

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘΜ. *604/2015

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου του κτιρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 10^η Νοεμβρίου 2014, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 π.μ, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Δημήτριος Κυριτσάκης
Αντιπρόεδρος: Δημήτριος Λουκάς,
Μέλη: Βικτωρία Μερτικοπούλου (Εισηγήτρια),
Λευκοθέα Ντέκα,
Φραγκίσκος Αρμάος,
Νικόλαος Νικολαΐδης,
Δημήτριος Δανηλάτος και
Ιωάννης Αυγερινός.
Γραμματέας: Παρασκευή Α. Ζαχαριά.

Θέμα της συνεδρίασης: Λήψη απόφασης επί της καταγγελίας του [...] για λογαριασμό της εταιρίας με την επωνυμία «ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ ΑΕΒΕ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΥ», της εταιρίας με την επωνυμία «ΑΛΚΟΡ Α.Ε.» και της εταιρίας με την επωνυμία «ΧΥΤΑΛ ΑΒΕΕ», κατά της εταιρίας με την επωνυμία «ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Β.Ε.Α.Ε.» [νυν ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΑΕ] για πρακτικές εμπίπτουσες στα άρθρα 2 και 2α Ν. 703/1977 και στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 86 ΣυνθΕΟΚ – 82 ΣυνθΕΚ).

Πριν από την έναρξη της συζήτησης, ο Πρόεδρος όρισε Γραμματέα της υπόθεσης την Παρασκευή Ζαχαριά, με αναπληρώτρια την Ηλιάνα Κούτρα.

Η υπόθεση συζητείται μετά από αναβολή της αρχικά ορισθείσας ημερομηνίας συζήτησης την 20/10/2014, κατόπιν αιτήματος της εταιρίας «ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΑΕ».

Η συζήτηση συνεχίσθηκε και ολοκληρώθηκε (εξ αναβολής) την 24/11/2014.

* Η παρούσα απόφαση εκδίδεται σε τρεις επιπλέον εκδόσεις με τα διακριτικά: 1) Έκδοση για το ΦΕΚ, 2) Έκδοση για την εταιρία ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΑΕ και 3) Έκδοση για τον [...]. Από τις παραπάνω εκδόσεις έχουν αφαιρεθεί τα απόρρητα επιχειρηματικά στοιχεία (όπου η ένδειξη [...]) τα οποία δεν θα πρέπει να περιέλθουν σε γνώση του αντίστοιχου αποδέκτη της έκδοσης, σύμφωνα με το άρθρο 41 του ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93 Α'/20.4.2011), όπως ισχύει, και τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 54 Β'/16.1.2013). Όπου ήταν δυνατό τα στοιχεία που παραλείφθηκαν αντικαταστάθηκαν με ενδεικτικά ποσά και αριθμούς ή με γενικές περιγραφές (εντός [...]).

Στη συζήτηση της υπόθεσης είχαν νομίμως κλητευθεί και παραστάθηκαν: α) ο καταγγέλλων [...] για λογαριασμό της εταιρίας με την επωνυμία «ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ ΑΕΒΕ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΥ», της εταιρίας με την επωνυμία «ΑΛΚΟΡ Α.Ε.» και της εταιρίας με την επωνυμία «ΧΥΤΑΛ ΑΒΕΕ» μετά του πληρεξουσίου δικηγόρου του Δημητρίου Τεμπέρη και β) η καταγγελλόμενη εταιρία «ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΑΕ» διά των πληρεξουσίων δικηγόρων της Νικολάου Κοσμίδη και Νικολέτας Γιαννούλη.

Στην αρχή της συζήτησης, ο Πρόεδρος έδωσε το λόγο στην Εισηγήτρια της υπόθεσης, Βικτωρία Μερτικοπούλου, η οποία ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθ. πρωτ. 5576/31.7.2014 γραπτή Εισήγηση επί της κρινόμενης υπόθεσης και πρότεινε, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στην Εισήγηση:

- Να διαπιστωθούν οι παραβάσεις των άρθρων 2 ν.703/1977 και 102 ΣΛΕΕ από την εταιρία ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ Α.Ε, διάδοχο της εταιρίας ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Β.Ε.Α.Ε.
- Να απειληθεί η καθ' ης εταιρία με πρόστιμο και χρηματική ποινή, εάν με απόφαση της Επιτροπής βεβαιωθεί η επανάληψη των παραβάσεων.
- Να επιβληθεί πρόστιμο στην καθ' ης εταιρία για τις παραβάσεις των άρθρων 2 ν. 703/1977 και 102 ΣΛΕΕ, υπολογιζόμενο επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της δικαιοπαρόχου της, εταιρίας ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Β.Ε.Α.Ε, για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά, λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία που παρατίθενται στην παρούσα εισήγηση αναφορικά με τη σοβαρότητα, τη διάρκεια της παράβασης και τις ελαφρυντικές περιστάσεις.

Κατόπιν το λόγο έλαβαν ο πληρεξούσιος δικηγόρος των μερών και οι παριστάμενοι νόμιμοι εκπρόσωποι, οι οποίοι τοποθετήθηκαν επί της εισηγήσεως, ανέπτυξαν τις απόψεις τους, έδωσαν διευκρινίσεις και απάντησαν σε ερωτήσεις, που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα Μέλη της ΕΑ και για τη θεμελίωση των ισχυρισμών τους οι πληρεξούσιοι δικηγόροι ζήτησαν την εξέταση μαρτύρων. Η Επιτροπή αποδεχόμενη το αίτημά τους εξέτασε ενόρκως ως μάρτυρες για λογαριασμό α) του [...], τον [...] και τον [...] και β) της εταιρίας «ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΑΕ», τον [...] και [...]. Ο [...] είχε ήδη, με εντολή Προέδρου, κλητευθεί ως μάρτυρας, βάσει του άρθρου 23 παρ. 1 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΚΥΑ 117/4.1.2013, ΦΕΚ 54/Β'/16.1.2013).

Με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας και την εξέταση των μαρτύρων οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των μερών ζήτησαν και ο Πρόεδρος της Επιτροπής χορήγησε προθεσμία τριών (3) εργάσιμων ημερών μετά την παραλαβή των πρακτικών από τα ενδιαφερόμενα μέρη, προκειμένου να υποβάλουν τα συμπληρωματικά υπομνήματά τους.

Η Επιτροπή συνήλθε σε διάσκεψη την 24^η Φεβρουαρίου 2015 (ημέρα Τρίτη και ώρα 11:00 π.μ.), επί της ως άνω υπόθεσης, στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου των Γραφείων της, με τη συμμετοχή της Εισηγήτριας Βικτωρίας Μερτικοπούλου, η οποία δεν έλαβε μέρος στην ψηφοφορία και, αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την Εισήγηση, τις απόψεις που

διατύπωσαν προφορικός τα ενδιαφερόμενα μέρη κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και με τα υπομνήματα τα οποία υπέβαλαν, καθώς και τα όσα κατέθεσαν οι μάρτυρες,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ

Α. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1. Η υπό εξέταση υπόθεση σχετίζεται με προσύμφωνο που υπεγράφη το 1996 μεταξύ της εταιρίας ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Β.Ε.Α.Ε. (εφεξής ΑτΕ ή ελεγχόμενη ή καταγγελλόμενη), και των μετόχων της εταιρίας ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΥ ΜΕΤΑΛΛΟΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ Α.Ε. (εφεξής ΕΠΑΛΜΕ), για την απόκτηση από την ΑτΕ πλειοψηφικού πακέτου μετοχών της ΕΠΑΛΜΕ. Η εν λόγω πράξη γνωστοποιήθηκε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού (εφεξής ΕΑ), στο πλαίσιο εφαρμογής των περί συγκεντρώσεων διατάξεων του ν. 703/1977, όπως ίσχυε, ενώ υπεβλήθη σε αυτήν και αίτηση χορήγησης άδειας παρέκκλισης κατά το άρθρο 4ε παρ. 3 του Ν. 703/1977. Σχετικώς, η Επιτροπή Ανταγωνισμού εξέδωσε στις 29.11.1996 τη με αριθ. 44/1996 απόφαση με την οποία χορηγούσε την άδεια παρέκκλισης (ΦΕΚ 1129/Β'/18.12.1996). Στη συνέχεια, στις 17.2.1997, η ΕΑ εξέδωσε την με αριθ. 52/1997 απόφασή της (ΦΕΚ 243/Β'/28.3.1997), με την οποία επέτρεψε τη συγκέντρωση που πραγματοποιήθηκε με την από μέρους της ΑτΕ επιπλέον αγορά του 8% του μετοχικού κεφαλαίου της ΕΠΑΛΜΕ¹. Η ανωτέρω απόφαση συγκέντρωσης (ΑτΕ-ΕΠΑΛΜΕ), κατόπιν της από 2.4.1997 προσφυγής του μετόχου της ΕΠΑΛΜΕ [...], ακυρώθηκε από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (ΔΕφΑθ) με την με αριθ. 3916/1997 απόφασή του. Ακολούθως, οι εταιρίες ΑτΕ και ΕΠΑΛΜΕ άσκησαν αιτήσεις αναιρέσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ). Κατόπιν των ανωτέρω, η παραπάνω αναφερόμενη πράξη επανεισήχθη ενώπιον της ΕΑ για νέα κρίση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4δ παρ. 9 του ν. 703/77, και η ΕΑ κατέληξε εκ νέου, βάσει της από 23.2.1999 υπ' αριθ. 36/Π/1999 (ΦΕΚ 216/Β'/19.7.1999) απόφασής της, ότι δεν συντρέχει νόμιμος λόγος να απαγορευθεί η συγκέντρωση των εταιριών ΑτΕ και ΕΠΑΛΜΕ. Στη συνέχεια, η νέα ως άνω απόφαση της ΕΑ ακυρώθηκε, δυνάμει της υπ' αριθ. 1710/2000 απόφασης του ΔΕφΑθ, η οποία με τη σειρά της ακολούθως αναιρέθηκε με την 1337/2003 απόφαση του ΣτΕ. Στη συνέχεια, εκδόθηκε η απόφαση του ΔΕφΑθ 980/2005, η οποία επικύρωσε την απόφαση 36/Π/1999 της ΕΑ. Επί ασκηθείσας αναιρέσεως κατά της τελευταίας αυτής απόφασης του ΔΕφΑθ, το ΣτΕ, με την υπ' αριθ. 48/2013 απόφασή του, παρέπεμψε κατά πλειοψηφία την εν λόγω υπόθεση στο ΔΕφΑθ για νέα νόμιμη κρίση. Με την οριστική απόφαση του ΔΕφΑθ 77/2014, το Δικαστήριο απέρριψε εντέλει την προσφυγή που είχε ασκήσει ο [...] (η οποία, όπως προαναφέρθηκε, είχε επανέλθει προς συζήτηση στο ΔΕφΑθ μετά την αναίρεση της ΔΕφΑθ 980/2005 απόφασης από την 48/2013 απόφαση του ΣτΕ).

2. Παράλληλα με την σύνθετη ως άνω δικαστική εξέλιξη της κύριας υπόθεσης εξαγοράς της ΕΠΑΛΜΕ από την ΑτΕ εκτυλίσσεται και το ιστορικό της υπό κρίση

¹ Με την ίδια ως άνω απόφασή της η ΕΑ επέβαλε στην ΕΠΑΛΜΕ την υποχρέωση να διαθέτει επί τρία χρόνια το μισό της παραγωγικής της δυναμικότητας για την παροχή υπηρεσιών σε τρίτους («φασόν») κατά προτίμηση παλαιούς πελάτες της (εκτός του ομίλου της ΑτΕ) και με όρους ανταγωνιστικούς.

«καταγγελίας - αίτησης» του [...] (εφεξής και καταγγέλλων) κατά της ΑτΕ. Ειδικότερα, την 27.11.1998 ο [...] υπέβαλε την εν λόγω καταγγελία-αίτηση, με την οποία ζητούσε ιδίως να μην επιτραπεί η εξαγορά επιπλέον μετοχών ύψους 8% της εταιρίας ΕΠΑΛΜΕ από την ΑτΕ² και να ακυρωθεί η μέχρι τότε συμμετοχή της ΑτΕ στην ΕΠΑΛΜΕ.

3. Προς διερεύνηση της εν λόγω καταγγελίας η Υπηρεσία απέστειλε μεταξύ άλλων και την από 25.1.1999 επιστολή προς τη ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ για την παροχή διευκρινίσεων και στοιχείων επί των καταγγελλομένων πρακτικών. Ο καταγγέλλων, ωστόσο, δεν απάντησε στην εν λόγω επιστολή παροχής στοιχείων.

4. Κατόπιν αυτού, με το από 26.10.2005 έγγραφό της, σύμφωνα με το άρθρο 33 παρ. 8 του Ν. 3373/2005, η ΕΑ ενημέρωσε τον καταγγέλλοντα και τη ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ ότι αποφάσισε να θέσει την υπόθεση στο αρχείο, καλώντας την να δηλώσει εγγράφως αν εμμένει ή όχι στη συγκεκριμένη καταγγελία³. Τότε η ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ, με το από 4.11.2005 έγγραφό της, δήλωσε ότι εμμένει στην εξέταση της εν λόγω καταγγελίας κατά της εταιρίας ΑτΕ και στη συνέχεια πρότεινε να καταθέσουν μάρτυρες για την υπόθεση, από τους οποίους πράγματι ελήφθησαν ένορκες καταθέσεις. Επιπλέον, η ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ, με το από 12.10.2006 έγγραφό της, υπέβαλε συμπληρωματικά στοιχεία για την υπόθεση όπως δικαστικές αποφάσεις και τους γενικούς όρους πωλήσεων της ΑτΕ με εταιρίες – πελάτες της.

5. Για τη διερεύνηση της εν λόγω καταγγελίας-αίτησης, εκτός των ανωτέρω καταθέσεων, η ΓΔΑ απέστειλε επιστολές-ερωτηματολόγια σε εταιρίες που δραστηριοποιούνται στην αγορά μεταποίησης αλουμινίου, στα εμπλεκόμενα μέρη, στην Ελληνική Ένωση Αλουμινίου, καθώς και στο ΥΠΕΚΑ ώστε να συγκεντρώσει περισσότερα στοιχεία για την υπόθεση. Από την περαιτέρω μελέτη των στοιχείων που συγκεντρώθηκαν κατά την έρευνα κρίθηκε αναγκαίο να κληθούν επιπλέον για κατάθεση, προς παροχή διευκρινίσεων, στελέχη επιχειρήσεων του κλάδου, οι καταθέσεις των οποίων ελήφθησαν στις 16.5.2012, 30.5.2012, 27.3.2013, 29.3.2013 και 5.4.2013, 1.4.2013 και 22.4.2013 αντίστοιχα. Περαιτέρω, διευκρινιστικά συμπληρωματικά ερωτηματολόγια απεστάλησαν σε νόμιμους εκπροσώπους εταιριών του κλάδου. Περαιτέρω, η ΓΔΑ, προκειμένου να αξιολογήσει τα στοιχεία και τους ισχυρισμούς που τέθηκαν υπόψη της και να ολοκληρώσει τη διερεύνηση της ως άνω υπόθεσης, απηύθυνε και σχετική αίτηση προς τη Γραμματεία του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (ΠΠΑθ) και έλαβε γνώση της πορείας και της δικαστικής έκβασης αγωγών των επιχειρήσεων του καταγγέλλοντος κατά της ΑτΕ, οι οποίες είχαν ως αντικείμενο την παράβαση των διατάξεων του ν. 703/1977 όπως ίσχυε, καθώς και των περιεχομένων στους σχετικούς φακέλους δικογραφίας μαρτυρικών καταθέσεων⁴. Τέλος, η ΓΔΑ ζήτησε και έλαβε με την από 19.6.2013 επιστολή την άδεια από την ΑτΕ να χρησιμοποιήσει στη συγκεκριμένη υπόθεση τα στοιχεία του φακέλου που είχαν προσκομιστεί στην Υπηρεσία στο πλαίσιο

² Και επομένως να ακυρωθούν οι υπ' αριθ. αποφάσεις 44/1996 και 52/1997 της ΕΑ με τις οποίες επιτράπη η εν λόγω συναλλαγή.

³ Την υπ' αριθ. πρωτ. 2017/27.11.1998 καταγγελία-αίτηση.

⁴ Επισημαίνεται ότι ο καταγγέλλων, σε σχετικό αίτημα της ΓΔΑ, είχε δηλώσει αδυναμία να προσκομίσει ο ίδιος τα ανωτέρω έγγραφα, λόγω ηλικίας, οικονομικής αδυναμίας και θανάτου του πληρεξουσίου του δικηγόρου και ζήτησε προς τούτο τη συνδρομή της ΓΔΑ.

(α) της εξέτασης από την ΕΑ της αίτησης άδειας παρέκκλισης βάσει του άρθρου 4ε παρ. 3 Ν. 703/1977 και (β) εξέτασης από την ΕΑ της συγκέντρωσης των εταιριών ΑτΕ και ΕΠΑΛΜΕ βάσει του άρθρου 4β του Ν. 703/1977 και του επανελέγχου αυτής.

6. Συμπερασματικά, όπως προεκτέθηκε, αφετηρία και το βασικό ζήτημα για το οποίο παραπονήθηκε ο καταγγέλλων ήταν η συγκέντρωση των εταιριών ΑτΕ και ΕΠΑΛΜΕ (απόκτηση ελέγχου της ΑτΕ επί της ΕΠΑΛΜΕ μέσω της απόκτησης επιπλέον ποσοστού 8% στη μετοχική της σύνθεση το 1996), και για την οποία η εκκρεμοδικία που προέκυψε διήρκεσε έως και το 2014, οπότε και εκδόθηκε η ΔΕΦΑΘ 77/2014. Παρότι το αρχικό αίτημα είχε διατυπωθεί στο πλαίσιο διαδικασίας συγκέντρωσης και είχε ουσιαστική φύση παρέμβασης στη διαδικασία αυτή, η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (ΓΔΑ), προς το σκοπό της όσο το δυνατόν πιο ενδελεχούς διερεύνησης των σχετικών αιτιάσεων, επέλεξε να την εξετάσει και ξεχωριστά, στο πλαίσιο διακριτής διαδικασίας διερεύνησης πιθανών αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών, και μάλιστα μεσούσης της προεκτεθείσας εκκρεμοδικίας. Και τούτο, παρότι ο καταγγέλλων δεν είχε, για διάστημα μεγαλύτερο της πενταετίας, προσκομίσει τα στοιχεία που ήταν απαραίτητα για τη συμπλήρωση της αρχικής καταγγελίας του και τον έλεγχο των αιτιάσεών του⁵. Μετά την έκδοση της οριστικής απόφασης του ΔΕΦΑΘ 77/2014 αναφορικά με την προαναφερθείσα εξαγορά της ΕΠΑΛΜΕ από την ΑτΕ, εκδόθηκε και η υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεση (Εισήγηση) της ΕΑ στην παρούσα υπόθεση.

B. ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

Ο καταγγέλλων

7. Ο [...] (εφεξής και «καταγγέλλων») είναι ηλεκτρολόγος – μηχανικός και κύριος μέτοχος των εταιριών ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ, ΑΛΚΟΡ ΑΕ και ΧΥΤΑΛ ΑΒΕΕ.

8. Η ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ ιδρύθηκε το 1963 και μετατράπηκε σε ΑΕ το 1975. Από το 1975 και έως το έτος 2010, οπότε και στην ουσία έπαυσε η λειτουργία της, η ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ δραστηριοποιούνταν στην αγορά μεταποίησης αλουμινίου (διέλαση αλουμινίου), και ειδικότερα παρήγε ράβδους προφίλ αλουμινίου, χρησιμοποιώντας ως πρώτη ύλη κολώνες (μπιγιέτες) αλουμινίου από δευτερόχυτο αλουμίνιο. Βασικός μέτοχος της ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ καθώς και Πρόεδρος και Δ/νων Σύμβουλος της εταιρίας ήταν ο [...]. Ο παγκόσμιος κύκλος εργασιών⁶, καθώς και τα καθαρά κέρδη προ φόρων⁷ της εταιρίας ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ κατά τα έτη 1992 – 2009 παρουσιάζονται στον παρακάτω Πίνακα.

⁵ Αντιθέτως, όπως προαναφέρθηκε, παρότι, προς διερεύνηση της καταγγελίας, η Υπηρεσία απέστειλε μεταξύ άλλων και την από 25.1.1999 επιστολή προς τη ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ για την παροχή διευκρινίσεων και στοιχείων επί των καταγγελλομένων πρακτικών, ο καταγγέλλων δεν απάντησε στην εν λόγω επιστολή, αλλά επανήλθε μόνο το Νοέμβριο 2005, όταν η Υπηρεσία τον ενημέρωσε ότι με βάση το άρθρο 33 παρ. 8 του Ν. 3373/2005 αποφάσισε να θέσει την υπόθεση στο αρχείο, και τον ρώτησε εάν εμμένει στην εξέταση της εν λόγω καταγγελίας

⁶ Από το 2009 και μετά η εταιρία δεν έχει δημοσιεύσει οικονομικές καταστάσεις. Ο παγκόσμιος κύκλος εργασιών σε δρχ της εταιρίας ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ ανήλθε κατά τα έτη 1993 – 2001 σε 368.043.324, 781.306.515, 1.616.901.385, 1.459.258.420, 1.251.047.744, 866.000.034, 850.397.644, 903.824.967, 858.932.789 αντίστοιχα

⁷ Τα καθαρά κέρδη προ φόρων σε δρχ της εταιρίας ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ ανήλθαν κατά τα έτη 1993 – 2001 σε 6.765.461, 10.231.277, 25.952.168, 5.923.470, 16.610.488, 21.912.629, 6.190.922, 36.597.858, 14.159.518 αντίστοιχα.

Πίνακας 1: Κύκλος εργασιών και κέρδη προ φόρων της ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ (σε €)

Έτος	Κύκλος Εργασιών (σε €)	Καθαρά Κέρδη προ φόρων (σε €)
1992	1.031.706,53	37.226,71
1993	1.080.097,80	19.854,62
1994	2.292.902,46	30.025,76
1995	4.745.125,12	76.161,90
1996	4.282.489,86	17.383,62
1997	3.671.453,39	48.746,85
1998	2.541.452,78	64.307,05
1999	2.495.664,40	18.168,52
2000	2.652.457,72	107.403,84
2001	2.520.712,51	41.553,98
2002	2.409.398,71	3.828,59
2003	2.715.470,97	12.415,31
2004	3.353.574,39	1.290,87
2005	2.848.935,07	8.333,02
2006	3.318.500,53	12.363,75
2007	3.632.157,70	70.080,69
2008	2.913.862,54	438,08
2009	2.009.732,98 ⁸	-

Πηγή: Δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις της εταιρίας και μελέτη ΙΟΒΕ, 1997

9. Η εταιρία ΑΛΚΟΡ ΑΕ (εφεξής ΑΛΚΟΡ), ήταν επίσης εταιρία συμφερόντων του [...] ⁹, δραστηριοποιήθηκε από το 1979 έως και τα τέλη του 1994 ¹⁰ στην αγορά μεταποίησης αλουμινίου (διέλαση), και το μεγαλύτερο μέρος της παραγωγής της αφορούσε σε ειδικές διατομές αλουμινίου κατόπιν παραγγελίας πελατών. Ο κύκλος εργασιών της εταιρίας κατά τα έτη λειτουργίας της παρουσιάζεται στον παρακάτω Πίνακα.

Πίνακας 2: Κύκλος εργασιών της ΑΛΚΟΡ (σε € και σε δρχ.)

Έτος	Κύκλος Εργασιών (σε €)	Κύκλος Εργασιών (σε δρχ)
1979	217.561,24	74.133.994
1980	641.645,3	218.640.637
1981	671.816,17	228.921.360
1982	445.041,94	151.648.042
1983	982.826,78	334.898.224
1984	1.359.097,55	463.112.489
1985	1.253.016,32	426.965.311
1986	1.157.415,29	421.300.908
1987	2.482.539,49	394.389.259
1988	2.597.966,45	845.925.330
1989	2.671.488,45	885.257.067
1990	2.671.488,45	910.309.691
1991	3.309.844,77	1.127.829.604
1992	3.967.449,17	1.351.908.305
1993	2.838.806,02	967.323.153
1994	1.913.047,94	651.871.086

⁸ Σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 1552/14.3.2011 επιστολή της ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ.

⁹ Σημειώνεται ότι σύμφωνα με τα Πρακτικά ΓΣ 30.6.1990 και 17.12.1994 Πρόεδρος και Δ/νων Σύμβουλος της ήταν ο [...] από το 1990-2000.

¹⁰ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 1552/14.3.2011 επιστολή της ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ. Στην εν λόγω επιστολή αναφέρεται ότι το 1999 τα περιουσιακά στοιχεία της ΑΛΚΟΡ εκτέθηκαν σε αναγκαστικό πλειστηριασμό.

