

ΑΠΟΦΑΣΗ¹ 457/Υ/2009

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ – ΤΜΗΜΑ Β΄

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου του κτηρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 16^η Ιουλίου 2009, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30, με την εξής σύνθεση:

Προεδρεύουσα: Αριστέα Σινανιώτη

Μέλη: Χρήστος Ιωάννου,
Δέσποινα Κλαβανίδου, λόγω κωλύματος του Τακτικού μέλους Παναγιώτη Κανελλόπουλου,
Ευθύμιος Πουρναράκης και
Αθανάσιος Στεφόπουλος, λόγω κωλύματος του τακτικού μέλους Μπεχρή-Κεχαγιόγλου Γεωργίας.

Γραμματέας: Παρασκευή Α. Ζαχαριά, λόγω κωλύματος της Τακτικής Γραμματέως Όλγας-Ανίτας Ραφτοπούλου

Θέμα της συνεδρίασης ήταν η λήψη απόφασης επί της από 30.7.2007 (ημ. αριθ. πρωτ. 4509) Γνωστοποίησης της σύμβασης αποκλειστικής προμήθειας λιγνίτη της εταιρίας «ΔΕΗ Α.Ε» από την εταιρεία «ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε» για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας και υποβολής αιτήματος για τη χορήγηση αρνητικής πιστοποίησης σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 703/77, όπως ισχύει ή επικουρικά, για την έκδοση εξαίρεσης του άρθρου 1 παρ. 3, του ως άνω νόμου.

Στη συνεδρίαση είχαν νομίμως κλητευθεί και παρίσταντο οι γνωστοποιούσες εταιρείες: (α) για τη Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού (εφεξής “ΔΕΗ”), οι ειδικοί πληρεξούσιοι, αντιπρόσωποι και αντίκλητοι του Παναγιώτη Αθανασόπουλου του Ιωάννη, Προέδρου του Διοικητικού Συμβουλίου και Διευθύνοντος Συμβούλου της ΔΕΗ κ.κ. Χαράλαμπος Συνοδινός, Αλεξάνδρα Μικρούλεα, Ασημίνα Μπιστόλα και Δημήτριος Ριζιώτης, (β) για την «ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ ΑΕ», ο ειδικός πληρεξούσιος, αντιπρόσωπος και αντίκλητος της Βαρβάρας Ρόζα, νομίμου εκπροσώπου της ως άνω εταιρείας, κ. Χαρίλαος Βασιλογεώργης.

Στη συζήτηση συμμετείχε από τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (εφεξής Γ.Δ.Α.) ο Γενικός Εισηγητής, Ιωάννης Μιχαήλ, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά την με αρ. πρωτ. 3631/6.5.2009 γραπτή εισήγηση της Υπηρεσίας και **πρότεινε** στην Επιτροπή Ανταγωνισμού

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 [...]).

α) να απορριφθεί η αίτηση των εταιρειών ΔΕΗ και ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε. για έκδοση **αρνητικής πιστοποίησης** σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 703/77, όπως ισχύει και β) αναφορικά με το αίτημα **χορήγησης εξαιρέσης**, να κηρύξει ισχυρή σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 1 του ν. 703/77, όπως ισχύει, την παραπάνω σύμβαση από την ημερομηνία σύναψής της (ήτοι 25.5.2007) μέχρι και 25.5.2017 (δέκα έτη) υπό τον όρο της απόσυρσης της ΔΕΗ από κάθε μελλοντική (άμεση ή έμμεση) εκμετάλλευση των λιγνιτικών κοιτασμάτων της Βεύης και της Βεγόρας.

Κατόπιν η Επιτροπή Ανταγωνισμού - Τμήμα Β' συνήλθε σε συνεδρίαση διασκεψέως την 23^η/7/2009, ημέρα Πέμπτη και ώρα 16:30 και αφού έλαβε υπόψη της όλα τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την Εισήγηση της Γ.Δ.Α., τα υπεβληθέντα υπομνήματα των μερών και τα όσα προφορικώς ανέπτυξαν αυτά, καθώς και τα όσα κατέθεσαν οι μάρτυρες κατά την ακροαματική διαδικασία,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ – ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Στις 30.7.2007 (ημ. αρ. πρωτ. 4509) γνωστοποιήθηκε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού η από 25.5.2007 σύμβαση μεταξύ των εταιρειών ΔΕΗ και της ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε. σύμφωνα με την οποία το σύνολο της παραγωγής του λιγνιτωρυχείου της περιοχής Αχλάδας το οποίο εκμεταλλεύεται η εταιρεία ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε. θα απορροφήσει η ΔΕΗ στον ατμοηλεκτρικό της σταθμό (ΑΗΣ) στην περιοχή της Μελίτης Φλώρινας. Η εταιρεία ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε. έχει αποκλειστικά μισθωτικά δικαιώματα από το ελληνικό Δημόσιο στην εν λόγω περιοχή. Η σύμβαση αφορά στην προμήθεια καταρχήν [...] τόνων λιγνίτη, οι οποίοι είναι και τα υπολογιζόμενα αποθέματα του κοιτάσματος Αχλάδας. Η ποσότητα αυτή θα αυξομειωθεί σύμφωνα με τα αποτελέσματα σχετικού γεωτρητικού προγράμματος, που ορίζεται να έχει ολοκληρωθεί μέχρι τις [...], από το οποίο θα προκύψουν τα οριστικά εκμεταλλεύσιμα αποθέματα λιγνίτη. Με τη γνωστοποίηση κατατέθηκε και αίτηση αρνητικής πιστοποίησης σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 703/77, άλλως αίτηση χορήγησης απαλλαγής σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 του ν. 703/77.

Η ΔΕΗ προχώρησε με βάση τα τεχνικά χαρακτηριστικά του λιγνίτη της ως άνω περιοχής στην κατασκευή μονάδας παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας εγκατεστημένης ισχύος 330 MW, το κόστος της οποίας ανήλθε σε περίπου [...] ευρώ. Η λειτουργία της μονάδας του ΑΗΣ Μελίτης ξεκίνησε το 2003 και για την αδιάλειπτη τροφοδοσία του με λιγνίτη η ΔΕΗ σύναψε συμβάσεις προμήθειας με τις εταιρείες ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε. (περιοχή Αχλάδας) και «ΒΙΟΛΙΓΝΙΤ ΑΜΕΤΒΕ» (περιοχή Βεύης) πενταετούς διάρκειας. Η σύμβαση με την τελευταία εταιρεία ουδέποτε ενεργοποιήθηκε λόγω ύπαρξης οικονομικών προβλημάτων, με αποτέλεσμα η ΔΕΗ να προχωρήσει στην καταγγελία της. Στις 25.7.2003, με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, η εταιρεία «ΒΙΟΛΙΓΝΙΤ ΑΜΕΤΒΕ» κηρύχθηκε έκπτωτη από τα μισθωτικά δικαιώματα που της είχαν παρασχεθεί από το ελληνικό δημόσιο για την εκμετάλλευση του λιγνιτωρυχείου στην περιοχή της Βεύης (νομός Φλώρινας), λόγω παραβίασης των συμβατικών της υποχρεώσεων. Ως εκ τούτου το Υπουργείο Ανάπτυξης

αποφάσισε να προβεί στην προκήρυξη δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού για την εκμίσθωση του λιγνιτωρυχείου. Η υποβολή των προσφορών των διαγωνιζομένων πραγματοποιήθηκε στις 29.9.2006 και εκκρεμεί η διαδικασία ολοκλήρωσης με την ανάδειξη πλειοδότη.

