



ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

21 Απριλίου 2023

ΤΕΥΧΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

Αρ. Φύλλου 2646

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

Αριθμ. απόφ. *807/2023

Λήψη απόφασης επί: α) της υπ' αρ. 6633/23.09.2016 καταγγελίας της ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΒΕΑΕ, η οποία συγχωνεύθηκε δι' απορροφήσεως από τη «ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ - ΟΜΙΛΟΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ» (πλέον «ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ Α.Ε»), κατά των εταιρειών α) ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΙ ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε. (πλέον «ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε.») και β) ΚΕΡΝΕΟΣ S.A (πλέον «ΙΜΕΡΥΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ ΟΡΥΚΤΑ ΕΛΛΑΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «ΙΜΕΡΥΣ GREECE S.A»), στην αγορά παραγωγής και προμήθειας βωξίτη που αφορούν σε πιθανές παραβάσεις των διατάξεων του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) και β) επί του αυτεπάγγελτου ελέγχου της συμμόρφωσης της εταιρείας με την επωνυμία «ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» με την υπ' αρ. 690/2019 απόφαση Ασφαλιστικών Μέτρων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 5 του ν. 3959/2011.

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου του κτιρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα

* Η παρούσα απόφαση εκδίδεται σε επιπλέον τρεις (3) εκδόσεις: (1) προς Δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, (2) προς την εταιρεία «ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ - ΟΜΙΛΟΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ», (3) προς τις εταιρείες «ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» και «ΙΜΕΡΥΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ ΟΡΥΚΤΑ ΕΛΛΑΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ». 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 (Α' 93), όπως ισχύει, και τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (Β' 1790).

1Α, Αθήνα, την 29η Οκτωβρίου 2020, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:45, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Ιωάννης Λιανός.

Μέλη: Καλλιόπη Μπενετάτου, Αντιπρόεδρος,

Παναγιώτης Φώτης,

Ιωάννης Στεφάτος (Εισηγητής),

Σωτήριος Καρκαλάκος και

Ιωάννης Πετρόγλου.

Γραμματέας: Ηλιάνα Κούτρα.

Θέμα της συνεδρίασης: Λήψη απόφασης επί: α) της υπ' αρ. 6633/23.09.2016 καταγγελίας της ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΒΕΑΕ, η οποία συγχωνεύθηκε δι' απορροφήσεως από τη «ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ - ΟΜΙΛΟΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ» (πλέον «ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ Α.Ε»), κατά των εταιρειών α) ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΙ ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε. (πλέον «ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε.») και β) ΚΕΡΝΕΟΣ S.A (πλέον «ΙΜΕΡΥΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ ΟΡΥΚΤΑ ΕΛΛΑΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «ΙΜΕΡΥΣ GREECE S.A»), στην αγορά παραγωγής και προμήθειας βωξίτη που αφορούν σε πιθανές παραβάσεις των διατάξεων του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) και β) επί του αυτεπάγγελτου ελέγχου της συμμόρφωσης της εταιρείας με την επωνυμία «ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» με την υπ' αρ. 690/2019 απόφαση Ασφαλιστικών Μέτρων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 5 του ν. 3959/2011.

Πριν την έναρξη της συνεδρίασης, ο Πρόεδρος της Επιτροπής όρισε Γραμματέα της υποθέσεως την Ηλιάνα Κούτρα με αναπληρώτρια αυτής την Ευγενία Ντόρντα.

Η συζήτηση της υπόθεσης συνεχίστηκε κατά τις συνεδριάσεις της Επιτροπής την 3η Ιουνίου 2021, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 και την 4η Ιουνίου 2021, ημέρα Παρασκευή και ώρα 13:00, οπότε και ολοκληρώθηκε.

Στη συνεδρίαση τα νομίμως κλητευθέντα μέρη παραστάθηκαν ως εξής: 1) η εταιρεία ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ με τους νόμιμους εκπροσώπους [...], [...] και [...] μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων, Δημητρίου Τζουγανάτου, Νικολάου Κοσμίδη, Αναστασίας Σταυροπούλου Δήμητρας - Μυρτώς Μουγκάση και Αγγελικής Κοτσαντώνη,

2) η εταιρεία IMERYS ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ ΟΡΥΚΤΑ ΕΛΛΑΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ με τους νόμιμους εκπροσώπους [...], [...] και [...] μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων, Δημητρίου Τζουγανάτου, Νικολάου Κοσμίδη, Αναστασίας Σταυροπούλου, Δήμητρας - Μυρτώς Μουγκάση και Αγγελικής Κοτσαντώνη, και 3) η εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ - ΟΜΙΛΟΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ με τους νόμιμους εκπροσώπους της, [...], [...], [...], [...] και [...], μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων Δημητρίου Διακόπουλου, Ασημάκη Κομνηνού, Κωνσταντίνου Καλαβρού, Θεμιστοκλή Κλουκίνα, Αγγελικής Ρουσάκη και Ιάκωβου Σαρμά.

Ο Πρόεδρος έδωσε τον λόγο στον αρμόδιο Εισηγητή Ιωάννη Στεφάτο, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αρ. 7066/3.8.2020 γραπτή εισήγησή του, και λαμβάνοντας υπόψη όσα αναφέρονται αναλυτικά στην εισήγηση, πρότεινε α) να απορριφθεί ως αβάσιμη η εν θέματι καταγγελία της εταιρείας ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΒΕΑΕ, η οποία συγχωνεύθηκε δι' απορροφήσεως από τη «ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ - ΟΜΙΛΟΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ» (πλέον «ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ Α.Ε»), κατά των εταιρειών α) ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΙ ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε. (πλέον «IMERYS ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ») και β) KERNEOS S.A (πλέον «IMERYS ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ ΟΡΥΚΤΑ ΕΛΛΑΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ»), για παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ από τις εταιρείες αυτές, με βάση το σκεπτικό της Εισήγησης, β) να διαπιστωθεί η συμμόρφωση της εταιρείας IMERYS ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ (πρώην «ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΙ ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε.») προς τα σημεία II.α και II.β του Διατακτικού της υπ' αρ. 690/2019 απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων της ΕΑ και γ) να μην καταπέσει σε βάρος της IMERYS ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ το επαπειλούμενο πρόστιμο σύμφωνα με το σημείο II.γ του Διατακτικού της υπ' αρ. 690/2019 απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων της ΕΑ.

Κατόπιν, τον λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των εταιριών και οι νόμιμοι εκπρόσωποί τους, οι οποίοι τοποθετήθηκαν επί της προαναφερόμενης εισήγησης, ανέπτυξαν τις απόψεις τους, έδωσαν διευκρινίσεις και απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής.

Κατά τις συνεδριάσεις της Επιτροπής οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των εταιριών IMERYS ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ και IMERYS ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ ΟΡΥΚΤΑ ΕΛΛΑΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ζήτησαν την εξέταση μάρτυρα, για τη θεμελίωση των ισχυρισμών τους. Η Επιτροπή, αποδεχόμενη το σχετικό αίτημά τους, εξέτασε το μάρτυρα, [...].

Στις συνεδριάσεις, συμμετείχαν οι διερμηνείς [...], [...], [...] και [...], οι οποίοι, ενόρκως, μετέφρασαν κατά την τοποθέτηση των νόμιμων εκπροσώπων και την εξέταση του μάρτυρα από την Ελληνική στην Αγγλική και αντίστροφα.

Με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας και την εξέταση των μαρτύρων οι πληρεξούσιοι δικηγόροι ζήτησαν και ο Πρόεδρος της Επιτροπής χορήγησε προθεσμία επτά (7) εργάσιμων ημερών μετά

την παραλαβή των πρακτικών από τα ενδιαφερόμενα μέρη, προκειμένου να υποβάλουν τα συμπληρωματικά υπομνήματά τους.

Η Επιτροπή συνήλθε σε διάσκεψη την 27η Αυγούστου 2021 (ημέρα Παρασκευή και ώρα 14:00), η οποία συνεχίστηκε την 8η Σεπτεμβρίου 2021, (ημέρα Τετάρτη και ώρα 12:30), την 13η Σεπτεμβρίου 2021, (ημέρα Δευτέρα και ώρα 13:00), την 15η Σεπτεμβρίου 2021, (ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:30), 22η Σεπτεμβρίου 2021, (ημέρα Τετάρτη και ώρα 13:00), την 27η Σεπτεμβρίου 2021, (ημέρα Δευτέρα και ώρα 16:00), την 5η Οκτωβρίου 2021, (ημέρα Τρίτη και ώρα 14:30), την 12η Οκτωβρίου 2021, (ημέρα Τρίτη και ώρα 13:00), την 18η Οκτωβρίου 2021, (ημέρα Δευτέρα και ώρα 12:00), την 16η Νοεμβρίου 2021, (ημέρα Τρίτη και ώρα 14:00), την 22α Νοεμβρίου 2021, (ημέρα Δευτέρα και ώρα 17:00), την 3η Δεκεμβρίου 2021, (ημέρα Παρασκευή και ώρα 13:00), την 6η Δεκεμβρίου 2021, (ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00), την 18η Ιανουαρίου 2022 (ημέρα Τρίτη και ώρα 15:30), την 4η Φεβρουαρίου 2022, (ημέρα Παρασκευή και ώρα 16:00), την 14η Φεβρουαρίου 2022, (ημέρα Δευτέρα και ώρα 17:45), την 28η Φεβρουαρίου 2022, (ημέρα Δευτέρα και ώρα 12:45), την 16η Μαΐου 2022, (ημέρα Δευτέρα και ώρα 13:30), οπότε και αποφασίστηκε η πραγματοποίηση της διαδικασίας του αρ. 11 του Κανονισμού 1/2003. Σημειώνεται ότι μετά τη λήξη της θητείας της Αντιπροέδρου Καλλιόπης Μπενετάτου και τον διορισμό της νέας αντιπροέδρου Χαρίκλειας Νικολοπούλου στις 12.07.2022¹ οι διασκέψεις που ακολούθησαν διεξήχθησαν με τη συμμετοχή της τελευταίας. Η Καλλιόπη Μπενετάτου ως εκ τούτου δεν συμμετείχε στη λήψη της απόφασης. Κατόπιν ολοκλήρωσης της εν λόγω διαδικασίας κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 11 του Κανονισμού, το Δεκέμβριο του 2022, οι διασκέψεις της Επιτροπής συνεχίστηκαν, με τη συμμετοχή της νέας Αντιπροέδρου, την 23η Δεκεμβρίου 2022, (ημέρα Παρασκευή και ώρα 14:00), την 3η Ιανουαρίου 2023 (ημέρα Τρίτη και ώρα 11:00), την 11η Ιανουαρίου 2023 (ημέρα Τετάρτη και ώρα 14:00) και ολοκληρώθηκαν την 19η Ιανουαρίου 2023 (ημέρα Πέμπτη και ώρα 09:00) στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων του 1ου ορόφου των Γραφείων της, με τη συμμετοχή του Εισηγητή Ιωάννη Στεφάτου, ο οποίος δεν έλαβε μέρος στην ψηφοφορία. Κατά τη διάσκεψη της 23ης Δεκεμβρίου 2022, η νέα Αντιπρόεδρος δήλωσε ότι είχε εγκαίρως ενημερωθεί πλήρως για όλα όσα έλαβαν χώρα στις συνεδριάσεις της Επιτροπής που προηγήθηκαν, και οπωσδήποτε για τα ουσιώδη σημεία των κατ'αυτές συζητήσεων, καθώς και για το σύνολο του φακέλου και του αποδεικτικού υλικού. Η Επιτροπή, αφού έλαβε υπόψη τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την Εισήγηση, τις απόψεις που διατύπωσαν προφορικώς τα ενδιαφερόμενα μέρη κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και με τα υπομνήματά τα οποία υπέβαλαν, καθώς και τα όσα κατέθεσαν οι μάρτυρες κατά την ακροαματική διαδικασία,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

1. Υ.Ο.Δ.Δ. 586/2022.

1 ΕΙΣΑΓΩΓΗ-ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1. Την 23.09.2016 υποβλήθηκε στη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (εφεξής και «ΓΔΑ»), η υπ' αριθ. πρωτ. 6633 καταγγελία (εφεξής και η «Καταγγελία» ή «καταγγελία»²) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΒΕΑΕ» και τον διακριτικό τίτλο «ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΒΕΑΕ» (εφεξής και «ΑτΕ») πλέον «ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ HOLDINGS SA» (εφεξής και «ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ» ή «Μ» ή «Καταγγέλλουσα» ή «καταγγέλλουσα»)³ κατά α) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΙ ΒΩΞΙΤΕΣ Ανώνυμος Εταιρεία» και το διακριτικό τίτλο «ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΙ ΒΩΞΙΤΕΣ ΑΕ», πρώην «ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ ΑΕ» και πλέον «ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε»⁴ (εφεξής και «ΕΒ» ή «ΙΒ» ή Καταγγελλόμενη) ή «καταγγελλόμενη») και β) της «KERNEOS S.A.» [(εφεξής «KERNEOS» ή «ΙΜΕΡΥΣ GREECE S.A.») και εφεξής και οι δύο αποκαλούμενες από κοινού «Καταγγελλόμενες»]⁵, οι οποίες ανήκουν πλέον στην πολυεθνική εταιρεία «ΙΜΕΡΥΣ S.A.» (εφεξής και «ΙΜΕΡΥΣ»), αναφορικά με πιθανές του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) στην αγορά παραγωγής και προμήθειας βωξίτη.
2. Η Καταγγέλλουσα επισημαίνει ότι ενώ τις τελευταίες δεκαετίες η προμήθεια της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ με τις αναγκαίες ποσότητες βωξίτη από την ΕΒ γίνονταν υπό ομαλές συνθήκες, μετά την εξαγορά της ΕΒ από τη γαλλική πολυεθνική KERNEOS το 2015 και στο τέλος του 2016, ενόψει της λήξης της υφιστάμενης έως τότε δεκαετούς σύμβασης μεταξύ των μερών, ξεκίνησαν οι διαπραγματεύσεις για νέα εμπορική συμφωνία, οι οποίες κατέδειξαν σημαντική διάσταση μεταξύ των δύο εταιριών κυρίως αναφορικά με τις τιμές πώλησεως βωξίτη. Κατά την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ είναι σαφές ότι σε περίπτωση που η ίδια δεν προσχωρούσε στους εκμεταλλευτικούς όρους της ΕΒ/KERNEOS, η τελευταία θα διέκοπτε από την 01.01.2017 την προμήθεια βωξίτη με επακόλουθες δυσμενείς συνέπειες για την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, την ελληνική αγορά αλουμίνιας/αλουμινίου και άλλες συνδεδεμένες αυτής κατάντη αγορές.
3. Συνεπεία των ανωτέρω η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ υπέβαλε την προαναφερόμενη καταγγελία στην Επιτροπή Ανταγωνισμού (εφεξής και «ΕΑ»), αιτούμενη ταυτόχρονα και την τυχόν έκδοση από την ΕΑ αυτεπαγγέλτως απόφασης ασφαλιστικών μέτρων ή / και προσωρινής διαταγής.
4. Στις αρχές Ιανουαρίου 2017, προκειμένου να συνεχιστεί η ομαλή τροφοδοσία της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ από την ΕΒ και κατόπιν παρέμβασης του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, υπήρξε προσωρινός διακανονισμός μεταξύ των δύο μερών, με την υπογραφή σχετικού συνυποσχετικού στο πλαίσιο της προσωρινής ρύθμισης των

² Βλ. ενότητα «Η καταγγελία της εταιρείας Μυτιληναίος» της παρούσας.

³ Βλ. ενότητα «Τα εμπλεκόμενα μέρη» της παρούσας.

⁴ Ο.π.

⁵ Ο.π.

- μεταξύ τους σχέσεων⁶, με ισχύ από 24.01.2017 έως 23.11.2017 (εφεξής και το «Συμφωνητικό» ή το «Συνυποσχετικό»).
5. Η ισχύς του Συνυποσχετικού παρατάθηκε δύο φορές: α) στις 22 Νοεμβρίου 2017 έως τις 31 Ιανουαρίου 2018 και β) στις 29 Ιανουαρίου 2018 έως τις 30 Απριλίου 2018.
 6. Στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων για την επίτευξη νέας συμφωνίας προμήθειας βωξίτη, τα Μέρη δεσμεύτηκαν ενώπιον του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού και παρέτειναν τη διάρκεια ισχύος του Συνυποσχετικού, από 16.05.2018 έως και 31.12.2018 τροποποιώντας ορισμένους όρους σε σχέση με τη Βασική Τιμή, τις ποινές για υπερβάσεις του εγγυημένου ορίου ποιότητας ασβεστίου, της βασικής ποιότητας αλουμίνιας, πυριτίου και ασβεστίου, καθώς και των σχετικών αμοιβών / ποινών^{7,8,9}.
 7. Στις 05.12.2018 η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ ενημέρωσε την Υπηρεσία με επιστολή¹⁰, ότι στις 13.11.2018 η ΕΒ¹¹, απέστειλε «επιστολή προθέσεων» προς την ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ¹², με την οποία την ενημέρωνε ότι προτίθεται να μειώσει τις ποσότητες βωξίτη που της παραδίδει ετησίως, από [...] τόνους και με βασική τιμή [...]€ ανά μετρικό τόνο προτείνοντας ταυτόχρονα να την προμηθεύσει με συμπληρωματική ετήσια ποσότητα 100.000 τόνων βωξίτη υψηλής περιεκτικότητας σε ασβέστιο (MET2), σε τιμή [...]€ ανά μετρικό τόνο, επικαλούμενη αδυναμία της να την προμηθεύσει με επιπλέον ποσότητες, λόγω περιορισμών που αντιμετωπίζει σε σχέση με την πραγματική της δυνατότητα παραγωγής¹³.
 8. Ακολούθως, η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ προκειμένου να αποτρέψει τη μείωση της προσφερόμενης ποσότητας βωξίτη, βάσει της επιστολής προθέσεων της ΕΒ/Imerys, υπέβαλε στην Υπηρεσία το υπ' αριθμ. πρωτ. 7829/20.12.2018 αίτημα για λήψη ασφαλιστικών μέτρων, αυτεπαγγέλτως από την ΕΑ, βάσει του άρθρου 25 παρ. 5 του Ν. 3959/2011. Το εν λόγω αίτημα, ως απολύτως συναφές, συσχετίστηκε από την Υπηρεσία με την ως άνω καταγγελία της ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ.
 9. Σε συνέχεια του ανωτέρω αιτήματος η ΕΑ εξέδωσε την υπ' αριθμ. 690/2019 Απόφαση ασφαλιστικών μέτρων σε βάρος της ΕΒ (εφεξής και η «Απόφαση Ασφαλιστικών Μέτρων»)¹⁴ σύμφωνα με την οποία αποφάσισε α) κατά πλειοψηφία ότι πληρούνται

⁶ Το Συνυποσχετικό όρισε ότι η ΕΒ θα προμήθευε βωξίτη την Μ με την αναγκαία ποσότητα των [...] τόνων, στη βασική τιμή των [...] ευρώ ανά μετρικό τόνο υπό τους ίδιους όρους, προϋποθέσεις και ποιοτικά όρια, τις αμοιβές, τις ποινές και τους σχετικούς τρόπους μέτρησης αυτών των ορίων, όπως αυτές ίσχυαν με βάση τις διατάξεις της ισχύουσας μέχρι το τέλος του 2016 σύμβασης προμήθειας βωξίτη.

⁷ Η τιμή ανά μετρικό τόνο ορίστηκε σε [...] ευρώ, ενώ οι αλλαγές στη συμβατική ποιότητα είχαν ως εξής: αλουμίνια από [...] % σε [...], πυρίτιο από [...] % σε [...], ασβέστιο από [...] % σε [...], ενώ η συμβατική υγρασία παρέμεινε στο [...].

⁸ Σύμφωνα με τους υπολογισμούς της Καταγγέλλουσας συνολικά η νέα προσωρινή συμφωνία οδήγησε σε αύξηση της τελικής τιμής ανά μετρικό τόνο βωξίτη κατά [...] % σε σχέση με το προηγούμενο συνυποσχετικό και κατά [...] % σε σχέση με την τιμή που προβλεπόταν στην τελευταία δεκαετή σύμβαση προμήθειας.

⁹ Βλέπε και «Ιδιωτικό Συμφωνητικό Τροποποίησης - Παράτασης του από 24.01.2017 «Συνυποσχετικού Προώθησης Ποσότητας Βωξίτη από την Ελμίν Βωξίτες Α.Ε. στην Αλουμίνιο της Ελλάδος Α.Ε.», το οποίο προσκόμισε η ΕΒ με την υπ' αριθμ. πρωτ. 6174/06.07.2020 επιστολή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

¹⁰ Βλ. την υπ' αριθμ. πρωτ. 7362/05.12.2018 επιστολή της εταιρείας ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ προς τη ΓΔΑ με τίτλο: «[...]».

¹¹ Συγκεκριμένα μέσω του [...] της ΙΒ .

¹² Η επιστολή απευθύνονταν στον [...] και είχε θέμα: [...].

¹³ Συγκεκριμένα η ΙΒ στην εν λόγω επιστολή αναφέρει ότι: «[...]».

¹⁴ Βλ. σχετικά <https://www.epant.gr/apofaseis-gnomodotiseis/item/52-apofasi-690-2019.html>.

σωρευτικά οι προϋποθέσεις λήψης ασφαλιστικών μέτρων σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 25 παρ. 5 του ν. 3959/2011, β) ομόφωνα, ότι πρέπει να ληφθούν αυτεπαγγέλτως τα κάτωθι ασφαλιστικά μέτρα τα οποία θα ισχύουν ως εξής: β1) Η εταιρεία ΕΒ να προμηθεύσει άμεσα την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ με τις απαιτούμενες ποσότητες στάνταρντ ποιότητας βωξίτη για το έτος 2019, αντίστοιχα με τις ποσότητες βωξίτη του έτους 2018, για την αντιμετώπιση του πιθανολογούμενου συστημικού κινδύνου στις σχετικές αγορές, β2). Η εταιρεία ΕΒ να εκκινήσει διαπραγματεύσεις με την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ με σκοπό τη σύναψη σύμβασης για την προμήθεια βωξίτη, ικανή να διασφαλίσει την ομαλή λειτουργία της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ και της κατάντη αγοράς για την περίοδο μετά τη λήξη της ισχύουσας ως άνω τροποποιηθείσας σύμβασης. Β3). Σε περίπτωση παράλειψης των ανωτέρω, η ΕΑ απειλεί την ΕΒ με πρόστιμο ποσού οχτώ χιλιάδων ευρώ (€8.000) για κάθε μέρα παράβασης, το οποίο επιβάλλεται με Απόφασή της που βεβαιώνει τη μη συμμόρφωση. Την 08.08.2019 η ΕΒ υπέβαλε την υπ' αριθ. πρωτ. 883/08.08.2019 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών καταθέτοντας αυθημερόν αίτηση αναστολής εκτέλεσης της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων της ΕΑ και αίτημα έκδοσης προσωρινής διαταγής αναστολής εκτέλεσης της ως άνω απόφασης. Την 19.08.2019 το 7^ο Τμήμα του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών αποφάσισε την χορήγηση προσωρινής διαταγής αναστολής εκτέλεσης της υπ' αρ. 690/30.07.2019 απόφασης της ΕΑ. Με την υπ' αριθ. 116/2019 απόφαση¹⁵ το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών απέρριψε την αίτηση αναστολής της ΕΒ. Σε συνέχεια της Καταγγελίας και της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων, η Μ υπέβαλε στην Υπηρεσία το υπ' αριθμ 677/29.01.2020 υπόμνημα συνοδευόμενο, *μεταξύ άλλων*, από αίτημα εξέτασης μη συμμόρφωσης της ΕΒ με την υπ' αριθμ. 690/2019 Απόφαση της ΕΑ.

2 Η ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ¹⁶

10. Στην υπ' αριθ. πρωτ. 6633/23.09.2016 υποβληθείσα καταγγελία της, η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ ισχυρίζεται ότι η μεταλλευτική δραστηριότητά της βασίζεται στην επεξεργασία ελληνικού διασπορικού (λεπτόκοκκου) βωξίτη και επομένως τελεί σε ιδιαίτερη σχέση απόλυτης λειτουργικής εξάρτησης προς την ΕΒ/KERNEOS, δεδομένου ότι η τροφοδοσία της (σε βωξίτη) από την ΕΒ/KERNEOS είναι ζωτικής σημασίας. Η εν λόγω εξάρτηση, αλλά και η κατοχή δεσπόζουσας θέσης από μέρους της καταγγελλόμενης στη σχετική αγορά αναφοράς, στηρίζεται αφενός στο γεγονός πως η μεταλλουργική δραστηριότητα της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ βασίζεται αποκλειστικά και μόνο στην επεξεργασία ελληνικού διασπορικού βωξίτη¹⁷ κατά τρόπο μη εναλλάξιμο προς άλλα είδη βωξίτη¹⁸ και αφετέρου στο ότι η ΕΒ/KERNEOS αποτελεί

¹⁵ Εκδόθηκε την 31.10.2019.

¹⁶ Βλ. σχετικά και υπ' αριθ. 690/2019 Απόφαση ΕΑ, παρ. 42-62.

¹⁷ Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω η καταγγέλλουσα ισχυρίζεται ότι ο ελληνικός διασπορικός βωξίτης αποτέλεσε τον βασικό παράγοντα για την κατασκευή του εργοστασίου παραγωγής αλουμίνιας και πρωτόχυτου αλουμινίου της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ.

¹⁸ Όπως αναφέρει η εταιρεία στο Συμπληρωματικό Υπόμνημα της (κατά την διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον της ΕΑ), σελ. 9-10 «*Η ΕΒ αποτελεί τον μακροχρόνιο και βασικό προμηθευτή της ΑτΕ σε ελληνικό διασπορικό βωξίτη, οι ειδικές τεχνικές προδιαγραφές του οποίου τον καθιστούν απόλυτα*

τη μοναδική πηγή τροφοδοσίας της εν λόγω πρώτης ύλης, πέραν της θυγατρικής της ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ, μεταλλευτικής επιχείρησης με την επωνυμία «ΔΕΛΦΟΙ ΔΙΣΤΟΜΟΝ ΑΜΕ», (εφεξής και «ΔΔ»), η οποία λειτουργεί με τον μέγιστο δυνατό ρυθμό εξόρυξης και η παραγωγή της οποίας δεν επαρκεί για να καλύψει της ανάγκες της ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ¹⁹.

11. Η δυναμικότητα ετήσιας παραγωγής αλουμίνας του εργοστασίου ΑτΕ το 2019, έπειτα από μια σειρά επενδύσεων των προηγούμενων ετών, ανέρχεται σε [...] τόνους δεδομένων: της δυναμικότητας παραγωγής βωξίτη ΔΔ, των δυνατοτήτων χρησιμοποίησης τουρκικού βωξίτη, της χρήσης τροπικού βωξίτη στη διαδικασία του sweetening και της τροφοδοσίας [...] τόνων ετησίως βωξίτη από την ΕΒ²⁰.
12. Δεδομένης της ανωτέρω, περιγραφόμενης από τη ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ, σχέσης απόλυτης λειτουργικής εξάρτησης και της αδυναμίας συμφωνίας μεταξύ των δύο μερών από το 2016 κι έπειτα, η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ στην καταγγελία της ισχυρίζεται ότι η ΕΒ και η μητρική της εταιρεία ΚΕΡΝΕΟΣ προβαίνουν σε κατάχρηση της μονοπωλιακής θέσης τους στην αγορά ελληνικού διασπορικού βωξίτη, μέσω της επίδειξης άκρως εκμεταλλευτικής συμπεριφοράς που παίρνει την μορφή ιδίως: α) της επιβολής εκμεταλλευτικών όρων κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων για την υπογραφή νέας σύμβασης τροφοδοσίας, β) της τετελεσμένης μερικής και επαπειλούμενης ολικής άρνησης προμήθειας, γ) της επιβολής εκμεταλλευτικών και υπερβολικών τιμών, δ) της επίδειξης μονοπωλιακής αναποτελεσματικότητας και ε) της βλάβης της δομής της αγοράς μέσω της μετατροπής της από ολιγοπωλιακή (δυοπωλιακή) σε πλήρως μονοπωλιακή.
13. Όπως αναφέρει η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ από το 2016 η ΕΒ έχει διακόψει δύο φορές τις παραδόσεις βωξίτη²¹, ενώ κατά το 2016 η ΕΒ ανήγγειλε τη διακοπή συγκεκριμένων επενδύσεων υποδομής που είναι απαραίτητες για την απρόσκοπτη συνέχιση του συμβατικού πλαισίου και της τροφοδοσίας του εργοστασίου της ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ ως προς τις ποσότητες των μελλοντικών παραγγελιών. Σύμφωνα με την καταγγέλουσα η διακοπή των σχετικών εργασιών κατέστη μοιραία.
14. Συγκεκριμένα, «[η] πρώτη περίπτωση εκβιαστικής και αιφνίδιας διακοπής προμήθειας από μέρους της ΕΒ συνέβη στις αρχές Ιανουαρίου του 2017. Λόγω αυτής της διακοπής, η ΑτΕ αναγκάστηκε να εξαντλήσει τα αποθέματα ασφάλειας που διέθετε για την αντιμετώπιση εκτάκτων συνθηκών, διακινδυνεύοντας, έτσι, σοβαρά την ομαλή λειτουργία του εργοστασίου.....»²². Κατόπιν παρέμβασης του Προέδρου της ΕΑ επιτεύχθηκε προσωρινή συμφωνία μεταξύ των δύο μερών, σύμφωνα με την οποία «.....η ΕΒ θα συνεχίσει να προμηθεύει την ΑτΕ με βωξίτη σύμφωνα με τους ποσοτικούς

αναντικατάστατο και μη εναλλάξιμο σε σχέση τόσο με τον λατερικό, τροπικό βωξίτη όσο και με άλλα είδη βωξιτών της ευρύτερης κατηγορίας καρστικών βωξιτών στην οποία ανήκει.....».

¹⁹ Σύμφωνα με την καταγγελία του 2016, «η ανεξάρτητη παραγωγή ελληνικού βωξίτη αποτελείται από δύο εταιρείες, δηλαδή την ΕΒ και την ΕΛΜΙΝ. Η εξαγορά της ΕΒ από την ΚΕΡΝΕΟΣ, η οποία ήδη ήλεγχε την ΕΛΜΙΝ, έχει όμως ουσιαστικά ως αποτέλεσμα τον πλήρη έλεγχο του συνόλου της παραγωγής ελληνικού βωξίτη από μία και μοναδική εταιρεία, την ΚΕΡΝΕΟΣ/ΕΛΜΙΝ/ΕΒ».

²⁰ Βλ. και Συμπληρωματικό Υπόμνημα της εταιρείας (κατά την διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων ενόπιων της ΕΑ), σελ. 10.

²¹ Ο.π., σελ. 11.

²² Ο.π., παρ. 36.

και ποιοτικούς όρους της ισχύουσας μέχρι το τέλος του 2016 σύμβασης προμήθειας, αλλά με αυξημένη την βασική τιμή κατά περίπου [...]%, ήτοι με τελική τιμή [...] € ανά τόνο». «Η δεύτερη διακοπή προμήθειας συνέβη τον Μάιο του 2018. Χαρακτηριστικά, στα τέλη Απριλίου του ίδιου έτους, η ΕΒ αρνήθηκε την επέκταση της ισχύος του ανωτέρω συνυποσχετικού και με τρόπο εντελώς μονομερή επέβαλε νέους καταχρηστικούς όρους για το υπόλοιπο του 2018, υπονοώντας ότι θα διακόψει παντελώς την προμήθεια, αν αυτοί δεν γίνονταν «δεκτοί» από την ΑτΕ μέχρι τις 15 Μαΐου 2018. Οι νέοι καταχρηστικοί όροι αφορούσαν, α) την περαιτέρω αύξηση της βασικής τιμής προμήθειας, β) τη μείωση των μηνιαίων παραδόσεων και τον μονομερή καθορισμό των παραδιδόμενων ποσοτήτων, καθώς και γ) τη δραματική υποβάθμιση των ποιοτικών όρων (συμβατικές ποιότητες και τρόποι υπολογισμού των πριμ/ποινών) του παραδιδόμενου βωξίτη, οι οποίοι οδηγούσαν μετά βεβαιότητα σε περαιτέρω αύξηση της τελικής τιμής.....»²³.

15. «Ενώ όμως μέχρι τα τέλη του 2018 η εκμεταλλευτική συμπεριφορά της ΕΒ είχε κατά κύριο λόγο επικεντρωθεί στα θέματα της υπερτιμολόγησης και της ποιοτικής υποβάθμισης, οι πλέον πρόσφατες εξελίξεις αφορούν το φλέγον ζήτημα των παραδιδόμενων ποσοτήτων.....»²⁴. Η ΕΒ έφερε την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ προ τετελεσμένων γεγονότων, μόλις δύο μήνες πριν τη λήξη της προσωρινής συμφωνίας ενημερώνοντάς την ότι πλέον από 01.01.2019 θα μειώσει τις ποσότητες που παραδίδει από [...] τόνους ετησίως σε [...] τόνους και επιπλέον με υποβαθμισμένη συμβατική ποιότητα²⁵ με περαιτέρω αλλαγές στους συντελεστές υπολογισμού των αμοιβών/ποινών ποιότητας και με αυξημένη συμβατική υγρασία από [...]% σε [...]»²⁶. Παράλληλα, προτάθηκε για το 2019 η συμπληρωματική ποιότητα [...] τόνων υψηλού ασβεστίου²⁷ με συμβατική ποιότητα ασβεστίου [...]» που είναι ακατάλληλο για εργοστάσιο παραγωγής αλουμίνας²⁸. Για τη ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ «.....[η] μείωση των παραδόσεων κατά το ήμισυ σχεδόν της ποσότητας βάσει της οποίας η ΕΒ

²³ «..... Η παρέμβαση του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού οδήγησε και πάλι σε μια προσωρινή συμφωνία μεταξύ των δυο εταιρειών. Ειδικότερα, εξασφαλίστηκε η αποτροπή της μείωσης παραδόσεων και η διατήρηση αυτών σε ποσότητα [...] τόνων βωξίτη ετησίως, όπως ίσχυε μέχρι τότε. Ωστόσο, επήλθαν αρνητικές αλλαγές στη συμβατική ποιότητα του βωξίτη, συγκεκριμένα, μείωση της περιεκτικότητας σε αλουμίνα ([...]%) και αύξηση της περιεκτικότητας σε ασβέστιο ([...]%), ενώ συμφωνήθηκε και αύξηση της βασικής τιμής προμήθειας σε [...] € ανά τόνο». Ο.π., παρ. 37.

²⁴ Ο.π., παρ. 38.

²⁵ Αλουμίνα [...]%, πυρίτιο: [...]%, και ασβέστιο [...]».

²⁶ Η βασική τιμή ανά μετρικό τόνο για τη βασική ποιότητα των [...] τόνων ορίστηκε σε [...]€ ανά μετρικό τόνο. Όπως υπολογίζεται από την καταγγέλλουσα σε συνδυασμό με τις περαιτέρω μεταβολές των όρων ποιότητας η νέα αύξηση της τελικής τιμής είναι [...]» σε σχέση με την τελευταία προσωρινή συμφωνία και περίπου [...]» σε σχέση με την τελευταία δεκαετή συμφωνία σύμβασης προμήθειας.

²⁷ «[Ο] βωξίτης ΜΕΤ2 έχει όριο περιεκτικότητας σε οξείδιο ασβεστίου [...]», δηλαδή βωξίτη που περιέχει [...]» ασβεστόλιθο (χώμα) τον οποίο η Εταιρεία αναγκάζεται πλέον να πληρώνει ως βωξίτη, με τιμή [...] € ανά τόνο, δηλαδή με την τιμή που λίγο προηγουμένως (με την πρώτη προσωρινή συμφωνία) η ΑτΕ κατέβαλλε στην ΕΒ για βωξίτη εντός των συμφωνηθεισών προδιαγραφών.....». Ο.π., παρ. 40.

²⁸ Η τιμή για τη συμπληρωματική ποσότητα των [...] τόνων ορίστηκε σε [...]€ ανά μετρικό τόνο χωρίς αναφορά σε συμβατική ποιότητα και αμοιβές/ποινές ποιότητας, με ανεπαρκή προδιαγραφή κοκκομετρίας και συμβατικής υγρασίας [...]». Όπως αναφέρει περαιτέρω η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ οι μόνοι στον κόσμο αγοραστές της ποιότητας του συμπληρωματικού βωξίτη είναι οι Κινέζοι, οι οποίοι έχουν τη δυνατότητα να τον αναμειγνύουν με βωξίτη πολύ χαμηλού ασβεστίου κι έτσι να επιτυγχάνεται μια μέση περιεκτικότητα ασβεστίου συμβατή με την παραγωγική διαδικασία παραγωγής αλουμίνας.

παραδοσιακά προμήθευε την ΑτΕ όλα αυτά τα χρόνια, σε συνδυασμό με την αδυναμία εξεύρεσης εναλλακτικών προμηθευτών, έχει φέρει την ΑτΕ σε θέση αδιεξόδου»²⁹.

16. Η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ αναγκάστηκε να υπογράψει τον Μάρτιο του 2019 τη σύμβαση προμήθειας με τους ανωτέρω όρους της ΕΒ «...δηλώνοντας σε όλες τις σχετικές επικοινωνίες, έγγραφες και προφορικές, ότι θα υπογράψει τη σχετική σύμβαση του 2019 με πάσα επιφύλαξη για τα νόμιμα δικαιώματα της.»³⁰.
17. Τα ανωτέρω, σύμφωνα με τη ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, συνιστούν μια δραματική μείωση προμήθειας συνδυασμένη με ποιοτική υποβάθμιση και ως εκ τούτου συνιστά μερική διακοπή προμήθειας, η οποία αποτελεί κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, ενώ η συγκεκριμένη συμπεριφορά επιτείνεται από την υπερβολική τιμολόγηση, την παροχή ποιοτικά υποβαθμισμένων προϊόντων και υπηρεσιών και την επιβολή μη δίκαιων συμβατικών όρων.
18. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα η τροφοδοσία της από την ΕΒ είναι ζωτικής σημασίας δεδομένης της σχέσης απόλυτης λειτουργικής εξάρτησης υπό την οποία τελεί προς την ΕΒ/Imegys και ως εκ τούτου η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ για να λειτουργήσει έχει απόλυτη ανάγκη τους [...] τόνους ελληνικού βωξίτη που προμηθεύεται από την ΕΒ.
19. Εν προκειμένω, μάλιστα, η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ αναφέρει δύο λόγους στους οποίους οφείλεται η συγκεκριμένη κατάσταση: α) η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ τιμωρήθηκε για την προσφυγή της στην ΕΑ με παύση των απαιτούμενων επενδύσεων εκ μέρους της ΕΒ και τελικώς με κατάρρευση της παραγωγής της³¹ και β) η ΕΒ ως μονοπωλητής δρα αναποτελεσματικά, δηλ. η ΕΒ ως δεσπόζουσα επιχείρηση φέρει ειδική ευθύνη για τη διατήρηση της ανταγωνιστικής διαδικασίας και υπό συνθήκες κανονικού ανταγωνισμού δε θα είχε αμελήσει τις επενδύσεις της³².
20. Όπως αναφέρει η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ «.....η πραγματική παραγωγική ικανότητα της ΔΔ σε συνδυασμό με τον διαφανή, ορθολογικό, και εγκεκριμένο από τις αρμόδιες αρχές προγραμματισμό των εργασιών της δεν επαρκούν και καθιστούν αδύνατη τόσο την ολική όσο και την μερική αντικατάσταση των ποσοτήτων βωξίτη που η ΑτΕ παραδοσιακά προμηθεύεται από την ΕΒ. Μάλιστα, η ορθολογική εκμετάλλευση των κοιτασμάτων – ως βασικός άξονας της επιχειρηματικής δράσης της ΔΔ – έχει οδηγήσει σε βελτιστοποίηση τόσο της παραγωγής όσο και του κόστους αυτής, με παράδοση βωξίτη στις επιθυμητές ποσότητες ασβεστίου ([...]%), και μόλις [...] € ανά τόνο, ενώ ταυτόχρονα παραμένει υγιής και κερδοφόρα»³³. Η ΔΔ λειτουργεί με τον μέγιστο τεχνικά δυνατό ρυθμό εξόρυξης³⁴ και δεν διαθέτει ούτε μπορεί να αποκτήσει νέες παραχωρήσεις για έρευνα και εκμετάλλευση, ενώ ο ρυθμός παραγωγής θα βαίνει μειούμενος στο μέλλον.

²⁹ Βλ. και Συμπληρωματικό Υπόμνημα της εταιρείας (κατά την διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον της ΕΑ), παρ. 42.

³⁰ Ο.π. παρ. 40.

³¹ Αναφέρεται μάλιστα ότι η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ είχε προσφερθεί να προπληρώσει την προμήθεια βωξίτη για ένα έτος προκειμένου να διευκολύνει την ΕΒ να πραγματοποιήσει τις εν λόγω επενδύσεις.

³² Η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ επίσης σημειώνει ότι είναι εξεταστέο εάν σε κάθε τριετία η ΕΒ ικανοποιούσε της συνθήκες βάσει των οποίων είναι μισθωμένες έναντι ανταλλάγματος παραχωρήσεις του Ελληνικού Δημοσίου.

³³ Βλ. και Συμπληρωματικό Υπόμνημα της εταιρείας (κατά την διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον της ΕΑ), παρ. 96.

³⁴ Οι ποσότητες παραγωγής των τελευταίων ετών της ΔΔ έχουν ως εξής: [...] τόνοι το 2015, [...]τόνοι το 2016, [...] τόνοι το 2017, [...] τόνοι το 2018 και [...] τόνοι (εκτιμώμενοι) το 2019. Ο.π., παρ. 97.

21. Η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ αναφέρει ότι στην περίπτωση της ΔΔ η συγκεκριμένη μείωση οφείλεται στην ανυπαρξία άλλων παραχωρήσεων προς έρευνα και εκμετάλλευση σε αντίθεση με την περίπτωση της ΕΒ, η οποία διαθέτει πληθώρα παραχωρήσεων, τις οποίες όμως κατά την καταγγέλλουσα είτε δεν τις αξιοποιεί ή τις αξιοποιεί πλημμελώς. Ειδικότερα, όπως αναφέρει η εταιρεία «.....η ΔΔ αξιοποιεί όλα τα κοιτάσματα που της έχουν παραχωρηθεί και είναι εκμεταλλεύσιμα, των οποίων η συνολική ποσότητα ανέρχεται σήμερα σε [...] εκ. τόνους.....»³⁵.
22. Όπως αναφέρει η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ, μια πιθανή διακοπή λειτουργίας της θα είχε ως αποτέλεσμα να βλαφθεί κι ένα σύνολο δευτερογενών (κατάντη) αγορών, των παραγωγών αλουμίνιας και αλουμινίου όπως αυτές της έλασης και διέλασης αλουμινίου, που χρησιμοποιούν το πρωτόχυτο αλουμίνιο που παράγεται από τη ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ ως πρώτη ύλη.
23. Περαιτέρω, σημειώνεται ότι η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ αποτελεί τη μοναδική εταιρεία παραγωγής αλουμίνιας και πρωτόχυτου αλουμινίου στην Ελλάδα με ανθρώπινο δυναμικό που υπερβαίνει τους 1.000 εργαζόμενους και εκατοντάδες απασχολούμενους σε εργολαβικές εταιρίες οι οποίες της παρέχουν έργα και βοηθητικές υπηρεσίες.
24. Υποστηρίζεται επίσης ότι τυχόν ανεπανόρθωτη βλάβη της ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ συνολικά θα είχε σοβαρότατες συνέπειες για την ελληνική οικονομία, λόγω των σημαντικών απωλειών συναλλάγματος³⁶ και φορολογικών εσόδων, απωλειών που θα επεκτείνονταν σε κατάντη αγορές, σημαντικές κοινωνικές συνέπειες λόγω απωλειών θέσεων εργασίας και οικονομικό μαρασμό γεωγραφικών περιοχών που εξαρτώνται σε μεγάλο βαθμό από τη λειτουργία της ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ.
25. Ως συνέπεια των ανωτέρω και δεδομένης της προσφάτως, με την προαναφερόμενη «επιστολή προθέσεων», αναγγελθείσας μείωσης εκ μέρους της ΕΒ της ποσότητας ελληνικού διασπορικού βωξίτη που προτίθεται να πωλήσει στην καταγγέλλουσα³⁷, η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ απέστειλε στην ΕΑ το αίτημα λήψης ασφαλιστικών μέτρων, βάσει του οποίου εκδόθηκε η υπ' αριθ. 690/2019 Απόφαση ΕΑ (εφεξής και «Απόφαση Ασφαλιστικών Μέτρων»), καθώς και την εκτίμησή της ότι οι παράνομες και αντιανταγωνιστικές πρακτικές των καταγγελλόμενων θα προκαλέσουν ανεπανόρθωτη βλάβη όχι μόνο στην καταγγέλλουσα³⁸, αλλά και στην ανταγωνιστική λειτουργία της αγοράς³⁹ και κατ' επέκταση στο δημόσιο συμφέρον⁴⁰.

³⁵ Ο.π., παρ. 99. Σχετικά με την ετήσια εξέλιξη της παραγωγής της ΔΔ από το 2010 έως το 2020 μετά από την εξάντληση των μη ερευνημένων παραχωρήσεων, βλ. ο.π., παρ. 104, Διάγραμμα 3.

³⁶ Καθώς η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ αποτελεί μια μεγάλη εξαγωγική επιχείρηση.

³⁷ Βλ. υπό- ενότητα «Εισαγωγή – Ιστορικό» ανωτέρω.

³⁸ Κατά τους ισχυρισμούς της, η ΑτΕ έχει απολύτως ανάγκη τους [...] τόνους ελληνικού βωξίτη που της προμηθεύει η ΕΒ/Imerys. Σημειώνει ότι λόγω της ξαφνικής μείωσης των παραδόσεων που ανήγγειλε η τελευταία, η ΑτΕ αντιμετωπίζει τον κίνδυνο διακοπής σημαντικού τμήματος της συνολικής παραγωγής της, με σημαντικές επιπτώσεις στο συνολικό κόστος παραγωγής της.

³⁹ Κατά τους ισχυρισμούς της ΑτΕ, μία πιθανή διακοπή της λειτουργίας της θα είχε ως αποτέλεσμα τη βλάβη ενός συνόλου δευτερογενών (κατάντη) αγορών που σχετίζονται με την παραγωγή της αλουμίνιας και αλουμινίου (έλασης, διέλασης κ.α.)

⁴⁰ Σχετικά, η ΑτΕ αναφέρει ότι ο ελληνικός κλάδος αλουμινίου α) αποτελείται από 6.000 επιχειρήσεις και απασχολεί άμεσα ή έμμεσα περισσότερους από 30.000 εργαζόμενους, β) είναι ο 2ος πιο εξαγωγικός κλάδος της χώρας και γ) η ΑτΕ είναι η μοναδική εταιρεία παραγωγής αλουμίνιας και πρωτόχυτου αλουμινίου στην Ελλάδα και καλύπτει το 30% της συνολικής προστιθέμενης αξίας που δημιουργείται

3 ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ

3.1 ΎΝΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ ΚΑΤΑ ΤΗΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΕΔΡΟΥ ΤΗΣ ΕΑ ΤΟΥ ΑΙΤΗΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΝΑ ΠΑΡΑΣΤΑΘΕΙ ΣΤΗΝ ΑΚΡΟΑΜΑΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΜΕΣΩ ΤΗΛΕΔΙΑΣΚΕΨΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΟΛΟΓΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ

3.1.1 Η άποψη της εταιρείας ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ

26. Με την από 22.10.2020 επιστολή της η εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ αιτήθηκε, δυνάμει του άρθρου 25 παρ 9 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της ΕΑ (ΚΥΑ 117/2013, ΦΕΚ Β'54/16.01.2013) (εφεξής και «ΚΛΔ»), την παράσταση του μόνιμου κάτοικου Ισπανίας οικονομολόγου/τεχνικού συμβούλου της εταιρείας στην ακροαματική διαδικασία της 29^{ης} Οκτωβρίου 2020 μέσω τηλεδιάσκεψης διότι την δεδομένη περίοδο αδυνατούσε να παραβρεθεί στην έδρα της ΕΑ λόγω απαγόρευσης αεροπορικής μετακίνησης για ιατρικούς λόγους.
27. Στην 75^η Συνεδρίαση της ΕΑ (Πρακτικά της 29^{ης} Οκτωβρίου 2020, σελ. 9-10) ο πληρεξούσιος δικηγόρος της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ αναφέρει ότι «.....[ζ]ητήσαμε με αίτημά μας να παρασταθεί, να επιτραπεί μάλλον σε οικονομολόγο της εταιρείας [...], η οποία μας συμβουλεύει, να μπορέσει μέσω τηλεδιάσκεψης να είναι μαζί μας, ούτως ώστε να μπορέσει να συνεπικουρήσει τη νομική παράσταση της Μυτιληναίος. Το αίτημα αυτό απερρίφθη με το υπ' αριθμόν 547/27.10.2020 έγγραφό σας, στο οποίο αναφέρεται ότι δεν συναίνεσαν στην εξ αποστάσεως συμμετοχή του τεχνικού μας συμβούλου η άλλη πλευρά. Δεν συναίνεσε. Και μάλλον θεωρώ ότι αναφέρεστε στο 22 παράγραφος 9 του Κανονισμού.
28. Θεωρούμε ότι η λέξη «συναίνεσε» και η ερμηνεία που δίνεται στην εν λόγω διάταξη είναι εσφαλμένη. Η συγκεκριμένη διάταξη λέει τα εξής. «Η προφορική συζήτηση επί συγκεκριμένης υπόθεσης δύναται σε συνεννόηση με τα μέρη να γίνει εν όλω ή εν μέρει με τη χρήση τεχνικών μέσων τηλεδιάσκεψης, σε περιπτώσεις έκτακτης ανάγκης ή για άλλο σοβαρό λόγο.» Εδώ είναι ξεκάθαρο ότι το Προεδρικό Διάταγμα μιλάει για συνεννόηση. Εγώ την έννοια της συνεννόησης δεν μπορώ να την θεωρήσω ότι σημαίνει συναίνεση. Αν το Προεδρικό Διάταγμα ήθελε να ορίσει ότι πρέπει να συναινούν και τα δύο μέρη, δεν θα μιλούσε για συνεννόηση. Μιλάει για συνεννόηση, γιατί προφανώς πρόκειται περί τεχνικών θεμάτων. Ασφαλώς, είναι μία τηλεδιάσκεψη. Δεν είναι κάτι που θα πρέπει να υπάρξει μία συνεννόηση με τα μέρη. Πώς θα γίνει, τι σύστημα θα χρησιμοποιήσουμε και τα λοιπά. Άρα, εμείς θεωρούμε ότι κακώς – δεν θέλει να υπάρχει εδώ Οικονομολόγος Και συνεπώς, έχουμε ένσταση ως προς αυτό.
29. Άρα, εγώ μένω μόνο στο ζήτημα της συναίνεσης, συνεννόησης, πώς θα ερμηνεύσουμε την εν λόγω διάταξη και μάλιστα, θεωρώ ότι αν ερμηνεύαμε την εν λόγω διάταξη ως συναίνεση θα ήρε και την αποτελεσματικότητα της συγκεκριμένης διάταξης. Γιατί τότε ποτέ δεν πρόκειται τα μέρη, το ένα ή το άλλο θα είχε ορισμένα στρατηγικά ενδεχομένως

συμφέροντα. Μπορεί να μη θέλει ποτέ. Έτσι η επαγγελματικότητα της συγκεκριμένης διάταξης ουσιαστικά θα μειωνόταν, αν δεν ακυρωνόταν».

3.1.2 Η άποψη της ΕΑ επί της ένστασης της εταιρείας ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ

30. Το άρθρο 22 παρ 9 του ΚΛΔ της ΕΑ προβλέπει ότι «[η] προφορική συζήτηση επί συγκεκριμένης υπόθεσης δύναται, σε συνεννόηση με τα μέρη, να γίνει εν όλω ή εν μέρει με τη χρήση τεχνικών μέσων (τηλεδιάσκεψη), σε περιπτώσεις έκτακτης ανάγκης ή για άλλο σοβαρό λόγο» (ΦΕΚ Β' 3917/14.09.2020).
31. Ο Πρόεδρος της ΕΑ με την υπ' αριθ. 547/27.10.2020 απαντητική επιστολή του προς την εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ απέρριψε το ανωτέρω αίτημα της εταιρείας αναφέροντας ότι « τα λοιπά διάδικα Μέρη της υπόθεσης, δεν συναίνεσαν για εξέταση/συμμετοχή εξ αποστάσεως του τεχνικού συμβούλου που προτείνετε.
32. Κατά την 75^η Συνεδρίαση της ΕΑ (Πρακτικά της 29^{ης} Οκτωβρίου 2020, σελ. 20) η Ολομέλεια της απέρριψε ομόφωνα την ανωτέρω ένσταση της εταιρείας ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ. Επί της ουσίας, η ΕΑ ομόφωνα έκρινε ότι ο Πρόεδρος έχει την διακριτική ευχέρεια μέσω του άρθρου 22 παρ 9 να έρθει σε συνεννόηση με τα Μέρη της υπόθεσης για εξέταση/συμμετοχή εξ αποστάσεως του τεχνικού συμβούλου της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ κατά την ακροαματική της υπόθεσης, όπως και έπραξε. Κατά την ΕΑ η λέξη «*συνεννόηση*» που αναφέρεται στο άρθρο 22 παρ 9 του ΚΛΔ της ΕΑ μπορεί να ερμηνευθεί και ως «*συναίνεση*» από πλευράς του άλλου μέρους στην υπόθεση, εν προκειμένω, των εταιρειών IMERYS ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε. & IMERYS GREECE S.A., ή και όλων των μερών σε μια υπόθεση, διότι, προφανώς, χωρίς τη συναίνεση δεν μπορεί να επέλθει συνεννόηση μεταξύ των μερών και, ως εκ τούτου, η «*συνεννόηση*» καταλήγει σε μια ατέρμονη διαδικασία και η διάταξη του άρθρου 22 παρ 9 του ΚΛΔ της ΕΑ μένει ανεφάρμοστη.
33. Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ είχε τη δυνατότητα να προτείνει τον τεχνικό σύμβουλό της ως εμπειρογνώμονα μέσω του υπομνήματός της και, βάση του άρθρου 20 παρ 3 του ΚΛΔ της ΕΑ⁴¹, να τον εξετάσει και ως μάρτυρα κατά την ακροαματική διαδικασία, κάτι που δεν έπραξε. Ωστόσο, ακόμη και αν το είχε πράξει αυτό, ενδεχομένως να μην είχε εξετασθεί εξ αποστάσεως, σε συνεννόηση πάντα με τα μέρη της υπόθεσης, ο τεχνικός σύμβουλος της εταιρείας ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ διότι, όπως αναφέρεται ανωτέρω, κάτι τέτοιο απαιτεί την συναίνεση όλων των μερών στην υπόθεση. Σε κάθε περίπτωση, το άρθρο 6 παρ 1⁴² δεν έχει καμία σχέση με το άρθρο 22 παρ 9 του ΚΛΔ της ΕΑ⁴³, διότι το πρώτο αφορά λόγους αποκλεισμού μελών της ΕΑ από την άσκηση των καθηκόντων τους σε υπόθεση.

⁴¹ «Όσοι εμπειρογνώμονες προτείνονται από τα μέρη προς εξέταση με το Υπόμνημά τους, δύναται να εξετάζονται ως μάρτυρες».

⁴² «Τα Μέλη της Επιτροπής αποκλείονται από την άσκηση των καθηκόντων τους σε υπόθεση: α) από την έκβαση της οποίας έχουν άμεσο ή έμμεσο συμφέρον ή β) στην οποία έχουν αναμιχθεί αυτοπροσώπως ή δια παρενθέντο πρόσωπου με οποιονδήποτε τρόπο, όπως λ.χ. με την ιδιότητα του πληρεξουσίου, αντιπροσώπου, εκπροσώπου, συμβούλου, μάρτυρα, πραγματογνώμονα ή νομικού παραστάτη ή γ) υπήρξε κατά την προηγούμενη πενταετία, πριν την έναρξη της θητείας τους, ή υφίσταται σχέση του μέλους με επιχείρηση που εμπλέκεται άμεσα ή έμμεσα στην υπόθεση, κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 4 του άρθρου 12 ν. 3959/2011».

⁴³ Βλ. σχετική αναφορά της εταιρείας ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ κατά την 75η Συνεδρίαση της ΕΑ (Πρακτικά της 29ης Οκτωβρίου 2020, σελ. 12).

3.2 ΈΝΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΜΕΡΟΛΗΨΙΑΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΚΛΗΡΩΣΗ ΤΟΥ ΕΙΣΗΓΗΤΗ ΤΗΣ ΠΑΡΟΥΣΑΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ

3.2.1 Η άποψη της εταιρείας ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ

34. Η εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ στο υπ' αριθ. 529/14.10.2020 υπόμνημά της (παρ 11-12) θέτει ερωτήματα, επιφυλασσομένη των δικαιωμάτων της, σχετικά με το αν θα έπρεπε να είχε «ορισθεί»⁴⁴ ο Ι. Στεφάτος ως Εισηγητής στην κύρια υπόθεση της καταγγελίας της ίδιας κατά των εταιρειών IMERYS ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε. & IMERYS GREECE S.A., δεδομένου ότι έχει εκφράσει την άποψή του σε θέματα ουσίας, ως μειοψηφούσα άποψη, στην υπ' αριθ. 690/2019 Απόφαση ΕΑ (ΕΑ 690/2019, σκ. 250). Η εταιρεία ισχυρίζεται ότι εξ αυτού του λόγου ο Εισηγητής έπρεπε να αποκλειστεί για λόγους «ιδιάζουσας σχέσης ή εχθρότητας»⁴⁵ ή αναφορικά με ενδεχόμενη αμεροληψία του.
35. Στο ανωτέρω υπόμνημα της (παρ 13-17) η εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ αναφέρει επίσης ότι για λόγους μεροληψίας δεν θα έπρεπε ο Ι. Στεφάτος να ήταν ο Εισηγητής στην υπόθεση της συμμόρφωσης της εταιρείας IMERYS ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε. με το διατακτικό της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ. Βάσει των ανωτέρω, κατά την εταιρεία δεν πληρώθηκαν οι διατάξεις του άρθρου 15 παρ 2 του ν. 3959/2011⁴⁶ και καταλήγει ότι το γεγονός της απόφασης συνεκδίκασης των δύο υποθέσεων δεν μπορεί να ιάσει τον «παράνομο» «ορισμό» του Ι. Στεφάτου χωρίς κλήρωση, επομένως η όλη διαδικασία είναι άκυρη κατά το μέρος του ελέγχου της συμμόρφωσης της ΕΒ με την ΕΑ 690/2019 και πρέπει να ελεγχθεί από την ΕΑ σε ξεχωριστή διαδικασία με ορισμό Εισηγητή με κλήρωση.
36. Ωστόσο, όπως προκύπτει κατωτέρω, και κατόπιν πρόσβασης που έλαβε η εταιρεία στα υπ' αριθ. 5/04.02.2020 και 50/10.07.2020 της Ολομέλειας της ΕΑ σχετικά με τη νόμιμη κλήρωση του Εισηγητή της υποθέσης, η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ στην υπ' αριθ. 544/23.10.2020 προσθήκη της (σελ. 4 επ.) αναφέρει ότι «..... δημόσιο έγγραφο αναφέρει ότι ο ορισμός Εισηγητή στην συγκεκριμένη υπόθεση έγινε δια κληρώσεως. Δεδομένου λοιπόν του περιεχόμενου του Πρακτικού 50/10.7.2020, αποσύρουμε τους προηγούμενους ισχυρισμούς μας με περί μη διενέργειας κλήρωσης και μεταβάλλουμε αυτούς κατά τα κατωτέρω».

⁴⁴ Λέξη που χρησιμοποιεί η εταιρεία στο υπόμνημα της αντί της ορθής λέξης «κληρωθεί».

⁴⁵ Βλ. σχετικά το άρθρο 6 παρ 2 του ΚΛΔ της ΕΑ όπου αναφέρει ότι «[τ]α Μέλη αποκλείονται, επίσης, από την άσκηση των καθηκόντων τους, εφόσον ένα από τα μέρη ή άλλο συνδεόμενο με την υπόθεση πρόσωπο: α) έχει την ιδιότητα του συζύγου ή συγγενούς τους εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε μέχρι και τετάρτου βαθμού, ή β) είναι πρόσωπο με το οποίο έχουν ιδιαίτερο δεσμό ή ιδιάζουσα σχέση ή εχθρότητα».

⁴⁶ «Κάθε υπόθεση της παρ. 1, πλην της περίπτωσης του άρθρου 11, αμέσως μετά την έκδοση απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού περί της κατά προτεραιότητα εξέτασής της, καθώς και κάθε υπόθεση συγκέντρωσης που αφορά περιπτώσεις των άρθρων 5 μέχρι 10, ανατίθεται σε έναν από τους Εισηγητές ύστερα από κλήρωση από την Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Σε περίπτωση που η υπόθεση εισάγεται σύμφωνα με τον παρόντα νόμο σε τμήμα, με την ίδια απόφαση της Ολομέλειας ορίζονται, ύστερα από κλήρωση, στην οποία δεν συμμετέχει ο Εισηγητής της υπόθεσης, τα τακτικά μέλη της Επιτροπής, που θα αποτελέσουν τη σύνθεση του τμήματος που θα αναλάβει την υπόθεση. Του τμήματος προεδρεύει κατά κανόνα ο Πρόεδρος ή ο Αντιπρόεδρος. Με απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής, ύστερα από εισήγηση του Προέδρου, μπορεί να ανατεθεί η προεδρία ενός τμήματος σε ένα από τα τακτικά μέλη που κληρώθηκαν, εκτός από τον Εισηγητή που ορίστηκε για τη συγκεκριμένη υπόθεση».

37. Στην υπ' αριθ. 544/23.10.2020 προσθήκη της (σελ. 4 επ.) η εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ αναφέρει ότι δεν θα έπρεπε ο Ι. Στεφάτος, ως Εισηγητής, κατόπιν κλήρωσης στις 04.02.2020 (βλ πρακτικό υπ' αριθ. 5 της ΕΑ), στην κύρια υπόθεση της καταγγελίας της ίδιας κατά των εταιρειών IMERYΣ ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε. & IMERYΣ GREECE S.A., να είχε κληρωθεί ως Εισηγητής και στην υπόθεση της συμμόρφωσης της εταιρείας IMERYΣ ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε. με το διατακτικό της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ, καθώς αυτό πάσχει ακυρότητας λόγω παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας, βάση της οποίας «.....τα μέλη της των οργάνων της Διοίκησης, αφενός δεν πρέπει να εκδηλώνουν μεροληψία ή προσωπικές προκαταλήψεις (υποκειμενική αμεροληψία), αφετέρου πρέπει να παρέχουν επαρκή εχέγγυα για τον αποκλεισμό κάθε εύλογης αμφιβολίας σχετικά με ενδεχόμενη προκατάληψη (αντικειμενική αμεροληψία).....» (βλ. και C-521/15, Ισπανία κατά Συμβουλίου, ECLI:EU:C:2017:982, σκ. 91). Κατά την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, όταν ο Ι. Στεφάτος κληρώθηκε ως Εισηγητής στην υπόθεση μη συμμόρφωσης της εταιρείας IMERYΣ ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε. με το διατακτικό της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ, ήτοι στις 10.07.2020 (βλ. Πρακτικό υπ' αριθ. 70 της ΕΑ), είχε ήδη λάβει «.....λεπτομερή γνώση των πραγματικών περιστατικών που ακολούθησαν την έκδοση της ΕΑ 690/2019 και των πρακτικών που ακολούθησε η ΕΒ προκειμένου να (μην) συμμορφωθεί με την εν λόγω Απόφαση. Επίσης, ο κ. Στεφάτος είχε πλέον αποκτήσει πεποίθηση δικαίου για την κύρια υπόθεση, η οποία βεβαίως συνδέεται στενά με την υπόθεση του ελέγχου της συμμόρφωσης της ΕΒ με την ΕΑ 690/2019. Τούτο δε είναι πασιφανές, αφού γνωρίζουμε ότι ο κ. Στεφάτος υπέγραψε την Εισήγηση αναφορικά και με τα δύο θέματα (καταγγελία και μη συμμόρφωση) μόλις τρεις εβδομάδες αργότερα, ήτοι στις 3.8.2020. Η Μυτιληναίος θεωρεί, δεδομένης της κατάστασης, ότι η συμπερίληψη του ονόματος του κ. Στεφάτου στην κληρωτίδα στις 10.7.2020 ήταν παράνομη, καθότι παραβιάζει την αρχή της αμεροληψίας» (βλ. σελ. 5-6 του υποομνήματος της εταιρείας). Συνεπώς, η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ «.....προβάλλει λόγο ακυρότητας της Εισήγησης περί του ελέγχου της συμμόρφωσης, λόγω παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας, ειδικά στην συγκεκριμένη περίπτωση ενόψει των πραγματικών γεγονότων που περιγράφησαν ανωτέρω. Αν υποθετικά η ΕΑ είχε αποφασίσει την συνεκδίκαση των δύο υποθέσεων στις 4.2.2020 ή εν πάση περιπτώσει όχι πολύ αργότερα από την ημερομηνία αυτή], ώστε ο κ. Στεφάτος να μην έχει προλάβει να σχηματίσει γνώμη, δεν θα ετίθετο θέμα παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας εν προκειμένω. Στην συγκεκριμένη όμως υπόθεση η συμπερίληψη του ονόματος του κ. Στεφάτου κατά την κλήρωση για ορισμό Εισηγητή για την δεύτερη υπόθεση έγινε πάνω από πέντε μήνες από την πρώτη κλήρωση και μόλις τρεις εβδομάδες πριν την έκδοση της Εισήγησης. Είναι δε προφανές ότι ο κ. Στεφάτος δεν συνεπικουρήθηκε ουσιαστικά στην εν λόγω υπόθεση. Ο ορισμός των συνεπικουρούντων αυτόν έγινε την Τετάρτη, 29.7.2020, 7 ήτοι μόλις τρεις εργάσιμες ημέρες πριν από την έκδοση της Εισήγησης (Δευτέρα, 3.8.2020)..... τότε γεννάται η εύλογη υπόνοια σε μας ότι είτε η Εισήγηση ήταν ήδη έτοιμη πριν τον ορισμό Εισηγητή είτε ο Εισηγητής την συνέταξε αμέσως με το νέον ορισμό του βάσει ακριβώς προσχηματισμένης άποψης!»⁴⁷.

⁴⁷ Βλ. σχετικά και 75η Συνεδρίαση της ΕΑ (Πρακτικά της 29ης Οκτωβρίου 2020, σελ. 7), όπου ο πληρεξούσιος δικηγόρος της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ αναφέρει ότι «.....[η] άλλη αφορά τον κ. Εισηγητή. Αφορά τον κ. Εισηγητή κατά το μέρος που μιλάμε για τη δεύτερη υπόθεση. Αυτή είναι καθαρή ένσταση,

38. Επισημαίνεται ότι στην 75η Συνεδρίαση της ΕΑ (Πρακτικά της 29ης Οκτωβρίου 2020, σελ. 7) ο πληρεξούσιος δικηγόρος της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ διευκρινίζει, κατόπιν ερώτησης του Προέδρου της ΕΑ, σχετικά με την ένσταση της εταιρείας επί της υπόθεσης συμμόρφωσης, ότι *«[ό]χι ένσταση εξαίρεσης. Έχουμε κάνει ένσταση ακυρότητας της εισήγησης όσον αφορά τον έλεγχο της συμμόρφωσης. Γιατί η εισήγηση είναι άκυρη, επειδή κακώς εκληρώθη ο συγκεκριμένος Εισηγητής για τον έλεγχο της συμμόρφωσης»*.
39. Στην σελ. 14 των Πρακτικών της ΕΑ της 29^{ης} Οκτωβρίου 2020 ο πληρεξούσιος δικηγόρος της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ αναφέρει ότι *«[κ]. Πρόεδρε, νομίζω, ήμωνα ξεκάθαρος. Δεν θέτουμε αυτή τη στιγμή θέμα εξαίρεσης του κ. Στεφάτου για την κύρια υπόθεση. Τι άλλο να πω;..... Μίλησα ξεκάθαρα. Θέμα εξαίρεσης του κ. Στεφάτου δεν θέτουμε. Το αν έχει παραβιαστεί η αρχή της αμεροληψίας και τα λοιπά, αυτό είναι θέματα, τα οποία μπορούν, στο τέλος θα μπορέσουμε να τα εκτιμήσουμε. Και αναλόγως θα πράζουμε. Δεν χρειάζεται αυτή τη στιγμή να προσθέσω κάτι άλλο. Μπορούμε να προχωρήσουμε»*. Στα ίδια Πρακτικά της ΕΑ (σελ. 15), ο πληρεξούσιος δικηγόρος της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, κατόπιν ερώτησης του Προέδρου της ΕΑ αν η εταιρεία θα ασκήσει το δικαίωμα της εξαίρεσης του Ι. Στεφάτου βάσει του άρθρου 7 παρ. 3 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της ΕΑ (εφεξής και «ΚΛΔ») από την συνέχιση της ακροαματικής διαδικασίας, αναφέρει ότι *«[δ]εν ασκώ ένσταση. Τι άλλο να κάνω;»*. Στην σελ. 18 των εν λόγω Πρακτικών της ΕΑ ο πληρεξούσιος δικηγόρος της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ αναφέρει ότι *«..... [έ]κανα ένσταση ακυρότητας της εισήγησης. Είναι διαδικαστικό στάδιο. Δεν αφορά το συγκεκριμένο πρόσωπο του Εισηγητή, με την έννοια ότι ο συγκεκριμένος Εισηγητής έπρεπε να εξαιρεθεί. Και πάλι, πρέπει να το διακρίνουμε αυτό. Θέλει λίγο προσοχή. Άλλο αν έπρεπε να κάνω ένσταση εξαίρεσης, ουσιαστικά δεν θα έπρεπε καν να είναι στην υπόθεση, δεν θα έπρεπε καν να συμμετάσχει ούτε ως μέλος της Επιτροπής. Καταλάβετε;»*. Σε άλλο ερώτημα ενός μέλους της ΕΑ⁴⁸ ο πληρεξούσιος δικηγόρος της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ αναφέρει ότι *«Δεν υπάρχει θέμα»*.

3.2.2 Η άποψη της ΕΑ επί της ένστασης της εταιρείας ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ

40. Σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 3959/2011 (Εξέταση υποθέσεων από την Επιτροπή Ανταγωνισμού), *«..... 2. Κάθε υπόθεση της παραγράφου 1 αμέσως μετά την έκδοση απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού περί της κατά προτεραιότητα εξέτασής της, καθώς και κάθε υπόθεση συγκέντρωσης που αφορά περιπτώσεις των άρθρων 5 μέχρι 10, ανατίθεται σε έναν από τους Εισηγητές ύστερα από κλήρωση από την Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού.*
3. *Ο Εισηγητής, στον οποίο ανατίθεται υπόθεση, συνεπικουρείται από υπαλλήλους της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού που ορίζονται από τον Γενικό Διευθυντή ύστερα από πρόταση του αρμόδιου κατά περίπτωση Διευθυντή της Γενικής Διεύθυνσης*

διαδικαστική ένσταση, τη δεύτερη υπόθεση, τον έλεγχο της συμμόρφωσης. Για την πρώτη υπόθεση, την κύρια υπόθεση, όπως σωστά είπατε, εκφράζουμε κάποια ερωτήματα. Δεν καταθέτουμε αυτή τη στιγμή. Επιφυλασσομένοι των δικαιωμάτων μας σε άλλο στάδιο, δεν καταθέτουμε αυτή τη στιγμή κάποια αίτηση εξαίρεσης όσον αφορά την κύρια υπόθεση».

⁴⁸ «..... αν υποθέσουμε, [ό]τι η Επιτροπή στο παρόν στάδιο θεωρεί ότι η διαδικασία μέχρι τώρα είναι έγκυρη. Δεν υπάρχει θέμα συμμετοχής στο ζήτημα του κ. Εισηγητού στη διαδικασία. Από τη δική σας πλευρά». Βλ. 75^η Συνεδρίαση της ΕΑ (Πρακτικά της 29^{ης} Οκτωβρίου 2020, σελ. 20)

Ανταγωνισμού κατά το άρθρο 21. Ο αριθμός των υπαλλήλων της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, που ορίζεται κατά περίπτωση, εξαρτάται από τη σοβαρότητα της υπόθεσης. ...]».

41. Σύμφωνα με το άρθρο 6 του ΚΛΔ της ΕΑ (Λόγοι αποκλεισμού Μέλους),
- «1. Τα Μέλη της Επιτροπής αποκλείονται από την άσκηση των καθηκόντων τους σε υπόθεση: α) από την έκβαση της οποίας έχουν άμεσο ή έμμεσο συμφέρον ή β) στην οποία έχουν αναμιχθεί αυτοπροσώπως ή δια παρενθέτου προσώπου με οποιονδήποτε τρόπο, όπως λ.χ. με την ιδιότητα του πληρεξουσίου, αντιπροσώπου, εκπροσώπου, συμβούλου, μάρτυρα, πραγματογνώμονα ή νομικού παραστάτη ή γ) υπήρξε κατά την προηγούμενη πενταετία, πριν την έναρξη της θητείας τους, ή υφίσταται σχέση του μέλους με επιχείρηση που εμπλέκεται άμεσα ή έμμεσα στην υπόθεση, κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 4 του άρθρου 12 ν. 3959/2011.*
- 2. Τα Μέλη αποκλείονται, επίσης, από την άσκηση των καθηκόντων τους, εφόσον ένα από τα μέρη ή άλλο συνδεόμενο με την υπόθεση πρόσωπο: α) έχει την ιδιότητα του συζύγου ή συγγενούς τους εξ αίματος ή εξ αγχιστείας, κατ' ευθεία μεν γραμμή απεριορίστως, εκ πλαγίου δε μέχρι και τετάρτου βαθμού, ή β) είναι πρόσωπο με το οποίο έχουν ιδιαίτερο δεσμό ή ιδιάζουσα σχέση ή εχθρότητα».*
42. Σύμφωνα με το άρθρο 7 του ΚΛΔ της ΕΑ (Κοινές διατάξεις για τις δηλώσεις αποχής και τις αιτήσεις εξαιρέσεως),
- «1. Για τον αποκλεισμό Μέλους από την άσκηση των καθηκόντων του κατά τα ανωτέρω απαιτείται υποβολή δήλωσης αποχής από το ίδιο το Μέλος ή αίτηση εξαιρέσεως από ενδιαφερόμενο μέρος.*
- 3. Η αίτηση εξαιρέσεως είναι έγγραφη και κατατίθεται στο Πρωτόκολλο Ολομέλειας και Τμημάτων της Επιτροπής ή υποβάλλεται ενώπιον της Επιτροπής κατά την έναρξη της συζήτησης της υπόθεσης, εφόσον οι λόγοι αποκλεισμού ή εξαιρέσεως είναι μέχρι το χρόνο εκείνον γνωστοί, ή έως το τέλος της συζήτησης, εφόσον οι σχετικοί λόγοι προκύψουν κατά τη διαδικασία.*
- 5. Εφόσον υποβληθεί για συγκεκριμένη υπόθεση δήλωση αποχής ή αίτηση εξαιρέσεως ή κινηθεί, μετά από πρόταση του Προέδρου ή του Προεδρεύοντος αυτεπάγγελτη διαδικασία, η υπόθεση δεν συζητείται προτού ληφθεί απόφαση για τη δήλωση αποχής ή την αίτηση εξαιρέσεως ή προτού καταλήξει η κατά τα ανωτέρω αυτεπάγγελτη διαδικασία. Το Μέλος, στο οποίο αφορά η δήλωση αποχής ή η αίτηση εξαιρέσεως ή η αυτεπάγγελτη κίνηση της διαδικασίας, οφείλει να απέχει από κάθε διαδικαστική πράξη σχετική με τη συγκεκριμένη υπόθεση, μέχρι να ληφθεί απόφαση επί της δηλώσεως αποχής ή της αιτήσεως εξαιρέσεως. [...]».*
43. Σύμφωνα με το άρθρο 9 του ΚΛΔ της ΕΑ (Ειδικές διατάξεις για τις αιτήσεις εξαιρέσεως),
- «1. Η αίτηση εξαιρέσεως υποβάλλεται από το ενδιαφερόμενο μέρος αυτοπροσώπως ή από πληρεξούσιο με ειδική πληρεξουσιότητα, πρέπει δε να περιέχει, κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, τους λόγους εξαιρέσεως που τη θεμελιώνουν ή τους τυχόν συγκεκριμένους πραγματικούς λόγους που δημιουργούν αμφιβολία ως προς την αμερόληπτη άσκηση των καθηκόντων Μέλους της Επιτροπής.*
- 6. Η εκδίκαση της αίτησης εξαιρέσεως γίνεται κατά περίπτωση από την Ολομέλεια ή το Τμήμα ενώπιον του οποίου συζητείται η κύρια υπόθεση, κατά την ημερομηνία της*

συζήτησης και πριν από την έναρξή της, παρουσία των αιτούντων και χωρίς συμμετοχή στη σύνθεση της Επιτροπής του Μέλους που η αίτηση εξαίρεσης αφορά. Το Μέλος όμως αυτό δικαιούται να παράσχει, προφορικά ή γραπτά, εξηγήσεις στην Επιτροπή. Η προ-απόδειξη είναι υποχρεωτική για τους αιτούντες και η παραίτηση από την αίτηση δεν επιτρέπεται.

7. Αν ένας από τους λόγους εξαίρεσης κριθεί βάσιμος, η Επιτροπή με απόφασή της, η οποία καταγράφεται στα πρακτικά, αποκλείει το Μέλος από την άσκηση των καθηκόντων του στη συγκεκριμένη υπόθεση, διαφορετικά η αίτηση απορρίπτεται. Αν ο λόγος εξαίρεσης, που υποβλήθηκε κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, κριθεί βάσιμος, εφαρμόζεται η παράγραφος 2 του άρθρου 8 του παρόντος».

44. Σύμφωνα δε με το άρθρο 12 του ΚΛΔ της ΕΑ (Εισαγωγή των υποθέσεων στην Επιτροπή και ανάθεσή τους σε Εισηγητή),

«1. Ο Πρόεδρος της Επιτροπής ύστερα από εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού εισάγει ενώπιον της Επιτροπής, από τις υποθέσεις των περιπτώσεων των άρθρων 1, 2 και 11 ν. 3959/2011 που εκκρεμούν ενώπιον της Γενικής Διεύθυνσης, όσες από αυτές πληρούν τα κριτήρια της κατά προτεραιότητα εξέτασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 15 ν. 3959/2011.

2. Κάθε υπόθεση που πληροί τα κριτήρια της παραγράφου 1, αμέσως μετά την έκδοση απόφασης της Επιτροπής περί της κατά προτεραιότητα εξέτασής της, καθώς και κάθε υπόθεση (α) συγκέντρωσης επιχειρήσεων που αφορά περιπτώσεις των άρθρων 5–10 (β) ασφαλιστικών μέτρων της παραγράφου 5 του άρθρου 25 και (γ) των παραγράφων 3 του άρθρου 38 και 5 του άρθρου 39 ν. 3959/2011, ανατίθεται σε έναν από τους Εισηγητές, ύστερα από κλήρωση από την Ολομέλεια της Επιτροπής. Σε περίπτωση που η υπόθεση εισάγεται σε Τμήμα, με την ίδια απόφαση της Ολομέλειας ορίζονται, ύστερα από κλήρωση, στην οποία δεν συμμετέχει ο Εισηγητής της υπόθεσης, τα τακτικά Μέλη της Επιτροπής που θα αποτελούν τη σύνθεση του Τμήματος που αναλαμβάνει την υπόθεση».

45. Σύμφωνα με το υπ' αριθ. 50/10.7.2020 πρακτικό της Ολομέλειας της ΕΑ προκύπτει ότι η διαδικασία που ακολουθήθηκε σχετικά με την κλήρωση Εισηγητή στην παρούσα υπόθεση ήταν η κλήρωση της υπόθεσης της συμμόρφωσης των ασφαλιστικών μέτρων σε Εισηγητή, όπου, εν προκειμένω, ήταν ο Ι. Στεφάτος. Εν συνεχεία, η ΕΑ, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 21 παρ. 1 του ΚΛΔ της ΕΑ⁴⁹, διέταξε την συνεκδίκαση της υπόθεσης που αφορά στην εξέταση αυτεπαγγέλτως της συμμόρφωσης της καταγγελλόμενης με την υπ' αρ 690/2019 Απόφαση Ασφαλιστικών Μέτρων. Η ΕΑ ομόφωνα έκρινε σκόπιμη την συνεκδίκαση τους, λόγω κλήρωσης και των δύο υποθέσεων στον Εισηγητή Ι. Στεφάτο καθώς και λόγω του (εν μέρει) κοινού τους αντικειμένου, της βέλτιστης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος λόγω δυνατότητας ασφαλούς διάγνωσης των θεμάτων και, τέλος, λόγω οικονομίας της διαδικασίας και εξοικονόμησης πόρων.

46. Το ανωτέρω πρακτικό εστάλη κατόπιν σχετικού αιτήματος στην ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, η οποία, στην υπ' αριθ. 544/23.10.2020 προσθήκη της, μετέβαλλε τους, κατά τα ανωτέρω, ισχυρισμούς της και επαναλαμβάνει τους ισχυρισμούς μεροληψίας προς το

⁴⁹ «1. Η Επιτροπή μπορεί αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτημα του Εισηγητή ή της Γενικής Διεύθυνσης ή των μερών να διατάζει τη συνεκδίκαση ή το χωρισμό υποθέσεων που έχουν εισαχθεί ενώπιόν της, εφόσον αυτό κρίνεται σκόπιμο για οποιοδήποτε διαδικαστικό ή ουσιαστικό λόγο».

- πρόσωπο του Ι. Στεφάτου λόγω της άποψής του ως μειοψηφίας στην απόφαση ασφαλιστικών μέτρων. Για τον λόγο αυτό καταλήγει ότι η όλη διαδικασία είναι άκυρη κατά το μέρος του ελέγχου της συμμόρφωσης της ΕΒ με την ΕΑ 690/2019 και πρέπει να ελεγχθεί από την ΕΑ σε ξεχωριστή διαδικασία με ορισμό Εισηγητή με κλήρωση.
47. Σύμφωνα με γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, τα όργανα της διοίκησης πρέπει να παρέχουν τα εχέγγυα αμερόληπτης κρίσης, πράγμα που μπορεί να τεθεί σε αμφισβήτηση όχι μόνο όταν υπάρχει είτε προσωπικό συμφέρον για την έκβαση της υπόθεσης, είτε ιδιαίτερος δεσμός ή ιδιάζουσα σχέση ή οξεία αντίθεση από έχθρα προς τα πρόσωπα που αφορά η ενέργεια, αλλά και γενικότερα στις περιπτώσεις που είναι δυνατό να δημιουργηθεί εύλογα η υπόνοια ότι το διοικητικό όργανο έχει ήδη σχηματισμένη και, άρα, προκατειλημμένη γνώμη για την υπόθεση που πρόκειται να κρίνει. Κατά συνέπεια, άσχετα από την ύπαρξη διάταξης που να προβλέπει για ειδικούς λόγους την εξαίρεση του συγκεκριμένου διοικητικού οργάνου, η ενέργειά του που έγινε παρά τη συνδρομή τέτοιων λόγων είναι ελαττωματική και συνεπάγεται την ακυρότητα της σχετικής διοικητικής πράξης λόγω του τεκμηρίου επηρεασμού του που δημιουργείται έτσι, έστω και αν δεν αποδεικνύεται ότι η πράξη αυτή υπήρξε πραγματικά μεροληπτική (ΣτΕ 60/2020 8^η σκέψη και ΣτΕ 4616/2011, 5^η σκέψη). Όμως, δεν δημιουργείται υπόνοια μεροληψίας από την έκφραση της γνώμης μέλους συλλογικού οργάνου κατά την άσκηση των καθηκόντων του (ΣτΕ 60/2020 κ.α.).
48. Από τα προβαλλόμενα με την υπ' αριθ. 544/23.10.2020 προσθήκη της, αλλά και τα διαλαμβανόμενα, κατά τα ανωτέρω, στην 75η Συνεδρίαση της ΕΑ (Πρακτικά της 29ης Οκτωβρίου 2020) η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ προσπαθεί να αποδείξει ότι ο Εισηγητής Ι. Στεφάτος, ασχολούμενος επί ικανό χρόνο με την κύρια υπόθεση (καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης) δημιουργεί εύλογη υπόνοια ότι έχει ήδη σχηματισμένη και κατά συνέπεια, προειλημμένη γνώμη, και για τη συνεκδικαζόμενη υπόθεση της συμμόρφωσης ή μη της εταιρείας IMERYS ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε. με το διατακτικό της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ. Όμως, υπό οιαδήποτε εκδοχή, τα πεδία ερεύνης εκάστης των συνεκδικαζομένων υποθέσεων είναι διαφορετικά, τούτο δε διότι το κρίσιμα ζητήματα της κύριας υπόθεσης είναι διαφορετικά εκείνα της διαπίστωσης της συμμόρφωσης ή μη προς την ως άνω απόφαση της ΕΑ, προεχόντως, διότι στη δεύτερη απόφαση, όσα κυρίως ερευνά ο εισηγητής στο πλαίσιο της πρώτης απόφασης, είναι δεδομένα και δεσμευτικά κατά την έρευνα της συμμόρφωσης ή μη, ήτοι τα ζητήματα της δεσπόζουσας θέσης της ΕΒ στο αγορά παραγωγής και εμπορίας βωξίτη, όπως και καταχρηστικής εκμετάλλευσης της θέσης αυτής εκ μέρους του, αφού αυτά, κατά πιθανολόγηση έχουν κριθεί με την υπ' αριθ. 690/2019 Απόφαση της ΕΑ.
49. Κατά την ομόφωνη γνώμη της ΕΑ οι ισχυρισμοί της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ επί της κλήρωσης του Εισηγητή στην παρούσα υπόθεση είναι προσχηματικοί, στοχεύουν δε στον εξοβελισμό του Ι. Στεφάτου για τη μειοψηφία που εξέφερε κατά τη διαδικασία έκδοσης της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων, γνώμη η οποία, κατά την πάγια Νομολογία του ΣτΕ, δεν συνιστά λόγο πλήττοντα την αμεροληψία του υπόψη προσώπου⁵⁰.

⁵⁰ Βλ. νομολογία ΕΑ σχετικά με την αρχή της αμεροληψίας: ΔΕφΑθ 3529/2013, σκ. 2, ΔΕφΑθ 3695/2008, σκ. 11, ΔΕφΑθ 2410/2009, σκ. 7, ΔΕφΑθ 2221/2009, σκ. 10, ΔΕφΑθ 2741 και 2742/2012, σκ. 7, ΔΕφΑθ 2785/2012.

50. Σε κάθε περίπτωση, αν η εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ όντως πίστευε ότι ο Εισηγητής της υπόθεσης έπρεπε να αποκλειστεί για λόγους «ιδιάζουσας σχέσης ή εχθρότητας» ή αναφορικά γαι ενδεχόμενη αμεροληψία του, όπως αναφέρεται ανωτέρω, θα είχε ζητήσει την εξαίρεση του δυνάμει των άρθρων 7 & 9 του ΚΛΔ της ΕΑ, την οποία, ωστόσο, δεν ζήτησε, ενισχύοντας έτι περαιτέρω τον προσχηματικό χαρακτήρα της ένστασης της.

3.3 ΈΝΣΤΑΣΗ ΤΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ IMERYS ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε. & IMERYS GREECE S.A. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΣΕΒΑΣΜΟ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΑΜΥΝΑΣ ΚΑΙ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ ΑΚΡΟΑΣΗΣ ΤΟΥΣ

3.3.1 Η άποψη τως εταιρειών IMERYS ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε. & IMERYS GREECE S.A.

51. Με την υπ' αριθ. 12/11.01.2022 οι εταιρείες IMERYS ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε. & IMERYS GREECE S.A. υπέβαλαν ένσταση σχετιζόμενη με την υποχρέωση της ΕΑ να σεβαστεί τα δικαιώματα άμυνας και προηγούμενης ακρόασης τους. Ειδικότερα, κατά τις δύο εταιρείες η ΕΑ δεν δύναται «..... να διαπιστώσει παράβαση και να επιβάλει πρόστιμο χωρίς να έχει προηγηθεί σχετική Εισήγηση που να διαπιστώνει παραβάσεις και κλήση προς ακρόαση», διότι αν προχωρήσει σε έκδοση Απόφασης που να διαπιστώνει παράβαση και να επιβάλει πρόστιμο στην παρούσα υπόθεση όπου η Εισήγηση είναι απαλλακτική, κάτι τέτοιο δεν βρίσκει έρεισμα στο νόμο και τη νομολογία και παραβιάζει τα δικαιώματα άμυνας και προηγούμενης ακρόασης τους. Κατά την εταιρεία, εφόσον η ΕΑ δεν είναι σύμφωνη με τα συμπεράσματα της Εισήγησης πρέπει να αναπέμψει την υπόθεση για νέα Εισήγηση, η οποία θα τους κοινοποιηθεί για να ασκήσουν τα δικονομικά δικαιώματα τους.

52. Την ανωτέρω άποψη τους υποστηρίζουν οι εταιρείες IMERYS ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε. & IMERYS GREECE S.A. και με τις υπ' αριθ. 91/03.03.2022 και 11333/13.12.2022 επιστολές τους.

3.3.2 Η άποψη της ΕΑ επί της ένστασης των εταιρειών IMERYS ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε. & IMERYS GREECE S.A.

53. Η Εισήγηση συνιστά απλή γνώμη. Απλή είναι η γνωμοδότηση από το περιεχόμενο της οποίας δεν δεσμεύεται το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα. Σ' αυτήν την περίπτωση, το όργανο μπορεί να αποκλίνει από τη γνωμοδότηση, αιτιολογώντας ειδικά τη διαφοροποίησή του (ΣτΕ 2450, 1303/2012, 3975, 625/2011, 2397, 1422/2010, 4154, 2792, 817/2009, 3897/2004)⁵¹.

54. Εξάλλου, το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης ενόψει της έκδοσης δυσμενούς διοικητικής πράξης συνιστά θεμελιώδες δικαίωμα (άρθρο 41 παρ. 2 περ. α' ΧΘΔ⁵²) και

⁵¹ Βλ. Οι γνωμοδοτήσεις (Γνώμη -Πρόταση), Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Ε. Πρεβεδούρου (<https://www.prevedourou.gr/o%CE%B9-%CE%B3%CE%BD%CF%89%CE%BC%CE%BF%CE%B4%CE-%BF%CF%84%CE%AE%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82-%CE%B3%CE%BD%CF%8E%CE-%BC%CE%B7-%CF%80%CF%81%CF%8C%CF%84%CE%B1%CF%83%CE%B7-%CE%B3%CE-%B5%CE%BD%CE%B9%CE%BA%CF%8C/>).

⁵² «1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην αμερόληπτη, δίκαιη και εντός ελόγου προθεσμίας εξέταση των υποθέσεών του από τα θεσμικά και λοιπά όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης. 2. Το δικαίωμα αυτό περιλαμβάνει ιδίως: α) το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση πριν να ληφθεί ατομικό μέτρο εις βάρος του, β) το δικαίωμα κάθε προσώπου να έχει πρόσβαση στον φάκελό του, τηρουμένων των

- κατοχυρώνεται συνταγματικώς στην ελληνική έννομη τάξη (άρθρο 20 παρ. 2 Σ.).⁵³. Συναφώς στο άρθρο 6 παρ. 1 Κ.Διοικ.Διαδικ. προβλέπεται ότι «1. Οι διοικητικές αρχές, πριν από κάθε ενέργεια ή μέτρο σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων συγκεκριμένου προσώπου, οφείλουν να καλούν τον ενδιαφερόμενο να εκφράσει τις απόψεις του, εγγράφως ή προφορικώς, ως προς τα σχετικά ζητήματα.»
55. Το δικαίωμα των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων και ενώσεων επιχειρήσεων να εκφράσουν την άποψή τους, κατά την έγγραφη και την προφορική φάση της διοικητικής διαδικασίας, επί των αιτιάσεων που διατυπώνει η Επιτροπή αποτελεί ουσιώδες στοιχείο των δικαιωμάτων άμυνας (απόφαση Hoechst κατά Επιτροπής, σκ. 52)⁵⁴.
56. Επισημαίνεται προκαταρκτικά ότι σύμφωνα με πάγια ενωσιακή νομολογία, η «...ανακοίνωση συμπληρωματικών αιτιάσεων προς τους ενδιαφερομένους καθίσταται αναγκαία μόνο στην περίπτωση που το αποτέλεσμα των ερευνών οδηγεί την Επιτροπή στον καταλογισμό νέων πραγματικών περιστατικών στις επιχειρήσεις ή στην αισθητή τροποποίηση των στοιχείων που αποδεικνύουν τις αμφισβητούμενες παραβάσεις (Βλ. Απόφαση Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκ. 192, και Απόφαση 53/69, Sandoz κατά Επιτροπής, σκ. 14)»⁵⁵.
57. Σημειώνεται πάντως ότι η επικαλούμενη από τις καταγγελλόμενες νομολογία σύμφωνα με την οποία είναι απαραίτητη η προηγούμενη κοινοποίηση Εισήγησης στις ίδιες (βλ. σχετικά σελ. 3-5 της υπ' αριθ. 12/11.01.2022 επιστολής των εταιρειών IMERYS ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε. & IMERYS GREECE S.A.) δεν δύναται να τύχει αναλογικής εφαρμογής ενόψει της διαφοροποίησης της Ανακοίνωσης Αιτιάσεων της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και της αρχής της διαδικαστικής αυτονομίας.
58. Αντιστοίχως, στην ελληνική έννομη τάξη, κατά πάγια νομολογία, η εκ νέου τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης δεν είναι απαραίτητη στην περίπτωση που μεταβληθεί για οποιοδήποτε λόγο η νομική βάση στην οποία στηρίζεται το δυσμενές μέτρο, εφόσον από τη μεταβολή αυτή δεν προκύπτουν νέα πραγματικά ζητήματα, για τα οποία ο ενδιαφερόμενος θα έπρεπε να τοποθετηθεί⁵⁶. Περαιτέρω, η μεταβολή του

νομίμων συμφερόντων της εμπιστευτικότητας και του επαγγελματικού και επιχειρηματικού απορρήτου, γ) την υποχρέωση της διοίκησης να αιτιολογεί τις αποφάσεις της.»

⁵³ «1. Καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σ' αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως νόμος ορίζει. 2. Το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου ισχύει και για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων του.»

⁵⁴Βλ. Case T-305/94 Limburgse Vinyl Maatschappij NV v Commission, σκ. 263«... Δεν μπορεί να συναχθεί από τη νομολογία αυτή ότι ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας επιβάλλει στην Επιτροπή, όταν αυτή κινεί διαδικασία προς διαπίστωση παραβάσεως των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού εναντίον πλειόνων επιχειρήσεων, υποχρέωση άλλη από εκείνη που της επιβάλλει να παράσχει σε κάθε μία από τις επιχειρήσεις αυτές, στη διάρκεια αυτής της διαδικασίας, τη δυνατότητα να γνωστοποιήσει λυσιτελώς την άποψή της επί του υποστατού και της κρισιμότητας των επιμάχων πραγματικών περιστατικών και περιστάσεων και επί των εγγράφων τα οποία έλαβε υπόψη της η Επιτροπή προς στήριξη του ισχυρισμού της ότι συντρέχει περίπτωση παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου.» Βλ. και Sandoz κατά Επιτροπής, σκ. 14 Βλ. ΔΕΕ, υπόθεση C-41/69, ACFChemiefarmaNV, σκ. 94 και C 448/11 P, SNIA κατά Επιτροπής, σκ. 44.

⁵⁵ Βλ. ενδεικτικώς, και ΓενΔΕΕΤ-111/08, MasterCard κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκ. 265 επ. και κυρίως σκ. 268.

⁵⁶ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1059/2019: «Εξ άλλου, σύμφωνα με την πλέον πρόσφατη επί του συγκεκριμένου ζητήματος νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ 4210/2011, 5175/1996, 1016/1991), την οποία εν μέρει αναφέρει ο αναιρεσείων μεταξύ πολλών μη κρισίμων αποφάσεων, η μεταβολή από το

νομικού χαρακτηρισμού των ίδιων πραγματικών περιστατικών για τα οποία ο ενδιαφερόμενος είχε την ευκαιρία να εκθέσει τις απόψεις του ενώπιον της Διοίκησης, πριν από την επιβολή πειθαρχικής κύρωσης εις βάρος του, δεν επιβάλλει την εκ νέου τήρηση του τύπου⁵⁷.

59. Στο ίδιο πνεύμα και η **ΣτΕ 860/2019** (επί προσφυγής κατά απόφασης της ΕΕΤΤ περί επιβολής κυρώσεων):

«10. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση με την αναιρεσιβαλλόμενη έγινε δεκτό ότι οι παραβάσεις που αποδίδονται στην προσφεύγουσα και ήδη αναιρεσείουσα εταιρεία, με την προσβαλλόμενη απόφαση, είναι ακριβώς εκείνες που της προσάπτονται με την καταγγελία της εταιρείας και που αφορούν τις πρακτικές της συμπίεσεως τιμών και της διακριτικής μεταχειρίσεως που ακολουθούσε από το χρόνο της υποβολής της καταγγελίας αυτής έως και τη διεξαγωγή της επαναληπτικής ακροαματικής διαδικασίας στις 2.3.2006, τις οποίες πρακτικές διερεύνησε η Ε.Ε.Τ.Τ., στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της έως το χρόνο αυτό, εφόσον, όπως διαπίστωσε, ακολουθούντο καθόλο το χρονικό αυτό διάστημα και δεν είχαν μεταβληθεί, ενώ ούτε τα μέρη υποστήριζαν κάτι τέτοιο, αντίθετα, όπως προκύπτει από τα οικεία πρακτικά της ακροαματικής διαδικασίας, αναφέρθηκαν στις συνέπειες των εν λόγω πρακτικών έως και το χρόνο της διεξαγωγής της. Επομένως, δεν τίθεται ζήτημα στοιχειοθετήσεως διαφορετικών παραβάσεων με βάση ομηγενή στοιχεία τα οποία δεν γνωστοποιήθηκαν στην αναιρεσείουσα. Η ανωτέρω καταγγελία κοινοποιήθηκε στην τελευταία ενώ το κύριο περιεχόμενό της αναφερόταν και στις πράξεις διεξαγωγής ακροάσεως, με τις οποίες κλήθηκε ενώπιον της Τριμελούς Επιτροπής Ακροάσεων για τη νομική διερεύνησή της. Περαιτέρω, η Ε.Ε.Τ.Τ., για την απόδειξη της υπάρξεως της συμπίεσεως τιμών, εφήρμοσε τη μία από τις δύο οικονομικές μεθόδους που αναφέρονται στην Ανακοίνωση της Επιτροπής για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στις συμφωνίες προσβάσεως στον τομέα των τηλεπικοινωνιών (98/C265/02), και συγκεκριμένα εκείνη που στηρίζεται στα στοιχεία κόστους ενός εύλογα αποδοτικού παρόχου (.....), λαμβάνοντας υπόψη στοιχεία που της προσκόμισαν οι πάροχοι υπηρεσιών διαδικτύου, μετά από επιστολές που τους απέστειλε, και όχι εκείνη που στηρίζεται στα στοιχεία κόστους του εγκαταστημένου παρόχου, γιατί αυτός, δηλαδή η εταιρεία Ο.Τ.Ε. Α.Ε., αν και κλήθηκε με σχετικές επιστολές να προσκομίσει τέτοια στοιχεία, αρνήθηκε να τα προσκομίσει, γεγονός το οποίο είχε ως αποτέλεσμα να της

δικαστήριο της νομικής βάσεως της φορολογικής εγγραφής, δηλαδή η υπαγωγή των πραγματικών περιστατικών σε κανόνα δικαίου διαφορετικό από εκείνον στον οποίον τα υπήγαγε η φορολογική αρχή, δεν αντίκειται σε καμία διάταξη νόμου ή δικονομική αρχή, αν, λόγω, της μεταβολής αυτής, δεν προκύπτουν περαιτέρω πραγματικά ζητήματα και, συνεπώς, ο φορολογούμενος δεν στερείται της ευχέρειας να προβάλει επ' αυτών τις τυχόν αντιρρήσεις του. Εν όψει της νομολογίας αυτής, δεν αποκλείετο, κατ' αρχήν, στο δικαστήριο της ουσίας να προβεί σε μεταρρύθμιση της καταλογιστικής πράξεως κατά μεταβολή της νομικής της βάσεως αντί να την ακυρώσει. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, από μόνη την μεταρρύθμιση της επίδικης καταλογιστικής πράξεως, στην οποία προέβη το δικάσαν δικαστήριο, κατά μεταβολή της νομικής της βάσεως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι στοιχειοθετείται έμμεση ερμηνευτική αντίθεση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως προς την υφισταμένη νομολογία. Ούτε άλλωστε ο αναιρεσείων επικαλείται, κατά τρόπο αρκούντως ειδικό και ορισμένο, σαφώς συναγομένη από την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση αντίθετη ερμηνευτική κρίση. Συνεπώς, εφ' όσον κατά τα ανωτέρω η αναιρεσιβαλλομένη απόφαση δεν περιέχει κρίση, ρητή ή έμμεση, ερμηνευτική του άρθρου 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, αντίθετη προς την προπαρατεθείσα κρίσιμη νομολογία, την οποία -μεταξύ άλλων μη κρίσιμων αποφάσεων- επικαλείται ο αναιρεσείων, ο λόγος αναιρέσεως είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος.»

⁵⁷ Βλ. σχετικά ΣτΕ 167/2015.

επιβληθούν κυρώσεις, με την ΑΠ 4886/177/4.7.2008 απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. Ανεξάρτητα δε από την έρευνα του αν η επιλογή της οικονομικής μεθόδου για την απόδειξη της ύπαρξης συμπίεσης τιμών ανήκει ή όχι στη διακριτική ευχέρεια της Ε.Ε.Τ.Τ., στην προκειμένη περίπτωση αυτή, όπως αναφέρεται στην προβαλλόμενη απόφασή της, κατέφυγε στην εφαρμογή της συγκεκριμένης οικονομικής μεθόδου εξαιτίας της συμπεριφοράς της αναιρεσείουσας εταιρείας, η οποία αρνήθηκε να της διαθέσει τα στοιχεία που της ζήτησε και που ήταν αναγκαία για την εφαρμογή της άλλης οικονομικής μεθόδου, με αποτέλεσμα να καταστήσει ανέφικτη την εφαρμογή της. Επομένως, δεν ετίθητο ζήτημα υποχρέωσης της Ε.Ε.Τ.Τ. να της γνωστοποιήσει την οικονομική μέθοδο την οποία επρόκειτο να εφαρμόσει καθώς και τα στοιχεία των παρόχων των υπηρεσιών διαδικτύου που χρησιμοποίησε, τα οποία, άλλωστε, δεν υποστηρίζει ότι της ζήτησε. Κατ' ακολουθίαν, έκρινε τελικώς το Εφετείο ότι η αναιρεσείουσα εταιρεία, λαμβάνοντας γνώση της ένδικης καταγγελίας και των πράξεων διεξαγωγής ακροάσεως και έχοντας γνώση των όσων διημιέφθησαν κατά την ακροαματική διαδικασία αλλά και της συμπεριφοράς της, ήταν σε θέση να αντιληφθεί για ποιες πρακτικές ελέγχεται και να ασκήσει τα δικαιώματά της, και, συνεπώς, απέρριψε ως αβάσιμο τον λόγο της προσφυγής της περί παραβίασεως αυτών. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει ανελέγκτως από την αναιρεσιβαλλόμενη, η απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. δεν προσήψε στην Ο.Τ.Ε. Α.Ε. παραβάσεις διαφορετικές από εκείνες που εκτίθενται στην καταγγελία της εταιρείας ούτε έλαβε υπόψη πραγματικά περιστατικά επί των οποίων η Ο.Τ.Ε. Α.Ε. δεν είχε την ευκαιρία να παράσχει εξηγήσεις, εφόσον στην αναιρεσιβαλλόμενη αναφέρεται ότι, όπως προκύπτει από τα οικεία πρακτικά της ακροαματικής διαδικασίας, δόθηκε στα μέρη η ευκαιρία να αναφερθούν στις συνέπειες των εν λόγω πρακτικών έως και το χρόνο διεξαγωγής της ακροάσεως, οι οποίες (συνέπειες) δεν μετεβλήθησαν καθ' όλο το ελεγχόμενο διάστημα (πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 15.7.1970 στην υπόθεση 41/69, ΑCFChemiefarma σκέψη 94, απόφαση Γεν. Δικαστηρίου της 29.3.2012 στην υπόθεση T-336/07, TelefonicaSA σκέψεις 79-85). Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος ο λόγος ότι η απόφαση της Ε.Ε.Τ.Τ. στηρίχθηκε σε οψιγενή στοιχεία, τα οποία δεν της κοινοποιήθηκαν κατά την ακροαματική διαδικασία, εφόσον πλήσσει την εκτίμηση περί πραγμάτων του δικάσαντος Εφετείου, η οποία δεν ελέγχεται κατ' αναίρεση. Εξάλλου, ανεξαρτήτως του ότι η εφαρμογή από την Ε.Ε.Τ.Τ. μιας εκ των δύο οικονομικών μεθόδων που αναφέρονται στην Ανακοίνωση της Επιτροπής «για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στις συμφωνίες πρόσβασης στον τομέα των τηλεπικοινωνιών (98/C265/02)» για την έρευνα της συμπίεσης τιμών (σκέψεις 117-119) δεν συνιστά, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, στοιχείο του φακέλου που πρέπει να κοινοποιείται στα ενδιαφερόμενα μέρη, πάντως, εν προκειμένω, η Ο.Τ.Ε. Α.Ε. ήταν ευλόγως σε θέση να προβλέψει ότι η Ε.Ε.Τ.Τ. θα επέλεγε τη μέθοδο του «εύλογα αποδοτικού παρόχου» (.....), αντί αυτής «του εγκατεστημένου παρόχου», εφόσον η εφαρμογή της τελευταίας απαιτεί τη λήψη στοιχείων από τον πάροχο αυτό, δηλαδή, εν προκειμένω την Ο.Τ.Ε. Α.Ε., η οποία όμως, αρνήθηκε να τα παράσχει (πρβλ. απόφαση Γεν. Δικαστηρίου στην υπόθεση T-336/07, TelefonicaSA, σκέψεις 79-85). Ο ειδικότερος δε ισχυρισμός της αναιρεσείουσας ότι δεν μπόρεσε να αντιταχθεί στα στοιχεία στα οποία στηρίχθηκε η μέθοδος αυτή, διότι δεν της κοινοποιήθηκαν κατά τη διοικητική διαδικασία, πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής, εφόσον δεν παραθέτει τους

ισχυρισμούς που θα είχε προβάλει ή τα αποδεικτικά στοιχεία που θα είχε προσκομίσει, αν της είχαν γνωστοποιηθεί τα επίμαχα στοιχεία, ο δε σχετικός λόγος προσφυγής, με τον οποίο είχε αμφισβητήσει πρωτοδίκως την ορθότητα του εξαγόμενου από την Ε.Ε.Τ.Τ. συμπεράσματος βάσει των στοιχείων αυτών, δε είχε προβληθεί ενώπιον του δικάσαντος Εφετείου παραδεκτώς, όπως νομίμως κρίθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, όπως θα εκτεθεί και περαιτέρω (βλ. ΣΕ 2365/2013 σκ. 11, πρβλ. ΣΕ Ολ. 4447/2012 Ολ., 715/2013). Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος αναιρέσεως είναι απορριπτέος στο σύνολό του, σύμφωνα και με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη περί της εννοίας των συνταγματικών διατάξεων, των διατάξεων της ΕΣΔΑ και των λοιπών ειδικών διατάξεων που ρυθμίζουν τα δικαιώματα αμύνης του τιμωρηθέντος κατά την διαδικασία διαπιστώσεως παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού.».

60. Συναφής και η **ΣτΕ 454/2019** (επί προσφυγής κατά απόφασης της ΕΕΤΤ περί επιβολής κυρώσεων):

«9. Επειδή, εξάλλου, το Διοικητικό Εφετείο απέρριψε τον προβληθέντα με την προσφυγή λόγο περί παραβίασης του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος, λόγω της μη παροχής δυνατότητας αντικρούσεως του τελικού πορίσματος της Επιτροπής Ακροάσεων της ΕΕΤΤ, ως αβάσιμο, με την αιτιολογία ότι η αναιρεσεύουσα, όπως και η ίδια συνομολόγησε, κλήθηκε σε ακρόαση από την προβλεπόμενη από το νόμο Επιτροπή, η οποία αποτελείται από μέλη του αποφασίζοντος οργάνου, εξέθεσε τις απόψεις της επί του σχεδίου του πορίσματος, καλυπτομένου με τον τρόπο αυτό πλήρως του δικαιώματός της για προηγούμενη ακρόαση που απορρέει από το Σύνταγμα και τις σχετικές διατάξεις, οι οποίες, μάλιστα, δεν προβλέπουν περαιτέρω κλήση του ενδιαφερόμενου για ακρόαση επί του τελικού πορίσματος και του ύψους του επιβληθέντος προστίμου. Εξάλλου, κατά το δικάσαν Εφετείο, το είδος των κυρώσεων και το ύψος του προστίμου καθορίστηκε από την Ολομέλεια, η οποία σύμφωνα με τις διατάξεις που προαναφέρθηκαν έχει και την αποφασιστική προς τούτο αρμοδιότητα, μη δεσμευόμενη από την πρόταση της Επιτροπής Ακροάσεων, το δε δικαστήριο της ουσίας, κατά την εκτίμηση των πραγμάτων, έχει τη δυνατότητα, εντός των ορίων της προσφυγής, να μεταρρυθμίσει την προσβαλλόμενη πράξη.

10. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η ως άνω κρίση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης παραβιάζει το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης και την δικαιολογημένη εμπιστοσύνη που επιβάλλουν ότι ο διωκόμενος θα μπορεί να διατυπώσει τις απόψεις του σε τελευταίο στάδιο, προκειμένου να έχει τη δυνατότητα να αντικρούσει όλα τα στοιχεία που ενδέχεται να επηρεάσουν την κρίση του αποφασίζοντος οργάνου. Ο λόγος, όμως, αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι οι προαναφερθείσες διατάξεις του Κανονισμού Ακροάσεων που προβλέπουν διαδικασία ακροάσεως, η οποία περιλαμβάνει την ακρόαση ενώπιον του αρμοδίου οργάνου, με την υποβολή ερωτήσεων και διευκρινίσεων από όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη, τη σύνταξη σχεδίου πορίσματος επί των συναγομένων από τη διεξαχθείσα διαδικασία ακροάσεως από μέλος της Επιτροπής που παρέστη καθ' όλη τη διάρκεια της διεξαγωγής της διαδικασίας αυτής, την κοινοποίηση αυτού, συνοδευόμενου από υπόμνημα σχολιασμού της νομικής υπηρεσίας της ΕΕΤΤ στους ενδιαφερόμενους με δυνατότητα υποβολής υπομνημάτων αντίκρουσης αυτού και η οποία (διαδικασία) τηρήθηκε πλήρως στην προκειμένη περίπτωση, δεν παραβιάζουν το δικαίωμα άμυνας και προηγούμενης

ακρόασης του διωκομένου, εκ μόνου του λόγου ότι δεν προβλέπουν την κοινοποίηση του τελικού πορίσματος στους ενδιαφερομένους, δοθέντος, μάλιστα, ότι η αναιρεσεύουσα δεν παραθέτει τους ισχυρισμούς που θα είχε προβάλει ή τα αποδεικτικά στοιχεία που θα είχε προσκομίσει ως προς το ζήτημα του ύψους του προτεινόμενου προστίμου, που αποτελεί το μοναδικό στοιχείο το οποίο, όπως συνομολογεί και η ίδια, διαφοροποιείται σε σχέση με το κοινοποιηθέν σε αυτή σχέδιο πορίσματος (πρβλ. ΣτΕ 715/2013).».

61. Συναφής και η ΣτΕ 1677/2014:

«9 ... Επομένως, αρκεί η γνωστοποίηση στην επιχείρηση, η οποία απειλείται με κυρώσεις για παράβαση της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού, των κυρίων πραγματικών και νομικών στοιχείων που μπορούν να επισύρουν πρόστιμο, όπως η σοβαρότητα και η διάρκεια της παραβάσεως, προκειμένου να πληρούται η υποχρέωση σεβασμού του δικαιώματος ακροάσεως, υπό την έννοια ότι παρέχονται, πάντως, σ' αυτήν τα αναγκαία στοιχεία για να αμυνθεί έναντι όχι μόνον της διαπιστώσεως της παραβάσεως αλλά και της επιβολής του προστίμου (πρβλ. ΣτΕ 1324/2013 και αποφάσεις ΔΕΚ, C-189, 202, 205-208, 213/2002).».

62. Συναφώς, η ΣτΕ 1324/2013 αναφέρει ότι:

«9. Επειδή, ο Κανονισμός Λειτουργίας και Διαχειρίσεως της ΕΑ (ήτοι η 8275/15-12-2006 κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημοσίας Διοικήσεως και Αποκεντρώσεως, Οικονομίας και Οικονομικών και Αναπτύξεως, Β' 1890/29-12-2006), ο οποίος ίσχυε κατά το χρόνο εκδόσεως της επίδικης πράξεως της ΕΑ, ορίζει, περαιτέρω, στο 5 παρ.3 ότι οι συνεδριάσεις της ΕΑ δεν είναι δημόσιες, στο άρθρο 10 παρ.3 ότι, προκειμένου να εισαχθεί μια υπόθεση προς συζήτηση ενώπιον της ΕΑ, επιδίδεται έγγραφη κλήτευση στα μέρη, στο άρθρο 11 παρ.1-4, ότι η εισήγηση της ΓΔΑ επιδίδεται, μαζί με την ως άνω κλήτευση, στα μέρη, τα οποία οφείλουν να καταθέσουν γραπτό υπόμνημα με τις απόψεις τους και τα αποδεικτικά μέσα που επικαλούνται, κι ότι κάθε μέρος δικαιούται να λάβει αντίγραφο των απόψεων του άλλου μέρους και των εγγράφων που αυτό έχει προσκομίσει, με δυνατότητα αντικρούσεως, με την επιφύλαξη των κατ' άρθρο 19 απορρήτων στοιχείων. Σύμφωνα με την τελευταία αυτή διάταξη (βλ. παρ. 4) υφίσταται δυνατότητα προσβάσεως του ενδιαφερομένου, κατά του οποίου στρέφεται η καταγγελία, και στα απόρρητα στοιχεία, εφ' όσον είναι απολύτως αναγκαία για την άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας, κατόπιν σχετικού αιτήματος ενώπιον του Προέδρου της ΕΑ. Τέλος, στο άρθρο 20 παρ. 3 και 4 ορίζεται ότι κατά την συζήτηση της υποθέσεως ενώπιον της ΕΑ ο Γενικός Εισηγητής αναπτύσσει την εισήγησή του επί των νομικών και πραγματικών δεδομένων αυτής καθώς και τις προτάσεις του και, στην συνέχεια, λαμβάνουν το λόγο τα μέρη. Αντίστοιχες διατάξεις περιελάμβανε ο προηγούμενος, καταργηθείς με τον ανωτέρω, Κανονισμός (963/2001 κοινή απόφαση των αυτών ως άνω Υπουργών, Β' 361), ο οποίος ίσχυε κατά το χρόνο εκδόσεως της 8218/15-12-2006 εισηγήσεως της ΓΔΑ (χωρίς, όμως, ρητή πρόβλεψη περί δυνατότητας προσβάσεως των ενδιαφερομένων σε απόρρητα στοιχεία). Επομένως, αρκεί η γνωστοποίηση στην επιχείρηση, η οποία απειλείται με κυρώσεις για παράβαση της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού, των κυρίων πραγματικών και νομικών στοιχείων που μπορούν να επισύρουν πρόστιμο, όπως η σοβαρότητα και η διάρκεια της παραβάσεως, προκειμένου να πληρούται η υποχρέωση σεβασμού του δικαιώματος ακροάσεως, υπό την έννοια ότι παρέχονται, πάντως, σ' αυτήν τα αναγκαία στοιχεία για να αμυνθεί έναντι όχι μόνον της

διαπιστώσεως της παραβάσεως αλλά και της επιβολής του προστίμου (πρβλ. ανωτέρω αποφ. ΔΕΚ, C-189, 202, 205-208, 213/2002, σκ. 428).».

63. Σχετικώς, η **ΣτΕ 2778/2018** (επί προσφυγής κατά απόφασης του ΕΣΡ περί επιβολής κυρώσεων) αναφέρει ότι:

«3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, με την/15.2.2013 πρόσκληση του Προέδρου του ΕΣΡ (βλ. ομοίως και την/1.2.2013 προηγούμενη πρόσκληση), η αιτούσα εταιρεία εκλήθη να προσέλθει στις 26.2.2013 στη συνεδρίαση της Ολομελείας του ΕΣΡ προς παροχή εξηγήσεων, μεταξύ άλλων, «για ενδεχόμενη παράβαση των διατάξεων που αφορούν ... στο άρ. 9 παρ. 1 (α) του ν. 2251/1994, στο άρ. 2 περ. γ και δ και στο άρ. 5 παρ. 1 και 2 του π.δ. 100/2000, Κανονισμός 3/1991 του ΕΣΡ – συγκεκριμένη διαφήμιση επιχείρησης», για εκπομπή του, στις 2 και 3.10.2012. Σχετικώς με την εκπομπή αυτή, στην/23.1.2013 εισήγηση του ειδικού επιστήμονα προς το ΕΣΡ αναφέρεται ότι «δύσκολα θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι δεν έχει τηρηθεί η επιβαλλόμενη από το Σύνταγμα και την κοινή νομοθεσία ευπρέπεια στη γλωσσική διατύπωση καθώς και η προστασία των ανήλικων ακροατών, πολύ δε περισσότερο η ποιοτική στάθμη της συγκεκριμένης ενημερωτικής εκπομπής», καθώς και ότι «φαίνεται ότι πρόκειται για συγκεκριμένη διαφήμιση ... εταιρείας και των προϊόντων που διακινεί, καθώς είναι πρόδηλος ο διαφημιστικός σκοπός της παρουσίας σε συνδυασμό με τα δεδομένα της κοινής πείρας, δεδομένου ότι δεν προστατεύεται το συμφέρον των τηλεθεατών, στους οποίους ασκείται ουσιώδης επιρροή σχετικά με την προώθηση της διαφημιζόμενης επιχείρησης». Με την προσβαλλόμενη πράξη επιβλήθηκε σε βάρος της αιτούσας εταιρείας η διοικητική κύρωση του προστίμου ύψους 10.000 ευρώ λόγω του ότι κατά την εκπομπή του στις 2.10.2012 «δεν τηρήθηκε η [διάταξη του άρ. 6 παρ. 2 του ν. 2328/1995] περί ευπρεπούς και καλαίσθητης εκφοράς λόγου, ούτε η διάταξη του Συντάγματος κατά την οποία πρέπει να εξασφαλίζεται η ποιοτική στάθμη που επιβάλλει η κοινωνική αποστολή της ραδιοφωνίας, η πολιτιστική ανάπτυξη της χώρας και ο σεβασμός της αξίας του ανθρώπου».

4. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί διότι η αιτούσα δεν εκλήθη σε προηγούμενη ακρόαση για την παράβαση για την οποία της επιβλήθηκε κύρωση, αλλά για εντελώς διαφορετική και έτσι δεν κατέστη δυνατό να τύχει λυσιτελούς υπεράσπισης ενώπιον του ΕΣΡ. Ο λόγος αυτός, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω εκτεθέντα, είναι βάσιμος, δοθέντος ότι πράγματι η αιτούσα είχε κληθεί σε ακρόαση για ενδεχόμενη παράβαση της ραδιοτηλεοπτικής νομοθεσίας λόγω συγκεκριμένης διαφήμισης, ενώ η κύρωση επιβλήθηκε λόγω μη ευπρεπούς και καλαίσθητης εκφοράς λόγου και μη τήρησης της ενδεδειγμένης ποιοτικής στάθμης (πρβλ. ΣΕ 3794/2015, 661/2006). Εξάλλου, ο λόγος αυτός προβάλλεται λυσιτελώς, δοθέντος ότι με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, ερχόμενη σε αντίθεση με την εισήγηση του ειδικού επιστήμονα, η οποία ήταν θετική, τα δε περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα από το ΕΣΡ είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.».

64. Ωστόσο, ειδικώς ως προς την ενώπιον της ΕΑ διαδικασία, επισημαίνεται ότι επ' αυτής εφαρμόζεται η δικονομία του ΚΛΔ ΕΑ. Βάσει του άρθρου 27 παρ. 5 ΚΛΔ ΕΑ, μπορεί να γίνει αναπομπή από την Ολομέλεια εισαχθείσης ενώπιόν της υπόθεσης στη ΓΔΑ προς λήψη συμπληρωματικών μέτρων έρευνας. Ακόμη και εάν γίνει δεκτό ότι εν γένει

- είναι δυνατή η αναπομπή από την Ολομέλεια στον Εισηγητή μίας υπόθεσης προς επανεκτίμησή της, πάντως, δεν υποστηρίζεται ότι, σε περίπτωση αρνητικής εισήγησης, με την οποία, κατά πλειοψηφία ή ομοφώνως, δεν συντάσσεται η Ολομέλεια, δύναται η τελευταία να υποδείξει στον Εισηγητή το περιεχόμενο της πρότασής του (βλ. και άρθρο 12 ν. 3959/2011). Στην τελευταία αυτή περίπτωση, και εφόσον δεν απαιτείται νέα έρευνα ώστε να εφαρμοστεί το άρθρο 27 παρ. 5 ΚΛΔ ΕΑ, προκρίνεται η έκδοση απόφασης επί τη βάσει των πραγματικών περιστατικών της εισήγησης.
65. Ως προς την πλήρωση της απαίτησης της εθνικής νομολογίας για περιγραφή στην εισήγηση των κυρίων πραγματικών και νομικών στοιχείων που μπορούν να επισύρουν πρόστιμο, όπως η σοβαρότητα και η διάρκεια της παραβάσεως, προκειμένου να πληρούται η υποχρέωση σεβασμού του δικαιώματος ακροάσεως, επισημαίνεται ότι, πάντως, ακόμη και επί αρνητικής εισήγησης, περιγράφονται σε αυτή τόσο τα ερευνώμενα πραγματικά περιστατικά όσο και η νομική βάση, στην οποία υπάγονται, ώστε να είναι σαφώς υποστηρίξιμο ότι έχουν γνωστοποιηθεί αυτά στην καθ' ης, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι κατά τον Εισηγητή δεν υφίσταται παράβαση. Τα ως άνω ισχύουν, πολλώ δε, μάλλον, στην περίπτωση που η υπόθεση εκκινήθηκε επί τη βάσει καταγγελίας, από την οποία αναμένεται να προκύπτουν οι αιτιάσεις, το πραγματικό και ο νομικός χαρακτηρισμός της ισχυριζόμενης παράβασης. Το αντικείμενο της ακρόασης στην οποία έχει κληθεί με τη σχετική πράξη της ΕΑ, είναι ακριβώς η διερεύνηση της βασιμότητας των ισχυρισμών του καταγγέλλοντος, γεγονός το οποίο καταρχήν αρκεί για να μη συντρέχει κάποια παραβίαση του δικαιώματος άμυνας. Από το δε νομοθετικό πλαίσιο το οποίο διέπει τη λειτουργία της ΕΑ, το οποίο μνημονεύεται εκτενώς στην Εισήγηση, ο καταγγελλόμενος, ως ελεγχόμενος, δύναται να αντιληφθεί ότι η ενώπιον της ΕΑ διαδικασία δύναται να καταλήξει σε διαπίστωση παράβασης και σε επιβολή προστίμου.
66. Εν προκειμένω, από τα διαλαμβανόμενα στην υπ' αριθ. πρωτ. 7066/3.8.2020 Εισήγηση του Ι. Στεφάτου, προκύπτει τόσο η διάρκεια της ερευνηθείσας παράβασης όσο και η σοβαρότητα αυτής, ακόμη και εάν δεν προτείνεται η διαπίστωσή της και η επιβολή προστίμου. Ειδικότερα, η διάρκεια συνάγεται από την λεπτομερή περιγραφή των πραγματικών περιστατικών και η σοβαρότητα, παρότι σε έναν βαθμό συνέχεται προς τα περιστατικά κάθε υπόθεσης, πάντως μπορεί να γίνει αντιληπτή από την καθ' ης επιχείρηση, ιδίως αφής στιγμής εκπροσωπείται από έμπειρους νομικούς παραστάτες, επί τη βάσει της πάγιας διοικητικής πρακτικής της ΕΑ ή/και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και της νομολογίας των ενωσιακών και εθνικών δικαστηρίων επί παραβάσεων που εμπίπτουν στην ίδια τυπολογία με την ερευνώμενη.
67. Εξάλλου, όπως προκύπτει από την ενότητα «*Το αίτημα της ΙΜ περί αναπροσαρμογής προς το ηπιότερον του επιβαλλόμενου προστίμου λόγω αδυναμίας πληρωμής (INABILITY TO PAY)*» της παρούσας, η ΕΑ αξιολόγησε το αίτημα των εταιρειών περί αδυναμίας πληρωμής του προστίμου και εν μέρει αποδέχτηκε αυτό, κατόπιν των στοιχείων που προσκόμισαν οι εταιρείες με τις υπ' αριθ. 12/11.01.2022, 91/03.03.2022 και 100/11.03.2022.

4 Η ΕΡΕΥΝΑ ΤΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ

68. Στο πλαίσιο της εξέτασης της Καταγγελίας και του σωρευθέντος αιτήματος λήψης ασφαλιστικών μέτρων, και σε συνέχεια των ανωτέρω προσκομισθέντων στοιχείων, η ΓΔΑ απέστειλε ερωτηματολόγια-επιστολές παροχής στοιχείων τόσο στην Καταγγέλλουσα⁵⁸ και στις Καταγγελλόμενες⁵⁹, όσο και σε εταιρείες παραγωγής βωξίτη ή/και αλουμίνας στο Μαυροβούνιο και στην Τουρκία⁶⁰, καθώς και στην [...] ⁶¹, προκειμένου να συγκεντρωθούν, μεταξύ άλλων στοιχεία σχετικά με τα διάφορα είδη παραγόμενου βωξίτη, τα τεχνικά χαρακτηριστικά του κάθε είδους βωξίτη, τον βαθμό εναλλαξιμότητας αυτών για την παραγωγή αλουμίνας, την ετήσια παραγωγή βωξίτη και την ετήσια ποσότητα εισαγωγών/εξαγωγών, στοιχεία παρελθούσης και μελλοντικής δυνατότητας παραγωγής βωξίτη, τις συνθήκες και το κόστος που αφορούν στην παραγωγή και τα στοιχεία που λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό αυτού⁶². Επιπλέον εστάλησαν επιστολές παροχής στοιχείων σε εταιρείες έλασης και διέλασης αλουμινίου, προκειμένου να ερευνηθεί το αποτέλεσμα της μείωσης της παρεχόμενης ποσότητας βωξίτη από την IB προς τη ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ στην κατάντη αγορά των διελαστών⁶³.
69. Επιπρόσθετα, τα εμπλεκόμενα μέρη, υπέβαλαν υπομνήματα⁶⁴ και οικονομικές, νομικές και τεχνικές μελέτες/εκθέσεις (τόσο σε στάδιο προγενέστερο της διαδικασίας εξέτασης αυτεπάγγελτης λήψης ασφαλιστικών μέτρων όσο και σε μεταγενέστερο στάδιο αυτής στο πλαίσιο εξέτασης της κύριας υπόθεσης), αναφορικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς, τη δυνατότητα εναλλαξιμότητας των διαφόρων ειδών βωξίτη για την παραγωγή αλουμίνας, την τεκμηρίωση ύπαρξης ή μη δεσπόζουσας θέσης, και την τεκμηρίωση της κατάχρησης ή μη αυτής, το εύρος των τεχνικών μετασχηματισμών που απαιτούνται για να είναι σε θέση ένα εργοστάσιο παραγωγής αλουμίνας να καταναλώσει εναλλακτικούς τύπους βωξίτη, το απαιτούμενο κόστος μιας τέτοιας

⁵⁸ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 7685/03.11.2016, 5348/27.09.2017, 2413/02.04.2019, 3089/16.04.2020 επιστολές παροχής στοιχείων της ΓΔΑ.

⁵⁹ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 7479/26.10.2016, 6692/15.11.2017, 1118/11.02.2019, 2726/12.04.2019, 2729/06.04.2020 επιστολές παροχής στοιχείων της ΓΔΑ καθώς και την από 30.01.2017 επιστολή ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

⁶⁰ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6693/15.11.2017, 6694/15.11.2017, 6695/15.11.2017, 6696/15.11.2017, 6697/15.11.2017, 6698/15.11.2017, 453/21.01.2020, 454/21.01.2020 επιστολές παροχής στοιχείων.

⁶¹ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. Ε 2059/30.03.2018 επιστολή παροχής στοιχείων προς την [...], κατά τα οριζόμενα στο άρθρ. 22 του Κανονισμού 1/2003.

⁶² Σε αυτό το σημείο θα πρέπει να αναφερθεί ότι μόνο τρεις (3) εκ των ανωτέρω αλλοδαπών εταιριών ([...]) απάντησαν στις επιστολές παροχής πληροφοριών της ΓΔΑ (βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 4705/29.05.2020, 1856/04.03.2020, και Ε 2695/14.04.2020 απαντητικές επιστολές).

⁶³ Βλ. σχετικά τις υπ' αριθ. πρωτ. 2414/02.04.2019, 2415/02.04.2019, 2416/02.04.2019, 2417/02.04.2019, 2419/02.04.2019, 2420/02.04.2019, 2421/02.04.2019, 2422/02.04.2019, 2423/02.04.2019, 2425/02.04.2019, 2426/02.04.2019, 2427/02.04.2019, 2428/02.04.2019, 2429/02.04.2019, 2430/02.04.2019, 2431/02.04.2019, 2554/02.04.2019, 2555/02.04.2019 επιστολές.

⁶⁴ Βλ. σχετικά το υπ' αριθμ. πρωτ. 1853/12.03.2019 και 349/07.06.2019 υπόμνημα της IB, το υπ' αριθμ. πρωτ. 354/10.06.2019 υπόμνημα προσθήκης-αντίκρουσης της IB, το υπ' αριθμ. πρωτ. 458/19.07.2019 συμπληρωματικό υπόμνημα της IB, το υπ' αριθμ. πρωτ. 5816/25.06.2020 υπόμνημα της IB, το υπ' αριθμ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, το υπ' αριθμ. πρωτ. 356/10.06.2019 προσθήκη-αντίκρουση της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, το υπ' αριθμ. πρωτ. 461/22.07.2019 συμπληρωματικό υπόμνημα της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ και το υπ' αριθμ. πρωτ. 677/29.01.2020 υπόμνημα και αίτημα ασφαλιστικών μέτρων της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ.

είδους μετατροπής καθώς και σε σχέση με την καταγγελθείσα υπερβολική τιμολόγηση της IB σε βάρος της Μ⁶⁵.

5 ΤΑ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

5.1 ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ – ΟΜΙΛΟΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ

70. Η ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ Α.Ε.^{66,67} είναι ανώνυμη εταιρεία η οποία ιδρύθηκε το έτος 1990⁶⁸.

Είναι εισηγμένη στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών και αποτελεί μετεξέλιξη παλαιάς μεταλλουργικής οικογενειακής επιχείρησης η οποία ξεκίνησε τη δραστηριότητα της το

⁶⁵ Βλέπε σχετικά: 1) Σημείωμα για την «ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΙ ΒΩΞΙΤΕΣ» «EXCESSIVE PRICING», το οποίο προσκομίζεται με την υπ' αριθμ. πρωτ. 283/16.01.2017 επιστολή της ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ, 2) Μελέτη της [...] (8/2017) με τίτλο «Assessing EB's Pricing of Greek Bauxite to AoG-An Economic Report», η οποία προσκομίζεται με το υπ' αριθμ. πρωτ. 4536/16.08.2017 μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ, 3) Οικονομική Ανάλυση με τίτλο «Προσδιορισμός της σχετικής αγοράς για τον ελληνικό βωξίτη», [...], Ιούλιος 2019, η οποία προσκομίζεται ως σχετ 5 του 461/22.07.2019 Συμπληρωματικού Υπομνήματος της ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ, 4) μελέτη της ανεξάρτητης εταιρείας [...], με τίτλο «Μετατροπή του Εργοστασίου Αλουμίνας για Χρήση Τροπικού Βωξίτη-Προϋπολογισμός Κόστους», (2017), η οποία προσκομίζεται ως σχετ. 3 του υπ' αριθμ. πρωτ. 299/16.01.2017 Συμπληρωματικού Υπομνήματος της ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ, 5) η από 17.06.2019 Έκθεση της εταιρείας [...] καθώς και η από 17.06.2019 Μελέτη της εταιρείας συμβούλων [...], προσκομισθείσες με το υπ' αριθμ. πρωτ. 461/22.07.2019 Συμπληρωματικό Υπόμνημα της ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ, 6) η [...], Αθήνα, Μάιος 2019, η οποία επισυνάπτεται ως σχετ. 1 στο υπ' αριθμ. πρωτ. 347/07.06.2019 Υπόμνημα της ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ, 7) Μελέτη της [...] (2016) με τίτλο: «Substitutability of bauxite ores in Alumina refineries according to their digestion process», η οποία προσκομίζεται με την από 877/13.02.2017 επιστολή παροχής στοιχείων της IB, 8) Μελέτη με τίτλο «Ανάλυση Κόστους και Μελέτη Ευαισθησίας», [...] (31.01.2017), η οποία προσκομίζεται ως σχετ. 6 της υπ' αριθμ. πρωτ. 781/08.02.2017 επιστολής παροχής στοιχείων της IB, 9) Μελέτη με τίτλο «Analysis of the relevant market of the bauxite extracted in Greece, An economic expert advice to ELMIN BAUXITES», [...], (14.09.2017), η οποία προσκομίζεται με την υπ' αριθμ. πρωτ. 5176/20.09.2017 επιστολή της IB προς την ΓΔΑ, 10) αναθεωρημένη Μελέτη εταιρείας [...], (01.06.2020) με τίτλο: «Analysis of the relevant market of the bauxite extracted in Greece, An economic expert advice to ELMIN BAUXITES», η οποία προσκομίστηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της εταιρείας IB, 11) Μελέτη με τίτλο «HCC Investigation on Alleged Excessive Pricing European Bauxites Submission», η οποία προσκομίζεται με την υπ' αριθμ. πρωτ. 2470/20.04.2018 επιστολή της IB, 12) Έκθεση της εταιρείας [...] (26.05.2020), η οποία προσκομίζεται με την υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της IB.

⁶⁶ Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 3824/11.5.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ

⁶⁷ Το 2010 η εταιρεία εξαγόρασε το [...] % της «ENDESA HELLAS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ» (μετονομασθείσα σε PROTERGIA ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ («Protergia») και κατέστη ο μοναδικός μέτοχος της, εδραιώνοντας τη θέση της ως ανεξάρτητος παραγωγός ενέργειας. Το έτος 2017 ακολούθησε η συγχώνευση δι' απορροφήσεως των εταιρειών ΜΕΤΚΑ, ΑτΕ, Protergia και της 100% θυγατρικής της τελευταίας «PROTERGIA ΘΕΡΜΟΗΛΕΚΤΡΙΚΗ ΑΓΙΟΥ ΝΙΚΟΛΑΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΚΑΙ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ» (οι «Συγχωνευόμενες Εταιρείες»). Η Μ, τέλος, πρόσφατα ολοκλήρωσε την εξαγορά της κυπριακής εταιρείας «METKA EGN LTD» στο πλαίσιο του συνολικού ενεργειακού σχεδιασμού της ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ, προκειμένου να περιλαμβάνει και πλατόφρμα δραστηριοποίησης στην κατασκευή, λειτουργία, χρηματοδότηση και μεταπώληση (trade sale) φωτοβολταϊκών μονάδων παραγωγής και αποθήκευσης ενέργειας στην Ελλάδα, αλλά κυρίως στις παγκόσμιες αγορές.

⁶⁸ ΦΕΚ Τεύχος Α.Ε. Ε.Π.Ε. 4422/20.12.1990

1908. Η εταιρεία δραστηριοποιείται κυρίως στους τομείς της μεταλλουργίας και μεταλλείων, των κατασκευών⁶⁹, και της ενέργειας⁷⁰.
71. Από το 1991 έως το 1994, μέσω εξαγορών και συγχωνεύσεων, συγκεντρώθηκαν στην ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ όλες οι δραστηριότητες των θυγατρικών επιχειρήσεων. Το 1999 η εταιρεία διεύρυνε τη δραστηριότητα της μέσω της εξαγοράς πλειοψηφικού πακέτου της «ΜΕΤΚΑ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ-ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» («ΜΕΤΚΑ»), ενός εκ των μεγαλύτερων μεταλλοκατασκευαστικών συγκροτημάτων στην Ελλάδα. Επίσης σημαντικός σταθμός στην ιστορία της εταιρείας αποτελεί η εξαγορά της «ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΒΕΑΕ» το 2005, ενός πλήρως κατοχυρωμένου παραγωγού αλουμίνας και αλουμινίου.
72. Η ΑτΕ ιδρύθηκε το 1960 ως θυγατρική εταιρεία του ομίλου PECHINEY και έκτοτε αποτελεί βιομηχανία παραγωγής πρωτόχυτου αλουμινίου. Ο σκοπός της⁷¹ είναι, μεταξύ άλλων, η παραγωγή και κατασκευή στην Ελλάδα αλουμίνας και αλουμινίου και η εμπορία τους σε οποιαδήποτε χώρα. Το 2003, ο όμιλος ALCAN εξαγόρασε τον όμιλο PECHINEY και, κατ' επέκταση, την ΑτΕ. Το 2005, η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ εξαγόρασε την ΑτΕ από τον όμιλο ALCAN⁷², ενώ το 2017 η ΑτΕ συγχωνεύθηκε μέσω απορρόφησης από τη ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ. Σήμερα η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, μέσω της εμπορικής ονομασίας ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ, ασχολείται με την παραγωγή και εμπορία αλουμίνας, προϊόντων πρωτόχυτου αλουμινίου, τα οποία έχουν τη μορφή μπιγιέτας (ή κολώνας ή κυλίνδρου) και πλάκας. Τον Μάιο 2019 η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ προέβη σε εξαγορά ποσοστού 97,87% της ΕΠ.ΑΛ.ΜΕ. Α.Ε. (εφεξής και «ΕΠΑΛΜΕ»)⁷³. Η ΕΠΑΛΜΕ δραστηριοποιείται στην βιομηχανική παραγωγή, επεξεργασία και εμπορία μετάλλων και ιδιαίτερα των κραμάτων αλουμινίου και προϊόντων τους, ενώ είναι ο μεγαλύτερος ανεξάρτητος παραγωγός ανακυκλωμένου (δευτερόχυτου) αλουμινίου στην Ελλάδα.
73. Ειδικότερα, η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ αναπτύσσει δραστηριότητα στον τομέα της μεταλλουργίας και μεταλλείων. Η εταιρεία δραστηριοποιείται άμεσα στην παραγωγή, κατασκευή και εμπορία αλουμίνας και αλουμινίου και λειτουργεί βιομηχανική μονάδα παραγωγής αλουμίνας και αλουμινίου στον Άγιο Νικόλαο Βοιωτίας. Σήμερα, η Μ κατέχει ηγετική θέση στον χώρο της μεταλλουργίας στην Ελλάδα μέσω της επωνυμίας ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ. Επίσης, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω

⁶⁹ Η Μ δραστηριοποιείται (απευθείας και μέσω των θυγατρικών της) στον κλάδο κατασκευαστικών έργων, με εξειδίκευση σε κατασκευές EPC (Engineering-Procurement-Construction) στον ενεργειακό κλάδο και στην υλοποίηση ολοκληρωμένων μονάδων μεγάλης κλίμακας, από τη μελέτη και προμήθεια μέχρι την κατασκευή και θέση των μονάδων αυτών σε λειτουργία. Ο τομέας κατασκευών ασχολείται κατά κύριο λόγο με έργα στην [...].

⁷⁰ Η Μ δραστηριοποιείται επίσης στην προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας (προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας σε πελάτες λιανικής και εμπορία ηλεκτρικής ενέργειας-trading) αλλά και στην αγορά προμήθειας και εμπορίου φυσικού αερίου. Λοιπές Δραστηριότητες της Μ, περιλαμβάνουν έργα υποδομών, έργα βιομηχανοποίησης καθώς και έργα κατασκευής, λειτουργίας, χρηματοδότησης και μεταπώλησης (trade sale) φωτοβολταϊκών μονάδων παραγωγής και αποθήκευσης ενέργειας.

⁷¹ Βλ. και Ετήσια Οικονομική Έκθεση της χρήσης από 1^η Ιανουαρίου έως και 31 Δεκεμβρίου 2016 της ΑτΕ.

⁷² Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. 276/2005 Απόφαση ΕΑ <https://www.epant.gr/apofaseis-gnomodotiseis/-item/393-apofasi-276-2005.html>.

⁷³ Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. 682/2019 Απόφαση ΕΑ <https://www.epant.gr/apofaseis-gnomodotiseis/-item/6-apofasi-682-2019.html>.

δραστηριοποιείται μέσω της [...] % θυγατρικής της, εταιρείας ΕΠΑΛΜΕ, και στην παραγωγή και εμπορία ανακυκλωμένου (δευτερόχυτου) αλουμινίου.

74. Η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ, αποτελεί πλήρως καθετοποιημένη επιχείρηση παραγωγής πρωτόχυτου αλουμινίου μέσω της διαδικασίας ηλεκτρόλυσης της άνυδρης αλουμίνας. Η παραγωγή αλουμίνας, αλουμινίου και προϊόντων αλουμινίου πραγματοποιείται στις παραγωγικές μονάδες της εταιρείας στον Άγιο Νικόλαο Βοιωτίας, οι οποίες περιλαμβάνουν⁷⁴:

- Τη μονάδα παραγωγής αλουμίνας, ετήσιας παραγωγικής ικανότητας που ξεπερνά τους [...] τόνους.
- Τη δραστηριότητα ανόδων, που παράγει και εξασφαλίζει την τροφοδοσία της ηλεκτρόλυσης με τις απαραίτητες συναρμολογημένες ανόδους και με δυναμικότητα [...] τόνους ψημένων ανόδων ετησίως.
- Τη δραστηριότητα ηλεκτρόλυσης, με ετήσια δυναμικότητα παραγωγής [...] τόνους ρευστού αλουμινίου.
- Τη δραστηριότητα του χυτηρίου, όπου το ρευστό μέταλλο χυτεύεται και μορφοποιείται σε κολόνες και πλάκες με δυναμικότητα για [...] τόνους σε κολόνες και για [...] τόνους σε πλάκες (η ετήσια παραγωγή ανά προϊόν κυμαίνεται ανάλογα με το εμπορικό πρόγραμμα).
- Τη δραστηριότητα υποστήριξης παραγωγής, που εξασφαλίζει την ανακατασκευή της επένδυσης των λεκανών ηλεκτρόλυσης και των κάδων χύτευσης.

75. Σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στην υπ' αριθ. πρωτ. 6633/23.09.2016 Καταγγελία, ο ελληνικός βωξίτης αποτέλεσε τον βασικό παράγοντα για την κατασκευή του εργοστασίου παραγωγής αλουμίνας και πρωτόχυτου αλουμινίου της ΑτΕ. Η παραγωγική δραστηριότητα ξεκίνησε το 1966 και έδωσε το έναυσμα για την δημιουργία βιομηχανικών μονάδων μεταποίησης, οι οποίες εκείνη τη χρονική περίοδο ήταν ελάχιστες και χρησιμοποιούσαν εισαγόμενο πρωτόχυτο αλουμίνιο. Στη δεκαετία του 1970, η ΑτΕ με την εμπορική της πολιτική αλλά και με τις δράσεις της σε διάφορους τομείς δημιούργησε έναν από τους σημαντικότερους και ανταγωνιστικότερους εξαγωγικούς κλάδους της ελληνικής βιομηχανίας, με μονάδες έλασης, διέλασης, καλωδίων και χυτηρίων και επιπλέον θεμελίωσε κέντρα τεχνικής εκπαίδευσης και πιστοποίησης ποιότητας προϊόντων. Η ανάπτυξη του κλάδου συνεχίστηκε τα επόμενα χρόνια με επενδύσεις στους δύο σημαντικότερους υποκλάδους, αυτούς της έλασης για την παραγωγή φύλλων αλουμινίου και της διέλασης για την παραγωγή προφίλ αλουμινίου καθώς και με την δημιουργία πολλών μικρότερων μονάδων για την παραγωγή τελικών προϊόντων.

76. Σύμφωνα με τα όσα αναφέρει η ίδια η εταιρεία⁷⁵, η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ παραμένει σήμερα η μοναδική εταιρεία παραγωγής αλουμίνας και πρωτόχυτου αλουμινίου στην

⁷⁴ Βλ. και «Εγγραφο του Άρθρου 4 του Ν. 3401/2005» του Ομίλου Επιχειρήσεων ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ, 06.07.2017.

⁷⁵ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6633/23.09.2016 καταγγελία της εταιρείας ΑτΕ.

Ελλάδα. Το ανθρώπινο δυναμικό της υπερβαίνει τους [...] εργαζόμενους, ενώ η εταιρεία παρέχει έμμεσα απασχόληση σε άλλους [...] περίπου εργαζόμενους συνεργαζόμενων επιχειρήσεων. Αποτελεί, δε, τον κύριο πόλο οικονομικής δραστηριότητας στη Βοιωτία. Εξάγει περίπου το [...] % των παραγομένων από αυτή προϊόντων, ενώ ταυτόχρονα προμηθεύει με πρώτη ύλη τη δευτερογενή βιομηχανία αλουμινίου στην Ελλάδα (έλαση και διέλαση).

77. Ο κύκλος εργασιών της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ και του Ομίλου κατά τα έτη 2016-2019 παρουσιάζονται στον πίνακα που ακολουθεί:

Έτος	Κύκλος Εργασιών ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ (σε χιλ. €)	Κύκλος Εργασιών Ομίλου (σε χιλ. €)
2016	6.887	1.246.086
2017	1.161.628	1.526.721
2018	1.226.117	1.526.514
2019	1.569.308	2.256.091

Πηγή: Δημοσιευμένες Ετήσιες Οικονομικές Εκθέσεις ομίλου ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ

78. Η Μ δραστηριοποιείται επίσης στον κλάδο μεταλλείων μέσω της 100% θυγατρικής της, ΔΕΛΦΟΙ-ΔΙΣΤΟΜΟΝ Α.Μ.Ε⁷⁶, η οποία έχει ως αντικείμενο την πραγματοποίηση μεταλλευτικών ερευνών σε μεταλλεία βωξίτη και την εξόρυξη, εκμετάλλευση και εμπόριο του βωξίτη. Τα εργοτάξια της ΔΔ, βρίσκονται στην περιοχή της Άμφισσας ενώ σήμερα αποτελεί μία από τις τρεις μεταλλευτικές εταιρίες που βρίσκονται στην Ελλάδα⁷⁷, μαζί με την ΕΒ και την ΕΛΜΙΝ.
79. Η ΔΔ^{78, 79} ιδρύθηκε το 1975⁸⁰. Η ΔΔ δεν συμμετέχει άμεσα ή έμμεσα σε κάποια εταιρεία του Ομίλου. Σημειώνεται ότι, μετά την απόκτηση της ΔΔ, μέσω της ΑτΕ, από την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ και μέχρι σήμερα δεν υπήρξαν εταιρικοί μετασχηματισμοί.
80. Ο κύκλος εργασιών της εταιρείας ΔΔ κατά τα έτη 2016-2019 παρουσιάζεται στον παρακάτω πίνακα:

Έτος	Κύκλος Εργασιών ΔΔ (σε χιλ. €)
2016	19.614
2017	19.210
2018	16.986

⁷⁶ ΦΕΚ 5564/20.06.2007.

⁷⁷ <https://www.alhellas.com/el-gr/delphi-profil/profile-of-delphi-distomon>

⁷⁸ Η έδρα της βρίσκεται στην Αθήνα, ενώ η τεχνική διεύθυνση που επιβλέπει την παραγωγική και ερευνητική δραστηριότητα εδρεύει στην περιοχή του Άνω Κουνουκλιά Ελαιώνα, του Νομού Φωκίδας.

⁷⁹ Η ΔΔ προήλθε από τη συγχώνευση των εταιρειών «Βωξίται Δελφών» και «Ελληνικοί Βωξίται Διστόμου» (ΦΕΚ 525/10.04.1975).

⁸⁰ ΦΕΚ 525/10.04.1975.

2019	18.849
------	--------

Πηγή: Δημοσιευμένα Στοιχεία και Πληροφορίες Χρήσεως της Εταιρείας

5.2 ΟΜΙΛΟΣ IMERYS-IMERYS S.A-KERNEOS-IMERYS ΒΩΞΙΤΕΣ

81. Η εταιρεία ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ⁸¹ (με πρώην επωνυμία ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ ΑΕ) από τον Ιούλιο 2017 αποτελεί μέρος του ομίλου εταιρειών ΙΜΕΡΥΣ, ενός πολυεθνικού ομίλου με παρουσία στην παγκόσμια αγορά βιομηχανικών ορυκτών. Απώτατος μέτοχος του ομίλου αυτού είναι η εταιρεία ΙΜΕΡΥΣ S.A., εταιρεία εισηγμένη στο Χρηματιστήριο του Παρισιού. Πριν την ως άνω συναλλαγή, η ΙΒ ελεγχόταν από τον όμιλο εταιρειών ΚΕΡΝΕΟΣ με έδρα στις Παρίσι και παρουσία στην παγκόσμια αγορά του αλουμινούχου τσιμέντου. Ο όμιλος εταιρειών ΚΕΡΝΕΟΣ εξαγοράστηκε από τον όμιλο εταιρειών ΙΜΕΡΥΣ μέσω της απόκτησης της μητρικής εταιρείας «KERN Tech ISA» από την Imerys Minerals Finance S.à r.l (θυγατρική της ΙΜΕΡΥΣ S.A.). Η συναλλαγή αυτή ολοκληρώθηκε την 18^η Ιουλίου 2017, κατόπιν εγκρίσεως της από τις αρμόδιες αρχές ανταγωνισμού.
82. Η εταιρεία ΚΕΡΝΕΟΣ S.A.⁸² αποτελεί παγκόσμιο παραγωγό και προμηθευτή ειδικών τσιμέντων (specialty cements) για μια ευρεία γκάμα τομέων (ιδίως κατασκευαστική χημεία και τομέας πυριμάχων), με ιδιαίτερη εξειδίκευση στην τεχνολογία αργιλικού ασβεστίου, ενώ επίσης δραστηριοποιείται στην επιχείρηση εξόρυξης βωξίτη. Η εταιρεία ΙΜΕΡΥΣ S.A. είναι πολυεθνική εταιρεία η οποία προβαίνει σε εξόρυξη και επεξεργασία ορυκτών προκειμένου να προμηθεύσει τους πελάτες της με λύσεις οι οποίες βελτιώνουν την ποιότητα των προϊόντων τους καθώς και τις παραγωγικές τους διαδικασίες.
83. Πριν την απόκτηση της ΕΒ από τον όμιλο Imerys Group (εμμέσως δια της αποκτήσεως του ομίλου ΚΕΡΝΕΟΣ στον οποίο άνηκε η ΕΒ) είχε προηγηθεί μόλις το Δεκέμβριο 2016 η απορρόφηση της εταιρείας «Ευρωπαϊκοί Βωξίτες» από την εταιρεία «ΕΛΜΙΝ Α.Ε.» και δημιουργήθηκε η εταιρεία ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε. Συγκεκριμένα, το έτος 2002 συστάθηκε η εταιρεία ΕΛΜΙΝ Α.Ε.⁸³, η οποία στη συνέχεια απορρόφησε⁸⁴ την εταιρεία Ευρωπαϊκοί Βωξίτες Α.Ε., και το νέο νομικό πρόσωπο που προέκυψε ονομάστηκε «ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε.». Πιο πρόσφατα, η εταιρεία μετονομάστηκε σε «ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ»⁸⁵ και εν συνεχεία σε «ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΑΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ»⁸⁶.