Πηγή: Δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις της εταιρίας

10. Η ΧΥΤΑΛ ΑΒΕΕ (εφεξής ΧΥΤΑΛ), επίσης εταιρία συμφερόντων του [...], ιδρύθηκε το έτος 1988 και δραστηριοποιήθηκε στην παροχή υπηρεσιών ανακύκλωσης / αναχύτευσης υπολειμμάτων πρωτόχυτου αλουμινίου, όπως και η ανταγωνίστριά της ΕΠΑΛΜΕ, από το έτος 1993 έως και το έτος 1995, για λογαριασμό ελληνικών βιομηχανιών παραγωγής προφίλ αλουμινίου, στις οποίες επέστρεφε δευτερόχυτο αλουμίνιο σε μορφή κολώνας. Βασικός μέτοχος της εταιρίας από την ίδρυσή της ήταν ο [...] με συμμετοχή κατά 98% στο μετοχικό κεφάλαιο της. Βασικότεροι πελάτες (εκτός των ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ και ΑΛΚΟΡ) της εταιρίας ΧΥΤΑΛ κατά τα έτη δραστηριοποίησής της ήταν οι εταιρίες [...], ενώ βασικότεροι προμηθευτές αφενός μεν οι εμπορευόμενοι σκραπ, αφετέρου δε οι επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνταν στην εμπορία χελώνας και οι βιομηχανίες οι οποίες αναχυτεύουν το 20% των αποκομμάτων τους. Ο κύκλος εργασιών και οι ζημίες της εταιρίας ΧΥΤΑΛ¹¹ κατά τα έτη λειτουργίας της (1993 – 1999) παρουσιάζονται στον Πίνακα που ακολουθεί.

Πίνακας 3: Κύκλος εργασιών της ΧΥΤΑΛ (σε €)

Έτος	Κύκλος Εργασιών (σε €)	Καθαρές Ζημίες προ φόρων (σε €)
1993	672.797,59	48.815,32
1994	3.331.391,56	341.372,67
1995	1.517.876,06	646.629,31
1996	0	474.130,31
1997	0	862.802,64
1998	0	1.860,16
1999	0	2.249,28

Πηγή: Δημοσιευμένες Οικονομικές καταστάσεις των εταιριών

Η ελεγχόμενη / καταγελλόμενη ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ της ΕΛΛΑΔΟΣ (ΑτΕ)

11. Η καταγελλόμενη εταιρία ΑτΕ ιδρύθηκε το 1960 με έδρα την Αθήνα και καταστατικός σκοπός της είναι μεταξύ άλλων η παραγωγή (στην Ελλάδα) και εμπορία (παγκοσμίως) αλουμίνας και αλουμινίου με τη μορφή πλάκας, μπιγιέτας (κολώνας) και χελώνας στην αγορά πρωτόχυτου αλουμινίου. Είναι επιχείρηση πλήρως καθετοποιημένη και από το 1966 λειτουργεί σε εγκαταστάσεις στο Δίστομο Βοιωτίας που περιλαμβάνουν τρεις επιμέρους βιομηχανικές μονάδες, την μονάδα παραγωγής αλουμίνας, την μονάδα παραγωγής αλουμινίου και το χυτήριο.

12. Το 1998 η εταιρία ελέγχονταν¹² σε ποσοστό [...] % του μ.κ. της από εταιρίες του ομίλου Pechiney Ugine Kuhlmann (εφεξής καλούμενος και Ρ.Υ.Κ.) [...] ¹³. Την 8.6.2005 εγκρίθηκε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού η εξαγορά του 53% του μ.κ. της ΑτΕ (και της θυγατρικής της ΔΕΛΦΟΙ) από τις «ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ ΑΕ – ΟΜΙΛΟΣ

¹¹ Ο κύκλος εργασιών σε δρχ της εταιρίας ΧΥΤΑΛ κατά τα έτη λειτουργίας της 1993 – 1995 ανήλθε σε 229.255.780, 1.135.171.673, 517.216.267. Από το 1996 και έπειτα η εταιρία δεν πραγματοποίησε πωλήσεις. Οι ζημιές που πραγματοποιήθηκαν κατά τα έτη 1993 – 1999 σε δρχ. είναι 16.633.822, 116.322.739, 220.338.937, 161.559.9040, 294.000.000, 633.850, 766.442 αντίστοιχα.

¹² Βλ. σχετικά έντυπο γνωστοποίησης συγκέντρωσης ΑτΕ / ΕΠΑΛΜΕ, υπ' αριθ. πρωτ. 1722/14.11.1996.

¹³ Την 29.9.2003 η Ε.Επ. με την υπ' αριθ. COMP/M.3225 - ALCAN/PECHINEY απόφασή της ενέκρινε την απόκτηση αποκλειστικού ελέγχου της PECHINEY από την ALCAN.

ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ», «BLUSCO HOLDINGS LIMITED» και «FELTEX HOLDINGS LIMITED»¹⁴. Ο παγκόσμιος κύκλος εργασιών και τα καθαρά κέρδη προ φόρων της εταιρίας ΑτΕ κατά τα έτη 1993 – 2012 παρουσιάζονται στον πίνακα που ακολουθεί.

Πίνακας 4: Κύκλος εργασιών της ΑτΕ (σε €)

Έτος	Κύκλος Εργασιών ¹⁵ (σε €)	Καθαρά Κέρδη προ φόρων ¹⁶ (σε €)
1993	[...]	[...]
1994	[...]	[...]
1995	[...]	[...]
1996	[...]	[...]
1997	[...]	[...]
1998	[...]	[...]
1999	[...]	[...]
2000	424.738.948,35	97.904.207,84
2001	404.609.736,49	88.654.377,57
2002	362.878.428,03	36.044.980,87
2003	316.649.351,32	17.177.513,19
2004	356.487.834,00	47.485.729,43
2005	382.158.471,00	75.479.431,00
2006	470.935.239,00	106.545.930,00
2007	352.842.895,00	38.894.000,00
2008	468.588.000,00	14.936.000,00
2009	427.348.360,00	33.815.000,00
2010	476.918.000,00	30.167.000,00
2011	520.117.000,00	1.726.000,00
2012	588.563.058,00	-17.026.920,00

Πηγή: Στοιχεία προσκομισθέντα από την ΑτΕ και από τις δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις της εταιρίας

Η συνεργαζόμενη με την καταγγελλόμενη εταιρία ΕΠΑΛΜΕ

13. Η εταιρία ΕΠΑΛΜΕ δραστηριοποιείται στην αγορά δευτερόχτου αλουμινίου. Ειδικότερα, η ΕΠΑΛΜΕ αγοράζει αποκόμματα αλουμινίου που επαναχυτεύει και πωλεί ως πρώτη ύλη (δραστηριότητα που ασκείται είτε για δικό της λογαριασμό κατά 25-35% περίπου, είτε για λογαριασμό τρίτων κατά 65-75% περίπου). Στην τελευταία περίπτωση, επαναχυτεύει έναντι αμοιβής (φασόν) για λογαριασμό εταιριών μεταποίησης αλουμινίου τα αποκόμματα ιδιοκτησίας τους. Μέχρι και τον Οκτώβριο του 1996 η ΑτΕ κατείχε το 35% του μ.κ. της ΕΠΑΛΜΕ. Από το 1996 είναι θυγατρική της καταγγελλόμενης κατά τα προεκτεθέντα. Η ΕΠΑΛΜΕ αποτελούσε κατά την επίδικη περίοδο, το μεγαλύτερο εργοστάσιο ανακύκλωσης δευτερόχτου αλουμινίου σε μορφή μπιγιέτας για λογαριασμό τρίτων. Ο παγκόσμιος κύκλος εργασιών και τα καθαρά κέρδη/ζημιές προ φόρων της εταιρίας ΕΠΑΛΜΕ κατά τα έτη 1993 – 2012 παρουσιάζεται στον Πίνακα που ακολουθεί.

¹⁴ Βλ. σχετικά απόφαση ΕΑ υπ' αριθ. 276/IV/2005.

¹⁵ Για τα έτη 1993 – 1996 ο Κύκλος Εργασιών της εταιρίας μετατράπηκαν σε € με ισοτιμία €/ \$ από τη μέση τιμή fixing \$ - ευρώ από τη Συνεδρίαση των Τραπεζών για τον καθορισμό τιμών συν/τος 1997. Για τα έτη 1997-1999 χρησιμοποιήθηκε η μέση τιμή fixing \$ - ευρώ από τη Συνεδρίαση των Τραπεζών για τον καθορισμό τιμών συν/τος (αριθ. συνεδριάσεων 249, 206, 252 αντίστοιχα).

¹⁶ Για τα έτη 1993 – 1996 τα Καθαρά Κέρδη προ φόρων της εταιρίας μετατράπηκαν σε € με ισοτιμία €/ \$ από τη μέση τιμή fixing \$ - ευρώ από τη Συνεδρίαση των Τραπεζών για τον καθορισμό τιμών συν/τος 1997. Για τα έτη 1997-1999 χρησιμοποιήθηκε η μέση τιμή fixing \$ - ευρώ από τη Συνεδρίαση των Τραπεζών για τον καθορισμό τιμών συν/τος (αριθ. συνεδριάσεων 249, 206, 252 αντίστοιχα).

Πίνακας 5: Κύκλος εργασιών της ΕΠΑΛΜΕ (σε €)

Έτος	Κύκλος Εργασιών (σε €)	Καθαρά Κέρδη προ φόρων (σε €)
1993	7.035.060,53	228.946,43
1994	11.055.745,72	380.300,04
1995	15.069.606,14	218.086,49
1996	10.715.485,03	38.207,78
1997	15.457.236,55	547.466,59
1998	13.988.775,18	-226.877,94
1999	12.490.950,66	-2.089.967,43
2000	39.286.530,41	190.944
2001	48.519.912,94	978.643,25
2002	48.317.140,87	65.121,9
2003	38.471.488,29	327.945,85
2004	41.019.962,91	380.026,55
2005	44.109.020,17	354.167,39
2006	66.771.548,31	420.301,67
2007	60.815.595,38	366.292,81
2008	56.608.831,01	114.056,64
2009	32.704.230,66	-624.367,45
2010	55.296.450,00	41.662,23
2011	63.316.571,63	-396.242,99
2012	51.452.162,15	-259.754,56

Πηγή: Δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις της εταιρίας

Γ. ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ

14. Στα υπομνήματά της και στη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής, η ελεγχόμενη εταιρία ΑτΕ υπέβαλε δικονομικές ενστάσεις που σχετίζονται ιδίως με τη πάροδο μεγάλου χρονικού διαστήματος από τις αποδιδόμενες σε αυτήν παραβάσεις και τη διερεύνηση της υπόθεσης, μετά και την κατάληξη των συναφών δικαστικών υποθέσεων που εκκρεμούσαν. Ειδικότερα, υπέβαλε ένσταση παραγραφής¹⁷ και, επικουρικός, ένσταση υπέρβασης ευλόγου χρόνου¹⁸ και κατά χρόνο αναρμοδιότητας της Επιτροπής να επιβάλλει κυρώσεις. Ισχυρίστηκε, επίσης, ότι αδυνατεί ως εκ τούτου να ασκήσει αποτελεσματικά τα δικαιώματά της¹⁹.

15. Στην υπό κρίση υπόθεση παρέλκει η εξέταση των ως άνω δικονομικών ενστάσεων, δεδομένου ότι ούτως ή άλλως απορρίπτεται η υπό εξέταση καταγγελία και, σε κάθε περίπτωση, δεν επιβάλλονται κυρώσεις, ώστε να τίθεται θέμα παραγραφής ή κατά χρόνο αναρμοδιότητας.

Δ. ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ

Σχετικές αγορές προϊόντος

16. Η αγορά του σχετικού προϊόντος περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή και τις υπηρεσίες που είναι δυνατόν να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται αμοιβαία από τον καταναλωτή, λόγω των χαρακτηριστικών, των τιμών και της χρήσης για την οποία

¹⁷ Βλ. ιδίως Υπόμνημα ΑτΕ, σελ. 3-7.

¹⁸ Βλ. ιδίως Υπόμνημα ΑτΕ, σελ. 7-10.

¹⁹ Βλ. ιδίως Υπόμνημα ΑτΕ, σελ. 10-12.

προορίζονται. Συνεπώς, προκειμένου να καθορισθούν οι επιμέρους σχετικές αγορές προϊόντων για την αγορά αλουμινίου, είναι απαραίτητο να εξεταστεί η δυνατότητα υποκατάστασης μεταξύ των διάφορων κατηγοριών αλουμινίου.

17. Εν προκειμένω, κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, ως σχετικές αγορές προϊόντος ορίζονται:

(α) η αγορά κολώνας (μπιγιέτας) αλουμινίου, η οποία περιλαμβάνει τόσο το πρωτόχυτο²⁰, όσο και δευτερόχυτο²¹ αλουμίνιο σε μορφή μπιγιέτας, και

(β) η συμπληρωματική αγορά παροχής υπηρεσιών αναχύτευσης καθαρών απορριμμάτων αλουμινίου για λογαριασμό τρίτων, υπηρεσίες που παρέχονται από χυτήρια,

για τους ειδικότερους λόγους που περιγράφονται στην υπ' υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεση²².

Σχετικές γεωγραφικές αγορές

18. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις προβαίνουν σε προσφορά αγαθών και υπηρεσιών και οι συνθήκες ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς ώστε αυτή να μπορεί να διακριθεί από γειτονικές περιοχές, ιδίως επειδή οι υφιστάμενες συνθήκες ανταγωνισμού στις περιοχές αυτές είναι αισθητά διαφορετικές.

19. Εν προκειμένω, κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, ως σχετική γεωγραφική αγορά ορίζεται η ελληνική επικράτεια, δεδομένων ιδίως του σχετικά περιορισμένου αριθμού εισαγωγών, αλλά και του σχετικά υψηλού κόστους μεταφορών και δασμών που αντιμετώπιζαν οι δυνητικοί εισαγωγείς, τουλάχιστον μέχρι το 1997-1998, απορριπτέων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της ελεγχόμενης εταιρίας ΑτΕ²³.

Δομή σχετικών αγορών

20. Το μερίδιο αγοράς της ΑτΕ, μοναδικής παραγωγού πρωτόχυτου αλουμινίου σε μορφή κολώνας στην Ελλάδα, στη συνολική σχετική αγορά πρωτόχυτης και δευτερόχυτης κολώνας, όπως αυτή έχει εκτιμηθεί από την ΕΕΑ, παρουσιάζει μεταβολές κατά τα έτη 1993 – 2009²⁴. Κατά το διάστημα 1993 – 1998, το μερίδιο αγοράς κινείται σε πολύ υψηλά ποσοστά, σταθερά μεγαλύτερα του 50% (ποσοστό [75-85%] το 1993 που φθίνει σε [45-55%] το 1998), ενώ τα επόμενα χρόνια κυμαίνεται μεταξύ [35-55%] και [35-55%]. Σύμφωνα με εκτιμήσεις παραγόντων της αγοράς, η ΑτΕ κατείχε κατά το

²⁰ Πρωτόχυτο Αλουμίνιο: Είναι το αλουμίνιο που παράγεται με την ηλεκτρόλυση της αλουμίνας (οξειδίου του αλουμινίου). Η αλουμίνα προέρχεται από μηχανική-χημική επεξεργασία του ορυκτού βωξίτη που βρίσκεται σε μεγάλα κοιτάσματα στη φύση.

²¹ Δευτερόχυτο Αλουμίνιο: Είναι το αλουμίνιο που ανακτάται από ανακύκλωση (ανάτηξη) μεταχειρισμένων προϊόντων, καθώς και «απορριμμάτων» από αλουμίνιο, ήτοι υπολειμμάτων που καταλείπονται κατά τη διαδικασία της μεταποίησης (καθαρά βιομηχανικά απορρίμματα).

²² Βλ. ιδίως ενότητα II.1 της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης.

²³ Βλ. Υπόμνημα ΑτΕ, σελ. 13-18.

²⁴ Βλ. ιδίως ενότητα III.3.1 της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης.

κρίσιμο έτος 1993, μερίδιο αγοράς της τάξης του [75-85%] στο πρωτόχυτο αλουμίνιο που χρησιμοποιείται στη διέλαση και διακινείται στην Ελληνική αγορά (το υπόλοιπο [15-25%] προερχόταν από εισαγωγές, κυρίως της ΒΙΟΧΑΛΚΟ).

21. Στην αγορά παροχής υπηρεσιών αναχύτευσης καθαρών απορριμάτων αλουμινίου για τρίτους, η ΕΠΑΛΜΕ η οποία ήταν το μοναδικό χυτήριο αναχύτευσης αλουμινίου για μεταποιητές²⁵. Τουλάχιστον έως το 1996, η ΕΠΑΛΜΕ αποτελούσε, πλην ελαχίστων εξαιρέσεων, τη μοναδική εταιρία που δραστηριοποιούνταν στη συγκεκριμένη αγορά, καθώς σχεδόν το σύνολο των λοιπών χυτηρίων ανήκαν σε μεγάλες καθετοποιημένες μονάδες παραγωγής, οι οποίες αναχύτευαν αποκόμματα αλουμινίου μόνο για δικό τους λογαριασμό.

Ε. ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ ΤΗΣ ΑΤΕ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΠΑΛΜΕ

22. Σύμφωνα με πάγια εθνική και ενωσιακή νομολογία, μία επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά όταν διαθέτει τέτοιο βαθμό οικονομικής ισχύος που της παρέχει τη δυνατότητα να εμποδίζει τη διατήρηση συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά και της επιτρέπει να υιοθετεί ανεξάρτητη συμπεριφορά έναντι των ανταγωνιστών της, των πελατών της και, τελικά, των καταναλωτών²⁶. Η ύπαρξη δεσποζούσης θέσεως μπορεί να προκύπτει από πολλούς παράγοντες, οι οποίοι, εξεταζόμενοι μεμονωμένα, δεν είναι αναγκαία καθοριστικοί, μεταξύ των οποίων όμως η ύπαρξη ευρύτατων μεριδίων αγοράς έχει μεγάλη σημασία²⁷. Τα πολύ υψηλά μερίδια αγοράς αποτελούν πλην έκτακτων περιστάσεων απόδειξη δεσπόζουσας θέσης. Η κατοχή ιδιαίτερα σημαντικού μεριδίου αγοράς θέτει την επιχείρηση που κατέχει το μερίδιο αυτό για συγκεκριμένη περίοδο σε θέση ισχύος που την καθιστά αναγκαστικό συμβαλλόμενο και, ήδη και για το λόγο αυτό, της εξασφαλίζει για τη διάρκεια αυτών των περιόδων την ανεξαρτησία συμπεριφοράς που χαρακτηρίζει τη δεσπόζουσα επιχείρηση²⁸. Στην απόφαση ΑΚΖΟ κατά Επιτροπής και σε πολλές άλλες περιπτώσεις έκτοτε, έχει κριθεί ότι μερίδιο αγοράς 50% ή περισσότερο συνιστά ιδιαίτερα σημαντικό μερίδιο που αποτελεί καθεαυτό (ελλείψει εξαιρετικών περιστάσεων) απόδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης²⁹.

²⁵ Βλ. ιδίως ενότητα III.3.2 της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης.

²⁶ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ 27/76 *United Brands κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1978 σελ. 207, σκ. 65, ΔΕΚ 85/76 *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 38, ΔΕΚ 322/81 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin I)*, Συλλ. 1983, σελ. 3461, σκ. 57, ΠΕΚ Τ-201/2004 *Microsoft κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, σελ. II-3601, σκ. 229, ΔΕφαθ 1983/2010, σκ. 4.

²⁷ Βλ. απόφαση του ΔΕΚ της 13.02.1979, υπόθ. 85/76, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979, σκ. 38 επ.

²⁸ Βλ. ΔΕΚ 85/76, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979, σελ. 461, σκ. 41, ΠΕΚ Τ-83/91, *Tetra Pak κατά Επιτροπής*, σκ. 109, ΠΕΚ Τ-228/97, *Irish Sugar plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. II-02969, σκ. 71. Πρβλ. επίσης και απόφαση ΠΕΚ Τ-65/98, *Van den Bergh Foods Ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. II-04653, σκ. 154 και απόφ. ΠΕΚ Τ-139/98, *Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS) κατά Επιτροπής*, Συλλ. II-03413, σκ. 51.

²⁹ Βλ. ΠΕΚ Τ-340/03, *France Télécom SA κατά Επιτροπής*, Συλλ. II-107 σκ. 100 και 103, ΠΕΚ Τ-191/98, Τ-212/98 έως Τ-214/98, *Atlantic Container Line AB κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 907, ΠΕΚ Τ-30/89, *Hilti κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σ. II-14139, σκ. 89, και ΠΕΚ Τ-83/91, *Tetra Pak κατά Επιτροπής*, Συλλ. II-755, σκ. 109.

23. Κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, ενόψει των ιδιαίτερος υψηλών μεριδίων αγοράς της ελεγχόμενης ΑτΕ, της παρουσίας σημαντικών κατά τα ανωτέρω εμποδίων επέκτασης των υφιστάμενων και εισόδου δυνητικών ανταγωνιστών στην οικεία αγορά, αλλά και της έλλειψης επαρκούς αντισταθμιστικής ισχύος από πλευράς των πελατών, η ΑτΕ κατείχε δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά κολώνας (μπιγιέτας) αλουμινίου κατά την επίδικη περίοδο.

24. Περαιτέρω, κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, η ΕΠΑΛΜΕ κατείχε δεσπόζουσα θέση στην αγορά παροχής υπηρεσιών επαναχύτευσης καθαρών απορριμμάτων προς τρίτους κατά την επίδικη περίοδο, με δεδομένο ιδίως ότι έως το 1996 ήταν μακράν το μεγαλύτερο και, ουσιαστικά, το μόνο εργοστάσιο που βιομηχανοποιούσε (επαναχύτευε) για λογαριασμό τρίτων τα καθαρά του απορρίμματα, χρεώνοντας της υπηρεσίες του – παρά την ύπαρξη και άλλων χυτηρίων που ανήκαν σε διελαστές, οι οποίοι έκαναν αναχύτευση για ίδια χρήση (καθετοποιημένες μονάδες).

ΣΤ.1 ΕΠΙ ΤΗΣ ΣΤΡΑΤΗΓΙΚΗΣ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΜΕ ΟΧΗΜΑ ΤΗΝ ΕΠΑΛΜΕ ΚΑΙ ΤΗΣ ΣΥΝΑΚΟΛΟΥΘΗΣ ΥΠΟΝΟΜΕΥΣΗΣ ΤΗΣ ΧΥΤΑΛ

Εφαρμοστές διατάξεις

25. Η επιβολή υποχρεώσεων αποκλειστικότητας από μία επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση συνιστά, κατά πάγια νομολογία, παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ και των αντίστοιχων εθνικών διατάξεων και μία δεσπόζουσα επιχείρηση, η οποία δεσμεύει αγοραστές – ακόμη και αν το πράττει μετά από δικό τους αίτημα – με μία υποχρέωση ή υπόσχεση εκ μέρους τους ότι θα προμηθεύονται το σύνολο ή το μεγαλύτερο μέρος των αναγκών τους αποκλειστικά από τη συγκεκριμένη επιχείρηση καταχράται τη δεσπόζουσα θέση της, σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, ανεξαρτήτως του αν η εν λόγω αποκλειστικότητα συμφωνήθηκε χωρίς περαιτέρω παροχές ή σε αντάλλαγμα χορηγούμενης έκπτωσης³⁰. Γίνεται παγίως δεκτό ότι όταν μία επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά, η εκ μέρους της σύναψη συμβάσεων αποκλειστικού εφοδιασμού συνιστά ανεπίτρεπτο εμπόδιο για την είσοδο στην αγορά αυτή.

26. Ειδικότερα, οι ρήτρες αποκλειστικής αγοράς, όταν επιβάλλονται από δεσπόζουσες επιχειρήσεις, από τη φύση τους κατατείνουν στη διατήρηση ή/και ενίσχυση του δεσμού εξάρτησης που υφίσταται μεταξύ της δεσπόζουσας επιχείρησης και των πελατών της και έχουν τη δυνατότητα αποκλεισμού ανταγωνιστών³¹, χωρίς να απαιτείται να αποδειχθεί ο

³⁰ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ 85/76, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979, σελ. 461, σκ. 89, ΔΕΚ C-62/86, *AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, σκ. 149, ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1993, σελ. II-389, σκ. 68, και ΠΕΚ T-65/98, *Van den Bergh Foods κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, σελ. II-4653, σκ. 160, ΠΕΚ T-66/01, *Imperial Chemical Industries Ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2010, σελ. II-2631, παρ. 315, ΠΕΚ T-57/01, *Solvay SA κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2009, σ. II-4621, σκ. 365.