Σημειώνεται ότι σύμφωνα με την με ημ. αρ. πρωτ. 7263/17.10.2008 επιστολή, η ΔΕΗ ενημερώνει την Επιτροπή Ανταγωνισμού ότι τροποποίησε τη γνωστοποιούμενη σύμβαση. Ειδικότερα, η ΔΕΗ υπέβαλλε το από 6.10.2008 συμπλήρωμα της ανωτέρω σύμβασης, σύμφωνα με το οποίο τροποποιούνται δύο βασικοί όροι της. Ειδικότερα, τροποποιείται η διάρκεια της σύμβασης από 35 σε 15 έτη, με αποτέλεσμα να λήγει την 31.5.2022 (άρθρο 21 παρ. 2 της σύμβασης). Επίσης, απαλείφεται η υποχρέωση της ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε. να προμηθεύσει στη ΔΕΗ λιγνίτη πέραν των [...] τόνων (άρθρο 2 παρ. 2 της σύμβασης). Αξίζει να σημειωθεί ότι στο υπό κρίση συμπλήρωμα της σύμβασης έχει συμφωνηθεί ότι, [...]

Τέλος, η ΔΕΗ ενημερώνει την Επιτροπή Ανταγωνισμού για απόσυρση της προσφοράς από το διαγωνισμό της Βεύης στο νομό Φλώρινας, καθώς και σχετική απάντηση του Υπουργού Ανάπτυξης περί αποδοχής απόσυρσης προσφοράς της ΔΕΗ από το συγκεκριμένο διαγωνισμό. Η σύμβαση τίθεται σε ισχύ από τις 25 Μαΐου 2007 με διάρκεια όλη τη διάρκεια ισχύος των αντίστοιχων μισθωτικών δικαιωμάτων της ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε. μέχρι [...]. Σε περίπτωση δε διατήρησης των μισθωτικών δικαιωμάτων των ορυχείων η ισχύς της σύμβασης παρατείνεται ισόχρονα αυτοδικαίως (με γνωστοποίηση ενός εκ των μερών) μέχρι την συμπλήρωση 35 ετών από την έναρξη παραδόσεων λιγνίτη. Ως ημερομηνία έναρξης παραδόσεων λιγνίτη ορίζεται η 1^η Ιουνίου 2007. Η εν λόγω σύμβαση αποτελεί συνέχεια προηγούμενης σύμβασης που είχε υπογραφεί μεταξύ των ιδίων μερών στις [...] για την προμήθεια [...] τόνων λιγνίτη για διάστημα [...]. Η ποσότητα αυτή του λιγνίτη αντιπροσώπευε σχεδόν το σύνολο της παραγωγής του λιγνιτωρυχείου για το διάστημα αυτό. Με την υποβαλλόμενη σύμβαση με αριθμό ΔΥΠΟΡ 2007001/25.5.2007 συμφωνήθηκε, μεταξύ άλλων, ότι ο Προμηθευτής (ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε.) αναλαμβάνει την υποχρέωση να προμηθεύσει στη ΔΕΗ συνολική ποσότητα [...] τόνων λιγνίτη.

II. ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ

1. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ

Η υποβαλλόμενη σύμβαση αποτελεί συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετική βαθμίδα παραγωγής, καθώς η ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ ασχολείται με την πρωτογενή παραγωγή (εξόρυξη λιγνίτη), ενώ η ΔΕΗ δραστηριοποιείται (στην περιοχή που δύναται να τροφοδοτεί με πρώτη ύλη τον ΑΗΣ Μελίτης) στη δευτερογενή παραγωγή, ήτοι την καύση λιγνίτη για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας. Με άλλα λόγια, διακρίνονται δύο επιμέρους (διακριτές) σχετικές αγορές, που αφορούν αφενός στην εξόρυξη λιγνίτη (upstream market) αφετέρου την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας από την καύση του λιγνίτη (downstream market). Με βάση τα ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι ως σχετική αγορά στην

παρούσα υπόθεση δύναται να θεωρηθεί η εξόρυξη λιγνίτη (upstream market), ο οποίος χρησιμοποιείται για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας από ατμοηλεκτρικούς σταθμούς παραγωγής, καθώς ο λιγνίτης δεν δύναται να υποκατασταθεί βραχυχρόνια με άλλο καύσιμο λόγω των χαρακτηριστικών του, της τιμής και της σκοπούμενης χρήσης του από τους ΑΗΣ.

2. ΣΧΕΤΙΚΗ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

Λόγω του υψηλού κόστους μεταφοράς του λιγνίτη από το κοίτασμα στον ΑΗΣ, ως σχετική γεωγραφική αγορά μπορεί να θεωρηθεί η λιγνιτοφόρα λεκάνη του νομού Φλώρινας. Στην εν λόγω οριοθέτηση της σχετικής γεωγραφικής αγοράς συνηγορεί και το γεγονός ότι η ΔΕΗ κατασκεύασε τον ΑΗΣ Μελίτη με τεχνικές προδιαγραφές που επιτρέπουν την καύση του συγκεκριμένου λιγνίτη που εξορύσσεται από τη λιγνιτοφόρο λεκάνη της Φλώρινας στην οποία εντάσσεται και το κοίτασμα της Αχλάδας. Εξάλλου, όπως και κάθε άλλος ΑΗΣ, ο εν λόγω σταθμός δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει ως πρώτη ύλη το λιγνίτη άλλης περιοχής.

III. ΔΟΜΗ ΤΗΣ ΣΧΕΤΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ-ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ-ΕΜΠΟΔΙΑ ΕΙΣΟΔΟΥ

Ο λιγνίτης βρίσκεται σε μεγάλη αφθονία στο ελληνικό υπέδαφος. Πράγματι, τα αποθέματα του συνόλου των κοιτασμάτων, σύμφωνα με το ελληνικό Ινστιτούτο Γεωλογικών και Μεταλλευτικών Ερευνών (ΙΓΜΕ), υπολογίζονται σε 4.590 εκατομμύρια τόνους. Από τα αποθέματα αυτά, μόνον 3.656 εκατ. τόνοι είναι εκμεταλλεύσιμοι σήμερα, στοιχείο που προκύπτει από τις επιστολές της Ελληνικής Δημοκρατίας και της ΔΕΗ. Σύμφωνα με τη ΔΕΗ, με βάση τα συνολικά κοιτάσματα στην Ελλάδα και τους αναμενόμενους ρυθμούς κατανάλωσης στο μέλλον, υπολογίζεται ότι η εγχώρια προσφορά λιγνίτη επαρκεί για περισσότερα από 50 έτη. Ειδικότερα, τα κοιτάσματα που ανήκουν σε ιδιώτες αντιπροσωπεύουν αμελητέο τμήμα των συνολικών αποθεμάτων όλων των κοιτασμάτων: αντιστοιχούν σε 85 εκατ. τόνους αποθεμάτων, δηλαδή σε ποσοστό που δεν υπερβαίνει το 1,9% των συνολικών αποθεμάτων. Με άλλα λόγια, το δημόσιο ελέγχει την πρόσβαση στο σύνολο, ουσιαστικά, των ελληνικών κοιτασμάτων, και οι κρατικές αποφάσεις σχετικά με τη χορήγηση των δικαιωμάτων αναζήτησης και εκμετάλλευσης των δημόσιων κοιτασμάτων ασκούν καθοριστική επίδραση στον ελληνικό κλάδο λιγνίτη.

Τα περισσότερα κοιτάσματα βρίσκονται στο βόρειο τμήμα της Ελλάδας. Συγκεκριμένα, τα τρία κοιτάσματα της ΔΕΗ στη Μεγαλόπολη και τα περισσότερα κοιτάσματα ιδιωτικής ιδιοκτησίας βρίσκονται στην Πελοπόννησο, λίγα μικρά κοιτάσματα για τα οποία δεν έχουν παραχωρηθεί δικαιώματα εκμετάλλευσης βρίσκονται στην κεντρική Ελλάδα, στην Κρήτη και τη Ρόδο, όλα τα υπόλοιπα κοιτάσματα βρίσκονται στον Βορρά (ως επί το πλείστον στη Δυτική Μακεδονία). Αναφορικά με το νομό Φλώρινας, εκτός από το δημόσιο ορυχείο της Βεύης, για το οποίο εκκρεμεί η κατακύρωσή του από το Υπουργείο Ανάπτυξης, μόνο το λιγνιτωρυχείο της Αχλάδας αποτελεί ιδιωτικό ορυχείο, τα δικαιώματα εξόρυξης και εκμετάλλευσης του οποίου ανήκουν στην εταιρεία ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ ΑΕ.