⁸⁷.

⁸¹ Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της ΙΒ.

⁸² Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 7442/15.12.2017 επιστολή παροχής στοιχείων της εταιρείας ΙΒ.

⁸³ Δυνάμει του υπ' αριθμ. 44531/18.12.2002 συμβολαίου της Συμβολαιογράφου [...]. (ΦΕΚ 62/07.01.2003).

⁸⁴ Δυνάμει του υπ' αριθμ. 5751/2016 συμβολαίου του Συμβολαιογράφου [...].

⁸⁵ Υπ' αριθμ. 1914566/26.03.2020 ανακοίνωση ΓΕΜΗ.

⁸⁶ Υπ' αριθμ. 1964360/07.04.2020 ανακοίνωση ΓΕΜΗ.

⁸⁷ Αναφορικά με το ιστορικό των εταιρικών μετασχηματισμών της εταιρείας «Ευρωπαϊκοί Βωξίτες Ανώνυμη Εταιρεία», η εταιρεία αυτή συστάθηκε τον Οκτώβριο 1964 ως «ΕΛΛΗΝΙΚΟΙ ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΙΚΩΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ Λ.ΜΠΑΡΛΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΜΕΤΑΛΛΕΥΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» με μετόχους τον Γ. Μπάρλο και την Α. Μπάρλο, σύζυγο Γεωργίου. Εν συνεχεία η εταιρεία μετονομάζεται σε «ΕΛΛΗΝΙΚΟΙ ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΙΚΩΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ Λ.ΜΠΑΡΛΟΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ

84. Η KERNEOS S.A. από τον Απρίλιο 2012 συμμετέχει στην ΕΛΜΙΝ Α.Ε.⁸⁸, ενώ ήδη από το Φεβρουάριο 2015, είναι ο μοναδικός μέτοχος της εταιρείας «Ευρωπαϊκοί Βωξίτες Α.Ε.» και πλέον «ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΑΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ»⁸⁹.
85. Με την από [...] η Imerys Alumina S.A (πρώην KERNEOS S.A.) μεταβίβασε το 100% των μετόχων που κατείχε στην IB, στην εταιρεία «ΙΜΕΡΥΣ Βιομηχανικά Ορυκτά Ελλάς Μονοπρόσωπη Εταιρεία ΑΕ» και το διακριτικό τίτλο «ΙΜΕΡΥΣ GREECE S.A» (πρώην «S&B Βιομηχανικά Ορυκτά Ελλάδος»), η οποία και σήμερα μετέχει στην ΕΒ κατά ποσοστό 100%. Άμεσος μέτοχος της ΙΜΕΡΥΣ GREECE S.A είναι η εταιρεία «S&B Minerals Participations Sarl», της οποίας απώτατος μέτοχος είναι η ΙΜΕΡΥΣ S.A.. Απώτατος μέτοχος της Imerys Alumina S.A είναι επίσης η ΙΜΕΡΥΣ S.A.
86. Η IB εξάγει προϊόντα βωξίτη σε 20 χώρες και σε 4 ηπείρους ([...]), καλύπτοντας τις αγορές των αλουμινούχων τσιμέντων, τσιμέντων Portland, ορυκτοβαμβάκων κ.λπ, του μεταλλουργικού και μη μεταλλουργικού βωξίτη. Σε σχέση με την παραγωγή αλουμίνας και αλουμινίου, η εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ απορροφά το μεγαλύτερο μέρος του μεταλλουργικού βωξίτη που παράγει η IB.
87. Ο κύκλος εργασιών της IB κατά το χρονικό διάστημα 2016-2019 παρουσιάζεται στον ακόλουθο πίνακα:

Έτος	Κύκλος Εργασιών IB (σε χιλ. €)
2016	[...]
2017	[...]
2018	[...]
2019 ⁹⁰	[...]

Πηγή: Χρηματοοικονομικές Καταστάσεις της Εταιρείας

6 ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΣΧΕΤΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ (ΠΡΟΪΟΝΤΙΚΗ ΚΑΙ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ)

6.1 ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ

88. Για την αξιολόγηση της δεσπόζουσας θέσης μια επιχείρησης, το πρώτο στάδιο είναι ο ορισμός της σχετικής αγοράς για τον προσδιορισμό εκείνων των προϊόντων (και της γεωγραφικής έκτασης που καταλαμβάνουν), τα οποία ασκούν αποτελεσματικές

ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΜΕΤΑΛΛΕΥΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και αργότερα σε «Ευρωπαϊκοί Βωξίτες Ανώνυμη Εταιρεία» (ΦΕΚ 8948/18.12.2013).

⁸⁸ ΦΕΚ 3586/24.05.2012.

⁸⁹ [...].

⁹⁰ Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτ. 4481/25.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της εταιρείας IB, αναφορικά με τις οικονομικές καταστάσεις του 2019 σημειώνεται ότι: «[...]». Η εταιρεία προσκομίζει τον κύκλο εργασιών της για το έτος 2019, βάσει του σχεδίου των εγκεκριμένων οικονομικών καταστάσεων της εταιρείας για το εν λόγω έτος.

ανταγωνιστικές πιέσεις στα προϊόντα της υπό εξέταση επιχείρησης. Το δεύτερο στάδιο περιλαμβάνει την αξιολόγηση της ανταγωνιστικής θέσης της υπό εξέταση επιχείρησης στη σχετική αγορά, δηλαδή τη δυνατότητα της να αυξήσει τις τιμές της ή να μειώσει τη διατιθέμενη ποσότητα σε σχέση με το ανταγωνιστικό αποτέλεσμα ισοροπίας.

89. Με τον ορισμό της σχετικής αγοράς προσδιορίζονται τα όρια εντός των οποίων ασκείται ο ανταγωνισμός μεταξύ επιχειρήσεων. Ο ορισμός αυτός επιτρέπει τον καθορισμό του πλαισίου εντός του οποίου εφαρμόζεται η εθνική και ενωσιακή πολιτική ανταγωνισμού. Βασικός στόχος είναι ο συστηματικός εντοπισμός των περιορισμών εκείνων που υφίσταται ο ανταγωνισμός στον οποίο υπόκεινται οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις. Ο ορισμός μιας αγοράς, τόσο όσον αφορά στα προϊόντα όσο και στη γεωγραφική διάστασή της, έχει ως στόχο τον προσδιορισμό των πραγματικών ανταγωνιστών, οι οποίοι είναι σε θέση να επηρεάσουν τη συμπεριφορά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων και να τις εμποδίσουν να ενεργούν ανεξάρτητα από τις πιέσεις που επιβάλλει ο πραγματικός ανταγωνισμός⁹¹.
90. Κατά πάγια πρακτική και νομολογία, η σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων ή υπηρεσιών που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους ή της σκοπούμενης χρήσης τους⁹². Από οικονομική άποψη, για τον καθορισμό της αγοράς του σχετικού προϊόντος, η υποκατάσταση από την πλευρά της ζήτησης αποτελεί το πλέον άμεσο και αποτελεσματικό μέσο ελέγχου των προμηθευτών ενός δεδομένου προϊόντος, ιδίως όσον αφορά τις αποφάσεις τους για τον καθορισμό των τιμών. Από την άλλη πλευρά, οι περιορισμοί που προκύπτουν αναφορικά με τη δυνατότητα υποκατάστασης από την πλευρά της προσφοράς είναι, κατά κανόνα, λιγότερο άμεσοι και απαιτούν την ανάλυση και άλλων παραγόντων και, ως εκ τούτου, λαμβάνονται πρωτίστως υπόψη σε μεταγενέστερο στάδιο (δηλ. στο στάδιο της ουσιαστικής αξιολόγησης από την άποψη του ανταγωνισμού)⁹³.
91. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή (εφεξής και «Ε.Επ.»), στην υπόθεση T – 301/04 έκρινε ότι: (σκ. 48) *«Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, για να εξετασθεί η τυχόν δεσπόζουσα θέση μίας επιχείρησης σε συγκεκριμένη αγορά, οι δυνατότητες ανταγωνισμού πρέπει να αξιολογούνται στο πλαίσιο της αγοράς που περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που, λόγω των χαρακτηριστικών τους, μπορούν κάλλιστα να ικανοποιούν διαρκείς ανάγκες και είναι σε μικρό βαθμό εναλλάξιμα με άλλα προϊόντα ή υπηρεσίες. Επιπλέον, εφόσον ο καθορισμός της σχετικής αγοράς χρησιμεύει για να κριθεί αν η οικεία επιχείρηση έχει τη δυνατότητα να εμποδίσει τη διατήρηση πραγματικού ανταγωνισμού και να ενεργεί, σε ικανοποιητικό βαθμό, ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές της και τους πελάτες της, δεν πρέπει να εξετάζονται μόνον τα αντικειμενικά χαρακτηριστικά των σχετικών υπηρεσιών, αλλά πρέπει και να λαμβάνονται επίσης υπόψη οι συνθήκες ανταγωνισμού και η διάρθρωση της ζήτησης και της προσφοράς στην*

⁹¹ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού», Επίσημη εφημερίδα («ΕΕ») (97/C 372/03), παρ.2.

⁹² Βλ. ενδεικτικά Ανακοίνωση της Ευρ. Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς (97/C 372/03), σημ. 7 και σχετική νομολογία στην οποία παραπέμπει και η απόφαση EA 520/VI/2011 (Tasty).

⁹³ Βλ. ενδεικτικά Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς, ό.π. σημ. 13-14, ΠΕΚ T-177/04 EasyJet κατά Επιτροπής, Συλλ. 2006, σ. II-1931, σκ. 99 και Φώτης Π. (2013) *Βιομηχανική Οργάνωση και Πολιτική Ανταγωνισμού*, σελ. 511-512.

αγορά»⁹⁴. Αντίστοιχα, δεν είναι αναγκαίο τα χαρακτηριστικά των προϊόντων να είναι όμοια προκειμένου να θεωρηθούν εναλλάξιμα αλλά αρκεί ένας βαθμός υποκαταστασιμότητας⁹⁵. Ωστόσο, από συναφής νομολογία της Ε.Επ. προκύπτει ότι υφίστανται υποθέσεις όπου το κριτήριο για να θεωρηθούν δύο προϊόντα ότι ανήκουν στην ίδια αγορά είναι ο απόλυτος βαθμός εναλλαξιμότητας της (**Full Substitutability**) (βλ. COMP/M.5599 – AMCOR – ALCAN, σκ. 32⁹⁶, COMP/M.5803 – EUROVIA – TARMAC, σκ. 12⁹⁷, COMP/M.8444 – ARCELLORMITT–L – ILVA, σκ. 243⁹⁸). Το ίδιο ισχύει από νομολογία της ΕΑ – βλ. ενδεικτικώς – Ενότητα III.1 της υπ' αριθμ. 173/III/2000 Απόφασης ΕΑ⁹⁹ και της υπ' αριθμ. 207/III/2002 Απόφασης ΕΑ¹⁰⁰. Ειδικότερα, στην υπ' αριθμ. 207/III/2002 Απόφαση ΕΑ αναφέρεται ότι «[ο] ισχυρισμός της καταγγελλόμενης ότι εν προκειμένω η σχετική αγορά πρέπει να προσδιορισθεί ευρέως, έτσι ώστε να περιλαμβάνει το σύνολο των μη αλκοολούχων ποτών, απορρίπτεται διότι, **αν και ενδεχομένως υπάρχουν μεμονωμένες περιπτώσεις μερικής υποκατάστασης, αυτή είναι περιορισμένη δεδομένου ότι, όπως αναφέρεται ανωτέρω, υφίστανται σημαντικές διαφορές τόσο στα χαρακτηριστικά κάθε προϊόντος (νερό, αναψυκτικό τύπου cola, λοιπά αεριούχα αναψυκτικά, φυσικός χυμός κλπ) όσο και στη χρήση για την οποία προορίζονται.....**»¹⁰¹, ενώ στην υπ' αριθμ. 566/VII/2013 Απόφαση της η ΕΑ καταλήγει ότι τα προϊόντα υπό εξέταση δεν μπορούν να θεωρηθούν πλήρως εναλλάξιμα, αλλά συμπληρωματικά¹⁰².

⁹⁴ Στην ίδια υπόθεση, στη σκ. 64 αναφέρεται επίσης ότι: «Εξάλλου, πρέπει να υπομνησθεί ότι, καίτοι η ύπαρξη σχέσεως ανταγωνισμού μεταξύ δύο υπηρεσιών δεν προϋποθέτει τη δυνατότητα απόλυτης εναλλακτικότητας για συγκεκριμένη χρήση, εντούτοις, η διαπίστωση δεσπόζουσας θέσεως για μία υπηρεσία δεν απαιτεί την απόλυτη έλλειψη ανταγωνισμού άλλων υπηρεσιών, εν μέρει εναλλάξιμων, εφόσον ο ανταγωνισμός αυτός δεν θίγει την εξουσία της επιχειρήσεως να επηρεάζει σημαντικά τις συνθήκες υπό τις οποίες θα ασκείται ο ανταγωνισμός αυτός και, εν πάση περιπτώσει, να συμπεριφέρεται σε μεγάλο βαθμό χωρίς να πρέπει να τον λαμβάνει υπόψη και χωρίς περαιτέρω η συμπεριφορά αυτή να της προκαλεί ζημία (απόφαση Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 48 ανωτέρω, σκέψη 48)».

⁹⁵ Βλ. υποθ. C-6/79 και C-7/73 Commercial Solvents Corporation, σκ. 15 και υπόθεση COMP/M.2297 BP/Solvay, σκ. 10-11.

⁹⁶ «.....There are, therefore, strong indications that cold-form aluminium based materials are not fully substitutable with plastic bases for customers and a separate demand indeed exists for cold-formable blister bases».

⁹⁷ «.....the results of the market investigation of the Commission in the Czech Republic show that a majority of customers are of the opinion that sand and gravel and crushed rocks are not fully substitutable notably because of different usage patterns. Sand and gravel aggregates are often used in concrete production thanks to their rounded shape whereas asphalt manufacturers prefer crushed rock aggregates notably hard stone.....».

⁹⁸ «..... Contrary to the submission of the Notifying Party, the Commission considers that this supports the view that HDG and EG products are not fully substitutable».

⁹⁹ Βλ. σελ. 4 της Απόφασης όπου αναφέρει «Θα πρέπει ωστόσο να σημειωθεί ότι η ως άνω οριοθέτηση της σχετικής αγοράς προϊόντων δεν τυχάνει γενικής αποδοχής, δεδομένου ότι καθοριστικό παράγοντα αποτελούν τόσο οι προτιμήσεις των καταναλωτών (στις οποίες περιλαμβάνεται και η προτίμηση προς ορισμένο σήμα) όσο και η τιμή/ποιότητα του κάθε επιμέρους προϊόντος και με την έννοια αυτή τα προϊόντα των ως άνω τύπων δεν μπορούν να θεωρηθούν πλήρως εναλλάξιμα μεταξύ τους».

¹⁰⁰ Βλ. σελ. 9 της Απόφασης όπου αναφέρει «.....Τα αναψυκτικά τύπου cola δεν είναι στη συνείδηση των καταναλωτών πλήρως εναλλάξιμα με τα αεριούχα αναψυκτικά λοιπών τύπων.....».

¹⁰¹ Ο.π., σελ. 10. Η έμφαση από τον συντάκτη της παρούσας.

¹⁰² Βλ. σχετικά υποσ. 403 της Απόφασης «Από προηγούμενη έρευνα της ΓΔΑ προκύπτει ότι λόγω υψηλότερων αμοιβών διαχείρισης κάποιων ΟΣΕΚΑ καθώς και χρονικών περιορισμών σε αρκετές περιπτώσεις όσον αφορά εξαγορές μεριδίων δεν μπορούν να θεωρηθούν πλήρως εναλλάξιμα αλλά ίσως συμπληρωματικά».

92. Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, η οριοθέτηση της σχετικής αγοράς κάθε υπόθεσης βασίζεται σε μια πολύπλευρη προσέγγιση, λαμβανομένων υπόψη όλων των διαθέσιμων στοιχείων και αποδεικτικών μέσων που μπορεί να είναι χρήσιμα για την εκτίμηση της συγκεκριμένης περίπτωσης. Το ευρύ αυτό φάσμα στοιχείων δεν είναι ούτε προκαθορισμένο, ούτε εξαντλητικό, ούτε και δεσμευτικό. Σε κάποιες περιπτώσεις, ορισμένα στοιχεία μπορεί να έχουν καθοριστική σημασία για τον προσδιορισμό του βαθμού υποκατάστασης από την πλευρά της ζήτησης και της προσφοράς, λαμβανομένων ιδίως υπόψη των **χαρακτηριστικών και των ιδιομορφιών του υπό εξέταση τομέα και προϊόντων ή υπηρεσιών**. Επομένως, η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού δεν χρησιμοποιεί, ούτε και δεσμεύεται να χρησιμοποιεί, αυστηρά μια σειρά πηγών πληροφοριών ή αποδεικτικών στοιχείων προκειμένου να προσδιορίσει τη σχετική αγορά¹⁰³. Συναφώς, η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού δεν οφείλει να ακολουθεί προκαθορισμένη ή/και πάγια ιεράρχηση, ούτε και να διεξάγει κάθε φορά συγκεκριμένη ποιοτική, ποσοτική, τεχνική ή μη τεχνική ανάλυση, αλλά εκτιμά στο σύνολό τους τις διαπιστώσεις που προκύπτουν από το φάσμα των στοιχείων που έχει στη διάθεσή της, λαμβανομένου υπόψη του όλου οικονομικού πλαισίου¹⁰⁴.
93. Επιπρόσθετα, η σχετική αγορά στο πλαίσιο της οποίας πρέπει να εξετάζεται ένα συγκεκριμένο ζήτημα ανταγωνισμού προσδιορίζεται με το συνδυασμό της αγοράς του σχετικού προϊόντος και της γεωγραφικής αγοράς. Όπως προαναφέρθηκε, 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 προορίζονται. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις συμμετέχουν στην προμήθεια προϊόντων ή υπηρεσιών και οι όροι του ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και η οποία μπορεί να διακριθεί από γειτονικές κυρίως περιοχές, διότι στις εν λόγω περιοχές οι όροι του ανταγωνισμού διαφέρουν σημαντικά¹⁰⁵.
94. Για τους σκοπούς της παρούσας απόφασης και για λόγους πληρότητας αναλύεται η σχετική αγορά παραγωγής και εμπορίας βωξίτη, και γίνεται αναφορά και στις κατάντη αγορές αλουμίνας-αλουμινίου και έλασης και διέλασης αλουμινίου στην ενότητα «Οι κατάντη αγορές» κατωτέρω.

6.2 Η ΑΓΟΡΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΒΩΞΙΤΗ

95. Ο όρος βωξίτης¹⁰⁶ αποδίδεται στον Γάλλο Berthier (1821), ο οποίος ανέλυσε, στην Ecole des Mines, υλικά πλούσια σε αλουμίνιο από την περιοχή Baux-de-Provence. Περιγράφεται γενικά σαν ένα μέταλλευμα που χαρακτηρίζεται από την αυξημένη συμμετοχή υδροξειδίων αργιλίου, οξειδίων και υδροξειδίων σιδήρου και σε μικρότερα

¹⁰³ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής για τον ορισμό της σχετικής αγοράς (97/C 372/03), σημ. 25.

¹⁰⁴ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 135 και σχετική νομολογία που παρατίθεται εκεί ΔΕΚ C-333/94 P, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλ. [1996], σελ. I-5951, σκ. 10, ΠΕΚ T-342/99 Airtours κατά Επιτροπής, Συλλ. [2002], σελ. II-2585, σκ. 20, καθώς και Εφετειακό Δικαστήριο Ανταγωνισμού Ηνωμένου Βασιλείου 1005/1/1/01, Aberdeen Journals κατά OFT [2002], σκ. 96-97.

¹⁰⁵ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρ. Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς (97/ C 372/03), παρ.8.

¹⁰⁶ Βλέπε και www.orykta.gr.

ποσά καολινίτης και οξειδίων τιτανίου. Ο βωξίτης είναι ιζηματογενές πέτρωμα που αποτελεί το βασικό μέταλλευμα για την παραγωγή αλουμίνας (η οποία με τη σειρά της αποτελεί την πρώτη ύλη παραγωγής αλουμινίου), ενώ αξιοποιείται ως πρώτη ύλη και από λοιπούς κλάδους, όπως η χαλυβουργία και η τσιμεντοβιομηχανία. Μέταλλευμα βωξίτη θεωρείται το υλικό που περιέχει περισσότερο από 40% Al_2O_3 και λιγότερο από 30% Fe_2O_3 ¹⁰⁷. Για την Ελλάδα¹⁰⁸, αποτελεί μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο μια από τις σημαντικότερες ορυκτές πρώτες ύλες που έδωσε εξαιρετική ανάπτυξη στην μεταλλευτική βιομηχανία, ιδιαίτερα την δεκαετία πριν την κατάρρευση της ΕΣΣΔ. Από την αρχή δε της δεκαετίας του 70 αποτέλεσε και συνεχίζει να αποτελεί το ζωτικό στήριγμα της μεταλλουργικής βιομηχανίας αλουμινίου στην χώρα μας.

96. Η ορυκτολογική σύσταση των βωξιτών, αναφορικά με τα κύρια ορυκτά, περιλαμβάνει τα ακόλουθα οξείδια και υδροξείδια του αργιλίου: **υδροαργιλίτη** (γκιμπσίτη) ($Al(OH)_3$), **διάσπορο** ($\alpha-AlOOH$) και **βαιμίτης** ($\gamma-AlOOH$). Συνήθως οι βωξίτες περιέχουν τους ακόλουθους συνδυασμούς ορυκτών, χωρίς να αποκλείονται άλλοι συνδυασμοί ή μονοορυκτολογικοί βωξίτες: βαιμίτη-διάσπορο, γκιμπσίτη-βαιμίτη, και σπανίως διάσπορο-γκιμπσίτη. Οι ελληνικοί βωξίτες στην ζώνη Παρνασσού-Γκιώνας είναι κυρίως βαιμιτικοί-διασπορικοί και διασπορικοί-βαιμιτικοί¹⁰⁹. Στη σύσταση των βωξιτών περιλαμβάνονται και τα ακόλουθα οξείδια και υδροξείδια του σιδήρου: **αιματίτης** $\alpha-Fe_2O_3$, **γκαιτίτης/λεπιδοκροκίτης** ($\alpha-FeOOH$) και **λειμωνίτης** ($Fe_2O_3 \cdot nH_2O$).
97. Η εξόρυξη αποφέρει το μέταλλευμα σε πρωτογενή μη επεξεργασμένη μορφή. Στη συνέχεια ο παραγωγός δύναται να επεξεργαστεί τον βωξίτη με στόχο να διαχωρίσει και να αφαιρέσει το χοντρόκοκκο από το λεπτόκοκκο τμήμα του. Ο επεξεργασμένος **χοντρόκοκκος** βωξίτης χρησιμοποιείται σε διάφορες «βαριές» βιομηχανίες και κυρίως στην τσιμεντοβιομηχανία ενώ αντίθετα ο χαμηλότερης αξίας **λεπτόκοκκος** βωξίτης δύναται να χρησιμοποιηθεί για την παραγωγή αλουμίνας/αλουμινίου. Τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του βωξίτη¹¹⁰ δεν επηρεάζονται από την μέθοδο εξόρυξης ή τις σχετικές προς τούτο επενδύσεις. Εξάιρεση αποτελούν τα ποσοστά ανθρακικού ασβεστίου.
98. Η κυριότερη χώρα παραγωγής βωξίτη στον κόσμο είναι η Αυστραλία, ενώ μεγάλα κοιτάσματα υπάρχουν επίσης στην Γουινέα, το Βιετνάμ, τη Βραζιλία, τη Τζαμάικα, την Ινδία και την Κίνα. Η Ελλάδα διαθέτει τα μεγαλύτερα κοιτάσματα βωξίτη στην Ευρώπη (κυρίως στις ζώνες Παρνασσού - Γκιώνας, όπως επίσης στον Ελικώνα, τη Χαλκιδική, την Αμοργό, τη Σκόπελο, αλλά και σε συγκεκριμένες περιοχές στην Ελευσίνα και την Εύβοια). **Παρ' όλα αυτά η σύγκριση των ελληνικών και ξένων κοιτασμάτων βωξίτη καταδεικνύει πως αυτά παρουσιάζουν σημαντικές τεχνικές και ποιοτικές διαφοροποιήσεις μεταξύ τους**¹¹¹.

¹⁰⁷ Βλέπε και «Ο Βωξίτης στην Ελλάδα. Συνοπτική Περιγραφή της Γεωλογίας και της Σύγχρονης Μεταλλευτικής Δραστηριότητας», Ι. Χελιώτης, Π. Πλούμης, Δ/νση Κοιτασματολογίας, ΠΓΜΕ, 2009

¹⁰⁸ Ο.π.

¹⁰⁹ Ο.π.

¹¹⁰ Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 299/16.01.2017 επιστολή (υπόμνημα) της εταιρείας ΑτΕ προς την ΓΔΑ.

¹¹¹ Βλ. σχετικά με τις διαφορές του ελληνικού και τουρκικού βωξίτη τα Πρακτικά 75 της Συνεδρίασης της ΕΑ την 29^η Οκτωβρίου 2021, σελ. 29-33.

99. Γίνεται ευρέως αποδεκτό¹¹² ότι τα διάφορα είδη βωξίτη διακρίνονται σε κατηγορίες με βάση: α) την ορυκτολογία τους, β) το γεωλογικό τους σχηματισμό, γ) πολύ γνωστά βωξίτικα κοιτάσματα και δ) τη χρήση τους.
- α) Ορυκτολογικά οι βωξίτες διακρίνονται σε:
- (1) Τριυδρικό ή γκιμπσιτικό βωξίτη, που αποτελείται κυρίως από γκιμπσίτη.
 - (2) Μεικτό Βωξίτη, συνήθως αποτελείται από σημαντικές αναλογίες γκιμπσίτη και βαιμίτη.
 - (3) Μονοϋδρικό βωξίτη, αποτελούμενο κυρίως από βαιμίτη ή διάσπορο.
100. Οι μεικτοί βωξίτες, εμπειρικά, έχει επικρατήσει να χαρακτηρίζονται ως βαιμιτικοί ενώ οι μονοϋδρικοί (διασπορικοί-βαιμιτικοί) βωξίτες έχει επικρατήσει να χαρακτηρίζονται ως διασπορικοί, παρά το γεγονός ότι μπορεί να περιέχουν μεγαλύτερο ποσοστό βαιμίτη από ότι διάσπορο.
101. Οι μονοϋδρικοί βωξίτες¹¹³, οι οποίοι συνήθως εξορύσσονται από μεγάλα βάθη σήμερα, είναι πολύ πιο σκληροί και φθοροποιοί από τους τριϋδρικούς και χρειάζεται διπλάσια ενέργεια για την διαλυτοποίησή τους σε σχέση με τους τριϋδρικούς βωξίτες, οι οποίοι εξορύσσονται επιφανειακά (και γι' αυτό περιέχουν και πολλά οργανικά στοιχεία που προέρχονται από το υπερκείμενο φυτικό περιβάλλον). Εξαιτίας κυρίως της διαφορετικής ιδιοσυστασίας σε μόρια νερού, τα δύο είδη μεταλλεύματος παρουσιάζουν σημαντικές ποιοτικές διαφοροποιήσεις¹¹⁴.
- β) Σύμφωνα με το γεωλογικό τους σχηματισμό οι βωξίτες διακρίνονται σε¹¹⁵:
- (1) Λατεριτικούς βωξίτες, οι οποίοι σχηματίζονται in situ από την αποσάθρωση των αργιλικών μητρικών πετρωμάτων σε τροπικές περιοχές. Αποτελούνται κυρίως από γκιμπσίτη ή περιέχουν μίγμα γκιμπσίτη και βαιμίτη. Για τους λατεριτικούς βωξίτες, οι οποίοι εμφανίζονται σε τροπικές και υποτροπικές περιοχές, έχει επικρατήσει ο

¹¹² ΠΗΓΗ: <https://thebauxiteindex.com/en/cbix/industry-101/bauxite-101/mineralogy/types-of-bauxite>
World Bauxite Resources, 1986, mS.H. Patterson, H.F. Kurtz, J.C. Olson, C.L. Neeley, U.S. Geological Survey Professional Paper) <https://pubs.usgs.gov/bul/1228/report.pdf>

Βλ. σχετικά και την υπ' αριθ. πρωτ. Ε2965/14.04.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της εταιρείας [...], απάντηση στην ερώτηση 1, η οποία προσκομίστηκε κατά τη διαδικασία του άρθ. 22 του Κανονισμού 1/2003.

Επίσης, στην υπ' αριθμ. πρωτ. 1856/04.03.2020 επιστολή παροχής πληροφοριών της εταιρείας [...] προς τη ΓΔΑ, η εταιρεία αναφέρει μεταξύ άλλων στην ερ. 1 ότι υπάρχουν δύο είδη βωξίτη οι μονοϋδρικού και οι τριϋδρικού («*There are two types of bauxites. These are MONOHYDRATE and TRIHYDRATE bauxites.* ...»).

¹¹³ Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 299/16.01.2017 επιστολή (υπόμνημα) της εταιρείας ΑτΕ προς την ΓΔΑ.

¹¹⁴ Ενδεικτικά, ο μονοϋδρικός βωξίτης σε σύγκριση με τον τροπικό εμφανίζει κατά κανόνα:

- υψηλότερη περιεκτικότητα σε αλουμίνα,
- χαμηλότερη περιεκτικότητα σε πυρίτιο,
- υψηλότερη περιεκτικότητα σε ασβέστιο,
- αρκετά υψηλότερη σκληρότητα,
- μηδενικές οργανικές ενώσεις, και
- μεγαλύτερο ειδικό βάρος.

¹¹⁵ Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτ. 4705/29.05.2020 [...] με την οποία διαβιβάζεται η απάντηση της [...], οι βωξίτες μπορούν να κατηγοριοποιηθούν σε τρεις κύριες κατηγορίες σύμφωνα με τον γεωλογικό τους σχηματισμό (Komlossy, 2010), σε καρστικούς, σε λατερικούς και σε ιζηματογενείς, ενώ ορυκτολογικά διακρίνονται σε γκιμπσιτικούς, βαιμιτικούς και διασπορικούς (βλ. απάντηση στην ερ. 1).

χαρακτηρισμός «τροπικοί βωξίτες», ο οποίος έχει την έννοια του γεωγραφικού προσδιορισμού. Τέτοιου είδους βωξίτες απαντώνται στη Γουινέα, τη Βραζιλία, την Αυστραλία, τη Δυτική Αφρική και αλλού¹¹⁶.

(2) Καρστικούς βωξίτες, μερικώς μεταμορφωμένα ή μεταμορφωμένα βωξιτικά υλικά εκπλυμένα και συγκεντρωμένα σε διαβρωμένες ασβεστολιθικές κοιλότητες, όπου μπορούν περαιτέρω να μεταμορφωθούν. Εμπορικά σημαντικά κοιτάσματα καρστικών βωξιτών απαντώνται στην Ευρώπη, τη Μέση Ανατολή, την Κίνα και τη Τζαμάικα.

Στην Ευρώπη η πλειονότητα των κοιτασμάτων είναι καρστικού τύπου και εντοπίζονται κοντά στη βόρεια ακτή της Μεσογείου (στη λεγόμενη Μεσογειακή βωξιτική ζώνη – Mediterranean bauxite belt). Η ζώνη αυτή εκτείνεται βόρεια στις βωξιτικές περιοχές της Ουγγαρίας, της Αυστρίας, της Σλοβακίας και της Ουκρανίας έως τη Ρουμανία και την Κριμαία. Οι σημαντικότερες εμφανίσεις καρστικού βωξίτη βρίσκονται στο μέσον της ζώνης στην περιοχή της Ελλάδας και της πρώην Γιουγκοσλαβίας, αν και στις περιοχές της Νότιας Γαλλίας οι εμφανίσεις είναι σημαντικές. Ανατολικά η ζώνη σταματά στην Ανατολική Τουρκία. Τέλος στη νότια ακτή της Μεσογείου δεν συναντάται βωξίτης¹¹⁷.

γ) Σύμφωνα με πολύ γνωστά βωξιτικά κοιτάσματα, οι βωξίτες διακρίνονται σε:

(1) Τύπου Σουρινάμ, χαρακτηρισμός για τον τριένυδρο γκιμπσιτικό βωξίτη.

(2) Ευρωπαϊκού τύπου: αποτελείται κυρίως από βαιμίτη και διάσπορο.

(3) Τύπου Τζαμάικα: χρησιμοποιείται για πολύ λεπτής υφής υψηλού σιδήρου γκιμπσιτικό βωξίτη που περιέχει ελάχιστες ποσότητες βαιμίτη.

102. δ) Σύμφωνα με τις χρήσεις του, ο βωξίτης διακρίνεται σε:

(1) Μεταλλουργικού τύπου (Μεταλλουργικός βωξίτης)

(2) Μη μεταλλουργικού τύπου (Μη μεταλλουργικός βωξίτης)

103. Ως βωξίτες μεταλλουργικού τύπου, χαρακτηρίζονται αυτοί που προορίζονται για παραγωγή αλουμίνας-αλουμινίου. Η ορυκτολογική μορφή στην οποία βρίσκονται τα ορυκτά του αργιλίου παίζει σημαντικό ρόλο στη διαδικασία διαλυτοποίησής τους (άλλως προσβολής) κατά τη μέθοδο Bayer για παραγωγή αλουμίνας-αλουμινίου. Συγκεκριμένα, ενώ ο γκιμπσιτικός βωξίτης διαλυτοποιείται εύκολα σε θερμοκρασία κάτω από 150°C, ο βαιμιτικός και ο μονοϋδρικός (διασπορικός βαιμιτικός) βωξίτης απαιτούν πολύ πιο έντονες συνθήκες προσβολής, σε θερμοκρασία άνω των 200 και 250°C αντίστοιχα¹¹⁸.

104. Από τα αργιλικά ορυκτά ο γκιμπσιτικός αποτελεί την πλέον άφθονη και οικονομική πηγή αλουμίνας και απαιτεί τη χαμηλότερη θερμοκρασία για την παραγωγή της, ο βαιμιτικός απαιτεί υψηλότερες θερμοκρασίες και το διάσπορο, το οποίο έχει την ίδια σύνθεση με τον βαιμίτη, αλλά διαφορετική κρυσταλλική δομή, απαιτεί τις υψηλότερες

¹¹⁶ Βλ. και Τεχνική Έκθεση [...].

¹¹⁷ G. Bardossy, Karst Bauxites. Bauxite Deposits on Carbonate Rocks.-Elsevier Scientific Publishing Company, Amsterdam-Oxford-New York.1982.

¹¹⁸ Δ. Παπαναστασίου, Ι. Πασπαλιάρης, Π. Νικολάου, "Η διαλυτοποίηση του διασπορικού βωξίτη κατά τη διαδικασία Bayer", 3ο Συνέδριο Ορυκτού Πλούτου, 22-24 Νοεμβρίου 2000, Αθήνα, Τόμος Β, pp. 155-163.

θερμοκρασίες. Σημειώνεται πως περίπου 95% της παγκόσμιας παραγωγής βωξίτη χρησιμοποιείται για την παραγωγή αλουμίνας¹¹⁹.

105. Οι μη μεταλλουργικού τύπου βωξίτες κατατάσσονται περαιτέρω με βάση τις επιμέρους χρήσεις τους σε βωξίτες για την παραγωγή :
- αλουμινούχων τσιμέντων
 - τσιμέντων πορτλαντ
 - συνθετικών ορυκτών ινών (ορυκτοβαμβάκων)
 - ρύθμιση σκωρίας υψικαμίνων
 - βελτιωτικών/«υποστηρικτικών» γεωτρητικών πολφών
 - πυριμάχων
 - φαιάς τετηγμένης αλουμίνας
 - χημικών
 - λειαντικών
 - άλλες
106. Σύμφωνα με την Τεχνική Έκθεση¹²⁰ του [...], **οι ελληνικοί βωξίτες ανήκουν στην κατηγορία των καρστικών βωξιτών και είναι διασπορικού/βαιμιτικού τύπου, με χαμηλή περιεκτικότητα σε πυρίτιο, αμελητέα ποσότητα οργανικών ενώσεων και αμελητέα ποσότητα άλλων μεταλλικών ακαθαρσιών εκτός από το ασβέστιο για το οποίο εφαρμόζεται ειδική διαδικασία απομάκρυνσής του.**
107. Όσον αφορά στην παραγωγή αλουμίνας/αλουμινίου¹²¹, ο βωξίτης υπόκειται σε υδρο-μεταλλουργική επεξεργασία κατά τρόπο ώστε, σε πρώτο στάδιο, να παράγεται αλουμίνα (οξειδίο του αργιλίου) με εκχύλιση του βωξίτη υπό πίεση (Bayer Process) και, στη συνέχεια, αλουμίνιο με ηλεκτρόλυση της αλουμίνας (Paul-Heroult Process). Ειδικότερα στην υδρο-μεταλλουργική επεξεργασία του βωξίτη (Bayer Process) η αλουμίνα που περιέχεται σε αυτόν, διαλύεται σε διάλυμα σόδας και διαχωρίζεται από τα υπόλοιπα συστατικά του βωξίτη που παραμένουν αδιάλυτα. Επίσης, κατά την ανωτέρω επεξεργασία το πυρίτιο που περιέχεται στον βωξίτη ενώνεται και αυτό με την σόδα και την αλουμίνα, με συνέπεια όσο περισσότερο πυρίτιο περιέχει ένας βωξίτης, τόσο μεγαλύτερη να είναι η απώλεια παραγωγής αλουμίνας και η απαιτούμενη κατανάλωση σόδας για την επεξεργασία του.
108. **Εξαιτίας της διαφορετικής ιδιοσυστασίας του μονοϋδρικού και τριϋδρικού βωξίτη είναι φυσιολογικό ότι απαιτούνται διαφορετικές συνθήκες επεξεργασίας του μεταλλεύματος¹²².** Ανάλογα με τον τύπο του βωξίτη που χρησιμοποιεί ο

¹¹⁹ USGS, 2016 Mineral Commodity Report, Bauxite and Alumina <http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/commodity/bauxite/mcs-2015-bauxi.pdf>

¹²⁰ Βλ. Τεχνική Έκθεση «[...]», [...], την οποία προσκόμισε η Μ με το υπ' αριθμ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα, το οποίο κατέθεσε κατά τη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων.

¹²¹ Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 299/16.01.2017 επιστολή της εταιρείας ΑτΕ στην ΓΔΑ.

¹²² Επιπλέον, ανάλογα με την ποιότητα του υπό επεξεργασία βωξίτη απαιτούνται και διαφορετικά μηχανήματα και υποδομές. Συγκεκριμένα (βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 299/16.01.2017 επιστολή (υπόμνημα) της εταιρείας ΑτΕ στην ΓΔΑ:

- *Αν ο βωξίτης έχει υψηλή περιεκτικότητα σε πυρίτιο απαιτείται εγκατάσταση αποπυριτίωσης.*
- *Αν ο βωξίτης περιέχει οργανικές ενώσεις, απαιτείται εγκατάσταση επεξεργασίας οργανικών αλάτων.*
- *Αν ο βωξίτης έχει υψηλή σκληρότητα, απαιτείται αύξηση της αλεστικής ικανότητας των μύλων.*
- *Αν ο βωξίτης έχει υψηλή περιεκτικότητα σε ανθρακικό ασβέστιο, απαιτείται εγκατάσταση απασβεστοποίησης του βωξίτη.*

αγοραστής ως πρώτη ύλη η διαδικασία Bayer περιλαμβάνει τρεις διαφορετικές εκδοχές¹²³:

1. Η διαδικασία Bayer χαμηλής θερμοκρασίας (100° έως 150°) που ακολουθείται όταν χρησιμοποιείται γκιμιστικός βωξίτης
2. Η διαδικασία Bayer υψηλής θερμοκρασίας (200° έως 250°) που ακολουθείται όταν χρησιμοποιείται βαιμιτικός βωξίτης
3. Η διαδικασία Bayer που ακολουθείται όταν χρησιμοποιείται διασπορικός βωξίτης με θερμοκρασία άνω των 2–0 - 260°.

109. Ένας από τους σημαντικότερους τεχνικούς στόχους στην κατεργασία του βωξίτη με τη μέθοδο Bayer είναι η επίτευξη του μέγιστου δυνατού εμπλουτισμού σε αλουμίνα του αργιλικού διαλύματος που προκύπτει από την εκχύλιση του βωξίτη, ώστε να γίνει δυνατή η μέγιστη ανάκτηση της διαλυμένης πλέον αλουμίνας από το διάλυμα και να επιτευχθεί έτσι η καλύτερη δυνατή παραγωγικότητα στη διεργασία της καταβύθισης. Στόχος της διεργασίας της διάσπασης/καταβύθισης είναι η παραγωγή της μέγιστης δυνατής ποσότητας ένυδρης αλουμίνας ανά κυβικό μέτρο αργιλικού διαλύματος¹²⁴.
110. Κατά την IB τα εργοστάσια αλουμίνας είναι κατασκευασμένα για να ταιριάζουν σε συγκεκριμένους βωξίτες στην πράξη, πολλές εγκαταστάσεις χρησιμοποιούν επιπλέον (συχνά εισαγόμενα) κοιτάσματα διαφορετικών κλάσεων¹²⁵. Η μόνη απαίτηση είναι ότι το συνδυασμένο υλικό τροφοδοσίας πρέπει να είναι επεξεργάσιμο στην υψηλότερη θερμοκρασία που απαιτείται από οποιοδήποτε από τα εμπειροχόμενα ορυκτά βωξίτη. Συνέπεια όλων αυτών, είναι ότι μία εγκατάσταση που λειτουργεί με (διασπορικό) βωξίτη υψηλής θερμοκρασίας, μπορεί να επεξεργαστεί γκιμιστικό (χαμηλής θερμοκρασίας) ή βαιμιτικό βωξίτη, ενώ μία εγκατάσταση σχεδιασμένη και λειτουργούσα σε χαμηλή θερμοκρασία, για γκιμιστικό, δεν θα μπορούσε να επεξεργαστεί ούτε βαιμιτικούς ούτε διασπορικούς βωξίτες. Κατά την Μ, ωστόσο, το εργοστάσιο της έχει σχεδιαστεί αποκλειστικά για την επεξεργασία ελληνικού διασπορικού βωξίτη. **Τα γεωλογικά χαρακτηριστικά του και η ποιότητα – σύνθεση του τον καθιστούν μονάδικό και μη δυνάμενο να υποκατασταθεί από άλλο τύπο βωξίτη, όπως τον μονοϋδρικό βωξίτη της Τουρκίας και Μαυροβουνίου**¹²⁶.

• Αν ο βωξίτης έχει χαμηλή περιεκτικότητα σε αλουμίνα, απαιτείται εγκατάσταση διήθησης λασπών μεγαλύτερης δυναμικότητας.

¹²³ Υπάρχει και μία διαδικασία θερμοσυσσωμάτωσης νατρασβέστου για το ραφινάρισμα διασπορικού βωξίτη υψηλού πυριτίου που δεν αποτελεί μέρος της διαδικασίας Bayer. Αυτή η μέθοδος χρησιμοποιείται σχεδόν αποκλειστικά στην Ρωσία και την Κίνα όπου εξορύσσεται αυτός ο τύπος βωξίτη [Απόφαση ΕΕ, COMP/M.3225 - ALCAN/PECHINEY].

¹²⁴ Βλ. Τεχνική Έκθεση «[...]», [...], την οποία προσκόμισε η Μ με το υπ' αριθ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα κατά τη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων. Η εν λόγω Έκθεση αναφέρει ότι η αύξηση της παραγωγικότητας έχει πολλά ευεργετικά αποτελέσματα στο σύνολο της παραγωγικής διαδικασίας, όπως α) μείωση του κόστους παραγωγής της ένυδρης και της άνυδρης αλουμίνας, αποδοτικότερη λειτουργία των διαχωρισμού στερεών/ρευστών, και μικρότερη κατανάλωση ενέργειας για τη συμπύκνωση του αργιλικού διαλύματος. Από τα σημαντικότερα προβλήματα που παρουσιάζει η εκχύλιση των διασπορικών/βαιμιτικών βωξιτών είναι η μικρότερη διαλυτότητα στην ισορροπία που έχει η αλουμίνα στο αργιλικό διάλυμα, σε σχέση με τους λατεριτικούς (γκιμιστικούς) βωξίτες.

¹²⁵ Βλ. και Έκθεση της εταιρείας [...] (26.05.2020), η οποία προσκομίζεται με την υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της IB.

¹²⁶ Βλ. σχετικά το υπ' αριθμ. 529/14.10.2020 Υπόμνημα της εταιρείας, σελ. 17.

111. Κατά την IB,¹²⁷ στα μεταλλουργικά εργοστάσια υψηλής θερμοκρασίας, υπάρχει εξοπλισμός πρόσθετης επεξεργασίας για να εφαρμοστεί η μέθοδος εμπλουτισμού σε αλουμίνα του αργλικού διαλύματος (sweetening) με τη χρήση τροπικού βωξίτη, προκειμένου να αντιμετωπιστεί τεχνικά το ως άνω μειονέκτημα των διασπορικών/βαιμιτικών βωξιτών. Ο γκιμπσιτικός βωξίτης μπορεί να τύχει επεξεργασίας (στην κατάλληλη γι' αυτόν χαμηλή θερμοκρασία) με τη χρήση θερμότητας, η οποία αλλιώς θα αποβαλλόταν από το κεντρικό σύστημα, ώστε να προκληθεί τεχνητή αύξηση της περιεκτικότητας σε αλουμίνα του αργλικού διαλύματος.
112. Η εγκατάσταση της εταιρείας ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ διαθέτει υποδομή «sweetening» σε λειτουργία. Ένα εγγενές τεχνικό μειονέκτημα των διασπορικών/βαιμιτικών βωξιτών είναι η χαμηλότερη διαλυτότητα στην ισορροπία που έχουν στο αργλικό διάλυμα σε σχέση με τους λατεριτικούς βωξίτες. Το αργλικό διάλυμα που προκύπτει από την εκχύλιση διασπορικών/βαιμιτικών βωξιτών έχει μια περιεκτικότητα σε αλουμίνα της τάξης των 230 g/L όταν το αντίστοιχο διάλυμα που προκύπτει από την εκχύλιση λατεριτικού βωξίτη περιέχει 260 g/L. Αυτό σημαίνει ότι η εκχύλιση των λατεριτικών βωξιτών παράγει πιο πλούσια σε αλουμίνα, κατά 30 g/L αργλικό διαλύματα, με αποτέλεσμα από την ίδια ποσότητα αργλικού διαλύματος να παράγεται μεγαλύτερη ποσότητα τελικού προϊόντος (αλουμίνας). Κατά την IB, μέσω της διαδικασίας “sweetening”, μπορεί να αυξηθεί η παραγωγική ικανότητα αλουμίνας ενός εργοστασίου με οικονομικό κόστος και, συνεπώς, ο ισχυρισμός της Μ «.....ότι ο τροπικός βωξίτης δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί στο εργοστάσιο [της], γιατί είναι κατάλληλος μόνο για τη διαδικασία sweetening δεν στέκει πια. Έχει διαψευστεί από την πραγματικότητα. Πραγματικότητα 2 και ετών και 6 μηνών πλέον. Δυόμισι χρόνια χρησιμοποιούν τροπικό βωξίτη». Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι σχεδόν όλες οι εγκαταστάσεις υψηλής θερμοκρασίας εισάγουν και καταναλώνουν γκιμπσιτικό βωξίτη για να βελτιώσουν ('sweeten') την απόδοση της επεξεργασίας του βωξίτη. Περνούν ένα μέρος της παραγωγής τους γύρω από το τμήμα της διαδικασίας επεξεργασίας που έχει υψηλή θερμοκρασία και εισάγουν το γκιμπσιτικό βωξίτη στις δεξαμενές όπου οι υψηλές θερμοκρασίες και η πίεση μειώνονται¹²⁸. Ωστόσο, όπως αναφέρει η Μ, «.....ο τροπικός βωξίτης (πέρα από την διαδικασία «sweetening») δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί από το εργοστάσιο μας στην προβλεπόμενη παραγωγική του διαδικασία, και, ως εκ τούτου, δεν συνιστά υποκατάστατο του ελληνικού διασπορικού βωξίτη. Το γεγονός ότι η συμπεριφορά της ΕΒ μας έφτασε στο σημείο να χρησιμοποιούμε πλέον τροπικό βωξίτη ως ένα μικρό μέρος του μείγματος^[...] πρέπει να ιδωθεί απλώς ως κίνηση απελπισίας και όχι φυσικά ως

¹²⁷ Σύμφωνα με την από 26.05.2020 Έκθεση της εταιρείας [...], η οποία προσκομίζεται με την υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της IB.

¹²⁸ Βλ. Τεχνική Έκθεση «[...]», [...], την οποία προσκόμισε η Μ με το υπ' αριθμ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα, το οποίο κατέθεσε κατά τη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων. Συγκεκριμένα αυτό επιτυγχάνεται με την προσθήκη γιμπσιτικού βωξίτη στον πολφό που εξέρχεται από τα αυτόκλειστα εκχύλισης ο οποίος βρίσκεται στο στάδιο της εκτόνωσης και έχει θερμοκρασία που κυμαίνεται μεταξύ 135-180 °C. Η προσθήκη του γιμπσιτικού βωξίτη σε αυτή τη θερμοκρασία έχει σαν αποτέλεσμα να διαλυτοποιηθεί η αλουμίνα που περιέχεται σε αυτόν, να εμπλουτιστεί το αργλικό διάλυμα με τη διάλυση της επιπλέον ποσότητας αλουμίνας που περιέχεται στον γιμπσιτικό βωξίτη, και έτσι να αυξηθεί η παραγωγικότητα του κυκλώματος διάσπασης /καταβύθισης.

απόδειξη εναλλαξιμότητας»¹²⁹. Η Μ επίσης αναφέρει ότι «[τ]ο ποσοστό χρήσης του τροπικού βωξίτη στην κύρια παραγωγική διαδικασία επί του συνόλου των βωξιτών που χρησιμοποιούνται ανέρχεται περίπου σε [...]»» και όχι όπως «..... παραπλανητικά αναφέρει ποσοστό της τάξης του [...]%, συμπεριλαμβάνοντας και τις ποσότητες που προορίζονται για την διαδικασία «sweetening»¹³⁰ στο από 14.10.2020 υπόμνημα της η IB (βλ. σχετ. σελ. 25).

6.3 ΑΠΟΨΕΙΣ ΤΩΝ ΜΕΡΩΝ ΕΠΙ ΤΗΣ ΣΧΕΤΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ ΠΡΟΙΟΝΤΟΣ

6.3.1 Η άποψη της εταιρείας ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ

113. Σύμφωνα με την Μ, η σχετική αγορά πρέπει να οριοθετηθεί σε στενό πλαίσιο. Η καταγγέλλουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι αυτή περιλαμβάνει τον ελληνικό διασπορικό βωξίτη. Υποστηρίζει¹³¹ ότι κάθε ποιότητα βωξίτη αντιστοιχεί σε διαφορετική διαδικασία επεξεργασίας, κάθε μια από τις οποίες έχει τα δικά της πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα και απαιτεί διαφορετικές υποδομές. Για τον λόγο αυτό, τα εργοστάσια παραγωγής αλουμίνας παγκοσμίως μελετώνται και κατασκευάζονται με κριτήριο τις απαιτούμενες για την προσβολή του βωξίτη συνθήκες. Έτσι, πρώτα αποφασίζεται το είδος του βωξίτη που θα χρησιμοποιηθεί και στη συνέχεια σχεδιάζεται το εργοστάσιο ακριβώς επί τη βάση των ειδικών χαρακτηριστικών και αναγκών του υπό επεξεργασία μεταλλεύματος (βλ. και ανωτέρω σχετικά με το εργοστάσιο της Μ).
114. Το βασικό σκεπτικό της κατασκευής του εργοστασίου της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ στον Άγιο Νικόλαο Βοιωτίας ήταν η αξιοποίηση των μεγάλων κοιτασμάτων βωξίτη που διέθετε η Ελλάδα στη ζώνη Παρνασσού-Γκιώνας και η καθετοποίηση της παραγωγής βωξίτη-αλουμίνας-αλουμινίου. Το εργοστάσιο είχε αρχικά σχεδιαστεί για την κατεργασία αποκλειστικά ελληνικών καρστικών, διασπορικών και βαιμιτικών βωξιτών, η εκχύλιση των οποίων διενεργείται σε συνθήκες υψηλής θερμοκρασίας 255 °C και υψηλής πίεσης 47 bar.¹³² Οι ελληνικοί βωξίτες, λόγω του περιεχόμενου σε αυτούς διάσπορου, τεχνικά δεν είναι αξιοποιήσιμοι, γιατί οι ανακτήσεις αλουμίνας που μπορούσαν να επιτευχθούν με τις συμβατικές μεθόδους εκχύλισης (σε συνθήκες χαμηλής θερμοκρασίας και πίεσης) ήταν πολύ χαμηλές και ως εκ τούτου το εργοστάσιο της Μ κατασκευάστηκε για να λειτουργεί σε συνθήκες υψηλής θερμοκρασίας και πίεσης¹³³.
115. Κατά την Μ¹³⁴, η σύγκριση των ελληνικών και ξένων κοιτασμάτων βωξίτη καταδεικνύει πως αυτά παρουσιάζουν σημαντικές τεχνικές και ποιοτικές

¹²⁹ Η έμφαση από τον συντάκτη της παρούσας. Βλ. σχετ. και Πρακτικό 62 Συνεδρίαση της 3^{ης} Ιουνίου 2021 της ΕΑ, σελ. 41, όπου η Μ αναφέρει «Παίρνουμε μεγάλες ποσότητες τροπικού βωξίτη αυτή τη στιγμή. Δεν παίρνουμε τέτοιες ποσότητες τροπικού βωξίτη, γιατί τον χρησιμοποιούσαμε για το sweetening μόνο. Φτάσαμε στο σημείο να, και παίρνουμε τεράστιες ποσότητες τροπικού βωξίτη. Εκεί φτάσαμε. Προσπαθούμε ουσιαστικά και κάνουμε ένα blending. Και ανά πάσα στιγμή είμαστε σε πολύ μεγάλο κίνδυνο. Αυτό δεν σημαίνει όμως, επαναλαμβάνω, ότι ο τροπικός βωξίτης είναι εναλλάξιμος με τον ελληνικό διασπορικό.».

¹³⁰ Βλ. σχετ. την υπ' αριθμ. 544/23.10.2020 Προσθήκη της Μ.

¹³¹ Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 299/16.01.2017 Υπόμνημα της ΑτΕ προς την ΕΑ.

¹³² Βλ. Τεχνική Έκθεση «[...]», [...], την οποία προσκόμισε η Μ με το υπ' αριθμ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα, το οποίο κατέθεσε κατά τη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων.

¹³³ Βλ. την υπ' αριθμ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ προς τη ΓΔΑ.

¹³⁴ Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 299/16.01.2017 Υπόμνημα της ΑτΕ προς την ΕΑ.

διαφοροποιήσεις μεταξύ τους και συνεπώς απαιτούνται διαφορετικές συνθήκες επεξεργασίας με αποτέλεσμα, σύμφωνα με την εταιρεία, να υπάρχουν δύο διαφορετικά είδη βωξίτη: ο τροπικός και ο ελληνικού τύπου διασπορικός βωξίτης. Πιο συγκεκριμένα¹³⁵, ο ελληνικός βωξίτης, έχει καλή χημική σύσταση, όμως απαιτεί ενισχυμένες εγκαταστάσεις θραύσης και χημικής προσβολής, καθώς και υψηλή κατανάλωση θερμικής ενέργειας, επομένως το εργοστάσιο παραγωγής αλουμίνας της ΑτΕ σχεδιάστηκε και κατασκευάστηκε με τεχνολογία κατάλληλη για χρήση αυτής της συγκεκριμένης ποιότητας βωξίτη. Η καταγγέλλουσα υποστηρίζει ότι η τροφοδοσία της από την εταιρεία ΙΒ είναι ζωτικής σημασίας για αυτήν δεδομένης της ιδιαίτερης σχέσης απόλυτης λειτουργικής εξάρτησης υπό την οποία τελεί προς την ΙΒ. Η εν λόγω εξάρτηση στηρίζεται αφενός στο γεγονός πως η μεταλλουργική δραστηριότητα της Μ βασίζεται αποκλειστικά και μόνο στην επεξεργασία ελληνικού βωξίτη κατά τρόπο μη εναλλάξιμο με άλλους τύπους βωξίτη και αφετέρου στο ότι **η ΙΒ αποτελεί τη σημαντικότερη, αν όχι την μοναδική πηγή τροφοδοσίας της εν λόγω πρώτης ύλης**, αφού η παραγωγή της ΔΔ δεν επαρκεί. Η Μ έχει από την έναρξη της λειτουργίας της προσαρμόσει την παραγωγική της διαδικασία και το σχετικό εξοπλισμό με βάση τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του ελληνικού βωξίτη. Η Μ ισχυρίζεται ότι η άποψη της συνάδει και με την νομολογία της ΕΑ στις υπ' αριθμ. 276/IV/2005 και 690/2019 Αποφάσεις. Ειδικότερα, στην υπ' αριθμ. 276/IV/2005 Απόφαση της η ΕΑ, παρόλο που τα εμπλεκόμενα μέρη σε αυτήν ισχυρίστηκαν ότι η αγορά βωξίτη δεν αφορούσε σχετική αγορά της υπόθεσης, έκρινε ότι μεταξύ των σχετικών αγορών της εν λόγω Απόφασης ήταν η αγορά του βωξίτη (βλ. σχετ. III.1, σελ. 4 της Απόφασης ΕΑ), της οποίας η σχετική γεωγραφική διάσταση ήταν η ελληνική επικράτεια, «..... δεδομένου ότι οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις μπορούν να πωλήσουν τα προϊόντα τους υπό ομοίμορφες συνθήκες ανταγωνισμού σε όλη την επικράτεια» (βλ. σχετ. IV, σελ. 5-6 της Απόφασης ΕΑ). Στην ίδια Απόφαση η ΕΑ αναφέρει ότι «[η] αγορά βωξίτη στην Ελλάδα είναι ολιγοπωλιακή, με τρεις μόνον επιχειρήσεις, την «S&B Βιομηχανικά Ορυκτά Α.Ε.», την «ΔΕΛΦΟΙ ΔΙΣΤΟΜΟΝ Α.Μ.Ε.» και την «ΕΛΜΙΝ Α.Ε.»,.....»¹³⁶ (βλ. σχετ. V₁, σελ. 6 της Απόφασης ΕΑ).

116. Κατά την υπ' αριθμ. 690/2019 Απόφαση Ασφαλιστικών της ΕΑ η Επιτροπή πιθανολόγησε¹³⁷ ότι «..... η σχετική αγορά που αφορά την παρούσα υπόθεση, κατά τα ανωτέρω, είναι αυτή της παραγωγής και εμπορίας διασπορικού βωξίτη στην Ελλάδα¹³⁸! Στην εν λόγω αγορά, βάσει και της προηγούμενης συναφούς

¹³⁵ Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 7999/14.11.2016 Επιστολή παροχής στοιχείων της ΑτΕ.

¹³⁶ Η έμφαση από τον συντάκτη της παρούσας.

¹³⁷ Βλ. σχετικά παρ. 132-133 της Απόφασης Ασφαλιστικών.

¹³⁸ [υποσ. 138 της υπ' αριθμ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ] «Η οριοθέτηση της τοπικής αγοράς ως η γεωγραφική αγορά της παρούσας υπόθεσης επιβεβαιώνεται και από την ΕΕ σε άλλες υποθέσεις με μεταλλευτικά προϊόντα. Βλ. σχετικά Απόφαση της Επιτροπής της 30 Οκτωβρίου 2001 (Cοmπr/M.2420-Mitsui/CVRD/Caemi), σκ. 146) & ΕπΑντ 276/IV/2005, σκ. IV».

νομολογίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης^{139]} και ΕΑ^{140]}, τα κοιτάσματα της Δελφοί-Δίστομον δεν υπολογίζονται καθώς η ΔΔ είναι μια πλήρως καθετοποιημένη επιχείρηση της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, η παραγωγή της οποίας κατευθύνεται στο σύνολό της (100%) προς τη μητρική της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, άρα δεν υφίσταται δραστηριοποίηση στην εμπορία και ως εκ τούτου δεν θα πρέπει να συμπεριληφθεί ως ανεξάρτητος προμηθευτής. Συνεπώς, **η ΕΒ στην Ελλάδα**, κατόπιν των διαδοχικών εξαγορών από την KERNEOS και την IMERYS, **αποτελεί τον μοναδικό παραγωγό – προμηθευτή των εν λόγω κοιτασμάτων βωξίτη στην Ελλάδα**, σε μία αγορά με υψηλούς φραγμούς εισόδου, δεδομένου ότι για την εξόρυξη ελληνικού βωξίτη απαιτείται ειδική αδειοδότηση από το Κράτος. Συμπερασματικά, λαμβάνοντας υπόψη και τα όσα αναφέρθηκαν και στην Ακοραματική διαδικασία και στα σχετικά Υπομνήματα, **η ΕΑ κρίνει ότι η ΕΒ κατέχει (μονοπωλιακή) δεσπόζουσα θέση στην σχετική αγορά παραγωγής και εμπορίας βωξίτη διότι αντιπροσωπεύει ολόκληρη την ανεξάρτητη παραγωγή ελληνικού διασπορικού βωξίτη που διατίθεται στην ελληνική αγορά**».

117. Επίσης, στην Απόφαση Ασφαλιστικών ΕΑ (υπ' αριθμ. 690/2019 Απόφαση) η Μ προκειμένου να προσδιορίσει τη σχετική αγορά κατέθεσε οικονομική ανάλυση της εταιρείας [...] με τίτλο «Προσδιορισμός της Σχετικής Αγοράς για τον Ελληνικό Βωξίτη» (7/2019)¹⁴¹, η οποία καταλήγει, μέσω του SSNIP Test (*Small but Significant Non Transitory Increase in Price*)¹⁴², δηλαδή του Τεστ του Υποθετικού Μονοπωλητή, στο συμπέρασμα ότι η σχετική αντιμονοπωλιακή αγορά στην παρούσα υπόθεση είναι αυτή της **εμπορίας λεπτόκοκκου ελληνικού βωξίτη στην Ελλάδα**. Όπως αναφέρεται

¹³⁹ [υποσ. 139 της υπ' αριθμ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ] «Απόφαση COMP/M.1693 - Alcoa/Reynolds «Η παραγωγή που προορίζεται για δέσμια χρήση δεν διατίθεται σε αγοραστές της ελεύθερης αγοράς. Κατά συνέπεια, η παραγωγή για δέσμια χρήση, σύμφωνα με πολλές από τις ερωτηθείσες εταιρείες, πρέπει να διατεθεί στην εξαιρεθεί από τη σχετική αγορά προϊόντος. Η παραγωγή για δέσμια χρήση δεν μπορεί να διατεθεί στην ελεύθερη αγορά, ακόμη και αν η τιμή της ΑΜ αυξάνοταν σημαντικά. Οι ολοκληρωμένες εταιρείες δεν θα διοχέτευαν σε τρίτους την παραγόμενη από αυτές ΑΜ εις βάρος της δικής τους δέσμιας χρήσης. Εάν το έπρατταν, τα δικά τους μεταλλουργεία θα λειτουργούσαν χωρίς να αξιοποιούν πλήρως την παραγωγική τους ικανότητα, γεγονός που θα είχε δυσμενείς οικονομικές συνέπειες, μη δυνάμενες να αντισταθμιστούν ακόμη και σε περίπτωση σημαντικής αύξησης της τιμής της ΑΜ. Η τιμή πώλησης του πρωτογενούς αλουμινίου είναι περίπου οκταπλάσια από την τιμή της ΑΜ. Σύμφωνα με την έρευνα της Επιτροπής, ακόμη και σε περίπτωση μεγάλων αυξήσεων των τιμών στην αγορά άμεσης παράδοσης ΑΜ, όταν υπολογίζονται τα έξοδα που μπορεί να αποφυγεί ένα μεταλλουργείο αλουμινίου και τα έξοδα που συνεπάγεται η διακοπή και επανέναρξη των διαδικασιών, αποδεικνύεται ότι η απώλεια κερδών (λόγω της πώλησης αλουμίνιας δέσμιας χρήσης στην ελεύθερη αγορά αντί της παραγωγής αλουμινίου) είναι πάντοτε υψηλότερη από τα δυνητικά κέρδη που θα αποκόμιζαν οι ολοκληρωμένοι παραγωγοί αυξάνοντας τις πωλήσεις αλουμίνιας. Όσοι απάντησαν στα ερωτηματολόγια της Επιτροπής δεν είχαν υπόψη τους καμία περίπτωση στην οποία σε περιόδους στενότητας της προσφοράς ΑΜ οποιοσδήποτε ολοκληρωμένος κατασκευαστής προτίμησε να διαθέσει στην ελεύθερη αγορά αλουμίνια που προορίζε για δέσμια χρήση. Ως εκ τούτου η Επιτροπή δεν λαμβάνει υπόψη κατά την εκτίμησή της την αλουμίνια μεταλλουργείου για δέσμια χρήση»».

¹⁴⁰ [υποσ. 140 της υπ' αριθμ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ] «Βλ. ΕΑ 619/2015 σκ. 85», όπου αναφέρεται ότι «[έ]να μεγάλο ποσοστό της παραγωγής ιχθυδίων της κάθε εταιρείας προορίζεται για ιδιοκατανάλωση από την ίδια ή άλλη εταιρεία του ομίλου της».

¹⁴¹ Η μελέτη επισυνάπτεται ως σχετ. 5 του υπ' αριθμ. πρωτ. 461/22.07.2019 Συμπληρωματικού Υπομνήματος της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ στο πλαίσιο της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων.

¹⁴² Στο τεστ αυτό, διερευνάται κατά πόσον ένας υποθετικός μονοπωλιακός προμηθευτής στην υποψήφια αγορά θα ήταν σε θέση να αυξήσει επικερδώς την τιμή διάθεσης του προϊόντος του κατά ένα μικρό, ωστόσο σημαντικό, ποσοστό (συνήθως 5-10%) για παρατεταμένη χρονική περίοδο. Το κατά πόσον αυτό είναι δυνατόν εξαρτάται από το πλήθος και την ισχύ των αποτελεσματικών ανταγωνιστικών περιρισμών που αντιμετωπίζει το υποθετικό μονοπώλιο. Βλ. σχετ. και Φώτης Π. (2013) *Βιομηχανική Οργάνωση και Πολιτική Ανταγωνισμού*, σελ. 513-523.

στην παρ. 114 της υπ' αριθμ. 690/2019 Απόφασης Ασφαλιστικών της ΕΑ «[π]ρος επίρρωση της μη εναλλαξιμότητας του διασπορικού ελληνικού βωξίτη με τον τροπικό βωξίτη η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ προσκομίζει το τεστ του Υποθετικού Μονοπωλητή (Hypothetical Monopolist test), για την εφαρμογή του οποίου χρησιμοποιείται συνήθως η ποσοτική τεχνική «SSNIP τεστ» («Small but Significant Non-transitory Increase in Prices»)^[143]. Το εν λόγω τεστ εφαρμόστηκε^[144] στην πράξη κατόπιν μελέτης της [...] τον Ιούλιο του 2019^[145]. Σύμφωνα με το συγκεκριμένο τεστ «[π]αρά την σημαντικότητα αυτή αύξηση των τιμών^[146], η ΑτΕ παρέμεινε και παραμένει πελάτης της ΕΒ. Μάλιστα, όλο αυτό το διάστημα, η ΑτΕ εξακολουθεί να επιδιώκει την απολύτως αναγκαία για την επιβίωση της συνέχιση της προμήθειας ελληνικού διασπορικού βωξίτη από την ΕΒ, παρά τις υπέρογκες απαιτήσεις, την αδιάλλακτη στάση, και την όλη εκμεταλλευτική συμπεριφορά της»^[147]. Όπως αναφέρεται στην μελέτη «.....ενόψει του κόστους της ΕΒ, σε συνδυασμό με τις πωλήσεις βωξίτη εκτός μεταλλουργίας και τις τιμές που επικρατούν στην Κίνα, η ανταγωνιστική τιμή αναφοράς που υπολογίζεται κατά την εφαρμογή του SSNIP Τεστ είναι απολύτως ακριβής και δεν θέτει κανένα ζήτημα αντίστροφου «cellophane fallacy»»^[148]. Η μελέτη αναφέρει ότι αν και από τεχνικής άποψης ο χονδρόκοκκος ελληνικός βωξίτης μπορεί να χρησιμοποιηθεί για την παραγωγή αλουμίνας, εστιάζει στον λεπτόκοκκο ελληνικό βωξίτη, διότι ο ελληνικός χονδρόκοκκος βωξίτης δεν ήταν διαθέσιμος στην ελεύθερη αγορά, δεδομένου ότι προοριζόταν για δέσμια χρήση, ήτοι για εσωτερική διάθεση στην Imerys. Συνεπώς, δεν υπήρχε ανάγκη να εξεταστεί η πιθανότητα υποκατάστασης (προς απάντηση στο SSNIP Τεστ) για τον αδρομερή ελληνικό βωξίτη¹⁴⁹.

118. Η Μ αναγνωρίζει ότι υπάρχουν κοιτάσματα διασπορικού βωξίτη και σε κάποιες γειτονικές βαλκανικές χώρες, όπως το Κόσσοβο και η Τουρκία, ωστόσο τα κοιτάσματα αυτά δεν επαρκούν και, από πλευράς ποιότητας, ο βωξίτης που εξορύσσεται εκεί διαφορετικά χαρακτηριστικά με τον ελληνικό βωξίτη και είναι χαμηλότερης ποιότητας σε σχέση με τον ελληνικό βωξίτη¹⁵⁰.
119. Ειδικότερα, όσον αφορά στον **τουρκικό διασπορικό βωξίτη** η Μ θεωρεί ότι τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του τον καθιστούν ακατάλληλο για επεξεργασία σε μεγάλες ποσότητες, όπως απαιτεί το εργοστάσιο της. Συγκεκριμένα, η εταιρεία αναφέρει στο

¹⁴³ [υποσ. 123 της υπ' αριθμ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ], ο.π.

¹⁴⁴ [υποσ. 124 της υπ' αριθμ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ] «Η ΕΑ έχει εφαρμόσει το τεστ του Υποθετικού Μονοπωλητή για την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς προϊόντος σε πολλές Αποφάσεις της. Βλ. σχετικώς ΕΑ 663/2018, ΕΑ 617/2015, ΕΑ 583/VII/2013, ΕΑ 573/VI/2013 και ΕΑ 515/VI/2011».

¹⁴⁵ [υποσ. 125 της υπ' αριθμ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ] «Βλ. Σχετικό 5 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ» (Οικονομική μελέτη της COMPASS LEXECON).

¹⁴⁶ [υποσ. 126 της υπ' αριθμ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ] «Ητοι, κατά [...] % μεταξύ της τρέχουσας τιμής και της τιμής που επικρατούσε κατά την δεκαετή σύμβαση που έληξε το 2016. Βλ. σχετικά ο.π., παρ. 120» [εννοείται του σχετικού 5 του συμπληρωματικού υπομνήματος της Μ].

¹⁴⁷ [υποσ. 127 της υπ' αριθμ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ] «Ο.π., παρ. 121» [εννοείται του σχετικού 5 του συμπληρωματικού υπομνήματος της Μ].

¹⁴⁸ [υποσ. 128 της υπ' αριθμ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ] «Ο.π., παρ. 124. [εννοείται του σχετικού 5 του συμπληρωματικού υπομνήματος της Μ] Βλ. επίσης παρ. 125-135 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ».

¹⁴⁹ Βλ. σελ. 3, παρ. 2.8 της οικονομικής μελέτης της [...].

¹⁵⁰ Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 6633/23.09.2016 καταγγελία της ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ.

συμπληρωματικό της υπόμνημα¹⁵¹ ότι «[ο] βασικός λόγος για τον οποίο το εργοστάσιο της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ δεν μπορεί γενικά να χρησιμοποιεί πλέον των [...] ΜΤ τέτοιου τύπου βωξίτη ετησίως, είναι η ακραία υψηλή σκληρότητα του. Η πραγματικότητα είναι ότι ο τουρκικός βωξίτης είναι υπερβολικά - σχεδόν διπλάσια - σκληρότερος από τον βωξίτη παραγωγής ΙΒ, έχει αυξημένη περιεκτικότητα πυριτίου, και είναι περίπου τέσσερις φορές περισσότερο φθοροποιός από αυτόν, με συνέπεια να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί σε μεγαλύτερα ποσοστά διότι τότε προκαλεί ζημιά στις εγκαταστάσεις του εργοστασίου της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ.....». Η τεχνική έκθεση¹⁵² του [...], αναφέρει ότι: «[...]».

120. Σύμφωνα με την εν λόγω έκθεση¹⁵³, τα σημαντικότερα μειονεκτήματα του Τουρκικού βωξίτη που δεν επιτρέπουν την αύξηση του ποσοστού του στην συνολική τροφοδοσία του εργοστασίου είναι: (i) η μικρότερη περιεκτικότητα σε αλουμίνα (54%), (ii) η υψηλή περιεκτικότητα σε πυρίτιο (6.14%), (iii) η υψηλή και με μεγάλες διακυμάνσεις περιεκτικότητα σε ψευδάργυρο (-5 - 290 ppm), και (iv) η σκληρότητα του η οποία είναι από τις υψηλότερες παγκοσμίως, κάνοντας λόγο προηγουμένως για τα αντίστοιχα χαρακτηριστικά του βωξίτη που υπάρχει στην Ελλάδα, τα οποία χαρακτηρίζει «πολύ σημαντικά συγκριτικά πλεονεκτήματα» γιατί έχουν ως αποτέλεσμα «την επίτευξη μεγαλύτερης παραγωγικότητας και μείωση του κόστους παραγωγής», μικρές οικονομικές απώλειες και απουσία τεχνικών κινδύνων στο κύκλωμα διάσπασης του αργιλικού και στην ποιότητα του τελικού προϊόντος¹⁵⁴ ενώ τα αναφέρει εκ νέου συνοψίζοντας ότι «τα σημαντικότερα πλεονεκτήματα της χρήσης Ελληνικών βωξιτών είναι η υψηλή περιεκτικότητα που έχουν σε διαθέσιμη αλουμίνα, η χαμηλή περιεκτικότητα σε πυρίτιο και η αμελητέα περιεκτικότητα σε οργανικές και μεταλλικές ακαθαρσίες». Συμπερασματικά, η εν λόγω τεχνική έκθεση καταλήγει¹⁵⁵ «Το εργοστάσιο της ΑτΕ έχει σχεδιαστεί για την κατεργασία αποκλειστικά Ελληνικών διασπορικών/βαιμιτικών βωξιτών με κύριο στόχο της αξιοποίηση των εκτεταμένων βωξιτικών κοιτασμάτων της Ελλάδας και την καθετοποίηση της βιομηχανίας βωξίτη-αλουμίνα-αλουμίνιο, ώστε να μεγιστοποιηθούν τα οφέλη για την Ελληνική οικονομία. Τα σημαντικότερα πλεονεκτήματα της μέχρι σήμερα χρήσης Ελληνικών βωξιτών είναι η υψηλή περιεκτικότητα που έχουν σε διαθέσιμη αλουμίνα, η χαμηλή περιεκτικότητα σε πυρίτιο και η αμελητέα περιεκτικότητα σε οργανικές και μεταλλικές ακαθαρσίες....».
121. Το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει η ανωτέρω τεχνική έκθεση ως προς τη δυνατότητα υποκατάστασης ελληνικού βωξίτη με τον βωξίτη Τουρκίας είναι ότι: «Ο Τουρκικός βωξίτης λόγω της υψηλής περιεκτικότητας του σε πυρίτιο και ψευδάργυρο και της πολύ υψηλής σκληρότητας του δεν μπορεί να υποκαταστήσει πλήρως τους Ελληνικούς βωξίτες, αλλά μόνο σε έναν μικρό βαθμό διότι δεν το επιτρέπουν οι προδιαγραφές της περιεκτικότητας σε πυρίτιο και ψευδάργυρο και η ακραία υψηλή σκληρότητα του που προκαλεί σημαντικές φθορές στον εξοπλισμό, απρόβλεπτα σταματήματα λειτουργίας του

¹⁵¹ Βλ. και το υπ' αριθμ. 440/11.08.2021 συμπληρωματικό υπόμνημα της Μ, σελ. 26 επ.

¹⁵² Βλ. Τεχνική Έκθεση «[...]», [...], η οποία επισυνάπτεται ως σχετικό 1 στο υπ' αριθ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα το οποίο προσκόμισε η Μ κατά την διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων.

¹⁵³ Η έκθεση αναφέρει συγκεκριμένα ότι : «[...]».

¹⁵⁴ Βλ. σχετικά σελ. 22 της τεχνικής έκθεσης στην οποία αναφέρονται τα εξής: «[...]». Ομοίως βλ. και στη σελ. 17 της σχετικής τεχνικής έκθεσης.

¹⁵⁵ Βλ. και κεφ. 3, σελ. 21 της τεχνικής έκθεσης.

εργοστασίου λόγω τρυπημάτων σε σωληνώσεις κυκλωμάτων, τα οποία εκτός από την μείωση παραγωγής που προκαλούν, επιβαρύνουν και τις συνθήκες ασφάλειας του προσωπικού».¹⁵⁶

122. Η Μ θεωρεί ότι το συγκεκριμένο είδος βωξίτη Τουρκίας είναι ακατάλληλο για επεξεργασία σε μεγάλες ποσότητες από το εργοστάσιο της ΑτΕ, και για αυτόν τον λόγο **η εταιρεία τον χρησιμοποιεί σε αποκλειστικά περιορισμένες ποσότητες και πάντα ως μείγμα με τον ελληνικό διασπορικό βωξίτη**. Κατά την Μ, λόγω των τεχνικών χαρακτηριστικών του προϊόντος, η μέγιστη ποσότητα βωξίτη Τουρκίας που θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί ετησίως στο εργοστάσιο της ΑτΕ και εφόσον ο εν λόγω βωξίτης είναι πράγματι διαθέσιμος-πράγμα που κατά την άποψη της καταγγέλλουσας δεν ισχύει¹⁵⁷- ανέρχεται σε [...] τόνους. Ωστόσο, στο υπ' αριθ. πρωτ. 7899/20.12.2018 έγγραφο-αίτημα περί λήψης αυτεπαγγέλτως ασφαλιστικών μέτρων, η Μ αναφέρει ότι «...*ακόμη και αν υπάρξει στο απώτερο μέλλον διαθεσιμότητα μεγαλύτερων ποσοτήτων (σσ. βωξίτη) Τουρκίας, υπάρχουν περιορισμοί ποιότητας οι οποίοι δεν θα επιτρέψουν τη χρήση ποσοτήτων μεγαλύτερων από [...] τόνους βωξίτη Τουρκίας.... Επομένως η πλήρης υποκατάσταση των [...] τόνων βωξίτη ΕΒ με εισαγόμενο διασπορικό βωξίτη δεν είναι δυνατή*¹⁵⁸».
123. Όπως αναφέρει στο υπ' αριθμ. 529/14.10.2020 υπόμνημα της η εταιρεία (παρ. 47), στο πρόσφατο παρελθόν έγιναν προσπάθειες αύξησης των ποσοτήτων τουρκικού βωξίτη σε ρυθμούς πάνω από [...] τόνους, αλλά εμφανίστηκαν σημαντικά προβλήματα, όπως απροειδοποίητες διαρροές από τις σωληνώσεις, τρυπήματα και διακοπές παραγωγής για επισκευές, ως συνέπεια της υπερβολικής σκληρότητας του τουρκικού βωξίτη, με αποτέλεσμα να αυξάνεται η πιθανότητα ατυχήματος στους εργαζόμενους, όπως η περίπτωση εκτόξευσης καυστικής σόδας με μεγάλη πίεση και θερμοκρασία κατόπιν διαρροής από σωλήνωση.
124. Η Μ στην υπ' αριθμ. 544/23.10.2020 προσθήκη της (παρ. 63-64) αναφέρει ότι «...*τα μοναδικά κοιτάσματα τουρκικού βωξίτη τα οποία χρησιμοποιούνται στην παραγωγή αλουμίνιας, βρίσκονται στην περιοχή του Seydisehir (επαρχία Ικονίου) και έχουν υψηλό ποσοστό βαιμητικού βωξίτη. Αυτά τα κοιτάσματα ανήκουν αποκλειστικά στην εταιρεία ΕΤΙ, τον μοναδικό παραγωγό αλουμίνιας - αλουμινίου στην Τουρκία. Η ΕΤΙ εξορύσσει περίπου [...] ΜΤ βωξίτη τον οποίον δεν διαθέτει στην αγορά, αλλά χρησιμοποιεί στις κατετοιμημένες εγκαταστάσεις της όπου παράγει ετησίως περίπου [...] τόνους αλουμίνιας, και [...] τόνους πρωτογενούς αλουμινίου.... Κατ' τ' άλλα, η ΕΤΙ έχει αποκλείσει όλους τους τουρκικούς διασπορικούς βωξίτες, που υπάρχουν σε άλλες περιοχές της Τουρκίας, ως ακατάλληλους για παραγωγή αλουμίνιας στις εγκαταστάσεις της. Η τοπική τουρκική παραγωγή αλουμινίου των [...] τόνων στην ΕΤΙ, είναι ασήμαντη (γύρω στο 10%) σε*

¹⁵⁶ Βλ. σχετ. και παρ. 46 στο υπ' αριθμ. 529/14.10.2020 υπόμνημα της εταιρείας.

¹⁵⁷ Η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ στο υπ' αριθμ. 299/16.01.2017 υπόμνημά της αναφέρει ότι οι ποσότητες διαθέσιμου τουρκικού βωξίτη δεν επαρκούν καθόλου για να καλύψουν σε πλήρη βάση τις εκτεταμένες ανάγκες της ΑτΕ σε πρώτη ύλη και να αντικαταστήσουν την ΙΒ ως προμηθευτή. Η πλήρης υποκατάσταση του βωξίτη που η καταγγέλλουσα προμηθεύεται από την ΙΒ, προαπαιτεί, σύμφωνα με την τελευταία, πρώτη ύλη παραπάνω από δεκαπλάσια από αυτή που είναι διαθέσιμη στην πράξη.

¹⁵⁸ Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 7829/20.12.2018 αίτημα λήψης ασφαλιστικών μέτρων το οποίο κατέθεσε η Μ στην ΕΑ, παρ. 26.

σχέση με τις υπόλοιπες ανάγκες της Τουρκίας, η οποία λόγω πληθυσμού έχει τεράστια κατανάλωση προϊόντων αλουμινίου και έχει αναπτύξει μια σημαντικότητα βιομηχανία μεταποίησης αλουμινίου. Έτσι, στο διάστημα 2014-2018, η Τουρκία εισήγε ετησίως κατά μέσο όρο [...] τόνους πρωτογενούς αλουμινίου αξίας [...] Ευρώ»¹⁵⁹.

125. Η Μ επίσης αναφέρει ότι «..... η Τουρκία έχει μεγάλα αποθέματα διασπορικού μονοϋδρικού βωξίτη, διπλάσιας σκληρότητας σε σχέση με τον ήδη σκληρό ελληνικό βωξίτη και υψηλής περιεκτικότητας πυριτίου.....», τα οποία, ωστόσο, λόγω της υπερβολικής σκληρότητας του τούρκικο βωξίτη, κατά τα ανωτέρω, τον καθιστούν ακατάλληλο για μεταλλουργική χρήση, όπως, εν προκειμένω, η χρήση του ελληνικού τύπου βωξίτη (παρ. 66 υπ' αριθμ. 544/23.10.2020 προσθήκη της Μ). Απεναντίας, ο τούρκικος βωξίτης είναι πλέον κατάλληλος για μη μεταλλουργική χρήση και αυτό επιβεβαιώνεται από το μέγεθος παραγωγής και εξαγωγών τούρκικο βωξίτη το έτος 2018, όπου η Τουρκία εξήγε [...] ΜΤ βωξίτη για όλες τις χρήσεις σε 17 χώρες, όπως προκύπτει από τον Πίνακα 2 της παρ. 66 της υπ' αριθμ. 544/23.10.2020 προσθήκης της Μ. Από τον εν λόγω Πίνακα φαίνεται με σαφήνεια ότι η Τουρκία εξάγει περιορισμένες ποσότητες τουρκικού βωξίτη για μεταλλουργική χρήση (εκτός από τις [...] τόνους στην Ελλάδα, επί συνόλου [...] τόνους, εξάγει και [...] τόνους στην Κίνα), με αποτέλεσμα η χρήση του διασπορικού τούρκικο βωξίτη στην Ελλάδα να είναι δυνατή μόνο σε μικρές ποσότητες ως συμπληρωματική πρώτη ύλη και όχι ως υποκατάστατη πρώτη ύλη του ελληνικού διασπορικού βωξίτη (παρ. 67 της υπ' αριθμ. 544/23.10.2020 προσθήκης της Μ).
126. Αναφορικά με τον βωξίτη Μαυροβουνίου, η τεχνική έκθεση του [...], αναφέρει ότι η Μ προμηθεύτηκε βωξίτη από την εν λόγω περιοχή, λόγω του ότι είναι και αυτός διασπορικός, προκειμένου να τον δοκιμάσει. Εντούτοις, το βασικό μειονέκτημά του είναι η υψηλή περιεκτικότητά του σε ψευδάργυρο και λίθιο, χαρακτηριστικά τα οποία δεν επιτρέπουν την παραγωγή αλουμίνιας με τα απαραίτητα ποιοτικά χαρακτηριστικά¹⁶⁰.
- Το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει είναι ότι: «...[...]». Το πρόβλημα της υψηλής περιεκτικότητας σε ψευδάργυρο δύναται να αντιμετωπιστεί ως ακολούθως: «[...]».
127. Σε σχέση με την μέγιστη ετήσια ποσότητα βωξίτη Μαυροβουνίου που δύναται να χρησιμοποιηθεί, η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ υποστηρίζει ότι¹⁶¹: «...Με βάση τις ανωτέρω προδιαγραφές, και λαμβανομένου υπόψιν ότι ο βωξίτης αυτός όπως απεδείχθη και από το πρόσφατο δοκιμαστικό φορτίο, έχει υψηλό ποσοστό ασβεστίου και βοημίτη, η ΑΤΕ θα μπορούσε να επεξεργαστεί ετησίως μόλις [...]»¹⁶² τόνους βωξίτη Μαυροβουνίου, και

¹⁵⁹ Βλ. και Πίνακα 1 στην υπ' αριθμ. 544/23.10.2020 προσθήκη της εταιρείας.

¹⁶⁰ Βλ. Τεχνική Έκθεση «[...]», [...], η οποία επισυνάφθηκε ως σχετ. 1 στο υπ' αριθμ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, σελ. 16-17. Όπως ειδικά αναφέρεται «[...]».

Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, το οποίο κατέθεσε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, παρ. 49.

¹⁶¹ Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, το οποίο κατέθεσε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, παρ. 49.

¹⁶² Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα η ποσότητα αυτή είναι επιεικώς ανεπαρκής για την κάλυψη του συνόλου των παραγωγικών αναγκών του εργοστασίου της, ακόμα και στο πλέον αισιόδοξο σενάριο που η μέγιστη αυτή δυνατή ποσότητα είναι διαθέσιμη και συνδυαστεί με την μέγιστη δυνατή ποσότητας

εφόσον αυτοί ήταν πράγματι διαθέσιμοι, πράγμα που δεν συμβαίνει. Συνεπώς, όπως και στην περίπτωση του τουρκικού βωξίτη, ο βωξίτης Μαυροβουνίου θα ήταν απολύτως ανεπαρκής να καλύψει τις παραγωγικές ανάγκες του εργοστασίου της ΑτΕ». Εντούτοις, στο υπ' αριθ. πρωτ. 7899/20.12.2018 έγγραφο-αίτημα περί λήψης αυτεπαγγέλτως ασφαλιστικών μέτρων, η Μ αναφέρει ότι «...Ακόμη και αν υπάρξει στο απώτερο μέλλον διαθεσιμότητα μεγαλύτερων ποσοτήτων Μαυροβουνίου...υπάρχουν περιορισμοί ποιότητας οι οποίοι δεν θα επιτρέψουν τη χρήση ποσοτήτων μεγαλύτερων από[...] τόνους βωξίτη Μαυροβουνίου. Επομένως, η πλήρης υποκατάσταση των 770.000 τόνων βωξίτη ΕΒ με εισαγόμενο διασπορικό βωξίτη δεν είναι δυνατή¹⁶³».

128. Ωστόσο, η ανωτέρω εκτίμηση της Μ δεν επιβεβαιώθηκε στην πράξη. Ειδικότερα, στο υπ' αριθ. 529/14.10.2020 υπόμνημα της¹⁶⁴ η Μ αναφέρει ότι παρόλο που στο παρελθόν είχε επισκεφθεί τα μεταλλεία του Μαυροβουνίου και παρόλο που διαπίστωσε ότι η υποδομή τους δεν ήταν τέτοια για έγκαιρες παραδόσεις βωξίτη προς την εταιρεία, είχε παραγγείλει δοκιμαστικό φορτίο [...]. Ενώ στα τέλη του 2018 εκτιμούσε ότι η μέγιστη ποσότητα βωξίτη Μαυροβουνίου που θα μπορούσε να αναμείξει με τον ελληνικό διασπορικό βωξίτη ανερχόταν σε [...] ΜΤ, όταν με πολύμηνη καθυστέρηση (6 μήνες) παρέλαβε το δοκιμαστικό φορτίο τον Απρίλιο του 2019 συνηδεδιοποίησε ότι λόγω των ιδιαίτερων αναφερόμενων ανωτέρω χαρακτηριστικών και της χαμηλότερης ποιότητας του σε σχέση με τον ελληνικό του εν λόγω βωξίτη, η μέγιστη ετήσια ποσότητα την οποία θα μπορούσε ο Μ να αναμείξει με τον ελληνικό βωξίτη ανερχόταν σε [...] ΜΤ.
129. Σε σχέση με τη δυνατότητα χρήσης **τριϋδρικού/τροπικού βωξίτη** από το εργοστάσιο της ΑτΕ, η Μ αναφέρει¹⁶⁵ ότι όλως εξαιρετικά, εκμεταλλεύεται την ύπαρξη εναπομένουσας θερμικής ενέργειας από την προσβολή μονοϋδρικού βωξίτη σε υψηλή θερμοκρασία και πίεση και εισάγει μικρές ποσότητες τροπικού βωξίτη στο υπό επεξεργασία μείγμα της (μέσω της διαδικασίας «sweetening»)¹⁶⁶. Μέσω αυτής της εν λόγω διαδικασίας επιτυγχάνεται πρόσθετη παραγωγή περί του [...] % επί της συνολικής παραγωγής του εργοστασίου.
130. Συγκεκριμένα προς βελτιστοποίηση αυτής της διαδικασίας από το έτος 2000 έχει πραγματοποιηθεί επένδυση της τάξης των [...] € στο εργοστάσιο της Μ, η οποία περιλαμβάνει την ανέγερση επιπρόσθετης εγκατάστασης αποπυριτίωσης του τροπικού βωξίτη. Η υπάρχουσα υποδομή του εργοστασίου της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ μετά την προσθήκη της ως άνω εγκατάστασης επιτρέπει την κατεργασία [...] τόνων τροπικού βωξίτη ανά έτος αποκλειστικά για την διεργασία παραγωγής μέσω sweetening, χωρίς τη δημιουργία προβλημάτων στην ποιότητα της παραγόμενης αλουμίνας¹⁶⁷.

βωξίτη Τουρκίας, βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, το οποίο κατέθεσε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων.

¹⁶³ Βλ. το υπ' αριθμ. πρωτ. 7829/20.12.2018 αίτημα λήψης ασφαλιστικών μέτρων της Μ, παρ. 26.

¹⁶⁴ Βλ. σχετ. παρ. 52 επ.. Βλ. και παρ. 75 επ. της υπ' αριθ. 544/23.10.2020 προσθήκης της Μ.

¹⁶⁵ Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 299/16.01.2017 υπόμνημα της ΑτΕ.

¹⁶⁶ Συγκεκριμένα, μετά την προσβολή του μονοϋδρικού βωξίτη σε υψηλή θερμοκρασία, στο διάλυμα εξακολουθεί να υπάρχει μεγάλη διαθέσιμη ποσότητα θερμικής ενέργειας, ώστε να διαλυτοποιήσει (προσβάλει) και κάποια ποσότητα τριϋδρικού βωξίτη που απαιτεί χαμηλότερη θερμοκρασία.

¹⁶⁷ Βλ. σχετικά Τεχνική Έκθεση «[...]», κεφ. 2.5, σελ. 18.

131. Σύμφωνα με την εταιρεία, η διαδικασία «sweetening», η οποία λειτουργεί πάντα στην μέγιστη δυναμικότητά της (δηλαδή δεν είναι δυνατή η χρήση επιπλέον ποσοτήτων τροπικού βωξίτη), είναι εντελώς ξεχωριστή από τη διαδικασία προσβολής του μονοϋδρικού βωξίτη και είναι δευτερεύουσα - παρεπόμενη διαδικασία, καθόσον προϋποθέτει τη διαδικασία προσβολής των ποσοτήτων ελληνικού/μονοϋδρικού βωξίτη στις σημερινές ποσότητες. Δηλαδή η χρήση του τροπικού βωξίτη είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την κύρια επεξεργασία του μονοϋδρικού. Σε περίπτωση δε που διακοπεί η χρήση μονοϋδρικού μεταλλεύματος, αυτομάτως και αναγκαστικά διακόπτεται και η επεξεργασία των μικρών ποσοτήτων τροπικού βωξίτη μέσω της διαδικασίας «sweetening».
132. Η Μ αναφέρει ότι το εργοστάσιο της ΑτΕ έχει εξαρχής κατασκευαστεί με στόχο την επεξεργασία μονοϋδρικού βωξίτη και μόνο¹⁶⁸. Συνεπώς, η εισαγωγή προς επεξεργασία τροπικού βωξίτη, εκτός της επικουρικής και δευτερεύουσας διαδικασίας «sweetening», απαιτεί θεμελιώδεις τεχνικές παρεμβάσεις στις υποδομές του εργοστασίου της ΑτΕ, λόγω των σημαντικών διαφορών που εντοπίζονται στην ποιότητα των δύο αυτών διαφορετικών ειδών βωξίτη¹⁶⁹. Δεδομένης της διαφορετικής ορυκτολογίας και ποιότητας τους, απαιτούν διαφορετικές συνθήκες¹⁷⁰ επεξεργασίας για την παραγωγή αλουμίνας, τέτοιες που καθιστούν τα δύο είδη πρακτικά μη εναλλάξιμα. Η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ υποστηρίζει ότι ο μονοϋδρικός και ο τριϋδρικός βωξίτης δεν μπορούν να χρησιμοποιηθούν στην ίδια μονάδα επεξεργασίας.
133. Επιπλέον, η εταιρεία επισημαίνει ότι το εργοστάσιο της σήμερα έχει δυο διακριτές σειρές προσβολής οι οποίες είναι σχεδιασμένες εξαρχής για να τροφοδοτούνται και να χρησιμοποιούν αποκλειστικά διασπορικούς βωξίτες, και λειτουργούν σε συνθήκες θερμοκρασίας και πίεσης, εντελώς διαφορετικές από τις συνθήκες για επεξεργασία τροπικών βωξιτών. Οι τροπικοί βωξίτες λόγω των οργανικών ενώσεων και της υψηλότερης υγρασίας, έχουν κολλώδη υφή, η οποία απαιτεί σχεδιασμό και τύπο

¹⁶⁸ Η Μ, στο υπ' αριθ. πρωτ. 7829/20.12.2018 αίτημά της για αυτεπάγγελτη λήψη Ασφαλιστικών Μέτρων αναφέρει ότι εάν το εργοστάσιο της ΑτΕ ήταν σχεδιασμένο για τροπικό βωξίτη, θα περιλάμβανε εγκατάσταση απομάκρυνσης οξαλικών και όχι εγκατάσταση απαβεστοποίησης, ενώ θα διέθετε αντιδραστήρες χαμηλής θερμοκρασίας, και θα είχε εντελώς διαφορετική σχεδίαση σε αρκετά τμήματα της παραγωγικής διαδικασίας. Με τον υπάρχοντα εξοπλισμό, η υποκατάσταση τμήματος του ελληνικού βωξίτη από τροπικό στο τμήμα υψηλής θερμοκρασίας των σειρών αντιδραστήρων, πέρα την άσκοπη κατανάλωση θερμικής ενέργειας, θα δημιουργούσε σοβαρά λειτουργικά προβλήματα μόλυνσης των υγρών των αντιδραστήρων με υψηλό ποσοστό οξαλικών αλάτων, λόγω της μεγαλύτερης ποσότητας οργανικών ουσιών και της εντονότερης κατακρήμνισης τους στις υψηλές θερμοκρασίες. Εάν η μόλυνση ξεπεράσει κάποιο όριο, το οποίο όμως δεν είναι γνωστό για το συγκεκριμένο εργοστάσιο, μπορεί να επέλθει καταστροφή με πλήρη διακοπή παραγωγής εμπορεύσιμης ποιότητας αλουμίνας.

¹⁶⁹ Βλ. σχετικά Τεχνική Έκθεση «[...]», κεφ. 2.5.1, σελ. 19-20. Ειδικότερα αναφέρεται «[...]»
Συγκρινόμενος με τον τριϋδρικό βωξίτη, ο μονοϋδρικός: α) είναι πολύ σκληρότερος, β) έχει υψηλότερη περιεκτικότητα σε αλουμίνα, γ) έχει μικρότερη περιεκτικότητα σε πυρίτιο, δ) έχει υψηλότερη περιεκτικότητα σε ασβέστιο, ε) έχει μηδενική περιεκτικότητα σε οργανικές ενώσεις, στ) έχει υψηλότερο ειδικό βάρος (βλ. και Οικονομική ανάλυση με τίτλο «Προσδιορισμός της σχετικής αγοράς για τον ελληνικό βωξίτη», [...], Ιούλιος 2019, σελ. 11-12, η οποία προσκομίστηκε από την Μ ως σχετικό 5 με το υπ' αριθ. πρωτ. 461/22.07.2019 συμπληρωματικό υπόμνημα κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων.

¹⁷⁰ α) Ο μονοϋδρικός βωξίτης χρειάζεται ισχυρό διάλυμα καυστικού νατρίου (> 210 g/l), σε εγκαταστάσεις που λειτουργούν σε υψηλή πίεση (> 40 bar) και υψηλή θερμοκρασία (> 250°C).

β) Ο τριϋδρικός βωξίτης χρειάζεται λιγότερο ισχυρό διάλυμα καυστικού νατρίου (170 g/l), σε εγκαταστάσεις που λειτουργούν σε μέση πίεση (μέγιστη: 15 bar) και θερμοκρασία 145°C.

εγκαταστάσεων στις γραμμές θραύστης και άλεσης τελείως διαφορετικό από αυτόν που αφορά τις αντίστοιχες εγκαταστάσεις για τους διασπορικούς βωξίτες. Οι τροπικοί βωξίτες είναι μαλακοί βωξίτες και δεν απαιτούν δυο βαθμίδες άλεσης όπως οι διασπορικοί βωξίτες που είναι ιδιαίτερα σκληροί και για τους οποίους έχει σχεδιασθεί το τμήμα άλεσης του υπάρχοντος εργοστασίου¹⁷¹.

134. Στην υπάρχουσα εγκατάσταση απασβεστοποίησης της κύριας παραγωγικής διαδικασίας του εργοστασίου χρησιμοποιείται η μέθοδος βαρέων ενδιάμεσων για να πραγματοποιηθεί ο διαχωρισμός του ασβεστόλιθου από τον βωξίτη. Δηλαδή προστίθεται ένα υλικό ενδιάμεσης πυκνότητας (σιδηροπυρίτιο) σε σχέση με τον βωξίτη και τον ασβεστόλιθο. Το πιο βαρύ υλικό, δηλαδή ο βωξίτης, διαχωρίζεται από το ελαφρύτερο υλικό που είναι ο ασβεστόλιθος. Οι τροπικοί βωξίτες είναι ασύμβατοι με την εν λόγω εγκατάσταση που διαθέτει το εργοστάσιο της Μ για την απομάκρυνση του ασβεστόλιθου που βρίσκεται στον ελληνικό διασπορικό βωξίτη σε υψηλή περιεκτικότητα, διότι σε περίπτωση που ο ελληνικός διασπορικός βωξίτης αναμιχθεί με τον τροπικό βωξίτη και περάσουν μαζί από το στάδιο της απασβεστοποίησης, το σύνολο σχεδόν του τροπικού βωξίτη θα απορριφθεί μαζί με το ασβεστόλιθο, εφόσον το συγκεκριμένο είδος βωξίτη έχει παρεμφερές ειδικό βάρος με το σιδηροπυρίτιο, το οποίο χρησιμοποιείται ως ενδιάμεσο μέσο διαχωρισμού του ελληνικού διασπορικού βωξίτη από τον περιεχόμενο σε αυτόν ασβεστόλιθο¹⁷².
135. Η μόνη δυνατότητα για την παράλληλη χρήση μονοϋδρικού και τριϋδρικού βωξίτη, είναι το εργοστάσιο να διαθέτει διαφορετικές και ανεξάρτητες γραμμές παραγωγής για τα στάδια θραύσης, λείανσης, αποπυριτώσης και χώνευσης κάθε τύπου βωξίτη με τις αντίστοιχες κατάλληλες υποδομές και εγκαταστάσεις¹⁷³.
136. Κατόπιν σχετικής ερώτησης από την Υπηρεσία, η Μ διευκρίνισε¹⁷⁴ ότι το εργοστάσιο χρησιμοποιεί τον τροπικό βωξίτη, σε έτερη (τρίτη) γραμμή τροφοδοσίας και παραγωγής, για την διαδικασία «sweetening», ο οποίος τροφοδοτείται αποκλειστικά από την εν λόγω ξεχωριστή γραμμή τροφοδοσίας, η οποία δεν σχετίζεται και δεν διασυνδέεται με την γραμμή τροφοδοσίας διασπορικών βωξιτών, αξιοποιώντας την απομένουσα θερμική ενέργεια σε συνθήκες χαμηλής θερμοκρασίας και πίεσης, μετά από την προσβολή του ελληνικού βωξίτη¹⁷⁵. Η ήδη υφιστάμενη και ανεξάρτητη γραμμή τροφοδοσίας θραύσης, αποπυριτώσης, και άλεσης, έχει κατασκευαστεί με προδιαγραφές ώστε να χρησιμοποιείται ο βωξίτης προέλευσης Βραζιλίας TROMBETAS. Στη συγκεκριμένη εγκατάσταση δεν παρατηρούνται τεχνικά προβλήματα (πχ. βουλώματα και φρεναρίσματα παραγωγής). Η ως ανωτέρω υφιστάμενη γραμμή τροφοδοσίας τροπικού βωξίτη που χρησιμοποιείται αποκλειστικά για την διεργασία sweetening βρίσκεται σε άλλη γεωγραφική θέση σε σχέση με τις γραμμές που χρησιμοποιούνται για την κύρια παραγωγική διαδικασία.

¹⁷¹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ προς τη ΓΔΑ, απάντηση στην ερώτηση 17.

¹⁷² Ο.π.

¹⁷³ Ο.π.

¹⁷⁴ Ο.π., ερώτηση 9.

¹⁷⁵ Βλ. υπ. αριθμ πρωτ 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ.

137. Σε σχετική μελέτη που προσκόμισε η Μ¹⁷⁶ προβλέπεται ότι η επένδυση δομικού μετασχηματισμού της κύριας παραγωγικής διαδικασίας του εργοστασίου της εταιρείας ξεπερνά τα [...] ευρώ με χρόνο ολοκλήρωσης που υπολογίζεται στους [...] από τη λήψη της σχετικής απόφασης¹⁷⁷. Σε σχετική ερώτηση της Υπηρεσίας, η Μ διευκρίνισε ότι η ως άνω μελέτη περιλαμβάνει μόνο το πάγιο κόστος και όχι το κόστος λειτουργίας¹⁷⁸. Στην εν λόγω μελέτη προβλέπεται ο μετασχηματισμός μόνον της μιας σειράς προσβολής για αποκλειστική χρήση τροπικού βωξίτη, ενώ η άλλη σειρά διατηρείται για αποκλειστική χρήση διασπορικού βωξίτη (με την μετέπειτα εφαρμογή sweetening)¹⁷⁹.
138. Η Μ επισημαίνει¹⁸⁰ ότι ο ανωτέρω ολικός μετασχηματισμός του υφιστάμενου εργοστασίου της ΑτΕ θα είναι ανεπίστρεπτος, με συνέπεια να μην υπάρχει δυνατότητα επιστροφής στη σημερινή κατάσταση όταν η δυναμικότητα της ΙΒ θα επανέλθει στα κανονικά επίπεδα.
139. Κατόπιν σχετικής ερώτησης της Υπηρεσίας σε ότι αφορά το κόστος λειτουργίας η Μ επισημαίνει ότι η ενεργειακή κατανάλωση ανά τόνο αλουμίνας σε ένα εργοστάσιο που επεξεργάζεται τροπικό βωξίτη είναι από [...] % χαμηλότερη από την αντίστοιχη του εργοστασίου της Μ που σχεδιάστηκε να επεξεργάζεται διασπορικό βωξίτη και αξιοποιεί μεγάλο μέρος της εναπομένουσας θερμότητας για αύξηση της παραγωγής μέσω της εγκατάστασης sweetening. Ωστόσο, το όφελος αυτό κατά την Μ υπερκαλύπτεται από το αυξημένο κόστος μεταφορικών και την υποδεέστερη ποιότητα του τροπικού βωξίτη¹⁸¹.
140. Η Μ αναφέρει¹⁸² ότι πολύ πρόσφατα και κατ' εξαίρεση, προκειμένου να αντιμετωπιστεί η αιφνίδια μείωση των παραδόσεων της ΙΒ, η Μ, αναγκάστηκε να

¹⁷⁶ Βλ. Μελέτη της ανεξάρτητης εταιρείας [...], με τίτλο «Μετατροπή του Εργοστασίου Αλουμίνας για Χρήση Τροπικού Βωξίτη-Προϋπολογισμός Κόστους», (2017), την οποία προσκόμισε η Μ ως σχετικό 2, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα κατά τη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων.

¹⁷⁷ Σε παρόμοια συμπεράσματα καταλήγουν και η από 17.06.2019 Έκθεση της εταιρείας [...] καθώς και η από 17.06.2019 Μελέτη της εταιρείας συμβούλων [...], προσκομισθείσες με το υπ' αριθμ. πρωτ. 461/22.07.2019 Συμπληρωματικό Υπόμνημα της ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ, κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων.

¹⁷⁸ Βλ. την υπ' αριθμ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ προς τη ΓΔΑ, απάντηση στην ερώτηση 22.

¹⁷⁹ Η μελέτη της [...] προβλέπει τον μετασχηματισμό της μίας σειράς προσβολής και προϋποθέτει τη δημιουργία νέας αλυσίδας θραύσης τροπικού βωξίτη, τη δημιουργία νέων σφαιρόμυλων άλεσης, εγκαταστάσεις αποπυριτίωσης, λόγω της υψηλότερης περιεκτικότητας του τρι-υδρικού βωξίτη σε πυρίτιο, το μετασχηματισμό του τμήματος προσβολής, ώστε να είναι εφικτή από πλευράς υδραυλικών συνθηκών η μεταφορά του αιωρήματος βωξίτη και σόδας, την επέκταση του τμήματος πλύσης λασπών κατά μια βαθμίδα λόγω της περισσότερης ποσότητας λασπών από τριϋδρικό βωξίτη, τη δημιουργία εγκαταστάσεων επεξεργασίας και καυστικοποίησης οξαλικών, επενδύσεις διασύνδεσης εγκαταστάσεων, επέκταση των λιμενικών εγκαταστάσεων, αναδιάταξη του χώρου απόθεσης βωξιτών, διάφορα έξοδα για αναλώσιμα (π.χ. πόσιμο και βιομηχανικό νερό, σόδα, ασβέστης, πυρανίχνευση, πυρόσβεση), εκπόνηση βασικής μελέτης έργου και μελετών λεπτομερειών και εγκαταστάσεων, κόστος επίβλεψης έργου, και τέλος κόστος αδειοδότησης).

¹⁸⁰ Βλ. την υπ' αριθμ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της εταιρείας ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ, απάντηση στην ερώτηση 14.

¹⁸¹ Βλ. την υπ' αριθμ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της εταιρείας ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ, απάντηση στην ερώτηση 22.

¹⁸² Βλ. το υπ' αριθμ. πρωτ. 677/29.01.2020 υπόμνημα της Μ με τον τίτλο «Καταγγελία περί μη συμμόρφωσης με την υπ' αριθμ 690/2019 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού και νέο Αίτημα λήψης Ασφαλιστικών Μέτρων».

αναμιξεί στην κύρια παραγωγική διαδικασία υψηλής θερμοκρασίας και πίεσης ελληνικό βωξίτη με τροπικό βωξίτη τύπου «TROMBETAS» από την Βραζιλία, ο οποίος έχει κάποια ιδιαίτερα ευνοϊκά χαρακτηριστικά σε σχέση με άλλους τροπικούς βωξίτες, και να προβεί στην εκτός προδιαγραφών λειτουργίας επεξεργασία του συνόλου των βωξιτών, επιβαρύνοντας με αυτόν τον τρόπο την κατάσταση του κυκλώματος παραγωγής αλουμίνας. Η συγκεκριμένη επιλογή, σύμφωνα με την εταιρεία, δεν εντάσσεται στον συνήθη προγραμματισμό εργασιών του εργοστασίου, ενώ κατέστη συγκυριακά δυνατή λόγω της διαθεσιμότητας του βωξίτη «TROMBETAS» εξαιτίας της προσωρινής διακοπής λειτουργίας του εργοστασίου αλουμίνας ALUNORTE στην Βραζιλία.

141. Εντούτοις, η επεξεργασία τροπικού βωξίτη «TROMBETAS» στην παραγωγική διαδικασία υψηλής θερμοκρασίας του εργοστασίου της ΑτΕ προκάλεσε, σύμφωνα με την καταγγέλλουσα πολλά τεχνικά προβλήματα¹⁸³. Ειδικότερα η Μ αναφέρει ότι προκλήθηκαν α) αλληπάλληλες διακοπές λειτουργίας από βουλώματα στις εγκαταστάσεις θραύσης και άλεσης, καθώς και στις φιλτρόπρεσσες, λόγω της κολλώδους υφής του συγκεκριμένου τροπικού βωξίτη, β) αυξανόμενο κίνδυνο ανεξέλεγκτης εξέλιξης της κοκκομετρίας αλουμίνας λόγω της αναπόφευκτης ανόδου του ποσοστού οξαλικών ενώσεων στα υγρά του κυκλώματος παραγωγής αλουμίνας, γ) κατασπατάληση ενέργειας και δ) απώλεια παραγόμενων ποσοτήτων του βωξίτη αυτού λόγω της ασυμβατότητάς του με την εγκατάσταση απασβεστοποίησης του εργοστασίου της ΑτΕ.
142. Σε σχετική ερώτηση της Υπηρεσίας για τις ως άνω αρνητικές επιπτώσεις και τεχνικά προβλήματα και ποιες ήταν οι οικονομικές συνέπειες από την ανάμιξη διασπορικού και τροπικού βωξίτη, η Μ απάντησε ότι αυτές είχαν συνδυαστικό αποτέλεσμα διαφυγόντος κέρδους και αύξησης κόστους παραγωγής της τάξεως [...]€ για το έτος 2019, χωρίς να συμπεριλαμβάνονται τα αυξημένα κόστη συντήρησης και βιομηχανικών καθαρισμών από τα ως άνω τεχνικά προβλήματα. Σε επίπεδα παραγόμενης ποσότητας κατά την Μ η μείωση παραδόσεων βωξίτη από την ΙΒ είχε ως συνέπεια τη μείωση παραγωγής αλουμίνας κατά [...] τόνους το 2019, σε σχέση με το 2018, και την μείωση παραγωγής κατά [...] τόνους σε σχέση με την αυξημένη

¹⁸³ Βλ την υπ' αριθμ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της εταιρείας Μ, απάντηση στην ερώτηση 9. Συγκεκριμένα κατά το έτος 2019 παρατηρήθηκαν: 30 διακοπές τροφοδοσίας του εργοστασίου λόγω βουλωμάτων στις χοάνες τροφοδοσίας των εγκαταστάσεων θραύσης, 110 βουλώματα σε άλλα σημεία των τμημάτων θραύσης, 12 βουλώματα σε μύλους πρωτογενούς άλεσης με διακοπές τροφοδοσίας, και 18 διακοπές στις φιλτρόπρεσσες λόγω προσκόλλησης καταλοίπων βωξίτη στα φίλτρα. Επίσης προκλήθηκε σημαντική αύξηση των οξαλικών ενώσεων στο κύκλωμα παραγωγής αλουμίνας, οι οποίες προσκολλήθηκαν στους κόκκους αλουμίνας με συνέπεια σταδιακά να υπάρχει ολοένα και δυσχερέστερη ανάπτυξη του μεγέθους τους, που εμποδίζουν την επίτευξη της απαιτούμενης κοκκομετρίας. Η παραγωγή αλουμίνας άρχισε να περιέχει αυξημένη ποσότητα κόκκων μικρού μεγέθους (ψιλά) και όταν τελικά αυτό έφθασε στο όριο απώλειας ελέγχου, προέβη η Μ σε αναγκαστική μείωση τροφοδοσίας με τροπικό βωξίτη προκειμένου να επανέλθει η κατάσταση εντός αποδεκτών ορίων. Επίσης σχηματίστηκαν ισχυρές αποθέσεις πυριτίου στις θερμοκρασιακές επιφάνειες των αυτοκλείστων προσβολής, οι οποίες επέφεραν αυξημένες καταναλώσεις ατμού και απώλειες παραγωγής λόγω αναγκαστικών διακοπών της εγκατάστασης για βιομηχανικούς καθαρισμούς.

δυναμικότητα του εργοστασίου για το 2019, που επιτεύχθηκε μέσα από σειρά επενδύσεων, ενώ επίπτωση στην παραγωγή πρωτόχυτου αλουμινίου δεν υπήρξε¹⁸⁴.

6.3.2 Η άποψη της εταιρείας IB

143. Σύμφωνα με την εταιρεία IB¹⁸⁵ υπάρχουν οι εξής κατηγορίες / τύποι βωξίτη για την παραγωγή αλουμίνιας:

(1) Ο τριϋδρικός ή γιψιτικός¹⁸⁶ βωξίτης, πλούσια κοιτάσματα του οποίου βρίσκονται στην Αυστραλία.

(2) Ο μεικτός βωξίτης αποτελούμενος βασικά από γιψίτη και βαιμίτη. Πλούσια κοιτάσματα μικτού βωξίτη βρίσκονται στη Γουινέα¹⁸⁷.

(3) Ο μονοϋδρικός βωξίτης (βαιμιτικός ή διασπορικός). Πλούσια κοιτάσματα βρίσκονται στην Τουρκία, το Μαυροβούνιο, την Ελλάδα.

144. Η IB θεωρεί ότι η σχετική αγορά περιλαμβάνει τουλάχιστον το διασπορικό και τον μεικτό βωξίτη, μπορεί, ωστόσο, να περιλαμβάνει ακόμα και τον γκιμισιτικό βωξίτη, και τούτο διότι για τη χρήση του απαιτείται μια μικρή επένδυση. Η εταιρεία υποστηρίζει πως ο διασπορικός βωξίτης (στην εξόρυξη του οποίου δραστηριοποιείται η ίδια), παρουσιάζει πλήρη εναλλαξιμότητα, ως προς τη χρήση του για την παραγωγή αλουμίνιας/αλουμινίου, με τον μεικτό βωξίτη. Κατά την Καταγγελλόμενη, το ζήτημα του αν η σχετική αγορά περιλαμβάνει και τον τριϋδρικό γκιμισιτικό βωξίτη, εξαρτάμενο από την αξιολόγηση του ύψους της αναγκαίας επένδυσης και του κατά πόσο αυτή συνιστά φραγμό μεταπήδησης, παρά το γεγονός ότι αυτή έχει πραγματοποιηθεί σε πολλές περιπτώσεις, μπορεί να μείνει ανοιχτό.

145. Ειδικότερα, αναφορικά με την ύπαρξη υποκαταστασιμότητας μεταξύ διασπορικού και μεικτού βωξίτη για την παραγωγή αλουμίνιας / αλουμινίου κατά μέθοδο Bayer, η μόνη προϋπόθεση, σύμφωνα με την εταιρεία, είναι μια προσαρμογή της παραγωγικής

¹⁸⁴ Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 3824/11.05.2020 και 4807/02.06.2020 επιστολές παροχής στοιχείων της εταιρείας Μ.

¹⁸⁵ Βλ. ενδεικτικά το υπ' αριθμ. πρωτ. 1853/12.03.2019 υπόμνημα της ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ ΑΕ στο πλαίσιο της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων καθώς και την από 26.05.2020 έκθεση της εταιρείας [...], η οποία προσκομίστηκε από την IB με την υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων.

¹⁸⁶ Τυπικά, ως γιψιτικοί βωξίτες θεωρούνται αυτοί που περιέχουν λιγότερο από 3% βαιμίτη. Οι μικτοί βωξίτες χαρακτηρίζονται κατά βάση βαιμιτικοί ενώ οι μονοϋδρικοί βωξίτες χαρακτηρίζονται κατά βάση διασπορικοί παρότι είναι δυνατό να περιλαμβάνουν μεγαλύτερο ποσοστό βαιμίτη έναντι διασπόρου.

¹⁸⁷ Κατά την Μ η κατηγορία «μεικτού» βωξίτη δεν υφίσταται. Όπως αναφέρει η εταιρεία στην υπ' αριθμ. 544/20.10.2020 προσθήκη της (παρ. 85 επ.) «[ε]ιδικότερα, οι βωξίτες από επιστημονικής θεώρησης διακρίνονται βασικά σε δυο μεγάλες κατηγορίες. Πρώτον, στους καρστικούς μονοϋδρικούς βωξίτες, όπως ο ελληνικός διασπορικός, όταν η περιεχόμενη σε αυτούς αλουμίνα είναι συνδεδεμένη με ένα μόριο κρυσταλλικού νερού. Δεύτερον, στους λατερικούς τριϋδρικούς βωξίτες, όπως οι επονομαζόμενοι τροπικοί βωξίτες, όταν η περιεχόμενη σε αυτούς αλουμίνα, συναντάται σε διάφορες αναλογίες υπό δυο μορφές, ήτοι με την μορφή βαιμίτη συνδεδεμένη με ένα μόριο κρυσταλλικού νερού, και με την μορφή γιψιτική συνδεδεμένη με τρία μόρια κρυσταλλικού νερού. Καταλαβαίνουμε ότι τόσο το υπόμνημα της ΕΒ όσο και η Εισήγηση εννοούν ως «μεικτούς βωξίτες» εκείνους τους τροπικούς βωξίτες με υψηλό ποσοστό μονοϋδρικού βωξίτη. Όπως όμως έχουμε εξηγήσει και θα επιμείνουμε και στη συνέχεια, οι βωξίτες κάθε κατηγορίας έχουν έτσι κι αλλιώς διαφορετικά χαρακτηριστικά μεταξύ τους και ως εκ τούτου απαιτούν διαφορετικά στάδια κατεργασίας. Αυτός είναι και ο λόγος που κάθε εργοστάσιο παραγωγής αλουμίνιας σχεδιάζεται με βάση τον τύπο βωξίτη που πρόκειται να χρησιμοποιήσει». Παρόλα αυτά, η Μ εκφράζει τις ανόψεις της σχετικά με την υποκαταστασιμότητα μεταξύ μονοϋδρικού και μεικτού βωξίτη. Βλ. σχετικά ενότητα «Αναφορικά με την ύπαρξη υποκαταστασιμότητας μεταξύ μονοϋδρικού και μεικτού βωξίτη» κατωτέρω.

διαδικασίας του εργοστασίου ώστε να απομακρύνονται τα οργανικά στοιχεία που είναι περισσότερα στον μεικτό βωξίτη. Αυτή η προσαρμογή απαιτεί μια μικρή αλλά πλήρως ανακτήσιμη, επένδυση ύψους [...] ευρώ¹⁸⁸. Κατ' αυτό τον τρόπο ένα εργοστάσιο παραγωγής αλουμίνας/αλουμινίου πολύ υψηλής θερμοκρασίας (Super High Temperature-SHT) θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει μεικτό βωξίτη, ο οποίος είναι διαθέσιμος στην αγορά σε πολύ μεγαλύτερα αποθέματα, όπως βωξίτη συμβατικού τύπου της Compagnie des Bauxites de Guinée (STD CBG) από τη Γουινέα, ή βωξίτη Weira από την Αυστραλία¹⁸⁹.

146. Η εταιρεία IB υποστηρίζει ότι το κόστος εισαγωγής στην Ελλάδα μεικτού βωξίτη τον καθιστά επίσης απόλυτα εναλλάξιμο προϊόν, καθώς ακόμη και συμπεριλαμβανομένου του μεταφορικού κόστους η τιμή αγοράς δεν υπερβαίνει το ποσό των [...] /τόνο, χαμηλή αξία που οφείλεται στο μειωμένο κόστος εξόρυξης λόγω της κατανομής του εν λόγω τύπου στην επιφάνεια σε αντίθεση με τα βάθη στα οποία χρειάζεται να φτάσει η εξόρυξη του διασπορικού βωξίτη που προμηθεύει η EB.
147. Ωστόσο, στην υπ' αριθ. 544/23.10.2020 προσθήκη της (παρ. 87 επ.) η Μ αναφέρει ότι ο τροπικός βωξίτης είναι εκτός προδιαγραφών του εργοστασίου της λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του, όπως α) της διαδικασίας αποπυριτίωσης για τον μεταβολισμό των ενώσεων πυριτίου, β) της διαχείρισης των οργανικών ενώσεων που περιέχουν οι τροπικοί βωξίτες και γ) του βαθμού μαλακότητας του σε σχέση με τον ελληνικό και τούρκικο διασπορικό βωξίτη. Παρόλο που το εργοστάσιο της Μ απαιτεί σημαντικές αλλαγές στις εγκαταστάσεις του για την ανάμειξη τροπικού και ελληνικού βωξίτη, η Μ όπως αναφέρεται ανωτέρω χρησιμοποίησε έκτακτου χαρακτήρα λύσεις τροπικού βωξίτη από την Βραζιλία με αποτέλεσμα την εμφάνιση σημαντικών τεχνικών προβλημάτων (βλ. παρ. 94 επ.). Η Μ καταλήγει ότι λόγω των ανωτέρω προβλημάτων, η χρήση τροπικού βωξίτη στο εργοστάσιο της απαιτεί επένδυση ύψους [...] ευρώ. Συνεπώς, ο τροπικός βωξίτης, με το υπάρχον εργοστάσιο της Μ δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί στην προβλεπόμενη παραγωγική διαδικασία, πέραν της διαδικασίας «sweetening».

¹⁸⁸Βλ. την υπ' αριθμ. πρωτ. 8206/22.11.2016 επιστολή παροχής στοιχείων της IB, σελ. 10-11. Η εταιρεία προκειμένου να στηρίξει την άποψή της αναφέρει ότι άλλα εργοστάσια της Ευρώπης όπως το [...] στη Γαλλία και το [...] στη Γερμανία προέβησαν σε αυτή τη μικρή επένδυση και χρησιμοποιούν πλέον και μεικτό βωξίτη ο οποίος είναι διαθέσιμος στην αγορά σε πολύ μεγαλύτερα αποθέματα. Η IB αναφέρει ότι τα εν λόγω εργοστάσια έχουν προβεί στο παρελθόν στο ίδιο είδος επένδυσης προκειμένου να δεχτούν τον STD CBG ή τον Weira βωξίτη, γεγονός που αποδεικνύει την εναλλαξιμότητα των δύο ειδών βωξίτη μονοϋδρικού (διασπορικού - βαιμιτικού) και μεικτού καθώς και το γεγονός ότι η απαιτούμενη επένδυση, η οποία είναι ανακτήσιμη, δεν αποτελεί λαμβάνοντας υπόψη το περιορισμένο ύψος της, με συνυπολογισμό των οικονομικών κλίμακος που επιφέρει στην επιχείρηση (χαμηλότερη κατανάλωση ενέργειας), φραγμό μεταπήδησης από την επεξεργασία του μονοϋδρικού (διασπορικού-βαιμιτικού) στην επεξεργασία του μεικτού βωξίτη για την παραγωγή αλουμίνας. Η IB υποστηρίζει ότι το εργοστάσιο της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ είναι σχεδιασμένο να χρησιμοποιεί τόσο μεικτό (βαιμιτικό), όσο και μονοϋδρικό (διασπορικό - βαιμιτικό) βωξίτη. Χρησιμοποιεί δε μεθόδους και διαθέτει τεχνολογία ανάλογη με αυτή που χρησιμοποιούν σημαντικοί ανταγωνιστές της στην παραγωγή αλουμινίου, όπως οι εταιρείες [...].

¹⁸⁹ Σύμφωνα με την απαντητική επιστολή της IB (αρ. πρωτ. 8206/22.11.2016, σελ. 11), τα αποθέματα του μεικτού (βαιμιτικού) βωξίτη STD CBG της Γουινέας ανέρχονται σε πλέον των [...] εκατομμυρίων τόνων, ενώ ετησίως παράγονται πλέον των [...] εκατομμυρίων τόνων. Τα αντίστοιχα του Weira μεικτού βωξίτη ανέρχονται σε [...] δισεκατομμύρια τόνους. Τόσο ο STD CBG όσο και ο Weira βωξίτης είναι διαθέσιμοι στην ελεύθερη αγορά, ενώ τα περισσότερα εργοστάσια αλουμίνας στον EOX προμηθεύονται τον μεικτό (βαιμιτικό) βωξίτη STD CBG της Γουινέας.

148. Περαιτέρω, **αναφορικά με την ύπαρξη υποκαταστασιμότητας μεταξύ διασπορικού/μεικτού βωξίτη και τριϋδρικού (γυμψιτικού) βωξίτη**, σύμφωνα με την άποψη της IB¹⁹⁰, στην ίδια προϊοντική αγορά βωξίτη, που περιλαμβάνει το διασπορικό και το μεικτό - βαιμιτικό βωξίτη, οι οποίες επεξεργάζονται σε πολύ υψηλή και υψηλή θερμοκρασία αντίστοιχα, εντάσσεται και ο γυμψιτικός βωξίτης – επεξεργαζόμενος σε χαμηλή θερμοκρασία- και τούτο διότι είναι ευχερής τεχνικά η σχετική προσαρμογή της παραγωγικής διαδικασίας για την ταυτόχρονη επεξεργασία του. Σύμφωνα με την IB τέτοιου είδους προσαρμογή έχουν ήδη κάνει αρκετές εγκαταστάσεις (όπως ενδεικτικά εργοστάσια στη Ρουμανία ([...]), την Ουκρανία ([...]) και την Κίνα ([...]).
149. Στην περίπτωση αυτή η εταιρεία υποστηρίζει ότι η απαιτούμενη επένδυση μπορεί να είναι μεν μεγαλύτερη, ωστόσο, μπορεί εύκολα να αποσβεστεί λόγω της τεράστιας εξοικονόμησης στο κόστος ενέργειας^{191,192} που χρησιμοποιείται για την διαλυτοποίηση/προσβολή του βωξίτη, καθώς και λόγω πρόσβασής σε μεγαλύτερα, περισσότερα αποθέματα σε παγκόσμια κλίμακα, τα οποία σε αντίθεση με το σύνολο πλέον των κοιτασμάτων της ΕΒ για τα οποία απαιτείται υπόγεια εξόρυξη, τα κοιτάσματα τροπικού βωξίτη είναι επιφανειακά με αντίστοιχα μειωμένο κόστος εξόρυξης, το οποίο αντανακλάται στη τιμή του προϊόντος¹⁹³. Όπως άλλωστε αναφέρει η ΕΒ, η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ έχει ήδη προσαρμόσει από το έτος 2000 την παραγωγική της διαδικασία ώστε ήδη προβαίνει σε επεξεργασία γυμψιτικού βωξίτη σε ποσοστό που ανέρχεται σε άνω το [...] % των συνολικών ποσοτήτων βωξίτη που επεξεργάζεται με τη μέθοδο Bayer προκειμένου να επιτυγχάνει ενεργειακή εξοικονόμηση¹⁹⁴.
150. Αναφορικά με την δυνατότητα χρήσης βωξίτη από το Μαυροβούνιο και την Τουρκία, η IB αναφέρει¹⁹⁵ ότι τα μεταλλεία βωξίτη που βρίσκονται στην Τουρκία και το Μαυροβούνιο έχουν σημαντικά αποθέματα, και συγκεκριμένα [...] εκατομμύρια τόνους η Τουρκία και [...] εκατομμύρια τόνους το Μαυροβούνιο¹⁹⁶, με τον συγκεκριμένο βωξίτη να εξάγεται σε όλον τον κόσμο, σε χώρες όπως η Κίνα, οι ΗΠΑ, η Πολωνία κλπ¹⁹⁷. Ωστόσο, βάσει στοιχείων της [...] (βλ. παρ. 57, Πίνακας Α του υπ' αριθ. 529/14.10.2020 υπομνημά της Μ) οι εξαγωγές βωξίτη Μαυροβουνίου παρουσίασαν αιχμή το 2017 ([...] MT – περίπου διπλασιάστικαν σε σχέση με το 2016), ενώ τα έτη 2018 και 2019 ανήλθαν σε χαμηλότερα επίπεδα ([...] & [...] MT αντίστοιχα). Από την υπ' αριθ. 544/23.10.2020 προσθήκη της Μ (παρ. 72 επ. και Πίνακας 3) προκύπτει επίσης ότι για το έτος 2017 «.....οι εξαγωγές βωξίτη για

¹⁹⁰ Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 1853/12.03.2019 υπόμνημα της IB, το οποίο υπέβαλε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, σελ. 13.

¹⁹¹ Η εταιρεία σημειώνει ότι το κόστος ενέργειας που απαιτείται για την παραγωγή αλουμίνας / αλουμινίου με προσβολή βωξίτη κατά τη μέθοδο Bayer σε ένα εργοστάσιο πολύ υψηλής θερμοκρασίας (SHTD) αποτελεί βασικό παράγοντα στη διαμόρφωση του σχετικού κόστους παραγωγής.

¹⁹² Σύμφωνα με την Έκθεση της εταιρείας [...] (26.05.2020), η οποία προσκομίζεται με την υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της IB «[...]».

¹⁹³ Βλ. και υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.2016 επιστολή παροχής στοιχείων της IB, σελ. 12.

¹⁹⁴ Βλ. και υπ' αριθ. πρωτ. 1853/12.03.2019 υπόμνημα της IB, το οποίο υπέβαλε κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, σελ. 13 υποσ. 13.

¹⁹⁵ Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 5816/25.06.2020 Υπόμνημα της εταιρείας IB προς τη ΓΔΑ, σελ. 20 επ.

¹⁹⁶ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 877/13.02.2017 επιστολή παροχής στοιχείων της IB στη ΓΔΑ, σελ. 10-11.

¹⁹⁷ Βλ. σχετ. 30 της υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/01.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της IB.

μεταλλουργική χρήση έχουν γίνει αποκλειστικά στην Κίνα και αποτελούν το [...] % των συνολικών εξαγωγών της Uniprom», ενώ για την περίοδο 2018-2019 δεδομένου ότι «.....η Uniprom για να εξασφαλίσει την τροφοδοσία του εργοστασίου της με αλουμίνα για παραγωγή αλουμινίου, έκανε swap βωξίτη / αλουμίνας με το εργοστάσιο αλουμίνας Birac της Βοσνίας (περίπου [...] MT ανά έτος). Ως εκ τούτου, οι εξαγωγές προς Βοσνία ήταν τρόπον τινά δέσμιες πωλήσεις», οι εξαγωγές βωξίτη Μαυροβουνίου προς Κίνα ανήλθαν σε χαμηλότερα, αλλά αναμφίβολα πολύ σημαντικά υψηλά ποσοστά, ήτοι σε ποσοστό [...] % για το έτος 2018 και [...] % για το έτος 2019. Σε σχέση με τις εξαγωγές βωξίτη από την Τουρκία¹⁹⁸, εκτός του γεγονότος ότι είναι πολύ σκληρότερος (διπλάσια) σε σχέση με τον βωξίτη Μαυροβουνίου, τα μοναδικά κοιτάσματα τουρκικού βωξίτη που χρησιμοποιούνται για μεταλλουργική χρήση ανήκουν στην εταιρεία ETI, μοναδική παραγωγός αλουμινίου στην Τουρκία, η οποία εξορρύνει περίπου [...] MT βωξίτη τους οποίους δεν διαθέτει στην αγορά, αλλά τα χρησιμοποιεί για ιδίους σκοπούς, ήτοι παραγωγής αλουμίνας και [...] MT αλουμινίου ετησίως. Συνεπώς, μεγάλες ποσότητες κοιτασμάτων βωξίτη που εξάγονται από την Τουρκία αφορά μη μεταλλουργική χρήση, όπως παρουσιάζεται και στον Πίνακα Δ του συμπληρωματικού υπομνήματος της εταιρείας (παρ. 75), όπου «.....από τις 37 γώρες στις οποίες έγιναν εξαγωγές διασπορικού τουρκικού βωξίτη την τελευταία 5ετία, οι 27 δεν έγουν παραγωγή αλουμίνας και από τις 10 υπόλοιπες μόνο η Ελλάδα και η Κίνα παράγουν αλουμίνα με γρήση μονοϋδρικού βωξίτη». Μάλιστα, η Μ «.....χρησιμοποιεί ιστορικά τουρκικό βωξίτη σε πλαίσια που δεν υπερβαίνουν σε ποσοστό ανάμιξης το 5%, έτσι ώστε η φθοροποιός δράση του να είναι διαχειρίσιμη. Καθώς δεν είναι δυνατή η χρήση μεγαλύτερου ποσοστού ανάμιξης, είναι προφανές ότι ο τουρκικός διασπορικός βωξίτης δεν μπορεί και δεν θα υποκαταστήσει ελληνικό βωξίτη σε μεγαλύτερο βαθμό. Συνοψίζοντας, δεν μπορεί να γίνεται λόγος για υποκατάσταση μεταξύ δύο προϊόντων όταν το ένα προϊόν, για να αποδώσει ως εισροή, πρέπει να αναμιχθεί με το άλλο σε αναλογία 1 προς 20, τουλάχιστον. Ο τουρκικός βωξίτης δεν χρησιμοποιείται πουθενά στον κόσμο ως βασική εισροή για μεταλλουργική χρήση. Ως εκ τούτου, δεν υφίσταται σχέση υποκατάστασης, ούτε καν μερικής, με τον ελληνικό διασπορικό βωξίτη, και η σχετική αγορά στην προκείμενη υπόθεση δεν μπορεί να περιλαμβάνει τους βωξίτες Τουρκίας».

151. Σύμφωνα με την IB, η ποιότητα του βωξίτη Μαυροβούνιου είναι σχετικά ανώτερη σε σχέση με την ποιότητα του ελληνικού βωξίτη (υψηλότερη συγκέντρωση Al_2O_3 και χαμηλότερη περιεκτικότητα σε CaO , ενώ περιλαμβάνει μόνο βαιμίτη και όχι διάσπορο και ως εκ τούτου απαιτεί μικρότερη κατανάλωση ενέργειας σε σχέση με τον βωξίτη της IB, λόγω λιγότερης σκληρότητας). Όσον αφορά στο ζήτημα των υψηλών επιπέδων ψευδαργύρου του βωξίτη Μαυροβούνιου, η εταιρεία αναφέρει ότι σε προηγούμενες συμβάσεις του 1994 και του 2006 με τη Μ υπήρχε πρόβλεψη για παραδιδόμενη ποσότητα [...] τόνων και [...] τόνων αντίστοιχα βωξίτη υψηλού πυριτικού με μέσο όρο μηνιαίων παραδόσεων ψευδαργύρου 250 ppm και 280 ppm αντίστοιχα με προβλεπόμενη ποινή [...] % επί της βασικής τιμής χωρίς δικαίωμα της Μ απόρριψης

¹⁹⁸ Βλ. σχετικά το υπ' αριθ. 440/11.08.2021 συμπληρωματικό υπόμνημα της εταιρείας, παρ. 73 επ.

της συγκεκριμένης παράδοσης. Ωστόσο, όπως αναφέρει η Μ στην παρ. 55 του υπ' αριθ. 529/14.10.2020 υπόμνημά της, η ΑτΕ είχε παραλάβει τις ανωτέρω ποσότητες, ωστόσο αυτές είχαν παράλληλα και χαμηλή περιεκτικότητα σε ασβέστιο και, σε κάθε περίπτωση, δεν θα μπορούσε έστω και 26 χρόνια πριν να προμηθευτεί ποσότητες βωξίτη Μαυροβουνίου άνω των [...]. Κατά την ΙΒ, τα ανωτέρω καταδεικνύουν τη δυνατότητα της Μ να χρησιμοποιήσει βωξίτη Μαυροβουνίου με αντίστοιχα χαρακτηριστικά, χωρίς τροποποίηση της παραγωγικής διαδικασίας μέσω τεχνικών μείωσης της επίδρασης του ψευδαργύρου στο τελικό προϊόν της αλουμίνας^{199, 200}. Ωστόσο, κάτι τέτοιο δεν είναι τεχνικά εφικτό να γίνει στην παραγωγική διαδικασία του εργοστασίου της Μ, όπως αναφέρεται ανωτέρω.

152. Σε σχέση με τον βωξίτη Τουρκίας,²⁰¹ η ΙΒ αναφέρει ότι η ποιότητα του τουρκικού βωξίτη (διασπορικού) είναι γενικά χαμηλότερη από την ποιότητα του ελληνικού, ήτοι σκληρότερη όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω, όσον αφορά τα επίπεδα αλουμίνας (Al_2O_3) και διοξειδίου του πυριτίου (SiO_2), αλλά καθώς προέρχεται από επιφανειακά ορυχεία, περιέχει πολύ μικρότερο επίπεδο οξειδίου του ασβεστίου (CaO) από τον βωξίτη της ΙΒ, γεγονός που βοηθά στη μείωση του κόστους απαβεστοποίησης, αποτελώντας σε κάθε περίπτωση εναλλάξιμο προϊόν του βωξίτη που παράγει η ΙΒ²⁰².
153. Προς απόδειξη των ανωτέρω ισχυρισμών της η εταιρεία ΙΒ προσκόμισε τεχνική μελέτη της εταιρείας [...]^{203, 204}, σύμφωνα με την οποία ο βωξίτης, όπως και τα υπόλοιπα ορυκτά, αποτελεί εμπόρευμα (commodity) ο οποίος πωλείται βάσει των κανόνων της προσφοράς και της ζήτησης στην παγκόσμια αγορά. Στην εν λόγω μελέτη αναφέρεται ότι τα εργοστάσια παραγωγής αλούμινας μπορούν να προσαρμόζονται (και προσαρμόζονται) στη χρήση διαφορετικών τύπων βωξίτη και ότι η ζήτηση της Μ μπορεί να ικανοποιηθεί άμεσα και χωρίς κανενός είδους επένδυση σε capex τόσο από τον μονοϋδρικό μεσογειακό βωξίτη που είναι διαθέσιμος στην Τουρκία και το Μαυροβούνιο, όσο και από τον βωξίτη Γουινέας (SBG), ενδεχομένως με μια πολύ περιορισμένη κλίμακα επένδυση. Ωστόσο, τόσο από το υπ' αριθ. 529/14.10.2020 υπόμνημά, όσο και από την υπ' αριθ. 544/23.10.2020 προσθήκη της εταιρείας Μ (βλ. παρ. 46-51 και παρ. 63-69 αντίστοιχα) της εταιρείας Μ προκύπτει ότι δεν επιβεβαιώνεται στην πράξη η ανωτέρω πλήρη προσαρμοστικότητα των εργοστασίων αλουμίνας στα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά των διαφόρων τύπων βωξίτη, με αποτέλεσμα

¹⁹⁹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 877/13.02.2017 επιστολή παροχής στοιχείων της ΙΒ στη ΓΔΑ, σελ. 3-4.

²⁰⁰ Βλ. σχετικά την από 26.05.2020 έκθεση της εταιρείας [...], την οποία προσκόμισε η ΙΒ με την υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων. Σύμφωνα με την ΙΒ, η διαχείριση του εμπιερχόμενου ψευδαργύρου του προϊόντος τροφοδοσίας στις γραμμές επεξεργασίας της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ είναι μία συνήθης περίπτωση ανάμιξης (blending) και ομογενοποίησης, ιδιαίτερα συνηθισμένη σε οποιαδήποτε βιομηχανία χρησιμοποιεί πρώτη ύλη που αναπόφευκτα έχει ποικίλες ιδιότητες, όπως διαφορετικά φυσικά συστατικά. Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 4793/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της ΙΒ στη ΓΔΑ.

²⁰¹ Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 5816/25.06.2020 Υπόμνημα της εταιρείας ΙΒ προς τη ΓΔΑ, σελ. 21.

²⁰² Βλ. επίσης και την μελέτη της [...], σελ. 25, με τίτλο: «Analysis of the relevant market of the bauxite extracted in Greece, An economic expert advice to ELMIN BAUXITES», RBB Economics, η οποία προσκομίστηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. 5176/20.09.2017 επιστολή παροχής στοιχείων της ΙΒ προς την ΓΔΑ και προσκομίστηκε εκ νέου, επικαιροποιημένη με την υπ' αριθ. πρωτ. 4793/02.06.2020 επιστολή.

²⁰³ Βλ. Τεχνική μελέτη με τίτλο «Substitutability of bauxite ores in alumina refineries, according to their digestion process», [...], 2016, η οποία προσκομίστηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 877/13.02.2017 απαντητική επιστολή της εταιρείας ΙΒ.

²⁰⁴ Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 5816/25.06.2020 Υπόμνημα της εταιρείας ΙΒ προς τη ΓΔΑ, σελ. 15.

να καθίσταται η εν λόγω πρώτη ύλη από Τουρκία και Μαυροβούνιο ως συμπληρωματική, παρά υποκατάστατη σε σχέση με τον ελληνικό βωξίτη. Ιδίως, ωστόσο, ως προς τον βωξίτη της Τουρκίας για μεταλλουργική χρήση, η διαθεσιμότητα του στη διεθνή αγορά είναι πάρα πολύ περιορισμένη.

154. Επίσης, η εταιρεία IB, στο πλαίσιο προσδιορισμού της σχετικής αγοράς, προσκόμισε και μελέτη της εταιρείας [...] ^{205, 206}. Στην εν λόγω μελέτη, η IB επιχειρεί να καταδείξει ότι η σχετική αγορά δεν περιορίζεται στον ελληνικό μονοϋδρικό διασπορικό βωξίτη που παράγει η ΕΒ. Αντίθετα, αυτή περιλαμβάνει τον μονοϋδρικό (διασπορικό ή βαιμιτικό) βωξίτη που παράγεται τόσο στο Μαυροβούνιο και την Τουρκία, όσο και τον μεικτό βωξίτη που παράγεται πχ στη Γουινέα, ενώ κατά τη μελέτη το ζήτημα της υποκαταστασιμότητας με τον γκιμπσιτικό βωξίτη μπορεί να παραμείνει ανοικτό. Το διεθνές εύρος της αγοράς βωξίτη επιβεβαιώνεται, σύμφωνα με την [...], από το γεγονός ότι οι βιομηχανίες παραγωγής αλουμινίου από την Κίνα έχουν ήδη εισέλθει στην αγορά, με διαρκώς αυξανόμενη ζήτηση η οποία ικανοποιείται από πωλήσεις όλων των τύπων βωξίτη. Ως εκ τούτου, η τιμή CIF από την Κίνα συνιστά ένα διεθνή δείκτη τιμών αναφοράς (international price standard), που λαμβάνεται υπόψη από όλους τους παραγωγούς βωξίτη, υπό την έννοια ότι ένας παραγωγός δεν θα αποφασίσει να πωλήσει σε άλλον πελάτη, εάν η τιμή που προσφέρεται είναι χαμηλότερη από την τιμή που μπορεί να επιτύχει εάν πωλήσει στην Κίνα.
155. Ωστόσο, στην επικαιροποιημένη έκδοση της εν λόγω μελέτης ²⁰⁷ η [...] καταλήγει ότι δεν συντρέχει λόγος να αποκλεισθεί ο γκιμπσιτικός βωξίτης από τη σχετική αγορά, παρά τις προηγούμενες επιφυλάξεις που είχε διατυπώσει.
156. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με την αναθεωρημένη έκδοση της εν λόγω μελέτης ²⁰⁸ και τις εκτιμήσεις της IB ²⁰⁹, η Μ μπορεί εύκολα να υποκαταστήσει τον βωξίτη που προμηθεύεται από την τελευταία με διάφορους άλλους τύπους βωξίτη, που προέρχονται από διάφορες γεωγραφικές περιοχές. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις εν λόγω εκτιμήσεις, α) η κατανάλωση της Μ σε γκιμπσιτικό βωξίτη Βραζιλίας αυξήθηκε σημαντικά από περίπου [...] % το 2017 σε περίπου [...] % το 2019 αποδεικνύοντας ότι η τελευταία ήταν σε θέση να αυξήσει την κατανάλωση σε αυτόν τον τύπο βωξίτη σε ποσοστό άνω του [...] %, β) το ποσοστό του μεικτού βωξίτη Γουινέας στο σύνολο της

²⁰⁵ Βλ. σχετικά την από 14.09.2017, επικαιροποιημένη στις 01.06.2020, με τίτλο: «Analysis of the relevant market of the bauxite extracted in Greece, An economic expert advice to ELMIN BAUXITES», [...], η οποία προσκομίστηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 5176/20.09.2017 επιστολή παροχής στοιχείων της IB προς την ΓΔΑ και προσκομίστηκε εκ νέου, επικαιροποιημένη με την υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/02.06.2020 επιστολή.

²⁰⁶ Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 5816/25.06.2020 Υπόμνημα της εταιρείας IB προς τη ΓΔΑ, σελ. 15.

²⁰⁷ Βλ. Αναθεωρημένη Μελέτη εταιρείας [...], (01.06.2020) με τίτλο: «Analysis of the relevant market of the bauxite extracted in Greece, An economic expert advice to ELMIN BAUXITES», η οποία προσκομίστηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της εταιρείας IB, σελ. 19-22.

²⁰⁸ Βλ. Αναθεωρημένη Μελέτη εταιρείας [...], (01.06.2020) με τίτλο: «Analysis of the relevant market of the bauxite extracted in Greece, An economic expert advice to ELMIN BAUXITES», η οποία προσκομίστηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της εταιρείας IB.

²⁰⁹ Οι εκτιμήσεις της εταιρείας ΕΒ βασίζονται σε στοιχεία των Harbor, UN COMTRADE, Eurostat statistics, βλ. και σελ. 21-22 της Αναθεωρημένης Μελέτης εταιρείας [...], (01.06.2020) με τίτλο: «Analysis of the relevant market of the bauxite extracted in Greece, An economic expert advice to ELMIN BAUXITES», η οποία προσκομίστηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της εταιρείας IB.

συνολικής κατανάλωσης βωξίτη της εταιρείας Μ αυξήθηκε ελαφρώς, γ) το ποσοστό του τουρκικού μονοϋδρικού βωξίτη παρέμεινε σταθερό μεταξύ [...] % και δ) το 2019 η Μ ξεκίνησε να εισάγει μονοϋδρικό βωξίτη από το Μαυροβούνιο. Τα ως άνω υποδηλώνουν κατά την ΙΜ την υποκαταστασιμότητα του μονοϋδρικού βωξίτη με τον γκιμπσιτικό (ή τουλάχιστον την πραγματική δυνατότητα υποκατάστασης των δύο τύπων βωξίτη) και την υποκαταστασιμότητα του βωξίτη που παράγει η ΙΒ (και η ΔΔ) με τον βωξίτη Τουρκίας και Μαυροβουνίου. Ωστόσο, όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω, **η Μ μπορεί να προμηθευτεί μόνο συμπληρωματικές ποσότητες βωξίτη από Μαυροβούνιο και Τουρκία, λόγω των πολλών τεχνικών προβλημάτων που ανακύπτουν κατά την παραγωγική διαδικασία, αλλά και των περιορισμένων διαθέσιμων αξιόπιστων ποσοτήτων που μπορεί να βρει στην διεθνή αγορά**, ενώ σε περίπτωση όπου η Μ δεν προμηθευόταν καθόλου ελληνικό βωξίτη από την ΙΜ δεν θα ήταν σε θέση να συνεχίζει την λειτουργία του εργοστασίου της με προμήθειες βωξίτη από το εξωτερικό²¹⁰.

157. Ειδικότερα δε σε ότι αφορά τα τεχνικά προβλήματα η ΙΒ εκτιμά ότι δεν δύνανται να προκληθούν βλάβες στις γραμμές άλεσης και θραύσης εργοστασίου επεξεργασίας μονοϋδρικού βωξίτη από την μειωμένη σκληρότητα του τροπικού βωξίτη και την ύπαρξη οργανικών ενώσεων, επισημαίνει δε ότι δεν απαιτείται η χρήση διαφορετικών αλυσίδων θραύσης και άλεσης που απαιτούνται για τον διασπορικό βωξίτη. Σε ότι αφορά τη δημιουργία οξαλικών ενώσεων από την προσθήκη τροπικού βωξίτη η ΙΒ εκτιμά ότι ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ ήδη ελέγχει ή θα μπορούσε να ελέγχει την κοκκομετρία της παραγόμενης αλουμίνας με ελάχιστες τεχνικές μετατροπές, επικαλούμενη την έκθεση της εταιρείας ALUMINPRO²¹¹.
158. Όπως αναφέρεται και στην έκθεση της εταιρείας [...] ²¹², την οποία προσκόμισε η ΙΒ, το εργοστάσιο της Μ μπορεί να χρησιμοποιήσει και τις τρεις κατηγορίες βωξιτών στην κύρια παραγωγική διαδικασία, συμπεριλαμβανομένου και του γκιμπσιτικού, χωρίς να περιορίζεται η κατανάλωση του τελευταίου μόνο στη διαδικασία «sweetening». Επομένως, ο γκιμπσιτικός βωξίτης μπορεί να αντικαταστήσει τον μονοϋδρικό βωξίτη στην διαδικασία προσβολής υψηλής θερμοκρασίας, έτσι ώστε η κατανάλωσή του να βαίνει και πέραν του 20% της συνολικής κατανάλωσης βωξίτη του εργοστασίου της Μ. Όπως εξηγείται στη εν λόγω έκθεση, παρόλο που το ποσοστό του γκιμπσιτικού βωξίτη Βραζιλίας τον οποίο χρησιμοποιεί η Μ εκτιμάται σήμερα σε

²¹⁰ Βλ. παρ. 63 του υπ' αριθ. 440/11.08.2021 συμπληρωματικού υπομνήματος της Μ όπου αναφέρει ότι «..... [ω]στόσο, είναι απλά αδύνατον για το εργοστάσιο της ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ να αντικαταστήσει τον ελληνικό βωξίτη με βωξίτες των γειτονικών αυτών περιογών. Μάλιστα, είναι εύκολο αντιληπτό ότι, αφενός, τα ποσοστά ανάμιξης βωξίτη Τουρκίας ή Μαυροβουνίου δεν μπορούν να υπερβούν συγκεκριμένα όρια και, αφετέρου, η μέγιστη συνολική ποσότητα βωξίτη την οποία μπορεί να χρησιμοποιήσει η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ στην παραγωγική διαδικασία υψηλής θερμοκρασίας, είναι ορισμένη και χαρακτηρίζει τη δυναμικότητα παραγωγής αλουμίνας. Εάν υποθετικά χρησιμοποιούσε η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ μεγαλύτερες ποσότητες βωξίτη Τουρκίας ή Μαυροβουνίου θα χρειαζόταν μεγαλύτερη δυναμικότητα παραγωγής αλουμίνας για να διατηρηθούν τα ποσοστά ανάμιξης εντός ορίων».