³¹ Βλ. Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 29.03.2006, υπόθεση COMP 38113 Prokent-Tomra, 2008/C 219/12 (περίληψη), ιδίως παρ. 290 «...οι υποχρεώσεις αποκλειστικότητας επειδή επιβάλλουν στους πελάτες να προμηθευτούν όλη ή σημαντικό μέρος της ζήτησής τους από τον δεσπόζοντα προμηθευτή, έχουν εκ φύσεως δυνατότητα αποκλεισμού».

πραγματικός αντίκτυπος των εν λόγω πρακτικών στην αγορά³². Τέτοιου είδους υποχρεώσεις παρεμποδίζουν τον αγοραστή να επιλέξει τις πηγές εφοδιασμού του, δυσχεραίνουν την πρόσβαση νέων ανταγωνιστών στη βαθμίδα του προμηθευτή, αποτρέπουν την περαιτέρω επέκταση των υφιστάμενων ανταγωνιστών και επιτρέπουν στη δεσπόζουσα επιχείρηση να διατηρήσει και να ενισχύσει τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά. Λόγω ακριβώς της δεσπόζουσας θέσης που κατέχει ο προμηθευτής, ο ανταγωνισμός στην εν λόγω αγορά είναι ήδη περιορισμένος και η δομή αυτής μη φυσιολογική^{33,34}. Τα ανωτέρω ισχύουν τόσο στην περίπτωση που οι εν λόγω υποχρεώσεις συμφωνούνται με διανομείς, όσο και στην περίπτωση που επιβάλλονται σε πελάτες³⁵. Κατά πάγια νομολογία, κάθε παρότρυνση από μέρος δεσπόζοντος προμηθευτή σε πελάτη του για την παραχώρηση αποκλειστικότητας, προκειμένου να αποτραπεί η σύναψη εμπορικών σχέσεων του πελάτη με ανταγωνιστές προμηθευτές, απαγορεύεται από το άρθρο 102 ΣΛΕΕ³⁶. Ένας προμηθευτής με δεσπόζουσα θέση μπορεί, για παράδειγμα, να είναι σε θέση να διατηρεί «πιστούς» τους πελάτες του μέσω απειλών ότι θα αποσύρει τις προμήθειες σε περίπτωση που οι πελάτες αυτοί προβούν σε συναλλαγές με ανταγωνιστή ή με το να προσφέρει ένα καθεστώς προτίμησης σε όσους πελάτες προμηθεύονται αποκλειστικά από τον ίδιο³⁷.

Οι αποδιδόμενες στην ΑτΕ καταχρηστικές πρακτικές που σχετίζονται με την ΕΠΑΛΜΕ

27. Σύμφωνα με την εισήγηση, όπως αυτή περιγράφεται αναλυτικότερα στην υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεση³⁸, η ΑτΕ είχε υιοθετήσει μια στρατηγική αποκλειστικότητας στην αγορά μπιγιέτας αλουμινίου (πρωτόχυτης και δευτερόχυτης) και παρέμβαλλε

³² Βλ. απόφαση ΓενΔικ Τ-155/06, *Tomra κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2010, σελ. 4361, σκ. 287-290.

³³ Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ Τ-65/89, *BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1993, σ. ΙΙ-389, σκ. 67, ΔΕΚ C-310/93 Ρ, *BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1995, σ. Ι-5077, σκ. 11, καθώς και σχετικές Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Léger στην εν λόγω υπόθεση, Συλλ. 1995, σ. Ι-865, σκ. 44-47. Βλ. επίσης απόφαση ΕΑ 520/VI/2011 (Tasty) παρ. 194 (η οποία επικυρώθηκε από το Διοικητικό Εφετείο Αθήνας).

³⁴ Βλ. ΔΕΚ 85/76, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979, σελ. 461, σκ. 123: «...όπου πρόκειται για συμπεριφορές επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά, στην οποία για το λόγο αυτό η ανταγωνιστική δομή είναι ήδη εξασθενημένη, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου [102] κάθε πρόσθετος περιορισμός αυτής της ανταγωνιστικής δομής μπορεί να αποτελέσει καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως» -.

³⁵ Βλ. ενδεικτικά ΓενΔικ Τ-155/06, *Tomra κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2010, σελ. 4361, σκ. 208-209, ΠΕΚ Τ-65/89, *BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1993 σελ. ΙΙ-389, σκ. 65 επ., ΔΕΚ C-62/86, *AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991 σελ. Ι-3359, σκ. 149 και ΔΕΚ 85/76, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979, σελ. 461, σκ. 80 και 89 επ., ΔΕΚ C-393/92, *Δήμος του Almelo (προδικαστικό ερώτημα)*, Συλλ. 1994, σελ. Ι-1477, σκ. 44. Βλ. επίσης απόφαση ΕΑ 520/VI/2011 (Tasty), παρ. 192 επ. (η οποία επικυρώθηκε από το Διοικητικό Εφετείο Αθήνας).

³⁶ Βλ. ΔΕΚ 85/76, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979, σελ. 89, ΔΕΚ C-62/86, *AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991 σελ. Ι-3359, σκ. 149, ΠΕΚ Τ-65/89, *BPB Industries plc και British Gypsum Limited κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1993 σ. ΙΙ-389.

³⁷ Βλ. Lennart Ritter, W. David Braun, *European Competition Law: A practitioner's Guide*, Third Edition, Kluwer Law International, σελ. 462. Βλ. επίσης ΔΕΚ 27/76, *United Brands και United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1978, Ι- 207, σκ. 163 επ., ΠΕΚ Τ-65/89, *BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1993, σ. ΙΙ-389, σκ. 78 επ.

³⁸ Βλ. ενότητα VI.2.1 (σελ. 112-138) της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης.

προσκόμματα στη δυνατότητα των πελατών της, διελαστών να προμηθεύονται τις αναγκαίες για τη λειτουργία τους πρώτες ύλες από άλλους, εναλλακτικούς προμηθευτές και δη του εξωτερικού, χρησιμοποιώντας ως όχημα προς το σκοπό αυτό την ΕΠΑΛΜΕ. Συγκεκριμένα, κατά το σκεπτικό της εισήγησης, η ΑτΕ απειλούσε ότι δεν θα επέτρεπε στην ΕΠΑΛΜΕ – την οποία και ήλεγχε αρχικά εν τοις πράγμασι, αργότερα δε και τυπικά – να ανακυκλώσει τα απορρίμματα αλουμινίου των διελαστών, εάν η πρώτη ύλη προερχόταν από τρίτες πηγές (πλην της ΑτΕ) ή από εισαγωγές. Στο πλαίσιο αυτό, αξιολογούσε την ΕΠΑΛΜΕ και ως εργαλείο διαφάνειας και πληροφόρησης: ενημερωνόταν, δηλαδή, για τυχόν ανεπιθύμητες εισαγωγές μέσω της ΕΠΑΛΜΕ, λόγω της ποσότητας απορριμμάτων που κατέληγε σ' αυτήν για ανακύκλωση, καθόσον ο όγκος των απορριμμάτων ήταν σταθερό μέγεθος (20%- 25% της πρώτης ύλης που αντιπροσώπευε σημαντικό κόστος) και η ΕΠΑΛΜΕ ήταν η μοναδική εταιρία που παρείχε την υπηρεσία ανακύκλωσης σε όσους δεν είχαν δικό τους χυτήριο. Έτσι οι διελαστές, δεδομένου ότι η ΕΠΑΛΜΕ ήταν η μοναδική εταιρία στην οποία μπορούσαν να απευθυνθούν για τη συγκεκριμένη υπηρεσία αναχύτευσης των καθαρών απορριμμάτων παραγωγής, διέτρεχαν τον κίνδυνο – σύμφωνα πάντοτε με την εισήγηση – να στερηθούν την περαιτέρω αξιοποίηση του 20% περίπου της πρώτης ύλης που είχαν προμηθευτεί και, για το λόγο αυτό, αποθαρρύνονταν από το να στραφούν σε εναλλακτικούς προμηθευτές, παρά μόνο με έγκριση, και στο βαθμό που αυτό δεν θα προκαλούσε την αντίδραση της ΑτΕ.

28. Περαιτέρω, στην εισήγηση εκτιμάται ότι, όταν κατά το έτος 1993 εισήλθε στην αγορά η ΧΥΤΑΛ (ως νεοεισερχόμενη ανταγωνίστρια της ΕΠΑΛΜΕ που πρόσφερε υπηρεσίες αναχύτευσης καθαρών απορριμμάτων σε τρίτους), η ΑτΕ προέβη σε ενέργειες υπονόμευσης της εταιρίας του καταγγέλλοντος για να την εκτοπίσει. Για να το πετύχει αυτό, η ΑτΕ απειλούσε τους δυνητικούς πελάτες της ΧΥΤΑΛ ότι δεν θα προμηθεύει με πρώτη ύλη όποιον τυχόν απευθύνεται στη ΧΥΤΑΛ για την αναχύτευση των απορριμμάτων του και δεν συνεργάζεται πλέον με την ΕΠΑΛΜΕ. Απώτερος στόχος της ΑτΕ ήταν αφενός η ΕΠΑΛΜΕ να παραμείνει μονοπώλιο στην παροχή υπηρεσιών αναχύτευσης καθαρών απορριμμάτων, και αφετέρου να διατηρηθεί η προαναφερόμενη στρατηγική αποκλειστικότητας της ΑτΕ με όχημα την ΕΠΑΛΜΕ. Και τούτο, διότι η ΧΥΤΑΛ συνιστούσε, κατά την εισήγηση πάντοτε, εν δυνάμει απειλή για τα συμφέροντα της ΕΠΑΛΜΕ, λόγω του ότι αποτελούσε πράγματι εναλλακτικό πάροχο υπηρεσιών ανακύκλωσης για τους διελαστές και διέθετε τη μέθοδο HOT TOP, που ήταν αναβαθμισμένη και υπερτερούσε από την τεχνολογία επανάτηξης που διέθετε το εργοστάσιο της ΕΠΑΛΜΕ.

29. Ουσιαστικά, το ως άνω σκεπτικό βασίζεται αφενός σε συγκλίνουσες, κατά την εκτίμηση της εισήγησης, μαρτυρίες ενώπιον της ΓΔΑ του καταγγέλλοντος [...], των [...] (επικεφαλής και αργότερα στέλεχος της εταιρίας διέλασης [...], [...] κατά την επίμαχη περίοδο), [...] (εκπροσώπου[...]) και των κκ. [...] και [...] (διευθυντικών στελεχών της εταιρίας [...])³⁹, και αφετέρου στην παραδοχή ότι η ΑτΕ ασκούσε έλεγχο επί της

³⁹ Βλ. ιδίως ενότητα VI.2.1.2 (σελ. 119-126) και ενότητα VI.2.1.3 (σελ. 127-132) της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης.

ΕΠΑΛΜΕ. Αναφορικά με την τελευταία αυτή προϋπόθεση, η εισήγηση εκτιμά ότι η ΑτΕ ήταν ο μείζων μέτοχος της ΕΠΑΛΜΕ, είχε μείζονα δικαιώματα ψήφου κατά τη λήψη των αποφάσεων, δικαιώματα προτίμησης σε περίπτωση αποχώρησης των υπολοίπων μετόχων, δικαίωμα πρόσβασης σε εσωτερική πληροφόρηση σχετική με τις εμπορικές υποθέσεις της εταιρίας. Ήταν συνάμα ο κύριος πιστωτής της ΕΠΑΛΜΕ στην οποία παρείχε προνομιακούς όρους εξυπηρέτησης των χρεών της, χρηματοδοτώντας έτσι εμμέσως τις δραστηριότητές της, ενώ παράλληλα είχε τη δυνατότητα να απαιτήσει ανά πάσα στιγμή άμεση πληρωμή των οφειλομένων. Ταυτόχρονα, ήταν αναγκαίος εταίρος (προμηθευτής και πελάτης), καθώς και βασικός επενδυτής της εν λόγω εταιρίας και ασκούσε εποπτεία επ' αυτής. Σύμφωνα με την εισήγηση, τα στοιχεία αυτά κατέτειναν στη διαπίστωση ότι η ΑτΕ ασκούσε έλεγχο επί της ΕΠΑΛΜΕ⁴⁰.

Οι απόψεις του καταγγέλλοντος

30. Με την ως άνω εκτίμηση συντάχθηκε και ο καταγγέλλων στα υπομνήματά του και στη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον καταγγέλλοντα, στην εισήγηση περιλαμβάνονται ακλόνητα στοιχεία που αποδεικνύουν αφενός τον *de facto* έλεγχο της ΑτΕ επί της εταιρίας ΕΠΑΛΜΕ⁴¹, και αφετέρου τις πρακτικές επιβολής αποκλειστικότητας από μέρους της ΑτΕ και συνακόλουθης υπονόμευσης της θέσης της νεοεισερχόμενης ΧΥΤΑΛ⁴². Ο καταγγέλλων ισχυρίστηκε ότι αώτερος στόχος της ΑτΕ ήταν να εξολοθρεύσει την ΧΥΤΑΛ, η οποία ήταν μια νέα, καινοτόμα και πρότυπη μονάδα αναχύτευσης για τρίτους, με παραγόμενο προϊόν ανώτερο της ΕΠΑΛΜΕ και εφάμιλλο της ΑτΕ⁴³. Ο καταγγέλλων διατείνεται, επίσης, ότι οι μαρτυρίες των κκ. [...] και [...] ως προς επιμέρους περιστατικά που υποδηλώνουν την ύπαρξη της ως άνω στρατηγικής αποκλειστικότητας από μέρους της ΑτΕ θα πρέπει να θεωρηθούν αξιόπιστες, ανεξαρτήτως του εάν οι διελαστές προμηθεύονταν πρώτη ύλη και από εναλλακτικές πηγές προμήθειας (πλην της ΑτΕ) κατά την επίμαχη περίοδο.

Οι απόψεις της καταγγελλόμενης

31. Αντιθέτως, στα υπομνήματα και στην ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, η ΑτΕ απέρριψε όλες τις προαναφερόμενες αιτιάσεις. Ισχυρίστηκε, καταρχάς, ότι είναι εσφαλμένη και αθεμελίωτη η εκτίμηση της εισήγησης ότι η ίδια ασκούσε

⁴⁰ Βλ. ιδίως ενότητα VI.2.1.2 (σελ. 114-117) της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης.

⁴¹ Βλ. ιδίως Υπόμνημα-Προσθήκη [...], σελ. 7 επ. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, στη διαπίστωση αυτή κατατείνουν ιδίως τα ακόλουθα: (α) ποσοστό μετοχικής συμμετοχής που καταλήγει σε άσκηση ελέγχου (β) Διαρθρωτικοί και οικονομικοί δεσμοί των δύο εταιριών (γ) πλήρης οικονομική εξάρτηση της ΕΠΑΛΜΕ από την ΑΤΕ και χρέη της ΕΠΑΛΜΕ προς την ΑΤΕ (δ) η ΑΤΕ αναγκαίος εταίρος της ΕΠΑΛΜΕ (προμηθευτής και πελάτης) (ε) στελέχη που μετέχουν σε κρίσιμες θέσεις σε αμφότερες τις εταιρίες (λχ[...]) (στ) τακτικές συναντήσεις των στελεχών των εταιριών και (ζ) δικαίωμα προτίμησης μετοχών της ΕΠΑΛΜΕ από την ΑΤΕ και συνεχής και αλληλένδετες μεταξύ τους συναλλακτικές πράξεις της ΑΤΕ επί σκοπώ *de jure* ελέγχου της ΕΠΑΛΜΕ.

⁴² Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα [...], σελ. 4-8 και Υπόμνημα-Προσθήκη [...], σελ. 8-15.

⁴³ Βλ. ενδεικτικά Συμπληρωματικό Υπόμνημα [...], σελ. 4 επ και Υπόμνημα-Προσθήκη [...], σελ. 10 επ. όπου ο καταγγέλλων απαριθμεί τα σημαντικά συγκριτικά πλεονεκτήματα που είχε – κατά την άποψή του – το δικό του χυτήριο έναντι της ΕΠΑΛΜΕ.

έλεγχο επί της ΕΠΑΛΜΕ την επίμαχη περίοδο 1990-1996, πριν δηλαδή αποκτήσει το 51% των μετοχών της⁴⁴. Και τούτο, κυρίως διότι:

(α) παρόλο που κατείχε το 35% των μετοχών και ήταν ο μεγαλύτερος μέτοχος στην ΕΠΑΛΜΕ την περίοδο εκείνη, εντούτοις η οικογένεια [...] κατείχε την απόλυτη πλειοψηφία στην εταιρία, διόριζε τα εκτελεστικά πρόσωπα στη διοίκηση και ενεργούσε *en block* (γεγονός που αναγνωρίζεται, άλλωστε, και στην ίδια την εισήγηση)⁴⁵,

(β) η εκτίμηση περί ελέγχου της ΑτΕ επί της ΕΠΑΛΜΕ έρχεται σε προφανή αντίθεση με προηγούμενες αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού αναφορικά με το χρόνο και τις συνθήκες απόκτησης ελέγχου της ΕΠΑΛΜΕ από την ΑτΕ⁴⁶,

(γ) η οφειλή στον βασικό προμηθευτή ύψους 700 εκ. δρχ. σε εταιρία που πραγματοποιεί 7πλάσιο και πλέον τζίρο ήταν συνήθης και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δημιουργεί συνθήκες εξάρτησης,

(δ) οι 5ετείς ή 6ετείς συμβάσεις αποτελούσαν πρακτική στην αγορά, ως απόρροια της ΑΤΕ να διαθέτει το 15% της παραγωγής της στην Ελλάδα με προνομιακούς όρους, και

(ε) η περί του αντιθέτου μαρτυρία του [...] είναι μειωμένης αξιοπιστίας, δοθέντος ότι βρίσκεται σε χρόνια διαμάχη με την ΑΤΕ.

32. Περαιτέρω, η καταγγελλόμενη ισχυρίστηκε ότι είναι παντελώς εσφαλμένη η εκτίμηση της εισήγησης, ότι δηλαδή η ΑτΕ (δήθεν) επέβαλε στους διελαστές την υποχρέωση να προμηθεύονται πρωτόχυτη κολώνα αποκλειστικά από την ίδια, χρησιμοποιώντας την ΕΠΑΛΜΕ ως εργαλείο εκφοβισμού και απειλώντας τους διελαστές ότι η ΕΠΑΛΜΕ δεν θα αναχυτεύει τα απορρίματα αλουμινίου από έτερο προμηθευτή (π.χ. εισαγωγές)⁴⁷. Και τούτο, κυρίως διότι:

(α) δεν υπήρχε έλεγχος της ΕΠΑΛΜΕ από την ΑτΕ,

(β) οι μαρτυρίες των [...] και [...] αναφορικά με επιμέρους περιστατικά που (δήθεν) υποδηλώνουν την ύπαρξη στρατηγικής αποκλειστικότητας από μέρους της ΑτΕ είναι τουλάχιστον αναξιόπιστες, δεδομένου μάλιστα ότι κατ' ομολογία των ίδιων αφορούσαν εταιρίες που παράλληλα προμηθεύονταν πρώτη ύλη και από εναλλακτικές πηγές προμήθειας (πλην της ΑτΕ) κατά την επίμαχη περίοδο⁴⁸,

⁴⁴ Βλ. Υπόμνημα ΑτΕ, ενότητα III.3 σελ. 21-25 και Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΑτΕ, σελ. 6-7.

⁴⁵ Η ΑτΕ αναφέρεται σχετικώς και σε μία περίπτωση που η ΑΤΕ διαφώνησε με τους λοιπούς μετόχους σε ζήτημα πρόσληψης στελέχους (συγγενή του [...]) και η θέση της ΑΤΕ δεν έγινε δεκτή – παράδειγμα που απορρίπτει η πλευρά του καταγγέλλοντος ως ανεπαρκές και μη πειστικό.

⁴⁶ Βλ. Αποφάσεις ΕΑ υπ' αριθ. 52/1997 και 36/Π/1999.

⁴⁷ Βλ. Υπόμνημα ΑτΕ, ενότητα III.3 σελ. 25-30 και Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΑτΕ, σελ. 8-12.

⁴⁸ Για παράδειγμα, η καταγγελλόμενη διατείνεται ότι η μαρτυρία του [...] ότι η εταιρία [...] έκανε εισαγωγή, χωρίς να πάρει την δήθεν απαραίτητη άδεια της ΑΤΕ, αποδεικνύει περίτρανα ότι και εισαγωγές γίνονταν και ότι η ΑΤΕ δεν χορηγούσε την όποια προληπτική ή επιγενόμενη έγκριση. Συναφώς, το γεγονός ότι τα στελέχη της ΕΠΑΛΜΕ προέβησαν σε αναχύτευση εισαγόμενου προϊόντος, χωρίς καν να ενημερώσουν την ΑΤΕ, αποδεικνύει τόσο την απουσία ελέγχου επί της ΕΠΑΛΜΕ, όσο και την ανυπαρξία οποιασδήποτε πολιτικής αποκλεισμού. Περαιτέρω, ο [...] που

(γ) οι ΑτΕ και ΕΠΑΛΜΕ δεν ήταν πρακτικά σε θέση να διαπιστώσουν εάν τα απορρίμματα αλουμινίου προέρχονταν από εισαγόμενο προϊόν,

(δ) δεν υπήρχε *de facto* αποκλειστικότητα, καθώς οι ίδιοι οι πελάτες μεριμνούσαν ώστε οι συμβατικές ποσότητες που έθεταν στη σύμβαση να καλύπτουν τις όποιες παραγωγικές τους ανάγκες, ενώ πολλοί από αυτούς προέβαιναν σε εκτεταμένες εισαγωγές, χωρίς πρόβλημα ή κυρώσεις (βλ. και ενότητα ΣΤ.2 κατωτέρω), και

(ε) στην πράξη προέκυψε ότι οι συμβατικές ποσότητες δεν κάλυπταν το 100% των αναγκών των διελαστών, ενώ και η ΑτΕ δεν μπορούσε συχνά να ικανοποιήσει τις επιπλέον παραγγελίες των πελατών της (βλ. και ενότητα ΣΤ.2 κατωτέρω).

33. Συναφώς, η ΑτΕ απέρριψε την αποδιδόμενη σε αυτήν κατηγορία περί (δήθεν) τακτικής εξοβελισμού της ΧΥΤΑΛ, ώστε η ΕΠΑΛΜΕ να διατηρήσει μεταξύ άλλων το μονοπώλιο στην παροχή υπηρεσιών αναχύτευσης καθαρών απορριμμάτων. Και τούτο, κυρίως διότι⁴⁹:

(α) πολλοί πελάτες της, διελαστές, συνεργάστηκαν εντέλει με τη ΧΥΤΑΛ, χωρίς κύρωση ή οποιαδήποτε άλλο πρόβλημα, γεγονός που καταδεικνύει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η αποδιδόμενη στην ΑΤΕ τακτική εξοβελισμού της ΧΥΤΑΛ είναι αβάσιμη,

(β) η ΧΥΤΑΛ δεν αποτελούσε βιώσιμη επιχείρηση ήδη κατά το στάδιο έναρξης λειτουργίας της και, σε κάθε περίπτωση, δεν συνιστούσε ουσιαστική ανταγωνιστική απειλή για την ΕΠΑΛΜΕ, ούτε και για την ΑτΕ⁵⁰, και

(γ) οι περί του αντιθέτου μαρτυρίες φαίνεται τελικά να ενισχύουν τους ισχυρισμούς της ίδιας, άλλως είναι, σε κάθε περίπτωση, αναξιόπιστες⁵¹.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

34. Εν προκειμένω, κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, δεν στοιχειοθετείται κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από μέρους της ΑτΕ για τις αποδιδόμενες σε αυτήν ως άνω πρακτικές, κατά την έννοια των άρθρων 2 ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ. Και τούτο, για τους ακόλουθους κυρίως λόγους:

(α) Από τα στοιχεία του φακέλου δεν προέκυψαν επαρκείς ενδείξεις, ούτε βεβαίως και αποδείξεις, περί εκδήλωσης από μέρους της ΑτΕ τυχόν στρατηγικής για την επιβολή αποκλειστικότητας στην αγορά με όχημα την ΕΠΑΛΜΕ, ιδίως μέσω

δηλώνει τα περί αδυναμίας εισαγωγών, χρησιμοποιούσε ο ίδιος εισαγόμενο προϊόν, αρνούμενος να συνεργαστεί με την ΑτΕ για λόγους αρχής.

⁴⁹ Βλ. Υπόμνημα ΑτΕ, ενότητα ΙΙΙ.5 σελ. 30-36 και Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΑτΕ, σελ. 9-12.