Στη λιγνιτοφόρα λεκάνη του νομού Φλώρινας βρίσκεται ήδη σε εξέλιξη δημόσιος πλειοδοτικός διαγωνισμός για την εκμετάλλευση άλλου κοιτάσματος λιγνίτη (κοίτασμα Βεύης), ο οποίος διεξάγεται από το Υπουργείο Ανάπτυξης. Στον ανωτέρω διαγωνισμό συμμετείχαν πλην της ΔΕΗ οι εξής εταιρείες: α) [...], β) [...], γ) [...], δ) [...] και ε) [...].

Αξίζει να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με απάντηση του Υπουργείου Ανάπτυξης σε σχετικό ερωτηματολόγιο της Υπηρεσίας, προέκυψε ότι μόνο δύο εκ των συμμετεχόντων (πλην της ΔΕΗ) έχουν προβλέψει στην προσφορά τους την κατασκευή και λειτουργία ΑΗΣ που θα τροφοδοτείται με λιγνίτη από το κοιτάσμα της Βεύης, στο βαθμό που αναδειχθούν πλειοδότες και τους κατακυρωθεί η εκμετάλλευση του κοιτάσματος. Είναι προφανές, λοιπόν, ότι ο νέος ΑΗΣ που θα δημιουργηθεί θα τροφοδοτείται από το κοιτάσμα της Βεύης, το οποίο αφενός διαθέτει μεγαλύτερο απόθεμα σε σχέση με τα υπόλοιπα λιγνιτοφόρα κοιτάσματα του νομού Φλώρινας, αφετέρου ο λιγνίτης που διαθέτει είναι υψηλότερης θερμογόνου δύναμης συγκριτικά με τα λοιπά κοιτάσματα του νομού. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η ΔΕΗ σε σχετική επιστολή της προς την ΓΔΑ (αρ. πρωτ. 4755/14.8.2007), το κοιτάσμα του δημόσιου λιγνιτωρυχείου της Βεύης από μόνο του υπερεπαρκεί για την τροφοδοσία μονάδας ισχύος περίπου 400 MW (πάντα ανάλογα με την τεχνολογία που θα χρησιμοποιηθεί) για 35 περίπου χρόνια. Επομένως, τα αποθέματα του κοιτάσματος της Βεύης επαρκούν για την τροφοδοσία του ΑΗΣ που θα δημιουργηθεί εκεί. Με βάση τα ανωτέρω προκύπτει ότι τα κοιτάσματα της λιγνιτοφόρου λεκάνης της Φλώρινας (στην οποία εντάσσονται τα κοιτάσματα της Αχλάδας και της Βεύης) επαρκούν για δύο ανταγωνιστικούς ΑΗΣ.

Από την αξιολόγηση των στοιχείων του φακέλου και τα προσκομισθέντα στοιχεία προκύπτει ότι υφίστανται πραγματικά εμπόδια εισόδου στην εκμετάλλευση των κοιτασμάτων λιγνίτη στην Ελλάδα και ιδιαίτερα στη λιγνιτοφόρα λεκάνη του νομού Φλώρινας. Η ύπαρξη των εμποδίων εισόδου οφείλεται στην ίδια τη φύση της εξορυκτικής δραστηριότητας και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του καυσίμου (λιγνίτης).

Η λειτουργία λιγνιτωρυχείων απαιτεί σημαντικές επενδύσεις σε πάγιο εξοπλισμό καθώς και αυξημένες δαπάνες για μισθώματα του δημόσιου, δαπάνες σε μελέτες εξόρυξης και μέτρα προστασίας και αποκατάστασης του περιβάλλοντος. Επίσης, θα πρέπει να σημειωθεί ότι οι διαδικασίες αδειοδότησης για τη λειτουργία του λιγνιτωρυχείου είναι σχετικά μακροχρόνιες, με αποτέλεσμα να συνιστούν τροχοπέδη στην εκδήλωση ενδιαφέροντος από νέους επενδυτές. Εκτός όμως από τα ανωτέρω εμπόδια, υφίστανται σύμφωνα με την εταιρεία ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε. συγκεκριμένοι νομικοί περιορισμοί που εκκινούν από τη Μεταλλευτική Νομοθεσία, στο πλαίσιο της οποίας, η μεταλλευτική έρευνα και η απόκτηση μεταλλευτικών δικαιωμάτων επί δημόσιου ορυχείου ανάγονται σε υπόθεση δημόσιου συμφέροντος, με αποτέλεσμα να απαιτείται σειρά ελέγχων και εγκρίσεων τόσο αναφορικά με το ιδιοκτησιακό καθεστώς του μισθωτή, όσο και με τον τρόπο λειτουργίας και εκμετάλλευσης του ορυχείου.

IV. ΘΕΣΕΙΣ ΤΩΝ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΩΝ

Η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού στη διαδικασία διερεύνησης της εν λόγω υπόθεσης και για την πληρότητα των συμπερασμάτων της απέστειλε σχετικό ερωτηματολόγιο σε δυνητικούς ανταγωνιστές της ΔΕΗ, ορισμένοι από τους οποίους έλαβαν μέρος στο δημόσιο πλειοδοτικό διαγωνισμό του Υπουργείου Ανάπτυξης για την εκμετάλλευση του κοιτάσματος της Βεύης ([...] και [...]). Στο εν λόγω ερωτηματολόγιο, ζητήθηκε μεταξύ των άλλων και η

θέση των επιχειρήσεων για τη μακροχρόνια σύμβαση αποκλειστικής προμήθειας λιγνίτη της ΔΕΗ από την ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε.

Από την επεξεργασία των σχετικών ερωτηματολογίων, προέκυψαν τα ακόλουθα συμπεράσματα:

α) Δύο συμμετέχοντες ([...] και [...]) θεωρούν ότι δεν είναι απαραίτητη για την απρόσκοπτη λειτουργία ενός ΑΗΣ η γειννιάσή του σε λιγνιτικά κοιτάσματα καθώς το κόστος μεταφοράς διαδραματίζει μεν σημαντικό αλλά όχι καθοριστικό ρόλο στην αποδοτική λειτουργία του. Την ανωτέρω θέση δεν ενστερνίστηκαν δύο έτεροι συμμετέχοντες ([...] και [...]), οι οποίοι θεωρούν ότι η γειννιάση σε ακτίνα 20-30 χλμ είναι απαραίτητη.

β) Τέσσερεις ανταγωνιστές ([...] και [...]), θεωρούν ότι ένας ΑΗΣ δύναται να χρησιμοποιεί λιγνίτη που προέρχεται από διαφορετικά κοιτάσματα και είναι διαφορετικών ποιοτικών χαρακτηριστικών (κατωτέρα θερμογόνος δύναμη, υγρασία, τέφρα). Πιο συγκεκριμένα, ένας ΑΗΣ μπορεί να χρησιμοποιεί καύσιμο (λιγνίτη) με ένα συγκεκριμένο εύρος στα βασικά ποιοτικά χαρακτηριστικά του. Έτερος ανταγωνιστής ([...]), θεωρεί ότι εξαρτάται από τη διαφορά των ποιοτικών χαρακτηριστικών και από τις δυνατότητες του κάθε ΑΗΣ. Σημειώνει μάλιστα ότι υπάρχει η δυνατότητα εμπλουτισμού του κοιτάσματος με πετρέλαιο. Τέλος, ένας άλλος ανταγωνιστής ([...]) θεωρεί ότι είναι απαραίτητη η κατάλληλη ανάμιξη (ή εμπλουτισμό με άνθρακα ή μαζούτ).