²¹¹ Βλ. την υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της εταιρείας ΙΒ σελ 7 και 14.

²¹² Βλ. σχετικά την από 26.05.2020 έκθεση της εταιρείας [...], την οποία προσκόμισε η ΙΒ με την υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων.

- ποσοστό [...]%, είναι δυνατή η αύξηση του ποσοστού με ελάχιστη διαταραχή στην λειτουργία του εργοστασίου²¹³. Συγκεκριμένα η έκθεση αναφέρει «[...]».
159. Σύμφωνα με την ίδια έκθεση²¹⁴, «[...]».
160. Επιπρόσθετα, σε σχέση με την (μερική) υποκαταστασιμότητα όλων των τύπων βωξίτη και συμπερασματικά η έκθεση αναφέρει ότι «[...]».
- [...] ²¹⁵.
- [...].
161. Ωστόσο, γίνεται σαφές από τα ανωτέρω και συγκεκριμένα από το συμπληρωματικό υπόμνημα της Μ (440/11.08.2021, παρ. 103 επ.) ότι η αντικατάσταση ελληνικού από τροπικό βωξίτη δεν μπορεί να γίνει με μια μικρή επένδυση, όπως αναφέρει η ΙΜ (βλ. πρακτικά ακροαματικής διαδικασίας στις 03.06.2021, σελ. 50-53), αλλά με κόστος που ανέρχεται σε περίπου [...] ευρώ (440/11.08.2021, παρ. 106) και, συνεπώς, η άμεση, πλήρης και αποτελεσματική υποκατάσταση των δύο τύπων βωξίτη να μην είναι εφικτή. Επιπροσθέτως, «.....[τ]ο γεγονός ότι η συμπεριφορά της ΙΒ δημιούργησε μία κατάσταση ανάγκης όπου το εργοστάσιο χρησιμοποιεί τροπικό βωξίτη για ένα σχετικά μικρό μέρος του μίγματος στην κύρια παραγωγική διαδικασία πρέπει να ιδωθεί απλώς ως κίνηση απελπισίας και όχι φυσικά ως απόδειξη εναλλαξιμότητας. Είναι απολύτως ξεκάθαρο ότι ο τροπικός βωξίτης δεν είναι εναλλάξιμος με τον ελληνικό» (440/11.08.2021, παρ. 108) και μπορεί να χρησιμοποιηθεί μόνο μέσω της διαδικασίας «sweetening».

6.4 Η ΣΧΕΤΙΚΗ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

6.4.1 Η άποψη της εταιρείας ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ

162. Σύμφωνα με την εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ²¹⁶ η σχετική γεωγραφική αγορά στην συγκεκριμένη περίπτωση περιορίζεται στην ελληνική επικράτεια. Η εταιρεία, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω στην ενότητα «Η άποψη της εταιρείας Μυτιληναίος», θεωρεί ότι δεν υπάρχουν εναλλάξιμα προϊόντα που να μπορούν να υποκαταστήσουν τον ελληνικό διασπορικό βωξίτη. Υποστηρίζει²¹⁷ ότι ακόμα κι αν δεχόταν ότι ο ελληνικός διασπορικός βωξίτης είναι πράγματι εναλλάξιμος με τους καρστικούς βωξίτες του Μαυροβούνιου και της Τουρκίας αποδεικνύεται ότι οι εν λόγω παραγωγοί δεν είναι σε θέση να αυξήσουν την παραγωγή τους εύκολα και γρήγορα προκειμένου να ανταποκριθούν στις ανάγκες της αγοράς σε περίπτωση μικρής αλλά σταθερής αύξησης των τιμών της ΙΒ²¹⁸.

²¹³ Βλ. σχετικά σελ.6 της από 26.05.2020 έκθεση της εταιρείας [...], την οποία προσκόμισε η ΙΒ με την υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων.

²¹⁴ Βλ. σχετικά την από 26.05.2020 έκθεση της εταιρείας [...], την οποία προσκόμισε η ΙΒ με την υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων, σελ. 11 ερώτηση 4.2. «[...]».

²¹⁵ Βλ. την από 26.05.2020 σχετική έκθεση της [...], σελ. 12.

²¹⁶ Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 677/29.01.2020 Υπόμνημα της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ.

²¹⁷ Ο.π.

²¹⁸ Η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ αναφέρει ότι η ΙΒ όντως προχώρησε σε μια τέτοια αύξηση των τιμών, αλλά οι παραγωγοί στην Τουρκία και στο Μαυροβούνιο δεν μπόρεσαν να προσαρμόσουν την παραγωγή τους για να καλύψουν τις ανάγκες του εργοστασίου της ΑτΕ.

163. Εν προκειμένω, η εταιρεία στηρίζει την άποψη της²¹⁹ στο γεγονός ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει κρίνει ad hoc κατά την εξέταση της εξαγοράς της ΑτΕ από τον Όμιλο Μυτιληναίος πως η σχετική γεωγραφική αγορά βωξίτη περιορίζεται στην ελληνική επικράτεια²²⁰. Η εταιρεία θεωρεί ότι σε κάθε περίπτωση η παραπάνω κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού στα πλαίσια της εν λόγω υπόθεσης επιβεβαιώνεται πλήρως με βάση τη γενικότερη νομολογία, αναφέροντας ότι η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει υπογραμμίσει τον αποφασιστικό ρόλο που παίζουν τα εθνικά χαρακτηριστικά ζήτησης κατά τον προσδιορισμό της σχετικής γεωγραφικής αγοράς μεταλλευτικών προϊόντων²²¹.
164. Η Μ αναφέρει ότι κατά τον ίδιο ακριβώς τρόπο, η Επιτροπή Ανταγωνισμού θεώρησε στα πλαίσια της υπόθεσης ΛΑΒΑ πως η σχετική αγορά εξόρυξης και εμπορίας μη επεξεργασμένης ελαφρόπετρας STONE WASH αφορούσε αποκλειστικά και μόνο στην ελληνική επικράτεια δεδομένων: α) των πολύ μικρών ποσοστών εξαγωγών του εν λόγω προϊόντος, και β) της υψηλής ζήτησης του προϊόντος στην Ελλάδα^{222, 223}.

6.4.2 Η άποψη της εταιρείας IB

165. Σύμφωνα με την εταιρεία IB²²⁴, η σχετική γεωγραφική αγορά, έχει παγκόσμια διάσταση (περιλαμβάνοντας σε κάθε περίπτωση την Τουρκία, το Μαυροβούνιο τη Γουινέα και την Αυστραλία)²²⁵, όπως κατά κανόνα ισχύει σε κάθε αγορά commodity,

²¹⁹ Βλ. και υπ' αριθ. πρωτ. 6633/23.09.2016 καταγγελία της ΑτΕ κατά των εταιριών ΕΒ και ΚΕΡΝΕΟΣ.

²²⁰ Βλ. απόφαση ΕΑ 276/IV/2005, σκ. IV.

²²¹ Επικαλούμενη την απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 30ης Οκτωβρίου 2001 (COMP/M.2420 - *Mitsui/CVRD/Caemi*), σκ. 146 «Σε πολλά μέρη του κόσμου οι πελάτες συνήθως καλύπτουν τις περισσότερες ανάγκες τους σε σιδηρομετάλλευμα από «εγχώριους» προμηθευτές με τους οποίους συνδέονται είτε μέσω σιδηροδρόμου είτε μέσω εσωτερικών πλωτών οδών. Για παράδειγμα, τούτο ισχύει για τις ΗΠΑ, όπου το 88% της ζήτησης καλύπτεται από μεταλλεία της Βόρειας Αμερικής (ενώ το υπόλοιπο καλύπτεται κυρίως από προμηθευτές της Βραζιλίας) ή για την Ανατολική Ευρώπη, όπου το 80% των προμηθειών προέρχεται από εγχώριους παραγωγούς σιδηρομεταλλεύματος. Συνεπώς, οι όροι του ανταγωνισμού στις περιοχές αυτές καθορίζονται πρωτίστως από τα χαρακτηριστικά της τοπικής αγοράς (όπως η σχετική ανταγωνιστικότητα των εγχώριων προμηθευτών και η διάρθρωση της ζήτησης στις περιοχές αυτές). Επιπλέον, η ζήτηση στις περιοχές αυτές συχνά προσαρμόζεται στα είδη και τις ποιότητες των προϊόντων που προσφέρουν τα «εγχώρια» μεταλλεία και συνεπώς, μπορεί να αφορά ένα συγκεκριμένο μείγμα προϊόντων».

²²² Σύμφωνα με την Απόφαση της Επιτροπής (Απόφαση ΕΑ 517/VI/2011, σκ. 98): «Σε σχέση με την σχετική αγορά εξόρυξης και εμπορίας μη επεξεργασμένης ελαφρόπετρας STONE WASH, η εταιρεία ΛΑΒΑ προμηθεύει το εν λόγω προϊόν τόσο σε Έλληνες όσο και σε ξένους πελάτες (σε πολύ μικρότερη ποσότητα σε σχέση με τους Έλληνες πελάτες. Δεδομένου ότι μεγάλο μέρος της παραγωγής ελαφρόπετρας (περίπου 80%) προμηθευόταν σε Έλληνες και πολύ μικρή ποσότητα σε ξένους πελάτες, ως σχετική γεωγραφική αγορά της εν λόγω σχετικής αγοράς θεωρείται η Ελληνική Επικράτεια».

²²³ Επίσης, η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ επικαλείται ότι στην υπόθεση RIO TINTO/ALCAN (Βλ. απόφαση της Επιτροπής της 2 Οκτωβρίου 2007 (M. 4827-Rio Tinto/Alcan), σκ. 12-13), η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε ότι ο ορισμός της αγοράς του βωξίτη παραμένει ανοιχτός, ενώ θα μπορούσε να κατηγοριοποιηθεί περαιτέρω με βάση την περιεκτικότητα αυτού σε αλουμίνα και σίδηρο («high alumina/low iron content bauxite»), δηλαδή με βάση τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του εκάστοτε βωξίτη.

²²⁴ Βλ. και υπ' αριθ. πρωτ. 1853/12.03.2019 υπόμνημα της εταιρείας IB καθώς και το υπ' αριθ. πρωτ. 354/10.06.2019 υπόμνημα προσθήκης-αντίκρουσης της εταιρείας IB, τα οποία κατέθεσε στο πλαίσιο της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων.

²²⁵ Η εταιρεία IB στην υπ' αριθ. πρωτ. 7442/15.12.2017 επιστολή παροχής στοιχείων αναφέρει ότι «[...]».

και δεν περιορίζεται στα όρια της Ελληνικής Επικράτειας²²⁶. Η εταιρεία ισχυρίζεται ότι τα κόστη για την προμήθεια βωξίτη από οποιοδήποτε ορυχείο στον κόσμο δεν είναι απαγορευτικά ενώ η διεθνής πρακτική επιβεβαιώνει ότι οι αγοραστές βωξίτη προμηθεύονται εναλλακτικά από τη διεθνή αγορά βωξίτη, χωρίς γεωγραφικό περιορισμό.

166. Επιπλέον, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω υπό κεφ. «*Η άποψη της εταιρείας IB*» της παρούσας, το κόστος εισαγωγής στην Ελλάδα μεικτού βωξίτη (πχ. από τη Γουινέα) το καθιστά επίσης απόλυτα εναλλάξιμο προϊόν, σύμφωνα με την IB. Αντίστοιχα, ανταγωνιστική για εισαγωγές είναι, σύμφωνα με την άποψη της IB και η τιμή του γκιμπσιτικού βωξίτη, καθώς μπορεί η τελική τιμή ανά τόνο να είναι μεγαλύτερη σε σχέση με τα άλλα είδη βωξίτη, ωστόσο, η ωφέλεια από την εξοικονόμηση ενέργειας αντισταθμίζει πλήρως τη διαφορά.
167. Η παγκόσμια διάσταση της αγοράς βωξίτη επιβεβαιώνεται κατά την IB²²⁷ από το γεγονός ότι στην αγορά έχουν εισέλθει βιομηχανίες παραγωγής αλουμινίου από την Κίνα, με διαρκώς αυξανόμενη ζήτηση, την οποία καλύπτουν προμηθευόμενες βωξίτη όλων των τύπων. Υπό αυτή την έννοια η τιμή CIF προς Κίνα συνιστά μία παγκόσμια τιμή αναφοράς, την οποία λαμβάνει υπόψη ο κάθε παραγωγός βωξίτη και δεν θα αποφασίζει να πωλήσει σε άλλο πελάτη αν η προσφερόμενη τιμή είναι χαμηλότερη από αυτή που θα επιτύγχανε αν πωλούσε στην Κίνα.
168. Η εταιρεία αναφέρει ότι τα ανωτέρω συμπεράσματά της επιβεβαιώνονται πλήρως από την νομολογία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής η οποία έχει κρίνει ότι η αγορά βωξίτη είναι διεθνής σε ό,τι αφορά την γεωγραφική της διάσταση. Ενδεικτικά, στην υπόθεση COMP/M.4827-Rio Tinto/Alcan, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε «*12. Τα μέρη υποστηρίζουν ότι ο βωξίτης αποτελεί μια χωριστή σχετική αγορά η οποία είναι παγκόσμια σε εύρος. Αυτός ο ορισμός προϊόντικής και γεωγραφικής αγοράς ευθυγραμμίζεται με προηγούμενες αποφάσεις της Επιτροπής. Η έρευνα της αγοράς έχει επιβεβαιώσει αυτούς τους ορισμούς..*».

6.5 Η ΚΡΙΣΗ ΤΗΣ ΠΛΕΙΟΨΗΦΙΑΣ ΤΗΣ ΕΑ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΙΟΝΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ

169. Ως προς τη σχετική αγορά προϊόντος, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω στην υπό-ενότητα «*Εισαγωγικά*», κατά πάγια νομολογία, η οριοθέτηση της σε κάθε υπόθεση βασίζεται σε μια πολύπλευρη προσέγγιση, λαμβανομένων υπόψη όλων των διαθέσιμων στοιχείων και αποδεικτικών μέσων που μπορεί να είναι χρήσιμα για την εκτίμηση της συγκεκριμένης περίπτωσης, τα οποία δεν είναι προκαθορισμένο, εξαντλητικά και δεσμευτικά. Επομένως, η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού δεν οφείλει

²²⁶ Η εταιρεία IB στην υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.2016 επιστολή παροχής στοιχείων αναφέρει ότι «*Η γεωγραφική αγορά είναι διεθνής και έχει παγκόσμιο χαρακτήρα περιλαμβάνοντας σε κάθε περίπτωση την Τουρκία, το Μαυροβούνιο, τη Γουινέα καθώς και την Αυστραλία. Εν προκειμένω μπορούν να μείνουν ανοικτά και τα ακριβή όρια της γεωγραφικής αγοράς η οποία είναι παγκόσμια (πρακτική που ακολουθείται συχνά και από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή), δεδομένου ότι δεν ασκούν αντίκτυπο στην εξέταση της συμπεριφοράς των μερών στον ανταγωνισμό λόγω των εξαιρετικά χαμηλών μεριδίων της εταιρείας μας στην περίπτωση αυτή*».

²²⁷ Βλ. αναθεωρημένη μελέτη εταιρείας [...], (14.09.2017) με τίτλο: «*Analysis of the relevant market of the bauxite extracted in Greece, An economic expert advice to ELMIN BAUXITES*», η οποία προσκομίστηκε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της εταιρείας IB.

να ακολουθεί προκαθορισμένη ή πάγια ιεράρχηση, ούτε και να διεξάγει κάθε φορά συγκεκριμένη ποιοτική, ποσοτική, τεχνική ή μη τεχνική ανάλυση, αλλά εκτιμά στο σύνολό τους τις διαπιστώσεις που προκύπτουν από το φάσμα των στοιχείων που έχει στη διάθεσή της, λαμβανομένου υπόψη του όλου οικονομικού πλαισίου²²⁸. Περαιτέρω, κατά την ενωσιακή νομολογία, η αγορά παραγωγής και διάθεσης βωξίτη δεν διαχωρίζεται σε επιμέρους κατηγορίες, ούτε προϊόντικά αλλά ούτε και γεωγραφικά, δηλαδή ως σχετική αγορά προϊόντος ορίζεται αυτή του «βωξίτη», ενώ η σχετική γεωγραφική αγορά έχει «παγκόσμια» διάσταση χωρίς καμία περαιτέρω κατηγοριοποίηση. Το συμπέρασμα αυτό προκύπτει από ένα πλήθος αποφάσεων συγχωνύσεων που αφορούσαν στην εν λόγω αγορά²²⁹. Ωστόσο, η οριοθέτηση αυτή δεν φαίνεται να είναι απόλυτη, καθότι σε ορισμένες αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, το ενδεχόμενο για περαιτέρω κατηγοριοποίηση της σχετικής αγοράς παρέμεινε ανοιχτό. Στις εν λόγω σχετικές αποφάσεις η Επιτροπή αφήνει ανοιχτό τον ορισμό διακριτής αγοράς **για τον βωξίτη με υψηλή περιεκτικότητα αλουμίνας και χαμηλή περιεκτικότητα σε πυριτίου και για τον διασπορικό βωξίτη, για την επεξεργασία του οποίου απαιτείται άλλη τεχνολογία**²³⁰.

170. Κατά την άποψη της πλειοψηφίας της ΕΑ, η σχετική αγορά προϊόντος θα πρέπει να οριοθετηθεί σε στενότερα πλαίσια από αυτά των υποθέσεων συγχωνύσεων που προαναφέρθηκαν. Ως εκ τούτου, αναφορικά με την οριοθέτηση της σχετικής προϊόντικής αγοράς, ο **μονοϋδρικός βωξίτης** (αποτελούμενος κυρίως από βαιμίτη ή διάσπορο), θα πρέπει να διακριθεί από τον τριϋδρικό ή γκιμπσιτικό (τροπικό) βωξίτη (που αποτελείται κυρίως από γκιμπσίτη), καθώς οι μονοϋδρικοί βωξίτες, οι οποίοι συνήθως εξορύσσονται από μεγάλα βάθη σήμερα, είναι πολύ πιο σκληροί και

²²⁸ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 135 και σχετική νομολογία που παρατίθεται εκεί ΔΕΚ C-333/94 P, Tetra Pak κατά Επιτροπής, Συλλ. [1996], σελ. I-5951, σκ. 10, ΠΕΚ T-342/99 Airtours κατά Επιτροπής, Συλλ. [2002], σελ. II-2585, σκ. 20, καθώς και Εφετειακό Δικαστήριο Ανταγωνισμού Ηνωμένου Βασιλείου 1005/1/1/01, Aberdeen Journals κατά OFT [2002], σκ. 96-97.

²²⁹ Βλ. σχετικά τις Αποφάσεις: COMP/M.4441-EN+/GLENCORE/SUAL/UC RUSAL, παρ. 13 στην οποία αναφέρεται ότι: «*In line with a precedent Commission's decision, the parties submit that the supply of bauxite constitutes a separate market, which is global in scope. The respondents to the Commission's market investigation confirmed the parties' submissions in relation to both relevant product and geographic markets*».

Case No. IV/M.470 - GENCOR/SHELL, παρ. 10 στην οποία αναφέρεται ότι: «*The relevant product markets affected by the operation are: bauxite, alumina, aluminium, gold, silver, nickel, copper, lead, zinc (all of which are actively traded as commodities) and titanium dioxide, and the minerals trading activities themselves*».

Case No COMP/M.4827 - RIO TINTO / ALCAN, παρ. 12 στην οποία αναφέρεται ότι: «*The parties submit that bauxite is a separate relevant product market which is global in scope. These product and geographic market definitions are in line with previous findings of the Commission. The market investigation has confirmed these definitions*».

Case No COMP/M.4605 - HINDALCO / NOVELIS, παρ. 10 «*In previous cases the Commission has identified distinct product markets for: (i) bauxite; (ii) alumina; (iii) primary aluminium and (iv) secondary aluminium. The geographic dimension for all of these markets was considered to be global. The same market definitions are retained in this case*».

²³⁰ Βλ. σχετικά. Case No COMP/M.4827 - RIO TINTO / ALCAN, παρ. 13 «*...The question of whether a distinct market exists for high alumina/low iron content bauxite can be, however, left open since, as further described below, the transaction will not have any anti-competitive effects on such kind of bauxite*», Case No COMP/M.3225 - ALCAN / PECHINEY (II), παρ. 11 «*...However, the question whether the technology for refining diasporic bauxite constitutes a separate market can be left open, as an alternative definition would not affect the competitive assessment of this case*».

φθοροποιοί από τους τριϋδρικούς και χρειάζονται διπλάσια ενέργεια για την διαλυτοποίησή τους σε σχέση με τους τριϋδρικούς βωξίτες, οι οποίοι εξορύσσονται επιφανειακά (και γι' αυτό περιέχουν και πολλά οργανικά στοιχεία που προέρχονται από το υπερκείμενο φυτικό περιβάλλον). Σημειώνεται ότι εξαιτίας κυρίως της διαφορετικής ιδιοσυστασίας σε μόρια νερού, τα δύο είδη μεταλλεύματος παρουσιάζουν σημαντικές ποιοτικές διαφοροποιήσεις.

171. Η υπάρχουσα υποδομή του εργοστασίου της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω στην ενότητα «*Η άποψη της εταιρείας ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ*» της παρούσας, μετά την προσθήκη της απαραίτητης εγκατάστασης αποπυριτίωσης και τροφοδοσίας του τριϋδρικού (τροπικού) βωξίτη στα δοχεία εκτόνωσης επιτρέπει την κατεργασία [...] τόνων²³¹ ετησίως τριϋδρικού βωξίτη αποκλειστικά για τη διεργασία παραγωγής μέσω «sweetening», χωρίς τη δημιουργία προβλημάτων στην ποιότητα της παραγόμενης αλουμίνας²³². Σχεδόν όλες οι εγκαταστάσεις υψηλής θερμοκρασίας εισάγουν και καταναλώνουν γκιμπσιτικό βωξίτη για να βελτιώσουν την απόδοση της επεξεργασίας τους. Ωστόσο, θα πρέπει να σημειωθεί ότι αυτή η διαδικασία, η οποία λειτουργεί πάντα στην μέγιστη δυναμικότητά της (δηλαδή δεν είναι δυνατή η χρήση επιπλέον ποσοτήτων τροπικού βωξίτη)²³³, είναι εντελώς ξεχωριστή από την διαδικασία προσβολής του μονοϋδρικού βωξίτη και αποτελεί δευτερεύουσα – παρεπόμενη διαδικασία λειτουργώντας συμπληρωματικά της κύριας διαδικασίας, καθόσον είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την κύρια επεξεργασία του μονοϋδρικού βωξίτη. Σε περίπτωση που διακοπεί η χρήση μονοϋδρικού μεταλλεύματος, αυτομάτως και αναγκαστικά διακόπτεται και η επεξεργασία των μικρών ποσοτήτων τροπικού βωξίτη μέσω της διαδικασίας «sweetening». Εξάλλου, λόγω του ότι υποκατάσταση των μονοϋδρικών (διασπορικών) βωξιτών με τροπικούς, θα απαιτούσε επένδυση μεγάλου ύψους (περίπου [...] €) για «αντικατάσταση τιμήματος μονοϋδρικού βωξίτη με τριϋδρικό» και τη δημιουργία μιας νέας αλυσίδας θραύσης με χρόνο υλοποίησης της

²³¹ Σύμφωνα με την Μ (βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 7829/20.12.2018 Αίτημα για λήψη ασφαλιστικών μέτρων, παρ.28), η ΑτΕ χρησιμοποιεί για την μεγιστοποίηση της ενεργειακής της κατανάλωσης, σχετικά μικρή ποσότητα τροπικού βωξίτη [...] % επί της συνολικής κατανάλωσης βωξίτη) τον οποίο προσθέτει στο τελευταίο τμήμα των σειρών αντιδραστήρων, όπου η θερμοκρασία έχει πέσει σε κατάλληλο χαμηλό επίπεδο.

²³² Βλ. την από 05.2019 Τεχνική Έκθεση «[...]», [...], Αθήνα, Μάιος 2019, συνημμένη ως σχετικό 1 στο υπ' αριθ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα το οποίο κατέθεσε η Μ στο πλαίσιο των ασφαλιστικών μέτρων.

²³³ Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 299/16.01.2017 υπόμνημα της ΑτΕ.

σχετικής επένδυσης περίπου 28 μήνες^{234,235}, τα δύο είδη βωξιτών δεν δύνανται να καταστούν άμεσα υποκατάστατα καθώς το κόστος εναλλαγής (switching cost) είναι σημαντικό.

172. Από τα στοιχεία που του φακέλου, προκύπτει ότι, κατά τα έτη 2019 και 2020, η Μ προέβη σε χρήση τροπικού (τριϋδρικού) βωξίτη τύπου TROMBETAS με εισαγωγές από την Βραζιλία, τον οποίο χρησιμοποίησε και στη κύρια παραγωγική της διαδικασία υψηλής θερμοκρασίας και πίεσης.
173. Πιο συγκεκριμένα, από τα στοιχεία που προσκόμισε η Μ με τις υπ' αριθμ. πρωτ. 3824/11.05.2020 και 4807/02.06.2020 επιστολές παροχής στοιχείων προκύπτει ότι την περίοδο 2017 – 2018 η συνολική προμήθεια τροπικού βωξίτη από την Βραζιλία χρησιμοποιήθηκε από την Μ μέσω της διαδικασίας «sweetening». Το έτος 2019²³⁶ προμηθεύτηκε [...] τόνους τροπικού βωξίτη τύπου TROMBETAS και το έτος 2020 η αντίστοιχη ποσότητα ανέρχεται σε [...], σημειώνοντας δηλαδή μια αύξηση 5,6%. Η εν λόγω ποσότητα τροπικού βωξίτη τύπου TROMBETAS που χρησιμοποίησε η Μ το 2019 φαίνεται να καλύπτει το [...] % του συνόλου των αναγκών της σε βωξίτη ενώ το έτος 2020 το ποσοστό αυτό ανέρχεται στο [...] %. Από αυτή την ποσότητα οι [...] τόνοι και οι [...] τόνοι για τα έτη 2019 και 2020 αντίστοιχα προορίζονται για χρήση στην κύρια παραγωγική διαδικασία υψηλής θερμοκρασίας και πίεσης, αποτελώντας κατά

²³⁴ Βλ. το υπ' αριθμ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα της Μ το οποίο κατέθεσε στο πλαίσιο της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων (σχετ. 8, [...], «Μετατροπή του Εργοστασίου Αλουμίνας για Χρήση Τροπικού Βωξίτη-Προϋπολογισμός Κόστους», 13.01.2017, σελ. 1-2 και 9). Βλ. και την υπ' αριθμ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ προς τη ΓΔΑ και την απάντηση στην ερώτηση 17 στην οποία απαντάται «...Η μελέτη [...] προβλέπει τον μετασχηματισμό μόνον της μίας σειράς προσβολής για αποκλειστική χρήση τροπικού βωξίτη, ενώ η άλλη σειρά διατηρείται για αποκλειστική χρήση διασπορικού βωξίτη λόγω της διαφορετικής φύσης των εν λόγω βωξιτών». Ως εκ τούτου, η Μ όπου κάνει λόγο για «ολικό μετασχηματισμό του εργοστασίου της» (βλ. παρ. 54) και για «δομικό μετασχηματισμό» (βλ. σχετικό 1 στο υπ' αριθμ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα), υποπίπτει σε σφάλμα καθώς η ως άνω μετατροπή συνιστά μερικό και όχι ολικό μετασχηματισμό, προκειμένου να χρησιμοποιείται παράλληλα και ο διασπορικός/μονοϋδρικός βωξίτης τον οποίο παράγει τόσο η IB και η θυγατρική της ΔΔ όσο και η Τουρκία και το Μαυροβούνιο. Εξάλλου, όπως αναφέρει και η ίδια η Μ, δεν θα προέβαινε (και δεν θα είχε λόγω να προβεί) σε τέτοιου είδους ολική μετατροπή παρά μόνο εάν εξαντλούνταν τα αποθέματα διασπορικού βωξίτη στην Ελλάδα (βλ. σχετικά το υπ' αριθμ. πρωτ. 461/22.07.2019 συμπληρωματικό υπόμνημα της Μ, παρ. 64).

²³⁵ Σημειώνεται ότι στην υπ' αριθμ. πρωτ. E2965/14.04.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της εταιρείας [...], η οποία προσκομίστηκε κατά τη διαδικασία του άρθ. 22 του Κανονισμού 1/2003, η εταιρεία αναφέρει σε απάντηση στην ερ. 1 ότι εκείνη επεξεργάζεται γκιμπσιτικό (υδραργιλικό) τύπου βωξίτη (σε θερμοκρασία 130-150°C) ο οποίος εξορύσσεται από την Sierra Leone (Αφρική) και για την χρήση άλλου τύπου βωξίτη όπως για πχ βαμιτικού ή διασπορικού θα απαιτούνταν σημαντικές μετατροπές των παραμέτρων επεξεργασίας και εξοπλισμού οι οποίοι θα μπορούσαν να επιτευχθούν σε χρονικό διάστημα 5-7 μηνών (απάντηση σε ερ. 2 του ερωτηματολογίου που αφορούσε τα εργοστάσια παραγωγής αλουμίνας/αλουμινίου).

²³⁶ Η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ στην υπ' αριθμ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της αναφέρει ότι η αγορά τροπικού βωξίτη TROMBETAS το 2019 σε τόσο αυξημένες ποσότητες, ήταν εντελώς συγκυριακή. Επισημαίνει ότι μετά και την επανεκκίνηση του εργοστασίου ALUNORTE που είναι το μεγαλύτερο εργοστάσιο παραγωγής αλουμίνας στον κόσμο, αλλά και τους αυστηρότερους περιβαλλοντικούς ελέγχους που επιβλήθηκαν μετά το μεγάλο ατύχημα στα ορυχεία VALE της Βραζιλίας, υπάρχει περιορισμένη διαθεσιμότητα ποσότητας βωξίτη TROMBETAS, η οποία σε καμία περίπτωση δεν είναι διασφαλισμένη σε μόνιμη βάση, η δε υποκατάσταση του βωξίτη TROMBETAS με άλλο τροπικό βωξίτη είναι αδύνατη σε μόνιμη βάση, σύμφωνα με την εταιρεία. Εντούτοις, από τις συμβάσεις που έχει συνάψει η Μ με τις εταιρείες [...] προκύπτει μια μονιμότερη και σταθερή προμήθεια μεγάλης ποσότητας τροπικού βωξίτη TROMPETAS (βλ. σχετικά υπ' αριθμ. πρωτ. 4807/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ και τις συνημμένες σε αυτή συμβάσεις).

τούτο ποσοστό [...] % και [...] % αντίστοιχα της συνολικής προμηθευόμενης ποσότητας αυτού του είδους βωξίτη.

174. Στον παρακάτω πίνακα (Πίνακας 1) παρουσιάζονται οι ποσότητες τροπικού βωξίτη τύπου TROMBETAS τις οποίες προμηθεύεται διαχρονικά η Μ από το έτος 2015 έως και το έτος 2020, το ποσοστό αυτών στο σύνολο της προμηθευόμενης ποσότητας βωξίτη της εταιρείας, καθώς και το ποσοστό επί της συνολικής προμήθειας βωξίτη τύπου TROMBETAS των ποσοτήτων οι οποίες χρησιμοποιούνται τόσο στη διαδικασία sweetening όσο και στην κύρια παραγωγική διαδικασία.

Πίνακας 1²³⁷

	% επί της συνολικής προμήθειας 2015	βωξίτη	% επί της συνολικής προμήθειας 2016	βωξίτη	% επί της συνολικής προμήθειας 2017	βωξίτη	% επί της συνολικής προμήθειας 2018	βωξίτη	% επί της συνολικής προμήθειας 2019	βωξίτη	% επί της συνολικής προμήθειας TROMPETAS	% επί της συνολικής προμήθειας 2020	βωξίτη	% επί της συνολικής προμήθειας TROMPETAS
TROMBETAS	[.....]													
TROMBETAS														
Sweetening														
TROMBETAS														
κύρια παραγ.														
Συνολική Ποσότητα βωξίτη														

Πηγή: Επεξεργασία στοιχείων ΓΔΑ από προσκομισθέντα στοιχεία (Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 2793/16.04.2019, 3824/11.05.2020 και 4807/02.06.2020 επιστολές παροχής στοιχείων της εταιρείας Μυτιληναίος).

175. Παρόλο που από τα ανωτέρω στοιχεία φαίνεται ότι η Μ δύναται να αντικαταστήσει μέρος του μονοϋδρικού βωξίτη που προμηθεύεται από την εταιρεία IB με τριϋδρικό (τροπικό) βωξίτη από την Βραζιλία (περιοχή Trombetas), προβαίνοντας σε χρήση του όχι μόνο στη διαδικασία sweetening αλλά και στην κύρια παραγωγική διαδικασία, το οποίο έπραξε από το έτος 2019 και έπειτα και όχι την περίοδο 2017-2018, είναι σαφές ότι η ανωτέρω αντικατάσταση έγινε υπό καθεστώς έκτακτης ανάγκης εκ μέρους της Μ δεδομένου ότι η προμήθεια ελληνικού βωξίτη εκ μέρους της IB ολοένα και περιορίζονταν με αποκορύφωμα το έτος 2020. Μια τέτοια κατάσταση δεν οδηγεί στο συμπέρασμα ότι ο ελληνικός και τροπικός βωξίτης αποτελούν υποκατάστατα προϊόντα διότι ακόμη και το έτος 2020 το μεγαλύτερο μέρος τροπικού βωξίτη χρησιμοποιείται από την Μ μέσω της διαδικασίας «sweetening» κάτι που σημαίνει ότι σε περίπτωση συνολικής διακοπής προμήθειας βωξίτη από την IB η Μ δεν θα ήταν σε θέση να υποκαταστήσει πλήρως την παραγωγή της σε αλουμίνιο με την χρήση μόνο τροπικού βωξίτη. Από τον Πίνακα 1 ανωτέρω προκύπτει επίσης ότι η χρήση βωξίτη της Μ μέσω της διαδικασίας «sweetening» ολοένα και αυξάνεται από το έτος 2019 στο έτος 2020, το οποίο καταδεικνύει ότι όντως ο τροπικός βωξίτης μόνο συμπληρωματικά μπορεί να

²³⁷ Όσον αφορά την ποσότητα TROMBETAS του έτους 2020, η συνολική ποσότητα προήλθε από τις Συμβάσεις που προσκομίστηκαν από ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ με την υπ' αριθμ. πρωτ. 4807/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων. [...].

χρησιμοποιηθεί από την Μ παρά για να υποκαταστήσει πλήρως τον ελληνικό διασπορικό βωξίτη.

176. Αντιστοίχως, ο μονοϋδρικός βωξίτης διακρίνεται και από τον μεικτό βωξίτη (CBG-Γουινέας) που περιέχει σημαντικές αναλογίες γκιμπσίτη και βαιμίτη, καθώς και αυτού του είδους ο βωξίτης δεν δύναται να χρησιμοποιηθεί στην ίδια γραμμή παραγωγής με τον μονοϋδρικό βωξίτη. Σύμφωνα και με την Έκθεση της [...] ²³⁸ για τη χρήση αυτού του είδους βωξίτη, απαιτείται μεγάλο κόστος για τη δημιουργία ξεχωριστής γραμμής παραγωγής, σημαντικότερες αλλαγές στις εγκαταστάσεις αποθήκευσης, θραύσης, άλεσης, συγκεκριμένες επενδύσεις για τη διαχείριση και απομάκρυνση των ανεπιθύμητων προσμίξεων, κτλ. Η ανάγκη πραγματοποίησης των ίδιων αλλαγών περιγράφεται διεξοδικά και στην μελέτη της [...] ²³⁹ η οποία καταλήγει ότι το συνολικό κόστος, εν έτη 2019 μπορεί να κυμανθεί από [...] εκ. € μέχρι και [...] εκ. €, γεγονός το οποίο όπως και στην περίπτωση του τριϋδρικού βωξίτη δεν καθιστά τα δύο αυτά είδη βωξιτών άμεσα υποκατάστατα λόγω του σημαντικού κόστους εναλλαγής που απαιτείται ²⁴⁰. Επιπρόσθετα, η ανάγκη σημαντικών τροποποιήσεων των λειτουργικών παραμέτρων και αντίστοιχα του εξοπλισμού της παραγωγικής διαδικασίας στην περίπτωση αλλαγής από διασπορικό βωξίτη σε άλλου τύπου βωξίτη αναφέρεται και στην υπ' αριθμ. πρωτ. Ε2695/14.04.2020 επιστολή παροχής πληροφοριών της εταιρείας παραγωγού αλουμίνας [...] ²⁴¹ προς τη ΓΔΑ. Συγκεκριμένα, σε ερώτηση της Υπηρεσίας περί υποκαταστασιμότητας μεταξύ του βωξίτη που παράγει η εταιρεία και άλλων τύπων βωξίτη, και σε καταφατική απάντηση, υπό ποια κριτήρια και υπό ποιες συνθήκες μπορεί αυτό να γίνει, η [...] ανέφερε ότι πλέον δεν εξορύσσει βωξίτη ενώ μέχρι το 2000 ο βωξίτης που παρήγαγε ήταν διασπορικός. Πλέον η εταιρεία χρησιμοποιεί τροπικό βωξίτη τον οποίο επεξεργάζεται σε χαμηλή θερμοκρασία 130-150 βαθμών Κελσίου. Κατά την εταιρεία, η εναλλαγή από τον ένα τύπο βωξίτη στον άλλο απαιτεί ουσιαστική μετατροπή των λειτουργικών παραμέτρων (πίεση, θερμοκρασία και αναλογία άλεσης) του εργοστασίου και αντίστοιχα του εξοπλισμού

²³⁸ Βλ. Έκθεση [...], «Refinery modifications to allow consumption of alternative bauxites at AoG», 17.06.2019, η οποία προσκομίζεται ως σχετ. 1 του υπ' αριθμ. πρωτ. 461/22.07.2019 Συμπληρωματικού Υπομνήματος της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ.

²³⁹ Βλ. μελέτη [...], «Memo for Treating CBG (called "Mixed" Bayxite)», 17.06.2019 η οποία προσκομίζεται ως σχετ. 2 του υπ' αριθμ. πρωτ. 461/22.07.2019 Συμπληρωματικού Υπομνήματος της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ.

²⁴⁰ Στην υπ' αριθμ. πρωτ. 4705/29.05.2020 [...] με την οποία διαβιβάζεται απάντηση της [...] Αρχής Ανταγωνισμού, αναφέρεται (στην απάντηση της ερ.3) ότι ο βαιμιτικός τύπος βωξίτη που χρησιμοποιεί η [...] μπορεί να αντικατασταθεί με γκιμπσιτικό ή γκιμπσιτικό-βαιμιτικό τύπο βωξίτη. Οι συνθήκες αντικατάστασης εξαρτώνται από ειδική ορυκτολογική και χημική ανάλυση καθώς και από την τιμή του βωξίτη. Λαμβάνοντας υπόψη την ορυκτολογική και χημική ανάλυση του βωξίτη, η διαδικασία για την παραγωγή αλουμίνας θα πρέπει να τροποποιηθεί, θα πρέπει να χρησιμοποιηθούν ορισμένες πρόσθετες ουσίες ή να εγκατασταθούν επιπρόσθετες μονάδες (για πχ. μονάδα αφαρέσης οξαλικών). Η πιο σημαντική παράμετρος για την αντικατάσταση ενός τύπου βωξίτη με κάποιον άλλο είναι οι συνθήκες διαλυτοποίησης της υπάρχουσας διαδικασίας. Επίσης, η ποιότητα και η τιμή του βωξίτη είναι σημαντικά.

²⁴¹ Τα στοιχεία συλλέχθηκαν με την υπ' αριθμ. πρωτ. Ε2059/30.03.2018 επιστολή παροχής στοιχείων της ΓΔΑ σύμφωνα με το άρθρ. 22 του Κανονισμού 1/2003, απάντηση στην ερώτηση 3, σελ. 1 και απάντηση στην ερώτηση 2, σελ. 3 του ερωτηματολογίου.

179. Όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω υπό κεφ. «*Η άποψη της εταιρείας Μυτιληναίος*» της παρούσας, κατά την άποψη της Καταγγέλλουσας η σύνθεση και εναλλαξιμότητα του βωξίτη επηρεάζεται ξεκάθαρα από τον γεωγραφικό ορίζοντα και τα ιδιαίτερα εδαφολογικά χαρακτηριστικά στο πλαίσιο των οποίων έχει δημιουργηθεί. Τούτο σημαίνει ότι, κατά τη Μ, ο διαχωρισμός δεν εξαντλείται στη διαφοροποίηση μεταξύ μονοϋδρικού και τριϋδρικού. Ως ένα βαθμό, αφορά και στις διαφοροποιήσεις μεταξύ των επιμέρους ειδών μονοϋδρικού βωξίτη (ελληνικού, τουρκικού και Μαυροβουνίου). Μάλιστα, σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, οι εν λόγω διαφοροποιήσεις είναι τόσο έντονες ώστε ο ελληνικός βωξίτης να μην δύναται να αντικατασταθεί με βωξίτη προέλευσης Τουρκίας και Μαυροβουνίου.
180. Κατά την Μ, τα σημαντικότερα μειονεκτήματα του **τουρκικού βωξίτη** τα οποία δεν επιτρέπουν την χρήση μεγάλων ποσοτήτων του στη συνολική τροφοδοσία του εργοστασίου και ως εκ τούτου την πλήρη υποκατάσταση του ελληνικού βωξίτη είναι η χαμηλότερη περιεκτικότητα σε αλουμίνα (54%), η οποία έχει σαν συνέπεια τη μείωση της ποσότητας της παραγόμενης αλουμίνας και την αντίστοιχη μείωση των εσόδων από τις πωλήσεις, η υψηλή περιεκτικότητα σε πυρίτιο (6.14%), σχεδόν δυόμιση φορές μεγαλύτερη από εκείνη του ελληνικού βωξίτη και υπερδιπλάσια από αυτήν για την οποία είναι σχεδιασμένο να λειτουργεί το εργοστάσιο της ΑτΕ (3%), η υψηλή και με μεγάλες διακυμάνσεις περιεκτικότητα σε ψευδάργυρο (65 - 290 ppm), η σκληρότητά του, η οποία είναι από τις υψηλότερες παγκοσμίως, και προξενεί φθορά στον εξοπλισμό του εργοστασίου και απρόβλεπτα τρυπήματα σωληνώσεων με συνέπεια την επιβάρυνση των συνθηκών εργασίας και ασφάλειας του προσωπικού²⁴⁶. Εκτός όμως από τα διαφορετικά χαρακτηριστικά των δύο τύπων βωξίτη, με ιδιαίτερο αυτό του βαθμού σκληρότητας του τουρκικού βωξίτη σε σχέση με τον ελληνικό βωξίτη, που σαν αποτέλεσμα έχει την μη άμεση και αποτελεσματική υποκατάσταση του ενός με το άλλο, σημαντικό ρόλο παίζει και η μη διαθεσιμότητα του τουρκικού βωξίτη για μεταλλουργική χρήση στη διεθνή αγορά. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στο κεφ. «*Η άποψη της εταιρείας ΙΒ*» της παρούσας, οι εξαγωγές τουρκικού βωξίτη αφορούν κυρίως χώρες που δεν τον χρησιμοποιούν για μεταλλουργική χρήση, εκτός βέβαια τις περιορισμένες ποσότητες βωξίτη που εξάγει η Τουρκία σε Κίνα και Ελλάδα.
181. Παρόλο που στη σύμβαση προμήθειας βωξίτη του έτους [...] ²⁴⁷ μεταξύ της «[...]» και της [...], στην παράγραφο 10.1.2 του άρθρου 10 υπάρχει πρόβλεψη για βωξίτη υψηλού πυρητικού (SiO₂ κάτω του [...]%), καθώς και οι προδιαγραφές της αλουμίνας σε αυτή την σύμβαση ήταν χαμηλές για αυτήν την ποιότητα βωξίτη ενώ τα όρια του ψευδαργύρου ήταν αυξημένα (ανώτατο όριο 320 ppm και 280 ppm κατ'ανώτατο μέσον όρο για τις παραδόσεις του μηνός), το γεγονός αυτό δεν καταδεικνύει ότι βωξίτης με τα ανωτέρω ποιοτικά χαρακτηριστικά έχει ήδη χρησιμοποιηθεί για πολλά χρόνια από

²⁴⁶ Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ και τη συνημμένη σε αυτό ως σχετικό 1, Τεχνική Έκθεση του [...] στην οποία αναφέρει χαρακτηριστικά: «[...]»

Βλ. επίσης παρ. 1.3.3 Περιεκτικότητα βωξιτών σε οξειδίο του πυριτίου «...[...]».

Βλ. επίσης παρ. 1.3.5 Περιεκτικότητα βωξιτών σε ψευδάργυρο «... [...]».

²⁴⁷ Βλ. σχετ. 4 της υπ' αριθμ. πρωτ. 1853/12.03.2019 Υπόμνημα της ΕΒ στο πλαίσιο εξέτασης της αίτησης λήψης ασφαλιστικών μέτρων της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ.

τη Μ και ως εκ τούτου προϊόν με αντίστοιχα χαρακτηριστικά δύνανται να θεωρηθεί εναλλάξιμο.

182. Σε κάθε περίπτωση, παρόλο που από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η καταγγέλλουσα προμηθεύεται βωξίτη από την Τουρκία ήδη από το 2015 από την εταιρεία [...] ενώ από το 2017 και έπειτα έχει ως προμηθευτή και την εταιρεία [...], το γεγονός καταδεικνύει ότι ο τουρκικός βωξίτης αποτελεί για την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ περιορισμένη εναλλακτική πηγή προμήθειας μονοϋδρικού/διασπορικού βωξίτη, δεδομένου ότι όπως αναφέρει και η ίδια η Μ «Ο Τουρκικός βωξίτης πλησιάζει την ποιότητα του ελληνικού βωξίτη, με υψηλότερη περιεκτικότητα διασπορικού βωξίτη. Χρησιμοποιείται βοηθητικά από την ΑτΕ σε πολύ μικρό ποσοστό διότι έχει χαμηλό ποσοστό ασβεστίου και δεν χρειάζεται απασβεστοποίηση...»²⁴⁸. Αυτό επιβεβαιώνεται και από το γεγονός ότι σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ εισήγαγε από την Τουρκία [...]ΜΤ και κατανάλωσε [...]ΜΤ το έτος 2010 (βλ. παρ. 49 του υπ' αριθ. 529/14.10.2020 υπομνήματος της Μ).

183. Στον παρακάτω πίνακα παρουσιάζεται η ποσότητα τουρκικού βωξίτη που προμηθεύεται διαχρονικά η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ από το 2015 έως και σήμερα καθώς και το ποσοστό αυτής επί της συνολικής προμήθειας σε βωξίτη της εταιρείας. Από τον σχετικό πίνακα προκύπτει ότι η Μ προμηθεύεται κατά μέσο όρο από το 2015 έως το 2020 περί τις [...]τόνους τουρκικού βωξίτη ετησίως, ποσότητα που αποτελεί περίπου το [...]% της συνολικής προμήθειάς της σε βωξίτη τα εν λόγω έτη. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τον Πίνακα 3 οι ποσότητες βωξίτη που προμηθεύεται η Μ από την Τουρκία είναι πολύ μικρές, το ποσοστό (%) τους επί της συνολικής προμήθειας βωξίτη της εταιρείας βαίνει μειούμενο από το 2018 στο 2019 (από [...]% σε [...]%), ενώ η αύξηση προμήθειας τουρκικού βωξίτη κατά την περίοδο 2015 – 2020 ανέρχεται μόλις σε [...]% ([...]ΜΤ), ενώ κατά την κρινόμενη περίοδο 2017-2019 της παρούσας η αντίστοιχη αύξηση κυμαίνεται σε πολύ μικρότερος %, ενώ σε απόλυτο αριθμός ανήλθε σε περίπου [...]ΜΤ.

Πίνακας 3²⁴⁹

2015	%	2016	%	2017	%	2018	%	2019	%	2020
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

²⁴⁸ Η έμφαση από τον συντάκτη της παρούσας.

²⁴⁹ Ως προς την ποσότητα τουρκικού βωξίτη του έτους 2019, από τις συμβάσεις και τα τιμολόγια που προσκομίστηκαν από την εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ με την 4807/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων προκύπτει ότι η εταιρεία θα παραλάμβανε [...]ΜΤ από την [...]. Ωστόσο, από τα τιμολόγια και τα στοιχεία του πίνακα στο Παράρτημα 8.1, τον οποίο προσκομίζει η καταγγέλλουσα με την υπ' αριθμ. πρωτ.3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων προς τη ΓΔΑ προκύπτει μια απόκλιση περίπου [...]ΜΤ ([...]) στην ποσότητα που φαίνεται ότι προμηθεύεται τελικά από την τουρκική εταιρεία. Επίσης, ενώ από τα προσκομισθέντα στοιχεία προκύπτει ότι η Μ έχει συμφωνήσει να παραλάβει [...]ΜΤ από την εταιρεία [...], εντούτοις από τα τιμολόγια και τα στοιχεία του πίνακα του Παραρτήματος 8.1 εμφανίζεται μια απόκλιση 12.000ΜΤ ([...]) στην ποσότητα που φαίνεται ότι προμηθεύεται τελικά από την εν λόγω εταιρεία. Προκύπτει δηλ. συνολική απόκλιση περίπου [...]ΜΤ μεταξύ των συμβάσεων και του τιμολογημένου προϊόντος. Στην περίπτωση αυτή ενδέχεται η ποσότητα του τουρκικού βωξίτη που προμηθεύτηκε η Μ να ανέρχεται σε [...]ΜΤ. Η Μ με το υπ' αριθ. 529/14.10.2020 υπόμνημα της, παρ. 50 αναφέρει ότι οι ανωτέρω εκτιμήσεις είναι λάθος.

Πηγή: Επεξεργασία στοιχείων ΓΔΑ από προσκομισθέντα στοιχεία (Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 2793/16.04.2019, 3824/11.05.2020 και 4807/02.06.2020 επιστολές παροχής στοιχείων της εταιρείας Μυτιληναίος). Βλ. και υπ' αριθμ. 529/14.10.2020 υπόμνημα της Μ, παρ. 50.

184. Περαιτέρω, αξίζει να σημειωθεί ότι από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η Τουρκία να μην διαθέτει εταιρίες παραγωγής βωξίτη με ικανή παραγωγική ικανότητα (πχ. [...]). Παρόλο που η εταιρεία [...] αναφέρει²⁵⁰ ότι μεταξύ άλλων παράγει μονοϋδρικού τύπου βωξίτη ο οποίος χρησιμοποιείται στον κλάδο των τσιμέντων, αλουμινίου και πυρίμαχων υλικών, ωστόσο, κατά τα ανωτέρω, σύμφωνα με την πλειοψηφία της ΕΑ, η χρήση του τούρκικου βωξίτη για μεταλλουργική χρήση είναι περιορισμένη.
185. Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός της Μ ότι «και ανεξαρτήτως της ακαταλληλότητάς του, οι διαθέσιμες ποσότητες τουρκικού βωξίτη για μεταλλουργική χρήση δεν επαρκούν καθόλου για να καλύψουν σε πλήρη βάση τις εκτεταμένες ανάγκες της ΑτΕ σε πρώτη ύλη και να αντικαταστήσουν την ΕΒ ως προμηθευτή»²⁵¹, στοιχειοθετείται πλήρως.
186. Σε κάθε περίπτωση ωστόσο, ο ανωτέρω ισχυρισμός της Μ επιρρώνεται με όσα η ίδια η εταιρεία στην υπ' αριθμ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων αναφέρει ως απάντηση σε ερώτημα της της ΓΔΑ²⁵² ότι: «Στην προσπάθειά της να αξιοποιήσει στο μέτρο του δυνατού όλες τις πηγές μονοϋδρικού βωξίτη, η Εταιρεία έχει επιτύχει να αναμνηύει με τον ελληνικό βωξίτη μέχρι και [...] τόνους τουρκικού βωξίτη ετησίως. Η διαθεσιμότητα των απαιτούμενων ποσοτήτων τουρκικού βωξίτη προβλέπεται να διατηρηθεί και στο μέλλον». Η εν λόγω αναφορά της Μ επιβεβαιώνει την μέχρι τώρα ανάλυση της παρούσας σχετικά με τον τούρκικο βωξίτη ότι η προμήθεια του είναι σε περιορισμένο βαθμό και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αποτελέσει αξιόπιστη εναλλακτική πηγή προμήθειας για την Μ²⁵³.

²⁵⁰ Η εταιρεία υποστηρίζει ότι δεν είναι η μόνη παραγωγός αυτού του τύπου βωξίτη και ότι υπάρχουν εκατοντάδες εταιρίες που δραστηριοποιούνται στην παραγωγή μονοϋδρικού βωξίτη. Η παραγωγική ικανότητά της σε βωξίτη ανέρχεται σε [...] τόνους ετησίως εφόσον δεν έρθουν αντιμέτωποι με κάποια ακραία κατάσταση η οποία θα μπορούσε να προκαλέσει μείωση της παραγωγής τους και ότι σε περίπτωση που αντιμετώπιζε αυξημένη ζήτηση (είτε από έναν νέο πελάτη, είτε από έναν υπάρχοντα πελάτη ο οποίος επιθυμεί να αυξήσει την προμηθευόμενη ποσότητά του) θα μπορούσε με ευκολία να διπλασιάσει την παραγωγή της αυξάνοντας τις ημερήσιες βάρδιες. Βλ. την υπ' αριθμ. πρωτ. 1856/04.03.2020 επιστολή παροχής πληροφοριών της εταιρείας [...] προς τη ΓΔΑ, όπου μεταξύ άλλων αναφέρει η εταιρεία ότι: «**There are two types of bauxites. These are MONOHYDRATE and TRIHYDRATE bauxites. We are producing the Monohydrate type of bauxite from our quarries in Mugla. Our product is consumed in cement, aluminium or refracteries sectors. The Al2O3, SiO2 and Fe2O3 levels are the main factors that affect the preference level and the price of the bauxites.**

We are not the sole producer of this material. There are hundreds of companies that deal with monohydrate bauxite production. Considering the size of the cement sector, both the supply and demand of bauxite are extremely high.

3. Bauxite is the most commonly used raw material of alumina/aluminium. But bauxite is not the only raw material that is used for this purpose. Bauxite clay and aluminated laterite are also sources that may be used for alumina/aluminium production.....

Our production capability of bauxite is annually [...]. We can produce this quantity each year in case we do not face with extremes. There is the problem of clogging in the screens in one of our mines in case of rain. This situation causes a decrease in overall production.

Currently we are operating in one shift. In case of additional demand we may easily double the production by increasing the daily shifts. Therefore we may meet the additional requirement of a new client or increased requirement of an existing client by putting our potential into use, depending on the quality and quantity being asked for....».

²⁵¹ Βλ. το υπ' αριθμ. πρωτ. 461/22.07.2019 συμπληρωματικό υπόμνημα της εταιρείας ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ.

²⁵² Ερ. 21.

²⁵³ Βλ. σχετικά και τα υπομνήματα της εταιρείας και την ανάλυση που έχει προηγηθεί στην παρούσα.

187. Σε σχέση με τον βωξίτη Μαυροβουνίου²⁵⁴, η πλειοψηφία της ΕΑ κρίνει ότι ούτε αυτό το είδος βωξίτη μπορεί να υποκαταστήσει τον ελληνικό βωξίτη, επομένως δεν συμπεριλαμβάνεται στην ίδια σχετική αγορά με αυτόν, καθώς ακόμα και αν αυτός υπήρχε σε ικανές ποσότητες, πέραν του υψηλού ποσοστού σε ψευδάργυρο που περιέχει, έχει περιεκτικότητα σε ασβέστιο 1,79% και συνεπώς θα πρέπει να υποστεί υποχρεωτικά απασβεστοποίηση για τη μείωση αυτού κάτω από 0,5%. Επίσης, στην ενότητα «*Η άποψη της εταιρείας IB*» αναφέρεται ότι για το έτος 2017 το [...] % της εξαγόμενης ποσότητας βωξίτη Μαυροβουνίου απορροφήθηκε από την Κίνα, ενώ για την περίοδο 2018 – 2019, παρόλο που το ποσοστό απορρόφησης από την Κίνα μειώθηκε, αλλά παρέμεινε σε υψηλά επίπεδα ([...] % και [...] % αντίστοιχα), μεγάλο μέρος του εξαγόμενου βωξίτη απορροφήθηκε από την Βοσνία και θεωρείται ως δέσμιες πωλήσεις. Για τους πρώτους επτά (7) μήνες του έτους 2020 η Κίνα έχει δεσμεύσει εξαγωγές βωξίτη Μαυροβουνίου ύψους [...] %. Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω επίσημων στοιχείων, το Μαυροβούνιο δεν είναι σε θέση να προμηθεύσει μεγάλες ποσότητες βωξίτη ετησίως, ενώ η ετήσια παραγωγή που παρουσιάζει υψηλές διακυμάνσεις (βλ. το ύψος παραγωγής από το 2016 σε 2017 και 2018 στην ενότητα «*Η άποψη της εταιρείας IB*»), απορροφάται σε υπέρμετρο βαθμό από εταιρείες της Κίνας και συνεπώς άλλες εταιρείες άλλων χωρών, όπως η Μ στην Ελλάδα, δεν έχουν την δυνατότητα να προμηθεύονται ικανοποιητικές ποσότητες προς χρήση τους²⁵⁵.
188. Παρόλο που κατά την τεχνική έκθεση του [...] «[...]»²⁵⁶, κατά την Μ, ακόμη και με δημιουργία εγκατάστασης αποψευδαργύρωσης και απασβεστοποίησης του βωξίτη Μαυροβουνίου, η δυνατότητα υποκατάστασης ελληνικών διασπορικών βωξιτών με τον βωξίτη αυτό είναι πρακτικά πολύ μικρή διότι κατά την διεργασία της απασβεστοποίησης, ο βωξίτης χάνεται ως αδρανές απόβλητο λόγω του χαμηλού ειδικού βάρους του²⁵⁷.

²⁵⁴ Ο συγκεκριμένος βωξίτης, όπως αναφέρει η τεχνική έκθεση του Καθ. Ι. Πασπαλιάρη, προσκομισθείσα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 347/07.06.2019 Υπόμνημα της εταιρείας ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, έχει ικανοποιητική περιεκτικότητα σε αλουμίνα (57,3%), περιεκτικότητα σε πυρίτιο υψηλότερη των ελληνικών (<4,3%), και περιεκτικότητα σε ψευδάργυρο υπερβολικά υψηλή (355 ppm), δηλαδή τρεισήμισι φορές μεγαλύτερη από εκείνη των προδιαγραφών (100 ppm). Παράλληλα ο συγκεκριμένος τύπος έχει ειδικό βάρος κοντά σε αυτό του ασβεστόλιθου, με συνέπεια όταν περνάει από την απασβεστοποίηση να παρασύρεται και να αποβάλλεται μαζί με τον ασβεστόλιθο, ως αδρανές απόβλητο.

²⁵⁵ Από στοιχεία της βάσης δεδομένης UN Comtrade Database φαίνεται ότι για τα έτη 2015 – 2019 η εξαγόμενη ποσότητα βωξίτη Μαυροβουνίου ανέρχεται²⁵⁵ σε 185.970 (2015), 417.910 (2016), 861.338 (2017), 588.638 (2018) και 571.220 (2019). Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/02.06.2020 Επιστολή Παροχής Στοιχείων της IB, σχ. 30. Επίσης, από στοιχεία της CRU προκύπτει ότι η παραγόμενη ποσότητα βωξίτη Μαυροβουνίου σε τόνους ανέρχεται κατά τα έτη 2015-2019 σε 192.671, 526.564, 1.046.468, 547.334, και 659.676 αντίστοιχα. Την ίδια στιγμή φαίνεται ότι τα εκτιμώμενα αποθέματα του βωξίτη Μαυροβουνίου ανέρχονται το έτος 2018 σε πολύ υψηλά επίπεδα και εκτιμώνται σε 135.200.000 τόνους (βλ. και <https://www.alcircle.com/news/bauxite-export-by-montenegro-estimated-to-grow-qoq-in-2018-31722>).

²⁵⁶ Βλ. την σχετική τεχνική έκθεση του [...], σελ. 15 και 17 (σχ. 1 στο υπ' αριθμ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα της Μ).

²⁵⁷ Βλ. την σχετική τεχνική έκθεση του [...], σελ. 16 (σχ. 1 στο υπ' αριθμ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα της Μ).

189. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί ότι και η τεχνική έκθεση της εταιρείας [...] ²⁵⁸ αναγνωρίζει ότι ο βωξίτης Μαυροβουνίου περιέχει αυξημένα επίπεδα ψευδαργύρου σε σχέση με τον ελληνικό βωξίτη. Το γεγονός ότι η τεχνική έκθεση συμπεράνει ότι αυτός ο τύπος βωξίτη παραμένει μια εναλλάξιμη επιλογή στην οποία μπορεί να προσφύγει η Μ αναμειγνύοντας ελληνικό βωξίτη με βωξίτη Μαυροβουνίου, καταδεικνύει ότι από μόνος του ο βωξίτης Μαυροβουνίου δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί από την Μ για την ικανοποίηση των αναγκών της και συνεπώς αποτελεί συμπληρωματική παρά υποκατάστατη ύλη για την παραγωγή αλουμινίου. Το τελευταίο συμπέρασμα επιβεβαιώνεται και από την έκθεση όπου μεταξύ άλλων αναφέρει ²⁵⁹ «...Λόγω της μεγαλύτερης περιεκτικότητας σε ψευδάργυρο (zinc), **σημαντικά περισσότερος βωξίτης Μαυροβουνίου μάλλον δεν αποτελεί επιλογή, εκτός εάν η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ αναμίζει Ελληνικό βωξίτη και άλλους βωξίτες με βωξίτη Μαυροβουνίου... Η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ πρέπει να είναι ικανή να υπολογίσει την ανώτατη ποσότητα βωξίτη Μαυροβουνίου που μπορεί να υποκαταστήσει με βωξίτη προμηθευόμενο από την ΙΒ**».
190. Η ίδια η Μ αναφέρει ότι δύναται να χρησιμοποιήσει μέχρι [...] τόνους βωξίτη Μαυροβουνίου ²⁶⁰. Επιπλέον, στην υπ' αριθμ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων προς την Υπηρεσία η Μ, σε σχέση με τη διαθεσιμότητα του βωξίτη Μαυροβουνίου, αναφέρει ότι: «..σχετικά με τον βωξίτη Μαυροβουνίου η Εταιρεία θα μπορούσε επίσης να αναμειγνύει με τον ελληνικό βωξίτη έως και [...]τόνους ετησίως το πολύ. Όμως η διαθεσιμότητα του βωξίτη αυτού έχει αποδειχτεί προβληματική και αυτό μπορεί να συνεχιστεί και στο μέλλον, όσο η Κίνα απορροφά όλη την παραγωγή βωξίτη πλην μικρών ποσοτήτων για τοπικές ανάγκες. Μέχρι τώρα η Εταιρεία έχει επιτύχει να προμηθευτεί περίπου [...]τόνους το 2019 και **προσπαθεί να προμηθευτεί μεγαλύτερη ποσότητα το 2020**». Ωστόσο, όπως αναφέρει η Μ αφού έλαβε διαβεβαιώσεις από την [...], εταιρεία παραγωγής και εξόρυξης του βωξίτη Μαυροβουνίου, σε σχέση με την ποιότητα του, [...]. Ωστόσο, μέχρι και το 2020 κατά την Μ δεν είναι δυνατόν να γίνει πρόβλεψη για το αν και πότε ο εν λόγω προμηθευτής θα είναι σε θέση να παραδίδει αξιόπιστες συμφωνημένες ποσότητες βωξίτη, ούτε για το ετήσιο επίπεδο βωξίτης προς παράδοση. Συνεπώς, για την Μ, ο βωξίτης Μαυροβουνίου, ακόμη και αν μπορούσε να είναι αξιόπιστος ως προς την ποιότητα και την έγκαιρη παράδοση του, θα αποτελούσε μια αξιόπιστη συμπληρωματική λύση στην παραγωγική της διαδικασία. Όπως

²⁵⁸ Βλ. [...], “Answers to Questions Posed by Hellenic Competition Commission”, 26.05.2020, η οποία προσκομίζεται ως σχετ. 28 της υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/01.06.2020 επιστολής παροχής στοιχείων της εταιρείας ΙΒ.

²⁵⁹ Βλ. [...], “Answers to Questions Posed by Hellenic Competition Commission”, 26.05.2020, η οποία προσκομίζεται ως σχετ. 28 της υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/01.06.2020 επιστολής παροχής στοιχείων της εταιρείας ΙΒ.

²⁶⁰ Η ΑτΕ στο υπ' αριθμ. πρωτ. 461/22.07.2019 Συμπληρωματικό Υπόμνημα αναφέρει ότι όταν παρέλαβε τις προδιαγραφές ποιότητας και το αντιπροσωπευτικό δείγμα του βωξίτη της εταιρείας [...], η οποία παράγει βωξίτη στο Μαυροβουνίου, εκτίμησε ότι θεωρητικά θα μπορούσε να αναμίζει μέχρι και 200.000 τόνους βωξίτη Μαυροβουνίου με ελληνικό βωξίτη, όμως με τη δοκιμή του φορτίου διαπιστώθηκε ότι οι προδιαγραφές του βωξίτη σε ψευδάργυρο και οξείδιο του ασβεστίου ήταν πολύ υψηλότερες από τις αρχικές, γεγονός το οποίο οριοθετούσε την μέγιστη ετήσια ποσότητα του εν λόγω βωξίτη που θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί από το εργοστάσιο της ΑτΕ περί τους [...]τόνους. Βλ. σχετικά και κεφάλαιο «Η άποψη της εταιρείας ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ» της παρούσας.

αναφέρει η εταιρεία στο υπ' αριθ. 440/11.08.2021 συμπληρωματικό υπόμνημα της²⁶¹ «....., οι ατελείς υποδομές της [...] δεν επιτρέπουν σταθερή ετήσια παραγωγή βωξίτη. Έτσι, ακόμη και στην περίοδο 2016-2020, στην οποία η Κίνα είχε δεσμεύσει τη μέγιστη ποσότητα την οποία μπορούσε να της παραδώσει η [...], η παραγωγή παρουσίασε τεράστιες διακυμάνσεις. Το 2021 ο μέχρι τώρα ρυθμός παραγωγής είναι ακόμα χαμηλότερος».

191. Εξάλλου, και από την Εκτελεστική Απόφαση 2016/1032 ΕΕ για τον καθορισμό συμπερασμάτων βέλτιστων διαθέσιμων τεχνικών προκύπτει η περαιτέρω (γενική) διάκριση του βωξίτη ως προϊόντος με υψηλή περιεκτικότητα σε μονοένυδρη αλουμίνα για την επεξεργασία του οποίου απαιτείται υψηλότερη θερμοκρασία και πίεση, και για αυτό το λόγο «ορισμένες μονάδες έχουν σχεδιαστεί ειδικά για συγκεκριμένη ποιότητα βωξίτη, γεγονός που περιορίζει τη χρήση εναλλακτικών πηγών βωξίτη»²⁶².
192. Ως εκ τούτου, κατά την πλειοψηφία της ΕΑ, από την ανάλυση που προηγήθηκε και τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης στοιχειοθετείται ο ισχυρισμός της ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ ότι ο μονοϋδρικός/διασπορικός βωξίτης που προέρχεται από την Τουρκία και το Μαυροβούνιο δεν θεωρείται εναλλάξιμος με τον βωξίτη που προέρχεται από την Ελλάδα.
193. Ως προς το ζήτημα της οριοθέτησης της σχετικής αγοράς η Μ επικαλείται την οικονομική ανάλυση της [...] του έτους 2019. Σε αυτήν γίνεται προσδιορισμός της σχετικής αγοράς και με την χρήση του τεστ του «Υποθετικού Μονοπωλητή» (Hypothetical Monopolist Test – HMT) γνωστού και ως SSNIP test (Small but Significant Non Transitory Increase in Price). Στο τεστ αυτό διερευνάται κατά πόσον ένας υποθετικός μονοπωλιακός προμηθευτής στην υπονήφια αγορά θα ήταν σε θέση να αυξήσει επικερδώς την τιμή διάθεσης του προϊόντος του κατά ένα μικρό, ωστόσο σημαντικό, ποσοστό (συνήθως 5-10%) για παρατεταμένη χρονική περίοδο.
194. Όπως αναφέρεται στο κεφάλαιο «Η άποψη της εταιρείας ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ» της παρούσας, η Μ κάνοντας χρήση του τεστ του «Υποθετικού Μονοπωλητή» καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η σχετική αγορά στην παρούσα υπόθεση είναι αυτή της εμπορίας λεπτόκοκκου ελληνικού βωξίτη στην Ελλάδα. Εν προκειμένω, όπως αναφέρει η Μ στο υπ' αριθ. 529/20.10.2020 υπόμνημα της (παρ. 24 επ.), η ΙΜ κατά την περίοδο 2017 – 2019 προχώρησε σε σημαντικές αυξήσεις τιμών του βωξίτη (έως και [...]%) σε σχέση με την τιμή της που ίσχυε με την δεκαετή σύμβαση (έως και το 2016). Παρόλο την εν λόγω αύξηση της τιμής από την ΕΒ η Μ παρέμεινε την περίοδο 2017 – 2019, όπου δεν ίσχυε η δεκαετής σύμβαση, ο μεγαλύτερος πελάτης της. Συναφώς, η Μ εκτιμά ότι η τιμή του 2016 είναι ανταγωνιστική και αυτό επιρρώνεται από το γεγονός ότι κατά την χρονική περίοδο όπου στην ελληνική αγορά δραστηριοποιούνταν δύο ανεξάρτητες

²⁶¹ Βλ. παρ. 21.

²⁶² Βλ. Εκτελεστική Απόφαση 2016/1032 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (13.06.2016) για τον καθορισμό των συμπερασμάτων βέλτιστων διαθέσιμων τεχνικών (BAT) βάσει της οδηγίας 2010/75/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τις βιομηχανίες μη σιδηρούχων μετάλλων, ΕΕ 2016 L 174/32, σημείο 1.3.1.1.δ: «εάν ο βωξίτης διαθέτει υψηλή περιεκτικότητα σε μονοένυδρη αλουμίνα (βαμίτης και/ή διασπορικό), απαιτείται υψηλότερη πίεση και θερμοκρασία στη διεργασία εκχύλισης ή προσβολές, γεγονός που προκαλεί υψηλότερη κατανάλωση ενέργειας» και «καθώς ορισμένες μονάδες έχουν σχεδιαστεί ειδικά για συγκεκριμένη ποιότητα βωξίτη, γεγονός που περιορίζει τη χρήση εναλλακτικών πηγών βωξίτη».

επιχειρήσεις προμήθειας βωξίτη, ήτοι οι ΕΛΜΙΝ και η ΙΜ (πρώην ΕΒ), η τιμή προσφοράς της ΕΛΜΙΝ ανερχόταν σε [...] ευρώ/MT FOB, δηλ. τιμή παρόμοια με την τιμή που ίσχυε κατά την δεκαετή σύμβαση μεταξύ της ΙΜ και Μ. Επίσης, κατά την Μ, η δεκαετής σύμβαση κάλυπτε τα κόστη της ΙΜ.

195. Συναφώς με τα ανωτέρω, **κατά την υπ' αριθ. 690/2019 Απόφαση Ασφαλιστικών** η ΕΑ πιθανολόγησε «..... ότι η ΕΒ κατέχει (μονοπωλιακή) δεσπόζουσα θέση στην σχετική αγορά παραγωγής και εμπορίας βωξίτη διότι αντιπροσωπεύει ολόκληρη την ανεξάρτητη παραγωγή ελληνικού διασπορικού βωξίτη που διατίθεται στην ελληνική αγορά», **λαμβάνοντας υπόψη και το τεστ του «Υποθετικού Μονοπωλητή»** (βλ. σχετικά και κεφάλαιο «Η άποψη της εταιρείας ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ» της παρούσας. Συναφώς, στην παρούσα υπόθεση η ΕΑ λαμβάνει υπόψη της το εν λόγω τεστ, το οποίο τυγχάνει εφαρμογής με βάση τα πραγματικά περιστατικά της.
196. Συμπερασματικά, κατά την πλειοψηφία της ΕΑ, με βάση την ανωτέρω ανάλυση και τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, **η σχετική προϊόντική αγορά περιλαμβάνει μόνο τον μονοϋδρικό/διασπορικό ελληνικού βωξίτη, τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του οποίου είναι διαφορετικά σε σχέση με τον αντίστοιχο βωξίτη του Μαυροβουνίου και της Τουρκίας και, κατά συνέπεια, η ΕΒ κατέχει μονοπωλιακή θέση στην εν λόγω σχετική αγορά κατά την περίοδο 2017 -2019.** Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει επίσης ότι ακόμη και να ήθελε η Μ να προμηθευτεί βωξίτη Μαυροβουνίου και Τουρκίας για να ικανοποιήσει (πλήρως) τις ανάγκες της από αξιόπιστες εναλλακτικές πηγές προμήθειας στο εξωτερικό, δεν θα μπορούσε να το υλοποιήσει διότι οι ποσότητες βωξίτη του Μαυροβουνίου σε πολύ μεγάλο ποσοστό απορροφούνται από την Κίνα, ενώ οι αντίστοιχες ποσότητες της Τουρκίας απορροφούνται από την τουρκική εταιρεία ΕΤΙ και το μεγαλύτερο ποσοστό τουρκικού βωξίτη που εξάγεται αφορά για μη μεταλλουργική χρήση. **Συνεπώς, η εναλλαξιμότητα των κοιτασμάτων βωξίτη Ελλάδας, Μαυροβουνίου και Τουρκίας, περιορίζεται έτι περαιτέρω λόγω και έλλειψης αξιόπιστου εναλλακτικού προμηθευτή.** Συναφώς, **κατά την πλειοψηφία της ΕΑ, δεν προκύπτει ότι η σχετική αγορά προϊόντος της παρούσας περιλαμβάνει τον μεικτό και τον τριυδρικό (τροπικό) βωξίτη κατά την χρονική περίοδο 2017 – 2019, σύμφωνα με το ανωτέρω σκεπτικό.**
197. **Ως προς την γεωγραφική αγορά προϊόντος,** η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα ή παρέχουν τις σχετικές υπηρεσίες υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού και η οποία μπορεί να διακριθεί από άλλες γειτονικές γεωγραφικές περιοχές, ιδίως λόγω των αισθητά διαφορετικών συνθηκών ανταγωνισμού που επικρατούν σ' αυτές²⁶³. Η σχετική γεωγραφική αγορά ταυτίζεται με την περιοχή, μέσα στα όρια της οποίας δραστηριοποιούνται και ανταγωνίζονται (ή τουλάχιστον έχουν τη δυνατότητα αυτή) οι επιχειρήσεις ως πωλητές ή αγοραστές σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών.

²⁶³ Βλ. Ανακοίνωση της Επιτροπής όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού (97 C 372/03).

198. Ο μονοϋδρικός βωξίτης συναντάται σε κοιτάσματα τόσο της Ελλάδας όσο και της Τουρκίας και του Μαυροβουνίου. Στα ελληνικά κοιτάσματα (τα οποία και διαχειρίζονται οι Μ και ΙΒ) παρατηρούνται οι ίδιες ποιοτικές προδιαγραφές. Ωστόσο, στα κοιτάσματα της Τουρκίας και του Μαυροβουνίου υφίστανται ισχυρές διαφοροποιήσεις σε σχέση με τα ελληνικά κοιτάσματα (πχ. σκληρότητα, διαφορετικά επίπεδα ψευδαργύρου, ασβεστίου, κτλ), οι οποίες, όπως αναλύθηκε διεξοδικά ανωτέρω, οδηγούν στο συμπέρασμα ότι τα κοιτάσματα βωξίτη της Τουρκίας και Μαυροβουνίου δεν εντάσσονται μαζί με τα κοιτάσματα βωξίτη που βρίσκονται στην Ελλάδα στην ίδια προϊοντική αγορά του μονοϋδρικού/διασπορικού βωξίτη. Συναφώς, κατά τα ανωτέρω, δεν υφίσταται αξιόπιστος προμηθευτής βωξίτη στην διεθνή αγορά που να μπορεί η Μ να καλύψει πλήρως τις ανάγκες της και να συνεχίσει την δραστηριότητάς της στην περίπτωση όπου η ΙΒ διακόψει τις προμήθειες της προς αυτήν.
199. **Συνεπώς, εν προκειμένω, κατά την πλειοψηφία της ΕΑ, από τα στοιχεία του φακέλου και το ανωτέρω σκεπτικό προκύπτει ότι η σχετική γεωγραφική αγορά περιορίζεται στα όρια της ελληνικής επικράτειας.**

6.6 Η ΚΡΙΣΗ ΤΗΣ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ ΤΗΣ ΕΑ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΙΟΝΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ

200. Σύμφωνα με την άποψη του Προέδρου Ιωάννη Λιανού και της Αντιπροέδρου της ΕΑ Χαρίκλειας Νικολοπούλου, σε σχέση με τον ορισμό της σχετικής αγοράς (προϊοντικής και γεωγραφικής) αναφέρονται τα εξής: με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, την έρευνα της Υπηρεσίας και τις απόψεις των εμπλεκομένων μερών, η σχετική αγορά περιλαμβάνει τουλάχιστον τον μονοϋδρικό/διασπορικό βωξίτη που βρίσκεται στην Ελλάδα, το Μαυροβούνιο και την Τουρκία, τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του οποίου είναι (παρ)όμοια και ο οποίος αξιοποιείται εξίσου σε διεθνές επίπεδο για την παραγωγή αλουμίνας και αλουμινίου. Ενώ αναφορικά με τον τριυδρικό (τροπικό) βωξίτη, φαίνεται ότι θα μπορούσε να υπάρξει μια σχετική εναλλαξιμότητα με τον μονοϋδρικό (διασπορικό) βωξίτη, λόγω και της πραγματικής χρήσης του από την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, σε κάθε, όμως, περίπτωση, το ενδεχόμενο ένταξής του στη σχετική αγορά δύναται να μείνει ανοιχτό, καθώς δεν επηρεάζει, όπως καταδεικνύεται κατωτέρω τη στοιχειοθέτηση ή μη δεσπόζουσας θέσης της Καταγγελλόμενης στην ως άνω σχετική αγορά²⁶⁴. Ειδικότερα:

²⁶⁴ Ειδικότερα, ατά την Ευρωπαϊκή νομολογία η σχετική αγορά στους βωξίτες δεν διαχωρίζεται σε μικρότερες κατηγορίες ούτε προϊοντικά ούτε γεωγραφικά, δηλαδή η σχετική αγορά προϊόντος είναι αυτή του «βωξίτη» και η σχετική γεωγραφική αγορά είναι «παγκόσμια» (χωρίς καμία περαιτέρω κατηγοριοποίηση). Βλ. ενδεικτικά κάποιες από τις σχετικές αποφάσεις της Ε.Επ.: IV/ M.470 - GENCOR/SHELL, COMP/M.4441 - EN+ / GLENCORE / SUAL / UC RUSAL, COMP/M.4827 - RIO TINTO / ALCAN COMP/M.4605 - HINDALCO / NOVELIS. Η άποψη αυτή φαίνεται επίσης και να συνάδει και με την τελική χρήση της πρώτης ύλης του βωξίτη ανεξαρτήτως των όποιων διαφοροποιούμενων χαρακτηριστικών του ανά περιοχή, δηλαδή ότι εν τέλει το προϊόν που παράγεται κατωτέρω στην διαδικασία επεξεργασίας του βωξίτη – το αλουμίνιο- είναι το ίδιο. Περαιτέρω, φαίνεται να συνάδει επίσης και με την άποψη ότι οι διαφοροποιήσεις θα υπάρχουν μεταξύ κάθε περιοχής που παράγει βωξίτη (δηλ. το κάθε κοιτάσμα θα έχει κάποιες διαφορές) αλλά εν τέλει αυτό δεν είναι και τόσο σημαντικό για την περαιτέρω επεξεργασία του.

201. Αναφορικά με την **οριοθέτηση της σχετικής προϊόντικης αγοράς**, ο μονοϋδρικός βωξίτης (αποτελούμενος κυρίως από βαιμίτη ή διάσπορο), θα πρέπει να διακριθεί από τον τριϋδρικό ή γκιμπσιτικό (τροπικό) βωξίτη (που αποτελείται κυρίως από γκιμπσίτη), καθώς όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω (βλ. υπό-ενότητα «*Η άποψη της εταιρείας IB*» ανωτέρω) οι μονοϋδρικοί βωξίτες, οι οποίοι συνήθως εξορύσσονται από μεγάλα βάθη σήμερα, είναι πολύ πιο σκληροί και φθοροποιοί από τους τριϋδρικούς και χρειάζονται διπλάσια ενέργεια για την διαλυτοποίησή τους σε σχέση με τους τριϋδρικούς βωξίτες, οι οποίοι εξορύσσονται επιφανειακά (και γι' αυτό περιέχουν και πολλά οργανικά στοιχεία που προέρχονται από το υπερκείμενο φυτικό περιβάλλον). Εξαιτίας κυρίως της διαφορετικής ιδιοσυστασίας σε μόρια νερού, τα δύο είδη μεταλλεύματος παρουσιάζουν σημαντικές ποιοτικές διαφοροποιήσεις.
202. Η υπάρχουσα υποδομή του εργοστασίου της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, μετά την προσθήκη της απαραίτητης εγκατάστασης αποπυριτίωσης και τροφοδοσίας του τριϋδρικού (τροπικού) βωξίτη στα δοχεία εκτόνωσης επιτρέπει την κατεργασία [...] τόνων²⁶⁵ ετησίως τριϋδρικού βωξίτη αποκλειστικά για τη διεργασία παραγωγής μέσω «sweetening», χωρίς τη δημιουργία προβλημάτων στην ποιότητα της παραγόμενης αλουμίνας²⁶⁶. Σχεδόν όλες οι εγκαταστάσεις υψηλής θερμοκρασίας χρησιμοποιούν αυτή τη δευτερεύουσα – παρεπόμενη διαδικασία λειτουργώντας συμπληρωματικά της κύριας διαδικασίας, δηλ. εισάγουν και καταναλώνουν γκιμπσιτικό βωξίτη για να βελτιώσουν την απόδοση της επεξεργασίας τους. Εξάλλου, σύμφωνα με τη ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, λόγω του ότι υποκατάσταση των μονοϋδρικών (διασπορικών) βωξιτών με τροπικούς, θα απαιτούσε επένδυση μεγάλου ύψους (περίπου [...]€) για «αντικατάσταση τιμήματος μονοϋδρικού βωξίτη με τριϋδρικό» και τη δημιουργία μιας νέας αλυσίδας θραύσης με χρόνο υλοποίησης της σχετικής επένδυσης περίπου 28 μήνες^{267, 268}, τα δύο είδη βωξιτών δεν δύνανται να καταστούν άμεσα υποκατάστατα, καθώς το κόστος εναλλαγής (switching cost) είναι σημαντικό.

²⁶⁵ Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 7829/20.12.2018 Αίτημα για λήψη ασφαλιστικών μέτρων, παρ.28.

²⁶⁶ Βλ. την από 05.2019 Τεχνική Έκθεση του [...] (υπ' αριθμ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα).

²⁶⁷ Βλ. το υπ' αριθμ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ το οποίο κατέθεσε στο πλαίσιο της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων (σχετ. 8, [...]), «Μετατροπή του Εργοστασίου Αλουμίνας για Χρήση Τροπικού Βωξίτη-Προϋπολογισμός Κόστους», 13.012017, σελ. 1-2 και 9). Βλ. και την υπ' αριθμ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ προς τη ΓΔΑ και την απάντηση στην ερώτηση 17 στην οποία απαντάται «...*Η μελέτη [...] προβλέπει τον μετασχηματισμό μόνον της μίας σειράς προβολής για αποκλειστική χρήση τροπικού βωξίτη, ενώ η άλλη σειρά διατηρείται για αποκλειστική χρήση διασπορικού βωξίτη λόγω της διαφορετικής φύσης των εν λόγω βωξιτών*». Ως εκ τούτου, η Μ όπου κάνει λόγο για «ολικό μετασχηματισμό του εργοστασίου της» (βλ. παρ. 54) και για «δομικό μετασχηματισμό» (βλ. σχετικό 1 στο υπ' αριθμ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα), υποπίπτει σε σφάλμα καθώς η ως άνω μετατροπή συνιστά μερικό και όχι ολικό μετασχηματισμό, προκειμένου να χρησιμοποιείται παράλληλα και ο διασπορικός/μονοϋδρικός βωξίτης τον οποίο παράγει τόσο η IB και η θυγατρική της ΔΔ όσο και η Τουρκία και το Μαυροβούνιο. Εξάλλου, όπως αναφέρει και η ίδια η Μ, δεν θα προέβαινε (και δεν θα είχε λόγω να προβεί) σε τέτοιου είδους ολική μετατροπή παρά μόνο εάν εξαντλούνταν τα αποθέματα διασπορικού βωξίτη στην Ελλάδα (βλ. σχετικά το υπ' αριθμ. πρωτ. 461/22.07.2019 συμπληρωματικό υπόμνημα της Μ, παρ. 64).

²⁶⁸ Σημειώνεται ότι στην υπ' αριθμ. πρωτ. Ε2965/14.04.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της εταιρείας [...], η οποία προσκομίστηκε κατά τη διαδικασία του άρθ. 22 του Κανονισμού 1/2003, η εταιρεία αναφέρει σε απάντηση στην ερ. 1 ότι εκείνη επεξεργάζεται γκιμπσιτικό (υδραργιλικό) τύπου βωξίτη (σε θερμοκρασία 130-150°C) ο οποίος εξορύσσεται από την Siera Leone (Αφρική) και για την χρήση άλλου τύπου βωξίτη όπως για πχ βαιμιτικού ή διασπορικού θα απαιτούνταν σημαντικές μετατροπές των παραμέτρων επεξεργασίας και εξοπλισμού οι οποίοι θα μπορούσαν να επιτευχθούν σε χρονικό διάστημα

203. Ωστόσο, από τα στοιχεία που του φακέλου, προκύπτει ότι, κατά τα έτη 2019 και 2020, η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ προέβη σε σημαντική αύξηση του τροπικού (τριϋδρικού) βωξίτη τύπου TROMBETAS με εισαγωγές από την Βραζιλία, τον οποίο χρησιμοποίησε (και πρόκειται να χρησιμοποιήσει και το 2020) πλέον και στην κύρια παραγωγική της διαδικασία υψηλής θερμοκρασίας και πίεσης.
204. Συγκεκριμένα, από τα στοιχεία που προσκόμισε η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ με τις υπ' αριθμ. πρωτ. 3824/11.05.2020 και 4807/02.06.2020 επιστολές παροχής στοιχείων προκύπτει ότι το έτος 2019²⁶⁹ προμηθεύτηκε [...] τόνους τροπικού βωξίτη τύπου TROMBETAS και το έτος 2020 η αντίστοιχη ποσότητα ανέρχεται σε [...], σημειώνοντας δηλαδή μια αύξηση [...]%. Η εν λόγω ποσότητα τροπικού βωξίτη τύπου TROMBETAS που χρησιμοποίησε η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ το 2019 φαίνεται να καλύπτει το [...] % του συνόλου των αναγκών της σε βωξίτη, ενώ το έτος 2020 το ποσοστό αυτό αυξάνεται στο [...]%. Από αυτή την ποσότητα το αξιοσημείωτο είναι ότι τα έτη 2019 και 2020, οι [...] τόνοι και οι [...] τόνοι αντίστοιχα προορίζονται για χρήση στην κύρια παραγωγική διαδικασία υψηλής θερμοκρασίας και πίεσης, αποτελώντας κατά τούτο ποσοστό [...] % και [...] % αντίστοιχα της συνολικής προμηθευόμενης ποσότητας αυτού του είδους βωξίτη, υποκαθιστώντας κατ' αυτόν τον τρόπο πραγματικά την μείωση στις ποσότητες διασπορικού/μονοϋδρικού βωξίτη που προμηθεύεται από την IB, ήτοι ποσότητα [...] τόνων βωξίτη²⁷⁰ με [...] τόνων βωξίτη τύπου TROMBETAS το έτος 2019 και [...] τόνων βωξίτη τύπου TROMBETAS το έτος 2020 (βλ. και Πίνακα 1, ανωτέρω, αναφορικά με τις ποσότητες προμήθειας τροπικού βωξίτη τύπου TROMBETAS). Όπως προέκυψε και κατά την ακροαματική διαδικασία, η αύξηση της προμήθειας αυτής συνεχίζεται και μετά το 2020²⁷¹.
205. Συμπερασματικά, τα ανωτέρω στοιχεία καταδεικνύουν ότι η εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ δύναται να αντικαταστήσει (και αντικαθιστά πραγματικά) μέρος του μονοϋδρικού βωξίτη που προμηθεύεται από την εταιρεία IB με τριϋδρικό (τροπικό) βωξίτη από την Βραζιλία (περιοχή Trombetas), προβαίνοντας σε χρήση του όχι μόνο στη διαδικασία sweetening, αλλά και στην κύρια παραγωγική διαδικασία, το οποίο έπραξε από το έτος 2019 και έπειτα, αντιμετωπίζοντας τελικά εν τοις πράγμασι τις

5-7 μηνών (απάντηση σε ερ. 2 του ερωτηματολογίου που αφορούσε τα εργοστάσια παραγωγής αλουμίνιας/αλουμινίου).

²⁶⁹ Η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ στην υπ' αριθμ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της αναφέρει ότι η αγορά τροπικού βωξίτη TROMBETAS το 2019 σε τόσο αυξημένες ποσότητες, ήταν εντελώς συγκυριακή. Επισημαίνει ότι μετά και την επανεκκίνηση του εργοστασίου ALUNORTE που είναι το μεγαλύτερο εργοστάσιο παραγωγής αλουμίνιας στον κόσμο, αλλά και τους αυστηρότερους περιβαλλοντικούς ελέγχους που επιβλήθηκαν μετά το μεγάλο ατύχημα στα ορυχεία VALE της Βραζιλίας, υπάρχει περιορισμένη διαθεσιμότητα ποσότητας βωξίτη TROMBETAS, η οποία σε καμία περίπτωση δεν είναι διασφαλισμένη σε μόνιμη βάση, η δε υποκατάσταση του βωξίτη TROMBETAS με άλλο τροπικό βωξίτη είναι αδύνατη σε μόνιμη βάση, σύμφωνα με την εταιρεία. Εντούτοις, από τις συμβάσεις που έχει συνάψει η Μ με τις εταιρίες [...] και [...] προκύπτει μια μονιμότερη και σταθερή προμήθεια μεγάλης ποσότητας τροπικού βωξίτη TROMPETAS (βλ. σχετικά υπ' αριθμ. πρωτ. 4807/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ και τις συνημμένες σε αυτή συμβάσεις).

²⁷⁰ Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 7829/20.12.2018 Αίτημα Ασφαλιστικών μέτρων της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ.

²⁷¹ «Παίρνουμε μεγάλες ποσότητες τροπικού βωξίτη αυτή τη στιγμή. [...] Φτάσαμε στο σημείο ναι, και παίρνουμε τεράστιες ποσότητες τροπικού βωξίτη. Εκεί φτάσαμε. Προσπαθούμε ουσιαστικά και κάνουμε ένα blending. Και ανά πάσα στιγμή είμαστε σε πολύ μεγάλο κίνδυνο. Αυτό δεν σημαίνει όμως, επαναλαμβάνω, ότι ο τροπικός βωξίτης είναι εναλλάξιμος με τον ελληνικό διασπορικό.» (σελ. 41, Πρακτικά της 3.6.2021).

όποιες τεχνικές δυσκολίες προκύπτουν από τη χρήση του²⁷².

206. Αναφορικά με την **ύπαρξη υποκαταστασιμότητας μεταξύ διαφόρων «ειδών» μονοϋδρικού βωξίτη**, για τον ορισμό της σχετική αγοράς δεν δύναται να ληφθεί υπόψη ούτε ο λόγος βωξίτη/αλουμίνας, ο οποίος δείχνει πόσους τόνους βωξίτη πρέπει να επεξεργαστεί ένα εργοστάσιο για να παράγει ένα τόνο αλουμίνας, και κατά πόσο η αύξηση του λόγου αυτού θα έχει ως συνέπεια την μείωση της παραγωγικότητας του εργοστασίου, καθώς στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού δεν λαμβάνεται υπόψιν τι είναι συμφερότερο για την επιχείρηση (μια και ο σκοπός του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού δεν είναι να προστατεύσει τα συμφέροντα μίας επιχείρησης επειδή λ.χ. είναι σε θέση οικονομικής εξάρτησης σε σχέση με έναν οικονομικά ισχυρό προμηθευτή στο πλαίσιο συναλλαγών μεταξύ τους) αλλά από αντικειμενικής άποψης ποιά προϊόντα θα μπορούσαν να θεωρηθούν από τον καταναλωτή εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους ή της σκοπούμενης χρήσης τους. Εν προκειμένω, τόσο ο ελληνικός όσο και ο τουρκικός βωξίτης ανήκουν στην κατηγορία των διασπορικών βωξιτών, παρουσιάζουν ίδια χαρακτηριστικά και επεξεργάζονται σε πολύ υψηλή θερμοκρασία και πίεση κατά την κύρια παραγωγική διαδικασία, χρησιμοποιούνται και οι δύο για την παραγωγή αλουμίνας, ενώ οι διαφορές τους ανάγονται σε πλεονεκτήματα του ενός έναντι του άλλου με σχετικά μικρό οικονομικό μόνο αντίκτυπο, όπως προκύπτει και από τα στοιχεία που προσκόμισε η ίδια η Μ, γεγονός το οποίο δεν μπορεί να ληφθεί υπόψιν στην στοιχειοθέτηση της σχετικής αγοράς, καθώς κρίσιμα είναι τα χαρακτηριστικά και η δυνατότητα υποκατάστασης του προϊόντος και όχι το αν η χρήση του ή η ποιότητα της ύλης του το καθιστά κερδοφόρο ή ζημιολόγο για μια επιχείρηση σε μία συγκεκριμένη χρονική περίοδο.
207. Άλλωστε και στη σύμβαση προμήθειας βωξίτη του έτους [...] ²⁷³ μεταξύ της «[...]» και της [...], στην παράγραφο 10.1.2 του άρθρου 10 υπάρχει πρόβλεψη για βωξίτη υψηλού πυρηντικού (SiO₂ κάτω του [...]%). Ομοίως και οι προδιαγραφές της αλουμίνας σε αυτή την σύμβαση ήταν χαμηλές για αυτήν την ποιότητα βωξίτη ενώ τα όρια του ψευδαργύρου ήταν αυξημένα (ανώτατο όριο 320 ppm και 280 ppm κατ'ανώτατο μέσον όρο για τις παραδόσεις του μηνός), γεγονός το οποίο καταδεικνύει ότι βωξίτης με τα ανωτέρω ποιοτικά χαρακτηριστικά έχει ήδη χρησιμοποιηθεί για πολλά χρόνια από τη Μ και ως εκ τούτου προϊόν με αντίστοιχα χαρακτηριστικά δύναται να θεωρηθεί εναλλάξιμο. Εξάλλου, η Μ προβάλλει αντιφατικούς ισχυρισμούς περί ακαταλληλότητας του τουρκικού βωξίτη σε σχέση με τον βωξίτη της IB, καθώς φαίνεται να αποδίδει σε αυτόν εγγενή χαρακτηριστικά, ενώ ταυτόχρονα αιτιάζει την IB για τεχνητή υποβάθμιση του προϊόντος της με ταυτόχρονη αύξηση της τιμής.

²⁷² Επισημαίνεται ότι εξ αιτίας της αυτής καθεαυτής χρήσης του τροπικού βωξίτη ([...] τόνους κατά το έτος 2019) στην διαδικασία «sweetening» και των σχετικών τεχνικών μετατροπών αξίας [...] εκ ευρώ που έχουν γίνει ήδη από το 2000 και αφορούν τις συνθήκες τροφοδοσίας θραύσης, άλεσης, αποπυριτίωσης του τροπικού βωξίτη στην εν λόγω διακριτή γραμμή τροφοδοσίας και δεν παρατηρούνται τεχνικά προβλήματα, προκύπτει ότι η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ διαθέτει γνώση των τεχνικών χαρακτηριστικών του εν λόγω βωξίτη και των προβλημάτων που δύναται να προκαλέσει τουλάχιστον κατά την θραύση και άλεση του.

²⁷³ Βλ. σχετ. 4 της υπ' αριθμ. πρωτ. 1853/12.03.2019 Υπόμνημα της ΕΒ στο πλαίσιο εξέτασης της αίτησης λήψης ασφαλιστικών μέτρων της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ.

208. Σε κάθε περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου και από την ακροαματική διαδικασία προκύπτει ότι η καταγγέλλουσα προμηθεύεται βωξίτη από την Τουρκία ήδη από το [...] από την εταιρεία [...] ενώ από το [...] και έπειτα έχει ως προμηθευτή και την εταιρεία [...] γεγονός το οποίο καταδεικνύει ότι ο τουρκικός βωξίτης αποτελεί για την ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ εναλλακτική πηγή προμήθειας μονοϋδρικού/διασπορικού βωξίτη. Αξιοσημείωτο είναι, δε, το γεγονός ότι σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ εισήγαγε από την Τουρκία [...] τόνους το έτος 2010, λόγω προβλημάτων που αντιμετώπιζε στην παραγωγή της η (τότε) S&B κάτι το οποίο καταδεικνύει τόσο την εναλλαξιμότητα των δύο αυτών τύπων βωξιτών, χωρίς μάλιστα να χρειάζεται να προβεί η ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ σε οποιαδήποτε προσαρμογή/μεταβολή της παραγωγικής της διαδικασίας, όσο και τη δυνατότητα αύξησης της παραγωγής του εν λόγω προϊόντος σε περίπτωση αύξησης της ζήτησής του. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η Μ προμηθεύεται κατά μέσο όρο από το 2015 έως το 2020 περί τις [...] τόνους τουρκικού βωξίτη ετησίως, ποσότητα που αποτελεί περίπου το [...] % της συνολικής προμήθειάς της σε βωξίτη τα εν λόγω έτη, ενώ συγκριτικά μεταξύ των ετών 2015-2020 η ποσότητα αυτή βαίνει διαρκώς αυξανόμενη, γεγονός που υποδηλώνει την υποκαταστασιμότητα του προϊόντος σε σχέση με τον βωξίτη της IB.
209. Περαιτέρω, αξίζει να σημειωθεί ότι από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η Τουρκία διαθέτει εταιρίες παραγωγής βωξίτη με ικανή παραγωγική ικανότητα (πχ. [...]). Χαρακτηριστικά η εταιρεία [...] αναφέρει²⁷⁴ μεταξύ άλλων ότι παράγει μονοϋδρικού τύπου βωξίτη ο οποίος χρησιμοποιείται στον κλάδο των τσιμέντων, αλουμινίου και πυρίμαχων υλικών. Η εταιρεία υποστηρίζει ότι δεν είναι η μόνη παραγωγός αυτού του τύπου βωξίτη και ότι υπάρχουν εκατοντάδες εταιρίες που δραστηριοποιούνται στην παραγωγή μονοϋδρικού βωξίτη. Η παραγωγική ικανότητά της σε βωξίτη ανέρχεται σε [...] τόνους ετησίως εφόσον δεν έρθουν αντιμέτωποι με κάποια ακραία κατάσταση, η οποία θα μπορούσε να προκαλέσει μείωση της παραγωγής τους και ότι σε περίπτωση που αντιμετώπιζε αυξημένη ζήτηση (είτε από έναν νέο πελάτη, είτε από έναν υπάρχοντα πελάτη ο οποίος επιθυμεί να αυξήσει την προμηθευόμενη ποσότητά του) θα μπορούσε με ευκολία να διπλασιάσει την παραγωγή της αυξάνοντας τις ημερήσιες βάρδιες.
210. Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός της ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ ότι αναφορικά με την καταλληλότητα και τη διαθεσιμότητα του τουρκικού βωξίτη²⁷⁵, δεν στοιχειοθετείται. Εξάλλου, το ζήτημα της εναλλαξιμότητας ή μη ενός προϊόντος δεν εξαρτάται από την πρακτική δυνατότητα ενός ορισμένου αγοραστή να εξεύρει αμέσως εναλλακτικές πηγές προμήθειας, αλλά από το εάν είναι τεχνικώς κατάλληλο και εναλλάξιμο το εν λόγω προϊόν.
211. Σε σχέση με τον βωξίτη Μαυροβουνίου²⁷⁶, η ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ υποστηρίζει ότι ούτε αυτό το είδος βωξίτη μπορεί να υποκαταστήσει τον ελληνικό βωξίτη, επομένως

²⁷⁴ Βλ. την υπ' αριθμ πρωτ. 1856/04.03.2020 επιστολή παροχής πληροφοριών της εταιρείας [...] προς τη ΓΔΑ.

²⁷⁵ Βλ. πρακτικά της 03.06.202.

²⁷⁶ Ο συγκεκριμένος βωξίτης, όπως αναφέρει η τεχνική έκθεση του [...], προσκομισθείσα με το υπ' αριθμ. πρωτ. 347/07.06.2019 Υπόμνημα της εταιρείας ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ, έχει ικανοποιητική περιεκτικότητα σε αλουμίνα [...], περιεκτικότητα σε πυρίτιο υψηλότερη των ελληνικών [...], και περιεκτικότητα σε ψευδάργυρο υπερβολικά υψηλή [...], δηλαδή τρεισήμισι φορές μεγαλύτερη από

δεν θα έπρεπε να συμπεριληφθεί στην ίδια σχετική αγορά με αυτόν, καθώς ακόμα και αν αυτός υπήρχε σε ικανές ποσότητες, πέραν του υψηλού ποσοστού σε ψευδάργυρο που περιέχει, έχει περιεκτικότητα σε ασβέστιο [...] % και συνεπώς θα πρέπει να υποστεί υποχρεωτικά απασβεστοποίηση για τη μείωση αυτού κάτω από [...] %.

212. Σύμφωνα με την τεχνική έκθεση του [...] «το πρόβλημα του ελέγχου της περιεκτικότητας της τροφοδοσίας του βωξίτη σε ασβεστόλιθο αντιμετωπίστηκε επιτυχώς με την ανέγερση στο εργοστάσιο της ΑτΕ ειδικής εγκατάστασης διαχωρισμού του ασβεστόλιθου από το βωξίτη (απασβεστοποίηση) ...»²⁷⁷. Ωστόσο, κατά την ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ, ακόμη και με δημιουργία εγκατάστασης αποψευδαργύρωσης και απασβεστοποίησης του βωξίτη Μαυροβουνίου, η δυνατότητα υποκατάστασης ελληνικών διασπορικών βωξιτών με τον βωξίτη αυτό είναι πρακτικά πολύ μικρή διότι κατά την διεργασία της απασβεστοποίησης, ο βωξίτης χάνεται ως αδρανές απόβλητο λόγω του χαμηλού ειδικού βάρους του²⁷⁸. Σημειώνεται ωστόσο ότι και η τεχνική έκθεση της εταιρείας [...] ²⁷⁹ αναγνωρίζει ότι ο βωξίτης Μαυροβουνίου περιέχει αυξημένα επίπεδα ψευδαργύρου σε σχέση με τον ελληνικό βωξίτη, ωστόσο συμπεράνει ότι αυτός ο τύπος βωξίτη παραμένει μια ευλόγως εύκολη εναλλάξιμη επιλογή στην οποία μπορεί να προσφύγει η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ αναμειγνύοντας ελληνικό βωξίτη με βωξίτη Μαυροβουνίου^{280,281}. Άλλωστε και κατά την ακροαματική διαδικασία προέκυψε ότι η ποιότητα (αναφορικά με τον ψευδάργυρο και το ασβέστιο) του προσφερόμενου βωξίτη Μαυροβουνίου βελτιώθηκε²⁸².

εκείνη των προδιαγραφών [...]. Παράλληλα ο συγκεκριμένος τύπος έχει ειδικό βάρος κοντά σε αυτό του ασβεστόλιθου, με συνέπεια όταν περνάει από την απασβεστοποίηση να παρασύρεται και να αποβάλλεται μαζί με τον ασβεστόλιθο, ως αδρανές απόβλητο.

²⁷⁷ Βλ. την σχετική τεχνική έκθεση του [...], σελ. 15 και 17 (σχετ. 1 στο υπ' αριθ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα της Μ).

²⁷⁸ Βλ. την σχετική τεχνική έκθεση του [...], σελ. 16 (σχετ. 1 στο υπ' αριθ. πρωτ. 347/07.06.2019 υπόμνημα της Μ).

²⁷⁹ Βλ. [...], "Answers to Questions Posed by Hellenic Competition Commission", 26.05.2020, η οποία προσκομίζεται ως σχετ. 28 της υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/01.06.2020 επιστολής παροχής στοιχείων της εταιρείας IB.

²⁸⁰ Βλ. [...], "Answers to Questions Posed by Hellenic Competition Commission", 26.05.2020, η οποία προσκομίζεται ως σχετ. 28 της υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/01.06.2020 επιστολής παροχής στοιχείων της εταιρείας IB. Ειδικότερα κατά την έκθεση: «ο βωξίτης Μαυροβούνιου περιέχει από 350 έως 400ppm ψευδαργύρου. Η συνήθης επεξεργασία για υψηλά επίπεδα ψευδαργύρου σε βωξίτη περιλαμβάνει την προσθήκη θεικού νατρίου (Sodium Sulphide) στη ροή διεργασίας, το οποίο καθιζάνει τον ψευδάργυρο ως θειούχο ψευδάργυρο (Zinc Sulphide), ο οποίος εν συνεχεία απομακρύνεται/αποβάλλεται με την κόκκινη λάσπη. Αυτό θα αποτελούσε μια διαδικαστική επιπλοκή για την ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ, η οποία θα απαιτούσε ένα μικρό κόστος κεφαλαίου και επιπλέον κόστος επεξεργασίας. Προκύπτει σε εμάς ότι η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ ήδη περιορίζει την κατανάλωση σε βωξίτη Μαυροβούνιου προκειμένου να ελέγξει την εισροή ψευδαργύρου στην διαδικασία.. Επίσης, η έκθεση αναφέρει ότι «...Λόγω της μεγαλύτερης περιεκτικότητας σε ψευδάργυρο (zinc), σημαντικά περισσότερος βωξίτης Μαυροβούνιου μάλλον δεν αποτελεί επιλογή, εκτός εάν η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ αναμειξεί Ελληνικό βωξίτη και άλλους βωξίτες με βωξίτη Μαυροβούνιου... Η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ πρέπει να είναι ικανή να υπολογίσει την ανώτατη ποσότητα βωξίτη Μαυροβούνιου που μπορεί να υποκαταστήσει με βωξίτη προμηθευόμενο από την IB».

²⁸¹ Στην έκθεση αναφέρεται περαιτέρω ότι «...Ωστόσο, εάν ο βωξίτης Μαυροβούνιου είναι φθηνότερος CIF, παραμένει ως μια αρκετά εύκολη επιλογή η απόκτηση μεγαλύτερων ποσοτήτων (δηλαδή η ανάμειξη ελληνικού βωξίτη με βωξίτη Μαυροβούνιου), έως ενός λογικού ορίου ψευδαργύρου στο τελικό προϊόν. Τα 120ppm ψευδαργύρου είναι το αποδεκτό πρότυπο για τη μεταλλουργική αλουμίνια, το οποίο θα πρέπει να τηρείται ώστε να επιτρέπεται η ανεμπόδιστη πώληση του προϊόντος της ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ» (σελ 7-8)

²⁸² Βλ. σελ. 35 των πρακτικών της 03.06.2021 «Ναι, γιατί τώρα, αυτή την περίοδο είδαμε ότι ευτυχώς τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του βωξίτη Μαυροβούνιου έχουν αλλάξει σε σχέση με εκείνα τα φορτία που είχαμε λάβει το 2019. Και αναφερόμαι στο ασβέστιο και στον ψευδάργυρο...».

213. Η ίδια η ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ αναφέρει²⁸³ ότι δύναται να χρησιμοποιήσει μέχρι 200.000 τόνους βωξίτη Μαυροβουνίου, κάτι το οποίο διαφοροποιείται στο υπόμνημα της 10.06.2019²⁸⁴ στο οποίο υποστηρίζει, ότι έπειτα από δοκιμή του εν λόγω τύπου βωξίτη, δύναται τελικά να χρησιμοποιήσει μέχρι [...] τόνους²⁸⁵.
214. Επίσης, από στοιχεία της [...] προκύπτει ότι η παραγόμενη ποσότητα βωξίτη Μαυροβουνίου σε τόνους ανέρχεται κατά τα έτη 2015-2019 σε [...], και [...] αντίστοιχα. Την ίδια στιγμή φαίνεται ότι τα εκτιμώμενα αποθέματα του βωξίτη Μαυροβουνίου ανέρχονται το έτος 2018 σε πολύ υψηλά επίπεδα και εκτιμώνται σε [...] τόνους²⁸⁶. Περαιτέρω, από στοιχεία της βάσης δεδομένης UN Comtrade Database²⁸⁷ φαίνεται ότι για τα αντίστοιχα έτη η εξαγόμενη ποσότητα βωξίτη Μαυροβουνίου ανέρχεται²⁸⁸ σε 185.970 (2015), 417.910 (2016), 861.338 (2017), 588.638 (2018) και 571.220 (2019), ποσότητα η οποία αποτελεί κατά μέσο όρο το [...] % της συνολικής παραγόμενης ποσότητας του συγκεκριμένου τύπου βωξίτη φανερώνοντας ότι δεν δεσμεύεται κάποια σημαντική ποσότητα για χρήση από εγχώρια

²⁸³ Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 7829/20.12.2018 Αίτημα της ΑτΕ περί λήψης ασφαλιστικών μέτρων στην οποία αναφέρεται ότι «...Αλλά ακόμα και εάν υπάρξει στο απώτερο μέλλον διαθεσιμότητα μεγαλύτερων ποσοτήτων Μαυροβουνίου και Τουρκίας, υπάρχουν περιορισμοί ποιότητας οι οποίοι δεν θα επιτρέψουν τη χρήση ποσοτήτων μεγαλύτερων από [...] τόνους βωξίτη Τουρκίας και από [...] τόνους βωξίτη Μαυροβουνίου», καθώς και τα Πρακτικά της από 03.09.2021 συνεδρίασης «Σ.ΚΑΣΔΑΣ: [...] Ελπίζουμε να μπορέσουμε να κρατήσουμε τους [...] τόνους σαν ετήσια κατανάλωση. [...]». Η πραγματικότητα αποδεικνύεται πλέον με πραγματικά δεδομένα ότι είναι διαφορετική. Ο βωξίτης Μαυροβουνίου είναι πολύ φθηνότερος από τον βωξίτη ΙΒ και το 2020 και ακόμα περισσότερο το 2021 βέβαια, και σε τιμή fbo βέβαια, αλλά και σε τιμή chief. Και επίσης, επειδή εκτός του ψευδαργύρου που βάζει έναν ποσοτικό περιορισμό τα χημικά τα υπόλοιπα, τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του βωξίτη αυτού είναι καλύτερα από τον βωξίτη ΙΒ η διαφορά σε κόστος, σε χρήση είναι ακόμα μεγαλύτερη. [...]. Η πραγματικότητα αποδεικνύεται πλέον με πραγματικά δεδομένα ότι είναι διαφορετική. Ο βωξίτης Μαυροβουνίου είναι πολύ φθηνότερος από τον βωξίτη ΙΒ και το 2020 και ακόμα περισσότερο το 2021 βέβαια, και σε τιμή fbo βέβαια, αλλά και σε τιμή chief. Και επίσης, επειδή εκτός του ψευδαργύρου που βάζει έναν ποσοτικό περιορισμό τα χημικά τα υπόλοιπα, τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του βωξίτη αυτού είναι καλύτερα από τον βωξίτη ΙΒ η διαφορά σε κόστος, σε χρήση είναι ακόμα μεγαλύτερη. [...].»

²⁸⁴ Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 357/10.06.2019 Προσθήκη- Αντίκρουση της εταιρείας ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ, στην οποία αναφέρεται ότι: «Αλλωστε, ακόμα και αν παραβλέψουμε την ποιοτική ακαταλληλότητα του εν λόγω βωξίτη λόγω της διάστασής του από τα χαρακτηριστικά του ελληνικού διασπορικού βωξίτη, ο βωξίτης Μαυροβουνίου όπως διαπιστώθηκε στην πρόσφατη δοκιμή έχει υψηλή περιεκτικότητα σε ασβέστιο και είναι βοημητικής φύσης. Η παράλληλη ύπαρξη των δύο αυτών χαρακτηριστικών περιορίζει ακόμα περισσότερο την μέγιστη δυνατή ποσότητα που θα μπορούσε να επεξεργαστεί το εργοστάσιο της ΑτΕ κατόπιν μίξης με ελληνικό διασπορικό βωξίτη σε μόλις [...] τόνους. **Πρόκειται, δηλαδή, και πάλι, για ποσότητα επιεικώς ανεπαρκή για την κάλυψη του συνόλου των παραγωγικών αναγκών του εργοστασίου, ακόμα και στο πλέον αισιόδοξο σενάριο που η μέγιστη αυτή δυνατή ποσότητα είναι διαθέσιμη και συνδυαστεί με την μέγιστη δυνατή ποσότητα βωξίτη Τουρκίας.**»

²⁸⁵ Η ΑτΕ στο υπ' αριθμ. πρωτ. 461/22.07.2019 Συμπληρωματικό Υπόμνημα αναφέρει ότι όταν παρέλαβε τις προδιαγραφές ποιότητας και το αντιπροσωπευτικό δείγμα του βωξίτη της εταιρείας [...], η οποία παράγει βωξίτη στο Μαυροβουνίου, εκτίμησε ότι θεωρητικά θα μπορούσε να αναμίξει μέχρι και [...] τόνους βωξίτη Μαυροβουνίου με ελληνικό βωξίτη, όμως με τη δοκιμή του φορτίου διαπιστώθηκε ότι οι προδιαγραφές του βωξίτη σε ψευδάργυρο και οξείδιο του ασβεστίου ήταν πολύ υψηλότερες από τις αρχικές, γεγονός το οποίο οριοθετούσε την μέγιστη ετήσια ποσότητα του εν λόγω βωξίτη που θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί από το εργοστάσιο της ΑτΕ περί τους [...] τόνους.

²⁸⁶ Βλ. και <https://www.alcircle.com/news/bauxite-export-by-montenegro-estimated-to-grow-qoq-in-2018-31722> όπου αναφέρεται ότι «... Montenegro's major bauxite mining facility is Rudnici Bokstia Niksic. It is located in the Central - Western part of the European country. The mine represents the largest bauxite reserve, having estimated reserves of 135.2 million tones»).

²⁸⁷ Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/02.06.2020 Επιστολή Παροχής Στοιχείων της ΙΒ, σχετ. 30.

²⁸⁸ Mirror Data (Montenegro does not report national trade statistics to COMTRADE so they do not cover trade with non-reporting countries).

επιχείρηση, αλλά αντίθετα εξάγεται σε χώρες σε όλον τον κόσμο όπως η Κίνα, η Πολωνία, Βοσνία Ερζεγοβίνη κτλ. Επίσης, η ύπαρξη πολύ υψηλών αποθεμάτων βωξίτη Μαυροβουνίου θα μπορούσε δυνητικά να καλύψει την όποια μελλοντική ανάγκη αύξησης της παραγόμενης ποσότητας λόγω αντίστοιχης αύξησης της ζήτησης του εν λόγω προϊόντος.

215. Επομένως ο ισχυρισμός της ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ ότι ακόμα και αν ο βωξίτης Μαυροβουνίου ήταν ποιοτικά κατάλληλος, είναι, ωστόσο, ποσοτικά ανεπαρκής οπότε και δεν θα μπορούσε να αποτελέσει υποκατάστατο του ελληνικού διασπορικού, δεν στοιχειοθετείται.
216. Άλλωστε, όπως έχει αναφερθεί και στην υπό-ενότητα «Εισαγωγικά» ανωτέρω, σύμφωνα με τις προβλεπόμενες κατευθύνσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, αλλά και την πάγια ενωσιακή νομολογία δεν είναι απαραίτητο να υπάρχει απόλυτος βαθμός εναλλαξιμότητας μεταξύ δύο προϊόντων προκειμένου να θεωρηθεί ότι εντάσσονται στην ίδια σχετική αγορά. Εξάλλου, και από την Εκτελεστική Απόφαση 2016/1032 ΕΕ για τον καθορισμό συμπερασμάτων βέλτιστων διαθέσιμων τεχνικών προκύπτει η περαιτέρω (γενική) διάκριση του βωξίτη ως προϊόντος με υψηλή περιεκτικότητα σε μονοένυδρη αλουμίνα για την επεξεργασία του οποίου απαιτείται υψηλότερη θερμοκρασία και πίεση, και για αυτό το λόγο «*ορισμένες μονάδες έχουν σχεδιαστεί ειδικά για συγκεκριμένη ποιότητα βωξίτη, γεγονός που περιορίζει τη χρήση εναλλακτικών πηγών βωξίτη*»²⁸⁹. Η διάκριση, δηλαδή, στην οποία προβαίνει η σχετική απόφαση, προκειμένου να δικαιολογήσει την περιορισμένη εναλλαξιμότητα κάποιων προϊόντων βωξίτη, είναι γενική στη βάση της μονοένυδρης αλουμίνας και της επεξεργασίας του προϊόντος σε υψηλή θερμοκρασία, και όχι με βάση τα επιμέρους ποιοτικά χαρακτηριστικά εντός της ίδιας κατηγορίας βωξίτη.
217. Ως εκ τούτου, από την ανάλυση που προηγήθηκε δεν στοιχειοθετείται ο ισχυρισμός της ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ ότι απαιτείται τα κοιτάσματα Τουρκίας και Μαυροβουνίου να μπορούν (από την άποψη των χαρακτηριστικών ή της διαθεσιμότητάς τους) να υποκαταστήσουν πλήρως τον βωξίτη που η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ προμηθεύεται από την ΙΒ, προκειμένου να θεωρηθεί ότι τα προϊόντα εντάσσονται στην ίδια σχετική αγορά. Συμπερασματικά, ο μονοϋδρικός/διασπορικός βωξίτης που προέρχεται από την Τουρκία και το Μαυροβούνιο θεωρείται εναλλάξιμος με τον βωξίτη που προέρχεται από την Ελλάδα.
218. Τέλος, αναφορικά με την προσκομισθείσα από τη ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ θεωρητική προσέγγιση του τεστ του «Υποθετικού Μονοπωλητή» (Hypothetical Monopolist Test – HMT) γνωστού και ως SSNIP test, σημειώνεται ότι σε κάθε περίπτωση, το εν λόγω τεστ στηρίχθηκε στην υπόθεση ότι η τιμή συμφωνίας του 2006 αποτελεί ουσιαστικά την ανταγωνιστική τιμή αναφοράς. Ωστόσο, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η ανωτέρω υπόθεση,

²⁸⁹ Βλ. Εκτελεστική Απόφαση 2016/1032 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (13.06.2016) για τον καθορισμό των συμπερασμάτων βέλτιστων διαθέσιμων τεχνικών (BAT) βάσει της οδηγίας 2010/75/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου όσον αφορά τις βιομηχανίες μη σιδηρούχων μετάλλων, ΕΕ 2016 L 174/32, σημείο 1.3.1.1.δ: «*εάν ο βωξίτης διαθέτει υψηλή περιεκτικότητα σε μονοένυδρη αλουμίνα (βαμίτης και/ή διασπορικό), απαιτείται υψηλότερη πίεση και θερμοκρασία στη διεργασία εκχύλισης ή προσβολές, γεγονός που προκαλεί υψηλότερη κατανάλωση ενέργειας*» και «*καθώς ορισμένες μονάδες έχουν σχεδιαστεί ειδικά για συγκεκριμένη ποιότητα βωξίτη, γεγονός που περιορίζει τη χρήση εναλλακτικών πηγών βωξίτη*».

δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Το επίπεδο της ανταγωνιστικής τιμής η οποία ουσιαστικά θα πρέπει να ισούται με το οριακό κόστος της IB πρέπει να ορισθεί ως η τιμή που η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ θα είχε πετύχει αν οι εταιρίες S&B και ΕΛΜΙΝ δεν είχαν συγχωνευθεί αλλά δρούσαν ως ανταγωνιστές που παράγουν το ίδιο προϊόν. Ακόμα και αν οι S&B και ΕΛΜΙΝ ήταν ανταγωνιστές κατά το χρονικό σημείο που διαπραγματεύτηκε και υπογράφηκε η συμφωνία του 2006 κάτι τέτοιο δεν θα σήμαινε ότι η τιμή που θα πετύχαινε η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ σε μία νέα συμφωνία 10 χρόνια αργότερα, ήτοι το 2016 θα ήταν η ίδια ακόμη και εν απουσία της συγχώνευσης μεταξύ τους, εξαιτίας διαφόρων αλλαγών στις συνθήκες που επικρατούν στην αγορά. Ως αποτέλεσμα αυτών των αλλαγών, το επίπεδο της ανταγωνιστικής τιμής το έτος 2016 φαίνεται να είναι αρκετά υψηλότερο του έτους συμφωνίας 2006 μεταξύ της IB και της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ²⁹⁰.

219. Οι κυριότεροι παράγοντες που διαφοροποιήθηκαν στην αγορά και οι οποίοι δεν είχαν ληφθεί υπόψη την περίοδο που συμφωνήθηκε η τιμή του συμφωνητικού του έτους 2006 ήταν: α) το ποσοστό της παραγωγής βωξίτη που προήλθε από επιφανειακή εξόρυξη μειώθηκε από 40% που ήταν το 2006 σε [...] % το 2014 και σε μόλις [...] % το 2016 λόγω μιας περιβαλλοντικής ρύθμισης του Συμβουλίου της Επικρατείας (1990/2007), η οποία απέτρεπε την S&B από την εκμετάλλευση συγκεκριμένων επιφανειακών ορυχείων. Το ποσοστό αυτό μηδενίστηκε το 2017 κάτι το οποίο σημαίνει ότι όλη η παραγωγή βωξίτη της IB προήλθε από υπόγεια μεταλλεία γεγονός το οποίο προκάλεσε σημαντική αύξηση στο κόστος εξόρυξης (περίπου [...] %) ²⁹¹. Για αυτόν τον λόγο η τιμή της από 2006 Συμφωνίας μεταξύ της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ και της IB (περίπου [...] € ανά τόνο) ²⁹² δεν κατέστησε ικανή την τελευταία να καλύψει τα κόστη της ^{293,294}.
220. Όπως φαίνεται και από τα στοιχεία του φακέλου, το κόστος πωληθέντων της IB ²⁹⁵ ανά τόνο (σε €), κατά τα έτη 2015 και 2017-2022 ανέρχεται σε [...] €, [...] €, [...] €, [...] €, [...] €, [...] €, [...] € ανά έτος. Επίσης, για τα ίδια έτη το συνολικό κόστος παραγωγής ανά τόνο (σε €) ²⁹⁶ υπολογίζεται σε [...] €, [...] €, [...] €, [...] €, [...] €, [...] €.

²⁹⁰ Από την πλευρά της η EB εκτιμά [...]. Βλ την υπ αριθ πρωτ 8206/22.11.2016 επιστολή παροχής στοιχείων της EB.

²⁹¹ Βλέπε και μελέτη [...] (14.09.2017), «Analysis of the Relevant Market of the Bauxite Extracted in Greece-An Economic Expert Advice to ELMIN BAUXITES», η οποία προσκομίζεται με την υπ' αριθ. πρωτ. 5176/20.09.2017 επιστολή της IB προς την ΓΔΑ.

²⁹² Η τιμή του Συμπληρωματικού βωξίτη υψηλού πυριτίου ανερχόταν στα [...] €/τόνο FOB Ιτέα ενώ, προβλεπόταν τετραμηνιαία αναπροσαρμογή βάσει συγκεκριμένου τύπου αναπροσαρμογής. το διάστημα 2012-2016 οι τελικές τιμές κυμάνθηκαν από [...] σε [...] €/τόνο, καθώς και από [...] σε [...] €/τόνο για τον βωξίτη υψηλού πυριτίου, αντίστοιχα.

²⁹³ Η εταιρεία [...] (Βλ. «Ανάλυση Κόστους και Μελέτη Ευαισθησίας», [...], 31.01.2017, η οποία προσκομίζεται ως σχετ.6 της υπ' αριθμ. πρωτ.781/08.07.2017 επιστολή παροχής στοιχείων της IB) υπολόγισε την τιμή ισορροπίας ανά τόνο βωξίτη, κάτω από την οποία η IB υπόκειται σε ζημία το έτος 2015 λαμβάνοντας υπόψη τα λειτουργικά κόστη και το CAPEX. Το αποτέλεσμα ήταν ότι η τιμή αυτή αντιστοιχούσε σε επίπεδο [...] € τον τόνο.

²⁹⁴ Βλ. Ανάλυση Κόστους και Μελέτη Ευαισθησίας», [...], 31.01.2017, η οποία προσκομίζεται ως σχετ.6 της υπ' αριθμ. πρωτ.781/08.07.2017 επιστολή παροχής στοιχείων της IB, σελ. 21: «Η μέση τιμή πώλησης των EB προς το Αλουμίνιο της Ελλάδος (AtE) για το 2015 διαμορφώθηκε σε [...] /τόνο ενώ το λειτουργικό κόστος παραγωγής του βωξίτη ανήλθε σε [...] €, με αποτέλεσμα οι EB να έχουν αρνητικές ταμειακές ροές της τάξης των [...] /τόνο».

²⁹⁵ Βλ. υπό-ενότητα «Επί της εφαρμογής εκμεταλλευτικών πρακτικών και της καταχρηστικής «υπερτιμολόγησης»» της παρούσας.

²⁹⁶ Ο.π.

και [...]€ αντίστοιχα²⁹⁷. Οπότε, στον υπολογισμό της τιμής, μιας 10ετούς σύμβασης που θα διαρκούσε από το 2017 έως και το 2027, κάτω από την οποία οι S&B και η ELMIN δεν θα μπορούσαν να χρεώσουν καθώς θα υφίσταντο ζημιές, θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη και τα αναμενόμενα μέσα κόστη της 10ετούς αυτής περιόδου.

221. Επιπρόσθετα, τη χρονική περίοδο που υπογράφηκε η συμφωνία του 2006, ήταν πολύ δύσκολο για τους παραγωγούς μονοϋδρικού βωξίτη (διασπορικού ή βαιμιτικού) να βρουν πελάτες, καθώς η επεξεργασία αυτού του είδους βωξίτη απαιτούσε την ύπαρξη εργοστασίου που να λειτουργεί σε πολύ υψηλή θερμοκρασία (Super High Temperature-SHT) κάτι το οποίο ήταν αρκετά σπάνιο καθώς τα περισσότερα εργοστάσια παραγωγής αλουμίνας λειτουργούσαν είτε σε χαμηλή θερμοκρασία (Low Temperature-LT) είτε σε υψηλή θερμοκρασία (High Temperature-HT) και το να προβεί ένα τέτοιο εργοστάσιο σε ενέργειες ώστε να είναι σε θέση να χρησιμοποιεί μονοϋδρικού τύπου βωξίτη θα απαιτούσε πολύ δαπανηρές επενδύσεις²⁹⁸. Από τότε όμως οι συνθήκες έχουν αλλάξει ριζικά καθώς αυξήθηκε σημαντικά η ζήτηση βωξίτη τόσο από την Κίνα όσο και από μη μεταλλουργικούς πελάτες παγκοσμίως, οι οποίοι είναι διατεθειμένοι να πληρώσουν πολύ υψηλές τιμές για να αποκτήσουν μονοϋδρικό βωξίτη από την EB²⁹⁹. Πράγματι, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η μέση τιμή στην οποία η IB πωλεί βωξίτη σε λοιπούς πελάτες (πλην της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ) είναι κατά πολύ υψηλότερη σε σχέση με αυτή που πωλεί στην ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ³⁰⁰ γεγονός το οποίο φανερώνει ότι το επίπεδο της ανταγωνιστικής τιμής (για την εφαρμογή του SSNIP test) είναι υψηλότερο σε σχέση με αυτό που επικαλείται η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ³⁰¹. Ενδεικτικά

²⁹⁷ Σε σχέση με το 2016, βλ. το υπ' αριθμ. πρωτ. 7060/03.08.2020 μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της IB. Κατά το έτος 2016 δεν υπάρχουν διαθέσιμα ενοποιημένα οικονομικά στοιχεία για τις εταιρίες ELMIN και IB, δοθέντος ότι η εταιρεία EB δημοσίευσε ισολογισμό για το έτος 2016 με στοιχεία έως τον Μάιο 2016.

²⁹⁸ Βλ. και Έκθεση της εταιρείας [...] (26.05.2020), η οποία προσκομίζεται με την υπ' αριθμ. πρωτ. 4793/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της IB, σελ. 3, όπου αναφέρεται ότι «...Όλα τα εργοστάσια αλουμίνας είναι κατασκευασμένα για να ταιριάζουν σε συγκεκριμένους βωξίτες. Αλλά στην πράξη, πολλές εγκαταστάσεις χρησιμοποιούν επιπλέον (συχνά εισαγόμενα) κοιτάσματα διαφορετικών κλάσεων. Η μόνη απαίτηση είναι ότι το συνδυασμένο υλικό τροφοδοσίας πράττει να είναι επεξεργάσιμο στην υψηλότερη θερμοκρασία που απαιτείται από οποιοδήποτε από τα εμπιερχόμενα ορυκτά βωξίτη. Συνέπεια όλων αυτών, είναι ότι μία εγκατάσταση που λειτουργεί με (διασπορικό) βωξίτη υψηλής θερμοκρασίας, μπορεί να επεξεργαστεί γκιμψιτικό (χαμηλής θερμοκρασίας) ή βαιμιτικό βωξίτη επίσης. Η εγκατάσταση της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ είναι τέτοια που λειτουργεί σε υψηλή θερμοκρασία. Μπορεί να καταναλώσει όλες τις τρεις κλάσεις βωξίτη. Ενώ μία εγκατάσταση σχεδιασμένη και λειτουργούσα σε χαμηλή θερμοκρασία, για γκιμψιτικό, δεν θα μπορούσε να επεξεργαστεί ούτε βαιμιτικούς ούτε διασπορικούς βωξίτες».

²⁹⁹ Σημειώνεται ότι το 2006 η S&B είχε υπογράψει σύμβαση για προμήθεια βωξίτη και με την [...], η οποία αγόραζε μη-μεταλλουργικό βωξίτη για την παραγωγή αλουμινούχου τσιμέντου (calcinated cement). Εκείνη το χρονικό σημείο η [...] δεν μπορούσε να χρησιμοποιήσει το λεπτόκοκκο βωξίτη ταυτόχρονα με τον χοντρόκοκκο για την παραγωγή αλουμινούχου τσιμέντου γι' αυτό και αγόραζε μόνο χοντρόκοκκο βωξίτη από την S&B. Επομένως, την περίοδο που πωλούσε στην [...] η S&B παρήγαγε ταυτόχρονα και μια σημαντική ποσότητα λεπτόκοκκου βωξίτη για τον οποίο έπρεπε να βρει πελάτη. Καθώς ο λεπτόκοκκος βωξίτης αποτελούσε υπό-προϊόν του βωξίτη που πωλούταν στην [...], η S&B ήταν σε θέση να τον πωλεί σε αρκετά χαμηλή τιμή και να θέτει υψηλότερη τιμή στην [...]. Καθώς όμως η τεχνολογία έχει προοδεύσει από το 2006, τώρα πια η [...] είναι σε θέση να επεξεργάζεται και τον λεπτόκοκκο βωξίτη για την παραγωγή αλουμινούχου τσιμέντου.

³⁰⁰ Βλ. σχετ. υπό-ενότητα «Επί της εφαρμογής εκμεταλλευτικών πρακτικών και της καταχρηστικής «υπερτιμολόγησης» της παρούσας.

³⁰¹ Βλ. Ανάλυση Κόστους και Μελέτη Ευαισθησίας», [...], 31.01.2017, η οποία προσκομίζεται ως σχετ.6 της υπ' αριθμ. πρωτ. 781/08.07.2017 επιστολή παροχής στοιχείων της IB, σελ. 24.

για την περίοδο προ του 2010 και συγκεκριμένα από το 2007 που εκκίνησε η τότε νέα σύμβαση σύμφωνα με την Έκθεση της εταιρείας [...] η μέση τιμή πώλησης προς την ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ διαμορφώνεται σε [...] ευρώ όταν στους λοιπούς πελάτες διαμορφώνεται στα [...] ευρώ (διαφορά της τάξεως του [...]%), το 2008 η μέση τιμή πώλησης προς την ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ ήταν στα [...] ευρώ ενώ στους λοιπούς πελάτες ανερχόταν στα [...] ευρώ (διαφορά της τάξεως του [...]%)³⁰². Τα ανωτέρω καταδεικνύουν ότι εάν η ELMIN και η S&B επρόκειτο να ανταγωνιστούν το έτος 2017 θα έπρεπε να λάβουν υπόψη τους τις παραπάνω εναλλακτικές δυνατότητες και δεν θα προέβαιναν σε πώληση βωξίτη στην ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ σε τιμή χαμηλότερη από τη μέση τιμή που θα ανέμεναν να χρεώσουν σε εναλλακτικούς πελάτες.

222. Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω στην ενότητα «*Η άποψη της πλειοψηφίας της ΕΑ επί της προϊοντικής και γεωγραφικής αγοράς*», η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα ή παρέχουν τις σχετικές υπηρεσίες υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού και η οποία μπορεί να διακριθεί από άλλες γειτονικές γεωγραφικές περιοχές, ιδίως λόγω των αισθητά διαφορετικών συνθηκών ανταγωνισμού που επικρατούν σ' αυτές. Η σχετική γεωγραφική αγορά ταυτίζεται με την περιοχή, μέσα στα όρια της οποίας δραστηριοποιούνται και ανταγωνίζονται (ή τουλάχιστον έχουν τη δυνατότητα αυτή) οι επιχειρήσεις ως πωλητές ή αγοραστές σχετικών προϊόντων ή υπηρεσιών.
223. Γεγονός είναι ότι ο μονοϋδρικός βωξίτης συναντάται σε κοιτάσματα τόσο της Ελλάδας όσο και της Τουρκίας και του Μαυροβουνίου. Στα ελληνικά κοιτάσματα (τα οποία και διαχειρίζονται οι εταιρίες ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ και ΙΒ) παρατηρούνται οι ίδιες ποιοτικές προδιαγραφές. Στα κοιτάσματα των υπόλοιπων περιοχών ενδέχεται να υφίστανται κάποιες διαφοροποιήσεις ανά περιοχή (πχ. σκληρότητα, διαφορετικά επίπεδα ψευδαργύρου, ασβεστίου, κτλ). Παρά τις όποιες διαφοροποιήσεις όμως, τα κοιτάσματα διασπορικού βωξίτη, όπως αναλύθηκε διεξοδικά ανωτέρω, θεωρούνται ότι εντάσσονται μαζί με τα κοιτάσματα βωξίτη που βρίσκονται στην Ελλάδα στην ίδια προϊοντική αγορά του μονοϋδρικού/διασπορικού βωξίτη.
224. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η σχετική γεωγραφική αγορά δεν μπορεί να περιοριστεί στα όρια της ελληνικής επικράτειας, όπως υποστηρίζει η Καταγγέλλουσα, αλλά περιλαμβάνει τουλάχιστον την Τουρκία και το Μαυροβούνιο.
225. Από στοιχεία τα οποία προσκομίζει η ίδια η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ προκύπτει σαφώς η δυνατότητα της να προμηθεύεται το προϊόν του μονοϋδρικού/διασπορικού βωξίτη τόσο από την Τουρκία (από όπου προμηθεύεται κατά μέσο όρο περί τις [...] τόνους

³⁰² Τα αποτελέσματα προ φόρων, τόκων και αποσβέσεων μείον τις κεφαλαιουχικές δαπάνες της ΕΒ διαμορφώθηκαν διαρκώς αρνητικά η οριακά θετικά για το 2007 και εντεύθεν σύμφωνα με την Έκθεση της εταιρείας Deloitte. Σύμφωνα με την έκθεση η σημαντικά χαμηλότερη τιμή πώληση προς την ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ για την περίοδο 2010 έως 2015 είχε ένα σωρευτικό αρνητικό αποτέλεσμα [...] εκατομμυρίων ευρώ σε αποτελέσματα προ φόρων τόκων και αποσβέσεων μείον τις κεφαλαιουχικές δαπάνες. Σύμφωνα με την ΕΒ για την ίδια περίοδο οι πωλήσεις προς την ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ δημιούργησαν αρνητικές ταμειακές ροές κατά [...] εκατομμύρια ευρώ όταν οι λοιπές πελάτες (που απορροφούσαν μόνο το [...] % του όγκου των πωλήσεων της ΕΒ) είχαν [...] ταμειακές ροές κατά [...] εκατομμύρια ευρώ.

δεν διαχωρίζεται σε επιμέρους κατηγορίες, ούτε προϊόντικά αλλά ούτε και γεωγραφικά, δηλαδή ως σχετική αγορά προϊόντος ορίζεται αυτή του «βωξίτη», ενώ η σχετική γεωγραφική αγορά έχει «παγκόσμια» διάσταση χωρίς καμία περαιτέρω κατηγοριοποίηση. Εντούτοις, η νομολογία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής την οποία επικαλείται η Μ, εφαρμοζόμενη στην παρούσα υπόθεση, θα ενέτασσε τη Μ στους πελάτες οι οποίοι είναι εγκατεστημένοι σε χώρες με εγχώρια παραγωγή (οι οποίοι σε ορισμένες περιπτώσεις μπορούν να επιλέξουν μεταξύ εγχώριων προμηθειών και προμηθειών μεταφερόμενων διά θαλάσσης), διαχωριζόμενη από τους πελάτες που είναι εγκατεστημένοι σε χώρες οι οποίες δεν διαθέτουν σχεδόν καθόλου εγχώρια παραγωγή προϊόντος. Σε αυτή την περίπτωση, να μεν οι όροι του ανταγωνισμού στις «εγχώριες» περιοχές δύνανται να καθορίζονται πρωτίστως από τα χαρακτηριστικά της τοπικής αγοράς³⁰⁸ πλην, όπου οι εγχώριες προμήθειες είναι σε μεγάλο βαθμό ανεπαρκείς ή μη ανταγωνιστικές, οι πελάτες αγοράζουν προϊόντα από προμηθευτές οι οποίοι είναι εγκατεστημένοι σε μακρινές αποστάσεις και υπό την προϋπόθεση της ύπαρξης επαρκούς υποδομής μεταξύ τους,³⁰⁹ το οποίο η Μ εφάρμοσε στην περίπτωση τόσο του βωξίτη Τουρκίας και Μαυροβουνίου όσο και στην περίπτωση χρήσης επιπλέον ποσότητας τροπικού βωξίτη στην κύρια παραγωγική της διαδικασία, όπερ και καταδεικνύει την ύπαρξη αγοράς βωξίτη, ευρύτερης της ελληνικής. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημανθεί ότι η τιμή CIF από την Κίνα συνιστά ένα διεθνή δείκτη τιμών αναφοράς (international price standard), που λαμβάνεται υπόψη από όλους τους παραγωγούς βωξίτη, και υπό την έννοια αυτή πραγματοποιούνται εξαγωγές μονουδρικού-διασπορικού βωξίτη σε αυτή την χώρα γεγονός που θα μπορούσε να οδηγήσει στο συμπέρασμα μίας ακόμη ευρύτερης γεωγραφικής αγοράς.

229. Συνοψίζοντας, κατά την άποψη της μειοψηφίας, η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την Ελληνική Επικράτεια, την Τουρκία και το Μαυροβούνιο. Βάσει αυτής της οριοθέτησης **τα μερίδια αγοράς** διαμορφώνονται ως εξής³¹⁰:
230. Εξαιρώντας την ΔΔ από την σχετική αγορά παραγωγής και διάθεσης βωξίτη λόγω αποκλειστικής διάθεσης της παραγωγής της στην ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, τις δέσμιες πωλήσεις της IB προς την IMERYYS/KERNEOS και αντίστοιχα την ποσότητα βωξίτη³¹¹ που διατίθεται ετησίως για τις ανάγκες της τουρκικής εταιρείας παραγωγού αλουμίνιας και αλουμινίου ETI, προκύπτουν οι ακόλουθοι πίνακες ποσοτήτων και μεριδίων:

Παραγόμενη ποσότητα Βωξίτη σε τόνους χωρίς δέσμιες πωλήσεις (σενάριο Α)					
	2015	2016	2017	2018	2019
IB χωρίς IMERYYS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Τουρκία χωρίς ETI	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μαυροβούνιο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

³⁰⁸ Όπως η σχετική ανταγωνιστικότητα των εγχώριων προμηθευτών και η διάρθρωση της ζήτησης στις περιοχές αυτές.

³⁰⁹ Βλ. COMP/M.2420 Mitsui/CVRD/Caemi, σκ. 142,146-147.

³¹⁰ Επισημαίνεται ότι τα μερίδια υπολογίζονται σε όγκο (μετρικοί τόνοι), λόγω μη διαθεσιμότητας συγκρίσιμων στοιχείων αξίας πωλήσεων βωξίτη των τριών χωρών για όλα τα έτη.

³¹¹ <http://www.etialuminyum.com/plants/seydisehir-aluminium-facility/?lang=en> και https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-48179-1_10 για την ετήσια μέγιστη κατανάλωση βωξίτη της ETI, η οποία ανέρχεται σε 550.000 τόνους.

Βλ. επίσης και υπ' αριθ. πρωτ. επιστολή 877/13.2.17 σελ. 13 παροχή στοιχείων της IB.

Σύνολο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
---------------	-------	-------	-------	-------	-------

Πηγή: α) για τα στοιχεία της IB excel σχ. 19 της υπ' αριθ. πρωτ. 7442/15.12.17 για τα έτη 2015, 2016 και 2017 και σελ. 41 της 4481/25.5.2020 για 2017, 2018 και 2019, για της πωλήσεις της IB της IMERYS βλ. σχ. 6 υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.2016, 1853/12.03.2019 και 4481/25.05.2020 β) για τα στοιχεία της ΔΔ βλ. παρ. 25.1 της υπ' αριθ. πρωτ. 3824/11.5.2020 και 6633/23.09.2016 Καταγγελία, γ) για την παραγόμενη ποσότητα βωξίτη στην Τουρκία και Μαυροβούνιο βλ. IHS Markit και CRU (υπ' αριθ. πρωτ. 3824/11.05.2020 της Μυτιληναίος) και <http://www.etialuminyum.com/plants/seydisehir-aluminium-facility/?lang=en>
https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-48179-1_10

Μερίδια αγοράς χωρίς δέσμιες πωλήσεις (σενάριο Α)					
	2015	2016	2017	2018	2019
ΕΒ χωρίς IMERYS	[65-75]%	[55-65]%	[35-45]%	[35-45]%	[25-35]%
Τουρκία χωρίς ΕΤΙ	[5-15]%	[15-25]%	[15-25]%	[35-45]%	[45-55]%
Μαυροβούνιο	[5-15]%	[25-35]%	[35-45]%	[25-35]%	[25-35]%

231. Βάσει του συγκεκριμένου σεναρίου, με εξαίρεση το έτος 2015 όπου τα μερίδια της IB εμφανίζονται υψηλά, τα έτη 2016, 2017, 2018 και 2019 ακολουθούν έντονη πτωτική πορεία φθάνοντας μόλις στο [25-35]% το έτος 2019, παρουσιάζοντας μείωση [5-15]% ποσοστιαίων μονάδων σε σχέση με το προηγούμενο έτος. Στον αντίποδα σημαντική αύξηση παρουσιάζεται στα μερίδια κυρίως της Τουρκίας ([45-55]% το 2019 έναντι [5-15]% το 2015) και δευτερεύοντος του Μαυροβουνίου ([25-35]% το 2019 έναντι [5-15]% το 2015).
232. Αντίστοιχα, βάσει των πηγών [...] και [...] και εξαιρώντας τις δέσμιες πωλήσεις, οι παραγόμενες ποσότητες και τα μερίδια παρατίθενται ακολούθως:

Παραγόμενη ποσότητα Βωξίτη σε τόνους χωρίς δέσμιες πωλήσεις (σενάριο Β)					
	2015	2016	2017	2018	2019
ΙΒ χωρίς IMERYS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Τουρκία χωρίς ΕΤΙ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μαυροβούνιο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Μερίδια αγοράς χωρίς δέσμιες πωλήσεις (σενάριο Β)					
	2015	2016	2017	2018	2019
ΙΒ χωρίς IMERYS	[65-75]%	[35-45]%	[35-45]%	[35-45]%	[25-35]%
Τουρκία χωρίς ΕΤΙ	[25-35]%	[25-35]%	[15-25]%	[25-35]%	[25-35]%
Μαυροβούνιο	[0-5]%	[25-35]%	[35-45]%	[25-35]%	[35-45]%

233. Παρόμοια είναι η εικόνα των μεριδίων και με βάση τις πηγές USGS και ITC για τις παραγόμενες ποσότητες Τουρκίας και Μαυροβουνίου με μικρότερη ωστόσο διακύμανση σε σχέση με το σενάριο 2α. Το μερίδιο της IB κινείται διαχρονικά πτωτικά φθάνοντας στο [25-35]% το 2019 έναντι [65-75]% το 2015 σε αντίθεση με τα μερίδια της Τουρκίας τα οποία κυμαίνονται από [25-35]%-[25-35]% και κυρίως του Μαυροβουνίου το οποίο από [0-5]% το 2015, ανήλθε στο [25-35]% το 2016 και στο [35-45]% το 2019.
234. Σε κάθε περίπτωση λαμβάνοντας υπόψη ακόμη και το δυσμενέστερο σενάριο για την ΙΒ, δηλ. υπολογίζοντας τα μερίδια αγοράς παραγωγής και διάθεσης βωξίτη για **μεταλλουργική χρήση μόνο** στη γεωγραφική περιοχή της Ελλάδας, της Τουρκίας και του Μαυροβουνίου, όπου στον **βωξίτη Μαυροβουνίου περιλαμβάνεται η**

ποσότητα που διατέθηκε μόνο για το έτος 2019. Και σε αυτή την περίπτωση έχουν εξαιρεθεί οι δέσμιες πωλήσεις (δηλ. η ΔΔ από την σχετική αγορά παραγωγής και διάθεσης βωξίτη λόγω αποκλειστικής διάθεσης της παραγωγής της στην ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, οι δέσμιες πωλήσεις της IB προς την IMERYS/KERNEOS και αντίστοιχα την ποσότητα βωξίτη³¹² που διατίθεται ετησίως για τις ανάγκες της τουρκικής εταιρείας παραγωγού αλουμίνας και αλουμινίου ETI), προκύπτουν οι ακόλουθοι πίνακες ποσοτήτων και μεριδίων:

Παραγόμενη ποσότητα Βωξίτη σε τόνους χωρίς δέσμιες πωλήσεις (σενάριο Γ)					
	2015	2016	2017	2018	2019
IB χωρίς IMERYS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Τουρκία χωρίς ETI	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μαυροβούνιο					[...]
Σύνολο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: α) για τα στοιχεία της IB excel σχ. 19 της υπ' αριθ. πρωτ. 7442/15.12.17 για τα έτη 2015, 2016 και 2017 και σελ. 41 της 4481/25.5.2020 για 2017, 2018 και 2019, για της πωλήσεις της IB της IMERYS βλ. σχ. 6 υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.2016, 1853/12.03.2019 και 4481/25.05.2020 β) για τα στοιχεία της ΔΔ βλ. παρ. 25.1 της υπ' αριθ. πρωτ. 3824/11.5.2020 και 6633/23.09.2016 Καταγγελία, γ) για την παραγόμενη ποσότητα βωξίτη στην Τουρκία και Μαυροβούνιο βλ. IHS Markit και CRU (υπ' αριθ. πρωτ. 3824/11.05.2020 της Μυτιληναίος) και <http://www.etialuminyum.com/plants/seydisehir-aluminium-facility/?lang=en> https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-48179-1_10

Μερίδια αγοράς χωρίς δέσμιες πωλήσεις (σενάριο Γ)					
	2015	2016	2017	2018	2019
EB χωρίς IMERYS	[85-95]%	[75-85]%	[65-75]%	[45-55]%	[25-35]%
Τουρκία χωρίς ETI	[5-15]%	[15-25]%	[25-35]%	[45-55]%	[55-65]%
Μαυροβούνιο	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[5-15]%

235. Αντίστοιχα, βάσει των πηγών USGS και ITC και εξαιρώντας τις δέσμιες πωλήσεις, οι παραγόμενες ποσότητες και τα μερίδια παρατίθενται ακολούθως:

Παραγόμενη ποσότητα Βωξίτη σε τόνους χωρίς δέσμιες πωλήσεις (σενάριο Δ)					
	2015	2016	2017	2018	2019
IB χωρίς IMERYS	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Τουρκία χωρίς ETI	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μαυροβούνιο					[...]
Σύνολο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Μερίδια αγοράς χωρίς δέσμιες πωλήσεις (σενάριο Δ)					
	2015	2016	2017	2018	2019
IB χωρίς IMERYS	[65-75]%	[55-65]%	[65-75]%	[55-65]%	[35-45]%
Τουρκία χωρίς ETI	[25-35]%	[35-45]%	[25-35]%	[35-45]%	[45-55]%
Μαυροβούνιο	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[0-5]%	[5-15]%

236. Συνεπώς, σε αυτό το σενάριο υπολογισμού μεριδίων αγοράς α) χωρίς την παραγόμενη ποσότητα Μαυροβουνίου (μόνο Ελλάδα - Τουρκίας) και β)

³¹²<http://www.etialuminyum.com/plants/seydisehir-aluminium-facility/?lang=en>

και https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-48179-1_10 για την ετήσια μέγιστη κατανάλωση βωξίτη της ETI, η οποία ανέρχεται σε 550.000 τόνους.

Βλ. επίσης και υπ' αριθ. πρωτ. επιστολή 877/13.2.17 σελ. 13 παροχή στοιχείων της IB.

υπολογίζοντας επιπλέον [...] τόνους παραγόμενης ποσότητας βωξίτη Μαυροβουνίου (για το έτος 2019), μη συμπεριλαμβάνοντας τις δέσμιες πωλήσεις, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η ΕΒ έχει δεσπόζουσα θέση κατά τα επίμαχα έτη 2017-2019, καθώς τα μερίδια αγοράς της βαίνουν μειούμενα από το 2016 με το 2019 να είναι σημαντικά κάτω του 50%. Υπενθυμίζεται ότι, μερίδιο αγοράς ανώτερο του 50% για ικανό διάστημα –για παράδειγμα άνω των τριών ετών- αποτελεί καθεαυτό απόδειξη της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης στην οικεία αγορά^{313, 314}. Ενώ όπως αναλύθηκε και ανωτέρω δεν φαίνεται να προκύπτει ιδιαίτερη διαπραγματευτική ισχύς ούτε υπέρ της ΙΒ, ούτε υπέρ της ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ, καθώς και οι δύο εταιρείες δύνανται να έχουν εναλλακτικές ως προς την εμπορική τους πολιτική, οι οποίες θα τους επιτρέψουν να την προσαρμόσουν αναλόγως στις συνθήκες και τα δεδομένα μιας χρονικής περιόδου.

