠ, το σύστημα της προτεραιότητας που παρέχεται βάσει του ΚΤΕΦΜ και της σύμβασης στην MSC (βλ. και όρο 5) παρεμπόδισε υπέρμετρα τους λοιπούς χρήστες και δημιούργησε έναν σημαντικό περιορισμό του ανταγωνισμού, κατά παράβαση των άρθρων 81 ΣυνθΕΚ και 1 Ν. 703/1977.

Ειδικότερα, οι παραπάνω συμβατικοί όροι της κάθετης συμφωνίας επέφεραν περιοριστικό του ανταγωνισμού αποτέλεσμα στον βαθμό που δημιούργησαν: α) αδυναμία των χρηστών λιμενικών υπηρεσιών που μεταφέρουν εγχώριο φορτίο να ανταγωνιστούν την MSC, η οποία επίσης μεταφέρει εγχώριο φορτίο, επί ίσοις όροις, άρα αδυναμία διασφάλισης συνθηκών εφικτού ανταγωνισμού στην αγορά και περιορισμό της ελευθερίας της οικονομικής δράσης τόσο της ΟΛΠ (η οποία, λόγω της εμπλοκής της στην παράνομη σύμπραξη, δεν έχει τη δυνατότητα να διαπραγματευθεί ελεύθερα και να παράσχει τις υπηρεσίες της με ελεύθερα καθοριζόμενους από εκείνη όρους σε άλλους πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές της MSC), όσο και των τρίτων (πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών της MSC) και β) περιορισμό της αγοράς και δημιουργία υψηλών φραγμών εισόδου για δυνητικούς νεοεισερχόμενους ανταγωνιστές της MSC. Σε σχέση δε με τη στάθμιση αντιανταγωνιστικών

αποτελεσμάτων με τυχόν αρυόμενα πλεονεκτήματα για τον ανταγωνισμό (άρθρα 81 παρ. 1, 3 ΣυνθΕΚ και 1 παρ. 1, 3 Ν. 703/1977) που θα μπορούσε να λάβει χώρα βάσει της χρήσης του κανόνα της λογικής (rule of reason), πρέπει να σημειωθεί ότι η προσέλκυση μεταφορούμενου φορτίου στο λιμένα του Πειραιά μπορεί να επιτευχθεί με λιγότερο επαχθείς για τους υπόλοιπους χρήστες του λιμένα συνέπειες, με την πραγματική επίτευξη δυνατότητας παροχής πρόσθετου έργου και την επαύξηση της δυναμικότητας ή την ενίσχυση της αποτελεσματικότητάς του ή με την τροποποίηση των όρων της σύμβασης που, δεδομένου του κορεσμού του λιμένα, δημιουργούν αποκλεισμό για αυτούς.

Με βάση τα στοιχεία που προαναφέρθηκαν κρίνεται ότι λόγω της σύμβασης έλαβε χώρα άνιση κατανομή των προβλητών, των γερανογεφυρών, των οχημάτων και λοιπών τεχνικών μέσων. Εξάλλου, από τα ως άνω στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι οι λοιποί χρήστες έχουν άνιση πρόσβαση και χρήση στα μέσα της ΟΛΠ, τόσο ως προς τον αριθμό όσο και ως προς την απόδοση των διατιθέμενων μηχανικών μέσων / βοηθητικού εξοπλισμού και των εργατικών ομάδων. Αντίστοιχο πρόβλημα παρουσιάζεται ως προς την επάρκεια και τη διάταξη των χώρων στοιβασίας και αποθήκευσης του λιμένα.

Από τον όρο 5.2.4 της σύμβασης 59/2002 συνάγεται ότι η ΟΛΠ είχε υποχρέωση να διαθέτει για την ταυτόχρονη εξυπηρέτηση των πλοίων της MSC [...].

Η λιμενική υποδομή που διετεθή κατά προτεραιότητα στην MSC βάσει της σύμβασης 59/2002 είναι [...] μέτρα κρηπίδωμα και [...] γερανογέφυρες στο δυτικό προβλήτα «Ελ. Βενιζέλος» και [...] μέτρα κρηπίδωμα και [...] γερανογέφυρες στον ανατολικό προβλήτα «Ελ. Βενιζέλος». Η ποσοστιαία αναλογία επί του συνόλου της λιμενικής υποδομής του ΣΕΜΠΟ είναι [...] των κρηπιδωμάτων και [...] των γερανογεφυρών. Η αναλογία του όγκου φορτίων της MSC επί του συνολικού διακινηθέντος στο ΣΕΜΠΟ όγκου φορτίων είναι [...] το 2002, [...] το 2003 και [...] το 2004. Η MSC υποστηρίζει ότι αν διακινούσε τον ίδιο όγκο φορτίων ως απλός πελάτης μεταφόρτωσης βάσει του ΚΤΕΦΜ θα απασχολούσε μεγαλύτερο ποσοστό προβλητών και μέσων από ό,τι δικαιούται να απασχολεί κατά προτεραιότητα βάσει της σύμβασης που έχει συνάψει με την ΟΛΠ.

Τα ανωτέρω ποσοστά ([...] των κρηπιδωμάτων και [...] των γερανογεφυρών) δεν αντιστοιχούν στο σύνολο των μέσων που χρησιμοποιεί η MSC αλλά μόνο στα μέσα που χρησιμοποιεί σχεδόν αποκλειστικά και κατά προτεραιότητα βάσει της σύμβασης. Όπως αποδείχθηκε, η MSC σε όχι ασήμαντο ποσοστό περιπτώσεων χρησιμοποιεί μεγαλύτερο αριθμό γερανογεφυρών από τον συμβατικά προβλεπόμενο. Εξάλλου οι [...] από τις 14 γερανογέφυρες, οι οποίες χρησιμοποιούνται κατά κύριο λόγο για την εξυπηρέτηση της MSC, είναι και οι πλέον σύγχρονες. Η ποιότητα των υπηρεσιών που παρασχέθησαν στην MSC, λαμβανομένου υπόψη και ότι η μέση ταυτόχρονη διαθεσιμότητα των γερανογεφυρών είναι 12 από τις 14, καθώς και το γεγονός ότι συχνά χρησιμοποιούνταν από αυτή άνω των [...] προβλεπόμενων γερανογεφυρών δεν αποτυπώνονται στα προαναφερόμενα ποσοστά που επικαλείται η MSC.

Και τούτο κατά παράβαση των όρων 9.3 και 9.4 της σύμβασης παραχώρησης Ελληνικού Δημοσίου – ΟΛΠ οι οποίοι ορίζουν ότι: «[η] ΟΛΠ θα μεριμνά για τη διαρκή αναβάθμιση του επιπέδου υπηρεσιών προς τους χρήστες, τη βελτίωση των συνθηκών πρόσβασης και την εξασφάλιση συμβατότητας μορφές χερσαίας μεταφοράς» και «[η] ΟΛΠ θα υποχρεούται να

προμηθεύεται, συντηρεί και διατηρεί σε ασφαλή λειτουργική κατάσταση επαρκή ανυψωτική υποδομή, πλωτά και χερσαία μέσα υποστήριξης της λιμενικής της δραστηριότητας».

Η παροχή προτεραιότητας και η επακόλουθη δέσμευση των περισσότερων προβλητών, τεχνικών μέσων (ιδίως γεφυρών, γερανών, κρηπιδωμάτων) και προσωπικού υπέρ της MSC καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης καθιστά αδύνατη την τήρηση της σειράς προτεραιότητας ως προς τους υπόλοιπους χρήστες. Συνέπεια αυτής της άνισης μεταχείρισης για τους πελάτες της ΟΛΠ και ανταγωνιστές της MSC ήταν η δημιουργία καθυστερήσεων στο έργο των υπόλοιπων χρηστών και η αύξηση του κόστους λειτουργίας τους λόγω καθυστερήσεων στα πλοία. Η διάθεση της πλειονότητας των μέσων και υποδομών στην MSC και δη των πιο σύγχρονων από αυτά, οδήγησε στην έλλειψη επαρκούς διαθέσιμου δυναμικού για τους λοιπούς χρήστες, γεγονός που προκάλεσε περιορισμό του ανταγωνισμού ως προς τους λοιπούς χρήστες και αποδυνάμωση της θέσης τους στην αγορά (κατά τρόπο δυσχεραίνοντα την λειτουργία του ανταγωνισμού) κατά την έννοια των άρθρων 1 παρ. 1 εδ. δ' Ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 εδ. δ' ΣυνθΕΚ (βλ. ανωτ. μαρτυρικές καταθέσεις των [...] όπ. αν.: «Όχι κι εκεί δεν γινόταν με ίσους όρους, τα περισσότερα μηχανήματα πήγαιναν στα πλοία που εξυπηρετούσαν την MSC, οι υπόλοιποι χρήστες δούλευαν με μίνιμουμ εξοπλισμό, σαν αποτέλεσμα για να μπορέσουμε να νοικιάζουμε ιδιωτικές νταλίκες τις οποίες χρησιμοποιούσαμε κατά τη διάρκεια της βάρδιας, με έξοδα δικά μας βέβαια», [...] όπ. αν.: «...ο Οργανισμός Λιμένος Πειραιώς τηρώντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης των χρηστών, θα έπρεπε να δίνει τη δυνατότητα σε όλους να έχουν ίδια μεταχείριση και να μπορούν όλοι να κάνουν αυτή την εργασία.» και [...] όπ. αν.: «Η καθυστέρηση αυτής της μιας εβδομάδας με έκανε εμένα τελείως μη ανταγωνιστική στην αγορά μου και έχασα ένα 50% του εγχώριου φορτίου μου.»).

Με βάση τις προδιαγραφές απόδοσης που συνιστούν κατά τα ανωτέρω υποχρέωση του ΟΛΠ, ο μέγιστος εγγυημένος αριθμός κινήσεων ανά ώρα ([...] κινήσεις) συνεπάγεται τη δέσμευση [...] τουλάχιστον γερανογεφυρών υπέρ της MSC. Στον βαθμό που οι απομένουσες για την εξυπηρέτηση των λοιπών χρηστών γερανογεφυρες δεν επαρκούν και στον βαθμό που παρέχονται ενίοτε περισσότερες των προβλεπόμενων ως άνω γερανογεφυρών, η συμφωνία αυτή οδηγεί στον περιορισμό και τη νόθευση του ανταγωνισμού.

Παρατηρείται επίσης ότι οι εκπτώσεις επί των τιμολογίων του πλοίου που παρέχονται από την ΟΛΠ προς την MSC σε περίπτωση μη επίτευξης των προδιαγραφών (όρος 6 της σύμβασης 59/2002), προϋποθέτουν λογικά και επιτείνουν τους προνομιακούς όρους εξυπηρέτησης των εμπορευματοκιβωτίων της MSC και συνδέονται με τις κινήσεις τόσο των εμπορευματοκιβωτίων με μεταφορτούμενο φορτίο όσο και αυτών με εγχώριο φορτίο. Άρα έχουν αντίκτυπο και στην παροχή λιμενικών υπηρεσιών στο εγχώριο φορτίο ([...]: βλ. σύμβαση 59/2002, όρος 5.3.). Οι όροι της σύμβασης που θεσπίζουν το πλαίσιο συγκεκριμένων προνομιακών προδιαγραφών απόδοσης των εργασιών φορτοεκφόρτωσης (αποδοτικότητα της ΟΛΠ έναντι της MSC) και συνεπάγονται δυσμενείς επιπτώσεις για την ΟΛΠ σε περίπτωση μη επίτευξης τους, λόγω του αριθμού των πλοίων της MSC και των συνθηκών του λιμένα, δύνανται να οδηγήσουν στον περαιτέρω αποκλεισμό του λιμένα για τους λοιπούς χρήστες, ενώ παράλληλα υπονομεύεται η δυνατότητα εξασφάλισης από την ΟΛΠ της επαρκούς εξυπηρέτησης των λοιπών χρηστών.