⁵⁰ Συγκεκριμένα, η ΑτΕ αναφέρεται σχετικώς στις λανθασμένες – κατά την εκτίμησή της – επιχειρηματικές επιλογές του καταγγέλλοντος και της εταιρίας του ΧΥΤΑΛ, στην μικρή παραγωγική δυναμικότητα της νέας μονάδας, ενώ απαριθμεί και τα σημαντικά συγκριτικά μειονεκτήματα που είχε το χυτήριο της ΧΥΤΑΛ έναντι της ΕΠΑΛΜΕ: βλ. ιδίως Υπόμνημα ΑτΕ, ενότητα ΙΙΙ.5, σελ. 34-36.

⁵¹ Για παράδειγμα, από τους ισχυρισμούς του [...] προκύπτει – κατά την άποψη της καταγγελλόμενης – ότι εταιρίες μικρομεσαίου μεγέθους, όπως η [...], μπορούσαν να πράγματι να λειτουργήσουν αποτελεσματικά στην αγορά διέλασης, χωρίς καθόλου προμήθεια πρώτης ύλης από την ΑΤΕ, αλλά βασιζόμενες σε εισαγόμενο προϊόν.

απειλών ή/και πίεσης εις βάρος διελαστών που τυχόν απευθύνονταν σε εναλλακτικούς προμηθευτές.

(β) Περαιτέρω, δεν προέκυψε ότι η ΑτΕ αξιοποιούσε την ΕΠΑΛΜΕ ως εργαλείο διαφάνειας και πληροφόρησης, προκειμένου να υλοποιήσει τυχόν στρατηγική αποκλειστικότητας.

(γ) Κατά την επίμαχη περίοδο, μπορούσαν να γίνουν, και πράγματι αρκετοί διελαστές πραγματοποιούσαν, προμήθειες από εναλλακτικούς προμηθευτές (εισαγωγές).

(δ) Επιπροσθέτως, και πέραν της διαπιστωθείσας δυνατότητας πραγματοποίησης τέτοιων εισαγωγών, δεν πιθανολογείται ότι η ΑτΕ είχε κάποιο κίνητρο να περιορίσει τη διενέργεια των εισαγωγών αυτών, στις περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης.

(ε) Εξάλλου, όπως βασίμως υποστήριξε και η καταγγελλόμενη ΑτΕ στα υπομνήματά της και στη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η ίδια ασκούσε de facto έλεγχο επί της ΕΠΑΛΜΕ κατά την επίμαχη περίοδο 1990-1996.

35. Ειδικότερα, ως προς το θέμα των υποτιθέμενων απειλών ή/και πίεσης από μέρους της ΑτΕ, κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, όχι μόνο δεν επαληθεύθηκαν οι μαρτυρίες των [...] και [...] ⁵², οι οποίες είχαν αξιοποιηθεί ως αποδεικτικά στοιχεία στην εισήγηση ότι η ΑτΕ απειλούσε με αποκλεισμό από την ανακύκλωση όποιον προέβαινε σε εισαγωγές, αλλά οι μάρτυρες που εξετάστηκαν είτε ανείρεσαν την ουσία των αποδιδόμενων στην ΑτΕ πρακτικών, είτε υπέπεσαν σε αντιφάσεις που καθιστούν τις προηγούμενες μαρτυρίες τους κατά την προδικασία μη πειστικές. Εξάλλου, κατά τη συζήτηση αυτή ενώπιον της Επιτροπής, κανένας μάρτυρας δεν περιέγραψε κάποιο πραγματικό περιστατικό εκδήλωσης τέτοιων απειλών από μέρους της ΑτΕ. Ούτε και έγινε αναφορά σε περίπτωση διελαστή, ο οποίος να αποθαρρύνθηκε και να μην προέβη σε εισαγωγές εξ αυτού του λόγου, επειδή δηλαδή εκτίμησε ότι η ΑτΕ ή η ΕΠΑΛΜΕ θα ενεργήσουν σε βάρος του σε περίπτωση που καταφύγει σε εναλλακτικό προμηθευτή. Ειδικότερα:

36. Στην ενώπιον της Επιτροπής συζήτηση, ο καταγγέλλων ουδόλως υποστήριξε ότι η ΑτΕ (ή η ΕΠΑΛΜΕ, κατ' εντολή της) ακολουθούσε μία τέτοια πρακτική αποκλεισμού προς παρεμπόδιση των εισαγωγών. Αντιθέτως, κατέθεσε ότι ο μόνος λόγος που έφτιαξε το χυτήριο της ΧΥΤΑΛ ήταν για να προσφέρει καλύτερη ποιότητα ⁵³ και ότι η αιτία που «πολεμήθηκε» η ΧΥΤΑΛ από την ΑτΕ ήταν η ανταγωνιστική ποιότητα προϊόντος που προσέφερε, έναντι της ποιότητας του προϊόντος της ΕΠΑΛΜΕ (βλ. και ενότητα ΣΤ.3 κατωτέρω), στην οποία η ΑτΕ είχε επενδεδυμένα συμφέροντα, κι όχι για κάποιον άλλο λόγο που σχετίζεται με την αποδιδόμενη στην ΑτΕ στρατηγική επιβολής αποκλειστικότητας. Μάλιστα, ο καταγγέλλων, εξηγώντας το λόγο για τον οποίο δεν μπορούσε να καταφύγει ο ίδιος σε εισαγωγές (πριν τη ΧΥΤΑΛ), αναφέρθηκε στο απαγορευτικό κόστος των εισαγωγών (υψηλά επιτόκια, μεταφορικό κόστος,

⁵² Βλ. ιδίως παρ. 276-282 της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης.

⁵³ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 58.

προκαταβολική εξόφληση, ακριβότερη τιμή αγοράς)⁵⁴, και όχι σε τυχόν προσκόμματα που μπορεί να δημιουργούσε η ΑτΕ σε πελάτες μέσω της αναχύτευσης των απορριμμάτων ή συναφών απειλών. Επιπλέον, κατά την άποψή του, η ΑτΕ ήταν για την ελληνική μεταποίηση πιο φθηνή σε σχέση με τις άλλες πηγές προμήθειας και η μόνη που έκανε τόσες διευκολύνσεις. Συνοπτικά, όπως και ο ίδιος ο καταγγέλλων ομολόγησε σε σχέση με τις εισαγωγές ως εναλλακτική πηγή προμήθειας κατά το επίμαχο διάστημα: «όχι, δεν μπορούσαμε. Ήταν ακριβά. Δεν συνέφερε. Εάν συνέφερε, όλοι θα έκαναν εισαγωγές»⁵⁵. Επομένως, και ο ίδιος θεωρούσε ότι δεν υπήρχαν άλλα προσκόμματα για την ανάπτυξη των εισαγωγών την επίμαχη περίοδο, πλην του απαγορευτικού κόστους, ενώ δεν αναφέρθηκε σε συγκεκριμένες ενέργειες της ΑτΕ στο πλαίσιο τυχόν στρατηγικής της για επιβολή αποκλειστικότητας στην αγορά με όχημα την ΕΠΑΛΜΕ.

37. Περαιτέρω, κατά τη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής, και ο μάρτυρας [...] δεν επιβεβαίωσε την εφαρμογή από την ΑτΕ μιας τέτοιας στρατηγικής, αλλά αντίθετα αποδυνάμωσε τη σχετική αιτίαση. Πιο συγκεκριμένα, κατέθεσε και αυτός σχετικά με τις εισαγωγές ότι ήταν περιορισμένες λόγω απαγορευτικού κόστους, και όχι για άλλο λόγο⁵⁶. Εν συνεχεία, ισχυρίστηκε μεν ότι η ΕΠΑΛΜΕ ήταν «το μάτι της ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ», μέσω του ποσοστού της πρώτης ύλης που κατέληγε σ' αυτήν για ανακύκλωση, αλλά όχι προς το σκοπό να πληροφορηθεί η ΑτΕ τυχόν εναλλακτική πηγή προμήθειας του διελαστή και να επέμβει ακολούθως προς διασφάλιση αποκλειστικότητας, αλλά για να διαπιστώσει με τον τρόπο αυτό το επίπεδο εκσυγχρονισμού και την τεχνολογική επάρκεια κάθε διελαστή⁵⁷. Τούτο προφανώς εννοούσε ο μάρτυρας, όταν υποστήριξε ότι η ΑτΕ μέσω της ΕΠΑΛΜΕ ήλεγχε τον κλάδο της διέλασης. Ανέφερε, επίσης, ότι η ΑτΕ ήταν σκληρή με όσους αντιμετώπιζαν οικονομικές δυσκολίες και δεν μπορούσαν να προωθήσουν το εμπόρευμα⁵⁸ (κακώς, κατά τη γνώμη του, αλλά ενδεχομένως απόλυτα εύλογο από επιχειρηματική άποψη), χωρίς να επιβεβαιώνει την τακτική της αποκλειστικότητας σε βάρος των διελαστών με όχημα την ΕΠΑΛΜΕ, ούτε βεβαίως και να εισφέρει στη συζήτηση τυχόν αποδεικτικά στοιχεία προς την κατεύθυνση αυτή. Μάλιστα, όταν ρωτήθηκε ειδικώς εάν είχε αντιληφθεί την εποχή εκείνη ότι η ΑτΕ ενεργούσε, καθ' οιονδήποτε τρόπο, για να αποτρέπει τους διελαστές από τις εισαγωγές, απάντησε ότι η ΑτΕ, μέσω της ΕΠΑΛΜΕ, γνώριζε ποιος έκανε εισαγωγή και ποιος όχι, ποιος πήγαινε καλά, ποιος όχι και – όταν αντιλαμβανόταν ότι ο διελαστής έκανε εισαγωγές – την απασχολούσε η διασφάλιση της εξόφλησης των προς αυτήν οφειλών εκ μέρους των διελαστών, και όχι η αποτροπή των εισαγωγών (πολλώ δε μάλλον με τον ειδικό τρόπο της υπαγόρευσης προς την ΕΠΑΛΜΕ να αρνηθεί να αναχυτεύσει τα απορρίμματα, όπως υπολαμβάνεται στην εισήγηση). Συναφώς, όταν ερωτήθηκε εκ νέου εάν η ΑτΕ προέβαινε σε κάποια άλλου είδους απειλή, αποτρεπτική

⁵⁴ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 63 και 123.

⁵⁵ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 110-111.

⁵⁶ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 10 («...απέξω να φέρεις αλουμίνιο δεν υπήρχε περίπτωση ήταν πολύ πιο ακριβό λόγω μεταφορικών»).

⁵⁷ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 6-7, 14 και ιδίως 39-40.

⁵⁸ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 15.

ενέργεια ή πρακτική, απάντησε αρνητικά⁵⁹. Ο μάρτυρας επιβεβαίωσε, επίσης, την ύπαρξη εναλλακτικών πηγών ενέργειας:⁶⁰. Περαιτέρω, σύμφωνα δε με τον ίδιο, προφανώς και το ότι η ΑτΕ επιζητούσε να πληρωθεί τα οφειλόμενα στην περίπτωση προμήθειας από εναλλακτική πηγή, δεν μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική πρακτική. Εξάλλου, ο μάρτυρας ανέφερε ότι, εφόσον χρώσταγες στον προμηθευτή σου (ΑτΕ), ακόμη και ο εναλλακτικός προμηθευτής, στον οποίο θα απευθυνόσουν (π.χ. Όμιλος Μυτιληναίου), θα ζητούσε διευκρινίσεις και δεν θα σε δεχόταν σαν πελάτη, εφόσον δεν θα είχες εξοφλήσει⁶¹. Σημειωτέον ότι ο μάρτυρας μετέβαλε, ως προς το σημείο αυτό, την κατάθεση που είχε αξιοποιηθεί στην εισήγηση⁶², όπου αναφερόταν στην τακτική της ΑτΕ αφενός να αποτρέπει τις εισαγωγές μέσω της ανακύκλωσης και αφετέρου, όταν αντιλαμβανόταν ότι ο διελαστής προέβαινε και σε εισαγωγές, να του ζητά εξόφληση τοις μετρητοίς. Στην ενώπιον της Επιτροπής ακροαματική διαδικασία, ανασκευάζοντας τις αρχικές αιτιάσεις του, δεν επιβεβαίωσε τίποτα από τα δύο, παρά ισχυρίστηκε ότι η ΑτΕ ζητούσε συνέπεια ως προς τα οφειλόμενα – πρακτική που είναι εύλογη από επιχειρηματική άποψη.

38. Παρομοίως, ο μάρτυρας [...] – του οποίου την αξιοπιστία αμφισβητεί ούτως ή άλλως η ΑτΕ, επικαλούμενη τη μακροχρόνια μεταξύ τους διαμάχη – υπέπεσε σε αντιφάσεις σε σχέση με την κατάθεση που είχε δώσει ενώπιον της ΓΔΑ και αξιοποιήθηκε στην εισήγηση⁶³. Παρόλο που στη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής, συνέχισε να διατείνεται ότι η ΕΠΑΛΜΕ δεν δεχόταν, κατ' εντολήν της ΑτΕ, να αναχυτεύσει το σκραπ των διελαστών που κατέφευγαν σε εναλλακτική πηγή προμήθειας μέσω εισαγωγών, αυτή τη φορά συμπλήρωσε ότι δεν είχε αρνηθεί ποτέ η ΕΠΑΛΜΕ την αναχύτευση σε μία τέτοια περίπτωση, γιατί όσες εισαγωγές είχαν γίνει, είχαν γίνει με την έγκριση της ΑτΕ⁶⁴. Μάλιστα, ανέφερε χαρακτηριστικά ότι όλες οι εισαγωγές που γίνονταν από τις εταιρίες ΜΑRUBENI και ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΥ (αλλά και από άλλες εταιρίες) γίνονταν με την «έγκριση» της ΑτΕ και τούτο ο μάρτυς το γνώριζε διότι ο [...] τους ενημέρωνε (την ΕΠΑΛΜΕ) για τις επιπλέον, λόγω της εισαγωγής, ποσότητες σκραπ προς ανακύκλωση που θα έφθαναν στην ΕΠΑΛΜΕ. Κατά τον μάρτυρα, αυτή η ενημέρωση σήμαινε ότι η εισαγωγή είχε γίνει με την προηγούμενη «σύμφωνη γνώμη» της ΑτΕ και ότι είχε πλέον η ΕΠΑΛΜΕ την έγκρισή της ΑτΕ να προχωρήσει στην ανακύκλωση⁶⁵. Ωστόσο, τα παραπάνω έρχονται σε αντίφαση με όσα είχε καταθέσει ο ίδιος στη ΓΔΑ κατά την έρευνα της υπόθεσης:

⁵⁹ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 29-30. Η τακτική της ΑτΕ, παραδέχθηκε ο μάρτυρας, ήταν «θα είσαι συνεπής με εμένα και μετά κάνε ό,τι νομίζεις», και συνέχισε: «100% έλεγε από το Α μέχρι το Ω με απώτερο σκοπό να είσαι, ο πελάτης της να είναι, συνεπής προς αυτήν. Δεν είχε το δικαίωμα να σου πει: σου απαγορεύω να φέρεις από το εξωτερικό».

⁶⁰ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 24: «...όταν δεν χρωστούσες. Θέλω να καταλάβετε αυτό, όταν δεν χρωστούσες στην ΑτΕ ήσουν ελεύθερο πουλί και πήγαινες όπου ήθελες. Όταν χρωστούσες ελεγχόσουν μέσω ΕΠΑΛΜΕ το τι έκανες».

⁶¹ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 27.

⁶² Βλ. παρ. 279 της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης.

⁶³ Βλ. παρ. 277 της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης.

⁶⁴ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 142-143.

⁶⁵ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 157.

(α) Ο μάρτυρας είχε καταθέσει ότι η ΑτΕ συνήθως τους απαγόρευε να ανακυκλώνουν στις περιπτώσεις εισαγωγών, πλην λίγων εξαιρέσεων. Είχε καταθέσει, επίσης, ότι υπήρχαν περιπτώσεις που δεν αντιδρούσε, αλλά έδινε την έγκρισή της για εισαγωγές σε κάποιες εταιρίες που τις αντιμετώπιζε προνομιακά, αλλά στην πλειονότητα των περιπτώσεων αντιδρούσε. Όμως, ενώπιον της ΕΑ ισχυρίστηκε, όπως προαναφέρθηκε, ότι όλες τις εισαγωγές τις είχε εγκρίνει η ΑτΕ και ότι η ΕΠΑΛΜΕ ποτέ δεν είχε αρνηθεί, ενώ επιπλέον ο μάρτυς δεν παρείχε καμία εξήγηση σχετικά με τον ισχυρισμό του ότι σε ορισμένους διελαστές η ΑτΕ παραχωρούσε προνόμια σε σχέση με τις εισαγωγές. Ανέφερε ότι γνωρίζει τις περιπτώσεις, χωρίς ωστόσο να τις κατονομάζει, ούτε και τα κριτήρια ή τα κίνητρα χορήγησης τέτοιων προνομίων, με την κατάθεσή του να εμφανίζεται παντελώς ως προς το σημείο αυτό αόριστη⁶⁶.

(β) Επιπλέον, από την κατάθεση του μάρτυρα κατά τη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής προέκυψε ότι η ΑτΕ γνώριζε για τις εισαγωγές, πριν το σκραπ καταλήξει στην ΕΠΑΛΜΕ, και ότι ενημέρωνε εκείνη [η ΑτΕ] την ΕΠΑΛΜΕ σχετικά με τις ποσότητες που έπρεπε να αναμένει για ανακύκλωση. Συνεπώς, δεν χρειαζόταν τη μεσολάβηση της ΕΠΑΛΜΕ για να ενημερωθεί για τις εισαγωγές. Αυτό όμως έρχεται σε αντίθεση με όσα είχε καταθέσει αρχικώς ο μάρτυρας, ότι δηλαδή η πολιτική που (δήθεν) τους επέβαλε στην ΕΠΑΛΜΕ η ΑτΕ ήταν να ενημερώνουν εκείνοι [η ΕΠΑΛΜΕ] την ΑτΕ, όταν αντιλαμβάνονταν ότι το σκραπ προερχόταν από εισαγωγές, προκειμένου η τελευταία να δώσει ή όχι την έγκρισή της για την ανακύκλωση.

(γ) Τέλος, κατά την ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία, ο μάρτυρας δεν ανέφερε κανένα περιστατικό περί άρνησης της ΕΠΑΛΜΕ να ανακυκλώσει σκραπ από εισαγωγές, ούτε και περί απειλής ότι θα χωρήσει τέτοια άρνηση αν γίνουν εισαγωγές χωρίς την έγκρισή της. Συναφώς, δεν ανέφερε κανένα παράδειγμα διελαστή που δεν προχωρούσε σε εισαγωγές εξ αυτού του λόγου, έστω κατά την αντίληψή του. Αντίθετα, ερωτώμενος ειδικώς για το περιστατικό της [...] που είχε περιγράψει στην κατάθεσή του ενώπιον της ΓΔΑ⁶⁷, δεν επιβεβαίωσε τα όσα είχε καταθέσει, αλλά περιορίστηκε να τονίσει: «Καταρχάς δεν ήταν έτσι. Η [...] έφερνε παραπάνω ποσότητα από ό,τι είχε αγοράσει, αγοράζοντας σκραπ από την ελεύθερη αγορά [δηλ. όχι από εισαγωγή]. Αυτό προξένησε την περιέργεια, αν όχι τίποτα άλλο, κι έγινε...»⁶⁸.

39. Πέραν όμως από τις αποδιδόμενες στην ΑτΕ απειλές αποκλεισμού από την ανακύκλωση σε όποιον τυχόν προέβαινε σε εισαγωγές, μέσω της ΕΠΑΛΜΕ – πρακτικές, ωστόσο, που δεν στοιχειοθετήθηκαν κατά τα προεκτεθέντα – δεν προέκυψαν ούτε και στοιχεία ότι η ΑτΕ αξιοποιούσε την ΕΠΑΛΜΕ ως εργαλείο διαφάνειας και πληροφόρησης, προκειμένου να υλοποιήσει την υποτιθέμενη στρατηγική αποκλειστικότητας. Όπως συνάγεται από τις μαρτυρικές καταθέσεις, η αγορά

⁶⁶ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 157-158.

⁶⁷ Βλ. παρ. 277-278 της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης.

⁶⁸ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 158.

χαρακτηριζόταν μεν από διαφάνεια (μεταξύ άλλων, και λόγω της λειτουργίας της σύμβασης-τύπου), αλλά η διαφάνεια αυτή ως προς την πηγή προμήθειας κάθε διελαστή δεν οφειλόταν κατά τρόπο καθοριστικό στην ΕΠΑΛΜΕ, ως μοναδικής εταιρίας ικανής να αναχυτεύει τα καθαρά απορρίμματα των διελαστών, και δεν μπορεί να αποδοθεί αιτιωδώς σε αυτή. Καταρχάς, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι πράγματι ήταν η μοναδική, πριν τη λειτουργία της ΧΥΤΑΛ, εταιρία που παρείχε αυτή την υπηρεσία σε όσους δεν είχαν δικό τους χυτήριο (δηλαδή, σε ένα μέρος της αγοράς, όχι στο σύνολο της αγοράς)⁶⁹, αλλά τα ποσοστά ανακυκλώσιμου απορρίμματος που κατέληγαν στην ΕΠΑΛΜΕ από κάθε διελαστή δεν ήταν σταθερά, και κυμαίνονταν από 10-35%, σύμφωνα με τους μάρτυρες [...] ⁷⁰ και [...] ⁷¹ - οι οποίοι, ωστόσο, άλλα είχαν υποστηρίξει στις αρχικές μαρτυρικές καταθέσεις τους. Επιπλέον, προέκυψε ότι κάποιες εταιρίες ενδέχεται να μην ανακύκλωναν το καθαρό σκραπ καθ' ολοκληρία, αλλά να το διέθεταν περιστασιακά προς πώληση στην αγορά⁷², επομένως αυτό να μην κατέληγε όλο στην ΕΠΑΛΜΕ προς συλλογή πληροφοριών. Επισημαίνεται, σε κάθε περίπτωση, ότι κατά την μαρτυρία του [...] που προαναφέρθηκε, ο [...] (ΑτΕ) γνώριζε τις εισαγωγές και το μέγεθός τους πριν καταλήξει το σκραπ στην ΕΠΑΛΜΕ. Επομένως, από τα παραπάνω συνάγεται ευθέως ότι η ΕΠΑΛΜΕ δεν ήταν πρόσφορο εργαλείο διαφάνειας για την εφαρμογή της αποδιδόμενης στρατηγικής αποκλειστικότητας, όπως υπολαμβάνεται στην εισήγηση. Και για τον πρόσθετο λόγο ότι, ενόψει των ανωτέρω, κάμπτεται η δυνατότητα της ΕΠΑΛΜΕ να γνωρίζει την προέλευση της πρώτης ύλης από την οποία εξήχθησαν τα απορρίμματα, ενώ είναι πολύ πιθανόν η σχετική πληροφόρηση να ήταν δυνατή και προσβάσιμη στην ΑτΕ, πριν τα απορρίμματα φθάσουν στην ΕΠΑΛΜΕ.

40. Σε κάθε περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι μπορούσαν να πραγματοποιηθούν, και πράγματι αρκετοί διελαστές πραγματοποιούσαν, προμήθειες από εναλλακτικούς προμηθευτές (είτε απευθείας από το εξωτερικό, είτε μέσω εμπόρων που εισήγαγαν κάποιες ποσότητες στην Ελλάδα) – όπως παραδέχονται κατά τα προαναφερθέντα τόσο ο καταγγέλλων, όσο και οι μάρτυρες που εξετάστηκαν ενώπιον της Επιτροπής. Μάλιστα, ορισμένοι διελαστές μπορεί να προμηθεύονταν αποκλειστικά, ή κατά κύριο λόγο, από εισαγωγές. Για παράδειγμα, σύμφωνα με τη μαρτυρία του [...], η δική του εταιρία [...] (και αργότερα [...]) είχε αποκλειστική προμήθεια από εισαγωγές μέσω της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, η εταιρία [...] από την ALCAN και η εταιρία [...] και από τη [...] ⁷³. Και μπορεί μεν οι εισαγωγές αυτές να ήταν περιορισμένες την επίμαχη περίοδο (βλ. στοιχεία της Εισήγησης), γεγονός ωστόσο που δεν μπορεί να αποδοθεί στην εκδήλωση κάποιας στρατηγικής αποκλεισμού από μέρους της ΑτΕ, αλλά στις επικρατούσες συνθήκες στην αγορά. Πιο συγκεκριμένα, το σχετικά περιορισμένο εύρος των εισαγωγών την περίοδο εκείνη οφείλονταν ιδίως στους ασύμφορους όρους για αγορές από το εξωτερικό, σε σύγκριση και με το πλέον συμφέρον καθεστώσ που

⁶⁹ Η εξαγωγή των απορριμμάτων προς ανακύκλωση στο εξωτερικό όλοι συμφωνούσαν ότι ήταν ασύμφορη την επίμαχη περίοδο.

⁷⁰ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 7 και 39-40.

⁷¹ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 158.

⁷² Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 159.