7 ΟΙ ΚΑΤΑΝΤΗ ΑΓΟΡΕΣ

7.1 Η ΑΓΟΡΑ ΑΛΟΥΜΙΝΑΣ - ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΥ

237. Το αλουμίνιο προέρχεται από την επεξεργασία βωξίτη, αφού πρώτα έχει παραχθεί το ενδιάμεσο προϊόν της μεταλλουργίας του αλουμινίου που είναι η αλουμίνα, η οποία παράγεται στην Ελλάδα μόνο από τη ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ. Στη συνέχεια η επεξεργασία της αλουμίνας οδηγεί στην παραγωγή του πρωτόχυτου αλουμινίου, το οποίο επίσης παράγεται μόνο από τη ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ στην ελληνική επικράτεια. Το πρωτόχυτο αλουμίνιο, στο επόμενο στάδιο της παραγωγικής διαδικασίας, υφίσταται την πρώτη μεταποίηση, η οποία αφορά στην παραγωγή ημιτελών προϊόντων μέσω των βιομηχανιών της έλασης, διέλασης, καλωδίων και χυτηρίων. Τα υπολείμματα (scrap) της πρώτης μεταποίησης (καθαρού αλουμινίου), καθώς και τα αποκόμματα αλουμινίου από περισυλλογή (ανακύκλωση τελικών προϊόντων) χρησιμοποιούνται ως πρώτη ύλη για την παραγωγή του λεγόμενου δευτερόχυτου αλουμινίου, το οποίο προμηθεύονται (όπως και το πρωτόχυτο) οι βιομηχανίες παραγωγής ημιτελών προϊόντων (της πρώτης μεταποίησης). Μετά την επιφανειακή επεξεργασία την οποία υφίστανται τα προϊόντα

³¹³ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ C-62/86 AKZO κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, σκ. 60. Στην εν λόγω υπόθεση η προσφεύγουσα επιχείρηση κρίθηκε ότι είχε δεσπόζουσα θέση επειδή κατείχε σταθερό επί τριετία μερίδιο αγοράς 50%, διαπίστωση που ενισχύθηκε από το γεγονός ότι επρόκειτο για εταιρεία με τεχνολογικό προβάδισμα και πρωτοπορία στην αγορά. Βλ. επίσης απόφαση ΠΕΚ της 30.01.2007, France Télécom SA κατά Επιτροπής, υπόθ. T-340/03, Συλλ. II-107, σκ. 100 και 103 και απόφαση ΠΕΚ της 30.09.2003, Atlantic Container Line AB κ.ά. κατά Επιτροπής, συνεκδ. υποθ. T-191/98, T-212/98 έως T-214/98, σκ. 907, ΓενΔΕΕ T- 228/97, *Irish Sugar κατά Επιτροπής*, σκ. 70, ΔΕφΑθ. 2265/2010, σκ. 30, Ε.Ε. COMP/37.990/13.5.2009 *Intel*, σκ. 852.

³¹⁴ Για λόγους πληρότητας σημειώνεται ότι ισχυρή ένδειξη κατοχής δεσπόζουσας θέσης εκπορεύεται και από τη συγκέντρωση μικρότερων μεριδίων στην οικεία αγορά, μεταξύ 40% και 50%, ωστόσο, στην περίπτωση αυτή, πρέπει να διαπιστώνεται σε συνδυασμό η συνδρομή πρόσθετων κρίσιμων παραμέτρων. Μεταξύ των ισχυρών ενδείξεων που συνεκτιμώνται ιδιαίτερη σημασία αποδίδεται στο τμήμα της αγοράς που κατέχουν οι ανταγωνιστές της επιχείρησης, διότι τούτο επιτρέπει την εκτίμηση της ανταγωνιστικής τους ικανότητας και συνακόλουθα των πιέσεων που δέχεται η υπό εξέταση επιχείρηση. Βλ. σχετ. ΔΕΕ 85/76, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979, σελ. 461, σκ. 48. Έχει πολλακώς κριθεί από τη νομολογία ότι στην περίπτωση που το μερίδιο αγοράς της επιχείρησης είναι κατά πολύ μεγαλύτερο, είτε σε σχέση με το επιμέρους μερίδιο του πλησιέστερου των ανταγωνιστών της, είτε σε σχέση με τα μερίδια των αμεσότερων ανταγωνιστών της συναθροιζόμενα, τότε οι μεγάλες αυτές αποκλίσεις αποτελούν ισχυρή ένδειξη κατοχής δεσπόζουσας θέσης, ακόμη και όταν η επιχείρηση που ελέγχεται δεν διαθέτει συντριπτικά μερίδια αγοράς Βλ. ενδεικτικά υπόθεση ΔΕΚ 27/76 *United Brands κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1978 σελ. 207, σκ. 108-129, καθώς και ΓενΔΕΕ T- 219/99, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, σελ. II-5917, σκ. 210-211. Βλ. επίσης απόφαση ΔΕφΑθ 2265/10, σκ. 29-30.

της πρώτης μεταποίησης, η παραγωγική διαδικασία συνεχίζεται με τη δεύτερη μεταποίηση, η οποία αφορά στην παραγωγή τελικών προϊόντων που χρησιμοποιούνται κυρίως στις οικοδομές και στη συσκευασία.

238. Η παραγωγή πρωτόχυτου αλουμινίου περιλαμβάνει τις επιχειρήσεις που παράγουν αλουμίνιο με πρώτη ύλη το βωξίτη και ενδιάμεση την αλουμίνα, με τελικό αποτέλεσμα την παραγωγή αλουμινίου εμπορικά καθαρού και κραμάτων αλουμινίου σε πρωτόχυτες πλάκες, κολώνες – μπιγιέτες, χελώνες. Η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ είναι ο μοναδικός παραγωγός πρωτόχυτου αλουμινίου στην Ελλάδα. Κατά την επεξεργασία του πρωτόχυτου αλουμινίου από τις επιχειρήσεις πρώτης μεταποίησης (επιχειρήσεις έλασης και διέλασης) μένουν υπολείμματα, τα οποία αποτελούν αντικείμενο επαναχύτευσης και από τα οποία στη συνέχεια παράγεται το δευτερόχυτο αλουμίνιο. Το πρωτόχυτο αλουμίνιο είναι απαραίτητο για την παραγωγή δευτερόχυτου αλουμινίου.
239. Η αγορά δευτερόχυτου αλουμινίου περιλαμβάνει τις βιομηχανικές επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην ανακύκλωση αλουμινίου³¹⁵ με πρώτη ύλη: α) υπολείμματα που καταλείπονται κατά τη διαδικασία της πρώτης μεταποίησης (καθαρά βιομηχανικά απορρίμματα), β) μεταχειρισμένα τελικά προϊόντα που περισυλλέγονται (π.χ. μεταχειρισμένες πόρτες, παράθυρα) και γ) χελώνες του πρωτόχυτου αλουμινίου που κατασκευάζονται αποκλειστικά για τον εμπλουτισμό του δευτερόχυτου αλουμινίου³¹⁶. Η συγκεκριμένη κατηγορία αλουμινίου χρησιμοποιείται για γενική και κυρίως για οικοδομική χρήση.
240. Η σχέση υποκατάστασης μεταξύ πρωτόχυτου και δευτερόχυτου σχετίζεται άμεσα με τη σκοπούμενη χρήση / τις ανάγκες προς κάλυψη. Συγκεκριμένα, η διέλαση, γίνεται και με τις δυο κατηγορίες αλουμινίου, παρότι υφίσταται ποιοτική διαφοροποίηση μεταξύ τους και κάθε μία κατηγορία από αυτές είναι δυνατό να χρησιμοποιείται σε διαφορετικές εφαρμογές από την άλλη ενώ η γεωγραφική αγορά πρωτόχυτου και δευτερόχυτου αλουμινίου ορίζεται η παγκόσμια αγορά.

7.2 Η ΑΓΟΡΑ ΕΛΑΣΗΣ - ΔΙΕΛΑΣΗΣ

241. Οι εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα στην κατάντη αγορά της διέλασης αλουμινίου (downstream market), προμηθεύονται από την εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ πρωτόχυτο αλουμίνιο σε ποσοστό λίγο μεγαλύτερο του [...] % έναντι των προμηθευτών του εξωτερικού (για το έτος 2018, το ποσοστό της ποσότητας του πρωτοχύτου αλουμινίου που αγοράστηκε από ξένους προμηθευτές ανήλθε σε [...] % έναντι [...] % ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ)³¹⁷.
242. Συνοπτικά, από τα αποτελέσματα της έρευνας που έγινε στο πλαίσιο των ασφαλιστικών μέτρων προέκυψε ότι κάποιες εταιρείες προμηθεύονται ποσότητες άνω των 4,5 χιλ. τόνων (π.χ. [...] εκ των οποίων η προμήθεια από την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ αφορά περίπου το [...] % μ.ο. της αναγκαίας πρώτης ύλης. Άλλες εταιρείες προμηθεύονται ποσότητες λιγότερες των [...] τόνων (π.χ. [...]), συγκεντρώνουν σε

³¹⁵ Στην αναχύτευση αλουμινίου δραστηριοποιείται η ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΥ ΜΕΤΑΛΛΟΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΕΠΑΛΜΕ η οποία παράγει δευτερόχυτο αλουμίνιο και βάσει της υπαριθμ. 682/2019 απόφαση της ΕΑ ανήκει στον όμιλο ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ (βλ. το από 4/4/2019 δελτίο τύπου).

³¹⁶ Η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ έχει αναφέρει στις σχετικές επιστολές της προς την Υπηρεσία ότι δεν παράγει πλέον χελώνες αλουμινίου.

³¹⁷ Βλ. σχετικά Απόφαση 690/2019 παρ.150.

όρους όγκου προμηθειών μόλις το [...] % του συνόλου της ζητούμενης ποσότητας και προμηθεύονται από την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ μόλις το [...] % των αναγκών τους σε πρωτόχυτο αλουμίνιο, ενώ κάποιες άλλες ([...]) καλύπτουν τις ανάγκες τους αποκλειστικά από ανταγωνιστές παραγωγούς εισαγωγείς (από την Ελλάδα και το εξωτερικό)³¹⁸.

243. Συγκεκριμένα, στην κατηγορία των επιχειρήσεων που πραγματοποιούν αγορές πρωτόχυτου αλουμινίου άνω των [...] τόνων, η εταιρεία [...] (η οποία καλύπτει το [...] % των αναγκών της από την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ και αντιπροσωπεύει το [...] % της συνολικής ζήτησης σε πρωτόχυτο αλουμίνιο), στην απάντησή της επεσήμανε τους καλύτερους όρους προμήθειας που λαμβάνει από την καταγγέλλουσα, ανέφερε ωστόσο τη δυνατότητα υποκατάστασης του βασικού της προμηθευτή από ανταγωνιστές προμηθευτές του εξωτερικού, τόσο υφιστάμενους, όσο και μέσω νέων συνεργασιών .
244. Οι λοιπές εταιρίες που εντάσσονται στην κατηγορία αυτή, ενώ αναφέρουν τους ευνοϊκούς όρους προμήθειας από την καταγγέλλουσα, σημειώνουν ότι δύνανται να καλύψουν ενδεχόμενη μείωση της προμηθευόμενης ποσότητας από την Μ, ενώ ορισμένες καλύπτουν ήδη μέρος των αναγκών τους και από λοιπούς προμηθευτές εγχώριους και εξωτερικού.
245. Οι εταιρίες που πραγματοποιούν αγορές πρωτόχυτου αλουμινίου λιγότερες των [...] τόνων, οι οποίες αντιπροσωπεύουν μόλις το [...] % των πωλήσεων της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ σε πρωτόχυτο αλουμίνιο στην εγχώρια αγορά, αναφέρουν τη δυνατότητά τους να καλύψουν τις ανάγκες τους σε πρώτη ύλη στρεφόμενοι είτε στην αγορά δευτερόχυτου αλουμινίου μέσω αναχύτευσης, είτε σε ξένο παραγωγό πρωτόχυτου/δευτερόχυτου Συμπερασματικά, από την επεξεργασία των απαντήσεων των διελαστών προκύπτει ότι η καταγγέλλουσα αποτελεί για μεγάλο μέρος των διελαστών σημαντική πηγή προμήθειας πρωτόχυτου αλουμινίου παρόλο που μακροχρόνια υπάρχει η δυνατότητα υποκατάστασης και κάλυψης των ποσοτήτων του βασικού προμηθευτή από ανταγωνιστές προμηθευτές.
246. Πράγματι, υπό μία μακροχρόνια προοπτική προμήθειας, υπάρχουν σαφώς οι κατάλληλες συνθήκες αναφορικά με τους διάφορους όρους και χρόνους προμήθειας, όπως εν τέλει αποδεικνύει η εξέλιξη μακροχρόνιων εμπορικών σχέσεων από τις εταιρίες του κλάδου με εισαγωγείς ή άλλες εταιρίες παραγωγούς του εξωτερικού. Σε κάθε περίπτωση, όπως αναφέρεται και στην υπ' αριθ. 690/2019 Απόφαση ΕΑ (παρ. 176), η ΕΑ κρίνει ότι η εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ αποτελεί τον βασικό, σε μακροχρόνια βάση, προμηθευτή, της αναγκαίας πρώτης ύλης πρωτόχυτου αλουμινίου, για το σημαντικότερο ποσοστό των διελαστών, στην εγχώρια αγορά, καθώς και ότι προμηθεύει τους Έλληνες διελαστές με ευνοϊκούς όρους (διευκολύνσεις πληρωμής – πίστωσης, γρήγοροι χρόνοι παράδοσης, συνέπεια στην παράδοση του εμπορεύματος, σταθερότητα συνεργασίας κ.λ.π.), όρους τους οποίους ενδεχομένως δεν εξασφαλίζουν αντίστοιχοι προμηθευτές του εξωτερικού.
247. Τέλος, αναφορικά με την ελληνική αγορά έλασης πρωτόχυτου αλουμινίου και το βαθμό επηρεασμού της από τυχόν μεταβολές των πωλούμενων ποσοτήτων της

³¹⁸ Βλ. σχετικά και Απόφαση ΕΑ 690/2019 παρ.154.

ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, επισημαίνεται ότι η αγορά αυτή εκπροσωπείται μόνο από την εταιρεία [...], της οποίας οι ανάγκες για πρωτόχυτο αλουμίνιο καλύπτονται μόλις κατά [...] % από την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, και η οποία ανέφερε ότι δύναται να υποκαταστήσει τη ζήτηση αυτή από υφιστάμενους εναλλακτικούς προμηθευτές³¹⁹.

8 ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΘΕΣΗ

8.1 ΕΝΟΙΟΛΟΓΙΚΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ

248. Σύμφωνα με πάγια εθνική και ενωσιακή νομολογία, μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά όταν διαθέτει τέτοιο βαθμό οικονομικής ισχύος που της παρέχει την δυνατότητα να εμποδίζει την διατήρηση συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά και της επιτρέπει να υιοθετεί ανεξάρτητη συμπεριφορά έναντι των ανταγωνιστών της, των πελατών της και, τελικά, των καταναλωτών³²⁰. Μια τέτοια θέση δεν αποκλείει την ύπαρξη ανταγωνισμού στην αγορά αλλά δίνει στην επιχείρηση που την κατέχει την δυνατότητα, αν όχι να αποφασίζει, τουλάχιστον να επηρεάζει σημαντικά τις συνθήκες υπό τις οποίες θα αναπτυχθεί αυτός ο ανταγωνισμός και, εν πάση περιπτώσει, τη δυνατότητα να συμπεριφέρεται σε ευρεία έκταση χωρίς να πρέπει να λάβει υπόψιν τις συνθήκες αυτές και χωρίς να υφίσταται βλαπτικές συνέπειες λόγω της συμπεριφοράς αυτής³²¹.
249. Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μπορεί να προκύπτει από πολλούς παράγοντες οι οποίοι εξεταζόμενοι μεμονωμένα δεν είναι αναγκαία καθοριστικοί. Η ύπαρξη, ωστόσο, ευρύτατων μεριδίων αγοράς έχει μεγάλη σημασία³²² καθώς αυτά αποτελούν, πλην έκτακτων περιστάσεων, απόδειξη δεσπόζουσας θέσης³²³. Η κατοχή ιδιαίτερα

³¹⁹ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2702/11.4.2019 επιστολή της εταιρείας. Σχετικά με τις αγορές αλουμίνιας – αλουμινίου και έλασης – διέλασης, βλ. παρ. 136-176.

³²⁰ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ 27/76 *United Brands κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1978 σελ. 207, σκ. 65, ΔΕΚ 85/76 *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979 σελ. 231, σκ. 38, ΔΕΚ 322/81 *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin I)*, Συλλ. 1983, σελ. 3461, σκ. 57, ΠΕΚ T-201/2004 *Microsoft κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, σελ. II-3601, σκ. 229, ΔεφΑθ 1983/2010, σκ. 4.

³²¹ Βλ. ΔΕΚ 27/76 *United Brands κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1978 σελ. 207, σκ. 113, ΔΕΚ 85/76 *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979 σελ. 231, σκ. 39, ΠΕΚ T-395/94 *Atlantic Container Line κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2002 σελ. II-875, σκ. 330.

³²² Βλ. υπόθεση 85/76, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979, σκ. 38 επ.

³²³ Βλ. ΔΕΚ 85/76, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979, σελ. 232, σκ. 41 «παρόλον ότι η σημασία των μεριδίων αγοράς μπορεί να είναι διαφορετική σε κάθε αγορά, μπορεί να θεωρηθεί δικαιολογημένα ότι ιδιαίτερα σημαντικά μερίδια συνιστούν, από μόνα τους, πλην εξαιρετικών περιστάσεων, απόδειξη της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσεως». (βλ. και σκ. 56 επ.). Εξάλλου, στην ίδια ως άνω απόφαση το Δικαστήριο (σκ. 51) έκρινε ότι μερίδιο 47% σε μια «στενή ολιγοπωλιακή αγορά στην οποία ο ανταγωνισμός είναι ήδη από μόνος του εξασθενημένος το ποσοστό της Roche [47%], ίσο με το άθροισμα των ποσοστών των δύο επόμενων ανταγωνιστών της [27% και 18%], δείχνει ότι διαθέτει ιδιαίτερη ελευθερία δράσεως για να καθορίζει την στάση της απέναντι στον ανταγωνισμό». Βλ. επίσης ΔΕΚ C-62/86, *AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής*, Συλλ. I-3439, σκ. 60-61, ΠΕΚ T-340/03, *France Télécom SA κατά Επιτροπής*, Συλλ. II-107, σκ. 100 και 103 και ΠΕΚ T-191/98, T-212/98 έως T-214/98, *Atlantic Container Line AB κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 907, ΠΕΚ T-30/89, *Hilti κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σ. II-14139, σκ. 89, ΠΕΚ T-24/93, T-25/93, T-26/93 και T-28/93, *Compagnie maritime belge transports SA και Compagnie maritime belge SA κ.α. κατά Επιτροπής*, Συλλ. II-01201, σκ. 76. Βλ. επίσης και απόφαση ΔεφΑθ 2265/2010 (*Nestle*) παρ. 30, όπου έγινε δεκτό ότι «τμήμα της αγοράς ανώτερο του 50% αποτελεί καθεαυτό απόδειξη της υπάρξεως δεσπόζουσας θέσης». Ομοίως και απόφαση ΕΑ 520/VI/2011 (*Tasty*) παρ. 144 με περαιτέρω παραπομπές και σε νομολογία ΔΕΕ και ΓενΔΕΕ.

σημαντικού μεριδίου αγοράς θέτει την επιχείρηση που κατέχει το μερίδιο αυτό για συγκεκριμένη περίοδο σε θέση ισχύος η οποία την καθιστά αναγκαστικό συμβαλλόμενο και, ως εκ τούτου, της εξασφαλίζει για την διάρκεια των περιόδων αυτών την ανεξαρτησία συμπεριφοράς που χαρακτηρίζει την δεσπόζουσα επιχείρηση³²⁴. Έκτοτε, τα ενωσιακά Δικαστήρια έκριναν ότι μερίδιο αγοράς 50% ή περισσότερο (για διάστημα μεγαλύτερο των τριών ετών³²⁵) συνιστά ιδιαίτερα σημαντικό μερίδιο, το οποίο αποτελεί καθεαυτό, ελλείψει εξαιρετικών περιστάσεων, απόδειξη ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης, λαμβανομένου- ενδεχομένου- υπόψιν του μεγέθους των ανταγωνιστών και του μεριδίου τους στην αγορά³²⁶.

250. Περαιτέρω, αναφορικά με την ύπαρξη εμποδίων εισόδου ή/και επέκτασης σε μια αγορά, για την σχετική διαπίστωση συνεκτιμώνται στοιχεία που αφορούν τόσο στη διάρθρωση της αγοράς όσο και στα χαρακτηριστικά και τη συμπεριφορά της ίδιας της επιχείρησης η οποία κατέχει δεσπόζουσα θέση σε αυτή³²⁷. Φραγμούς εισόδου ή επέκτασης δύνανται να αποτελούν οι οικονομίες κλίμακας μιας επιχείρησης, ο έλεγχος βασικών εισροών ή υποδομών που δεν μπορούν εύκολα να αντιγραφούν, η πραγματοποίηση μεγάλων επενδύσεων στις οποίες είναι δύσκολο να φτάσουν οι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές³²⁸, η σύναψη μακροχρόνιων συμβάσεων με πελάτες, οι οποίες έχουν αισθητά αποτελέσματα αποκλεισμού³²⁹, η οικονομική και χρηματοοικονομική ευρωστία της επιχείρησης καθώς και νομοθετικά-ρυθμιστικά εμπόδια εισόδου, π.χ. περιορισμός του αριθμού των χορηγούμενων αδειών. Αντίθετα, μια επιχείρηση μπορεί να αποθαρρυνθεί από μια αύξηση τιμών εάν η επέκταση ή είσοδος άλλων επιχειρήσεων θεωρείται πιθανή, ήτοι επαρκώς επικερδής για τον ανταγωνιστή ή τον δυνητικό ανταγωνιστή, έγκαιρη, ήτοι επαρκώς ταχεία για να αποτρέψει ή να ματαιώσει την άσκηση σημαντικής ισχύος στην αγορά και επαρκής, ήτοι μικρής κλίμακας αλλά ταυτόχρονα και τέτοιου μεγέθους ώστε να είναι σε θέση να αποτρέψει προσπάθεια αύξησης τιμών από μέρος της δεσπόζουσας επιχείρησης στην σχετική αγορά³³⁰.

³²⁴ Βλ. ΔΕΚ 85/76, *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, ό.π. σκ. 41, ΠΕΚ T-83/91, *Tetra Pak κατά Επιτροπής*, σκ. 109, ΠΕΚ T-228/97, *Irish Sugar plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. II-02969, σκ. 71.

Πρβλ. επίσης και ΠΕΚ T-65/98, *Van den Bergh Foods Ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. II-04653, σκ. 154 και ΠΕΚ T-139/98, *Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS) κατά Επιτροπής*, Συλλ. II-03413, σκ. 51.

³²⁵ Βλ. απόφαση ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 145, ΔΕΚ C-62/86, *AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής*, Συλλ. I-3439, σκ. 61

³²⁶ Βλ. ΔΕΚ C-62/86, *AKZO Chemie BV κατά Επιτροπής*, Συλλ. I-3439, σκ. 60, ΠΕΚ T-340/03, *France Télécom SA κατά Επιτροπής*, Συλλ. II-107 σκ. 100 και 103, ΠΕΚ T-191/98, T-212/98 έως T-214/98, *Atlantic Container Line AB κ.λπ. κατά Επιτροπής*, σκ. 907, ΠΕΚ T-30/89, *Hilti κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σ. II-14139, σκ. 89, και ΠΕΚ T-83/91, *Tetra Pak κατά Επιτροπής*, Συλλ. II-755, σκ. 109, ΔΕΚ 27/76, *United Brands κατά Επιτροπής*, ό.π. σκ. 108-110 και απόφαση Ευρ.Επιτροπής της 22.06.2011, COMP/39.525 *Telekomunikacja Polska*, παρ. 668 επ.

³²⁷ Βλ. ΔΕΚ 27/76, *United Brands κατά Επιτροπής*, ό.π. σκ. 68, ΠΕΚ T-30/89, *Hilti κατά Επιτροπής*, ό.π. σκ. 93, ΠΕΚ T-83/91, *Tetra Pak κατά Επιτροπής*, ό.π. σκ. 146, ΠΕΚ T-321/05, *AstraZeneca κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2010, σελ. II-2805, σκ. 261 επ.

³²⁸ Βλ. απόφαση Ευρ. Επιτροπής 13.05.2009, *Intel*, παρ. 866, 878, απόφαση COMP/39.525 *Telekomunikacja Polska*, παρ. 661, υπόθεση ΔΕΚ 27/76 *United Brands κατά Επιτροπής*, ό.π., σκ. 122

³²⁹ Βλ. απόφαση ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 151.

³³⁰ Βλ. Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής- Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, ΕΕ 2009 C 45/7, παρ. 16-17.

251. Άλλο κριτήριο για την κατάφαση δεσπόζουσας θέσης είναι οι ανταγωνιστικοί περιορισμοί οι οποίοι δύνανται να επιβάλλονται όχι μόνο από τους πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές αλλά και από τους πελάτες. Τούτο σημαίνει ότι μια επιχείρηση με υψηλό μερίδιο αγοράς μπορεί να μην είναι σε θέση να ενεργεί σε μεγάλο βαθμό ανεξάρτητα από πελάτες με επαρκή διαπραγματευτική δύναμη. Τέτοια αντισταθμιστική ισχύς δύνανται να προκύπτει από το μέγεθος των πελατών ή την εμπορική τους σημασία για την επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση και την ικανότητα των πρώτων να μεταπηδούν γρήγορα σε ανταγωνιζόμενους προμηθευτές ή να ολοκληρωθούν κάθετα. Εάν η αντισταθμιστική ισχύς είναι επαρκής, μπορεί να αποτρέψει ή να ματαιώσει απόπειρα της δεσπόζουσας επιχείρησης να αυξήσει επικερδώς τις τιμές της³³¹.

8.2 ΕΜΠΟΔΙΑ ΕΙΣΟΔΟΥ

252. Δυνητικοί ανταγωνιστές μπορούν να εμποδίσουν μια επιχείρηση να αυξήσει και να διατηρήσει μακροχρόνια την τιμή της σημαντικά πάνω από τα ανταγωνιστικά επίπεδα, αν μπορούν εύκολα να δημιουργήσουν μια αύξηση της προσφοράς στην αγορά. Αυτό θα συμβεί αν η είσοδος στην αγορά και η έξοδος από αυτήν είναι εύκολη.
253. Ως εμπόδιο εισόδου³³² ορίζεται ένα κόστος που αναλαμβάνει μια επιχείρηση που μπαίνει σε μια αγορά το οποίο δεν αναλαμβάνει ή έχει αναλάβει σε μορφή μη-ανακτήσιμου κόστους μια επιχείρηση που είναι ήδη στην αγορά. Επίσης, εμπόδιο εισόδου μπορεί να αποτελεί ένα χαρακτηριστικό μιας υπάρχουσας επιχείρησης που κάνει τη λειτουργία της περισσότερο αποτελεσματική (είτε από άποψης κόστους ή από άποψη ζήτησης) σε σχέση με μια νεοεισερχόμενη επιχείρηση. Όσο χαμηλότερα είναι τα εμπόδια εισόδου, τόσο πιθανότερο είναι ότι δε θα υπάρχει αποτελεσματική μονοπωλιακή δύναμη. Αντίστροφα, όταν τα εμπόδια εισόδου είναι υψηλά, υπάρχουσες επιχειρήσεις θα μπορούν να έχουν μακροχρόνια τιμές σημαντικά υψηλότερες από το οριακό τους κόστος χωρίς να προκαλούν είσοδο νέων επιχειρήσεων στην αγορά τους.
254. Η αγορά του βωξίτη, όπως ορίστηκε ανωτέρω, χαρακτηρίζεται από σημαντικά εμπόδια εισόδου, νομικά και πραγματικά. Το κυριότερο από αυτά είναι η απόκτηση ιδιοκτησίας μιας πηγής βωξίτη με την μορφή εκμίσθωσης μεταλλείου, καθώς για την εξόρυξη βωξίτη απαιτείται ειδική διοικητική αδειοδότηση. Στην Ελλάδα ο εμπορεύσιμος βωξίτης εντοπίζεται κυρίως στην περιοχή Οίτης-Παρνασσού-Γκιώνας-Ελίκωνος, ενώ οι υπόλοιπες εμφανίσεις βωξίτη στον ελληνικό χώρο δεν φαίνεται να είναι εκμεταλλεύσιμες. Σύμφωνα με το νομοθετικό διάταγμα 210/1973 «Περί Μεταλλευτικού Κώδικα» ο αιτών μεταλλευτικά δικαιώματα πρωτίστως αποκτά άδεια μεταλλευτικών ερευνών και στην συνέχεια παραχώρηση μεταλλείου εφόσον οι ερευνητικές εργασίες παρουσιάσουν θετικά αποτελέσματα ύπαρξης μεταλλεύματος. Δίχως την απόκτηση μεταλλευτικών δικαιωμάτων δεν είναι δυνατή η είσοδος στην εν λόγω αγορά και η διαθεσιμότητα αυτών φαίνεται πλέον να είναι πολύ περιορισμένη³³³.

³³¹ Βλ. Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ό.π., παρ. 18.

³³² Βλ. «Πολιτική Ανταγωνισμού & Ρυθμιστική Πολιτική-Τα Οικονομικά των Ρυθμιστικών Παρεμβάσεων σε Αγορές με Μονοπωλιακή Δύναμη», Ν. Βέττας - Γ. Κατσουλάκος, (2004).

³³³ Η ΙΒ δεν είναι σε θέση να εκτιμήσει τα «συνολικά υφιστάμενα κοιτάσματα βωξίτη στην Ελλάδα», ή το εάν είναι δυνατή η παραχώρηση εξορύξεων βωξίτη στην ζώνη Παρνασσού Γκιώνας πέραν των όσων

255. Πέραν της προαναφερόμενης αδειοδότησης, η οποία συνδέεται με την ιδιοκτησία του Κράτους επί των ορυκτών πόρων, δεν φαίνεται να υφίστανται επιπλέον νομικοί φραγμοί εισόδου στην αγορά βωξίτη, καθώς δεν υπάρχουν δασμοί εισαγωγών, ή άλλη απαιτούμενη διοικητική άδεια, προκειμένου να εισαχθεί το προϊόν σε οποιαδήποτε αγορά. Ωστόσο, υπάρχουν τεχνικοί φραγμοί ή φραγμοί εισόδου στην αγορά εξόρυξης, οι οποίοι απορρέουν από τεχνογνωσία: η εξειδίκευση στον τομέα εξόρυξης είναι επαρκώς ευρέως διαθέσιμη με τεχνικές εταιρίες και συμβούλους, ώστε ένας ήδη εγκατεστημένος φορέας μεταλλευτικής δραστηριότητας δεν διαθέτει κάποιο στρατηγικό πλεονέκτημα, αποκλειστικά και μόνο εξαιτίας της εμπειρίας από τη δραστηριοποίησή του.
256. Τα κυριότερα μη ανακτήσιμα κόστη που συνδέονται με τις επιχειρήσεις εξόρυξης είναι τα κόστη ανάπτυξης, τα οποία περιλαμβάνουν έξοδα έρευνας, καθώς και μελέτες σκοπιμότητας, μελέτες περιβαλλοντικών επιπτώσεων καθώς και άλλες δραστηριότητες που απαιτούνται πριν την απόκτηση άδειας εξόρυξης. Ένα σημαντικό μέρος του κόστους κεφαλαίου το οποίο επίσης δεν είναι ανακτήσιμο αφορά σε υποδομές (δρόμοι, λιμάνια, σιδηροδρομικοί σταθμοί, φράγματα απορριμμάτων). Στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί ότι δεν σημειώνονται σημαντικές εισοδοι στην αγορά ενώ κάθε τυχόν νέα είσοδος έχει τη μορφή εξαγοράς προϋπάρχουσας επιχείρησης ενώ η νέα παραγωγική ικανότητα τις περισσότερες φορές έχει τη μορφή επέκτασης υφιστάμενων μεταλλείων ή διάνοιξης νέων ορυγμάτων δίπλα σε υφιστάμενα μεταλλεία (επέκταση υφιστάμενων εγκαταστάσεων).
257. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η «αξία» ενός κοιτάσματος βωξίτη, είναι ο συνδυασμός της ποιότητας του κοιτάσματος (υψηλή αλούμινα, χαμηλό πυρίτιο), το κόστος εξόρυξης του κοιτάσματος, (για παράδειγμα υπόγεια εξόρυξη έναντι επιφανειακή με χαμηλή υπερφόρτωση και μεγάλο βάθος κοιτάσματος) και τα διαχειριστικά κόστη μεταφοράς του βωξίτη από το μεταλλείο στον τελικό πελάτη. Είναι προφανές ότι το κοιτάσμα της καλύτερης αξίας θα γίνει πρώτο αντικείμενο εκμετάλλευσης και ως εκ τούτου ο εγκατεστημένος φορέας εκμετάλλευσης θα πρέπει, υπό κανονικές συνθήκες, να απολαμβάνει ενός πλεονεκτήματος μέχρις ότου η εξάντληση των ορυκτών πηγών και/ή η αύξηση της ζήτησης καταστήσει την είσοδο στην αγορά ενός νέου, λιγότερο «πολύτιμου» κοιτάσματος, εφικτή. Σημειώνεται ότι οι όποιες αλλαγές σημειώνονται στο οικονομικό περιβάλλον δύνανται να επηρεάσουν τη σχετική ανταγωνιστική θέση των διάφορων μεταλλείων³³⁴.

έχουν ήδη δοθεί στην ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε. και όσων κοιτασμάτων εκμεταλλεύεται η ΔΕΛΦΟΙ-ΔΙΣΤΟΜΟΝ Α.Μ.Ε. Σε κάθε περίπτωση, παραπέμπουμε στις διατάξεις του Μεταλλευτικού Κώδικα (ν.δ. 210/1973 ως ισχύει), στις οποίες περιγράφεται με λεπτομέρειες η διαδικασία ανάθεσης κάποιας παραχώρησης σε ιδιώτες. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτ. 4481/25.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της ΙΒ, η διαδικασία ανάθεσης κάποιας παραχώρησης σε ιδιώτες, συνοπτικά, προϋποθέτει την ανάληψη από πλευράς του ιδιώτη ενεργειών εκκίνησης της διαδικασίας αδειοδότησης προκειμένου να της επιτραπεί να πραγματοποιήσει έρευνες και, αναλόγως των αποτελεσμάτων, να αιτηθεί από το Ελληνικό Δημόσιο την οριοθέτηση της περιοχής που επιθυμεί και την ανάθεση οριστικής παραχώρησης. [...].

³³⁴ Για παράδειγμα, η αύξηση στις τιμές θαλάσσιων μεταφορών θα μειώσει σημαντικά την ανταγωνιστικότητα ενός προϊόντος με χαμηλό περιεχόμενο αλουμίνας ή το οποίο βρίσκεται μακριά από τα βασικά κέντρα κατανάλωσης ή μια αύξηση στην τιμή της καυστικής σόδας θα έχει μεγαλύτερο αρνητικό αντίκτυπο σε ένα προϊόν με μεγάλη περιεκτικότητα σε πυρίτιο.

258. Επιπλέον, τα τελευταία έτη φαίνεται να μην υφίστανται υψηλοί στρατηγικοί φραγμοί εισόδου καθώς, ενώ ιστορικά η βιομηχανία διέθετε ένα υψηλό βαθμό καθετοποίησης και τόσο οι αγοραστές όσο και οι πωλητές βωξίτη επεδίωκαν μακροχρόνιες (πολυετείς) συμφωνίες προμήθειας, εντούτοις, η πρόσφατη εμφάνιση μεγάλης ζήτησης βωξίτη από τα εργοστάσια παραγωγής αλουμίνιας της Κίνας είχε ως αποτέλεσμα λιγότερη καθετοποίηση και βραχυχρόνιες συμβάσεις. Η αύξηση της ζήτησης από την Κίνα για εισαγόμενο βωξίτη οδήγησε στη δημιουργία καινούργιων πρακτικών εμπορίου με πιο βραχυχρόνιες συμβάσεις, οι οποίες δεν ξεπερνούν το ένα έτος και με μεγάλο ποσοστό προμήθειας από τρίτα μέρη. Οι εισαγωγές βωξίτη από την Κίνα έφτασαν τα [...] εκατομμύρια MT το 2016, το οποίο αντιπροσωπεύει το 1/3 του βωξίτη που καταναλώνεται από εργοστάσια εκτός Κίνας.
259. Τέλος, θα πρέπει να αναφερθεί ότι η ανταγωνιστική πίεση στις περισσότερες βιομηχανίες εξόρυξης προέρχεται τυπικά από υφιστάμενους ανταγωνιστές οι οποίες επεκτείνουν την παραγωγή, ή από πιθανούς ανταγωνιστές οι οποίοι δραστηριοποιούνται σε γειτονικές αγορές προϊόντος ή γεωγραφικές, και οι οποίοι επεκτείνονται στη σχετική αγορά. Αντίστοιχη ανταγωνιστική πίεση εμφανίζεται και στην αγορά για την προμήθεια και την παραγωγή βωξίτη.
260. Κατά την καταγγέλλουσα, ωστόσο, «[η] αγορά [του βωξίτη] χαρακτηρίζεται από υψηλούς και μη παροδικούς φραγμούς εισόδου, καθώς για την εξόρυξη βωξίτη απαιτείται ειδική αδειοδότηση από το Κράτος³³⁵. Ο εμπορεύσιμος βωξίτης στην Ελλάδα εντοπίζεται στην περιοχή Οίτης- Παρνασσού-Γκιώνας-Ελικώνος, ενώ οι υπόλοιπες εμφανίσεις βωξίτη στον ελληνικό χώρο δεν είναι εκμεταλλεύσιμες. Η ανωτέρω μεταλλοφόρος περιοχή έχει παραχωρηθεί από τις δεκαετίες 1920 και 1930 με αποτέλεσμα να μην υπάρχουν πλέον άλλες βωξιτοφόρες περιοχές προς παραχώρηση. Οι ανωτέρω φραγμοί εισόδου δεν μπορούν να εξουδετερωθούν και η παγιομένη πλέον μονοπωλιακή δομή της αγοράς δεν πρόκειται να αλλάξει» (βλ. σχετικά και υπό κεφ. «Η θέση της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ» στην ενότητα «Οι θέσεις των μερών επί της υπερβολικής τιμολόγησης» της παρούσας.

8.3 ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΤΙΚΗ ΙΣΧΥΣ ΑΓΟΡΑΣΤΩΝ

261. Ως αγοραστική ισχύς (buyer power) νοείται η ικανότητα ενός αγοραστή να επηρεάσει τους όρους και τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες προμηθεύεται τα συμβατικά αγαθά³³⁶. Η ισχύς αυτή μπορεί να είναι είτε αποτέλεσμα στρατηγικών πλεονεκτημάτων του αγοραστή είτε να απορρέει από την ύπαρξη δεσπόζουσας ή συλλογικής δεσπόζουσας θέσης στην αγορά εισροών³³⁷. Σε κάθε περίπτωση, σχετίζεται με την κατοχή αυξημένης διαπραγματευτικής ισχύος εκ μέρους της επιχείρησης που δραστηριοποιείται στην αγορά προηγούμενου ή επόμενου σταδίου, ήτοι την ικανότητα της επιχείρησης αυτής να επιβάλει παρέκκλιση από την τιμή ή την ποσότητα που θα

³³⁵ Βάσει του Μεταλλευτικού Κώδικα (ν. 210/1973) ο αιτών μεταλλευτικά δικαιώματα πρωτίστως αποκτά άδεια μεταλλευτικών ερευνών και στην συνέχεια παραχώρηση μεταλλείου, εφόσον οι ερευνητικές εργασίες δώσουν θετικά αποτελέσματα ύπαρξης μεταλλεύματος.

³³⁶ Βλ. OECD, Buyer Power of Multiproduct Retailers, DAF/CLP(99)21, σελ. 18.

³³⁷ A Ezrachi και M Williams, 'Competition Law and the Regulation of Buyer Power and Buyer Cartels in China and Hong Kong' [2014] 9 Asian Journal of Comparative Law 295.

ήταν διαθέσιμες υπό συνθήκες ανταγωνισμού³³⁸. Με άλλα λόγια, η ύπαρξη αγοραστικής δύναμης εκδηλώνεται ως ικανότητα του αγοραστή να αποσπάσει από τον προμηθευτή του μια τιμή χονδρικής/προμήθειας (είτε άμεσα είτε έμμεσα, μέσω εκπτώσεων, παροχών κλπ), η οποία βρίσκεται σε επίπεδο κατώτερο από αυτό που θα επικρατούσε υπό ανταγωνιστικές συνθήκες.

262. Σύμφωνα με την εταιρεία IB³³⁹, η ΑτΕ ήταν αναμφίβολα ο πιο σημαντικός πελάτης και ο μεγαλύτερος αγοραστής με την ικανότητα να ασκεί ισχυρή αντισταθμιστική αγοραστική ισχύ, ικανή να περιορίσει την ισχύ της ΕΒ κατά τον καθορισμό τιμών αλλά και τη δυνατότητά της εν γένει να ενεργήσει στην αγορά κατά τρόπο ανεξάρτητο από αυτόν που επιβάλλει ο ανταγωνισμός^{340, 341}. Το συμπέρασμα αυτό ενισχύεται από το μέγεθος του πελάτη, αναφορικά τόσο με την ποσότητα του συμβατικού βωξίτη που προμηθεύεται, όσο και την αξία του. Περαιτέρω, είναι γεγονός ότι η ΑτΕ μπορεί να επεξεργασθεί ελληνικό διασπορικό βωξίτη, αλλά και κάθε άλλο βωξίτη, του οποίου η χώνευση γίνεται σε υψηλή θερ-οκρασία - όπως ο βωξίτης CBG τον οποίο επεξεργάζονται τα περισσότερα άλλα εργοστάσια στην Ευρώπη (Stade, Aughinish, Gardanne, San-Cirprian), ενώ αντίστροφα τα εν λόγω εργοστάσια δεν έχουν τη δυνατότητα να επεξεργασθούν τον ελληνικό διασπορικό βωξίτη χωρίς μαζικές επενδύσεις.
263. Η εταιρεία IB θεωρεί ότι μετά τη λήξη των εν λόγω δικαιωμάτων η εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, ως αγοράστρια εταιρεία, εκμεταλλεύεται, τη δεσπόζουσα αγοραστική της δύναμη απέναντι στην ΕΒ, επιβάλλοντας μη εύλογους όρους συναλλαγών, οι οποίοι οδήγησαν στην κρίσιμη επιδείνωση των οικονομικών μεγεθών και εντέλει στην πώληση της προκατόχου της ΕΒ, εταιρείας S&B. Η IB υποστηρίζει ότι δεν βρίσκεται, σε καμία περίπτωση, σε θέση οικονομικής ισχύος η οποία να της επιτρέπει να εμποδίζει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην αγορά, συμπεριφερόμενη κατά τρόπο ανεξάρτητο από τους ανταγωνιστές της, τους πελάτες

³³⁸ I Lianos και C Lombardi, 'Superior Bargaining Power and the Global Food Value Chain: The Wuthering Heights of Competition Law?' σε Competition Law and Policy and the Food Value Chain (Concurrences No 1- 2016), σελ. 23, I Kokkoris, 'Buyer Power Assessment in Competition Law: A Boon or a Menace?' [2006] 29 World Competition 139, RG Noll, "'Buyer Power" and Economic Policy' [2005] 72 Antitrust Law Journal 589, WS Grimes, 'Buyer Power and Retail Gatekeeper Power: Protecting Competition and the Atomistic Seller' [2005] 72 Antitrust Law Journal 563.

³³⁹ Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 7442/15.12.2017 επιστολή παροχής στοιχείων της IB.

³⁴⁰ Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 8206/22.11.2016 επιστολή παροχής στοιχείων της εταιρείας IB.

³⁴¹ Η θέση της IB αποκτήθηκε μέσα από ειδικά δικαιώματα που της χορηγήθηκαν από το ελληνικό δημόσιο, επί σειρά ετών από την ίδρυσή της και εφεξής, συνοδευόμενα από υποχρεώσεις της, τότε Βωξίτες Παρνασσού και εν συνεχεία S&B, για δέσμευση παραγωγής υπέρ της ΑτΕ και προσδιορισμού ανώτατου ορίου τιμήματος. Ιστορικά, το 1960, κυρώθηκε με το ν.δ. 4110/1960 η σύμβαση μεταξύ του Ελληνικού Δημοσίου και της γαλλικής εταιρείας PECHINEY, η οποία προέβλεπε την έναρξη λειτουργίας εργοστασίου επεξεργασίας αλουμίνας και αλουμινίου στη θέση Μετόχι (Ασπρα Σπίτια) το πρώτο εξάμηνο του 1964. Σύμφωνα με τη Σύμβαση, το Ελληνικό Δημόσιο δεσμεύεται (α) να παραχωρήσει στην εταιρεία άδεια μεταλλευτικών ερευνών (β) να περιορίσει τις εξαγωγές βωξίτη ώστε να είναι εξασφαλισμένη η προμήθεια βωξίτη στην εταιρεία (γ) να μην είναι η τιμή του βωξίτη ανώτερη από τη μέση σταθμική τιμή εξαγωγής FAS. Η εν λόγω σύμβαση τροποποιήθηκε το 1969 με το ΝΔ 221/1969 (ΦΕΚ Α 118/1969) το άρθρο 2 του οποίου προβλέπει στους όρους μεταξύ άλλων δέσμευση για «πολιτική τείνουσα να εξασφαλίση υπέρ [της Εταιρείας][...] τον εφοδιασμό αυτής εις βωξίτην ποσότητας 10.000.000 τόννων[...]». Η ανωτέρω υποχρέωση του Δημοσίου έπαυσε στις 31 Μαρτίου 1996.

Με τη σύμβαση προμήθειας του [...] μεταξύ της «[...]» και «[...]» συμφωνήθηκε [...].

της και εν τέλει τους καταναλωτές, τα οποία συνιστούν προϋποθέσεις της κατοχής δεσπόζουσας θέσης σε μια αγορά.

264. Από την άλλη πλευρά, η εταιρεία Μ υποστηρίζει³⁴² ότι η αγοραστική της δύναμη είναι μικρή και δεν μπορεί να περιορίσει την ισχύ της ΕΒ. Αυτό συμβαίνει εξαιτίας του γεγονότος ότι (i) η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ διαθέτει λιγότερο αποτελεσματικές εναλλακτικές από την ΙΒ και (ii) η ΙΒ μπορεί να περιμένει για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα από όσο δύναται να περιμένει η ΑτΕ σε μια υποθετική καθυστέρηση επίτευξης συμφωνίας. Επιπλέον, το τελικό αποτέλεσμα των διαπραγματεύσεων μεταξύ της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ και της ΙΒ είναι δυσμενές ως προς την πρώτη, γεγονός που συνάδει, σύμφωνα με την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ με την εκτίμησή της σχετικά με την έλλειψη διαπραγματευτικής δύναμης. Αυτό υποδεικνύει, κατά την άποψη της εταιρείας ότι η αγοραστική της δύναμη δεν είναι πιθανό να αντισταθμίσει την μονοπωλιακή δύναμη της ΙΒ στην σχετική αγορά. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με την μελέτη την οποία προσκόμισε η εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, η ΙΒ διαθέτει αρκετές εναλλακτικές όπως: (i) να συνεχίσει την εξόρυξη και τον διαχωρισμό και να αποθηκεύσει τον ψιλόκοκκο βωξίτη για μελλοντική χρήση, (ii) να συνεχίσει την εξόρυξη, αλλά να σταματήσει να διαχωρίζει, και να αποθηκεύσει τον ακατέργαστο βωξίτη για μελλοντική χρήση, (iii) να σταματήσει την εξόρυξη και να αποθηκεύσει τον ακατέργαστο βωξίτη στο ορυχείο για μελλοντική χρήση και/ή (iv) να εξάγει στην Κίνα. Ωστόσο, σε σχέση με τα ανωτέρω, θα πρέπει να επισημανθεί ότι αφενός το τελικό αποτέλεσμα των διαπραγματεύσεων μεταξύ της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ και της ΙΒ δεν ήταν δυσχερές για την πρώτη, όπως θα καταδειχθεί κατωτέρω κατά την εξέταση των αιτιάσεων της Μ περί καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης της ΙΒ και αφετέρου στην περίπτωση καθυστέρησης επίτευξης συμφωνίας μεταξύ τους, η Μ επεδίωξε και βρήκε εναλλακτικές πηγές προμήθειας βωξίτη για το εργοστάσιό της σε αντίθεση με την ΙΒ, η οποία δεν φαίνεται να διοχετεύει μεγαλύτερο μέρος της παραγωγής της σε τρίτους πελάτες της αλλά αντίθετα προβαίνει σε μείωση τόσο των πελατών όσο και των ποσοτήτων που προμηθεύει όσους από αυτούς εξακολουθεί να διατηρεί.
265. Αντιστρόφως, κατά τη Μ, οι εναλλακτικές επιλογές που διαθέτει είναι περισσότερο ανίσχυρες σε σχέση με αυτές της ΙΒ. Θεωρητικά, οι εναλλακτικές που διαθέτει η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ είναι: (i) να επεκτείνει την παραγωγική ικανότητα της ΔΔ, (ii) να μειώσει τις εξαγωγές αλουμίνας, διατηρώντας τις πωλήσεις της σε αλουμίνιο, (iii) να αγοράσει εναλλακτικούς τύπους μονοϋδρικού βωξίτη (από Τουρκία και Μαυροβούνιο) και/ή (iv) να αγοράσει τριϋδρικό/τροπικό βωξίτη. Εντούτοις, η εταιρεία θεωρεί ότι καμία από τις παραπάνω επιλογές δεν είναι εφικτή ή αξιόπιστη, καθώς, σύμφωνα με την ανωτέρω μελέτη, η επέκταση της παραγωγικής ικανότητας της ΔΔ δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί εξαιτίας του γεγονότος ότι τα εκμεταλλεύσιμα κοιτάσματα είναι περιορισμένα σε μέγεθος και επιπλέον δεν υπάρχει η δυνατότητα αύξησης του αριθμού των επιφανειών όπου λαμβάνουν χώρα οι εργασίες εξόρυξης, η αγορά μονοϋδρικού βωξίτη από το Μαυροβούνιο και την Τουρκία δεν αποτελεί επιλογή, εξαιτίας ποιοτικών διαφοροποιήσεων αλλά και ανεπαρκών ποσοτήτων ενώ η αγορά τριϋδρικού

³⁴² Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 4536/16.08.2017 μελέτη της [...] με τίτλο «Assessing EB's Pricing of Greek Bauxite to AoG-An Economic Report», (07.08.2017), την οποία προσκόμισε η εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ στην ΓΔΑ.

/ τροπικού βωξίτη αποτελεί εφικτή εναλλακτική επιλογή καθώς απαιτούνται σημαντικές επενδύσεις από την πλευρά της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ.

266. Στην σχετική αγορά της παρούσας, η εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ δεν διαθέτει άλλη αξιόπιστη εναλλακτική πηγή για την προμήθεια μονοϋδρικού βωξίτη εκτός της ΕΒ, ενώ για την τελευταία αποτελεί τον μεγαλύτερο πελάτη της, ήτοι η ΕΒ διαθέτει εναλλακτικές πηγές πώλησης του ελληνικού βωξίτη προς το εξωτερικό και, καταρχάς, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι διαθέτει διαπραγματευτική ισχύ έναντι της Μ. Το γεγονός ότι η ΕΒ διαθέτει και άλλες αναλλακτικές πηγές πώλησης της παραγωγή της προκύπτει και από την Μ όπως αναφέρει στο συμπληρωματικό της υπόμνημα (βλ. παρ. 4) «.....η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, η οποία προμηθευόταν για το εργοστάσιο της ΑτΕ, με μακροχρόνιες συμβάσεις από την έναρξη λειτουργίας του, τις απαιτούμενες ποσότητες ελληνικού βωξίτη για να καλύψει τις ανάγκες του, επιπρόσθετα με την ίδια παραγωγή βωξίτη της «Δελφοί Δίστομον» («ΔΔ»)). Ωστόσο, αν λάβει κανείς υπόψη τις εσωτερικές πωλήσεις της ΔΔ στην ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ καθώς και τα αποθέματα που αυτή διαθέτει (βλ. Πίνακα 4 κατωτέρω) μπορεί να συμπεράνει ότι εξαιτίας αυτής της εναλλακτικής πηγής προμήθειας, η εταιρεία μπορεί να αυξήσει τις ποσότητες βωξίτη που προμηθεύεται από την ΔΔ ως αντίδραση σε μια αύξηση της τιμής της ΙΒ. Ωστόσο, όπως αναφέρεται στο κεφ. «Η καταγγελία της εταιρείας ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ» της παρούσας, η ΔΔ λειτουργεί με τον μέγιστο δυνατό ρυθμό εξόρυξης και η παραγωγή της δεν επαρκεί για να καλύψει τις ανάγκες της Μ.

Πίνακας 4 Πωλήσεις και αποθέματα βωξίτη της ΔΔ

Έτος	Παραδόσεις Βωξίτη σε τόνους	Αποθέματα την 1/1 κάθε έτους σε τόνους
2016	[...]	[...]
2017	[...]	[...]
2018	[...]	[...]
2019	[...]	[...]
2020	[...]	[...]

Πηγή: Η υπ' αριθμ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ

267. Αντίστοιχα, η εταιρεία ΕΒ θα μπορούσε να διαθέσει τον βωξίτη της σε μεταλλουργικούς πελάτες στην Κίνα³⁴³ καθώς και σε μη μεταλλουργικούς προμηθευτές εγκατεστημένους σε όλο τον κόσμο π.χ. στη Γαλλία, στη Γερμανία, στις ΗΠΑ, στον Καναδά, στην Ιρλανδία, στην Ισπανία, στο Ηνωμένο Βασίλειο, στην Κροατία, στην Νότια Αφρική και στην Ουκρανία³⁴⁴.
268. Εν κατακλείδι, με βάση τα ανωτέρω, δεν υφίσταται σημαντική διαπραγματευτική ισχύς της ΙΒ έναντι της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ. Κατά την πλειοψηφία της ΕΑ, η σχετική προϊόντική αγορά της παρούσας που περιλαμβάνει μόνο τον μονοϋδρικό/διασπορικό ελληνικό βωξίτη χαρακτηρίζεται ως ένα «διμερές μονοπώλιο» (*bilateral monopoly*)³⁴⁵,

³⁴³ Βλ. σχετική αναφορά της Μ στο υπ' αριθμ. 529/14.10.2020 υπόμνημα της, παρ. 96.

³⁴⁴ Η ΙΒ αναφέρει στην υπ' αριθμ. πρωτ. 781/08.02.2017 απαντητική επιστολή της ότι: «[...]».

³⁴⁵ Βλ. σχετικά Φώτης Π. Βιομηχανική Οργάνωση και Πολιτική Ανταγωνισμού, 2013, σελ. 86.

στο οποίο ούτε η ΙΜ, αλλά ούτε και η ΙΒ κατέχουν³⁴⁶ διαπραγματευτική ισχύ. Η ΙΒ διαθέτει εναλλακτικές πηγές πώλησης του ελληνικού μονουδρικού βωξίτη μέσω των εξαγωγών. Συναφώς, όπως αναφέρεται στο κεφ. «*Η εφαρμογή του τεστ του Υποθετικού Μονοπωλητή*» της παρούσας, η Μ, παρόλο τις αυξήσεις της τιμής ελληνικού διασπορικού βωξίτη από την ΙΒ την χρονική περίοδο 2017-2019, συνέχισε να προμηθεύεται το μεγαλύτερο μέρος των αναγκών της από την ΙΒ.

8.4 ΜΕΡΙΔΙΑ ΑΓΟΡΑΣ

269. Δεδομένου ότι η σχετική προιοντική και γεωγραφική αγορά της παρούσας αφορά την αγορά ελληνικού διασπορικού βωξίτη, η ΙΒ, ως μονοπώλιο, αντιπροσωπεύει ολόκληρη την ανεξάρτητη παραγωγή ελληνικού διασπορικού βωξίτη που διατίθεται στην ελληνική αγορά και, συνεπώς, κατέχει το σύνολο της αγοράς, ήτοι το [95-100]% αυτής³⁴⁷.

9 ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΩΝ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ ΤΗΣ ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ ΠΕΡΙ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗΣ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΤΗΣ ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ

9.1 Η ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ

9.1.1 Εφαρμοστές διατάξεις (κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, γενικό πλαίσιο, εννοιολογικό περιεχόμενο)

9.1.1.1 Εθνικό και ενωσιακό δίκαιο

270. Με την απόφαση του ΔΕΚ *Walt Wilhem v. Bundeskartellamt* της 13^{ης} Φεβρουαρίου 1969 (βλ. υπόθεση 14/68, [1969], ECR I, παρ. 9) τέθηκε σε εφαρμογή η παραλληλη εφαρμογή του κοινοτικού και του εθνικού δικαίου. Ωστόσο, παρόλο που με την εν λόγω απόφαση γινόταν δεκτό ότι εάν μια συμφωνία ή πρακτική απαγορεύεται από το κοινοτικό δίκαιο, δεν δύναται να επιτραπεί από το εθνικό δίκαιο³⁴⁸, το αντίθετο δεν ίσχυε. Ειδικότερα, μπορούσε μια συμφωνία που είχε τύχει ατομικής ή κατά κατηγορία απαλλαγής κατά το άρθρο 81 (3) (νυν 101(3) ΣΛΕΕ), να είναι εκτελεστέα ακόμη και αν παραβίαζε το εθνικό δίκαιο (βλ. *Κοτσίρη 2000*, σελ. 393 και αναφορές εκεί). Συνέπεια των ανωτέρω ο κοινοτικός νομοθέτης με το άρθρο 3(2) του Κανονισμού 1/2003 επιφύλαξε διαφορετική μεταχείριση της σχέσης του άρθρου 101 ΣΛΕΕ και της αντίστοιχης του 102 ΣΛΕΕ με το εθνικό δίκαιο ανταγωνισμού.

271. Ειδικότερα, με την παρ. 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 1/2003 «[η] εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας ανταγωνισμού δεν επιτρέπεται να έχει ως αποτέλεσμα την

³⁴⁶ Βλ. σχετικά την υπ' αριθμ. 21-D-25 απόφαση της Γαλλικής αρχής ανταγωνισμού και την ανάλυση της ενότητας «*Εθνικό και Ενωσιακό Δίκαιο*» κατωτέρω.

³⁴⁷ Βλ. σχετικά και παρ. 133 της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων της ΕΑ.

³⁴⁸ Βλ. σχετικά και Κοτσίρη Λ., Δίκαιο Ανταγωνισμού, Αθέμιτου και Ελεύθερου, 2000, σελ. 393, Λιάσκο Ε., Το νέο σύστημα εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, Ο Κανονισμός 1/2003/ΕΚ, 2008, σελ. 91 και απόφαση VBVB V. VBVB κατά Επιτροπής στην υπόθεση 63/1982 Συλλ. 1985, 19.

απαγόρευση συμφωνιών, αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, αλλά οι οποίες δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 81 παράγραφος 1 της συνθήκης, ή οι οποίες πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης ή καλύπτονται από κανονισμό για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης. **Ο παρών κανονισμός δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να θεσπίζουν και να εφαρμόζουν στο έδαφός τους αυστηρότερες εθνικές διατάξεις οι οποίες να απαγορεύουν ή να επιβάλλουν κυρώσεις σε μονομερή συμπεριφορά στην οποία επιδίδονται επιχειρήσεις**³⁴⁹.

272. Από την ανωτέρω διάταξη του Κανονισμού προκύπτει ότι σε ότι αφορά το άρθρο 101 ΣΛΕΕ ο κοινοτικός νομοθέτης εγκαταλείπει την αρχή της παράλληλης εφαρμογής και θεσπίζει την αποκλειστική εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού, ήτοι, η υπεροχή του σε σχέση με το εθνικό δίκαιο ανταγωνισμού είναι πλήρης αφού αφορά το σύνολο του³⁵⁰. Απεναντίας, σε ότι αφορά το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, δυνάμει του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 3(2) του Κανονισμού 1/2003, τα κράτη μέλη δεν εμποδίζονται να εφαρμόζουν αυστηρότερες εθνικές διατάξεις στον γεωγραφικό τους χώρο, οι οποίες να απαγορεύουν ή να επιβάλουν κυρώσεις σε **μονομερή συμπεριφορά επιχειρήσεων** (βλ. και Λιάσκο, ο.π., σελ. 93). Συνεπώς, παρόλο που με το άρθρο 1 του Κανονισμού 1/2003 καθιερώνεται η καθολική εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ (αλλά και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ)³⁵¹, με το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 3(2) του ανωτέρου Κανονισμού προβλέπεται ότι **η αξιολόγηση μιας μονομερούς συμπεριφοράς επιχείρησης μη εμπίπτουσας στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ δεν αποκλείει την απαγόρευση της κατά το εθνικό δίκαιο σε ότι αφορά την κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης ή την κατάχρηση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης**³⁵².

³⁴⁹ Ο.π. «[t]he application of national competition law may not lead to the prohibition of agreements, decisions by associations of undertakings or concerted practices which may affect trade between Member States but which do not restrict competition within the meaning of Article 81(1) of the Treaty, or which fulfil the conditions of Article 81(3) of the Treaty or which are covered by a Regulation by the application of Article 81(3) of the Treaty. **Member States shall not under this Regulation be precluded from adopting and applying on their territory stricter national laws which prohibit or sanction unilateral conduct engaged in by undertakings**» (Τα έντονα γράμματα και η υπογράμμιση από τον συντάκτη της παρούσας). Βλ. σχετικά OJ L 1/1 της 4^{ης} Ιανουαρίου 2003 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003R0001&from=EL>).

³⁵⁰ Βλ. σχετικά και Λιάσκο, ο.π., σελ. 92, Κουτσούκη Δ. Η εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ από την Επιτροπή, τις Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού και τα Δικαστήρια, 2005, σελ. 1.

³⁵¹ «Εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 της συνθήκης

1. Οι συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές οι οποίες υπάγονται στο άρθρο 81 παράγραφος 1 της συνθήκης και δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης απαγορεύονται, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης.

3. Η καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης όπως αναφέρεται στο άρθρο 82 της συνθήκης απαγορεύεται, χωρίς να είναι αναγκαία η προηγούμενη έκδοση σχετικής απόφασης.

³⁵² Βλ. σχετικά Σουφλερό, Ο κανονισμός 1/2003 και η βάσει αυτού αποκεντρωμένη εφαρμογή του άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ – Επιπτώσεις στο Ελληνικό Δίκαιο Ανταγωνισμού, στο Η μεταρρύθμιση του ευρωπαϊκού και ελληνικού δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, (Κόκορης Ι. / Λιανός Ι.), σελ. 31. Βλ. επίσης Komninos A, EC private antitrust enforcement: decentralised application of EC Competition Law by national courts, 2007, Published version of EUI PhD thesis, 2006 και Kircchhoff W., B, Decentralized and Centralized application of EC Competition Law in relation to National Law, στο Competition Law: European Community Practice and Procedure, Sweet & Maxwell, Swetlaw, CLECPP 1B, 1-3-028.

273. Σε συνάφεια με τα ανωτέρω, με την υπ' αριθ. 1410/2022 απόφασή του το ΣτΕ έχει κρίνει (σκ. 5) ότι «.....[μ]ε τις διατάξεις του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, που εφαρμόζονται και από τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού και τα εθνικά δικαστήρια, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Κανονισμού 1/2003, καθώς και τις αντίστοιχες εθνικές διατάξεις του άρθρου 2 του ν. 703/1977 και ήδη του άρθρου 2 του ν. 3959/2011, οι οποίες, όπως συνάγεται από το δεύτερο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 3 του αυτού κανονισμού δεν επιτρέπεται να έχουν περιεχόμενο ηπιότερο από αυτό του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (αντιθέτως, κατά το ενωσιακό δίκαιο, ρητά επιτρέπεται αυστηρότερη εθνική ρύθμιση ή ερμηνεία³⁵³), απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μια ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους στην οικεία (κατά περίπτωση ενωσιακή ή εθνική) αγορά ή μέρος αυτής».
274. Κατά το άρθρο 2 του ν. 3959/2011:
1. Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της Ελληνικής Επικράτειας.
 2. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση μπορεί να συνίσταται **ιδίως**:
 - α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη εύλογων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής,
 - β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διάθεσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης με ζημία των καταναλωτών,
 - γ) στην εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, **ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης**³⁵⁴, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, με αποτέλεσμα να περιέρχονται ορισμένες επιχειρήσεις σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό,
 - δ) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, πρόσθετων παροχών, οι οποίες από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών».
275. Το άρθρο 102 ΣΛΕΕ³⁵⁵ προβλέπει ότι:
- «Είναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της εσωτερικής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της. Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως:
- α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη δικαίων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής,
 - β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημία των καταναλωτών,

³⁵³ Τα έντονα γράμματα και η υπογράμμιση από τον συντάκτη της παρούσας.

³⁵⁴ Τα έντονα γράμματα από τον συντάκτη της παρούσας.

³⁵⁵ Σχετικά με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ βλ. Ενοποιημένη απόδοση της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Άρθρο 102 (πρώην άρθρο 82 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας – ΣΕΚ, το οποίο, με την έναρξη ισχύος της Συνθήκης της Λισαβόνας την 1.12.2009, αναριθμήθηκε σε άρθρο 102 ΣΛΕΕ και το οποίο (πρώην) άρθρο 82 της Συνθήκης προήλθε από αναρίθμηση του άρθρου 86 Συνθήκης (πρώην άρθρο 86 Συνθήκης), δυνάμει σχετικής πρόβλεψης της Συνθήκης του Άμστερνταμ), ΕΕ 115 της 09/05/2008 σ. 89.

γ) στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικών συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό,

δ) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών».

276. Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 2 ν. 3959/2011 είναι: α) η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της σχετικής αγοράς και β) η καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσης αυτής. Οι διατάξεις του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ δεν απαγορεύουν την κατοχή ή απόκτηση δεσπόζουσας θέσης αλλά την καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής. Η έννοια της τελευταίας δεν ορίζεται στις ως άνω διατάξεις, οι οποίες περιορίζονται στην ενδεικτική απαρίθμηση ορισμένων μορφών κατάχρησης από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση. Σκοπός των διατάξεων αυτών είναι αφενός η προστασία του συστήματος της ελεύθερης αγοράς, αφετέρου η προστασία της οικονομικής ελευθερίας των τρίτων³⁵⁶. Ειδικότερα, βασικό αντικείμενο των κανόνων ανταγωνισμού είναι η προστασία όχι αποκλειστικά των άμεσων συμφερόντων των ανταγωνιστών ή των καταναλωτών, αλλά και της δομής της αγοράς και με τον τρόπο αυτό του ίδιου του ανταγωνισμού³⁵⁷. Τα άρθρα 2 ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ δεν στοχεύουν μόνο στην πρόληψη πρακτικών που μπορούν να προκαλέσουν βλάβη σε πελάτες ή καταναλωτές κατά άμεσο τρόπο, αλλά και στην πρόληψη πρακτικών που είναι επιζήμιες για αυτούς λόγω των επιπτώσεών τους στην ανταγωνιστική διάρθρωση της αγοράς και οι οποίες, βραχυπρόθεσμα, μπορεί ακόμη και να εμφανίζονται ότι συνεπάγονται ορισμένα πλεονεκτήματα για αυτούς, πρακτικών που εν γένει προκαλούν ζημία σε πελάτες και καταναλωτές επηρεάζοντας αρνητικά μια κατάσταση αποτελεσματικού ανταγωνισμού και θίγοντας τη δομή του πραγματικού ανταγωνισμού. Πρακτικές αποκλεισμού που αποσκοπούν στο να εμποδίσουν την πρόσβαση και να παρεμποδίσουν, έτσι, τον υφιστάμενο ανταγωνισμό ή την ανάπτυξη νέου ανταγωνισμού, έχουν πολλάκις χαρακτηριστεί ως κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης από τις Αρχές Ανταγωνισμού και τα ευρωπαϊκά δικαστήρια³⁵⁸.
277. Ενδεικτικά αναφέρονται οι κατωτέρω αποφάσεις ΕΑΑ που ελήφθησαν μόνο βάσει του εθνικού δικαίου ανταγωνισμού περί κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης:
278. Στην υπ' αριθ. 516/V/2011 Απόφαση της ΕΑ³⁵⁹, η Ολομέλεια της Επιτροπής έκρινε

³⁵⁶ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 8 και νομολογία στην οποία παραπέμπει και απόφαση ΕΑ 520/VI/2011 (Tasty), σκ. 129.

³⁵⁷ Βλ. και υπόθεση C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV, Vodafone Libertel NV κατά Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit*, σκ. 38 (βλ. και σκ. 39). Ομοίως, η απόφαση ΔΕΚ της 06.10.2009, *GlaxoSmithKline Services Unlimited κατά Επιτροπής (C-501/06 P)* και *Επιτροπή κατά GlaxoSmithKline Services Unlimited (C-513/06 P)* κ.ά., συνεκδ. υποθ. C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P και C-519/06 P, σκ. 63 επ.

³⁵⁸ Βλ. υπόθεση C-95/04 P, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, ό.π., σκ. 106 επ., και υπόθεση ΔΕΚ 6-7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano και Commercial Solvents κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1974, σελ. 116, σκ. 32, Απόφαση ΕΑ 520/VI/2011 (Tasty), σκ. 129.

³⁵⁹ Επί της καταγγελίας της εταιρείας «Χ. ΔΗΜΟΒΑΣΙΛΗΣ & ΣΙΑ Ε.Ε.» κατά της εταιρείας «Εταιρεία Παροχής Αερίου ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ Α.Ε.», καθώς και κατά της εταιρείας «Εταιρεία Παροχής Αερίου Θεσσαλίας Α.Ε.». Βλ. σχετικά και αναφορά της Μ στην παρ. 129 του υπ' αριθ. 529/14.10.2020 υπόμνημα της.

ότι «[η] συμπεριφορά των ΕΠΑ Θεσσαλονίκης και Θεσσαλίας είναι δυνατόν να συνεπάγεται στρέβλωση της λειτουργίας του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, σε δύο επίπεδα, πρώτον, στο επίπεδο των επιχειρήσεων – προμηθευτών σωλήνων εσωτερικών εγκαταστάσεων φυσικού αερίου, οι οποίες δραστηριοποιούνται στην γειτνιάζουσα από την πρακτική των ΕΠΑ αγορά εμπορίας και διανομής σωλήνων καταλλήλων για δίκτυα φυσικού αερίου εσωτερικών εγκαταστάσεων κτηρίων που έχουν πίεση λειτουργίας έως και 1 bar, όπως είναι η καταγγέλλουσα, διότι, λόγω της αδικαιολόγητης μη έγκρισης ενός τύπου σωλήνων αερίου από τις ΕΠΑ Θεσσαλονίκης και Θεσσαλίας, περιέρχεται σε μειονεκτική θέση (που μπορεί να οδηγήσει και στην έξοδό του από την εν λόγω αγορά) ο αντίστοιχος προμηθευτής του εν λόγω τύπου σωλήνων αερίου, με αποτέλεσμα να μειώνεται ο ανταγωνισμός μεταξύ πραγματικών ή/και δυνητικών προμηθευτών σωλήνων αερίου στην αγορά αυτή και δεύτερον, στο επίπεδο των τελικών καταναλωτών φυσικού αερίου, περιορίζονται αδικαιολόγητα οι επιλογές τους αναφορικά με τους σωλήνες αερίου που μπορούν να χρησιμοποιήσουν για την κατασκευή της εσωτερικής εγκατάστασης αερίου στο χώρο τους» (βλ. παρ. 51 της απόφασης). Συναφώς, όπως αναφέρεται στην παρ. 53 της Απόφασης ΕΑ «..... η συμπεριφορά των ΕΠΑ Θεσσαλονίκης και Θεσσαλίας, εξετάζεται αντικειμενικά³⁶⁰, ανεξαρτήτως, δηλαδή, της εκ μέρους τους υπάρξεως ή μη πρόθεσης να αποκλείσουν την καταγγέλλουσα από σχετική αγορά χορήγησης αδειας χρήσης εγκατάστασης φυσικού αερίου για πελάτες με κατανάλωση χαμηλότερη των 100 GWh³⁶¹. Επισημαίνεται εξάλλου ότι δεν απαιτείται να αποσαφηνιστεί σε ποια ακριβώς υποπερίπτωση του άρθρου 2 είναι δυνατόν να εμπίπτει η υπό εξέταση κάθε φορά συμπεριφορά, δεδομένου ότι η απαρίθμηση των διαφόρων εκδοχών καταχρηστικής συμπεριφοράς στο άρθρο 2 του ν. 703/77, όπως ισχύει αντίστοιχα και για το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, είναι ενδεικτική³⁶²».

279. Η Ολομέλεια της ΕΑ, στην υπ' αριθ. 516/V/2011 Απόφαση της, ομόφωνα αποφάσισε ότι «..... οι καταγγελλόμενες ΕΠΑ Θεσσαλονίκης και Θεσσαλίας με την υπό εξέταση συμπεριφορά τους [μη αποδοχή των σωλήνων της καταγγέλλουσας], περιορίζουν αδικαιολόγητα τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά της χορήγησης αδειών χρήσης εγκαταστάσεων αερίου [, η οποία] δεν είναι σύμφωνη με το άρθρο 2 του ν. 703/77» (βλ. παρ. 87 της απόφασης). Κατά την ομόφωνη απόφαση της ολομέλειας της ΕΑ, «[η] μη αποδοχή του σωλήνα αερίου της καταγγέλλουσας και συνεπώς η άρνηση χορήγησης άδειας χρήσης σε εγκαταστάσεις αερίου, στις οποίες χρησιμοποιούνται οι εύκαμπτοι χαλυβδοσωλήνες της καταγγέλλουσας, συνιστά αδικαιολόγητη διακριτική μεταχείριση σε βάρος της καταγγέλλουσας εκ μέρους των ΕΠΑ Θεσσαλονίκης και Θεσσαλίας, [και θέτει την] καταγγέλλουσα σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση σε σχέση με τους ανταγωνιστές της στην γειτνιάζουσα αγορά της εμπορίας και διανομής σωλήνων καταλλήλων για δίκτυα φυσικού αερίου εσωτερικών εγκαταστάσεων κτηρίων που έχουν πίεση λειτουργίας έως και 1 bar (βλ. άρθρο 2

³⁶⁰ Βλ. υπ. 40 της Απόφασης «Βλ. απόφαση του ΔΕΚ [1979] στην υπόθεση 85/76, Hoffmann-La Roche, παρ. 91, σε Jones - Surfin, EC Competition Law, Second Edition, σελ. 275 και 280. Βλ. επίσης, Καρύδη, ό.π., σελ. 133-134 και ιδίως σελ. 139».

³⁶¹ Η υπογράμμιση από τον συντάκτη της παρούσας.

³⁶² Βλ. υπ. 41 της Απόφασης «Βλ. Whish, ό.π., σελ. 194 και υποσημ. 158 με παραπομπή στην απόφαση του ΔΕΚ στην υπόθεση 6/72 Continental Can v. Commission [1973] Συλλ. 215, παρ. 26 και Κοτσίρης, ό.π., σελ. 529 (παρ. 601)».

περίπτωση γ ν. 703/77^[363]). Ενόψει τούτων, κρίνεται ότι, επειδή οι καταγγελλόμενες εταιρείες ΕΠΑ Θεσσαλονίκης και Θεσσαλίας, δεν εγκρίνουν μελέτες και τεχνικές εκθέσεις εγκατάστασης αερίου, στις οποίες γίνεται χρήση των εύκαμπτων χαλυβοδοσωλήνων της καταγγέλλουσας, **καταχρώνται τη μονοπωλιακή τους θέση**^[364] στη σχετική αγορά χορήγησης αδειών χρήσης εγκαταστάσεων αερίου, με αποτέλεσμα να περιορίζεται ο ανταγωνισμός και στην γειτνιάζουσα αγορά της εμπορίας και διανομής σωλήνων καταλλήλων για δίκτυα φυσικού αερίου εσωτερικών εγκαταστάσεων κτηρίων που έχουν πίεση λειτουργίας έως και 1 bar, κατά παράβαση του άρθρου 2 του ν. 703/77, όπως ισχύει» (βλ. παρ. 88 και 90 της απόφασης)³⁶⁵.

280. Στην απόφαση *facebook* της 6^{ης} Φεβρουαρίου 2019 (Bundeskartellamt, 6th Decision Division B6-22/16, παρ. 149 - 257)³⁶⁶ η Ομοσπονδιακή αρχή ανταγωνισμού της Γερμανίας διαπιστώνει κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης από την εταιρεία *facebook* με βάση το άρθρο 19(1) GBW³⁶⁷, το οποίο είναι πανομοιότυπο με το άρθρο 2(1) του ν. 3959/2011³⁶⁸ και επέβαλε στην εν λόγω εταιρεία περιορισμούς σχετικά με την

³⁶³ Νυν άρθρο 2 περίπτωση γ ν. 3959/11, ως ισχύει.

³⁶⁴ Τα έντονα γράμματα από τον συντάκτη της Απόφασης.

³⁶⁵ Όπως αναφέρεται στην παρ. 95 της ανωτέρω Απόφασης ΕΑ «..... η κατάχρηση της μονοπωλιακής θέσης εκ μέρους των ΕΠΑ Θεσσαλονίκης και Θεσσαλίας στη σχετική αγορά χορήγησης αδειών χρήσης εγκαταστάσεων φυσικού αερίου, υπό τη μορφή της αδικαιολόγητης διακριτικής μεταχείρισης και συγκεκριμένα, λόγω της αδικαιολόγητης μη αποδοχής ορισμένων τύπων των σωλήνων για εσωτερικές εγκαταστάσεις αερίου, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, επιφέρει ισχυρά παρεμποδιστικά αποτελέσματα στη γειτνιάζουσα αγορά εμπορίας και διανομής σωλήνων καταλλήλων για δίκτυα φυσικού αερίου εσωτερικών εγκαταστάσεων κτηρίων που έχουν πίεση λειτουργίας έως και 1 bar, λόγω του αποκλεισμού από την αγορά αυτή ενός ανταγωνιστή – προμηθευτή σωλήνων αερίου, αλλά και ζημιά στους τελικούς καταναλωτές φυσικού αερίου, λόγω του περιορισμού των επιλογών τους».

³⁶⁶ Βλ. σχετικά και Federal Court of Justice, judgment of 6 November 2013, “VBL-Gegenwert“, KZR 58/11 para. 76 (juris).

³⁶⁷ Competition Act in the version published on 26 June 2013 (Bundesgesetzblatt (Federal Law Gazette) I, 2013, p. 1750, 3245), as last amended by Article 2 of the Act of 19 July 2022 (Federal Law Gazette I, p. 1214), διαθέσιμο στη https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html. Το άρθρο 19(1) αναφέρει ότι «(1) Any abuse of a dominant position by one or several undertakings is prohibited».

³⁶⁸ Το άρθρο 19(2) GBW, το οποίο είναι πανομοιότυπο με το άρθρο 2(2) του ν. 3959/2011, αναφέρει ότι «(2) An abuse exists in particular if a dominant undertaking as a supplier or purchaser of a certain type of goods or commercial services

1. directly or indirectly impedes another undertaking in an unfair manner or directly or indirectly treats another undertaking differently from similar undertakings without any objective justification;

2. demands payment or other business terms which differ from those which would very likely arise if effective competition existed; in this context, particularly the conduct of undertakings in comparable markets where effective competition exists shall be taken into account;

3. demands less favourable payment or other business terms than the dominant undertaking demands from similar purchasers in comparable markets, unless there is an objective justification for such differentiation;

4. refuses to supply another undertaking with such a good or commercial service for adequate consideration, in particular to grant it access to data, networks or other infrastructure facilities, and if the supply or the granting of access is objectively necessary in order to operate on an upstream or downstream market and the refusal threatens to eliminate effective competition on that market, unless there is an objective justification for the refusal;

5. requests other undertakings to grant it advantages without objective justification; in this regard, account shall be taken in particular of whether the other undertaking has been given plausible reasons for the request and whether the advantage requested is proportionate to the grounds for the request».

επεξεργασία δεδομένων των χρηστών της³⁶⁹.

281. Η γαλλική αρχή ανταγωνισμού με την υπ' αριθμ. 21-D-25 απόφαση της³⁷⁰ επέβαλε στις 2 Νοεμβρίου 2021 πρόστιμο ύψους 750.000 ευρώ στην εταιρεία *Tereos Océan Indien*, θυγατρική εταιρεία του ομίλου εταιρειών Tereos, για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης της, δυνάμει του άρθρου L420-2 του *Trade Code* στην Γαλλία³⁷¹. Ειδικότερα, η *Tereos Océan Indien* καταχράστηκε την δεσπόζουσα θέση της στην αγορά προμήθειας μελάσσας (σιρόπι από ζάχαρι παραγόμενο από ζαχαροκάλαμο που χρησιμοποιείται κυρίως στην παραγωγή αλκοόλ), η οποία προοριζόταν για την προμήθεια των τριών (3) τοπικών παραδοσιακών αποστακτήριων ρούμι της Νήσου Ρεϋνιόν (νησί του Ινδικού Ωκεανού 950 χιλ. ανατολικά της Μαδαγασκάρης), τα οποία αθροιστικά καλύπτουν το 90% των αγορών μελάσσας από την *Tereos Océan Indien*. Η τελευταία είναι ο μοναδικός προμηθευτής μελάσσας της Νήσου Ρεϋνιόν (κατέχει τα δύο μοναδικά δυλιστήρια ζάχαρης στο νησί), η οποία αποτελεί την βασική πρώτη ύλη για την παραγωγή ρούμι, δεδομένου ότι το 99,5% της κατανάλωσης σε ρούμι προέρχεται από την εν λόγω πρώτη ύλη (ονομάζεται και ως παραδοσιακό ή ζαχαρούχο ρούμι). Κατά την γαλλική αρχή ανταγωνισμού (βλ. σκέψη 157 της απόφασης), η αγορά προμήθειας μελάσσας χαρακτηρίζεται ως ένα «διμερές μονοπώλιο» (*bilateral monopoly*)³⁷², στο οποίο ούτε η μία πλευρά (*Tereos Océan Indien*), ούτε η άλλη πλευρά (τα 3 τοπικά παραδοσιακά αποστακτήρια ρούμι της Νήσου Ρεϋνιόν) κατέχει, όπως και στην παρούσα υπόθεση³⁷³, διαπραγματευτική ισχύς.
282. Η αρχή ανταγωνισμού του Ηνωμένου Βασιλείου με την υπ' αριθ. CA98/01/2008 απόφαση της 18ης Νοεμβρίου 2008 (υπόθεση CE/5281/04) αποφάσισε ότι η εταιρεία *Cardiff City Transport Services Limited* («*Cardiff Bus*») καταχράστηκε την δεσπόζουσα θέση της στις σχετικές αγορές που αφορούν την υπόθεση και δραστηριοποιείται η ελεγχόμενη εταιρεία. Σύμφωνα με το νόμο περί ανταγωνισμού (The Competition Act, 1998, 18(1) – Chapter II – Prohibition Section), η *Cardiff City*

³⁶⁹ Βλ. ειδικότερα παρ. 914 της γερμανικής απόφασης «*Pursuant to Article 3 para. 1 sentence 2 of Regulation 1/2003, where the competition authorities of the Member States or national courts apply national competition law to any abuse prohibited by Article 102 of the TFEU, they shall also apply Article 102 of the Treaty. According to the catalogue of facts set forth in Article 102 sentence 2 lit. a TFEU, any abuse may consist in directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions. The intended prohibition is therefore based on Section 19(1) GWB in conjunction with the relevant domestic case law. Pursuant to Article 3(2) sentence 2 of Regulation 1/2003, the Member States are not precluded from adopting or applying stricter national provisions in their territory in order to prevent or punish unilateral actions by undertakings*» (Τα έντονα γράμματα και η υπογράμμιση από τον συντάκτη της παρούσας).

³⁷⁰ Βλ. σχετικά [Décision n° 21-D-25 du 2 novembre 2021 \(autoritedelaconurrence.fr\)](#).

³⁷¹ Το εν λόγω άρθρο έχει ως εξής: «*Is prohibited, under the conditions provided for in Article L. 420-1, the abusive exploitation by a company or a group of companies of a dominant position on the internal market or a substantial part of it. These abuses may in particular consist of refusal to sell, tied selling or discriminatory sales conditions as well as the termination of established commercial relations, for the sole reason that the partner refuses to submit to unjustified commercial conditions.*

Is also prohibited, since it is likely to affect the functioning or the structure of competition, the abusive exploitation by a company or a group of companies of the state of economic dependence in which it finds itself regard to a client or supplier company. These abuses may in particular consist of refusal to sell, tied selling, discriminatory practices referred to in Articles L. 442-1 to L. 442-3 or range agreements.

³⁷² Βλ. σχετικά Φώτης Π. Βιομηχανική Οργάνωση και Πολιτική Ανταγωνισμού, 2013, σελ. 86.

³⁷³ Βλ. σχετικά την ανάλυση της ενότητας «*Διαπραγματευτική ισχύς αγοραστών*» της παρούσας.

Transport Services Limited καταγράστηκε την δεσπόζουσα θέση της μέσω της επιθετικής στρατηγικής συμπεριφοράς που υιοθέτησε κατά την είσοδο νέου ανταγωνιστή στην αγορά, επηρεάζοντας με αυτό το τρόπο το εμπόριο στο Ηνωμένο Βασίλειο³⁷⁴. Κατά την εθνική αρχή ανταγωνισμού η τελευταία δεν είναι υποχρεωμένη στην υπόθεση *Cardiff Bus* και με βάση τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης να εφαρμόσει το άρθρο 82 (νυν 102 ΣΛΕΕ).

9.1.1.2 *Εννοιολογικό περιεχόμενο κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης*

283. Η έννοια της καταχρηστικής εκμετάλλευσης έχει αντικειμενικό χαρακτήρα, καταλαμβάνει δε τη συμπεριφορά δεσπόζουσας επιχείρησης η οποία είναι σε θέση να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς όπου, λόγω ακριβώς της ύπαρξης της εν λόγω επιχείρησης, ο βαθμός του ανταγωνισμού είναι ήδη μειωμένος και η οποία έχει ως συνέπεια την παρεμπόδιση της διατήρησης του υφιστάμενου, ακόμα στην αγορά, επιπέδου ανταγωνισμού ή της ανάπτυξής του, με την προσφυγή σε μέσα διαφορετικά εκείνων που διέπουν το φυσιολογικό ανταγωνισμό επί των προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των παροχών των επιχειρηματιών³⁷⁵. Ως εκ τούτου, η συμπεριφορά μίας επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση δύναται να θεωρηθεί καταχρηστική ανεξάρτητα από την υπαιτιότητα ή μη της δεσπόζουσας επιχείρησης³⁷⁶. Εξάλλου, η ενίσχυση της θέσης που κατέχει η επιχείρηση μπορεί να είναι καταχρηστική και να απαγορεύεται από το άρθρο 2 του ν. 3959/2011, όποια και αν είναι τα μέσα ή οι διαδικασίες που χρησιμοποιήθηκαν προς το σκοπό αυτό, ακόμη και ανεξάρτητα από κάθε πταίσμα, και μάλιστα ανεξάρτητα από την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της δεσπόζουσας θέσης και της καταχρηστικής εκμετάλλευσης³⁷⁷. Τα υποκειμενικά στοιχεία της παραβάσεως μπορεί αντιστρόφως να καταδεικνύουν την επιδίωξη σκοπού αντίθετου προς τον ανταγωνισμό ή να συνθέτουν τα ίδια την καταχρηστική συμπεριφορά³⁷⁸. Οι πρακτικές της δεσπόζουσας επιχείρησης μπορούν να αναπτύξουν αποτέλεσμα αποκλεισμού, καθιστώντας δυσκολότερη, ή και αδύνατη, την πρόσβαση στην αγορά των αντισυμβαλλομένων της κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης.
284. Παρότι, όπως ήδη αναφέρθηκε, η διαπίστωση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης δεν συνεπάγεται καθεαυτή καμία μομφή έναντι της οικείας επιχείρησης, η επιχείρηση αυτή εντούτοις, ανεξάρτητα από τα αίτια δημιουργίας τέτοιας θέσεως, φέρει ιδιαίτερη

³⁷⁴ «*The Chapter II prohibition provides that any conduct on the part of one or more undertakings that amounts to the abuse of a dominant position in a market is prohibited if it may affect trade within the United Kingdom*». Βλ. σχετικά σκέψη 1.2 της απόφασης.

³⁷⁵ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 2265/2010, σκ. 34 και ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 8, καθώς και αποφάσεις ΔΕΚ 85/76 *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, ό.π., σκ. 91, ΔΕΚ C-322/81 *Michelin κατά Επιτροπής* Συλλ. 1983 σελ. 3461, σκ. 70, ΔΕΚ C-62/86, *AKZO κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991 σελ. I-3359, σκ. 69, ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1993 σελ. II-389, σκ. 67, ΠΕΚ T-219/99, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003 σελ. II-5917, σκ. 241.

³⁷⁶ Βλ. T-219/99 *British Airways plc κατά Επιτροπής* Συλλ. 2003 σελ. II-5917, σκ. 243, T-65/89 *BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής* Συλλ. 1993 σελ. II-389, σκ. 69-70.

³⁷⁷ Βλ. ΔΕΚ 6/72 *Continental Can κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1973, σ. 215 σκ. 27 και 29, ΠΕΚ T-128/98, *Aerports de Paris κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2000, σ. II 3929 σκ. 170, T-65/89, ό.π., σκ. 70. Ομοίως, απόφαση της Ευρ. Επιτροπής COMP/38784 *Wanadoo Telefonica*, σκ. 280.

³⁷⁸ Βλ. ΔΕΚ C-395/96 P και C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, σκ. 117-119. Βλ. και Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Ruiz-Jarabo Colomer στις συνεκδ. υποθέσεις C-468/06 έως C-478/06, *Σωτ. Λέλος και Σία ΕΕ κ.ά. κατά GlaxoSmithKline AEBE Φαρμακευτικών Προϊόντων*, παρ. 47 επ.

ευθύνη να μην βλάπτει με τη συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην σχετική αγορά³⁷⁹. Ωστόσο, το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της ειδικής ευθύνης που βαρύνει μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση πρέπει να εκτιμάται ενόψει των ειδικών συνθηκών της κάθε περίπτωσης που αποδεικνύουν την εξασθένηση του ανταγωνισμού³⁸⁰. Οι διατάξεις του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ δεν απαγορεύουν την κατοχή δεσπόζουσας θέσης ούτε αφαιρούν από την επιχείρηση που βρίσκεται στη θέση αυτή το δικαίωμα να διαφυλάσσει τα εμπορικά της συμφέροντα, οσάκις αυτά απειλούνται, πλην όμως δεν μπορούν να γίνουν δεκτές ενέργειες οι οποίες αποσκοπούν στην ενίσχυση της δεσπόζουσας αυτής θέσεως και στην καταχρηστική εκμετάλλευσή της³⁸¹. Ειδικότερα, γίνεται δεκτό ότι εκ της φύσεως των υποχρεώσεων που επιβάλλονται από τις διατάξεις αυτές, οι κατέχουσες δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεις ενδέχεται να στερηθούν του δικαιώματος υιοθέτησης συμπεριφοράς ή λήψης μέτρων μη συνεπαγόμενων αφ' εαυτών κατάχρηση, ακόμη δε και μη καταδικαστέων αν είχαν υιοθετηθεί ή ληφθεί από μη κατέχουσες δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεις³⁸².

285. Κατά τη σχετική νομολογία, για τους σκοπούς αποδείξεως της παράβασης του άρθρου άρθρου 2 του ν. 3959/2011 και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η εξεταζόμενη καταχρηστική εκμετάλλευση είχε συγκεκριμένο αποτέλεσμα στις οικείες αγορές. Αρκεί συναφώς να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της επιχειρήσεως με δεσπόζουσα θέση κατατείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή, με άλλα λόγια, ότι η συμπεριφορά είναι ικανή ή ενδέχεται να έχει ένα τέτοιο αποτέλεσμα³⁸³, ανεξαρτήτως του αν αυτό επήλθε τελικά. Ως εκ τούτου, περίπτωση στην οποία ενδεχομένως δεν επιτεύχθηκε το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα δεν αρκεί για να απαλειφθεί ο χαρακτηρισμός της κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης³⁸⁴.
286. Κατά πάγια νομολογία, καίτοι η διαπίστωση της ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης δεν αποδίδει καθεαυτή μομφή στην οικεία επιχείρηση, η επιχείρηση αυτή εντούτοις, ανεξάρτητα από τα αίτια δημιουργίας τέτοιας θέσεως, φέρει ιδιαίτερη ευθύνη να μην βλάπτει με τη συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού

³⁷⁹ Βλ. υπόθεση C-322/81, *Michelin κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1983 σ. 3461, σκ. 70, υπόθεση T-203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2001, II-04071, σκ. 55, με παραπομπή στις προπαρατεθείσες αποφάσεις *Michelin I* και *Irish Sugar*, ό.π., σκ. 112. Επίσης βλ. υπόθεση T-301/04, σκ. 132, *Clearstream Banking AG και Clearstream International SA κατά Επιτροπής*, σκ. 132, υπόθεση T-65/89, *BPB Industries Plc και British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, ό.π., σκ. 67, υπόθεση T-83/91, *Tetra Pak International SA κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1994, σελ. II-755, σκ. 122.

³⁸⁰ Βλ. C-333/94 P, *Tetra Pak κατά Επιτροπής*, σκ. 24, Συλλ. 1996, σ. I-5951, και C-395/96 P και C-396/96 P, *Compagnie maritime belge transports SA*, σκ. 114, Συλλ. 2000, I-1442, C-52/09, *TeliaSonera*, σκ. 84, Συλλ. 2011, I-527.

³⁸¹ Βλ. υπόθεση 27/76, *United Brands κατά Επιτροπής*, ό.π., σκ. 189, υπόθεση T-65/89, *BPB Industries και British Gypsum κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1993, σελ. II-389, σκ. 69, υπόθεση T-83/91, *Tetra Pak κατά Επιτροπής*, ό.π., σκέψη 147, υποθέσεις T-24/93 έως T-26/93 και T-28/93, *Compagnie maritime belge transports κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1996, σελ. II-1201, σκ. 107, και υπόθεση T-228/97, *Irish Sugar κατά Επιτροπής* (ό.π.) σκ. 112.

³⁸² Βλ. υπόθεση 322/81, *Michelin κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1983, σ. 3461, σκ. 57, υπόθεση T-111/96, *ITT Promedia NV κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1998, σελ. II-02937, σκ. 139.

³⁸³ Βλ. T-219/99, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, ό.π., σκ. 292, T-228/97, *Irish Sugar κατά Επιτροπής*, ό.π., σκ. 170 και T- 203/01, *Manufacture française des pneumatiques Michelin κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, II-04071, σκ. 238 επ.

³⁸⁴ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2116/2004, σκ. 8, απόφαση ΕΑ 520/VI/2011 (*Tasty*), παρ. 132' και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

στην αγορά.³⁸⁵ Η ιδιαίτερη ευθύνη την οποία συνεπάγεται η κατοχή δεσπόζουσας θέσης δεν αφαιρεί μεν από την επιχείρηση που βρίσκεται στη θέση αυτή το δικαίωμα να διαφυλάξει τα εμπορικά της συμφέροντα και να έχει την ευχέρεια, σε λογικό μέτρο, να ενεργεί κατά τρόπο που κρίνει πρόσφορο για την προστασία των συμφερόντων της, πλην όμως δεν μπορούν να γίνουν δεκτές τέτοιες ενέργειες όταν αποσκοπούν στη διατήρηση και ενίσχυση αυτής της δεσπόζουσας θέσης και στην καταχρηστική εκμετάλλευσή της³⁸⁶.

287. Σύμφωνα με όσα αναφέρονται ως άνω, η καταχρηστική εκμετάλλευση είναι έννοια αντικειμενική και αφορά σε συμπεριφορά επιχείρησης κατέχουσας δεσπόζουσα θέση, η οποία είναι ικανή να επηρεάσει τη δομή μιας αγοράς, όπου ήδη, λόγω ακριβώς της συγκέντρωσης μεγάλης δύναμης από τη δεσπόζουσα επιχείρηση, ο ανταγωνισμός είναι εξασθενημένος και η οποία έχει ως συνέπεια την παρεμπόδιση της διατήρησης του υφιστάμενου, ακόμη, στην αγορά βαθμού ανταγωνισμού ή της ανάπτυξής του, με την προσφυγή σε μέσα διαφορετικά από εκείνα που διέπουν το συνήθη ανταγωνισμό μεταξύ προϊόντων ή υπηρεσιών βάσει των παροχών των επιχειρήσεων³⁸⁷. Επομένως, κρίσιμο, καταρχήν, στοιχείο για το χαρακτηρισμό μιας συμπεριφοράς ως καταχρηστικής αποτελεί η ίδια η συμπεριφορά, αντικειμενικώς λαμβανόμενη, και όχι τα κίνητρα, οι προθέσεις και οι σκοποί της, ήτοι ανεξάρτητα από τη διαπίστωση οιοδήποτε βαθμού πταίσματος που τυχόν βαρύνει την επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση³⁸⁸.
288. Περαιτέρω, αρκεί η συμπεριφορά αυτή να τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό, ή με άλλα λόγια, να είναι ικανή ή να ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα. Συνεπώς, για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης από μια επιχείρηση επέφερε συγκεκριμένο αποτέλεσμα στις οικείες αγορές, αλλά αρκεί να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό, δηλαδή ότι αυτή ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα, ανεξαρτήτως του αν αυτό δεν επήλθε τελικά³⁸⁹.

289. Στο πλαίσιο αυτό οι σχετικές διατάξεις του εθνικού και ενωσιακού δικαίου

³⁸⁵ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-322/81, *Michelin κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1983, σελ. 3461, σκ. 70, ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1993 σελ. II-389, σκ. 67, ΠΕΚ T-83/91, *Tetra Pak κατά Επιτροπής (Tetra Pak II)*, Συλλ. 1994, σελ. II-755, σκ. 113-114, ΠΕΚ T-219/99, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, σελ. II-5917, σκ. 242, ΠΕΚ T-201/04, *Microsoft κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, σελ. II-3601, σκ. 229.

³⁸⁶ Βλ. ΔΕΚ 27/76, *United Brands κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1978, σελ. 75, σκ. 189, ΠΕΚ T-228/97, *Irish Sugar κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1999, σελ. II-2969, σκ. 112, ΠΕΚ T-203/01, *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II)*, Συλλ. 2003, σελ. II-4071, σκ. 55 και ΔΕΕ C-457/10 *Astra Zeneca κατά Επιτροπής*, σκ. 149.

³⁸⁷ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-85/76, *Hoffman La Roche κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1979, σελ. 461, σκ. 91, ΔΕΚ C-322/81, *Michelin κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1983, σελ. 3461, σκ. 70, ΔΕΚ C-62/86, *Akzo κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, σελ. I-3359, σκ. 69, ΠΕΚ T-228/97, *Irish Sugar κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1999, σελ. II-2969, σκ. 111, ΠΕΚ T-219/99, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, σελ. II-5917, σκ. 241, ΔΕφαθ 2116/2010, σκ. 8, ΔΕφαθ 2265/2010, σκ. 34.

³⁸⁸ Βλ. ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 8, ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries plc & British Gypsum Ltd κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1993, σελ. II-389, σκ. 70.

³⁸⁹ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 2116/2004, σκ. 8, καθώς και αποφάσεις ΠΕΚ T-203/01, *Michelin κατά Επιτροπής (Michelin II)*, Συλλ. 2003, σελ. II-4071, σκ. 239 και ΠΕΚ T-219/99, *British Airways plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, σελ. II-5917, σκ. 250, 293, 297.

επιβάλλουν, μεταξύ άλλων, στις επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση να μην επιδίδονται σε εκμεταλλευτικές και παρεμποδιστικές πρακτικές έναντι των πελατών τους οι οποίες δύνανται, περαιτέρω, να έχουν επιπτώσεις στους καταναλωτές και να περιορίζουν τον ανταγωνισμό, εάν δεν δικαιολογούνται αντικειμενικά. Κατά την νομολογία, το σχετικό βάρος απόδειξης ότι συγκεκριμένη πρακτική, η οποία ασκείται μεν καταχρηστικά, είναι δε δικαιολογημένη αντικειμενικά, φέρει η δεσπόζουσα επιχείρηση που την εφαρμόζει, προσκομίζοντας προς τούτο επαρκή αποδεικτικά στοιχεία³⁹⁰. Αναφορικά με την κατανομή του βάρους απόδειξης επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με πάγια νομολογία, όταν η Επιτροπή στηρίζεται σε άμεσα αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία είναι κατ' αρχήν επαρκή για την απόδειξη της υπάρξεως παραβάσεως, δεν αρκεί η επιχείρηση απλώς να επικαλεστεί ενδεχόμενο, το οποίο θα μπορούσε να επηρεάσει την αποδεικτική αξία των εν λόγω σ-οιχείων - με αποτέλεσμα να φέρει πλέον η Επιτροπή το βάρος αποδείξεως ότι το γεγονός αυτό δεν ήταν σε θέση να επηρεάσει την αποδεικτική αξία των στοιχείων. Αντιθέτως, απόκειται στην οικεία επιχείρηση να αποδείξει επαρκώς κατά νόμο, αφενός, την ύπαρξη του γεγονότος που επικαλείται και, αφετέρου, ότι το γεγονός αυτό αναιρεί την αποδεικτική αξία των στοιχείων επί των οποίων στηρίζεται η Επιτροπή³⁹¹.

9.1.1.3 Επηρεασμός ενδο-ενοσιακού εμπορίου & δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ

290. Για την εφαρμογή των ενοσιακών διατάξεων των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, μοναδική επιπλέον προϋπόθεση σε σχέση με αυτές που τάσσουν οι ανωτέρω διατάξεις του εθνικού δικαίου, αποτελεί η δυνατότητα της υπό εξέταση συμπεριφοράς να επιδράσει στο ενδοκοινοτικό εμπόριο. Το κριτήριο του επηρεασμού του ενδοκοινοτικού εμπορίου είναι αυτόνομο κριτήριο της ευρωπαϊκής νομοθεσίας, το οποίο εκτιμάται *ad hoc*³⁹², και οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του ευρωπαϊκού δικαίου του ανταγωνισμού.
291. Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003 του Συμβουλίου για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (πλέον άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ αντιστοίχως)³⁹³, οσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν *επίσης* το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. Όταν οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών

³⁹⁰ Βλ. ΠΕΚ Τ-201/04, *Microsoft κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, σελ. II-3601, σκ. 688, ΔΕΚ 27/76, *United Brands κατά Επιτροπής*, ό.π., σκ. 189, συνεκδικ. υποθέσεις Τ-191/98 και Τ-212/98 έως Τ-214/98, *Atlantic Container Line AB κ.α. κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, σελ. II-3275, σκ. 1116επ., ΔΕΚ C-209/10, *Post Danmark A/S κατά Konkurrenseradet*, Γενική Συλλογή, σκ. 40-42 και απόφαση ΔΕφΑθ. 2057/2010, σκ. 11.

³⁹¹ Βλ. ΓενΔΕΕ Τ-286/09, *Intel κατά Επιτροπής*, σκ. 67, 542, 1098, ΓενΔΕΕ Τ-141/08, *E.ON Energie κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2010, σελ. II-5761, σκ. 56 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

³⁹² Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, *EE C 101/81, της 27.04.2004, σημ. 12 καθώς και αποφάσεις* ΕΑ 590/2014, σκ. 246, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 271, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 137.

³⁹³ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης, *EE L 1/1, της 04.01.2003*.

μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε τυχόν καταχρηστική πρακτική που απαγορεύεται από το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 102 ΣΛΕΕ³⁹⁴.

292. Συναφώς, για να είναι σε θέση μια συμφωνία ή κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, θα πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική, επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ κρατών μελών, τούτο δε κατά τρόπο που να προκαλείται φόβος ότι θα μπορούσε να εμποδίσει την πραγματοποίηση ενιαίας αγοράς μεταξύ κρατών μελών³⁹⁵. Για να διαπιστωθεί εάν εφαρμόζεται το ενωσιακό δίκαιο σε συγκεκριμένη υπόθεση δεν είναι αναγκαίο η συμφωνία ή η πρακτική να έχει ή να είχε επηρεάσει πραγματικά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, γεγονός άλλωστε το οποίο, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, δυσχερώς μπορεί να αποδειχθεί επαρκώς κατά νόμο³⁹⁶, αρκεί να «δύνανται» να έχει αυτό το αποτέλεσμα³⁹⁷.

293. Ειδικότερα, η έννοια της επίδρασης στα εμπορικά ρεύματα δεν προϋποθέτει μόνο τον περιορισμό ή τη μείωση του εμπορίου, αλλά οποιαδήποτε διαφοροποίηση των εμπορικών ρευμάτων, αρκεί αυτή να είναι αισθητή³⁹⁸. Το κριτήριο αυτό πληρούται, επομένως, όταν η υπό εξέταση κάθε φορά συμπεριφορά δύναται να έχει ένα ελάχιστο επίπεδο διασυννοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της Ένωσης³⁹⁹. Σχετικά με την έννοια του «αισθητού» χαρακτήρα του επηρεασμού του εμπορίου, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή καθιερώνει, ειδικά ως προς τις συμφωνίες που από την ίδια τους τη φύση⁴⁰⁰ δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, ένα μαχητό θετικό τεκμήριο επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου, υπό την προϋπόθεση της περαιτέρω πλήρωσης των ακόλουθων διαζευκτικώς τεθέντων κριτηρίων: α) στην περίπτωση των κάθετων συμφωνιών, ο συνολικός ετήσιος κύκλος εργασιών που πραγματοποιεί ο προμηθευτής στην Κοινότητα με τα προϊόντα που καλύπτει η συμφωνία να υπερβαίνει τα 40 εκατ. ευρώ ή β) το συνολικό μερίδιο αγοράς σε

³⁹⁴ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης» ΕΕ C 2004 101/81 παρ. 9 καθώς και αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 245, ΕΑ 581/VI/2013, σκ. 272, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 137 και αποφάσεις ΔΕΦΑθ 2458/2017, σκ. 21, ΔΕΦΑθ 869/2013, σκ. 41.

³⁹⁵ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 246, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 138, ΔΕΚ C-209/78 *Van Landewyck κατά Επιτροπής* Συλλ. 1980 σελ. 3125, σκ. 170, και ΔΕΚ C-219/95P *Ferriere Nord κατά Επιτροπής* Συλλ. 1997 σελ. I-4411, σκ. 20.

³⁹⁶ Βλ. σχετικά αποφάσεις ΔΕΦΑθ 2458/2017, σκ. 8 και ΔΕΦΑθ 4055/2017, σκ. 7.

³⁹⁷ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 23 επ. και 47 και απόφαση ΔΕΚ C-219/95P *Ferriere Nord κατά Επιτροπής* Συλλ. 1997 σελ. I-4411, σκ. 19.

³⁹⁸ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης», ο.π., παρ. 13 καθώς και απόφαση 22/71 *Béguelin*, Συλλ. 1971, σελ. 949 σκ. 16.

³⁹⁹ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές, ο.π., σημ. 8, 12, 13, 34, 77 καθώς και αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 246, ΕΑ 581/VI/2013, σκ. 273, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 137.

⁴⁰⁰ Ως συμφωνίες και πρακτικές χαρακτηριζόμενες από τη φύση τους ικανές να επηρεάζουν το διακοινοτικό εμπόριο νοούνται οι συμφωνίες που απαγορεύουν τις εξαγωγές, οι συμφωνίες που αφορούν εισαγωγές ή εξαγωγές, οι συμφωνίες που καλύπτουν περισσότερα του ενός κράτη μέλη, οι συμφωνίες που επιβάλλουν περιορισμούς στις ενεργητικές και παθητικές πωλήσεις, οι συμφωνίες μεταξύ προμηθευτών και διανομέων οι οποίες επιβάλλουν ορισμένη τιμή μεταπώλησης και καλύπτουν δύο ή περισσότερα κράτη μέλη.

οποιαδήποτε σχετική αγορά της Κοινότητας που επηρεάζεται από τη συμφωνία να υπερβαίνει το 5%⁴⁰¹.

294. Περαιτέρω, στις περιπτώσεις εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, «η κατάχρηση είναι εκείνη που πρέπει να επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, χωρίς όμως αυτό να συνεπάγεται ότι πρέπει να εκτιμάται μεμονωμένα κάθε στοιχείο της συμπεριφοράς αυτής. Πράγματι, μια συμπεριφορά που εντάσσεται στη γενικότερη στρατηγική της δεσπόζουσας επιχείρησης πρέπει να εκτιμάται ως προς το συνολικό της αποτέλεσμα. Εάν, κατά την επιδίωξη του ίδιου σκοπού, η δεσπόζουσα επιχείρηση υιοθετεί διάφορες πρακτικές, όπως ιδίως πρακτικές που αποσκοπούν στον παραγκωνισμό ή τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών, το άρθρο 82 [πλέον 102] εφαρμόζεται σε όλες τις πρακτικές που εντάσσονται στη γενική αυτή στρατηγική εάν μία τουλάχιστον από τις εν λόγω πρακτικές είναι ικανή να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών»⁴⁰².
295. Η εφαρμογή του κριτηρίου του επηρεασμού του εμπορίου δεν εξαρτάται από τον ορισμό των γεωγραφικών αγορών αναφοράς. Το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών μπορεί να επηρεαστεί επίσης σε περιπτώσεις στις οποίες η οικεία αγορά είναι ή εθνική αγορά ή τμήμα της εθνικής αγοράς⁴⁰³. Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, οι περιοριστικές του ανταγωνισμού πρακτικές που καλύπτουν ολόκληρο το έδαφος ενός εκ των κρατών μελών, ζωτικό δηλαδή τμήμα της κοινής αγοράς, έχουν εξ ορισμού ως αποτέλεσμα την παρακώλυση της οικονομικής αλληλοδιδεισδύσεως που επιδιώκεται με τη Συνθήκη και, ως εκ τούτου, πληρούνται το κριτήριο επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου για τους σκοπούς εφαρμογής των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ⁴⁰⁴.
296. Περαιτέρω, η εκτίμηση με βάση το κριτήριο του επηρεασμού του εμπορίου εξαρτάται από πολλούς παράγοντες, οι οποίοι εάν λαμβάνονταν υπόψη μεμονωμένα, δεν θα ήταν κατ' ανάγκη αποφασιστικοί⁴⁰⁵. Οι παράγοντες αυτοί είναι η φύση της συμφωνίας ή της πρακτικής, η φύση των προϊόντων που καλύπτει η συμφωνία ή πρακτική και η σημασία των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων⁴⁰⁶.

⁴⁰¹ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., παρ. 53 καθώς και 56, όπου αναφέρεται ότι: «Σε περίπτωση δικτύου συμφωνιών του ίδιου προμηθευτή με διάφορους διανομείς, λαμβάνονται υπόψη οι πωλήσεις που πραγματοποιούνται από το σύνολο του δικτύου».

⁴⁰² Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., σημ. 17, καθώς και απόφαση ΔΕΕ 85/76 Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής Συλλ. 1979 σελ. 461, σκ. 126.

⁴⁰³ Βλ. σχετικά Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., σημ. 22 και ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 248.

⁴⁰⁴ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 590/2014, σκ. 246, ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 275, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 139 ΔΕφαθ 1001/2006, ΔΕφαθ 2891/2009 και ΔΕφαθ 559/2010, καθώς και αποφάσεις ΔΕΚ 8/72 Vereeniging van Cementhandelaren κατά Επιτροπής Συλλ. 1972-1973 σελ. 221, σκ. 29, ΔΕΚ 42/84 Remia και λοιποί κατά Επιτροπής Συλλ. 1985 σελ. 2545, σκ. 22, ΔΕΚ C-35/96 Επιτροπή κατά Ιταλίας Συλλ. 1998 σελ. I-3851, σκ. 48 και ΔΕΕ C-309/99 Wouters και λοιποί Συλλ. 2002 σελ. I-1577, σκ. 95. Βλ. επίσης Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π., σημ. 86-88, καθώς και Μιχ.-Θεοδ. Μαρίνο, «Ανακοινώσεις και Κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στο δίκαιο του ανταγωνισμού – νομικές διαστάσεις μετά τον Κανονισμό 1/2003 και επιδράσεις στο εθνικό δίκαιο των συμβάσεων», ΔΕΕ 7/2006, σελ. 713.

⁴⁰⁵ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 581/VII/2013, σκ. 274, ΕΑ 520/VI/2011, σκ. 138, απόφαση ΔΕΚ C-250/92 Gottrup-Klim Grovnavareforening κατά Dansk Landbrugs Grovvarerelskab AmbA (DLG) Συλλ. 1994 σελ. I-5641, σκ. 54.

⁴⁰⁶ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΕ C-306/96 Javico, Συλλ. 1998, σελ. I-1983, σκ. 17 και 22/71 Béguelin, Συλλ. 1971, σελ. 949 σκ. 18.

297. Η φύση των προϊόντων που καλύπτονται από τις συμφωνίες ή πρακτικές παρέχει, επίσης, μία ένδειξη για το εάν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών δύναται να επηρεαστεί. Όταν η ίδια η φύση των προϊόντων διευκολύνει τις διασυνοριακές συναλλαγές ή τα καθιστά ιδιαίτερα σημαντικά για επιχειρήσεις που επιθυμούν να εγκατασταθούν ή να αναπτύξουν τις δραστηριότητές τους σε άλλα κράτη μέλη, το εφαρμοστέο του ενωσιακού δικαίου προσδιορίζεται ευκολότερα από ότι σε περιπτώσεις στις οποίες η ζήτηση για προϊόντα προμηθευτών από άλλα κράτη μέλη είναι, λόγω της φύσης τους, πιο περιορισμένη, ή στις οποίες τα προϊόντα παρουσιάζουν μικρότερο ενδιαφέρον από την άποψη της διασυνοριακής εγκατάστασης ή της επέκτασης της οικονομικής δραστηριότητας που ασκείται μέσω παρόμοιας εγκατάστασης⁴⁰⁷. Επίσης, η θέση των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων στην αγορά και ο όγκος των πωλήσεών τους παρέχουν ποσοτικές ενδείξεις για την ικανότητα της συμφωνίας να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών⁴⁰⁸.
298. Όταν μία επιχείρηση κατέχει δεσπόμενη θέση που καλύπτει το σύνολο κράτους μέλους και η συμπεριφορά της έχει ως αποτέλεσμα τον καταχρηστικό αποκλεισμό ανταγωνιστών από την αγορά, το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών δύναται κανονικά να επηρεαστεί. Η καταχρηστική αυτή συμπεριφορά δυσχεραίνει γενικά την είσοδο ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη στην αγορά και, συνεπώς, μπορεί να επηρεάσει τα εμπορικά ρεύματα⁴⁰⁹. Περαιτέρω, όταν μια επιχείρηση κατέχει δεσπόμενη θέση που καλύπτει το σύνολο κράτους μέλους, είναι καταρχήν αδιάφορο εάν η κατάχρηση που διαπράττει η δεσπώουσα επιχείρηση επηρεάζει τμήμα μόνο του εδάφους του κράτους μέλους ή ορισμένους μόνο αγοραστές στο έδαφός του. Μια δεσπώουσα επιχείρηση μπορεί να εμποδίσει το εμπόριο με ουσιαστικό τρόπο, εάν υιοθετεί καταχρηστική συμπεριφορά σε τομείς ή έναντι πελατών που ενδέχεται να αποτελέσουν στόχο ανταγωνιστών από άλλα κράτη μέλη. Έτσι, ορισμένοι διάυλοι διανομής αποτελούν σε ορισμένες περιπτώσεις ιδιαίτερα σημαντικό μέσο για την απόκτηση πρόσβασης σε μεγάλες κατηγορίες καταναλωτών. Η παρεμπόδιση της πρόσβασης σε παρόμοιους διάυλους μπορεί να έχει σημαντικές επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών⁴¹⁰.
299. Κατά την εκτίμηση του αισθητού χαρακτήρα του επηρεασμού πρέπει, επίσης, να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι η ίδια η παρουσία δεσπώουσας επιχείρησης που καλύπτει το σύνολο κράτους μέλους μπορεί να δυσχεράνει τη διείσδυση στην αγορά. Κάθε κατάχρηση που αυξάνει τα εμπόδια στην είσοδο στην εθνική αγορά πρέπει, συνεπώς, να θεωρείται ότι επηρεάζει αισθητά το εμπόριο. Ο συνδυασμός της θέσης της δεσπώουσας επιχείρησης στην αγορά και της αντίθετης προς τον ανταγωνισμό φύσης της συμπεριφοράς της συνεπάγεται ότι οι καταχρήσεις αυτές έχουν, από την ίδια τη φύση τους, αισθητή επίδραση στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών⁴¹¹.

⁴⁰⁷ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ο.π., παρ. 30 και ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 249.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, παρ. 31 και απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 249.

⁴⁰⁹ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές, ό.π., παρ. 93 και απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 250.

⁴¹⁰ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές, ό.π., παρ. 96 και απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 250.

⁴¹¹ Βλ. Κατευθυντήριες Γραμμές, ό.π., παρ. 96 και απόφαση ΕΑ 590/2014, σκ. 251.

300. Ακολούθως των ανωτέρω, η ΕΑ κρίνει ότι στην παρούσα οι καταγγελλόμενες πρακτικές επηρεάζουν αισθητά το ενδο-ενωσιακό εμπόριο και εξετάζονται υπό το εθνικό και το ενωσιακό δίκαιο (άρθρο 2 ν.3959/2011 και άρθρο 102 ΣΛΕΕ). Σε κάθε περίπτωση, η εν λόγω ανάλυση πρέπει να συμπεριλάβει και το άρθρο 102 ΣΛΕΕ καθώς η ΕΒ αποτελεί εταιρεία εξόρυξης-παραγωγής βωξίτη που δραστηριοποιείται στην Ελλάδα και το εξωτερικό, τα δε κοιτάσματα τα οποία υπάρχουν στην Ελλάδα θεωρείται ότι αποτελούν τα μεγαλύτερα του συγκεκριμένου τύπου βωξίτη σε ολόκληρη την ΕΕ. Ο βωξίτης που εξορύσσεται από την ΕΒ διατίθεται κατά κύριο λόγο στον μοναδικό παραγωγό αλουμίνας εντός της Ελλάδας (δηλαδή μοναδικό πελάτη) την Μ, η οποία με τη σειρά της αποτελεί πηγή προμήθειας για την ελληνική αγορά διέλασης. Επιπλέον η Μ εξάγει την παραγόμενη αλουμίνα και σε αγοραστές που βρίσκονται σε άλλες χώρες εντός της ΕΕ, ενώ η καταγγελλόμενη προμηθεύει επίσης και βωξίτη προς την μητρική εταιρεία IMERYS σε εργοστάσια της στη Γαλλία. Συνεπώς, τόσο η ΕΒ όσο και η Μ καλύπτουν όλη την ελληνική παραγωγή, και μαζί κατέχουν σημαντικό μέρος στην κατά την ανωτέρω ορισθείσα αγορά που καταλαμβάνει τουλάχιστον τρία κράτη της ευρύτερης περιοχής της Μεσογείου, ενώ υφίστανται εμπορικές ροές και με Κράτη – Μέλη της ΕΕ.
301. Ενόψει των ανωτέρω στοιχείων, τα οποία καταδεικνύουν την διευρυμένη επίδραση των εταιρειών αυτών στο ενδο-ενωσιακό εμπόριο αλλά και στο διεθνές εμπόριο, η ανάλυση των πρακτικών κατωτέρω λαμβάνει υπόψη και γίνεται και υπό το άρθρο 102 ΣΛΕΕ.

9.2 ΟΙ ΕΠΙΜΕΡΟΥΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΛΟΜΕΝΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ

302. Η καταγγέλλουσα προβάλλει μία σειρά αιτιάσεων κατά των καταγγελλομένων που αφορούν σε πρακτικές της KERNEOS/ΕΒ και πρέπει να εξεταστούν, ως ισχυρίζεται, υπό το πρίσμα της ειδικής ευθύνης της ως μονοπωλιακής επιχείρησης να διατηρήσει την ανταγωνιστική διαδικασία. Οι πρακτικές αφορούν σε **α)** άκρως εκμεταλλευτική γενική στρατηγική της KERNEOS/ΕΒ η οποία εξειδικεύεται σε εκμεταλλευτικούς όρους και πρακτικές ενδεικτικά αναφερομένης της διαπραγματευτικής στάσης της Καταγγελλόμενης που θα οδηγήσει σε διακοπή συνεργασίας με την Μ, **β)** σε αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης και μη συνέχιση/διακοπή των συναλλακτικών σχέσεων μεταξύ των μερών, **γ)** σε καταχρηστική υπερτιμολόγηση («*excessive pricing*»), **δ)** σε δομική κατάχρηση («*structural abuse*») και **ε)** σε μονοπωλιακή αναποτελεσματικότητα («*inefficiency*»).
303. Στα κεφάλαια που ακολουθούν εξετάζονται οι καταγγελλόμενες πρακτικές, ως αποδίδονται σε αυτές από την καταγγέλλουσα, σε συνέχεια ενδεδειγμένης έρευνας της Υπηρεσίας και της επακόλουθης ανάλυσης των στοιχείων που συγκεντρώθηκαν.

9.2.1 Διακοπή/άρνηση προμήθειας/άρνηση συνέχισης των συναλλακτικών σχέσεων

304. Η Μ στην καταγγελία της αποδίδει στην IB⁴¹² εκμεταλλευτική συμπεριφορά, η οποία συνίσταται σε μερική ή κατά περίπτωση ολική άρνηση προμήθειας. Ειδικότερα,

⁴¹² Βλ. σχετικά και κεφ. «Η καταγγελία της εταιρείας ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ» της παρούσας.

η Μ καταγγέλλει την ΙΒ για:

α) επαπειλούμενη γενική διακοπή των συναλλαγών, υπό την έννοια ότι εάν η Μ δεν προσχωρήσει στους προτεινόμενους όρους της ΙΒ κατά τις διαπραγματεύσεις για την σύναψη νέας σύμβασης προμήθειας βωξίτη, δεν θα υπάρξει νέα σύμβαση, γεγονός το οποίο θα είχε ως συνέπεια την ολική διακοπή τροφοδοσίας του εργοστασίου της Μ,

β) τετελεσμένη άρνηση διεξαγωγής καλόπιστων διαπραγματεύσεων, υπό την έννοια ότι η ΙΒ προσχηματικά συμμετείχε σε συναντήσεις ή επικοινωνούσε με τη Μ. Κατά την Μ, η εν λόγω συμπεριφορά της ΙΒ συνιστά εκμεταλλευτική συμπεριφορά ή οποία ερείδεται στο σκοπό της τελευταίας να τιμωρήσει τη Μ «άμεσα» και «δραστικά» λόγω του ότι η Μ δεν συμφωνούσε με τις τιμές προμήθειας του βωξίτη που πρότεινε η ΙΒ και εν γένει με τους νέους όρους της υπό διαπραγμάτευσης σύμβασης και για

γ) τετελεσμένη διακοπή των παραδόσεων βωξίτη κατά τα χρονικά διαστήματα α) τον Ιανουάριο του 2017 για μερικές εβδομάδες, β) τον Μάιο του 2018, οπότε και η ΙΒ αρνήθηκε να παρατείνει το από 27.01.2017 (προσωρινό) συνυποσχετικό που είχε υπογράψει με την Μ και γ) τον Νοέμβριο του 2018 οπότε και η ΙΒ ενημέρωσε την Μ ότι στην (νέα) υπό διαπραγμάτευση σύμβαση για το έτος 2019 προτείνει την προμήθεια λιγότερων ποσοτήτων βωξίτη σε σχέση με αυτές που παρέδιδε τα προηγούμενα έτη.

305. Συγκεκριμένα, ως προς το υπό γ) ανωτέρω, σύμφωνα με την καταγγελία της Μ, η μονομερής διακοπή προμήθειας βωξίτη από την ΙΒ έχει ως εξής: η πρώτη περίπτωση διακοπής προμήθειας έλαβε χώρα στις αρχές του 2017, όταν η ΙΒ διέκοψε εκφιαστικά την τροφοδοσία του εργοστασίου της Μ, η δεύτερη περίπτωση διακοπής έλαβε χώρα στα τέλη Απριλίου 2018 όταν η ΙΒ αρνήθηκε την επέκταση ισχύος της προσωρινής σύμβασης που είχε υπογραφεί το 2017, επιβάλλοντας νέους καταχρηστικούς όρους για το υπόλοιπο του έτους 2018, συνιστάμενοι σε μείωση των μηνιαίων παραδόσεων, ποιοτική υποβάθμιση προϊόντος και αύξηση της βασικής τιμής (με προθεσμία απάντησης έως τις 15.05.2018), ενώ η τρίτη (μερική) άρνηση προμήθειας έλαβε χώρα τον Νοέμβριο του 2018, οπότε και η ΙΒ ενημέρωσε τη Μ για τις μειωμένες προτεινόμενες ποσότητες βωξίτη (βλ. ενότητα «Ως προς την εκμεταλλευτική ολική ή/και μερική άρνηση προμήθειας και διακοπής μακράς συναλλακτικής σχέσης» της παρούσας)⁴¹³. Η καταγγέλλουσα αποδίδει, επίσης, στην ΙΒ άρνηση προμήθειας, η οποία συντελέστηκε μέσω της επιβολής υπερβολικής τιμολόγησης και εκμεταλλευτικών – μη δίκαιων όρων στις συναλλαγές, αναγόμενοι σε υπερβολική τιμολόγηση, και για διακοπή των επενδύσεων υποδομής, αιτιάσεις οι οποίες εξετάζονται στην ενότητα «Επί της εφαρμογής εκμεταλλευτικών πρακτικών και της καταχρηστικής «υπερτιμολόγησης» της παρούσας⁴¹³.

9.2.1.1 Οι διαπραγματεύσεις των ετών 2015-2016 και αρχές 2017

306. Οι διαπραγματεύσεις των μερών για τη «σύναψη νέας σύμβασης μεταξύ Μ και ΙΒ για την προμήθεια βωξίτη από 01.01.2017» ξεκίνησαν από τον Απρίλιο του 2015 με

⁴¹³ Βλ. σχετικά και κεφ. 6.5 της Καταγγελίας, παρ.108-122.

- συνεχή ανταλλαγή μεταξύ τους προτάσεων - παρουσιάσεων και επιστολών⁴¹⁴. Σύμφωνα με την από 11.02.2016 επιστολή της IB προς τη Μ⁴¹⁵ «[...]».
307. Ειδικότερα, η IB υπέβαλε αρχικά στη Μ την από 22.09.2015 πρότασή της για «*Σύναψη νέας μακροχρόνιας σύμβασης*» με χρονικό ορίζοντα υπογραφής της νέας σύμβασης τον Νοέμβριο του 2015⁴¹⁶. Σύμφωνα με αυτήν οι προτεινόμενες ποσότητες προμήθειας βωξίτη ανέρχονταν σε [...] τόνους ετησίως με τροποποίηση της ρήτρας take or pay σε ποσότητα η οποία ανερχόταν σε [...] τόνους από [...] τόνους που ίσχυαν πριν, επανέρχονταν τα χαρακτηριστικά του βωξίτη στα επίπεδα της σύμβασης του [...] και ορίστηκε η βασική τιμή σε [...] €/τόνο. Σύμφωνα με την προσφορά, η υπόγεια παραγωγή βωξίτη της IB βαίνει αυξανόμενη και το 2016 ανέρχεται σε ποσοστό [...] % της συνολικής παραγωγής έναντι [...] % της υπέργειας εκμετάλλευσης. Σε σχέση, δε, με την τροποποίηση της ρήτρας take or pay, η IB σε σχετική ερώτηση της Υπηρεσίας απάντησε ότι η αύξηση των τόνων δικαιολογούνταν λόγω των επενδύσεων που απαιτούνται για τη διατήρηση της παραγωγής βωξίτη στα επίπεδα των [...] τόνων που αιτούνταν η Μ και κατά συνέπεια θα έπρεπε να εξασφαλιστεί η ελάχιστη δυνατή δραστηριότητα/εγγυημένη ποσότητα που θα επέτρεπε την απόσβεση των επενδύσεων σε εύλογο χρόνο και την οικονομική βιωσιμότητα της εταιρείας⁴¹⁷. Ακολούθως, η Μ αντιπρότεινε την από 10.11.2015 προσφορά της με βασικές ενστάσεις ως προς τα όρια βασικής ποιότητας βωξίτη και την τιμή προμήθειας⁴¹⁸.
308. Με την από 11.02.2016 επιστολή, η IB επανήλθε με νέα βελτιωμένη προσφορά ως προς τον υπολογισμό της βασικής τιμής, η οποία θα προέκυπτε από τη μέση τιμή κατά το τελευταίο τετράμηνο του 2016 του δείκτη API, εκφράζοντας παράλληλα την ανησυχία της για τα στενά χρονικά περιθώρια επίτευξης νέας συμφωνίας. Ειδικότερα αναφέρει ότι «[...]». Η Μ αντιπρότεινε την από 18.02.2016 προσφορά της σε σχέση με τον τρόπο ορισμού της βασικής τιμής βωξίτη⁴¹⁹.
309. Οι συνομιλίες μεταξύ των μερών συνεχίστηκαν με την από 24.02.2016 επιστολή της Μ προς την IB με την οποία η Μ ανέφερε ότι λόγω της λειτουργικής εξάρτησης των δύο εταιριών, επιθυμεί την συνέχιση και εντατικοποίηση των διαπραγματεύσεων, όχι όμως στη βάση της προτεινόμενης από την IB τιμής και πρότεινε πρωτίστως την συνέχιση της τροφοδοσίας του εργοστασίου της με βωξίτη στις αναγκαίες για αυτήν ποσότητες και δευτερευόντως την εξεύρεση κοινά αποδεκτής τιμής, επισημαίνοντας ότι αυτή η πρακτική ακολουθείται σε εταιρίες με μεγάλη αλληλεξάρτηση, ειδικά σε

⁴¹⁴ Βλ. την από 10.11.2015 παρουσίαση της Μ προς την IB (σχετικό 4 στην υπ' αριθ. πρωτ. 6633/23.09.2016 Καταγγελία), την από Φεβρουαρίου 2016 παρουσίαση της IB προς τη Μ (σχετικό 6 στην Καταγγελία), την από 18.02.2016 παρουσίαση της Μ προς την IB (σχετικό 7 της Καταγγελίας).

⁴¹⁵ Βλ. την από 11.02.2016 επιστολή της IB προς τη Μ με θέμα «Βελτιωμένη Προσφορά για τη σύναψη νέας δεκαετούς συμβάσεως προμήθειας βωξίτη (σχετικό 5 της Καταγγελίας).

⁴¹⁶ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.2016 επιστολή παροχής στοιχείων της IB στη ΓΔΑ, σχετικό 11.

⁴¹⁷ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 7446/15.12.2017 επιστολή παροχής στοιχείων της IB προς τη ΓΔΑ, απάντηση στην ερώτηση 4.

⁴¹⁸ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 6633/23.09.2016 Καταγγελία, σχετικό 4- την από 10.11.2015 παρουσίαση της Μ προς την IB.

⁴¹⁹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 6633/23.09.2016 Καταγγελία, σχετικό 7- την από 18.11.2015 παρουσίαση της Μ προς την IB.

προϊόντα που χαρακτηρίζονται ως commodities⁴²⁰. Η IB απαντώντας με την από 01.04.2016 επιστολή εξέφρασε τη δυσαρέσκειά της για τη διαπραγματευτική στάση της Μ⁴²¹. Εν συνεχεία, η IB με την από 01.08.2016 αλληλογραφία στην οποία αναφέρθηκε πρωτίστως στη διαφορά τους ως προς την τιμή πώλησης του προϊόντος, η οποία θα μπορούσε να σηματοδοτήσει το τέλος των διαπραγματεύσεων, αναγνώρισε, ωστόσο, ότι πλέον τη δεδομένη χρονική στιγμή καθίστατο ανέφικτη η έγκαιρη και επιτυχής ζλοκλήρωση των διαπραγματεύσεων προκειμένου να καταλήξουν σε συμφωνία από 01.01.2017. Πρότεινε, εντούτοις, λαμβανομένης υπόψιν της πολυετούς συνεργασίας των μερών, την υπαγωγή των διαφορών τους, σε σχέση με τον καθορισμό των όρων της νέας σύμβασης και ιδίως της τιμής, σε διαιτητικό δικαστήριο. Η Μ επεσήμανε ότι με κανένα τρόπο δεν δύναται να διακοπεί η προμήθεια βωξίτη από την IB, ακόμη και μετά τη λήξη της σύμβασης, καθώς το προϊόν της IB είναι απολύτως αναγκαίο για την ίδια και δήλωσε την «αντικειμενική αδυναμία της να βρει αξιόπιστο εναλλακτικό προμηθευτή». Ως εκ τούτου, πρότεινε τη συνέχιση της συναλλακτικής σχέσης ως προς τις ποσότητες και το τίμημα με βάση την τότε ισχύουσα (του 2016) σύμβαση και την καταβολή της όποιας διαφοράς, αν και εφόσον προέκυπτε, μεταγενέστερα με βάση απόφαση διαιτητικού δικαστηρίου⁴²².

310. Η IB απάντησε στα ανωτέρω με την από 03.08.2016 επιστολή της μεμφομένη την Μ για αδράνεια και εμμονή στους προτεινόμενους από αυτήν όρους. Ειδικότερα, η IB αναφέρει τα ακόλουθα: [...]»⁴²³. Η IB κατέληξε ότι είναι στη διάθεση της Μ για νέες «ειλικρινείς και ισότιμες» διαπραγματεύσεις επί όλων των θεμάτων καθώς ζητούμενο για την IB ήταν να βρεθεί άμεσα λύση μέσω διαπραγματεύσεων με τη Μ προκειμένου η τελευταία να συνεχίσει απρόσκοπτα να προμηθεύεται βωξίτη. Η Μ απαντώντας στις 30.08.2016 ζήτησε την παύση της εκμεταλλευτικής συμπεριφοράς της IB και των απειλών περί διακοπής της τροφοδοσίας της με βωξίτη, σε περίπτωση που η Μ δεν αποδεχόταν τους προτεινόμενους από την IB όρους⁴²⁴.
311. Εν συνεχεία, η IB επανήλθε με την από 20.09.2016 επιστολή της προς τη Μ τονίζοντας την δυσκολία που αντιμετωπίζει στις διαπραγματεύσεις λόγω της αμετακίνητης θέσης της Μ σε σχέση με τους βασικούς όρους, επισημαίνοντας, ωστόσο, ότι η IB, έχοντας ήδη προτείνει μια διαφοροποιημένη τιμή βωξίτη, όπως το ζήτησε η Μ, βρίσκεται στη διάθεσή της για συνέχιση των συζητήσεων. Σε συνέχεια της αλληλογραφίας, η Μ απέστειλε την από 22.09.2016 πρότασή της σύμφωνα με την οποία επανήλθε στην τιμή των [...]€/τόνο, στις απαιτούμενες ποσότητες των [...] χιλ. τόνων και στα bonus/ποινές που ίσχυαν με την σύμβαση του 2006⁴²⁵. Η επικοινωνία των μερών συνεχίστηκε με την από 03.10.2016 συνάντηση κατά την οποία τηρήθηκαν

⁴²⁰ Βλ. την από 24.02.2016 επιστολή της Μ προς την IB (σχετικό 1 στην υπ' αριθ. 5741/11.10.2017 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ προς την ΕΑ σε απάντηση του υπ' αριθ. πρωτ. 5348/27.09.2017 αιτήματος παροχής στοιχείων της Υπηρεσίας)..

⁴²¹ Βλ. την από 01.04.2016 επιστολή της IB προς τη Μ (σχετικό 8 της Καταγγελίας) στην οποία αναφέρει ότι «[...]».

⁴²² Βλ. την από 01.08.2016 επιστολή της Μ προς την IB (σχετικό 10 της Καταγγελίας).

⁴²³ Βλ. την από 03.08.2016 επιστολή της IB προς τη Μ (σχετικό 11 της Καταγγελίας).

⁴²⁴ Βλ. την από 30.08.2016 επιστολή της Μ προς την IB (σχετικό 12 της Καταγγελίας).

⁴²⁵ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 6633/23.09.2016 Καταγγελία και τα συνημμένα σε αυτήν σχετικά 13 και 14.

- σχετικά πρακτικά και τέθηκε κυρίως το θέμα της τιμής⁴²⁶.
312. Η επικοινωνία μεταξύ των δύο εταιριών συνεχίζεται στο ίδιο πνεύμα με την από 05.10.2016 και 24.10.2016 ανταλλαγή επιστολών με την IB να υποστηρίζει ότι η Μ δεν επιθυμεί διαπραγμάτευση επί της τιμής του βωξίτη αλλά μονομερή επιβολή και τη Μ να αιτιάζεται την IB για άκαμπτη στάση ως προς την τιμή, παρόλο που η Μ πρότεινε στην IB αύξηση της τιμής προμήθειας βωξίτη. Η Μ, καταλήγοντας, ανέφερε ότι προκειμένου να συνεχίσει να προμηθεύεται τον απαραίτητο για αυτή βωξίτη δέχεται, μέχρι την οριστικοποίηση του θέματος της τιμολόγησης, να καταβάλει στην IB τη βασική τιμή των [...]€ ανά τόνο⁴²⁷. Οι προσπάθειες διαπραγμάτευσης μεταξύ των μερών συνεχίστηκαν με την αποστολή από την IB προς τη Μ της από 11.11.2016 επιστολής⁴²⁸ με την οποία επισήμανε εκ νέου ότι δεν αρνήθηκε ούτε αρνείται την προμήθεια βωξίτη στην Μ, πλην αυτή θα πρέπει να γίνει με εύλογους όρους ποιότητας-τιμής και τέτοιο δεν συνιστούσαν για την IB οι όροι της προηγούμενης σύμβασης 2006-2016. Υπό το πρίσμα αυτό, η IB απέρριψε τους προτεινόμενους όρους της Μ ισχυριζόμενη ότι αυτοί ουσιαστικά επαναλάμβαναν την ασύμφορη οικονομικά για την IB προηγούμενη σύμβαση, η οποία επρόκειτο να λήξει στις 31.12.2016. Η IB επαναδιατύπωσε τη βούλησή της για μη διακοπή των παραδόσεων βωξίτη και πέραν της λήξης της ισχύουσας μέχρι τότε σύμβασης, διευκρίνισε, ωστόσο, ότι αναφορικά με τις τιμές και τα όρια ποιότητας, οι παραδόσεις βωξίτη θα έπρεπε να γίνουν με βάση την από 11.02.2016 πρόταση της IB.
313. Λόγω παρέλευσης του χρόνου ισχύος της τότε σύμβασης στις 31.12.2016, η IB επανήλθε στις 04.01.2017 στη Μ με μια πρόταση προσωρινής (εφάπαξ) ρύθμισης της σχέσης τους διάρκειας 6 μηνών, ήτοι μέχρι τις 09.07.2017, για ποσότητα [...] τόνων και τιμή [...] €/τόνο, εντός του οποίου χρονικού διαστήματος τα μέρη όφειλαν είτε να βρουν μια κοινά αποδεκτή λύση είτε να προχωρήσει το καθένα αυτόνομα στον επαναπροσδιορισμό της επιχειρηματικής του δραστηριότητας και του προγραμματισμού του. Ειδικότερα, η IB επεσήμανε ως προς αυτό ότι οι 6 μήνες θα έπρεπε να αποτελέσουν επαρκές χρονικό διάστημα «[...]»⁴²⁹.
314. Εν συνεχεία, η Μ χωρίς να έχει αποδεχθεί τυπικά την εν λόγω πρόταση, απέστειλε στις 13.01.2017 στην IB τροποποιημένο πρόγραμμα μεταφοράς βωξίτη για την 3^η εβδομάδα του Ιανουαρίου συνολικής ποσότητας [...] τόνων, με την IB να απαντά

⁴²⁶ Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. 5741/11.10.2017 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ προς τη ΓΔΑ και τα από 03.10.2016 συνημμένα σε αυτήν ως σχετικό 3 πρακτικά της συνάντησης στελεχών της Μ και της IB.

⁴²⁷ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 7779/08.11.2016 επιστολή της Μ προς την ΕΑ και τη συνημμένη σε αυτή ως σχετικό 2 επιστολή. Είχε ήδη προηγηθεί η υποβολή της Καταγγελίας στην ΕΑ εξού και η Μ δέχεται προσωρινά την βασική τιμή που πρότεινε η IB με την από 11.02.2016 προσφορά της.

⁴²⁸ Βλ. την από 11.11.2016 επιστολή της IB προς τη Μ (σχετικό 1 στην υπ' αριθ. πρωτ. 8253/23.11.2016 επιστολή με θέμα «Νεότερες εξελίξεις αναφορικά με την αρ. πρωτ. 6633/23.09.2016 Καταγγελία μας κατά των εταιρειών ΕΛΛΗΝΙΚΟΙ ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε και KERNEOS SA.»).

⁴²⁹ Βλ. την από 04.01.2017 επιστολή της IB στη Μ (σχετικό 1 στην υπ' αριθ. πρωτ. 317/17.01.2017 επιστολή της Μ προς την ΕΑ). Σε συνέχεια της από 04.01.2017 επιστολής, η Μ απέστειλε στην IB την από 13.01.2017 ηλεκτρονική αλληλογραφία αναφορικά με το πρόγραμμα παραδόσεων βωξίτη. Η IB ανέφερε ότι δεν έλαβε απάντηση στην από 04.01.2017 πρότασή της και επεσήμανε ότι πρόκειται για 6μηνη εφάπαξ και προσωρινή σύμβαση, εντελώς ανεξάρτητη από την προηγούμενη σύμβαση, η οποία έληξε στις 31.12.2016 και σε καμία περίπτωση δεν θα πρέπει να θεωρηθεί η παρούσα πρόταση ως παράταση αυτής.

σχετικά στις 16.01.2017 ως εξής « [...]»⁴³⁰.

315. Καθόλο το ως άνω χρονικό διάστημα οι προτάσεις των μερών επικεντρώνονται κυρίως και αφορούν στον ορισμό της νέας τιμής προμήθειας και στην επικαιροποίηση των ορίων ποιότητας του βωξίτη, η οποία συνδέεται άμεσα με τον ορισμό της τιμής καθώς από τα όρια ποιότητας εξαρτώνται οι (υπό διαπραγμάτευση) αμοιβές και ποινές ποιότητας του προϊόντος⁴³¹. Το ίδιο προκύπτει και από τις 29.07.2016, 01.08.2016, 30.08.2016 και 20.09.2016 επιστολές, οι οποίες ανταλλάχθηκαν μεταξύ της IB και της Μ. Και οι δύο εταιρίες θεωρούν η μία την άλλη ως υπαίτια για το αδιέξοδο στο οποίο είχαν περιέλθει εκείνη τη χρονική στιγμή οι διαπραγματεύσεις, η, δε, Μ θεωρεί ότι αυτό οφείλεται στην υπερβολικά υψηλή τιμή την οποία προσφέρει η IB για τον πωλούμενο βωξίτη^{432, 433}. Το θέμα της τιμής ως βασικού διαπραγματευτικού όρου και των ορίων ποιότητας και της άμεσης συνάφειάς τους με τη συνέχιση της παράδοσης των ποσοτήτων βωξίτη συνέχισε να απασχολεί τα μέρη⁴³⁴. Οι ως άνω προσπάθειες διαπραγμάτευσης κατέληξαν, μετά από παρέμβαση του τότε Προέδρου της ΕΑ, όπως έχει αναφερθεί και ανωτέρω στην υπό-ενότητα «ΕΙΣΑΓΩΓΗ-ΙΣΤΟΡΙΚΟ», στην προσωρινή ρύθμιση των σχέσεων των μερών και στην υπογραφή του από 24.01.2017

⁴³⁰ Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. 317/17.01.2017 επιστολή της Μ προς τη ΓΔΑ με θέμα «*Η αρ. πρωτ. 6633/23.09.2016 Καταγγελία μας- νεώτερες εξελίξεις-κατεπίγον*» και α) την από 04.01.2017 συνημμένη σε αυτήν ως σχετικό 1 επιστολή-προσφορά του [...] (IB) προς τον [...] (Μ), β) την από 13.01.2017 ηλεκτρονική αλληλογραφία του [...] (Μ) προς μία σειρά αποδεκτών-υπαλλήλων της IB με θέμα «*ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΟΣ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΒΩΞΙΤΗ εβδομάδα 03*» και την από 16.01.2017 απαντητική ηλεκτρονική επιστολή του [...] (IB) προς μια σειρά αποδεκτών της Μ.

⁴³¹ Βλ. σχετικά την από 22.09.2015 πρόταση της IB προς την Μ (Σχετικό 11 στην υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.2016 επιστολή παροχής στοιχείων της IB στη ΓΔΑ με αναφορά σε εγγυημένα όρια χαρακτηριστικών βωξίτη, βασική ποιότητα, αμοιβές, ποινές, βασική τιμή και αναθεώρηση τιμής), την 10.11.2015 πρόταση της Μ προς την IB (σχετικό 4 στην υπ' αριθ. πρωτ. 6633/23.09.2016 Καταγγελία), η οποία αφορά εξολοκλήρου στους εν λόγω όρους. Βλ. συνοπτικά σελ. 19 «[...]». Βλ. την από Φεβρουαρίου 2016 παρουσίαση της IB προς τη Μ (σχετικό 6 στην Καταγγελία)-Αμοιβές/Ποινές, Βασική Τιμή & Αναθεώρηση Τιμής Βωξίτη. Βλ. την από 18.02.2016 παρουσίαση της Μ προς την IB (σχετικό 7 στην Καταγγελία) Η Αντιπρόταση της ΑΤΕ: Άστοχα επιχειρήματα της ΕΒ για τη βασική τιμή-Πρόταση της ΕΒ για αναθεώρηση της βασικής τιμής-Εναλλακτική λύση για τη βασική τιμή. Βλ. την από 11.02.2016 επιστολή της IB προς τη Μ με θέμα «*Βελτιωμένη Προσφορά για τη σύναψη νέας δεκαετούς συμβάσεως προμήθειας βωξίτη (σχετικό 5 της Καταγγελίας)* όπου αναφέρεται «[...]». Βλ. επίσης την από 11.02.2016 επιστολή της IB προς τη Μ με θέμα «*Βελτιωμένη Προσφορά για τη σύναψη νέας δεκαετούς συμβάσεως προμήθειας βωξίτη (σχετικό 5 της Καταγγελίας)*» «[...]», καθώς και τις παρ. 3-7 μετά των σχετικών όρων.

⁴³² Βλ. την από 01.08.2016 επιστολή της Μ προς την IB (σχετικό 10 της Καταγγελίας) στην οποία η Μ αναφέρει ότι «[...]». Βλ. επίσης την υπ' αριθ. πρωτ. 7446/15.12.2017 επιστολή παροχής στοιχείων της IB προς τη ΓΔΑ, σελ. 6 από την οποία προκύπτει ότι από το 2007 επήλθε επιδείνωση των προδιαγραφών βασικής ποιότητας βωξίτη και κατά συνέπεια συνεχής επιβολή ποινών στην IB με μείωση της τιμής πώλησης του προϊόντος κατά [...]%, γεγονός που καθιστούσε αναγκαία μια μεταβολή στα όρια ποιότητας του βωξίτη και τις ποινές, βάσει και των, προ της σύμβασης 2006-2016, συμβάσεων.

⁴³³ Στην από 20.09.2016 επιστολή της IB (σχετικό 13 της Καταγγελίας) αναφέρεται ότι «[...]». Στην από 22.09.2016 επιστολή της η Μ επανέρχεται με πρόταση που αφορά μόνο στον καθορισμό της βασικής τιμής (σχετικό 14 της Καταγγελίας). Βλ. και τα από 03.10.2016 πρακτικά συνάντησης μεταξύ Μ και IB (σχετικό 3 στην υπ' αριθ. πρωτ. 5741/11.10.2017 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ στη ΓΔΑ.

⁴³⁴ Αυτό, άλλωστε προκύπτει από την από 11.11.2016 αλληλογραφία της IB προς τη Μ, την υπ' αριθ. πρωτ. 8253/23.11.2016 επιστολή της Μ προς την Ε.Α και την υπ' αριθ. πρωτ. 317/17.01.2017 επιστολή της Μ προς την ΕΑ Στην τελευταία αυτή επιστολή προς την ΕΑ, η Μ επαναλαμβάνει την αιτίαση της περί καταχρηστικής εκμετάλλευσης της θέσης της Μ καθώς η τελευταία συναρτά την παράδοση ποσοτήτων βωξίτη με την αποδοχή των όρων που αναφέρονται στο Παράρτημα Ι της από 04.01.2017 επιστολής της IB προς τη Μ.

συνυποσχετικού προώθησης ποσότητας βωξίτη από την IB στη Μ. Το Συμφωνητικό είχε αρχική διάρκεια μέχρι 23.11.2017 και όριζε ότι η IB θα συνεχίσει να προμηθεύει τη Μ με [...] τόνους βωξίτη με βασική τιμή [...]€ ανά τόνο και β) με βάση τα ποιοτικά όρια, τα σχετικά πριμ και ποινές και τους σχετικούς τρόπους μέτρησης αυτών των ορίων, όπως αυτά ίσχυαν με την προηγούμενη σύμβαση προμήθειας βωξίτη, η οποία έληξε στις 31.12.2016. Το Συμφωνητικό παρατάθηκε τρεις φορές, ήτοι στις 22.11.2017 μέχρι 31.01.2018⁴³⁵, στις 29.01.2018 μέχρι 30.04.2018⁴³⁶ και στις 16.05.2018 μέχρι 31.12.2018⁴³⁷, οι οποίες αναλύονται κατωτέρω. Στην τελευταία αυτή τροποποίηση, συμφωνήθηκε αύξηση της τιμής από [...]€ ανά τόνο σε [...]€ ανά τόνο και έγιναν τροποποιήσεις στη συμβατική ποιότητα του βωξίτη καθώς και στους συντελεστές⁴³⁸ και τον τρόπο υπολογισμού των αμοιβών/ ποινών ποιότητας. Σε σχέση, δε, με την παραδοτέα ποσότητα βωξίτη, αυτή ορίστηκε σε [...] τόνους μηνιαίως, για δε, το διάστημα από 16.05.2018, ημερομηνία έναρξης της σύμβασης, μέχρι και 31.05.2018, η ποσότητα ορίστηκε περίπου στο ήμισυ της μηνιαίας, ήτοι σε [...]τόνους.

316. Η Μ στο υπ' αριθ. 529/14.10.2022 υπόμνημα της (παρ. 83) αναφέρεται ότι έτυχε αποικιαοκρατικής αντιμετώπισης εκ μέρους της ΕΒ από την πρώτη στιγμή που ετέθη θέμα ανανέωσης της δεκαετούς σύμβασης μεταξύ των δύο εταιρειών. Όπως, αναφέρει χαρακτηριστικά η εταιρεία, «.....χωρίς τις σωτήριες παρεμβάεις της ΕΑ, η κατάσταση θα ήταν πολύ χειρότερη».