Λαμβάνεται δε υπόψη ότι η αγορά υπηρεσιών φορτοεκφόρτωσης εγχωρίου φορτίου και η αγορά υπηρεσιών φορτοεκφόρτωσης φορτίου μεταφόρτωσης είναι συνδεδεμένες, όπως προκύπτει και από τους όρους της σύμβασης αριθ. 59/2002. Συγκεκριμένα οι όροι 3.3. και 3.4. προβλέπουν [...]. Οι όροι 4.1. και 4.2. προβλέπουν [...] ανεξαρτήτως του είδους του φορτίου που μεταφέρουν. Οι όροι 5.3. και 6 προβλέπουν [...]. Σημειώνεται ότι στην προϊσχύσασα σύμβαση αριθ. 71/2001 προβλεπόταν στον όρο 1.2. της εν λόγω σύμβασης [...]. Λόγω δε της μη δυνατότητας διαχωρισμού των δραστηριοτήτων (τόσο από τον πάροχο όσο και από τους χρήστες των υπηρεσιών), οι συνθήκες που επικρατούν στη μία επηρεάζουν την άλλη, με δυσμενέστερες συνέπειες ιδίως για τις λοιπές επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην αγορά μεταφοράς εγχωρίου προϊόντος. Αποτελεί συνήθη εμπορική πρακτική για τις ναυτιλιακές εταιρίες μεταφοράς εμπορευματοκιβωτίων η ταυτόχρονη μεταφορά εγχωρίου φορτίου και φορτίου μεταφόρτωσης με το ίδιο πλοίο. Άλλωστε, το πλοίο φορτώνει / εκφορτώνει το σύνολο του φορτίου του (μεταφορτούμενο και εγχώριο) ταυτόχρονα. Έτσι η μεταχείριση που επιφυλάσσει η ΟΛΠ ως προς έναν πελάτη της που δραστηριοποιείται κυρίως στην αγορά του μεταφορτούμενου φορτίου, δεν μπορεί να αποχωρισθεί από τα αποτελέσματα που μπορεί να έχει αυτή και στην αγορά του εγχωρίου φορτίου. Σημειώνεται εξάλλου ότι τα πλοία της MSC δεν έκαναν, από το 2002 έως το 2004, μεταφορά [...] μεταφορτούμενου φορτίου από και προς Πειραιά, δηλαδή τα δρομολόγια από και προς Πειραιά έγιναν με μικτό (μεταφορτούμενο και εγχώριο) φορτίο. Τα πλοία της MSC μετέφεραν ταυτόχρονα εμπορευματοκιβώτια που προορίζονται για χερσαίες μεταφορές [εγχώρια] και εμπορευματοκιβώτια για μεταφόρτωση σε ποσοστό περίπου [...] (Στα Συμπληρωματικά Στοιχεία που προσκόμισε η ΟΛΠ ΑΕ [Α.Π.: 2373/28.04.2006] σε Πίνακα αναφορικά με το Μίγμα φορτίου σε κινήσεις Ε/Κ (έμφορτα) αναφέρονται τα ακόλουθα ποσοστά για την MSC: 2003 → [...] transit / [...] εγχώριο, 2004 → [...] transit / [...] εγχώριο, 2005 → [...] transit / [...] εγχώριο). Άρα, το [...] του εγχωρίου φορτίου της MSC (υπενθυμίζεται ότι το μερίδιο αγοράς της MSC στα διακινηθέντα Ε/Κ εγχωρίου φορτίου σε TEUS είναι περίπου [...]) μεταφέρεται σε πλοία της εταιρείας που μεταφέρουν και εμπορευματοκιβώτια προς μεταφόρτωση, και άρα απολαμβάνει εν τοις πράγμασι βάσει της σύμβασης συγκεκριμένους προνομιακούς όρους εξυπηρέτησης μαζί με το in transit φορτίο της εταιρείας.

Εξάλλου, οι συνέπειες για τους χρήστες περιλαμβάνουν την καθυστέρηση στη φορτοεκφόρτωση πλοίων και την πληρωμή αποθηκευτικών δικαιωμάτων για παρατεταμένες χρονικές περιόδους. Ο εύλογος χρόνος φορτοεκφόρτωσης έχει αποφασιστική σημασία για τους χρήστες (ναυτιλιακές εταιρίες / ναυτιλιακούς πράκτορες), τόσο ως προς το κόστος με το οποίο επιβαρύνονται σε αντίστροφη περίπτωση, όσο και ως προς την αξιοπιστία και τη φήμη στην αγορά της εταιρείας τους, κ.ο.κ. Μια μη εύλογη παρατεταμένη καθυστέρηση στη διεκπεραίωση είτε του εγχωρίου είτε του μεταφορτούμενου φορτίου μπορεί να μειώσει σημαντικά την εμπορική αξία της συναλλαγής για τους πελάτες των χρηστών του λιμένος, και κατά συνέπεια για τους ίδιους τους χρήστες του λιμένος. Σημειώνεται δε ενδεικτικά ότι σύμφωνα με τα Συμπληρωματικά Στοιχεία που προσκόμισε η ΟΛΠ [Α.Π.: 2373/28.04.2006], ο Μέσος Όρος Αναμονής [από την άφιξη του πλοίου στον πλοηγικό σταθμό μέχρι την έναρξη των εργασιών φορτοεκφόρτωσης] ήταν το 2003: για την MSC [...] ώρες ([...] πλοία) έναντι [...] ωρών ([...] πλοία) για την Σαρλής & Αγγελόπουλος ΕΠΕ, το 2004: για την MSC [...]

ώρες ([...] πλοία) έναντι [...] ωρών ([...] πλοία) για την Σαρλής & Αγγελόπουλος ΕΠΕ και το 2005: για την MSC [...] ώρες ([...] πλοία) έναντι [...] ωρών ([...] πλοία) για την Σαρλής & Αγγελόπουλος ΕΠΕ. Ο μέσος όρος αναμονής έχει διαφορετικό αντίκτυπο για την κάθε επιχείρηση που εξαρτάται βεβαίως και από την ύπαρξη συμβατικής σχέσης που ορίζει τις συνέπειες των καθυστερήσεων. Σε κάθε περίπτωση, παρατηρείται βάσει των ανωτέρω σημαντική απόκλιση στις καθυστερήσεις (μεγαλύτερες καθυστερήσεις για την καταγγέλλουσα) το 2003 και 2004 και ελαφρώς μικρότερες καθυστερήσεις για την καταγγέλλουσα μόνο το 2005, μετά την υποβολή της καταγγελίας, όταν τα πλοία της καταγγέλλουσας που εξυπηρετήθηκαν ήταν μόνο [...] έναντι [...] της MSC. Πάντως, τα ως άνω συμπληρωματικά στοιχεία είναι αποσπασματικά και δεν αποδίδουν σαφή εικόνα των καθυστερήσεων, ως προς τις οποίες έχει υπαιτιότητα η ΟΛΠ έναντι κάθε χρήστη.

Ως προς την επίδραση στον ανταγωνισμό του προνομιακού συστήματος που εγκαθιδρύεται βάσει της σύμβασης ΟΛΠ - MSC, παρατηρούνται τα ακόλουθα: Οι υπηρεσίες που παρέχει η ΟΛΠ έναντι αμοιβής στους χρήστες και οι διαφορετικοί όροι και τιμολογήσεις τους αφορούν σε όλους τους αποδέκτες των υπηρεσιών αυτών. Οι εν λόγω διαφορές θίγουν τις καταγγέλλουσες επιχειρήσεις και τους λοιπούς χρήστες που δραστηριοποιούνται στη διακίνηση εμπορευματοκιβωτίων, καθόσον επηρεάζουν αρνητικά στο κόστος των υπηρεσιών που αυτοί παρέχουν και είναι έτσι ικανές να τους θέσουν σε μειονεκτικότερη θέση σε σχέση με την MSC, η οποία απολαύει του ως άνω συστήματος (βλ. ΔΕΚ C-18/93, Corsica Ferries Italia, Συλλ. 1994, I-1812). Η διακίνηση φορτίου κατά προτεραιότητα και οι όροι αποθήκευσης οδηγούν στην επιπλέον παραμονή εμπορευματοκιβωτίων των λοιπών χρηστών στο λιμένα και την επιβάρυνσή τους με επιπλέον χρεώσεις για αποθηκευτικά (αύξηση των αποθηκευτικών δικαιωμάτων). Επιπλέον, η άνιση κατανομή του δυναμικού εμποδίζει την ανάπτυξη των εργασιών και την επίτευξη οικονομιών κλίμακας από τους λοιπούς χρήστες. Η μη τήρηση της χρονικής προτεραιότητας κατά σειρά άφιξης λόγω των προαναφερθέντων ειδικών όρων προτεραιότητας εξυπηρέτησης των πλοίων της MSC έχει ως συνέπεια τον κορεσμό στο αγκυροβόλιο αλλά και επίπτωση στο χερσαίο χώρο του ΣΕΜΠΟ (με αποτέλεσμα την επιβολή πρόσθετης αμοιβής για την αναμονή των φορτηγών (νταλικών). Συναφώς, η μη εύλογη αναμονή των πλοίων των λοιπών χρηστών μέχρι να παραβάλουν στους προβλήτες του ΣΕΜΠΟ έχει ως αναγκαία συνέπεια τη μείωση του καθαρού περιθωρίου απόδοσης των πλοίων τους και την απώλεια τμήματος του φορτίου (σε οριακές περιπτώσεις, ακόμη και προς την οδική μεταφορά). Περαιτέρω αποτέλεσμα είναι η αύξηση του κόστους διακίνησης του εγχώριου φορτίου και η μετακύλιση της αύξησης στους καταναλωτές.

Εξάλλου, αποτέλεσμα της υπό εξέταση σύμπραξης είναι η απώλεια μεριδίου της αγοράς από τους λοιπούς χρήστες και η αύξηση του μεριδίου αγοράς της MSC τόσο σε ό,τι αφορά στο μεταφορτούμενο όσο και στο εγχώριο φορτίο, γεγονός που κατέστη δυνατό βάσει της σύμβασης. Τα στοιχεία για τις κινήσεις των εταιριών αποδεικνύουν σαφή άνοδο των μεριδίων αγοράς της MSC στο εγχώριο φορτίο κατά τα έτη 2002, 2003 και 2004 ([...] κινήσεις, ήτοι [...], [...] κινήσεις, ήτοι [...], και [...] κινήσεις, ήτοι [...], αντιστοίχως) και σαφή πτώση των αντίστοιχων μεριδίων της ΣΑΡΛΗΣ & ΑΓΓΕΛΟΠΟΥΛΟΣ ([...] κινήσεις, ήτοι [...], [...] κινήσεις, ήτοι [...], και [...] κινήσεις, ήτοι [...], αντιστοίχως) αλλά και, ως επί το πλείστον,

των λοιπών μεγαλύτερων επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στη διακίνηση εγχώριου φορτίου. Να σημειωθεί ότι σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισε η ίδια η MSC, τα εγχώρια φορτία (σε TEU -έμπορτα-) που διακινήθηκαν από και προς Πειραιά με πλοία της MSC ήταν [...] το 2002, [...] το 2003, [...] το 2004, γεγονός από το οποίο επίσης προκύπτει η σχετική ραγδαία αύξηση του μεριδίου αγοράς της στο εγχώριο φορτίο [Σύμφωνα δε με τα Συμπληρωματικά Στοιχεία που προσκόμισε η ΟΛΠ ΑΕ [Α.Π.: 2373/28.04.2006], αναφορικά με το συνολικό φορτίο κινήσεων Ε/Κ για τα έτη 2003-2005, η MSC είχε το 2003 [...] του συνόλου, το 2004 [...] του συνόλου και το 2005 [...] του συνόλου ενώ η Σαρλής & Αγγελόπουλος ΕΠΕ το [...], το [...] και το [...] αντιστοίχως). Επίσης, αναφορικά με τις κινήσεις εμφόρτων Ε/Κ εγχωρίου φορτίου για τα έτη 2003-2005, η MSC είχε το 2003 το [...], το 2004 το [...] και το 2005 το [...] (εμφανής έντονα αυξητική τάση)].