⁷³ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 30, 32 και 38.

αξιοποιούσαν οι διελαστές με βάση τις συμβάσεις -τύπος και τις συμπληρωματικές συμβάσεις προμήθειας από την ΑτΕ, αλλά και σε φραγμούς που έθετε τότε το χρηματοπιστωτικό σύστημα. Άλλωστε, αυτό ομολόγησαν και οι ίδιοι μάρτυρες στη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής (βλ. ανωτέρω)⁷⁴.

41. Προκύπτει, επίσης, ότι κατά πάσα πιθανότητα η ΑτΕ δεν είχε κίνητρο να περιορίσει έτι περαιτέρω τις εισαγωγές την περίοδο εκείνη, δεδομένου ότι στις αρχές της δεκαετίας '90 αντιμετώπιζε αυξημένη ζήτηση από την ελληνική βιομηχανία διέλασης, ενώ ταυτόχρονα την ενδιέφερε πρωτίστως να εξάγει το προϊόν της σε πλέον συμφέρουσες τιμές στο εξωτερικό. Για τους λόγους αυτούς, εκτιμάται ότι τυχόν εισαγωγές από μέρους των διελαστών θα μπορούσαν να αποκλιμακώσουν τις πιέσεις στην ΑτΕ για διάθεση επιπλέον ποσοτήτων στην ελληνική αγορά, και μάλιστα στους ειδικούς όρους των συμβάσεων-τύπου, την ίδια στιγμή που εκείνη προσπαθούσε να αναπτύξει τις εξαγωγές της (ενδεχομένως, εκμεταλλεζόμενη οικονομικά πιο συμφέρουσες ευκαιρίες στο εξωτερικό)⁷⁵. Άλλωστε, και ο ίδιος ο καταγγέλλων επιβεβαίωσε την αυξημένη εσωτερική ζήτηση το 1993, γεγονός που κατατείνει, επίσης, στο συμπέρασμα ότι η ΑτΕ δεν αντιμετώπιζε πρόβλημα διάθεσης των προϊόντων της, αλλά μάλλον πίεση ζήτησης, την οποία οι εισαγωγές θα μπορούσαν να αποφορτίσουν⁷⁶.

42. Τέλος, βασική παράμετρος για τη χάραξη μιας τέτοιας στρατηγικής αποκλειστικότητας με όχημα την ΕΠΑΛΜΕ θα ήταν η άσκηση ελέγχου από την ΑτΕ επί της ΕΠΑΛΜΕ (βλ. και την υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεση). Ωστόσο, κανένας τέτοιος έλεγχος της ΑτΕ επί της ΕΠΑΛΜΕ δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί στις περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης. Όπως βασίμως διατείνεται και η καταγγελλόμενη, η ΑτΕ δεν κατείχε το πλειοψηφικό πακέτο μετοχών στην ΕΠΑΛΜΕ την επίμαχη περίοδο (1993-1996)⁷⁷, η συγκεκριμένη οφειλή της ΕΠΑΛΜΕ προς το βασικό προμηθευτή της ΑτΕ, ύψους 700 εκ. δρχ., δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δημιουργεί ιδιαίτερες συνθήκες εξάρτησης (και μάλιστα για εταιρία που πραγματοποιεί 7πλάσιο και πλέον τζίρο), ενώ και οι μακροχρόνιες συμβάσεις αποτελούσαν πρακτική στην αγορά (ως απόρροια των προνομιακών όρων με τους οποίους η ΑΤΕ διέθετε το 15% της παραγωγής της στην Ελλάδα). Η διαπίστωση αυτή, δηλαδή περί μη ύπαρξης ελέγχου της ΑτΕ επί της ΕΠΑΛΜΕ την περίοδο 1993-1996 (πριν, δηλαδή, η πρώτη αποκτήσει το 51% της δεύτερης) συνάγεται και από προγενέστερες αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού⁷⁸. Ούτε, βεβαίως, και μπορεί να στοιχειοθετηθεί κατά τις κείμενες διατάξεις η άσκηση

⁷⁴ Βλ. ειδικότερα Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 10 και 17-18 (κατάθεση [...]), καθώς και σελ. 63 (κατάθεση [...]). Σύμφωνα με τη μαρτυρία του [...], οι συνθήκες για την πραγματοποίηση εισαγωγών βελτιώθηκαν αργότερα, δηλ. από το 1998 περίπου, ο οποίος αναφέρει και συγκεκριμένο παράδειγμα βελτίωσης των όρων προμήθειας από το ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟ (βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 13), γεγονός που επαληθεύεται και από τα στοιχεία της εισήγησης σε σχέση με το ύψος των εισαγωγών μετά το 1998.

⁷⁵ Βλ. ενδεικτικά Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 44 και 72 (κατάθεση [...]), καθώς και Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 13-14, 28-29 και 42 (κατάθεση [...]).

⁷⁶ Βλ. ενδεικτικά Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 88.

⁷⁷ Η οικογένεια [...] κατείχε την απόλυτη πλειοψηφία στην εταιρία, διόριζε τα εκτελεστικά πρόσωπα στη διοίκηση και ενεργούσε *en block*,

⁷⁸ Βλ. Αποφάσεις ΕΑ υπ' αριθ. 52/1997 και 36/Π/1999.

τέτοιου ελέγχου, λόγω της έλλειψης ειδικής διάταξης (στο καταστατικό της εταιρίας ή στη συμφωνία μετόχων) που να αποκλείει ρητώς την πρόσβαση του μειοψηφούντος μετόχου σε πληροφορίες ή την άσκηση επιρροής σε μέλη του ΔΣ της εταιρίας.

43. Επισημαίνεται, επικουρικός, ότι στην ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής και ο ίδιος ο μάρτυρας [...] υπέπεσε σε αοριστίες ή αντιφάσεις, σε σχέση με όσα είχε υποστηρίξει κατά τη έρευνα της υπόθεσης, αναφορικά με το ζήτημα του υποτιθέμενου ελέγχου που ασκούσε η ΑτΕ επί της ΕΠΑΛΜΕ. Πιο συγκεκριμένα, υποστήριξε τώρα ότι πριν το 1995 η ΑτΕ και η ΕΠΑΛΜΕ ήταν διαφορετικές εταιρίες και ότι δεν υπήρχε «αυστηρός έλεγχος» της πρώτης στη δεύτερη. Άλλωστε, ο ίδιος επιβεβαίωσε ότι οι ανακατατάξεις στο μετοχικό κεφάλαιο της εταιρίας συντελέστηκαν το 1995, οπότε και προσέφυγε κατά της εγκριτικής απόφασης Παράλληλα, ανασκεύασε την αρχική του μαρτυρία περί αναγκαστικών επισκέψεων και αναφορών προς τον [...], δηλώνοντας ενώπιον της ΕΑ ότι οι επισκέψεις ήταν αμοιβαία συμφωνημένες. Συναφώς, δεν επανέλαβε τα όσα είχε καταθέσει ενώπιον της ΓΔΑ περί του περιεχομένου αυτών των συζητήσεων, αναφέροντας ότι πληροφορούσε τον [...] στις συναντήσεις αυτές μόνο για τις ποσότητες εισροών – εκροών και τίποτα άλλο⁷⁹. Τέλος, κατά τα λεγόμενα του μάρτυρα [...], το χρέος της ΕΠΑΛΜΕ προς την ΑτΕ δεν θα μπορούσε να λειτουργήσει καθοριστικά ως προς την άσκηση ελέγχου, διότι το εν λόγω χρέος φαίνεται ότι προϋπήρχε του 1992 (διαχρονική οφειλή), ενώ ο ίδιος ο μάρτυρας επιβεβαιώνει σε κάθε περίπτωση ότι καμία επιρροή δεν ασκούσε η ΑτΕ πριν το 1992⁸⁰.

44. Ειδικώς ως προς το συνακόλουθο ζήτημα της αποδιδόμενης στην ΑτΕ τακτικής εξοβελισμού της ΧΥΤΑΛ, ώστε αφενός η ΕΠΑΛΜΕ να διατηρήσει μεταξύ άλλων το μονοπώλιο στην παροχή υπηρεσιών αναχύτευσης καθαρών απορριμμάτων, και αφετέρου να διατηρηθεί η προαναφερόμενη στρατηγική αποκλειστικότητας της ΑτΕ με όχημα την ΕΠΑΛΜΕ, και κατ' αντιστοιχία με τις ως άνω διαπιστώσεις, καμία παράβαση δεν στοιχειοθετείται στην υπό κρίση υπόθεση κατά την έννοια των άρθρων 2 ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ. Συνεπώς, είναι απορριπτέες ως αβάσιμες οι περί του αντιθέτου σχετικές αιτιάσεις της καταγγελίας. Καταρχάς, και η εν λόγω αιτίαση βασίζεται σε μεγάλο βαθμό στην υπόθεση ότι η ΑτΕ προσπαθούσε να διαφυλάξει την προαναφερόμενη στρατηγική αποκλειστικότητας, την οποία οι εν λόγω εταιρίες είχαν με κάποιο τρόπο διαταράξει ή απειλήσει να διαταράξουν⁸¹. Όμως, αφού δεν στοιχειοθετείται το προαναφερόμενο στρατηγικό σχέδιο και οι συναφείς αποδιδόμενες στην ΑτΕ πρακτικές επιβολής αποκλειστικότητας, διασκεδάζεται πλήρως και η λογική των κινήτρων που παρουσιάζει η εισήγηση σε σχέση με τον εκτοπισμό της ΧΥΤΑΛ. Κατά δεύτερον, πολλοί διελαστές συνεργάστηκαν εντέλει με τη ΧΥΤΑΛ, χωρίς κύρωση ή οποιαδήποτε άλλο πρόβλημα, γεγονός που κατατείνει, επίσης, στη διαπίστωση ότι η αποδιδόμενη στην ΑτΕ τακτική εξοβελισμού της ΧΥΤΑΛ είναι αβάσιμη. Είναι, επιπροσθέτως, αμφίβολο κατά πόσον η ΧΥΤΑΛ συνιστούσε ουσιαστική ανταγωνιστική απειλή για την ΕΠΑΛΜΕ ή για την ΑτΕ, ενώ από την

⁷⁹ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 131, 148 και 155.

⁸⁰ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 145-146.

⁸¹ Βλ. ιδίως παρ. 389-390 της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης.

ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού ακροαματική διαδικασία προέκυψαν στοιχεία που ανατρέπουν τις σχετικές αιτιάσεις του καταγγέλλοντος κατά την προδικασία.

45. Πιο συγκεκριμένα, σε επίπεδο κινήτρων, ο καταγγέλλων ισχυρίστηκε κατά τη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής ότι η ΑτΕ ήθελε να εκτοπίσει τη ΧΥΤΑΛ, επειδή το προϊόν της είχε ποιοτικό πλεονέκτημα έναντι της ΕΠΑΛΜΕ και, για το λόγο αυτό, θα μπορούσε να κλονίσει την ισχυρή θέση της τελευταίας στην αγορά, και να υπονομεύσει έτσι τα συμφέροντα της ΑτΕ⁸². Υπάρχουν πράγματι μαρτυρίες ότι η ποιότητα που προσέφερε η νεοσυσταθείσα εταιρία ήταν καλύτερη από εκείνη της ΕΠΑΛΜΕ κατά την περίοδο εκείνη⁸³. Ωστόσο, από την άλλη πλευρά, ο μάρτυρας [...], ο οποίος κατά τον κρίσιμο χρόνο συμμετείχε στην ΕΠΑΛΜΕ, επεσήμανε ότι δεν θεώρησε ανταγωνιστική απειλή την είσοδο της ΧΥΤΑΛ⁸⁴, παρά τη σχετική ποιοτική ανωτερότητα του προϊόντος της και την υπολογίσιμη παραγωγική δυναμικότητά της εν γένει (κατ' ανώτατο μόλις το 1/3 της ΕΠΑΛΜΕ). Συναφώς, η ΑτΕ δεν είχε «θορυβηθεί» από τη λειτουργία άλλων χυτηρίων (ακόμη και μεγαλύτερων σε σύγκριση με τη ΧΥΤΑΛ)⁸⁵. Συνεπώς, ο ίδιος ο [...] επιβεβαιώνει, σε ένα βαθμό τουλάχιστον, τη θέση του μάρτυρα [...], ότι δηλαδή η έναρξη λειτουργίας της ΧΥΤΑΛ δεν συνιστούσε σοβαρή ανταγωνιστική απειλή για την ΕΠΑΛΜΕ, σε αντίθεση με τον ισχυρισμό του καταγγέλλοντος. Άλλωστε, η λειτουργία τέτοιων χυτηρίων ενδέχεται και να διευκόλυνε την ΑτΕ, με την έννοια της αποσυμπίεσης της εσωτερικής ζήτησης (υπό ευνοϊκότερους για τους διελαστές όρους).

46. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός του καταγγέλλοντος ότι οι διελαστές δέχονταν απειλές από μέρος της ΑτΕ να μην συνεργασθούν με την εταιρία του ΧΥΤΑΛ προβάλλεται παντελώς αορίστως, καθόσον δεν αναφέρεται σε συγκεκριμένα περιστατικά, γενικεύει ως προς τα πρόσωπα που δέχθηκαν τις υποτιθέμενες απειλές και δεν υποστηρίζεται από τυχόν άλλα συγκλίνοντα στοιχεία⁸⁶. Περαιτέρω, από την κατάθεσή του προέκυψε σαφώς ότι δεν είχε ερευνήσει επαρκώς τις ευκαιρίες και δυνατότητες της αγοράς πριν λειτουργήσει τη ΧΥΤΑΛ⁸⁷ και ότι βασίστηκε εξ ολοκλήρου στο ποιοτικό πλεονέκτημα του προϊόντος που θεωρούσε δεδομένο ότι θα του εξασφάλιζε επαρκή πελατειακή βάση για τη βιωσιμότητα της ΧΥΤΑΛ⁸⁸. Ωστόσο, όπως επίσης προέκυψε από τα στοιχεία του φακέλου, το γεγονός ότι η δυνητική πελατεία της ΧΥΤΑΛ ήταν εταιρίες ανταγωνιστικές προς άλλες εταιρίες του καταγγέλλοντος ήταν ένα ισχυρό μειονέκτημα, όπως ακόμη και το γεγονός ότι η ΧΥΤΑΛ μπορούσε να καλύψει μέρος μόνο των αναγκών των διελαστών⁸⁹. Το πρώτο δε μειονέκτημα επιβεβαιώθηκε, ως ιδιαίτερα σοβαρό, και από τον μάρτυρα [...] ⁹⁰. Ο ίδιος μάρτυρας απέφυγε, επίσης, να γίνει συγκεκριμένος και να

⁸² Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 58.

⁸³ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 48 ([...]), Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 13 ([...]) και Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 130 και 137 ([...]).

⁸⁴ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 127 και 140.

⁸⁵ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 157.

⁸⁶ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 63-64 και 81-82.

⁸⁷ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 78.

⁸⁸ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 79 και 82.

⁸⁹ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 109 (ο καταγγέλλων δεν δίνει πειστικές απαντήσεις επί του θέματος αυτού).

⁹⁰ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 141.

περιγράψει πραγματικά γεγονότα περί των αποδιδόμενων στην ΑτΕ ενεργειών σε βάρος της ΧΥΤΑΛ (μέσω απειλών ή άλλως), κατέθεσε μάλιστα με σαφήνεια ότι δεν γνώριζε συγκεκριμένη περίπτωση διελαστή που να μην συνεργάστηκε με τη ΧΥΤΑΛ από το φόβο τυχόν κυρώσεων/επιπτώσεων από την ΑτΕ⁹¹, αλλά ούτε και περίπτωση διελαστή που απειλήθηκε από την ΑτΕ⁹². Και μπορεί ο ίδιος να διατείνεται ότι συνέβη το περιστατικό στο εργοστάσιο της EUROPA, όπου ο [...] φέρεται να είπε «από σήμερα ξεκινάει ο πόλεμος με την εταιρία ΧΥΤΑΛ»⁹³, ωστόσο, ακόμη κι αν ήθελε υποτεθεί ότι έγινε τέτοια δήλωση, δεν υπάρχει ένδειξη – πολλώ δε μάλλον απόδειξη – ότι η ΑτΕ υλοποίησε με οποιονδήποτε τρόπο την απειλή αυτή στην αγορά⁹⁴. Τουναντίον, ο μάρτυρας [...] επιβεβαίωσε ότι την ίδια εποχή κατά την οποία – σύμφωνα με τα στοιχεία του καταγγέλλοντος – μία εταιρία διέλασης ([...]) ήταν πελάτης της ΧΥΤΑΛ, εκείνη συνεργαζόταν ταυτόχρονα και με την ΕΠΑΛΜΕ⁹⁵, γεγονός που δεν συνάδει με την αποδιδόμενη στην ΑτΕ πολιτική εκτοπισμού της ΧΥΤΑΛ, εξαιτίας και δια μέσου της ΕΠΑΛΜΕ. Είναι δε αξιοσημείωτο ότι ο μάρτυρας [...] και ο καταγγέλλων αποδίδουν σε διαφορετικά κίνητρα τη συμπεριφορά που ισχυρίζονται ότι εκδήλωσε η ΑτΕ σε βάρος της ΧΥΤΑΛ, και μάλιστα ο καθένας από την οπτική γωνία που φαίνεται ότι εξυπηρετεί τη γενικότερη θέση του. Έτσι, ο μεν [...] ισχυρίζεται ότι η ΑτΕ ήθελε να ελέγξει την αγορά του πρωτόχυτου (να μην γίνονται εισαγωγές), ο δε καταγγέλλων λέει ότι η ΑτΕ ήθελε να προστατέψει την αγορά του δευτερόχυτου (να μην αποσταθεροποιηθεί η ΕΠΑΛΜΕ). Περαιτέρω, ο μάρτυρας [...] αναφέρθηκε στις μεγάλες δυσκολίες της επιχειρηματικής επιλογής της ίδρυσης χυτηρίου, ιδίως η μεγάλη ανάγκη για κεφάλαια κίνησης και σκραπ⁹⁶, τα οποία προκύπτει ότι δεν είχε επαρκώς διαθέσιμα ο καταγγέλλων. Ο μάρτυρας αυτός είναι ο μόνος που κατέθεσε ότι η εταιρία [...] είχε προειδοποιηθεί ότι «όσο δουλεύεις με τη ΧΥΤΑΛ δεν σου δίνουμε αλουμίνιο»⁹⁷. Ωστόσο, κατά τρόπο αντιφατικό, αναφέρει επίσης ότι για την ανακύκλωση η [...] «πήγαινε στη ΧΥΤΑΛ. Και στην ΕΠΑΛΜΕ και στη ΧΥΤΑΛ. Προσπαθούσε να έχει και με τους δύο...»⁹⁸. Συνεπώς, και η [...], πέραν των [...] και [...], είχε δύο προμηθευτές, την ΕΠΑΛΜΕ και τη ΧΥΤΑΛ. Το γεγονός ότι πολλοί διελαστές συνεργάστηκαν με την ΧΥΤΑΛ επιβεβαιώνεται, άλλωστε, και από τα έγγραφα που προσκόμισε ο καταγγέλλων. Κρισιμότητα, σε άλλο σημείο της κατάθεσής του, ο [...], ανασκεύασε πλήρως τους αρχικούς ισχυρισμούς του προς υποστήριξη των αιτιάσεων του καταγγέλλοντος, δηλώνοντας με σαφήνεια: «εάν κάποιος ήταν συνεπής με το ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ μπορούσε να πάει να δώσει στη ΧΥΤΑΛ. Μπορούσε. Δεν γύρισε ποτέ η ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ να πει ότι εγώ σου απαγορεύω να πας στη

⁹¹ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 129-130 και 140.

⁹² Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 144-145.

⁹³ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 137.

⁹⁴ Εξάλλου, ο ισχυρισμός ότι η σχετική αυτή δήλωση έγινε με αφορμή τη διαπίστωση της ποιοτικής ανωτερότητας της ΧΥΤΑΛ κατά τη διάρκεια αυτοψίας που διενήργησε ο [...] στις εγκαταστάσεις της ΧΥΤΑΛ, δεν φαίνεται πειστική, δεδομένου ότι μια τέτοια διαπίστωση προϋποθέτει τη διενέργεια ειδικών προς τούτο ελέγχων: βλ. και Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΑτΕ, σελ. 11.

⁹⁵ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 150-151.

⁹⁶ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 6.

⁹⁷ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 8 και 12.

⁹⁸ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 13.

ΧΥΤΑΛ»⁹⁹. Ακολούθως, μάλιστα, από τη μαρτυρία του προέκυψε ότι και άλλες εταιρίες που είχαν χρέη προς την ΑτΕ είχαν απευθυνθεί στη ΧΥΤΑΛ¹⁰⁰.

Συμπέρασμα

47. Με βάση όλες τις προαναφερόμενες σκέψεις, κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, δεν στοιχειοθετείται κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από μέρους της ΑτΕ για τις αποδιδόμενες σε αυτήν ως άνω πρακτικές επιβολής αποκλειστικότητας στις αγορές μπιγιέτας αλουμινίου και υπηρεσιών αναχύτευσης, με όχημα την ΕΠΑΛΜΕ, και συνακόλουθης υπονόμησης της θέσης της ΧΥΤΑΛ, κατά την έννοια των άρθρων 2 ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ, και είναι απορριπτές ως αβάσιμες οι περι του αντιθέτου σχετικές αιτιάσεις της καταγγελίας.

ΣΤ.2 ΕΠΙ ΤΗΣ DE FACTO ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΜΕΣΩ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Η αποδιδόμενη στην ΑτΕ καταχρηστική πρακτική

48. Σύμφωνα με την εισήγηση, όπως αυτή περιγράφεται αναλυτικότερα στην υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεση¹⁰¹, η ΑτΕ έθετε προσκόμματα στη δυνατότητα των πελατών της να προμηθεύονται πρώτες ύλες από άλλους, εναλλακτικούς προμηθευτές (εισαγωγές) και μέσω των μακροχρόνιων (5ετης διάρκειας), νομικά δεσμευτικών συμβάσεων προμήθειας, οι οποίες κάλυπταν το σύνολο των εξατομικευμένων αναγκών κάθε διελαστή. Έτσι, η ΑτΕ εξασφάλιζε την αποκλειστικότητα, εξοβελίζοντας τους ανταγωνιστές της.

49. Σημειωτέον ότι η ως άνω αποδιδόμενη στην ΑτΕ πρακτική δεν αποτέλεσε αντικείμενο της καταγγελίας του [...], αλλά διερευνήθηκε αυτεπαγγέλτως από την υπηρεσία με αφορμή τη διενεργούμενη έρευνα.

Οι απόψεις της ελεγχόμενης

50. Αντιθέτως, η ελεγχόμενη εταιρία ΑτΕ τόσο στα υπομνήματα, όσο και στην ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής απέρριψε όλες τις προαναφερόμενες αιτιάσεις και ισχυρίστηκε ότι δεν γνώριζε και δεν καθόριζε τις συμβατικές ποσότητες με βάση τις εξατομικευμένες ανάγκες κάθε διελαστή, αλλά ότι αυτές προσδιορίζονταν ελεύθερα από τους πελάτες της και ότι και από την έρευνα της ΓΔΑ προκύπτει ότι οι συμβατικά προβλεπόμενες ποσότητες δεν κάλυπταν τις ανάγκες των διελαστών. Ισχυρίστηκε, μάλιστα, ότι συχνά δεν ικανοποιούσε ούτε και τις επιπλέον παραγγελίες των πελατών της¹⁰².

Αξιολόγηση της Επιτροπής

⁹⁹ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 34.

¹⁰⁰ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 35.

¹⁰¹ Βλ. ενότητα VI.2.1 (ιδίως σελ. 122-126) της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης.

¹⁰² Βλ. Υπόμνημα ΑτΕ, ενότητα III.4 σελ. 29-30 και Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΑτΕ, σελ. 9.