9.2.1.2 Η διαπραγμάτευση κατά το έτος 2018 και αρχές 2019 για την παράταση του Συμφωνητικού και την υπογραφή σύμβασης προμήθειας του έτους 2019

317. Ενόψει της λήξης της (τότε) συμφωνίας παράτασης του Συμφωνητικού στις 30.04.2018 και στο πλαίσιο εξέτασης από πλευράς των μερών είτε υπογραφής νέας σύμβασης είτε παράτασης της ισχύουσας, η Μ καταγγέλλει ότι τον Μάιο του 2018 η IB αρνήθηκε να παρατείνει την (τότε) ισχύουσα σύμβαση, προβαίνοντας σε διακοπή των παραδόσεων βωξίτη (ολική άρνηση πώλησης). Ακολούθως, και καθώς, μετά από παρέμβαση της ΕΑ, υπεγράφη η παράταση της σύμβασης με ισχύ μέχρι τις 31.12.2018,

⁴³⁵ Βλ. σχετικά την από 17.11.2017, 22.11.2017 και από 24.11.2017 ηλεκτρονική αλληλογραφία μεταξύ της IB και της Μ [μεταξύ αφενός των στελεχών [...] (Μ) και [...] (ΙΒ) ως προς το αιτηθέν πρόγραμμα παραδόσεων της Μ και αφετέρου των [...] (ΙΒ), [...] (Μ), η οποία αλληλογραφία προσκομίστηκε από την IB στη ΓΔΑ με την υπ' αριθ. πρωτ. 6330/09.07.2020 ηλεκτρονική επιστολή παροχής στοιχείων. Σύμφωνα με την εν λόγω αλληλογραφία η Μ, στο πλαίσιο αποστολής προγράμματος παραδόσεων βωξίτη μετά τη λήξη της (τότε) ισχύουσας παράτασης του Συμφωνητικού, δέχτηκε την παράτασή του μέχρι και 31.01.2018, οπότε και αυτή συνολογώθηκε μεταξύ των μερών μέσω της σχετικής αλληλογραφίας μέχρι το τέλος Ιανουαρίου 2018.

⁴³⁶ Βλ. σχετικά την από 28.01.2018 και από 29.01.2018 ηλεκτρονική αλληλογραφία μεταξύ της IB και της Μ [μεταξύ των στελεχών [...] (ΙΒ) και [...] (Μ), η οποία προσκομίστηκε από την IB στη ΓΔΑ με την υπ' αριθ. πρωτ. 6330/09.07.2020 ηλεκτρονική επιστολή παροχής στοιχείων. Σύμφωνα με την εν λόγω αλληλογραφία η Μ, στο πλαίσιο εκ νέου αποστολής προγράμματος παραδόσεων βωξίτη μετά τη λήξη της (τότε) ισχύουσας παράτασης του Συμφωνητικού στις 31.01.2018, δέχτηκε την παράτασή του μέχρι και 30.04.2018, οπότε και αυτή συνολογώθηκε μεταξύ των μερών μέσω της σχετικής αλληλογραφίας μέχρι το τέλος Απριλίου 2018.

⁴³⁷ Βλ. σχετικά το από 25.05.2018 Ιδιωτικό συμφωνητικό τροποποίησης- παράτασης του από 24.01.2017 «Συνυποσχετικού προώθησης ποσότητας βωξίτη από την ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ ΑΕ στην ΑΛΟΥΜΙΝΙΟ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε», το οποίο προσκομίστηκε από την IB στη ΓΔΑ με την υπ' αριθ. πρωτ. 6330/09.07.2020 ηλεκτρονική αλληλογραφία και το οποίο ίσχυσε αναδρομικά από 16.05.2018.

⁴³⁸ Ήτοι, αλουμίνα από [...] πυρίτιο από [...] ασβέστιο από [...], ενώ η συμβατική υγρασία παρέμεινε σε ποσοστό [...] %.

προκειμένου να συνεχίσουν τα μέρη να διαπραγματεύονται τη σύναψη (οριστικής) νέας σύμβασης, η Μ, με την υπ' αριθ. πρωτ. 7362/05.12.2018 επιστολή προς τη ΓΔΑ, ενημέρωσε την Υπηρεσία αναφορικά με τις εν εξελίξει διαπραγματεύσεις μεταξύ της Μ και της IB διαμαρτυρούμενη ότι, ενόψει της λήξης στις 31.12.2018 της (τότε) ισχύουσας προσωρινής συμφωνίας, η IB υπέβαλε την από 13.11.2018 νέα προσφορά προς την Μ σύμφωνα με την οποία οι ποσότητες βωξίτη που προτείνει η IB εμφανίζονται για πρώτη φορά μειωμένες κατά [...] τόνους, ήτοι από [...] τόνους. σε [...] τόνους βασικής ποιότητας και [...] τόνους συμπληρωματικής ποιότητας, χωρίς να έχει προηγηθεί οποιαδήποτε ενημέρωση της Μ και ενώ τα υπό διαπραγμάτευση θέματα μέχρι εκείνη τη στιγμή ήταν η τιμή και η ποιότητα του προϊόντος. Η Μ αιτιάζει την IB για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, η οποία συνίσταται σε μερική άρνηση πώλησης λόγω μείωσης των ποσοτήτων προμήθειας και ταυτόχρονη υποβάθμιση ποιότητας και για εξαναγκασμένη προσχώρησή της στην εν λόγω σύμβαση ελλείψει αξιόπιστης εναλλακτικής πηγής προμήθειας ως προς την υπολειπόμενη ποσότητα βωξίτη. Ειδικότερα, αναφέρει ότι κατά τις διαπραγματεύσεις του 2018 και ειδικότερα τον Μάιο του 2018 η IB ουδέποτε ενημέρωσε τη Μ για ραγδαία μείωση των ποσοτήτων για το έτος 2019. Αντίθετα, στην από 18.05.2018 ηλεκτρονική αλληλογραφία του [...] της IB προς τον [...] της Μ, ο [...] αναφέρει «*Εξακολουθούμε να πιστεύουμε ότι η ομαλή συνέχιση των παραδόσεων είναι απολύτως εφικτή, στη βάση της από 27/4/2018 προσφοράς μας, η αποδοχή της οποίας, θα επιβάρυνε οικονομικά ελάχιστα την εταιρεία σας, ενώ παράλληλα θα επέτρεπε σε εμάς να επιστρέψουμε στην κερδοφορία και ο οργανισμός μας να λειτουργήσει με βιώσιμο τρόπο*» ενώ όριζε την συμβατική προσφορά παραδιδόμενης ποσότητας σε [...] τόνους βωξίτη ανά μήνα.

318. Κατά την Μ, η IB την ενημέρωσε για την μεγάλη μείωση των ποσοτήτων βωξίτη του έτους 2019 για πρώτη φορά τον Οκτώβριο του 2018, ήτοι δύο μήνες πριν τη λήξη της προσωρινής σύμβασης, επικαλούμενη τα υψηλά πρότυπα υγείας και ασφάλειας του ομίλου IMERYS τα οποία αιτιολογούσαν την επιβράδυνση της παραγωγικής διαδικασίας καθώς και το υψηλό κόστος αναπροσαρμογής του εξορυκτικού της σχεδιασμού και της παραγωγικής της διαδικασίας, τα οποία επέβαλαν την ανάγκη μείωσης των παραδόσεων⁴³⁹. Η Μ ανέφερε, επίσης, ότι η IB αναληθώς ισχυρίζεται ότι παραδίδει στην Μ κατάλληλο βωξίτη, εις βάρος του προϋπολογισμού της και της εξυπηρέτησης λοιπών πελατών της, συμπεριλαμβανομένης και της μητρικής της IMERYS. Αντιθέτως, η IB παραδίδει και πρόκειται και μελλοντικά να παραδώσει υποβαθμισμένης ποιότητας βωξίτη με αυξημένη τιμή και σε πολύ περιορισμένες ποσότητες, εκμεταλλευόμενη τη δεσπόζουσα θέση της. Η Μ ισχυρίζεται, επίσης, ότι η IB αναληθώς αναφέρει ότι έχει προβεί σε αναλογική μείωση των ποσοτήτων βωξίτη που πωλεί σε όλους τους πελάτες της, στη δε μητρική της KERNEOS η μείωση δεν ήταν αντίστοιχη της μείωσης που προτείνεται να γίνει στη Μ ενώ θα έπρεπε η IB λόγω της ιδιαίτερης ευθύνης που υπέχει ως δεσπόζουσα να εξασφαλίσει την προμήθεια των συγκεκριμένων ποσοτήτων βωξίτη που αιτείται η Μ για την απρόσκοπτη λειτουργία του εργοστασίου της.

⁴³⁹ Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 356/10.06.2019 προσθήκη-αντίκρουση της Μ κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, σελ. 14.

319. Στο ως άνω πλαίσιο, η Μ με το υπ' αριθ. πρωτ. 7829/20.12.2019 έγγραφο υπέβαλε στην ΕΑ αίτημα προκειμένου η τελευταία να λάβει αυτεπαγγέλτως ασφαλιστικά μέτρα κατά της ΙΒ. Σε συνέχεια αυτού του αιτήματος, η Ε.Α εξέδωσε την υπ' αριθ. 690/2019 Απόφαση Ασφαλιστικών Μέτρων, η οποία αναλύεται στην υπό-ενότητα «*Η υπ' αριθ. 690/2019 απόφαση Ε.Α. και η απόφαση Ν116/2019 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών*» κατωτέρω, στο πλαίσιο εξέτασης αυτεπαγγέλτως από την ΕΑ συμμόρφωσης της ΙΒ με το διατακτικό αυτής.
320. Σε σχέση με τα ανωτέρω, αναφέρονται τα ακόλουθα: λόγω στις (τότε) επικείμενης λήξης της προσωρινής συμφωνίας στις 30.04.2018, η οποία υπεγράφη μετά από παρέμβαση του τότε Προέδρου της ΕΑ, τα μέρη τουλάχιστον από τον Απρίλιο του 2018 ξεκίνησαν νέες διαπραγματεύσεις και συναντήσεις προκειμένου να διερευνήσουν τις δυνατότητες σύναξης νέας σύμβασης⁴⁴⁰. Ήδη με την από 10.04.2018 ηλεκτρονική αλληλογραφία, ο [...] (ΙΒ) ενημέρωσε τον [...] (Μ) ότι, κατά τη συνάντηση που είχαν τα μέρη στις 27.03.2018 ενόψει της λήξης της (τότε) παράτασης του Συμφωνητικού στις 30.04.2018, διαφάνηκε η διάσταση των μερών αναφορικά με τις βασικές προδιαγραφές του βωξίτη και τις σχετικές ποινές, αναφερόμενος σε τελευταία προσπάθεια συμφωνίας ως προς τους βασικούς όρους. Ο [...] σημείωσε ότι η ΙΒ θα συνέχιζε να τηρεί τους όρους του Συμφωνητικού μέχρι τις 30.04.2018⁴⁴¹. Ο [...] απαντώντας σχετικά στις 19.04.2018 επεσήμανε ότι «*η υπογραφή και η ισχύς του συνυποσχετικού προμήθειας βωξίτη εντάσσεται στις συγκεκριμένες περιστάσεις της εκκρεμής ακόμη διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού*» και για αυτόν τον λόγο η Μ, παρόλο που δεν συμφωνούσε με την σχετική τιμολόγηση βάσει του Συμφωνητικού, εντούτοις «*προτιθέμεθα να το εφαρμόσουμε όσο χρόνο χρειάζεται η Επιτροπή Ανταγωνισμού προκειμένου να λάβει τελική απόφαση επί της εκκρεμής υπόθεσης.....Συνεπώς δηλώνουμε ότι παραμένουμε στη διάθεσή σας προκειμένου να επεκτείνουμε την ισχύ του συνυποσχετικού για ένα αναγκαίο διάστημα ώστε να δοθεί χρόνος στην Επιτροπή Ανταγωνισμού να ολοκληρώσει το έργο της*». Η Μ συναρτά, δηλαδή, κατ' αυτόν τον τρόπο την παράταση του Συμφωνητικού με τους αυτούς όρους με την έκδοση της απόφασης της ΕΑ επί της εκκρεμής ενώπιόν της διαδικασίας.
321. Σε συνέχεια των ανωτέρω, η ΙΒ απέστειλε στην Μ την από 27.04.2018 προσφορά

⁴⁴⁰ Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 1853/12.03.2018 υπόμνημα της ΙΒ στο πλαίσιο εξέτασης αυτεπάγγελτης λήψης ασφαλιστικών μέτρων και τη συνημμένη σε αυτό, ως Σχετικό 2, από 18.05.2018 αλληλογραφία από την οποία προκύπτει ότι η ΙΒ επικοινωνήσε με την Μ για εξεύρεση λύσης και επίτευξη συμφωνίας στις 10.04.2018 ενώ είχαν προηγηθεί από τον Ιανουάριο του 2018 επτά συναντήσεις των μερών.

Βλ. επίσης την από 10.04.2018 και 19.04.2018 ηλεκτρονική αλληλογραφία μεταξύ της Μ και της ΙΒ, η οποία προσκομίστηκε από την ΙΒ στη ΓΔΑ με την υπ' αριθ. πρωτ. 6330/09.07.2020 ηλεκτρονική επιστολή παροχής στοιχείων.

⁴⁴¹ Ειδικότερα, ο [...] αναφέρει στις 10.04.2018 «*...Θα ήθελα να αναφερθώ στη συνάντησή μας της 27ης Μαρτίου και την πρότασή σας περί βασικής προδιαγραφής και σχετικών ποινών. Αυτή η συνάντηση, όπως είχε συζητηθεί ήταν η τελευταία προσπάθεια να συμφωνήσουμε τους βασικούς όρους μιας νέας σύμβασης προμήθειας. Είναι πλέον προφανές ότι δεν μπορούμε να γεφυρώσουμε τις διαφορές των δύο θέσεων παρόλη την προσπάθειά μας και καλή τη πίστη διαπραγμάτευση. Προφανώς θα συνεχίσουμε να τηρούμε τους όρους που απορρέουν από το συνυποσχετικό πρόσθησης βωξίτη μέχρι το πέρας της ισχύς του, τέλος Απριλίου. Είμαστε στη διάθεσή σας να συζητήσουμε πρακτικά ζητήματα συνδεόμενα με τη λήξη του συνυποσχετικού καθώς και άλλων συμφωνιών συνδεόμενων με αυτό*».

της με ισχύ προσφοράς μέχρι 15.05.2018⁴⁴². Σύμφωνα με αυτή, η παράταση της σύμβασης θα διαρκούσε μέχρι 31.12.2018, η μηνιαία ποσότητα παραδιδόμενου βασικού βωξίτη κυμαινόταν από [...] τόνους και η βασική τιμή βωξίτη προτεινόταν σε [...]€ ανά τόνο. Η ΙΒ επεσήμανε, επίσης, ότι «Κατανοούμε ότι η καταληκτική ημερομηνία του Συνυποσχετικού είναι η επόμενη Δευτέρα 30 Απριλίου και σας δηλώνουμε ότι προκειμένου να εξετάσετε την προσφορά μας, συμφωνούμε να εξυπηρετήσουμε το πρόγραμμα παραδόσεων που μας εστάλη χθες από την πλευρά σας, για όλη την επόμενη εβδομάδα, έως και τις 4 Μαΐου 2018». Στο ως άνω πλαίσιο, η Μ απέστειλε στην ΙΒ εκ νέου πρόγραμμα παραδόσεων βωξίτη στις 03.05.2018, με διάρκεια μέχρι 11.05.2018, χωρίς, ωστόσο, να έχει απαντήσει μέχρι τότε, στην από 27.04.2018 πρότασή της. Η ΙΒ, προκειμένου να διευκρινίσει τους όρους υπό τους οποίους θα γινόταν η συνεργασία απέστειλε στην Μ την από 04.05.2018 ηλεκτρονική επιστολή⁴⁴³ αναφέροντας σχετικά «[...]». Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η Μ έστειλε δύο φορές εκ νέου πρόγραμμα παραδόσεων βωξίτη, το οποίο έβαινε πέραν της λήξης της (τότε) παράτασης του Συμφωνητικού, όπως είχε κάνει και κατά τη λήξη των από 22.11.2017 και 31.01.2018 παρατάσεων, με την ΙΒ να συμφωνεί στην αποστολή των ποσοτήτων και τις δύο φορές, όπως ομοίως είχε πράξει και κατά τη λήξη των από 22.11.2017 και 31.01.2018 παρατάσεων⁴⁴⁴.

322. Η Μ απαντώντας στην ως άνω επιστολή της ΙΒ στις 10.05.2018 έκανε λόγο για «[...]»⁴⁴⁵.

323. Από την από 16.05.2018 ηλεκτρονική αλληλογραφία του [...] (Μ), προς τον [...] (ΙΒ) προκύπτει ότι η Μ απέστειλε αντιπρόταση στην προσφορά της ΙΒ για επίτευξη συμφωνίας στην οποία όπως ατηζέρει «...Σε σχέση με την επί δεκαετίες ομαλή προμήθεια βωξίτη στην ΑτΕ, η προσφορά σας εισάγει μια δομική ασυνέχεια όρων διάρκειας, ποσοτήτων και προγραμματισμού. Επίσης περιλαμβάνει ένα αδικαιολόγητο άλμα τελικής τιμολόγησης μέσω αυξημένης βασικής τιμής, αυξημένης συμβατικής υγρασίας και τροποποιημένων όρων ποιότητας...» και διαμαρτύρεται στην ΙΒ για τη διακοπή παραδόσεων βωξίτη. Ο [...] με την από 18.05.2018 ηλεκτρονική αλληλογραφία υπογράμμισε ότι η Μ απέρριψε την από 27.04.2018 νέα πρόταση της ΙΒ για επίτευξη συμφωνίας, η οποία είχε ως σκοπό την διασφάλιση της ομαλής συνέχειας των παραδόσεων βωξίτη και επεσήμανε ότι η από 16.05.2018 νέα πρόταση της Μ «...αγνοεί τη σημερινή μεταλλευτική πραγματικότητά μας και όπως προσπαθήσαμε πολλές φορές να σας κάνουμε να καταλάβετε, δεν συμβάλει στη

⁴⁴² Βλ. σχετικά την από 27.04.2018 ηλεκτρονική αλληλογραφία του [...] (ΙΒ) προς τον [...] (Μ) και τη συνημμένη σε αυτήν προσφορά, η οποία προσκομίστηκε από την ΙΒ στη ΓΔΑ με την υπ' αριθ. πρωτ. 6330/09.07.2020 ηλεκτρονική επιστολή παροχής στοιχείων.

⁴⁴³ Βλ. την από 04.05.2018 ηλεκτρονική αλληλογραφία του [...] (ΙΒ) προς τον [...] (Μ), η οποία προσκομίστηκε από την ΙΒ στη ΓΔΑ με την υπ' αριθ. πρωτ. 6330/09.07.2020 ηλεκτρονική επιστολή παροχής στοιχείων.

⁴⁴⁴ Για τις σχετικές παρατάσεις βλ. την από 22.11.2017 και από 24.11.2017 ηλεκτρονική αλληλογραφία και την από 28.01.2018 και από 29.01.2018 ηλεκτρονική αλληλογραφία μεταξύ της ΙΒ και της Μ [μεταξύ των στελεχών [...] (ΙΒ) και [...], η οποία προσκομίστηκε από την ΙΒ στη ΓΔΑ με την υπ' αριθ. πρωτ. 6330/09.07.2020 ηλεκτρονική επιστολή παροχής στοιχείων.

⁴⁴⁵ Βλ. την από 10.05.2018 ηλεκτρονική αλληλογραφία του [...] (Μ) προς τον [...] (ΙΒ), η οποία προσκομίστηκε από την ΙΒ στη ΓΔΑ με την υπ' αριθ. πρωτ. 6330/09.07.2020 ηλεκτρονική επιστολή παροχής στοιχείων.

βιωσιμότητα της εταιρείας μας» εξηγώντας περαιτέρω την εξάντληση των επιφανειακών κοιτασμάτων, την ανάγκη υπόγειας εκμετάλλευσης και τις επακόλουθες μεταβολές στη σύνθεση και στην ποιότητα των κοιτασμάτων, οι οποίες καθιστούσαν αναγκαία την επικαιροποίηση των ποιοτικών όρων και την τροποποίηση της τιμής. Με την από 21.05.2018 ηλεκτρονική αλληλογραφία ο [...] της IB ενημέρωσε τον [...] της Μ ότι η IB προτίθετο να αρχίσει τις παραδόσεις βωξίτη με βάση το χρονοδιάγραμμα παραδόσεων που είχε αποστείλει η Μ στις 17.05.2018 και τούτο προκειμένου να *«μειστοποιήσουμε τις πιθανότητες να καταλήξουμε σε συμφωνία αυτή την Τρίτη»*⁴⁴⁶.

324. Ακολούθως, με την από 31.10.2018 ηλεκτρονική αλληλογραφία ο [...] της IB, σε συνέχεια της από 22.10.2018 συνάντησης των μερών, ενημέρωσε τον [...] της Μ ότι λόγω των προτύπων υγείας και ασφάλειας που ακολουθεί η μητρική της IMERYΣ, τα οποία θα εφαρμόζε και IB, και της δυσκολίας εκμετάλλευσης των κοιτασμάτων, τα οποία ήταν στο σύνολό τους σχεδόν υπόγεια, η μέγιστη ποσότητα βωξίτη που μπορούσε η IB να προμηθεύσει στη Μ ήταν [...] τόνοι ετησίως. Ειδικότερα ο [...] ενημέρωσε τον [...] ως ακολούθως: «[...]»⁴⁴⁷. Η επικοινωνία συνεχίστηκε με την από 08.11.2018 και 09.11.2018 ηλεκτρονική αλληλογραφία στην οποία η Μ απέρριψε την *«ζαφνική»* και *«αιφνίδια»* μείωση των ποσοτήτων, δύο μόλις μήνες πριν τη λήξη της (τότε) ισχύουσας προσωρινής σύμβασης και την υποβάθμιση της ποιότητας και συμφωνεί σε συνέχιση των συζητήσεων με την IB⁴⁴⁸.

325. Εν συνεχεία, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι στις 13.11.2018 ο [...] της IB απέστειλε με ηλεκτρονική αλληλογραφία στον [...] της Μ την σχετική πρόταση της IB για προμήθεια βασικής και συμπληρωματικής ποιότητας βωξίτη [...] και [...] τόνων αντίστοιχα, η προτεινόμενη διάρκεια της σύμβασης ήταν ετήσια και η βασική τιμή ήταν [...]€/τόνο και 37€/τόνο αντίστοιχα. Ο [...] της Μ, με την από 22.11.2018 ηλεκτρονική επιστολή του, απάντησε στον [...] ότι η μείωση των ποσοτήτων από την πλευρά της IB ήταν μεγάλη, κάνοντας λόγο για *«ανεπαρκή ποσότητα»*, αιφνίδια και τελεσιγραφική (ήτοι δύο μήνες πριν από τη λήξη της προσωρινής σύμβασης). Ειδικότερα αναφέρει *«[Δ]εν έχουμε άλλη επιλογή προμήθειας βωξίτη απαραίτητου για να καλύψουμε τις ανάγκες μας. Επιπλέον, η δήλωσή σας για δραματική μείωση των ποσοτήτων δύο μόλις μήνες πριν από την λήξη της τρέχουσας σύμβασης προμήθειας, η οποία υπογράφηκε ως προσωρινή λύσηκαι ενώ οι μεταξύ μας συζητήσεις περιστρέφονταν αποκλειστικά γύρω από ζητήματα τιμής και ποιότητας, μας αφαιρεί και όποια δυνατότητα τυχόν υπήρχε για μερική συμπλήρωση της ελλείπουσας ποσότητας, καθώς δεν υπάρχουν διαθέσιμες ποσότητες μονοϋδικού/διασπορικού βωξίτη από άλλη πηγή»*. Υπογράμμισε, δε, την μεγάλη έκπληξη της Μ για την κατάσταση στην οποία έχουν περιέλθει οι εκμεταλλεύσεις της IB, στην οποία η IB αποδίδει τη μεγάλη μείωση στις ποσότητες προμήθειας βωξίτη και επεσήμανε ότι η Μ, μη έχοντας εναλλακτική πηγή προμήθειας, θα αποδεχόταν την μειωμένη ποσότητα βωξίτη, παροτρύνοντας την

⁴⁴⁶ Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 1853/12.03.2018 υπόμνημα της IB στο πλαίσιο εξέτασης αυτεπάγγελτης λήψης ασφαλιστικών μέτρων και τη συνημμένη σε αυτό ως Σχετικό 2, από 16.05.2018, 18.05.2018 και 21.05.2018 αλληλογραφία.

⁴⁴⁷ Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 1853/12.03.2018 υπόμνημα της IB στο πλαίσιο εξέτασης αυτεπάγγελτης λήψης ασφαλιστικών μέτρων και το Σχετικό 3, συνημμένη σε αυτό την από 31.10.2018 αλληλογραφία.

⁴⁴⁸ Ο.π., όπου η Μ αναφέρει «...[...]

IB να πράξει ό,τι είναι δυνατόν για να αυξήσει την παραγόμενη ποσότητα βωξίτη και να βελτιώσει την ποιότητα προκειμένου να μειωθούν οι κίνδυνοι που θα προκύψουν εις βάρος της Μ⁴⁴⁹. Σε συνέχεια της ως άνω αλληλογραφίας, τα μέρη συναντήθηκαν στις 26.11.2018, σύμφωνα με τα πρακτικά της οποίας η Μ επανέλαβε τις ανησυχίες και τους προβληματισμούς που είχε ήδη εκφράσει στην προηγούμενη αλληλογραφία της καθώς και το γεγονός ότι είναι αναγκασμένη να αποδεχτεί την δυσμενή πρόταση της IB ενώ η IB δεσμεύθηκε να αποστείλει στη Μ σχέδιο σύμβασης, με βάση την από 13.11.2018 πρότασή της, για περαιτέρω επεξεργασία⁴⁵⁰.

326. Περαιτέρω, με την από 25.12.2018 εσωτερική ηλεκτρονική αλληλογραφία ο [...] της IB, ενημέρωσε τα στελέχη της IMERYS, [...] ότι στις 24.12.2018 η IB είχε λάβει την έγκριση της Μ για το πρόγραμμα παραδόσεων βωξίτη που είχε προτείνει η IB με την από 04.12.2018 ηλεκτρονική αλληλογραφία του [...] προς τον [...] της Μ, γεγονός το οποίο θα επέτρεπε στην IB την έναρξη κάποιων παραδόσεων. Σημειωτέον ότι ο [...] επανέρχεται στις 17.12.2018 με νέο μήνυμα προς τον [...] καθώς δεν είχε μέχρι τότε λάβει κάποια απάντηση επί του από 04.12.2018 προτεινόμενου σχεδίου μηνιαίων παραδόσεων⁴⁵¹. Με την ίδια αλληλογραφία τους ενημέρωσε ότι η Μ έκανε δεκτή τη ρήτρα «take or pay» και ότι πρότεινε κάποιες τροποποιήσεις σε σχέση με τις ποινές για την εκτός ορίων εγγυημένη ποιότητα συμπληρωματικού βωξίτη, τις οποίες κατά την άποψή του [...] η IB μπορούσε να αποδεχθεί καθώς ο ίδιος τις θεωρούσε δίκαιες⁴⁵². Εν συνεχεία, με την από 09.01.2019 ηλεκτρονική αλληλογραφία, ο [...] έστειλε στον [...] της Μ επικαιροποιημένο σχέδιο προγράμματος παραδόσεων βασικού και συμπληρωματικού βωξίτη στο οποίο αποδέχθηκε τις τροποποιήσεις της Μ στο άρθρο 7 ως προς τις προδιαγραφές του συμπληρωματικού βωξίτη και εξέφρασε την πεποίθηση ότι οι διαπραγματεύσεις έβαιναν προς το τέλος τους. Ο [...] ανέφερε ότι, εφόσον η Μ δεν είχε ένσταση ως προς τις παραδιδόμενες ποσότητες βασικού και συμπληρωματικού βωξίτη και ότι το σχετικό πρόγραμμα παραδόσεων είχε συμφωνηθεί, η IB καλόπιστα θα ξεκινούσε την παράδοση των μηνιαίων ποσοτήτων βωξίτη πριν από την υπογραφή της σύμβασης υπό τους όρους (τιμή, προδιαγραφές, αμοιβές και ποινές) της από 13.11.2018 προσφοράς της⁴⁵³.

327. Στο ως άνω πλαίσιο οι διαπραγματεύσεις συνεχίστηκαν με την ανταλλαγή μεταξύ των μερών έξι σχεδίων «Σύμβαση προμήθειας βωξίτη». Συγκεκριμένα ανταλλάχθηκαν τα από [...] σχέδια συμβάσεων, τα οποία οδήγησαν στην υπογραφή της από 22.03.2019 «Σύμβασης Προμήθειας Βωξίτη μεταξύ των εταιρειών ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ ΑΕ & ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ», με ισχύ από 01.01.2019-31.12.2019, υπό την επιφύλαξη της Μ επί παντός δικαιώματός της ως προς τους σχετικούς όρους⁴⁵⁴. Κατά την ανταλλαγή των ως άνω

⁴⁴⁹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 7362/05.12.2019 επιστολή της Μ προς τη ΓΔΑ, σχετικό 2 «[...]».

⁴⁵⁰ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 7362/05.12.2019 επιστολή της Μ προς τη ΓΔΑ, σχετικό 3.

⁴⁵¹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 1853/12.03.2019 επιστολή παροχής στοιχείων της IB προς τη ΓΔΑ, σχετικό 7 και τη συνημμένη σε αυτό σχετική αλληλογραφία.

⁴⁵² Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 1396/19.02.2019 επιστολή παροχής στοιχείων της IB προς τη ΓΔΑ και την συνημμένη σε αυτήν από 25.12.2018 αλληλογραφία «...[...]».

⁴⁵³ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 1396/19.02.2019 επιστολή παροχής στοιχείων της IB προς τη ΓΔΑ και την συνημμένη σε αυτήν από 09.01.2019 αλληλογραφία «...[...]».

⁴⁵⁴ Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 1853/12.03.2018 υπόμνημα της IB στο πλαίσιο εξέτασης αυτεπάγγελτης λήψης ασφαλιστικών μέτρων και το Σχετικό 5, συνημμένη σε αυτό την από 21.02.2019 αλληλογραφία με την

σχεδίων ο [...] της IB ανέφερε στην από 10.12.2018 ηλεκτρονική αλληλογραφία του προς τον [...] της Μ ότι ήδη από την έναρξη των διαπραγματεύσεων για την υπογραφή του από 25.05.2018 συμφωνητικού η IB είχε ενημερώσει ότι η δυσκολία εκμετάλλευσης των κοιτασμάτων, τα οποία είναι πλέον στο σύνολό τους υπόγεια, και η τήρηση υψηλών προτύπων υγείας και ασφάλειας επρόκειτο να επηρεάσει το ρυθμό της εξορυκτικής τους δραστηριότητας και κατά συνέπεια τις παραγόμενες ποσότητες⁴⁵⁵. Τα μέρη συμφώνησαν για την προμήθεια [...] τόνων βασικού βωξίτη και 100 χιλ. τόνων συμπληρωματικού βωξίτη, οι οποίοι θα παραδίδονταν σε τμηματικές ποσότητες ανά μήνα, ισομερώς καταμεμημένες καθόλη τη διάρκεια του συμβατικού έτους 2019. Η βασική τιμή του βασικού βωξίτη συμφωνήθηκε σε [...]€/τόνο και του συμπληρωματικού βωξίτη σε [...]€/τόνο. Οι βασικοί όροι της σύμβασης, ήτοι ποσότητες, χαρακτηριστικά ποιότητας του προϊόντος, βασική τιμή, ποινές, αμοιβές, ήταν αυτοί που είχαν προταθεί από την IB με την από 13.11.2018 πρότασή της.

9.2.1.3 *Εννοιολογικό περιεχόμενο της άρνησης/διακοπής προμήθειας*

328. Όπως προαναφέρθηκε, **κάθε επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην οικεία σχετική αγορά φέρει ιδιαίτερη ευθύνη να μην βλάπτει με την συμπεριφορά της την ύπαρξη πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού σε αυτήν**⁴⁵⁶. Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης δεν αφαιρεί από την επιχείρηση το δικαίωμα να διαφυλάξει τα εμπορικά της συμφέροντα και να έχει την ευχέρεια να ενεργεί κατά τρόπο που κρίνει πρόσφορο για την προστασία τους, πλην δεν μπορεί να προβαίνει σε ενέργειες οι οποίες αποσκοπούν στην ενίσχυση και στην εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της⁴⁵⁷.
329. Στο ως άνω πλαίσιο, μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση, έχει κατ' αρχήν το δικαίωμα να επιλέγει αυτόνομα τους εμπορικούς της εταίρους και να διαθέτει ελεύθερα τα περιουσιακά της στοιχεία⁴⁵⁸, καθορίζοντας στη βάση αντικειμενικών

οποία [...] της Μ απέστειλε στον [...] της IB τις παρατηρήσεις του επί του σχεδίου σύμβασης και ορίζουν συνάντηση στις 26.02.2019 για να οριστικοποιήσουν το κείμενο της σύμβασης, υπενθυμίζοντας ότι στους όρους έχουν προσχωρήσει με επιφύλαξη. Τα σχέδια συμβάσεων προσκομίστηκαν και από τη Μ με την υπ' αριθ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων ως Παράρτημα 5.1.

⁴⁵⁵ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 1396/19.02.2019 επιστολή παροχής στοιχείων της IB προς τη ΓΔΑ και την συνημμένη σε αυτήν από 10.12.2018 αλληλογραφία.

⁴⁵⁶ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-322/81, *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, Συλλ. 1983, σκ. 70, ΠΕΚ T-65/89, *BPB Industries Plc & British Gypsum Ltd*, Συλλ. 1993, σελ. II-389, σκ. 67, ΠΕΚ T-83/91 *Tetra Pak International SA κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (Tetra Pak II)*, Συλλ. 1994, σελ. II-755, σκ. 113-114, ΠΕΚ T-219/99, *British Airways plc κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, Συλλ. 2003, σελ. II-5917, σκ. 242, ΠΕΚ T-201/04, *Microsoft κατά Επιτροπής*, ό.π., σκ. 229.

⁴⁵⁷ Βλ. ΔΕΚ 27/76, *United Brands κατά Επιτροπής*, ό.π., σκ. 189, ΠΕΚ T-228/97 *Irish Sugar plc κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1999, σελ. II-2969, σκ. 112, ΠΕΚ T-203/01 *Michelin II*, ό.π., σκ. 55.

⁴⁵⁸ Βλ. απόφαση ΕΑ 519/VI/2011, σκ. 118 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία. Βλ. επίσης ενδεικτικά, Ο' Donoghue/ Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, 2^η έκδοση 2013, Κεφάλαιο 10, σελ. 509. Βλ. Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής- Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, ΕΕ 2009 C 45/7, παρ. 75 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία. Ειδικότερα η Επιτροπή αναφέρει ότι «[...] κάθε παρέμβαση βάσει του δικαίου ανταγωνισμού χρειάζεται προσοχή ιδίως όταν η εφαρμογή του άρθρου θα συνεπαγόταν την επιβολή υποχρέωσης προμήθειας στη δεσπόζουσα επιχείρηση. Η ύπαρξη μιας τέτοιας υποχρέωσης, ακόμη και όταν πρόκειται για δίκαιη αμοιβή, ενδέχεται να αποθαρρύνει τις επιχειρήσεις από το να επενδύσουν και να καινοτομήσουν [...]. εάν γνωρίζουν ότι ενδέχεται να έχουν καθήκον προμήθειας ακόμη και παρὰ

κριτηρίων⁴⁵⁹ τους πελάτες, τα προϊόντα και τις ποσότητες προϊόντων που προμηθεύει. Τούτο, κατά τη νομολογία, σημαίνει ότι μια δεσπόζουσα επιχείρηση δύναται να αρνηθεί να πωλήσει σε τρίτη επιχείρηση ή να αλλάξει την πολιτική της όσον αφορά στις παραδόσεις ή στον εφοδιασμό, χωρίς μια τέτοια πρακτική να συνιστά κατάχρηση⁴⁶⁰. Το δικαίωμα επιλογής ενός αντισυμβαλλόμενου και της ελευθερίας διάθεσης της ιδιοκτησίας αποτελούν αναγνωρισμένες αρχές- ενίοτε και συνταγματικά κατοχυρωμένες- και η προσβολή τους απαιτείται να είναι επαρκώς αιτιολογημένη. Η αιτιολόγηση, εξ'επόμεως πολιτικής ανταγωνισμού, μιας επέμβασης στην ελευθερία σύναψης σύμβασης από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση απαιτεί προσεκτική στάθμιση αντιμαχόμενων επιχειρημάτων και θα πρέπει να συνεπάγεται ουσιαστικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό. Σε αντίθετη περίπτωση, θα οδηγούμασταν στο άτοπο κάθε δεσπόζουσα επιχείρηση να έχει υποχρέωση να προμηθεύει όλους τους πιθανούς πελάτες της⁴⁶¹. Δεν θα πρέπει, εξάλλου, να παραβλέπεται ότι κύριος σκοπός του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, και κατ'επέκταση του άρθρου 2 του ν. 3959/2011, είναι να εμποδίσει στρεβλώσεις του ανταγωνισμού και πρακτικές που δύναται να προκαλέσουν άμεση ζημία στους καταναλωτές, καθώς και πρακτικές που τους προκαλούν ζημία επηρεάζοντας αρνητικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό και όχι να προστατεύσει τη θέση μεμονωμένων ανταγωνιστών. Εκτιμώντας, δε, τα ως άνω αντιμαχόμενα συμφέροντα επιβάλλεται η επίδειξη ιδιαίτερης επιμέλειας όταν τα αγαθά στα οποία ζητείται πρόσβαση συνιστούν το προϊόν σημαντικών επενδύσεων⁴⁶².

330. Επιπροσθέτως, κάθε επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην αγορά δικαιούται να επιδιώξει νομίμως πολιτικές αύξησης των κερδών της, συμπεριλαμβανομένης ενδεικτικά και της επιλογής των αντισυμβαλλομένων, των προϊόντων και των ποσοτήτων που θα διαθέσει καθώς και της τροποποίησης των συμβατικών όρων και να λαμβάνει τα μέτρα που κρίνει πρόσφορα για την προστασία των εμπορικών της συμφερόντων, όταν τα τελευταία θίγονται⁴⁶³, χωρίς να υπέχει υποχρέωση να

την θέλησή τους [...] ενδέχεται να μην επενδύσουν ή να επενδύσουν λιγότερο στην συγκεκριμένη δραστηριότητα.[...].».

⁴⁵⁹ Βλ. ΔΕΚ 27/76, *United Brands*, ό.π., σκ. 158.

⁴⁶⁰ Βλ. ΓενΔ Τ-41/96, *Bayer AG κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, Συλλ. Π-3383, παρ. 180 «...[Σ]το πλαίσιο του άρθρου 86, η άρνηση παραδόσεως, ακόμη και όταν είναι πλήρης, απαγορεύεται μόνον εφόσον είναι καταχρηστική. Συγκεκριμένα, η νομολογία του Δικαστηρίου αναγνωρίζει εμμέσως τη σημασία της διασφάλισης της επιχειρηματικής ελευθερίας κατά την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού της Συνθήκης, καθόσον δέχεται ρητώς ότι ακόμη και μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση μπορεί, σε ορισμένες περιπτώσεις, να αρνηθεί να πωλήσει ή να αλλάξει την πολιτική της όσον αφορά τις παραδόσεις ή τον εφοδιασμό, χωρίς να καταληφθεί από την απαγόρευση του άρθρου 86».

⁴⁶¹ Βλ. R.Subiotto/R. O'Donoghue *Defining the scope of the duty of dominant firms to deal with existing customers under art. 82 EC*, [2003] ECLR τ. 12, σελ. 683.

⁴⁶² Βλ. προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Jacobs στην υπόθεση C-7/97 Oscar Bronner κατά Mediaprint, Συλλ. 1998, σελ. I-7791, σκ. 56-58 και 62.

Βλ. υπόθεση COMP/39.525 — *Telekomunikacja Polska* σκ. 700.

Βλ. και υπόθεση High Court of Justice, [2005] EWHC 1074 (Ch), *BHB Enterprises plc and Victor Chandler (International) Limited κλπ.*, σκ. 55, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2005/1074.-html> καθώς και R.Subiotto/R. O'Donoghue *Defining the scope of the duty of dominant firms to deal with existing customers under art. 82 EC*, [2003] ECLR τ. 12, σελ. 684.

⁴⁶³ Βλ. ΔΕΚ 27/76, *United Brands*, ό.π., σκ. 189. Βλ. επίσης απόφαση της Ευρ. Επιτροπής COMP/32.279, *BBI/Boosey & Hawkes*, EE 1987 L 286/36, παρ. 19. Βλ. R.Subiotto/R. O'Donoghue *Defining the scope of the duty of dominant firms to deal with existing customers under art. 82 EC*, [2003] ECLR τ. 12, σελ. 683.

υποστηρίζει τον εις βάρος της ανταγωνισμό, εφόσον τα μέτρα αυτά είναι θεμιτά και αναλογικά σε σχέση με την απειλή⁴⁶⁴. Τούτο σημαίνει ότι για την κατάφαση ή μη της αντικειμενικής δικαιολόγησης μιας πρακτικής θα πρέπει να εξετάζεται εάν η υιοθετούμενη πρακτική, π.χ. της διακοπής εφοδιασμού, συνάδει με την αρχή της αναλογικότητας, εάν δηλαδή η ακολουθούμενη πρακτική είναι ανάλογη προς τον επιδιωκόμενο στόχο ή υπερβαίνει τα ανεκτά όρια της νόμιμης άμυνας έναντι προσβολών των εμπορικών συμφερόντων της δεσπόζουσας επιχείρησης. Όπως προαναφέρθηκε, η δεσπόζουσα επιχείρηση έχει μεν το δικαίωμα να προστατεύει τα εμπορικά της συμφέροντα, όταν αυτά τίγονται, ωστόσο «η δυνατότητα αντεπιθέσεως» πρέπει να είναι «ανάλογη προς την απειλή»⁴⁶⁵.

331. Εξάλλου, έχει κριθεί ότι ο ανταγωνισμός δεν συνίσταται στην εις το διηνεκές διατήρηση αντιοικονομικών σχέσεων σε βάρος των επιχειρήσεων και των καταναλωτών, ανεξάρτητα από την ειδική ευθύνη της μη στρέβλωσης του ανταγωνισμού που φέρει μια δεσπόζουσα επιχείρηση⁴⁶⁶ ενώ το γεγονός της έντονης ζήτησης ορισμένων αγαθών δεν μπορεί άνευ ετέρου να οδηγήσει σε υποχρέωση συνέχισης της παραγωγής της, αν το κόστος παραγωγής του προϊόντος εκτιμάται εμπορικά και οικονομικά ως μη εύλογο⁴⁶⁷. Η γενική υποχρέωση προμήθειας που ενδεχομένως υπέχει μια δεσπόζουσα επιχείρηση δεν ταυτίζεται με την απροϋπόθετη υποχρέωση προμήθειας⁴⁶⁸. Συνεπώς, ακόμη και μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην αγορά μπορεί, σε ορισμένες περιπτώσεις, να αρνηθεί να πωλήσει το προϊόν της σε πελάτη της ή να αλλάξει την πολιτική της αναφορικά με τις παραδόσεις ή τον

⁴⁶⁴ Βλ. ΔΕΚ 27/76, *United Brands*, σκ. 190-191, απόφαση της Ευρ.Επιτροπής 32.279, *BBI/Boosey & Hawkes*, ΕΕ 1987 L 286/36, παρ. 19, απόφαση ΔΕφαθ 2057/2010, σκ. 11, 25.

Στην υπόθεση *BBI/Boosey & Hawkes* (Ε.Ε. 1987, L 286/36) η διακοπή εφοδιασμού ενός πελάτη, τη στιγμή που προσπαθούσε να εισέλθει παράλληλα ως ανταγωνιστής στην αγορά όπου δραστηριοποιούνταν η δεσπόζουσα επιχείρηση, θεωρήθηκε καταχρηστική. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έλαβε υπόψη το γεγονός ότι η εξάρτηση του πελάτη/ δυνητικού ανταγωνιστή από τα προϊόντα της δεσπόζουσας επιχείρησης ήταν τέτοια ώστε να πιθανολογείται η παύση των εργασιών του σαν αποτέλεσμα της αναστολής των προμηθειών, ότι η διακοπή εφοδιασμού ήταν αφηνιαστική, ο δεδηλωμένος στόχος της επιχείρησης ήταν η εξαφάνιση της ανταγωνιστικής απειλής που συνιστούσε ο πελάτης και η διακοπή προμηθειών ήταν μέρος του σχεδίου αυτού. Η Επιτροπή απεφάνθη ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να λάβει εύλογα μέτρα για την προστασία των εμπορικών συμφερόντων της όμως αυτά πρέπει να είναι θεμιτά και σε αντιστοιχία με την απειλή-ότι να μεν ο δεσπόζων παραγωγός δεν υπέχει υποχρέωση να υποστηρίξει τον εις βάρος του ανταγωνισμό, η αφηνιαστική, ωστόσο, απόσυρση όλων των προμηθειών ή η επιβολή αντιποίνων υπερβαίνουν το όριο της νόμιμης άμυνας. Σε αυτό το πλαίσιο, μια δεσπόζουσα επιχείρηση «έχει ενδεχομένως το δικαίωμα να αναθεωρεί τις εμπορικές της σχέσεις με τον πελάτη [αυτόν] και, τάσσοντας εύλογη προθεσμία να παύει την οποιαδήποτε ειδική εμπορική σχέση μαζί του» (σκ 19).

⁴⁶⁵ Βλ. ΔΕΚ 27/76, *United Brands* και *United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1978, I-207, σκ. 190-191, απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 29.7.1987, *BBI/Boosey & Hawkes*, Ε.Ε. 1987, L 286/36, παρ. 19, ΣτΕ 3265/2011, σκ. 9, ΔΕφαθ 2057/2010 σκ. 11,25.

⁴⁶⁶ Βλ. απόφαση ΕΑ 511/VI/2010, σκ. 91 σύμφωνα με την οποία «[...] Η δέσμευση ορισμένης επιχείρησης στη διατήρηση των συμβατικών της σχέσεων εις το διηνεκές πρέπει να απορρίπτεται, αφού σε καμία περίπτωση δεν εξυπηρετεί το συμφέρον των καταναλωτών. Η οικονομία της αγοράς αναπτύσσεται με βάση την κινητικότητα και ενδεχόμενη διαιώνιση συμβατικών σχέσεων θα δρούσε ως ισχυρότατος ανασταλτικός παράγοντας για την είσοδο σε ορισμένη αγορά και για τις επενδύσεις» και απόφαση ΔΕφαθ 2057/2010, σκ. 25.

⁴⁶⁷ Βλ. Ι. Λιανός- Γ. Τσουλούφας, Καταχρήσεις μη τιμολογιακού χαρακτήρα σε Δ. Τζουγανάτου (επιμ.), *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, Νομική Βιβλιοθήκη, (τόμος 2^{ος}), 2020, σελ. 707 και την παρατιθέμενη σε αυτήν βιβλιογραφία και νομολογία.

⁴⁶⁸ Βλ. Background Note, OECD Secretariat, DAF/COMP (2007) 46, κεφ. 3.1. *European Union*, σελ 43

εφοδιασμό, χωρίς η πρακτική της αυτή να αντίκειται στο δίκαιο του ανταγωνισμού⁴⁶⁹. Προκειμένου, δε, να θεωρηθεί η άρνηση προμήθειας από δεσπόζουσα επιχείρηση προϊόντων και υπηρεσιών σε έναν πελάτη καταχρηστική, θα πρέπει η πρώτη, όχι μόνο να ελέγχει μια σημαντική εισροή αλλά και να δραστηριοποιείται και στην αγορά όπου ο πελάτης πρόκειται να χρησιμοποιήσει την εν λόγω εισροή. Άλλως, η δεσπόζουσα επιχείρηση δεν θα είχε, υπό φυσιολογικές συνθήκες, το κίνητρο του αποκλεισμού⁴⁷⁰ παρά μόνο εάν μια τέτοια πρακτική αποσκοπούσε σε αποκλειστικότητα ή σε διατήρηση συγκεκριμένης τιμής.

332. Κατά τη νομολογία, η παροχή προμήθειας δύναται να καθίσταται υποχρεωτική για μία δεσπόζουσα επιχείρηση σε εξαιρετικές περιστάσεις, ήτοι όταν α) η πρόσβαση στην εισροή είναι αναγκαία για την άσκηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού σε αγορά επόμενου σταδίου⁴⁷¹, β) πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις εκμεταλλευτικής ή παρεμποδιστικής κατάχρησης, συμπεριλαμβανομένης και της ζημίας του καταναλωτή και γ) η κατάχρηση συνίσταται σε εκμετάλλευση της εισροής κατά τέτοιο τρόπο ο οποίος είναι ασύμβατος ή μη αναλογικός προς την βασική της λειτουργία⁴⁷².
333. Μία επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση σε ένα προϊόν, δεν μπορεί, άνευ

⁴⁶⁹ Βλ. ΓενΔικ Τ-41/96 *Bayer AG κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2000, σελ. ΙΙ-3383, σκ. 180. Όπως σημείωσε και ο Γεν. Εισαγγελέας Jacobs στην υπόθεση C-7/97, *Oscar Bronner*, παρ. 56 «...το δικαίωμα επιλογής των αντισυμβαλλομένων και της ελευθερίας διαθέσεως της ιδιοκτησίας αποτελούν γενικές αναγνωρισμένες αρχές στα δίκαια των κρατών μελών, ενίοτε δε έχουν και συνταγματικό χαρακτήρα. Η προσβολή των δικαιωμάτων αυτών απαιτείται να είναι επαρκώς αιτιολογημένη».

Βλ. Roberto Subiotto/ Robert O' Donogue, "Defining the scope of the duty of dominant firms to deal with existing customers under article 82 EC", E.C.L.R. 2003, τόμος 24, τεύχος 12, σελ. 683. Κατά τους συγγραφείς, η εμπορική σχέση μεταξύ δεσπόζουσας επιχείρησης και υφιστάμενων πελατών διέπεται πρωτίστως από το δίκαιο των συμβάσεων και όχι το δίκαιο ανταγωνισμού. Παρόλο που η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης μπορεί να συνεπάγεται ότι η διαπραγματευτική δύναμη των μερών δεν είναι ίδια, εντούτοις ο πελάτης σε πολλές περιπτώσεις δύναται με βάση τη σύμβαση να πετύχει δικαστική προστασία με τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων σε περίπτωση άρνησης προμήθειας ή να λάβει αποζημίωση για ζημία που υπέστη λόγω άρνησης της δεσπόζουσας να διαπραγματευτεί.

⁴⁷⁰ Βλ. Ι. Λιανός- Γ. Τσουλούφας, *Καταχρήσεις μη τιμολογιακού χαρακτήρα σε Δ. Τζουγανάτου (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, Νομική Βιβλιοθήκη, (τόμος 2^{ος}), 2020, σελ. 707 και την παρατιθέμενη σε αυτήν βιβλιογραφία και νομολογία.

⁴⁷¹ Μια εισροή είναι αναγκαία όταν δεν υπάρχει πραγματικό ή δυνητικό υποκατάστατο στο οποίο οι αγοραστές στην αγορά επόμενου σταδίου μπορούν να βασιστούν ώστε να αντισταθμίσουν, τουλάχιστον μακροπρόθεσμα, τις αρνητικές επιπτώσεις της άρνησης. Βλ. Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής-Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, ΕΕ 2009 C 45/7, παρ. 83 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

⁴⁷² Βλ. *EU Competition Law, Volume V, Abuse of dominance under article 102 TFEU*, Εκδόσεις Clays & Casteels 2013, σελ. 432

αντικειμενικού δικαιολογητικού λόγου^{473,474,475}, να διακόψει την προμήθειά του προς έναν σταθερό πελάτη της. Σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία, η άρνηση πώλησης από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση στην παραγωγή ή/και τη διανομή ενός προϊόντος, όταν εκδηλώνεται προς ένα σταθερό πελάτη της, δηλαδή ως διακοπή εφοδιασμού ενός πελάτη με τον οποίο συνδέεται ήδη με συναλλακτική σχέση και ο οποίος τηρεί τις εμπορικές συνήθειες, ανεξαρτήτως του γεγονότος εάν αυτός συνιστά συγχρόνως ανταγωνιστή της ή όχι, είναι δυνατόν να συνιστά κατάχρηση όταν η συμπεριφορά αυτή δεν στηρίζεται σε λόγους αντικειμενικά δικαιολογημένους κατά τον ίδιο τρόπο που θα συνιστούσε κατάχρηση η άρνηση πρόσβασης σε essential facility⁴⁷⁶. Τέτοιου είδους

⁴⁷³ Η άρνηση μπορεί να δικαιολογείται όταν οφείλεται σε έκτακτη μείωση της παραγωγής λόγω εξωγενών παραγόντων με συνέπεια τούτη να μην επαρκεί για την κάλυψη της ζήτησης. Βλ. ΔΕΚ 27/76, *United Brands*, ό.π., σκ. 182-183, ΔΕΚ C-6/73 και 7/73 *Commercial Solvents-Istituto Chemioterapico κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1974, σελ. 223, σκ. 25, ΔΕΚ 77/77 *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij* σκ. 21, ΕΕ 1987, απόφαση της Ευρ.Επιτροπής COMP/32.279, *BBI/Boosey & Hawkes*, ΕΕ 1987 L 286/36, σκ. 19, όταν οφείλεται σε κίνδυνο υποβάθμισης της ποιότητας λόγω π.χ. προφανούς μη πλήρωσης ορισμένων ποιοτικών κριτηρίων βλ. σχετικά ΕΑ 519/VI/2011, παρ. 120 επ, όταν οφείλεται σε αφερεγγυότητα του πελάτη/ διανομέα, Πρβλ., απόφαση της Επιτροπής της 26^{ης} Φεβρουαρίου 1992, υπόθεση IV/33.544 *British Midland κατά Aer Lingus*, ΕΕ 1992 L 96/34, σκ. 25, λόγω μη τήρησης των συμβατικών ή νόμιμων υποχρεώσεων από την πλευρά του αντισυμβαλλομένου, βλ. απόφαση ΕΑ 519/VI/2011 σκ. 110 επ, ή σε κάθετη ολοκλήρωση της δεσπόζουσας επιχείρησης, η οποία δικαιολογείται στη βάση της βελτίωσης της οικονομικής αποτελεσματικότητάς της και επιφέρει οφέλη στους καταναλωτές, βλ. ΔΕφΑθ 2057/2010 σκ. 11 και 22. Πρβλ. Ευρωπαϊκή Επιτροπή *Filtrona/Tabacalera*, Ετήσια Έκθεση 1989 της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού.

⁴⁷⁴ Βλ. ΔΕΚ 27/76, *United Brands και United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1978, I-207, σκ. 182-183, απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 29.7.1987, *BBI/Boosey & Hawkes*, Ε.Ε. 1987, L 286/36, παρ. 19, ΔΕΚ C-6/73 και 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano και Commercial Solvents κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1974, σελ. I-223, σκ. 25, ΔΕΚ C- 468/06 έως C-478/06, *Σωτ. Λέλος και Σια Ε.Ε. κατά GlaxoSmithKline*, Συλλ. 2008, σελ. I- 7139, σκ. 34, ΔΕΚ C- 311/84, *CBEM/CLT και IPB κατά Επιτροπής (Telemarketing)*, Συλλ. 1985, σελ. I-3261, σκ. 25-27.

⁴⁷⁵ Στην υπόθεση 27/76 *United Brands* (σκ. 182), το ΔΕΚ έκρινε ότι μια δεσπόζουσα επιχείρηση «η οποία διαθέτει το κύρος που προέρχεται από ένα γνωστό και εκτιμώμενο από τους καταναλωτές σήμα δεν επιτρέπεται να διακόψει την παράδοση προϊόντων της προς έναν παλιό πελάτη ο οποίος τηρεί τις εμπορικές συνήθειες, εφόσον οι παραγγελίες του τελευταίου δεν παρουσιάζουν καμία ανωμαλία». Στη συγκεκριμένη υπόθεση η άρνηση προμήθειας οφειλόταν στην απόφαση συγκεκριμένου ωριμαντή μπανανών/ διανομέα να συμμετάσχει στη διαφημιστική καμπάνια ανταγωνιστή της *United Brands* (βλ. στην ίδια απόφαση σκ. 192). Το ΔΕΚ αξιολόγησε ότι η συγκεκριμένη συμπεριφορά αντίκειται τόσο στην περίπτωση β' όσο και στην περίπτωση γ' του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ. Βλ. ΔΕΕ 27/76 *United Brands* σκ. 183. Βλ. και ΔΕΚ C-6/73 και 7/73 *Commercial Solvents – Istituto Chemioterapico* σκ. 25. Βλ. επίσης και Απόφαση του Δικαστηρίου της 16.09.2008 C-468/08 *Σωτ. Λέλος και Σια ΕΕ κατά GlaxoSmithKline* σκ. 71 «...δεν επιτρέπεται σε μια φαρμακευτική εταιρεία με δεσπόζουσα θέση, σε κράτος μέλος στο οποίο οι τιμές είναι σχετικά χαμηλές, να παύσει να εκτελεί τις συνήθειες παραγγελίες παλαιού πελάτη αποκλειστικά και μόνον επειδή αυτός προμηθεύει μεν την αγορά του εν λόγω κράτους μέλους, αλλά εξάγει και ορισμένες από τις παραγγελθείσες ποσότητες προς άλλα κράτη μέλη στα οποία ισχύουν υψηλότερες τιμές...».

⁴⁷⁶ Η άρνηση μπορεί να δικαιολογείται όταν οφείλεται σε έκτακτη μείωση της παραγωγής λόγω εξωγενών παραγόντων με συνέπεια τούτη να μην επαρκεί για την κάλυψη της ζήτησης. Βλ. ΔΕΚ 27/76, *United Brands* σκ. 182-183, ΕΕ 1987, L 286/36 απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 29.7.1987, *BBI/Boosey & Hawkes*, Ε.Ε. 1987, L 286/36, παρ. 19, ΔΕΚ C-6/73 και 7/73 *Commercial Solvents – Istituto Chemioterapico* σκ. 25, ΔΕΚ 77/77 *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij* σκ. 21, όταν οφείλεται σε κίνδυνο υποβάθμισης της ποιότητας λόγω π.χ. προφανούς μη πλήρωσης ορισμένων ποιοτικών κριτηρίων ΕΑ 519/VI/2011, παρ. 120 επ, όταν οφείλεται σε αφερεγγυότητα του πελάτη/ διανομέα.

Πρβλ. ΕΕ ΕΕ 1992 L 96/34, *British Midland*, σκ. 25, από τη μη τήρηση των συμβατικών ή νόμιμων υποχρεώσεων από την πλευρά του αντισυμβαλλομένου - ΕΑ 519/VI/2011 σκ. 110 επ, ή σε κάθετη ολοκλήρωση της δεσπόζουσας επιχείρησης, η οποία δικαιολογείται στη βάση της βελτίωσης της οικονομικής αποτελεσματικότητάς της και επιφέρει οφέλη στους καταναλωτές. Βλ. ΔΕφΑθ 2057/2010

άρνηση εφοδιασμού εκ μέρους μιας κατέχουσας δεσπόζουσα θέση επιχείρησης, προκειμένου να θεωρηθεί καταχρηστική υπό το πρίσμα του άρθρ. 2 παρ. 2 στοιχ. β' και γ' του ν. 3959/2011 και του άρθρ. 102 εδ. β', στοιχ. β' και γ' ΣΛΕΕ, θα πρέπει να τείνει στην ενίσχυση και εκμετάλλευση της θέσης αυτής⁴⁷⁷ και να δύναται να προκαλέσει σημαντικές στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό. Και τούτο, καθόσον η εν λόγω άρνηση προμήθειας περιορίζει την παραγωγή και κατ'επέκταση τη διάθεση του προϊόντος— και άρα τον ανταγωνισμό— ζημιώνοντας, άμεσα ή έμμεσα τους καταναλωτές⁴⁷⁸.

334. Κατ' αντιστοιχία προς τα ανωτέρω, προβλήματα στον ανταγωνισμό δύνανται να δημιουργούνται είτε σε κάθετο επίπεδο (vertical foreclosure), όταν η δεσπόζουσα επιχείρηση αρνείται να προμηθεύσει πελάτες μη ανταγωνιστές οι οποίοι δραστηριοποιούνται σε αγορά «επόμενου σταδίου»⁴⁷⁹ προκειμένου να επιτύχει είτε αποκλειστική προμήθεια ή μια πολύ υψηλή τιμή αγοράς του προϊόντος της⁴⁸⁰, είτε σε οριζόντιο επίπεδο (horizontal foreclosure), όταν η δεσπόζουσα επιχείρηση μεταχειρίζεται την άρνηση ως μοχλό για να εξοβελίσει τους ανταγωνιστές της - υφιστάμενους ή-δυνητικούς - κατά τρόπο που αντιβαίνει στους κανόνες του ελεύθερου ανταγωνισμού και να αντλήσει ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα στο επίπεδο της αγοράς

σκ. 11 και 22. Πρβλ. Ευρωπαϊκή Επιτροπή *Filtrona/Tabacalera*, Ετήσια Έκθεση 1989 της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού.

⁴⁷⁷ Βλ. ΔΕΚ 27/76, *United Brands και United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1978, I-207, σκ. 189.

⁴⁷⁸ Βλ. υπόθεση ΔΕΚ 6/73 και 7/73 *Instituto Chemioterapico Italiano και Commercial Solvents κατά Επιτροπής* (Συλλ. Ειδική Ελληνική έκδοση 1974, σελ. 113 σκ. 32) η οποία αφορούσε στην άρνηση προμήθειας μιας αναγκαίας πρώτης ύλης, το Δικαστήριο έκρινε ως επαρκή προϋπόθεση για την στοιχειοθέτηση της άρνησης προμήθειας ως κατάχρηση την ζημία στην δομή του πραγματικού ανταγωνισμού, και όχι την πρόκληση ζημίας στους καταναλωτές, οι οποίοι σε αυτήν την περίπτωση βλάπτονται έμμεσα. Βλ. και υπόθεση ΔΕΚ 26/72, *Europemballage Corporation και Continental Can Company Inc. κατά Επιτροπής*, Συλλ. (Ειδική ελληνική έκδοση) 1972-1973, σελ. 445, σκ. 26.

⁴⁷⁹ Ο όρος «αγορά επόμενου σταδίου» χρησιμοποιείται σε σχέση με την αγορά για την οποία η εισροή που μία εταιρεία αρνείται να παράσχει είναι απαραίτητη για την κατασκευή προϊόντος ή την παροχή υπηρεσίας.

⁴⁸⁰ Βλ. Background Note, OECD Secretariat, DAF/COMP (2007) 46, κεφ. 2.1.1 *Vertical versus Horizontal RTDs*, σελ. 23-24.

όπου δραστηριοποιείται και κατέχει δεσπόζουσα θέση^{481,482}. Όπως προαναφέρθηκε, κατά τη νομολογία η άρνηση πώλησης από δεσπόζουσα επιχείρηση δεν θεωρείται δίχως άλλο καταχρηστική, αλλά πρέπει να εξετάζεται αν είναι αντικειμενικά δικαιολογημένη. Η δεσπόζουσα επιχείρηση έχει το δικαίωμα να προστατεύει τα εμπορικά της συμφέροντα, όταν αυτά θίγονται, και πρέπει να της παρέχεται σε εύλογο βαθμό η ευχέρεια να λαμβάνει τα μέτρα που αυτή κρίνει πρόσφορα για την προστασία τους, υπό την προϋπόθεση της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, ήτοι της απόδειξης ότι η άρνηση πώλησης δεν είναι δυσανάλογη σε σχέση με τον επιδιωκόμενο στόχο⁴⁸³.

335. Η έννοια της καταχρηστικής άρνησης πώλησης, όπως περιγράφηκε ανωτέρω, μπορεί να λάβει διάφορες μορφές με βάση τον τρόπο που εκδηλώνεται, την ιδιότητα του αποδέκτη της άρνησης, τη φύση του αντικειμένου της συναλλαγής, καθώς και το επίπεδο της αγοράς το οποίο απειλείται με ενδεχόμενο αποκλεισμό. Ειδικότερα, αναφορικά με την διακοπή/τερματισμό των συναλλακτικών σχέσεων, ως υποπερίπτωση της άρνησης πώλησης, και τον τρόπο που εκδηλώνεται η συγκεκριμένη συμπεριφορά, η έννοια της άρνησης δεν περιλαμβάνει μόνο την απόλυτη άρνηση αλλά και την επιβολή όρων οι οποίοι αντικειμενικά δεν είναι εύλογοι⁴⁸⁴. Οι όροι αυτοί μπορεί να συνίστανται σε άρνηση εφοδιασμού στην περίπτωση που ο

⁴⁸¹ Το ζήτημα της πρόσβασης σε «βασικές υποδομές» (essential facilities) δεν εξετάζεται εν προκειμένω καθώς κρίνεται ότι δεν πληρούνται τα κριτήρια εφαρμογής της σχετικής θεωρίας. Κατά την νομολογία προκειμένου η άρνηση παροχής πρόσβασης σε βασικές υποδομές να συνιστά παραβίαση του άρθ. 102 ΣΛΕΕ πρέπει να πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) ο έλεγχος μιας βασικής υποδομής από μία επιχείρηση που είναι σε μονοπωλιακή θέση, υπό την έννοια ότι η είσοδος σε αυτή την υποδομή είναι απαραίτητη προϋπόθεση για μία επιχείρηση προκειμένου αυτή να μπορέσει να ανταγωνιστεί σε επόμενο στάδιο, β) η αδυναμία ή τη δυσχέρεια δημιουργίας αυτής της υποδομής, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι δύναται να στοιχειοθετηθεί αδυναμία ή δυσχέρεια με την επίκληση ότι η πρόσβαση στην εισροή είναι οικονομικότερη συγκριτικά με ενδεχόμενες εναλλακτικές λύσεις ή ότι υπάρχει οικονομική ζημία, γ) η άρνηση πρόσβασης σε ανταγωνιστές ή η παροχή πρόσβασης με μη εύλογους όρους, δ) η δυνατότητα διάθεσης της υποδομής και ε) η έλλειψη αντικειμενικών λόγων άρνησης πρόσβασης στην υποδομή ή παροχής πρόσβασης υπό στ) η εξάλειψη οποιουδήποτε ανταγωνισμού στη σχετική αγορά στην οποία δραστηριοποιείται η αιτούσα την πρόσβαση επιχείρηση Βλ. υποθέσεις C-311/84 *Telemarketing*, σκ. 26. Συλλ. 1985, II-3270, C-18/88 *GB-Inno-BM*, σκ.18, Συλλ. 1991, I-5941, T-69/89 *RTE κατά Επιτροπής (Magill)*, σκ. 73 Συλλ. 1991, II-489, C-7/97 *Oscar Bronner*. σκ. 41, Συλλ. 1998, I- 569. Βλ. επίσης απόφαση ΕΑ 317/V/2006, VII.Β.γ. σελ. 20 και Background Note, OECD Secretariat, DAF/COMP (2007) 46, κεφ. 2.2.4 *Essential Facilities*, σελ. 34) καθώς και E. Sheehan, *Unilateral refusals to deal and the role of the essential facility doctrine, A US/EC Comparative analysis*, HeinOnline, 2007, σελ. 85.

⁴⁸² Εν προκειμένω, η υπό κρίση υπόθεση πρόκειται να εξεταστεί υπό το πρίσμα της πρώτης περίπτωσης και δη υπό τη μορφή της διακοπής ήδη υφιστάμενης εμπορικής σχέσης με παλαιό τακτικό πελάτη καθώς αφενός η Καταγγέλουσα δεν αποτελεί υφιστάμενο ή δυνητικό ανταγωνιστή της Καταγγελλόμενης καθώς δραστηριοποιείται στην κατάντη αγορά παραγωγής και προμήθειας αλουμινίου και αφετέρου η ΔΕΛΦΟΙ ΔΙΣΤΟΜΟ, θυγατρική εταιρεία της καταγγελλούσας, δεν αποτελεί για την καταγγελλόμενη πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνιστή στην ανάντη αγορά καθώς η ΔΔ δεν προμηθεύει τρίτους με βωξίτη παρά μόνο τη μητρική της Μ.

⁴⁸³ Βλ. ΕΑ 519/IV/2011, σκ. 119 και την εκεί την παρατιθέμενη νομολογία.

⁴⁸⁴ Βλ. απόφαση της Ευρ. Επιτροπής της 16ης Σεπτεμβρίου 1998, υπόθεση IV/35.134 (συμφωνία διατλαντικής ναυτιλιακής διάσκεψης "TACA"), ΕΕ L 095 της 09/04/1999 σ. 0001 – 0112 σκ. 553 «*Η άρνηση προμήθειας μπορεί να λάβει διάφορες μορφές: ενδέχεται να είναι απόλυτη άρνηση προμήθειας, άρνηση προμήθειας με όρους άλλους από αυτούς που ο προμηθευτής γνωρίζει ότι είναι απαραίτητοι (επικοινωνιακή άρνηση), ή άρνηση προμήθειας βάσει θεμιτών όρων*». Βλ. επίσης απόφαση της Ευρ. Επιτροπής της 25^{ης} Ιουλίου 2001, υπόθεση COMP/C-1/36.915 (*Deutsche Post/Intercertion of cross-border mail*), Ε.Ε. (2001) L 331/40, παρ. 141.

αντισυμβαλλόμενος δεν συμμορφωθεί με όρους που ο προμηθευτής γνωρίζει ότι, για αντικειμενικούς λόγους, είναι μη εύλογοι [τεκμαρτή ή εξυποννούμενη άρνηση (constructive refusal to supply)]⁴⁸⁵ ή σε υπερβολική τιμολόγηση ενός αναγκαίου για τον αντισυμβαλλόμενο της δεσπόζουσας επιχείρησης αγαθού καθώς και σε επιβολή μη εύλογων προθεσμιών για την πρόσβαση στο αναγκαίο για τον αντισυμβαλλόμενο αγαθό⁴⁸⁶, σε καθυστερήσεις στις παραδόσεις του αγαθού καθώς και σε κακόπιστη διεξαγωγή των διαπραγματεύσεων⁴⁸⁷. Ωστόσο, επισημαίνεται ότι η αύξηση τιμής μπορεί να δικαιολογείται λόγω του ότι η δεσπόζουσα επιχείρηση έχει αυξημένα κόστη ή προχωρά σε βελτιστοποίηση του προϊόντος ή σε εξορθολογισμό των προμηθειών της, ακόμη κι αν μια τέτοια αύξηση μπορεί αρχικά να φαίνεται σαν άρνηση πώλησης⁴⁸⁸.

336. Πέραν τούτου, η συγκεκριμένη πρακτική δύναται να αντίκειται στο δίκαιο ανταγωνισμού, όταν χρησιμοποιείται *εμμέσως* από την δεσπόζουσα επιχείρηση, ως μοχλός για την υλοποίηση μιας τακτικής αποκλεισμού των ανταγωνιστών της και παρεμπόδισης των δυνατοτήτων ανάπτυξής τους με σκοπό ή αποτέλεσμα τη διατήρηση ή/και ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της, κατά παράβαση του άρθρου 2 παρ. 2, στοιχείο β' του ν. 3959/2011 και της αντίστοιχης περίπτωσης του άρθρου 102 ΣΛΕΕ⁴⁸⁹. Ειδικότερα η συμπεριφορά της άρνησης προμήθειας, εφόσον δεν δικαιολογείται αντικειμενικά, δύναται να συνιστά μέτρο πειθαρχίας ή παραδειγματισμού, απειλή ή αντίποινο από τη δεσπόζουσα επιχείρηση προκειμένου να επιβάλει στους πελάτες της ή να υπερασπισθεί μία στρατηγική που εξυπηρετεί τα εμπορικά της συμφέροντα σε βάρος των ανταγωνιστών της⁴⁹⁰. Κατά την ενωσιακή νομολογία, αντιβαίνει στους κανόνες του ανταγωνισμού η συμπεριφορά δεσπόζουσας επιχείρησης, η οποία,

⁴⁸⁵ Βλ. Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, Ε (2009) 864/09.02.2009, παρ. 79

⁴⁸⁶ Βλ. ΠΕΚ Τ-301/04 *Clearstream* κατά Επιτροπής Συλλ. 2009 σελ. ΙΙ-3155 σκ. 151 «...Έτσι, αντίθετα με τους ισχυρισμούς των προσφευγουσών, ορθώς η Επιτροπή εκτίμησε ότι η προθεσμία για την απόκτηση προσβάσεως υπερέβη κατά πολύ την προθεσμία που θα μπορούσε να θεωρηθεί εύλογη και δικαιολογημένη, εξομοιώνοντάς την έτσι με καταχρηστική άρνηση παροχής των επίμαχων υπηρεσιών, που είναι σε θέση να προκαλέσει στην ΕΒ ανταγωνιστικό μειονέκτημα στην επίμαχη αγορά».

⁴⁸⁷ Βλ. και Background Note, OECD Secretariat, DAF/COMP (2007) 46. Βλ. απόφαση της Ευρ. Επιτροπής της 22.06.2011 υπόθεση COMP/39525 *Telekomunikacja Polska* (TP) παρ. 712 επ., όπου η άρνηση πώλησης της TP συνίστατο στην πρόταση μη εύλογων όρων και την καθυστέρηση των διαπραγματεύσεων για την πρόσβαση στο δίκτυό της.

Βλ. επίσης απόφαση Ευρ. Επιτροπής της 21^{ης} Δεκεμβρίου 1993, IV/34.689 *Sea Containers* κατά *Stena Sealink* (προσωρινά μέτρα)- ΕΕ 1994, L 15/8, σκ. 70-74. Στην σχετική υπόθεση, η οποία κατά το γενικό της μέρος αφορούσε σε άρνηση πρόσβασης σε βασική διευκόλυνση από εταιρεία η οποία χρησιμοποιεί και η ίδια την βασική αυτή διευκόλυνση, η Επιτροπή έκρινε ότι η *Sealink* δεν διεξήγαγε διαπραγματεύσεις με τη *Sea Containers* προτείνοντας ή αναζητώντας λύσεις στα προβλήματα που είχαν ανακύψει και ότι η απόρριψη όλων των προτάσεων της *Sea Containers* χωρίς καμία αντιπρόταση ή προσπάθεια διαπραγμάτευσης δε συμβιβαζόταν με τις υποχρεώσεις μιας επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε σχέση με μια βασική εγκατάσταση, ούτε ήταν συμπεριφορά που άρμοζε σε μια αδέσμευτη λιμενική αρχή καθώς και ότι σε κανένα στάδιο των διαπραγματεύσεων η *Sealink* δεν υπέβαλε αντιπροτάσεις. Αντίθετα, οι σχετικές ενέργειές της ήταν απόλυτα αρνητικές και συνίσταντο στην παρεμβολή δυσκολιών αναφορικά με τις εναλλακτικές που πρότεινε η αντισυμβαλλόμενη εταιρεία.

⁴⁸⁸ Βλ. Background Note, OECD Secretariat, DAF/COMP (2007) 46, κεφ. 2.3.9 Objective justifications, σελ. 42.

⁴⁸⁹ Βλ. Roberto Subiotto/ Robert O' Donogue, "Defining the scope of the duty of dominant firms to deal with existing customers under article 82 EC", E.C.L.R. 2003, τόμος 24, τεύχος 12, σελ.688 και 692.

⁴⁹⁰ Βλ. Alison Jones and Brenda Sufrin "EU Competition Law, Text, Cases, and Materials", Oxford University Press, 4th ed. (2011), σελ. 483.

εκμεταλλεύομενη ακριβώς την ισχυρή θέση της στην αγορά, μετέρχεται μιας τακτικής άρνησης εφοδιασμού σταθερού πελάτη προκειμένου να τον τιμωρήσει ή/και να στείλει ένα μήνυμα εκφοβισμού ώστε οι πελάτες της να ευθυγραμμισθούν σε μία πρακτική που δύναται να επιφέρει αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα στην αγορά.

9.2.1.4 Νομική εκτίμηση

9.2.1.4.1 Ως προς την μη καλόπιστη συμμετοχή της IB στις διαπραγματεύσεις των ετών 2015-2019

337. Η Μ αιτιάζεται την IB ότι καθόλη τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων η τελευταία τηρούσε μια άκαμπτη στάση, στηριζόμενη στην επιβολή προσχώρησης της Μ στους εκμεταλλευτικούς όρους τους οποίους πρότεινε (βλ. και υπό α & β στο κεφ. «Διακοπή και μερική άρνηση προμήθειας και άρνηση συνέχισης των συναλλακτικών σχέσεων» της παρούσας). Μη προσχώρηση στους εν λόγω καταχρηστικούς όρους, θα είχε ως συνέπεια, τα μέρη να οδηγηθούν σε λύση της σύμβασης, γεγονός το οποίο συνιστά κατά τη Μ ολική άρνηση προμήθειας από την IB και καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης της. Κατά τη Μ, η εν λόγω συμπεριφορά της IB έρχεται σε αντίθεση με την πάγια διεθνή πρακτική, ιδίως σε περιπτώσεις διαπραγμάτευσης συμβάσεων commodities, κατά την οποία η προμηθεύτρια εταιρεία συνεχίζει να τροφοδοτεί τον αντισυμβαλλόμενο αγοραστή κανονικά με στόχο την αποφυγή των όποιων καθυστερήσεων στις απαραίτητες παραδόσεις^{491, 492}.

338. Από τα στοιχεία του φακέλου της παρούσας προκύπτει ότι οι διαπραγματεύσεις ξεκίνησαν εγκαίρως, τουλάχιστον 18 μήνες προ της λήξης της (τότε) ισχύουσας σύμβασης, ήτοι τουλάχιστον από τον Απρίλιο του 2015⁴⁹³ με πρωτοβουλία της Μ, με την IB να αναγνωρίζει την αναγκαιότητα επίτευξης συμφωνίας τουλάχιστον ένα έτος πριν τη λήξη της (τότε) ισχύουσας σύμβασης του 2006 προκειμένου να επιτευχθεί εγκαίρως η παραγωγή βωξίτη. Επίσης προκύπτει ότι η IB υπέβαλε συνεχείς και τροποποιημένες προτάσεις προς τη Μ, επιδιώκοντας την επίτευξη συμφωνίας. Συγκεκριμένα, υπέβαλε τις από 22.09.2015, 11.02.2016, 01.08.2016, 04.01.2017, 27.04.2018 και 13.11.2018 προτάσεις της, οι οποίες αφορούσαν σε τροποποιήσεις ως προς τον υπολογισμό της τιμής, τις ποσότητες, τη ρήτρα διαιτησίας, τη ρήτρα “take or pay”. Η IB με κάθε πρότασή της ανέφερε τους λόγους που κατά τη γνώμη της αντικειμενικά δικαιολογούσαν την μεταβολή των όρων τόσο ως προς την τιμή την αλλαγή των προδιαγραφών ποιότητας του προϊόντος, ενδεικτικά αύξηση κόστους εξόρυξης, αλλαγή στην ποιότητα του προϊόντος λόγω υπόγειων εκμεταλλεύσεων, προκειμένου αυτοί να ανταποκρίνονται στις πραγματικές ιδιότητες του εξορυσσόμενου προϊόντος, αλλαγή στις παραδιδόμενες ποσότητες λόγω μείωσης των κοιτασμάτων, κίνδυνο βιωσιμότητας της εταιρείας, σε περίπτωση διατήρησης των όρων ποιότητας

⁴⁹¹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 6633/23.09.2016 Καταγγελία, σελ. 25 επ. και παρ. 90 καθώς και το υπ' αριθ. πρωτ. 677/29.01.2020 έγγραφο της Μ προς τη ΓΔΑ σελ. 53-55.

⁴⁹² Η αξιολόγηση της καταχρηστικότητας των όρων της σύμβασης δεν αποτελεί μέρος της παρούσας ανάλυσης αλλά γίνεται διεξοδικά στα επόμενα κεφάλαια στα οποία αφορά, ήτοι υπερβολική τιμή, υποβαθμισμένη ποιότητα βωξίτη, μείωση ποσοτήτων.

⁴⁹³ Βλ. την από 11.02.2016 επιστολή της IB προς τη Μ, συνημμένη ως Σχετικό 5 στην Καταγγελία.

- και της τιμολογιακής πολιτικής της σύμβασης του 2006⁴⁹⁴. Στο ως άνω πλαίσιο τα μέρη συναντήθηκαν προκειμένου να συζητήσουν τις εναλλακτικές προτάσεις του καθενός.
339. Περαιτέρω, η Μ από την πλευρά της ως προς τα θέματα επί των οποίων είχε τις βασικές ενστάσεις και διαφωνίες, ήτοι επί της τιμής, των ποινών-αμοιβών, ορίων ποιότητας, και των ποσοτήτων βωξίτη, φαίνεται να επανέρχεται για πολλά από αυτά στην (τότε) ισχύουσα (και επικειμένη να λήξει) σύμβαση του 2006, επιδιώκοντας τους ίδιους όρους σε μια νέα σύμβαση⁴⁹⁵ και παραβλέποντας τις ενστάσεις της IB περί ανεπάρκειας των αιτηθέντων ποσοτήτων λόγω περιορισμού των αποθεμάτων και περί ζημιογόνου (μέχρι τότε) τιμής πώλησης του βωξίτη συναρτώμενη με αναντίστοιχα προς το εξορυσσόμενο προϊόν όρια ποιότητας⁴⁹⁶. Ενδεικτικά, η Μ στην από 10.11.2015 πρότασή της αναφέρει «[...]», ενώ παρατηρείται μια αύξηση στα όρια βασικής ποιότητας αλουμίνας και πτώση στα όρια του πυριτίου σε σχέση με την σύμβαση του 2006, ήτοι η πρόταση περιλαμβάνει ευνοϊκότερα για την Μ όρια ποιότητας σε σχέση με τα δύο αυτά στοιχεία. Ομοίως, στην από 22.09.2016 πρότασή της η Μ αναφέρει «**Βασική τιμή:** [...] ευρώ/τόνο. **Bonus/penalties ποιότητας όπως ισχύουν στην τρέχουσα σύμβαση, Ποσότητες όπως σας έχουν κοινοποιηθεί....**»⁴⁹⁷. Περαιτέρω στην από 18.02.2016 πρότασή της η Μ αναφέρει ότι «...[...]»^{498, 499}.
340. Η IB, παρόλα αυτά, επανήλθε με επικαιροποιημένες προτάσεις ως προς την τιμή ενσωματώνοντας την πρόταση της Μ για τιμή βωξίτη συσχετιζόμενη με τον δείκτη API αλουμίνα⁵⁰⁰, ενώ κατά τη λήξη ισχύος της σύμβασης του 2006 στις 31.12.2016, η

⁴⁹⁴ Βλ. την από 11.02.2016 προσφορά της IB στη Μ (σχετικό 12 στην υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.2016 επιστολή παροχής στοιχείων της IB προς την Υπηρεσία). Βλ. επίσης υπ' αριθ. πρωτ. 781/08.02.2017 επιστολή παροχής στοιχείων της IB προς την ΓΔΑ, απάντηση στην ερώτηση 8 από όπου προκύπτει αλλαγή στην ποιότητα του εξορυσσόμενου προϊόντος λόγω των υπόγειων, πλέον, εκμεταλλεύσεων καθώς και οι αυξομειώσεις της βασικής τιμής πώλησης βωξίτη προς την Μ αναλογικά με την ποιότητα του προϊόντος κατά τα έτη 2005-2016. Βλ. ακολούθως την υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.2016 επιστολή παροχής στοιχείων της IB προς τη ΓΔΑ, απάντηση στην ερώτηση 18 από την οποία προκύπτει ότι κατά τη σύμβαση 2006-2016 η IB παρέδιδε διαρκώς κατώτερης ποιότητας βωξίτη σε σχέση με τη βασική ποιότητα, λόγω τροποποίησης των ποιοτικών χαρακτηριστικών που ίσχυαν προηγουμένως και τα οποία αντικατόπτριζαν αντικειμενικότερα την ποιότητα του εξορυσσόμενου προϊόντος σε σχέση με την ορισθείσα συμβατική ποιότητα. Ως αποτέλεσμα, η IB επιβαρυνόταν με ποινές μειώνοντας την τιμή πώλησης του προϊόντος της. Για το ίδιο θέμα βλ. και την υπ' αριθ. πρωτ. 781/08.02.2017 επιστολή παροχής στοιχείων της IB στη ΓΔΑ, σελ. 11-12.

Πρβλ. υπόθεση COMP/39.525/2011 Telekomunikacja Polska. Στη συγκεκριμένη υπόθεση η Επιτροπή έκρινε ότι τα προσκόμματα που έθετε η δεσπόζουσα επιχείρηση στους ανταγωνιστές της συνίσταντο, εκτός των άλλων, σε α) κατά τη διεξαγωγή των διαπραγματεύσεων υποβολή σχεδίων συμβάσεων με μη εύλογους όρους, β) καθυστερήσεις στα διάφορα στάδια της διαπραγματευτικής περιόδου, γ) περιορισμένη πρόσβαση στο δίκτυο της δεσπόζουσας επιχείρησης, δ) άρνηση της δεσπόζουσας να παράσχει αξιόπιστες και πλήρεις γενικές πληροφορίες στους ανταγωνιστές της.

⁴⁹⁵ Βλ. ενδεικτικά την από 10.11.2015 πρόταση της Μ (σχετικό 4 στην Καταγγελία).

⁴⁹⁶ Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 1853/12.03.2019 υπόμνημα της IB στο πλαίσιο εξέτασης λήψης ασφαλιστικών μέτρων και τη συνημμένη σε αυτό ως Σχετικό 2 από 18.05.2018 αλληλογραφία.

⁴⁹⁷ Βλ. την από 22.09.2016 πρόταση της Μ προς την IB, συνημμένη ως Σχετικό 14 στην Καταγγελία.

⁴⁹⁸ Βλ. την από 18.02.2016 πρόταση της Μ προς την IB, συνημμένη ως Σχετικό 7 "Παρουσίαση των θέσεων της ΑτΕ" στην Καταγγελία.

⁴⁹⁹ Ομοίως και στις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης του 2020, η Μ επανήλθε στο αίτημά της για ποσότητα βωξίτη ύψους 770 χιλ. τόνων και βασική ποιότητα και πριμ/ποινές όπως οι όροι είχαν συμφωνηθεί στην (τότε) παράταση του Συμφωνητικού, το οποίο έληξε στις 31.12.2018, και όχι σε αυτούς που ίσχυαν κατά την σύμβαση, η οποία έληξε στις 31.12.2019. Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 10/09.01.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της IB στη ΓΔΑ και το συνημμένο σε αυτήν σχετικό 9β.

⁵⁰⁰ Βλ. την από 11.02.2016 επιστολή παροχής στοιχείων της IB στη Μ, συνημμένη ως σχετικό 12 στην υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.2016 επιστολή παροχής στοιχείων της IB στη ΓΔΑ. Η πρόταση αυτή της IB δεν έγινε δεκτή

IB πρότεινε στις 04.01.2017 μια ενδιάμεση βμηνη συμφωνία στη Μ προκειμένου να συνεχίσουν τα μέρη τη διαπραγμάτευση προμηθεύοντας ταυτόχρονα τη Μ με το προϊόν της, με προσαρμογή των παραδιδόμενων ποσοτήτων βωξίτη^{501, 502}. Εξάλλου, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, η Μ έστειλε αρκετές φορές πρόγραμμα παραδόσεων βωξίτη (στις 17.11.2017, στις 28.01.2018 και στις 03.05.2018), το οποίο έβαινε πέραν της λήξης των (τότε) παρατάσεων του Συμφωνητικού (παρατάσεις οι οποίες έληγαν στις 22.11.2017, 31.01.2018 και 30.04.2018 αντίστοιχα), με την IB να συμφωνεί στην αποστολή των ποσοτήτων με όλα τα αιτήματα της Μ⁵⁰³, γεγονός που καταδεικνύει τη βούλησή της για συνέχιση των διαπραγματεύσεων και επιδίωξη εξεύρεσης κοινά αποδεκτής λύσης και όχι απαίτηση προσχώρησης της Μ, στους όρους της, αποδεικνύοντας συνεπώς τη μη διακοπή προμήθειας από πλευράς της IB. Ακολούθως, τα μέρη, μετά την υπογραφή του (προσωρινού) Συμφωνητικού με παρέμβαση του τότε Προέδρου της ΕΑ και των σχετικών παρατάσεων, συνέχισαν τον Απρίλιο του 2018 τις διαπραγματεύσεις για σύναψη οριστικής σύμβασης με την IB να υποβάλει τις από 27.04.2018 και 13.11.2018 νέες προτάσεις. Στο πλαίσιο αυτό η εταιρεία [...] υπέβαλε στην IB την από 30.10.2018 τεχνική έκθεση βωξίτη σχετικά με τις εκμεταλλεύσεις του προϊόντος στη Φωκίδα, ενώ στις 22.10. 2018 είχε προηγηθεί σχετική προφορική ενημέρωση της IB προς τη Μ αναφορικά με τον περιορισμό των ποσοτήτων. Ακολούθησε η σχετική από 31.10.2018 αλληλογραφία του [...] προς τον Π. Τάτση. Ήδη από τον Νοέμβριο του 2018, οπότε και εστάλη η τροποποιημένη πρόταση της IB στην Μ αλλά και από το πρώτο σχέδιο σύμβασης στις 10.12.2018, τα μέρη καταβάλουν προσπάθειες για να επιτύχουν την σύναψη νέας σύμβασης για το έτος 2019. Από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει ότι κατά το εν λόγω διάστημα μέχρι και τη σύναψη σύμβασης του 2019 τα μέρη διαφωνούν για τις ποσότητες που προτείνει η IB στη Μ, εντούτοις καταβάλλονται προσπάθειες εξεύρεσης λύσης με την Μ να εγκρίνει το πρόγραμμα παραδόσεων της IB και τη ρήτρα take or pay και την IB να αποδέχεται κάποιες τροποποιήσεις της Μ σε σχέση με τις ποινές για τις εκτός ορίων εγγυημένη ποιότητα συμπληρωματικού βωξίτη⁵⁰⁴.

341. Στο ως άνω πλαίσιο, ανταλλαχθήσαν έξι σχέδια συμβάσεων, γεγονός το οποίο καταδεικνύει την συνέχιση των διαπραγματεύσεων και την ειλικρινή βούληση των

από την Μ. Βλ. σχετικός την από 20.09.2016 επιστολή της IB προς τη Μ (συνημμένη ως Σχετικό 13 της Καταγγελίας) και την από 22.09.2016 νέα πρόταση της Μ σε σχέση με την τιμή (συνημμένη ως Σχετικό 14 της Καταγγελίας). Βλ. και την από 11.02.2016 επιστολή της IB προς τη Μ, συνημμένη ως Σχετικό 5 στην Καταγγελία με επικαιροποιημένη πρόταση ως προς τον υπολογισμό της τιμής.

⁵⁰¹ Βλ. σχετικό 1 της υπ' αριθ. πρωτ. 317/17.01.2017 επιστολή της Μ προς τη ΓΔΑ.

⁵⁰² Σημειώνεται ότι σε σχέση με τις ποσότητες παραδιδόμενου βωξίτη, η IB επανήλθε με τις προτάσεις της στις 27.04.2018 και 13.11.2018, λαμβάνοντας υπόψιν, όπως θα αναλυθεί και κατωτέρω, την εξορυκτική της ικανότητα και τις ανάγκες της μητρικής της και ορισμένων τρίτων πελατών.

⁵⁰³ Για τα σχετικά αιτήματα προγράμματος παραδόσεων βλ. την από 22.11.2017 και από 24.11.2017 ηλεκτρονική αλληλογραφία, την από 28.01.2018 και από 29.01.2018 ηλεκτρονική αλληλογραφία καθώς και την από 04.05.2018 αλληλογραφία μεταξύ της IB και της Μ [μεταξύ των στελεχών [...] (IB) [...] και [...] (Μ)], η οποία προσκομίστηκε από την IB στη ΓΔΑ με την υπ' αριθ. πρωτ. 6330/09.07.2020 ηλεκτρονική επιστολή παροχής στοιχείων.

⁵⁰⁴ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 1853/12.03.2019 επιστολή παροχής στοιχείων της IB προς τη ΓΔΑ και τη συνημμένη σε αυτή ως Σχετικό 7 σχετική αλληλογραφία.

Βλ. επίσης την υπ' αριθ. πρωτ. 1396/19.02.2019 επιστολή παροχής στοιχείων της IB στη ΓΔΑ και τη συνημμένη σε αυτήν από 25.12.2018 και 09.01.2019 αλληλογραφία.

μερών να συνάψουν σύμβαση. Από τα έξι σχέδια των συμβάσεων αλλά και τη σχετική αλληλογραφία προκύπτει ότι ως προς τους βασικούς όρους της σύμβασης υπάρχουν σημεία σύγκλισης καθώς αυτά περιέχουν διορθώσεις μόνο νομικού χαρακτήρα ή σχετικές διευκρινίσεις πχ. για τη ρήτρα *take or pay*, τη ρήτρα διαιτησίας, τις ποινές. Σε κανέναν σχέδιο δεν γίνεται αναφορά ούτε σχόλιο σε βασικούς όρους της υπό διαπραγμάτευση σύμβασης, όπως πχ. η ποσότητα, η ποιότητα και η βασική τιμή του προϊόντος⁵⁰⁵. Επιπλέον, τροποποιήσεις της Μ σε σχέση με τις προδιαγραφές του συμπληρωματικού βωξίτη έγιναν δεκτές από την IB ενώ οι παραδόσεις ξεκίνησαν ήδη πριν την υπογραφή της σύμβασης, ωσάν η σύμβαση να είχε υπογραφεί, και τούτο διότι τα μέρη φαίνεται ότι επιθυμούσαν και επεδίωκαν αμφοτέρωθεν τη συνέχιση των εμπορικών τους σχέσεων, έχοντας κοινή πεποίθηση ότι βρήκαν κάποια ελάχιστα επίπεδα σύγκλισης. Ο ισχυρισμός, της Μ ότι αυτό συνέβη λόγω έλλειψης διαπραγματευτικής δύναμης της και αναγκαστικής προσχώρησης στη σύμβαση με περαιτέρω επιφύλαξη δύναται να γίνει εν μέρει δεκτός. Όπως έχει αναλυθεί ανωτέρω υπό-ενότητα «*Διαπραγματευτική Ισχύς Αγοραστών*» της παρούσας, κατά την πλειοψηφία της ΕΑ, η σχετική προϊόντική αγορά της παρούσας που περιλαμβάνει μόνο τον μονοϋδρικό/διασπορικό ελληνικό βωξίτη χαρακτηρίζεται ως ένα «*διμερές μονοπώλιο*» (*bilateral monopoly*)⁵⁰⁶, στο οποίο ούτε η IM, αλλά ούτε και η IB κατέχουν⁵⁰⁷ διαπραγματευτική ισχύ. Η IB διαθέτει εναλλακτικές πηγές πώλησης του ελληνικού μονοϋδρικού βωξίτη μέσω των εξαγωγών. Συναφώς, όπως αναφέρεται στο κεφ. «*Η εφαρμογή του τεστ του Υποθετικού Μονοπωλητή*» της παρούσας, η Μ, παρόλο τις αυξήσεις της τιμής ελληνικού διασπορικού βωξίτη από την IB την χρονική περίοδο 2017-2019, συνέχιζε να προμηθεύεται το μεγαλύτερο μέρος των αναγκών της από την IB.

342. Οι όροι της σύμβασης επίσης δεν ήταν καταχρηστικοί διότι δεν προκύπτει ότι η τιμή που είχε υποβάλει στη Μ ήταν υπερβολική, όπως θα καταδειχθεί και κατωτέρω υπό κεφ. «*Περί της υπερβολικής τιμολόγησης*» της παρούσας. Στο εν λόγω πλαίσιο, η IB δικαιούταν να επιδιώξει στο πλαίσιο διαπραγμάτευσης νέας σύμβασης τροποποίηση των συμβατικών όρων, την οποία, όπως θα καταδειχθεί, δικαιολογούσε αντικειμενικά.
343. Το γεγονός ότι η σύμβαση του 2019 που εν τέλει καταρτίστηκε, υπεγράφη υπό την επιφύλαξη της Μ επί παντός δικαιώματός της δεν δύναται να αναιρέσει το συμπέρασμα ότι η IB προέβη σε διαπραγματεύσεις καλόπιστα, με βούληση προς επίτευξη συμφωνίας και δεν ενήργησε παρελκυστικά. Και τούτο, διότι, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, σε περιπτώσεις όπου η ίδια η IB έκρινε ότι τα μέρη ήταν κοντά στη σύναψη συμφωνίας, πρότεινε την παράδοση βωξίτη πριν την υπογραφή σύμβασης (παράτασης) ενώ ταυτόχρονα σε όσες περιπτώσεις οι διαπραγματεύσεις φαίνονταν να τελματώνουν,

⁵⁰⁵ Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 1853/12.03.2019 υπόμνημα της IB το οποίο κατέθεσε στο πλαίσιο λήψης ασφαλιστικών μέτρων από την ΕΑ, Σχετικά 5α έως 5στ. Τα μέρη βρήκαν σημείο σύγκλισης και στο προοίμιο, για το οποίο έγινε δεκτή η πρόταση της IB περί διαγραφής της προσθήκης από τη Μ του ιστορικού της μεταξύ τους σχέσης και της διαφοράς των μερών ενώπιον της ΕΑ, προκειμένου να επισπευστεί η διαδικασία ολοκλήρωσης των διαπραγματεύσεων, να επιτευχθεί η σύναψη σύμβασης και να ξεκινήσουν οι παραδόσεις βωξίτη προς την Μ.

⁵⁰⁶ Βλ. σχετικά Φώτης Π. Βιομηχανική Οργανωση και Πολιτική Ανταγωνισμού, 2013, σελ. 86.

⁵⁰⁷ Βλ. σχετικά την υπ' αριθμ. 21-D-25 απόφαση της Γαλλικής αρχής ανταγωνισμού και την ανάλυση της ενότητας «*Εθνικό και Ενωσιακό Δίκαιο*» κατωτέρω.

η IB επεσήμανε στη Μ τη διαθεσιμότητά της για νέο κύκλο συνομιλιών⁵⁰⁸. Η Μ επιφυλάχθηκε επί των δικαιωμάτων της καθώς εκκρεμούσε ενώπιον της ΕΑ η διαδικασία εξέτασης της καταγγελίας που είχε υποβάλει κατά της IB και, στο ως άνω πλαίσιο μη γνωρίζοντας την έκβασή της, δεν ήθελε να απεμπολήσει τυχόν δικαιώματα κατά της IB σε περίπτωση ευδοκίμησης της Καταγγελίας.

344. Πράγματι, η διαπραγματευτική περίοδος ήταν (και συνεχίζει να είναι) μεγάλη, τούτο, όμως, δύναται να εξηγηθεί λόγω των αποκλίσεων των μερών, τα οποία (μέρη), ωστόσο, σύμφωνα και με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω επεδίωκαν τη σύναψη συμφωνίας. Η διάρκειά της δύναται να εξηγηθεί και από το γεγονός ότι καθόλο το διάστημα μέχρι και τις 31.12.2018, η εμπορική τους σχέση στηριζόταν σε (προσωρινά) συμφωνητικά τα οποία υπογραφόταν με παρέμβαση του τότε Προέδρου της ΕΑ, τα οποία συνεχώς παρατείνονταν και τα οποία, παρά τις αποκλίσεις, παρείχαν την ασφάλεια στη μεν Μ ότι θα συνεχίσει να προμηθεύεται βωξίτη, στη δε IB ότι θα πωλεί το προϊόν της σε τιμή μεγαλύτερη από την προτεινόμενη της Μ. Καθυστερήσεις σε όλη αυτή τη διαπραγματευτική περίοδο δεν προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου, τουλάχιστον όχι εσκεμμένες ή επιδιωκόμενες από την πλευρά της Καταγγελλόμενης, υπό την έννοια ότι η διαπραγμάτευση ξεκίνησε εγκαίρως, οι εκατέρωθεν προτάσεις και αντιπροτάσεις καθώς και τα σχέδια συμβάσεων για την υπογραφή της από 01.01.2019 σύμβασης υποβάλλονταν εγκαίρως⁵⁰⁹. Εξάλλου, όπως προκύπτει από την από 17.12.2018 αλληλογραφία της IB προς τη Μ⁵¹⁰, η πρώτη όχλησε τη Μ προκειμένου η Μ να επανέλθει με σχόλια επί της πρότασής της ως προς το πρόγραμμα παραδόσεων βωξίτη, το οποίο είχε σταλεί στην Καταγγέλλουσα ήδη από τις 04.12.2018, και χωρίς να έχει προηγηθεί σύναψη οριστικής σύμβασης καθώς τα μέρη βρίσκονταν ακόμη στο στάδιο ανταλλαγής σχεδίων συμβάσεων. Από την εν λόγω αλληλογραφία προκύπτει ότι όχι μόνο δεν υπάρχει βούληση άρνησης προμήθειας και διαπραγμάτευσης με τη Μ, τουναντίον ότι η IB επιδίωξε τη σύναψη σύμβασης με τη Μ και για αυτό το λόγο όχλησε τη Μ. Σε αντίθετη περίπτωση, θα έπρεπε να θεωρήσει ότι το προτεινόμενο από αυτήν πρόγραμμα παραδόσεων είχε απορριφθεί από τη Μ και να μην επιδιώξει περαιτέρω επικοινωνία. Εξάλλου, στην μεταξύ τους επικοινωνία η IB εκφράζει ανησυχίες ως προς τα χρονικά περιθώρια που έχουν τα μέρη για την σύναψη συμφωνίας σε συνάρτηση με την αντίστοιχη δυνατότητά της να εξορύξει την αιτηθείσα από τη Μ ποσότητα βωξίτη δεδομένων των έργων υποδομής που απαιτούνται προς

⁵⁰⁸ Βλ. ενδεικτικά την από 03.08.2016 επιστολή της IB στη Μ (συνημμένη ως Σχετικό 11 της Καταγγελίας) με την οποία εκφράζει την διάθεσή της για νέες ειλικρινείς και ισότιμες διαπραγματεύσεις επί όλων των θεμάτων καθώς ζητούμε για την IB ήταν να βρεθεί άμεσα λύση με τη Μ μέσω διαπραγματεύσεων προκειμένου η Μ να συνεχίσει να προμηθεύεται βωξίτη.

⁵⁰⁹ Πρβλ. υπόθεση COMP/39.525/2011 Telekomunikacja Polska, σκ. 723-740. Στη συγκεκριμένη υπόθεση η Επιτροπή έκρινε ότι τα προσκόμματα που έθετε η δεσπόζουσα επιχείρηση στους ανταγωνιστές της συνίσταντο, εκτός των άλλων, σε α) κατά τη διεξαγωγή των διαπραγματεύσεων υποβολή σχεδίων συμβάσεων με μη εύλογους όρους, β) καθυστερήσεις στα διάφορα στάδια της διαπραγματευτικής περιόδου, γ) περιορισμένη πρόσβαση στο δίκτυο της δεσπόζουσας επιχείρησης, δ) άρνηση της δεσπόζουσας να παράσχει αξιόπιστες και πλήρεις γενικές πληροφορίες στους ανταγωνιστές της.

⁵¹⁰ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 1853/12.03.2019 επιστολή παροχής στοιχείων της IB προς τη ΓΔΑ, σχετικό 7 και τη συνημμένη σε αυτό σχετική αλληλογραφία.

τούτου⁵¹¹.

345. Συναφώς, ο ορισμός προθεσμιών⁵¹² από την IB στη Μ για απάντηση στις προτάσεις που υπέβαλε κάθε φορά γινόταν στο πλαίσιο της συνεχιζόμενης διαπραγμάτευσης, όπως άλλωστε είναι σύνηθες σε κάθε συναλλακτική σχέση, προκειμένου να προωθηθούν οι διαπραγματεύσεις και να οδηγήσουν στο επιδιωκόμενο αποτέλεσμα της σύναψης σύμβασης. Ειδικότερα, σε μια εμπορική σχέση, και εν προκειμένω, η θέση προθεσμιών καθίστατο αναγκαία καθώς από την οριστικοποίηση των όρων της σύμβασης εξαρτιόταν η εξόρυξη των ποσοτήτων που επρόκειτο να συμφωνηθούν και η εξυπηρέτηση από την IB των αναγκών της αντισυμβαλλόμενης Μ. Πρόκειται, δηλαδή, για έναν εύλογο όρο, προκειμένου και οι δύο αντισυμβαλλόμενοι να μπορέσουν, αναλόγως με την έκβαση των διαπραγματεύσεων, να προγραμματίσουν την επιχειρηματική τους δραστηριότητα και να διασφαλίσουν τη βιωσιμότητα των επιχειρησέων τους, αναζητώντας ευλόγως η μεν IB νέους πελάτες ή προσαρμόζοντας αντίστοιχα την παραγωγική της δραστηριότητα, η δε Μ νέους προμηθευτές, όπως θα έπραττε κάθε συνετός επιχειρηματίας. Εξάλλου, όπως έχει αναφερθεί και ανωτέρω, μια δεσπύουσα εμπορική επιχείρηση δύναται να αναθεωρεί τις εμπορικές σχέσεις της με έναν πελάτη και, τάσσοντας εύλογη προθεσμία να παύει την οποιαδήποτε ειδική εμπορική σχέση μαζί του⁵¹³. Ως εκ τούτου, ο ορισμός από την IB προθεσμιών προκειμένου να ολοκληρωθούν οι διαπραγματεύσεις, ανεξαρτήτως της έκβασής τους, κρίνεται, ως ένα σημείο, δικαιολογημένος.
346. Η οριστικοποίηση, δε, των όρων της διαπραγμάτευσης, την οποία επικαλείται και η IB, προκειμένου στη συνέχεια βάσει αυτών να οργανώσει την παραγωγή της και τις επικείμενες επενδύσεις της είναι αυτονόητη στο πλαίσιο σύναψης σύμβασης. Προκειμένου η εταιρεία να μπορέσει να συντάξει εγκαίρως τουλάχιστον το ετήσιο πρόγραμμα παραγωγής της και εν συνεχεία έναν μεσοπρόθεσμο προγραμματισμό, θα έπρεπε να έχει οριστικοποιήσει τους όρους της υπό διαπραγμάτευσης σύμβασης με την Μ. Στην συγκεκριμένη, δε, περίπτωση που η εν λόγω σύμβαση είχε αρχικά προτεινόμενη [...] διάρκεια, η οριστικοποίησή τους ήταν αναγκαία και κρίσιμη και για τη σύνταξη τόσο ενός μακροπρόθεσμου προγραμματισμού της IB όσο και ενός πενταετούς επιχειρηματικού σχεδίου της εταιρείας⁵¹⁴. Εξάλλου, η IB βρισκόταν εν μέσω μιας διαπραγμάτευσης τόσο τον Ιανουάριο του 2017 όσο και τον Μάιο του 2018

⁵¹¹ Βλ. την από 11.02.2016 επιστολή της IB προς τη Μ με θέμα «Βελτιωμένη Προσφορά για τη σύναψη νέας δεκαετούς συμβάσεως προμήθειας βωξίτη (σχετικό 5 της Καταγγελίας) καθώς και την από 01.08.2016 επιστολή της Μ προς την IB με την οποία αναγνωρίζει τα στενά χρονικά περιθώρια ολοκλήρωσης των διαπραγματεύσεων ώστε να καταλήξουν εγκαίρως στους όρους προμήθειας του έτους 2017 (σχετικό 10 της Καταγγελίας).

⁵¹² Βλ. την από 11.02.2016 επιστολή της IB προς τη Μ με θέμα «Βελτιωμένη Προσφορά για τη σύναψη νέας δεκαετούς συμβάσεως προμήθειας βωξίτη (σχετικό 5 της Καταγγελίας) «[...]».

Βλ. επίσης την υπ' αριθ. πρωτ. 317/17.01.2017 επιστολή της Μ προς τη ΓΔΑ και την από 16.01.2017 συνημμένη σε αυτήν ως σχετικό 2 ηλεκτρονική αλληλογραφία καθώς και την από 27.04.2018 προσφορά της IB προς τη Μ με προθεσμία υποβολής απάντησης/σχολίων μέχρι τις 15.05.2018, η οποία προσκομίστηκε από την IB στη ΓΔΑ με την υπ' αριθ. πρωτ. 6330/09.07.2020 ηλεκτρονική επιστολή παροχής στοιχείων.

⁵¹³ Βλ. υπόθεση COMP/IV/32.279 *BBI/Boosey & Hawkes*, σκ. 19, L. 286-1987.

⁵¹⁴ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.2016 επιστολή παροχής στοιχείων της IB στη ΓΔΑ, απάντηση στην ερώτηση 10.

Βλ. και την από 03.08.2016 επιστολή της IB στη Μ (σχετικό 11 της Καταγγελίας).

συμβάσεων που είχαν ήδη λήξει (πρόκειται για την σύμβαση του 2006 και του (προσωρινού και παραταθέντος) Συμφωνητικού του 2017) οπότε και ήταν εύλογο να επιδιώκει την σύναψη οριστικής σύμβασης με συμφωνημένους, τουλάχιστον, τους βασικούς όρους της σύμβασης, ήτοι τις ποσότητες, την ποιότητα του προϊόντος και την τιμή⁵¹⁵. Σε περίπτωση όπως η εξεταζόμενη στην οποία τα μέρη εμφάνιζαν σημαντικές διαφωνίες και υπήρχαν σημαντικές αποκλίσεις, η επίτευξη οριστικής συμφωνίας καθίστατο ακόμη πιο κρίσιμη. Οι προτάσεις, δε, που είχε υποβάλει η IB και οι ενέργειές της κατά το διάστημα των διαπραγματεύσεων δεν υποδείκνυαν ότι η εταιρεία ήταν απρόθυμη να συνάψει σύμβαση με τη Μ⁵¹⁶.

9.2.1.4.1.1 Η κρίση της ΕΑ επί της μη καλόπιστης συμμετοχής της IB στις διαπραγματεύσεις των ετών 2015-2019

347. Η ΕΑ κρίνει ότι από τα στοιχεία του φακέλου **δεν στοιχειοθετείται ότι η IB συμμετείχε κακόπιστα και παρελκυστικά στις διαπραγματεύσεις**, δεδομένου ότι η IB κατέχει δεσπόζουσα θέση στην σχετική αγορά της παρούσας. Ομοίως, **δεν αποδεικνύεται αυτοτελής καταχρηστική συμπεριφορά της KERNEOS/IMERYΣ**, κατά τα παραπάνω, ενώ λόγω της μη διαπίστωσης παραβατικής συμπεριφοράς της IB, παρέλκει η εξέταση των αιτιάσεων της Μ περί αντίστοιχης κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης της (αρχικώς) KERNEOS, νυν IMERYΣ GREECE S.A, υπό την ιδιότητά της ως μητρικής της IB⁵¹⁷.

9.2.1.4.2 Ως προς την ολική ή/και μερική άρνηση προμήθειας και διακοπής μακράς συναλλακτικής σχέσης

348. Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω (βλ. υπό γ στο κεφ. «*Διακοπή και μερική άρνηση προμήθειας και άρνηση συνέχισης των συναλλακτικών σχέσεων*»), η Μ αιτιάζει την IB για μονομερή και τετελεσμένη διακοπή των παραδόσεων βωξίτη, ήτοι για άρνηση προμήθειας στις εξής περιπτώσεις: α) τον Ιανουάριο του 2017 για μερικές εβδομάδες, πριν την υπογραφή του Συμφωνητικού μετά από παρέμβαση της ΕΑ, β) τον Μάιο του

⁵¹⁵ Πρβλ. υπόθεση COMP/39.984/2014 *Motorola Mobility LLC -Επιβολή τυποποιημένων διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας ουσιώδους σημασίας για τις υπηρεσίες γενικής πακετικής ραδιοπηρεσίας [GPRS]*, σκ. 278 σύμφωνα με την οποία ένας κάτοχος διπλώματος ευρεσιτεχνίας, συμπεριλαμβανομένου ενός κατόχου SEP, έχει γενικά το δικαίωμα να ζητήσει και να επιβάλει ασφαλιστικά μέτρα στο πλαίσιο της άσκησης των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας του. Επομένως, η αίτηση και η επιβολή ασφαλιστικών μέτρων δεν μπορεί από μόνη της να συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Η άσκηση αποκλειστικού δικαιώματος από τον κάτοχό του μπορεί, ωστόσο, σε εξαιρετικές περιστάσεις και ελλείψει οποιασδήποτε αντικειμενικής αιτιολόγησης να θεωρηθεί καταχρηστική.

⁵¹⁶ Πρβλ. υπόθεση COMP/39.984/2014 *Motorola Mobility LLC* σκ. 280.

⁵¹⁷ Υπό το πρίσμα της «επιχείρησης», ως οικονομικής ενότητας, προσεγγίζεται το ζήτημα της ευθύνης και του τυχόν καταλογισμού προστίμων σε μητρική εταιρεία ενός ομίλου εταιριών, ήτοι η δυνατότητα να θεωρηθεί η μητρική εταιρεία από κοινού και αλληλέγγυως υπεύθυνη σε περίπτωση που θυγατρική της επιχείρηση είναι ο άμεσος δράστης παράβασης του δικαίου του ανταγωνισμού. Περαιτέρω η «επιχείρηση» υπό την παραπάνω έννοια αποτελεί αφετηρία και για την προσέγγιση του ζητήματος της διαδοχής, στην περίπτωση που μία εμπλεκόμενη εταιρεία έχει αποτελέσει αντικείμενο αναδιοργάνωσης ή έχει πάψει να ασκεί δραστηριότητες στον τομέα στον οποίο αφορά η παράβαση, καθόσον σε τέτοια περίπτωση καθοριστικός παράγοντας είναι κατά πόσον υπάρχει οικονομική και λειτουργική αλληλουχία μεταξύ της αρχικής επιχείρησης και της διαδόχου επιχείρησης με την οποία συγχωνεύθηκε (Βλ. σχετικά Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής 94/599/ΕΚ της 27.7.1994, IV/31.865 - PVC, EE L 239 της 14/09/1994, σελ. 14 – 35, παρ.41).

2018, οπότε και η IB αρνήθηκε να παρατείνει το από 27.01.2017 (προσωρινό) Συμφωνητικό που είχε υπογράψει με την Μ και γ) τον Νοέμβριο του 2018 οπότε και η IB ενημέρωσε την Μ ότι στην (νέα) υπό διαπραγμάτευση σύμβαση για το έτος 2019 προτείνει την προμήθεια λιγότερων ποσοτήτων βωξίτη σε σχέση με αυτές που παρέδιδε τα προηγούμενα έτη. Σύμφωνα με τη Μ, η δυναμικότητα ετήσιας παραγωγής αλουμίνας της εταιρείας για το 2019 είναι [...] τόνοι. Λαμβάνοντας υπόψιν τη δυναμικότητα παραγωγής βωξίτη της ΔΔ, η οποία ανέρχεται το 2018 σε [...] τόνους και για το 2019 σε [...] τόνους⁵¹⁸, τις περιορισμένες δυνατότητες χρήσης τουρκικού βωξίτη και τη χρήση τροπικού βωξίτη για sweetening, για την παραγωγή της ως άνω ποσότητας αλουμίνας απαιτούνται επιπλέον [...] τόνοι βασικής ποιότητας βωξίτη από την IB. Η Μ προκειμένου να αντισταθμίσει τη μείωση της βασικής ποιότητας βωξίτη της IB από [...] τόνους σε [...] τόνους το έτος 2019, «αναγκάστηκε»

- να δεχθεί από την IB πρόσθετη ποσότητα [...] τόνων συμπληρωματικής ποιότητας βωξίτη, την οποία θεωρεί ακατάλληλη ποιοτικά για την παραγωγική διαδικασία αλουμίνας του εργοστασίου της και πολύ ακριβή, δεδομένου ότι την προμηθεύεται με [...] €/tn,
- να προσπαθήσει να χρησιμοποιήσει επιπλέον ποσότητες τουρκικού βωξίτη με κοκκομετρία εκτός προδιαγραφών. Εκτός όμως από τα διαφορετικά χαρακτηριστικά των δύο τύπων βωξίτη, με ιδιαίτερο αυτό του βαθμού σκληρότητας του τουρκικού βωξίτη σε σχέση με τον ελληνικό βωξίτη, που σαν αποτέλεσμα έχει την μη άμεση και αποτελεσματική υποκατάσταση του ενός με το άλλο, σημαντικό ρόλο παίζει και η μη διαθεσιμότητα του τουρκικού βωξίτη για μεταλλουργική χρήση στη διεθνή αγορά. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στο κεφ. «Η άποψη της εταιρείας IB» της παρούσας, οι εξαγωγές τουρκικού βωξίτη αφορούν κυρίως χώρες που δεν τον χρησιμοποιούν για μεταλλουργική χρήση, εκτός βέβαια τις περιορισμένες ποσότητες βωξίτη που εξάγει η Τουρκία σε Κίνα και Ελλάδα,
- να προσπαθήσει να χρησιμοποιήσει βωξίτη Μαυροβουνίου, χωρίς επιτυχία λόγω των μεγάλων καθυστερήσεων στις παραδόσεις των φορτίων, αλλά, όπως αναφέρεται στην ενότητα «Η άποψη της εταιρείας IB» της παρούσας, για το έτος 2017 το 93% των εξαγωγών βωξίτη Μαυροβουνίου απορροφήθηκε από την Κίνα, ενώ για την περίοδο 2018 – 2019, παρόλο που το ποσοστό απορρόφησης από την Κίνα μειώθηκε, αλλά παρέμεινε σε υψηλά επίπεδα (69% και 77% αντίστοιχα), μεγάλο μέρος του εξαγόμενου βωξίτη απορροφήθηκε από την Βοσνία και θεωρείται ως δέσμιες πωλήσεις. Για τους πρώτους επτά (7) μήνες του έτους 2020 η Κίνα έχει δεσμεύσει εξαγωγές βωξίτη Μαυροβουνίου ύψους 89%. Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, το Μαυροβούνιο δεν είναι σε θέση να προμηθεύσει μεγάλες ποσότητες βωξίτη ετησίως, ενώ η ετήσια παραγωγή

⁵¹⁸ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ προς τη ΓΔΑ, απάντηση στην ερώτηση 26, Πίνακας 9 σε συνδυασμό με την υπ' αριθ. πρωτ. 7999/14.11.2016 επιστολή παροχής στοιχείων της εταιρείας, απάντηση στην ερώτηση 1 στην οποία η Μ αναφέρει «...**Η ετήσια παραγωγή αντιστοιχεί στην ετήσια δυναμικότητα παραγωγής, όπως αυτή διαμορφώνεται με τις ορθές πρακτικές εκμετάλλευσης μεταλλείων που έχουν περιορισμένα αποθέματα, έτσι ώστε να υπάρξει μια ομαλή μείωση της δραστηριότητας και των θέσεων εργασίας καθώς θα εξαντλούνται τα αποθέματα**».

που παρουσιάζει υψηλές διακυμάνσεις (βλ. το ύψος παραγωγής από το 2016 σε 2017 και 2018 στην ενότητα «*Η άποψη της εταιρείας IB*»), και απορροφάται σε υπέρμετρο βαθμό από εταιρείες της Κίνας και συνεπώς άλλες εταιρείες άλλων χωρών, όπως η Μ στην Ελλάδα, δεν έχουν την δυνατότητα να προμηθεύονται ικανοποιητικές ποσότητες προς χρήση τους και

- να προβεί σε προσθήκη τροπικού βωξίτη TROMPETAS, ο οποίος βρισκόταν μεν συγκυριακά διαθέσιμος εκείνη την περίοδο, πλην, όμως, είναι ακατάλληλος για την παραγωγική διαδικασία καθώς με τη χρήση του το εργοστάσιο λειτουργούσε εκτός προδιαγραφών⁵¹⁹. Η Μ θεωρεί ότι ο συγκεκριμένος τύπος βωξίτη, πέραν του ότι δεν μπορεί να εξασφαλιστεί σε μόνιμη βάση, δεν αποτελεί αξιόπιστη εναλλακτική λύση λόγω αυξημένου κόστους προμήθειας του προϊόντος και ενέργειας καθώς και ανάγκης μεγαλύτερης ποσότητας λόγω χαμηλής περιεκτικότητάς του βωξίτη σε αλουμινομονάδες⁵²⁰. Επιπροσθέτως, όπως αναφέρεται στο κεφ. «*Η άποψη της εταιρείας ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ*» της παρούσας, η επεξεργασία τροπικού βωξίτη «TROMBETAS» στην παραγωγική διαδικασία υψηλής θερμοκρασίας του εργοστασίου της Μ προκάλεσε πολλά τεχνικά προβλήματα. Ειδικότερα η Μ αναφέρει ότι προκλήθηκαν α) αλλεπάλληλες διακοπές λειτουργίας από βουλώματα στις εγκαταστάσεις θραύσης και άλεσης, καθώς και στις φιλτράρες, λόγω της κολλώδους υφής του συγκεκριμένου τροπικού βωξίτη, β) αυξανόμενο κίνδυνο ανεξέλεγκτης εξέλιξης της κοκκομετρίας αλουμίνας λόγω της αναπόφευκτης ανόδου του ποσοστού οξαλικών ενώσεων στα υγρά του κυκλώματος παραγωγής αλουμίνας, γ) κατασπατάληση ενέργειας και δ) απώλεια παραγόμενων ποσοτήτων του βωξίτη αυτού λόγω της ασυμβατότητάς του με την εγκατάσταση απαμβανοποίησης του εργοστασίου της Μ. Τα εν λόγω προβλήματα κατά την παραγωγική διαδικασία είχαν συνδυαστικό αποτέλεσμα διαφυγόντος κέρδους και αύξησης κόστους παραγωγής της τάξεως 5,3εκ.€ για το έτος 2019, χωρίς να συμπεριλαμβάνονται τα αυξημένα κόστη συντήρησης και βιομηχανικών καθαρισμών από τα ως άνω τεχνικά προβλήματα,

349. Οι ανωτέρω πηγές προμήθειας της Μ δεν αποτέλεσαν αξιόπιστες πηγές προμήθειας ποσοτήτων βωξίτη και σε καμία περίπτωση δεν μπόρεσαν να καλύψουν τις ανάγκες της με τρόπο αποτελεσματικό και έγκαιρο, κατά τα διαλαμβανόμενα στην ενότητα «*Οριοθέτηση σχετικής αγοράς (Προϊόντος και Γεωγραφική)*» της παρούσας.
350. Αναφορικά με τη μονομερή διακοπή των παραδόσεων τον Ιανουάριο του 2017 και τον Μάιο του 2018 και τις αιφνίδιες αλλαγές στους όρους της υπό διαπραγμάτευσης σύμβασης ως προς τις ποσότητες, τα όρια ποιότητας του βωξίτη και την υποβάθμιση του προϊόντος τον Νοέμβριο του 2018 η πλειοψηφία της ΕΑ κρίνει ότι οι ανωτέρω

⁵¹⁹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 2793/16.04.2019 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ προς τη ΓΔΑ, σελ. 2-3 και απάντηση στην ερώτηση 2 σε συνέχεια του υπ' αριθ. πρωτ. 2413/02.04.2019 ερωτηματολογίου της ΓΔΑ. Βλ. σχετικά και ενοτ. «*Οριοθέτηση σχετικής αγοράς (Προϊόντος και γεωγραφική)*» της παρούσας.

⁵²⁰ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 2793/16.04.2019 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ προς τη ΓΔΑ, σελ. 2-3 και απάντηση στην ερώτηση 10 στην οποία η Μ αναφέρει ότι πέραν της ακαταλληλότητας του βωξίτη TROMPETAS, αυτός δεν αποτελεί εναλλακτική για οικονομικούς λόγους καθώς συνεπάγεται αύξηση του κόστους παραγωγής και κίνδυνο να τεθεί η Μ εκτός αγοράς.

διακοπές παραδόσεων από την IB στην Μ αποτελούν **τετελεσμένη διακοπή των παραδόσεων βωξίτη κατά τα ανωτέρω χρονικά διαστήματα**. Ειδικότερα, όπως έχει αναφερθεί στο κεφ. «*Εννοιολογικό περιεχόμενο της άρνησης/διακοπής προμήθειας*» της παρούσας, η άρνηση πωλήσεων από επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση, όπως εν προκειμένω, η υπερδεσπόζουσα/μονοπωλιακή θέση που κατέχει η IB στην παραγωγή και διανομή του ελληνικού διασπορικού βωξίτη, όταν εκδηλώνεται προς ένα σταθερό πελάτη της, όπως από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι είναι η Μ, δηλαδή ως διακοπή εφοδιασμού ενός πελάτη με τον οποίο συνδέεται ήδη με συναλλακτική σχέση και ο οποίος τηρεί τις εμπορικές συνήθειες, συνιστά κατάχρηση όταν η συμπεριφορά αυτή δεν στηρίζεται σε λόγους αντικειμενικά δικαιολογημένους.

351. Κατά την πλειοψηφία της ΕΑ, από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. και το υπ' αριθ. 529/14.10.2020 υπόμνημα της Μ, παρ. 88 επ.) προκύπτει ότι την 01.01.2017 η IB, μονομερώς, διέκοψε προσωρινά την προμήθεια βωξίτη προς την Μ και λογο της εξάρτησης της 1^{ης} από την 2^η, δεδομένου ότι η Μ συνεχίζει ακόμη και σήμερα να καλύπτει το μεγαλύτερο μέρος των αναγκών της από την IB, οδήγησε την Μ σε διατάραξη της λειτουργίας του εργοστασίου της, εξαντλώντας τα αποθέματα ασφαλείας της. Το γεγονός και μόνο ότι η επανέναρξη προμήθειας ελληνικού διασπορικού βωξίτη της Μ από την IB έλαβε χώρα κατόπιν της παρέμβασης του τότε Προέδρου της ΕΑ καταδυνκνύει ότι η εν λόγω διακοπή δεν βασιζόταν σε αντικειμενικά δικαιολογημένους όρους εκ μέρους της IB, αλλά σε μια προσπάθεια της ίδιας, εκμεταλλευόμενη την μονοπωλιακή της θέση στην σχετική αγορά της παρούσας, να επιβάλλει στην Μ τους εμπορικούς της όρους κατά την διαπραγμάτευση των νέων συμβάσεων μεταξύ των δύο εταιρειών.
352. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, οι λόγοι που προβάλλει η IB για την διακοπή προμήθειας βωξίτη προς την Μ στις αρχές του 2017 δεν είναι αντικειμενικά δικαιολογημένοι διότι αν όντως ήταν δικαιολογημένοι τότε η IB δεν θα δεχόταν την επανέναρξη της προμήθειας βωξίτη κατόπιν της παρέμβασης της ΕΑ. Ειδικότερα, οι λόγοι που ισχυρίστηκε η IB, όπως, *μεταξύ άλλων*, το αύξημενο κόστος εξόρυξης που ενδεχομένως κατά την άποψη της IB να οδηγήσει σε κατάρρευση της παραγωγικής διαδικασίας της, η μη δυνατότητα κάλυψης της ζήτησης της Μ λόγω περιορισμένου βαθμού εξόρυξης των ορυχείων της - η Μ αναγνώρισε ότι ο πυριτικός βωξίτης τον οποίο προμηθευόταν από την IB υπό την (τότε) ισχύουσα σύμβαση του 2006 είχε περιοριστεί από [...] σε μόλις [...] ⁵²¹ - αλλά και διάφοροι άλλοι λόγοι που άπτονται της εμπορικής και τιμολογιακής της πολιτικής, θα έπρεπε να οδηγήσουν την καταγγελλόμενη εταιρεία να μην αποδεχθεί τους όρους επανέναρξης προμήθειας βωξίτη στην Μ κατόπιν της παρέμβασης του τότε Προέδρου της ΕΑ διότι, όπως αναφέρει η ίδια, αυτό με μαθηματική ακρίβεια έθετε σοβαρά προβλήματα στην βιωσιμότητα της (σχετικά με τους ισχυρισμούς περί βιωσιμότητας της IB κατά τις διαπραγματεύσεις της με την Μ, βλ. ανωτέρω). Το γεγονός ότι συμφώνησε στην επανέναρξη της προμήθειας βωξίτη προς την Μ δείχνει ότι η IB ενδιαφερόταν περισσότερο να επιβάλλει τους δικούς της όρους κατά την διαπραγμάτευση με την Μ

⁵²¹ «[...]». Βλ. την από 18.02.2016 παρουσίαση της Μ προς την IB (σχετικό 7 της Καταγγελίας), σελ. 8 σύμφωνα με την οποία οι ετήσιες ανάγκες της Μ είναι [...].

μετά την λήξη της δεκαετούς σύμβασης παρά να θέσει επί τάπητος μια νέα εμπορική πολιτική έναντι της Μ.

353. Θα πρέπει να επισημανθεί επίσης ότι όπως αναφέρεται στην υπό-ενότητα «*Διαπραγματευτική ισχύς Αγοραστών*» της παρούσας, παρόλο που δεν στοιχειοθετείται διαπραγματευτική ισχύς για καμία από τις δύο εμπλεκόμενες εταιρείες στην παρούσα απόφαση, η IB διαθέτει εναλλακτικές πηγές πώλησης του ελληνικού διασπορικού βωξίτη προς πελάτες του εξωτερικού (η εταιρεία IB θα μπορούσε να διαθέσει τον βωξίτη της σε μεταλλουργικούς πελάτες στην Κίνα⁵²², καθώς και σε μη μεταλλουργικούς προμηθευτές εγκατεστημένους σε όλο τον κόσμο π.χ. στη Γαλλία, στη Γερμανία, στις ΗΠΑ, στον Καναδά, στην Ιρλανδία, στην Ισπανία, στο Ηνωμένο Βασίλειο, στην Κροατία, στην Νότια Αφρική και στην Ουκρανία⁵²³), γεγονός το οποίο θα της επέτρεπε να προσαρμόσει την εμπορική της πολιτική αναλόγως στις συνθήκες και τα δεδομένα της συγκεκριμένης χρονικής περιόδου και να ξεπεράσει τα όποια οικονομικά προβλήματα αντιμετώπιζε, ιδίως αυτά τα οποία προέκυπταν κατά την ίδια από την συνέχιση της συναλλακτικής της σχέσης με την Μ. Παρόλ' αυτά η IB συναίνεσε στη συνέχιση της προμήθειας βωξίτη προς την Μ και στην υπογραφή του συνυποσχετικού το έτος 2017 με την Μ με τιμή υψηλότερη κατά [...] ευρώ σε σχέση με την τιμή που ίσχυε κατά την δεκαετή σύμβαση της με την Μ. Το γεγονός ότι η IB βρισκόταν εν μέσω διαπραγματεύσεων με την Μ και μέσω αυτών επιδίωκε την σύναψη οριστικής σύμβασης με συμφωνημένους, τουλάχιστον, τους βασικούς όρους της σύμβασης, ήτοι τις ποσότητες, την ποιότητα του προϊόντος και την τιμή προκειμένου στη συνέχεια να οργανώσει την παραγωγή της και τις επικείμενες επενδύσεις της, δεν σημαίνει ότι η προσωρινή διακοπή προμήθειας βωξίτη ήταν αντικειμενικά δικαιολογημένη. Πολλώ δε μάλλον υπό το δεδομένο ότι η ισχύουσα μέχρι τότε δεκαετής σύμβαση είχε λήξει και οι διαπραγματεύσεις βρισκόταν σε εξέλιξη με σημαντικές αποκλίσεις των μερών σε βασικά σημεία, η IB έπρεπε να συνεχίσει την προμήθεια βωξίτη προς την Μ και όχι να αρνηθεί αυτής, χωρίς μάλιστα να υφίστανται λόγοι που αντικειμενικά δικαιολογούσαν μια τέτοια άρνηση. Το γεγονός ότι η σύμβαση μεταξύ των δύο εταιρειών είχε λήξει και επομένως η IB δεν υπείχε συμβατική υποχρέωση προμήθειας προς την Μ δεν μπορεί να αποτελέσει ισχυρισμό υπέρ της IB, δεδομένου ότι η IB την συγκεκριμένη χρονική στιγμή δεν θεωρούσε ότι η ύπαρξη έγγραφης σύμβασης αποτελούσε νομική προϋπόθεση για την παρέμβαση της ΕΑ, την οποία αποδέχθηκε τόσο με την συμμετοχή της στη διαπραγμάτευση όσο και με την την υπογραφή του συνυποσχετικού εκ μέρους της. Ως εκ τούτου, με βάση τα ανωτέρω, **στοιχειοθετείται άρνηση πώλησης από την πλευρά της IB, διότι δεν προκύπτει εκπλήρωση των παραγγελιών της Μ.**

354. Την ίδια μονομερή πολιτική ακολούθησε η IB και τον Μάιο του 2018 όπου μετά την λήξη της δεύτερης παράτασης του συνυποσχετικού, διέκοψε προσωρινά την προμήθεια βωξίτη προς την Μ. Ειδικότερα, η IB αρνήθηκε την επέκταση της παράτασης του συνυποσχετικού επιβάλλοντας μονομερώς νέους όρους προμήθειας βωξίτη προς την Μ τόσο ως προς την τιμή και ποσότητα προμήθειας βωξίτη, όσο και

⁵²² Βλ. σχετική αναφορά της Μ στο υπ' αριθ. 529/14.10.2020 υπόμνημα της, παρ. 96.

⁵²³ Η IB αναφέρει στην υπ' αριθμ. πρωτ. 781/08.02.2017 απαντητική επιστολή της ότι: «[...]».

ως προς την ποιοτική υποβάθμιση του⁵²⁴ (βλ. και το υπ' αριθ. 529/14.10.2020 υπόμνημα της Μ, παρ. 92 επ.), οι οποίοι έπρεπε να γίνουν δεκτοί από την Μ έως 15.05.2018. Ως προς την τιμή προμήθειας βωξίτη προς την Μ οι νέοι αυτοί όροι οδηγούσαν σε αύξηση της κατά [...] % και [...] % σε σχέση με την τιμή που ίσχυε κατά την μεταξύ τους δεκαετή σύμβαση και την τιμή του συνυποσχετικού αντίστοιχα. Ωστόσο, κατόπιν της δεύτερης παρέμβασης του τότε Προέδρου της ΕΑ η προμήθεια βωξίτη από την ΙΒ προς την Μ συνεχίστηκε με τιμή αυξημένη κατά [...] % και [...] % σε σχέση με την τιμή που ίσχυε κατά την μεταξύ τους δεκαετή σύμβαση και την τιμή του συνυποσχετικού αντίστοιχα.

355. Σε σχέση με την μονομερή πολιτική που ακολούθησε η ΙΒ τον Μάιο του 2018 ισχύουν τα ως άνω αναφερόμενα για την πολιτική προσωρινής διακοπής προμήθειας βωξίτη προς την Μ στις αρχές του 2017. Η ΙΒ συνέχισε να υπογράφει τα συνυποσχετικά και να προμηθεύει την Μ με βωξίτη, έστω και με όρους που ναι μεν ήταν ευνοικότεροι για την ίδια, σε σχέση με αυτούς που ίσχυαν κατά την δεύτερη παράταση του συνυποσχετικού με την Μ, αλλά όχι τους όρους που ήθελε να επιβάλει στην Μ μονομερώς χωρίς την παρέμβαση της ΕΑ. Το γεγονός αυτό, όπως ανωτέρω, καταδεικνύει ότι οι ισχυρισμοί της Μ περι βιωσιμότητας δεν ευσταθούσαν και σε καμία περίπτωση δεν ήταν αντικειμενικά δικαιολογημένοι.
356. Επισημαίνεται ότι καθόλη την διάρκεια των κατά τα ανωτέρω καλόπιστων διαπραγματεύσεων, μέσω των οποίων η ΙΒ ήθελε να επιβάλει τους όρους της, η Μ αναγκάζεται να αποδεχθεί τους όρους των συνυποσχετικών μην έχοντας άλλη αξιόπιστη εναλλακτική πηγή προμήθειας βωξίτη από το εξωτερικό, ενώ από το εσωτερικό προμηθευόταν βωξίτη μόνο από την θυγατρική της εταιρεία ΔΔ σε περιορισμένες ποσότητες που σε καμία περίπτωση δεν έφθαναν για να καλύψουν τις ανάγκες της.
357. Σε σχέση με την αιφνίδια μονομερή μείωση των προτεινόμενων ποσοτήτων βωξίτη τον Νοέμβριο του 2018, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι μία από τις αρχικές προτάσεις της ΙΒ, ήτοι η 11.02.2016 πρόταση, ήδη αφορούσε σε [...] ΜΤ βωξίτη⁵²⁵. Η Μ αναφερόμενη σε αυτή την προσφορά στην από 18.02.2016 πρότασή της⁵²⁶, ανέφερε ότι πιέζεται ως προς τις ποσότητες που πρότεινε η ΙΒ (*“η ΕΒ δείχνει πρόθεση να μας πιέσει στις ποσότητες”*), δεδομένου ότι οι ανάγκες της σε βωξίτη κατά τα έτη 2017-2026 θα έβαιναν αυξανόμενες, επαναλαμβάνοντας τη σταδιακή αύξηση των αναγκών για αυτήν ποσότητα βωξίτη από την ΙΒ μέχρι και το 2026, οι οποίες θα ανέρχονταν σε [...] ΜΤ⁵²⁷. Σε σχέση με την εν λόγω αύξηση των ποσοτήτων βωξίτη στο πλαίσιο της τρέχουσας (τότε) διαπραγμάτευσης για τη σύναψη νέας σύμβασης, 2017-2026, η ΙΒ ανέφερε στην από 01.04.2016 επιστολή της προς τη Μ ότι

⁵²⁴ Όπως αναφέρει η Μ στην σελ. 16 του υπ' αριθ. πρωτ. 677/29.01.2020 υπομνήματος της Μ «[...]»⁵²⁴. Βλ. επίσης υπό-ενότητα *«Περίοδος προσωρινού διακανονισμού και νεότερη διαπραγμάτευση»* κατωτέρω.

⁵²⁵ Βλ. την από 11.02.2016 επιστολή-πρόταση της ΙΒ προς τη Μ με θέμα *«Βελτιωμένη Προσφορά για τη σύναψη νέας δεκαετούς συμβάσεως προμήθειας βωξίτη (σχετικό 5 της Καταγγελίας)*.

⁵²⁶ Βλ. την από 18.02.2016 πρόταση της Μ στην ΙΒ, συνημμένη ως Σχετικό 7 στην Καταγγελία.

⁵²⁷ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5741/11.10.2017 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ προς τη ΓΔΑ και την από 24.02.2016 συνημμένη σε αυτή ως σχετικό 1 επιστολή της Μ προς την ΙΒ με θέμα *«Απάντηση της ΑτΕ στην Βελτιωμένη Προσφορά για τη σύναψη νέας δεκαετούς συμβάσεως προμήθειας Βωξίτη»* της ΕΒ με ημερομηνία 11/02/2016.

ενημερώθηκε για πρώτη φορά για τη σημαντικότερη αυτή αύξηση από τη Μ στις 24.02.2016, υπογραμμίζοντας ότι οι αιτούμενες ποσότητες θα προϋπέθεταν για την ΙΒ σημαντικότερες επενδύσεις, και υπογραμμίζει ότι οι εν λόγω αιτούμενες αυξήσεις αποτελούσαν πλέον έναν πρόσθετο κρίσιμο και βασικό διαπραγματευτικό όρο, πέραν της τιμής και της ποιότητας του βωξίτη⁵²⁸. Η ΙΒ επανέφερε το θέμα της οριστικοποίησης των ποσοτήτων βωξίτη και του προγράμματος παραδόσεων με την από 11.11.2016 επιστολή της προς της Μ επισημαίνοντας ότι *«αναφορικά με τις ποσότητες και το πρόγραμμα παραδόσεων, αναφερόμαστε σε όσα καλόπιστα σας επισημάναμε με τις από 20 και 27.9.2016 επιστολές μας και σας καλούμε όπως ορίσετε κατάλληλη ομάδα διαβούλευσης και ημερομηνία σχετικής μεταξύ μας συνάντησης⁵²⁹»*.

358. Από τα ανωτέρω, προκύπτει ότι το θέμα της αύξησης της προμήθειας της ποσότητας του βωξίτη που αιτούνταν η Μ από την ΙΒ σε σχέση με την κάλυψη των αναγκών της, δεν τέθηκε για πρώτη φορά το 2018 αλλά ήδη από το 2016, με τις δύο πλευρές να εκφράζουν εκατέρωθεν τους προβληματισμούς τους. Στις 27.04.2018, η Μ μαθαίνει από την ΙΒ γενικά για την επικείμενη εκ μέρους της ΙΒ μηνιαία μείωση προμήθειας των ποσοτήτων βωξίτη καθώς στην από 10.05.2018 ηλεκτρονική αλληλογραφία επισημαίνει ότι η πρόταση της ΙΒ καταλήγει σε *«μείωση μηνιαίων παραδόσεων και μονομερή καθορισμό των παραδιδόμενων ποσοτήτων»*, τονίζοντας ότι *«οι νέοι όροι είναι δυσμενέστεροι για την πλευρά μας καθότι επιχειρείται μείωση των ποσοτήτων και μονομερές καθορισμός των παραδόσεων»* από την πλευρά της ΙΒ ενώ στην από 16.05.2018 ηλεκτρονική αλληλογραφία η Μ αναφέρει ότι *«...Σε σχέση με την επί δεκαετίες ομαλή προμήθεια βωξίτη στην ΑτΕ, η προσφορά σας εισάγει μια δομική ασυνέχεια όρων διάρκειας, ποσοτήτων και προγραμματισμού»*. Ωστόσο, η ενημέρωση για ραγδαία μείωση προμήθειας βωξίτη από την ΙΒ στην Μ από 01.01.2019 (από [...]ΜΤ σε [...]ΜΤ) έλαβε χώρα αιφνίδια στις 13.11.2018, ήτοι περίπου 38 ημέρες πριν την λήξη του δεύτερου συνυποσχετικού που είχαν υπογράψει τα δύο μέρη τον Μάιο του ίδιου έτους. Ιδιαίτερη μνεία πρέπει να γίνει στο γεγονός ότι η ανωτέρω ποσότητα προμήθειας βωξίτη για το έτος 2019 ήταν ποιοτικά υποβαθμισμένη σε σχέση με την ποσότητα βωξίτη που προμηθευόταν η Μ με βάση τα δύο συνυποσχετικά (βλ και κατωτέρω σχετική αναφορά στην υπ' αριθ. 690/2019 Απόφαση ΕΑ), αλλά και την μεταξύ τους δεκαετή σύμβαση, η τιμή της ήταν αυξημένη κατά [...] % και ανερχόταν σε 41 ευρώ, ενώ η ΙΒ πρότεινε στην Μ την προμήθεια [...]ΜΤ βωξίτη MET2 στην τιμή των [...] ευρώ, ο οποίος όμως ήταν ακατάλληλος για το εργοστάσιο της Μ (βλ. και το υπ' αριθ. 529/14.10.2020 υπόμνημα της Μ, παρ. 95-96).

359. Στο υπ' αριθ. 529/14.10.2022 υπόμνημα της (παρ. 97 επ.), η Μ κάνει ιδιαίτερη μνεία σε επιστολή της προς την ΕΑ στις 30.04.2018 με την οποία εκθέτει την ανησυχία της προς την Υπηρεσία σχετικά με την μείωση της προμήθειας ποσοτήτων βωξίτη εκ μέρους της ΙΒ. Ειδικότερα, με το εν λόγω έγγραφο η Μ εκφράζει τις ανησυχίες της

⁵²⁸ Βλ. την από 01.04.2016 επιστολή της ΙΒ προς τη Μ (σχετικό 8 της Καταγγελίας) καθώς και την από 24.02.2016 επιστολή της Μ προς την ΙΒ (σχετικό 1 στην υπ' αριθ. 5741/11.10.2017 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ προς την Ε.Α σε απάντηση του υπ' αριθ. πρωτ. 5348/27.09.2017 αιτήματος παροχής στοιχείων της Υπηρεσίας).

⁵²⁹ Βλ. την από 11.11.2016 επιστολή της ΙΒ προς τη Μ (σχετικό 1 στην υπ' αριθ. πρωτ. 8253/23.11.2016 επιστολή με θέμα «Νεότερες εξελίξεις αναφορικά με την αρ. πρωτ. 6633/23.09.2016 Καταγγελία μας κατά των εταιρειών ΕΛΛΗΝΙΚΟΙ ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε και KERNEOS SA.»).

προς την Υπηρεσία σχετικά με την μείωση προμήθειας των μηνιαίων ποσοτήτων βωξίτη εκ μέρους της IB από [...]MT (ισχύουσα σταθερή ποσότητα ανά μήνα επί 12 μήνες) σε [...]MT (επικείμενη μη σταθερή ποσότητα ανά μήνα επί 12 μήνες). Για παράδειγμα, την δεδομένη χρονική, στην χειρότερη περίπτωση ([...]MT σταθερή ποσότητα ανά μήνα επί 12 μήνες), η Μ ανησυχούσε για την επικείμενη μείωση της προμήθειας ποσοτήτων βωξίτη εκ μέρους της IB από [...]MT το χρόνο σε [...] ([...]MT επί 12 μήνες). Ωστόσο, η ποσότητα βωξίτη που ήταν διαθεσιμότητα να προμηθεύσει από 01.01.2019 η IB την Μ, η οποία έγινε για πρώτη φορά αιφνίδια γνωστή στην Μ στις 13.11.2018, ανερχόταν σε [...]MT ετησίως, ήτοι σε [...]MT μηνιαίως, δηλ. η ποσότητα βωξίτη που ήταν διαθεσιμότητα να προμηθεύσει από 01.01.2019 η IB την Μ ήταν μειωμένη κατά [...]MT σε σχέση με την αντίστοιχη ποσότητα βάσει του συνυποσχετικού μεταξύ των δύο εταιρειών⁵³⁰. Σύμφωνα με το υπ' αριθ. πρωτ. 6856/24.07.2020 μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της IB, η συνολική ετήσια ποσότητα βωξίτη (συμπεριλαμβανομένου και τη ποσότητα βωξίτη MET2) που προμήθευσε η IB την Μ για το έτος 2019 ανήλθε σε [...]MT. Σύμφωνα την Μ (βλ. την υπ' αριθ. 544/23.10.2020 προσθήκη της, παρ. 101), η συνολική ετήσια ποσότητα βωξίτη που αναφέρεται η IB για το έτος 2019 περιλαμβάνει και ποσότητα [...]MT βωξίτη που ήταν υποχρεωμένη η IB να παραδώσει στην Μ δυνάμει της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν περιλαμβάνεται η ποσότητα βωξίτη που αναφέρει η Μ, σε μηνιαία βάση ανέρχεται σε [...]MT περίπου, δηλ. η ποσότητα βωξίτη που ήταν διαθεσιμότητα να προμηθεύσει από 01.01.2019 η IB την Μ ήταν μειωμένη κατά [...]MT σε σχέση με την αντίστοιχη ποσότητα βάσει του συνυποσχετικού μεταξύ των δύο εταιρειών.

360. Συναφώς, όπως πιθανολογείται στην υπ' αριθ. 690/2019 Απόφαση ΕΑ (βλ. παρ. 213-218), «Κατά την κρίση της Ε.Α., πιθανολογείται η κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ, η οποία (κατάχρηση) εκφράζεται δια της αδικαιολόγητης άρνησης πώλησης της της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, σε συνδυασμό με την έμμεση επιβολή μη εύλογων όρων πώλησης ως της την ποιότητα – υποβάθμιση της ποιότητας – και ως της την τιμή, καθώς και με περιορισμό της παραγωγής. Ειδικότερα, προκύπτει ότι η ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ, με αιφνιδιαστική ανακοίνωση της προς την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, τον Οκτώβριο του 2018, δηλαδή δύο (2) μόλις μήνες πριν από την λήξη του συνυποσχετικού του Μαΐου 2018, πληροφορεί την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, για την μείωση των ποσοτήτων, την οποίαν θα πραγματοποιήσει (και πράγματι πραγματοποίησε) από 1-1-2019. Ο ισχυρισμός της ΕΒ ότι είχε ενημερώσει την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ ενωρίτερα, από τον Μάιο του 2018, με το από 18- 5-2018 ηλεκτρονικό μήνυμα του στελέχους της [...], για προβλήματα ύψους παραγωγής, κρίνεται μη πειστικός, δεδομένου ότι το περιεχόμενο του εν λόγω μηνύματος είναι αντιφατικό, αφού, στο ίδιο αυτό μήνυμα εκφράζεται η διαβεβαίωση για την ομαλή συνέχιση των παραδόσεων (των ποσοτήτων), που είναι απολύτως εφικτή και κατά λέξη αναφέρεται «εξακολουθούμε πιστεύουμε ότι η ομαλή συνέχιση των παραδόσεων είναι απολύτως εφικτή, στη βάση της από 27-4-2018 προσφοράς της...» δημιουργώντας έτσι

⁵³⁰ Παρόλο που όπως αναφέρεται ανωτέρω ο βωξίτης MET2 ήταν ακατάλληλος για το εργοστάσιο της Μ, αν συνυπολογίζουμε στην ετήσια προμήθεια βωξίτη προς την Μ τις 100.000 MT MET2, τότε η μηνιαία ποσότητα βωξίτη που ήταν διαθεσιμότητα να προμηθεύσει από 01.01.2019 η IB την Μ ήταν μειωμένη κατά [...]MT περίπου σε σχέση με την αντίστοιχη ποσότητα βάσει του συνυποσχετικού μεταξύ των δύο εταιρειών.

δικαιολογημένα στον αποδέκτη του μηνύματος (ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ) την εντύπωση ότι δεν υπάρχει πρόβλημα, για τη συνέχιση των παραδόσεων των ποσοτήτων του βωξίτη.

Επί πλέον του αιφνιδιαστικού χαρακτήρα της, η μείωση της προμήθειας των ποσοτήτων για το έτος 2019, προκύπτει ότι ήταν σημαντική και συνοδευόταν από υποβάθμιση της ποιότητας (κατά ένα μέρος των ποσοτήτων). Αυτά προκύπτουν από το περιεχόμενο της προσαγόμενης από 22-3-2019 σύμβασης μεταξύ των αντισυμβαλλομένων μερών, την οποία, με επιφύλαξη, υπέγραψε η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, προφανώς λόγω της προαναφερθείσας εξάρτησης της από την ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ, εξ αιτίας της έλλειψης εναλλακτικών πηγών προμήθειας. Από το περιεχόμενο της εν λόγω σύμβασης προκύπτει ότι η προμήθεια για το έτος 2019, μειώνεται [...] τόνους βωξίτη στάνταρ ποιότητας και [...] τόνους βωξίτη συμπληρωματικού ΜΕΤ2, υψηλής περιεκτικότητας σε ασβέστιο, ενώ, με βάση την μακροχρόνια (δεκαετή) σύμβαση των μερών, η οποία έληξε την 31-12-2016, η ετήσια προμήθεια ελληνικού διασπορικού βωξίτη ανερχόταν σε [...]τόνους. Της αντίστοιχες ποσότητες βωξίτη ([...]τόνους) προέβλεπαν και πραγματοποιήθηκαν και με τα δύο (ενδιάμεσα)συνυποσχετικά μετά τη λήξη της ως άνω δεκαετούς σύμβασης, που υπεγράφησαν μεταξύ των μερών τον Ιανουάριο του 2017 και τον Μάιο του 2018. Βασισόμενη σε αυτήν την μακροχρόνια και σταθερή συμβατική σχέση, η εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ πραγματοποίησε επενδύσεις, στον εμπορικό σχεδιασμό του εργοστασίου της και διαμόρφωσε την δυναμικότητα της παραγωγής του της [...] τόνους, της προκύπτει από το από 22-7-2019 κατατεθέν, ενώπιον της ΕΑ, συμπληρωματικό υπόμνημα της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, παρ. 31.