γ) Τρεις ανταγωνιστές ([...] και [...]) δεν θεωρούν απαραίτητη μία σύμβαση αποκλειστικότητας με ένα λιγνιτωρυχείο σε περίπτωση δημιουργίας ενός ΑΗΣ. Σε αντίθεση, δύο άλλοι ανταγωνιστές ([...] και [...]) υποστηρίζουν ότι η σύναψη σύμβασης αποκλειστικότητας εξαρτάται από διάφορους παράγοντες όπως: i) η δυναμικότητα του ΑΗΣ ii) η δυναμικότητα του λιγνιτωρυχείου iii) το ύψος των αποθεμάτων του λιγνιτωρυχείου iv) η ποιότητα του λιγνίτη, και v) η τυχόν ύπαρξη άλλων λιγνιτωρυχείων στην ευρύτερη περιοχή. Ειδικότερα, ένας εκ των δύο ([...]) τονίζει όταν μια τέτοια σύμβαση συνάπτεται από δεσπόζουσα επιχείρηση, τότε περιορίζεται η πρόσβαση τρίτων και η ανάπτυξη του ανταγωνισμού.

δ) Όπως αναφέρουν τρεις ανταγωνιστές ([...] και [...]), το χρονικό διάστημα που είναι απαραίτητο για την απόσβεση ενός ΑΗΣ που τροφοδοτείται με λιγνίτη ποιοτικών χαρακτηριστικών αντίστοιχων του κοιτάσματος της «Λιγνιτωρυχεία Αχλάδας» εκτιμάται σε 25 – 35 έτη. Δύο άλλοι ανταγωνιστές ([...] και [...]) θεωρούν ότι είναι απαραίτητη η εκπόνηση τεχνικοοικονομικής μελέτης

ε) Τέσσερις εκ των ανταγωνιστών ([...] και [...]) θεωρούν ότι η μακροχρόνια συναφθείσα σύμβαση αποκλειστικότητας μεταξύ της ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε. και της ΔΕΗ, θα περιορίσει τον ανταγωνισμό στον τομέα της ηλεκτροπαραγωγής με καύσιμο τον λιγνίτη. Ειδικότερα, η διατήρηση δικαιωμάτων που εξασφαλίζουν σε επιχείρησης ηλεκτρικής ενέργειας οιονεί αποκλειστική πρόσβαση σε κοιτάσματα εκμετάλλευσης λιγνίτη δρουν αποτρεπτικά προς την προώθηση του ανταγωνισμού και το άνοιγμα των αγορών. Σε αντίθεση, ένας ανταγωνιστής ([...]), θεωρεί την εν λόγω σύμβαση απαραίτητη.

V. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑΣ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 1 ΤΟΥ ν. 703/77

Η υποβαλλόμενη στην Επιτροπή Ανταγωνισμού σύμβαση μεταξύ της ΔΕΗ και της ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε. συνιστά «σύμβαση αποκλειστικότητας». Η δεύτερη συμβαλλόμενη δεσμεύεται όπως προμηθεύει στην πρώτη κατ' αποκλειστικότητα και για ιδιαίτερα μακρά χρονική περίοδο τα αποθέματα κοιτάσματος λιγνίτη που εξορύσσεται από το λιγνιτωρυχείο το οποίο εκμεταλλεύεται. Με τον τρόπο αυτό περιορίζεται η διάθεση του προϊόντος (δηλ. του λιγνίτη) στους ανταγωνιστές της ΔΕΗ, οι οποίοι θα πρέπει να αναζητήσουν πρόσβαση σε άλλα κοιτάσματα για όσο διάστημα διαρκεί η σύμβαση, η δε ΔΕΗ θα μπορεί να έχει εξασφαλίσει τον αποκλειστικό και μακροχρόνιο εφοδιασμό της με λιγνίτη. Συμβάσεις αυτού του περιεχομένου θεωρούνται κατ' αρχήν αντίθετες στον ελεύθερο ανταγωνισμό. Ενδεικτικό της σοβαρότητας του περιορισμού του ανταγωνισμού που προκαλείται από σύμβαση αυτής της μορφής είναι ότι, όπως έχει επισημανθεί στη θεωρία, θα μπορούσε να αποτελέσει στοιχείο συγκέντρωσης επιχειρήσεων.

Για την αξιολόγηση της εν λόγω σύμβασης η Επιτροπή Ανταγωνισμού θεωρεί ότι πρέπει να ληφθούν υπόψη α) το αντικείμενό της, β) η μεγάλη χρονική της διάρκεια, καθώς και γ) η κυρίαρχη θέση της ΔΕΗ στην εθνική αγορά (άνω του 95%). Οι συμβαλλόμενες ΔΕΗ και ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε. στην υπό εξέταση αίτηση που υπέβαλλαν προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού αναγνωρίζουν ότι η σύμβασή τους «αποτελεί κάθετη συμφωνία αποκλειστικής, ουσιαστικά, διάθεσης λιγνίτη». Εντούτοις, στο ίδιο έγγραφο υποστηρίζουν ότι η συμφωνία τους δεν εμπίπτει στην παρ.1 του άρθρου 1 του ν. 703/1977, διότι «δεν υφίσταται πραγματικός ανταγωνισμός από την πλευρά της ζήτησης», ούτε «δυναμικός ανταγωνισμός», λόγω ιδίως των υψηλών φραγμών εισόδου. Ακόμη, σε πιο πρόσφατη επιστολή που απέστειλε στην Υπηρεσία η ΔΕΗ αναφέρει ότι «δεν υπάρχει ενδιαφέρον τρίτων ανταγωνιστών στο νομό Φλώρινας για το ορυχείο της Λιγνιτωρυχεία Αχλάδας ΑΕ, πλην ημών». Όμως σε ερωτήσεις που υπέβαλε η ΓΔΑ σε ανταγωνιστικές προς τη ΔΕΗ επιχειρήσεις, τέσσερις από αυτές απάντησαν με σαφήνεια ότι μελλοντικά θα τους ενδιέφερε να αποκτήσουν πρόσβαση στα κοιτάσματα που εκμεταλλεύεται η ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ Α.Ε. Επίσης, ισάριθμοι ανταγωνιστές έκριναν ότι η επίδικη σύμβαση τους αποστερεί την ελάχιστη δυνατότητα που τους απομένει για να αποκτήσουν πρόσβαση σε κάποια κοιτάσματα λιγνίτη, δρα αποτρεπτικά στον ανταγωνισμό μέσω της διατήρησης δικαιωμάτων οιονεί αποκλειστικής πρόσβασης και δημιουργεί σημαντικά εμπόδια εισόδου. Με βάση τα παραπάνω, κρίνεται ότι η εν λόγω σύμβαση αποκλειστικότητας υπάγεται στην παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 703/1977 και συνιστά σύμπραξη μεταξύ επιχειρήσεων υπό την έννοια της διάταξης αυτής. Για το λόγο αυτό η Επιτροπή Ανταγωνισμού απορρίπτει το αίτημα χορήγησης αρνητικής πιστοποίησης για την ως άνω σύμβαση.

Στη συνέχεια, πρέπει να εξετασθεί εάν η παρ. 3 του άρθρου 1 του ν. 703/1977 μπορεί να τύχει εφαρμογής, έτσι ώστε η σύμπραξη των εμπλεκομένων να επιτραπεί και να μην θεωρηθεί ως αυτοδικαίως άκυρη κατ' εφαρμογή της παρ. 2 του ίδιου άρθρου.