51. Εν προκειμένω, κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, δεν στοιχειοθετείται κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από μέρους της ΑτΕ για την αποδιδόμενη σε αυτήν ως άνω πρακτική, κατά την έννοια των άρθρων 2 ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ. Και τούτο, για τους ακόλουθους ιδίως λόγους:

52. Όπως βασίμως διατείνεται η ελεγχόμενη, από την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της ΕΑ επιβεβαιώνεται ότι οι διελαστές δεν πιέζονταν από την ΑτΕ να περιλάβουν στις συμβάσεις το σύνολο των εκτιμώμενων αναγκών τους σε βάθος 5ετίας, αλλά αντίθετα καθόριζαν οι ίδιοι τις συμβατικές ποσότητες, λαμβάνοντας μέριμνα ώστε να μην βρεθούν κατά το δυνατόν στην ανάγκη για έκτακτες επιπλέον ποσότητες αλουμινίου, πέρα από αυτό που προέβλεπε η σύμβασή τους με την ΑτΕ. Μεριμνούσαν, δηλαδή, οι ίδιοι δηλαδή, ώστε να μη χρειαστεί να καταφύγουν σε εισαγωγές που θα ήταν ασύμφορες για τους ίδιους, ούτε και σε παραγγελίες επιπλέον των συμβατικών ποσοτήτων από την ΑτΕ, διότι ήταν πιθανό η ΑτΕ να μην τις ικανοποιούσε, λόγω αυξημένης ζήτησης από την αγορά του εξωτερικού κλπ. Χαρακτηριστικές προς τούτο είναι και οι ίδιες οι μαρτυρίες των [...] και [...] κατά τη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής¹⁰³. Εξάλλου, με βάση τα στοιχεία του φακέλου, σε περίπτωση που αυξανόταν η ζήτηση για αλουμίνιο, η ΑτΕ δεν θα μπορούσε να τους ικανοποιήσει σε κάθε περίπτωση¹⁰⁴. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει ότι οι βιομηχανίες διέλασης κάλυπταν τις ανάγκες τους επιπλέον από εισαγωγές, καθώς επίσης και από δευτερόχυτο αλουμίνιο. Ενόψει των ανωτέρω, και λαμβανομένων υπόψη του πραγματικού και οικονομικού πλαισίου των συμφωνιών της ΑτΕ με το ελληνικό δημόσιο και της μη στοιχειοθέτησης στρατηγικής αποκλεισμού από μέρους της ΑτΕ κατά τα ανωτέρω (βλ. ενότητα ΣΤ.1), οι αιτιάσεις περί *de facto* αποκλειστικότητας λόγω των συμβατικών ποσοτήτων προμήθειας που συνήψαν οι μεμονωμένες εταιρίες ΑΛΚΟΡ, ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ και [...] δεν επαρκούν κατά νόμο για τη στοιχειοθέτηση κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης στις περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης.

Συμπέρασμα

53. Με βάση τις προαναφερόμενες σκέψεις, κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, δεν στοιχειοθετείται κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από μέρους της ΑτΕ για την αποδιδόμενη σε αυτήν ως άνω πρακτική *de facto* αποκλειστικότητας, κατά την έννοια των άρθρων 2 ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ.

54. Περαιτέρω, με δεδομένο ότι δεν στοιχειοθετείται στην υπό κρίση υπόθεση η στρατηγική επιβολής αποκλειστικότητας από μέρους της ΑτΕ, είτε μέσω της ΕΠΑΛΜΕ (βλ. ενότητα ΣΤ.1 ανωτέρω), είτε μέσω του καθορισμού συμβατικών ποσοτήτων (βλ. ενότητα ΣΤ.2 ανωτέρω), αποδυναμώνονται και οι λοιπές επιμέρους αιτιάσεις της εισήγησης που νοηματοδοτούνται και υπό το πρίσμα της υποτιθέμενης στρατηγικής της ΑτΕ για την επίτευξη αποκλειστικότητας (βλ. ιδίως ενότητες ΣΤ.3 και ΣΤ.5 κατωτέρω).

¹⁰³ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 103, 105, 115 και 118 ([...]) και Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 36, 41-42 ([...]).

¹⁰⁴ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 76 (κατάθεση [...]).

ΣΤ.3 ΕΠΙ ΤΗΣ ΣΤΡΑΤΗΓΙΚΗΣ ΕΚΤΟΠΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΑΛΚΟΡ – ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ ΔΙΑ ΤΗΣ ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΗΣ ΔΙΑΚΟΠΗΣ ΕΦΟΔΙΑΣΜΟΥ ΤΟΥΣ

Εφαρμοστέες διατάξεις

55. Η άρνηση εκ μέρους μιας επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση να προμηθεύσει παλαιό τακτικό ή/και υποψήφιο νέο πελάτη – είτε αυτός είναι συγχρόνως ανταγωνιστής της (υφιστάμενος ή/και δυνητικός) είτε όχι - δύναται να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσης αυτής, κατά το άρθρο 2 παρ. 2 στοιχείο β' και γ' του ν. 703/1977, καθώς και το αντίστοιχο άρθρου 102, εδ. β', στοιχείο β' και γ' ΣΛΕΕ. Βεβαίως, κάθε επιχείρηση έχει κατ' αρχήν το δικαίωμα να επιλέγει αυτόνομα τους εμπορικούς της εταίρους και να διαθέτει ελεύθερα τα περιουσιακά της στοιχεία¹⁰⁵. Επίσης, η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσεως δεν είναι δυνατό να στερήσει από μια επιχείρηση που κατέχει τέτοια θέση το δικαίωμα να προστατεύει τα εμπορικά της συμφέροντα, όταν αυτά θίγονται, και της παρέχεται σε εύλογο βαθμό η ευχέρεια να λαμβάνει τα μέτρα που αυτή κρίνει πρόσφορα για την προστασία των εν λόγω συμφερόντων. Πλην, όμως, τέτοια συμπεριφορά δεν μπορεί να γίνει δεκτή όταν σκοπός της είναι ακριβώς η ενίσχυση και η κατάχρηση της δεσπόζουσας αυτής θέσεως¹⁰⁶. Ειδικότερα, κατά πάγια νομολογία, μία επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση ως προς τη διανομή ενός προϊόντος, δεν μπορεί, άνευ αντικειμενικού δικαιολογητικού λόγου, να διακόψει την παράδοση των προϊόντων της προς έναν παλαιό πελάτη, ο οποίος τηρεί τις εμπορικές συνήθειες, καθόσον η εν λόγω άρνηση προμήθειας περιορίζει την παραγωγή ή τη διάθεση – και άρα τον ανταγωνισμό - στις αγορές επί ζημιά των καταναλωτών και εισάγει δυσμενείς διακρίσεις που μπορούν να φθάσουν μέχρι και τον αποκλεισμό ενός εμπορικού εταίρου από την οικεία αγορά¹⁰⁷.

Η αποδιδόμενη στην ΑτΕ καταχρηστική πρακτική

56. Σύμφωνα με την εισήγηση, όπως αυτή περιγράφεται αναλυτικότερα στην υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεση¹⁰⁸, η διακοπή εφοδιασμού των εταιριών ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ και ΑΛΚΟΡ από μέρους της ΑτΕ σκοπό είχε να λειτουργήσει ως αντίποινο σε βάρος τους, αλλά και ως φόβητρο για τους λοιπούς διελαστές, ενώ είχε σαν πραγματική αιτία την έναρξη λειτουργίας της ΧΥΤΑΛ με την οποία συνέπεσε πλήρως χρονικά, και όχι το διογκωμένο χρέος των εταιριών του καταγγέλλοντος προς την ΑτΕ. Η εν γένει

¹⁰⁵ Βλ. Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα *Jacobs* στην υπόθεση ΔΕΚ C-7-97, *Oscar Bronner κατά Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlang*, Συλλ. 1998, σελ. I-7791, σκ. 56.

¹⁰⁶ ΔΕΚ 27/76, *United Brands και United Brands Continentaal κατά Επιτροπής*, Συλλ. 75, σκ. 189, καθώς και ΔΕΚ C468/06 έως C478/06, *Σωτ. Λέλος και Σία κ.λπ.*, σκ. 50, ΠΕΚ T- 65/89, *BPB Industries and British Gypsum κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1993, σελ. II- 389, σκ. 69, ΠΕΚ T- 24/93 έως 26/93 και T-28/93, *Companie Maritime Belge Transports κ.α. κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1996, σελ. II- 1201, σκ. 107, ΠΕΚ T- 228/97, *Irish Sugar κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1999, σελ. II-2969, σκ. 112.

¹⁰⁷ Βλ. ΔΕΚ, 27/76, *United Brands και United Brands Continentaal κατά Επιτροπής*, Συλλ. 75, σκ. 183, καθώς και ΔΕΚ C468/06 έως C478/06, *Σωτ. Λέλος και Σία κ.λπ.*, σκ. 49.

¹⁰⁸ Βλ. ενότητα VI.2.2.2 (ιδίως σελ. 141 επ.) της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης.

μεταχείρισή τους από την ΑτΕ, στη βάση των πραγματικών περιστατικών που σχετίζονται με τις διαπραγματεύσεις των μερών για το διακανονισμό του χρέους, συνιστά αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης και διακριτική μεταχείριση, κατά παράβαση των άρθρων 2 ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ.

Οι απόψεις του καταγγέλλοντος

57. Με την ως άνω εκτίμηση συντάχθηκε και ο καταγγέλλον στα υπομνήματά του και στη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον καταγγέλλοντα, η ΑτΕ δεν επέδειξε συνεπή συναλλακτική συμπεριφορά προς τις εταιρίες ΑΛΚΟΡ και ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ, αλλά διέκοψε αδικαιολόγητα να τις προμηθεύει, προκειμένου να τις εξοντώσει, δεδομένης μάλιστα και της απόλυτης χρονικής σύμπτωσης έναρξης λειτουργίας της ΧΥΤΑΛ¹⁰⁹. Και τούτο, παρά την μακροχρόνια συμβατική τους σχέση (20ετίας), το ιστορικό των μεταξύ τους συναλλαγών και διακανονισμών οφειλών, το γεγονός ότι το επικαλούμενο χρέος των εν λόγω εταιριών προς την ΑτΕ ήταν σύνηθες, και σε κάθε περίπτωση διογκώθηκε κατόπιν διαβεβαιώσεων της καταγγελλόμενης για τη ρύθμιση παλαιότερων οφειλών, καθώς και τη οικονομική φερεγγυότητα των ΑΛΚΟΡ και ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ.

Οι απόψεις της καταγγελλόμενης

58. Αντιθέτως, στα υπομνήματα και στην ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, η ΑτΕ απέρριψε όλες τις προαναφερόμενες αιτιάσεις. Ισχυρίστηκε ότι η διακοπή προμήθειας ήταν απόλυτα δικαιολογημένη, δεδομένων αφενός του διογκωμένου χρέους των ΑΛΚΟΡ και ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ, και αφετέρου των προσχηματικών και μη βιώσιμων προτάσεων διακανονισμού από μέρους του καταγγέλλοντος. Ισχυρίστηκε, επίσης, ότι επέδειξε ιδιαίτερη ανοχή και καλοπιστία, παρέχοντας μεγάλο περιθώριο στην ΑΛΚΟΡ και ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ να διακανονίσει ή να εξοφλήσει το διογκωμένο χρέος των 135 εκ., πράγμα ωστόσο που δεν έκαναν. Συνεπώς, η διακοπή συνεργασίας ήταν μια εύλογη από μέρους της αντίδραση, προκειμένου να προστατέψει τα νόμιμα συμφέροντά της¹¹⁰.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

59. Εν προκειμένω, κατά τη γνώμη που επικράτησε στην Επιτροπή, δεν στοιχειοθετείται κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από μέρους της ΑτΕ για την αποδιδόμενη σε αυτήν αδικαιολόγητη διακοπή εφοδιασμού των εταιριών ΑΛΚΟΡ και ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ ή διακριτικής μεταχείρισης εις βάρος τους, κατά παράβαση των άρθρων 2 ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ. Και τούτο, για τους ακόλουθους ιδίως λόγους:

¹⁰⁹ Βλ. Υπόμνημα [...], σελ. 8 επ. και Συμπληρωματικό Υπόμνημα [...], σελ. 9-15. Σχετικά με τον ισχυρισμό ότι απώτερος στόχος της ΑτΕ ήταν να εξολοθρευτεί την ΧΥΤΑΛ, η οποία ήταν μια νέα, καινοτόμα και πρότυπη μονάδα αναχύτευσης για τρίτους, με παραγόμενο προϊόν ανώτερο της ΕΠΑΛΜΕ, στο πλαίσιο της συνολικής ευρύτερης στρατηγικής επιβολής αποκλειστικότητας στις αγορές πρωτόχυτου και δευτερόχυτου: βλ. ενότητα ΣΤ.1 ανωτέρω.

¹¹⁰ Βλ. Υπόμνημα ΑτΕ, σελ. 6 επ. και Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΑτΕ, σελ. 12 επ.

60. Από την ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού ακροαματική διαδικασία προέκυψαν στοιχεία που καταρρίπτουν τις αιτιάσεις του καταγγέλλοντος, ότι, δηλαδή, η ΑτΕ προέβη σε αδικαιολόγητη διακοπή εφοδιασμού των εταιριών ΑΛΚΟΡ και ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ, και δη με σκοπό να εκτοπιστούν αυτές από την αγορά, και ότι συμπεριφέρθηκε κατά τρόπο πρωτοφανή και σκληρό σε σχέση με τα συναλλακτικά ήθη που επικρατούσαν στη συγκεκριμένη αγορά κατά την επίμαχη περίοδο. Όπως βασίμως διατείνεται και η καταγγελλόμενη, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η διακοπή εφοδιασμού από μέρους της ΑτΕ επήλθε, ευλόγως, λόγω της μη πληρωμής των ληξιπρόθεσμων οφειλών των εταιριών ΑΛΚΟΡ και ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ προς την ΑτΕ. Ειδικότερα, και σε αντίθεση με τις αιτιάσεις του καταγγέλλοντος:

(α) Καθ' ομολογία του στη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής, ο ίδιος επέλεξε να μην εξοφλήσει το χρέος του προς την ΑτΕ επειδή, όπως ισχυρίστηκε, φοβόταν ότι οι όροι που θα του επέβαλε στο εξής η ΑτΕ θα ήταν σκληροί και δεν υπήρχε προοπτική. Παράλληλα, ο ίδιος ομολόγησε ότι δεν είχε οικονομικό πρόβλημα. Επομένως, από την κατάθεση του καταγγέλλοντος προκύπτει ευθέως η μη εξόφληση ως επιλογή του, κατόπιν σταθμίσεως, όπως και η εν τοις πράγμασι διακοπή της συνεργασίας του με την ΑτΕ¹¹¹.

(β) Ταυτόχρονα, από τη μαρτυρία του ίδιου του [...] προκύπτει ότι είχε μεταποιήσει και διαθέσει στην αγορά το προϊόν της μεταποίησης των εμπορευμάτων, το τίμημα των οποίων όφειλε στην ΑτΕ. Ακολούθως, όμως, δεν κατέβαλε το τίμημα αυτό στο δανειστή, ούτε πριν την καταγγελία των συμβάσεων, ούτε και μετά¹¹², χωρίς να προβάλλει προς τούτο καμία πειστική απάντηση¹¹³. Το επιχείρημα ότι η ΑτΕ δεν δεχόταν τμηματικές καταβολές, και ότι αυτός ήταν ο λόγος της μη εξόφλησης, δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Άλλωστε, και ο ίδιος ο καταγγέλλων ομολογεί ότι είχε καταβάλει ένα μικρό μόνο μέρος της οφειλής στο Ταμείο Παρακαταθηκών.

(γ) Εξάλλου, το γεγονός ότι είχε, όπως ο ίδιος ισχυρίζεται, προωθήσει στην αγορά όλο αυτό το εμπόρευμα¹¹⁴, έρχεται σε αντίφαση με τον έτερο ισχυρισμό του ότι δεν το χρειαζόταν, όταν το παρέλαβε στο τέλος του 1992, και μάλιστα υπό πίεση και κατόπιν ψευδών διαβεβαιώσεων από τον [...]. Συναφώς, είναι αντιφατικό να ισχυρίζεται ότι δεν χρειαζόταν όλους αυτούς τους τόνους στο τέλος τους έτους (τέλη 1992), καθόσον η αγορά ήταν πεσμένη¹¹⁵, και εν συνεχεία να αναφέρει ότι είχε προωθήσει όλα τα προϊόντα στην αγορά εντός του πρώτου 6μηνου του 1993 και ότι χρειαζόταν επιπλέον πρώτη ύλη, διότι η αγορά ανέβαινε¹¹⁶.

(δ) Περαιτέρω, ο ισχυρισμός του καταγγέλλοντος ότι υπήρχε τέλεξ του Σεπτεμβρίου 1992, από το οποίο προκύπτουν οι ψευδείς διαβεβαιώσεις του [...], προκειμένου να του «φορτώσει» τεχνηέντως τις «υπερβολικές» ποσότητες πρώτης ύλης, δεν

¹¹¹ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 91, 122 και 124.

¹¹² Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 80, 88, 105 και 121.

¹¹³ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 122.

¹¹⁴ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 105.

¹¹⁵ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 59.

¹¹⁶ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 88.

επιβεβαιώνεται από τα στοιχεία που προσκόμισε ο καταγγέλλων, ενώ γεννά απορίες το γεγονός ότι όλα τα υπόλοιπα έγγραφα περί των διακανονισμών της οφειλής τα είχε στο αρχείο του και τα προσκόμισε.

(ε) Σε κάθε περίπτωση, από έγγραφα στοιχεία προκύπτει ότι είχε προηγηθεί δική του πρόταση (τον Ιούνιο του 1992 και το Σεπτέμβριο του 1992) για την παραλαβή όλων των ποσοτήτων μέχρι το τέλος του έτους 1992, όπως άλλωστε και έγινε¹¹⁷. Σημειωτέον ότι επρόκειτο για ποσότητες που είχε συμφωνήσει να παραλάβει με βάση τη σύμβαση που είχε υπογραφεί μόλις στις αρχές του 1992 – λίγο καιρό πριν και ήταν δεσμευτική ως προς τους όρους αυτούς, όπως επιβεβαιώνουν οι μάρτυρες [...] και [...] ¹¹⁸. Εξάλλου, ο ίδιος παραδέχθηκε ότι οι επίμαχες ποσότητες που παρέλαβε το Νοέμβριο και Δεκέμβριο του 1992 είχαν συσσωρευτεί λόγω της μη λήψης από τις εταιρίες του των συμφωνημένων συμβατικών υποχρεώσεων για τους προηγούμενους μήνες Απρίλιο, Μάιο, Ιούνιο, Ιούλιο και Αύγουστο ¹¹⁹.

(στ) Οι ληξιπρόθεσμες οφειλές των εταιριών ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ και ΑΛΚΟΡ προς την ΑτΕ ήταν πραγματικές, για τις οποίες η ΑτΕ δικαιώθηκε από διαιτητικές αποφάσεις που ακολούθως επικυρώθηκαν και από το Εφετείο Αθηνών ¹²⁰, και δεν αμφισβητούνται ούτε από τον καταγγέλλοντα.

(ζ) Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει, επίσης, ότι η ΑτΕ είχε οχλήσει και κατά το παρελθόν τις εταιρίες του καταγγέλλοντος για ληξιπρόθεσμες οφειλές και τους είχε ασκήσει πιέσεις ώστε να διευθετηθεί το εκάστοτε χρέος όσο το δυνατόν συντομότερα, ενώ είχαν συμφωνηθεί μεταξύ των μερών και διακανονισμοί για τη ρύθμισή τους ¹²¹. Ανάλογη στάση φαίνεται ότι κράτησε η ΑτΕ και αναφορικά με τις επίμαχες οφειλές τους τελευταίους μήνες του 1992, όπως και προς άλλους πελάτες της, χωρίς να έχει δημιουργήσει τυχόν εύλογη πεποίθηση σε οφειλέτες ότι ακολουθεί «ανεκτική» ή «χαλαρή» εμπορική πολιτική ¹²² ως προς αντίστοιχου τύπου οφειλές, σε αντίθεση με όσα υπολαμβάνονται στην εισήγηση.

(η) Επιπροσθέτως, όπως βασίμως ισχυρίζεται και η καταγγελλόμενη ¹²³, οι προτεινόμενοι όροι εξόφλησης του τιμήματος από μέρους του καταγγέλλοντος θα

¹¹⁷ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 119. Ως προς το ακριβές περιεχόμενο των εν λόγω εγγράφων, βλ. και Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΑτΕ, σελ. 13- 14. Ο καταγγέλλων επικαλείται μια τηλεομοιοτυπία της 23.9.1992, με την οποία ζητούσε να μην παραλάβει ορισμένες ποσότητες, χωρίς ωστόσο ο ισχυρισμός αυτός να τεκμηριώνεται από τα στοιχεία του φακέλου.

¹¹⁸ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 153 και Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 17-18.

¹¹⁹ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 85-86.

¹²⁰ Βλ. υποσ. 157 της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης, και ειδικότερα (α) την υπ' αριθ. 9/1996 διαιτητική απόφαση για τις οφειλές της ΑΛΚΟΡ, η οποία επικυρώθηκε με την υπ' αριθ. 1892/1996 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, και (β) την υπ' αριθ. 10/1996 διαιτητική απόφαση για τις οφειλές τις ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ, η οποία επικυρώθηκε με την υπ' αριθ. 3025/1997 απόφαση του Εφετείου Αθηνών.

¹²¹ Βλ. αναλυτικότερα και υπόσ. 630 της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης.

¹²² Όπως βασίμως υποστηρίζει και η καταγγελλόμενη, τούτο συνάγεται και από δηλώσεις του ίδιου του καταγγέλλοντος σε επιστολή του προς τη ΓΔΑ την 13.3.2011 (σελ. 6) – βλ. και Υπόμνημα ΑτΕ, σελ. 36.

¹²³ Βλ. ιδίως Υπόμνημα ΑτΕ, σελ. 37-38.

μπορούσαν, ευλόγως, να θεωρηθούν υπέρμετρα «ελαστικοί» σε βάρος των συμφερόντων της ΑτΕ, και ενδεχομένως μη βιώσιμοι ή/και προσχηματικοί, δεδομένων ιδίως των ανακόλουθων προτάσεων διακανονισμού του καταγγέλλοντος, αλλά και της προκύπτουσας απροθυμίας του να καταβάλει εν τέλει τα οφειλόμενα. Τούτο συνάγεται, μεταξύ άλλων, από το περιεχόμενο της δεύτερης, κατά σειρά, πρότασης διακανονισμού που υπέβαλε ο καταγγέλλων στην ΑτΕ, χωρίς να έχει προηγηθεί η (έστω μερική) τήρηση των όρων της πρώτης πρότασης διακανονισμού, αλλά και από τον αβέβαιο χαρακτήρα της δεύτερης αυτής πρότασης, λόγω της αίρεσης νέων παραγγελιών – και πέραν του γεγονότος ότι προέβλεπε κατ' ουσία 27 δόσεις σε βάθος διαίτας. Υπό το πρίσμα αυτό, θα ήταν, επομένως, εύλογο και αναμενόμενο για την ΑτΕ να τις απορρίψει.

(θ) Εξάλλου, οι επίμαχες οφειλές ήταν πλέον υψηλότερες από κάθε άλλη φορά (έως και διπλάσιες από το υψηλότερο, ιστορικά, χρέος των εταιριών του καταγγέλλοντος που σημειώθηκε κατά τα προηγούμενα έτη)¹²⁴, γεγονός που θα μπορούσε να δικαιολογήσει την αυξημένη ανησυχία της ΑτΕ ως προς την εξόφλησή τους, δεδομένου μάλιστα ότι οι εταιρίες ΑΛΚΟΡ και ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ είχαν επιδείξει ασυνέπεια σε σχέση και με τις ίδιες τις προτάσεις τους για το διακανονισμό των εν λόγω οφειλών κατά το έτος 1992. Επισημαίνεται, σχετικώς, ότι ο έτερος ισχυρισμός περί αντίστοιχα υψηλού χρέους και άλλης εταιρίας διέλασης, και συγκεκριμένα της ΑΛΜΑΚΟ, το οποίο κατά τα λεγόμενα του καταγγέλλοντος αντιμετωπίστηκε διαφορετικά από μέρος της ΑτΕ, δεν τεκμηριώνεται με βάση τα στοιχεία του φακέλου. Συναφώς, οι λοιπές περιπτώσεις υψηλών χρεών από διελαστές, τις οποίες επικαλείται η Εισήγηση (παρ. 350) δεν είναι συγκρίσιμες.

(ι) Όπως αναλυτικότερα περιγράφεται στην ενότητα ΣΤ.1 ανωτέρω (παρ. 46), δεν στοιχειοθετείται στην υπό κρίση υπόθεση η αποδιδόμενη στην ΑτΕ υπονόμηση της ΧΥΤΑΛ στο πλαίσιο τυχόν ευρύτερης στρατηγικής επιβολής αποκλειστικότητας. Εφόσον δεν τεκμηριώθηκε η στρατηγική από μέρος της ΑτΕ για την επιβολή αποκλειστικότητας στις αγορές μπιγιέτας αλουμινίου και υπηρεσιών αναχύτευσης κατά τα ανωτέρω (είτε μέσω της ΕΠΑΛΜΕ, είτε μέσω των συμβατικών ποσοτήτων), έπεται ότι και η καταγγελία των συμβάσεων με ΑΛΚΟΡ και ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εντάσσεται στο πλαίσιο της επιδίωξης μία τέτοιας πολιτικής. Ως εκ τούτου, αποδυναμώνεται εξ αρχής και η αιτίαση ότι η διακοπή προμήθειας έγινε ως αντίποινα σε βάρος των εταιριών του καταγγέλλοντος, ενώ η εξεταζόμενη υπόθεση αφορά κατ' ουσία σε ιδιωτικές διαφορές μεταξύ των εταιριών του [...] και της ΑτΕ. Συναφώς, ακόμη κι αν ήθελε υποτεθεί ότι η ΧΥΤΑΛ αποτελούσε βιώσιμη επιχείρηση – παρά τους σχετικούς προβληματισμούς που ετέθησαν στην ακροαματική διαδικασία (βλ. ενότητα ΣΤ.1 ανωτέρω) και αφορούσαν εγγενή της μειονεκτήματα ήδη κατά το στάδιο έναρξης λειτουργίας της¹²⁵, γεγονός που επιβεβαιώθηκε και από τον ίδιο μάρτυρα [...]– είναι αμφίβολο ότι το εν λόγω χυτήριο συνιστούσε ουσιαστική ανταγωνιστική

¹²⁴ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 75, καθώς και υποσ. 629 της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης.