Η μείωση των ποσοτήτων βωξίτη δεν δικαιολογείται αντικειμενικά. Ειδικότερα, η ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ επικαλείται, ως αιτιολογία για την μείωση των ποσοτήτων, την αντίστοιχη μείωση της παραγωγής βωξίτη, από τα μεταλλεία της, όπως αυτή (μείωση παραγωγής) πιστοποιήθηκε από την καταγραφή και αξιολόγηση των αποθεμάτων της, από την βρετανική εταιρεία [...] τον Οκτώβριο του 2018⁵³¹ και δικαιολογεί την μείωση αυτή μεταξύ των άλλων και εκ του γεγονότος ότι οι εκμεταλλεύσεις είναι πλέον αποκλειστικά υπόγειες, με μικρότερα κοιτάσματα, σε σύγκριση με το παρελθόν και ως εκ τούτου, με περισσότερο χρονοβόρα και κοστοβόρα ανάπτυξη, μέσα σε υπόγειες στοές, ενώ δεν μπορεί να προβλεφθεί, με απόλυτη ακρίβεια, η ποσότητα που θα εξευρεθεί και που θα μπορεί, με οικονομικά ωφέλιμο τρόπο, να εξορυχθεί [από 7-6-2019 υπόμνημα της ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΚΤΕΣ, σελ. 6). Πλην της, κατά την ακροαματική διαδικασία, από της καταθέσεις των προταθέντων προσώπων από την ίδια την ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ και συγκεκριμένα από την κατάθεση του νομίμου εκπροσώπου της [...] και του στελέχους της [...], προέκυψε σαφώς, ότι, κατά την εξαγορά της ΚΕΡΝΕΟΣ, δεν πραγματοποιήθηκε

⁵³¹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 4481/25.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της ΙΒ στη ΓΔΑ, απάντηση στην ερώτηση 8, σελ. 11-14 και την υπ' αριθ. πρωτ. 3900/12.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της ΙΒ προς τη ΓΔΑ και την εκ νέου συνημμένη σε αυτή, ως σχετικό 7δ, από 30.10.2018 μελέτη της [...] «Imerys Τεχνική Έκθεση Βωξίτη», ενδεικτικά σελ. 3, 14, 15, 16, 22-23. Σύμφωνα με την σχετική έκθεση η μείωση των απογεγραμμένων ορυκτών σχετίζεται με πέντε βασικούς παράγοντες: [...]. Περαιτέρω, από τα δελτία δραστηριότητας λατομείων που υπέβαλλε η ΙΒ στο Υπουργείο Ανάπτυξης για το έτος 2018 προκύπτει ότι το εναπομείναν απόθεμα των δύο βασικών δημόσιων λατομείων [...] και [...] είναι ακόμη περισσότερο μειωμένο, ανερχόμενο σε [...]εκ. τόνους περίπου (βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 3900/12.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της ΙΒ προς τη ΓΔΑ, απάντηση στην ερώτηση 7 και τα σχετικά 7β και 7γ), ενώ πολλά λατομεία της ΙΒ εμφανίζονται ήδη «εξοφλημένα» (βλ. το υπ' αριθμ. πρωτ. 458/19.07.2019 συμπληρωματικό υπόμνημα της ΙΒ το οποίο κατέθεσε στο πλαίσιο λήψης αυτεπαγγέλτως ασφαλιστικών μέτρων και την συνημμένη σε αυτό ως Σχετικό 3 λίστα ορισμένων μεταλλείων τα οποία εξοφλήθηκαν κατά την περίοδο 2004-2018).

επαρκής έλεγχος, σύμφωνα με της κανόνες της συναλλακτικής πρακτικής και της επιστήμης, για την εξακρίβωση του μεγέθους των αποθεμάτων των παραχωρήσεων της της εξαγορά επιχείρησης, αλλά, αντίθετα, ο (τυπικός) της έλεγχος βασίσθηκε σε δηλώσεις (στελεχών της KERNEOS σε μια διμερή συνάντηση με την ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ) σχετικά με ποσότητες, που πίστευαν ότι αποτελούσαν τα αποδεδειγμένα αποθέματα και τα γεωλογικά αποθέματα της εταιρείας, καθώς και σε κάποιες εκθέσεις από το παρελθόν και από στοιχεία για την εταιρεία πρώην ΕΥΡΑΠΑΪΚΟΙ ΒΩΞΙΤΕΣ. Δηλαδή, προέκυψε ότι ο έλεγχος δεν πραγματοποιήθηκε με την δέουσα επιμέλεια, την οποία όφειλε να επιδείξει ο συνेतός επενδυτής – αγοραστής (και μάλιστα τέτοιου μεγέθους) – βλ. πρακτικά της 56^{ης} συνεδρίασης της ΕΑ, σελ. 59 έως 61 και 69 έως 70 –.

Ο μη επαρκής (ελλιπής) αυτός έλεγχος αξιολογείται στα πλαίσια της ειδικής και αντικειμενικής ευθύνης της ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ ως έχουσα δεσπόζουσα θέση – μονοπωλιακή (της προαναφέρθηκε), μετά από την εν λόγω εξαγορά από την KERNEOS. Σύμφωνα με την ειδική αυτή ευθύνη της δεσπόζουσας επιχείρησης, έναντι των καταναλωτών και των πελατών της οφείλει να μην περιορίζει τον ανταγωνισμό και να εξασφαλίζει την ομαλότητα του προγραμματισμού των προμηθευτών της, κάτι το οποίο δεν έγινε στην προκειμένη περίπτωση. Επισημαίνεται, ότι, με βάση την αντικειμενική ευθύνη, που θεμελιώνεται για της παραβάσεις των άρθρ.2 του Ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, δεν απαιτείται η συνδρομή υπαιτιότητας, κατά την παραβίαση της εν λόγω ειδικής – αντικειμενικής ευθύνης, η οποία βεβαίως, εξ αιτίας του ως άνω ανεπαρκούς ελέγχου, υφίσταται στην προκειμένη περίπτωση και έχει ως αποτέλεσμα, σε κάθε περίπτωση, την κρίση της Ε.Α. περί της πιθανολόγησης της έλλειψης δικαιολογίας για την μείωση των ποσοτήτων.

Ο επιπλέον προβληθείς από την ΕΒ ισχυρισμός, της δικαιολόγηση της μείωσης των ποσοτήτων, ότι δηλαδή έχει αυξημένη ζήτηση και μάλιστα σε αναλογικά καλύτερες τιμές, από τρίτους πελάτες, την οποία δεν ικανοποιεί, εννοώντας έτσι την ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ, καθώς και ότι αποστερεί συμβατικά δεσμευμένες ποσότητες της εταιρείας του ομίλου της, ανατρέποντας τον προγραμματισμό του ενδο-ομιλικού της πελάτη, για να είναι συνεπής της την ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ, δεν δύναται, της, να θεμελιώσει αντικειμενικά δικαιολόγηση της (μερικής) διακοπής πώλησης από την έχουσα δεσπόζουσα θέση Ε.Β. της ένα μακροχρόνιο και σταθερό πελάτη της (ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ) καθόσον η τυχόν μεγαλύτερη κερδοφορία από την πώληση σε τρίτους πελάτες ή η ενδο-ομιλική πώληση δεν δικαιολογεί την πραγματοποιηθείσα σημαντική μείωση των ποσοτήτων, δεδομένου μάλιστα ότι, της προέκυψε, οι παραγγελίες του εν λόγω μακροχρόνιου πελάτη ήταν σταθερές, σε ετήσια βάση, και για το κρίσιμο, εκ προκειμένου χρονικό διάστημα του έτους 2019. Ο ισχυρισμός, της, της δικαιολόγησης της μείωσης των ποσοτήτων, είναι αντίθετος προς τη νομολογία (αποφ. ΕΑ621/2019) σκ. 116 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) σχετικά με την ειδική ευθύνη της δεσπόζουσας επιχείρησης, που επιβάλει τη συνέχιση της προμήθειας των συνήθων παραγγελιών των παλαιών πελατών της, ελλείψει εξαιρετικών αντικειμενικών λόγων, καθώς και την υποχρέωση της, της εξεύρεση λύσης, για τον μεταγενέστερο εφοδιασμό της πληττομένης επιχείρησης (ΔΕΚ C6/73 και C-7/73 CommercialSolrents, σκ. 42,45,46.

Κατά συνέπεια, κατά την κρίση της Ε.Α. (της πλειοψηφίας) πιθανολογείται ότι η ανωτέρω περιγραφόμενη συμπεριφορά της ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ συνιστά άρνηση πώλησης της την ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ, δηλαδή της πελάτη της συνδεόμενο με μακρόχρονη

και σταθερή συναλλακτική σχέση και κατ'ακολουθία συνιστά κατάγηση δεσπόζουσας θέσης, η οποία δεν δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους».

361. Σε συνέχεια των ανωτέρω, από τα στοιχεία του φακέλου και κατά την κρίση της πλειοψηφίας της ΕΑ της παρούσας δεν ανατρέπονται οι σκέψεις 85-88 της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ, οι οποίες ορθώς επικεντρώνονται στην σύγκριση των ποσοτήτων βωξίτη που προμήθευσε η ΙΒ τους πελάτες της κατά τα έτη 2018 και 2019 και όχι κατά την χρονική περίοδο 2017 – 2019, δεδομένου ότι τα έτη 2017 και 2018 δεν επηβλήθηκα από την ΙΒ στην Μ καμία δραστική μείωση προμήθειας ποσοτήτων βωξίτη. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στις ανωτέρω σκέψεις της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ:
362. «Ο παρακάτω Πίνακας 1 παρουσιάζει τις συνολικές πωλήσεις βωξίτη της ΕΒ προς τους πελάτες της ανά κατηγορία πελατών σύμφωνα με το από 18.3.2019 (υπ' αριθ. πρωτ. 1853) Υπόμνημα της ΕΒ (σχετικό 6).

Πωλήσεις ΕΒ	% επί του Συνόλου πριν τη μείωση			% επί του Συνόλου μετά τη μείωση		% Μετ. % (2018-2019)
	2019ε	2018	2017	2019	2018	
000 MT						
Metallourgy						
ADG (ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ)						
Mitsubishi						
Cac blocks						
kerneos blocks						
calucem blocks						
Cac fines						
Kerneos fines						
calucem fines						
Σύνολο πωλήσεων προς Θυγατρικές						
Σύνολο πωλήσεων προς Θυγατρικές μετά τη μείωση						
Mineral wool						
Portland Cement						
Steel						
Abrassives						
Σύνολο						
Σύνολο μετά τη μείωση						

Όπως προκύπτει από τον Πίνακα αρχικά οι συνολικές πωλήσεις της ΕΒ αναμένονταν να παρουσιάσουν το έτος 2019 μείωση της τάξης του [...] σε σχέση με το έτος 2018. Η αντίστοιχη μείωση προς την ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ ήταν [...] σε αντίθεση με την ΚΕΡΝΕΟΣ (μητρική της ΕΒ) στην οποία αναμένονταν να παρουσιαστεί αύξηση των πωλήσεων κατά [...]. Παρατηρείται δηλαδή μια μείωση προς την ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ σε ποσοστό μεγαλύτερο του μέσου όρου με ταυτόχρονη αύξηση προς τη ΚΕΡΝΕΟΣ.

Η ΕΒ στην απαντητική της⁵³² επιστολή (ημ. αριθ. πρωτ. 3021/25.4.2019) προσκόμισε ηλεκτρονική αλληλογραφία με την ΚΕΡΝΕΟΣ⁵³³ βάσει της οποίας προτίθεται να μειώσει την πωλούμενη προς αυτήν ποσότητα βωξίτη κατά [...], ... «προκειμένου να διασφαλίσουμε τις δεσμευμένες παραδόσεις που θα προμηθευτεί η [...]» όπως χαρακτηριστικά αναφέρει. Συνέπεια αυτού υπολογίζεται ότι οι τελικές προς διάθεση ποσότητες βωξίτη για το 2019 αναμένεται ότι θα διαμορφωθούν σε [...] MT έναντι των αρχικών εκτιμήσεων για [...] MT. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η ΕΒ δεν αναφέρει

⁵³² Απάντηση στο με αριθ. πρωτ. 2726/12.4.2019.

⁵³³ Η ΙΒ αναφέρει συμβατικές υποχρεώσεις προς την ΚΕΡΝΕΟΣ (βλ. υποσημ. 59).

κάποια συγκεκριμένη αιτιολογία για την αναπροσαρμογή προς τα κάτω των εκτιμήσεών της για τις συνολικές ποσότητες βωξίτη που θα παράγει το 2019.

Ως αποτέλεσμα η συνολική μείωση των ποσοτήτων το 2019 θα ανέλθει στο [...] με την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ να υφίσταται μείωση [...] και την ΚΕΡΝΕΟΣ μείωση μόλις κατά [...]%. Κατά συνέπεια παρατηρείται ότι παρά την μείωση κατά [...] προς την ΚΕΡΝΕΟΣ, η ποσοστιαία μείωση που πρόκειται να υποστεί από τον Απρίλιο του 2019 και εντεύθεν η ΚΕΡΝΕΟΣ, είναι μικρότερη τόσο από το μέσο όρο όσο και από την αντίστοιχη της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, η οποία, σημειωτέων λαμβάνει τις ως άνω μειωμένες ποσότητες 1/1/2019.».

363. Κατά την Μ, η μονομερής μείωση της προμήθειας ποσοτήτων βωξίτη από την ΙΒ προς την ίδια από το 2018 στο 2019 ανέρχεται [...]%, ενώ η αντίστοιχη μείωση προς την μητρική εταιρεία της ΙΒ ανέρχεται σε [...]%, ήτοι περίπου 3 φορές μικρότερη σε σχέση με την αντίστοιχη μείωση προς την ίδια (βλ. την υπ' αριθ. 544/23.10.2022 προσθήκη της, παρ. 121).
364. Όπως προκύπτει επίσης από την υπό-ενότητα «*Η προμήθεια των ποσοτήτων βωξίτη από την ΙΒ στη Μ, ως συμμόρφωση με τον όρο ΙΙ.α της απόφασης Ε.Α. 690/2019 ασφαλιστικών μέτρων*» κατωτέρω, η ΙΒ αρνήθηκε να προμηθεύσει την Μ ποσότητα βωξίτη ύψους 54.999 ΜΤ που αντιστοιχούσε σε παραδόσεις των μηνών Αυγούστου, Σεπτεμβρίου και Οκτωβρίου 2019, κατά παράβαση του όρου ΙΙ.α του διατακτικού της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων της ΕΑ.
365. Επισημαίνεται ότι στο υπ' αριθ. 529/14.10.2022 υπόμνημα προς (βλ. παρ. 101) η Μ αναφέρει ότι ακόμη και μετά την έκδοση της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ η ΙΒ ενημέρωσε στις 29.10.2019 τους εκπροσώπους της ότι η συνολική ετήσια προμήθεια βωξίτη προς την ίδια για το έτος 2020 θα μειωθεί έτι περαιτέρω κατά [...] ΜΤ, ήτοι θα ανέλθει σε [...] ΜΤ από [...] ΜΤ το 2019, ενώ δυνητικά υπήρχε η δυνατότητα προμήθειας [...] ΜΤ ΜΕΤ2534 (βλ. σχετικά και υπό-ενότητα «*Η διαπραγμάτευση του έτους 2020, ως συμμόρφωση με τον όρο ΙΙ.β της απόφασης Ε.Α. 690/2019 ασφαλιστικών μέτρων*» κατωτέρω).

9.2.1.4.2.1 Η κρίση της πλειοψηφίας της ΕΑ επί της ολικής ή/και μερικής άρνησης προμήθειας και διακοπής μακράς συναλλακτικής σχέσης

366. Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου της παρούσας και την ακροαματική διαδικασία, αλλά και από τα αναφερόμενα στην υπ' αριθ. 690/2019 Απόφαση της (παρ. 213-218), η ΕΑ, κατά πλειοψηφία, κρίνει ότι υφίσταται τετελεσμένη μονομερή διακοπή των παραδόσεων βωξίτη κατά τα ανωτέρω χρονικά διαστήματα εντός της τριετίας 2017–2019 εκ μέρους της ΙΒ ως προς την Μ, δηλαδή στον πιο σημαντικό πελάτη της συνδεδεμένο με μακρόχρονη και σταθερή συναλλακτική σχέση⁵³⁵, η οποία

⁵³⁴ Η ΙΒ ανακοίνωσε στην Μ αντίστοιχες μειώσεις της προμήθειας ποσοτήτων βωξίτη για τα έτη 2021 και 2022. Βλ. σχετικά παρ. 101 του υπ' αριθ. 529/14.10.2020 υπόμνημα της Μ και υπό-ενότητα «*Περίοδος προσωρινού διακανονισμού και νεότερη διαπραγμάτευση*» κατωτέρω.

⁵³⁵ Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. 4481/25.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της ΙΒ προς τη ΓΔΑ, και τον σχετικό πίνακα της σελ. 3 από τον οποίο προκύπτει ότι η ποσότητα βωξίτη που προμηθεύτηκε η Μ κατά τα έτη 2016, 2017 και 2018 αντιστοιχούσε σε ποσοστό [...], [...]% και [...]% της συνολικής πωληθείσας ποσότητας βωξίτη. Επιπλέον, για τα έτη 2020-2022, η πρόταση της ΙΒ προς τη Μ για ποσότητα [...] τόνων, [...] τόνων και [...] τόνων αντίστοιχα συνεπάγεται παράδοση ποσότητας

συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης κατά το άρθρο 2 του ν. 3959/2011 χωρίς να δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. Οι ισχυρισμοί της IB ότι η μείωση της προμήθειας ποσοτήτων βωξίτη από την IB προς την Μ είναι σε μικρότερο μέγεθος σε σχέση με την αντίστοιχη μείωση της IB προς τους λοιπούς πελάτες της, συμπεριλαμβανομένου σε αυτούς και την μητρική της εταιρεία⁵³⁶ και ότι υφίσταται αξιόπιστη εναλλακτική πηγή προμήθειας ποσοτήτων βωξίτη για την Μ στην διεθνή αγορά⁵³⁷, δεν ευσταθούν και, συνεπώς, ουδώως δικαιολογούν αντικειμενικά την καταχρηστική πρακτική της IB προς την Μ και δεν δύναται, κατά τα ανωτέρω, να γίνουν δεκτοί.

367. Ειδικότερα, η πλειοψηφία της ΕΑ στην παρούσα κρίνει ότι δυνάμει του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 3(2) του Κανονισμού 1/2003, τα κράτη μέλη δεν εμποδίζονται να εφαρμόζουν αυστηρότερες εθνικές διατάξεις στον γεωγραφικό τους χώρο, οι οποίες να απαγορεύουν ή να επιβάλλουν κυρώσεις σε μονομερή συμπεριφορά επιχειρήσεων. Όπως αναφέρεται στην υπο-ενότητα «*Εφαρμοστές διατάξεις (κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, γενικό πλαίσιο, εννοιολογικό περιεχόμενο)*» ανωτέρω, το άρθρο 2(γ) του ν. 3959/2011 αναφέρει ρητά ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της Ελληνικής Επικράτειας μπορεί να συνίσταται, **ιδίως**, «γ) στην εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, **ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης**». Αντιθέτως, το άρθρο 102(γ) ΣΛΕΕ αναφέρει ότι «[ε]ίναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της εσωτερικής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της. Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται **ιδίως** γ) στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό». Εκ τω ανωτέρω δύο διατάξεων προκύπτει ότι ο έλληνας νομοθέτης, σε αντίθεση με τον ενωσιακό νομοθέτη, αυστηροποιεί έτι περαιτέρω την ενωσιακή διάταξη του άρθρου 102 (γ) ΣΛΕΕ, εισάγωντας δύο φορές την λέξη «**ιδίως**» στην εθνική διάταξη του άρθρου 2 (γ) του ν. 3959/2011, θέλοντας με αυτό τον τρόπο να αποδώσει ιδιαίτερη βαρύτητα σε περιπτώσεις αδικαιολόγητης άρνησης πώλησης εκ μέρους δεσπόζουσας επιχείρησης εντός της Ελληνικής Επικράτειας, όπως συμβαίνει στην παρούσα από την IB.

368. Η πλειοψηφία της ΕΑ κρίνει, κατά τα ανωτέρω, ότι το άρθρο 2(γ) του ν. 3959/2011 είναι αυστηρότερο από το άρθρο 102(γ) ΣΛΕΕ και η συμπεριφορά της IB συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στην Ελληνική Επικράτεια, δυνάμει του άρθρου 2 του ν. 3959/2011, η οποία δεν δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους κατά τα ανωτέρω. Και αυτό διότι η κατάχρηση της δεσπόζουσας θέσης της IB στην ελληνική

βωξίτη, η οποία ανέρχεται σε ποσοστό [...] και [...] % της προβλεπόμενης ετήσιας συνολικά προς πώληση ποσότητας βωξίτη. Προκύπτει δηλ. σταθερά ότι καθόλα τα έτη μέχρι το 2019 το μεγαλύτερο ποσοστό βωξίτη της IB απορροφά η Μ σε σχέση με τους υπόλοιπους πελάτες της IB. Σε σχέση μόνο με τον λεπτόκοκκο βωξίτη, η Μ το 2019 απορρόφησε το 78% της πωληθείσας από την IB ποσότητας λεπτόκοκκου βωξίτη, ενώ τα αντίστοιχα ποσοστά για τα έτη 2016-2018 ήταν [...], [...] % αντίστοιχα.

⁵³⁶ Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 6859/24.07.2020 μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της IB προς τη ΓΔΑ.

⁵³⁷ Σχετικά με την έλλειψη εναλλακτικής αξιόπιστης πηγής προμήθειας για την Μ, βλ. ανάλυση στην Ενότητα «*Οριοθέτηση σχετικής αγοράς (Προϊόντος και Γεωγραφική αγορά)*» ανωτέρω.

επικράτεια έναντι της Μ οδήγησε την καταγγέλλουσα, τον πιο σημαντικό πελάτη της IB, ο οποίος συνδέεται με μακρόχρονη και σταθερή συναλλακτική σχέση μαζί της (η Μ συνεχίζει ακόμη και σήμερα να καλύπτει το μεγαλύτερο μέρος των αναγκών της από την IB), σε προμήθεια βωξίτη σε πολύ μεγαλύτερη τιμή από τη συμφωνηθείσα και χαμηλότερης ποιότητας σε σχέση με την υψηλή ποιότητα του ελληνικού διασπορικού μονουδρικού βωξίτη (βλ. και ενότητα «Διακοπή/άρνηση προμήθειας/άρνηση συνέχισης των συναλλακτικών σχέσεων» της παρούσας). Συναφώς, η ιδιαιτερότητα και τα χαρακτηριστικά το ελληνικού βωξίτη κατά τα διαλαμβανόμενα στην ενότητα «Οριοθέτηση σχετικής αγοράς (Προιοτική και γεωγραφική)» της παρούσας, που τον κάνουν να διαφέρει σε μεγάλο βαθμό από τους βωξίτες άλλων γεωγραφικών και προιοτικών αγορών, όπως αυτών της Τουρκίας και του Μαυροβουνίου, οδήγησε σε αδυναμία της Μ, κατόπιν της ανωτέρω κατάχρησης της δεσπόζουσας θέσης της IB, να υποκαταστήσει την προμήθεια ελληνικού βωξίτη με βωξίτη από τις εν λόγω χώρες, επιβεβαιώνοντας έτι περαιτέρω την θέσπιση και εφαρμογή αυστηρότερης διάταξης του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 σε σχέση με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, αναφορικά με την αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης εκ μέρους δεσπόζουσας επιχείρησης. Σε ότι αφορά το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, η πλειοψηφία της ΕΑ κρίνει ότι δεν συντρέχει λόγος περαιτέρω δράσης⁵³⁸.

369. Η πλειοψηφία της ΕΑ αποφασίζει ότι η ανωτέρω καταχρηστική συμπεριφορά της IB δυνάμει του άρθρου 2 ν. 3959/2011 αποτελεί διακριτική μεταχείριση εκ μέρους της IB σε βάρος της Μ. Η διακριτική μεταχείριση της IB σε βάρος της Μ λαμβάνει χώρα δεδομένου ότι, όπως αναφέρεται στο υπόμνημα της η Μ, η IB είχε πωλήσει ποσότητα υψηλού ασβεστίου βωξίτη στην Κίνα σε τιμή FOB Ιτέα μικρότερη κατά [...] ευρώ από την τιμή πώλησης που αξίωνε από την Μ το 2019 ([...] ευρώ/MT έναντι [...] – [...]ευρώ/MT⁵³⁹ αντίστοιχα)⁵⁴⁰. Η εν λόγω πωληθείσα ποσότητα βωξίτη είναι η μόνη συγκρίσιμη πώληση βωξίτη για μεταλλουργική χρήση στην παραγωγή αλουμίνιας/αλουμινίου⁵⁴¹ και, συνεπώς, εν προκειμένω, έχει ιδιαίτερη βαρύτητα για την απόδειξη της διακριτικής μεταχείρισης της IB σε βάρος της Μ⁵⁴². Θα πρέπει να

⁵³⁸ Βλ. σχετικά υπόθεση Τ 402/13, σκ. 30 (και τις αναφορές εκεί), όπου αναφέρεται ότι «..... [i]t is, however, to be emphasised that the competition authorities of the Member States are not entitled to take decisions declaring that an undertaking is not liable for an infringement of Articles 101 TFEU or 102 TFEU, that is to say, decisions finding that those articles have not been infringed, for it is apparent both from the wording and the scheme of Regulation No 1/2003 and from the objective it pursues that it is reserved to the Commission alone to make a finding that there has been no infringement of Articles 101 TFEU or 102 TFEU, even if those articles are applied in a procedure conducted by a national competition authority».

⁵³⁹ Θα πρέπει να επισημανθεί ότι κατά τα διαλαμβανόμενα στην υπό-ενότητα «Η διαπραγμάτευση κατά το έτος 2018 και αρχές 2019 για την παράταση του Συμφωνητικού και την υπογραφή σύμβασης προμήθειας του έτους 2019» ανωτέρω η τιμή πώλησης βωξίτη στάνταρντ ποιότητας από την IB στην Μ στις 31.12.2018 (με ισχύ από 16.05.2018) ήταν [...]ευρώ/MT, ενώ από 24.01.2017 έως 15.05.2008 η αντίστοιχη τιμή ήταν [...] ευρώ/MT. Μέχρι την 31^η Δεκεμβρίου 2018 η IB δεν προμήθευε βωξίτη ποιότητας MET2 στην Μ (βλ. σχετικά και παρ. 476 της παρούσας).

⁵⁴⁰ Βλ. σχετικά το υπ' αριθ. 529/14.10.2020 υπόμνημα της Μ, παρ. 96, την υπ' αριθ. 544/23.10.2020 προσθήκη της Μ, παρ. 34 και το υπ' αριθ. 440/11.08.2021 συμπληρωματικό υπόμνημα της Μ, παρ. 211.

⁵⁴¹ Βλ. σχετικά το υπ' αριθ. 529/14.10.2020 υπόμνημα της Μ, παρ. 147.

⁵⁴² Βλ. σχετικά και Πρακτικά της 28^{ης} Ιουνίου του 2019 (κατά την ακροαματική διαδικασία στην υπόθεση των ασφαλιστικών), Συνεδρίαση 58^η της ΕΑ, σελ 42-43, όπου αναφέρεται ότι [...].».

επισημανθεί ότι στον Πίνακα 16 κατωτέρω⁵⁴³ συγκρίνεται η τιμή πώλησης της IB ποσότητας βωξίτη τύπου MET2 και στάνταρντ ποιότητας στην εταιρεία [...] της Κίνας και Μ αντίστοιχα το 2018. Ωστόσο, η εν λόγω σύγκριση δεν αναιρεί το γεγονός ότι η IB προέβη σε διακριτική μεταχείριση εις βάρος της Μ, η οποία ενισχύεται έτι περαιτέρω το 2019 και το 2020, αφού η τιμή πώλησης του βωξίτη MET2 που απαιτεί η IB από την Μ το 2019 ανέρχεται σε [...] ευρώ/MT και η τιμή πώλησης του βασικού βωξίτη που απαιτεί η IB από την Μ το ίδιο έτος ανέρχεται σε [...] ευρώ/MT⁵⁴⁴, ενώ το 2020 αφού η τιμή πώλησης του βωξίτη MET2 ανέρχεται σε [...] ευρώ/MT και η τιμή στάνταρντ ποιότητας βωξίτη αυξάνεται κατά [...] ευρώ/MT το ίδιο έτος⁵⁴⁵, παρόλο που «.....[...]»⁵⁴⁶. Συνεπώς, δεν συνάδει με τα ανωτέρω ο ισχυρισμός της IB ότι δεν προβαίνει σε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης επειδή δεν υφίσταται διακριτική μεταχείριση λόγω του ότι η ίδια μεταχειρίζεται τη μητρική της και της συνδεδεμένες με αυτήν επιχειρήσεις διαφορετικά έναντι των πελατών της⁵⁴⁷.

370. Η αδικαιολόγητη άρνηση προμήθειας βωξίτη της IB σε βάρος της Μ θέτει επίσης την καταγγέλλουσα σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση σε σχέση με τους ανταγωνιστές της στην κατάντη αγορά της έλασης – διέλασης. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στην υπό-ενότητα «*Η κρίση της πλειοψηφίας της ΕΑ επί της συμμόρφωσης με τον όρο Π.β της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ*» κατωτέρω, η Μ προμηθεύει με πρωτόχυτο αλουμίνιο τις εταιρείες στην αγορά διέλασης σε ποσοστό λίγο μεγαλύτερο του 50% σε σχέση με τους προμηθευτές του εξωτερικού. Συνεπώς, η άρνηση προμήθειας βωξίτη της IB σε βάρος της Μ θέτει την τελευταία σε μειονεκτική στον ανταγωνισμό θέση σε σχέση με τους ανταγωνιστές της στην κατάντη αγορά έλασης - διέλασης, με αποτέλεσμα να περιορίζεται ο ανταγωνισμός στην εν λόγω αγορά, κατά παράβαση του άρθρου 2 του ν. 3959/11, όπως ισχύει (βλ. άρθρο 2 περίπτωση γ του ν. 3959/11 και παρ. 88 της υπ' αριθ. 516/V/2011 Απόφασης ΕΑ).
371. Σημειώνεται, ότι η IB λόγω της μονοπωλιακής θέσης της IB στην αγορά του μονοϋδρικού/διασπορικού ελληνικού βωξίτη έχει ιδιαίτερη ευθύνη να μην ενεργεί καταχρηστικά⁵⁴⁸, ιδιαίτερα, εν προκειμένω, όπου ο βωξίτης της Τουρκίας και Μαυροβουνίου είναι χαμηλότερης ποιότητας σε σχέση με τον ελληνικό διασπορικό μονοϋδρικό βωξίτη και, συνεπώς, η αμελητέα ποσότητα προμήθειας βωξίτη της Μ από την Τουρκία και το Μαυροβούνιο, κατά τα ανωτέρω, δεν υποκαθιστά πλήρως την προμήθεια ελληνικού διασπορικού μονοϋδρικού βωξίτη της Μ από την IB.

⁵⁴³ Βλ. σχετικά την υπό-ενότητα «*Σύγκριση τιμής με την τιμή μεταλλουργικού βωξίτη που προμηθεύει η IB στην Κίνα*» της παρούσας.

⁵⁴⁴ Βλ. σχετικά την υπό-ενότητα «*Η διαπραγμάτευση κατά το έτος 2018 και αρχές 2019 για την παράταση του Συμφωνητικού και την υπογραφή σύμβασης προμήθειας του έτους 2019*». Το έτος 2019 η IB για πρώτη φορά προσφέρει ποιότητα βωξίτη MET2 στην Μ ύψους [...]τόνων.

⁵⁴⁵ Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. 544/23.10.2020 προσθήκη της Μ, παρ. 34, υπό β.

⁵⁴⁶ Βλ. σχετικά το υπ' αριθ. 440/11.08.2021 συμπληρωματικό υπόμνημα της Μ, παρ. 212 και Πίνακα Η. Το 2019 η IB δεν προμήθευσε ποσότητες βωξίτη MET2 [...] της Κίνας (βλ. σχετικά παρ. 477 της παρούσας).

⁵⁴⁷ Βλ. σχετικά το υπ' αριθ. 527/14.10.2020 υπόμνημα της IB, παρ. 63 επ.

⁵⁴⁸ Βλ. Jones - Surfin, EC Competition Law, Second Edition, σελ. 279 – 280 και υπ' αριθ. 516/V/2011 Απόφαση ΕΑ, παρ. 52.

9.2.1.4.2.2 Η κρίση της μειοψηφίας της ΕΑ επί της εκμεταλλευτικής_ολικής ή/και μερικής άρνησης προμήθειας και διακοπής μακράς συναλλακτικής σχέσης

372. Κατά της άποψη της μειοψηφίας των δύο (2) μελών της ΕΑ, ήτοι του Προέδρου Ιωάννη Λιανού και της Αντιπροέδρου Χαρίκλειας Νικολοπούλου, ο ισχυρισμός της Μ περί άρνησης πώλησης της IB μέσω της διακοπής των παραδόσεων, τόσο κατά τον Ιανουάριο του 2017 και τον Μάιο του 2018, και των ειδικότερων εκφάνσεών της, ήτοι μείωση των παραδιδόμενων ποσοτήτων τον Νοέμβριο του 2018, αλλαγή των ορίων ποιότητας και υποβάθμιση του προϊόντος δεν στοιχειοθετείται, αφενός μεν λόγω μη διαπίστωσης δεσπόζουσας θέσης από την IB ως ανωτέρω, οπότε παρέλκει η εξέταση των αιτιάσεων της Μ περί αντίστοιχης κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης από την πλευρά της μητρικής της (αρχικώς) KERNEOS και εν συνεχεία της διαδόχου, IMERYS⁵⁴⁹. Αφετέρου, δε, υποτεθείσθω ότι η IB κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά του μονοϋδρικού/διασπορικού βωξίτη, σε κάθε περίπτωση δεν στοιχειοθετείται ούτε αυτοτελής καταχρηστική συμπεριφορά της KERNEOS/IMERYS GREECE S.A υπό την έννοια της άρνησης πώλησης και της τεκμαρτής ή εξυπονοούμενης άρνησης πώλησης (*constructive refusal to supply*). Ειδικότερα, από τα στοιχεία του φακέλου και από την ακροαματική διαδικασία προκύπτει ότι η μείωση στην παραγωγική δυναμικότητα της IB και αποδεικνύεται α) ο αντικειμενικός λόγος υποβολής διαφορετικών προτάσεων της IB ως προς τις ποσότητες που δύναται να προμηθεύσει τη Μ, ήτοι της αρχικής πρότασης που υπεβλήθη στις 22.09.2015 και της μεταγενέστερης που υπεβλήθη στις 13.11.2018, αμέσως μετά την υποβολή της έκθεσης της AMC στις 30.10.2018, β) προκύπτει ότι σταθερά καθόλα τα έτη μέχρι το 2019 το μεγαλύτερο ποσοστό βωξίτη της IB απορροφά η Μ σε σχέση τόσο με τη μητρική IMERYS όσο και με τρίτους πελάτες, ενώ αντίστοιχα η πρόταση της IB και για τα επόμενα έτη από το 2020 μέχρι το 2022 συνεπάγεται πρόταση προμήθειας βωξίτη άνω του μισού της προβλεπόμενης να πωληθεί ποσότητας, γ) η Μ το 2019 έχει υποστεί από την IB σαφώς μικρότερη ποσοστιαία μείωση της παραδιδόμενης ποσότητας λεπτόκοκκου βωξίτη σε σχέση με το σύνολο των λοιπών πελατών, συμπεριλαμβανομένης και της μητρικής της IB, IMERYS S.A. και δ) όπως προαναφέρθηκε η όποια τελική επίπτωση στην κατάντη αγορά της αλουμίνας (μείωση στην παραγόμενη ποσότητα αλουμίνας για το 2019), λόγω της μείωσης του βωξίτη που προμηθεύτηκε από την IB το 2019, ήταν μόλις [...] τόνοι σε σχέση με το 2018 και [...] τόνοι σε σχέση με την επιδιωκόμενη για το 2019 παραγωγή⁵⁵⁰.

373. Επιπλέον, κατά την άποψη του Προέδρου Ιωάννη Λιανού χωρίς να διαφωνεί με

⁵⁴⁹ Υπό το πρίσμα της «επιχείρησης», ως οικονομικής ενότητας, προσεγγίζεται το ζήτημα της ευθύνης και του τυχόν καταλογισμού προστίμων σε μητρική εταιρεία ενός ομίλου εταιριών, ήτοι η δυνατότητα να θεωρηθεί η μητρική εταιρεία από κοινού και αλληλέγγυως υπεύθυνη σε περίπτωση που θυγατρική της επιχείρηση είναι ο άμεσος δράστης παράβασης του δικαίου του ανταγωνισμού. Περαιτέρω η «επιχείρηση» υπό την παραπάνω έννοια αποτελεί αφετηρία και για την προσέγγιση του ζητήματος της διαδοχής, στην περίπτωση που μία εμπλεκόμενη εταιρεία έχει αποτελέσει αντικείμενο αναδιοργάνωσης ή έχει πάψει να ασκεί δραστηριότητες στον τομέα στον οποίο αφορά η παράβαση, καθόσον σε τέτοια περίπτωση καθοριστικός παράγοντας είναι κατά πόσον υπάρχει οικονομική και λειτουργική αλληλουχία μεταξύ της αρχικής επιχείρησης και της διαδόχου επιχείρησης με την οποία συγχωνεύτηκε (Βλ. σχετικά Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής 94/599/ΕΚ της 27.7.1994, IV/31.865 - PVC, ΕΕ L 239 της 14/09/1994, σελ. 14 – 35, παρ.41).

⁵⁵⁰ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 4807/02.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ προς τη ΓΔΑ.

την ερμηνεία από την πλειοψηφία του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 3(2) του Κανονισμού 1/2003 και της σχετικής νομολογίας αναφορικά με τη δυνατότητα η αξιολόγηση μιας μονομερούς συμπεριφοράς επιχείρησης η οποία δεν έχει χαρακτηριστεί ως κατάχρηση δεσπόζουσα θέσης σύμφωνα με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ να απαγορεύεται από το άρθρο 2 Ν. 3959/2011, δηλαδή να επιτρέπεται, για τις μονομερείς συμπεριφορές «αυστηρότερη εθνική ρύθμιση ή ερμηνεία»⁵⁵¹, εν προκειμένω, κατά την άποψη του, δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 2 Ν. 3959/2011 (αν υποτεθεί ότι η KERNEOS/IMERY'S GREECE S.A κατέχει δεσπόζουσα θέση) είτε από τυχόν άρνηση πώλησης είτε λόγω τεκμαρτής ή εξυπονοούμενης άρνησης πώλησης, λόγω της έλλειψης τόσο επιπτώσεων πραγματικού ή δυναμικού αποκλεισμού ανταγωνιστή, σε οποιαδήποτε από τις σχετικές αγορές (πρωτογενή ή δευτερογενή), όσο και γενικότερα των προϋποθέσεων που προβλέπονται από τη νομολογία⁵⁵². Περαιτέρω δεν στοιχειοθετείται ούτε εκμεταλλευτικής φύσης κατάχρηση, η οποία ενδεχομένως να αφορούσε μη ανταγωνιστές (π.χ. πελάτες), και η οποία θα ενέπιπτε σε μία κατηγορία εκμεταλλευτικής συμπεριφοράς από τον μη εξαντλητικό κατάλογο πρακτικών του άρθρου 2 Ν. 3959/2011 και αυτών που αναφέρονται στην ενωσιακή νομολογία (π.χ. υπερβολική τιμολόγηση, εκμεταλλευτικές μη τιμολογιακές πρακτικές όπως στην προαναφερόμενη υπόθεση facebook, αθέμιτες εμπορικές πρακτικές κλπ.).

374. Αξίζει εδώ να σημειωθεί ότι κατά την άποψη του Προέδρου Ιωάννη Λιανού σχετικά με την άρνηση πώλησης, το άρθρο 2 Ν. 3959/2011 εισάγει μία διαφοροποίηση σχετικά με το αντίστοιχο άρθρο 102 ΣΛΕΕ, στην περ. (γ) όπου η διάταξη κάνει λόγο για «εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, **ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής με αποτέλεσμα να περιέρχονται ορισμένες επιχειρήσεις σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό**», δηλαδή εντάσσει την άρνηση πώλησης, σε μία διαφορετική κατηγορία από αυτή στην οποία συνήθως εντάσσεται στο ενωσιακό δίκαιο ανταγωνισμού⁵⁵³. Όπως έχει υποστηριχθεί από την θεωρία, η συγκεκριμένη επιλογή του νομοθέτη μπορεί να εξηγηθεί από την θεώρηση της άρνησης πώλησης ως ενός είδους «διακριτικής μεταχείρισης»^{554, 555}. Συνεπώς, στο εθνικό δίκαιο ενδέχεται να εφαρμόζεται αυστηρότερη εθνική διάταξη

⁵⁵¹ Όπως αναγνωρίστηκε προσφάτως από τη νομολογία του ΣτΕ. Βλ. υπ' αριθ. 1410/2022 Απόφασή ΣτΕ, σκ. 5.

⁵⁵² Βλ. Σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία η τεκμαρτή/ευηπνοούμενη άρνηση πώλησης (constructive refusal to deal) διέπεται από διαφορετικές προϋποθέσεις για την στοιχειοθέτηση παράβασης από αυτές για την άρνηση πώλησης. Βλ. Απόφαση C-165/19 P, Slovak Telekom v Commission (Slovak Telekom), EU:C:2021:239, σκ. 50-51 και Απόφαση C-42/21 P Lietuvos geležinkeliai AB v European Commission, EU:C:2023:12, σκ. 81-84 & 91.

⁵⁵³ Η έμφαση έχει προστεθεί από τους συντάκτες. Το άρθρο 102 (γ) ΣΛΕΕ αναφέρεται «στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό»,

⁵⁵⁴ Βλ. Α. Κομνηνός, Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, Κεφ. 13, Δ.Ν. Τζουγανάτος (επ.) *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού* (Νομική Βιβλιοθήκη, 2020), σελ. 672.

⁵⁵⁵ Η διακριτική μεταχείριση του άρθρου 102 (γ) ΣΛΕΕ εννοείται κατά κύριο λόγο στην ενωσιακή νομολογία ως παρεμποδιστική πρακτική, και σπανιότερα ως εκμεταλλευτική πρακτική (ιδίως, γεωγραφική διακριτική μεταχείριση τιμών που δεν συμβαδίζει με τον στόχο της ενιαίας αγοράς ή σε περιπτώσεις αντίστοιχες της υπόθεσης facebook). Βλ. I. Lianos, V. Korah & P. Siciliani, *Competition Law : Analysis, Cases and Materials* (OUP, 2019) 1144-1162, 1215-1218, 1235-1236.

για την άρνηση πώλησης, μια και αυτή αντιμετωπίζεται όχι μόνο ως παρεμποδιστική πρακτική, όπως στο ενωσιακό δίκαιο, αλλά και ως εκμεταλλευτική πρακτική. Ειδικότερα, στην Απόφαση 516/V/2011, η ΕΑ εξέτασε την άρνηση από δεσπόζουσες επιχειρήσεις που διέθεταν την αποκλειστική άδεια για τη διαχείριση της υπηρεσίας διανομής φυσικού αερίου στη Θεσσαλονίκη και στη Θεσσαλία να αποδεχθούν ορισμένους τύπους σωλήνων που είχαν νόμιμα πιστοποιηθεί για εγκαταστάσεις αερίου, όπως και να χορηγήσουν άδεια χρήσης σε εγκαταστάσεις αερίου στις οποίες χρησιμοποιούνταν οι σωλήνες της ίδιας επιχείρησης, και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι αυτή συνιστούσε αδικαιολόγητη διακριτική μεταχείριση σε βάρος της συγκεκριμένης επιχείρησης, με την οποία οι δεσπόζουσες επιχειρήσεις δεν είχαν ανταγωνιστική σχέση, κατά παράβαση του άρθρου 2⁵⁵⁶. Η ΕΑ δεν βρήκε όμως παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ λόγω του ότι η συγκεκριμένη συμπεριφορά δεν δύναται να επηρεάσει αισθητά το εμπόριο μεταξύ κρατών-μελών⁵⁵⁷.

375. Η συγκεκριμένη Απόφαση της ΕΑ παρουσιάζει όμως ιδιαιτερότητες σε σχέση με το πραγματικό της παρούσας υπόθεσης, μια και στην Απόφαση 516/V/2011 οι δεσπόζουσες επιχειρήσεις έλεγχαν δίκτυα κοινής ωφελείας και υποχρεούνταν ρητώς εκ του νόμου να ικανοποιούν κάθε εύλογο αίτημα των χρηστών για την προσφορά της κοινωφελούς υπηρεσίας την οποία παρείχαν. Επίσης, υποχρεούνταν από τη νομοθεσία να χορηγούν άδειες χρήσης εγκατάστασης αερίου με ίσους όρους όταν διαπίστωναν ότι τα υλικά που χρησιμοποιούνταν από επιχειρήσεις στη γειτνιάζουσα αγορά εμπορίας και διανομής σωληνώσεων για δίκτυα φυσικού αερίου εσωτερικών εγκαταστάσεων κτιρίων είχαν νομίμως πιστοποιηθεί. Τα παραπάνω κατά την Απόφαση της ΕΑ συνεπαγόταν με την υποχρέωση να μην προβαίνουν σε αδικαιολόγητες απορρίψεις αιτήσεων σύνδεσης οι οποίες θα είχαν ως συνέπεια τη διακριτική μεταχείριση επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνταν σε γειτνιάζουσες αγορές⁵⁵⁸. Στην παρούσα όμως υπόθεση η άρνηση πώλησης δεν αφορά δεσπόζουσα επιχείρηση (αν υποθεθεί ότι η KERNEOS/IMERY'S GREECE S.A κατέχει δεσπόζουσα θέση) η οποία προσφέρει κοινοφελής υπηρεσία, ενώ επίσης η (υποτιθέμενη δεσπόζουσα) επιχείρηση δεν υπόκειται σε ένα περιοριστικό ρυθμιστικό πλαίσιο σχετικά με τη δυνατότητά της να αρνείται την πώληση παρά μόνο για συγκεκριμένους αποκλειστικά απαριθμούμενους λόγους, όπως ίσχυε για της δεσπόζουσες επιχειρήσεις στην Απόφαση 516/V/2011.

376. Περαιτέρω, εκτός των διαφορών του πραγματικού, συντρέχουν και λόγοι πολιτικής ανταγωνισμού η Απόφαση 516/V/2011 να ερμηνευθεί περιοριστικά. Καταρχήν, η ερμηνεία του άρθρου 2(γ) Ν. 3959/2011 ώστε να καταλαμβάνει και περιπτώσεις εκμεταλλευτικής άρνησης πώλησης παρουσιάζει σημαντικά μειονεκτήματα, όπως έχει εξάλλου επισημανθεί και στη θεωρία: «[...] η άρνηση πώλησης είναι προτιμότερο συστηματικά να ιδωθεί μόνο ως παρεμποδιστική κατάχρηση. Δηλαδή το δίκαιο ανταγωνισμού δεν έχει σκοπό να μπει στον χώρο του αστικού δικαίου και να αναμορφώσει τις ενοχικές σχέσεις. Αποβλέπει πρωτίστως στην προστασία του δημοσίου συμφέροντος και παρεμβαίνει μόνο διορθωτικά και εξαιρετικά, προκειμένου περί

⁵⁵⁶ Απόφαση ΕΑ Αριθ. 516/V/2011, παρ. 87-88.

⁵⁵⁷ Απόφαση ΕΑ Αριθ. 516/V/2011, παρ. 91.

⁵⁵⁸ Απόφαση ΕΑ Αριθ. 516/V/2011, παρ. 47-49.

αποθετικής συμπεριφοράς που περιορίζει ή εξοβελίζει ορισμένη επιχείρηση, με αποτέλεσμα να περιορίζεται ο ίδιος ο ανταγωνισμός»⁵⁵⁹. Συνεπώς, η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 2(γ) Ν. 3959/2011 σε εκμεταλλευτικής φύσης άρνηση πώλησης θα πρέπει να χρησιμοποιείται φειδωλά και σε περιπτώσεις όπου υπάρχουν αποδεδειγμένα άμεσες πραγματικές ή δυνητικές επιπτώσεις στους τελικούς καταναλωτές ή στην ευημερία και το γενικότερο συμφέρον⁵⁶⁰, όπως, μεταξύ άλλων, υψηλότερες τιμές, χαμηλότερη ποιότητα (π.χ. λόγω του περιορισμού της ιδιωτικότητας⁵⁶¹), περιορισμός της καινοτομίας, μικρότερο φάσμα επιλογής για τους καταναλωτές⁵⁶². Επίσης, κατά την άποψη του Προέδρου, εκμεταλλευτικής φύσης άρνηση πώλησης έναντι επιχείρησης η οποία κατέχει θέση πελάτη ή προμηθευτή δύναται να αντιμετωπιστεί αποτελεσματικότερα με την εφαρμογή του άρθρου 18^α Ν. 146/1914 σχετικά με την καταχρηστική εκμετάλλευση σχέσης οικονομικής εξάρτησης, ιδίως όταν αυτή συνίσταται στην εφαρμογή διακριτικής μεταχείρισης έναντι επιχείρησης σε οικονομική εξάρτηση.

377. Κατά συνέπεια, δεν συντρέχει λόγος εν προκειμένω να χαρακτηριστεί η άρνηση πώλησης ως εκμεταλλευτικής φύσης αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά και ως εκ τούτου να στοιχειοθετήσει παράβαση του άρθρου 2 Ν. 3959/2011.

378. Κατά την άποψη της Αντιπροέδρου Χαρίκλειας Νικολοπούλου, παρότι συντάσσεται με την άποψη ότι εν προκειμένω, δεν στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 2 Ν. 3959/2011 (αν υποθεθεί ότι η KERNEOS/IMERYYS GREECE S.A κατέχει δεσπόζουσα θέση) είτε από τυχόν άρνηση πώλησης είτε λόγω τεκμαρτής ή εξυπονοούμενης άρνησης πώλησης, λόγω της έλλειψης τόσο επιπτώσεων πραγματικού ή δυνητικού αποκλεισμού ανταγωνιστή, σε οποιαδήποτε από τις σχετικές αγορές (πρωτογενή ή δευτερογενή), όσο και γενικότερα των προϋποθέσεων που προβλέπονται από τη νομολογία και περαιτέρω δεν στοιχειοθετείται ούτε εκμεταλλευτικής φύση κατάχρηση, η οποία ενδεχομένως να αφορούσε μη ανταγωνιστές (π.χ. πελάτες), και η οποία θα ενέπιπτε σε μία κατηγορία εκμεταλλευτικής συμπεριφοράς από τον μη εξαντλητικό κατάλογο πρακτικών του άρθρου 2 Ν. 3959/2011 και αυτών που αναφέρονται στην ενωσιακή νομολογία (π.χ. υπερβολική τιμολόγηση, εκμεταλλευτικές μη τιμολογιακές πρακτικές όπως στην προαναφερόμενη υπόθεση facebook, αθέμιτες εμπορικές πρακτικές κλπ.). ωστόσο η συνεκτική και αποτελεσματική εφαρμογή του εθνικού και ενωσιακού δικαίου ανταγωνισμού επιβάλλει την εναρμόνιση της ερμηνείας των διατάξεών τους και στο πλαίσιο αυτό δεν μπορεί να ερμηνευθεί το αρ. 2 του Ν. 3959/2011 διαφορετικά από το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, άρθρα τα οποία εξάλλου

⁵⁵⁹ Βλ. Α. Κομνηνός, Κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, Κεφ. 13, Δ.Ν. Τζουγανάτος (επ.) *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού* (Νομική Βιβλιοθήκη, 2020), σελ. 672-673.

⁵⁶⁰ Βλ. κατά αναλογία, ΔΕΕ Απόφαση C-52/09, Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige AB, ECLI:EU:C:2011:83, σκ. 22.

⁵⁶¹ Βλ. Ν. Economides & I. Lianos, Restrictions on Privacy and Exploitation in the Digital Economy: A Market Failure Perspective, (2021) 17(4) *Journal of Competition Law and Economics*, 765.

⁵⁶² Ανακοίνωση της Επιτροπής — Κατευθύνσεις σχετικά με τις προτεραιότητες της Επιτροπής κατά τον έλεγχο της εφαρμογής του άρθρου 82 της συνθήκης ΕΚ σε καταχρηστικές συμπεριφορές αποκλεισμού που υιοθετούν δεσπόζουσες επιχειρήσεις, 2009/C 45/02, παρ. 5 και 6; ΔΕΕ, Απόφαση C-413/14 P Intel v Commission, EU:C:2017:632, σκ.134; Γεν. Δικ., Απόφαση T-612/17, Google LLC, formerly Google Inc. and Alphabet, Inc., ECLI:EU:T:2021:763, σκ. 157.

κατά πάγια νομολογία είναι πανομοιότυπα⁵⁶³. Για το λόγο αυτό η Επιτροπή Ανταγωνισμού και τα εθνικά δικαστήρια βασίζουν την κρίση τους στην ενωσιακή νομολογία όχι μόνον όταν εφαρμόζουν παράλληλα την εθνική και ενωσιακή νομοθεσία, δηλαδή τα άρθρα 1 του Ν.3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ ή/και τα άρθρα 2 του Ν.3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ, αλλά και όταν εφαρμόζουν το εθνικό δίκαιο μόνο. Τούτο ισχύει είτε πρόκειται για υποθέσεις συμπράξεων (δηλ. όταν εφαρμόζεται το Αρ. 1 Ν.3959/2011 και όχι το άρθρο 101 ΣΛΕΕ)⁵⁶⁴, αλλά και όταν πρόκειται για υποθέσεις κατάχρησης δεσπόζουσας θέσεις (δηλ. όταν εφαρμόζεται το άρθρο 2 του Ν.3959/2011 και όχι το άρθρο 102 ΣΛΕΕ)⁵⁶⁵. Εκτενής παραπομπή σε ενωσιακή νομολογία υφίσταται σε υποθέσεις στις οποίες εφαρμόζεται μόνον η εθνική νομοθεσία, όχι μόνο ως προς θέματα ουσιαστικής εφαρμογής των άρθρων 1 και 2 του Ν.3959/2011, αλλά και ως προς θέματα διαδικασίας⁵⁶⁶. Διαφορετική εξάλλου προσέγγιση θα οδηγούσε είτε στη διαφορετική ερμηνεία διατάξεων οι οποίες παγίως κρίνονται πανομοιότυπες (εν προκειμένω των άρθρων 2 του Ν.3959/2011 και του άρθρου 102 ΣΛΕΕ) είτε σε διαφορετική ερμηνεία της ίδιας διατάξεως (του αρ. 2 του Ν.3959/2011) αναλόγως με το αν εφαρμόζεται παράλληλα και το άρθρο 102 ΣΛΕΕ. Τα ανωτέρω δεν αφορούν την εφαρμογή του αρ. 3 παρ. 2 του Κανονισμού 1/2003, το οποίο ορίζει ότι τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν και να εφαρμόζουν στο έδαφός τους αυστηρότερες εθνικές διατάξεις οι οποίες να απαγορεύουν ή να επιβάλλουν κυρώσεις σε μονομερή συμπεριφορά στην οποία επιδίδονται επιχειρήσεις. Κατά το χρόνο υιοθέτησης του Κανονισμού υφίστατο μεταξύ άλλων και στην εθνική έννομη τάξη αυστηρότερη διάταξη με την οποία απαγορευόταν η καταχρηστική εκμεταλλευση θέσης οικονομικής εξάρτησης⁵⁶⁷, διάταξη η οποία πλέον δεν αποτελεί αρμοδιότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Ωστόσο στην εθνική έννομη τάξη δεν υφίστανται πλέον αυστηρότερες εθνικές διατάξεις για τη μονομερή συμπεριφορά επιχειρήσεων καθώς κατά πάγια νομολογία οι διατάξεις 2 του Ν.3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ είναι πανομοιότυπες. Ελλείψει αυστηρότερης εθνικής διάταξης συνεπώς το αρ. 3 παρ. 2 του Κανονισμού το οποίο υπό τις ένθεν οριζόμενες προϋποθέσεις εισάγει μία διαφοροποίηση στην αξιολόγηση της μονομερούς συμπεριφοράς εξ επόψεως δικαίου του ανταγωνισμού, εν προκειμένω δεν τυγχάνει εφαρμογής.

⁵⁶³ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2075/2014 σκ. 4.

⁵⁶⁴ Βλ. Judicial review of decisions of the Hellenic Competition Commission 2004-2021, σε Judicial Review of Competition Law Enforcement in the EU Member States-Empirical Mapping 2004-2021, O. Brook and B. Rodger (eds), Kluwer law International, Forthcoming και ΣτΕ 3859/2014 σκ. 5 επί της απόφασης ΕΑ 327/2007 για παράβαση του αρ. 1 του (τότε) Ν.703/1977.

⁵⁶⁵ Judicial review of decisions of the Hellenic Competition Commission 2004-2021, όπ.π. και Βλ. ΔΕΦΑΘ 2742/2012 παρ. 10, ΣτΕ 2075-2076/2014 παρ. 5 επί της απόφασης ΕΑ 516/2011 για παράβαση του αρ. 2 του Ν. 703/1977, επίσης και ΔΕΦΑΘ 1333/2011 σκ. 7 επί απόφασης ΕΑ 426/2008 για παράβαση του (τότε) αρ. 2 του Ν.703/1977.

⁵⁶⁶ Βλ. Judicial review of decisions of the Hellenic Competition Commission 2004-2021, όπ.π. και ΔΕΦΑΘ 5005/2019 σκ. 5, 4559/2019 σκ. 4 επί απόφασης ΕΑ 644/2017.

⁵⁶⁷ Βλ. και σημ 8 του προομίου του Κανονισμού 1/2003 «Αυτές οι αυστηρότερες εθνικές διατάξεις είναι δυνατό να περιλαμβάνουν διατάξεις που απαγορεύουν ή επιβάλλουν κυρώσεις για καταχρηστική συμπεριφορά έναντι οικονομικώς εξαρτημένων επιχειρήσεων».

9.2.2 Επί της εφαρμογής εκμεταλλευτικών πρακτικών και της καταχρηστικής «υπερτιμολόγησης»

9.2.2.1 Εισαγωγή

379. Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης και την Καταγγελία⁵⁶⁸, μεταξύ των αιτιάσεων αναφέρεται ως μείζον ζήτημα⁵⁶⁹ η επιβολή από την καταγγελλόμενη εκμεταλλευτικών όρων ή άλλως η επίδειξη εκμεταλλευτικής συμπεριφοράς κατά τη διάρκεια των διαπραγματεύσεων, ενώ ως ειδικότερη έκφανση και πρακτική αποδίδεται στην καταγγελλόμενη η υπερβολική τιμολόγηση. Ειδικότερα, σύμφωνα με την Καταγγελία⁵⁷⁰ η όλη διαπραγματευτική στάση της KERNEOS/EB στηρίζεται στη λογική πως σε περίπτωση που η ΑτΕ δεν προσχωρήσει στους όρους της τα μέρη θα οδηγηθούν σε λύση της σύμβασης. Κατά την άποψή της η εν λόγω πρακτική είναι προδήλως εκμεταλλευτική στα πλαίσια της διαπραγμάτευσης με την ΑτΕ. Επιπλέον, υπό το πρίσμα αυτό θα πρέπει να εξεταστεί και η ρητή και συνομολογημένη άρνηση πλέον της KERNEOS/EB να προβεί σε εμπροσθοβαρείς επενδύσεις υποδομής που είναι απαραίτητες για την ομαλή τροφοδοσία της ΑτΕ. Συνεπώς, ισχυρίζεται η Μ, η KERNEOS/EB αποσκοπεί με την εν λόγω πρακτική ουσιαστικά να αυξήσει την πίεση προς την ΑτΕ ώστε η τελευταία να προσχωρήσει στους εκμεταλλευτικούς οικονομικούς όρους της.

380. Κατά την άποψη της ΕΑ ζήτημα προς διερεύνηση είναι η ενδεχόμενη επιβολή μη δίκαιων τιμών *per se*. Το ζήτημα της επιβολής εκμεταλλευτικών όρων, το οποίο και θέτει ως ξεχωριστή πρακτική η καταγγέλλουσα, αφορά επί της ουσίας το ίδιο ζήτημα της ενδεχόμενης εκμεταλλευτικής υπερτιμολόγησης και πρέπει συνεπώς να εξεταστεί υπό αυτό το πρίσμα, δηλαδή ως έκφανση πιθανής επιβολής «μη δίκαιης τιμής».

381. Εξάλλου, ως προς το κύριο ζήτημα της μεταξύ των μερών αντιπαράθεσης η καταγγέλλουσα τονίζει στην Ενότητα 3.4 της καταγγελίας ότι η βελτιωμένη προσφορά της καταγγελλόμενης περιλαμβάνει δύο συμβατικούς όρους, ήτοι α) αύξηση της βασικής τιμής του μεταλλεύματος κατά 38% η οποία σε συνδυασμό με διάφορες αλλαγές στα ποιοτικά όρια, τις αμοιβές και τις ποινές ποιότητας οδηγεί συνολικά σε αύξηση τιμών της τάξεως του 48% και β) ρήτρα *take-or-pay* σε περίπτωση παραγγελιών που υπολείπονται των ελάχιστων ποσοτήτων προμήθειας⁵⁷¹. Συνοψίζοντας, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η ανάλυση που ακολούθει αφορά το ζήτημα της επιβολής «μη δίκαιων τιμών» (δηλαδή την υπερτιμολόγηση) από την ΙΒ, η οποία κατέχει μονοπωλιακή θέση στην σχετική αγορά της παρούσας.

9.2.2.2 Θέσεις των μερών κατά τη διαπραγμάτευση της τιμής προμήθειας βωξίτη

9.2.2.2.1 Η καταγγελία της ΑτΕ

382. Σύμφωνα με την Καταγγελία τη βάση της εικαζόμενης υπερβολικής τιμολόγησης

⁵⁶⁸ Βλ. ενότητα 6.4, παρά. 88-107 της Καταγγελίας και ενότητα «Η Καταγγελία της εταιρείας Μυτιληναίος» της παρούσας.

⁵⁶⁹ Βλ. παρά. 107 της Καταγγελίας όπου αναφέρει ότι «βασικός πυρήνας της αντιανταγωνιστικής συμπεριφοράς της KERNEOS/EB».

⁵⁷⁰ Βλ. παρ. 99-107 της Καταγγελίας.

⁵⁷¹ Βλ. Ενότητα 3.4 «Η κατάρτιση νέας σύμβασης μεταξύ της ΑτΕ και της KERNEOS/EB» (παρα.36) στην υπ' αριθ. 6633/23.9.2016 Καταγγελία της ΑτΕ.

αποτέλεσε η πρόταση για κατάρτιση νέας σύμβασης προμήθειας⁵⁷², όπου η KERNEOS/EB έθεσε ως όρο την «*αύξηση της βασικής τιμής του μεταλλεύματος κατά [...] % η οποία σε συνδυασμό με διάφορες αλλαγές στα ποιοτικά όρια, τις αμοιβές και τις ποινές ποιότητας οδηγεί συνολικά σε αύξηση τιμών της τάξεως του [...] %*»⁵⁷³. Κατά την Μ «*... Η νέα τιμή παρουσιάζει δηλαδή προσαύξηση της τάξης του [...] % σε σχέση με το προηγούμενο σύστημα τιμολόγησης που ακολουθούσε η ίδια εταιρεία για το ίδιο ακριβώς προϊόν, κατά την αμέσως προηγούμενη περίοδο, παρουσιάζοντας κερδοφορία αντίστοιχη με τις εταιρείες του συγκεκριμένου τομέα*»⁵⁷⁴. Όπως επισημαίνει η καταγγέλλουσα, η αύξηση αυτή δεν προκύπτει από αντικειμενικό λόγο καθώς «*οι τιμές βωξίτη ακολουθούν διεθνώς καθοδική πορεία σε ποσοστά μάλιστα που αγγίζουν το [...] %*» ενώ οι ανάγκες «*υπόγειων εξορύξεων λόγω της εξάντλησης των επιφανειακών κοιτασμάτων σε καμία περίπτωση δεν έχει οδηγήσει σε αύξηση του κόστους εξόρυξης*»⁵⁷⁵, η προτεινόμενη, δε, προσαύξηση της τιμής «*συντείνει αποκλειστικά και μόνο στην εξασφάλιση μονοπωλιακών κερδών*» αφού άλλωστε η EB αποτελεί «*κερδοφόρα επιχείρηση*» βάσει των οικονομικών της στοιχείων^{576, 577}.

9.2.2.2.1.1 Ιστορική εξέλιξη της τιμής προμήθειας (Σύμβαση 1994 και 2006) και η περίοδος διαπραγματεύσεων (2015-2016)

383. Η ιστορική εξέλιξη της σχέσης μεταξύ καταγγέλλουσας και καταγγελλόμενης ως προς την τιμή προμήθειας βωξίτη έχει ως εξής:
- Η από το 1994 σύμβαση προμήθειας είχε διάρκεια [...], και προέβλεπε προμήθεια [...] τόνων συμβατικού βωξίτη ετησίως σε τιμή [...]€/τόνο FOB Ιτέα⁵⁷⁸.

⁵⁷² Σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στην Καταγγελία (παρ. 35), η EB υπέβαλε το Σεπτέμβριο του 2015 σχετική προσφορά στην ΑτΕ, η οποία επανήλθε το Νοέμβριο του ίδιου έτους με αντιπρόταση. Τα δύο κείμενα κατέδειξαν σημαντική διάσταση μεταξύ των μερών αναφορικά με τις τιμές πώλησεως βωξίτη. Τον Ιανουάριο του 2016 πραγματοποιήθηκαν δύο περαιτέρω συναντήσεις μεταξύ της EB και της ΑτΕ και στη συνέχεια η EB υπέβαλε «βελτιωμένη» προσφορά τον Φεβρουάριο του 2016 (Βλ. την από 10.11.2015 Παρουσίαση των θέσεων της ΑτΕ με τίτλο: «Σύναψη της νέας σύμβασης μεταξύ Ε.Β. και ΑτΕ για την προμήθεια βωξίτη από 01/01/2017» (Σχετικό 4 της Καταγγελίας), και περαιτέρω την 11.02.2016 Επιστολή της EB προς την ΑτΕ με θέμα: «Βελτιωμένη Προσφορά για τη σύναψη νέας δεκαετούς συμβάσεως προμήθειας Βωξίτη» (Σχετικό 5 της Καταγγελίας), Παρουσίαση της EB με τίτλο: «ΒΑΣΙΚΟΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΜΙΑΣ ΝΕΑΣ ΜΑΚΡΟΧΡΟΝΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΒΩΞΙΤΗ» (Σχετικό 6 της Καταγγελίας).

⁵⁷³ Βλ. Ενότητα 3.4 «*Η κατάρτιση νέας σύμβασης μεταξύ της ΑτΕ και της KERNEOS/EB*» (παρα.36) στην υπ' αριθ. 6633/23.9.2016 Καταγγελία της ΑτΕ.

⁵⁷⁴ Βλ. Ενότητα 6.6 «*Καταχρηστική Υπερτιμολόγηση*» (παρα.123-135) στην υπ' αριθ. 6633/23.9.2016 Καταγγελία της ΑτΕ.

⁵⁷⁵ *Ibid*, παρ.129, συμπληρώνοντας ότι «*η ΑτΕ έχει σχετικά στοιχεία στη διάθεσή της μέσω της θυγατρικής της ΔΔ από τα οποία και προκύπτει πως η EB δεν αντιμετωπίζει υψηλά κόστη αποκαταστάσεων*».

⁵⁷⁶ *Ibid*, παρ.132, όπου η καταγγέλλουσα αναφέρει ότι «*είναι πράγματι απορίας άξιο πως γίνεται η EB να τιμολογεί το [...] % της παραγωγής της, το οποίο απευθύνεται στην ΑτΕ σε «ζημιογόνα» για την ίδια επίπεδα και παρ' όλα αυτά να συνεχίσει να εμφανίζει κέρδη!*», ενώ αναφέρει επίσης και ότι σύμφωνα με τα οικονομικά στοιχεία της EB, η καταγγελλόμενη είχε κέρδη [...] ευρώ για το 2015 (Σχετικό 17 της Καταγγελίας, όπου παραθέτει τα Συνοπτικά Οικονομικά Στοιχεία και Πληροφορίες της Χρήσης από 1 Ιανουαρίου 2015 έως 31 Δεκεμβρίου 2015 της EB).

⁵⁷⁷ *Ibid*, παρ.135. Η καταγγέλλουσα επισημαίνει ως βάση της καταχρηστικής πρακτικής την απαίτηση της EB να προσχωρήσει η ΑΤΕ άμεσα στους τιμολογιακούς της όρους «*άλλως η προμήθεια βωξίτη θα διακοπεί. Έχει δε ήδη διακόψει τις σχετικές επενδύσεις υποδομών*».

⁵⁷⁸ Η ορισθείσα συμβατική τιμή του 1994 ανερχόταν σε [...] και αφορούσε τη βασική τιμή έναρξης της σύμβασης κατά την 1.1.1993 FOB Ιτέα. Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.2016 επιστολή παροχής στοιχείων της IB στη ΓΔΑ, σχετικό 11, σελ 18 της σχετικής Σύμβασης του 1994.

- Η από το 2006 σύμβαση προμήθειας είχε διάρκεια [...] και προέβλεπε την προμήθεια [...] τόνων ([...]) συμβατικού βωξίτη στην τιμή των [...]€/τόνο FOB Ιτέα (βασική τιμή έναρξης σύμβασης ανά τόνο FOB Ιτέα κατά την 1.5.2003)⁵⁷⁹. Η ισχύουσα τιμή έως την 31.12.2016 ήταν [...]€/τόνο⁵⁸⁰.

384. Λόγω επικείμενης λήξης της από το 2006 Σύμβασης προμήθειας τα Μέρη εκκίνησαν μία διαδικασία ανταλλαγής προτάσεων για την σύναψη νέας σύμβασης. Η πρόταση της ΕΒ στις 22.09.2015 αφορούσε νέα [...] σύμβαση προμήθειας της ΑτΕ με έναρξη στις 1.1.2017⁵⁸¹, για συνολική ετήσια ποσότητα [...] τόνων, στην τιμή των [...]€/τόνο. Για την πρόταση αυτή η καταγγέλλουσα ισχυρίζεται ότι στην αύξηση της τιμής του βωξίτη πρέπει να συνυπολογιστούν στα [...]€/τόνο και οι προσαυξήσεις που προκύπτουν από τις αλλαγές στους όρους ποιότητας που αντιστοιχούν στα [...]€/τόνο. Με την προσμέτρηση αυτή η τελική τιμή αυξανόταν στα [...]€/τόνο, το οποίο και μεταφράζεται σε μία αύξηση κατά [...]%.⁵⁸²

385. Εν συνεχεία, στις 10.11.2015 η καταγγέλλουσα αντιπρότεινε ένα μοντέλο ως προς την τιμή, τις ποινές και τις αμοιβές⁵⁸³, με **διατήρηση** των ποινών και των αμοιβών σύμφωνα με τα όσα προέβλεπε η προηγούμενη σύμβαση, και την διατήρηση της φόρμουλας αναπροσαρμογής της βασικής τιμής Ρ με επικαιροποίηση του δείκτη S για να ληφθεί δηλαδή υπόψη η μεταβολή στα κατώτατα ημερομίσθια τα τελευταία έτη κατά ένα ποσοστό [...]%.⁵⁸⁴ Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα βασισμένη στους δικούς της υπολογισμούς βάσει του κόστους της θυγατρικής της «ΔΔ», το «εύλογο τίμημα» προέκυπτε από την ακόλουθη ανάλυση: Ξεκινώντας από ένα κόστος εκμετάλλευσης [...]€/τ (μέσο όρος Δ.Δ. της τελευταίας διετίας), το [...] της Ε.Β. για τον βωξίτη που παραδίδει στην ΑτΕ πρέπει να είναι: [...] €/τ ([...]) + [...] ([...]) + [...]€/τ ([...]) + [...] €/τ ([...]). Επιπλέον κατά την καταγγέλλουσα, ένα εύλογο κέρδος με απόδοση [...]% προ φόρων επί ιδίων κεφαλαίων [...]€ και παραγωγή [...]αντιστοιχεί σε [...]€/τ. Από την πρόσθεση [...] προκύπτει ένα [...]: [...]€/ **περίπου τον τόνο.**

⁵⁷⁹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.2016 επιστολή παροχής στοιχείων της ΙΒ στη ΓΔΑ, σχετικό 9, σελ. 16 της από το 2006 Σύμβασης. Η τιμή του Συμπληρωματικού βωξίτη με υψηλή περιεκτικότητα σε πυρίτιο ήταν στα [...] FOB Ιτέα. Προβλεπόταν επιπλέον τετραμηναία αναπροσαρμογή βάσει συγκεκριμένου τύπου. Το διάστημα 2012 – 2016 οι τελικές τιμές κυμάνθηκαν από [...] σε [...] €/τόνο. Αντιστοίχως η τιμή κυμάνθηκε από [...] σε [...] €/τόνο για βωξίτη υψηλού πυριτίου, βλ. σελ. 11 της υπ' αριθ. πρωτ. 677/29.01.2020 της Μ προς ΕΑ Επιπλέον αναθεώρηση τιμής είχε προβλεφθεί βάσει διαφόρων κριτηρίων όπως π.χ. τιμή τιμολόγησης, βασική τιμή έναρξης του συμβατικού βωξίτη, του πυριτικού βωξίτη, της τιμής του πετρελαίου, του νόμιμου βασικού ημερομίσθιου ανειδίκευτου εργάτη, του τελευταίου γενικού δείκτη τιμών των πρώτων και ημικατεργασμένων υλικών της Τράπεζας της Ελλάδας πριν από την ημέρα υπολογισμού της παραπάνω τιμής.

⁵⁸⁰ Βλ. σχετ. και την από 10.11.2015 Παρουσίαση των θέσεων της ΑτΕ με τίτλο: «Σύναψη της νέας σύμβασης μεταξύ Ε.Β. και ΑτΕ για την προμήθεια βωξίτη από 01/01/2017» (Σχετικό 4 της Καταγγελίας) σελ.10.

⁵⁸¹ Διάρκεια της προτεινόμενης σύμβασης [...], υπό τον όρο της ανανέωσης των [...]. Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.2016 επιστολή παροχής στοιχείων της ΙΒ στη ΓΔΑ, σχετικό 12.

⁵⁸² Βλ. την από 10.11.2015 παρουσίαση της ΑτΕ προς την ΕΒ, σελ. 10 σχετ.4 της υπ' αριθ. πρωτ. 6633/23.09.2016 Καταγγελίας.

⁵⁸³ Βλ. σχετικό 4 της υπ' αριθ. πρωτ. 6633/23.09.2016 Καταγγελίας, παρουσίαση της από 10.11.2015 αντιπρότασης της Μ προς την ΙΒ.

⁵⁸⁴ Η καταγγέλλουσα αναφέρει ενδεικτικά ότι «[...]», βλ. σελ. 12 σχετικό 4 υπ' αριθμ.6633/2016 Καταγγελίας, παρουσίαση της από 10.11.2015 αντιπρότασης της Μ προς την ΙΒ.

386. Από την πλευρά της η IB με την από 11.02.2016 επιστολή της προς την ΑτΕ με θέμα «Βελτιωμένη Προσφορά για τη σύναψη νέας δεκαετούς συμβάσεως προμήθειας Βωξίτη» ανέφερε ότι η τιμή του βωξίτη, δεν διαμορφώνεται μόνο από το κόστος εξόρυξής του, αλλά και από τα πλεονεκτήματά του, τα οποία προκύπτουν καταρχήν από τη σύγκριση του κόστους διαφορετικών τύπων βωξίτη για την παραγωγή ενός τόνου αλουμίνας και ότι η υπεροχή του βωξίτη της ΕΒ έγκειται στα ποιοτικά του χαρακτηριστικά και σε ορισμένα άλλα πλεονεκτήματα, τα οποία εν γένει αποτυπώνονται ως συνθήκες ασφάλειας εφοδιασμού για την ΑτΕ. Για τους λόγους αυτούς η IB δήλωσε ότι αποδέχεται την ενσωμάτωση στον μηχανισμό υπολογισμού της τιμής βάσης, ενός «παράγοντα κινδύνου» συνδεδεμένου με τον δείκτη API (*Alumina Price Index*). Η βασική τιμή την 1.1.2017 θα προέκυπτε από τη μέση τιμή κατά το τελευταίο τετράμηνο του 2016, του δείκτη API, δηλαδή⁵⁸⁵:

Δείκτης API (\$/τ) Βασική τιμή 2017

< 220	[...]€/ τόνο
220-250	[...]€/ τόνο
250-280	[...]€/ τόνο
280-310	[...]€/ τόνο
>310	[...]€/τόνο

387. Η καταγγέλλουσα στις 18.02.2016 υπέβαλε την αντιπρότασή της προς την ΕΒ για [...]€/τόνο με μέγιστη βασική τιμή [...]€/τόνο, αποδεχόμενη του εύρους μεταβολής τιμής σε συνάρτηση με τον μέσο όρο, ανά τετράμηνο του δείκτη API (*Alumina Price Index*). Με την εφαρμογή του «Παράγοντα Ευνοϊκής Συγκυρίας» η ΑτΕ μεταφέρει ένα μέρος της κερδοφορίας της προς την ΕΒ όταν οι τιμές αλουμίνας είναι υψηλές⁵⁸⁶.

388. Τα Μέρη συνέχισαν την ανταλλαγή αλληλογραφίας και την διαπραγμάτευση (ενώ υπήρξε επίσης και συνάντησή μεταξύ τους), χωρίς ωστόσο να υπάρχει κάποια συμφωνία αναφορικά με την τιμή προμήθειας. Στις 20.09.2016, η καταγγέλλουσα απέστειλε νέα πρόταση με την οποία πρότεινε τιμή [...]€/τόνο για 770.000 τόνους Bonus αύξησης βασικής τιμής βάσει φόρμουλας σε συσχετισμό με το δείκτη τιμής της Αλουμίνας (*Alumina-Price Index - API*) και ποινές που ίσχυαν στην σύμβαση του 2006, αναφέροντας ότι «*Η προτεινόμενη βασική τιμή συνιστά μια σημαντική αύξηση επί της τρέχουσας τιμής, της τάξεως του [...]%* (έναντι της προηγούμενης βασικής τιμής των [...]€/MT)»⁵⁸⁷. Σε νεότερη συνάντηση που είχαν τα Μέρη στις 03.10.2016⁵⁸⁸, η IB δήλωσε ότι δεν δέχεται τιμή χαμηλότερη από [...]€ [...], είτε αυτή η τιμή προκύπτει

⁵⁸⁵ Βλ. σχετικό 5 της Καταγγελίας.

⁵⁸⁶ Βλ. σελ. 25 της από 10.11.2015 πρότασης της Μ προς την IB. Η προσομοίωση εφαρμογής της πρότασης ΑτΕ στην περίοδο από 2010 - 2015 δίνει ένα μέσο όρο βασικής τιμής [...]€/ τόνο, ενώ η πρόταση της IB δίνει ένα μέσο όρο βασικής τιμής [...]€/ τόνο.

⁵⁸⁷ Βλ. σχ.13, υπ' αριθμ.6633/2016 Καταγγελίας.

⁵⁸⁸ Βλ. Παράρτημα 3 της υπ' αριθ. 5741/11.10.2017 επιστολής παροχής στοιχείων της Μ προς την ΕΑ αναφορικά με τα λεχθέντα της Συνάντησης των δύο μερών κατά την 03/10/2016.

από βασική τιμή [...]€ [...], είτε προκύπτει από βασική τιμή [...]€ και [...]. Από την πλευρά της η καταγγέλλουσα στις 24.10.2016 ανέφερε ότι για την περίοδο μετά την 31.12.2016, και μέχρι να υπάρξει οριστικοποίηση του θέματος της τιμολόγησης της νέας [...] σύμβασης δέχεται να πληρώνει τη βασική τιμή των [...]€/τόνο, δηλαδή την πρόταση της IB (από 11.02.2016), με τους όρους ποιότητας της προϊσχύουσας σύμβασης⁵⁸⁹, ενώ περαιτέρω δεσμεύτηκε ότι θα τηρήσει αναδρομικά οποιαδήποτε συμφωνία προκύψει από τις διαπραγματεύσεις, ή από πολιτικά δικαστήρια ή διαιτησία, είτε ακόμα ως αποτέλεσμα παρέμβασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Με τη σειρά της η IB στις 11.11.2016 δήλωσε ότι θα συνεχίσει την προμήθεια βωξίτη μετά την 31.12.2016, με τους όρους ποιότητας της από 7.3.1994 Σύμβασης και **τις προταθείσες τιμές της από 11.02.2016 επιστολή της**⁵⁹⁰. Σε συνέχεια συνάντησης των Μερών και κατόπιν τηλεφωνικής επικοινωνίας, στις 04.01.2017 έγινε πρόταση από την IB προς την καταγγελλόμενη για προσωρινή παράδοση [...] τόνων βωξίτη διάρκειας από 09/1/2017 έως 09/07/2017, με βασική τιμή από 9/1/2017 τα [...]€/τόνο⁵⁹¹.

9.2.2.2.1.2 Περίοδος προσωρινού διακανονισμού και νεότερη διαπραγμάτευση

389. Στις 24.01.2017 υπήρξε προσωρινός διακανονισμός μεταξύ των Μερών ενώπιον του τότε Προέδρου της ΕΑ, υπογράφοντας συνυποσχετικό με – αρχική – λήξη την 23.11.2017. Σύμφωνα με τον προσωρινό διακανονισμό, η IB θα προμήθευε την ΑτΕ με [...] τόνους βωξίτη στη βασική τιμή των [...]€/τόνο υπό τους ίδιους όρους ποιότητας, ποινές και αμοιβές που ορίζονταν στην προϊσχύουσα σύμβαση προμήθειας βωξίτη. Το συνυποσχετικό ανανεώθηκε τρεις (3) φορές, την πρώτη στις 22.11.2017 με ισχύ έως 31.01.2018, μετά στις 29.01.2018 έως τις 30.04.2018 και τέλος στις 25.05.2018 έως τις 31.12.2018 οπότε και κατά την τελευταία αυτή ανανέωση η τιμή προμήθειας άλλαξε από τα [...]€/τόνο σε [...]€/τόνο⁵⁹², μαζί με αλλαγές στα ποιοτικά χαρακτηριστικά των κοιτασμάτων (συντελεστές) καθώς και στον τρόπο υπολογισμού των ποινών/αμοιβών. Σύμφωνα με τα όσα έχει αναφέρει η καταγγέλλουσα: «[...]»⁵⁹³.

390. Λίγο πριν τη λήξη του προαναφερθέντος διακανονισμού τα Μέρη επανήλθαν με ανταλλαγή απόψεων, σχεδίων συμβάσεων και συναντήσεις. Στις 13.11.2018 η ΕΒ απέστειλε αιφνίδια κατά τα ανωτέρω μέσω ηλεκτρονικής αλληλογραφίας στην καταγγέλλουσα τη σχετική πρόταση για προμήθεια βασικής (standard) ποιότητας βωξίτη [...] και συμπληρωματικής ποιότητας (MET2) [...] τόνων, προτείνοντας ετήσια διάρκεια σύμβασης (προτεινόμενη διάρκεια σύμβασης: 01.01.2019-31.12.2019) με βασική τιμή στα [...]€/τόνο και [...]€/τόνο FOB Ιτέας αντίστοιχα⁵⁹⁴. Κατόπιν τελικά της ανταλλαγής διαφόρων σχεδίων συμβάσεων (στις 10.12.2018, στις 24.12.2018, στις

⁵⁸⁹ Βλ. σχετικό 2 της υπ' αριθ. πρωτ. 7779/08.11.2016 επιστολή της Μ προς την ΕΑ.

⁵⁹⁰ Βλ. σχετικό 1 της υπ' αριθ. πρωτ. 8253/23.11.2016 επιστολής της Μ προς την ΕΑ.

⁵⁹¹ Βλ. σχετικό 1 της υπ' αριθ. πρωτ. 317/17.01.2017 επιστολής της Μ προς την ΕΑ.

⁵⁹² Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 482/26.01.2017 καθώς και το υπ' αριθμ. 6174/06.07.2018 στο οποίο περιέχεται η από 25.05.2018 «Ιδιωτικό Συμφωνητικό Τροποποίησης – Παράτασης του από 21.01.2017 «Συνυποσχετικού Προώθησης Ποσότητας Βωξίτη από την ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε. στην ΑΛΟΥΜΙΝΙΟ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.».

⁵⁹³ Βλ. σελ. 16 του Υπομνήματος 677/29.01.2020 της Μ.

⁵⁹⁴ Βλ. σχετικό 1 της υπ' αριθμ. πρωτ. 7362/05.12.2018 επιστολής της Μ προς την ΕΑ.

09.01.2019, στις 29.01.2019, στις 17.02.2019 και τέλος στις 21.02.2019), στις 22.03.2019 υπεγράφη η «Σύμβαση Προμήθειας Βωξίτη μεταξύ των εταιρειών ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ ΑΕ & ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ», για την περίοδο 01.01.2019-31.12.2019⁵⁹⁵ σύμφωνα με τους ανωτέρω αναφερθέντες όρους (δηλαδή [...]€/τόνο και [...]€/τόνο αντιστοίχως) με επιφύλαξη ωστόσο της καταγγέλλουσας ως προς αυτούς⁵⁹⁶.

391. Στις 29.10.2019⁵⁹⁷ υπήρξε από την πλευρά της IB πρόταση για προμήθεια βωξίτη κατά το έτος 2020, βάσει της οποίας η συνολική ετήσια προμήθεια βωξίτη προς την Μ για το έτος 2020 θα μειωνόταν έτι περαιτέρω κατά [...] τόννους, ήτοι θα ανερχόταν σε [...] από [...] ΜΤ το 2019, ενώ δυνητικά υπήρχε η δυνατότητα προμήθειας [...] ΜΤ ΜΕΤ2⁵⁹⁸, με βασική προτεινόμενη τιμή συμβατικού βωξίτη τα [...]€/τόνο FOB Ιτέας και συμπληρωματικού βωξίτη τα [...]€/τόνο FOB Ιτέας. Ως προς τη νέα αυτή πρόταση η καταγγελλόμενη αναφέρει ότι η προτεινόμενη τιμή αντανακλά πλήρως το κόστος πωλήσεων της IB, τονίζοντας ότι το κόστος παραγωγής βωξίτη ανά τόνο αυξήθηκε κατά το έτος 2019 και τα οικονομικά αποτελέσματα της εταιρείας επιδεινώθηκαν έναντι των προηγούμενων ετών, λόγω αυξημένου [...]. Κατά την IB, τα [...] επιπλέον αν επιμεριστούν στην εκτιμώμενη παραγωγή των [...] τόνων για το έτος 2020, ισοδυναμούν με ένα επιπλέον κόστος της τάξεως περίπου των [...]€/τόνο. Η προτεινόμενη τιμή συμπληρώνει η IB αφενός αποσκοπεί στην κάλυψη των προαναφερθέντων δαπανών και αφετέρου στην αντιστάθμιση της [...] ⁵⁹⁹. Καταλήγει έτσι η IB ότι η προτεινόμενη τιμή των [...]€/τόνο για το έτος 2020 εξακολουθεί να κρίνεται ως ανταγωνιστική τιμή συγκρινόμενη με την μέση τιμή πώλησης των [...]€/τόνο που προσφέρουν άλλοι πελάτες για την προμήθεια βωξίτη από την IB. Η IB συμπληρώνει ότι παρά τις εν λόγω αυξήσεις τιμών, η οικονομική κατάσταση της εταιρείας επιβάλλει την οικονομική υποστήριξη της εταιρείας από την Imerys με ένα ποσό της τάξεως των [...]. ευρώ για το έτος 2020, ενώ σε μακροχρόνια βάση καταλήγει

⁵⁹⁵ Βλ. Σχετικό 5 του υπ' αριθ. πρωτ. 1853/12.03.2018 υπομνήματος της IB και το Παράρτημα 5.1 της υπ' αριθ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολής παροχής στοιχείων της Μ προς την ΕΑ.

⁵⁹⁶ Βλ. Σχετικό 5 στο υπ' αριθ. πρωτ. 1853/12.03.2018 υπόμνημα της IB στο πλαίσιο εξέτασης αυτεπάγγελτης λήψης ασφαλιστικών μέτρων. Συνημμένη σε αυτό την από 21.02.2019 αλληλογραφία μεταξύ Τάτση (της καταγγέλλουσας) και Κιάμο (της IB).

⁵⁹⁷ Κατά την IB, σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 9/08.01.2020 της IB προς την ΕΑ, κατά την 29.10.2019 η IB προώθησε στην Μ την πλήρη πρόταση της για το έτος 2020 (450.000 ΜΤ βωξίτη τύπου standard και [...] ΜΤ βωξίτη τύπου ΜΕΤ2) η οποία συζητήθηκε κατά τη συνάντηση της 30.10.2019. Κατά τη διάρκεια της συνάντησης, η IB παρουσίασε αναλυτικά στην Μ την προσφορά της και των συνθηκών των μεταλλείων της. Η ίδια παρουσίαση παρουσιάστηκε στην ΕΑ κατά τη συνάντηση της 8.11.2019. Τα μέρη δεν έφτασαν σε συμφωνία επί της πρότασης της IB και συμφώνησαν για νέα συνάντηση στις 26.11.2019.

⁵⁹⁸ Σύμφωνα με την επιστολή της Μ υπ' αριθμ. πρωτ. 8430/19.12.19 προς την ΕΑ η IB περιλαμβάνει στην πρότασή της περαιτέρω μειώσεις των συνολικών ετησίων ποσοτήτων βωξίτη standard και ΜΕΤ2, από [...] τόνους το 2020, σε [...] τόνους και [...] τόνους για τα έτη 2021 και 2022 αντίστοιχα, ενώ παράλληλα δηλώνει ότι θα συνεχίσει να αυξάνει περαιτέρω τις τιμές. Βλ. σχετικά παρ. 101 του υπ' αριθ. 529/14.10.2020 υπόμνημα της Μ και κεφ. «Περίοδος προσωρινού διακανονισμού και νεότερη διαπραγμάτευση» κατωτέρω.

⁵⁹⁹ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 09/08.01.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της IB. Η IB αναφέρει ενδεικτικά το επίπεδο τιμών άλλων πελατών όπως της [...]€/τόνο για το 2020 έναντι 49€/τόνο για το 2019, της [...] €/τόνο για το 2019, της [...]€/τόνο για το 2020 έναντι [...]€/τόνο για το 2019 και της [...]€/τόνο για το 2019, τονίζοντας παράλληλα ότι οι προδιαγραφές παράδοσης συμβατικού βωξίτη των υπόλοιπων πελατών είναι χαλαρότερες σε σχέση με την Μ, με εξαίρεση την εταιρεία [...] που είναι πιο περιορισμένες και απαιτούν περίπου 7€/τόνο επιπρόσθετη επεξεργασία.

- η IB ότι δεν μπορεί να εξαρτά την οικονομική της βιωσιμότητα από ενέσεις ρευστότητας της μητρικής⁶⁰⁰.
392. Σε συνάντηση στις 26.11.2019 η IB υπέβαλε επικαιροποιημένη πρόταση⁶⁰¹ για μία σύμβαση [...] ⁶⁰². Όσον αφορά στην τιμολόγηση, η IB επανέλαβε ότι δεν δύναται να εξακολουθήσει να λειτουργεί με ζημία προκειμένου να προμηθεύει την Μ με πολύ χαμηλές τιμές (χαμηλότερες από αυτές που εφαρμόζονται στις πωλήσεις προς την [...]), προσέφερε επίσης την πρόβλεψη στη σύμβαση ενός μηχανισμού ελέγχου που θα επιτρέψει στην καταγγέλλουσα να επιβεβαιώνει ότι η IB τηρεί τις δεσμεύσεις της από τη σύμβαση προμήθειας, ότι τα κόστη που έχει παρουσιάσει είναι ακριβή και ότι τα ορυκτά αποθέματα και πόροι και η λειτουργία της τελούν υπό ορθή διαχείριση. Για παραδιδόμενη ποσότητα⁶⁰³ Συμβατικού βωξίτη για το έτος 2020 η πρόταση ήταν [...] τόνους + [...] τόνους βωξίτη MET2, με εγγυημένα όρια και βασική ποιότητα παραδιδόμενου βωξίτη ίδια με του 2019. Ως προς την τιμή, για το 2020, η Βασική Προτεινόμενη Τιμή Συμβατικού βωξίτη ήταν [...]€/τόνο FOB Ιτέας και η συμπληρωματική [...]€/τόνο FOB Ιτέας⁶⁰⁴. Για το 2021 προβλέπεται υψηλότερη τιμή⁶⁰⁵ προκειμένου να διασφαλιστεί ότι η IB θα βρίσκεται [...] δαπανών. Τέλος για το 2022 προβλέπεται κλιμακούμενη ρύθμιση της τιμής βασιζόμενη σε κατάλληλους δείκτες και μηχανισμός πρόσθετων χρεώσεων για προσπελαστικά έργα και γεωτρήσεις⁶⁰⁶.
393. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα «η EB προχώρησε και συνεχίζει να προχωρά σε τεράστιες αυξήσεις τιμών μετά το 2016 και μέχρι σήμερα. Συγκεκριμένα, η αύξηση των τιμών που επεδίωξε η EB μετά την λήξη της Δεκαετούς Σύμβασης ανερχόταν σε περίπου [...]%, ενώ μετά από παρέμβαση του τότε Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, [...], περιορίστηκε σε ποσοστό [...]% το 2017. Επίσης, το 2018, μετά πάλι από παρέμβαση [...], εξασφαλίστηκε η συνέχιση της προμήθειας ελληνικού διασπορικού βωξίτη, με αύξηση τιμών, ωστόσο, κατά [...]% (σε σχέση πάντα με την Δεκαετή Σύμβαση). Συγκρίνοντας δε την τιμή της Δεκαετούς Σύμβασης με την τιμή της Σύμβασης 2019, διαπιστώνεται σημαντικότερη αύξηση της βασικής τιμής σε [...] Ευρώ/MT. Συνεπώς, η σύγκριση της τιμής που επέβαλλε η EB μέχρι το τέλος του 2019 με την τιμή που ίσχυε βάσει της Δεκαετούς Σύμβασης μαρτυρά συνολική αύξηση τιμής κατά [...]%. Τέλος, η τιμή τόσο στην Προσφορά 2020 όσο και στην Προσφορά Τριετούς Σύμβασης έχει εκτοξευτεί ακόμα περισσότερο, αφού η EB έχει πλέον αρχίσει να επιβάλλει βασική τιμή

⁶⁰⁰ Βλ. σχετικό 3 της υπ' αριθμ. πρωτ. 1873/05.03.2020 επιστολής της IB προς την ΕΑ.

⁶⁰¹ Βλ. σχετ. 4β σελ. 24 της υπ' αριθ. πρωτ. 9/08.01.2020 επιστολή της IB προς την ΕΑ.

⁶⁰² Η IB τόνισε ότι μία δέσμευση για περισσότερα των τριών έτη δεν είναι δυνατή για την ίδια λόγω των περιορισμών στα μεταλλευτικά αποθέματα και πόρους της.

⁶⁰³ Για τα έτη 2021 και 2022 οι προτεινόμενες παραδόσεις ήταν οι ακόλουθες:

- [...], και

- [...]. Βλ. σελ. 25 του υπ' αριθ. πρωτ. 677/29.01.2020 υπομνήματος της Μ προς την ΕΑ.

⁶⁰⁴ Παρά την αύξηση της τιμής για το έτος 2020, [...]. Βλ. σχετικό 10 της υπ' αριθμ. πρωτ. 10/09.01.2020 επιστολή της IB προς ΕΑ.

⁶⁰⁵ Σύμφωνα με την Μ [...]. Βλ. σελ. 29 του υπ' αριθ. πρωτ. 677/29.01.2020 υπομνήματος της Μ προς την ΕΑ.

⁶⁰⁶ Η Μ εξέφρασε τον προβληματισμό της ότι προκειμένου η IB να φθάσει ταμειακά σε νεκρό σημείο, οι διαδοχικές αυξήσεις τιμών μπορεί να οδηγήσουν την τιμή του βωξίτη σε επίπεδα ύψους [...]€/τόνο. Βλ. σχετικό 10 της υπ' αριθμ. πρωτ. 10/09.01.2020 επιστολή της IB προς ΕΑ.

[...] **Ευρώ/ΜΤ** για την ποιότητα *standard* βωξίτη, η οποία, λαμβανομένων υπόψη των ποιοτικών όρων, καταλήγει σε τελική τιμή [...] **Ευρώ/ΜΤ**..... Η ΕΒ έχει επιβάλει στην ΑτΕ συνθήκες υπερβολικής τιμολόγησης ήδη από τις αρχές του 2017. Η υπερβολική τιμολόγηση επιτείνεται χρόνο με το χρόνο και η τελευταία Προσφορά Τριετούς Σύμβασης οδηγεί πλέον σε αύξηση τελικής τιμής κατά [...] % σε σχέση με τη Δεκτική Σύμβαση..... Η υπερβολική τιμολόγηση της ΕΒ συνοδεύεται και ενδυναμώνεται και από την επιβολή άλλων εκμεταλλευτικών όρων που αφορούν ιδιαίτερα την μετακύλιση προς την ΑτΕ των βαρών και του κόστους των αναγκαίων επενδύσεων που η ΕΒ αμέλησε όλα αυτά τα χρόνια»⁶⁰⁷.

394. Η καταγγέλλουσα έκανε αντιπρόταση⁶⁰⁸ στις 26.11.2019 που αφορούσε ετήσια ποσότητα [...]ΜΤ βωξίτη τύπου Standard ισομερώς κατανεμημένο. Ως προς την βασική ποιότητα, υγρασία και premiums/ ποινές, προέβλεπε όσα είχαν συμφωνηθεί στην από 16.05.2018 σύμβαση. Αναφορικά με την τιμή, η Βασική Τιμή Συμβατικού βωξίτη: καθορισμένη (fixed) για κάθε περίοδο [...] εκάστου έτους, εντός εύρους από [...]€/τόνο έως [...]€/τόνο, ανάλογα με το επίπεδο του Δείκτη Τιμής Αλούμινας (Alum-na Price Index - API όπως δημοσιεύεται από την CRU σε δολάρια \$/ ανά τόνο) κατά την προηγούμενη 4μηνη περίοδο:

API \$/t	P €/t
280	[...]
320	[...]
350	[...]
370	[...]
380	[...]

395. Στις 20.12.2019 η IB επαναβεβαίωσε ότι δεν αποδέχεται την ανωτέρω αντιπρόταση της καταγγέλλουσας, ούτε ως προς τις ποσότητες αλλά ούτε και ως προς τις τιμές και ανέφερε ότι η αντιπρόταση της καταγγέλλουσας οδηγεί σε «χαμηλές τιμές», προσδιορίζοντας την διαφορά μεταξύ των δύο προτάσεων στα [...]€/τόνο ή στα [...]€. Η IB παρουσίασε επίσης δύο εναλλακτικά σενάρια στην καταγγέλλουσα για το 2020, ήτοι α) είτε να υπογραφεί σύμβαση μόνο για το 2020 με βάση την προσφορά 2020 και παράλληλα να συνεχιστούν οι διαπραγματεύσεις για τριετή σύμβαση, β) είτε η καταγγέλλουσα να παραγγέλνει κατ' αποκοπήν φορτία βωξίτη μέσα στις δυνατότητες παραδόσεων της IB με βάση τις τιμές και τις ποιοτικές προδιαγραφές της προσφοράς 2020⁶⁰⁹.
396. Εν τέλει, αναφορικά με το έτος 2020, η IB παραδίδει βωξίτη εκδίδοντας τιμολόγια με βασική τιμή [...]€/τόνο και [...]€/τόνο αντίστοιχα ενώ η καταγγέλλουσα διαμαρτύρεται ότι η IB εφαρμόζει, μονομερώς τους γενικούς όρους συναλλαγής της καθώς και τους όρους της προσφοράς της για το 2020, διεμήνυσε προς την IB ότι επιφυλάσσεται κάθε δικαιώματος της ότι θα παραλαμβάνει την μειωμένη ποσότητα που της παραδίδει η IB, αφού δεν έχει άλλη αξιόπιστη εναλλακτική πηγή προμήθειας

⁶⁰⁷ Βλ. σελ. 30 και 39 του υπ' αριθ. πρωτ. 677/29.01.2020 υπομνήματος της Μ προς την ΕΑ.

⁶⁰⁸ Βλ. σχετικό 9β της υπ' αριθμ. πρωτ. 10/09.01.2020 επιστολή της IB προς ΕΑ.

⁶⁰⁹ Βλ. Παράρτημα 5 του υπ' αριθ. πρωτ. 677/29.01.2020 υπομνήματος της Μ.

(βλ. κεφ. «Οι απόψεις των μερών επί της σχετικής αγοράς προϊόντος» της παρούσας), και ότι θα συνεχίσει να της αποδίδει για το 2020 την τιμή που ίσχυε κατά την έκδοση της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων ΕΑ 690/2019.⁶¹⁰ Επί του παρόντος, η καταγγέλλουσα παραλαμβάνει τις (μειωμένες) ποσότητες με τιμολόγια που χρεώνουν βασική τιμή [...]€/τόνο και [...]€/τόνο για βωξίτη Standard και MET2 ποιότητας, ενώ πληρώνει βασική τιμή [...]€/τόνο και [...]€/τόνο αντίστοιχα.

9.2.2.3 Θέσεις των μερών επί της υπερβολικής τιμολόγησης

9.2.2.3.1 Η θέση της ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ

397. Σύμφωνα με την άποψη της ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ οι προϋποθέσεις⁶¹¹ τις οποίες επικαλείται η νομολογία για την διαπίστωση ή όχι της ύπαρξης υπερβολικής τιμολόγησης, υπερκαλύπτονται στην παρούσα καταγγελία καθώς:

α) Η αγορά είναι μονοπωλιακή, αφού η ΕΒ έχει πλέον μερίδιο αγοράς 100% στην αγορά του ελληνικού διασπορικού βωξίτη [βλ. σχετικά και κεφ. «Η κρίση της ΕΑ επί της σχετικής αγοράς προϊόντος» της παρούσας].

β) Η μονοπωλιακή αυτή θέση είναι αποτέλεσμα συγκέντρωσης η οποία μετέβαλε την αγορά από δυοπωλιακή σε μονοπωλιακή, συνιστά δε, όπως εξηγούμε ανωτέρω, δομική κατάχρηση. Μάλιστα, η μονοπωλιακή αυτή θέση δημιουργήθηκε μέσα από ένα κενό στην

⁶¹⁰ Βλ. την υπ' αριθμ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ.

⁶¹¹ Συγκεκριμένα η Καταγγέλλουσα αναφέρει τα ακόλουθα «Η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ έχει πλήρη συναίσθηση ότι υποθέσεις υπερβολικής τιμολόγησης είναι σχετικά σπάνιες και ότι γενικά η θεωρία υποστηρίζει ότι οι αρχές ανταγωνισμού θα πρέπει να παρεμβαίνουν μόνον ενόψει εξαιρετικών περιστάσεων. Ειδικότερα:

Οι Motta και de Streel θεωρούν ότι απαιτούνται τέσσερις προϋποθέσεις ώστε μια παρέμβαση κατά της υπερβολικής τιμολόγησης να δικαιολογείται: α) ύπαρξη υψηλών και μη παροδικών φραγμών εισόδου σε μια μονοπωλιακή ή σχεδόν μονοπωλιακή αγορά, β) η μονοπωλιακή ή σχεδόν μονοπωλιακή θέση οφείλεται σε αποκλειστικά ή ειδικά δικαιώματα, γ) δεν υπάρχουν αποτελεσματικά μέσα που να εξουδετερώνουν τους φραγμούς εισόδου, και δ) δεν υπάρχει τομεακός ρυθμιστής που να έχει αρμοδιότητα να αντιμετωπίσει το πρόβλημα. (Βλ. Massimo Motta / Alexandre de Streel, *Excessive Pricing in Competition Law: Never Say Never?* εις: *Swedish Competition Authority (Επιμ.), The Pros and Cons of High Prices, Kalmar, 2007*).

•Ο Roller, επίσης, ακολουθεί την ίδια προσέγγιση: οι αρχές ανταγωνισμού πρέπει να παρεμβαίνουν μόνο βάσει συγκεκριμένων προϋποθέσεων, που απηγούν αυτές που προτείνονται από τους Motta και de Streel. (Βλ. Robert O'Donoghue / Jorge Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Hart Publishing, Οξφόρδη/Πόρτλαντ, 2013, σελ. 772).

Ο Geradin προκρίνει την παρέμβαση μόνο αν συντρέχουν οι εξής προϋποθέσεις: α) σημαντικό και μακράς διάρκειας φραγμοί εισόδου, επέκτασης και εξόδου, β) εξαιρετική δυσκολία ή και αδυναμία εξουδετέρωσης αυτών των φραγμών, και γ) περιορισμένες επενδύσεις και καινοτομία. (Βλ. Damien Geradin, *The Necessary Limits to the Control of 'Excessive' Prices by Competition Authorities - A View from Europe*, Tilburg Law and Economics Center (TILEC) Discussion Paper 2007-32, σελ. 4).

Οι Ο' Donoghue και Padilla τέλος συμφωνούν ότι η παρέμβαση των αρχών ανταγωνισμού πρέπει να αποφεύγεται σε αγορές όπου οι επενδύσεις και η καινοτομία παίζουν σημαντικό ρόλο, ώστε να μην υπάρχει κίνδυνος η παρέμβαση να αποθαρρύνει την καινοτομία. Τέλος, σε πρόσφατη εισήγηση της Γραμματείας του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (ΟΟΣΑ) κατά την συνάντηση των αρχών ανταγωνισμού με θέμα την εκμεταλλευτική πρακτική της «υπερβολικής τιμολόγησης», αναφέρθηκε ότι οι αρχές ανταγωνισμού οφείλουν να παρεμβαίνουν εναντίον εκμεταλλευτικών πρακτικών εφόσον υπάρχουν **ορισμένες προϋποθέσεις**, ιδίως: α) η ύπαρξη υψηλών και μη παροδικών φραγμών εισόδου, β) η ύπαρξη υπερδεσπόζουσας θέσης που προσεγγίζει το μονοπώλιο, γ) η θέση πρέπει να κερδήθηκε μέσω ειδικών ή/και αποκλειστικών δικαιωμάτων ή μέσω παρεμποδιστικών πρακτικών και δ) η ανυπαρξία ή αδυναμία δράσης τομεακού ρυθμιστή. (Βλ. *OECD policy roundtables 2011, Excessive pricing*, σελ. 11 («screens»)). Για την κριτική της επιφυλακτική στάσης των ανωτέρω, η ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ παραπέμπει σε άρθρο των Ioannis Lianos / Valentine Korah / Paolo Siciliani, *Competition Law, Analysis, Cases & Materials*, Oxford University Press, Οξφόρδη, 2019, σελ. 1228-1229.

εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού («enforcement gap»), καθώς δεν γνωστοποιήθηκε ποτέ στην Επιτροπή Ανταγωνισμού λόγω κατωφλίων.

γ) Η αγορά χαρακτηρίζεται από υψηλούς και μη παροδικούς φραγμούς εισόδου, καθώς για την εξόρυξη βωξίτη απαιτείται ειδική αδειοδότηση από το Κράτος⁶¹². Ο εμπορεύσιμος βωξίτης στην Ελλάδα εντοπίζεται στην περιοχή Οίτης- Παρνασσού- Γκιώνας-Ελικώνος, ενώ οι υπόλοιπες εμφανίσεις βωξίτη στον ελληνικό χώρο δεν είναι εκμεταλλεύσιμες. Η ανωτέρω μεταλλοφόρος περιοχή έχει παραχωρηθεί από τις δεκαετίες 1920 και 1930 με αποτέλεσμα να μην υπάρχουν πλέον άλλες βωξιτοφόρες περιοχές προς παραχώρηση.

δ) Οι ανωτέρω φραγμοί εισόδου δεν μπορούν να εξουδετερωθούν και η παγιωμένη πλέον μονοπωλιακή δομή της αγοράς δεν πρόκειται να αλλάξει.

ε) Δεν υπάρχει κάποιος τομεακός ρυθμιστής, ο οποίος θα μπορούσε να παρέμβει εν προκειμένω, όπως για παράδειγμα ισχύει στον χώρο της ενέργειας ή των τηλεπικοινωνιών. Η μόνη αρχή που απομένει να παρέμβει είναι η Επιτροπή Ανταγωνισμού, όχι προκειμένου να ρυθμίσει την αγορά αλλά να διατάξει επανορθωτικά μέτρα ώστε να παύσει η όλη εκμεταλλευτική συμπεριφορά και να εξασφαλιστεί η λειτουργία της αγοράς με ανταγωνιστικά κριτήρια.

398. Η Μ συμπληρώνει⁶¹³ ότι η διαπίστωση υπερβολικής τιμολόγησης εξαρτάται από τη σχέση μεταξύ της επιβαλλόμενης τιμής και του κόστους του προϊόντος ή της υπηρεσίας (πρώτο κριτήριο: σχέση τιμής-κόστους), καθώς και από την εξέταση περαιτέρω στοιχείων τα οποία συντείνουν ότι η επιβαλλόμενη τιμή είναι μη εύλογο/δίκαιη (δεύτερο κριτήριο: μη εύλογο/δίκαιο)⁶¹⁴.
399. Σύμφωνα με την Καταγγέλλουσα «ο δίκαιος ή μη χαρακτήρας της τιμολόγησης μπορεί να προσδιοριστεί είτε μέσω κοστολογικής ανάλυσης (σύγκριση της τιμής πώλησης με το κόστος παραγωγής, ώστε να προκύψει το ύψος του περιθωρίου κέρδους - μέθοδος «cost plus») σε συνδυασμό με άλλες ενδείξεις που καταδεικνύουν τον άδικο χαρακτήρα της επιβαλλόμενης τιμής⁶¹⁵, είτε μέσω συγκρίσεων της ελεγχόμενης ως υπερβολικά υψηλής τιμής. Τέτοιες συγκρίσεις μπορούν να στηριχθούν για παράδειγμα σε αντίστοιχες τιμές που χρεώνει η ίδια η επιχείρηση για απολύτως παρεμφερείς υπηρεσίες⁶¹⁶, είτε σε τιμές που χρεώνουν τρίτες εταιρείες για ανταγωνιστικές ή παρεμφερείς υπηρεσίες⁶¹⁷ είτε, τέλος, στα επίπεδα τιμολόγησης που επικρατούν σε άλλα κράτη μέλη της ΕΕ ή σε άλλες όμοιες γεωγραφικές αγορές⁶¹⁸.
400. Η Μ αναφέρει ότι «η [I]B μετά την μετατροπή της σε μονοπώλιο επιζήτησε σταθερά και πέτυχε την αύξηση της τελικής τιμής του μεταλλεύματος προς την ΑτΕ με διάφορα μέσα, ήτοι κυρίως μέσω της αλματώδους αύξησης της βασικής τιμής ανά ΜΤ από [...]

⁶¹² Βάσει του Μεταλλευτικού Κώδικα (ν. 210/1973) ο αιτών μεταλλευτικά δικαιώματα πρωτίστως αποκτά άδεια μεταλλευτικών ερευνών και στην συνέχεια παραχώρηση μεταλλείου, εφόσον οι ερευνητικές εργασίες δώσουν θετικά αποτελέσματα ύπαρξης μεταλλεύματος.

⁶¹³ Βλ. σελ. 50 του υπ' αριθ. πρωτ. 677/29.01.2020 Υπομνήματος της ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ.

⁶¹⁴ Απόφαση της Επιτροπής της 23 Ιουλίου 2004 (COMP/36568 — Scandlines Sverige κατά Port of Helsingborg), σκ. 98-103.

⁶¹⁵ Υπόθ. C-27/76, United Brands Company και United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής, ECLI:EU:C: 1978:22, σκ. 251, 253.

⁶¹⁶ Υπόθ. C-226/84, British Leyland κατά Επιτροπής, ECLI:EU:C:1986:421.

⁶¹⁷ Υπόθ. C-78/70, Deutsche Grammophon κατά Metro SB, ECLI:EU:C: 1971:59.

⁶¹⁸ Υπόθ. C-27/76, United Brands Company και United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής, ECLI:EU:C: 1978:22 Υπόθ. C-177/16, Autortiesību un komunikācijas konsultāciju agentūra (AKKA) / Latvijas Autoru apvienība (LAA) κατά Konkurences padome, ECLI:EU:C:2017:689.

Ευρώ/ΜΤ στο τέλος της Δεκαετούς Σύμβασης στα [...] Ευρώ/ΜΤ για το 2020, καθώς και της μεταβολής των ποιοτικών προδιαγραφών και των σχετικών ποινών και πριμ. Έτσι, από τελική τιμή [...] Ευρώ/ΜΤ στο τέλος της Δεκαετούς Σύμβασης, καταλήγουμε πλέον σε [...] Ευρώ/ΜΤ για το 2020 (αύξηση [...]%), ενώ για τα επόμενα έτη προμηνύονται περαιτέρω αυξήσεις και μάλιστα με επιβολή ειδικού μηχανισμού διαβάθμισης τιμών και επιπλέον χρεώσεις για έξοδα γεωτρήσεων και ανασκαφών, δηλαδή για όλες τις επενδύσεις που όλα αυτά τα χρόνια η ΕΒ αμέλησε να κάνει».

401. Η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ για την απόδειξη των ισχυρισμών της υπέβαλε την Έκθεση [...] 2017⁶¹⁹ σύμφωνα με την οποία καταλήγει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις της υπερβολικής τιμολόγησης βάσει της νομολογίας United Brands και συγκεκριμένα ισχύουν τα ακόλουθα: α) οι τιμές που εφαρμόζονταν κατά την διάρκεια ισχύος της Δεκαετούς Σύμβασης κάλυπταν τα κόστη της ΕΒ, β) οι εν λόγω αυτές τιμές μπορούν να θεωρηθούν ως ένα συντηρητικό ανταγωνιστικό μέτρο αναφοράς τιμής («*competitive benchmark*»), γ) τα κόστη της ΕΒ δεν είχαν αλλάξει σε βάθος χρόνου, και δ) οι τιμές που επιχειρούσε να επιβάλει η ΕΒ για το 2017 και εφεξής ήταν σαφώς υψηλότερες από αυτές της προηγούμενης περιόδου.
402. Σύμφωνα με την Έκθεση αυτή κατά την Καταγγέλλουσα, από τα συμπεράσματα υπό α) έως δ) ανωτέρω προκύπτει ότι η διαφορά κόστους-τιμής είναι υπερβολική. Τούτο συμβαίνει αφού α) η τιμή που η ΕΒ επιχειρεί να επιβάλει είναι υπερβολική, β) τα κόστη της δεν είχαν αλλάξει σημαντικά και γ) η παλαιά τιμή κάλυπτε τα κόστη, εκπληρώνοντας έτσι το πρώτο σκέλος της νομολογίας United Brands. Επίσης, ο συνδυασμός των συμπερασμάτων υπό β) και δ) ανωτέρω⁶²⁰ σήμαινε ότι η τιμή που επιχειρούσε να επιβάλει η ΕΒ ήταν σημαντικά υψηλότερη (περίπου κατά 50%) από το (συντηρητικό) ανταγωνιστικό μέτρο αναφοράς, εκπληρώνοντας έτσι το δεύτερο σκέλος των προϋποθέσεων της νομολογίας United Brands. Επομένως, καταλήγει η Έκθεση ότι η πολύ σημαντική αύξηση στην τιμή που επιχειρούσε το 2016-2017 να επιβάλει η ΕΒ ήταν μόνο το αποτέλεσμα της απόκτησης μονοπωλιακής ισχύος μετά την μη γνωστοποιηθείσα συγκέντρωση και κατά τούτο καταχρηστική⁶²¹.
403. Στην Έκθεση [...] 2017 δεδομένης της μη πρόσβασης της Μ στα πραγματικά στοιχεία κόστους της ΙΒ κατά το διάστημα της προηγούμενης σύμβασης, έγινε μια εκτίμηση των στοιχείων κόστους και της κερδοφορίας της ΙΒ. Αυτή η άσκηση βασίζεται στα στοιχεία κόστους της ΔΔ και των διαφορών που είναι γνωστές στη λειτουργία των δύο εταιριών. Στη συνέχεια, πραγματοποιήθηκε σύγκριση του εκτιμώμενου μέσου κόστους της ΙΒ, βάσει της πραγματικής τιμής την οποία λάμβανε η ΙΒ από την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ για την προμήθεια βωξίτη υπολογίζοντας τα αντίστοιχα περιθώρια κέρδους. Ο πίνακας 5, στον οποίον παρατίθενται οι υπολογισμοί αυτοί, είναι ο ακόλουθος:

Πίνακας 5 Εκτίμηση κόστους παραγωγής και κερδοφορίας της ΙΒ

⁶¹⁹ Βλ. ενότητα 4 της υπ' αριθ. πρωτ. 4536/16.08.17 μελέτη της COMPASS LEXECON που προσκόμισε η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ στην ΕΑ.

⁶²⁰ Βλ. σελ. 20 της εν λόγω Έκθεσης.

⁶²¹ «Thus, the significant price increase requested by EB is purely due to acquired dominance/monopoly power achieved as a result of the merger. Hence the price which EB is trying to impose is excessive». Βλ. σχετικά σελ. 20 της εν λόγω Έκθεσης.

Table 1: Estimation of EB's costs and profitability, 2011-2016

Year	Estimate of average EB cost (€/t)	Price charged by EB (€/t)	Margin (€)	Margin (%)
2011	[...]	[...]	[...]	[...]
2012	[...]	[...]	[...]	[...]
2013	[...]	[...]	[...]	[...]
2014	[...]	[...]	[...]	[...]
2015	[...]	[...]	[...]	[...]
2016	[...]	[...]	[...]	[...]
Average:				[...]%

404. Βάσει του ανωτέρω πίνακα η Έκθεση καταλήγει ότι κατά την περίοδο της προηγούμενης σύμβασης η IB ήταν σε θέση να καλύπτει τα κόστη της.
405. Στη συνέχεια η Έκθεση εξετάζει διάφορα μέτρα αναφοράς τιμής («*competitive benchmarks*»), καταλήγοντας ότι οι τιμές που εφαρμόζονταν κατά την διάρκεια ισχύος της Δεκαετούς Σύμβασης κάλυπταν τα κόστη της EB, μπορούν να θεωρηθούν ως ένα συντηρητικό ανταγωνιστικό μέτρο αναφοράς τιμής.
406. Συγκεκριμένα, η Έκθεση αναφέρει τα ακόλουθα μέτρα αναφοράς τιμής («*competitive benchmarks*»):
- τιμή του ίδιου προϊόντος σε μια συγκρίσιμη χώρα όπου η αγορά λειτουργεί Ανταγωνιστικά.
 - τιμή ενός συγκρίσιμου προϊόντος υπό συνθήκες ανταγωνισμού (στην ίδια χώρα/γεωγραφική αγορά) και
 - τιμή του ίδιου προϊόντος (στην ίδια χώρα/γεωγραφική αγορά), αλλά σε μια χρονική περίοδο που λειτουργούσε ανταγωνιστικά.
407. Σύμφωνα με την Έκθεση τα πρώτα δύο μέτρα αναφοράς δεν εφαρμόζονται στην εν λόγω περίπτωση, καθώς α) ο ελληνικός βωξίτης πωλείται μόνο στην Ελλάδα και β) δεν υπάρχει συγκρίσιμο κατάλληλο προϊόν το οποίο πωλείται στην Ελλάδα. Ωστόσο, όπως αναφέρεται στο υπ' αριθ. 440/11.08.2021 συμπληρωματικό υπόμνημα της Μ (παρ. 185), οι διεθνείς τιμές βωξίτη ακολουθούν καθοδική πορεία από το 2018 στο 2019, όπου οι μέσες τιμές εξαγωγών βωξίτη προς Κίνα (CIF) μειώθηκαν από [...]σε [...] ευρώ ανά τόνο. Αντίστοιχα, οι διεθνείς τιμές αλουμίνιας (API) έφθασαν στο μέγιστο σημείο τους το έτος 2018, ήτοι [...]ανά τόνο, ενώ η αντίστοιχη τιμή της αλουμίνιας το 2019 και 2020 ανήλθε σε [...] και [...] ευρώ ανά τόνο αντίστοιχα (υπ' αριθ. 440/11.08.2021 συμπληρωματικό υπόμνημα της Μ, παρ. 187 – στοιχεία «[...]»).
408. Η Έκθεση [...] 2017 βασίζεται στην ανάλυση του τρίτου μέτρου αναφοράς, αυτό της σύγκρισης των τιμών διαχρονικά, καθώς γίνεται αποδεκτό ότι η προηγούμενη περίοδος προ της λήξης της σύμβασης του 2006, υπόκειτο σε περισσότερο ανταγωνισμό σε σχέση με την περίοδο μετά της λήξης αυτής. Ο λόγος σύμφωνα με την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ είναι ο μετασχηματισμός της αγοράς από δυοπώλιο (EB/S&B) και ΕΛΜΙΝ σε μονοπώλιο. Τονίζεται στην εν λόγω Έκθεση ότι η τιμή του δυοπωλίου του προηγούμενης σύμβασης περιόδου αποτελεί ένα συντηρητικό συγκριτικό μέτρο αναφοράς.
409. Στην περίπτωση όπου η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ είχε αποδεχθεί τους όρους της

προτεινόμενης νέας σύμβασης του 2017, η τιμή που θα είχε διαμορφωθεί τους πρώτους τέσσερις μήνες του 2017 θα ήταν [...]€/τόνο, έναντι των [...]€/τόνο της τιμής που αντιστοιχεί στο συντηρητικό συγκριτικό μέτρο αναφοράς της προηγούμενης περιόδου, αύξηση η οποία αντιστοιχεί σε [...]%.⁶²²

410. Αναφορικά με την εξέλιξη του κόστους της IB, η Έκθεση κάνει λόγο για μείωση του κόστους της IB κατά το διάστημα της τελευταίας σύμβασης. Συγκεκριμένα, η Μ εκτιμά μείωση του μέσου κόστους παραγωγής κατά [...]%%⁶²² μεταξύ των ετών 2011-15, με κύρια αίτια της αλλαγής αυτής αφενός της μείωσης του κόστους εργασίας και του κόστους ενέργειας (κυρίως τιμή Brent και Diesel) και αφετέρου της αύξησης του κόστους εξόρυξης λόγω μείωσης των επιφανειακών κοιτασμάτων. Σύμφωνα με το υπ' αριθ. 440/11.08.2021 συμπληρωματικό υπόμνημα της Μ (βλ. παρ. 29-39) η αύξηση του κόστους εξόρυξης της IB τα τελευταία χρόνια οφείλεται εξ ολοκλήρου στην ίδια, κυρίως για δύο λόγους: α) αφενός γιατί η IB άλλαξε την κλασική μέθοδο εξόρυξης εφαρμόζοντας επί του παρόντος «..... [...]», η οποία οδηγεί σε μειωμένη παραγωγικότητα εργαζομένων και μηχανημάτων και αυξημένο κόστος εξόρυξης και β) αφετέρου διότι «..... [...]»⁶²³. Ωστόσο, σύμφωνα δε με την καταγγελλόμενη, «..... [...]» (βλ. το υπ' αριθ. 442/11.08.2021 συμπληρωματικό της υπόμνημα, σελ. 31, 35-36, υπό 4).
411. Συνοπτικά, η Έκθεση [...]2017 καταλήγει στα ακόλουθα:
- α) Η τιμή που η IB θέλει να επιβάλλει στην Μ είναι υπερβάλλουσα, σημαντικά υψηλότερη τουλάχιστον κατά [...]%% έναντι του συντηρητικού συγκριτικού μέτρου αναφοράς (ικανοποίηση του δεύτερου σκέλους του τεστ United Brands).
- β) Το περιθώριο κέρδους της IB είναι υπερβάλλον καθώς i) η προτεινόμενη τιμή είναι υπερβάλλουσα ii) το κόστος της IB δεν έχει αυξηθεί iii) και η παλιά τιμή κάλυπτε τα κόστη (ικανοποίηση του πρώτου σκέλους του τεστ United Brands).
- γ) Η προτεινόμενη τιμή σύμφωνα με την Έκθεση κρίνεται υπερβάλλουσα, σε σχέση με το [...]%% το οποίο η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θεωρεί υπερβολικό και άδικο (βλ. υπόθεση Deutsche Post⁶²⁴).
412. Η Μ ισχυρίζεται ότι τα ανωτέρω ισχύουν σε μεγαλύτερο βαθμό κατά τα έτη 2019 και 2020, «όπου η EB έχει μειώσει δραματικά τις ποσότητες του παραδιδόμενου βωξίτη και αυξήσει την εισπραττόμενη τιμή σε πολύ υψηλότερα επίπεδα σε σχέση με την Δεκαετή Σύμβαση, ήτοι έχουμε αύξηση κατά περίπου [...]%% για το 2019 και [...]%% για το 2020». Σύμφωνα με την Μ «το θέμα των παραδιδόμενων ποσοτήτων είναι αλληλένδετα συνδεδεμένο με το θέμα των τιμών, αφού οικονομικά ποσοτικές μειώσεις και

⁶²² Από [...]€/τόνο σε [...]€/τόνο.

⁶²³ Η υπογράμμιση και έντονη γραφή από την εταιρεία Μ.

⁶²⁴ “The case concerned the forwarding and delivery of UK mail in Germany. Given the EC could not analyse costs directly, it relied on a proxy taken from a Deutsche Post REIMS II notification, which suggested that the average cost of international mail delivery (including a reasonable profit margin) was about 80% of the domestic tariff. As Deutsche Post was charging the domestic tariff for international mail, the EC thus concluded that Deutsche Post had exceeded the economic value of the service by 25%. The EC also indicated that an excess of only 25% was deemed abusive by virtue of the fact (i) that DP was a monopolist, (ii) the 25% significantly exceeded the average profit margin for bulk mail (which had been recently estimated at 3%), and (iii) the peculiarities the postal sector (although the EC did not elaborate on the last point) (COMP/36.915 – Deutsche Post AG)”.

τιμολογιακές αυξήσεις αποτελούν δύο όψεις του ίδιου φαινομένου»⁶²⁵.

413. Η Μ συμπληρώνει ότι η αύξηση της τιμής δεν δικαιολογείται βάσει κάποιων αντικειμενικών λόγων, όπως για παράδειγμα αλλαγές στην οικονομική αξία του παρεχόμενου προϊόντος, αύξηση στις σχετικές διεθνείς τιμές ή στην τιμή των πρώτων υλών. Αντίθετα, σύμφωνα με την Καταγγέλλουσα «*οι σχετικές έρευνες αγοράς αποδεικνύουν με αδιαμφισβήτητο τρόπο πως οι τιμές βωξίτη ακολουθούν διεθνώς καθοδική πορεία (Βλ. για παράδειγμα την από 25.08.2016 Ανακοίνωση της εταιρείας [...] με τίτλο «[...]», που προσκομίσθηκε με την Καταγγελία ως Σχετικό 16)».* Η εξάντληση των επιφανειακών κοιτασμάτων κατὰ την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ σε καμία περίπτωση δεν οδηγεί σε αύξηση του κόστους εξόρυξης, προκειμένου να δικαιολογηθεί τέτοια αύξηση της τελικής τιμής του βωξίτη, καθώς επίσης οι αυξήσεις αυτές των τιμών σε καμία περίπτωση δεν συμβαδίζουν με την πορεία της τιμής της αλουμίνας, δηλαδή του παράγωγου προϊόντος. Τέλος, η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ καταλήγει ότι οι αυξήσεις αυτές δεν μπορούν να δικαιολογηθούν λόγω ενδεχομένως υψηλού κόστους που μπορεί να οφείλεται σε μονοπωλιακή αναποτελεσματικότητα.
414. Συμπληρωματικά, αναφορικά με την εξέταση του λειτουργικού κόστους της IB, η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ⁶²⁶ επισημαίνει ότι η ανάλυση του κόστους της ΔΕΛΦΟΙ ΔΙΣΤΟΜΟΝ είναι ενδεικτική όσον αφορά στο κόστος μίας επιχείρησης για την εξόρυξη βωξίτη στην Ελλάδα. Κατὰ την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ κατὰ την αξιολόγηση των εν λόγω στοιχείων της IB, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη οι ακόλουθοι παράγοντες: α) τα κόστη της IB θα πρέπει να συνάδουν με τα αντίστοιχα μεγέθη τα οποία εμφανίζει στις δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις της, β) τα επί μέρους κόστη θα πρέπει να συνάδουν και να εξηγούνται επαρκώς με τη διακύμανση των σχετικών παραγόντων κόστους της σχετικής δραστηριότητας κατὰ τα τελευταία χρόνια, γ) τα κόστη θα πρέπει συνεπώς να έχουν υπολογισθεί με τη δέουσα επιμέλεια. Κατὰ τέταρτον, δεν υφίστανται παράγοντες (όπως για παράδειγμα, διακυμάνσεις στο εργατικό κόστος ή στα καύσιμα) στην Ελλάδα, οι οποίοι θα μπορούσαν να αποτελέσουν λόγο σημαντικής αύξησης του λειτουργικού κόστους μίας εταιρείας.
415. Για την απόδειξη των ισχυρισμών της η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ θέτει υπόψη δημοσιευμένα στοιχεία της βάσης δεδομένων της United States Geological Survey (εφεξής «USGS») που αφορούν την εξέλιξη των τιμών ανά τόνο βωξίτη κατὰ τον τελευταίο αιώνα με τιμές βάσης 1998 σε Δολάρια Η.Π.Α. Τα κυριότερα πορίσματα βάσει USGS είναι: α) καθ' όλη τη σχετική χρονική περίοδο, οι πραγματικές τιμές έχουν υποστεί πτώση. Η πτώση αυτή είναι πιο αισθητή μετά τον Β' Παγκόσμιο Πόλεμο, β) οι πιο έντονες αυξήσεις στην τιμή περιορίζονται στην περίοδο του μεσοπολέμου. Κατὰ τη διάρκεια του Β' Παγκοσμίου Πολέμου, έντονες διακυμάνσεις παρατηρήθηκαν ελάχιστα (μόνο μια-δύο φορές) και είχαν περιορισμένη διάρκεια, γ) δεν παρατηρείται σταθερή τάση, καθώς έτη με αύξηση στις τιμές συνήθως ακολουθούνται από πτώση στις τιμές, δ) η πραγματική τιμή μειώθηκε κατὰ την περίοδο 1975-1995, έχοντας σταθεροποιηθεί έκτοτε από τα μέσα της δεκαετίας 1990 και ε) δεν προκύπτει ανοδική τάση από τα πρόσφατα σχετικά δεδομένα, πράγμα που υπονοεί ότι η τιμή του βωξίτη δεν υφίσταται

⁶²⁵ Βλ. σελ. 52 της υπ' αριθ. πρωτ. 677/29.01.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ.

⁶²⁶ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 2529/24.04.2018 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ.

αυξητικές πιέσεις.

9.2.2.3.2 Η άποψη της IB

416. Η IB ισχυρίζεται⁶²⁷ ότι η καταγγελία της Μ δεν αφορά⁶²⁸ υπόθεση υπερβολικής τιμολόγησης καθώς: α) η εταιρεία δεν διατηρεί νομικό μονοπώλιο, ούτε διαθέτει ισχύ σε κάποιον ρυθμιζόμενο τομέα της αγοράς ως αποτέλεσμα κάποιας αντίστοιχης κατάστασης του παρελθόντος, β) η IB δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση βάσει κάποιου προστατευμένου δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, γ) η Μ διαθέτει σημαντική αγοραστική ισχύ, καθώς διατηρεί μονοπώλιο στον τομέα της παραγωγής και προμήθειας αλουμίνιας και πρωτογενούς χυτού αλουμινίου στην Ελλάδα, είναι ο μοναδικός αγοραστής μεταλλουργικού βωξίτη στην Ελλάδα και ο μεγαλύτερος αγοραστής στην αγορά μονοδρικού βωξίτη και τέλος η Μ είναι καθετοποιημένη σε όλα τα στάδια παραγωγής αλουμίνιας/αλουμινίου και σχετικών υποπροϊόντων, γεγονός το οποίο σύμφωνα με την IB ενισχύει ακόμα περισσότερο την αγοραστική της δύναμη.
417. Επι των υπερβολικών τιμών που χρεώνει η IB, η Καταγγελλόμενη ισχυρίζεται ότι «[...]»⁶²⁹. Ειδικότερα, δυνάμει το υπ' αριθ. 442/11.08.2021 συμπληρωματικό της υπόμνημα, σελ. 31, υπό 4, [...]».
418. Οι αντικειμενικοί λόγοι που προβάλλει η IB για την τεκμηρίωση του δίκαιου χαρακτήρα των σκοπούμενων τιμών που πρότεινε στην Μ, εστιάζονται κυρίως α) στο γεγονός ότι βάσει της προϊσχύουσας σύμβασης η IB πωλούσε στην Μ σε ιδιαίτερα χαμηλή τιμή, γεγονός το οποίο είχε ως αποτέλεσμα τη δημιουργία αρνητικών ταμειακών ροών για την IB και β) προβλέπονται αλλαγές που πρόκειται να επηρεάσουν τη δομή του κόστους της IB, κυρίως μέσω αύξηση των δαπανών της. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η IB στο υπ' αριθ. υπ' αριθ. 442/11.08.2021 συμπληρωματικό της υπόμνημα, σελ. 31, υπό 4, «[ω]ς προς την αύξηση έτος προς έτος του κόστους παραγωγής, τούτο εξηγήσαμε ότι οφείλεται σε ποικίλους αντικειμενικούς λόγους, όπως τη φύση των κοιτασμάτων (τα κοιτάσματα είναι αποκλειστικά υπόγειας εκμετάλλευσης και είναι μικρότερα, χρειάζονται περισσότερα μέτρα για στοές, γεωτρήσεις, είναι απομακρυσμένα κοιτάσματα κλπ), το γεγονός ότι μειώνεται ραγδαία η [...]».
419. Σύμφωνα με την IB η μέση τιμή που προσφέρθηκε στην Μ μεταξύ του 2010 και του 2015 ποσού €[...]είχε ως αποτέλεσμα η IB να πουλά μεταλλουργικό βωξίτη στην Μ με ζημία, συμπληρώνοντας ότι αν και οι πωλήσεις προς την Μ αποτελούν το [...] % των πωλήσεων βωξίτη της IB σε ποσότητα, συνεισέφεραν μόνο σε ποσοστό [...] % στο συνολικό EBITDA της IB κατά τα έτη 2010- 2015, λόγω της χαμηλής τιμής πώλησης. Επιπλέον, η IB αναφέρει ότι η μέση τιμή πώλησης στην Μ το 2015 ήταν €[...] /τόνο, η οποία δημιούργησε αρνητικές ταμειακές ροές [...] /τόνο, ενώ συμπληρώνει ότι η αιτούμενη τιμή των €[...] -€[...] ανά τόνο θα διόρθωνε την εν λόγω δυσαναλογία και θα αποκαθιστούσε την τιμή σε ανταγωνιστικό επίπεδο.⁶³⁰

⁶²⁷ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 2470/20.04.2018 σελ. 13-15 της IB.

⁶²⁸ Συγκεκριμένα, η IB αναφέρει τα ακόλουθα: «[...]»

⁶²⁹ Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 5816/25.06.2020 Υπόμνημα της IB.

⁶³⁰ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 2470/20.04.2018 και σχ. 6 της υπ' αριθ. πρωτ. 781/08.02.2017 επιστολής παροχής στοιχείων της IB.

420. Αναφορικά με την προβλεπόμενη αύξηση των δαπανών της, η IB αναφέρει τα ακόλουθα: «[...]»⁶³¹, [...]».
421. Επιπλέον, σύμφωνα με την Καταγγελλόμενη οι αλλαγές που πρότεινε στην Μ αναφορικά με την αλλαγή στην τιμολογιακή της πολιτική αφορούσαν: α) την επαναφορά της βασικής ποιότητας, των εγγυημένων ποιοτήτων και των αμοιβών / ποινών στα ίδια επίπεδα με τις προηγούμενες μεταξύ των δύο εταιρειών συμβάσεις, β) τη μη προσφορά βωξίτη χαμηλού ασβεστίου και την προσαρμογή της τιμής βάσης στο σημερινό κοστολογικό προφίλ της εταιρείας. Η IB συμπληρώνει ότι η σύμβαση του 2006, σε σχέση με τις δύο προηγούμενες μακροχρόνιες συμβάσεις του 1963 και του 1994, είχε ως αποτέλεσμα την παράδοση στην ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ διαρκώς κατώτερης ποιότητας βωξίτη από αυτόν που είχε αποδεχθεί ως βάση, με συνέπεια η IB να έχει μόνιμως ποινές στα 10 χρόνια παραδόσεων κάτι που με έμμεσο τρόπο μείωνε περαιτέρω την τιμή βάσης. Συγκεκριμένα η εταιρεία αναφέρει τα εξής: «Απολογιστικά την δεκαετία 2007-2016, είναι φανερό ότι η ΕΒ δεν ήταν σε θέση, λόγω των χαρακτηριστικών των κοιτασμάτων της, ίδια που ισχύουν και σήμερα, να παραδώσει βωξίτη στην ΑτΕ με όμοια χημικά χαρακτηριστικά με την τρέχουσα σύμβαση κι επομένως, η αλλαγή των ποιοτικών χαρακτηριστικών⁶³² ήταν επιβεβλημένη⁶³³».
422. Η IB καταλήγει ότι η διαφορά μεταξύ των τιμών και των δαπανών της δεν μπορεί να θεωρηθεί καθ'αυτή υπερβολική, καθώς η προσφερόμενη τιμή είναι δίκαιη και αντικειμενικά δικαιολογημένη, όπως οι όροι αυτοί νοούνται στην απόφαση επί της υπόθεσης United Brands.

9.2.2.4 Περί της υπερβολικής τιμολόγησης

9.2.2.4.1 Εισαγωγικά

423. Σύμφωνα με τη θεωρία, η έννοια και το πεδίο εφαρμογής της «υπερβολικής τιμολόγησης» που απαγορεύεται βάσει του στοιχείου α' του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (ομοίως και του άρθρου 2 του ν.3959/2011) είναι πιο στενή από μία αυξημένη ή «άδικη» χρέωση που μπορεί να προκύψει υπό άλλα πλαίσια ανάλυσης στο δίκαιο του ανταγωνισμού⁶³⁴. Και τούτο διότι κατά το συγκεκριμένο άρθρο της Συνθήκης, η επιβολή «μη δίκαιων τιμών» (η φράση «υπερβολική τιμολόγηση» προκύπτει στην νομολογία και τη θεωρία) δεν αφορά την προσπάθεια μιας ευρισκόμενης σε δεσπόζουσα θέση εταιρείας να αποκλείσει κάποιον ανταγωνιστή της

⁶³¹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.2016 και την υπ' αριθ. πρωτ. 2470/20.04.2018 επιστολή παροχής στοιχείων της IB.

⁶³² Ως προς τα ποιοτικά χαρακτηριστικά η IB αναφέρει ότι «[...]». Βλ. σελ. 6 της υπ' αριθ. πρωτ. 781/08.02.2017 της IB.

⁶³³ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.2016 σελ. 97.

⁶³⁴ Βλ. σχετικά ανωτέρω, O'Donoghue R. & Padilla A.J. "Excessive Pricing" in: The Law and Economics of Article 102 TFEU, 3rd ed.) (2020) σελ. 733, οι οποίοι, στην εισαγωγική παράγραφο, αναφέρουν τις διάφορες περιπτώσεις στο δίκαιο ανταγωνισμού όπου συναντάται το ζήτημα της επιβολής αυξημένης / «άδικης» τιμής πέραν του πλαισίου της υπερβολικής τιμολόγησης, σημειώνοντας ότι η έννοια της υπερβολικής τιμολόγησης υπό το στοιχείο α' του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 102 ΣΛΕΕ αφορά προφανώς διακριτή περίπτωση. Ακολούθως, τέτοιες περιπτώσεις έχουν προκύψει όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω σε περιπτώσεις εξυπονοούμενης άρνησης (constructive refusal), αλλά και σε περιπτώσεις συμπίεσης περιθωρίων κέρδους (margin squeeze), στην ανάλυση θεμάτων δέσμευσης και δεσμοποίησης προϊόντων (tying / bundling), αλλά ακόμα και στη χρήση όρων FRAND.

ή να θέσει εμπορικούς εταίρους σε μειονεκτική θέση (ήτοι δεν υφίσταται ανταγωνιστική σχέση)⁶³⁵, αλλά την επιβολή μιας «άδικης τιμής» ως άμεση εκμετάλλευση έναντι των πελατών της, για την αποκόμιση κέρδους το οποίο δεν θα είχε την δυνατότητα να αποκομίσει υπό συνθήκες αρκετά αποτελεσματικού ανταγωνισμού, δηλαδή εάν δεν βρισκόταν σε τέτοια θέση οικονομικής ισχύος^{636, 637}. Συνεπώς, το σημαντικότερο στοιχείο που πρέπει να επισημανθεί είναι ότι, εν τέλει, η παραβίαση του εν λόγω άρθρου της Συνθήκης αφορά περιπτώσεις άδικης («μη δίκαιης») και όχι απλά υψηλής τιμολόγησης, κάτι που αποτελεί καίρια διάκριση στην επιβολή του στοιχείου α' του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, όπως αυτό προκύπτει και από τη σχετική ευρωπαϊκή και εθνική νομολογία – δηλαδή προκύπτει ότι η έννοια της «άδικης τιμής» είναι υπεράνω της «υψηλής τιμής» καθώς και ότι και τα δύο πρέπει να αποδειχθούν σε υπόθεση υπερβολικής τιμολόγησης⁶³⁸.

424. Η διάκριση αυτή αποτελεί ωστόσο και τη δυσκολία της εφαρμογής του στοιχείου α' του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, κάτι το οποίο είναι εμφανές από την αμυδρή ευρωπαϊκή νομολογία επί του θέματος ενώ έχει επισημανθεί και στη διεθνή βιβλιογραφία, αλλά και στην άποψη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, όπου γίνεται και ιδιαίτερη μνεία προς αποφυγή της εξέλιξης των Αρχών Ανταγωνισμού σε ρυθμιστές τιμών (*price regulators*)⁶³⁹. Η εγγενής δυσκολία διαπίστωσης μιας τιμής ως υπερβολικής αναγνωρίζεται και από την νομολογία, η οποία λαμβάνει υπόψιν «τις όχι αμελητέες και ενίοτε σημαντικότερες δυσχέρειες καθορισμού της τιμής κόστους παραγωγής, η οποία μπορεί ενίοτε να περιλαμβάνει κατανομή των έμμεσων δαπανών και των γενικών εξόδων κατ'ελεύθερη εκτίμηση και η οποία μπορεί να παρουσιάζει σημαντικές διαφορές ανάλογα με το μέγεθος της επιχείρησης, το αντικείμενό της, την περίπλοκη φύση της, τη γεωγραφική έκταση των δραστηριοτήτων της, το εάν παράγει ένα ή περισσότερα προϊόντα, τον αριθμό των θυγατρικών της και τις τηςαξύ τους

⁶³⁵ Δηλαδή, περίπτωση κατά την οποία το ζητούμενο θα ήταν η μείωση της ευημερίας του καταναλωτή με έμμεσο τρόπο μέσω της μείωσης του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά.

⁶³⁶ Δηλαδή, περίπτωση κατά την οποία το ζητούμενο είναι η άμεση μείωση της ευημερίας του καταναλωτή.

⁶³⁷ Βλ. ανωτέρω O'Donoghue & Padilla, 733-734. Υπόθεση 27/76 *United Brands*, σκ.249 όπου το Δικαστήριο σημείωσε ότι «Επομένως, πρέπει να ερευνηθεί αν ο κατέχων τέτοια θέση χρησιμοποίησε τις δυνατότητες που του προσφέρει η θέση αυτή για να αρνιστεί εμπορικά πλεονεκτήματα που δεν θα μπορούσε να αποκτήσει σε περίπτωση κανονικού και αρκετά αποτελεσματικού ανταγωνισμού».

⁶³⁸ Βλ. και σχετικό σχολιασμό σε Whish R. & Bailey D. *Competition Law* (2018), Οξφόρδη, σελ.738 αναφέροντας τις υποθέσεις 27/76 *United Brands* και την πιο πρόσφατη επανάληψη αυτής της «αρχής» στην Υπόθεση C-177/16 *AKKA/LAA* EU:C:2017:286 σκ.36.

⁶³⁹ *Ibid*, σελ. 787 όπου σημειώνεται και η άποψη και πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής «*There is general, but hardly surprising, agreement that the Commission, national competition authorities and courts should apply Article 102(a) rarely, and that a high level of proof should be adopted. The Commission too seems to share this conservative approach towards the application of Article 102(a). It has stated that, even if it does not renounce the right to pursue excessive pricing cases, "its decision-making practice does not normally control or condemn the high level of prices as such," but "examines the behaviour of the dominant company designed to preserve its dominance, usually directed against competitors or new entrants who would normally bring about effective competition and the price level associated with it."* *The Commission thus appears to suggest that it is unlikely to go after excessive prices per se, but will focus on exclusionary practices that could lead to exploitation*», βλ. και σχετικές παραπομπές στις υποθέσεις 235 και 241-244.

σχέσεις...^{640,641}».

425. Παρά τη σχετική διχογνωμία για το ρόλο που πρέπει να έχουν οι Αρχές Ανταγωνισμού, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει επανειλημμένως ασχοληθεί με τη διερεύνηση πρακτικών υπερβολικής τιμολόγησης, όπως μπορεί να γίνει αντιληπτό από τη σχετική νομολογία της⁶⁴².

9.2.2.4.2 Επί των προϋποθέσεων υπερβολικής τιμολόγησης

426. Κατά το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, οι επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση απαγορεύεται να εκμεταλλεύονται τη δεσπόζουσα θέση τους σε βαθμό ή κατά τρόπο ώστε να επιβάλλονται τιμές, όροι ή άλλες συνθήκες συναλλαγών που δεν εντάσσονται στην ομαλή λειτουργία της αγοράς και δεν θα μπορούσαν να επιβληθούν χωρίς την οικονομική εξουσία που παρέχει σε μία επιχείρηση η δεσπόζουσα θέση της⁶⁴³. Η άμεση ή έμμεση επιβολή μη δικαίων τιμών αγοράς ή πωλήσεως από μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση συνιστά καταχρηστική πρακτική. Συνεπώς, για την αξιολόγηση και τη στοιχειοθέτηση μίας τέτοιας καταχρηστικής πρακτικής θα πρέπει να διερευνηθεί εάν ο κατέχων δεσπόζουσα θέση χρησιμοποίησε τις δυνατότητες που του προσφέρει η θέση ισχύος στην αγορά για να αποκτήσει εμπορικά πλεονεκτήματα που δεν θα μπορούσε να αποκτήσει σε περίπτωση αποτελεσματικού ανταγωνισμού⁶⁴⁴.
427. Βάσει των ανωτέρω, η υπερβολική τιμολόγηση των προϊόντων ή/και των υπηρεσιών της δεσπόζουσας επιχείρησης συνιστά καταχρηστική πρακτική. Όπως έχει αναλυθεί και σε προηγούμενες αποφάσεις της ΕΑ⁶⁴⁵, για να στοιχειοθετηθεί υπερβολική τιμολόγηση πρέπει να καθοριστεί εάν οι τιμές πώλησης της δεσπόζουσας εταιρείας είναι «μη εύλογες» ή «μη δίκαιες». Από τη νομολογία και τη σχετική οικονομική θεωρία προκύπτει ότι συντρέχει περίπτωση επιβολής αδικαιολόγητα

⁶⁴⁰ Βλ. υπόθεση ΔΕΕ 27/76 *United Brands Company και United Brands Continental BV κατά Επιτροπής*, σκ. 254. Σε εθνικό επίπεδο, π.χ. στο Ηνωμένο Βασίλειο, αντίστοιχη επισήμανση έκανε και το Competition Appeal Tribunal του Ηνωμένου Βασιλείου στην υπόθεση No. 1000/1/1/01 *Napp Pharmaceutical Holdings Ltd κατά Director General of Fair Trading (Napp Case)*, σκ. 392.

⁶⁴¹ Βλ. σχετικά το 677/29.1.2020 Υπόμνημα σελ. 47-49 (παρα.112-114), όπου η καταγγέλλουσα παραθέτει μία καταγραφή των επιχειρημάτων των M.Motta & A. de Stree, Röller, D Geradin, καθώς και των O'Donoghue & Padilla, απόψεις που καταγράφονται μεταξύ αρκετών άλλων στο σχετικό κεφάλαιο των O'Donoghue & Padilla (ανωτέρω) σελ.793 επ., και απόψεις που καταγράφονται και στο OECD Roundtable, *Excessive Prices (2011)* σελ.11. Συγκεκριμένα, η καταγγέλλουσα αναφέρει ότι οι Αρχές Ανταγωνισμού πρέπει να παρεμβαίνουν μόνον ενόψει εξαιρετικών περιστάσεων, δηλαδή σύμφωνα με τους Motta & Steel όταν υπάρχει α) ύπαρξη υψηλών και μη παροδικών φραγμών εισόδου σε μια μονοπωλιακή ή σχεδόν μονοπωλιακή αγορά, β) η μονοπωλιακή (ή σχεδόν) θέση οφείλεται σε αποκλειστικά ή ειδικά δικαιώματα, γ) δεν υπάρχουν αποτελεσματικά μέσα που να εξουδετερώνουν τους φραγμούς εισόδου, δ) δεν υπάρχει τομεακός ρυθμιστής με αρμοδιότητα αντιμετώπισης του προβλήματος. Παρόμοια αναφορά κάνει και ο Röller, ενώ ο Geradin αναφέρει ως όρους παρέμβασης τους α) ύπαρξη σημαντικών και μακροχρόνιων φραγμών εισόδου, επέκτασης και εξόδου, β) αδυναμία εξουδετέρωσης των φραγμών και γ) περιορισμένες επενδύσεις και καινοτομία. Τέλος, οι O'Donoghue & Padilla υποστηρίζουν ότι η παρέμβαση των Αρχών Ανταγωνισμού πρέπει να αποφεύγεται σε αγορές όπου οι επενδύσεις και η καινοτομία παίζουν σημαντικό ρόλο ώστε να μην υπάρχει αποθάρρυνση.

⁶⁴² Βλ. ενδεικτικά τις Αποφάσεις ΕΑ 528/VI/2011, ΕΑ 489/VI/2010, ΕΑ 502/VI/2010, ΕΑ 548/VII/2012, ΕΑ 630/2016, αλλά ακόμα και στο πλαίσιο λήψης ασφαλιστικών μέτρων στην υπ' αριθ. 687/2019 Απόφαση ΕΑ και στην υπ' αριθ. 763/2021 (κύρια υπόθεση διανομής τύπου).

⁶⁴³ Βλ. ΕΑ 489/VI/2010, παρ. 50, με περαιτέρω παραπομπές.

⁶⁴⁴ Βλ. και ανωτέρω υπόθ. 27/76, *United Brands*, σκ. 248-249. Βλ. επίσης ΕΑ 630/2016, σκ.117 και ΕΑ 548/VII/2012, σκ. 65.

⁶⁴⁵ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΑ 528/VI/2011, σκ. 38επ., και ΕΑ 489/VI/2010.

υψηλών τιμών πώλησης σε περιπτώσεις όπου η διαφορά μεταξύ κόστους παραγωγής και τελικής τιμής πώλησης του προϊόντος (ή υπηρεσίας) είναι σημαντικά υψηλότερη από ένα εύλογο ποσοστό κέρδους για τη δεσπόζουσα επιχείρηση. Ως παράδειγμα, από την νομολογία της ΕΕ σε αντίστοιχες περιπτώσεις διερεύνησης καταχρηστικής υπερτιμολόγησης, η τελική τιμή ήταν π.χ. όπως αναφέρει και η απόφαση ΕΑ 489/VI/2010, «40 φορές υψηλότερη σε σχέση με το κόστος⁶⁴⁶ ή υπερέβαινε πάνω από 100% το περιθώριο κέρδους⁶⁴⁷», ενώ προφανώς υπάρχουν και υποθέσεις όπου η αύξηση ήταν ακόμα μεγαλύτερη (π.χ. 600%)⁶⁴⁸.

428. Για τον προσδιορισμό του κατά πόσον η τιμή που επιβάλλεται στο υπό εξέταση προϊόν είναι εύλογη ή υπερβολικά υψηλή (ώστε εν τέλει να χαρακτηριστεί η τιμολόγηση ως καταχρηστική), διενεργείται ανάλυση κόστους και κερδοφορίας. Εφόσον κρίνεται απαραίτητο ενδέχεται να γίνει και συγκριτική ανάλυση αγοράς, η οποία αφορά κυρίως αγορές με ομοειδή χαρακτηριστικά, αφού ληφθούν υπόψη όλοι οι σχετικοί ειδικότεροι παράγοντες (πχ. η αύξηση του πληθωρισμού). Η υπερβολική δυσαναλογία (καθορισμός της τιμής πολύ πάνω από το κόστος και το ανταγωνιστικό επίπεδο αγορών με ομοειδή χαρακτηριστικά), εκφραζόμενη κατά κανόνα στο περιθώριο κέρδους των εν λόγω επιχειρήσεων, είναι ένδειξη καταχρηστικής εκμετάλλευσης⁶⁴⁹.