Από τα ανωτέρω, αποδεικνύεται ότι οι δύο καθ'ων επιχειρήσεις παρέβησαν τους κανόνες των άρθρων 1 παρ. 1 Ν. 703/1977 και 81 ΣυνθΕΚ, μέσω απαγορευμένης σύμπραξης με αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό τη νόθευση του ανταγωνισμού και ιδίως, μέσω της εφαρμογής άνισων όρων συναλλαγής επί ισοδυνάμων παροχών, έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέλθουν αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό.

Σημειώνεται ότι οι ως άνω περιορισμοί του ανταγωνισμού είναι άμεσο αποτέλεσμα της εφαρμογής της συμφωνίας (και δη των ειδικότερων προαναφερθέντων όρων αυτής) και άρα καταλογίζονται στις καθ'ων επιχειρήσεις.

Τέλος, παρατηρείται ότι η εταιρία MSC, είναι ανώνυμη εταιρία συνεστημένη κατά το ελβετικό δίκαιο, με έδρα τη Γενεύη της Ελβετίας. Αντικείμενο δραστηριότητάς της είναι οι διεθνείς μεταφορές εμπορευμάτων πάσης φύσεως, ιδίως συσκευασμένων σε εμπορευματοκιβώτια. Η ως άνω εταιρεία είναι φορέας άσκησης της επιχειρηματικής δραστηριότητας στον τομέα των διεθνών μεταφορών εμπορευματοκιβωτίων, χρήστης των λιμενικών υπηρεσιών που παρέχει η ΟΛΠ και συμβαλλόμενο μέρος στη σύμβαση. Σύμφωνα με την αρχή της εδαφικότητας και βάσει πάγιας νομολογίας του ΔΕΚ [Βλ. αντί άλλων, την απόφαση του ΔΕΚ της 25.11.1971 στην υπόθ. 22/71, BEGUELIN IMPORT CO. και λοιποί κατά S.A.G.L. IMPORT EXPORT και λοιπών, Συλλ. 1971, 949, σκ. 11], το γεγονός ότι μία από τις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στη συμφωνία εδρεύει σε τρίτη (εκτός Κοινότητας) χώρα δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ, αφ' ης στιγμής η συμφωνία έχει επίδραση εντός της κοινής αγοράς [δηλαδή παράγει τα αποτελέσματά της σε κοινοτικό έδαφος]. Εξάλλου, σύμφωνα με την απόφαση της Επιτροπής 85/206/ΕΟΚ [της 19ης Δεκεμβρίου 1984 σχετικά με διαδικασία εφαρμογής του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΟΚ (IV/26.870 - Εισαγωγές αλουμινίου από την Ανατολική Ευρώπη, Ε.Ε. L 092 της 30/03/1985 σ. 1 – 76)], «... δεν υπάρχει λόγος να γίνει διάκριση στις οριζόντιες αυτές συμφωνίες μεταξύ των περιορισμών που γίνονται αποδεκτοί μεταξύ των μερών που βρίσκονται στο εσωτερικό της κοινής αγοράς αφενός, και των εξωκοινοτικών μερών αφετέρου, και εκείνων των περιορισμών που γίνονται αποδεκτοί μεταξύ μερών που βρίσκονται όλα στο εσωτερικό της Κοινότητας...». Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης (2004/C 101/07, ΕΕ C 101 της 27/4/2004, σελ. 81, παρ. 100), τα άρθρα 81 και 82 εφαρμόζονται στις συμφωνίες και

πρακτικές που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, ακόμη και αν ένα ή περισσότερα από τα μέρη είναι εγκατεστημένα εκτός Κοινότητας.

Κατά τη μειοψηφήσασα γνώμη, η οποία εκφράστηκε από τα μέλη Αριστέα Σινανιώτη, Απόστολο Ρεφενέ, Φαίδωνα Στράτο, Αθανάσιο Στεφόπουλο και Ελίζα Αλεξανδρίδου, δεν στοιχειοθετείται η αποδιδόμενη αιτίαση για τους ακόλουθους λόγους:

Η διακριτική μεταχείριση προϋποθέτει την εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδυνάμων παροχών. Στην προκειμένη περίπτωση δεν συντρέχει ισοδυναμία παροχών. Οι χρεώσεις ανά κίνηση είναι μεν οι ίδιες για το ε/φ όλων των χρηστών, αλλά σε αντίθεση με τους λοιπούς χρήστες, η σύμβαση με την MSC προσφέρει στην ΟΛΠ, ρητά ή έμμεσα, πρόσθετες παροχές οι οποίες απορρέουν από τα εξής: α) εγγύηση ελάχιστου φορτίου, β) μακροχρόνια δέσμευση, γ) προγραμματισμένες αφίξεις και δ) αυξημένη παραγωγικότητα λόγω του μεγέθους των πλοίων της.

Οι προαναφερθείσες παροχές προσδιορίζονται μεν στη σχετική αγορά του μεταφορτούμενου φορτίου (καθότι αυτό είναι το αντικείμενο της συμβάσεως) αλλά εφαρμόζονται και στο εγχώριο φορτίο στο βαθμό που αυτό (το ε/φ) συνυπάρχει με το μεταφορτούμενο σε οποιοδήποτε αναλογία. Η εκτίμηση της εισηγήσεως ότι «η MSC αναλαμβάνει υποχρεώσεις έναντι της ΟΛΠ μόνο αναφορικά με τον όγκο του μεταφορτούμενου φορτίου, ενώ η ΟΛΠ αναλαμβάνει έναντι της υποχρεώσεις και έναντι του εγχωρίου φορτίου» δεν ευσταθεί. Εάν το ε/φ δεν συνυπάρχει με το μ/φ τότε δεν χαίρει προνομίων, διότι, αφού δεν εντάσσεται στο αντικείμενο της συμβάσεως, η ΟΛΠ έχει την ευχέρεια να αρνηθεί την κατά προτεραιότητα εξυπηρέτηση του. Συνεπώς, η από πλευράς ΟΛΠ, ανάληψη υποχρεώσεων έναντι του εγχωρίου φορτίου δεν είναι αδέσμευτη (unconditional). Τελεί υπό την αίρεση της συνυπαρξής του με το μεταφορτούμενο. Όμως, η πλήρωση της αίρεσης δημιουργεί πρόσθετες παροχές και για το εγχώριο φορτίο (π.χ. προγραμματισμένες αφίξεις, αυξημένη παραγωγικότητα) οι οποίες απορρέουν, ρητά ή έμμεσα, από τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει η MSC στο μ/φ.

Ειδικότερα, στο βαθμό που οι συμβαλλόμενοι αναμένουν ή προσδοκούν ότι ε/φ θα συνυπάρχει με το μ/φ σε οποιαδήποτε αναλογία, τότε το ε/φ «συμπαρασύρεται» τόσο ως προς τα προνόμια όσο και ως προς τις πρόσθετες παροχές στην ίδια αναλογία. Συνεπώς, οι παροχές της MSC για το εγχώριο φορτίο είναι ανισοδύναμες αυτών που προσφέρουν οι λοιποί χρήστες και έχουν υπολογίσιμη οικονομική αξία για την ΟΛΠ (η αξία μιας υπό αίρεση παροχής υπολείπεται μεν της αξίας της ίδιας παροχής χωρίς την αίρεση, αλλά δεν είναι απαραίτητα μηδενική. Στην πραγματικότητα, η αξία της υπό αίρεση παροχής ισούται με την αξία της παροχής χωρίς την αίρεση αφού αυτή προσαρμοσθεί με την πιθανοφάνεια πλήρωσης της αίρεσης). Τα προνόμια που απολαμβάνει το φορτίο της MSC πρέπει να αξιολογηθούν σε σχέση με τις πρόσθετες παροχές. Σε διαφορετική περίπτωση, εάν ο χρήστης του λιμένος που προσφέρει πρόσθετες παροχές δεν απολαμβάνει αναλογικά προνόμια τότε αυτός θα διέτρεχε τον κίνδυνο δυσμενέστερης μεταχείρισης έναντι των λοιπών χρηστών.

Η διακριτική μεταχείριση μπορεί να κριθεί με αποκλειστικό κριτήριο την ισότητα (ή μη) των συναλλακτικών όρων, εάν, και μόνον εάν συντρέχει ισοδυναμία παροχών. Στις περιπτώσεις όμως που συντρέχει ανισοδυναμία παροχών, η αναλογικότητα θα πρέπει να κριθεί με βάση την ισότητα της αξίας των πρόσθετων παροχών έναντι της αξίας των προνομίων.

Εκ του αποτελέσματος της συμβάσεως (για την περίοδο 2002-2005) προκύπτει ότι το ε/φ της MSC ανήλθε κατά μέσο όρο σε ποσοστό [...] του συνολικού φορτίου της, το οποίο αντιστοιχεί σε ποσοστό [...] του συνολικού ε/φ του λιμένος. Εξυπακούεται ότι ο χρήστης που παρέχει το [...] του κύκλου εργασιών μιας επιχείρησης (και μάλιστα στην ίδια ανά μονάδα χρέωση με τους λοιπούς πελάτες) πλέον πρόσθετες παροχές (όπως αυξημένη παραγωγικότητα λόγω οικονομικών κλίμακος και προγραμματισμένων αφίξεων), δύναται να απολαμβάνει αναλογικά προνόμια. Ιδιαίτερα δε όταν τα προνόμια, λόγω της συνθήκης της συνύπαρξης, συμβαδίζουν και αυξομειώνονται σε γραμμική αναλογία με τις πρόσθετες παροχές.

Η εισήγηση της ΓΔΑ δεν αναλύει την αξία των πρόσθετων παροχών, αλλά και ούτε επιχειρηματολογεί ότι η αξία αυτών είναι μηδενική ή αμελητέα. Συνεπώς, η σχετική ανάλυση δεν αποδεικνύει, ούτε μπορεί να αποδείξει άνιση μεταχείριση. Απλά, επιβεβαιώνει την ύπαρξη άνισων όρων επί ανισοδύναμων παροχών.

Παράπλευρες πτυχές της ανάλυσης, όπως η ραγδαία αύξηση του μεριδίου αγοράς στο ε/φ της MSC θα μπορούσαν να αποτελέσουν ένδειξη παραβατικής εφαρμογής της συμβάσεως υπό την προϋπόθεση πάντα ότι η αύξηση αυτή δεν μπορεί να αποδοθεί σε κανένα άλλο παράγοντα ή στις συνθήκες αγοράς. Η ραγδαία αύξηση του μεριδίου οποιουδήποτε μεταφορέα μεγάλης εμβέλειας στο ε/φ του οποιουδήποτε λιμένα ο μεταφορέας αυτός επιλέξει να καταστήσει συγκοινωνιακό κόμβο του δικτύου του είναι φυσιολογική και αναμενόμενη. Και αυτό διότι, τόσο στις εξαγωγές όσο και στις εισαγωγές ε/φ ο εν λόγω μεταφορέας προσφέρει ταχύτερες υπηρεσίες. Η αύξηση του μεριδίου της MSC στο ε/φ του λιμένα Πειραιώς είναι συμβατή με τις συνθήκες αγοράς καθώς και με την γενικότερη ανάπτυξη της MSC κατά την επίμαχη περίοδο. Μάλλον, είναι το φυσιολογικό και αναμενόμενο αποτέλεσμα του γεγονότος ότι η συμφωνία κατέστησε τον λιμένα συγκοινωνιακό κόμβο ενός εκτενούς δικτύου παρά αποτέλεσμα παραβατικής εφαρμογής της συγκεκριμένης συμφωνίας.