¹²⁵ Βλ. σχετικώς και Υπόμνημα ΑτΕ, σελ. 34-36., καθώς και Πρακτικά 24.11.2014, σελ. 90.

απειλή για την ΕΠΑΛΜΕ, ούτε και για την ΑτΕ¹²⁶. Και τούτο, ιδίως λόγω της περιορισμένης παραγωγικής δυναμικότητας της ΧΥΤΑΛ που προορίζονταν για αναχύτευση προϊόντων τρίτων ([55-65%]) της συνολικής της δυναμικότητας), αλλά και λόγω του ότι η πιθανολογούμενη ποιοτική ανωτερότητα των υπηρεσιών του δεν ήταν ούτως ή άλλως καθοριστικής σημασίας για γενικές οικοδομικές χρήσεις (οι οποίες αντιπροσώπευαν έως και 90% της συνολικής αγοράς). Άλλωστε, όπως επιβεβαίωσε και ο μάρτυρας [...] ¹²⁷, η αγορά «χωρούσε» όλους εκείνη την περίοδο (συμπεριλαμβανομένων μικρότερων χυτηρίων, όπως της ΧΥΤΑΛ), χωρίς η καταγγελλόμενη να έχει επιδείξει κάποιου είδους ενόχληση ή επιθετική συμπεριφορά, ενώ η ΑτΕ και η ΕΠΑΛΜΕ είχαν – εκτός των άλλων – και σαφώς εξαγωγικό προσανατολισμό ¹²⁸.

61. Με βάση τις ανωτέρω σκέψεις, δεν στοιχειοθετείται – κατά την πλειοψηφούσα κρίση των μελών της Επιτροπής – η αποδιδόμενη στην ΑτΕ αδικαιολόγητη διακοπή εφοδιασμού και η άσκηση πίεσης προς τις εταιρίες του καταγγέλλοντος, ούτε βεβαίως και η αποδιδόμενη σε αυτήν ενέργεια να «φορτώσει» τις εταιρίες του καταγγέλλοντος με ποσότητες που δεν ζήτησαν ή δεν ήθελαν. Τουναντίον, προκύπτει ως πιθανότερο ο καταγγέλλων να έσφαλε ο ίδιος κατά τον προσδιορισμό των ποσοτήτων που είχε συμβατικά δεσμευτεί ότι θα παραλάβει σε συγκεκριμένες ημερομηνίες κατά την επόμενη περίοδο, πάντοτε κατόπιν δικής του πρωτοβουλίας και ελεύθερης βούλησης ¹²⁹. Κατά τα λεγόμενά του, είχε μάλιστα αξιοποιήσει τις εν λόγω ποσότητες για τη διέλαση και μεταπώληση προϊόντος, χωρίς ωστόσο να εξοφλήσει την ΑτΕ. Οι δε προτεινόμενοι όροι εξόφλησης των επίμαχων οφειλών από μέρους του καταγγέλλοντος θα μπορούσαν, ευλόγως, να θεωρηθούν μη βιώσιμοι ή/και προσχηματικοί από την προμηθεύτρια ΑτΕ στις περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης. Και προφανώς δεν μπορεί να γίνει αποδεκτός ο ισχυρισμός του καταγγέλλοντος ότι μπορούσε, άνευ συνεπειών, να μην παραλαμβάνει τις συμβατικές ποσότητες που είχε συμφωνήσει ή/και διακανονίσει ¹³⁰ (ούτε, βεβαίως, και να εξοφλεί αυτές κατά το δοκούν). Υπό τις προαναφερόμενες αυτές περιστάσεις, η απαίτηση του δανειστή να τηρηθούν από τον οφειλέτη οι όροι της μεταξύ τους συμφωνίας, άλλως να διακοπεί και τυπικά η συνεργασία τους, δεν μπορεί να θεωρηθεί αδικαιολόγητη, ούτε και καταχρηστική υπό το πρίσμα των διατάξεων των άρθρων 2 ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ.

62. Κατά τη γνώμη όμως τριών μελών από την Επιτροπή (Πρόεδρος, Δημήτριος Κυριτσάκης και Μέλη, Δημήτριος Δανηλάτος και Ιωάννης Αυγερινός), στοιχειοθετείται εν προκειμένω κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από μέρους της ΑτΕ για την αποδιδόμενη σε αυτήν ως άνω αδικαιολόγητη διακοπή εφοδιασμού των εταιριών ΑΛΚΟΡ και

¹²⁶ Βλ. σχετικώς και Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΑτΕ, σελ. 11-12.

¹²⁷ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2014, σελ. 127, 140, 151 και 157.

¹²⁸ Επισημαίνεται ότι η μαρτυρία του [...] συγκλίνει κατ' ουσία, ως προς το σημείο αυτό, με τη μαρτυρία του [...], ότι δηλαδή η δημιουργία μικρότερων χυτηρίων εξυπηρετούσε στην πράξη την ΑτΕ, δεδομένου του εξαγωγικού της προσανατολισμού με ευνοϊκότερους γι' αυτήν όρους, αφού βοηθούσε να αποσυμπιεστεί η ζήτηση στο εσωτερικό: βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2014, σελ. 47, 56 και 58).

¹²⁹ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 10.11.2015, σελ. 103 και 105.

¹³⁰ Βλ. Πρακτικά Συνεδρίασης 24.11.2015, σελ. 97-98.

ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ. Και τούτο, κυρίως διότι – όπως αναλυτικά περιγράφεται και στην υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 εισηγητική Έκθεση¹³¹ – προϋπήρχε μακροχρόνια συμβατική σχέση προμήθειας των δύο εταιριών του καταγγέλλοντος από την ΑτΕ και, στο πλαίσιο αυτό, οι ισχυρισμοί που πρόβαλε η τελευταία για την αντικειμενική δικαιολόγηση της άρνησής της να συνεχίσει τον εφοδιασμό των δύο εταιριών δεν είναι πειστικοί και δεν συνάδουν με την επί πολλά έτη ακολουθούμενη από την ίδια «ανεκτική» εμπορική πρακτική έναντι και άλλων διελαστών σε σχέση με τους όρους προμήθειας και τους όρους πληρωμής, ενώ και το επιχειρήμα της ΑτΕ περί αφερεγγυότητας των δύο εταιριών ΑΛΚΟΡ και ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ, κατά τον κρίσιμο χρόνο, δεν τεκμηριώθηκε. Σημειωτέον ότι από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ο λογαριασμός χρέωσης/πίστωσης ήταν ανέκαθεν και διαρκώς πιστωτικός εις βάρος του αγοραστή (ΑΛΚΟΡ/ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ), αλλά παρά το χρεωστικό αυτό «άνοιγμα» (το οποίο είχε ανέλθει και κατά το παρελθόν σε σημαντικό ύψος), συνεχιζόταν ο εφοδιασμός των εταιριών, ενώ ταυτοχρόνως εξυπηρετούνταν το χρέος από τον οφειλέτη με τμηματικές καταβολές (μερική εξόφληση των συνολικών, κάθε φορά, οφειλομένων), σε βάθος εικοσαετίας. Και μπορεί η ΑτΕ να είχε πράγματι πολλές φορές οχλήσει και ασκήσει πίεση στις δύο εταιρίες κατά το παρελθόν για την εξόφληση χρεών, αλλά ουδέποτε είχε διακόψει τη μεταξύ τους συνεργασία. Περαιτέρω, κατά την άποψη της μειοψηφίας, οι δικαιολογητικοί λόγοι που πρόβαλε η ΑτΕ δεν κρίνονται πειστικοί με δεδομένη και τη χρονική σύμπτωση της διακοπής προμήθειας των εταιριών ΑΛΚΟΡ και ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ και της έναρξης λειτουργίας της έτερης εταιρίας του καταγγέλλοντος ΧΥΤΑΛ, την χρηματοοικονομική βάση της οποίας η ΑτΕ αποσκοπούσε να υπονομεύσει λόγω της πιθανολογούμενης συγκριτικά ανώτερης ποιότητας υπηρεσιών που προσέφερε. Αλλά και στην περίπτωση της συνδρομής ουσιαστικών λόγων που να δικαιολογούν ευλόγως μία αυξημένη ανησυχία της ΑτΕ σχετικά με την εξόφληση των επίμαχων οφειλών, η άρνησή της τελευταίας να συνεχίσει τον εφοδιασμό των δύο εταιριών μπορεί, σε μία κρίσιμη φάση της λειτουργίας της, ασφαλώς κατά τη μειοψηφήσασα γνώμη να θεωρηθεί ότι ξεπερνά τα νόμιμα όρια της άμυνας υπέρ των συμφερόντων της, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, ιδίως ενόψει του ότι δεν διακυβεύονταν η εισπραξιμότητα της οφειλής, αφού ένα νέο προϊόν αξιώσεων παραγωγής της ΧΥΤΑΛ εισέρχονταν με θετικές προοπτικές, λόγω ποιότητας, στην αγορά. Εν προκειμένω, δηλαδή, το διακύβευμα ήταν για την καταγγελλόμενη ήσσοнос εμπέλειας, αν δεν παρεμβάλλονταν η ανησυχία της από την κυκλοφορία του νέου προϊόντος, σε σχέση με το μέγεθος της πιθανής βλάβης που η διακοπή εφοδιασμού ήταν πρόσφορη να προκαλέσει στον καταγγέλλοντα και η οποία μπορούσε να φθάσει μέχρι και τον οριστικό αφανισμό των εταιριών του, γεγονός που η ΑτΕ γνώριζε ή ήταν σε θέση να γνωρίζει και με τον τρόπο αυτό το πέτυχε.

Συμπέρασμα

63. Με βάση τις προαναφερόμενες σκέψεις, δεν στοιχειοθετείται, κατά την πλειοψηφία των μελών της Επιτροπής, κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από μέρος της ΑτΕ για την αποδιδόμενη σε αυτήν ως άνω πρακτική περί αδικαιολόγητης διακοπής εφοδιασμού των εταιριών ΑΛΚΟΡ και ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ ή διακριτικής μεταχείρισης εις βάρος τους, κατά

¹³¹ Βλ. ιδίως παρ. 346 – 362, 368 – 374 και 391 της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης.

παράβαση των άρθρων 2 ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ, και είναι εντεύθεν απορριπτές ως αβάσιμες οι περί του αντιθέτου σχετικές αιτιάσεις της καταγγελίας.

64. Για τους ίδιους λόγους, κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, δεν στοιχειοθετείται ούτε και καταχρηστική εκμετάλλευση σχέσης οικονομικής εξάρτησης υπό το πρίσμα του προϋπάρχοντος άρθρου 2α του ν. 703/77¹³², με δεδομένο ιδίως ότι δεν τεκμηριώθηκε η αδικαιολόγητη διακοπή προμήθειας των ΑΛΚΟΡ και ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ από την ΑτΕ και η διακριτική τους μεταχείριση κατά τα προαναφερθέντα. Παρέλκει, ακολούθως, η εξέταση των λοιπών νομικών προϋποθέσεων του άρθρου 2α του ν. 703/77, δηλαδή της ύπαρξης σχέσης οικονομικής εξάρτησης και της απουσίας ισοδύναμης εναλλακτικής λύσης, ενώ κατά τη μειοψηφούσα γνώμη και οι παράμετροι αυτοί έπρεπε να εξεταστούν.

ΣΤ.4 ΕΠΙ ΤΗΣ ΕΠΙΒΟΛΗΣ ΜΗ ΕΥΛΟΓΩΝ ΟΡΩΝ ΣΤΙΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΜΕ ΤΟΥΣ ΔΙΕΛΑΣΤΕΣ

Εφαρμοστές διατάξεις

65. Η επιβολή μη εύλογων (μη δίκαιων) όρων συναλλαγής από επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση σε μια αγορά συνιστά κατά τις ανωτέρω διατάξεις καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσης αυτής. Προκειμένου να αξιολογηθεί αν ένας συμβατικός όρος συνιστά μη εύλογο όρο συναλλαγής εξετάζεται η σχέση του εν λόγω όρου με το σκοπό της σύμβασης στην οποία περιέχεται και αν ο όρος ως έχει διατυπωθεί εξυπηρετεί, με βάση την αρχή της αναλογικότητας, τον ως άνω σκοπό, λαμβανομένων υπόψη των συμφερόντων των συμβαλλομένων μερών¹³³. Όροι οι οποίοι κατατείνουν στην εκμετάλλευση του πελάτη της δεσπόζουσας επιχείρησης, οι οποίοι εισάγουν καθεστώς διακριτικής μεταχείρισης σε βάρος των συναλασσομένων μαζί της και μπορεί επίσης να αποσκοπούν και στον εξοβελισμό των ανταγωνιστών ή στη στέρησή τους από εμπορικές αναφορές και να αποβλέπουν σαφώς στην ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης επιχείρησης, έχουν ως εκ τούτου και ενόψει την ειδικής ευθύνης που έχει η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, καταχρηστικό χαρακτήρα¹³⁴.

Οι επίμαχοι συμβατικοί όροι

¹³² Βλ. ενότητα VII (σελ. 172 - 176) της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης, η οποία είχε συμπεριλάβει ως επικουρική τη νομική βάση του 2^α του ν. 703/77.

¹³³ Βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΠΕΚ Τ-151/01, *Duales System Deutschland κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, σελ. II-1607 και Απόφαση ΔΕΚ C- 385/07, *Der Grume Punkt - Duales System Deutschland*, Συλλ. 2009, σελ. I-6155.

¹³⁴ Βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΠΕΚ, Τ-83/91 *Tetra Pak κατά Επιτροπής (Tetra Pak II)*, Συλλ. 1994, σελ. II- 755, σκ. 212-213, η οποία επικυρώθηκε από το ΔΕΚ με την Απόφαση C-333/94 P, *Tetra Pak κατά Επιτροπής (Tetra Pak II)*, Συλλ. 1996, σελ. I- 5951, καθώς και Απόφαση ΠΕΚ Τ-65/89, *BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1993 σελ. II-389, η οποία επικυρώθηκε με την Απόφαση ΔΕΚ C- 310/93 P, *BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1995 σελ. I-865.

66. Σύμφωνα με την εισήγηση, όπως αυτή περιγράφεται αναλυτικότερα στην υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεση¹³⁵, στις συμβάσεις που συνομολογούσε η ελεγχόμενη ΑτΕ με τις εταιρίες διέλασης του καταγγέλλοντος¹³⁶, αλλά και με τους λοιπούς διελαστές κατά το επίμαχο διάστημα, επέβαλε κατά τρόπο κυριαρχικό και χωρίς δυνατότητα διαπραγμάτευσης τη συμπερίληψη συμβατικών όρων, οι οποίοι, υπό το πρίσμα των άρθρων 2 του ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ, ήταν μη εύλογοι και, κατά τούτο, συνιστούσαν κατάχρηση από μέρους της ΑτΕ της δεσπόζουσας θέσης της στην αγορά. Ειδικότερα, στις συμβάσεις της ΑτΕ με τους διελαστές υπήρχαν συμβατικοί όροι περί:

(α) παρακράτησης κυριότητας των εμπορευμάτων μέχρι την εξόφληση¹³⁷, και

(β) εξόφλησης «τοις μετρητοίς» με την παράδοση των εμπορευμάτων¹³⁸,

οι οποίοι ήταν – σύμφωνα πάντοτε με την εισήγηση – ανεφάρμοστοι λόγω των ειδικών συνθηκών στην αγορά και, κατά συνέπεια, είχαν τεθεί στις συμβάσεις, όχι για να προασπίσουν τα νόμιμα συμφέροντα της ΑτΕ, αλλά προκειμένου να λειτουργούν ως φόβητρο και να εξαναγκάζουν τους διελαστές να ευθυγραμμίζονται με τα συμφέροντα και την πολιτική της ΑτΕ (δεδομένου ιδίως ότι η ΑτΕ μπορούσε ανά πάσα στιγμή να τους ενεργοποιήσει διακριτικά σε βάρος ενός διελαστή, όταν θίγονταν οι επιδιώξεις της). Επίσης, υπήρχαν συμβατικοί όροι περί:

(γ) απαγόρευσης μεταπώλησης¹³⁹, και

(δ) απαγόρευσης συναγωνισμού του παραγωγού¹⁴⁰,

οι οποίοι συντελούσαν στον αποκλεισμό του ανταγωνισμού και στην ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της ΑτΕ. Σύμφωνα με το σκεπτικό της εισήγησης, και οι τέσσερις αυτοί συμβατικοί όροι διευκόλυναν την εφαρμογή της στρατηγικής της αποκλειστικότητας από την ελεγχόμενη και εντάσσονταν στο πλαίσιο της πολιτικής αποκλεισμού των ανταγωνιστών της ΑτΕ.

¹³⁵ Βλ. ενότητα VI.2.3 (σελ. 164-171) της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης.

¹³⁶ Σχετικά με το ιστορικό των συμβάσεων τύπου της ΑτΕ βλ. υποσ. 275 και ενότητες IV.2 και IV.3 της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης.

¹³⁷ Όροι (α) έως (στ) στους Γενικούς Όρους Πωλήσεων της ΑτΕ, οι οποίοι ίσχυαν παράλληλα με τους όρους των συμβάσεων προμήθειας (Σύμβαση- Τύπος και Συμπληρωματική Σύμβαση) κατά τις συναλλαγές της ΑτΕ.

¹³⁸ Όρος 5 στη Συμπληρωματική Σύμβαση Προμήθειας της ΑτΕ.

¹³⁹ Όρος 10 (1) στη Συμπληρωματική Σύμβαση Προμήθειας της ΑτΕ / Σύμβαση –Τύπος: «10. ΛΟΙΠΟΙ ΟΡΟΙ. Τα προϊόντα που αποτελούν το αντικείμενο της παρούσας συμβάσεως οφείλουν να μεταποιηθούν από μεταποιητικές μονάδες που ανήκουν ή ελέγχονται από τον Μεταποιητή. Για οποιαδήποτε άλλη περίπτωση (μεταπώληση, φασόν, ...) πρέπει να υπάρχει γραπτή συγκατάθεση και των δύο συμβαλλόμενων μερών. Η μονομερής και αυθαίρετη αθέτηση της παραπάνω δεσμεύσεως ... από ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη, δίνει στο άλλο, εκτός των λοιπών, το δικαίωμα να αναστείλει ή να διακόψει την εφαρμογή της [εν. της Σύμβασης] με απλή συστημένη επιστολή». Η παραπάνω ρήτρα, η οποία υπήρχε σε όλες τις συμβάσεις της ΑτΕ με τους διελαστές, εμπόδιζε τους τελευταίους να δράσουν σαν έμποροι, καθώς τους επέτρεπε να μεταπωλήσουν το πρωτόχυτο που προμηθεύτηκαν από την ΑτΕ μόνο κατόπιν εγκρίσεώς της.

¹⁴⁰ Όρος 10 (3) στη Συμπληρωματική Σύμβαση Προμήθειας της ΑτΕ / Σύμβαση –Τύπος: ««10-3. Ο Μεταποιητής αναλαμβάνει την υποχρέωση να μη συναγωνίζεται τον Παραγωγό σε προϊόντα που αντιστοιχούν στις δυνατότητες παραγωγής του τελευταίου».

67. Σημειωτέον ότι οι σχετικοί συμβατικοί όροι δεν αποτελούσαν αντικείμενο της καταγγελίας του [...], αλλά διερευνήθηκαν αυτεπαγγέλτως από την υπηρεσία με αφορμή τη διενεργούμενη έρευνα.

Οι απόψεις της ελεγχόμενης

68. Η ελεγχόμενη ΑτΕ τόσο στα υπομνήματα, όσο και στην ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής ισχυρίστηκε ότι οι επίμαχοι αυτοί συμβατικοί όροι δεν συνιστούν σε καμία περίπτωση κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Ειδικότερα, ότι ο όρος παρακράτησης κυριότητας μέχρι εξόφλησεως είναι συνηθισμένος, αλλά και πάγιος, κανόνας στις συμβάσεις προμήθειας, ως κλασική και εύλογη ρήτρα προστασίας του προμηθευτή. Το ίδιο ισχυρίστηκε και για τον όρο περί εξόφλησης τοις μετρητοίς, ενώ η ΑτΕ ουδέποτε τον χρησιμοποίησε ως μέσο εκφοβισμού (ούτε και στην περίπτωση του καταγγέλλοντος, παρά τη μη αποπληρωμή από αυτόν του τιμήματος για προηγούμενες παραδόσεις και την εν γένει αντισυμβατική του στάση). Υποστήριξε, επίσης, ότι ο όρος περί απαγόρευσης μεταπώλησης ετέθη στις συμβάσεις, ώστε η ΑτΕ να διασφαλίζει εγγυημένα χαμηλή τιμή στους εγχώριους διελαστές, τόσο για τις ποσότητες της σύμβασης τύπος (βάσει νομοθετικής υποχρέωσης), όσο και για τις ποσότητες της συμπληρωματικής σύμβασης (για τις οποίες δεν υπείχε σχετική υποχρέωση εκ του νόμου), ενώ το να επιτραπεί στους διελαστές να καταστούν μεταπωλητές (πχ εξαγωγείς) θα ήταν ανεπιεικές και θα οδηγούσε εν τέλει την ΑτΕ να διακόψει την εφαρμογή του σχετικού όρου στη συμπληρωματική σύμβαση και να προμηθεύει τις ποσότητες της συμπληρωματικής σύμβασης σε ακριβότερες τιμές (εις βάρος εν τέλει των διελαστών). Ο δε όρος περί μη συναγωνισμού του παραγωγού αποτελούσε, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, αντιστάθμισμα της δέσμευσης της ΑτΕ ότι ποσοστό 15% της παραγωγής της θα διατίθεται στην αγορά σε προνομιακή τιμή. Συμπλήρωσε, τέλος, ότι οι επίμαχοι συμβατικοί όροι υπήρχαν για δεκαετίες, χωρίς κάποιος να εκφράσει επιφύλαξη ή διαμαρτυρία, και ότι είχαν γνωστοποιηθεί στο Υπουργείο Οικονομικών το 1996 και σχετίζονταν με την υλοποίηση συμβατικής υποχρέωσης εταιρίας έναντι του Ελληνικού Δημοσίου¹⁴¹.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

69. Κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, οι συμβατικοί όροι (α) περί παρακράτησης κυριότητας των εμπορευμάτων μέχρι την εξόφληση και (β) περί εξόφλησης «τοις μετρητοίς» με την παράδοση των εμπορευμάτων δεν μπορεί να θεωρηθούν αυτοί καθαυτοί καταχρηστικοί στις περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης, δεδομένου ότι συνιστούσαν μέσο διασφάλισης νόμιμων αξιώσεων της προμηθεύτριας εταιρίας ΑτΕ (ιδίως για την αποπληρωμή του εκάστοτε τιμήματος για παράδοση εμπορεύματος) και ελλείπει οποιασδήποτε ένδειξης περί του αντιθέτου. Εξάλλου, από την έρευνα της υπηρεσίας δεν προέκυψαν στοιχεία ότι οι συγκεκριμένοι όροι είχαν χρησιμοποιηθεί στην πράξη από την ΑτΕ ως μέσο απειλής ή/και εκφοβισμού, προκειμένου να διασφαλίζεται η ευθυγράμμιση των αντισυμβαλλόμενων διελαστών με τις εκάστοτε επιδιώξεις της ΑτΕ,

¹⁴¹ Βλ. Υπόμνημα ΑτΕ, ενότητα III.7 σελ. 39-47 και Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΑτΕ, σελ. 16-20.

ούτε και ότι η τελευταία τους εφάρμοζε κατά τρόπο επιλεκτικό ή/και διακριτικό σε βάρους των διελαστών. Τουναντίον, φαίνεται ότι η ΑτΕ δεν έκανε άμεση, ούτε και εκτεταμένη χρήση αυτών, ακόμη και σε περιπτώσεις καθυστερήσεων αποπληρωμής του τιμήματος για την παράδοση εμπορευμάτων.