9.2.2.4.2.1 Ενωσιακό Δίκαιο

429. Στο ενωσιακό δίκαιο, η έννοια της «μη δίκαιης τιμής» κατά το άρθρο 102 ΣΛΕΕ καθορίστηκε από τη νομολογία του ΔΕΚ στην υπόθεση *United Brands*⁶⁵⁰, όπου το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η εκ μέρους μιας επιχείρησης, που κατέχει δεσπόζουσα θέση, άμεση ή έμμεση επιβολή μη δικαίων τιμών αγοράς ή πωλήσεως συνιστά καταχρηστική πρακτική κατά παράβαση του (νυν) άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Επομένως, σε τέτοιες περιπτώσεις πρέπει να ερευνηθεί αν ο κατέχων τέτοια θέση χρησιμοποίησε τις δυνατότητες που του προσφέρει η θέση αυτή για να αντλήσει εμπορικά πλεονεκτήματα που δεν θα μπορούσε να αποκτήσει σε περίπτωση κανονικού και αρκετά αποτελεσματικού ανταγωνισμού.
430. Τέτοιου είδους κατάχρηση συνιστά η χρέωση υπερβολικής τιμής, δυσανάλογης προς την οικονομική αξία της προσφερόμενης παροχής. Η υπερβολή αυτή θα ήταν δυνατό, μεταξύ άλλων, να εκτιμηθεί αντικειμενικά αν μπορούσε να μετρηθεί συγκρίνοντας την τιμή πωλήσεως του εν λόγω προϊόντος με το κόστος παραγωγής του, σύγκριση από την οποία θα προέκυπτε το ύψος του περιθωρίου κέρδους. Εναλλακτικά,

⁶⁴⁶ Βλ. υπόθ. 26/75, *General Motors Continental*. ECLI:EU:C:1975:150.

⁶⁴⁷ Βλ. υπόθ. 27/76, *United Brands*.

⁶⁴⁸ Βλ. υπόθ. 226/84 *British Leyland Public Limited Company κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, ECLI:EU:C:1986:421, Βλ. σχετικά και τη συζήτηση εις *O'Donoghue & Padilla* (ανωτέρω).

⁶⁴⁹ Σύμφωνα με την ως άνω απόφαση ΕΑ 528/VI/2011, ενδείξεις υπερβολικής τιμολόγησης συνιστούν η συστηματική διατήρηση των τιμών σε σημαντικά υψηλότερα του κόστους επίπεδα και η απουσία ισχυρής πιθανότητας εισόδου νέου ανταγωνιστή στη σχετική αγορά ώστε να οδηγήσει πιθανά σε μείωση των τιμών. Περαιτέρω, συνεξετάζονται τα χαρακτηριστικά της εκάστοτε αγοράς προκειμένου να διαπιστωθεί εάν η υπό εξέταση επιχείρηση υπόκειται σε αποτελεσματικούς περιορισμούς λόγω ανταγωνιστικών πιέσεων και εάν προκαλείται ή όχι από τη συγκεκριμένη συμπεριφορά της βλάβη στους καταναλωτές (βλ. σκ. 39 της Απόφασης).

⁶⁵⁰ Υπόθ. 27/76, *United Brands*.

αν η ανάλυση της δομής κόστους που αποκαλύπτει το περιθώριο κέρδους δεν είναι δυνατή⁶⁵¹, πρέπει να εκτιμηθεί αν υφίσταται υπερβολική δυσαναλογία μεταξύ των δαπανών που πράγματι έγιναν και της τιμής που πράγματι ζητήθηκε και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, να εξετασθεί αν επιβλήθηκε μη δίκαιη τιμή, είτε κατ' απόλυτη έννοια είτε σε σύγκριση με τα ανταγωνιστικά προϊόντα^{652, 653}.

431. Σε σχέση με τα ανωτέρω, η απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *United Brands*⁶⁵⁴ έθεσε τα κριτήρια για τον καθορισμό της έννοιας της «μη δίκαιης τιμής» κατά το άρθρο 102 ΣΛΕΕ (και κατ' αναλογία του άρ. 2 του ν.3959/2011) τα οποία και πρέπει να αξιολογούνται από τις Αρχές Ανταγωνισμού. Στην εν λόγω απόφαση το ΔΕΕ υιοθέτησε ένα διττό σωρευτικό τεστ δύο σταδίων για τον καθορισμό των περιπτώσεων υπερβολικής τιμολόγησης. Σύμφωνα με το τεστ αυτό, για να στοιχειοθετηθεί

⁶⁵¹ Στην υπόθεση *United Brands* η Επιτροπή δεν είχε κάνει τέτοια σύγκριση, καθόσον δεν διέθετε ανάλυση της δομής των εξόδων της UBC.

⁶⁵² Βλ. υπόθ. 27/76, *United Brands*, σκ. 252. Στην εν λόγω απόφαση επισημαίνεται, κατά τα ανωτέρω, ότι μπορούν να χρησιμοποιηθούν και άλλες μέθοδοι για την επιλογή των κανόνων για τον προσδιορισμό του υπερβολικού χαρακτήρα της τιμής ενός προϊόντος (παρ. 253). Πράγματι, το ΔΕΕ, αλλά και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχουν κάνει χρήση διαφόρων μεθόδων κατά την εξέταση υποθέσεων για τον καθορισμό της υπερβολικής τιμολόγησης, όπως Α) σύγκριση μεταξύ κόστους παραγωγής και τιμής. Η μέθοδος αυτή βασίζεται στη λογική ότι θα έπρεπε να υφίσταται μία τιμή- όριο η οποία εγγυάται ένα επαρκές περιθώριο κέρδους αναφορικά με το κόστος και συνεπώς τιμές που υπερβαίνουν αυτό το όριο είναι υπερβολικές. Η μεγαλύτερη δυσχέρεια της εν λόγω μεθόδου είναι η δυσχέρεια καθορισμού του ορίου αυτού, Β) σύγκριση μεταξύ τιμών που επιβάλλονται από τη δεσπόζουσα επιχείρηση σε διαφορετικές αγορές, Γ) σύγκριση μεταξύ των τιμών που επιβάλλονται από την δεσπόζουσα επιχείρηση και εκείνων που επιβάλλονται από άλλες επιχειρήσεις είτε στην ίδια είτε σε άλλες αγορές, Δ) σύγκριση του κέρδους της δεσπόζουσας επιχείρησης με το σύνθετο ανταγωνιστικό κέρδος ή τα κέρδη άλλων επιχειρήσεων, βλ. αναλυτικά για τις μεθόδους αυτές και τα μειονεκτήματα και πλεονεκτήματά τους σε Massimo Motta and Alexandre De Streel, «*Excessive Pricing in Competition Law: Neversay Never*», διαθέσιμο σε http://www.barcelonagse.eu/tmp/pdf/motta_excessivepricing.pdf, σελ. 33-38. Βλ. και υποβολή στον ΟΟΣΑ της Ευρ. Επιτροπής (Directorate for Financial and Enterprise Affairs, «Excessive Prices –Working Party No 2 on Competition and Regulation- 17 October 2011. Βλ. σχετικά και το συνολικό κείμενο ΟΟΣΑ, POLICY ROUNDTABLES «Excessive Prices» (2011) DAF/COMP(2011)18. Σημειώνεται ότι σε επόμενες αποφάσεις του το ΔΕΚ (βλ. ενδεικτικά τις αποφάσεις ΔΕΚ στην υπόθεση 30/87 *Corinne Bodson κατά Pompes funebres des regions liberees*, ECLI:EU:C:1988:225, την προαναφερθείσα *Lucazeau/SACEM*, αλλά και την υπόθεση 78/70 *Deutsche Grammophon και Metro SB*, ECLI:EU:C:1971:59) βασίστηκε στη σύγκριση της τιμολογιακής πολιτικής μιας δεσπόζουσας επιχείρησης με τις τιμές των αντίστοιχων εταιριών που δραστηριοποιούνταν σε γειτονικές γεωγραφικές ή άλλες αγορές (βλ. ενδεικτικά τις προαναφερθείσες υποθέσεις 226/84 *British Leyland* και 26/75 *General Motors*), και συνέκρινε τις τιμές από την ίδια δεσπόζουσα επιχείρηση α) σε διαφορετικούς πελάτες και β) διαχρονικά.

⁶⁵³ Μπορούν να χρησιμοποιηθούν και άλλες μέθοδοι προκειμένου να καθοριστεί σε ποιες περιπτώσεις η τιμή ενός προϊόντος είναι μη δίκαιη Βλ. ΔΕΚ *United Brands*, ό.π., σκ. 248 επ. Βλ. επίσης ΕΑ 548/VII/2012, σκ. 66. Βλ. και την ΔΕΚ 226/84 *British Leyland*, ιδίως σκ. 27-30, στις οποίες αναφέρεται ότι η εταιρεία χρέωνε για τις υπηρεσίες της αμοιβές δυσανάλογες με την οικονομική αξία της παρεχόμενης υπηρεσίας, ενόψει δε του κόστους δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί η επιβολή διαφορετικών αμοιβών για την έκδοση των σχετικών πιστοποιητικών σύμφωνα με το εάν τα οχήματα είναι αριστεροτίμονα ή δεξιοτίμονα και συνεπώς η Επιτροπή δικαιούτο να συμπεράνει ότι η αμοιβή είχε ορισθεί σε επίπεδο εμφανώς δυσανάλογο προς την οικονομική αξία της παρεχόμενης υπηρεσίας και ότι η πρακτική αυτή συνιστούσε κατάχρηση του μονοπωλίου της επιχείρησης (βλ. και σκ.34 της απόφασης, που επικύρωσε την προηγούμενη σχετική απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής). Βλ. και τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της C-340/99 *TNT Traco SpA και Poste Italiane Spa*, ECLI:EU:C:2001:281, σκ. 46, επίσης απόφαση C-385/07P *DSD κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2009:456 σκ. 141 και 142 («[142]...πάγια νομολογία ότι υφίσταται καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως όταν η κατέχουσα τη δεσπόζουσα θέση επιχείρηση απαιτεί για τις υπηρεσίες της ή υπερβολική αμοιβή ή αμοιβή δυσανάλογη προς την οικονομική αξία της παρεχόμενης υπηρεσίας...»).

⁶⁵⁴ Βλ. ΔΕΚ, *United Brands*.

υπερβολική τιμολόγηση πρέπει αφενός να εκτιμηθεί αν υφίσταται υπερβολική δυσαναλογία μεταξύ των δαπανών (κόστους) που πράγματι έγιναν από τη δεσπόζουσα επιχείρηση και της τιμής που πράγματι ζητήθηκε από αυτή (σύγκριση από την οποία προκύπτει το ύψος του περιθωρίου κέρδους) και, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, να εξετασθεί αν η τιμή που επιβλήθηκε ήταν μη εύλογη, είτε αφ' εαυτή είτε σε σύγκριση με τα ανταγωνιστικά προϊόντα⁶⁵⁵. Καθώς δε τα δύο σκέλη του ανωτέρω τεστ είναι σωρευτικά⁶⁵⁶, αρκεί η Αρχή Ανταγωνισμού να καταλήξει ότι δεν πληρούται το ένα εξ αυτών, προκειμένου να εξαχθεί τελικό συμπέρασμα για τη μη ύπαρξη κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης⁶⁵⁷.

432. Στην προγενέστερη (της *United Brands*) απόφαση *General Motors*⁶⁵⁸, έγινε απλώς σύγκριση τιμής – κόστους η οποία κατέστησε προφανές ότι οι προσφερόμενες υπηρεσίες δεν αντιστοιχούσαν στο κόστος λειτουργίας των εισαγόμενων ευρωπαϊκών αυτοκινήτων⁶⁵⁹. Στην υπόθεση *Corinne Bodson*⁶⁶⁰, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι για την κατάφαση της ύπαρξης υπερβολικής τιμολόγησης είναι επαρκές να κατοχυρωθεί ότι οι τιμές ενός νομικού μονοπωλίου διαφέρουν από τις τιμές που χρεώνονται σε ανταγωνιστικές συνθήκες⁶⁶¹. Ομοίως, στην υπόθεση *SACEM*⁶⁶², στην οποία το Δικαστήριο υποδεικνύει ότι οι τιμές που χρεώνονται από μονοπωλιακή επιχείρηση σε ένα κράτος μέλος θα είναι υπερβολικές, στο βαθμό που είναι σημαντικά υψηλότερες από τις τιμές που χρεώνονται από άλλες μονοπωλιακές επιχειρήσεις σε άλλα κράτη μέλη. Στην εν λόγω υπόθεση το Δικαστήριο εντέλει αποδέχθηκε ότι κατάχρηση

⁶⁵⁵ Βλ. ΔΕΚ, *United Brands*, σκέψη 252. Εν προκειμένω έγινε σύγκριση των τιμών με το κόστος παραγωγής και μεταξύ των Κρατών Μελών (στη σκέψη 266 το ΔΕΕ ανέφερε ότι μολονότι η τιμή των μπανανών CHIQUITA και των προϊόντων των ανταγωνιστών της είναι διαφορετική, αυτή η διαφορά ανέρχεται στο 7%, διαφορά που δεν μπορεί αυτομάτως να θεωρηθεί ως υπερβολική και άρα μη εύλογη).

⁶⁵⁶ Βλ. Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 23.7.2004, COMP/A.36.568/D3 *Scandlines AB κατά Port of Helsingborg*, παρ. 142 και 147.

⁶⁵⁷ Βλ. και σχετικά Απόφαση ΕΑ 489/VI/2010.

⁶⁵⁸ Βλ. υπόθεση 26/75 *General Motors*.

⁶⁵⁹ Βλ. σχετικά το ανωτέρω έγγραφο του ΟΟΣΑ περί υπερβολικής τιμολόγησης, ό.π., σελ. 319. Σε εθνικό επίπεδο, στην προαναφερθείσα υπόθεση *Napp*, (βλ. σχετικά απόφαση No. CA/98/2/2001, σκ. 203) η εθνική Αρχή Ανταγωνισμού του Ηνωμένου Βασιλείου έκρινε ότι μια τιμή είναι υπερβολική και ως εκ τούτου καταχρηστική, εφόσον είναι μεγαλύτερη από την τιμή που θα επικρατούσε σε μια ανταγωνιστική αγορά και όταν είναι σαφές ότι υψηλά κέρδη θα εμποδίσουν την είσοδο νέων ανταγωνιστών στην εν λόγω αγορά εντός εύλογου χρονικού διαστήματος. Εφαρμόζοντας στην συνέχεια τα κριτήρια της *United Brands*, η εθνική Αρχή Ανταγωνισμού χρησιμοποίησε διάφορες μεθόδους για να αποδείξει την μη δίκαιη τιμή. Συνέκρινε α) τις τιμές χρέωσης με το κόστος του προϊόντος, β) τις τιμές κόστους της εταιρείας σε σχέση με τις αντίστοιχες τιμές κόστους του επόμενου πιο κερδοφόρου ανταγωνιστή της, γ) τις τιμές της εταιρείας με τις τιμές των ανταγωνιστών της και δ) τις τιμές χρέωσης της εταιρείας στην σχετική αγορά σε σχέση με τις τιμές χρέωσης της εταιρείας σε άλλες αγορές. Βλ. σχετικά υπόθεση No. 1000/1/1/01 *Napp Pharmaceutical Holdings Ltd κατά Director General of Fair Trading*, σκ. 392. Το εθνικό Δικαστήριο αναγνώρισε ότι οι μέθοδοι σύγκρισης που χρησιμοποιήθηκαν από την Αρχή Ανταγωνισμού προς απόδειξη της υπερβολικής τιμολόγησης ήταν εύλογες.

⁶⁶⁰ Βλ. υπόθεση 30/87 *Corinne Bodson*.

⁶⁶¹ Βλ. σχετ. υπόθεση 30/87 *Corinne Bodson*, σκ. 31, όπου αναφέρεται ότι: « [...] Δεδομένου ότι άνω των 30.000 δήμων στη Γαλλία δεν έχουν παραχωρήσεις τις εξωτερικές υπηρεσίες κηδεϊών σε επιχείρηση, αλλά τις αφήνουν ελεύθερες ή τις διαχειρίζονται οι ίδιοι, θα πρέπει να είναι δυνατή μια σύγκριση των τιμών που εφαρμόζει ο όμιλος των παραχωρησιούχων επιχειρήσεων με τις τιμές που εφαρμόζονται αλλού- μια τέτοια σύγκριση θα μπορούσε να αποτελέσει τη βάση προκειμένου να εκτιμηθεί κατά πόσον είναι δίκαιες ή όχι οι τιμές που εφαρμόζουν οι παραχωρησιούχοι».

⁶⁶² Βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις 110/1988, 241/1988 & 242/1988 *Lucazeau/SACEM*. Βλ. επίσης την απόφαση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης 395/87 *Ministère public και Jean-Louis Tournier*, ECLI:EU:C:1989:319.

στοιχειοθετείται μόνο εάν το περιθώριο μεταξύ της τιμής και του κόστους δεν είναι εύλογο (πρώτο σκέλος του τεστ της νομολογίας *United Brands*)⁶⁶³.

433. Στην υπόθεση *Deutsche Post*⁶⁶⁴, η οποία αφορά την διαφορά μεταξύ των British Post Office και των Deutsche Post και η οποία σχετίζεται με διάφορες πρακτικές αποκλεισμού ανταγωνιστών και θέματα παρεμπόδισης και καθυστέρησης στην παροχή διασυνοριακών ταχυδρομικών υπηρεσιών (ήτοι διακριτική μεταχείριση, άρνηση παροχής και παρεμπόδιση την ανάπτυξη των αγορών), η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε (επί τη βάση των *United Brands* και *General Motors*) ότι το εύλογο μιας τιμής προκύπτει από την σύγκριση της τιμής αυτής με την οικονομική αξία του προϊόντος, της τελευταίας νοουμένης ως το μέσο κόστος συμπεριλαμβανομένου ενός εύλογου περιθωρίου κέρδους και διαπίστωσε ότι η δεσπόζουσα εταιρεία Deutsche Post AG προέβη, μεταξύ άλλων, σε εφαρμογή «μη δίκαιης» τιμής, καθώς το επιβαλλόμενο από την εταιρεία τέλος υπερέβαινε κατά 25% το μέσο κόστος της σχετικής υπηρεσίας⁶⁶⁵, θέτοντας έτσι ένα ελάχιστο επίπεδο απόκλισης τιμής – μέσου κόστους που μπορούν να λαμβάνουν υπόψη οι Αρχές Ανταγωνισμού κατά τη διερεύνηση τυχόν καταχρηστικής συμπεριφοράς μέσω υπερβολικής τιμολόγησης. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέληξε τελικά ότι η τιμή που χρέωνε η Deutsche Post δεν είχε επαρκή ούτε εύλογη σχέση με το πραγματικό κόστος ή την πραγματική αξία της παρεχόμενης υπηρεσίας και συνεπώς συνιστούσε υπερβολική εκμετάλλευση των πελατών και θα έπρεπε να θεωρηθεί ως υπερβολική τιμή πώλησης υπό την έννοια του Άρθρου 102⁶⁶⁶.

⁶⁶³ Σύμφωνα με την σκ. 33 της απόφασης *Lucazaui*, το άρθρο 86 της Συνθήκης πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ένας εθνικός οργανισμός συλλογικής διαχείρισης πνευματικών δικαιωμάτων που κατέχει δεσπόζουσα θέση σε ένα σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς επιβάλλει μη δίκαιους όρους συναλλαγής όταν τα δικαιώματα (royalties) τα οποία χρεώνει στις ντισκοτέκ είναι σημαντικά υψηλότερα σε σχέση με αυτά που χρεώνονται σε άλλα κράτη μέλη και η σύγκριση έγινε στην ίδια βάση. Τούτο δεν συντρέχει όταν ο οργανισμός συλλογικής διαχείρισης πνευματικών δικαιωμάτων είναι σε θέση να δικαιολογήσει αυτή τη διαφοροποίηση με αναφορά σε αντικειμενικές και ανάλογες διαφοροποιήσεις μεταξύ του προκειμένου οργανισμού συλλογικής διαχείρισης και των αντίστοιχων των άλλων κρατών μελών. Η ανωτέρω διαπίστωση επαναλαμβάνεται και στην παρ. 46 της απόφασης *Tournier*.

⁶⁶⁴ Βλ. απόφαση COMP/36.915 – *Deutsche Post AG – Interception of cross border mail*, 2001.

⁶⁶⁵ Βλ. ως άνω απόφαση COMP/36.915, σκ. 156. Όπως αναφέρεται στο οικείο τμήμα της εν λόγω απόφασης: «Τα τέλη εσωτερικού στη Γερμανία για ταχυδρομείο προτεραιότητας στο πρώτο κλιμάκιο βάρους ανέρχονται σήμερα σε 0,56 ευρώ [...]. Η τρέχουσα τιμή άρχισε να ισχύει από 1ης Σεπτεμβρίου 1997. Η προηγούμενη τιμή, 0,51 ευρώ, ίσχυσε επί οκτώ έτη [...]. Ως μέλος της συμφωνίας REIMS II η DPAG [ενν. η Deutsche Post AG] υποστήριξε ότι το μέσο κόστος παράδοσης εισερχόμενου διασυνοριακού επιστολικού ταχυδρομικού αντικειμένου στον παραλήπτη για την αντίστοιχη κατηγορία υπολογίζεται σε 80% των τελών εσωτερικού. Βάσει της τρέχουσας τιμής και του εκτιμώμενου κόστους που υπέβαλε η DPAG ως μέλος της συμφωνίας REIMS II, το μέσο κόστος υπολογίζεται σε 0,45 ευρώ [...]. Για το εισερχόμενο διασυνοριακό ταχυδρομείο το οποίο η DPAG θεωρεί ως «οιονεί» αναταχυδρόμηση Α – Β – Α η DPAG χρεώνει τα πλήρη τέλη εσωτερικού (0,56 ευρώ) – τιμή η οποία υπερβαίνει το εκτιμώμενο μέσο κόστος κατά 25%».

⁶⁶⁶ Βλ. έγγραφο του ΟΟΣΑ, ό.π., σελ. 320. Η υπόθεση εν τέλει έληξε με τη λήψη δεσμεύσεων και την επιβολή συμβολικού προστίμου 1000 ευρώ. Βλ. και την απόφαση της Επιτροπής της 20.04.2001 επί της υπόθεσης COMP/D3/34493 *DSD*, και ιδίως τις σκ. 111-113, στις οποίες αναφέρεται ότι η DSD επέβαλε δυσανάλογες τιμές και συναλλακτικούς όρους σε περιπτώσεις αναντιστοιχίας μεταξύ της χρήσης του σήματος και της πραγματικής προσφυγής στις υπηρεσίες της DSD για την απαλλαγή από την υποχρέωση ανάληψης και ανακύκλωσης. Σημειώνεται περαιτέρω ότι υπάρχει παράβαση του άρθρου 82 παράγραφος 2 στοιχείο α) της συνθήκης ΕΚ (νυν 102 ΣΛΕΕ) όταν υπάρχει εμφανής δυσαναλογία μεταξύ του κόστους παροχής της υπηρεσίας και της τιμής που χρεώνεται γι' αυτήν και κατά συνέπεια, οι τιμές που χρεώνει η DSD είναι υπέρμετρες οσάκις ο όγκος των συσκευασιών που φέρουν το σήμα «DerGrünePunkt» είναι μεγαλύτερος από τον όγκο των συσκευασιών ως προς τις οποίες παρέχεται η υπηρεσία απαλλαγής. Γινόταν περαιτέρω δεκτό ότι όσο η DSD εξαρτά το ύψος του τέλους χρήσης αποκλειστικά και μόνο από

434. Περαιτέρω, στην υπόθεση *Port of Helsingborg*⁶⁶⁷, λόγω των ιδιαίτερων συνθηκών της αγοράς των παρεχόμενων λιμενικών υπηρεσιών που περιλαμβάνει διαφορετικές χρεώσεις και κόστη, σύμφωνα με τον τύπο και το μέγεθος του πλοίου, τον χρόνο παραμονής του στην αποβάθρα κλπ, για την εφαρμογή του πρώτου σκέλους του τεστ, υπολογίστηκαν τα συνολικά έσοδα της Λιμενικής Αρχής από την καταγγέλλουσα ακτοπλοϊκή εταιρεία και συσχετίστηκαν με τα συνολικά κόστη της λειτουργίας του λιμένος που θα μπορούσαν να αποδοθούν στην εξυπηρέτηση των ακτοπλοϊκών πλοίων. Όσον αφορά στο δεύτερο σκέλος της νομολογίας *United Brands*, προκειμένου αυτό να πληρούται και να προσδιορισθεί εάν οι συγκεκριμένες τιμές που επιβάλλονται στα υπό εξέταση προϊόντα είναι εύλογες ή μη εύλογες, ήτοι υπερβολικά υψηλές, διενεργείται ανάλυση κόστους και κερδοφορίας της επιχείρησης και συγκριτική ανάλυση αγοράς, κυρίως με αγορές με ομοειδή χαρακτηριστικά που λειτουργούν υπό συνθήκες ανταγωνισμού, αφού ληφθούν υπόψη όλοι οι ειδικότεροι παράγοντες (π.χ. η αύξηση του πληθωρισμού)⁶⁶⁸.
435. Τέλος, στην πιο πρόσφατη υπόθεση που αφορούσε το ζήτημα της υπερβολικής τιμολόγησης, στην *AKKA/LAA*⁶⁶⁹, υπόθεση η οποία αφορούσε την επιβολή υπερβολικών τιμών από οργανισμό συλλογικής διαχείρισης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας επί μουσικών έργων στη Λεττονία, το Δικαστήριο ανέφερε ότι «[53]...όταν μια επιχείρηση κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιβάλλει, για τις υπηρεσίες που παρέχει, τιμές αισθητά υψηλότερες από αυτές που εφαρμόζονται σε άλλα κράτη μέλη, η διαφορά αυτή πρέπει να θεωρηθεί ένδειξη καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως...[55]...δεν υφίσταται ελάχιστο κατώτατο όριο από το οποίο μια τιμή μπορεί να χαρακτηριστεί «αισθητά υψηλότερη», δεδομένου ότι οι ιδιαίτερες περιστάσεις κάθε περιπτώσεως είναι συναφώς αποφασιστικής σημασίας. Επομένως, απόκλιση μεταξύ των τελών μπορεί να χαρακτηριστεί «αισθητή» αν είναι σημαντική και σταθερή υπό το πρίσμα των πραγματικών περιστατικών, όσον αφορά ιδίως την επίμαχη αγορά, όπερ εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξετάσει...[56]...τονίζεται συναφώς ότι, όπως παρατήρησε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 107 των προτάσεών του, η απόκλιση πρέπει να είναι αρκούντως σημαντική ώστε οι σχετικές τιμές να μπορούν να χαρακτηρισθούν «καταχρηστικές». Εξάλλου, η απόκλιση αυτή πρέπει να είναι σταθερή

τη χρήση του σήματος, στην ουσία εφαρμόζει δυσανάλογες τιμές και συναλλακτικούς όρους έναντι των επιχειρήσεων οι οποίες δεν κάνουν καθόλου χρήση υπηρεσιών απαλλαγής ή κάνουν μεν χρήση αλλά μονάχα για επιμέρους ποσότητες συσκευασιών πώλησης (παρ. 113 απόφασης). Την εκτίμηση αυτή της Επιτροπής επιβεβαίωσε τόσο το Πρωτοδικείο όσο και το ΔΕΚ με την απόφασή του της 16.07.2009, βλ. ιδίως παρ. 141-147 της εν λόγω απόφασης.

⁶⁶⁷ COMP/A.36.568/D3 – *Scandlines Sverige AB κατά Port of Helsingborg*.

⁶⁶⁸ Η σύγκριση αυτή εμφανίζει ενίοτε κάποιες δυσκολίες, διότι προϋποθέτει αφενός μεν συγκρίσιμα προϊόντα ή υπηρεσίες και αφετέρου συγκρίσιμες δομές κόστους. Οι δυσκολίες αυτές επισημάνθηκαν και στην προαναφερθείσα Απόφαση COMP/A.36.568/D3 *Scandlines Sverige AB κατά Port of Helsingborg*, βλ. ιδίως παρ.175, αλλά και 183-185, 200-201, όπου αναφέρεται ότι οι δομές κόστους των δύο λιμένων που τέθηκαν υπό σύγκριση ήταν πολύ διαφορετικές. Συγκεκριμένα, το κόστος στον υπό σύγκριση λιμένα του Elsinore ήταν σημαντικά χαμηλότερο σε σχέση με τον εξεταζόμενο λιμένα του Helsingborg και κατ'επέκταση, δεν θα ήταν δυνατόν να επιβληθούν στους δύο λιμένες τα ίδια επίπεδα χρεώσεων, καθώς σε περίπτωση επιβολής στο λιμένα του Helsingborg των χρεώσεων του λιμένα του Elsinore δεν θα μπορούσε στην περίπτωση αυτή να καλυφθεί το κόστος του λιμένα του Helsingborg για την παροχή των υπηρεσιών του.

⁶⁶⁹ Υπόθεση C-177/16, *Autortiesību un komunikācijai konsultāciju aģentūra / Latvijas Autoru apvienība* EU:C:2017:286.

για ορισμένο χρονικό διάστημα και όχι προσωρινή ή περιστασιακή...[61]...η απόκλιση μεταξύ των συγκρινόμενων τιμών πρέπει να θεωρηθεί αισθητή αν είναι σημαντική και σταθερή...»⁶⁷⁰.

9.2.2.4.2.2 Η προσέγγιση της Επιτροπής Ανταγωνισμού

436. Την ίδια προσέγγιση με τα ενωσιακά δικαστήρια και την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ακολουθεί και η ΕΑ στις υποθέσεις υπερβολικής τιμολόγησης που έχουν τεθεί ενώπιόν της. Για παράδειγμα, στην υπόθεση της ΑΕΠΠ⁶⁷¹, η οποία αφορούσε, μεταξύ άλλων, και καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης συνιστάμενης σε επιβολή μη εύλογων τιμών για αμοιβές διαφόρων ειδών πνευματικών και συγγενικών δικαιωμάτων από την ΑΕΠΠ, με προμήθειες ύψους 16-25%, η ΕΑ υιοθέτησε το κριτήριο της σύγκρισης τιμών με τις τιμές αντίστοιχων αλλοδαπών επιχειρήσεων. Επισημαίνεται ότι η μέθοδος αυτή κρίθηκε επαρκής «λόγω του ότι οι ΟΣΔ [Οργανισμοί Συλλογικής Διαχείρισης] στην Ευρωπαϊκή Ένωση αλλά και διεθνώς αποτελούν στην πλειοψηφία τους μονοπωλιακές επιχειρήσεις, που έχουν το ίδιο αντικείμενο, ήτοι την διαχείριση των πνευματικών δικαιωμάτων των δημιουργών, οι διαδικασίες που εφαρμόζουν είναι πανομοιότυπες και έχουν σχέσεις μεταξύ τους λόγω της αναγκαστικής συνεργασίας για αμοιβαιότητα»⁶⁷².
437. Η ΕΑ εφάρμοσε επίσης το εν λόγω τεστ της *United Brands* και σε τεθείσες ενώπιόν της περιπτώσεις υπερβολικής τιμολόγησης, όπως στις υπ' αριθ. 489/VI/2010⁶⁷³,

⁶⁷⁰ *Ibid*, ΑΚΚΑ/ΛΑΑ, σκ.52-61. Το Δικαστήριο στη σκ.53 και 55 κάνει παράθεση στις παρόμοιες υποθέσεις υπερβολική τιμολόγησης από οργανισμούς συλλογικής διαχείρισης δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας *Tournier* και *Lucazeau*.

⁶⁷¹ Βλ. την ΕΑ 245/III/2003, υπό VIII, Α. Η απόφαση της ΕΑ έχει επικυρωθεί και με τις πρόσφατες αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών 1102/2017 (μετά από αναπομπή σε αυτό από το ΣτΕ με τις 3260/2011, 3262/2011 αποφάσεις του ΣτΕ) και 1103/2017 (μετά από αναπομπή από το ΣτΕ με τις 3264/2011, 3265/2011 αποφάσεις του ΣτΕ). Ειδικά ως προς το θέμα του ευλόγου των αμοιβών που επέβαλλε η ΑΕΠΠ το ΔΕφΑθ επικύρωσε και αναγνώρισε ως ορθή τη μέθοδο σύγκρισης τιμών με τις τιμές αντίστοιχων αλλοδαπών επιχειρήσεων που χρησιμοποίησε η ΕΑ, βλ. σκ. 13,14 της 1102/2017 και σκ. 10 της 1103/2017. Σύμφωνα άλλωστε με τη μέθοδο του “yardstick competition”, διενεργείται κατ’ ουσίαν σύγκριση της απόδοσης μιας επιχείρησης με την απόδοση άλλων επιχειρήσεων. Όταν χρησιμοποιείται η μέθοδος του “yardstick competition” πρέπει να εντοπίζεται ο κατάλληλος ανταγωνιστής. Τέλος, δεν μπορεί να λαμβάνει χώρα μια τέτοια σύγκριση μεταξύ Κρατών Μελών, εκ των οποίων το ένα έχει υψηλές γενικά τιμές ενώ το άλλο γενικά χαμηλές (βλ. Richard Whish, *Competition Law*, (2009) Oxford, σελ. 636). Βλ. και Αποφάσεις ΕΑ 630/2016 σκ.118 επ. και ΕΑ 528/2011 ιδίως σκ. 48 επ.

⁶⁷² Βλ. παρ. 14 της ΔΕφΑθ 1102/2017 με περαιτέρω παραπομπές.

⁶⁷³ Επί της αναφοράς των αερολεσχών «ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ», «ΜΙΚΡΑΣ» και «ΑΕΡΟΛΕΣΧΗ ΠΟΛΥΚΙΝΗΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΕΛΙΚΟΠΤΕΡΩΝ Β. ΕΛΛΑΔΟΣ» κατά της εταιρείας ΕΚΟ για πιθανή παράβαση του άρθρου 2 του Ν. 703/1977 κατά την πώληση αεροπορικής βενζίνης, βλ. ιδίως παρ. 50 επ. Στην απόφαση 489/VI/2010 προκειμένου να καθορισθεί εάν η τιμολογιακή πολιτική της καταγγελλόμενης επιχείρησης συνιστούσε καταχρηστική συμπεριφορά έγινε αρχικά σύγκριση του κόστους με την τιμή πώλησης και αφετέρου της τιμολογιακής πολιτικής της καταγγελλόμενης αφενός μεταξύ των τριών αγορών δραστηριοποίησής της και αφετέρου με την τιμολογιακή πολιτική της ανταγωνιστριάς της BP Hellas στα αεροδρόμια στα οποία δραστηριοποιείται (δεύτερο σκέλος της νομολογίας *United Brands*), βλ. παρ. 66 της απόφασης ΕΑ 489/VI/2010.

502/VI/2010⁶⁷⁴, 528/VII/2011⁶⁷⁵ και 548/VII/2012⁶⁷⁶, 630/2016⁶⁷⁷ αποφάσεις της, αλλά και πιο πρόσφατα η ΕΑ εξέτασε και το ζήτημα της επιβολής μη εύλογων τιμών και σε υπόθεση λήψης ασφαλιστικών μέτρων (βλ. την υπ' αριθ. 687/2019 απόφαση της)⁶⁷⁸ και στην κύρια υπόθεση διανομής τύπου με την υπ' αριθ. 763/2021 απόφαση της.

438. Στην Απόφαση 489/VI/2010 κρίθηκε ότι η διαφορά κόστους-τιμής πώλησης ήταν χαμηλότερη του 20%, διαφορά η οποία αντανακλά το μικτό περιθώριο κέρδους από την πώληση του σχετικού προϊόντος και η οποία δεν διαμορφώνεται σε εξαιρετικά υψηλά επίπεδα ώστε να θεωρούνται «μη εύλογα», ιδιαίτερα «αν συγκριθούν με τις περιπτώσεις υπερβολικής τιμολόγησης της Ενωσησιακής νομολογίας όπου, για παράδειγμα, η τελική τιμή ήταν 40 φορές υψηλότερη σε σχέση με το κόστος ή υπερέβαινε πάνω από 100% το περιθώριο κέρδους»⁶⁷⁹. Στη συνέχεια αν και κατά την Απόφαση δεν απαιτείτο, δεδομένου ότι τα δύο σκέλη του τεστ είναι σωρευτικά, η Επιτροπή προέβη σε σύγκριση της τιμολογιακής πολιτικής της καταγγελλόμενης αφενός μεταξύ των τριών αγορών δραστηριοποίησής της και αφετέρου με την τιμολογιακή πολιτική της ανταγωνίστριας της BP Hellas στα αεροδρόμια στα οποία δραστηριοποιείται για να καταλήξει αρχικώς ότι οι όποιες διαφορές είτε κυμαίνονται σε επίπεδα που δεν δικαιολογούν υπερβολική τιμολόγηση (8,6 και 10,6%) ή δικαιολογούνται αντικειμενικά και εντέλει ότι δεν τεκμηριώνεται υπερβολική τιμολόγηση.
439. Στην Απόφαση 502/VI/2010, η ΕΑ κατέληξε ότι δεν συνέτρεχε υπερτιμολόγηση, προέβη δε σε εξέταση μόνον του δεύτερου σκέλους του τεστ της νομολογίας *United Brands*⁶⁸⁰, κρίνοντας ότι η εξέταση του πρώτου σκέλους του τεστ της νομολογίας *United Brands* ήταν δυσχερέστατη και δεδομένου ότι τα δύο σκέλη είναι σωρευτικά. Ομοίως, στην Απόφαση 548/VII/2012 κρίθηκε ότι δεν πληρούτο το πρώτο σκέλος του τεστ της *United Brands*, συνεπώς η ΕΑ κατέληξε ότι παρέλκει η εξέταση του δεύτερου σκέλους του τεστ υπερβολικής τιμολόγησης⁶⁸¹. Στην Απόφαση 528/VI/2011,

⁶⁷⁴ Επί της αυτεπάγγελτης έρευνας της Γ.Δ.Α. σε εταιρείες διύλισης πετρελαιοειδών με σκοπό τη διερεύνηση πιθανών παραβάσεων του ν. 703/1977, βλ. ιδίως παρ. 135-149.

⁶⁷⁵ Επί της καταγγελίας του Υπουργείου Εμπορικής Ναυτιλίας και του Γενικού Επιτελείου Στρατού κατά τα ναυτικών εταιριών «ΝΙΚΗ ΣΑΜΟΘΡΑΚΗΣ ΝΑΥΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και «ΜΑΡΕ ΝΑΥΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» για πιθανή κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης μέσω υπερβολικής τιμολόγησης, βλ. παρ. 38 επ. και παρ. 51.

⁶⁷⁶ Επί της αυτεπάγγελτης έρευνας της ΓΔΑ σχετικά με την πώληση υγραερίου κίνησης, για πιθανή παράβαση των άρθρων 1 και 2, παρ. 68-71.

⁶⁷⁷ Επί της εξέτασης προδικαστικής παραπομπής δυνάμει της υπ' αρ. 456/V/2009 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού επί του «αυτεπάγγελτου ελέγχου της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού κατόπιν αιτήματος του Κέντρου Προστασίας Καταναλωτών (ΚΕ.Π.ΚΑ.) για παράβαση των διατάξεων του άρθρου 2 του ν. 703/1977 αναφορικά με τη λειτουργία των χώρων στάθμευσης του αεροδρομίου Μακεδονία, παρ.128-129.

⁶⁷⁸ Ωστόσο, δεν υπήρξε εν τέλει πιθανολόγηση ως προς το εν λόγω ζήτημα λόγω έλλειψης στοιχείων. Βλ. ΕΑ 687/2019, Επί της αυτεπάγγελτης λήψης ασφαλιστικών μέτρων κατά το άρθρο 25 παρ. 5 ν. 3959/2011 στο πλαίσιο της έρευνας στην αγορά διανομής τύπου, κατόπιν και του υπ' αριθ. πρωτ. 7177/29.11.2018 αιτήματος για εξέταση λήψης ασφαλιστικών μέτρων, βάσει της παρ. 5 του άρθρου 25, του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης, κατά της εταιρείας «Άργος Ανώνυμη Εταιρεία Πρακτορεύσεως, Διαχειρίσεως και Μεταφορών» για ενδεχόμενη παράβαση των άρθρων 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ.

⁶⁷⁹ Βλ. παρ. 60 επ., παρ. 65 (με παραπομπή σε νομολογία).

⁶⁸⁰ Βλ. παρ. 146-149.

⁶⁸¹ Βλ. παρ. 68-71 της απόφασης ΕΑ 548/VII/2012.

δεδομένου ότι δεν ήταν δυνατή η σύγκριση του κόστους με την τιμή πώλησης κατ' εφαρμογή του πρώτου σκέλους της νομολογίας *United Brands*, έγινε σύγκριση της τιμολογιακής πολιτικής των καταγγελλόμενων ναυτιλιακών εταιριών με την τιμολογιακή πολιτική ναυτιλιακών εταιριών που πραγματοποιούν δρομολόγια εντός Ελλάδος (δεύτερο σκέλος της νομολογίας *United Brands*), από την οποία και προέκυψε ότι οι τιμές χρέωσης των καταγγελλόμενων εταιριών, αν και υψηλότερες, εντούτοις, δεν ανέρχονταν σε ύψος που θα μπορούσε να συνιστά καταχρηστική συμπεριφορά και συνεπώς δεν ήταν αδικαιολόγητα υψηλότερες σε σχέση με τις τιμές που οι λοιπές εταιρίες θα χρέωναν για την παροχή αντίστοιχων υπηρεσιών σε άλλες γεωγραφικές αγορές. Στην απόφαση 630/2016 εφαρμόστηκε καταρχήν το πρώτο σκέλος του τεστ της *United Brands*, το οποίο και κρίθηκε ότι δεν πληρούτο και συνεπώς, η ΕΑ δεν υπεισήλθε καθόλου στην εξέταση του δεύτερου σκέλους του τεστ⁶⁸². Τέλος, στην υπ' αριθ. 687/2019 απόφαση ΕΑ, (απόφαση Ασφαλιστικών κατ- της εταιρείας ΑΡΓΟΣ - Διανομή Τύπου), η ΕΑ άφησε ανοιχτό το ενδεχόμενο υπερβολικής τιμολόγησης εκ μέρους της καταγγελλόμενης εταιρείας (παρ. 284, 484-500, ιδίως παρ. 498), για το οποίο αποφάνθηκε οριστικά στα πλαίσια της υπ' αριθ. 763/2021 Απόφαση της (κύρια υπόθεση Διανομής τύπου).

440. Βάσει όλων των ανωτέρω αναφερθέντων, κατωτέρω εξετάζεται η υπαγωγή του τεστ στα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υπόθεσης προς τη διαπίστωση υπερβολικής τιμολόγησης και η οποία βασίζεται καταρχήν στη σύγκριση του κόστους και της τιμής «πώλησης» των κοιτασμάτων βωξίτη από την καταγγελλόμενη, προκειμένου να διαπιστωθεί τυχόν δυσαναλογία μεταξύ των δαπανών (κόστους) που πράγματι έγιναν (και γίνονται) και της τιμής που ζητείται από αυτή και εάν η τιμή που επιβλήθηκε είναι «μη εύλογη».

9.2.2.4.3 Ανάλυση επί της υπερβολικής τιμολόγησης

441. Στην ενότητα που ακολουθεί διερευνάται αν η IB εκμεταλλευόμενη τις δυνατότητες που της προσφέρει η δεσποζούσα θέση προβαίνει σε χρέωση υπερβολικής τιμής, δυσανάλογης προς την οικονομική αξία του προσφερόμενου προϊόντος. Προκειμένου να προσδιορισθεί εάν οι προτεινόμενες τιμές της IB είναι εύλογες ή υπερβολικά υψηλές και να γίνει ο χαρακτηρισμός της τιμολόγησης ως καταχρηστικής, πραγματοποιείται το τεστ δύο βημάτων όπως υιοθετήθηκε από το ΔΕΕ στην υπόθεση *United Brands*⁶⁸³. Στο πρώτο σκέλος του τεστ υπάγεται η ανάλυση των στοιχείων κόστους της IB και η μετέπειτα σύγκρισή του με την τιμή πώλησης βωξίτη πραγματική και προτεινόμενη, σύγκριση από την οποία προκύπτει το ύψος του περιθωρίου κέρδους και των προσαυξήσεων κόστους, πραγματικών και υποθετικών αντίστοιχα. Στη συνέχεια της ανάλυσης για την εξέταση του δεύτερου σκέλους των προϋποθέσεων της νομολογίας *United Brands*, ήτοι του άδικου χαρακτήρα της επιβαλλόμενης τιμής, η Υπηρεσία πραγματοποιεί συγκρίσεις των τιμών που χρεώνει η IB με μια σειρά ανταγωνιστικών μέτρων αναφοράς («*competitive benchmarks*»), καθώς επίσης παραθέτει την διαχρονική εξέλιξη μεγεθών όπως των τιμών που χρεώνει η

⁶⁸² Βλ. παρ. 129 της απόφασης ΕΑ 630/2016.

⁶⁸³ Υποθ. 27/76, *United Brands Company and United Brands Continental BV κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1978, σ.75.

Καταγγέλλουσα και των λειτουργικών κερδών/ζημιών της.

9.2.2.4.3.1 Κόστος παραγωγής IB

442. Για την διερεύνηση της διαφοράς μεταξύ πραγματικού κόστους της IB και της τιμής ανά τόνο βωξίτη που χρεώνει η Καταγγελλόμενη στη Μ και τη διαπίστωση ακολούθως της ύπαρξης ή όχι υπερβολικής δυσαναλογίας μεταξύ αυτών, η ΓΔΑ αιτήθηκε από την IB, την προσκόμιση των οικονομικών της καταστάσεων, των στοιχείων που συνθέτουν το συνολικό της κόστος, τους λόγους ενσωμάτωσής τους και τυχόν διαφοροποίηση ανά είδος βωξίτη⁶⁸⁴, κατά τα έτη 2015- 2019 καθώς και εκτιμήσεις κόστους για τα έτη 2020-2022. Επίσημαίνεται ότι στην ανάλυση δεν περιλαμβάνονται στοιχεία κόστους της IB κατά το έτος 2016 λόγω μη διαθεσιμότητας ενοποιημένων συγκρίσιμων στοιχείων των εταιριών IB και ΕΛΜΙΝ⁶⁸⁵.
443. Σύμφωνα με την IB (Πίνακας 6) το κόστος παραγωγής της, ήτοι το σύνολο των δαπανών που πραγματοποιούνται για να παραχθεί το προϊόν και να επεξεργαστεί περαιτέρω προκειμένου να είναι διαθέσιμο προς πώληση, σύμφωνα με τα Διεθνή Λογιστικά Πρότυπα, περιλαμβάνει δαπάνες όπως μισθοδοσία, καύσιμα, εκρηκτικά, μεταφορά μεταλλεύματος, μισθώματα-τέλη μεταλλείων και λοιπές δαπάνες. Στον ακόλουθο Πίνακα παρουσιάζεται ο τρόπος διάρθρωσης του κόστους παραγωγής σε σταθερό και μεταβλητό:

Πίνακας 6 Διάρθρωση κόστους παραγωγής IB

Διάρθρωση κόστους IB	
Σταθερά Κόστη	Μεταβλητά Κόστη
[...]	[...]
[...]	[...]
[...]	[...]
	[...]
	[...]
	[...]

Πηγή: Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 781/08.02.2017 επιστολή της IB προς ΕΑ

444. Η εταιρεία IB προσκόμισε στοιχεία κόστους από το έτος 2015, έτος υποβολής της πρότασης της IB προς την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ για την ανανέωση της μεταξύ τους [...] σύμβασης ([...]έως [...]) και εκτιμήσεις κόστους έως το έτος 2022.

9.2.2.4.3.2 Κόστος πωληθέντων IB

445. Το κόστος πωληθέντων αποτελεί το σύνολο όλων των δαπανών που πραγματοποιήθηκαν για τη δημιουργία ενός προϊόντος ή υπηρεσίας που έχει πωληθεί. Για τον υπολογισμό του κόστους πωληθέντων της IB, λαμβάνονται υπόψη όλες οι

⁶⁸⁴ Βλ. τα υπ' αριθ. πρωτ. 7479/26.10.16, 736/06.02.17, 6692/15.11.17, 2726/12.04.19 και 2729/06.04.20 αιτήματα παροχής στοιχείων της ΕΑ προς IB, καθώς και τις επιστολές υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.16, 781/08.02.2017, 7442/15.12.17, 2470/20.04.18, 3021/25.04.19, 3104/02.05.19, 3900/12.05.20, 4481/25.05.20 και 4793/02.06.20 της IB προς ΕΑ.

⁶⁸⁵ Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 7060/03.08.2020 μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της IB. Κατά το έτος 2016 δεν υπάρχουν διαθέσιμα ενοποιημένα οικονομικά στοιχεία για τις εταιρίες ΕΛΜΙΝ και IB, δοθέντος ότι η εταιρεία ΕΒ δημοσίευσε ισολογισμό για το έτος 2016 με στοιχεία έως τον Μάιο 2016.

δαπάνες που συνδέονται άμεσα ή έμμεσα με την παραγωγή. Συγκεκριμένα, [...] ⁶⁸⁶, [...] ⁶⁸⁷, [...] ⁶⁸⁸, [...]. Το κόστος πωληθέντων περιλαμβάνει [...]. Στον Πίνακα 7 παρατίθεται το κόστος ⁶⁸⁹ πωληθέντων της IB, η συνολική παραγωγή βωξίτη και το μοναδιαίο κόστος πωληθέντων κατά τα έτη 2015-2022.

Πίνακας 7 Κόστος πωληθέντων της IB

Κόστος πωληθέντων της IB							
	2015	2017	2018	2019	2020 ^ε	2021 ^ε	2022 ^ε
Κόστος Πωληθέντων (σε €)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Συνολικές Πωλήσεις σε τόνους	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Κόστος Πωληθέντων €/τόνο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ε: εκτίμηση							

Πηγή: α) σελ. 42 της υπ' αριθ. πρωτ. 4481/25.5.2020 επιστολής, β) σχ. 19 της υπ' αριθ. πρωτ. 7442/15.12.17 επιστολής αναφορικά με τις πωληθείσες ποσότητες βωξίτη, σελ. 87 της υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.2016 επιστολής, γ) δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις 2015, 2018, 2019 και δ) εκτιμήσεις της IB για τα έτη 2020-2022, βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4481/25.05.2020 επιστολή της IB προς ΕΑ

446. Όπως αποτυπώνεται ανωτέρω το κόστος πωληθέντων ανά μονάδα προϊόντος της IB μεταξύ των 2015 και 2018 [...] κατά [...] % και [...] % μεταξύ 2018 και 2019.

9.2.2.4.3.3 Συνολικό Λειτουργικό Κόστος IB

447. Ο Πίνακας 8 παρουσιάζει το συνολικό λειτουργικό κόστος της IB κατά την χρονική περίοδο 2015-2022.

Πίνακας 8 Συνολικό Λειτουργικό Κόστος της IB ετών 2015-2022

Συνολικό Κόστος	2015	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Κόστος Πωληθέντων	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μεταβολή Αποθέματος Βωξίτη	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μεταβολή Αποθέματος Εμπορευμάτων	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Κόστος μεταφοράς πωλήσεων	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Κόστος πωληθέντων λοιπών υλικών	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο Κόστους Παραγωγής	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Υπολογισμός Λειτουργικού Κόστους							
Αποσβέσεις	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Κόστος Παραγωγής προ Αποσβέσεων	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Έσοδα από φόρο καυσίμου	[...]						
Τέλη Παραχωρήσεων ⁶⁹⁰	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Πρόβλεψη αποζημίωσης προσωπικού και άλλες παροχές	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

⁶⁸⁶ Όπως [...].

⁶⁸⁷ Περιλαμβάνει [...].

⁶⁸⁸ Περιλαμβάνει δαπάνες [...].

⁶⁸⁹ Επισημαίνεται ότι τα εν λόγω στοιχεία κόστους αφορούν στις δαπάνες της IB τόσο για την παραγωγή [...] σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 7442/15.12.17 επιστολή παροχής στοιχείων της IB προς ΕΑ απάντηση στην ερώτηση 8 [...].

⁶⁹⁰ [...].

451. Σύμφωνα με την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ⁷⁰¹ τα στοιχεία κόστους διακρίνονται σε τρεις κατηγορίες [...] ⁷⁰². Οι [...] ⁷⁰³ κατά την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ δεν υπολογίζονται στο κόστος καθότι σε αυτό καταχωρούνται οι [...]. Η ΙΒ αναφέρει ότι για τον προσδιορισμό του λειτουργικού κόστους ανά μονάδα παραγωγής αφαιρούνται από το [...] ⁷⁰⁴.
452. Στο υπ' αριθ. πρωτ. 442/11.08.2021 συμπληρωματικό υπόμνημα της η ΙΒ αναφέρει ότι «..... [...]».
453. Στο υπ' αριθ. πρωτ. 440/11.08.2021 συμπληρωματικό υπόμνημα της (παρ. 192 επ.) η Μ ισχυρίζεται ότι οι κεφαλαιουχικές επενδύσεις δεν πρέπει να κεφαλαιοποιηθούν στην χρήση που αυτές οι δαπάνες λαμβάνουν χώρα, αλλά τις επόμενες χρήσεις διότι επηρεάζουν τα αποτελέσματα χρήσης μελλοντικών οικονομικών χρήσεων. Η Μ αναφέρει ότι «..... [...]». Ωστόσο, όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω, κατά την ΙΒ, οι «..... [...]» (βλ. το υπ' αριθ. 442/11.08.2021 συμπληρωματικό της υπόμνημα, σελ. 35-36, υπό 4). Σύμφωνα δε με την μελέτη της [...] «*Ανάλυση κόστους και μελέτη ευαισθησίας*» (βλ. σχετ. 6 του υπ.αριθ. πρωτ. 781/8.2.2017, σελ. 5), στον υπολογισμό του συνολικού λειτουργικού κόστους ορθά συμπεριλαμβάνονται οι κεφαλαιουχικές δαπάνες εξαιρουμένων των αποσβέσεων. Άλλωστε, σύμφωνα με τον λογιστικό χειρισμό των κεφαλαιουχικών δαπανών, βάσει των οικονομικών καταστάσεων της ΙΒ για το έτος 2019, (βλ. σχετικά το υπ' αριθ. υπ' αριθ. 440/11.08.2021 συμπληρωματικό υπόμνημα της Μ, σελ. 67), προκύπτει ότι «[...]». Επιπροσθέτως, επισημαίνεται ότι «[...]». Από τα ανωτέρω δεν φαίνεται να επιβεβαιώνεται ο ισχυρισμός της Μ, ήτοι ότι οι κεφαλαιουχικές επενδύσεις θα πρέπει να κεφαλαιοποιούνται στις χρήσεις κατά τις οποίες επηρεάζονται τα αποτελέσματα τους από αυτές. Και μόνο το γεγονός ότι για την εταιρεία, εν προκειμένω για την ΙΒ, πληρούνται οι ανωτέρω προϋποθέσεις, αρκεί

Total (Σύνολο)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
-----------------------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------

⁷⁰¹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5741/11.10.2017 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ προς την ΕΑ.

⁷⁰² [...].

⁷⁰³ Αναφορικά με την συμπερίληψη των δαπανών κεφαλαίου στους υπολογισμούς για την διερεύνηση της διαφοράς τιμής-κόστους παραγωγής σύμφωνα με την κρίση της Ευρ. Επιτροπής στην υπόθεση Scandlines: "Για τους σκοπούς της κατά προσέγγιση κατανομής κόστους της (βλ. Παράρτημα 3 της επιστολής του Άρθρου 6), η Επιτροπή θεωρεί ότι τα γενικά κόστη, τα κόστη συντήρησης των παγίων που έχουν εκμισθωθεί από το Δήμο του Helsingborg και το μίσθωμα καταβάλλεται από την HHAB στο Δήμο του Helsingborg μπορούν εύλογα να κατανεμηθούν στις μεταφορικές υπηρεσίες (ferry operations) αναλογικά με τα έσοδα (χρεώσεις λιμένος) που αποφέρουν στο σύνολο των εσόδων του HHAB" ["For the purpose of its approximate cost allocation (see Appendix 3 to the Article 6 letter), the Commission has considered that the overhead costs, the maintenance costs of the fixed assets leased from the City of Helsingborg and the leasehold paid by HHAB to the City of Helsingborg could be reasonably allocated to the ferry operations proportionally to the revenues (port charges) they generate out of HHAB's total income (between 30 and 40% each year)."] Βλ. Απόφαση της Επιτροπής COMP/A.36.568, Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg [2004].

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο των R. O'Donoghue και J. Padilla, "Excessive Pricing", Forthcoming in The Law and Economics of Article 102 TFEU 3rd Edition, σελ. 32, οι συγγραφείς καταλήγουν ότι λόγω της μη ύπαρξης μια ενιαίας γραμμής για μια κοινή κατανομή κόστους, η τιμή μιας δεσπόζουσας εταιρείας δεν μπορεί να κριθεί ως άδικη, αν δεν διαπιστωθεί ότι είναι υπερβολική υπό όλα τα πιθανά εναλλακτικά σενάρια. Συγκεκριμένα αναφέρουν «given the arbitrariness of any common cost allocation, a dominant firm's prices ought not to be regarded as unfair unless they are found to be excessive under all reasonable alternative allocation criteria».

⁷⁰⁴ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 781/08.02.17 επιστολή της ΙΒ προς την ΕΑ.

για να προχωρήσει στην κεφαλαιοποίηση τους την χρήση κατά την οποία λαμβάνουν χώρα. Συνεπώς, ο ισχυρισμός της Μ δεν μπορεί να γίνει δεκτός.

9.2.2.4.3.4 Τιμή σύγκρισης IB

454. Ως τιμή σύγκρισης για τη διερεύνηση ύπαρξης υπερβολικής τιμολόγησης λαμβάνεται υπόψη η τιμή που προτάθηκε από την IB προς την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ την 11.02.2016⁷⁰⁵ (βλ. σχετικά το κεφ. «Ιστορική εξέλιξη της τιμής προμήθειας (Σύμβαση 1994 και 2006) και η περίοδος διαπραγματεύσεων (2015-2016)» της παρούσας). Συγκεκριμένα, το προτεινόμενο εύρος τιμών βάσει του δείκτη API με έναρξη ισχύος την 1.1.2017, κυμάνθηκε στα [...]€ /MT. Επισημαίνεται ότι σύμφωνα με την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ⁷⁰⁶ στην αύξηση της τιμής του βωξίτη πρέπει να συνυπολογιστεί και η προσαύξηση λόγω της αλλαγής των όρων ποιότητας, της τάξεως των [...]€ /MT. Ως εκ τούτου ενσωματώνοντας τους όρους ποιότητας στην τελευταία πρόταση των [...]€ /MT της IB προς την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ πριν την υποβολή της Καταγγελίας, το εύρος τιμής διαμορφώνεται σε [...]€ /MT.
455. Επισημαίνεται ότι ως τιμή σύγκρισης για την αντίκρουση των ισχυρισμών της καταγγέλλουσας περί ύπαρξης υπερβολικής τιμολόγησης η IB λαμβάνει υπόψη τα [...]€ /MT μετά από την εφαρμογή ποινικών ρητρών, εκτιμώντας ότι αυτές είναι οι τιμές που πραγματικά θα καταβάλλει η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ. Για τους σκοπούς της παρούσας ανάλυσης η Ε.Α. λαμβάνει υπόψη **το δυσμενέστερο σενάριο** για την IB, ήτοι το εύρος τιμής [...]€ /MT.
456. Επιπλέον, για τις εκτιμήσεις του περιθωρίου κέρδους των ετών 2020-2022 λαμβάνεται υπόψη η προτεινόμενη τιμή των [...] € /MT συμβατικού βωξίτη, σύμφωνα με την πρόταση της IB προς την Μ κατά την 29.10.2019⁷⁰⁷.

9.2.2.4.4 Σύγκριση κόστους και τιμής της IB (Πρώτο σκέλος της νομολογίας της United Brands)

457. Προκειμένου να διερευνηθεί η ύπαρξη ενδεχόμενης υπερβολικής τιμολόγησης από μέρους της IB, διενεργείται αρχικά το πρώτο σκέλος του διττού τεστ της υπόθεσης *United Brands*⁷⁰⁸, σύγκριση δηλαδή του συνολικού κόστους ενός τόνου βωξίτη σε σχέση με την αντίστοιχη τιμή πώλησής του. Σε δεύτερο στάδιο εφόσον διαπιστωθεί ότι υφίσταται υπερβολική δυσαναλογία, μεταξύ κόστους και της τιμής της δεσπόζουσας επιχείρησης, εξετάζεται εάν η τιμή που επιβλήθηκε ήταν μη εύλογη, είτε αφ' εαυτή είτε σε σύγκριση με τα κατάλληλα ανταγωνιστικά μέτρα αναφοράς. Από τη στιγμή δε που τα δύο σκέλη του ανωτέρω τεστ είναι σωρευτικά, αρκεί η Αρχή Ανταγωνισμού να καταλήξει ότι δεν πληρούνται το ένα εξ αυτών,

⁷⁰⁵ Βλ. το σχ. 11 της υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.2016 επιστολή παροχής στοιχείων της IB προς την ΕΑ

⁷⁰⁶ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 6633/23.09.2016 Καταγγελία, σελ. 10 σχετικού 4.

⁷⁰⁷ Σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 9/08.01.2020 επιστολή της IB προς την ΕΑ, κατά την 29.10.2019 η ΕΒ πρόωθησε στην Μ την πλήρη πρόταση της για το έτος 2020 ([...]MT βωξίτη τύπου standard και [...]MT βωξίτη τύπου MET2) η οποία συζητήθηκε κατά τη συνάντηση της 30.10.2019. Πρόταση για προμήθεια βωξίτη κατά το έτος 2020:

Ίδια ποσότητα με το έτος 2019

Βασική Προτεινόμενη Τιμή Συμβατικού βωξίτη: [...]€/τόνο FOB Ιτέας

Βασική Προτεινόμενη Τιμή Συμπληρωματικού βωξίτη: [...]€/τόνο FOB Ιτέας.

⁷⁰⁸ Βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 14-2-1978, *United Brands* κατά Επιτροπής.

προκειμένου να εξαχθεί τελικό συμπέρασμα για τη μη ύπαρξη κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης.

458. Για την σύγκριση τιμής-κόστους⁷⁰⁹ της ΙΒ η Υπηρεσία χρησιμοποιεί τους ακόλουθους δείκτες αποδοτικότητας: α) περιθωρίου καθαρού κέρδους, β) περιθωρίου μεικτού κέρδους, γ) προσαυξήσεων κόστους⁷¹⁰ (*Mark up*) βάσει του συνολικού λειτουργικού κόστους και δ) προσαυξήσεων κόστους⁷¹¹ (*Mark up*) βάσει του κόστους πωληθέντων.

9.2.2.4.4.1 Μέθοδος Περιθωρίου Καθαρού Κέρδους

459. Το περιθώριο καθαρού κέρδους εκφράζει το κέρδος μια επιχείρησης μετά την αφαίρεση, από τον κύκλο εργασιών, του κόστους πωληθέντων, των λειτουργικών της δαπανών, των λοιπών δαπανών, τόκων και φόρων. Το περιθώριο καθαρού κέρδους αποτυπώνει την ικανότητα μιας επιχείρησης να μετατρέπει τα έσοδα σε κέρδη⁷¹². Ο τύπος για τον υπολογισμό του περιθωρίου καθαρού κέρδους⁷¹³ είναι:

$$\text{Περιθώριο καθαρού κέρδους} = \frac{\text{Καθαρό Κέρδος}}{\text{Πωλήσεις}} \times 100$$

Αντίστοιχα ο τύπος για τον υπολογισμό του περιθωρίου καθαρού κέρδους ανά μονάδα είναι ο ακόλουθος⁷¹⁴:

$$\begin{aligned} &\text{Περιθώριο καθαρού κέρδους ανά μονάδα} \\ &= \frac{\text{Τιμή} - \text{Συνολικό λειτουργικό κόστος ανά μονάδα}}{\text{Τιμή}} \times 100 \end{aligned}$$

9.2.2.4.4.2 Μέθοδος Περιθωρίου Μεικτού Κέρδους

460. Το περιθώριο μεικτού κέρδους αποτυπώνει το ποσοστό των εσόδων που απομένει μετά την αφαίρεση, από τον κύκλο εργασιών του κόστους πωληθέντων της εταιρείας. Το περιθώριο μικτού κέρδους αποτελεί ένα μέγεθος κερδοφορίας αντανακλώντας την ικανότητα της επιχείρησης να παράγει κέρδη λαμβάνοντας υπ' όψιν μόνο το κόστος πωληθέντων των προϊόντων. Ο τύπος για τον υπολογισμό του περιθωρίου μεικτού κέρδους είναι ο ακόλουθος⁷¹⁵:

$$\text{Περιθώριο Μεικτού κέρδους} = \frac{\text{Πωλήσεις} - \text{Κόστος Πωληθέντων}}{\text{Πωλήσεις}} \times 100$$

και αντίστοιχα, ο τύπος για τον υπολογισμό του περιθωρίου μεικτού κέρδους ανά

⁷⁰⁹ Βλ. Υπόθεση 27/76 United Brands κατά Επιτροπής, ECLI: EU:C:1978:22, σκ. 251.

⁷¹⁰ Βλ. Υπόθεση DIPS-14/08469, CD Pharma, 31.01.2018. Στην Υπόθεση αυτή για την τεκμηρίωση ύπαρξης υπερβάλλουσας τιμολόγησης χρησιμοποιήθηκαν πέρα των περιθωρίων κέρδους και markups.

⁷¹¹ Βλ. Υπόθεση DIPS-14/08469, CD Pharma, 31.01.2018. Στην Υπόθεση αυτή για την τεκμηρίωση ύπαρξης υπερβάλλουσας τιμολόγησης χρησιμοποιήθηκαν πέρα των περιθωρίων κέρδους και markups.

⁷¹² https://www.investopedia.com/terms/n/net_margin.asp.

⁷¹³ Βλ. A.A. Groppelli and Ehsan Nikbakht, Χρηματοοικονομική, Εκδόσεις Κλειδάριθμος, Σειρά: Οικονομία και Επιχείρηση, τρίτη αμερικανική έκδοση, σελ. 418.

<https://www.investopedia.com/ask/answers/031815/what-formula-calculating-profit-margins.asp#net-profit-margin>.

⁷¹⁴ Βλ. <https://smallbusiness.chron.com/calculate-profit-per-unit-many-need-sold-36543.html> και <https://bizfluent.com/how-10015645-calculate-margins-per-units.html>.

⁷¹⁵ Βλ. A.A. Groppelli and Ehsan Nikbakht, Χρηματοοικονομική, Εκδόσεις Κλειδάριθμος, Σειρά: Οικονομία και Επιχείρηση, τρίτη αμερικανική έκδοση, σελ. 417. <https://www.investopedia.com/ask/answers/021215/what-difference-between-gross-profit-margin-and-net-profit-margin.asp>

μονάδα είναι⁷¹⁶:

$$\begin{aligned} & \text{Περιθώριο Μεικτού κέρδους ανά μονάδα} \\ &= \frac{\text{Τιμή} - \text{Κόστος Πωληθέντων ανά μονάδα}}{\text{Τιμή}} \times 100 \end{aligned}$$

9.2.2.4.4.3 Μέθοδος Προσαυξήσεων Κόστους (Mark up) βάσει συνολικού λειτουργικού κόστους

461. Αναφορικά με την σύγκριση τιμής-κόστους μέσω προσαυξήσεων επί του συνολικού κόστους παραγωγής, ο τύπος⁷¹⁷ που χρησιμοποιείται για τον υπολογισμό τους είναι ο ακόλουθος:

$$\begin{aligned} \text{Προσαύξηση επί του συνολικού κόστους (Mark up)} &= \frac{\text{Καθαρό Κέρδος}}{\text{Συνολικό Κόστος}} \times 100 \\ &= \frac{\text{Πωλήσεις} - \text{Συνολικό Λειτουργικό Κόστος}}{\text{Συνολικό Λειτουργικό Κόστος}} \times 100 \end{aligned}$$

και αντίστοιχα, ο τύπος για τον υπολογισμό του markup βάσει συνολικού κόστους ανά μονάδα είναι:

$$\begin{aligned} \text{Προσαύξηση επί του κόστους (Mark up)} \\ &= \frac{\text{Τιμή} - \text{Συνολικό Λειτουργικό Κόστος ανά μονάδα}}{\text{Συνολικό Λειτουργικό Κόστος ανά μονάδα}} \times 100 \end{aligned}$$

462. Η διαφορά του *Mark up* σε σχέση με το Περιθώριο Κέρδους έγκειται στο γεγονός— ότι η διαφορά τιμής - λειτουργικού κόστους ανάγεται ως προς το κόστος, αντί της τιμής. Το *Mark up* εκφράζει την προστιθέμενη τιμή πάνω από το συνολικό κόστος του αγαθού ή της υπηρεσίας που παρέχει στην επιχείρηση κέρδος. Το περιθώριο κέρδους και το *Mark up* αποτελούν δύο δείκτες οι οποίοι χρησιμοποιούν τα ίδια μεγέθη, παρόλα αυτά δίνουν διαφορετική πληροφόρηση καθώς το περιθώριο κέρδους ανάγει το κέρδος στην τιμή του προϊόντος ή στα έσοδα που παράγει η εταιρεία, ενώ το *Mark up* ανάγει το κέρδος στο κόστος, εκφράζοντας έτσι τι κερδίζει η εταιρεία σε σχέση με το κόστος που επωμίζεται.

9.2.2.4.4.4 Μέθοδος Προσαυξήσεων Κόστους (Mark up) βάσει κόστους πωληθέντων

463. Αντίστοιχα, ο τύπος⁷¹⁸ για τον υπολογισμό του *Mark up* ως προς το κόστος πωληθέντων παρατίθεται κατωτέρω:

$$\begin{aligned} \text{Προσαύξηση επί του κόστους πωληθέντων (Mark up)} &= \frac{\text{Μεικτό Κέρδος}}{\text{Κόστος Πωληθέντων}} \times 100 \\ &= \frac{\text{Πωλήσεις} - \text{Κόστος Πωληθέντων}}{\text{Κόστος Πωληθέντων}} \times 100 \end{aligned}$$

και αντίστοιχα, ο τύπος για τον υπολογισμό του markup βάσει κόστους πωληθέντων ανά μονάδα είναι:

$$\begin{aligned} \text{Προσαύξηση επί του κόστους πωληθέντων (Mark up)} \\ &= \frac{\text{Τιμή} - \text{Κόστος Πωληθέντων ανά μονάδα}}{\text{Κόστος Πωληθέντων ανά μονάδα}} \times 100 \end{aligned}$$

464. Το *Mark up* επί του κόστους πωληθέντων εκφράζει την προστιθέμενη τιμή πάνω από το κόστος πωληθέντων του αγαθού ή της υπηρεσίας που παρέχει στην

⁷¹⁶Βλ. και <https://bizfluent.com/how-10015645-calculate-margins-per-units.html>

⁷¹⁷ Βλ. επίσης και <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/knowledge/accounting/markup/>

⁷¹⁸ Βλ. σελ. 102, Α. Αποστόλου, Ανάλυση Λογιστικών Χρηματοοικονομικών Καταστάσεων, ηλεκτρονική έκδοση «Ελληνικά Ακαδημαϊκά Ηλεκτρονικά Συγγράμματα και Βοηθήματα».

επιχείρηση κέρδος.

9.2.2.4.4.5 Αποτελέσματα πρώτου σκέλους της νομολογίας της United Brands

465. Στους Πίνακες 10 και 11 παρατίθενται συγκεντρωτικά τα περιθώρια κέρδους μεικτά και καθαρά, καθώς και οι προσαυξήσεις κόστους (*cost mark up*) κατά τα έτη 2015, 2017-2019 και εκτιμήσεις κατά τα έτη 2020 - 2022⁷¹⁹ για τις τιμές [...]€/ΜΤ και [...]€/ΜΤ⁷²⁰.

Πίνακας 10 Σύγκριση Τιμής-Κόστους IB ανά μονάδα με τιμή P=[...]

Δείκτες	2015	2017	2018	2019	2020 ^ε	2021 ^ε	2022 ^ε
Καθαρό Περιθώριο Κέρδους	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μικτό Περιθώριο Κέρδους	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Mark up βάσει Συνολικού Λειτουργικού Κόστους	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Mark up βάσει Κόστους Πωληθέντων	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Σημειώσεις: ^ε: Εκτιμήσεις

Πηγή: Επεξεργασία από την ΓΔΑ στοιχείων από τις επίσημα δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις της IB και των προσκομισθέντων στοιχείων από τις 2470/20.04.2018 και 4481/25.05.2020 επιστολές παροχής στοιχείων της IB.

Πίνακας 11 Σύγκριση Τιμής-Κόστους IB ανά μονάδα με τιμή P=[...]

Δείκτες	2015	2017	2018	2019	2020 ^ε	2021 ^ε	2022 ^ε
Καθαρό Περιθώριο Κέρδους	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μικτό Περιθώριο Κέρδους	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Mark up βάσει Συνολικού Λειτουργικού Παραγωγής	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Mark up βάσει Κόστους Πωληθέντων	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

⁷¹⁹ Επισμαίνεται ότι τα στοιχεία για τα έτη 2020-2022 προέρχονται από εκτιμήσεις της IB. Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4481/25.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της IB. Η ΕΑ με την παρούσα απόφαση της δεν δεσμεύει μελλοντικές αποφάσεις της σχετικά με τυχόν ύπαρξη υπερβολικής τιμολόγησης εκ μέρους της IB από το 2020 και εντεύθεν, δεδομένου ότι οι υπολογισμοί των δεικτών βασίζονται σε εκτιμήσεις και όχι πραγματικά στοιχεία εκ μέρους της IB.

⁷²⁰ Στον παρακάτω Πίνακα υπολογίστηκαν τα περιθώρια και τα *mark ups* βάσει του εύρους τιμών που θεωρεί η IB ότι θα πρέπει να ληφθούν υπόψη. Η εν λόγω ανάλυση παρουσιάζεται επικουρικά προς την κύρια και δεν αλλάζει τα εξαγόμενα συμπεράσματα.

Δείκτες (P=[...])	2015	2017	2018	2019	2020 ^ε	2021 ^ε	2022 ^ε
Καθαρό Περιθώριο Κέρδους	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μικτό Περιθώριο Κέρδους	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Mark up βάσει Συνολικού Λειτουργικού Κόστους	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Mark up βάσει Κόστους Πωληθέντων	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Δείκτες (P=[...])	2015	2017	2018	2019	2020 ^ε	2021 ^ε	2022 ^ε
Καθαρό Περιθώριο Κέρδους	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μικτό Περιθώριο Κέρδους	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Mark up βάσει Συνολικού Λειτουργικού Κόστους	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Mark up βάσει Κόστους Πωληθέντων	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Σημειώσεις: ^ε: Εκτιμήσεις.

Πηγή: Επεξεργασία από την ΓΔΑ στοιχείων από τις επίσημα δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις της IB και των προσκομισθέντων στοιχείων από τις 2470/20.04.2018 και 4481/25.05.2020 επιστολές παροχής στοιχείων της IB.

Σημειώσεις: ^ε: Εκτιμήσεις.

Πηγή: Επεξεργασία από την ΓΔΑ στοιχείων από τις επίσημα δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις της IB και των προσκομισθέντων στοιχείων από τις 2470/20.04.2018 και 4481/25.05.2020 επιστολές παροχής στοιχείων της IB.

466. Από τους ανωτέρω πίνακες συνάγεται ότι με την εφαρμογή της τιμολογιακής πολιτικής των [...]€/MT βωξίτη, η οποία προτάθηκε από την IB προς την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ την 11.02.2016⁷²¹, συνυπολογίζοντας προσαύξηση λόγω της αλλαγής των όρων ποιότητας, ύψους [...]€/MT, κατά τα έτη 2015, 2017-2018, τόσο τα περιθώρια κέρδους όσο και τα *mark ups* διαμορφώνονται σε επίπεδα τα οποία κρίνονται εύλογα και υπολείπονται των μεγεθών τα οποία η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε ότι πιθανώς μπορούν να συνάδουν με εφαρμογή μη δίκαιης τιμής. Σχετικά με το έτος 2019 και για τιμή [...] €/MT, όλοι οι δείκτες του Πίνακα 10 είναι [...], ενώ για τα έτη 2020-2022 όλες οι εκτιμήσεις του ίδιου Πίνακα αναμένονται να είναι [...]. Σχετικά με το έτος 2020 και για τιμή 43,4 €/MT, όλοι οι δείκτες του Πίνακα 11 είναι [...], εκτός από δύο που κυμαίνονται κοντά στο [...] ([...]), ενώ για τα έτη 2020-2022 όλες οι εκτιμήσεις του ίδιου Πίνακα αναμένονται να είναι [...].
467. Για τα έτη 2020-2022 εκτιμήθηκαν τα περιθώρια κέρδους και οι προσαυξήσεις κόστους βάσει της πρότασης της IB προς την Μ κατά την 29.10.2019⁷²² με την τιμή των [...] €/MT⁷²³.

Πίνακας 12 Σύγκριση Τιμής-Κόστους IB ανά μονάδα με P=[...]

Δείκτες P=[...]	2020 ^ε	2021 ^ε	2022 ^ε
Εκτίμηση περιθωρίων κέρδους και markups με P=[...]			
Καθαρό Περιθώριο Κέρδους	[...]	[...]	[...]
Μικτό Περιθώριο Κέρδους	[...]	[...]	[...]
Mark up βάσει Συνολικού Λειτουργικού Κόστους	[...]	[...]	[...]
Mark up βάσει Κόστους Πωληθέντων	[...]	[...]	[...]

Σημειώσεις: ^ε: Εκτιμήσεις.

Πηγή: Επεξεργασία από την ΓΔΑ στοιχείων από τις επίσημα δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις της IB και των προσκομισθέντων στοιχείων από την 4481/25.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της IB.

468. Από τις εκτιμήσεις του ανωτέρω πίνακα προκύπτει ότι τόσο τα περιθώρια κέρδους όσο και τα *mark ups* διαμορφώνονται σε αρνητικά επίπεδα, εκτός από δύο δείκτες για το έτος 2021 ([...] και [...]), οι οποίες, ωστόσο, κρίνονται εύλογες και υπολείπονται των μεγεθών τα οποία η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε ότι πιθανώς μπορούν να συνάδουν με εφαρμογή μη δίκαιης τιμής.
469. Στους ακόλουθους πίνακες (13-15) αποτυπώνονται τα αποτελέσματα των υπολογισμών των συγκρίσεων τιμών-κόστους με τη μέθοδο των περιθωρίων

⁷²¹ Βλ. το σχ. 11 της υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.2016 επιστολής παροχής στοιχείων της IB προς την ΕΑ.

⁷²² Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 9/08.01.2020 επιστολή της IB προς την ΕΑ, με την από 29.10.2019 πρόταση της ΕΒ προς την Μ για το έτος 2020 η οποία συζητήθηκε κατά τη συνάντηση των δύο μερών της 30.10.2019.

⁷²³ Επισημαίνεται ότι τα στοιχεία για τα έτη 2020-2022 προέρχονται από εκτιμήσεις της IB (Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 4481/25.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της IB). Η ΕΑ με την παρούσα απόφαση της δεν δεσμεύει μελλοντικές αποφάσεις της σχετικά με τυχόν ύπαρξη υπερβολικής τιμολόγησης εκ μέρους της IB από το 2020 και εντεύθεν, δεδομένου ότι οι υπολογισμοί των δεικτών βασίζονται σε εκτιμήσεις και όχι πραγματικά στοιχεία εκ μέρους της IB.

κέρδους και των προσαυξήσεων κόστους (*mark up*), βάσει των μέσων καταβληθέντων τιμών⁷²⁴ όπως αυτές διαμορφώθηκαν κατόπιν εφαρμογής αμοιβών-ποινών για τα έτη 2015, 2017-2019 για την ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ, την KERNEOS/IMERYΣ και τους λοιπούς πελάτες της IB.

Πίνακας 13 Περιθώρια Κέρδους IB βάσει μέσων τιμών πώλησης προς την ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ

Δείκτες	2015	2017	2018	2019
Καθαρό Περιθώριο Κέρδους	[...]	[...]	[...]	[...]
Μικτό Περιθώριο Κέρδους	[...]	[...]	[...]	[...]
Mark up βάσει Συνολικού Λειτουργικού Κόστους	[...]	[...]	[...]	[...]
Mark up βάσει Κόστους Πωληθέντων	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Επεξεργασία από την ΓΔΑ στοιχείων από τις υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.16, σελ. 103, για το έτος 2015 και 4481/25.05.20, σχετ.16 επιστολή παροχής στοιχείων της IB για τα έτη 2017-2019. Ο υπολογισμός των περιθωρίων και των προσαυξήσεων για τους λοιπούς πελάτες έγινε βάσει μέσων σταθμισμένων τιμών επί της αξίας των πωλήσεων κάθε πελάτη.

Πίνακας 14 Περιθώρια Κέρδους IB βάσει μέσων τιμών πώλησης προς την KERNEOS

Δείκτες	2015	2017	2018	2019
Καθαρό Περιθώριο Κέρδους	[...]	[...]	[...]	[...]
Μικτό Περιθώριο Κέρδους	[...]	[...]	[...]	[...]
Mark up βάσει Συνολικού Λειτουργικού Κόστους	[...]	[...]	[...]	[...]
Mark up βάσει Κόστους Πωληθέντων	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Επεξεργασία από την ΓΔΑ στοιχείων από τις υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.16, σελ. 103, για το έτος 2015 και 4481/25.05.20, σχετ.16 επιστολή παροχής στοιχείων της IB για τα έτη 2017-2019. Ο υπολογισμός των περιθωρίων και των προσαυξήσεων για τους λοιπούς πελάτες έγινε βάσει μέσων σταθμισμένων τιμών επί της αξίας των πωλήσεων κάθε πελάτη.

Πίνακας 15 Περιθώρια Κέρδους IB βάσει μέσων τιμών πώλησης προς λοιπούς πελάτες

Δείκτες	2015	2017	2018	2019
Καθαρό Περιθώριο Κέρδους	[...]	[...]	[...]	[...]
Μικτό Περιθώριο Κέρδους	[...]	[...]	[...]	[...]
Mark up βάσει Συνολικού Λειτουργικού Κόστους	[...]	[...]	[...]	[...]
Mark up βάσει Κόστους Πωληθέντων	[...]	[...]	[...]	[...]

724

Μέση τιμή πώλησης ανά τόνο βωξίτη IB

	2015	2017	2018	2019
Μέση τιμή πώλησης ανά τόνο βωξίτη προς ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ	[...]	[...]	[...]	[...]
Μέση τιμή πώλησης ανά τόνο βωξίτη προς άλλους πελάτες	[...]	[...]	[...]	[...]
Μέση τιμή πώλησης ανά τόνο βωξίτη προς Kerneos	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Για το έτος 2015 βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.2016 επιστολή παροχής στοιχείων της IB. Για τα έτη 2017-2019 ο υπολογισμός των περιθωρίων και των προσαυξήσεων για τους λοιπούς πελάτες έγινε βάσει μέσων σταθμισμένων τιμών επί της αξίας των πωλήσεων κάθε πελάτη βάσει των στοιχείων του σχ. 16 της υπ' αριθ. πρωτ. 4481/25.05.2020 επιστολής παροχής στοιχείων της IB.

Πωληθέντων

Πηγή: Επεξεργασία από την ΓΔΑ στοιχείων από τις υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.16, σελ. 103, για το έτος 2015 και 4481/25.05.20, σχετ.16 επιστολή παροχής στοιχείων της IB για τα έτη 2017-2019. Ο υπολογισμός των περιθωρίων και των προσαυξήσεων για τους λοιπούς πελάτες έγινε βάσει μέσων σταθμισμένων τιμών επί της αξίας των πωλήσεων κάθε πελάτη.

470. Από τους ανωτέρω πίνακες (13-15) προκύπτει ότι σε όρους καθαρού κέρδους, η IB καθ' όλη τη διάρκεια των ετών 2015, 2017 και 2019 πωλεί στην Μ με ζημία, ενώ για το έτος 2018 πωλεί στην Μ οριακά θετικά, σε αντίθεση με τους λοιπούς πελάτες και την μητρική της, με τους οποίους οι συναλλαγές μέχρι και το έτος 2018 προκύπτει ότι συνεισφέρουν θετικά στα οικονομικά αποτελέσματα της εταιρείας (σε σχέση με την μητρική της το συμπέρασμα αυτό ισχύει μόνο για την χρονική περίοδο 2017-2019 δεδομένου ότι δεν υφίστανται στοιχεία για το 2015). Κατά το έτος 2019, τόσο τα περιθώρια, όσο και τα *markups* της μειώνονται αντανakλώντας μια επιδείνωση της θέσης της Καταγγελλόμενης ως προς την ικανότητά της να δραστηριοποιείται κερδοφόρα. Επιπλέον κατά το έτος αυτό, παρά το γεγονός ότι οι μέσες τιμές κυμαίνονται στα υψηλότερα επίπεδά τους, όλοι οι δείκτες είναι αρνητικοί για την Μ, ενώ για τους λοιπούς πελάτες και την KERNEOS, οι υπολογισμοί για πρώτη φορά δίνουν επίσης αρνητικά μεγέθη για τα καθαρά περιθώρια κέρδους και τις προσαυξήσεις επί του συνολικού κόστους, υποδηλώνοντας την αδυναμία της IB να καλύψει τα κόστη της.
471. Από την προηγηθείσα ανάλυση η ΕΑ ομόφωνα συμπεραίνει ότι τόσο οι προτεινόμενες τιμές της IB, όσο και οι μέσες πραγματικές τιμές των ετών 2015 και 2017-2019 δεν μπορούν να θεωρηθούν υπερβολικά υψηλές, καθώς τα περιθώρια κέρδους και οι προσαυξήσεις κόστους της IB παραμένουν σε επίπεδα τέτοια τα οποία δεν πληρούν το πρώτο σκέλος του διττού τεστ της νομολογίας του *United Brands*.
472. Στην επόμενη ενότητα παρατίθεται πίνακας σύγκρισης τιμών ανά κατηγορία πελατών της IB κατά τα έτη 2017-2019.

9.2.2.4.5 Σύγκριση Τιμών (Δεύτερο σκέλος της νομολογίας του United Brands)

473. Προκειμένου να ελεγχθεί αν πληρούνται το δεύτερο σκέλος της νομολογίας του *United Brands* και να προσδιορισθεί εάν οι συγκεκριμένες τιμές που επιβάλλονται στο υπό εξέταση προϊόν είναι εύλογες ή υπερβολικά υψηλές, διενεργείται συγκριτική ανάλυση αγοράς, κυρίως με τις αγορές με ομοειδή χαρακτηριστικά που λειτουργούν υπό συνθήκες ανταγωνισμού, συγκρίνοντας την τιμή που χρεώνει η δεσπόζουσα επιχείρηση:
- α) με την τιμή για τα ίδια προϊόντα σε διαφορετικές γεωγραφικές αγορές με συγκρίσιμες συνθήκες αγοράς,
 - β) με την τιμή για τα ίδια προϊόντα που χρεώνουν ανταγωνιστές της στις ίδιες ή διαφορετικές γεωγραφικές αγορές με συγκρίσιμες συνθήκες αγοράς,
 - γ) με τις διαχρονικές τιμές που χρεώνονται από την δεσπόζουσα επιχείρηση για το ίδιο προϊόν στην ίδια γεωγραφική αγορά.
 - δ) με την τιμή που χρεώνει η δεσπόζουσα επιχείρηση συναφή προϊόντα στην ίδια γεωγραφική αγορά.

9.2.2.4.5.1 Σύγκριση τιμής με την τιμή μεταλλουργικού βωξίτη που προμηθεύει η IB στην Κίνα

474. Για τους σκοπούς της σύγκρισης της τιμής της δεσπόζουσας επιχείρησης με τις τιμές για τα ίδια προϊόντα σε διαφορετικές γεωγραφικές αγορές με παρόμοιες συνθήκες αγοράς βλ. ως άνω α) στοιχείο σύγκρισης, παρατίθεται ο ακόλουθος πίνακας με τις τιμές τις οποίες η IB προμηθεύει Συμπληρωματικό βωξίτη MET2 για μεταλλουργική χρήση την εταιρεία [...] με έδρα την [...] κατά το έτος 2018, σε σύγκριση με τις τιμές που προμηθεύει την Μ συμβατικό βωξίτη το αντίστοιχο έτος και την αντίστοιχη ποσότητα αυτού.

Πίνακας 16 Τιμές IB στον τομέα της Μεταλλουργίας κατά το έτος 2018

Πελάτης	Ποιότητα Βωξίτη	Μέση Παραδοθείσα Ποιότητα			Τιμή Συμβολαίου προ αμοιβών και ποινών	Τελική Τιμή με αμοιβές/ποινές χωρίς μεταφορικά κόστη
		Al2O3	SiO2	CaO		
ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ	Συμβατικού τύπου	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
[...]	Συμπληρωματικός Βωξίτης MET2	[...]	[...]	[...]	[...] ⁷²⁵	[...]
Το μεταφορικό κόστος ανέρχεται σε [...]\$/MT ή [...]€/MT						

475. Κατά το έτος 2018 η IB προμήθευσε την Μ με [...] τόνους βωξίτη συμβατικού τύπου με τελική τιμή [...] €/τόνο και την [...] με [...] τόνους βωξίτη συμπληρωματικού τύπου MET2 έναντι τελικής τιμής [...]€. Κατά το έτος 2018 η Μ δεν προμηθεύτηκε βωξίτη τύπου MET2⁷²⁶. Συγκρίνοντας τις αντίστοιχες τελικές τιμές προμήθειας βωξίτη των δύο εταιριών κατόπιν αμοιβών/ποινών χωρίς τα μεταφορικά κόστη, προκύπτει ότι η [...] προμηθεύτηκε κατά το έτος 2018 φθηνότερα βωξίτη κατά [...] % λόγω υποβάθμισης στην ποιότητα σε σχέση με τον βωξίτη Συμβατικού τύπου που προμηθεύτηκε η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ κι ως εκ τούτου δεν συνάγεται θέμα καταχρηστικότητας της τιμής χρέωσης της IB προς την Μ έναντι λοιπών πελατών μεταλλουργικού βωξίτη.

476. Επισημαίνεται ότι για το έτος 2019 η IB προμήθευσε την Μ με [...] τόνους βωξίτη συμβατικού τύπου και με [...] τόνους συμπληρωματικού τύπου MET2 με τελική τιμή [...]€/τόνο και [...]€/τόνο αντίστοιχα, ενώ δεν προσέφερε ποσότητα βωξίτη MET2 το 2019 στην εταιρεία [...].

9.2.2.4.5.2 Σύγκριση τιμής της IB με την τιμή του βωξίτη που προμηθεύεται η Μ από Τουρκία

477. Στο πλαίσιο της σύγκρισης των τιμών που χρεώνει η υποθετικά, στην εν λόγω περίπτωση, δεσπόζουσα επιχείρηση με τις τιμές για τα ίδια προϊόντα που χρεώνουν ανταγωνιστές της στις ίδιες ή διαφορετικές γεωγραφικές αγορές με παρόμοιες

⁷²⁵ Η μέση ετήσια συναλλαγματική ισοτιμία κατά το έτος 2018 διαμορφώθηκε στα 1,1810\$/€, βλ. <https://www.bankofgreece.gr/statistika/eswterikh-oikonomia-times#files> τα [...] \$ της αρχικής τιμής του συμβολαίου αντιστοιχούν σε [...] €.

⁷²⁶ Η IB αναφέρει ότι «στην περίπτωση που το συγκεκριμένο προϊόν πωλείτο στην Μ το έτος 2018 και με βάση τις τιμές του 2018 για τις συγκεκριμένες προδιαγραφές, η μέση τιμή που θα προέκυπτε θα ήταν [...] EUR/ton».

συνθήκες αγοράς (βλ. ως άνω β) στοιχείο σύγκρισης), συγκρίνονται οι τιμές που χρεώνει η IB την Μ, με τις τιμές που χρεώνουν άλλοι βωξίτοπαραγωγοί την Μ, ανταγωνιστές της IB στο εξωτερικό, και συγκεκριμένα βωξίτοπαραγωγοί από Τουρκία και Μαυροβούνιο, καθώς επίσης και οι τιμές της IB προς την Μ με τις τιμές της ΔΔ προς την Μ στην Ελλάδα.

478. Στον ακόλουθο πίνακα παρατίθενται οι μέσες τιμές στις οποίες η Μ προμηθεύτηκε βωξίτη από Τούρκους βωξίτοπαραγωγούς κατά τα 2017-2019. Επισημαίνεται ότι για τον υπολογισμό της μέσης τιμής έχουν αφαιρεθεί από τις τελικές τιμές τιμολόγησης τα κόστη μεταφοράς⁷²⁷, ενώ αφορούν τιμές κατόπιν εφαρμογής ποινών/αμοιβών.

Πίνακας 17 Τιμές προμήθειας βωξίτη από Τουρκία κατά τα έτη 2017-2019

Τιμές προμήθειας βωξίτη από Τουρκία κατά το έτος 2017									
Εταιρεία	Ποσότητα σε τόνους	Τιμή Παραγγελίας €/τόνο	Τελική Τιμή Τιμολόγησης €/τόνο	Μεταφορικά Κόστη €/τόνο	Τελική Τιμή Τιμολόγησης χωρίς Μεταφορικά €/τόνο	% επί του συνόλου όγκου παραγγελιών	Σταθμισμένη Τιμή παραγγελίας €/τόνο (προ αμοιβών/ποινών) βάσει όγκου	Σταθμισμένη Τελική Τιμή €/τόνο βάσει όγκου	Σταθμισμένη Τελική Τιμή €/τόνο βάσει όγκου χωρίς μεταφορικά
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]			
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]			
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]			
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]			
Σύνολο	[...]						[...]	[...]	[...]
Τιμές προμήθειας βωξίτη από Τουρκία κατά το έτος 2018									
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]			
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]			
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]			
Σύνολο	[...]						[...]	[...]	[...]
Τιμές προμήθειας βωξίτη από Τουρκία κατά το έτος 2019									
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]			
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]			
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]			
Σύνολο	[...]						[...]	[...]	[...]

Πηγή: Βλ. Επεξεργασία στοιχείων από την υπ' αριθ. πρωτ. επιστολή παροχής στοιχείων 3824/11.5.2020 της Μ Παράρτημα 8.1.

479. Σύμφωνα με τον ανωτέρω πίνακα η μέση τιμή για την προμήθεια ενός τόνου τουρκικού βωξίτη από την Μ κατά το έτος 2017 διαμορφώθηκε στα [...]€/τόνο κατόπιν αμοιβών/ποινών και χωρίς να συμπεριληφθούν τα μεταφορικά, καθώς οι

⁷²⁷ Οι τιμές της IB δεν περιλαμβάνουν θαλάσσια μεταφορικά κόστη για αυτό τον λόγο αφαιρέθηκαν και τα αντίστοιχα από τις τιμολογηθείσες τιμές του τουρκικού βωξίτη, ώστε τα μεγέθη να είναι συγκρίσιμα.

τιμές σύγκρισης της IB δεν εμπεριέχουν θαλάσσιο μεταφορικό κόστος. Σε σύγκριση με τις αντίστοιχες τιμές που προμηθεύτηκε η Μ από την IB για το ίδιο έτος, ήτοι [...]€/τόνο, υπολογίζεται μια διαφορά τιμής της τάξεως του [...] %⁷²⁸. η οποία δεν μπορεί να κριθεί υπέρμετρη, λαμβάνοντας παράλληλα υπόψη και το περιθώριο κέρδους ανά τόνο τουρκικού μεταλλείου βάσει [...] σε σύγκριση με την IB.

480. Για το 2018 η μέση τιμή για την προμήθεια ενός τόνου τουρκικού βωξίτη κυμάνθηκε στα [...]€/τόνο, έναντι [...]€/τόνο βωξίτη της IB από την Μ, διαφορά η οποία αντιστοιχεί σε [...] % απόκλιση επί της τιμής με αντίστοιχα περιθώρια κέρδους βάσει [...] ⁷²⁹ [...] % για το τουρκικό μεταλλείο και [...] % για IB. Ως εκ τούτου αν και η μέση τιμή χρέωσης της IB προς την Μ είναι υψηλότερη σε σχέση με την αντίστοιχη μέση τιμή με την οποία προμηθεύεται η Μ τουρκικό βωξίτη, τα περιθώρια κέρδους υπολογισμένα βάσει των εκτιμώμενων ⁷³⁰ εξόδων μεταλλείων της [...] εμφανίζουν την IB να πουλάει οριακά θετικά παρά τις υψηλότερες τιμές. Επισημαίνεται ότι η τιμή συμβολαίου προ αμοιβών/ποινών και μεταφορικών παρέμεινε σχεδόν σταθερή μεταξύ των ετών 2017 και 2018, παρόλα αυτά η τελική τιμή εμφανίζεται μειωμένη αφενός λόγω της αύξησης των μεταφορικών εξόδων και αφετέρου λόγω της τελικής επίδρασης των αμοιβών/ποινών επί των τελικών τιμών.
481. Ομοίως για το έτος 2019 η μέση σταθμισμένη τιμή βάσει όγκου χωρίς μεταφορικά στην οποία προμηθεύτηκε η Μ από Τουρκία ανήλθε σε [...]€/τόνο, έναντι της τιμής προμήθειας [...]€/τόνο από την IB, ήτοι υψηλότερη κατά [...] % για IB, με περιθώριο κέρδους όμως [...] % για το τουρκικό μεταλλείο, έναντι [...] % της IB βάσει στοιχείων της [...]. Προκύπτει ως εκ τούτου μια εύλογη διαφορά τιμής του μεταλλουργικού βωξίτη της IB έναντι της μέσης τιμής προμήθειας τουρκικού βωξίτη από την Μ, λαμβάνοντας παράλληλα υπόψη το γεγονός ότι τα τουρκικά μεταλλεία λόγω διαφορετικών συνθηκών εξόρυξης τείνουν να επιτυγχάνουν υψηλότερα περιθώρια κέρδους από την βωξιτική δραστηριότητα λόγω χαμηλότερου κόστους παραγωγής.

9.2.2.4.5.3 Σύγκριση τιμής της IB με την τιμή του βωξίτη που προμηθεύεται η Μ από Μαυροβούνιο

482. Αντίστοιχα, παρατίθενται οι μέσες τιμές στις οποίες η Μ προμηθεύτηκε βωξίτη από προμηθευτές στο Μαυροβούνιο κατά το έτος 2019.

⁷²⁸ Αναφορικά με το κόστος για την παραγωγή του τουρκικού βωξίτη του 2017, αναφέρεται ενδεικτικά ότι βάσει της μελέτης [...], τα μέσα έξοδα τουρκικού μεταλλείου, εκτιμήθηκαν στα [...]€/τόνο. (Βλ. σελ. 73 της μελέτης [...]. Η μετατροπή έγινε βάσει μέσης συναλλαγματικής ισοτιμίας ευρώ-δολαρίου του 2017, 1,1297\$/€ βλ. <https://www.bankofgreece.gr/statistika/eswterikh-oikonomia-times#files> [...].

⁷²⁹ Τονίζεται ότι αν ληφθεί υπόψη το συνολικό κόστος παραγωγής βάσει των στοιχείων της IB αντί των εκτιμήσεων της [...] τα περιθώρια κέρδους της IB είναι πολύ πιο δυσμενή για την IB. Βλ. Πίνακα με τίτλο Περιθώρια Κέρδους IB βάσει μέσων τιμών πώλησης προς την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ.

⁷³⁰ Επισημαίνεται ότι λόγω μη διαθεσιμότητας στοιχείων της [...] για τα έξοδα μεταλλείων της IB και του τουρκικού μεταλλείου για το έτος 2018 και 2019, λήφθηκε το μέσο κόστος των ετών 2017 και 2020, ήτοι [...]\$/τόνο και [...]\$/τόνο αντίστοιχα, ή [...]€/τόνο και [...]€/τόνο βάσει μέσης συναλλαγματικής ισοτιμίας ευρώ-δολαρίου του 2019 1,1195\$/€. Βλ. σελ. 70 και 73 της αναφερόμενης μελέτης.

Πίνακας 18 Τιμές προμήθειας βωξίτη από Μαυροβούνιο κατά το έτος 2019

Εταιρεία	Ποσότητα σε τόνους	Τιμή Παραγγελίας €/τόνο	Τελική Τιμή Τιμολόγησης €/τόνο	Μεταφορικά Κόστη €/τόνο	Τελική Τιμή Τιμολόγησης χωρίς Μεταφορικά €/τόνο	% επί του συνόλου όγκου παραγγελιών	Σταθμισμένη Τιμή παραγγελίας €/τόνο (προ αμοιβών/ποινών) βάσει όγκου	Σταθμισμένη Τελική Τιμή €/τόνο βάσει όγκου	Σταθμισμένη Τελική Τιμή €/τόνο βάσει όγκου χωρίς μεταφορικά
[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Βλ. Επεξεργασία στοιχείων από την υπ' αριθ. πρωτ. επιστολή παροχής στοιχείων 3824/11.5.2020 της Μ Παράρτημα 8.1.

483. Σύμφωνα με τον ανωτέρω πίνακα η μέση τιμή για την προμήθεια ενός τόνου βωξίτη Μαυροβουνίου από την Μ κατά το έτος 2019 διαμορφώθηκε στα [...]€/τόνο κατόπιν αμοιβών/ποινών και χωρίς να συμπεριληφθούν τα μεταφορικά, έναντι μέσης τιμής προμήθειας της Μ από την ΙΒ [...]€/τόνο διαφορά η οποία κρίνεται αμελετέα και σε κάθε περίπτωση βάσει αυτού του συγκριτικού μέτρου αναφοράς προκύπτει ότι η Μ προμηθεύτηκε κατά το έτος 2019 βωξίτη οριακά φθηνότερα από την ΙΒ σε σχέση με τον βωξίτη Μαυροβουνίου.

9.2.2.4.5.4 Σύγκριση τιμής της ΙΒ με την τιμή του βωξίτη που προμηθεύεται η Μ από την ΔΔ

484. Στον ακόλουθο πίνακα παρατίθενται οι μέσες τιμές στις οποίες η Μ προμηθεύτηκε βωξίτη από την θυγατρική της Δελφοί Δίστομον κατά τα έτη 2017-2019.

Πίνακας 19 Τιμές προμήθειας βωξίτη από ΔΔ κατά τα έτη 2017-2019

Τιμές προμήθειας βωξίτη από ΔΔ κατά το έτος 2017						
Εταιρεία	Ποσότητα σε τόνους	Τιμή Παραγγελίας €/τόνο	Τελική Τιμή Τιμολόγησης €/τόνο	% επί του συνόλου όγκου παραγγελιών	Σταθμισμένη Τιμή παραγγελίας €/τόνο (προ αμοιβών/ποινών) βάσει όγκου	Σταθμισμένη Τελική Τιμή €/τόνο βάσει όγκου
ΔΕΛΦΟΙ ΔΙΣΤΟΜΟΝ ΑΜΕ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Τιμές προμήθειας βωξίτη από ΔΔ κατά το έτος 2018						
Εταιρεία	Ποσότητα σε τόνους	Τιμή Παραγγελίας €/τόνο	Τελική Τιμή Τιμολόγησης €/τόνο	% επί του συνόλου όγκου παραγγελιών	Σταθμισμένη Τιμή παραγγελίας €/τόνο (προ αμοιβών/ποινών) βάσει όγκου	Σταθμισμένη Τελική Τιμή €/τόνο βάσει όγκου
ΔΕΛΦΟΙ ΔΙΣΤΟΜΟΝ ΑΜΕ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Τιμές προμήθειας βωξίτη από ΔΔ κατά το έτος 2019						
Εταιρεία	Ποσότητα σε τόνους	Τιμή Παραγγελίας €/τόνο	Τελική Τιμή Τιμολόγησης €/τόνο	% επί του συνόλου όγκου παραγγελιών	Σταθμισμένη Τιμή παραγγελίας €/τόνο (προ αμοιβών/ποινών) βάσει όγκου	Σταθμισμένη Τελική Τιμή €/τόνο βάσει όγκου
ΔΕΛΦΟΙ ΔΙΣΤΟΜΟΝ ΑΜΕ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Σύνολο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Επεξεργασία στοιχείων από την υπ' αριθ. πρωτ. επιστολή παροχής στοιχείων 3824/11.5.2020 της Μ Παράρτημα 8.1.

485. Αντίστοιχα, ο Πίνακας κατωτέρω συνοψίζει τις μέσες τελικές τιμές, στις οποίες η Μ προμηθεύτηκε βωξίτη κατά τα έτη 2016-2020.

Πίνακας 20 Μέσες Τιμές προμήθειας βοξίτη της Μ από ΙΒ σε σύγκριση με ΔΔ

Μέσες Τιμές προμήθειας βοξίτη της Μ από ΙΒ σε σύγκριση με ΔΔ					
	2016	2017	2018	2019	2020
ΙΒ→ Μ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΔΔ→ Μ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...] ⁷³¹
Διαφορά Βάσει πραγματικών τιμών	[...]	[...]	[...]	[...]	

Πηγή: Επεξεργασία στοιχείων από την υπ' αριθ. πρωτ. επιστολή παροχής στοιχείων 3824/11.5.2020 της Μ Παράρτημα 8.1, την υπ' αριθ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ (για τιμή προμήθειας από ΙΒ κατά τα έτη 2018-2020), υπ' αριθ. πρωτ. 5816/25.06.2020 και 7999/14.11.2016 επιστολές (για τιμή ΔΔ του έτους 2016) επιστολή παροχής στοιχείων της Μ.

486. Από τον ανωτέρω πίνακα προκύπτει ότι η Μ προμηθεύεται σε υψηλότερη τιμή από την ΙΒ έναντι της θυγατρικής της ΔΔ, κατά [...] % το 2016, [...] % το 2017, [...] % το 2018 και [...] % το 2019, διαφορές οι οποίες δεν κρίνονται υπερβολικές λαμβανομένων παράλληλα υπόψη την σημαντική διαφορά στο περιθώριο κέρδους των δύο εταιριών.

Πίνακας 21 Λειτουργικά Περιθώρια Κέρδους και Μοναδιαία Κόστη ΙΒ σε σύγκριση με ΔΔ

Λειτουργικά Περιθώρια Κέρδους ΙΒ σε σύγκριση με ΔΔ								
Λειτουργικά Περιθώρια Κέρδους ΙΒ								
	2014	2015	2016	2017	2018	2019		
Λειτουργικά Κέρδη/Ζημιές	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
Καθαρές Πωλήσεις	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
Λειτουργικό Περιθώριο Κέρδους	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
Λειτουργικά Περιθώρια Κέρδους ΔΔ								
	2014	2015	2016	2017	2018	2019		
Λειτουργικά Κέρδη/Ζημιές	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
Καθαρές Πωλήσεις	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
Λειτουργικό Περιθώριο Κέρδους	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]		
Μοναδιαίο Κόστος ΙΒ vs ΔΔ								
Έτος	2016		2017		2018		2019	
Εταιρεία	ΔΔ	ΙΒ	ΔΔ	ΙΒ	ΔΔ	ΙΒ	ΔΔ	ΙΒ
Πωληθείσα Ποσότητα ⁷³² Βοξίτη	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Κόστος Πωληθέντων	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μοναδιαίο Κόστος Πωληθέντων (€/τόνο)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μεικτό Περιθώριο	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

⁷³¹ Η τιμή με την οποία προμηθεύει βοξίτη η ΔΔ την Μ το 2020 δεν είναι διαθέσιμη. [...].

⁷³² Οι ποσότητες της ΔΔ αφορούν σε παραδόσεις προς την Μ βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 3824/11.05.2020 της Μ σελ. 26. Για τις πωληθείσες ποσότητες της ΙΒ βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 6859/24.07.2020 της ΙΒ.

Κέρδους ⁷³³							
------------------------	--	--	--	--	--	--	--

Πηγή: Επεξεργασία στοιχείων από δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις των δύο εταιρειών και υπ' αριθ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ σελ. 23 και Παράρτημα 25.1.

487. Η ΔΔ σύμφωνα με τα επίσημα δημοσιευμένα στοιχεία κατά τα έτη 2014-2019 [...], επιτυγχάνοντας [...], αντίθετα η IB, με εξαίρεση τα έτη 2014 και 2016, [...]. Το έτος 2016 συνιστά ένα σημείο καμπής αναφορικά με την εξέλιξη των λειτουργικών κερδών της ΔΔ, καθώς από τότε αρχίζουν να βαίνουν [...], με το έτος 2019 να εμφανίζει πρώτη φορά [...]. Αναφορικά με το μοναδιαίο κόστος πωληθέντων όπως αποτυπώνεται στον ανωτέρω πίνακα η ΔΔ με εξαίρεση το έτος [...], αντιμετωπίζει [...], έναντι της IB. [...], ενώ αυτά διαμορφώνονται σε [...] και για τις δύο, σε συνέχεια της επιδεινούμενης κατάστασης των τελευταίων ετών.
488. Συμπερασματικά, η συγκριτική ανάλυση των λειτουργικών περιθωρίων κέρδους/ζημίας, σε συνδυασμό με την εξέλιξη των μεικτών περιθωρίων κέρδους των τελευταίων ετών των δύο εταιριών, δεν δικαιολογούν τον χαρακτηρισμό των προτεινόμενων χρεώσεων της IB προς Μ ως μη εύλογων και υπερβολικών και τα οποία δεν κατατείνουν στην επιβολή από την IB καταχρηστικής τιμής πώλησης βωξίτη προς τη Μ.

9.2.2.4.5 Σύγκριση με την τιμή του βωξίτη που προμηθεύονται Λοιποί Πελάτες της IB ανά εφαρμογή

489. Η IB προμηθεύει στην Μ λεπτόκοκκο βωξίτη μεταλλουργικής χρήσης και χονδρόκοκκο βωξίτη στους μη μεταλλουργικούς της πελάτες (ως επί το πλείστον στους παραγωγούς ασβεσταργίλικού τσιμέντου) και λεπτόκοκκο για όλες τις υπόλοιπες εφαρμογές όπως ορυκτοβάμβακα, γάλυβα, λειαντικά και τσιμέντα Portland. Υπενθυμίζεται ότι ο βωξίτης της IB που προορίζεται για μη μεταλλουργική χρήση υπόκειται στην ίδια παραγωγική επεξεργασία και αντίστοιχα στο ίδιο κόστος παραγωγής όπως ο βωξίτης μεταλλουργικής χρήσης που προμηθεύεται η Μ. Επιπλέον, σύμφωνα με την IB η κοκκομετρία⁷³⁴ δεν συνιστά προσδιοριστικό παράγοντα διαμόρφωσης του κόστους, καθώς «τα έξοδα

⁷³³ Δεν έγινε συγκριτική ανάλυση επί των καθαρών περιθωρίου κέρδους των εταιριών ΔΔ και IB, λόγω μη συγκρίσιμων στοιχείων συνολικού κόστους παραγωγής καθ' όλη τη διάρκεια της ανωτέρω εξεταζόμενης περιόδου.

⁷³⁴ Επισημαίνεται ότι η διάρθρωση των πωλήσεων σε χονδρόκοκκο και λεπτόκοκκο κατά τα έτη 2016-2019 παρατίθεται στον ακόλουθο πίνακα. Όπως αποτυπώνεται ο λεπτόκοκκος κατά μέσο όρο αποτελεί το 80% του συνόλου των πωλήσεων έναντι του 20% χονδρόκοκκου.

	2016	2017	2018	2019
Πωλήσεις σε τόνους	[...]	[...]	[...]	[...]
Πωλήσεις Λεπτόκοκκου	[...]	[...]	[...]	[...]
Πωλήσεις Χονδρόκοκκου	[...]	[...]	[...]	[...]
% Λεπτόκοκκου	[...]	[...]	[...]	[...]
% Χονδρόκοκκου	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: επεξεργασία στοιχείων από α) σελ. 42 της υπ' αριθ. πρωτ. 4481/25.5.2020 επιστολής, β) σχ. 19 της υπ' αριθ. πρωτ. 7442/15.12.17 επιστολής αναφορικά με τις πωληθείσες ποσότητες βωξίτη, σελ. 87 της υπ' αριθ. πρωτ. 8206/22.11.2016 επιστολής και μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υπ' αριθ. πρωτ. 6859/24.07.2020 της IB προς ΓΔΑ.

παραγωγής για τον λεπτόκοκκο και τον χονδρόκοκκο είναι ίδια»⁷³⁵. Από τον Πίνακα που ακολουθεί προκύπτει ότι καθ' όλη τη διάρκεια της πενταετίας 2016-2020 η Μ πληρώνει κατά μέσο όρο λιγότερο για την προμήθεια βωξίτη σε σχέση με τη μέση τιμή των λοιπών πελατών της IB.

Πίνακας 22 Μέση τιμή πώλησης της IB προς Λοιπούς Πελάτες και Μ και Ποσοστιαίες Διαφορές

Μέση τιμή ⁷³⁶ πώλησης της IB προς Λοιπούς Πελάτες και Μ και Ποσοστιαίες Διαφορές					
	2016	2017	2018	2019	2020
Λοιποί Πελάτες	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Μυτιληναίος	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Διαφορά με μέσες πραγματικές τιμές	[...]	[...]	[...] ⁷³⁷	[...]	[...]
Διαφορά προτεινόμενη με τιμή 39,4€/τόνο	[...]	[...]	[...] ⁷³⁸	[...]	[...]
Διαφορά προτεινόμενη με τιμή 43,4€/τόνο	[...]	[...]	[...] ⁷³⁹	[...]	[...]

Πηγή: Επεξεργασία στοιχείων Βάσει υπ' αριθ. πρωτ. επιστολή παροχής στοιχείων 5816/25.06.2020 της IB.

490. Ανά εφαρμογή προϊόντος αντίστοιχα οι μέσες⁷⁴⁰ τιμές για τα έτη 2017-2019 δίνονται από τον πίνακα που ακολουθεί:

⁷³⁵ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 2470/20.04.2018 επιστολή παροχής στοιχείων της IB.

⁷³⁶ Σύμφωνα με υπ' αριθ. πρωτ. 7442/15.12.17 επιστολή παροχής στοιχείων της IB «η τιμή πώλησης καθορίζεται από τους κανόνες της ελεύθερης αγοράς».

⁷³⁷ Το [...] % σημαίνει ότι η τιμή που χρεώνει η IB τους Λοιπούς Πελάτες είναι κατά [...] % υψηλότερη ενάντι της τιμής που χρεώνει την Μ κατά το έτος 2018.

⁷³⁸ Το [...] % σημαίνει ότι η τιμή που χρεώνει η IB τους Λοιπούς Πελάτες είναι κατά [...] % υψηλότερη ενάντι της προτεινόμενης τιμής των [...] €/τόνο κατά το έτος 2018.

⁷³⁹ Το [...] % σημαίνει ότι η τιμή που χρεώνει η IB τους Λοιπούς Πελάτες είναι κατά [...] % χαμηλότερη ενάντι της προτεινόμενης τιμής των [...] €/τόνο κατά το έτος 2018.

⁷⁴⁰ Επισημαίνεται ότι οι τιμές αυτές αφορούν σταθμικούς μέσους βάσει σταθμίσεων επί της αξίας πωλήσεων. Σταθμίσεις επί του όγκου δίνουν διαφοροποιημένους μέσους κυρίως για τους λοιπούς πελάτες και όχι για τις επιμέρους εφαρμογές. Βλ. υπολογισμούς σταθμικούς μέσους επί του όγκου:

Μέσες τιμές (€/τόνο) IB ανά εφαρμογή προϊόντος βάσει όγκου	2017	2018	2019
Μεταλλουργία	[...]	[...]	[...]
CAC Blocks	[...]	[...]	[...]
CAC Fines	[...]	[...]	[...]
Ορυκτοβάμβακας	[...]	[...]	[...]
Τσιμέντα Portland	[...]	[...]	[...]
Χάλυβας	[...]	[...]	[...]
Λειαντικά	[...]	[...]	[...]

Αντίστοιχα, ακολουθεί Πίνακας Μέσων τιμών IB ανά εφαρμογή προϊόντος Μ, Kerneos, Λοιποί Πελάτες, υπολογισμένων με σταθμισμένους μέσους βάσει όγκου.

Μέσες τιμές IB ανά κατηγορία πελάτη (€/τόνο)	2017	2018	2019
ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ	[...]	[...]	[...]
ΛΟΙΠΟΙ ΠΕΛΑΤΕΣ	[...]	[...]	[...]
KERNEOS	[...]	[...]	[...]

Πίνακας 23 Μέσες τιμές ΕΒ ανά εφαρμογή προϊόντος			
Μέσες τιμές ⁷⁴¹ IB ανά εφαρμογή προϊόντος	2017	2018	2019
Μεταλλουργία	[...]	[...]	[...]
CAC Blocks	[...]	[...]	[...]
CAC Fines	[...]	[...]	[...]
Ορυκτοβάμβακας (Mineral Wool)	[...]	[...]	[...]
Τσιμέντα Portland	[...]	[...]	[...]
Χάλυβας	[...]	[...]	[...]
Λειαντικά	[...]	[...]	[...]

Μέσες τιμές ΕΒ ανά κατηγορία πελάτη (€/τόνο)	2017	2018	2019
ΜΥΤΙΑΗΝΑΙΟΣ	[...]	[...]	[...]
ΛΟΙΠΟΙ ΠΕΛΑΤΕΣ	[...]	[...]	[...]
KERNEOS	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Επεξεργασία στοιχείων βάσει σχ. 16 της υπ. αριθ. πρωτ. 4481/25.05.2020 επιστολής παροχής στοιχείων της IB.

491. Όπως προκύπτει στον ως άνω Πίνακα η μοναδική εφαρμογή βωξίτη στην οποία η IB χρεώνει χαμηλότερη τιμή αποτελούν τα Τσιμέντα Portland για την παραγωγή των οποίων απαιτείται βωξίτης χαμηλότερης ποιότητας. Αναφορικά με τα μέσα ποιοτικά χαρακτηριστικά του παραδιδόμενου βωξίτη κατά τα έτη 2017 και 2018, επισημαίνεται ότι η Μ, με εξαίρεση τον βωξίτη που προμηθεύει η IB την εταιρεία ZAC για την εφαρμογή των λειαντικών, πληρώνει τον τόνο ψιλόκοκκου βωξίτη κατά μέσο όρο λιγότερο έναντι των υπόλοιπων πελατών της IB, παραλαμβάνοντας κατά μέσο όρο ποιοτικά καλύτερο βωξίτη⁷⁴².
492. Συγκρίνοντας την πραγματική μέση τιμή πώλησης της IB προς την Μ με τις μέσες πραγματικές τιμές προς τους λοιπούς πελάτες της IB, προκύπτει ότι οι λοιποί πελάτες προμηθεύονταν ακριβότερα από την IB σε σχέση με τιμές που προμηθευόταν η Μ, κατά μέσο όρο, κατά [...] % το 2016, [...] % το 2017, [...] % το 2018, [...] % το 2019 και 29,4% το 2020. Αντίστοιχα, συγκρίνοντας τις μέσες τιμές που χρεώνει η IB στους λοιπούς πελάτες της με την προτεινόμενη τιμή της IB στην Μ συμπεριλαμβανομένων του κόστους λόγω της αλλαγής των όρων ποιότητας, [...]€/τόνο, η Μ θα εξακολουθούσε να πληρώνει φθηνότερα τον τόνο βωξίτη κατά τα έτη 2018-2020 σε ποσοστό [...]%, [...] % και [...] % αντίστοιχα και βάσει της τιμής [...]€/τόνο, θα πλήρωνε φθηνότερα για τα έτη 2019 και 2020 κατά [...] % και 41% αντίστοιχα. Για τα έτη 2016 και 2017 με προτεινόμενη τιμή [...]€/τόνο οι διαφορές στην τιμή χρέωσης των λοιπών πελατών έναντι της Μ υπολογίζονται σε

⁷⁴¹ Επισημαίνεται ότι οι μέσες τιμές υπολογίστηκαν βάσει τιμών Ex Works, i.e. δεν περιλαμβάνουν μεταφορικά κόστη, καθώς αυτά βαρύνουν τον αγοραστή.

⁷⁴² Βλ. ως άνω υποσημείωση, Πίνακα «Μέση περιεκτικότητα σε πυρίτιο SiO₂ = [...] % για τους λοιπούς πελάτες ήταν οριακά χαμηλότερη έναντι της Μ της οποίας η μέση τιμή πυριτίου διαμορφώθηκε σε [...] %, ήτοι ποιοτικά υποδεέστερη. Η διαφορά αυτή αντισταθμίζεται από την καλύτερη ποιότητα ως προς την περιεκτικότητα σε αλουμίνα και ασβέστιο.

[...]%, [...] και [...] και με προτεινόμενη τιμή [...]€/τόνο για τα έτη 2016-2018 [...]%, [...] και [...] αντίστοιχα, ήτοι ακριβότερα για την Μ έναντι των λοιπών πελατών. Αν και πρόκειται για σύγκριση τιμών βωξίτη διαφορετικών χρήσεων σε κάθε περίπτωση οι ανωτέρω συγκρίσεις οι οποίες δεν υπερβαίνουν το [...] (για το έτος 2018 υπολογισμένο στο άνω όριο του προτεινόμενου εύρους τιμών) διαφορά τιμής, δεν είναι δύναται να στοιχειοθετήσει υπέρμετρη τιμολόγηση της IB έναντι της Μ.

9.2.2.4.5.6 Εξέλιξη των τιμών IB κατά τα έτη 2010-2020

Πίνακας 24 Διαχρονική εξέλιξη τιμών IB

Μέσες τιμές IB ανά κατηγορία πελάτη (€/τόνο)	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ΛΟΙΠΟΙ ΠΕΛΑΤΕΣ	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Πηγή: Υπ' αριθ. πρωτ. επιστολή παροχής στοιχείων, 4536/16.08.2017 της Μ, 3824/11.5.2020 της Μ, 8206/22.11.2016 της IB και 5816/25.06.2020 της IB.



Πηγή: Επεξεργασία των υπ' αριθ. πρωτ. επιστολή παροχής στοιχείων, 4536/16.08.2017 της Μ, 3824/11.5.2020 της Μ, 8206/22.11.2016 της IB και 5816/25.06.2020 της IB.

493. Κατά την περίοδο 2010-2020 οι τιμές που χρεώνει η IB τους λοιπούς πελάτες της μέχρι και το έτος 2016 παρουσιάζουν αρχικά μια [...] (κατά τα έτη [...]), με ετήσιες αυξήσεις τιμών της τάξεως του [...] και [...], στη συνέχεια εμφανίζει [...] (κατά τα έτη [...]) με μείωση το 2014 ύψους [...], ενώ κατά τα έτη 2018-2019 οι τιμές βαίνουν και πάλι αυξανόμενες με αύξοντα ρυθμό ([...] το 2019), σημειώνοντας τέλος κατά το τρέχον έτος μια ηπιότερη ανοδική τάση των μέσων τιμών της ύψους [...] %.
494. Αντίστοιχη εικόνα παρατηρείται και ως προς την εξέλιξη των τιμών που χρεώνει διαχρονικά η IB την Μ ξεκινώντας με αύξηση τιμών κατά τα έτη 2010-2011 ύψους [...], ακολουθούμενη από μια σταθεροποιητική αρχικά και εν συνεχεία καθοδική πορεία έως και το έτος 2016 και καταλήγοντας ξανά σε ετήσιες αυξήσεις τιμών ύψους [...] και [...] κατά τα έτη 2019 και 2020 αντίστοιχα.
495. Οι τιμές πώλησης προς την Μ παραμένουν διαχρονικά κατά μέσο όρο σε [...] έναντι των αντίστοιχων μέσων όρων των τιμών προς τους λοιπούς πελάτες παρουσιάζοντας σε γενικές γραμμές την ίδια τάση σε περιόδους πτώσης, σταθεροποίησης και ανόδου των τιμών. Αναφορικά με τη διαφορά στην τιμή που

χρεώνει η IB την Μ σε σχέση με τους λοιπούς πελάτες, από σχεδόν [...]€ τον τόνο το 2010, η απόκλιση διευρύνθηκε στα [...]€ και στα [...]€ το 2019 και 2020 αντίστοιχα.

496. Συγκρίνοντας τα επίπεδα τιμών του 2015, έτος κατά το οποίο προτάθηκε η αλλαγή των όρων σύμβασης της IB στην Μ, με εκείνα του 2020, οι τιμές προμήθειας βωξίτη έχουν αυξηθεί κατά [...], ενώ για τους λοιπούς πελάτες η αντίστοιχη αύξηση αντιστοιχεί σε ποσοστό της τάξεως του [...]. Οι αυξήσεις αυτές των τιμών διαχρονικά, λαμβανομένων υπόψη των αντίστοιχων αυξήσεων των λοιπών πελατών, σε συνδυασμό με την εμφάνιση ζημιολογικών χρήσεων της Καταγγελλόμενης σχεδόν καθ'όλη τη διάρκεια της περιόδου 2011-2019 (βλ. επόμενη ενότητα), δεν δύναται να στοιχειοθετήσουν επιβολή καταχρηστικής τιμής πώλησης βωξίτη από την IB στη Μ.

9.2.2.4.5.7 Εξέλιξη κερδών/ζημιών IB κατά την περίοδο 2014-2019

497. Αποτυπώνοντας τη συνοπτική χρηματοοικονομική εικόνα της IB βάσει των καταστάσεων αποτελεσμάτων χρήσεως, κατά τα έτη 2014-2019⁷⁴³ στον Πίνακα που ακολουθεί, προκύπτει ότι η εταιρεία IB με εξαίρεση το έτος 2015⁷⁴⁴ καταγράφει [...]. Ενδεικτικά παρατίθενται οι ακόλουθοι δείκτες αποδοτικότητας: α) Λειτουργικό περιθώριο κέρδους της IB (operating margin), β) Περιθώριο Λειτουργικό Κέρδους * Συνολικό Λειτουργικό Κόστος (Cost plus Mark up on Total Operating Cost), οι οποίοι και οι δύο συντείνουν ότι η IB παρά τις αυξήσεις τιμών στις οποίες έχει προβεί στην Μ και στους λοιπούς πελάτες δεν καλύπτει τα λειτουργικά της κόστη. Για το έτος 2019 το περιθώριο λειτουργικού κέρδους διαμορφώθηκε στο [...] (ήτοι για κάθε 100€ πωλήσεων η εταιρεία υπέστη λειτουργικές ζημιές ύψους [...]€), ενώ το Περιθώριο Λειτουργικό Κέρδους * Συνολικό Λειτουργικό Κόστος του ίδιου έτους ανήλθε σε [...], το οποίο σημαίνει ότι για κάθε [...]€ λειτουργικού κόστους που σημείωσε η εταιρεία το 2019, υπέστη λειτουργική ζημιά ύψους [...]€.

Πίνακας 25 Εξέλιξη κερδών/ζημιών της IB

Οικονομικά στοιχεία IB (σε €)	2014	2015	2016 ⁷⁴⁵	2017	2018	2019
Αποτελέσματα προ φόρων και τόκων/Λειτουργικά Κέρδη της εταιρείας/EBIT/ ή Λειτουργικές Ζημιές	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Κέρδη/Ζημιές μετά από φόρους	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Καθαρές Πωλήσεις	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Operating margin= EBIT/Πωλήσεις ⁷⁴⁶	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

⁷⁴³ Βάσει των δημοσιευμένων οικονομικών καταστάσεων της IB.

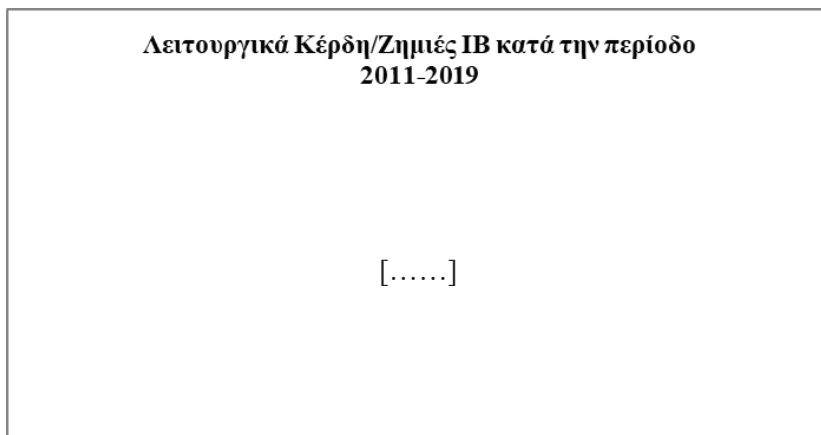
⁷⁴⁴ Σύμφωνα με το υπ' αριθ. πρωτ. 5816/25.06.2020 υπόμνημα της IB το κέρδος που εμφανίζει η εταιρεία κατά το έτος 2015 σχετίζεται με πωλήσεις σε τρίτους πελάτες, φθάνοντας τις [...] το 2015 από [...] το 2014. Τα επακόλουθα οικονομικά έτη, ήτοι από το 2016 έως και σήμερα, η IB εμφανίζει σημαντικές ζημιές.

⁷⁴⁵ Τα έτη 2014-2015 αφορούν την εταιρεία EB καθότι δεν είχε λάβει χώρα η συγχώνευση των εταιριών ΕΛΜΙΝ-ΕΒ. Για τα έτη 2016-2019 αφορούν την εταιρεία ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε.

⁷⁴⁶ Το λειτουργικό περιθώριο κέρδους μετράει τι ποσό κερδίζει η εταιρεία για κάθε ευρώ πωλήσεων που πραγματοποιεί, έχοντας καλύψει όλα τα μεταβλητά και λειτουργικά της κόστη και πριν πληρώσει

Cost plus Mark up on Total Operating Cost=EBIT/(Πωλήσεις-EBIT)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
---	-------	-------	-------	-------	-------	-------

Πηγή: Επεξεργασία από την Γ.Δ.Α. των επίσημων δημοσιευμένων οικονομικών καταστάσεων της IB.



Πηγή: Επεξεργασία από την Γ.Δ.Α. των επίσημων δημοσιευμένων οικονομικών καταστάσεων της IB.

498. Στο ανωτέρω διάγραμμα απεικονίζεται η διαχρονική εξέλιξη των καθαρών αποτελεσμάτων χρήσεως της εταιρείας κατά τα έτη 2011-2019, στο οποίο όπως αποτυπώνεται η IB με εξαίρεση τα έτη 2013 και 2015, παράγει [...].

9.2.2.5 Η κρίση της ΕΑ επί της εφαρμογής εκμεταλλευτικών πρακτικών και της καταχρηστικής «υπερτιμολόγησης»

499. Από την προηγηθείσα ανάλυση η ΕΑ, ομόφωνα, κρίνει ότι:

- Από την σύγκριση των πραγματικών τιμών, με τα πραγματικά μέσα κόστη, προκύπτει ότι τόσο τα καθαρά και μεικτά περιθώρια κέρδους όσο και οι προσαυξήσεις κόστους βάσει συνολικού λειτουργικού κόστους και κόστους πωληθέντων, δεν κατέδειξαν υπερβάλλουσα⁷⁴⁷ διαφορά κόστους-τιμής και ως εκ τούτου δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του πρώτου σκέλους των προϋποθέσεων της νομολογίας *United Brands*.
- Αναφορικά με τη διερεύνηση του δεύτερου σκέλους της νομολογίας *United Brands*, από την ανάλυση των ανωτέρω πραγματικών ανταγωνιστικών μέτρων αναφοράς δεν προκύπτει ότι η IB χρεώνει μη δίκαιες τιμές, είτε συγκρίνοντας τις τιμές που χρεώνει η IB την Μ, με τις αντίστοιχες τιμές και τα περιθώρια κέρδους της ΔΔ προς την Μ, είτε συγκρίνοντας με τις τιμές που χρεώνει άλλους μεταλλουργικούς πελάτες, όπως την [...] στην [...], είτε τις τιμές στις οποίες προμηθεύεται η Μ από Τουρκία και Μαυροβούνιο, είτε τις τιμές που προμηθεύει η IB λοιπούς πελάτες, είτε εξετάζοντας διαχρονικά τις τιμές που χρεώνει η IB την Μ και τους λοιπούς πελάτες. Όλες οι συγκρίσεις τιμών

φόρους και τόκους. Εναλλακτικά, μετράει τι ποσοστό των εσόδων απομένει στην εταιρεία για την κάλυψη των μη λειτουργικών της δαπανών και σταθερά κόστη.

⁷⁴⁷ Ιδιαίτερα αν συγκριθεί με τις περιπτώσεις υπερβολικής τιμολόγησης της Ενωσιακής Νομολογίας, όπου για παράδειγμα η τελική τιμή ήταν 40 φορές υψηλότερη σε σχέση με το κόστος (Βλ. υποθ. 26/75, *General Motors Continental NV* κατά της Επιτροπής, Συλλ. (Ειδική Ελληνική Έκδοση) 1975, σ.425), ή υπερέβαινε πάνω από το 100% το περιθώριο κέρδους (Βλ. υποθ. 27/76 *United Brands Company and Unites Brands Continentaal BV* κατά Επιτροπής).

συγκλίνουν στο συμπέρασμα ότι οι τιμές που χρεώνει η IB είναι εύλογες και δεν μπορούν να κριθούν ως μη δίκαιες και υπερβολικές.

- Τέλος, λαμβάνοντας υπόψη α) την διαχρονική εξέλιξη των λειτουργικών ζημιών της εταιρείας, β) την χρηματοοικονομική στήριξη της IB από την μητρική της μέσω ομολογιακού δανεισμού, γ) την πώληση στην Μ κατά τα προηγούμενα έτη με αρνητικά περιθώρια κέρδους και προσαυξήσεις κόστους κατά το έτος 2019 παρά την αύξηση των τιμών, αλλά και τους αντίστοιχους αρνητικούς ή οριακά θετικούς δείκτες των προηγούμενων ετών βάσει των μέσων τελικών τιμών στις οποίες η Μ προμηθεύτηκε από την IB, δ) την προβλεπόμενη αύξηση των δαπανών κατά τα επόμενα έτη, προκύπτει ότι οι προτεινόμενες αυξήσεις των τιμών είναι εύλογες για την συνέχιση της δραστηριοποίησης της IB στην συγκεκριμένη σχετική αγορά.

500. Συνεπώς από τα συνολικά στοιχεία του φακέλου της παρούσας για την χρονική περίοδο 2017-2019 η ΕΑ ομόφωνα κρίνει ότι δεν στοιχειοθετούν την ύπαρξη υπερβολικής τιμολόγησης από την IB, καθώς δεν πληρούται ούτε το πρώτο, ούτε το δεύτερο σκέλος της νομολογίας του *United Brands* και, ως εκ τούτου, τόσο οι ισχυρισμοί της Μ στις παρ. 183-219 του υπ' αριθ. 440/11.08.2021 συμπληρωματικού υπομνήματος της, όσο και οι ισχυρισμοί της σε προγενέστερα υπομνήματα της κρίνονται ως απαράδεκτοι.

9.2.3 Επί της πρακτικής της «μονοπωλιακής αναποτελεσματικότητας»

9.2.3.1 Θέσεις των Μερών

9.2.3.1.1 Ισχυρισμοί της Μ⁷⁴⁸

501. Στην καταγγελία της Μ περιλαμβάνεται και αιτίαση περί παράβασης του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (και άρθρου 2 ν.3959/2011) λόγω μονοπωλιακής αναποτελεσματικότητας από την πλευρά της καταγγελλόμενης που κατά τους ισχυρισμούς της Μ συνιστά αυτοτελή καταχρηστική συμπεριφορά⁷⁴⁹. Ο ισχυρισμός αυτός, όπως συνάγεται από το περιεχόμενο της καταγγελίας συνδέεται με τις αιτιάσεις περί άρνησης προμήθειας των αναγκαίων για την Μ ποσοτήτων βωξίτη και την επιβολή υπερβολικής τιμής. Προς υποστήριξη του ισχυρισμού της, η καταγγέλλουσα βασίζεται στην υπόθεση ότι το κόστος παραγωγής της EB είναι αντίστοιχο με αυτό της ΔΔ και συνεπώς το κατά το χρόνο προ της καταγγελίας μεταξύ τους συμβατικό πλαίσιο εξασφάλιζε εύλογο κέρδος στην EB. Κατά την καταγγέλλουσα η υπόθεσή της λαμβάνει ως δεδομένο ότι έχουν υλοποιηθεί οι απαιτούμενες επενδύσεις από την EB ενώ στην περίπτωση που δεν έχουν πραγματοποιηθεί ευθύνεται αποκλειστικά η καταγγελλόμενη η οποία κατά το

⁷⁴⁸ Βλ. σχετικά το υπ' αριθ. 529/14.10.2020 υπόμνημα της Μ, παρ. 105-115 και τους σχετικούς ισχυρισμούς της Μ στο υπ' αριθ. 440/11.08.2021 συμπληρωματικό υπόμνημα της, παρ. 11, 39, 154 και υπ. 114.

⁷⁴⁹ Βλ. ενότητα 6.7 της υπ' αριθ. πρωτ. 6633/23.09.2016 καταγγελίας (παρ.136-145). Οι ισχυρισμοί περί αναποτελεσματικότητας της καταγγελλόμενης προβλήθηκαν από την Μ και κατά την διαδικασία λήψης ασφαλιστικών μέτρων, μετά την ολοκλήρωση της οποίας εκδόθηκε η υπ' αρ. 690/2019 απόφαση της ΕΑ Αντίστοιχα επιχειρήματα περιλαμβάνονται και στο υπόμνημα 677/29.1.2020 υπόμνημα της Μ το οποίο η καταγγέλλουσα υπέβαλε ως συμπληρωτικό στην υπό εξέταση καταγγελία της.

παρελθόν, είχε αποφύγει συστηματικά τον εκσυγχρονισμό του τεχνικού εξοπλισμού της, επαναπαυόμενη στην δεσπόζουσα θέση της⁷⁵⁰. Η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ προβάλλει τη σύνδεση μεταξύ της αύξησης της τιμής προμήθειας και της επικαλούμενης έλλειψης υποδομών της IB καθώς και της ανάγκης διενέργειας επενδύσεων⁷⁵¹, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι «η τακτική της KERNEOS/EB να μετακυλήσει στην ΑτΕ το κόστος της δικής της τεχνολογικής αναποτελεσματικότητας είναι εκμεταλλευτική κατά παραβίαση των σχετικών διατάξεων...»⁷⁵².

502. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την καταγγελία οι μορφές εκδήλωσης της ισχυριζόμενης «αναποτελεσματικότητας», αφορούν στον μη εκσυγχρονισμό του τεχνικού εξοπλισμού της IB, στην έλλειψη επενδύσεων και στην ξαφνική διακοπή λειτουργίας των μεταλλείων της παλαιάς ΕΛΜΙΝ ενώ επικαλείται και αμέλεια της EB στο να προβεί σε έρευνα προς διατήρηση και αύξηση της παραγωγικότητας των κοιτασμάτων της.
503. Η καταγγέλλουσα εκτιμά ότι η αναποτελεσματικότητα προήλθε λόγω του τρόπου με τον οποίο πραγματοποιήθηκαν οι διαδοχικές εξαγορές μέχρι η EB να αποκτήσει την σημερινή της εταιρική μορφή, εστιάζοντας στον έλεγχο και την εκτίμηση των αποθεμάτων των εξαγοραζόμενων κοιτασμάτων⁷⁵³. Στο πλαίσιο αυτό, κατά τη διαδικασία λήψης των ασφαλιστικών μέτρων που οδήγησε στην έκδοση της υπ'αρ. 690/2019 απόφασης της Ε.Α. η καταγγέλλουσα ανέπτυξε περαιτέρω το επιχείρημα περί αναποτελεσματικότητας επιρρίπτοντας ευθύνη για την διενέργεια πλημμελούς ελέγχου (due diligence) κατά την εξαγορά της EB⁷⁵⁴. Κατά την Μ η αναποτελεσματικότητα της IB σχετίζεται με την τιμή διάθεσης του βωξίτη, υποστηρίζοντας ότι μετακυλιέται το κόστος των επενδύσεων και εργασιών που γίνονται σε συνθήκες επείγοντος με συνέπεια τη χρέωση υπερβολικών και μη ανταγωνιστικών τιμών που θέτουν την Μ εκτός ανταγωνισμού⁷⁵⁵.
504. Ειδικότερα, ως προς το ζήτημα της έλλειψης επενδύσεων και του μη εκσυγχρονισμού του τεχνικού εξοπλισμού η καταγγέλλουσα αναφέρει ότι η καταγγελλόμενη και η τότε μητρική της υπήρξαν αμελείς και πλημμελείς σε σχέση με τον σχεδιασμό για την εκμετάλλευση των κοιτασμάτων βωξίτη που βρέθηκαν στην διάθεση της IB κατόπιν των διαδοχικών εξαγορών ενώ δεν διέθεταν κατάλληλο πρόγραμμα εκμετάλλευσης των κοιτασμάτων με αποτέλεσμα την πλημμελή εκμετάλλευση των υπόγειων κοιτασμάτων. Συνεπεία της κακής εκτίμησης των κοιτασμάτων και του πλημμελούς ελέγχου ήταν, κατά την Μ η κατάρρευση της παραγωγής της IB⁷⁵⁶. Συγκεκριμένα, τόσο η EB υπό την προηγούμενη ιδιοκτησία και διοίκηση, όσο και η KERNEOS δεν είχαν εκκινήσει από το 2015, ένα πρόγραμμα ερευνητικών γεωτρήσεων αντίστοιχο με αυτό το οποίο ξεκίνησε η IB το δεύτερο εξάμηνο του 2018, το οποίο όφειλε να πράξει διότι η IB διαθέτει μη ερευνημένες

⁷⁵⁰ *Ibid*, παρα. 143 της υπ' αριθ. πρωτ. 6633/23.09.2016 καταγγελίας. Η ΑτΕ αναφέρει ότι «[...]».

⁷⁵¹ *Ibid*, παρα.143-144 της ως άνω καταγγελίας, αναφέροντας π.χ. «[...]».

⁷⁵² *Ibid*, παρα.145 της ως άνω καταγγελίας.

⁷⁵³ Βλ. παρα.168 στο υπ' αριθμ.461/22.07.2019 Συμπληρωματικό Υπόμνημα της Μυτιληναίος.

⁷⁵⁴ ΕΑ 690/2019, σκ.215-216.

⁷⁵⁵ Υπ' αριθμ. 677/29.01.2020 Υπόμνημα της Μ, παρ.140 αναφέροντας περαιτέρω ότι «[...]».

⁷⁵⁶ Υπ' αριθμ. 677/29.01.2020 Υπόμνημα, παρα.138-139, «[...]». Παρομοίως παρα.180 και 190 Συμπληρωματικό Υπόμνημα.

- παραχωρήσεις με κοιτάσματα βωξίτη και το πρόγραμμα θα της εξασφάλιζε την απαιτούμενη παραγωγή βωξίτη, αντί για τις συνεχόμενες μειώσεις αυτής⁷⁵⁷.
505. Κατά την Μ, εάν οι καταγγελλόμενες είχαν προχωρήσει στις απαιτούμενες ενέργειες ώστε να εντοπιστούν νέα κοιτάσματα και να αυξηθούν τα αποθέματα η ετήσια παραγωγική δυναμικότητα θα μπορούσε να διατηρηθεί σε [...] με [...]εκ. τόνους και μετά από το έτος 2017. Ως εκ τούτου, εάν η παραγωγή παρέμενε σε αυτά τα επίπεδα δεν θα παρουσιαζόταν μείωση της παραγωγής και ακολούθως της προσφοράς προς την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ. Η καταγγέλλουσα παραθέτει μάλιστα στοιχεία ως προς την απουσία ερευνητικών γεωτρήσεων και συγκεκριμένα το διάγραμμα με τίτλο «*LINEAR DRILLING*» της διαφάνειας 15 του συνημμένου εγγράφου στο από 13.11.2019 μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του [...] προς την ΑτΕ⁷⁵⁸ και αναφέρει περαιτέρω ότι «[...]»⁷⁵⁹.
506. Η καταγγέλλουσα επικαλείται ως πρόσθετο επιχείρημα περί πλημμελούς εκμετάλλευσης των κοιτασμάτων την άρνηση της ΕΒ να δεχθεί την συνδρομή της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, είτε μέσω χρηματοδότησης με προαγορά βωξίτη είτε μέσω της εκμετάλλευσης των παραχωρηθέντων ορυχείων της ΕΒ από την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, προς ενίσχυση της παραγωγικότητάς της ΕΒ παρά την εγγυημένη ποιότητα και τιμή που θα προσέφερε η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ⁷⁶⁰. Ισχυρίστηκε επιπλέον ότι η καταγγελλόμενη έχει αδρανήσει ως προς την πραγματοποίηση των επενδύσεων που είχε ανακοινώσει για τα έτη 2016-2018, θεωρώντας ότι οι επενδύσεις γεωτρητικής έρευνας που απαιτούνται για τη διαπίστωση εκμεταλλεύσιμων κοιτασμάτων είναι διαφορετικές από τις επενδύσεις που απαιτούνται για την εκμετάλλευση⁷⁶¹. Εξάλλου κατά την Μ είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός της ΙΒ περί μη δυνατότητας ή και ικανότητας εξόρυξης κοιτασμάτων από αυτήν καθώς και μη δυνατότητας διασφάλισης της ποιότητας των κοιτασμάτων που εξορύσσονται, λόγω έλλειψης εμπειρίας στην εξόρυξη του ελληνικού διασπορικού βωξίτη⁷⁶².
507. Αλληλένδετο με το ανωτέρω ζήτημα είναι και αυτό της ξαφνικής διακοπής λειτουργίας των μεταλλείων της παλαιάς ΕΛΜΙΝ στην περιοχή της Λαμίας και της αμέλειας της ΕΒ να προβεί σε οποιαδήποτε έρευνα προς διατήρηση και αύξηση της παραγωγικότητας των κοιτασμάτων της⁷⁶³. Η καταγγέλλουσα επικεντρώνεται στα μεταλλεία στην περιοχή της Λαμίας για τα οποία η ΕΒ είχε σταματήσει την εξόρυξη

⁷⁵⁷ Βλ. παρα.189 στο Συμπληρωματικό Υπόμνημα όπου η καταγγέλλουσα συμπληρώνει ότι: «[...]».

⁷⁵⁸ Βλ. Παράρτημα 1 στο υπ' αριθμ. 677/29.01.2020 Υπόμνημα, τη σχετική διαφάνεια (σελ.15) στην οποία όντως διαφαίνεται ότι για το διάστημα 2016-2017 οι γεωτρήσεις (drillings) είναι στο χαμηλότερο ιστορικά επίπεδο.

⁷⁵⁹ Κάνοντας παραπομπή και στα Πρακτικά της 56ης Συνεδρίασης Επιτροπής Ανταγωνισμού, σελ. 31.

⁷⁶⁰ Βλ. παρα.191 Συμπληρωματικό Υπόμνημα.

⁷⁶¹ Βλ. σχετικά παρα. 16-19 στο υπ' αριθμ.347/7.6.2019 Υπόμνημα της Μ προ της συζήτησης των ασφαλιστικών μέτρων. Κατά την Μ οι επενδύσεις που αναφέρει η ΙΒ αναφέρονται κυρίως σε στείρες στοές για προσπελάσεις, σε κοιτάσματα τα οποία έχουν ήδη εντοπιστεί και αδειοδοτηθεί, σε εξόρυξη και μεταφορά βωξίτη, καθώς και αποκατάσταση εδάφους μετά από την εξάντληση των κοιτασμάτων

⁷⁶² Βλ. παρα.182 Συμπληρωματικό Υπόμνημα. Βλ. και κατωτέρω σχετικά με τα όσα αναφέρει στις παρα.186-187.

⁷⁶³ Βλ. ήδη πριν από τη συζήτηση των ασφαλιστικών μέτρων την αναφορά της καταγγέλλουσας ως προς το θέμα αυτό στην παρα.27 στην υπ' αριθμ.357/10.06.2019 Προσθήκη – Αντίκρουση, όπου αναφέρει « [...]» εκτιμώντας περαιτέρω ότι η ιδιαίτερη ευθύνη της καταγγελλόμενης είναι ακόμα μεγαλύτερη καθώς [...] (παρα.28).

- τους⁷⁶⁴.
508. Ως προς τα αξιοποιήσιμα κοιτάσματα που εμπεριείχαν τα εν λόγω μεταλλεία⁷⁶⁵ και την εκτίμησή της ως προς την παραγωγική δυναμικότητα της καταγγελλόμενη και την τυχόν μειωμένη εξορυκτική δυνατότητα η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ αναφέρει: «...[...]».
509. Ως προς τα αποθέματα που υπάρχουν ανεκμετάλλευτα, η καταγγέλλουσα αναφέρει ότι βάσει δικών της υπολογισμών υφίσταντο αποθέματα 6 εκ. τόνων τα οποία και δεν έχουν ληφθεί υπόψη στον υπολογισμό αποθεμάτων που πραγματοποίησε η IMERYYS το 2018⁷⁶⁶. Συνεπώς, κατά την Μ εάν η ΕΒ δεν αδρανούσε επί σειρά ετών και είχε επενδύσει εγκαίρως αντί να εγκαταλείψει τα μεταλλεία της εταιρείας «ΕΛΜΙΝ Α.Ε.», τότε η παραγωγική της δυναμικότητα θα ήταν στα αναγκαία επίπεδα για να εξυπηρετεί όχι μόνο την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, αλλά και το σύνολο των πελατών της στο έπακρο. «[...]»⁷⁶⁷. Επομένως, για την καταγγέλλουσα, τόσο η επιλογή εγκατάλειψης των μεταλλείων αυτών και της υποβαθμισμένης εξορυκτικής διαδικασίας με τα περαιτέρω αποτελέσματα, οφείλονται αποκλειστικά στα διαχειριστικά λάθη και την πλημμελή εκμετάλλευση των κοιτασμάτων, ενώ αντιθέτως οι ορθές τεχνικές που χρησιμοποιεί η ΔΔ δεν διακινδυνεύουν την ποιότητα του εξορυσσόμενου βωξίτη, παρότι αναφέρονται σε αντίστοιχο βάθος κοιτασμάτων⁷⁶⁸.
510. Σύμφωνα με τα υπομνήματα της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ^{769, 770}, η Μ αναφέρεται στην διαχείριση και αξιοποίηση των διαθέσιμων κοιτασμάτων της ΕΒ την οποία χαρακτηρίζει «κατώτερη των περιστάσεων και της ευθύνης που συνεπάγεται η κατοχή μονοπωλίου»⁷⁷¹, τονίζοντας ότι υπήρχε «σαφής πλημμέλεια τόσο της ΕΒ καθ' όλη την διάρκεια της κατοχής της μονοπωλιακής της θέσης όσο και των ΚΕΡΝΕΟΣ και ΙΜΕΡΥΣ κατά τον χρόνο των διαδοχικών αποκτήσεων του μονοπωλίου, λόγω λανθασμένου υπολογισμού των συνολικών κοιτασμάτων που αποκτήθηκαν μέσω των εξαγορών»⁷⁷² με αποτέλεσμα να βλέπεται και να απειλείται από ανεπάρκεια ελληνικού βωξίτη η λειτουργία μιας από τις σημαντικότερες ελληνικές βιομηχανίες και γενικότερα του

⁷⁶⁴ Βλ. παρα.181 Συμπληρωματικό Υπόμνημα, όπου η καταγγέλλουσα αναφέρει ότι «[...]».

⁷⁶⁵ Απάντηση στην ερώτηση 12 στο υπ' αριθμ. 3824/11.5.2020 Ερωτηματολόγιο της ΕΑ.