Γ. Εξέταση ενδεχόμενης παράβασης των άρθρων 2 Ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ.

Γ-1. Δεσπόζουσα θέση της ΟΛΠ

Η δεσπόζουσα θέση συνίσταται στην οικονομική ισχύ που έχει μια επιχείρηση, γεγονός που της επιτρέπει να παρακωλύει τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην αγορά. Η επιχείρηση που κατέχει τη δεσπόζουσα θέση μπορεί τότε να επηρεάζει ουσιαστικά τους όρους, βάσει των οποίων εξελίσσεται ο ανταγωνισμός. Η κατοχή δεσπόζουσας θέσης δεν είναι καταδικαστέα καθ' εαυτή, εάν είναι απόρροια της αποτελεσματικότητας της ίδιας της επιχείρησης.

Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ, μια επιχείρηση, η οποία διαθέτει κατά νόμον μονοπώλιο για την παροχή ορισμένων υπηρεσιών, κατέχει δεσπόζουσα θέση κατά την έννοια του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ (απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 1985 στην υπόθεση 311/84, Télémarketing).

Στην ΟΛΠ έχουν χορηγηθεί με νομοθετική πράξη αποκλειστικά δικαιώματα (άρθρ. 1 και 4 Α.Ν. 1559/1950 «Περί Οργανισμού Λιμένος Πειραιώς»). Η ΟΛΠ έχει το δικαίωμα αποκλειστικής εκμετάλλευσης των εγκαταστάσεων του λιμένος Πειραιώς, όπως αυτές προσδιορίζονται από την κείμενη νομοθεσία, καθώς και δημιουργίας και συντήρησης της λιμενικής υποδομής. Μεταξύ άλλων, η ΟΛΠ έχει το δικαίωμα αποκλειστικής εκμετάλλευσης

και του ΣΕΜΠΟ. Σε αυτόν η ΟΛΠ έχει τους χώρους, την τεχνική υποδομή και το προσωπικό για την εξυπηρέτηση της φορτοεκφόρτωσης πλοίων μεταφοράς εμπορευματοκιβωτίων, για την απόθεση εμπορευματοκιβωτίων και τη διακίνησή τους. Η ΟΛΠ έχει εξάλλου κατ' αποκλειστικότητα (*de lege* μονοπώλιο) το δικαίωμα να παρέχει τις προαναφερθείσες υπηρεσίες φορτοεκφόρτωσης και αποθήκευσης των πάσης φύσεως διακινούμενων με πλοίο φορτίων και να εκτελεί τις προαναφερθείσες δραστηριότητες στη δεδομένη γεωγραφική περιοχή.

Η ΟΛΠ, δυνάμει επίσης της σχετικής σύμβασης παραχώρησης με το Ελληνικό Δημόσιο (Σύμβαση Παραχώρησης από 13.2.2002) και κατά τους ειδικότερους όρους αυτής, έχει την αποκλειστική χρήση και εκμετάλλευση των γηπέδων, κτιρίων και εγκαταστάσεων της χερσαίας λιμενικής ζώνης του Λιμένος Πειραιώς και της θαλάσσιας λιμενικής ζώνης του Λιμένος Πειραιώς, έως το 2042.

Συνεπώς, στην περίπτωση του λιμένος Πειραιώς η ΟΛΠ, ως διαχειριστικός φορέας του λιμένα, έχει διττό ρόλο δηλαδή τόσο ως φορέας υπεύθυνος για τη διαχείριση του λιμένα και την ανάπτυξή του όσο και ως πάροχος λιμενικών υπηρεσιών. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, κατέχει εκ του νόμου μονοπώλιο στην αγορά παροχής λιμενικών υπηρεσιών στον Λιμένα Πειραιώς. Το γεγονός αυτό την καθιστά υποχρεωτικό εταίρο των άλλων επιχειρήσεων – χρηστών και της εξασφαλίζει την ανεξάρτητη συμπεριφορά που χαρακτηρίζει την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης (βλ. απόφαση ΠΕΚ της 6^{ης} Οκτωβρίου 1994, TETRA PAK INTERNATIONAL SA κατά Επιτροπής, Υπόθεση T-83/91, Συλλ. 1994 II-755).

Όπως όμως προεξετέθη, για τις διεθνείς ναυτιλιακές εταιρίες μεταφοράς εμπορευματοκιβωτίων που χρησιμοποιούν ποντοπόρα πλοία μεγέθους post-panamax (όπως η MSC), παρέχεται ευχέρεια επιλογής: α) του δρομολογίου μεταξύ του λιμένα φόρτωσης και του λιμένα προορισμού καθώς και β) του εάν η μεταφορά θα γίνει απευθείας ή με μεταφόρτωση και γ) του λιμένα, στον οποίο θα πραγματοποιηθεί η μεταφόρτωση.

Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, για τους εν λόγω πελάτες (διεθνείς ναυτιλιακές εταιρίες μεταφοράς εμπορευματοκιβωτίων) της ΟΛΠ που μεταφέρουν μεταφορτούμενο φορτίο, ο λιμένας Πειραιώς είναι δυναμικώς εναλλάξιμος με περίπου 20 - 30 άλλους λιμένες στη σχετική γεωγραφική αγορά της Μεσογείου χωρίς να κατέχει ποσοστό διακινούμενου φορτίου και χωρίς να υφίστανται άλλοι παράγοντες που συνδυαστικά να του προσδίδουν δεσπόζουσα θέση. Επομένως, ως προς την παροχή λιμενικών υπηρεσιών προς τις διεθνείς επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στη μεταφορά μεταφορτούμενου φορτίου, η ΟΛΠ ως κάτοχος των μέσων / υποδομών του Πειραιά και ως πάροχος των λιμενικών υπηρεσιών, δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά παροχής υπηρεσιών φορτοεκφόρτωσης και αποθήκευσης μεταφορτούμενου εμπορευματικού φορτίου της Μεσογείου.

Πλην όμως, στον λιμένα του Πειραιώς, σε αντιδιαστολή με άλλους λιμένες της Μεσογείου, διακινείται παράλληλα με το μεταφορτούμενο φορτίο και σημαντικός όγκος εγχώριου φορτίου. Για τους πελάτες (ναυτιλιακές εταιρίες μεταφοράς εμπορευματοκιβωτίων) της ΟΛΠ που μεταφέρουν εγχώριο φορτίο και φορτίο εισαγωγής, άρα και για τις επιχειρήσεις που μεταφέρουν εγχώριο και μεταφορτούμενο φορτίο συγχρόνως, ο λιμένας του Πειραιώς δεν είναι σε επαρκή βαθμό εναλλάξιμος με κανένα άλλο λιμάνι στην ως άνω ορισθείσα γεωγραφική αγορά της Κεντρικής και Νότιας Ελλάδος. Η έλλειψη ευελιξίας σε σχέση με το

εγχώριο φορτίο προκύπτει από συνδυασμό διαφόρων παραγόντων, μεταξύ των οποίων ο βασικότερος φαίνεται να είναι το μεταφορικό κόστος που θα προέκυπτε από διακίνηση μέσω άλλων λιμένων. Έτσι, στην προκειμένη περίπτωση, δεν υπάρχει πραγματική εναλλακτική δυνατότητα που να παρουσιάζει τα πλεονεκτήματα που προσφέρει ο λιμένας του Πειραιά για τη δια θαλάσσης διακίνηση εγχωρίου φορτίου με προορισμό ή αφετηρία τη ζώνη της Κεντρικής και Νότιας Ελλάδος. Σε σχέση δε με τα άλλα λιμάνια της Μεσογείου, είναι προφανές ότι υφίσταται μηδενικός βαθμός εναλλαξιμότητας, αφού το εγχώριο φορτίο έχει ως προορισμό την ελληνική επικράτεια. Για αυτές τις περιπτώσεις δεν μπορεί να υποκατασταθεί από τους άλλους διαθέσιμους λιμένες και δεν αντιμετωπίζει παρά αμελητέο ανταγωνισμό (βλ. και απόφαση της 11ης Απριλίου 1989 στην υπόθεση 66/86, Ahmed Saeed), ως προς την παροχή λιμενικών υπηρεσιών προς τις επιχειρήσεις που μεταφέρουν εγχώριο φορτίο. Η ΟΛΠ ως κάτοχος των μέσων / υποδομών του Πειραιά και ως πάροχος των λιμενικών υπηρεσιών, κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά υπηρεσιών φορτοεκφόρτωσης και αποθήκευσης εγχωρίου εμπορευματικού φορτίου της Κεντρικής και Νότιας Ελλάδας.

Πρέπει εξάλλου να συνεκτιμηθεί ότι η αγορά παροχής υπηρεσιών φορτοεκφόρτωσης εγχωρίου φορτίου και η αγορά παροχής υπηρεσιών φορτοεκφόρτωσης φορτίου μεταφόρτωσης είναι συνδεδεμένες μεταξύ τους και δεν μπορούν να διαχωρισθούν πλήρως, δεδομένου ότι αποτελεί συνήθη εμπορική πρακτική για τις ναυτιλιακές εταιρίες μεταφοράς εμπορευματοκιβωτίων η ταυτόχρονη μεταφορά εγχωρίου φορτίου και φορτίου μεταφόρτωσης με το ίδιο πλοίο. Άλλωστε, το πλοίο φορτώνει / εκφορτώνει το σύνολο του φορτίου του (μεταφορτούμενο και εγχώριο) ταυτόχρονα. Έτσι η μεταχείριση που επιφυλάσσει η ΟΛΠ ως προς έναν πελάτη της που δραστηριοποιείται κυρίως στην αγορά του μεταφορτούμενου φορτίου, δεν μπορεί να αποχωρισθεί πλήρως από τα αποτελέσματα που μπορεί να έχει αυτή και στην αγορά του εγχωρίου φορτίου. Όπως παρατηρεί και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφασή της COMP/JV.55 – Hutchison/RCPM/ECT (2003/625/EK, EE L 223 της 05.09.2003, παρ. 30) *«Ομολογουμένως, οι χερσαίες μεταφορές και οι υπηρεσίες μεταφόρτωσης είναι συνδεδεμένες μεταξύ τους, εφόσον τα περισσότερα ποντοπόρα πλοία μεταφοράς εμπορευματοκιβωτίων μεταφέρουν εμπορευματοκιβώτια που προορίζονται και για χερσαίες μεταφορές και για μεταφόρτωση και η επιλογή του λιμένα προσέγγισης εξαρτάται κατά κύριο λόγο από τις παρεχόμενες σε αυτόν δυνατότητες χερσαίων μεταφορών. Εντούτοις, το φάσμα των λιμένων και τερματικών σταθμών οι οποίοι θα μπορούσαν ενδεχομένως να υποκαταστήσουν τους λιμένες που παρέχουν υπηρεσίες μεταφόρτωσης δεν είναι κατ' ανάγκη ταυτόσημο με το φάσμα των λιμένων και τερματικών σταθμών οι οποίοι θα μπορούσαν να υποκαταστήσουν τους λιμένες που παρέχουν ειδικές υπηρεσίες χερσαίων μεταφορών».*

Άρα η ΟΛΠ είναι επιχείρηση, η οποία, λόγω των αποκλειστικών δικαιωμάτων που της χορηγήθηκαν υπό την ιδιότητά της ως λιμενικής αρχής, κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά παροχής των υπηρεσιών εγχωρίου φορτίου που συνδέονται με τις υποδομές του λιμένα του Πειραιά και τις προαναφερθείσες λιμενικές υπηρεσίες. Συνεπώς, η δεσπόζουσα (και δη μονοπωλιακή) θέση της ΟΛΠ στη σχετική αγορά παροχής υπηρεσιών φορτοεκφόρτωσης και αποθήκευσης εγχωρίου εμπορευματικού φορτίου της Κεντρικής και Νότιας Ελλάδας δεν αμφισβητείται. Υπολείπεται να εξετασθεί η καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής.