70. Συναφώς, παρέλκει η αξιολόγηση των επίμαχων όρων υπό το πρίσμα μιας ενδεχόμενης ευρύτερης στρατηγικής επιβολής αποκλειστικότητας από μέρους ΑτΕ στις αγορές μιγιέτας αλουμινίου και υπηρεσιών αναχύτευσης, δεδομένου ότι καμία τέτοια στρατηγική δεν αποδείχθηκε στις περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης (βλ. ενότητα ΣΤ.1 ανωτέρω). Συνεπώς, οι συμβατικοί όροι περί παρακράτησης κυριότητας και περί εξόφλησης «τοις μετρητοίς» δεν είναι εν προκειμένω καταχρηστικοί υπό το πρίσμα των άρθρων 2 του ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ.

71. Περαιτέρω, κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, ούτε και ο συμβατικός όρος (δ) περί μη συναγωνισμού του παραγωγού μπορεί να θεωρηθεί εν προκειμένω καταχρηστικός υπό το πρίσμα των διατάξεων ανταγωνισμού. Και τούτο, για τους ακόλουθους κυρίως λόγους: καταρχήν, ο όρος αυτός απαντάται μόνο στη σύμβαση-τύπο, η οποία είχε εγκριθεί από το ελληνικό δημόσιο και προέβλεπε προνομιακές τιμές για τους έλληνες βιομήχανους σε σχέση με τις διεθνείς εμπορικές τιμές για ένα ποσοστό των αναγκών τους σε αλουμίνιο (όπως βασίμως διατείνεται η ελεγχόμενη). Παρά την ασαφή γραμματική διατύπωση του όρου, θα πρέπει να θεωρηθεί, ερμηνευτικά, ότι η απαγόρευση αφορούσε στην δυνατότητα μεταπώλησης του προϊόντος από μέρους του διελαστή, και όχι στην εν γένει παραγωγική του δυνατότητα, ούτε και στην δυνατότητά του να προμηθεύεται από εναλλακτική πηγή. Στη διαπίστωση αυτή κατατείνουν τόσο η τελεολογική και συστηματική ερμηνεία του όρου, όσο και το γεγονός ότι από την έρευνα της υπηρεσίας δεν προέκυψε κανένα στοιχείο ότι η επίμαχη απαγόρευση καταλάμβανε τη δυνατότητα των διελαστών να προμηθεύονται από άλλες πηγές, ούτε και ότι ο συγκεκριμένος όρος εφαρμόστηκε στην πράξη. Εξάλλου, αν ίσχυε επί μία 20ετία τουλάχιστον ένας τέτοιος όρος ως απαγόρευση προμήθειας από εναλλακτική πηγή, θα υπήρχαν και περιπτώσεις στις οποίες η ΑτΕ θα τον είχε ενεργοποιήσει. Τουναντίον, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν αξιόπιστες εισαγωγές κατά τη δεκαετία του '90, περίοδο κατά την οποία ίσχυε η σύμβαση-τύπος. Περαιτέρω, ο όρος δεν μπορεί να εννοεί την παραγωγική δυνατότητα του διελαστή, εφόσον η σύμβαση τύπος απευθύνονταν σε έλληνες διελαστές. Συνοπτικά, λόγω (α) της πρόβλεψής του στη σύμβαση-τύπο και (β) του οικονομικού θεμελίου της σύμβασης-τύπου που ήταν η παροχή προνομιακής τιμής για τους έλληνες διελαστές, ο επίμαχος συμβατικός όρος αποκτά νόημα, μόνο εφόσον ερμηνευθεί ως απαγόρευση εμπορίας του προϊόντος το οποίο προμηθεύεται ο διελαστής στην προνομιακή αυτή τιμή. Συνεπώς, δεν στοιχειοθετείται επαρκώς κατά νόμο ότι ο συμβατικός όρος περί μη συναγωνισμού του παραγωγού είναι εν προκειμένω καταχρηστικός υπό το πρίσμα των άρθρων 2 του ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ.

72. Περαιτέρω, κατά την κρίση της πλειοψηφίας των μελών της Επιτροπής, ο συμβατικός όρος (γ) περί απαγόρευσης μεταπώλησης των εμπορευμάτων είναι προβληματικός εξ επόψεως δικαίου του ανταγωνισμού. Και τούτο, διότι η σχετική ρήτρα, η οποία υπήρχε σε όλες τις συμβάσεις της ΑτΕ με τους διελαστές, εμπόδιζε τους

τελευταίους να δράσουν ως έμποροι, αφού τους επέτρεπε να μεταπωλήσουν το πρωτόχυτο που προμηθεύτηκαν από την ΑτΕ μόνον κατόπιν εγκρίσεώς της. Σε περίπτωση που διέθεταν το προϊόν χωρίς μεταποίηση σε άλλη επιχείρηση ή το μεταπωλούσαν χωρίς την έγκρισή της, η ΑτΕ είχε τη δυνατότητα να αναστείλει ή να διακόψει την εφαρμογή της σύμβασης με απλή συστημένη επιστολή. Επομένως, ως αποτέλεσμα του σχετικού αυτού όρου, οι διελαστές δεν μπορούσαν να αναπτύξουν τη εμπορική δραστηριότητα με το προϊόν και να ανταγωνιστούν την ΑτΕ σε επίπεδο μεταπώλησης. Για τους λόγους αυτούς, και δεδομένης της ρητής γραμματικής διατύπωσης του σχετικού όρου, η απαγόρευση μεταπώλησης πρωτόχυτου είχε ως αντικείμενο να εμποδίσει τους διελαστές να ανταγωνιστούν την ΑτΕ και, επομένως, συνιστά καταχρηστική πρακτική υπό το πρίσμα των άρθρων 2 του ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ.

73. Κατά τη μειοψηφούσα άποψη ενός μέλους της Επιτροπής (Αντιπρόεδρος, Δημήτριος Λουκάς), ο επίμαχος συμβατικός αυτός όρος θα πρέπει να αξιολογηθεί στο οικονομικό και νομικό πλαίσιο των συμφωνιών της ΑτΕ με το ελληνικό δημόσιο, οι οποίες προϋπήρχαν ακόμη και της θέσπισης του ν. 703/77 (του πρώτου νομοθετήματος για τον ελεύθερο ανταγωνισμό), και ουσιαστικά αποσκοπούσε στο να διασφαλίσει ότι η ΑτΕ θα παρείχε εγγυημένα χαμηλή τιμή στους εγχώριους διελαστές, τόσο για τις ποσότητες της σύμβασης τύπος (βάσει νομοθετικής υποχρέωσης), όσο και για τις ποσότητες της συμπληρωματικής σύμβασης (για τις οποίες δεν υπείχε σχετική υποχρέωση εκ του νόμου), όπως βασίμως ισχυρίζεται και η ελεγχόμενη ΑτΕ. Εξάλλου, σκοπός του προμηθευτή ήταν, εν προκειμένω, να διαθέτει ο ίδιος το προϊόν του στον τελικό χρήστη, ήτοι στον έλληνα μεταποιητή, τον οποίο είχε κατά νου όταν διαπραγματεύονταν και τους λοιπούς όρους προμήθειας, και όχι να ρυθμίσει αυτές καθαυτές τις συνθήκες μεταπώλησής του. Επομένως, και ελλείψει στοιχειοθέτησης της επιβολής αποκλειστικότητας από μέρος ΑτΕ στις αγορές μπιγιέτας αλουμινίου και υπηρεσιών αναχύτευσης κατά τα ανωτέρω ομοφώνως κριθέντα, η καταχρηστικότητα του σχετικού συμβατικού όρου δεν δύναται να στοιχειοθετηθεί επαρκώς κατά νόμο στις περιστάσεις της κρινόμενης υπόθεσης.

Συμπέρασμα

74. Με βάση τις προαναφερόμενες σκέψεις, κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, δεν στοιχειοθετείται κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από μέρος της ΑτΕ για την αποδιδόμενη σε αυτήν επιβολή των συμβατικών όρων περί (α) παρακράτησης κυριότητας των εμπορευμάτων μέχρι την εξόφληση, (β) εξόφλησης «τοις μετρητοίς» με την παράδοση των εμπορευμάτων και (δ) απαγόρευσης συναγωνισμού του παραγωγού, κατά την έννοια των άρθρων 2 ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ.

75. Περαιτέρω, κατά την πλειοψηφία των μελών της Επιτροπής, στοιχειοθετείται κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από μέρος της ΑτΕ για την αποδιδόμενη σε αυτήν επιβολή του συμβατικού όρου περί (γ) απαγόρευσης μεταπώλησης εμπορευμάτων, κατά την έννοια των άρθρων 2 ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ. Λαμβάνοντας, ωστόσο, ιδίως υπόψη ότι ο εν λόγω συμβατικός όρος έχει παύσει να ισχύει εδώ και

χρόνια, αλλά και το ευρύτερο οικονομικό και νομικό πλαίσιο των σχετικών συμφωνιών που είχε συνάψει ήδη από το 1966 η ΑτΕ με το ελληνικό δημόσιο κατά τα προεκτεθέντα, δεν κρίνεται σκόπιμη η επιβολή κύρωσης στην ΑτΕ για τη μεμονωμένη αυτή παράβαση (η οποία, όπως προαναφέρθηκε, δεν αποτελούσε αντικείμενο της καταγγελίας του [...]).

ΣΤ.5 ΕΠΙ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΣΤΗ ΔΙΚΑΙΟΣΥΝΗ

Εφαρμοστές διατάξεις

76. Στην περίπτωση που δεσπόζουσα επιχείρηση καταφεύγει σε ένδικα μέσα εναντίον των πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών της, με μοναδική και πρόδηλη στόχευση να τους οδηγήσει σε εξασθένηση, εμπορικό εκτροχιασμό και τελικά σε έξοδο από την αγορά, στο πλαίσιο ενός στρατηγικού σχεδιασμού που κατατείνει στο ίδιο αποτέλεσμα, είναι δυνατόν η συγκεκριμένη συμπεριφορά, μολονότι κατ' αρχήν αφορά σε άσκηση νόμιμων δικαιωμάτων, να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης¹⁴².

77. Ωστόσο, κατά πάγια ενωσιακή πρακτική και νομολογία, προκειμένου να στοιχειοθετηθεί μια τέτοια κατάχρηση, θα πρέπει να συντρέχουν τα ακόλουθα σωρευτικά κριτήρια: πρώτον, η προσφυγή στη δικαιοσύνη πρέπει ευλόγως να μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν αποβλέπει στη διεκδίκηση των δικαιωμάτων της ενδιαφερόμενης επιχείρησης και, ως εκ τούτου, δεν στοχεύει παρά στην παρενόχληση του αντιδίκου, και δεύτερον, ότι εντάσσεται στο πλαίσιο σχεδίου με σκοπό την κατάργηση του ανταγωνισμού¹⁴³. Περαιτέρω, ως προς την ερμηνεία και την εφαρμογή των ανωτέρω κριτηρίων, «η προσφυγή στη δικαιοσύνη πρέπει να στερείται, από αντικειμενικής απόψεως, προφανώς ερείσματος»: «πρέπει να έχει ως στόχο την κατάργηση του ανταγωνισμού», ενώ «το γεγονός ότι κινείται δίκη σε σαθρή βάση δεν αρκεί αφεαυτού να οδηγήσει σε παράβαση του άρθρου 86 της Συνθήκης, εκτός και αν η δίκη επιδιώκει αποτέλεσμα στρεφόμενο κατά του ανταγωνισμού. Ομοίως, η ενώπιον της δικαιοσύνης προσφυγή, η οποία μπορεί εύλογα να θεωρηθεί ως απόπειρα διεκδίκησης δικαιωμάτων έναντι ανταγωνιστών, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως συστατική καταχρήσεως, ανεξάρτητα του γεγονότος ότι μπορεί να εντάσσεται σε σχέδιο με στόχο την κατάργηση του ανταγωνισμού»¹⁴⁴.

78. Επειδή η δικαστική προστασία αποτελεί θεμελιώδες δικαίωμα των φυσικών και νομικών προσώπων, η εν λόγω περίπτωση καταστρατήγησης των δικονομικών δικαιωμάτων αυτών και η παραβίαση των κανόνων ανταγωνισμού μέσω της σχετικής πρακτικής, μπορεί να διαγνωσθεί «μόνον υπό περιστάσεις όλως εξαιρετικές»¹⁴⁵.

¹⁴² Βλ. ΓενΔΕΕ T-111/96, *ITT Promedia NV κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1998, σελ. II-2937, Απόφαση (περί λήψης προσωρινών μέτρων) της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 29.7.1987, *BBI/Boosey & Hawks*, Ε.Ε. 1987, L 286/36. Βλ. επίσης ενδεικτικά Alison Jones and Brenda Suftrin “*EU Competition Law, Text, Cases, and Materials*”, Oxford University Press, 4th ed. (2011), σελ. 528.

¹⁴³ Βλ. ΓενΔΕΕ T- 111/96, *ITT Promedia NV κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1998, σελ. II-2937, σκ. 55-56.

¹⁴⁴ Ο.π. σκ. 56.

¹⁴⁵ Βλ. ΓενΔΕΕ T- 111/96, *ITT Promedia NV κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1998, σελ. II-2937, σκ. 60. Συναφώς, αποτελώντας εξαίρεση από την εγγυώμενη την τήρηση του δικαίου γενική αρχή της δυνατότητας προσβάσεως στη δικαιοσύνη, τα δύο σωρευτικά κριτήρια πρέπει να εφαρμοσθούν αντίστοιχα κατά τρόπο, ώστε να μη διακυβευτεί η εφαρμογή της γενικής αρχής (ο.π. σκ. 61).

Η αποδιδόμενη στην ΑτΕ καταχρηστική προσφυγή στη δικαιοσύνη

79. Σύμφωνα με την εισήγηση, όπως αυτή περιγράφεται αναλυτικότερα στην υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεση¹⁴⁶, οι δικαστικές ενέργειες στις οποίες προέβη η ΑτΕ τον Οκτώβριο του 1993 κατά των εταιριών ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ και ΑΛΚΟΡ, και ειδικότερα (α) η κατάθεση μηνύσεων για υπεξαίρεση κατά των εκπροσώπων των εταιριών [...] και [...] και (β) η κατάθεση αίτησης πτώχευσης κατά της ΑΛΚΟΡ, συνιστούν καταχρηστική προσφυγή στη δικαιοσύνη, κατά την ανωτέρω έννοια. Και τούτο, αφενός διότι στόχευαν στην εξουδετέρωση των εταιριών αυτών και του φυσικού προσώπου που διαχειριζόταν τις υποθέσεις τους, δια της νομικής τους καταδίωξης, των συνεπαγόμενων μειονεκτημάτων στον ανταγωνισμό και της επιβάρυνσης που προκαλεί η αντιμετώπιση ατέρμονων δικαστικών διαδικασιών, και αφετέρου διότι είχαν σαθρή βάση και εντάσσονταν στο πλαίσιο μιας στρατηγικής αποκλεισμού των εν λόγω εταιριών από μέρους της ΑτΕ.

80. Σημειωτέον ότι οι σχετικές αυτές αιτιάσεις δεν αποτελούσαν αντικείμενο της καταγγελίας του [...], αλλά διερευνήθηκαν αυτεπαγγέλτως από την υπηρεσία με αφορμή τη διενεργούμενη έρευνα.

Οι απόψεις της ελεγχόμενης

81. Η ελεγχόμενη ΑτΕ τόσο στα υπομνήματα, όσο και στην ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, αρνήθηκε όλες τις προαναφερόμενες αιτιάσεις, ισχυριζόμενη οι δικαστικές της ενέργειες αποσκοπούσαν στη διασφάλιση των νομίμων δικαιωμάτων της και ότι δεν είχαν σε καμία περίπτωση σαθρή βάση, ούτε και εντάσσονταν στο πλαίσιο κάποιου στρατηγικού σχεδίου για τον αποκλεισμό των εταιριών ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ και ΑΛΚΟΡ¹⁴⁷. Τουναντίον, η ελεγχόμενη υποστήριξε ότι, για μεν την κατάθεση μηνύσεων, είχε στοιχειοθετηθεί η αντικειμενική υπόσταση της υπεξαίρεσης, για δε την αίτηση πτώχευσης, η συνεχιζόμενη αδυναμία αποπληρωμής των οφειλόμενων ποσών από την ΑΛΚΟΡ δημιουργούσε εύλογα την εντύπωση ότι η εταιρία είχε οδηγηθεί σε μόνιμη παύση πληρωμών.

Αξιολόγηση της Επιτροπής

82. Κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, δεν στοιχειοθετείται εν προκειμένω κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από μέρους της ΑτΕ για την αποδιδόμενη σε αυτήν ως άνω καταχρηστική πρόσβαση στη δικαιοσύνη, κατά την έννοια των άρθρων 2 ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι οι υπό εξέταση δικαστικές ενέργειες είχαν αντικειμενικό έρεισμα και, σε κάθε περίπτωση, δεν συντρέχουν εν προκειμένω οι όλως εξαιρετικές περιστάσεις που απαιτούνται για τη διαπίστωση της σχετικής αυτής κατάχρησης. Ειδικότερα:

¹⁴⁶ Βλ. ενότητα VI.2..2.3 (ιδίως σελ. 159-164) της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης.

¹⁴⁷ Βλ. Υπόμνημα ΑτΕ, ενότητα III.8 σελ. 47-53 και Συμπληρωματικό Υπόμνημα ΑτΕ, σελ. 15.

83. Κατά πρώτον, όπως ορθώς διατείνεται και η ελεγχόμενη, οι δικαστικές ενέργειες στις οποίες προέβη δεν είχαν σαθρή νομική βάση. Αυτό προκύπτει ευθέως από το γεγονός ότι:

(α) η αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου, η οποία ούτως ή άλλως συνέχεται και με τη διευθέτηση μέσω διακανονισμού της υποκείμενης αστικής διαφοράς μεταξύ ΑτΕ και ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ και τις συνακόλουθες υποστηρικτικές προς τον κατηγορούμενο καταθέσεις από εκπροσώπους της ήδη ικανοποιηθείσας ΑτΕ, δέχεται ότι είχε συντελεσθεί πράγματι η παρακράτηση κυριότητας ως προς έναν τουλάχιστον κατηγορούμενο, και

(β) η κίνηση της διαδικασίας κήρυξης σε πτώχευση, η οποία ούτως ή άλλως δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έγινε εσπευσμένα από χρονική άποψη, είχε ως βάση το μη αποπληρωθέν χρέος της ΑΛΚΟΡ προς την ΑτΕ έναντι προμήθειας βασικής πρώτης ύλης, το οποίο με τη σειρά του μπορούσε εύλογα να θεωρηθεί ότι συνιστούσε μόνιμη παύση πληρωμών.

84. Επισημαίνεται, σε κάθε περίπτωση, ότι η ΑτΕ δικαιώθηκε από διαιτητικές αποφάσεις ως προς τις υποκείμενες ληξιπρόθεσμες οφειλές των εταιριών ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ και ΑΛΚΟΡ – διαιτητικές αποφάσεις που επικυρώθηκαν από το Εφετείο Αθηνών¹⁴⁸. Οι δικαστικές ενέργειες είχαν, επομένως, ως αντικειμενικό έρεισμα τις οφειλές των εταιριών ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ και ΑΛΚΟΡ έναντι της ΑτΕ, οι οποίες δεν αμφισβητούνται και από τον καταγγέλλοντα. Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι οι επίμαχες δικαστικές ενέργειες της ΑτΕ δεν στερούνταν, από αντικειμενικής απόψεως, προφανώς ερείσματος, κατά την έννοια του πρώτου σωρευτικού κριτηρίου της κείμενης νομολογίας. Σημειώνεται, επίσης, ότι η ΑΛΚΟΡ κηρύχθηκε σε κατάσταση πτώχευσης με την υπ' αριθ. 57/1997 απόφαση του Πρωτοδικείου Πειραιώς κατόπιν αιτήσεως άλλου πιστωτή της (ALPHA LEASING ΑΕ). Εξάλλου, με βάση τα στοιχεία του φακέλου, η ΑτΕ είχε στραφεί με δικαστικές ενέργειες και κατά άλλων πελατών της για ληξιπρόθεσμες οφειλές, χωρίς να προκύπτουν σαφή στοιχεία για διακριτική στόχευση των εταιριών ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ και ΑΛΚΟΡ.

85. Κατά δεύτερον, όπως προαναφέρθηκε, δεν στοιχειοθετήθηκε εν προκειμένω η ύπαρξη ενός ευρύτερου σχεδίου εξασθένισης ή κατάργησης του ανταγωνισμού, ιδίως μέσω του αποκλεισμού των εταιριών συμφερόντων του [...], με στόχο την επίτευξη αποκλειστικότητας. Συνεπώς, δεν υπήρχε ευρύτερο αντι-ανταγωνιστικό σχέδιο, στο οποίο τυχόν εντασσόταν οι επίμαχες δικαστικές ενέργειες, κατά την έννοια του δεύτερου σωρευτικού κριτηρίου της κείμενης νομολογίας.

Συμπέρασμα

Με βάση τις προαναφερόμενες σκέψεις, κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, δεν στοιχειοθετείται εν προκειμένω κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από μέρους της ΑτΕ για

¹⁴⁸ Βλ. υποσ. 157 της υπ' αριθ. 5576/31.7.2014 Έκθεσης, και ειδικότερα (α) την υπ' αριθ. 9/1996 διαιτητική απόφαση για τις οφειλές της ΑΛΚΟΡ, η οποία επικυρώθηκε με την υπ' αριθ. 1892/1996 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, και (β) την υπ' αριθ. 10/1996 διαιτητική απόφαση για τις οφειλές τις ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ, η οποία επικυρώθηκε με την υπ' αριθ. 3025/1997 απόφαση του Εφετείου Αθηνών.

την αποδιδόμενη σε αυτήν ως άνω καταχρηστική πρόσβαση στη δικαιοσύνη, κατά την έννοια των άρθρων 2 ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια αποφάσισε σε φανερή ψηφοφορία

A. **Ομοφώνως** τα ακόλουθα:

1. **Απορρίπτει** την καταγγελία ως προς το σκέλος των αποδιδόμενων πρακτικών περί επιβολής αποκλειστικότητας με όχημα την εταιρία ΕΠΑΛΜΕ και της φερόμενης συνακόλουθης υπονόμησης της εταιρίας ΧΥΤΑΛ ΑΒΕΕ, υπό το πρίσμα των άρθρων 2 ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ.
2. **Δεν διαπιστώνει** παράβαση του άρθρου 2 ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) αναφορικά με τις αποδιδόμενες στην εταιρία «ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Β.Ε.Α.Ε.» (νυν «ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΑΕ») επιμέρους πρακτικές περί:
 - (α) *De facto* αποκλειστικότητας μέσω των συμβάσεων προμήθειας,
 - (β) Επιβολής μη εύλογων όρων στις συμβάσεις προμήθειας με τους διελαστές σε σχέση με την παρακράτηση κυριότητας μέχρι την εξόφληση, την εξόφληση «τοις μετρητοίς» με την παράδοση των εμπορευμάτων και την απαγόρευση συναγωνισμού του παραγωγού, καθώς και
 - (γ) Καταχρηστικής προσφυγής στη δικαιοσύνη.
3. **Δεν συντρέχει** λόγος περαιτέρω δράσης της στην υπό κρίση υπόθεση με βάση το άρθρο 102 ΣΛΕΕ αναφορικά με τις ίδιες ως άνω πρακτικές.

B. **Κατά πλειοψηφία** τα ακόλουθα:

1. **Απορρίπτει** την καταγγελία ως προς το έτερο σκέλος της που αφορά στην αποδιδόμενη αδικαιολόγητη διακοπή εφοδιασμού των εταιριών ΒΙΟΠΡΟΦΑΛ ΑΕ και ΑΛΚΟΡ ΑΕ, υπό το πρίσμα των άρθρων 2 του ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ, καθώς και του άρθρου 2^α του ν. 703/77.
2. **Δεν συντρέχει** λόγος περαιτέρω δράσης της στην υπό κρίση υπόθεση με βάση το άρθρο 102 ΣΛΕΕ αναφορικά με ίδια ως άνω πρακτική.
3. **Διαπιστώνει** ότι η εταιρία «ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Β.Ε.Α.Ε.» (νυν «ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΑΕ») παραβίασε τα άρθρα 2 ν. 703/77 (πλέον ν. 3959/2011) και 102 ΣΛΕΕ με την επιβολή μη εύλογου όρου στις συμβάσεις προμήθειας με τους διελαστές που αφορά στην απαγόρευση μεταπώλησης εμπορευμάτων.

Η απόφαση εκδόθηκε την 24^η Φεβρουαρίου 2015.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 27 του Ν. 3959/2011 (ΦΕΚ Α΄/93/20.4.2011).

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Κυριτσάκης

Ο Συντάκτης της Απόφασης

Δημήτριος Κυριτσάκης

Η Γραμματέας

Παρασκευή Α. Ζαχαριά