Η παρ. 3 του άρθρου 1 του νόμου 703/1977 προβλέπει τις προϋποθέσεις που πρέπει σωρευτικά να πληρούνται ώστε μία καταρχήν αντίθετη στον ανταγωνισμό συμφωνία να μπορεί να θεωρηθεί ισχυρή. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι τέσσερις, εκ των οποίων δύο είναι θετικές [i) Συμβολή στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, και ii) Εξασφάλιση δίκαιου τμήματος του οφέλους στον καταναλωτή] και δύο αρνητικές [iii) Μη επιβολή περιορισμών του ανταγωνισμού που δεν κρίνονται απαραίτητοι, και iv) Μη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων/υπηρεσιών]. Το βάρος απόδειξης της πλήρωσης των προϋποθέσεων αυτών φέρουν οι συμπράττουσες επιχειρήσεις.

i) Συμβολή στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού θεωρεί ότι η υπό κρίση συμφωνία πληροί την α΄ προϋπόθεση εφαρμογής της παρ. 3 του άρθρου 1 του νόμου 703/1977, διότι συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας και στην προώθηση της γενικότερης οικονομικής προόδου μέσω της αποκλειστικής εκμετάλλευσης ενός κοιτάσματος λιγνίτη από γειτνιάζουσα μονάδα ηλεκτροπαραγωγής για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Σημειώνεται ότι, όπως έχει υπογραμμίσει και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή [Βλ. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, απόφαση της 5-3-2008 «σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 86 παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΚ όσον αφορά τη διατήρηση σε ισχύ από την Ελληνική Δημοκρατία των δικαιωμάτων για την εξόρυξη λιγνίτη υπέρ της Δημόσιας Επιχείρησης Ηλεκτρισμού ΑΕ» (Υπόθεση COMP/B-1/38.700), σκέψεις 13-14, όπου αναφορά και στο κεφάλαιο 2 της δημοσίευσης του ΟΟΣΑ του έτους 2004, «*International coal trade – contributing to suitable energy supply*», στον τίτλο «*σύντομο ιστορικό*», στο τμήμα «*ποιότητα άνθρακα*»: «*Ο φαιάνθρακας (λιγνίτης) έχει χαμηλή περιεκτικότητα σε άνθρακα και υψηλή περιεκτικότητα σε υγρασία. Είναι ακατάλληλος για μεταφορά σε μεγάλες αποστάσεις και για το λόγο αυτό χρησιμοποιείται σε ευρεία κλίμακα για την παραγωγή ηλεκτρισμού σε θέσεις που βρίσκονται κοντά σε ορυχεία*»], «*ο λιγνίτης είναι ακατάλληλος για μεταφορά σε μεγάλες αποστάσεις. Πράγματι, όλες οι μονάδες λιγνίτη της Κοινότητας βρίσκονται κοντά σε λιγνιτωρυχεία και οι εξαγωγές λιγνίτη μεταξύ των κρατών μελών είναι σχεδόν ανύπαρκτες (...). Συνεπώς, ο λιγνίτης είναι στερεό καύσιμο που παράγεται κατά κύριο λόγο σε τοπικό επίπεδο και χρησιμοποιείται για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας σε μονάδες ηλεκτροπαραγωγής που λειτουργούν με λιγνίτη οι οποίες βρίσκονται κοντά σε λιγνιτωρυχεία*». Επομένως, η εγγύτητα της μονάδας ηλεκτροπαραγωγής της ΔΕΗ στο λιγνιτωρυχείο της Αχλάδας συμβάλλει στην καλύτερη αξιοποίησή του και παραπέρα στην οικονομικά προσφορότερη παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας από λιγνίτη, ώστε να πληρούται η ως άνω προϋπόθεση.

ii) Εξασφάλιση δίκαιου τμήματος του οφέλους στους καταναλωτές

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού θεωρεί ότι η υπό κρίση συμφωνία πληροί τη β΄ προϋπόθεση εφαρμογής της παρ. 3 του άρθρου 1 του νόμου 703/1977, διότι εξασφαλίζει δίκαιο τμήμα του οφέλους τόσο στους βιομηχανικούς όσο στους ιδιώτες καταναλωτές ηλεκτρικής ενέργειας καθώς, όπως έχει κρίνει αντίστοιχα η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην εξέταση της ίδιας προϋπόθεσης στο πλαίσιο έγκρισης του λεγόμενου «*εκαντοετούς συμβολαίου*» σχετικού με την εξόρυξη και πώληση γερμανικού λιθάνθρακα –όπου η εξαίρεση που τελικά χορηγήθηκε κάλυψε χρονικό διάστημα 6,5 ετών– «*Οι χρήσεις ηλεκτρισμού εξαρτούν σημαντικό συμφέρον*

από την εξασφάλιση της παροχής ηλεκτρισμού. Η ενίσχυση της ασφάλειας του ενεργειακού ανεφοδιασμού που απορρέει από τους όρους της πρόσθετης συμφωνίας συνιστά πλεονέκτημα τόσο για τους βιομηχανικούς καταναλωτές, όσο και για τους ιδιώτες».

iii) Επιβολή μη απαραίτητων περιορισμών του ανταγωνισμού

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού θεωρεί ότι η γ' προϋπόθεση εφαρμογής της παρ. 3 του άρθρου 1 του νόμου 703/1977, σύμφωνα με την οποία πρέπει να μην επιβάλλονται από τη σύμπραξη περιορισμοί στον ανταγωνισμό μη απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων της, συνιστά εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας στο δίκαιο του ανταγωνισμού. Στο πλαίσιο εξέτασης της πλήρωσης της προϋπόθεσης αυτής πρέπει να διερευνηθεί και να εκτιμηθεί η αναγκαιότητα της μακροχρόνιας διάρκειας της επίδικης σύμβασης αποκλειστικότητας. Η ΔΕΗ επικαλείται ότι είναι απαραίτητη η πολυετής διάρκεια της σύμβασης αποκλειστικότητας, ώστε να μπορέσει να αποσβέσει το κόστος κατασκευής του ΑΗΣ Μελίτης. Παράλληλα, από τις μαρτυρικές καταθέσεις προέκυψε ότι στο πλαίσιο ανάπτυξης των εξορυκτικών δραστηριοτήτων του λιγνιτωρυχείου απαιτείται η μετεγκατάσταση τριών οικισμών, η δε χρηματοδότηση του εν λόγω τεχνικού εγχειρήματος καθιστά αναγκαία τη μακροχρόνια διάρκεια της σύμβασης. Πρέπει πάντως στο σημείο αυτό να ληφθεί υπόψη ότι, όπως προκύπτει από έγγραφα των δύο συμπραττουσών επιχειρήσεων, καθώς και από τις απαντητικές σε ερωτήματα της Υπηρεσίας επιστολές ανταγωνιστών της ΔΕΗ, η τελευταία χρησιμοποιεί για την τροφοδοσία του ΑΗΣ Μελίτης και άλλα κοιτάσματα που βρίσκονται σε κοντινή απόσταση. Επίσης προκύπτει ότι διαθέτει παραχωρήσεις (δηλ. ορυχεία) στην ευρύτερη περιοχή του ΑΗΣ Μελίτης με βεβαιωμένα αποθέματα που εκτιμάται ότι επαρκούν ακόμη και για δεύτερο ΑΗΣ.

Επίσης, οι ανταγωνιστικές της ΔΕΗ επιχειρήσεις υπογραμμίζουν ότι ένας ΑΗΣ μπορεί, με την κατάλληλη ανάμιξη, να χρησιμοποιεί λιγνίτη που προέρχεται από διαφορετικά κοιτάσματα και είναι διαφορετικών ποιοτικών χαρακτηριστικών. Εξάλλου και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει σημειώσει ότι, ειδικά για τη μονάδα ηλεκτροπαραγωγής της Φλώρινας, «ο σχεδιασμός και η κατασκευή του σταθμού ηλεκτροπαραγωγής της Φλώρινας στηριζόταν στα ποιοτικά χαρακτηριστικά όλων των κοιτασμάτων της περιοχής, έτσι ώστε να μπορεί να χρησιμοποιηθεί ο λιγνίτης όλων αυτών των κοιτασμάτων».