Γ-2. Εξέταση τυχόν κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης

Όπως απεφάνθη το ΔΕΚ στην απόφαση Hoffmann-La Roche (Υπόθεση 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, Συλλ. 1979, 461): «*Η έννοια της κατάχρησης είναι αντικειμενική έννοια σχετικά με τη συμπεριφορά μιας επιχείρησης που κατέχει τέτοια δεσπόζουσα θέση, η οποία είναι τέτοια ώστε να επηρεάζει τη διάρθρωση μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της ίδιας της παρουσίας της επιχείρησης αυτής, ο ανταγωνισμός εξασθενεί, και η οποία, μετερχόμενη μεθόδους διαφορετικές από εκείνες που διέπουν τον κανονικό ανταγωνισμό για προϊόντα και υπηρεσίες βάσει των συναλλαγών εμπορικών επιχειρήσεων, παρακωλύει είτε τη διατήρηση του βαθμού ανταγωνισμού που υπάρχει ακόμη στην αγορά είτε την αύξηση του ανταγωνισμού αυτού*».

Σύμφωνα δε με την απόφαση C-179/90 *Mercati Convenzionali* (Porto di Genova) (σκ. 19): «*όπως προκύπτει από τις περιστάσεις οι οποίες περιγράφονται από το εθνικό δικαστήριο και συζητήθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου, οι επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούνται, σύμφωνα με τις διατάξεις της επίδικης εθνικής ρυθμίσεως, αποκλειστικά δικαιώματα άγονται, γι' αυτόν τον λόγο, είτε στο να απαιτούν αμοιβή για υπηρεσίες μη αιτηθείσες, είτε στο να χρεώνουν δυσανάλογες τιμές, είτε στο να αρνούνται να χρησιμοποιήσουν τα μέσα της σύγχρονης τεχνολογίας, πράγμα που συνεπάγεται διόγκωση του κόστους των εργασιών και επιμήκυνση του χρόνου εκτελέσεώς τους, είτε ακόμη στο να παραχωρούν εκπτώσεις τιμών σε ορισμένους χρήστες, ενώ ταυτόχρονα αντισταθμίζουν τις εκπτώσεις αυτές με αύξηση των τιμών που χρεώνουν σε άλλους χρήστες*».

Συναφώς υπενθυμίζεται η Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 95/364/EK (της 28ης Ιουνίου 1995 δυνάμει του άρθρου 90 (νυν 86) παράγραφος 3 της Συνθήκης ΕΚ, επί της καταγγελίας της εταιρείας British Midland κατά του συστήματος έκπτωσης επί των τελών προσγείωσης που εφαρμόζεται στο αεροδρόμιο Bruxelles-National (Zaventem) - E.E. L 216 της 12/09/1995 παρ. 8 – 14), η οποία έκρινε ότι ένα σύστημα εκπτώσεων επί των τελών προσγείωσης που θεσπίστηκε με βασιλικό διάταγμα έχει ως αποτέλεσμα την εφαρμογή έναντι των αεροπορικών εταιρειών, άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών, που σχετίζονται με την προσγείωση και την απογείωση, με αποτέλεσμα τη μειονεκτική θέση των εν λόγω εταιρειών στον ανταγωνισμό. Το όριο σε μηνιαία τέλη (συνάρτηση ενός ιδιαίτερα υψηλού ελάχιστου αριθμού ημερήσιων συχνοτήτων) που απαιτείτο για τη χορήγηση έκπτωσης ήταν τόσο υψηλό που από την εν λόγω μείωση μπορούσε να επωφεληθεί μόνον ένας μεταφορέας που είχε τη βάση του στο εν λόγω αεροδρόμιο σε βάρος των άλλων κοινοτικών μεταφορέων. Το εν λόγω σύστημα, δεδομένου ότι σχεδιάστηκε με υψηλό κατώτατο όριο και προέβλεπε μια προοδευτική κλιμάκωση, δεν ήταν γραμμικό. Οι προσφερόμενες μειώσεις τελών αυξάνονταν περισσότερο από αναλογικά προς τον αριθμό των απογειώσεων/προσγειώσεων, γεγονός που επέτεινε περισσότερο τις διαφορές μεταξύ των μεταφορέων με μεγάλη κυκλοφορία και των υπολοίπων. Επιπλέον, το σύστημα αυτό απέβαινε σε βάρος των περιφερειακών μεταφορέων, οι οποίοι, μολονότι πραγματοποιούσαν μεγάλο αριθμό μεταφορών κάθε μήνα, χρησιμοποιούν αφενός μικρά αεροσκάφη και αφετέρου εξυπηρετούσαν γενικά τις Βρυξέλλες μέσω μίας γραμμής. Η έκπτωση την οποία απελάμβανε η Sabena στην τελευταία βαθμίδα ισοδυναμούσε το 1992 με συνολική μείωση της τάξης του 18 % επί του ποσού των τελών της, ενώ οι άλλες

εταιρείες τοποθετούνταν στην πρώτη βαθμίδα. Σε καμία άλλη αεροπορική εταιρεία του αεροδρομίου των Βρυξελλών δεν χορηγούνταν μείωση των τελών προσγείωσης.

Για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, το γεγονός ότι μία επιχείρηση (η Régie des Voies Aériennes - RVA) αποτελούσα οργανισμό δημόσιου δικαίου του βελγικού κράτους, στον οποίον το κράτος ανέθεσε δύο αποστολές κοινής ωφελείας προς το γενικό συμφέρον και σύμφωνα με τις εμπορικές αρχές, και συγκεκριμένα: i) την κατασκευή, διαμόρφωση, συντήρηση και εκμετάλλευση του αεροδρομίου Bruxelles-National και των συναφών υποδομών και ii) την ασφάλεια της εναέριας κυκλοφορίας στο βελγικό εναέριο χώρο [από την άποψη αυτή, κρίθηκε ότι ο εν λόγω οργανισμός ασκεί, τουλάχιστον για τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο σημείο i), δραστηριότητα οικονομικού χαρακτήρα, την οποία μπορεί να ασκήσει, τουλάχιστον καταρχήν, και μια ιδιωτική εταιρεία κερδοσκοπικού χαρακτήρα] εφαρμόζει έναντι των εμπορικών εταίρων άνισους όρους επί ισοδύναμων παροχών, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, κρίθηκε ότι συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια του άρθρου 82 στοιχείο γ) ΣυνθΕΚ. Λαμβάνοντας υπόψη ότι, στην προκειμένη περίπτωση ένα κράτος μέλος εισήγαγε τέτοιο σύστημα με κανονιστικές διατάξεις, κρατικό μέτρο αυτού του είδους κρίθηκε ότι συνιστά παράβαση του άρθρου 86 σε συνδυασμό με το άρθρο 82 στοιχείο (γ) ΣυνθΕΚ. Η φορέας RVA, μολονότι είχε επιφορτισθεί με την παροχή υπηρεσιών κατά την προσγείωση και την απογείωση, για τις οποίες οφείλεται το τέλος, δεν ελέγχει ούτε τον καθορισμό του εν λόγω τέλους ούτε τις ενδεχόμενες εκπτώσεις. Το Δικαστήριο έκρινε ότι ένα κράτος μέλος παραβαίνει τις διατάξεις των άρθρων 86 και 82 ΣυνθΕΚ, όταν οδηγεί την επιχείρηση να εκμεταλλεύεται τη δεσπόζουσα θέση της κατά τρόπο καταχρηστικό, εφαρμόζοντας έναντι των εμπορικώς συναλλασσόμενων άνισους όρους επί ισοδύναμων παροχών, κατά την έννοια του άρθρου 82 δεύτερο εδάφιο, στοιχείο (γ) ΣυνθΕΚ (απόφαση της 17ης Μαΐου 1994, Corsica Ferries).

Ως προς την αξιολόγηση της συμπεριφοράς της ΟΛΠ έναντι των εταιριών που δραστηριοποιούνται στις υπό κρίση σχετικές αγορές ισχύουν τα ακόλουθα. Η συμπεριφορά της ΟΛΠ Α.Ε. δεν θα πρέπει να εισάγει διακρίσεις ούτε να επιβάλλει, άμεσα ή έμμεσα, άνισους όρους για ισοδύναμες παροχές. Συντρέχει κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες η συμπεριφορά της επιχείρησης σε δεσπόζουσα θέση μπορεί να επηρεάσει τη δομή και το βαθμό ανταγωνισμού των σχετικών αγορών, ακόμα και αν θεωρηθεί ότι η ανάλογη συμπεριφορά ευνοείται από εθνική νομοθετική διάταξη.

Σύμφωνα με την εισήγηση της Γ.Δ.Α. (βλ. σκέψεις 259 επ. και 262 επ.) η τηρηθείσα πρακτική εκ μέρους της ΟΛΠ ελέγχεται ως εμπύπτουσα στο πεδίο των άρθρων 2 του Ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ λόγω διακριτικής τιμολόγησης και εφαρμογής άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών.

Η Ε.Α. αναφέρεται ομοφώνως ως προς το ζήτημα του αισθητού επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου κατά την έννοια του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ στις σκέψεις και διαπιστώσεις της Εισήγησης της Γ.Δ.Α. (παρ. 303-308), η οποία αποτελεί στοιχείο του φακέλου.

Μετά από σχετικώς πραγματοποιηθείσα φανερή ψηφοφορία, η κρατήσασα γνώμη των μελών της Ε.Α. συνίσταται στο ότι εν προκειμένω δεν απεδείχθη κατά τη διαδικασία που προηγήθηκε παράβαση των άρθρων 2 του Ν. 703/1977 και 82 ΣυνθΕΚ.

Κατά τη γνώμη όμως των μελών που μειοψήφισαν Αριστομένη Κομισόπουλου, Δημήτριου Γιαννέλη και Χρήστου Α. Ιωάννου, τα ήδη διαπιστωθέντα από τη Γ.Δ.Α. και κατά την ακροαματική διαδικασία πραγματικά περιστατικά στοιχειοθετούν κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κατά την έννοια των διατάξεων αυτών για τους ακόλουθους λόγους: Η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης μπορεί να συνίσταται στην άμεση ή έμμεση επιβολή «μη δίκαιων τιμών» αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής. Ως «μη δίκαιη τιμή», κατ' άρθρο 82 εδ. β, στοιχείο α, ΣυνθΕΚ πρέπει να νοείται η υπερβολική τιμή, δυσανάλογη προς την οικονομική αξία της προσφερόμενης παροχής (βλ. απόφαση ΔΕΚ United Brands κατά Επιτροπής C-27/76). Προκειμένου να προσδιορισθεί εάν οι συγκεκριμένες τιμές, που επιβάλλονται στα υπό εξέταση προϊόντα/υπηρεσίες, είναι εύλογες ή υπερβολικά υψηλές και να γίνει ο χαρακτηρισμός της τιμολόγησης ως καταχρηστικής διενεργείται ανάλυση κόστους και κερδοφορίας της ίδιας της επιχείρησης και συγκριτική ανάλυση αγοράς, κυρίως με αγορές με ομοειδή χαρακτηριστικά ειδικότερα όταν τα στοιχεία κόστους δεν είναι επαρκή. Για τον καθορισμό του εύλογου και του δίκαιου των τιμών μπορεί να χρησιμοποιηθεί και το κριτήριο του υποθετικού ανταγωνισμού, προκειμένου να διαπιστωθεί σε ποιο ύψος τιμών θα τιμολογούσε η συγκεκριμένη επιχείρηση εάν βρισκόταν σε συνθήκες αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο αυτό είναι πρόσφορο, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, για την κρίση περί του εάν έχει συντελεστεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης μέσω επιβολής υπερβολικά υψηλών τιμών. Στην Απόφαση 245/III/2003 (ΑΕΠΙ) η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει αποφανθεί ότι: *«[ο] καταχρηστικός χαρακτήρας της τιμής της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση προσδιορίζεται από τη σύγκριση της τιμής με εκείνη που θα διαμορφωνόταν υπό συνθήκες ανταγωνισμού. Ως μέτρο σύγκρισης μπορεί να χρησιμεύει είτε η τιμή που διαμορφώνεται σε μια γεωγραφικά διαφορετική αγορά, υπό συνθήκες ανταγωνισμού, είτε μια «τεχνητή» τιμή που προκύπτει από το κόστος συν ένα εύλογο περιθώριο κέρδους. Διαφορές μεταξύ της υπό κρίση αγοράς και της συγκρίσιμης αγοράς, μπορούν να λαμβάνονται υπόψη με κάποιες προσαυξήσεις στη συγκρίσιμη τιμή. Δεδομένου ότι η καταχρηστική συμπεριφορά μπορεί να γίνει δεκτή, όταν η συμπεριφορά αυτή υπερβαίνει σαφώς τα όρια της συμπεριφοράς που θα είχε εκδηλωθεί υπό συνθήκες ανταγωνισμού, μια υψηλή τιμή επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση δεν είναι καταχρηστική κάθε φορά που υπερβαίνει την «υποθετική» ανταγωνιστική τιμή, αλλά μόνον όταν η υπέρβαση αυτή είναι σημαντική».* Στην υπόθεση αυτή η Επιτροπή Ανταγωνισμού υιοθέτησε το κριτήριο της σύγκρισης των τιμών με τις τιμές αντίστοιχων αλλοδαπών επιχειρήσεων.

Η καταχρηστική εκμετάλλευση της ΟΛΠ συνίσταται στην ύπαρξη υπερβολικής τιμολόγησης στην αγορά παροχής υπηρεσιών φορτοεκφόρτωσης και αποθήκευσης εγχώριου φορτίου στην οποία η ΟΛΠ κατέχει δεσπόζουσα θέση. Η τιμολόγηση των υπηρεσιών αυτών αποτελείται από δυο σκέλη: α) Την τιμολόγηση υπηρεσιών φορτοεκφόρτωσης εγχώριου φορτίου και β) Την τιμολόγηση υπηρεσιών αποθήκευσης εγχώριου φορτίου. Αναφορικά με την τιμολόγηση υπηρεσιών φορτοεκφόρτωσης εγχώριου φορτίου, η ΟΛΠ τιμολογεί το εγχώριο φορτίο, στο οποίο κατέχει δεσπόζουσα θέση με μια μέση τιμή που ανέρχεται σε [...]€/κίνηση ενώ

τιμολογεί το μεταφορτούμενο φορτίο, στο οποίο αντιμετωπίζει ανταγωνιστικές συνθήκες, με μία μέση τιμή που ανέρχεται σε [...]€/κίνηση για την MSC και [...]€/κίνηση για του λοιπούς χρήστες. Η διαφορά αυτή στην τιμολόγηση δεν μπορεί να δικαιολογηθεί με βάση το κόστος αφού δεν προέκυψε από την ακροαματική διαδικασία αλλά ούτε και από τα πραγματικά περιστατικά ότι υπάρχει τόσο μεγάλη διαφορά κόστους. Η ΟΛΠ παρέθεσε στοιχεία για τα έτη 2003 και 2004, στα οποία φαίνεται ότι το μέσο κόστος για το εγχώριο φορτίο είναι ίδιο με το μεταφορτούμενο των λοιπών χρηστών (εκτός της MSC) και ανέρχεται σε [...]€. Ωστόσο, χωρίς καμία τεκμηρίωση υπολογίζει το μέσο κόστος για την MSC σε [...]€ για το 2003 και [...]€ για το 2004. Όμως, από τα στοιχεία που παρέθεσε η ΟΛΠ αναφορικά με την κίνηση εγχωρίου και μεταφορτούμενου φορτίου (Πίνακας 9 της εισήγησης της ΓΔΑ) προκύπτει ότι οι κινήσεις για το εγχώριο φορτίο ανέρχονταν για το 2002 στο [...] του συνολικού όγκου κινήσεων, στο [...] για το 2003 και στο [...] για το 2004. Συνεπώς, ένας ορθός επιμερισμός του κόστους με βάση τον αριθμό των κινήσεων των δυο φορτίων θα οδηγούσε το μέσο κόστος για το εγχώριο φορτίο σε περίπου [...] χαμηλότερα από το μέσο κόστος για το μεταφορτούμενο φορτίο. Ωστόσο, η μέση τιμή για το εγχώριο φορτίο ([...]€) είναι κατά [...] υψηλότερη από αυτή των λοιπών χρηστών για το μεταφορτούμενο φορτίο ([...]€) και [...] υψηλότερη από την τιμή που χρεώνει την MSC για το μεταφορτούμενο φορτίο ([...]€). Είναι σαφές ότι η ΟΛΠ επιβαρύνει υπέρμετρα την υπηρεσία φορτοεκφόρτωσης εγχωρίου φορτίου, στην οποία κατέχει δεσπόμενη θέση, ενώ αντίθετα τιμολογεί αρκετά χαμηλότερα, με βάση τις ανταγωνιστικές συνθήκες που επικρατούν στην αγορά, το μεταφορτούμενο φορτίο. Είναι γνωστό από την οικονομική θεωρία ότι σε συνθήκες τέλει ανταγωνισμού η τιμή ισούται με το οριακό κόστος ή με το επαυξητικό κόστος (incremental cost) όταν το οριακό κόστος δεν μπορεί να εκτιμηθεί. Είναι επίσης γνωστό ότι όταν μια επιχείρηση παράγει δυο προϊόντα/υπηρεσίες με κοινά κόστη η τιμή κάθε προϊόντος θα πρέπει να κυμαίνεται μεταξύ του αυτοδύναμου και του επαυξητικού κόστους. Ωστόσο, η μέση τιμή των [...]€ για το εγχώριο φορτίο υπερβαίνει το αυτοδύναμο κόστος των [...]€. Όμως, αμφότερες οι υπηρεσίες προσφέρονται στο ίδιο χρονικό διάστημα, χρησιμοποιούν το ίδιο ανθρώπινο δυναμικό, τον ίδιο κεφαλαιουχικό εξοπλισμό και γενικότερα έχουν το ίδιο κοινό κόστος, το οποίο θα πρέπει να επιμερίζεται αναλογικά με την κίνηση (όγκο φορτίου) που επιφέρει η κάθε υπηρεσία. Η υπερβολική τιμολόγηση που εφαρμόζει η ΟΛΠ στην αγορά υπηρεσιών φορτοεκφόρτωσης εγχωρίου φορτίου οφείλεται στο γεγονός ότι κατέχει δεσπόμενη θέση στην αγορά αυτή, την οποία και καταχράται. Διαφορετικά, η μέση τιμή του εγχωρίου φορτίου θα πρέπει να ήταν στα ίδια επίπεδα με τη μέση τιμή για το μεταφορτούμενο φορτίο.

Αναφορικά με την τιμολόγηση υπηρεσιών αποθήκευσης εγχωρίου φορτίου η ΟΛΠ τιμολογεί το μεταφορτούμενο φορτίο με μηδέν αποθηκευτικά δικαιώματα για τις πρώτες 15 μέρες, ενώ για την ίδια περίοδο αποθήκευσης εγχωρίου φορτίου εισαγωγής καταβάλλονται [...]€ για E/K 20 ποδών και [...]€ για E/K 40 ποδών. Για 30 ημέρες αποθήκευσης μεταφορτούμενου E/K 20 ποδών τα αποθηκευτικά ανέρχονται σε [...]€ ενώ για το εγχώριο E/K 20' ποδών τα αποθηκευτικά δικαιώματα ανέρχονται στο ποσό των [...]€, δηλαδή είναι 20 φορές ακριβότερα. Για περίοδο 15 ημερών τα αποθήκευτρα για το μεταφορτούμενο φορτίο 20' ποδών είναι μηδενικά ενώ για το εγχώριο ανέρχονται σε [...]€. Δεδομένου ότι η εν λόγω παροχή υπηρεσίας είναι ακριβώς η ίδια και για τις δύο κατηγορίες φορτίων (μεταφορτούμενο

/εγχώριο), η τιμή αποθήκευσης εγχώριου φορτίου θεωρείται υπερβολικά υψηλή αφού το κόστος αποθήκευσης είναι το ίδιο και για τα δυο φορτία. Η ΟΛΠ δεν προσκόμισε στοιχεία διαφοροποίησης του κόστους παροχής υπηρεσιών αποθήκευσης του μεταφορτούμενου φορτίου σε σχέση με το κόστος παροχής υπηρεσιών αποθήκευσης του εγχώριου φορτίου και δεν αμφισβήτησε ότι η μεταχείριση του μεταφορτούμενου φορτίου και του εγχώριου φορτίου απαιτούν την παροχή της ίδιας υπηρεσίας.

Επιπλέον, σύμφωνα με στοιχεία που προσκόμισε η ΟΛΠ, οι μέσοι χρόνοι αποθήκευσης μεταφορτούμενου φορτίου το 2002 κυμαίνονταν από [...] ημέρες για έμφορτα E/K 20' έως [...] ημέρες για κενά E/K 40' και το 2004 από [...] ημέρες για έμφορτα E/K 20' και 40' έως [...] ημέρες για κενά E/K 40'. Οι αντίστοιχοι μέσοι χρόνοι παραμονής σε αποθήκες για το εγχώριο φορτίο το 2002 κυμαίνονταν από [...] ημέρες για έμφορτα 20' έως [...] ημέρες για κενά 20' και το 2004 από [...] για έμφορτα 20' έως [...] ημέρες για κενά 40'. Οι διαφορές του χρόνου αποθήκευσης μεταξύ του εγχώριου φορτίου και του μεταφορτούμενου φορτίου δεν δικαιολογούν την απαλλαγή από αποθηκευτικά δικαιώματα για 15 ημέρες για το μεταφορτούμενο φορτίο έναντι 2 ημερών για το εγχώριο φορτίο.