Ακόμη, σύμφωνα με τις απόψεις ανταγωνιστών της ΔΕΗ, η μακρινή απόσταση από το κοιτάσμα δεν αποτελεί από μόνη της απαγορευτικό στοιχείο για τη βιωσιμότητα ενός ΑΗΣ, ενώ το κόστος μεταφοράς λιγνίτη διαδραματίζει μεν σημαντικό αλλά όχι καθοριστικό ρόλο. Σε κάθε περίπτωση η γειτνίαση μέχρι 30 χλμ μπορεί να επαρκεί.

Από την άλλη πλευρά, πρέπει να αναγνωρισθεί ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει εγκρίνει στον τομέα της ενέργειας πολυετείς συμβάσεις αποκλειστικότητας που, μεταξύ άλλων, στόχευαν στην απόσβεση των απαραίτητων για τον κλάδο αυτό επενδύσεων που είχαν αναληφθεί. Το ανώτερο όριο του χρονικού διαστήματος αποκλειστικότητας που έγινε δεκτό ανέρχεται στα 15 χρόνια.

iv) Δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων/υπηρεσιών

Σύμφωνα με τη δ' προϋπόθεση εφαρμογής της παρ. 3 του άρθρου 1 του νόμου 703/1977, πρέπει να μην δίδεται μέσω της επίδικης σύμπραξης στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις η δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων/υπηρεσιών. Ο έλεγχος πλήρωσης της προϋπόθεσης αυτής είναι στενά συνυφασμένος με τη διερεύνηση της ισχύος των συμπραττουσών επιχειρήσεων στη σχετική αγορά και ειδικά με την τυχόν ύπαρξη εκ μέρους τους δεσπόζουσας θέσης και τη δυνατότητα περαιτέρω ενδυνάμωσης της θέσης αυτής ως αποτέλεσμα της υπό κρίση σύμπραξης.

Σχετικά με την υπό κρίση σύμπραξη πρέπει καταρχήν να επισημανθεί ότι η ισχύς της ΔΕΗ είναι εξαιρετικά σημαντική στην ελληνική αγορά. Όπως έχει διαπιστώσει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, «ουσιαστικά το σύνολο των αποθεμάτων λιγνίτη στην Ελλάδα βρίσκεται υπό τον έλεγχο της ΔΕΗ [η οποία] κατέχει σήμερα τα δικαιώματα αναζήτησης για το σύνολο σχεδόν (94%) των δημόσιων αποθεμάτων λιγνίτη για τα οποία έχει χορηγηθεί άδεια αναζήτησης. Δεδομένου ότι πρόκειται για το σύνολο των εκμεταλλεύσιμων αποθεμάτων, όπως αυτά έχουν προσδιοριστεί από την Ελληνική Δημοκρατία στις απαντήσεις της, συνάγεται ότι η ΔΕΗ κατέχει πλέον τα δικαιώματα αναζήτησης για το 94% των εκμεταλλεύσιμων αποθεμάτων. Επιπλέον, η ΔΕΗ κατέχει τα δικαιώματα εκμετάλλευσης για την πλειονότητα (91%) των δημόσιων αποθεμάτων για τα οποία έχει χορηγηθεί άδεια εκμετάλλευσης».

Από τα παραπάνω, συνάγεται ότι αναμφίβολα η ΔΕΗ κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά.

Πρέπει κατά συνέπεια να διερευνηθεί εάν εξαιτίας της επίδικης σύμπραξης δημιουργούνται ή επαυξάνονται τα εμπόδια εισόδου ανταγωνιστικών της ΔΕΗ επιχειρήσεων στην αγορά –αν με άλλα λόγια παρεμποδίζεται η είσοδος νέων ανταγωνιστικών επιχειρήσεων στην αγορά, με αποτέλεσμα να ενισχύεται η (ήδη) δεσπόζουσα θέση της ΔΕΗ.

Γενικά, μια σύμπραξη με όρο αποκλειστικής προμήθειας δεσπόζουσας επιχείρησης θεωρείται ότι αυτόματα ενισχύει τη θέση της στην αγορά.

Στην παρούσα υπόθεση πρέπει ιδιαίτερα να ληφθεί υπόψη όχι μόνο το υψηλότερο μερίδιο αγοράς της ΔΕΗ, αλλά και η εξαιρετικά σημαντική δυσχέρεια των ανταγωνιστών της όπως αποκτήσουν πρόσβαση σε κοιτάσματα λιγνίτη ώστε να εισέλθουν στην αγορά. Αυτό το εμπόδιο εισόδου στην αγορά δεν είναι μόνο ουσιαστικό –δηλαδή χωρίς πρόσβαση σε λιγνίτη δεν μπορεί να υπάρξει μονάδα ηλεκτροπαραγωγής που να χρησιμοποιεί λιγνίτη– αλλά και τυπικό, με την έννοια ότι η αρμόδια κρατική αρχή δεν εκδίδει άδεια για τη δημιουργία μονάδας ηλεκτροπαραγωγής με βάση το λιγνίτη εάν δεν πληρούται η προϋπόθεση της εκ των προτέρων εξασφάλισης των αναγκαίων ποσοτήτων λιγνίτη για τη λειτουργία της μονάδας αυτής.

Η αδυναμία εισόδου στην αγορά από ανταγωνιστές της ΔΕΗ εξαιτίας αδυναμίας πρόσβασης στην πρώτη ύλη επισημαίνεται και σε απαντήσεις σχετικών ερωτηματολογίων που τους απέστειλε η Υπηρεσία. Μεταξύ άλλων απαντήσεων μπορεί στο σημείο αυτό να αναφερθεί ότι

στο ερώτημα «Διαθέτετε άδεια παραγωγής ενέργειας από λιγνίτη;» δόθηκε η απάντηση «Η εταιρεία μας δεν διαθέτει άδεια παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας με καύσιμο λιγνίτη. Περαιτέρω, η εταιρεία μας δεν έχει καν υποβάλλει αίτηση για χορήγηση άδειας παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας με καύσιμο λιγνίτη, λόγω του ότι δεν υπάρχει η δυνατότητα –με τις υπάρχουσες συνθήκες– εξασφάλισης μακροπρόθεσμης προμήθειας λιγνίτη». Κατά την άποψη ενός άλλου ανταγωνιστή, «η αδυναμία εξασφάλισης επαρκών ποσοτήτων λιγνίτη οφείλεται κατά κύριο λόγο σε αποκλειστικά δικαιώματα ή συμβάσεις μέσω των οποίων η ΔΕΗ έχει δεσμεύσει τα διαθέσιμα κοιτάσματα, περιορίζοντας έτσι τη δραστηριοποίηση ανεξάρτητων ηλεκτροπαραγωγών στον τομέα αυτό και δυσχεραίνοντας την ανάπτυξη υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας».

Η σημασία της απουσίας κάθε δυνατότητας πρόσβασης σε λιγνίτη από ανταγωνιστές της ΔΕΗ έχει υπογραμμισθεί και από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία σε πρόσφατη απόφασή της (Βλ. Ευρωπαϊκή Επιτροπή, απόφαση της 5-3-2008, ό.π, σκέψη 211) αναφέρει: «Οι αιτήσεις άλλων επιχειρήσεων για την κατασκευή λιγνιτικών μονάδων απορρίφθηκαν στο σύνολό τους με το σκεπτικό, μεταξύ άλλων, ότι οι οικονομικές δυνατότητες των αιτούντων ήταν ανεπαρκείς, καθώς και ότι οι ποσότητες λιγνίτη για τα συγκεκριμένα σχέδια είτε δεν ήταν επαρκείς είτε δεν αποδεικνύονταν στον βαθμό που επιβάλλετο. Το γεγονός ότι οι αιτήσεις απορρίφθηκαν, μεταξύ άλλων, λόγω της έλλειψης επαρκών ποσοτήτων λιγνίτη (ή λόγω της έλλειψης αποδείξεων για την ύπαρξή τους) καταδεικνύει τη δυσκολία των εναλλακτικών επιχειρήσεων να κατασκευάσουν λιγνιτικές μονάδες ηλεκτροπαραγωγής τη στιγμή κατά την οποία δεν διαθέτουν πρόσβαση σε μεγάλα ορυχεία, ακόμη και αν πληρούν όλες τις [λοιπές] προϋποθέσεις για να τους χορηγηθεί άδεια. (...) και άλλες επιχειρήσεις εκτός της ΔΕΗ ενδιαφέρονται για την κατασκευή τέτοιων μονάδων, και μάλλον υπάρχουν ενδείξεις ότι η έλλειψη πρόσβασης σε ικανοποιητικού μεγέθους ορυχεία που να μην έχουν παραχωρηθεί ήδη στη ΔΕΗ εμποδίζει τις επιχειρήσεις αυτές να καταστρώσουν σχέδια τόσο μεγάλης κλίμακας, ώστε να είναι ικανά να συναγωνισθούν τις μονάδες ηλεκτροπαραγωγής που διαθέτει η ΔΕΗ».