Με την εφαρμογή όλων των προνομίων που η ΟΛΠ παρεχώρησε με την αριθμ. 59/2002 σύμβαση στην MSC, όσον αφορά την κατά προτεραιότητα παραβολή των πλοίων της, τη διάθεση μέσων (Γερανών, ΟΣΜΕ, φορτηγών) και προσώπων κατά την φορτοεκφόρτωση των E/K, την παροχή χώρων εναπόθεσης και στοιβασίας και αποθήκευσης και επί του εγχώριου φορτίου που μεταφερόταν με τα πλοία της MSC, λόγω του ότι δεν ήτο δυνατόν να διαχωρισθεί το εγχώριο από το transit φορτίο, αυξήθηκε, συνεπεία της εφαρμογής της ως άνω Συμβάσεως, υπερμέτρως το μερίδιο της MSC στην αγορά του εγχωρίου φορτίου, ενώ μειώθηκε κατά υπερβολικό ποσοστό το μερίδιο των άλλων μεταφορέων εγχωρίου φορτίου, χρηστών των υπηρεσιών του Λιμένος, οι οποίοι δεν είχαν όμοια μεταχείριση με αυτή της MSC, όσον αφορά το εγχώριο φορτίο (βλ. Καταθέσεις Μαρτύρων – [...]: «Η καθυστέρηση αυτής της μιάς εβδομάδας με έκανε εμένα τελείως μη ανταγωνιστική στην αγορά μου και έχασα ένα 50% του εγχώριου φορτίου μου.» «...σαφέστατα το προνόμιο που θα είχε το φορτίο μεταφόρτωσης, αυτόματα θα πήγαινε και στο εγχώριο φορτίο.» - [...]: «...ώστε να μη δημιουργήσει αυτή τη συγκεκριμένη πίεση και τον κορεσμό που είχε μέσω της MSC, γιατί ουσιαστικά κατάλαβαν το λιμάνι.» «...ο Οργανισμός Λιμένος Πειραιώς τηρώντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης των χρηστών, θα έπρεπε να δίνει τη δυνατότητα σε όλους να κάνουν αυτή την εργασία.» και [...]: «Όχι κι εκεί δεν γινόταν με ίσους όρους: τα περισσότερα μηχανήματα πήγαιναν στα πλοία που εξυπηρετούσαν την MSC, οι υπόλοιποι χρήστες δούλευαν με μίνιμουμ εξοπλισμό· σαν αποτέλεσμα για να μπορέσουμε να εξυπηρετήσουμε τα πλοία μας αναγκαζόμαστε να νοικιάζουμε ιδιωτικές νταλίκες τις οποίες χρησιμοποιούσαμε κατά τη διάρκεια της βάρδιας με έξοδα δικά μας βέβαια»).

Λόγω δε του κορεσμού των διαθέσιμων αποθηκευτικών χώρων στο ΣΕΜΠΟ, η ΟΛΠ, καταχρώμενη τη δεσπόζουσα θέση της, εξενάγκαζε τους μεταφέροντες εγχώριο φορτίο τρίτους χρήστες να συμφωνούν την αποθήκευση αυτού σε ιδιωτικούς αποθηκευτικούς χώρους εκτός του ΣΕΜΠΟ, καταβάλλοντας πολύ υψηλότερες τιμές αποθήκευσης και μεταφορικών που τους περιιάγουν, κατά σημαντικό βαθμό, σε μειωμένη ανταγωνιστικότητα,

αλλά και τα οποία έξοδα οδηγούν τελικώς σε επαύξηση των λιανικών τιμών των προϊόντων των φορτίων αυτών επί βλάβη των καταναλωτών.

Όλα τα προεκτεθέντα υποδεικνύουν ότι η ΟΛΠ κατά καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά του μεταφερόμενου εγχωρίου φορτίου, συμφώνησε και εφήρμοσε με σύμπραξη της MSC την υπ' αριθμ. 59/2002 σύμβαση, που είχε σαν συνέπεια την σε σημαντικό βαθμό παρεμπόδιση και τον περιορισμό του ανταγωνισμού, σε τρόπο ώστε οι τρίτοι χρήστες, μεταφορείς εγχωρίου φορτίου να περιέλθουν σε μειωμένη ανταγωνιστική θέση και να χάσουν σημαντικά μερίδια στην αγορά αυτή. Μεταξύ αυτών και η καταγγέλλουσα εταιρεία ΣΑΡΛΗΣ, ως προς την οποία και αυτός ακόμη ο μάρτυς που υπέδειξε η MSC [...] καταθέτει (βλ. Πρακτικά της 20 Σεπτεμβρίου 2007): «...Δηλαδή η εταιρεία ΣΑΡΛΗΣ πιστεύω ότι είναι πιο καθυστερημένη και από άλλους χρήστες στην προσώρμηση. Και σίγουρα στη φορτοεκφόρτωση και στις αποδόσεις είναι πιο καθυστερημένη.» Η ως άνω καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της ΟΛΠ της συμβατικής σύμπραξης με την MSC αποδεικνύεται προφανώς από το γεγονός ότι μετά την υποβολή της καταγγελίας της εταιρείας ΣΑΡΛΗΣ (28-5-2004) και την επ' αυτής Εισήγηση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ελήφθησαν μέτρα που βελτιώθηκε εν μέρει η λειτουργία του λιμένος ως προς τους τρεις χρήστες μεταφορείς εγχωρίου φορτίου, όπως καθιέρωση του “ραντεβού” και μείωση των αφίξεων των πλοίων της MSC από [...] βαπόρια το μήνα σε [...] (βλ. κατάθεση μάρτυρα [...]).

Όλα τα προεκτεθέντα αποτελούν κατά τη γνώμη των άνω μειωψηφισάντων μελών παράβαση των διατάξεων των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 82 ΣυνθΕΚ.

Τέλος, κατά τη γνώμη του Προεδρεύοντος Χαραλάμπους Χρυσανθάκη και του μέλους Δέσποινας Κλαβανίδου η έρευνα της αιτίας αυτής παρέλκει ως αλυσιτελής, δεδομένου ότι πρόκειται για εταιρική-συμβατική σύμπραξη, η οποία έτυχε εξέτασης στο πλαίσιο των άρθρων 1 το Ν. 703/1977 και 81 ΣυνθΕΚ.

Δ. Ύπαρξη Σταυροειδούς Επιδότησης.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην υπόθεση Deutsche Post-UPS (COMP/35.141) έχει επισημάνει ότι: «από οικονομική άποψη υπάρχει «σταυροειδής επιδότηση» όταν, αφενός, τα έσοδα από την παροχή μιας υπηρεσίας δεν επαρκούν για την κάλυψη του επαυξητικού ή ειδικού οριακού κόστους (*incremental costs*) και, αφετέρου, όταν παρέχεται μια υπηρεσία ή υπάρχει ένας άλλος τομέας δραστηριότητας τα έσοδα των οποίων υπερβαίνουν το αυτοδύναμο ή ανεξάρτητο κόστος» (*stand alone cost*). Η υπερκάλυψη του αυτοδύναμου κόστους φανερώνει την πηγή της σταυροειδούς επιδότησης, η οποία έχει ως στόχο την κάλυψη του επιπρόσθετου κόστους». Κατά την εισήγηση της Γ.Δ.Α. «η τιμολόγηση της παροχής υπηρεσιών φορτοεκφόρτωσης μεταφορούμενου φορτίου στην MSC κάτω του μέσου συνολικού κόστους σε συνδυασμό με την τιμολόγηση της παροχής υπηρεσιών φορτοεκφόρτωσης σε εγχώριο φορτίο σημαντικά πάνω του μέσου συνολικού κόστους, συνιστά ένδειξη ύπαρξης σταυροειδούς επιδότησης». Από τους υπολογισμούς που επιχειρεί η ΓΔΑ στην Εισήγησή της (σελ. 58), με βάση τα στοιχεία που προσκόμισε η ΟΛΠ, προκύπτει ότι το αυτοδύναμο κόστος (*stand alone cost*) για το εγχώριο προϊόν είναι [...]€ ενώ η μέση τιμή του σύμφωνα πάντα με τα στοιχεία της ΟΛΠ είναι [...]€. Συνεπώς, σύμφωνα με το παραπάνω ορισμό ικανοποιείται η μια από τις δυο συνθήκες που

απαιτούνται για την ύπαρξη σταυροειδούς επιδότησης. Ωστόσο, η έτερη των συνθηκών δεν ικανοποιείται. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τους υπολογισμούς της ΓΔΑ το επαυξητικό κόστος (incremental cost) είναι [...]€, ενώ η μέση τιμή για την MSC είναι [...]€ και για τους λοιπούς χρήστες που διακινούν μεταφορτούμενο φορτίο [...]€. Η ΓΔΑ συμπεραίνει ότι το επαυξητικό κόστος είναι μεγαλύτερο από τη μέση τιμή για την MSC, μη λαμβάνοντας υπόψη την τιμή των [...]€ που ισχύει για τους λοιπούς χρήστες. Αν συνυπολογιστεί και η τιμή των λοιπών χρηστών τότε η μέση τιμή για το μεταφορτούμενο φορτίο είναι [...]€. Συνεπώς, η μέση τιμή [...]€ δεν είναι μικρότερη από το επαυξητικό κόστος των [...]€ ώστε να ικανοποιείται και η έτερη των συνθηκών για την ύπαρξη σταυροειδούς επιδότησης. Ως εκ τούτου, η αιτίαση περί σταυροειδούς επιδότησης κρίνεται ομοφώνως ως αβάσιμη.

IV. ΔΗΠΤΕΑ ΜΕΤΡΑ

Σύμφωνα με το άρθρο 9 του Ν. 703/1977, όπως ισχύει:

«1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Ανάπτυξης, διαπιστώσει παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 1 και των άρθρων 2, 2α και 5 ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, μπορεί με απόφασή της:

α) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον,

β) να αποδέχεται, εκ μέρους των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, την ανάληψη δεσμεύσεων, με τις οποίες θα παύει η παράβαση, και να καθιστά τις δεσμεύσεις αυτές υποχρεωτικές για τις επιχειρήσεις,

γ) να επιβάλλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, τα οποία πρέπει να είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της παράβασης και ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητα αυτής. Μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνο στην περίπτωση που είτε δεν υφίστανται εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είτε όλα τα εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είναι ενδεχομένως οχληρότερα από τα μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα,

δ) να απευθύνει συστάσεις σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1, 2 και 2α, όπως προστίθενται με τον παρόντα νόμο 703/1977 και να απειλήσει πρόστιμο ή χρηματική ποινή ή και τα δύο, σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης,

ε) να θεωρήσει ότι κατέπεσε το πρόστιμο ή η χρηματική ποινή ή και τα δύο, όταν με απόφασή της βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη της παράβασης,

στ) να επιβάλλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση.

2. Το κατά την προηγούμενη παράγραφο επιβαλλόμενο ή απειλούμενο πρόστιμο μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης. Η κατά την προηγούμενη παράγραφο προβλεπόμενη χρηματική ποινή ανέρχεται μέχρι του ποσού των

δέκα χιλιάδων (10.000) ευρώ για κάθε ημέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης προς την απόφαση και από την ημερομηνία που θα ορίσει η απόφαση.

3. Οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων υποχρεούνται μέσα σε (15) ημέρες από τη γνωστοποίηση της απόφασης να ενημερώσουν τον Πρόεδρο της Επιτροπής Ανταγωνισμού για τις ενέργειες, στις οποίες προέβησαν ή πρόκειται να προβούν για την παύση της παράβασης. Την ίδια υποχρέωση υπέχουν οι επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, όταν πρόκειται για συμμόρφωση προς δικαστική απόφαση που εκδόθηκε μετά από προσφυγή κατά απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

[...]

6. Στην περίπτωση της παραγράφου 1 στοιχείο β' η απόφαση της Επιτροπής μπορεί να εκδοθεί για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, εφόσον αιτιολογείται επαρκώς ότι δεν συντρέχουν πλέον λόγοι για περαιτέρω δράση αυτής. Η Επιτροπή μπορεί, ύστερα από αίτημα που υποβάλλει κάθε ενδιαφερόμενος ή αυτεπαγγέλτως, να κινηθεί εκ νέου τη διαδικασία όταν :

- υπήρξε ουσιαστική μεταβολή των γεγονότων στα οποία βασίσθηκε η απόφαση, ή
- οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις αθετήσουν τις δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει, ή
- η απόφαση βασίσθηκε σε ελλειπίες, ανακριβείς ή παραπλανητικές πληροφορίες των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων. [...]

Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, με κριτήριο τη φύση και τις συγκεκριμένες περιστάσεις της εκάστοτε παράβασης, λαμβάνονται τα μέτρα που είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της παράβασης ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητά της (βλ. Ανακοίνωση ΕΑ της 12/5/2006 Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει).

Οι κάθετοι περιορισμοί κάθε είδους είναι λιγότερο επαχθείς για τον ανταγωνισμό από τους αντίστοιχους οριζόντιους περιορισμούς. Για να αξιολογηθεί η σοβαρότητα της παράβασης, λαμβάνεται υπόψη το είδος της παράβασης, τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος κάθε επιχείρησης στην παράβαση, το οικονομικό όφελος που αποκόμισαν ή επιδίωξαν να αποκομίσουν οι παραβάτες, η οικονομική δύναμη της/των επιχειρήσεων που παραβιάζουν τους κανόνες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και η έκταση της γεωγραφικής αγοράς (παρ. 10 της Ανακοίνωσης – Κατευθυντήριες Γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς). Επίσης συνεκτιμάται η πραγματική οικονομική δυνατότητα του αυτουργού της παράβασης να προξενήσει σημαντική ζημία σε άλλους οικονομικούς παράγοντες [ως προς τη ζημία που προξένησαν σε άλλους οικονομικούς παράγοντες και ιδίως στους καταναλωτές, θα πρέπει να επισημανθεί ότι, όπως αναφέρει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην απόφασή της *Belgian architects* της 24.6.2004, (βλ. Απόφαση Επιτροπής, *PO / Barème d'honoraires de l'Ordre des Architectes belges*, της 24.06.2004, σκέψη 128) «δεν είναι ανάγκη να προσμετρηθεί ο ακριβής αντίκτυπος στην αγορά γιατί κάτι τέτοιο δεν είναι εύκολο να υπολογισθεί με ακρίβεια, δεδομένου ότι υπάρχουν και άλλοι εξωτερικοί παράγοντες που επιδρούν στις τιμές, πέραν της αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς». Το γεγονός ότι οι αντιανταγωνιστικές πρακτικές ίσχυσαν και εφαρμόστηκαν στην πράξη αναγκαία δημιούργησε τον κίνδυνο οι τιμές να διαμορφωθούν σε υψηλότερο επίπεδο από όταν λειτουργούσε ελεύθερα ο ανταγωνισμός], καθώς και το

γεγονός ότι πρόκειται εν προκειμένω για επιχειρήσεις μεγάλου μεγέθους που διαθέτουν τα νομικο-οικονομικά μέσα και τις γνώσεις που χρειάζονται για να μπορούν να αξιολογήσουν καλύτερα τον παράνομο χαρακτήρα της συμπεριφοράς τους καθώς και τις συνέπειές της από την άποψη της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού.

Για τον υπολογισμό της διάρκειας της παράβασης λαμβάνεται υπόψη το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο η αντιαγωνιστική συμπεριφορά έχει εκδηλωθεί στην πράξη, δηλαδή για την ΟΛΠ και για την MSC η περίοδος (01.07).2002 έως και 2004. Οι προβλεπόμενοι στην με αριθ. 59/2002 σύμβαση όροι [ενδεικτικά, πρόβλεψη ελάχιστου αριθμού [...] κινήσεων ετησίως, μη ορισμός ανώτατου ορίου κινήσεων] επέτειναν τα αποτελέσματα αποκλεισμού στην αγορά και οδήγησαν σε συμφόρηση του λιμένα. Πάντως, από το έτος 2005 η κατάσταση βελτιώθηκε αισθητά (βλ. μαρτυρική κατάθεση [...]).

Σε σχέση με την διαπιστωθείσα παράβαση των άρθρων 1 ν.703/1977 και 81 ΣυνθΕΚ, λαμβάνονται υπόψη τα προαναφερθέντα κριτήρια, το νομικό και οικονομικό πλαίσιο της ερευνηθείσας επίδικης συμπεριφοράς όπως αναπτύχθηκε ανωτέρω, η φύση των περιορισμών που επιβάλλονται στον ανταγωνισμό και το μέγεθος των οικείων επιχειρήσεων (βλ. απόφαση ΔΕΚ της 16.12. 1975, 40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, Suiker Unie κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. 1975, σ. 507, σκέψη 612).

Σε σχέση με την ως άνω παράβαση θα πρέπει να σημειωθεί ότι βαρύνει και τις δύο εταιρείες (ΟΛΠ και MSC). Πάντως, η MSC είχε ουσιαστική και ομαλή συνεργασία με τη Γ.Δ.Α. στο πλαίσιο της διαδικασίας. Σημειώνεται εξάλλου ότι η πρωτοβουλία εφαρμογής της παράνομης πρακτικής δεν μπορεί να αποδοθεί αποκλειστικά στη μία από τις δύο εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, ενώ δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι επεβλήθη από τη μία στην άλλη ως οικονομικά ασθενέστερη και χωρίς περιθώριο διαπραγμάτευσης.

Επιδιωκόμενο αποτέλεσμα είναι η αποτελεσματικότερη παροχή υπηρεσιών εκ μέρους της ΟΛΠ καθώς και η ισότιμη, απρόσκοπτη, αναλογική και ικανοποιητική εξυπηρέτηση όλων των χρηστών του λιμένα. Για την περίπτωση που το αποτέλεσμα αυτό δεν επιτευχθεί, αλλ' αντίθετα επαναληφθούν οι προπαρατεθείσες παραβάσεις, πρέπει να επαπειληθεί πρόστιμο ή/και χρηματική ποινή και για τις δύο εμπλεκόμενες επιχειρήσεις.

Η Ε.Α., συνεκτιμώντας τα ανωτέρω κριτήρια, την πολυπλοκότητα της υπόθεσης, την έλλειψη πρόθεσης εκ μέρους των συμβληθεισών εταιρειών να περιορίσουν τον ανταγωνισμό στον λιμένα του Πειραιά, το γεγονός ότι πρόκειται περί πρώτης παράβασης, τις αντικειμενικές δυσκολίες της ΟΛΠ που αφορούν τις υφιστάμενες εργασιακές σχέσεις, το γεγονός ότι η ΟΛΠ υπέχει βαρύτερη ευθύνη σε σχέση με την MSC, δεδομένου ότι ως φορέας διαχείρισης γνώριζε επ' ακριβώς τις συνθήκες λειτουργίας και τις δυνατότητες του λιμένα και ως εκ τούτου ήταν η μόνη που μπορούσε να θεραπεύσει τα σχετικώς ανακύπτοντα προβλήματα, κάτι άλλωστε που έπραξε από το 2005 και στο εξής, αποφασίζει κατά πλειοψηφία, μετά τη διενέργεια σχετικής φανεράς ψηφοφορίας των μελών της, τα ακόλουθα.

Ενόψει των ανωτέρω, επιβάλλεται πρόστιμο στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ως εξής: (α) στην εταιρεία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΛΙΜΕΝΟΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ ΑΕ» (ΟΛΠ) [...] επί του εθνικού κύκλου εργασιών εγχώριου φορτίου στον ΣΕΜΠΟ, δηλαδή ποσό ύψους ενός εκατομμυρίου διακοσίων ογδόντα χιλιάδων εκατόν ενενήντα επτά ευρώ και σαράντα τριών λεπτών (1.280.197,43 ευρώ), αναλυόμενο ως εξής: [...], (β) στην εταιρεία «MEDITERRANEAN

SHIPPING COMPANY S.A.» (MSC) [...] επί του εθνικού κύκλου εργασιών εγχώριου φορτίου στον ΣΕΜΠΟ (ΟΛΠ – Πειραιώς), δηλαδή ποσό ύψους ενός εκατομμυρίου διακοσίων ογδόντα τριών χιλιάδων οκτακοσίων εβδομήντα ενός ευρώ και είκοσι επτά λεπτών (1.283.871,27 ευρώ), εν όψει της κατά τα προαναφερθέντα ηπιότερης ευθύνης της, αναλυόμενο ως εξής: [...]. Οι κύκλοι εργασιών γνωστοποιήθηκαν στην Ε.Α. με τα με αριθμ. ημ. πρωτ. 109/22.1.2009 και 461/22.1.2009 έγγραφα των δύο εταιρειών.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αποφασίζει τα ακόλουθα:

- 1) Να διαταχθεί η εταιρεία με την επωνυμία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΛΙΜΕΝΟΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ ΑΕ» (ΟΛΠ) να παύσει αμέσως και να παραλείπει στο μέλλον τις παραβάσεις των άρθρων 81 ΣυνθΕΚ και 1 Ν.703/1977, όπως ισχύει, να λάβει όλα τα μέτρα που είναι απαραίτητα για την επίτευξη του αποτελέσματος της ισότιμης και αναλογικής μεταχείρισης καθώς και αποτελεσματικής εξυπηρέτησης όλων των χρηστών του λιμένα.
- 2) Να διαταχθεί η εταιρεία με την επωνυμία «MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S.A.» (MSC) να παύσει αμέσως και να παραλείπει στο μέλλον τις παραβάσεις των άρθρων 81 ΣυνθΕΚ και 1 Ν. 703/1977, όπως ισχύει.
- 3) Η ερμηνεία των όρων 3.4 και 3.5 της σύμβασης 59/2002 πρέπει να γίνεται όπως υποδεικνύεται στο σκεπτικό της παρούσας, κατά τρόπο σύμφωνο με τις διατάξεις των άρθρων 81 ΣυνθΕΚ και 1 Ν. 703/1977.
- 4) Να υποχρεωθούν οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις να κοινοποιήσουν εντός εξήντα (60) ημερών από τη γνωστοποίηση της απόφασης τα ληφθησόμενα προς το σκοπό αυτό μέτρα στην Επιτροπή Ανταγωνισμού και το χρονοδιάγραμμα εφαρμογής τους επ' απειλή χρηματικής ποινής πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ ημερησίως για κάθε επιχείρηση μετά την πάροδο της ως άνω προθεσμίας.
- 5) Τα εν λόγω μέτρα και το χρονοδιάγραμμα εφαρμογής τους θα υπόκεινται σε έγκριση της Επιτροπής Ανταγωνισμού.
- 6) Επιβάλλεται πρόστιμο στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις ως εξής: (α) στην εταιρεία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΛΙΜΕΝΟΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ ΑΕ» (ΟΛΠ) ποσό ύψους ενός εκατομμυρίου διακοσίων ογδόντα χιλιάδων εκατόν ενενήντα επτά ευρώ και σαράντα τριών λεπτών (1.280.197,43 ευρώ), (β) στην εταιρεία «MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S.A.» (MSC) ποσό ύψους ενός εκατομμυρίου διακοσίων ογδόντα τριών χιλιάδων οκτακοσίων εβδομήντα ενός ευρώ και είκοσι επτά λεπτών (1.283.871,27 ευρώ), εν όψει της κατά τα προαναφερθέντα ηπιότερης ευθύνης της.
- 7) Να επαπειληθεί χρηματική ποινή για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης των ως άνω εταιρειών με την παρούσα απόφαση ως ακολούθως: (α) στην εταιρεία «ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΛΙΜΕΝΟΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ ΑΕ» (ΟΛΠ) πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ ημερησίως, και (β) στην εταιρεία «MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S.A.» (MSC) πέντε χιλιάδων (5.000) ευρώ ημερησίως.

8) Δεν διαπιστώνεται παράβαση των άρθρων 82 ΣυνθΕΚ και 2 Ν. 703/77.

Η απόφαση εκδόθηκε την 23^η Ιανουαρίου 2009.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 1890/29.12.2006).

Ο Προεδρεύων

Χαράλαμπος Χρυσανθάκης
Αναπλ. Πρόεδρος Επιτροπής Ανταγωνισμού

Ο Συντάκτης της απόφασης

Χαράλαμπος Χρυσανθάκης
Αναπλ. Πρόεδρος Επιτροπής Ανταγωνισμού

Η Γραμματέας

Όλγα-Ανίτα Ραφτοπούλου