Οι επιπτώσεις στον ανταγωνισμό είναι σημαντικές σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, η οποία επισημαίνει ότι δεν υπάρχει ισότητα ευκαιριών, δεδομένου ότι «οι άλλες επιχειρήσεις πλην της ΔΕΗ δεν διαθέτουν επαρκή πρόσβαση σε λιγνίτη, ο οποίος αποτελεί πρωτογενή πηγή ενέργειας για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας, ενώ, σε αντίθεση με τη ΔΕΗ, δεν τους έχει επιτραπεί μέχρι σήμερα να κατασκευάσουν μονάδες ηλεκτροπαραγωγής με καύσιμο τον λιγνίτη (εν μέρει) εξαιτίας της έλλειψης πρόσβασης σε λιγνίτη. (...) Η έκταση των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης λιγνίτη που έχει εξασφαλίσει η ΔΕΗ είναι τέτοια (σχεδόν αποκλειστική), ώστε να είναι περιορισμένες οι ευκαιρίες για τους ανταγωνιστές της ΔΕΗ να επενδύσουν στην παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας. (...). Το αποτέλεσμα είναι να υπάρχει στρέβλωση του ανταγωνισμού στην επακόλουθη αγορά της χονδρικής προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας, γεγονός που παρέχει στη ΔΕΗ τη δυνατότητα να διατηρήσει τη δεσπόζουσα θέση της παρά την απελευθέρωση της αγοράς, η οποία οδήγησε στην κατάργηση του αποκλειστικού δικαιώματος που κατείχε για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας στην Ελλάδα».

Στο παραπάνω πλαίσιο στρέβλωσης του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, η επίδικη σύμβαση αποκλειστικότητας υπέρ της ΔΕΗ δεν μπορεί παρά να επαυξάνει σε σημαντικό βαθμό τους φραγμούς για την είσοδο στην αγορά, να συνιστά με άλλα λόγια ένα νέο σοβαρό εμπόδιο εισόδου και έτσι να περιάγει τους ανταγωνιστές σε ακόμη πιο μειονεκτική ανταγωνιστική θέση, μέσω της διαμόρφωσης άνισων ευκαιριών μεταξύ των διαφόρων επιχειρήσεων όσον αφορά την πρόσβαση στο καύσιμο του λιγνίτη για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας.

Είναι χαρακτηριστικό ότι, σύμφωνα με τους ανταγωνιστές της ΔΕΗ, η εν λόγω σύμβαση τους αποστερεί από την ελάχιστη δυνατότητα που τους απομένει για να αποκτήσουν πρόσβαση σε κοιτάσματα λιγνίτη. Τονίζουν επιπλέον ότι η *«διατήρηση [τέτοιων] δικαιωμάτων που εξασφαλίζουν σε επιχειρήσεις ηλεκτρικής ενέργειας οιοική αποκλειστική πρόσβαση σε κοιτάσματα εκμετάλλευσης λιγνίτη δρουν αποτρεπτικά προς την προώθηση του ανταγωνισμού και το άνοιγμα των αγορών»*.

Ακόμη, οι ανταγωνιστικές της ΔΕΗ επιχειρήσεις αμφισβητούν την αναγκαιότητα ένταξης ενός όρου αποκλειστικότητας σε μία σύμβαση προμήθειας λιγνίτη. Θεωρούν ότι *«κάθε σύμβαση αποκλειστικής προμήθειας λιγνίτη, η οποία δεν αφήνει περιθώριο και για τους ιδιώτες παραγωγούς [=ανταγωνιστές της ΔΕΗ], δημιουργεί προβλήματα εισόδου στην αγορά αυτή»*. Ορισμένες φρονούν ότι η επίδικη σύμβαση δεν αποτελούσε μονόδρομο για τη ΔΕΗ αλλά τελικά μία *«στρατηγική κίνηση»* της τελευταίας με απώτερο στόχο την ενίσχυση της (ήδη) δεσπόζουσας θέσης της και την παρεμπόδιση εισόδου ανταγωνιστών στην αγορά. Ο κύριος στόχος δηλαδή της σύμβασης με την οποία παρέχεται η αποκλειστικότητα του κοιτάσματος της Αχλάδας στη ΔΕΗ ήταν να μπορέσει η τελευταία να «μπλοκάρει» τον ανταγωνισμό στον τομέα της ηλεκτροπαραγωγής με καύσιμο το λιγνίτη.

Η σημασία που παρουσιάζει το κοιτάσμα της Λιγνιτωρυχεία Αχλάδας ΑΕ φαίνεται και στην ανωτέρω αναφερόμενη απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η οποία διαπίστωσε ότι αυτό συνιστά το ένα από τα δύο μοναδικά στην παρούσα φάση διαθέσιμα κοιτάσματα στην αγορά. Το δεύτερο διαθέσιμο κοιτάσμα –το οποίο είναι το κοιτάσμα της Βεύης– και τα μη διαθέσιμα υπό τις παρούσες συνθήκες εκμεταλλεύσιμα κοιτάσματα –τα οποία βρίσκονται στη Δράμα και στην Ελασσόνα και μπορεί να καταστούν διαθέσιμα στο ορατό μέλλον– αποτελούν το 40% των συνολικών εκμεταλλεύσιμων αποθεμάτων λιγνίτη που μπορούν να διατεθούν στην αγορά, ενώ το υπόλοιπο 60% αποτελεί αντικείμενο εκμετάλλευσης αποκλειστικά από τη ΔΕΗ. Το ποσοστό 40%, σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, *«μπορεί να θεωρηθεί ως το ελάχιστο μερίδιο που πρέπει να διατεθεί σε ανταγωνιστές της ΔΕΗ προκειμένου να διασφαλισθεί ουσιαστικά η ικανότητα των ανταγωνιστών αυτών να ασκήσουν ανταγωνιστικές πιέσεις στη ΔΕΗ στην αγορά χονδρικής προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας»*, συμπληρώνοντας ότι *«Η εν λόγω αναλογία 40% δεν λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι η ΔΕΗ μπορεί να προμηθεύεται προς το παρόν λιγνίτη από το ορυχείο της Αχλάδας, του οποίου τα αποθέματα ισοδυναμούν με το 3% των εκμεταλλεύσιμων αποθεμάτων»*. Κατά συνέπεια στο υπολογισμένο από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ποσοστό 40% δεν συμπεριλαμβάνεται το κοιτάσμα της Αχλάδας.

Επομένως, το διαθέσιμο σήμερα και στο άμεσο μέλλον κοιτάσμα της Βεύης, για την εκμετάλλευση του οποίου εκκρεμεί η κατακύρωση ενός δημόσιου πλειοδοτικού διαγωνισμού, αποκτά ξεχωριστή σημασία. Αυτή η σημασία έχει επισημανθεί και από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην παραπάνω αναφερόμενη απόφασή της, στην οποία τόνισε ότι *«το κοιτάσμα λιγνίτη της Βεύης προσέφερε για πρώτη φορά τη δυνατότητα σε ανταγωνιστές της ΔΕΗ να αποκτήσουν πρόσβαση σε κάποια ποσότητα λιγνίτη και αρκετοί από αυτούς έχουν την πρόθεση να κατασκευάσουν νέες μονάδες καύσης λιγνίτη»*. Τυχόν παραχώρηση λοιπόν του κοιτάσματος αυτού στη ΔΕΗ είτε άμεσα μέσω του διαγωνισμού, είτε έμμεσα μέσω αγοράς της παραγωγής από τον επιλεγθέντα μετά το διαγωνισμό φορέα εκμετάλλευσης (δηλ. το νικητή του διαγωνισμού), δεν μπορεί παρά να επιβαρύνει ακόμη περισσότερο τις ήδη βεβαρημένες συνθήκες ανταγωνισμού, με την επιφύλαξη ότι θα έχουν υποβληθεί άλλες αξιόπιστες προσφορές. Αξίζει μάλιστα να σημειωθεί ότι ήδη από το 2006 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή είχε προειδοποιήσει το Ελληνικό Κράτος (Υπ. Ανάπτυξης) με σχετική επιστολή, που αναφερόταν στην πιθανή κατακύρωση στη ΔΕΗ του κοιτάσματος Βεύης και στην προκαλούμενη σε μία τέτοια περίπτωση περαιτέρω αρνητική επίδραση στον ανταγωνισμό.

Πρέπει να υπογραμμισθεί ότι, πέραν της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η εξαιρετικά αντίξοχη προς τον ανταγωνισμό κατάσταση έχει διαπιστωθεί και από έναν τρίτο διεθνή οργανισμό. Πρόκειται για τον Οργανισμό Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (ΟΟΣΑ), ο οποίος πρότεινε στο Ελληνικό Κράτος *«να επιτρέψει σε ακόμη μια [πλην της ΔΕΗ] επιχείρηση να κατασκευάσει μονάδα ηλεκτροπαραγωγής η οποία θα χρησιμοποιεί λιγνίτη από τα συγκεκριμένα κοιτάσματα, είτε με τη μεταβίβαση δικαιωμάτων εξόρυξης είτε με τη χρήση λιγνίτη εξορυσσόμενου από τη ΔΕΗ»*, ώστε να μπορέσουν οι ανταγωνιστές της ΔΕΗ *«να αποκτήσουν πλήρη πρόσβαση, υπό όρους ελεύθερης αγοράς, στα κοιτάσματα λιγνίτη»*.

Στη βάση όλων αυτών των επισημάνσεων η Ευρωπαϊκή Επιτροπή συνέστησε με την παραπάνω απόφασή της στο Ελληνικό Κράτος όπως διοργανώσει δημόσιους ανοιχτούς διαγωνισμούς χωρίς διακρίσεις για την εκμετάλλευση των διαθέσιμων κοιτασμάτων λιγνίτη, από τους οποίους όμως διαγωνισμούς θα αποκλείεται εφεξής η συμμετοχή της ΔΕΗ. Σε κάθε περίπτωση, όποια κι αν είναι τα επιμέρους μέτρα που θα (πρέπει να) λάβει το Ελληνικό Κράτος, η θέση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής είναι ρητή: *«η Ελλάδα πρέπει να απέχει από τη θέσπιση μέτρων που ενδέχεται να επιδεινώσουν την σημερινή κατάσταση πραγμάτων»*.

Λαμβάνοντας υπόψη την παραπάνω κοινοτική επιταγή, καθώς και ότι τυχόν εκμετάλλευση του κοιτάσματος της Βεύης από τη ΔΕΗ –είτε άμεσα μέσω ενός διαγωνισμού, είτε έμμεσα μέσω της αγοράς της παραγωγής από τον επιλεγθέντα μετά το διαγωνισμό φορέα εκμετάλλευσης, ή μέσω θυγατρικής ή κοινής επιχείρησης (joint venture) ή άλλης συνδεδεμένης με τη ΔΕΗ εταιρίας– προσδίδει στην επίδικη σύμπραξη αποκλειστικότητας του κοιτάσματος της Αχλάδας τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα της σχετικής αγοράς, η Επιτροπή Ανταγωνισμού θεωρεί ως απαραίτητη προϋπόθεση για να γίνει δεκτή αυτή η σύμπραξη την απόσυρση της ΔΕΗ από κάθε μελλοντική (άμεση ή έμμεση) εκμετάλλευση του κοιτάσματος της Βεύης, εφόσον υπάρχουν άλλες αξιόπιστες προσφορές.

Αντίστοιχη με το κοιτάσμα της Βεύης περίπτωση συνιστά το κοιτάσμα στον ίδιο νομό (Φλώρινας) του Αμύνταιου (άλλως, Βεγόρας), για το οποίο αναμένεται να προκηρυχθεί πλειοδοτικός διαγωνισμός. Η απόσυρση της ΔΕΗ από κάθε μελλοντική (άμεση ή έμμεση) εκμετάλλευση τόσο του κοιτάσματος της Βεύης όσο και αυτού της Βεγόρας συνιστά απαραίτητη προϋπόθεση για να κηρυχθεί ισχυρή η επίδικη σύμπραξη, εφόσον υπάρχουν άλλες αξιόπιστες προσφορές.

Κατά συνέπεια, αναφορικά με τη δ' προϋπόθεση εφαρμογής της παρ. 3 του αρθρ. 1 ν. 703/1977, η Επιτροπή Ανταγωνισμού θεωρεί ότι η σύμπραξη μεταξύ της ΔΕΗ και της ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ ΑΕ δε θα παρέχει τη δυνατότητα κατάρτησης του ανταγωνισμού, υπό τον όρο της απόσυρσης της δεσπόζουσας ΔΕΗ από κάθε μελλοντικό ενδιαφέρον εκμετάλλευσης των ορυχείων της Βεύης και της Βεγόρας, εκτός εάν δεν υπάρχουν άλλες αξιόπιστες προσφορές και για όσο χρόνο η ΔΕΗ κατέχει συνολικά πάνω από 60% των εκμεταλλεύσιμων λιγνιτικών κοιτασμάτων της Ελλάδας, για τα οποία έχει χορηγηθεί άδεια εκμετάλλευσης.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού-Τμήμα Β΄, ομόφωνα:

A) Απορρίπτει τη χορήγηση **αρνητικής πιστοποίησης** κατά το άρθρο 11 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, όσον αφορά στη γνωστοποιηθείσα σύμβαση των εταιρειών ΔΕΗ και ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ ΑΕ,

B) Αναφορικά με το αίτημα **χορήγησης εξαιρέσεως**, κηρύσσει ισχυρή σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 1 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, τη σύμπραξη των εταιρειών ΔΕΗ και ΛΙΓΝΙΤΩΡΥΧΕΙΑ ΑΧΛΑΔΑΣ ΑΕ από την ημερομηνία σύναψης της σύμβασης (ήτοι 25.5.2007) μέχρι και 25.5.2022 (δεκαπέντε έτη), υπό τον όρο της απόσυρσης της ΔΕΗ από κάθε μελλοντική (άμεση ή έμμεση) εκμετάλλευση των λιγνιτικών κοιτασμάτων της Βεύης και της Βεγόρας, εκτός εάν δεν υπάρχουν άλλες αξιόπιστες προσφορές και για όσο χρόνο η ΔΕΗ κατέχει συνολικά πάνω από 60% των εκμεταλλεύσιμων λιγνιτικών κοιτασμάτων της Ελλάδας, για τα οποία έχει χορηγηθεί άδεια εκμετάλλευσης.

Η απόφαση εκδόθηκε την **23^η Ιουλίου 2009**.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 6 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β'1890/29.12.2006).

Η Προεδρεύουσα του Β' Τμήματος

Η Συντάκτης της Απόφασης

Αριστέα Σινανιώτη

Δέσποινα Κλαβανίδου

Η Αναπλ. Γραμματέας

Παρασκευή Α. Ζαχαριά