⁷⁶⁶ Βλ. παρα. 171-174 στο Συμπληρωματικό Υπόμνημα της καταγγέλλουσας. Η καταγγέλλουσα αναφέρει συγκεκριμένα ότι «[...]».

⁷⁶⁷ *Ibid*, παρα. 185.

⁷⁶⁸ *Ibid*, πάρα 186-187.

⁷⁶⁹ Βλ. σχετ. το υπ'αρ.461/22.07.2019 Συμπληρωματικό Υπόμνημά κατόπιν της συζήτησης των Ασφαλιστικών, παρ. 14 καθώς και Ενότητα «4.3.2 Η πλημμελής εκμετάλλευση των κοιτασμάτων της ΕΒ».

⁷⁷⁰ Βλ. Υπόμνημα ΑτΕ υπ'αριθ. 677/29.1.2020, παρα.41-47 και Ενότητα 5.4 «Μονοπωλιακή αναποτελεσματικότητα και πλημμέλειες κατά την άσκηση της σχετικής οικονομικής δραστηριότητας» (παρα.131-142), όπου συνοψίζονται τα επιχειρήματά της καταγγέλλουσας. Η καταγγέλλουσα χρησιμοποιεί παραπομπές στις εν λόγω παραγράφους από την Ενότητα 4.3.2 «Η πλημμελής εκμετάλλευση των κοιτασμάτων της ΕΒ» του Συμπληρωματικού Υπομνήματος της κατόπιν της συζήτησης για τη διαδικασία λήψης ασφαλιστικών μέτρων (βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα 461/22.07.2019). Ειδικότερα, τα σχετικά επιχειρήματα της καταγγέλλουσας για τον πλημμελή σχεδιασμό και εκμετάλλευση των κοιτασμάτων από την καταγγελλόμενη αναπτύσσονται στις παραγράφους 167 έως 192 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος.

⁷⁷¹ *Ibid*, παρα.136 Υπόμνημα ΑτΕ και παρα.167 Συμπληρωματικό Υπόμνημα.

⁷⁷² *Ibid*, παρα.137 και παρα.167 αντιστοίχως. Η καταγγέλλουσα συνεχίζει αναφέροντας ότι «[...]».

καθετοποιημένου κλάδου βωξίτης – αλουμίνιο»⁷⁷³.

511. Ειδικότερα, η καταγγέλλουσα ισχυρίζεται ⁷⁷⁴ ότι το 2015 η KERNEOS εξαγόρασε την πρώην «ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΙ ΒΩΞΙΤΕΣ ΑΕ» με την παραδοχή ότι υπήρχαν βεβαιωμένα αποθέματα [...] εκ. τόνων, σαν μια στρατηγική επένδυση λόγω των χαρακτηριστικών του ελληνικού βωξίτη για χρήση σε δύο εργοστάσιά της. Η KERNEOS είχε ήδη αποκτήσει το 2012 τον έλεγχο της πρώην «ΕΛΜΙΝ Α.Ε.» με βεβαιωμένα αποθέματα τα οποία δεν γνώριζε η IMERYS, καθώς κατά την εξαγορά της KERNEOS στα μέσα 2017, της δόθηκαν «[...]», και όχι της «ΕΛΜΙΝ Α.Ε.»⁷⁷⁵. Η καταγγέλλουσα αναφέρει ότι όλοι αυτοί οι κακοί χειρισμοί οδήγησαν εν τέλει σε αστοχίες εκμετάλλευσης και καθυστερημένη διαπίστωση της μείωσης της δυναμικότητας παραγωγής από [...] εκ. τόνους μέχρι το 2017 σε [...] εκ. τόνους, η οποία μείωση έγινε αντιληπτή ξαφνικά το 2018, οδηγώντας την καταγγελλόμενη μόλις στα μέσα του 2018 σε πρόγραμμα ερευνητικών γεωτρήσεων προς εντοπισμό νέων κοιτασμάτων για την επαναφορά της δυναμικότητα παραγωγής στα προηγούμενα επίπεδα, εντός τετραετίας⁷⁷⁶.
512. Περαιτέρω δε, η καταγγέλλουσα προβάλλει και την αιτίαση της πλημμελούς διαχείρισης καθώς η IMERYS όταν εξαγόρασε την KERNEOS, εξαγόρασε το μειοψηφικό μερίδιο στην ΕΒ, χωρίς προηγούμενη μελέτη της υφιστάμενης κατάστασης⁷⁷⁷. Κατά την Μ, η εκμετάλλευση των κοιτασμάτων είναι ορθή όταν βασίζεται σε μακροχρόνιο σχεδιασμό με γνώση των αποθεμάτων και έγκαιρη ολοκλήρωση των έργων και αδειοδοτήσεις που προηγούνται της εξόρυξης, επικαλούμενη το Άρθρο 6, παρ. 3 του Κανονισμού Μεταλλευτικών και Λατομικών Εργασιών, στο οποίο προβλέπεται ότι οι «*μεταλλευτικές ή λατομικές εργασίες της εκμετάλλευσης, [πρέπει] να βασίζονται ανάλογα με την περίπτωση σε επαρκή και αξιόπιστα στοιχεία που έχουν προκύψει από την εκτέλεση ερευνητικών εργασιών*», ως γενικό δηλαδή πλαίσιο κριτηρίων ορθολογικής δραστηριότητας⁷⁷⁸.
513. Προς υποστήριξη των ισχυρισμών της περί στοιχειοθέτησης της πρακτικής της «*αναποτελεσματικότητας*», η καταγγέλλουσα επικαλείται την ακόλουθη νομολογία Συγκεκριμένα η καταγγέλλουσα αναφέρει ως σχετικές και συναφείς εν προκειμένω, τις ακόλουθες αποφάσεις του Δικαστηρίου, ήτοι την *Merci Convenzionali Porto di*

⁷⁷³ Βλ. σχετ. το υπ' αριθμ. 677/29.01.2020 Υπόμνημα, παρα.41.

⁷⁷⁴ Βλ. σχετ. πρακτικά 56^{ης} Συνεδρίασης της ΕΑ της 19.6.2019 και της 57^{ης} συνεδρίασης της 27.6.2019.

⁷⁷⁵ Βλ. και Συμπληρωματικό Υπόμνημα παρα.169 «[...]».

⁷⁷⁶ Η καταγγέλλουσα παραθέτει συνέντευξη του [...] στην τοπική εφημερίδα «*Η ΩΡΑ ΤΗΣ ΦΩΚΙΔΑΣ*» στις 18 Μαΐου 2018, όπου δήλωσε ότι «*για να κάνεις κάτι που υπάρχει στη γη εμπορεύσιμο θα πρέπει να κάνεις γεωτρητική έρευνα. Εμείς έχουμε αποφασίσει να ριζούμε χρήματα στην έρευνα η οποία έχει σταματήσει την τελευταία δεκαετία. Μέσα στον Ιούνιο θα συνεργαστούμε με δυο εργολάβους, οι οποίοι σε ετήσια βάση θα μπορούν να πετύχουν 30.000 μ. ετησίως.*» βλ. <http://www.orafok.gr/articleviews.php?id=19934>.

⁷⁷⁷ Βλ. υπ' αριθμ. 677/29.01.2020 Υπόμνημα παρα.45. Βλ. επίσης υπ' αριθμ. 461/22.07.2019 Συμπληρωματικό Υπόμνημά παρα.14-16 και παρα.175. Αναφορά στην διαχείριση γίνεται επίσης και περαιτέρω στην παράγραφο 183 του Συμπληρωματικού Υπομνήματος όπου η Μ αναφέρεται σε πλημμέλεια κατά την επιλογή διεθυντικών στελεχών χωρίς εμπειρία στον κλάδο του βωξίτη μετά την εξαγορά της KERNEOS, καθώς και μη πρόσβασή της σε μελέτη της AMC και εν γένει ελλιπή πληροφόρηση που οφείλεται σε αλλαγή διοίκησης (παρ.177-178 συμπληρωματικού υπομνήματος).

⁷⁷⁸ Όπως εξάλλου σημειώθηκε και ανωτέρω, η καταγγέλλουσα προβάλλει τους δικούς της υπολογισμούς ως προς τα σχετικά αποθέματα, επικαλούμενη και το ζήτημα της παύσης της χρήσης κάποιων μεταλλίων από την ΕΒ στην περιοχή της Λαμίας, τα οποία υπολογίζει σε 6 εκ. τόνους. Βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα παρα.171-174.

Genova^{779,780} την υπόθεση *Lucazeau/SACEM*^{781,782} και την απόφαση της Ευρ.Επιτροπής στην υπόθεση *British Telecommunications*⁷⁸³.

9.2.3.1.2 Ισχυρισμοί της IB

514. Ως προς τους ισχυρισμούς περί «αναποτελεσματικότητας» μέσω της μείωσης των ποσοτήτων και των επενδύσεων, η καταγγελλόμενη, στο πλαίσιο διερεύνησης της υπό εξέταση καταγγελίας, καθώς και κατά τη διάρκεια της διαδικασίας που οδήγησε στη λήψη της απόφασης ασφαλιστικών μέτρων, έχει αναλυτικά αναπτύξει τα επιχειρήματά της ως προς το ζήτημα του σημαντικού περιορισμού των εκτιμώμενων αποθεμάτων της και των συνδεδεμένων με αυτά περιορισμών της παραγωγής της για τα επόμενα έτη. Συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι υπάρχουν σοβαροί και αντικειμενικοί λόγοι οι οποίοι επιβάλλουν την μείωση της προμήθειας (2019) το οποίο προκύπτει βάσει του σχεδιασμού της σύμφωνα και με την έκθεση της [...] από την οποία διαπιστώνονται τόσο τα μειωμένα κοιτάσματα όσο και η μειωθείσα εξορυκτική παραγωγική δύναμη της εταιρείας καθώς και η εξόφληση των παλαιότερων ορυχείων που χρησιμοποιούσε (ήδη κλειστά από το 2015)^{784, 785}.
515. Ως προς το ζήτημα της κακής αρχικής εκτίμησης των κοιτασμάτων (πλημμελής έλεγχος – *due diligence*) η καταγγελλόμενη επισημαίνει ότι μετά την απόκτηση της ΚΕΡΝΕΟΣ από τον όμιλο Imerys το 2017, η IB πραγματοποίησε έναν εκτεταμένο εσωτερικό έλεγχο των αποθεμάτων της με βάση τα αυστηρά πρότυπα PERC. Τα ευρήματα αυτού του ελέγχου επικυρώθηκαν και από την εταιρεία [...] το 2018, η οποία

⁷⁷⁹ Υπόθεση C-179/90, *Merci Convenzionali Port di Genoa SpA κατά Siderurgica Gabrielli SpA* ECLI:EU:C:1991:464. Σύμφωνα με την Καταγγελία, στην εν λόγω υπόθεση το ΔΕΕ, εξετάζοντας τα αποκλειστικά δικαιώματα εκμετάλλευσης που είχαν χορηγηθεί στην εταιρεία *Merci Convenzionali Porto di Genova SpA*, έκρινε πως η αποτυχία της τελευταίας να εκσυγχρονίσει τα τεχνολογικά της μέσα αποτελούσε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης στο βαθμό κατά τον οποίο αυτή η παράλειψη είχε ως αποτέλεσμα τη διόγκωση του σχετικού κόστους εργασιών και την επιμήκυνση του χρόνου εκτελέσεώς τους επί ζημία των καταναλωτών.

⁷⁸⁰ Βλ. παρα.139 της Καταγγελίας (σελ.41).

⁷⁸¹ Συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις 110/88, 241/88 και 242/88, *Francois Lucazeau και λοιποί κατά Societe des Auteurs Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM)*, ECLI:EU:C:1989:326. Σύμφωνα με την καταγγελία το ΔΕΕ απέρριψε ισχυρισμούς δεσπόζουσας επιχείρησης ότι οι υψηλές τιμές που χρέωνε δικαιολογούνταν από τα υψηλά λειτουργικά της έξοδα τα οποία διέφεραν σημαντικά από άλλες επιχειρήσεις στην Ευρωπαϊκή Ένωση (βάσει σύγκρισης μεταξύ του αριθμού του προσωπικού και της υψηλότερης αναλογίας των πωλήσεων που προορίζονται για τα λειτουργικά έξοδα). Κατά την καταγγέλλουσα η αναφορά του Δικαστηρίου είναι ότι «δεν αποκλείεται ότι είναι η έλλειψη ανταγωνισμού στην οικεία αγορά που επιτρέπει ακριβώς να εξηγηθεί η όλη αναποτελεσματικότητα της δεσπόζουσας επιχείρησης».

⁷⁸² Βλ. παρα.140 της Καταγγελίας (σελ.41).

⁷⁸³ Υπόθεση IV/29.877, *British Telecommunication*, Επίσημη Εφημερίδα 1982, L360/36, και στο ότι η διατήρηση απαρχαιωμένου συστήματος τηλεπικοινωνιών συνιστούσε κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, δεδομένου του ότι «αυτή η πρακτική μείωνε τη δυνατότητα προσφοράς ανεπτυγμένης υλικοτεχνικής υποδομής σε βάρος των τελικών καταναλωτών»⁷⁸³.

⁷⁸⁴ Βλ. σχ. το Συμπληρωματικό Υπόμνημα της ΕΒ κατόπιν της συζήτησης για τη διαδικασία λήψης ασφαλιστικών μέτρων (βλ. Συμπληρωματικό Υπόμνημα 458/19.7.2019) σελ.17-20.

⁷⁸⁵ Στο υπ' αριθμ.458/19.07.2019 Συμπληρωματικό Υπόμνημα της ΕΒ, σελ .15, ενώ η ΕΒ παραδέχεται το ζήτημα της έλλειψης επάρκειας βωξίτη, ωστόσο αναφέρει ότι οι κατηγορίες απέναντί της ως προς την έλλειψη και την απαίτηση για πλήρη ικανοποίησή (της καταγγέλλουσας) αναφορικά με τις ποσότητες αφορούν παρασιτική συμπεριφορά η οποία συνίσταται στο ότι η ΜΥΤΙΑΛΗΝΑΙΟΣ είχε δύο φορές στο παρελθόν τη δυνατότητα να αγοράσει τα μεταλλεία (2011 και 2014) και εν τέλει αφού δεν το έπραξε, και ενώ γνωρίζει την έλλειψη στην προμήθεια, «[...]».

πραγματοποίησε μια επιτόπια (on the spot) ανάλυση των μεταλλείων της IB και υπέβαλε δύο Μελέτες τον Οκτώβριο 2018 και το Φεβρουάριο 2019. Σύμφωνα με τα ευρήματα αυτά, τα εκτιμώμενα αποθέματα της εταιρείας ήταν σημαντικά μικρότερα ([...] εκατομμύρια τόνοι κατά το χρόνο εκείνο, ενώ σήμερα [...] εκατομμύρια τόνοι) σε σχέση με τις αντίστοιχες εκτιμήσεις προ της επαναξιολόγησης ([...] εκατομμύρια τόνοι). Συνεπώς, η IB υποχρεώθηκε να προχωρήσει σε σχετικές προσαρμογές και διορθώσεις και ανακοίνωσε αυτή την εξέλιξη στο Ελληνικό Δηρόσιο τον Ιούνιο 2019 στο πλαίσιο της υποβολής προς το αρμόδιο Υπουργείο των δελτίων δραστηριότητας για το έτος 2018. Επιπλέον προχώρησε στην αντίστοιχη μαζική διαγραφή μεταλλευτικών παγίων στοιχείων (mining assets) αξίας [...] εκ. ευρώ από τις οικονομικές της καταστάσεις⁷⁸⁶. Η ΕΒ υποστηρίζει ότι έχει επωμιστεί τεράστιο κόστος υπό τη μορφή αποσβέσεων διότι σειρά μεταλλείων αποδείχτηκε από την εσωτερική έρευνα και αξιολόγηση μετά την εξαγορά της KERNEOS από την IMERYΣ αλλά και από τις μελέτες της AMC Consultants ότι είναι εξοφλημένα, τονίζοντας ότι σε συνέχεια της εξαγοράς του Ομίλου KERNEOS από την IMERYΣ, η ΕΒ προχώρησε σε επανεκτίμηση της ανακτήσιμης αξίας όλων των περιουσιακών στοιχείων και των υποχρεώσεων της με συνέπεια την αναγνώριση σημαντικών ζημιών απομείωσης και ενδεχόμενων προβλέψεων συνολικού ποσού € [...] εκατ. καθώς και την επακόλουθη αύξηση των λογιστικών ζημιών σε € [...], αναφέροντας ότι «[...]»⁷⁸⁷. Περαιτέρω, δε, αναφέρει ότι η μητρική εταιρεία (IMERYΣ) θα ενισχύσει την ΕΒ, προβλέποντας σε βελτιωμένη λειτουργική επόμενη χρήση και ενίσχυση λειτουργίας και εξασφάλιση βιωσιμότητας, και για το λόγο αυτό «[...]».

516. Η ΕΒ αναφέρει ότι υπήρξε ανακριβής αρχική εκτίμηση αναφορικά με τα κοιτάσματα αναφέροντας ότι «[...]»⁷⁸⁸. Περαιτέρω επισημαίνει ότι η συμφωνία αφορούσε μία συμφωνία «πακέτο» για την αγορά από συγκεκριμένο fund των μετοχών της πολυεθνικής εταιρείας KERNEOS, και το σχετικό τμήμα της IB αποτελούσε σχετικά ήσσονος σημασίας μέρος της συναλλαγής, ενώ ο πωλητής / fund έθεσε «[...]»^{789, 790}.
517. Σχετικά με το ζήτημα της εξόφλησης των πρώην μεταλλείων της ΕΛΜΙΝ στη Λαμία και της αναφοράς για την πιθανότητα δημιουργίας τεχνητής έλλειψης (προς αύξηση τιμής) ενώ υπάρχουν αποθέματα, η καταγγελλόμενη ανέφερε στο υπ' αριθμ. 458/19.07.2019 Συμπληρωματικό Υπόμνημά της ότι τα [...] μεταλλεία που είναι κλειστά από το 2015 είναι εξοφλημένα. Η ΕΒ θεωρεί ότι η αναφορά αυτή (η οποία έγινε για πρώτη φορά κατά τη διάρκεια των ασφαλιστικών μέτρων) γίνεται για άλλους

⁷⁸⁶ Βλ. σχετ. και αρ.πρωτ. 5816/25.6.2020 υπόμνημα της IB προς την ΕΑ με το οποίο παρείχε σύνοψη της υπόθεσης και τις βασικές της θέσεις σχετικά με την ουσία αυτής.

⁷⁸⁷ Συμπληρωματικό Υπόμνημα 458/19.7.2019, σελ. 18. Η καταγγελλόμενη επισυνάπτει ως σχετ.1 τις Ετήσιες Χρηματοοικονομικές Καταστάσεις Σύμφωνα με τα Ελληνικά Λογιστικά Πρότυπα (Ν.4308/2014) για τη χρήση που έληξε την 31 Δεκεμβρίου 2017.

⁷⁸⁸ Συμπληρωματικό Υπόμνημα 458/19.7.2019 σελ.20.

⁷⁸⁹ Συμπληρωματικό Υπόμνημα 458/19.7.2019 σελ.20.

⁷⁹⁰ Βλ. και αρ.πρωτ. 5816/25.6.2020 υπόμνημα όπου η IB αναφέρει ότι η εξαγορά της KERNEOS από την Imerys αποτελούσε συμφωνία - πακέτο που δημοπρατήθηκε από ένα fund (τον πωλητή των μετοχών της KERNEOS), ένα μικρό μόνο μέρος του οποίου ήταν η θυγατρική της KERNEOS, IB. Στη σελ. 27 του εν λόγω υπομνήματος επισημαίνεται ότι «[...]».

λόγους και συγκεκριμένα του ότι «[...]»⁷⁹¹.

518. Η IB υποστηρίζει ότι έχει εντοπίσει τις τελευταίες δεκαετίες και αναπτύξει [...] φακούς/ lences από τα οποία τα περισσότερα από αυτά είναι ήδη εξοφλημένα ή βάσει των διεθνών προτύπων PERC μη αξιοποιήσιμα⁷⁹², καθώς και ότι η εξόφληση των μεταλλείων στη Λαμία αποδείχθηκε από τις μαρτυρικές καταθέσεις κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων⁷⁹³.
519. Η ΕΒ επισημαίνει ότι ήδη έχει προβεί σε πρωτοβουλίες για εξασφάλιση νέων αποθεμάτων και ενίσχυση της λειτουργικής παραγωγικότητας προκειμένου να ικανοποιήσει την ισχυρή ζήτηση Βωξίτη από τους στρατηγικούς της πελάτες⁷⁹⁴, ενώ σημειώνεται ότι η ΕΒ ανέφερε τη διαθεσιμότητά της για τον ορισμό ανεξάρτητου εμπειρογνώμονα «για να ελέγξει αν τα υπόψη [...] μεταλλεία έχουν πράγματι εξοφληθεί»⁷⁹⁵.
520. Η καταγγελλόμενη προσκόμισε το εμπιστευτικό έγγραφο «Lens summary permitting final» στο οποίο εμπεριέχει λίστα απογραφής όλων των φακών (lenses) η οποία διενεργήθηκε από την IMERYYS και ελέγχθηκε από την [...], καθώς και πληροφορίες ανά παραχώρηση σχετικά με την ύπαρξη δικαστικών διαδικασιών ή άλλων διαδικασιών που απαγορεύουν την εκμετάλλευση. Στη λίστα περιλαμβάνονται οι [...] φακοί που ελέγχθηκαν από την [...], με εξαίρεση [...] φακούς για τους οποίους υποστηρίζει ότι δεν υπήρχαν επαρκή δεδομένα για αξιολόγηση⁷⁹⁶. Σε περαιτέρω σχετική ερώτηση ως προς τη λίστα των μεταλλείων

⁷⁹¹ Συμπληρωματικό Υπόμνημα 458/19.7.2019, σελ. 17. Βλ. και αρ.πρωτ. 5816/25.6.2020 υπόμνημα όπου αναφέρει ότι τα εν λόγω μεταλλεία της πρώην ΕΛΜΙΝ είναι πλήρως εξαντλημένα και/ή δεν μπορούν να λογισθούν ούτε καν ως ορυκτοί πόροι (mineral resources), πολλά μάλλον αποθέματα (mineral reserves). Σύμφωνα με την καταγγελλόμενη από την αναλυτική επιστολή της εταιρείας [...] προκύπτει λεπτομερώς για ποιο λόγο τα σχετικά πέντε μεταλλεία της πρώην ΕΛΜΙΝ α) πράγματι ελήφθησαν υπόψη από την IB και την [...] και β) θεωρήθηκαν ορθώς ως μη έχοντα οποιαδήποτε εξορυκτική προοπτική είτε γιατί εξαντλήθηκε το μέταλλευμα είτε γιατί δεν υφίσταται καμία αξιόπιστη ένδειξη που να υποστηρίζει την άποψη ότι θα μπορούσαν να βρεθούν επαρκείς ποσότητες βωξίτη. Όπως αναφέρει η IB, σε σχέση με το μεταλλείο [...], η εξέλιξη από την διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον της ΕΑ τον Ιούνιο 2019 είναι ότι η IB προέβη στη λύση της μίσθωσης της της συγκεκριμένης παραχώρησης ([...]) βάσει της οποίας εκμεταλλεύονταν το ανωτέρω μεταλλείο στο παρελθόν και αυτό επεστράφη στους ιδιοκτήτες του (με συνημμένη την προσκομισθείσα στην ΕΑ συμβολαιογραφική πράξη υπ' αριθ. [...] περί λύσης της μίσθωσης).

⁷⁹² Η IB προσκομίζει διάφορες εκθέσεις και μελέτες έκθεση (της [...]) του Φεβ. 2019 η οποία προσκομίζεται ως Σχ. 2. στο Συμπληρωματικό Υπόμνημα και την από Οκτ. 2018 μελέτη της AMC Consultants) και αναφέρεται επίσης και στην κατάθεση του κ. de Veth (19.06.2019) κατά τη διάρκεια της Ακροαματικής Διαδικασίας για τη λήψη Ασφαλιστικών Μέτρων. Προσκομίζει περαιτέρω (ως εμπιστευτικό έγγραφο Σχ.3) και λίστα με -ορισμένα- μεταλλεία που ισχυρίζεται ότι εξοφλήθηκαν κατά την περίοδο 2004-2018.

⁷⁹³ Βλ. σελ.49-52 των Πρακτικών Ακρόασης της 19.6.2019, στο οποίο επίσης ο μάρτυρας εξηγεί το πώς λόγω της φύσης της εξορυκτικής δραστηριότητας της ΕΒ μπορεί να δημιουργηθούν «δυσάρεστες εκπλήξεις» στις προς εξόρυξη ποσότητες σε σχέση με αυτές που είχαν προϋπολογιστεί, με αναφορά σε ειδικά παραδείγματα ([...]) που οδήγησαν την παραγωγή το 2018 σε σημαντική μείωση σε σχέση με αυτή που είχε προβλεφθεί. Βλ. επίσης και τις απαντήσεις της ΕΒ στο ερωτηματολόγιο της ΕΑ υπ' αριθμ.4481/25.5.2020, στην Ερώτηση 2, σελ.4. Την αδυναμία πλήρους πρόβλεψης επιβεβαιώνει ο κ. de Veth (σελ. 89) και ο κ. Κεφάλας. Ο κ. de Veth ανέφερε στην ακρόαση της 19.6.2019 (σελ. 86) ότι όταν «...[...]».

⁷⁹⁴ Συμπληρωματικό Υπόμνημα 458/19.7.2019, σελ. 18.

⁷⁹⁵ Συμπληρωματικό Υπόμνημα 458/19.7.2019, σελ. 19.

⁷⁹⁶ Βλ. υπ' αριθμ. 4793/02.06.2020 Απάντηση, σελ. 17 και Σχ.26 «Lens summary permitting final». Η καταγγελλόμενη αναφέρει για τους [...] αυτούς φακούς ότι «[...]». Στη σελ. 18 επισημαίνει ότι στην καταγραφή του αποθέματος ορυκτών (mineral inventory) που πραγματοποιήθηκε από την IMERYYS το

που διαθέτει και τα αποθέματα σε αυτά, η καταγγελλόμενη παραθέτει Απογραφή Παραχωρήσεων όπως προκύπτουν τόσο από το χαρτοφυλάκιο της ΕΛΜΙΝ ΑΕ όσο και από το χαρτοφυλάκιο των Ευρωπαϊκών Βωξιτών⁷⁹⁷ και αναφέρει ότι από όλες τις παραχωρήσεις στο χαρτοφυλάκιο της ΙΒ «[...]»⁷⁹⁸.

521. Περαιτέρω, αναφορικά με το ζήτημα των επενδύσεων, η καταγγελλόμενη ανέφερε ότι προσκόμισε στην ΕΑ στοιχεία για τις σημαντικότερες επενδύσεις της ΕΒ στα ορυχεία της όλα αυτά τα έτη και για τις προγραμματιζόμενες επενδύσεις τα επόμενα χρόνια⁷⁹⁹, που αφορούν σε δαπάνες λειτουργικής ανάπτυξης μεταλλείων δαπάνες για ανανέωση μηχανημάτων παραγωγής, δαπάνες για βελτίωση ασφάλειας και υγιεινής στα ορυχεία προς ελαχιστοποίηση ατυχημάτων^{800, 801}.
522. Συγκεκριμένα, στις απαντήσεις της η ΕΒ αναφέρει ότι [...]»⁸⁰².
523. Ως προς την οργάνωση και τον ρυθμό των μεταλλευτικών εργασιών η καταγγελλόμενη τονίζει την αύξηση του ρυθμού των εργασιών⁸⁰³. Η καταγγελλόμενη αναφέρεται επίσης και στην αναπροσαρμογή των διαδικασιών εξόρυξης και την υιοθέτηση αυστηρότερων κριτηρίων ασφάλειας και υποστήριξης (scaling, bolting, εξαερισμό) και στο ότι αυτό το έχει επιπτώσεις στον ρυθμό παραγωγής (χαμηλότερο) ο οποίος είναι αποκλειστικά πλέον υπόγειος και σε υψηλότερο υψόμετρο, ενώ προσδιορίζει ποσοτικά ότι η παραγωγικότητα των μεταλλείων έχει μειωθεί από [...] τόνους/ώρα εργασίας το 2017 σε [...] τόνους/ώρα⁸⁰⁴.
524. Ως προς το προαναφερθέν Σχέδιο Εξόρυξης για τα έτη 2020-2025 η καταγγελλόμενη αναφέρει ότι αιτιολογεί με ακρίβεια και λεπτομερώς το

δεύτερο εξάμηνο του 2017 (βλ. και τον έλεγχο από την AMC το 2018 στην Έκθεση της AMC της 30ης Οκτωβρίου 2018), ο χαρακτηρισμός «εξαντλημένο» (depleted) δόθηκε επί τη βάση τοπογραφικών ερευνών, εφόσον υπήρχαν, και με βάση τις μαρτυρίες μηχανικών που ήταν υπεύθυνοι για τα μεταλλεία αυτά κατά την ημερομηνία κλεισίματος, ενώ για τους [...] φακούς που έχουν κλείσει ή έχουν καταστεί ανενεργοί εδώ και πολύ καιρό (και δεν υπάρχει καταγραφή ή/ και δεν υπάρχουν διαθέσιμες τεχνικές μελέτες), η καταγγελλόμενη υποθέτει ότι τα μεταλλεία αυτά έκλεισαν μετά την εξάντλησή τους και σε κάθε περίπτωση δεν είναι πλέον προσβάσιμα.

⁷⁹⁷ Σχετικό 27 Απογραφή Παραχωρήσεων.

⁷⁹⁸ Βλ. υπ' αριθμ. 4793/02.06.2020 Απάντηση, σελ.18, σημειώνοντας περαιτέρω ότι: «[...] [...]».

⁷⁹⁹ Βλ. ενδεικτικά Σχετ.4, τις απαντήσεις στην επιστολή της 22 Νοεμβρίου 2016, σελ.4 και 80 επ., το προσκομισθέν στις 23.2.2019 στη ΓΔΑ έγγραφο με τίτλο «Bauxite Operational Challenges HCC» και το προσκομισθέν έγγραφο με συγκεντρωτική παράθεση επενδύσεων της ΕΒ για την περίοδο 2016-2018.

⁸⁰⁰ Βλ. σελ.19-20 στο υπ' αριθμ. 353/10.06.2019 Υπόμνημα Προσθήκης-Αντίκρουσης. Βλ. επίσης σχετικά το 1853/12.3.2019 Υπόμνημα της ΕΒ στο πλαίσιο της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, στην ενότητα «B2. Ως προς τις επενδύσεις της ΕΒ», σελ.24 καθώς και τα επισυναπτόμενα σε αυτό Σχετικά 18 και 19.

⁸⁰¹ Παρόμοια αναφορά ως προς το πλάνο επενδύσεων της μαζί με Σχέδιο Εξόρυξης παρουσιάζει στην πιο πρόσφατη απάντησή της στο ερωτηματολόγιο της ΕΑ υπ' αριθμ. 4481/25.5.2020, όπου καταγράφονται οι έως τώρα επενδύσεις και πλάνο επενδύσεων από το 2018 έως το 2025 καθώς και το Σχέδιο Εξόρυξης για την πενταετία 2020-2025. Βλ. Σχετικό 12 με τίτλο «IMERY'S BAUXITES OPERATIONS – 5 Year Mine Plan 2020-2025» στο οποίο παρουσιάζει ανά έτος το σχέδιο/πλάνο (Scheduling logic) και τις επενδύσεις και εργασίες σε κάθε ένα μεταλλείο στις διαφάνειες αριθμ.29-43.

⁸⁰² Βλ. Απάντηση στην Ερώτηση 2, σελ. 4. Περαιτέρω σημειώνει ότι [...].

[...].

⁸⁰³ Ειδικότερα αναφέρει ότι «[...]». Βλ. επίσης τις αναφορές στα μεταλλεία Καμάρα 2 και Κουκουβίστα στη σελ. 16. Στη σελ. 17 της Απάντησης η καταγγελλόμενη αναφέρει ότι υπήρχε τελικά αποτέλεσμα από την αναπροσαρμογή αυτή, και συγκεκριμένα ότι «[...]».

⁸⁰⁴ *Ibid*, σελ.15.

προγραμματισμένο επίπεδο παραγωγής των επόμενων ετών, με ιστορική και προβλεπόμενη ανάλυση παραγωγικότητας. Καθότι στο σχέδιο προβλέπεται και περαιτέρω μείωση της παραγωγής, η καταγγελλόμενη αναφέρει ότι [...]»⁸⁰⁵. Η καταγγελλόμενη θεωρεί ότι με βάση αυτό το Σχέδιο Εξόρυξης αναμένεται να διατηρηθεί το επίπεδο παραγωγής του 2022 ([...] kT) τα επόμενα χρόνια με επιφύλαξη⁸⁰⁶.

525. Τέλος, ως προς το κόστος των επενδύσεων αυτών η καταγγελλόμενη αναφέρει ότι αυτό αυξάνεται ανά έτος, και ότι το αυξημένο κόστος σχετίζεται με το ότι η εκμετάλλευση των αποθεμάτων βωξίτη προκύπτει πλέον από μικρά μεταλλεία με περιορισμένες ποσότητες και με δύσκολες γεωλογικές συνθήκες, τα οποία βρίσκονται σε μεγάλες αποστάσεις και μεγάλα υψόμετρα⁸⁰⁷), και συνεπώς απαιτείται μεγαλύτερη διάνοιξη σηράγγων (tunneling).

9.2.3.2 Νομική ανάλυση επί της «αναποτελεσματικότητας»

526. Σχετικά με το ζήτημα της «αναποτελεσματικότητας» (*inefficiency*), όπως προαναφέρθηκε, το στοιχείο β' του εδαφίου 2 του άρθρ. 2 του ν.3959/2011 και ομοίως το στοιχείο β' του εδαφίου 2 του άρθρ. 102 ΣΛΕΕ, απαγορεύουν τις καταχρηστικές πρακτικές οι οποίες συνίστανται «στον περιορισμό της παραγωγής, της διάθεσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης με ζημία των καταναλωτών». Ακολούθως, πρακτικές όπως η αναποτελεσματικότητα, η εσκεμμένη αμέλεια, η κακοδιαχείριση / κακοδιοίκηση, αλλά και περιπτώσεις όπου υπάρχει αδράνεια μπορούν –υπό προϋποθέσεις – να θεωρηθούν ότι παραβιάζουν την σχετική νομοθεσία ως καταχρηστικές πρακτικές «αναποτελεσματικότητας»⁸⁰⁸. Οι περισσότερες από τις σχετικές υποθέσεις οι οποίες θίγουν το ζήτημα της «αναποτελεσματικότητας» ως καταχρηστικής συμπεριφοράς προέρχονται από την νομολογία που αφορά την παράλληλη εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ με το άρθρο 106 ΣΛΕΕ⁸⁰⁹.

527. Κοινό σημείο αναφοράς των σχετικών υποθέσεων περί «αναποτελεσματικότητας» είναι επίσης και η πολύ ισχυρή θέση των ελεγχόμενων, η οποία είτε προκύπτει άμεσα

⁸⁰⁵ Βλ. σχετικά Απάντηση σελ. 7 (υπ' αριθμ. 4481/25.5.2020).

⁸⁰⁶ *Ibid*, εξηγώντας ότι η τρέχουσα παραγωγή καθώς και εκείνη του επόμενου έτους της IB προέρχεται από πολύ μικρά σημεία που απέμειναν μετά από δεκαετίες έντονης παραγωγής ([...] εκατομμύρια τόνοι από το 1950) και από τα αποθέματα (reserves) και τους ορυκτούς πόρους (resources) που αποκαλύφθηκαν από εντατικές έρευνες κατά τη διάρκεια των δεκαετιών 60, 70 και 80 από τις προκατόχους εταιρείες εξόρυξης ([...]).

⁸⁰⁷ Βλ. την υπ αριθμ πρωτ 8206/22.11.2016 επιστολή παροχής στοιχείων της EB

⁸⁰⁸ Βλ. Rose V. & Bailey D. (eds.), *Bellamy & Child: European Union Law of Competition* (2013) 7^η εκδ. OUP, Oxford, σελ.846.

⁸⁰⁹ Το Άρθρο 106 (πρώην άρθρο 86 της ΣΕΚ, πρώην άρθρο 90 ΕΟΚ) αναφέρει ότι:

«1. Τα κράτη μέλη δεν θεσπίζουν ούτε διατηρούν μέτρα αντίθετα προς τους κανόνες των Συνθηκών, ιδίως προς εκείνους των άρθρων 18 και 101 μέχρι και 109, ως προς τις δημόσιες επιχειρήσεις και τις επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούν ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα.

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

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

μέσω μονοπωλιακής θέσης ή έμμεσα μέσω ειδικών / αποκλειστικών δικαιωμάτων εκμετάλλευσης ή διαχείρισης, παραχωρημένων από το κράτος⁸¹⁰. Στην υπόθεση *Merci Convenzionali Port di Genoa*⁸¹¹, εξετάστηκε μεταξύ άλλων η εφαρμογή των άρθρων 106 και 102 ΣΛΕΕ⁸¹². Η υπόθεση αφορούσε στην ολική αναμόρφωση, τον τεχνολογικό εκσυγχρονισμό και απελευθέρωση του λιμανιού της Γένοβας από τη μεγαλύτερη συντεχνία λιμενεργατών η οποία είχε αποκτήσει τα αποκλειστικά δικαιώματα να αναλαμβάνει όλες τις σχετικές λιμενικές εργασίες (π.χ. φορτοεκφορτώσεις, αποθήκευση κλπ.)⁸¹³. Η υπόθεση προέκυψε όταν κατ' εφαρμογή των ρυθμίσεων του σχετικού Ναυτιλιακού Κώδικα, η *Siderurgica* αποτάθηκε στην *Merci*, επιχείρηση που είχε το αποκλειστικό δικαίωμα να διενεργεί, εντός του λιμένα της Γένοβας, τις εργασίες τις σχετικές με τα συμβατικά εμπορεύματα, για την εκφόρτωση παρτίδας χάλυβα, η οποία λόγω απεργιακών κινητοποιήσεων απαγορεύτηκε. Κατόπιν προσφυγής της εταιρείας για παράβαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (πρώην 86 ΣυνθΕΚ) και σχετικού προδικαστικού ερωτήματος, το ΔΕΕ έκρινε ότι οι επιχειρήσεις στις οποίες χορηγούνται, σύμφωνα με τις διατάξεις της επίδικης εθνικής ρυθμίσεως, αποκλειστικά δικαιώματα άγονται, γι' αυτόν τον λόγο, είτε στο να απαιτούν αμοιβή για υπηρεσίες μη αιτηθείσες, είτε στο να χρεώνουν δυσανάλογες τιμές, είτε στο να αρνούνται να χρησιμοποιήσουν τα μέσα της σύγχρονης τεχνολογίας, πράγμα που συνεπάγεται διόγκωση του κόστους των εργασιών και επιμήκυνση του χρόνου εκτελέσεως τους, είτε ακόμη στο να παραχωρούν εκπτώσεις τιμών σε ορισμένους χρήστες, ενώ ταυτόχρονα αντισταθμίζουν τις εκπτώσεις αυτές με αύξηση των τιμών που χρεώνουν σε άλλους χρήστες. Η πλειοψηφία των υποθέσεων στις οποίες το Δικαστήριο αντιμετώπισε την συμπεριφορά (δυννητική ή πραγματική) μίας αναποτελεσματικής μονοπωλιακής επιχείρησης αφορά σε σωρευτική εφαρμογή άρθρων 106 και 102 ΣΛΕΕ. Ειδικότερα:

528. Στην υπόθεση *Höfner & Elser*⁸¹⁴, το γερμανικό δίκαιο έδινε το μονοπώλιο σε κρατικό οργανισμό / υπηρεσία (*Bundesanstalt*) να ασκεί τις διαμεσολαβητικές υπηρεσίες εύρεσης εργασίας (τόσο για στελέχη επιχειρήσεων όσο και για άλλες κατηγορίες εργαζομένων) και η οποία έθετε ως παράνομη την ιδιωτική πρωτοβουλία στην σχετική αγορά. Οι ιδιωτικές εταιρείες εύρεσεως εργασίας δραστηριοποιούνταν

⁸¹⁰ Εξ ου και το ότι η πρακτική της «αναποτελεσματικότητας» συχνά εμφανίζεται στη βιβλιογραφία και ως «μονοπωλιακή αναποτελεσματικότητα» λόγω της θέσης των εταιρειών που είχαν εμπλακεί στις σχετικές υποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ από κοινού με το άρθρο 106 ΣΛΕΕ. Σημειώνεται ότι ως έτσι την αποκαλεί και η καταγγέλλουσα στην καταγγελία της.

⁸¹¹ Υπόθεση C-179/90, *Merci Convenzionali Port di Genoa SpA κατά Siderurgica Gabrielli SpA* ECLI:EU:C:1991:464.

⁸¹² Παράλληλα εξετάστηκε πιθανή παράβαση των άρθρων 7 και 48 ΕΟΚ (αναφορικά με την απαγόρευση διακρίσεων βάσει ιθαγένειας), το άρθρο 30 ΕΟΚ (ποσοτικοί περιορισμοί), τα άρθρα 85 και 86 ΕΟΚ (αναφορικά με τις παραβάσεις του ανταγωνισμού) σε συνδυασμό με το άρθρο 90 ΕΟΚ.

⁸¹³ Βλ. την σχετική λεπτομερή ιστορική ανάλυση της υπόθεσης του λιμανιού της Γένοβας από τον Pavone, T., "From Marx to Market: Lawyers, European Law, and the Contentious Transformation of the Port of Genoa" (2019 – προσεχής δημοσίευση) *Law & Society Review*, διαθέσιμο: https://scholar.princeton.edu/sites/default/files/tpavone/files/t.pavone_frommarx_tomarket_lawsocietyrview_forthcoming.pdf, στην οποία αναφέρει σχετικά με την επιρροή του συνδικάτου «Στη Γένοβα, οι λιμενεργάτες είχαν επωφεληθεί από ένα *de facto* μονοπώλιο στη λιμενική εργασία για σχεδόν επτά αιώνες. Στην τοπική λαογραφία, συμβόλιζαν την πολιτική παράδοση της μαρξιστικής πολιτικής της Γένοβας, την εκδηλωμένη αλληλεγγύη προς την εργατική τάξη και λειτουργούσαν ως θεματοφύλακες της τοπικής ιστορίας.» [μετάφραση από τα αγγλικά].

⁸¹⁴ Υπόθεση C-41/90, *Höfner και Elser κατά Macrotron*, ECLI:EU:C:1991:161.

παράνομα σύμφωνα με την σχετική νομοθεσία⁸¹⁵ καλύπτοντας όμως ένα μεγάλο μέρος της ζήτησης⁸¹⁶, που κατά την Επιτροπή, δεν μπορούσε να καλύψει το *Bundesanstalt*. Η Επιτροπή έκρινε ότι στην προκειμένη περίπτωση το *Bundesanstalt* καταχράστηκε την μονοπωλιακή του θέση επειδή δεν ικανοποιούσε τη ζήτηση για τη συγκεκριμένη υπηρεσία την οποία κάλυπτε, βασιζοντας την κρίση της στο ότι επί πολλά έτη το *Bundesanstalt* δεν ήταν σε θέση να ικανοποιεί τη ζήτηση υπηρεσιών που έχουν άμεση σχέση με την ανεύρεση στελεχών. Ως εκ τούτου, ο συνδυαστικός χαρακτήρας της γερμανικής νομοθεσίας περί απαγορεύσεως των ιδιωτικών γραφείων ευρέσεως εργασίας μαζί με τη στάση του *Bundesanstalt*, το οποίο δεν ήταν σε θέση να ικανοποιεί τη σαφώς υφισταμένη ζήτηση, θεωρήθηκε ότι αποτελεί περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως κατά την έννοια του στοιχείου β' του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 102 ΣΛΕΕ⁸¹⁷.

529. Στην εν λόγω υπόθεση ο κρατικός οργανισμός δεν μπορούσε *de facto* να καλύψει όλη την ζήτηση εντός της γερμανικής αγοράς, εμφανίζοντας πρόδηλη αδυναμία πέραν μίας απλής άρνησης προμήθειας ή εμπορικής διαπραγμάτευσης. Από την άλλη η γερμανική νομοθεσία θεωρούσε παράνομη την ιδιωτική πρωτοβουλία, εμποδίζοντας έτσι την νόμιμη κάλυψη της ζήτησης, κάτι το οποίο θεωρήθηκε επίσης ότι θα δημιουργούσε – μελλοντικά - και ζητήματα στο εμπόριο μεταξύ Κρατών Μελών. Ως εκ τούτου, και σε αυτή την περίπτωση, η «*αναποτελεσματικότητα*» του εν λόγω οργανισμού άφηνε υπό την άποψη της ικανότητας παροχής υπηρεσιών ακάλυπτο ένα τεράστιο ποσοστό της ζήτησης (>70%), ενώ παράλληλ– – και σημαντικότερο - ποινικοποιούσε την όποια λύση προσπαθούσε να δώσει η ιδιωτική πρωτοβουλία.
530. Στην υπόθεση *Job Centre (II)*⁸¹⁸, αναφορικά με την μονοπωλιακή θέση των δημόσιων γραφείων εύρεσης εργασίας στην Ιταλική αγορά και την απαγόρευση ίδρυσης ιδιωτικής εταιρείας παροχής ανταγωνιστικών υπηρεσιών, το Δικαστήριο (επί προδικαστικού ερωτήματος) διαπίστωσε ότι ένα κράτος μέλος τ' οποίο απαγορεύει, επ' απειλή ποινικών και διοικητικών κυρώσεων, κάθε δραστηριότητα μεσολαβήσεως και παρεμβάσεως μεταξύ ζητήσεως και προσφοράς εργασίας, όταν αυτή δεν ασκείται από δημόσια γραφεία ευρέσεως εργασίας, δημιουργεί κατάσταση στην οποία η παροχή υπηρεσιών περιορίζεται, κατά την έννοια του άρθρου 86, δευτ'ρο εδάφιο, στοιχείο β', της Συνθήκης, όταν τα γραφεία αυτά δεν είναι προφανώς σε θέση να ικανοποιήσουν, για όλα τα είδη δραστηριοτήτων, τη ζήτηση της αγοράς εργασίας⁸¹⁹.

⁸¹⁵ Βλ. Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Jacobs, σκ. 19, ECLI:EU:C:1991:14, «*Το αποτέλεσμα είναι ότι τα γραφεία ευρέσεως εργασίας για στελέχη επιχειρήσεων βρίσκονται σε μια τελείως ανόμαλη κατάσταση: οι δημόσιες αρχές ανέχονται ανοιχτά τις δραστηριότητες τους, οπότε δεν κινδυνεύουν να υποστούν ποινικές ή διοικητικές κυρώσεις- οι δραστηριότητες τους όμως είναι εντούτοις παράνομες, οπότε δεν μπορούν να προβάλλουν ενώπιον των δικαστηρίων τις αξιώσεις που έχουν από τις συμβάσεις τους*».

⁸¹⁶ Μέσω συμφωνίας / εγκυκλίου μεταξύ του Ομοσπονδιακού Υπουργού Απασχολήσεως και δύο επαγγελματικών οργανώσεων που αντιπροσώπευαν τους Γερμανούς εργοδότες και τους Γερμανούς συμβούλους προσλήψεων, είχε δοθεί μία ερμηνεία στην σχετική διάταξη η οποία επέτρεπε την απασχόληση των ιδιωτικών συμβούλων στην αγορά διαμεσολάβησης ευρέσεως εργασίας για στελέχη επιχειρήσεων, βλ. Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Jacobs, σκ.14-17, ECLI:EU:C:1991:14.

⁸¹⁷ Βλ. σχετ. και Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Jacobs, σκ. 44, ECLI:EU:C:1991:14.

⁸¹⁸ Υπόθεση C-55/96, *Job Centre*, ECLI:EU:C:1997:603. Βλ. επίσης και την μεταγενέστερη υπόθεση C-258/98, *Carra κ.α.*, ECLI:EU:C:2000:301.

⁸¹⁹ *Ibid*, σκ. 33-35.

531. Στην υπόθεση *P&I Clubs*⁸²⁰, η οποία δεν αφορούσε την παράλληλη εφαρμογή των άρθρων 106 και 102 ΣΛΕΕ, αλλά την εφαρμογή – πρωτίστως – του άρθρου 101 ΣΛΕΕ (τότε άρθρο 85 ΕΚ) και παρεμπιπτόντως του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (τότε άρθρο 86 ΕΚ), η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κλήθηκε να κρίνει επί δύο συμφωνιών ναυτασφάλισης εντός του International Group των συλλόγων P&I. Εν τέλει, καθότι υπήρξε τροποποίηση των συμφωνιών αυτών (κατόπιν διαπραγματεύσεων με την Επιτροπή), η Επιτροπή έκρινε ότι δεν υφίστατο παραβίαση των κανόνων ανταγωνισμού.
532. Αναφορικά με την εξέταση των συμφωνιών για τη συμβατότητά τους με τους κανόνες του ανταγωνισμού, η κρίσιμη συμφωνία «IGPA» (International Group Pooling Agreement) που αποτελούσε συμφωνία διαμοιρασμού απαιτήσεων μεταξύ συλλόγων αλληλασφάλισης με σκοπό την αναλογική κατανομή μεταξύ των μελών (σύλλογοι P&I) απαιτήσεων κατά ενός εξ αυτών οι οποίες υπερβαίνουν κάποιο όριο, δεν επέτρεπε να συμφωνηθούν διαφορετικά επίπεδα ασφάλισης από ένα όριο (ελάχιστο επίπεδο προσφερόμενης κάλυψης), το οποίο ήταν πολύ υψηλό (18 δισεκατομμύρια δολάρια ΗΠΑ). Αναφορικά με την υπό το άρθρο 102 ΣΛΕΕ ανάλυση των όρων της συμφωνίας του IG, η Επιτροπή σημείωσε ότι με τις ρυθμίσεις της παλαιότερης συμφωνίας υπήρχε ζήτημα εκμεταλλευτικής κατάχρησης (υπό την περίπτωση β' του άρθρου 102 ΣΛΕΕ) αλλά και κατάχρηση αποκλεισμού. Ειδικότερα, έκρινε ότι μέσω της συμφωνίας για ενιαίο επίπεδο κάλυψης, ο IG εκμεταλλεύτηκε τους πελάτες του προσφέροντας ενιαίο ασφαλιστικό προϊόν που δεν ικανοποίησε ένα πολύ σημαντικό μερίδιο της ζήτησης. Τούτο αποτέλεσε κατάχρηση κατά την έννοια του άρθρου 86 δεύτερο εδάφιο στοιχείο β) της συνθήκης ΕΚ.
533. Σε προγενέστερη υπόθεση, στην *British Telecommunications*⁸²¹, στην οποία αναφέρεται και η καταγγέλλουσα στην καταγγελία της, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε ότι μία ρύθμιση / πρόγραμμα που εφάρμοσε η ΒΤ σχετικά με τη χρήση του δικτύου της για την αποστολή telex, μπορεί να είναι καταχρηστικό, εφόσον αυτό μειώνει τις δυνατότητες που υπήρχαν και τις οποίες αξιοποιούσαν (παράλληλα με τις σημαντικές διαφορές στις διατιμήσεις στη χρήση του τηλεπικοινωνιακού συστήματος από το ένα κράτος στο άλλο) διάφοροι ιδιώτες φορείς μεταδόσεως διαφόρων τύπων μηνυμάτων μέσω της χρήσης της τεχνολογίας δικτύου το οποίο η ΒΤ είχε το μονοπώλιο στη διαχείριση του. Η ΒΤ ισχυρίστηκε ότι η χρήση του συστήματός της με τον τρόπο αυτό θα έθετε σε κίνδυνο το όλο διεθνές σύστημα telex λόγω και των διεθνών της υποχρεώσεων έναντι άλλων εθνικών αρχών τηλεπικοινωνιών βάσει διεθνούς σύμβασης και βάσει συστάσεων. Η Επιτροπή έκρινε ότι η νέα απαγόρευση της παραγράφου 44 (2) (α) του προγράμματος T1/1978, που δεν επιτρέπει στους φορείς μεταδόσεως μηνυμάτων του Ηνωμένου Βασιλείου να χρησιμοποιούν τις τηλεφωνικές τους γραμμές για να αναμεταδίδουν μηνύματα τέλεξ και άλλα οπτικά μηνύματα μεταξύ χωρών εκτός του Ηνωμένου Βασιλείου, αποτελεί καταχρηστική εκμετάλλευση βάσει

⁸²⁰ Υποθέσεις IV/D-1/30.373, *P&I Clubs. IGA* και IV/D-1/37.143, *P&I Clubs. Pooling Agreement*, Επίσημη Εφημερίδα 1999, L 125/12.

⁸²¹ Υπόθεση IV/29.877, *British Telecommunications*, Επίσημη Εφημερίδα 1982, L360/36, επικυρωθείσα κατ' έφεση στην Υπόθεση C-41/83, *Ιταλία κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:1985:120. Βλέπε σχετικά τις παραγράφους 127 έως 132 της απόφασης την ενότητα «Καταχρήσεις με χαρακτηριστικά εκμετάλλευσης. Περιορισμός των προϊόντων που προσφέρονται στην αγορά».

του άρθρου 86 (β) ΣυνΕΘΚ, διότι περιορίζει και την εξέλιξη μιας νέας αγοράς και τη χρήση νέας τεχνολογίας, βλάπτοντας τους χειριστές αναμεταδόσεως και τους πελάτες τους, οι οποίοι, με τον τρόπο αυτό εμποδίζονται να χρησιμοποιούν με επαρκέστερο τρόπο τα συστήματα τηλεπικοινωνιών που υπάρχουν.

534. Σε συνέχεια της *British Telecommunications*, στην Υπόθεση *Ιταλία κατά Επιτροπής*⁸²², το Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή της Ιταλίας, ενώ, αναφορικά με το επιχείρημα ότι οι φορείς μεταδόσεως μηνυμάτων χρησιμοποιούσαν καταχρηστικά το δίκτυο τηλεπικοινωνιών υπερφορτώνοντάς το, τόνισε ότι η προσφυγή σε μια νέα τεχνολογία που επιτρέπει ταχεία μετάδοση των μηνυμάτων αποτελεί τεχνική πρόοδο υπέρ του γενικού συμφέροντος και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι, αυτή καθαυτή, συνιστά κατάχρηση, αφού «το γεγονός ότι οι εν λόγω φορείς χρησιμοποιούν νέες τεχνικές μεθόδους και εισάγουν έναν ελάχιστο βαθμό ανταγωνισμού στη διεθνή τηλεπικοινωνία δεν είναι δυνατό να συνιστά, αυτό καθαυτό, κατάχρηση»⁸²³.
535. Τέλος, η υπόθεση *Lucazeau/SACEM*⁸²⁴, στην οποία αναφέρεται και η καταγγέλλουσα σχετικά με την σύνδεση μεταξύ των υψηλών τιμών και της αναποτελεσματικότητας, αφορά προδικαστικό ερώτημα αναφορικά με την πιθανή παραβίαση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ μέσω υπερβολικής τιμολόγησης από την πλευρά της Γαλλικής εταιρείας διαχείρισεως των δικαιωμάτων του δημιουργού στο-μουσικό τομέα (*SACEM* - εταιρεία δημιουργών, συνθετών και εκδοτών μουσικής) έναντι ιδιοκτητών δισκοθηκών⁸²⁵. Όπως προκύπτει από την απόφαση του Δικαστηρίου και τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, η υπόθεση *Lucazeau/SACEM* αφορά την υπερβολική και αδικαιολόγητη υψηλή χρέωση που επέβαλε η Γαλλική εταιρεία διαχείρισεως δικαιωμάτων προς τις δισκοθήκες (το προαναφερθέν 8,25%), και δεν αφορά υπόθεση αναποτελεσματικής συμπεριφοράς, ήτοι δεν παρουσιάζει συνάφεια με τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης, ενώ δεν κρίνει επί παρόμοιων ζητημάτων με την ως άνω τεθείσα νομολογία.
536. Κατά την κρίση της ΕΑ το επιχείρημα το οποίο προβάλλει η καταγγέλλουσα περί σύνδεσης της «αναποτελεσματικότητας» της καταγγελλόμενης με το αυξημένο κόστος και την μετακύλιση αυτού του κόστους (δηλαδή για τις εργασίες, τις έρευνες και τις επενδύσεις) και της επιβολής «μη δίκαιων τιμών» (δηλαδή κατά πόσο υφίσταται πρακτική «υπερβολικής τιμολόγησης») για την προμήθεια βωξίτη, δεν ερείδεται σε νομολογιακό προηγούμενο (βλ. συναφής ενδεικτική νομολογία στις σελ. 44-48 του υπ' αριθ. 442/11.08.2021 της ΙΒ). Συνεπώς τυχόν αναποτελεσματική συμπεριφορά και πρακτική ενδεχόμενης επιβολής «μη δίκαιων τιμών» εξετάζονται αυτοτελώς στην παρούσα.

⁸²² *Ibid*, Υπόθεση C-41/83. Σημειώνεται ότι στην εν λόγω υπόθεση ετέθη ξανά το ζήτημα της συνδυαστικής παραβίασης των άρθρων 106 και 102 ΣΛΕΕ.

⁸²³ Υπόθεση C-41/83, *Ιταλία κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:1985:120, σκ. 25 και 26.

⁸²⁴ Συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις 110/88, 241/88 και 242/88, *Francois Lucazeau και λοιποί κατά Societe des Auteurs Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM)*, ECLI:EU:C:1989:326. Βλέπε επίσης και την παράλληλη Υπόθεση C-395/87, *Tournier*, ECLI:EU:C:1989:319.

⁸²⁵ Το θέμα της υπερβολικής τιμολόγησης τέθηκε υπό την έννοια του στοιχείου α' του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 86 ΕΟΚ, δηλαδή την επιβολή μη δίκαιων όρων συναλλαγής. Υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 102 ΣΛΕΕ (πρώην 82 ΕΚ και προηγούμενος 86 ΕΟΚ) αναφέρει στη σχετική διάταξη ότι: «*Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως: α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη δίκαιων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής*».

9.2.3.3 Η κρίση της ΕΑ επί της «μονοπωλιακής αναποτελεσματικότητας»

537. Από την ανωτέρω ανάλυση και αξιολόγηση της νομολογίας που σχετίζεται με το ζήτημα της «αναποτελεσματικότητας» ως εκμεταλλευτικής καταχρηστικής συμπεριφοράς, προκύπτει αρχικά ότι η εφαρμογή του στοιχείου β του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 102 ΣΛΕΕ προϋποθέτει την προφανή ανικανότητα για κάλυψη ενός σημαντικού μέρους της ζήτησης της αγοράς από την ευρισκόμενη σε δεσπόζουσα θέση επιχείρηση. Το στοιχείο αυτό της «προφανούς ανικανότητας» είναι κρίσιμο διότι διακρίνει την καταχρηστική φύση και έννοια της πρακτικής της αναποτελεσματικότητας. Ωστόσο, η πρακτική αυτή προφανώς και πρέπει να αφορά ένα «σημαντικό μέρος της ζήτησης», άλλως δεν δύναται να δημιουργήσει μία τόσο «προφανή ανικανότητα» κάλυψης / εκπλήρωσης της.
538. Βάσει της νομολογίας, η κατάσταση «αναποτελεσματικότητας» η οποία προκύπτει στην αγορά (ως προφανής ανικανότητα κάλυψης σημαντικού μέρους της ζήτησης) αφορά μία συστημική κατάρρευση ή και ανικανότητα για την παροχή των συγκεκριμένων υπηρεσιών από τον κατεστημένο φορέα, χωρίς να υφίσταται δυνατότητα βελτίωσης της κατάστασης αυτής. Κατά συνέπεια για να κριθεί μία επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση ως αναποτελεσματική υπό το πρίσμα του αρ. 102 ΣΛΕΕ πρέπει να υφίσταται μία παγιωμένη κατάσταση, ενώ αντίστοιχα υπάρχουν αποτελεσματικότερες λύσεις οι οποίες είτε απαγορεύονται ή δεν προτιμώνται ή αποφεύγονται προς διατήρηση της κατάστασης αυτής⁸²⁶.
539. Συνάγεται δηλαδή ότι η συγκεκριμένη εκμεταλλευτική καταχρηστική πρακτική προέκυψε εντός ενός πλαισίου ειδικών συνθηκών αγοράς οι οποίες καταδείκνυαν την προφανή αυτή ανικανότητα να καλυφθεί η ζήτηση και υφίσταντο διάφορα εμπόδια για την διόρθωσή της. Αν και το ιστορικό πλαίσιο δεν επηρεάζει την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ σε παρόμοιες καταστάσεις που ενδέχεται να προκύψουν, ωστόσο, η χρήση του συγκεκριμένου άρθρου της Συνθήκης δεν έγινε σε καμία περίπτωση βάσει απλών περιστατικών εμπορικών αντιδικιών όπου το ένα μέρος αποφάσισε (δικαιολογημένα ή όχι) την –εικαζόμενη- συγκράτηση κάποιου μέρους της παραγωγής ή ακόμα και την αναβολή κάποιας έναρξης εργασιών ή την αναδιοργάνωση της παραγωγής του, αλλά εφαρμόστηκε σε εξαιρετικές περιπτώσεις όπου υφίστατο προφανής/ πρόδηλη ανικανότητα να προβεί στην εν λόγω εργασία με αποτελεσματικό τρόπο ώστε να καλύψει την σημαντική ζήτηση που υπήρχε, η οποία στις περισσότερες περιπτώσεις εκδηλωνόταν μέσω της ανικανότητας (ή ακόμα και της απαγόρευσης) να γίνει χρήση λύσεων μέσω νεότερων μορφών υπηρεσιών / προϊόντων ή τεχνολογικών μέσων⁸²⁷. Η άρνηση προμήθειας εξάλλου αφορά και κρίνεται υπό το πλαίσιο της άρνησης πώλησης.
540. Εν προκειμένω, η καταγγέλλουσα ισχυρίζεται ότι η ουσία της παραβατικής

⁸²⁶ Το ότι η σχετική νομολογία αφορά υποθέσεις παροχής υπηρεσιών δεν κρίνεται ουσιώδης ζήτημα αλλά σχετίζεται με το πλαίσιο της δημιουργίας των υποθέσεων αυτών, δηλαδή με το προαναφερθέν ιστορικό πλαίσιο του ανοίγματος των αγορών και της μετάβασης από κρατικά μονοπώλια στην ελεύθερη αγορά. Ωστόσο, στις υποθέσεις όπου προέκυψε το ζήτημα της αναποτελεσματικότητας, είναι ευδιάκριτη η αδυναμία αναδιοργάνωσης της παροχής υπηρεσιών, κάτι το οποίο μπορεί να διακριθεί από π.χ. παράγοντες που επηρεάζουν πρώτες ύλες για την δημιουργία ενός προϊόντος και οι οποίοι μπορεί να παίξουν κρίσιμο ρόλο στη διαδικασία παραγωγής, όπως δηλαδή η μείωση των φυσικών πόρων/αποθεμάτων που εν τέλει θα επιφέρει διαφοροποίηση στην παραγωγή.

⁸²⁷ Ενώ σημειώνεται επίσης ότι εν τέλει στην υπόθεση *P&I Clubs* δεν υπήρχε παράβαση.

συμπεριφοράς εντοπίζεται στην εκμεταλλευτική συμπεριφορά της «μονοπωλιακής αναποτελεσματικότητας», η οποία εκδηλώνεται μέσω των υπερβολικών αυξήσεων των τιμών προς χρηματοδότηση των αναγκαίων επενδύσεων ώστε να καλυφθούν οι ελλείψεις στις υποδομές⁸²⁸. Συνεπώς, στην αρχική καταγγελία της δεν τίθεται κάποιο ζήτημα ανικανότητας εκπλήρωσης των προμηθειών σε εξαιρετικό βαθμό. Περαιτέρω, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, στους αρχικούς αυτούς ισχυρισμούς προστέθηκε και το θέμα της διακοπής χρήσης ορισμένων παλαιότερων μεταλλείων αλλά και το θέμα του πλημμελούς ελέγχου (*due diligence*) κατά την εξαγορά της KERNEOS το 2015. Κατά την καταγγέλλουσα οι ενέργειες και παραλείψεις της καταγγελλόμενης σε συνδυασμό με τη μείωση της προμηθεύμενης ποσότητας βωξίτη ([...]) και την αδυναμία της καταγγελλόμενης να καλύψει τη ζήτησή της, συνιστά καταχρηστική πρακτική της «αναποτελεσματικότητας» βάσει του στοιχείου β' του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (και του αντίστοιχου άρθρου 2 ν.3959/2011).

541. Αναφορικά με το ζήτημα της υπερβολικής τιμολόγησης που συνδέει η καταγγέλλουσα με το ζήτημα της αναποτελεσματικότητας, όπως αναλύεται και ανωτέρω (βλ. ενότητα «Περί της υπερβολικής τιμολόγησης» της παρούσας), κατόπιν της ενδελεχούς ανάλυσης και της εφαρμογής των σχετικών τεστ και κριτηρίων βάσει της εφαρμοζόμενης νομολογίας, συμπεραίνεται ότι στην υπό κρίση υπόθεση δεν διαπιστώνεται η επιβολή «μη δίκαιων τιμών».
542. Ειδικότερα, ωστόσο, ως προς το θέμα της αναποτελεσματικότητας, από τους ισχυρισμούς τους οποίους παραθέτει η καταγγέλλουσα, δεν προκύπτει ούτε και διαφαίνεται καμία σχέση ή αναλογία μεταξύ αφενός των προβαλλόμενων ισχυρισμών και αφετέρου των αυστηρών κριτηρίων που τίθενται από τη σχετική νομολογία ή/και των πραγματικών περιστατικών βάσει των οποίων προέκυψε η νομολογία αυτή η οποία έχει παρατεθεί ανωτέρω. Ούτε όμως προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά ότι θα μπορούσαν να στοιχειοθετηθούν οι εξαιρετικές και ειδικές αυτές συνθήκες στην εν λόγω αγορά που συμβάλλουν στην πλήρωση των κριτηρίων της «προφανούς ανικανότητας για κάλυψη ενός σημαντικού μέρους της ζήτησης». Το ανωτέρω συμπέρασμα προκύπτει λαμβάνοντας υπόψη ότι το κυριότερο και βασικότερο κριτήριο της νομολογίας δεν πληρείται, δηλαδή δεν υφίσταται η ύπαρξη προφανούς/πρόδηλης ανικανότητας για την κάλυψη ενός «σημαντικού μέρους της ζήτησης» από την πλευρά της καταγγελλόμενης. Τούτο προκύπτει και από τα πραγματικά περιστατικά καθώς ως καταδείχθηκε ανωτέρω η ΕΒ κάλυπτε πέραν του επαρκούς μέτρου τη ζήτηση στη σχετική αγορά. Ειδικότερα, ως προαναφέρεται στην παρούσα, σταθερά καθόλα τα έτη μέχρι το 2019 το μεγαλύτερο ποσοστό βωξίτη της IB απορροφά η Μ σε σχέση τόσο με τη μητρική IMERYS όσο και με τρίτους πελάτες, ενώ αντίστοιχα η πρόταση της IB και για τα επόμενα έτη από το 2020 μέχρι το 2022 συνεπάγεται πρόταση προμήθειας βωξίτη άνω του μισού της προβλεπόμενης να πωληθεί ποσότητας. Κατά συνέπεια δεν στοιχειοθετείται η προφανής αδυναμία κάλυψης της ζήτησης και δεν θεμελιώνεται οποιαδήποτε αναπολεστικότητα της IB.
543. Επιπλέον, όσον αφορά στο ζήτημα της μείωσης προμήθειας βωξίτη⁸²⁹, δεν

⁸²⁸ Παρ. 143 της Καταγγελίας.

⁸²⁹ Σημειώνεται δε ότι η ΑτΕ λαμβάνει περίπου το ίδιο ποσοστό (%) προμήθειας από την καταγγελλόμενη βάσει της δυνατότητας παραγωγής της ΕΒ. Βλ. τη σχετική ανάλυση στην Ενότητα

- υφίσταται μία παγιωμένη κατάσταση ανικανότητας παραγωγής βωξίτη από την ΕΒ (ή έστω μια μικρή παραγωγή που δεν φτάνει όμως να καλύψει το σημαντικότερο μέρος της ζήτησης). Ακόμα και εάν υποθεθεί ότι η έννοια της αναποτελεσματικότητας καλύπτει και τη μείωση προμήθειας ως μία εξαιρετική ερμηνεία δεν υφίσταται μείωση ποσοτήτων σε τόσο μεγάλο βαθμό ώστε να καλύπτεται το κριτήριο του «σημαντικού μέρους της ζήτησης» όπως αυτό προκύπτει στην νομολογία, ήτοι σε βαθμό που η παραγωγή να καλύπτει ένα εξαιρετικά μικρό μέρος της ζήτησης ή να μην δύναται να εξυπηρετηθεί καθόλου με αποτέλεσμα την αδυναμία τροφοδότησης της αγοράς.
544. Συνεπώς, και χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η φυσική φθίνουσα πορεία και μείωση των αποθεμάτων των μεταλλείων ή ακόμα και η δυνατότητα της ίδιας της καταγγέλλουσας για υποκατάσταση του ποσοστού προμήθειας των κοιτασμάτων αυτών ή της παραγωγής των ποσοτήτων που μειώνονται μέσω της χρήσης άλλων πηγών ή ακόμα και αναδιοργάνωσης της ίδιας παραγωγής της (μέσω ΔΔ) και της διάθεσης προς τους τελικούς πελάτες της, το κριτήριο της αδυναμίας κάλυψης ενός σημαντικού μέρους της ζήτησης δεν πληρούται στην παρούσα μέσω της μερικής μείωσης της ποσότητας βωξίτη προς την καταγγέλλουσα ή/και τους υπόλοιπους πελάτες.
545. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί αναφορικά με τη μείωση μέρους των ποσοτήτων, μη εκσυγχρονισμό τεχνικού εξοπλισμού και έλλειψη επενδύσεων και περί αμέλειας για έρευνα προς διατήρηση και αύξηση της παραγωγικότητας των κοιτασμάτων της ΙΒ και εξάντλησης παλαιότερων ορυχείων δεν συνδέονται αιτιωδώς με οιαδήποτε πρόδηλη αδυναμία κάλυψης σημαντικού μέρους της ζήτησης από πλευράς της ΙΒ. Παράγοντες και κριτήρια όπως τα προαναφερθέντα (δηλαδή το εάν έχουν γίνει (ή όχι) επενδύσεις, εάν χρησιμοποιείται καλύτερη/νεότερη τεχνολογία και σε τι βαθμό κλπ.), αφορούν ζητήματα που ερευνήθηκαν στην σχετική νομολογία και κρίθηκαν ως παράγοντες που συνέβαλαν στην αδυναμία κάλυψης σε μεγάλο βαθμό, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω.
546. Έτσι, ακόμα και εάν η μείωση του όγκου διάθεσης βωξίτη διερευνηθεί και υπό το πλαίσιο της «αναποτελεσματικότητας» και όχι μόνο υπό αυτό της «άρνησης προμήθειας» όπου και αναλύεται εκτενώς⁸³⁰, η μείωση αυτή (και οι λόγοι για τη μείωση) σε καμία περίπτωση δεν φτάνει στα επίπεδα τα οποία θέτει η νομολογία και δεν αντιστοιχεί στις περιπτώσεις πρόδηλης ανικανότητας κάλυψης σημαντικού μέρους της ζήτησης που οδηγεί σε συστημική κατάρρευση της αγοράς. Αντιθέτως, η μείωση της προμήθειάς της καταγγέλλουσας κατά ένα μέρος από αυτό που λάμβανε τα προηγούμενα έτη, δεν θα αποτελούσε εν τέλει μια μείωση που να έθετε σε κίνδυνο τη συνολική παραγωγή της.
547. Είναι εξάλλου σημαντικό να τονιστεί ότι, η εξαγγελθείσα αναπροσαρμογή των ποσοτήτων προμήθειας βάσει του προγράμματος εξόρυξης της καταγγελλόμενης, αφορά ουσιαστικά και για το μεγαλύτερο βαθμό τον συντονισμό των εργασιών για τη μελλοντική προμήθεια της καταγγέλλουσας και συνεπώς και της αγοράς επομένου σταδίου την οποία εκείνη προμηθεύει. Τούτου λεχθέντος, αποτελεί παραδοχή και της

αναφορικά με τη Διακοπή και μερική άρνηση προμήθειας και άρνηση συνέχισης των συναλλακτικών σχέσεων.

⁸³⁰ *Ibid*, το κεφ. 9.2.1.

ίδιας της αλλά και των διελαστών⁸³¹, ότι οι εγχώριες ανάγκες της κατάντη αγοράς σε πρωτόχυτο ή δευτερόχυτο αλουμίνιο, δύναται να καλύπτονται και από άλλες πηγές προμήθειας από το εξωτερικό με ένα ποσοστό των αναγκών των εταιρειών που δραστηριοποιούνται στην κατάντη αγορά ήδη προμηθεύεται από άλλες πηγές, αλλά και μέσω ενίσχυσης και αύξησης της ελληνικής παραγωγής (της ΑτΕ δηλαδή) μέσω της φθηνότερης διαδικασίας ανακύκλωσης χωρίς να τίθεται πρόβλημα για την παραγωγική διαδικασία. Σημειώνεται δε ότι όπως προαναφέρθηκε και ανωτέρω, η Απόφαση Ασφαλιστικών Μέτρων δεν έκρινε την δυνατότητα προμήθειας της κατάντη αγοράς σε βάθος χρόνου, καθώς η δυνατότητα εύρεσης εναλλακτικών πηγών και προγραμματισμού των εισαγωγών είναι απολύτως δυνατή.

548. Σε κάθε περίπτωση, και επιπλέον όλων των ανωτέρω, ακόμα και εάν εξεταστούν οι παράγοντες εκείνοι που η καταγγέλλουσα αναφέρει ως συμπεριφορά αναποτελεσματικότητας από την πλευρά της IB σε σχέση με τη διαχείριση και εκμετάλλευση των κοιτασμάτων της (όπως προαναφέρθηκε, σχετικά με τον πλημμελή έλεγχο κοιτασμάτων, μη συνέχιση των εργασιών σε κλειστά παλαιότερα μεταλλεία, έλλειψη επενδύσεων και εκσυγχρονισμό μηχανημάτων), δεν δύναται να στοιχειοθετηθεί και να αποδειχθεί η εν λόγω παράβαση βάσει των σχετικών κριτηρίων όπως προκύπτει από τη νομολογία υπό το δίκαιο του ανταγωνισμού.
549. Ως προς το ζήτημα των επενδύσεων η καταγγελλόμενη έχει παραθέσει αρκετά αποδεικτικά στοιχεία ότι χρησιμοποιεί τα απαραίτητα διαθέσιμα μέσα και μάλιστα σε εντατικούς ρυθμούς και σε αναδιοργανωμένη βάση παραγωγής με πρόγραμμα επενδύσεων και εξόρυξης το οποίο εκτείνεται ως το 2025, ώστε να εξορύξει τις ποσότητες οι οποίες έχουν υπολογιστεί προς εξόρυξη βάσει του προγράμματός της⁸³², το οποίο σημειωτέον αφορά την συνέχιση της προμήθειας της καταγγέλλουσας ως του κύριου πελάτη της, κάτι που συμβαίνει μάλιστα σε νεότερα και πιο δύσκολα υπόγεια κοιτάσματα δεδομένης της εξάντλησης των παλαιότερων και πιο εύκολα προσβάσιμων κοιτασμάτων⁸³³. Περαιτέρω, ως προς το ζήτημα της παύσης των μεταλλείων στη Λαμία, πρέπει να αναφερθεί ότι τα μεταλλεία αυτά είχαν κλείσει προτού γίνουν οι σχετικές εξαγορές και για τα οποία επιβεβαιώθηκε και από την ανεξάρτητη έρευνα ότι αφορούν εξαντλημένους φακούς.
550. Πρέπει τέλος να σημειωθεί ότι η μείωση των κοιτασμάτων προς εξόρυξη και η επακόλουθη μείωση της προμήθειας της καταγγέλλουσας ή ακόμα και η αλλαγή της ποιότητας σε κάποιο μέρος από αυτή την προμήθεια, δεν αφορά την ικανότητα της καταγγελλόμενης να αξιοποιήσει τα κοιτάσματα που της έχουν παραχωρηθεί, αντιθέτως προκύπτει από τη φυσική εξέλιξη της διαθεσιμότητας των κοιτασμάτων (ως φυσικός πόρος), κάτι το οποίο προφανώς ισχύει αντιστοίχως και για τα κοιτάσματα και

⁸³¹ Βλ. σχετικά στο κεφ. «Η αγορά έλασης-διέλασης» της παρούσας τις απαντήσεις των διελαστών σε ερωτηματολόγιο της ΕΑ αναφορικά με την δυνατότητα κάλυψης τους με πρώτη ύλη.

⁸³² Βλ. ανωτέρω την εισαγωγική ενότητα «Θέσεις των Μερών» και τις σχετικές παραπομπές αναφορικά με το επενδυτικό πρόγραμμα της IB.

⁸³³ Η καταγγελλόμενη έχει εξάλλου παραθέσει και αναλυτικό πρόγραμμα επενδύσεων για κάθε ένα μεταλλείο. Επιπλέον έχει παραθέσει τις επενδύσεις (αρκετών δεκάδων εκατομμυρίων ευρώ) στις οποίες προβαίνει για διάνοιξη στοών, δαπάνες έρευνας και αξιολόγησης ορυκτών πόρων, δαπάνες για ανανέωση μηχανημάτων παραγωγής όπως φορτηγών, εκσκαφών, φορτωτών και διατρητικών μηχανημάτων και για λογισμικά συστήματα, δαπάνες για βελτίωση ασφάλειας και υγιεινής στα ορυχεία προς ελαχιστοποίηση ατυχημάτων βάσει κριτηρίων.

την παραγωγή της θυγατρικής της καταγγέλλουσας, ΔΔ. Ενδεικτικά τα βεβαιωμένα αποθέματα βωξίτη της ΔΔ το 2020 ήταν [...] τόνοι⁸³⁴ ενώ από την ίδια την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ χαρακτηρίζονται ως «περιορισμένα» και «μόλις [...] τόνοι» ενώ παραθέτει πίνακα με την εξέλιξη της ετήσιας παραγωγή της ΔΔ από το 2000 μέχρι σήμερα όπου η εν λόγω παραγωγή βαίνει διαρκώς μειούμενη ενώ «τα εν λόγω στοιχεία είναι οριστικά και δεν τίθεται ζήτημα διενέργειας περαιτέρω ερευνών εκ μέρους της ΔΔ προς ανεύρεση επιπλέον εκμεταλλεύσιμων κοιτασμάτων»⁸³⁵. Εξάλλου, θα ερχόταν σε πλήρη αντίθεση με κάθε έννοια ασφάλειας δικαίου εάν για οποιαδήποτε αγορά η οποία βασίζεται στην εκμετάλλευση φυσικών πόρων (ιδιαιτέρως όταν πρόκειται για μη-ανανεώσιμους φυσικούς πόρους όπως εν προκειμένω) η φυσική πορεία προς τη μείωση τους και η επακόλουθη αναπροσαρμογή της παραγωγής, χρησιμοποιούταν ως λόγος καταγγελίας υπό το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού με βάσει την έννοια περί αναποτελεσματικότητας στην παραγωγή και τη διαχείριση των πόρων αυτών.

551. Περαιτέρω, η καταγγέλλουσα προέβαλε το επιχείρημα ότι η αναποτελεσματική πρακτική (της μείωσης των ποσοτήτων) της καταγγελλόμενης συνίσταται – εν τέλει – στον πλημμελή έλεγχο αποθεμάτων των κοιτασμάτων (διαγνωστικός έλεγχος – *due diligence*) τον οποίο διενήργησε προ της απόκτησης τους.
552. Λόγω, δηλαδή, πλημμελούς διαγνωστικού ελέγχου κατά τη διάρκεια της εξαγοράς της «ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΙ ΒΩΞΙΤΕΣ ΑΕ» από την «KERNEOS SA», εν τέλει, οι ποσότητες οι οποίες ήταν (θεωρούνταν) ως διαθέσιμες για εξόρυξη και διάθεση προς την αγορά ήταν μειωμένες. Συνεπώς λόγω του πλημμελούς αυτού ελέγχου, η δυνατότητα της καταγγελλόμενης να καλύψει τη ζήτηση ήταν ουσιαστικά «πλασματική», με αποτέλεσμα την αδυναμία εν τέλει της συνέχισης της προμήθειας της καταγγέλλουσας με τον όγκο των ποσοτήτων που επιθυμεί.
553. Σε κάθε περίπτωση, βάσει των όσων ισχυρίζεται η καταγγέλλουσα αναφορικά με την πλημμελή διαδικασία διαγνωστικού ελέγχου (*due diligence*), για την οποία ισχυρίζεται ότι αποτελεί ένδειξη καταχρηστικής αναποτελεσματικότητας, και αυτή η αιτίαση θα πρέπει να απορριφθεί καθότι δεν πληροί κανένα από τα σχετικά κριτήρια της νομολογίας όπως εκτενώς αναλύθηκαν ανωτέρω. Περαιτέρω δε, όπως πρέπει να επισημανθεί, ακόμα και μία κακή επιχειρηματική εκτίμηση κατά τη διάρκεια εξαγοράς και τον κίνδυνο ο οποίος εμπεριέχεται σε κάθε εμπορική διαπραγμάτευση και επιχειρηματική κίνηση, δεν δύναται εν προκειμένω να αποτελεί αντι-ανταγωνιστική πρακτική, πολλώ δε μάλλον εκμεταλλευτική καταχρηστική πρακτική με την έννοια της «αναποτελεσματικότητας» όπως αυτή έχει κριθεί και αναπτυχθεί στην ευρωπαϊκή νομολογία. Μία τέτοια ερμηνεία θα ήταν εξαιρετικά ευρεία και θα ήταν κατάφορα αντίθετη με κάθε λογική υπό το δίκαιο του ανταγωνισμού αλλά και έννοια ασφάλειας δικαίου.
554. Συμπερασματικά, κατά την ομόφωνη κρίση της ΕΑ, όπως προαναφέρθηκε κατά τα ανωτέρω, αλλά και από την ανάλυση της ΙΒ στις σελ. 48-57 του υπ' αριθ. 442/11.08.2021 συμπληρωματικού υπομνήματος της, η εξέταση εν προκειμένω του ισχυρισμού της καταγγέλλουσας αναφορικά με την εικαζόμενη καταχρηστική

⁸³⁴ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ προς τη ΓΔΑ

⁸³⁵ Βλ το υπ αριθ πρωτ 461/22.07.2020 συμπληρωματικό υπόμνημα της Μ.

πρακτική περί «μονοπωλιακής αναποτελεσματικότητας» και της ανάλυσης των προϋποθέσεων που τίθενται στη σχετική νομολογία για τη στοιχειοθέτηση της πρακτικής της, δεν στοιχειοθετείται η παραβίαση από την IB και τη μητρική της του άρθρου 2 του ν. 3959/2011, ενώ δεν συντρέχει λόγος περαιτέρω δράσης σχετικά με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ⁸³⁶.

9.2.4 Επί της πρακτικής της «δομικής κατάχρησης»

9.2.4.1 Το περιεχόμενο της καταγγελίας⁸³⁷

555. Σχετικά με το ζήτημα της «δομικής κατάχρησης»⁸³⁸, η καταγγέλλουσα ισχυρίζεται ότι η εκμεταλλευτική συμπεριφορά της KERNEOS/EB επεξηγείται λόγω και της συγκέντρωσης όλης της «ανεξάρτητης παραγωγής ελληνικού βωξίτη» στην KERNEOS η οποία εξαγόρασε το 2015 την EB, εστιάζοντας δηλαδή στην αλλαγή της δομής της αγοράς ως παράγοντα που επιτείνει την καταχρηστική συμπεριφορά, κάτι που ισχυρίζεται ότι ελέγχεται μέσω των άρθρων 102 ΣΛΕΕ και 2 του ν. 3959/2011 και από μόνη της.

556. Κατά την καταγγέλλουσα η απαγόρευση καταχρηστικής εκμετάλλευσης της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης με βάση το άρθρο 102 ΣΛΕΕ, περιλαμβάνει και διαρθρωτικές μεταβολές που οδηγούν σε σοβαρή αλλοίωση του ανταγωνισμού («δομική κατάχρηση»), ώστε με τον τρόπο αυτό να προστατευτεί και η δομή της αγοράς⁸³⁹. Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι κατάχρηση προκύπτει όταν μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση «ενισχύσει τη θέση της αυτή με τέτοιο τρόπο ώστε ο επιτευχθείς βαθμός κυριαρχίας να δεσμεύει σημαντικά τον ανταγωνισμό, με αποτέλεσμα να παραμένουν στην αγορά μόνο οι επιχειρήσεις εκείνες, των οποίων η συμπεριφορά εξαρτάται στην ουσία από τη δεσπόζουσα επιχείρηση»⁸⁴⁰. Κατά την Μ «η εξαγορά της EB από την KERNEOS και οι σχετικές εταιρικές αναδιοργανώσεις συνεπεία της εν λόγω εξαγοράς έχουν ως αποτέλεσμα το σύνολο της ανεξάρτητης παραγωγής ελληνικού βωξίτη να ελέγχεται από μία και μοναδική εταιρεία, δηλαδή την KERNEOS. Έτσι η δομή της αγοράς έχει αλλάξει στην ουσία από δυοπώλιο (EB και KERNEOS/ELMIN) σε μονοπώλιο (KERNEOS/ELMIN/EB)»⁸⁴¹, μεταβολές που θεωρεί ότι αρκούν από μόνες

⁸³⁶ Βλ. σχετικά υπόθεση T 402/13, σκ. 30 (και τις αναφορές εκεί), όπου αναφέρεται ότι «..... [i]t is, however, to be emphasised that the competition authorities of the Member States are not entitled to take decisions declaring that an undertaking is not liable for an infringement of Articles 101 TFEU or 102 TFEU, that is to say, decisions finding that those articles have not been infringed, for it is apparent both from the wording and the scheme of Regulation No 1/2003 and from the objective it pursues that it is reserved to the Commission alone to make a finding that there has been no infringement of Articles 101 TFEU or 102 TFEU, even if those articles are applied in a procedure conducted by a national competition authority».

⁸³⁷ Βλ. σχετικά και τους ισχυρισμούς της Μ στο υπ' αριθ. 440/11.08.2021 συμπληρωματικό υπόμνημα της, παρ. 120-122.

⁸³⁸ Βλ. Ενότητα 6.8 της Καταγγελίας (παρα.146-153). Βλ. επίσης και Ενότητα 5.2 (παρα.90-97) στο υπ' αριθμ. 677/ 29.1.2020 Υπόμνημα της Καταγγέλλουσας, όπου η καταγγέλλουσα παραθέτει τους ίδιους ισχυρισμούς.

⁸³⁹ *Ibid*, παρα.147, παραθέτοντας αναφορά της Γεν.Εισαγ. Kokkott στην υπόθεση C-95/04P, *British Airways κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:2007:166, σκ. 68, για την προστασία της δομής της αγοράς.

⁸⁴⁰ Βλ. παρ. 148, παραπομπή στην απόφαση ΔΕΕ, υπόθεση 6/72, *Euroemballage Corporation και Continental Can Company Inc. Κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:QCC:1973:Q22, σκ.26.

⁸⁴¹ Βλ. παρα.152 της Καταγγελίας. Παρόμοια αναφορά γίνεται και στη παρ. 90 του υπ' αριθμ. 677/29.1.2019 υπομνήματος όπου η καταγγέλλουσα αναφέρει «Η όλη ανταγωνιστική συμπεριφορά

τους για την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ και του άρθρου 2 ν.3959/2011⁸⁴². Η Μ, αναφερόμενη στην υπόθεση της *Microsoft*, θεωρεί ότι καταχρηστική μπορεί να είναι η απόκτηση σημαντικού μεριδίου αγοράς, εφόσον θίγει την αποτελεσματική δομή του ανταγωνισμού στην αγορά, ενώ κρίσιμο γεγονός είναι η αλλαγή στη δομή της αγοράς καθώς «...αγορά με δεσπόζουσα θέση μετατρέπεται σε αγορά με ενδυναμωμένη δεσπόζουσα θέση ή *a fortiori* σε πλήρως μονοπωλιακή αγορά»⁸⁴³.Συνεπώς, όπως προαναφέρθηκε, η μεταβολή που επήλθε στη δομή της αγοράς μέσω της εξαγοράς της ΕΒ από την ΚΕΡΝΕΟΣ, επαρκεί κατά την καταγγέλλουσα για την εφαρμογή του άρθρου 102 ΣΛΕΕ υπό το πρίσμα της «δομικής κατάχρησης»⁸⁴⁴.

557. Η κατάσταση στην οποία περιήλθε η καταγγελλόμενη και στοιχειοθετεί δομική κατάχρηση, σύμφωνα με την Μ επήλθε κατ' αρχάς λόγω κενού στην εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού («*enforcement gap*»)⁸⁴⁵. Ειδικότερα, κατά την Καταγγελία⁸⁴⁶, το κενό εφαρμογής αφορά στο γεγονός ότι το ελληνικό σύστημα ελέγχου συγκεντρώσεων στηρίζεται μόνο σε κατώφλια κύκλου εργασιών και όχι μεριδίων αγοράς. Ως εκ τούτου, δύναται να υπάρχουν περιπτώσεις κατά τις οποίες δημιουργείται μία μονοπωλιακή θέση στην αγορά μέσω μία συγκέντρωσης (εν προκειμένω η καταγγέλλουσα ισχυρίζεται ότι η εξαγορά της «ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΙ ΒΩΞΙΤΕΣ ΑΕ» από την «ΚΕΡΝΕΟΣ SA» αποτελεί μία συγκέντρωση προς τη δημιουργία μονοπωλίου (*merger to monopoly*) η οποία όμως δεν θα μπορούσε να προβλεφθεί και να αποτραπεί διότι η εν λόγω συγκέντρωση δεν χρειάζονταν γνωστοποίηση στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, λόγω μη πλήρωσης δικαιοδοτικών κριτηρίων. Συνεπώς, κατά την καταγγέλλουσα, αυτό το «εφαρμοστικό κενό» θα πρέπει να αντιμετωπιστεί μέσω της παρακολούθησης των «μονοπωλιακών αγορών» και της παρέμβασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού βάσει των άρθρων 2 ν.3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ⁸⁴⁷.

της ΕΒ ξεκινά με την απόκτηση μονοπωλιακής θέσης στην αγορά του ελληνικού διασπορικού βωξίτη, όταν το 2015 η ΚΕΡΝΕΟΣ, η οποία είχε ήδη από το 2012 τον έλεγχο της παλαιάς «ΕΛΑΜΙΝ Α.Ε.», εξαγόρασε την «ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΙ ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε.». Η μονοπωλιακή δομή της αγοράς έχει σε μεγάλο βαθμό δημιουργήσει και πάντως επιτείνει το πρόβλημα της καταχρηστικής συμπεριφοράς της δεσπόζουσας επιχείρησης. Η αλλαγή δε της δομής της αγοράς ελέγχεται μέσω των άρθρων 102 ΣΛΕΕ και 2 του ν. 3959/2011 και από μόνη της».

⁸⁴² *Ibid*, παρα.153 «Συνεπώς, στο βαθμό κατά τον οποίο οι διαρθρωτικές εταιρικές μεταβολές τις οποίες επέφερε η εξαγορά της ΕΒ από την ΚΕΡΝΕΟΣ οδηγούν στην ουσία την τελευταία σε καθεστώς απόλυτης μονοπωλιακής κυριαρχίας και άγουν σε πλήρη άρση του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά παραγωγής και διάθεσης ελληνικού βωξίτη, από μόνες τους αυτές οι μεταβολές αρκούν για την εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση του άρθρου 102 ΣΛΕΕ. Σε κάθε δε περίπτωση επιτείνουν την όλη εκμεταλλευτική συμπεριφορά του μονοπωλητή, όπως εξηγήθηκε ανωτέρω».

⁸⁴³ *Ibid*, παρα.148-151 της Καταγγελίας, αναφέροντας περαιτέρω ότι αυτό συμβαίνει, εκτός από το όταν μια δεσπόζουσα επιχείρηση η ίδια αποκτά έλεγχο σε ανταγωνιστή της, αλλά και όταν η επιχείρηση με τη δεσπόζουσα θέση γίνεται η ίδια αντικείμενο εξαγοράς από ανταγωνιστή της ή όταν ανταγωνιστής αποκτά συμμετοχή στο κεφάλαιο της δεσπόζουσας επιχείρησης, παραπέμποντας στην υπόθεση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Απόφαση της Επιτροπής της 10^{ης} Νοεμβρίου 1992, IV/33.440 – *Warner-Lambert/Gillette* και λοιποί και IV/33.486 – *BIC/Gillette* και λοιποί.

⁸⁴⁴ *Ibid*, παρα.152-153.

⁸⁴⁵ Βλ. παρα.9 σελ. 4 της Καταγγελίας καθώς και υποσημείωση υπ' αριθμ. 1. Βλ. επίσης παρα.97 στο υπ' αρ.πρωτ. 677/29.1.2020 Υπόμνημα.

⁸⁴⁶ Βλ. παρ. 9 της Καταγγελίας. Βλ. και υπ' αρ.πρωτ. 677/29.1.2020 Υπόμνημα παρα.101.

⁸⁴⁷ Ως παράδειγμα, η καταγγέλλουσα παραβάλλει στην ως άνω υποσημείωση μία πρόβλεψη της αγγλικής νομοθεσίας περί ανταγωνισμού η οποία, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, αφορά ένα εναλλακτικό τεστ βάσει μεριδίων αγοράς που αποτελεί εναλλακτική για τη σχετική αρχή στο Ηνωμένο Βασίλειο.

9.2.4.2 Επί της ύπαρξης εφαρμοστικού κενού

558. Ο σκοπός της νομοθεσίας για τις συγκεντρώσεις επικεντρώνεται στην διατήρηση μιας αποτελεσματικής και ανταγωνιστικής αγοράς, μέσω της αποτροπής συγχωνεύσεων/εξαγορών που δύνανται να έχουν δυσμενείς επιπτώσεις στη λειτουργία του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Σε προληπτικό έλεγχο (προέγκριση) υπόκεινται οι συγκεντρώσεις που πληρούν συγκεκριμένα δικαιοδοτικά κριτήρια αναφορικά με τους κύκλους εργασιών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και συναφώς με το οικονομικό μέγεθος των επιχειρήσεων κατά το πρότυπο του Κανονισμού (ΕΚ) 139/2004. Συνεπώς, τα κριτήρια προηγούμενης γνωστοποίησης για τους σκοπούς του προληπτικού ελέγχου δεν εξαρτώνται από τα μερίδια αγοράς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, ούτε και από τις εκτιμώμενες ουσιαστικές συνέπειες της συγκέντρωσης^{848,849}. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της καταγγέλλουσας προβάλλεται αλυσιτελώς.
559. Ακολουθώντας όλων των ανωτέρω, η κρίση της Υπηρεσίας επί των ζητημάτων ελέγχου της συγκέντρωσης δεν μπορεί να παρεκκλίνει και να βασιστεί σε άλλες βάσεις υπολογισμού άλλων δικαιοδοσιών, παρά στο να ακολουθήσει τα προβλεπόμενα στην εθνική νομοθεσία. Συνεπώς, τονίζεται ότι εφόσον τα κριτήρια αυτά (κατώφλια) που θέτει η εθνική νομοθεσία δεν πληρούνται, τότε δεν υφίσταται θέμα ούτε γνωστοποίησης, ούτε ελέγχου της συγκέντρωσης.

9.2.4.3 Επί της έννοιας της «δομικής κατάχρησης»

560. Σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία, η διάταξη του άρθρου 102 ΣΛΕΕ δεν αφορά μόνο σε όσες πρακτικές μπορούν να προκαλέσουν ζημία στους καταναλωτές αλλά, δεδομένου ότι η λίστα των καταχρηστικών πρακτικών που αναφέρονται στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ δεν είναι εξαντλητική, αφορά και σε πρακτικές που προκαλούν ζημία μέσω της επίδρασή τους στην δομή της αγοράς και κατ' επέκταση στον αποτελεσματικό ανταγωνισμό («δομική κατάχρηση»). Επομένως, σύμφωνα και με την *Continental Can*⁸⁵⁰, κατάχρηση μπορεί να αποτελέσει το γεγονός της ενίσχυσης της ήδη υπάρχουσας δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης σε τέτοιο σημείο ώστε ο βαθμός επικράτησής αυτής σε μια αγορά να επιτρέπει τη διατήρηση μόνο των επιχειρήσεων των οποίων η συμπεριφορά εξαρτάται από την δεσπόζουσα επιχείρηση⁸⁵¹. Αν και στην

⁸⁴⁸ Ι.Κόκκορης-Δ.Λουκάς σε Δ. Τζουγανάτου (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Εκδ.2013, σελ.767.

⁸⁴⁹ Η ρύθμιση στο αγγλικό σύστημα ελέγχου συγκεντρώσεων (το λεγόμενο «*share of supply test*», δηλαδή το «*τεστ του μεριδίου προμήθειας*») δεν αφορά τον υπολογισμό των μεριδίων αγοράς, αλλά μία πιο ευρεία έρευνα αναφορικά με τις πηγές προσφοράς / προμήθειας σε ένα ευρύτερα οριοθετημένο κλάδο της οικονομίας. Μάλιστα, στις σχετικές οδηγίες αναφέρεται ρητά ότι στο εναλλακτικό αυτό τεστ, το μερίδιο προμήθειας είναι διαφορετικό από το μερίδιο αγοράς.

⁸⁵⁰ Υπόθεση ΔΕΚ 6/72, *Euroemballage Corporation και Continental Can Company Inc. κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:C:1973:22.

⁸⁵¹ *Ibid*, *Continental Can*, σκ. 26. Στην εν λόγω υπόθεση (βλ. σκ. 28-29) το Δικαστήριο ανέφερε ότι: «28. [...] η Επιτροπή θεώρησε ότι η αγορά πλειοψηφικής συμμετοχής στο κεφάλαιο ανταγωνίστριας επιχείρησης από επιχείρηση ή όμιλο επιχειρήσεων που ήδη κατέχει δεσπόζουσα θέση, θα μπορούσε, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να αποτελέσει καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσης αυτής. Αυτό θα συνέβαινε στην περίπτωση κατά την οποία μία επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση ενισχύει αυτήν μέσω συγκέντρωσης από την στιγμή που ο πραγματικός ή δυνητικός ανταγωνισμός καταργείται στην πράξη για τα σχετικά προϊόντα επί σημαντικού τμήματος της κοινής αγοράς. 29. Αν πράγματι μπορεί, ανεξάρτητα από κάθε πιασίμα, να θεωρηθεί καταχρηστική η κατοχή δεσπόζουσας θέσης που φτάνει σε σημείο τέτοιο ώστε

συγκεκριμένη υπόθεση το Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή προέβη σε πλημμελή οριοθέτηση της σχετικής αγοράς, ωστόσο διαπίστωσε ότι μία τέτοια σημαντική ενίσχυση της προϋπάρχουσας δεσπόζουσας θέσης θα μπορούσε, ενδεχομένως, να θεωρηθεί καταχρηστική.

561. Ακολούθως, σύμφωνα και με την *Continental Can*, η βασική προϋπόθεση που πρέπει να συντρέχει για την διαπίστωση «δομικής κατάχρησης» είναι η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης εντός της σχετικής αγοράς σε ήδη προγενέστερο χρόνο και, κατόπιν, η περαιτέρω ενίσχυσή της σε τέτοιο βαθμό ώστε να αναιρείται ο ανταγωνισμός στην εν λόγω σχετική αγορά. Εν αντιθέσει, το άρθρο 102 ΣΑΕΕ δεν εφαρμόζεται σε περιπτώσεις όπου μία συγκέντρωση δημιουργεί – για πρώτη φορά – δεσπόζουσα θέση μιας επιχείρησης⁸⁵².

562. Όπως εξάλλου έχει περαιτέρω διευκρινίσει και η ΕΑ, ερμηνεύοντας το τεστ του Δικαστηρίου στην *Continental Can*⁸⁵³:

«Επειδή μια επιχείρηση κατέχει δεσπόζουσα θέση, όταν έχει καταλάβει σημαντικό, αν όχι το σημαντικότερο, τμήμα της οικείας αγοράς, έχει οικονομική επιφάνεια που υπερτερεί κατά πολύ εκείνων των υφιστάμενων ανταγωνιστικών επιχειρήσεων, εμφανίζει εξαιρετική απόδοση η ασκούμενη απ' αυτή επιχειρηματική εκμετάλλευση, επηρεάζει σε σημαντικό βαθμό και άλλες συναφείς επιχειρήσεις συνδεδεμένες με αυτή σε διάφορα στάδια της παραγωγικής και διαμεσολαβητικής της λειτουργίας και, σε συνδυασμό και με άλλους παράγοντες, είναι δυνατό να διαμορφώνει την οικονομική συμπεριφορά της χωρίς να λαμβάνει ιδιαίτερα υπόψη τις θέσεις των ανταγωνιστών ή των αγοραστών της και να επιβάλλει στους πελάτες της όρους που δεν αντιστοιχούν κατ' ανάγκη σ' αυτούς που θα επικρατούσαν στην αγορά με έντονο ανταγωνισμό.

Επειδή μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά, εκμεταλλεύεται αυτή καταχρηστικά, όταν ενισχύει αυτή σε τέτοιο σημείο ώστε να αναιρείται λίγο-πολύ ο ανταγωνισμός, να τίθενται σε αντικειμενική διακινδύνευση οι ανταγωνιστικές επιχειρήσεις όσον αφορά τη συνέχιση της παραγωγικής δραστηριότητας και να περιορίζεται σε εξαιρετικό βαθμό η δυνατότητα τρίτων να συμμετάσχουν με εύλογους όρους στη σχετική αγορά. Δηλ. δεν υπάρχει κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης, όταν παραμένουν στην αγορά επιχειρήσεις, των οποίων η συμπεριφορά δεν είναι εξαρτημένη από τη δεσπόζουσα επιχείρηση και συνεπώς η τελευταία επιχείρηση δεν μπορεί να διαμορφώνει τη συμπεριφορά της αδιαφορώντας για τις αντιδράσεις των ανταγωνιστών της.

563. Ακολούθως, βάσει και της ανωτέρω ανάλυσης καταδεικνύεται ότι η χρήση της έννοιας της «δομικής κατάχρησης» επικεντρώνεται στην δομή της αγοράς και μόνο στο επίπεδο μεταξύ των ανταγωνιστών, ως εκ τούτου δεν τίθεται αρχικά ζήτημα

να παρακάμπτονται οι στόχοι της Συνθήκης από μια τόσο ουσιώδη μεταβολή της διάρθρωσης της προσφοράς, και να κινδυνεύει σοβαρά η ελευθερία συμπεριφοράς του καταναλωτή στην αγορά, η κατάργηση του ανταγωνισμού εμπίπτει αναγκαία σε ένα τέτοιο πλαίσιο.[...]» [προσθεθείσα έμφαση].

Βλ. και «Δίκαιο του Ανταγωνισμού», Νομική Βιβλιοθήκη, (2013), σελ. 624.

⁸⁵² Βλ. C-6/72, ό.π. σκ. 26 καθώς και Υπόθεση T-102/96, *Gencor Ltd κατά Επιτροπής*, ECLI:EU:T:1999:65, σκ. 155.

⁸⁵³ Βλ. Γνωμοδότηση ΕΑ 110/1991 (ΓΙΟΥΛΙΑ-ΚΡΟΝΟΣ) παρα. «IV.1», εις Κουτσούκης/Τζουγανάτος (1995), *Η Εφαρμογή του Ν 703/1977 «Περί Προστασίας του Ελεύθερου Ανταγωνισμού»*, Τόμος Γ, 1990-1995, Αθήνα, σελ. 62.

εκμεταλλευτικής πρακτικής προς προμηθευτές ή προς πελάτες, δηλαδή μια οποιαδήποτε περαιτέρω έρευνα μπορεί να επικεντρωθεί στα αποτελέσματα προς τρίτους μόνο σε σχέση με πράξεις ή παραλείψεις που αφορούν την πρακτική της σε δεσπόζουσα θέση επιχείρησης (είτε αυτές θα αφορούν πρακτικές αποκλεισμού ή εκμετάλλευσης).

564. Σε κάθε περίπτωση ωστόσο, είναι σημαντικό να επισημανθεί ότι αναφορικά με την εφαρμογή εν προκειμένω της υπόθεσης *Continental Can*, τονίζεται ότι η υπόθεση αφορούσε την επιβολή του τότε άρθρου 86 ΕΟΚ (νυν 102 ΣΛΕΕ) σε συγκέντρωση μεταξύ εταιρειών λόγω και της απουσίας συγκεκριμένης νομοθεσίας ελέγχου συγκεντρώσεων και της προοπτικής της ενίσχυσης της θέσης της δεσπόζουσας εταιρείας στη σχετική αγορά κατόπιν εξαγοράς μετοχών και μετατρέψιμων ομολογιών ανταγωνιστή της. Το Δικαστήριο κλήθηκε να κρίνει ουσιαστικά επί του επιχειρήματος της προσφεύγουσας ότι με την απόφαση της η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εισήγαγε στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη (υπό το άρθρο 86 ΕΟΚ) τον έλεγχο των συγκεντρώσεων επιχειρήσεων⁸⁵⁴. Εν τέλει, το Δικαστήριο έκρινε ότι η απαρίθμηση των απαγορευμένων πρακτικών στο άρθρο 86 ΕΟΚ, δεν είναι περιοριστική και ότι το άρθρο 86 ΕΟΚ αφορά, εκτός από τις εκμεταλλευτικές καταχρηστικές πρακτικές που στοχεύουν τους καταναλωτές, και σε πρακτικές οι οποίες δημιουργούν πρόβλημα στους ανταγωνιστές, δηλαδή τις καταχρηστικές πρακτικές αποκλεισμού (*exclusionary abuse*), αποδίδοντας έτσι έμφαση στην προστασία της ανταγωνιστικής δομής της αγοράς για λόγους προστασίας της ελευθερίας δράσης των συμμετεχόντων στην αγορά (ελευθερία επιλογής)⁸⁵⁵.
565. Διάφοροι παράγοντες όπως το σημαντικό εφαρμοστικό κενό, λόγω της έλλειψης νομοθεσίας αναφορικά με τον έλεγχο των συγκεντρώσεων επιχειρήσεων, καθώς και η προφανής αναποτελεσματικότητα της χρήσης του άρθρου 86 ΕΟΚ (ή ακόμα και του άρθρου 85 ΕΟΚ) προς αξιολόγηση και αντιμετώπιση των ενδεχόμενων προβλημάτων που προέκυπταν από τις συγκεντρώσεις επιχειρήσεων καθώς και επακόλουθες επικρίσεις για την απόφαση της *Continental Can*, οδήγησαν στην εισαγωγή στην

⁸⁵⁴ Βλ. σχετικά την σκ. 19 του Δικαστηρίου στην *Continental Can*:

«Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν ότι η Επιτροπή προσπαθεί έτσι, με εσφαλμένη ερμηνεία του άρθρου 86 της Συνθήκης και υπερβαίνοντας τα όρια των εξουσιών της, να εισαγάγει, στο πλαίσιο αυτής της διατάξεως, έλεγχο επί των συγκεντρώσεων επιχειρήσεων.

Μια τέτοια απόπειρα θα αντέβαινε στη θέληση των συντακτών της Συνθήκης, όπως αυτή προκύπτει όχι μόνο από τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 86, αλλά και από συγκριτική εξέταση της Συνθήκης ΕΟΚ με τη Συνθήκη ΕΚΑΧ και τις εθνικές νομοθεσίες των κρατών μελών.

Τα παραδείγματα καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσης που αναφέρονται στο άρθρο 86 επιβεβαιώνουν αυτό το συμπέρασμα, αφού δείχνουν ότι η Συνθήκη αντιμετώπισε μόνο πρακτικές που έχουν επίπτωση στην αγορά και επιφέρουν ζημία στους καταναλωτές ή τους εμπορικούς εταίρους».

⁸⁵⁵ Η υπόθεση της *Continental Can* θεωρείται σημαντική καθότι –15 χρόνια μετά από την εισαγωγή της Συνθήκης– δόθηκε στο Δικαστήριο η ευκαιρία να κρίνει την ερμηνεία περί αντι-ανταγωνιστικής καταχρηστικής εκμετάλλευσης (δηλαδή των πρακτικών αποκλεισμού ανταγωνιστών). Προ της υπόθεσης υφίστατο σημαντική ακαδημαϊκή διχογνωμία αναφορικά με τον σκοπό του τότε άρθρου 86 ΕΟΚ, σχετικά δηλαδή με τον εάν προστατεύει τους καταναλωτές ή τους ανταγωνιστές (βλ. σχετικά για περαιτέρω ανάλυση των απόψεων περί εφαρμογής του άρθρου 86 ΕΟΚ μεταξύ των *Joliet* και *Mestmäcker*, εις Behrens, P. (2015) «*The ordoliberal concept of "abuse" of a dominant position and its impact on Article 102 TFEU*» Discussion Paper, No. 7/15, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, Hamburg) και την όλη συζήτηση σχετικά με την εισαγωγή των αρχών που πηγάζουν από την θεωρία του Ορντοφιλελευθερισμού (*ordoliberalism*) στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη.

ενωσιακή νομοθεσία του Κανονισμού 4064/1989 περί ελέγχου συγκεντρώσεων (νυν Κανονισμός 139/2004), αλλά και σχεδόν στην αποφυγή έκδοσης απόφασης βασιζόμενης στην αρχή της «δομικής κατάχρησης» της *Continental Can* έως την εφαρμογή του εν λόγω Κανονισμού⁸⁵⁶.

566. Είναι ενδεικτικό εξάλλου ότι μετά την εισαγωγή του Κανονισμού 4064/1989, η Επιτροπή δεν έχει εκκινήσει υπόθεση βάσει του δόγματος της «δομικής κατάχρησης» ενώ τα εθνικά παραδείγματα είναι ελάχιστα⁸⁵⁷. Σε κάθε περίπτωση, η έτερη υπόθεση την οποία επικαλείται η καταγγέλλουσα σχετικά με την εφαρμογή του δόγματος της «δομικής κατάχρησης», ήτοι η υπόθεση της *Gillette*⁸⁵⁸ καθώς επίσης και η υπόθεση *BAT & Reynolds*⁸⁵⁹ (στην οποία στηρίζεται και η *Gillette*), αφορούν και οι δύο την εφαρμογή των άρθρων 85 και 86 ΕΟΚ επί συμφωνιών απόκτησης συμμετοχής σε ανταγωνιστή, και είχαν και οι δύο εισαχθεί πριν τον Κανονισμό 4064/1989⁸⁶⁰.

9.2.4.4 Η κρίση της ΕΑ επί της πρακτικής της «δομικής κατάχρησης»

567. Βάσει και των όσων αναλύθηκαν ανωτέρω, προκύπτει ότι σε καμία περίπτωση δεν είναι σκοπός του άρθρου 102 ΣΛΕΕ (και του άρθρου 2 ν.3959/2011) να παρεμβαίνει όπου υφίσταται συγκέντρωση εταιρειών, η οποία όμως δεν υπόκειται σε γνωστοποίηση διότι «καλύπτεται» από τα προβλεπόμενα όρια (ή άλλως «κατώφλια»). Σε διαφορετική περίπτωση κάτι τέτοιο θα υποχρέωνε όλες τις συντελεσθείσες συγχωνεύσεις (αλλά και τις μελλοντικές) να θεωρούνται εν δυνάμει παράνομες για λόγους πιθανής «δομικής κατάχρησης». Επίσης, θα τις έθετε «απροστάτευτες» μιας πιθανής *ex post* περιοριστικής οριοθέτησης της αγοράς από την πλευρά ενός ανταγωνιστή (ή σε ακόμα πιο ακραία περίπτωση, ενός τρίτου μέρους που δεν βρίσκεται σε ανταγωνιστική σχέση) που μπορεί σε μεταγενέστερο χρόνο από την περίοδο της συντελεσθείσας συγκέντρωσης να προβάλλει τον ισχυρισμό αναφορικά με την καταχρηστική φύση της

⁸⁵⁶ Ενδεικτικό είναι και το ότι μετά την υπόθεση της *Continental Can*, η επόμενη απόφαση με βάση τη «δομική κατάχρηση» λήφθηκε 20 χρόνια μετά στην υπόθεση *Gillette*, η οποία ωστόσο αφορούσε ξανά ζήτημα ελέγχου συγκεντρώσης. Η υπόθεση ωστόσο εισήχθη πριν από την εισαγωγή του Κανονισμού 4064/1989 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων.

⁸⁵⁷ Βλ. ανωτέρω O'Donoghue R. & Padilla A.J., σελ. 40.

⁸⁵⁸ Βλ. Απόφαση της Επιτροπής της 10^{ης} Νοεμβρίου 1992, IV/33.440 – *Warner-Lambert/Gillette και λοιποί* και IV/33.486 – *BIC/Gillette και λοιποί*.

⁸⁵⁹ Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις 142 και 156/84 *BAT και REYNOLDS κατά Επιτροπής*.

⁸⁶⁰ Περαιτέρω, η αναφορά στη σκ. 664 της Υπόθεσης T-201/04 *Microsoft κατά Επιτροπής*, δεν σχετίζεται με την βάση της παρούσας καταγγελίας αναφορικά με την πρακτική της «δομικής κατάχρησης» μέσω της εξαγοράς άλλης / άλλων επιχειρήσεων. Η εν λόγω αναφορά στη *Microsoft* σχετίζεται με πρακτικές αποκλεισμού ανταγωνιστή από την αγορά μέσω της απόκρυψης πληροφοριών διαλειτουργικότητας που είχε ως συνέπεια την αδυναμία δημιουργίας νέων ανταγωνιστικών προϊόντων (βλ. τη σχετική ενότητα της Απόφασης «IV) Επί του νέου προϊόντος» σκ.621-665). Εν προκειμένω και οι αναφορές του Δικαστηρίου στη σκέψη 664 σε νομολογία (βλ. Υπόθεση 85/76 *Hoffman-La Roche ECLI:EU:C:1979:36*, σκ.125 και T-228/97 *Irish Sugar ECLI:EU:T:1999:246*, σκ.232) σχετίζεται με καταχρηστικές πρακτικές αποκλεισμού ανταγωνιστών και τις επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ Κρατών-Μελών, δηλαδή έμμεση ζημία στους καταναλωτές, βλ. π.χ. *Irish Sugar* σκ.232 «Το Δικαστήριο διευκρίνισε επίσης ότι, απαγορεύοντας την καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά, στο μέτρο που μπορεί να υποστεί βλάβη το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, το άρθρο 86 της Συνθήκης αφορά επομένως όχι μόνον τις πρακτικές που μπορούν να προκαλέσουν άμεση ζημία στους καταναλωτές, αλλά και αυτές που τους προκαλούν έμμεση ζημία, προσβάλλοντας αποτελεσματικές δομές ανταγωνισμού (προμνημονευθείσα απόφαση *Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής*, σκέψη 125)».

- κατά τα άλλα – επιτρεπόμενης συγκέντρωσης⁸⁶¹.
568. Κάτι τέτοιο προφανώς και δεν συνάδει με την αρχή της ασφάλειας δικαίου. Ακόμα δε περισσότερο δεν συνάδει με το σκοπό της εφαρμογής του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, αλλά ούτε και με τον Κανονισμό 139/2004 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων. Περαιτέρω, δεν συνάδει με την λογική και το πνεύμα της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού, η οποία δεν έχει ως σκοπό να αποτελέσει έναν οιονεί περιορισμό κάθε επιχειρηματικής δράσης (είτε *ex post* ή *ex ante*) ούτε και απαγορεύει την κατοχή της δεσπόζουσας θέσης, αλλά αντιθέτως εστιάζει και απαγορεύει την κατάχρηση αυτής της δεσπόζουσας θέσης, με πρωτεύοντα στόχο τις πρακτικές εκείνες που αποκλείουν ανταγωνιστές (όπως προαναφέρθηκε), άρα και επιφέρουν αλλοίωση στη δομή της αγοράς και τη διαδικασία του ανταγωνισμού εντός αυτής.
569. Πράγματι, βάσει των στοιχείων της υπόθεσης, η όλη συλλογιστική της καταγγέλλουσας περί της ύπαρξης πρακτικών καταχρηστικής εκμετάλλευσης, δηλαδή ενός αποτελέσματος που πηγάζει από την ύπαρξη μιας «μονοπωλιακής» δομής στην αγορά το οποίο προκύπτει μέσω «δομικής κατάχρησης», βασίζεται στην άποψή της ότι η «σχετική αγορά» αφορά μία μονοπωλιακή αγορά, η οποία αποτελείται: α) μόνο από τις δραστηριότητες της καταγγελλόμενης, β) μόνο εντός της ελληνικής επικράτειας, γ) σε σχέση μόνο με συγκεκριμένα κοιτάσματα, δ) καθώς επίσης και αναφορικά με μίας μόνο περιορισμένης χημικής σύστασης κοιτάσματα, τα οποία υπήρχαν σε προηγούμενα επίπεδα της εξόρυξης που πραγματοποιούσε η καταγγελλόμενη^{862, 863}. Λόγω αυτής της οριοθέτησης και μόνο αναφορικά με συγκεκριμένες προϋποθέσεις σύνθεσης των κοιτασμάτων, η καταγγέλλουσα ισχυρίζεται ότι μία προηγούμενη χρονικά εξαγορά (αυτή του 2015, οπότε και η KERNEOS, η οποία ήλεγχε ήδη την ΕΛΜΙΝ, εξαγόρασε την ΕΒ) αποτελεί «δομική κατάχρηση», η οποία εν τέλει δημιουργεί τις συνθήκες για εκμεταλλευτικές πρακτικές.
570. Παρόλο που η πλειοψηφία της ΕΑ κρίνει στην παρούσα, όπως πιθανολόγησε και στην υπ' αριθ. 690/2019 Απόφαση ΕΑ, ότι η σχετική αγορά της παρούσας είναι μονοπωλιακή η οποία αποτελείται μόνο από τις δραστηριότητες της ΙΒ, ως της μόνης ανεξάρτητης εταιρείας πώλησης βωξίτη στην Ελλάδα, οι ισχυρισμοί της καταγγέλλουσας δεν ευσταθούν καθώς δεν πληρούνται τα κριτήρια περί «δομικής κατάχρησης». Συγκεκριμένα, ως προς τον σχετικό ισχυρισμό περί της ύπαρξης «δομικής κατάχρησης» μέσω της προαναφερόμενης εξαγοράς, η καταγγέλλουσα, ούτε αποδέχεται την ανταγωνιστική σχέση με την καταγγελλόμενη, αλλά ούτε και

⁸⁶¹ Βλ. και σχετικά ανωτέρω αναφορικά με τις νομοθετικές ρυθμίσεις της ΕΕ και άλλων Κρατών-Μελών, για την αντιμετώπιση ζητημάτων σε σχέση με την ανάλυση και την αξιολόγηση πρακτικών και αγορών (π.χ. ψηφιακές αγορές) μέσω της επαναξιολόγησης και θέσπισης νέων κανόνων, όχι μέσω της χρήσης της έννοιας της «δομικής κατάχρησης».

⁸⁶² Βλ. σχετικά ανωτέρω κεφ. 6.3.1. Σύμφωνα με την εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, η σχετική αγορά πρέπει να οριοθετηθεί σε εξαιρετικά στενό πλαίσιο. Η καταγγέλλουσα εταιρεία ισχυρίζεται ότι αυτή περιλαμβάνει τον ελληνικό διασπορικό βωξίτη. Υποστηρίζει δε (Βλ. και υπ' αριθμ. πρωτ. 299/16.01.2017 Υπόμνημα της ΑτΕ προς την ΕΑ) ότι κάθε ποιότητα βωξίτη αντιστοιχεί σε διαφορετική διαδικασία επεξεργασίας, κάθε μια από τις οποίες έχει τα δικά της πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα και απαιτεί διαφορετικές υποδομές.

⁸⁶³ Βλ. ανωτέρω στο σχετ. κεφ. αναφορικά με το ζήτημα της αναποτελεσματικότητας και το επιχείρημα της καταγγέλλουσας ως προς τη διαχειριστική ανικανότητα της καταγγελλόμενης, την υποβαθμισμένη εξορυκτική διαδικασία και τα αποτελέσματα αυτής, παραρ. 186-187 στο Συμπληρωματικό Υπόμνημα της καταγγέλλουσας.

αποδεικνύει την προγενέστερη ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης της καταγγελλόμενης KERNEOS (βάσει των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης η KERNEOS κατείχε μικρό μερίδιο αγοράς μέσω της συμμετοχής της στην ΕΛΜΙΝ το 2015, οπότε και εξαγόρασε την ΕΒ). Ωστόσο, τα εν λόγω στοιχεία αποτελούν απαραίτητες προϋποθέσεις για την διαπίστωση της «δομικής κατάχρησης».

571. Συμπερασματικά και σε κάθε περίπτωση, από την ως άνω ανάλυση και τα συνολικά στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης η ΕΑ ομόφωνα κρίνει ότι δεν στοιχειοθετείται η παραβίαση του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 υπό το πρίσμα της δομικής κατάχρησης από την ΙΒ και την μητρική της, ενώ δεν συντρέχει λόγος περαιτέρω δράσης σχετικά με το άρθρο 102 ΣΛΕΕ⁸⁶⁴.

10 ΕΛΕΓΧΟΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΗΣ ΙΜ ΜΕ ΤΗΝ ΥΠ' ΑΡΙΘ. 690/2019 ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΤΗΣ ΕΑ

10.1 Η ΥΠ' ΑΡΙΘ. 690/2019 ΑΠΟΦΑΣΗ ΕΑ ΚΑΙ Η ΑΠΟΦΑΣΗ Ν116/2019 ΤΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ

572. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, για λόγους ουσίας και οικονομίας της διαδικασίας, συνεξετάζεται αυτεπαγγέλτως με την παρούσα η συμμόρφωση της ΙΒ με την υπ' αριθ. 690/2019 Απόφαση Ασφαλιστικών Μέτρων της ΕΑ.
573. Σε σχέση με την εν λόγω απόφαση αναφέρονται τα ακόλουθα: η Μ στις 05.12.2018 απέστειλε στην Υπηρεσία την με υπ' αριθ. πρωτ. 7362 επιστολή της, στην οποία ανέφερε, επικαλούμενη και προσκομίζοντας σχετικά στοιχεία, ότι στις 13.11.2018 η ΙΒ ενημέρωσε την Μ, ενόψει και της λήξης της (τότε) ισχύουσας προσωρινής σύμβασης προμήθειας βωξίτη, ότι προτίθεται να μειώσει τις ποσότητες που της παραδίδει ετησίως, από [...] τόνους σε [...] τόνους και με βασική τιμή [...]€/τόνο, προτείνοντας παράλληλα να την προμηθεύσει με συμπληρωματική ετήσια ποσότητα [...] τόνων συμπληρωματικού βωξίτη, σε τιμή [...]€/τόνο, επικαλούμενη αδυναμία της να την προμηθεύσει με επιπλέον ποσότητες, η οποία οφειλόταν σε περιορισμούς που αντιμετώπιζε σε σχέση με την πραγματική παραγωγική δυνατότητά της. Εν συνεχεία, η Μ υπέβαλε στη ΓΔΑ το υπ' αριθ. πρωτ. 7829/20.12.2018 αίτημα για λήψη αυτεπαγγέλτως ασφαλιστικών μέτρων, βάσει του άρθρου 25 παρ. 5 του Ν. 3959/2011.
574. Ακολούθως, η ΕΑ εξέδωσε στις 30.07.2019 την απόφαση 690/2019 ασφαλιστικών μέτρων κατά της ΙΒ για πιθανολογούμενη κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης της εταιρείας κατά τα άρθρα 2 του ν. 3959/2011 και 102 ΣΛΕΕ με το εξής διατακτικό:
«Η Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια στο πλαίσιο της διεξαχθείσας αυτεπάγγελτης έρευνας, αποφάσισε σε φανερή ψηφοφορία ως εξής: I....., II. Ομόφωνα ότι πρέπει να ληφθούν αυτεπαγγέλτως τα κάτωθι ασφαλιστικά μέτρα τα οποία θα ισχύουν ως εξής: «Η

⁸⁶⁴ Βλ. σχετικά υπόθεση T 402/13, σκ. 30 (και τις αναφορές εκεί), όπου αναφέρεται ότι «..... [i]t is, however, to be emphasised that the competition authorities of the Member States are not entitled to take decisions declaring that an undertaking is not liable for an infringement of Articles 101 TFEU or 102 TFEU, that is to say, decisions finding that those articles have not been infringed, for it is apparent both from the wording and the scheme of Regulation No 1/2003 and from the objective it pursues that it is reserved to the Commission alone to make a finding that there has been no infringement of Articles 101 TFEU or 102 TFEU, even if those articles are applied in a procedure conducted by a national competition authority».

εταιρεία ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ να προμηθεύσει άμεσα την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ με τις απαιτούμενες ποσότητες στάνταρντ ποιότητας βωξίτη για το έτος 2019, αντίστοιχα με τις ποσότητες βωξίτη του έτους 2018, για την αντιμετώπιση του πιθανολογούμενου συστημικού κινδύνου στις σχετικές αγορές. Ειδικότερα, με δεδομένο ότι, το σύνολο της πωληθείσας ποσότητας βωξίτη για το έτος 2018 από την Ελμίν Βωξίτες ήταν 770.000MT βωξίτη, η ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ θα πρέπει να προμηθεύσει την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ με ποσότητα που αντιστοιχεί στη διαφορά των ποσοτήτων μεταξύ των δύο ετών ($770.000MT - 550.000MT = 220.000MT$), κατ' αναλογία των μηνών που υπολείπονται μέχρι και τη λήξη της από 22/03/2019 υπογραφείσας σύμβασης μεταξύ των δύο μερών, δηλαδή να προμηθεύσει επιπλέον 18.333MT βωξίτη στάνταρντ ποιότητας ανά μήνα στη συμβατικά καθορισμένη τιμή του εν λόγω προϊόντος και για διάρκεια 5 μηνών έως και τη λήξη της σύμβασης στις 31/12/2019, ήτοι η συνολική ποσότητα που θα πρέπει να παραδοθεί είναι $18.333MT \times 5 \text{ Μήνες} = 91.665MT$. Προς υλοποίηση του εν λόγω μέτρου, η ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ θα πρέπει να προβεί εντός 10 ημερών από την κοινοποίηση του διατακτικού της απόφασης ασφαλιστικών μέτρων στη σχετική τροποποίηση της από 22/03/2019 υπογραφείσας, με επιφύλαξη εκ μέρους της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, σύμβασης μεταξύ των δύο μερών και να κοινοποιήσει στην Επιτροπή αποδεικτικά των εν λόγω περιγραφόμενων ενεργειών εντός 10 ημερών από την ολοκλήρωσή τους.

Η εταιρεία ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ να εκκινήσει διαπραγματεύσεις με την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ με σκοπό τη σύναψη σύμβασης για την προμήθεια βωξίτη, ικανή να διασφαλίσει την ομαλή λειτουργία της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ και της κατάντη αγοράς για την περίοδο μετά της λήξης της ισχύουσας ως άνω τροποποιηθείσας σύμβασης. Η εν λόγω διαπραγμάτευση για την οποία θα τηρούνται σχετικά πρακτικά, θα πρέπει να εκκινήσει εντός 20 ημερών από την κοινοποίηση του διατακτικού της απόφασης ασφαλιστικών μέτρων και να περατωθεί εντός προθεσμίας δύο μηνών από την εκκίνηση της. Η εταιρεία ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ να κοινοποιήσει αποδεικτικό των ενεργειών της μαζί με τα τηρηθέντα πρακτικά των διαπραγματεύσεων εντός 10 ημερών από τη λήξη των διαπραγματεύσεων».

Σύμφωνα, δε, με την παρ. II.3 του διατακτικού της Απόφασης, η Ε.Α., σε περίπτωση «παράλειψης [των επιβληθέντων ασφαλιστικών μέτρων] απειλεί την ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ με επιβολή προστίμου οκτώ χιλιάδων (8.000) ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης, το οποίο επιβάλλεται με Απόφασή της που βεβαιώνει τη μη συμμόρφωση». Η Απόφαση Ασφαλιστικών Μέτρων δημοσιεύθηκε στις 04.11.2019 στο ΦΕΚ Β'3993 της 4^{ης} Νοεμβρίου 2019, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 27 παρ. 1 του ν. 3959/2011.

575. Το διατακτικό της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων επιδόθηκε στην ΙΒ στις **31.07.2019**, η οποία και άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών την υπ' αριθ. ΠΡ83/08.08.2019 προσφυγή, καταθέτοντας την ίδια ημέρα την υπ' αριθ. ΑΝ94/08.08.2019 αίτηση αναστολής και αίτημα έκδοσης προσωρινής διαταγής αναστολής εκτέλεσης της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων. Το Διοικητικό Εφετείο στις **19.08.2019** έκανε δεκτό το αίτημα προσωρινής διαταγής⁸⁶⁵. Εν συνεχεία, το πλήρες κείμενο της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων επιδόθηκε στην ΙΒ στις

⁸⁶⁵ Βλ. την προσωρινή διαταγή επί του σώματος της Αίτησης Αναστολής Εκτέλεσης-Προσωρινής Διαταγής της ΕΒ, η οποία διατάχθηκε από τον Πρόεδρο του 7^{ου} τμήματος του ΔΕφΑθ, και η οποία προσκομίστηκε από την ΙΒ στη ΓΔΑ με την υπ' αριθ. πρωτ. 6330/09.07.2020 ηλεκτρονική επιστολή παροχής στοιχείων.

25.09.2019. Η, δε, αίτηση αναστολής της ΙΒ απορρίφθηκε με την από **31.10.2019** εκδοθείσα Ν116/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (εφεξής «η ΔΕΦΑΘ 116/2019») ενώ η Απόφαση Ασφαλιστικών Μέτρων δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 27 παρ. 1 του ν. 3959/2011 στις 04.11.2019.

576. Εν συνεχεία, η Μ απέστειλε στην ΕΑ την υπ' αριθ. πρωτ. 8430/19.12.2019 επιστολή διαμαρτυρόμενη ότι η ΙΒ αρνούνταν να συμμορφωθεί με την Απόφαση Ασφαλιστικών Μέτρων, ως προς το μέτρο της μηνιαίας παράδοσης ποσοτήτων βωξίτη για τους μήνες Αύγουστο-Σεπτέμβριο-Οκτώβριο και ως προς το μέτρο των διαπραγματεύσεων καθώς για νέα σύμβαση το 2020 πρότεινε τις ίδιες (μειωμένες) ποσότητες με αυτές του 2019 και αυξημένες τιμές σε σχέση με τη σύμβαση του 2019, με αίτημα όπως εξετάσει η ΕΑ το θέμα της μερικής μη συμμόρφωσης των εταιριών ΙΒ και της μητρικής ΙΜΕΡΥΣ με την Απόφαση Ασφαλιστικών Μέτρων⁸⁶⁶.

10.2 ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

577. Σύμφωνα με το άρθρο 25 παράγραφος 5 του ν. 3959/2011 «η Επιτροπή Ανταγωνισμού («ΕΑ») είναι αποκλειστικώς αρμόδια να λαμβάνει ασφαλιστικά μέτρα αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτηση του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, όταν πιθανολογείται παράβαση των άρθρων 1, 2 και 11 ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και συντρέχει επείγουσα περίπτωση για την αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης στο δημόσιο συμφέρον».
578. Περαιτέρω, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της ίδιας παραγράφου και προκειμένου να εξασφαλίζεται η συμμόρφωση προς την απόφασή της, «η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να απειλήσει πρόστιμο μέχρι δέκα χιλιάδες (10.000) ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης προς την απόφασή της και να επιβάλει αυτό με απόφασή της που βεβαιώνει τη μη συμμόρφωση. Κατά τον υπολογισμό του προστίμου συνεκτιμώνται τα οφέλη που αποκομίζει η επιχείρηση, καθώς και οι επιπτώσεις στη σχετική αγορά από τη μη συμμόρφωση στην απόφαση».
579. Σύμφωνα με το άρθρο 27 παράγραφος 1 του ν. 3959/2011 «Οι αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ατομικού χαρακτήρα, οι οποίες προβλέπονται από τις διατάξεις του παρόντος νόμου, είναι ειδικά αιτιολογημένες, δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και αναρτώνται στο διαδίκτυο σύμφωνα με το ν. 3861/2010 (Α'112)».
580. Σύμφωνα με το άρθρο 21 παράγραφος 1 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Ε.Α. «1. Η Επιτροπή μπορεί αυτεπαγγέλτως ή ύστερα από αίτημα του Εισηγητή ή της Γενικής Διεύθυνσης ή των μερών να διατάξει τη συνεκδίκαση ή το χωρισμό υποθέσεων ενώπιόν της. Εφόσον αυτό κρίνεται σκόπιμο για οποιονδήποτε διαδικαστικό ή ουσιαστικό λόγο».
581. Για τη λήψη της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων, η Ε.Α. αρκέσθηκε στην πιθανολόγηση της ύπαρξης παράβασης, και δεν σχημάτισε σε σημαντικό βαθμό

⁸⁶⁶ Σημειώνεται ότι η εξέταση του αιτήματος της Μ προς την ΕΑ περί αυτεπάγγελτης λήψης ασφαλιστικών μέτρων σε βάρος της ΙΒ παρέλκει, καθώς οι αιτιάσεις της Μ που αφορούν στο εν λόγω αίτημα ταυτίζονται με τους λόγους που επικαλείται η Μ περί μη συμμόρφωσης της ΙΒ στην απόφαση ασφαλιστικών μέτρων 690/2019, οπότε και εξετάζονται στο εν λόγω πλαίσιο.

αταλάντευτη πεποιθήση αναφορικά με τη στοιχειοθέτησή της. Τούτο διότι τα ασφαλιστικά μέτρα στοχεύουν πρωτίστως στη διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της εκδοθησόμενης απόφασης. Σύμφωνα δε με πάγια ενωσιακή νομολογία⁸⁶⁷, η αρχή του τεκμηρίου αθωότητας, κατ' άρθρο 6, παράγραφος 2, της ΕΣΔΑ⁸⁶⁸, έχει εφαρμογή στο πλαίσιο διαδικασίας που οδηγεί στην επιβολή σε επιχείρηση προστίμου εις βάρος επιχείρησης για παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού. Έκφραση αυτού συνιστά η υποχρέωση της αρχής ανταγωνισμού να αποδείξει σε σημαντικό βαθμό πεποίθησης ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις των περί ανταγωνισμού διατάξεων που προβλέπουν την επιβολή προστίμου.

582. Ενόψει των ανωτέρω, η ΕΑ βασίζεται στην πιθανολόγηση των παραβάσεων του δικαίου ανταγωνισμού για τη λήψη απόφασης ασφαλιστικών μέτρων, όμως στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου συμμόρφωσης επιχείρησης προς την απόφασή της αυτή, η οποία (διαδικασία) ενδέχεται κατά τα προαναφερθέντα να οδηγήσει στην έκδοση απόφασης για την επιβολή κυρώσεων, η ΕΑ φέρει το βάρος απόδειξης της συνδρομής των προϋποθέσεων για τη λήψη σχετικής απόφασης, και ως προς αυτό δεν δύναται να αρκεσθεί σε πιθανολόγηση, ακόμη και εάν η ως άνω απόφαση περί επιβολής κυρώσεων εκδίδεται σε συνέχεια της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων.
583. Διευκρινίζεται ότι το παρόν κεφάλαιο αφορά αποκλειστικά στον έλεγχο της συμμόρφωσης ή μη της εταιρείας IB με την υπ' αριθ. 690/2019 Απόφαση Ασφαλιστικών Μέτρων της ΕΑ, καθώς οι αιτιάσεις της Μ που αποτελούν αντικείμενο της κύριας υπόθεσης έχουν εξετασθεί τα ανωτέρω κεφάλαια.

10.3 Η ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΤΩΝ ΠΟΣΟΤΗΤΩΝ ΒΩΞΙΤΗ ΑΠΟ ΤΗΝ IB ΣΤΗΝ Μ, ΩΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΜΕ ΤΟΝ ΟΡΟ Π.Α ΤΗΣ ΥΠ' ΑΡΙΘ. 690/2019 ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΕΑ (ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ)

584. Σύμφωνα με το σημείο Π.α της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων ορίστηκε ότι «*Η εταιρεία ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ να προμηθεύσει άμεσα την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ με τις*

⁸⁶⁷ Βλ. ενδεικτικώς απόφαση T-141/08 E.ON Energie AG κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής., παρ. 51, 52, 238 και εκεί περιεχόμενες παραπομπές σε νομολογία. Βλ. ιδίως παρ. 52 όπου γίνεται ρητώς λόγος για «περιοδικές χρηματικές ποινές», ήτοι ποινές σαν αυτές που επιβάλλονται σε περιπτώσεις διαπίστωσης μη συμμόρφωσης με το διατακτικό αποφάσεων των αρχών ανταγωνισμού, «*Πράγματι, στην τελευταία αυτή περίπτωση, είναι απαραίτητο να ληφθεί υπόψη η αρχή του τεκμηρίου αθωότητας, όπως αυτή καθιερώνεται στο άρθρο 6, παράγραφος 2, της ΕΣΔΑ, το οποίο εντάσσεται στα θεμελιώδη δικαιώματα τα οποία προστατεύονται στην κοινοτική έννομη τάξη, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου που επιβεβαιώθηκε άλλωστε τόσο με το προοίμιο της Ενιαίας Ευρωπαϊκής Πράξεως όσο και με το άρθρο 6, παράγραφος 2, ΕΕ, καθώς και με το άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως που υιοθετήθηκε στις 7 Δεκεμβρίου 2000 στη Νίκαια (ΕΕ C 364, σ. 1). Λαμβανομένων υπόψη της φύσεως των επίδικων παραβάσεων, καθώς και της φύσεως και του βαθμού αυστηρότητας των κυρώσεων τις οποίες επισύρουν, η αρχή του τεκμηρίου αθωότητας εφαρμόζεται και επί των διαδικασιών των σχετικών με παραβάσεις των ισχυόντων για τις επιχειρήσεις κανόνων ανταγωνισμού που μπορούν να οδηγήσουν στην επιβολή προστίμων ή χρηματικών ποινών».*

⁸⁶⁸ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΕΔΔΑ με τις οποίες αναγνωρίζεται η εφαρμογή του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ και σε διοικητικής φύσεως διαδικασίες, οι οποίες προσιδιάζουν σε ποινικές. Απόφαση ΕΔΔΑ της 14.02.2019, SA-CAPITAL OY κατά Φινλανδίας, υπόθεση 5556/10, σκ. 19, απόφαση ΕΔΔΑ της 29.01.2019, Orlen Lietuva κατά Λιθουανία, υπόθεση 45849/13, σκ. 60-63, απόφαση ΕΔΔΑ της 28.05.2020, Γεωργουλέας και Νέστορας κατά Ελλάδας, υπόθεση 44612/13, σκ. 38, απόφαση ΕΔΔΑ Société Stenuit κατά Γαλλίας, υπόθεση 11598/85, σκ. 62, απόφαση ΕΔΔΑ της 10.09.1997, F.P και λοιποί κατά Γαλλίας, υπόθεση 33009/96, απόφαση ΕΔΔΑ της 23.11.2006, Jussila κατά Φινλανδίας, (Grand Chamber), υπόθεση 73053/01, σκ. 43, απόφαση ΕΔΔΑ της 04.03.2014, Grande Stevens κατά Ιταλίας, υπόθεση 18640/10, σκ. 94-101.

απαιτούμενες ποσότητες στάνταρντ ποιότητας βωξίτη για το έτος 2019, αντίστοιχα με τις ποσότητες βωξίτη του έτους 2018, για την αντιμετώπιση του πιθανολογούμενου συστημικού κινδύνου στις σχετικές αγορές. Ειδικότερα, με δεδομένο ότι, το σύνολο της πωληθείσας ποσότητας βωξίτη για το έτος 2018 από την Ελμίν Βωξίτες ήταν 770.000MT βωξίτη, η ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ θα πρέπει να προμηθεύσει την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ με ποσότητα που αντιστοιχεί στη διαφορά των ποσοτήτων μεταξύ των δύο ετών ($770.000\text{MT} - 550.000\text{MT} = 220.000\text{MT}$), κατ' αναλογία των μηνών που υπολείπονται μέχρι και τη λήξη της από 22/03/2019 υπογραφείσας σύμβασης μεταξύ των δύο μερών, δηλαδή να προμηθεύσει επιπλέον 18.333MT βωξίτη στάνταρντ ποιότητας ανά μήνα στη συμβατικά καθορισμένη τιμή του εν λόγω προϊόντος και για διάρκεια 5 μηνών έως και τη λήξη της σύμβασης στις 31/12/2019, ήτοι η συνολική ποσότητα που θα πρέπει να παραδοθεί είναι $18.333\text{MT} \times 5 \text{ Μήνες} = 91.665\text{MT}$. Προς υλοποίηση του εν λόγω μέτρου, η ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ θα πρέπει να προβεί εντός 10 ημερών από την κοινοποίηση του διατακτικού της απόφασης ασφαλιστικών μέτρων στη σχετική τροποποίηση της από 22/03/2019 υπογραφείσας, με επιφύλαξη εκ μέρους της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, σύμβασης μεταξύ των δύο μερών και να κοινοποιήσει στην Επιτροπή αποδεικτικά των εν λόγω περιγραφόμενων ενεργειών εντός 10 ημερών από την ολοκλήρωσή τους».

585. Σε συνέχεια της ληφθείσας στις **31.10.2019** ΔΕφΑθ 116/2019 απόφασης, η οποία απέρριψε την αίτηση αναστολής της IB με συνέπεια την παύση ισχύος της από **19.08.2019** προσωρινής διαταγής και της επαναφοράς σε ισχύ του ως άνω διατακτικού της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων, η οποία (ισχύς) εκκίνησε στις **11.08.2019** και έπαυσε στις **19.08.2019**, ο [...] της IB απέστειλε στις 13.11.2019 ηλεκτρονική επιστολή στους [...] της Μ ενημερώνοντάς τους ότι η IB είναι υποχρεωμένη να συμμορφωθεί με την Απόφαση Ασφαλιστικών Μέτρων και ζητώντας παράλληλα να του αποστείλουν επικαιροποιημένο πρόγραμμα παραδόσεων βάσει των αιτούμενων από τη Μ ποσοτήτων μέχρι και τις 31.12.2019. Διευκρίνισε περαιτέρω ότι η Μ θα πρέπει να θεωρεί την σύμβαση του 2019 ως ήδη τροποποιηθείσα κατά το περιεχόμενο και το πνεύμα της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων και ότι οι εν λόγω ποσότητες θα τιμολογούνταν με βάση την (τότε) ισχύουσα σύμβαση του 2019⁸⁶⁹.
586. Σε απάντηση, η Μ απέστειλε αντίστοιχα στις 15.11.2019 το επικαιροποιημένο πρόγραμμα παραδόσεων για το 2019⁸⁷⁰. Ακολούθως, την ίδια ημέρα ο Π. Τάτσης της Μ απέστειλε απαντητική επιστολή στον [...] της IB με το εξής περιεχόμενο: Σε σχέση με τις υπολειπόμενες μηνιαίες ποσότητες βωξίτη για την περίοδο από 01.08.2019 έως 31.12.20219, οι οποίες ανέρχονταν συνολικά σε [...] MT, ο Π. Τάτσης ανέφερε ότι το πρόγραμμα παραδόσεων διαμορφωνόταν σε [...] τόνους βασικού βωξίτη για τον Νοέμβριο και αντίστοιχη ποσότητα για τον Δεκέμβριο. Σε σχέση, δε, με την

⁸⁶⁹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 10/09.01.2020 ηλεκτρονική επιστολή ενημέρωσης της IB προς τον Πρόεδρο της ΕΑ και τη συνημμένη σε αυτήν ως σχετικό 5 από 13.11.2019 ηλεκτρονική αλληλογραφία του Ρ. Lebreuil προς τους Σ.Κασδά και Π. Τάτση στην οποία αναφέρει: [...]. Σημειώνεται ότι τα σχετικά στοιχεία προωθήθηκαν στην Υπηρεσία από την IB με την από 08.01.2020 αλληλογραφία, η οποία έλαβε πρωτόκολλο 10/09.01.2020 και πρωτοκολλήθηκαν εκ νέου ως σχετικά, με το υπ' αριθ. 1837/05.03.2020 πρωτόκολλο. Ως εκ τούτου, όπου αναφέρονται ως σχετικά του υπ' αριθ. 10/09.01.2020 πρωτοκόλλου θα εννοούνται ως σχετικά και του 1837/05.03.2020 και αντιστρόφως.

⁸⁷⁰ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 10/09.01.2020 ηλεκτρονική επιστολή ενημέρωσης της IB προς τον Πρόεδρο της ΕΑ και τη συνημμένη σε αυτήν ως σχετικό 6α από 15.11.2019 ηλεκτρονική αλληλογραφία του [...] της Μ προς τη [...] της IB.

υπολειπόμενη ποσότητα των [...] τόνων, η Μ αναφέρει ότι μπορεί να την παραλάβει ισομερώς κατανεμημένη μέχρι το τέλος του 2019 ή το αργότερο μέχρι το τέλος Φεβρουαρίου 2020, προς διευκόλυνση του σχεδίου παραδόσεων. Σε σχέση, δε, με την τροποποίηση της σύμβασης του 2019 η Μ ανέφερε ότι σε περίπτωση που τα ως άνω γινόταν δεκτά από την ΙΒ, η Μ θα αποδεχόταν την πρόταση της ΙΒ ως προς το σημείο 2 της από 13.11.2019 αλληλογραφίας και θα αποδεχόταν ότι αυτή συνιστούσε τροποποίηση της από 2019 σύμβασης, επιφυλασσομένη, ωστόσο, για την τιμή πώλησης βωξίτη του 2019, η αξιολόγηση της οποίας εκκρεμούσε ενώπιον της Ε.Α⁸⁷¹.

587. Ακολούθως, η ΙΒ απάντησε στις 20.11.2019⁸⁷² στα ανωτέρω ότι το πρόγραμμα παραδόσεων της Μ περιλάμβανε παραδόσεις και την Κυριακή, ωστόσο η άδεια της ΙΒ δεν της το επέτρεπε και κατά συνέπεια οι παραδόσεις θα πραγματοποιούνταν μέχρι το Σάββατο, σημειώνοντας ότι για τους μήνες Νοέμβριο και Δεκέμβριο θα παρέδιδε [...] τόνους για έκαστο χρησιμοποιώντας τα αποθέματα ασφαλείας της (παρόλο που θεωρούσε ότι για τον Νοέμβριο δεν υπέχει τέτοια υποχρέωση καθώς η Μ της έστειλε το πρόγραμμα παραδόσεων στις 15.11.2019 και ως εκ τούτου υποχρεούταν αναλογικά σε παράδοση [...] τόνων), γεγονός το οποίο θα δημιουργούσε δυσχέρειες στις ποσότητες των μηνών Ιανουαρίου και Φεβρουαρίου του 2020, λόγω των καιρικών συνθηκών. Σε σχέση με την υπολειπόμενη ποσότητα του 2019 των [...] τόνων, η ΙΒ αναφέρει ότι η απαίτηση της Μ είναι αβάσιμη καθώς για το διάστημα από 19.08.2019 έως την έκδοση της ΔΕΦΑΘ 116/2019 στις 31.10.2019, ήταν σε ισχύ η προσωρινή διαταγή αναστολής της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων, υπογραμμίζοντας ότι η Μ συμφώνησε στο αίτημα της ΕΑ προς το ΔΕΦΑΘ για αναβολή της συζήτησης της αίτησης αναστολής στην αρχική δικάσιμο του Σεπτεμβρίου, προκειμένου η ΕΑ να εκδώσει την απόφαση επί των ασφαλιστικών μέτρων, καθώς μέχρι τότε είχε συντάξει και επιδώσει στην ΙΒ το διατακτικό της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων. Τόσο η ΕΑ όσο και η Μ συμφώνησαν ότι η αναβολή δεν θα προκαλούσε ζημία στην ΙΒ καθώς ήταν σε ισχύ η προσωρινή διαταγή αναστολής εκτέλεσης. Ως εκ τούτου, δεν υπήρχε υποχρέωση της ΙΒ να παραδώσει στη Μ τους υπολειπόμενους [...] τόνους. Κατά την ΙΒ το περιεχόμενο και το πνεύμα της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων είναι η επαναφορά των παραδόσεων ποσοτήτων βωξίτη στα προηγούμενα μηνιαία επίπεδα του 2018 (τα οποία συνεπάγονταν μια επιπλέον ποσότητα [...] τόνων ανά μήνα προκειμένου να διασφαλιστεί η ομαλή λειτουργία του εργοστασίου) και όχι η δημιουργία αποθέματος από τη Μ. Σε κάθε περίπτωση, η ΙΒ αναφέρει ότι εφόσον κριθεί ότι οφείλει τους [...] τόνους, αυτοί θα αφαιρούνταν από τη συνολική ποσότητα που θα παρέδιδε στη Μ το 2020.

588. Σε σχετική ερώτηση της Υπηρεσίας πώς θα χρησιμοποιήσει η Μ την ποσότητα των [...] τόνους βασικού βωξίτη στην υποθετική περίπτωση που η ΙΒ θα προμήθευε την

⁸⁷¹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 10/09.01.2020 ηλεκτρονική επιστολή ενημέρωσης της ΙΒ προς τον Πρόεδρο της ΕΑ και τη συνημμένη σε αυτήν ως σχετικό 6β από 15.11.2019 ηλεκτρονική αλληλογραφία του [...] προς τον [...] στην οποία αναφέρει [...].»

⁸⁷² Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 10/09.01.2020 ηλεκτρονική επιστολή ενημέρωσης της ΙΒ προς τον Πρόεδρο της ΕΑ και τη συνημμένη σε αυτήν ως σχετικό 7 από 20.11.2019 ηλεκτρονική αλληλογραφία του [...] προς τον [...] στην οποία αναφέρει [...].»

εν λόγω ποσότητα, η Μ απαντάει σχετικά «[...]»⁸⁷³» (βλ. σχετικά και κεφ. «Η άποψη της ΕΑ» σχετικά με την σχετική προιοντική και γεωγραφική αγορά της παρούσας).

10.3.1 Η κρίση της πλειοψηφίας της ΕΑ επί της συμμόρφωση με τον όρο Π.α της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ

589. Κατά τα οριζόμενα στο πρώτο σκέλος του διατακτικού της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων, η IB οφείλει να προμηθεύσει την Μ με επιπλέον ποσότητες σε σχέση με εκείνες που είχε αρχικά προτείνει. Ειδικότερα, η IB οφείλει να προμηθεύσει την Μ συνολική ποσότητα ύψους [...] ΜΤ που αντιστοιχεί την προμήθεια βωξίτη για τους μήνες Αύγουστο, Σεπτέμβριο, Οκτώβριο, Νοέμβριο και Δεκέμβριο του 2019. Το γεγονός ότι η εν λόγω ποσότητα επιμερίστηκε στους υπολοιπούμενους μήνες του 2019 από την ΕΑ δεν σημαίνει ότι η IB ήταν υποχρεωμένη να προμηθεύσει την Μ μόνο με την ανωτέρω μηνιαία ποσότητα βωξίτη, αλλά η IB ήταν υποχρεωμένη να προμηθεύσει την Μ με το σύνολο της ελλείπουσας, σε σχέση με το 2018, ποσότητας βωξίτη (ήτοι [...] ΜΤ). Άλλωστε, και η προηγούμενη δεκαετής σύμβαση μεταξύ των δύο μερών, με ημερομηνία λήξης την 31^η Δεκεμβρίου 2016, καθώς και τα μεταξύ τους συνεποσχετικά που υπέγραψαν ακολούθως αφορούσαν συνολικές ετήσιες ποσότητες βωξίτη [...] που ευλόγως κατανέμονταν ανά μήνα για τον καλύτερο προγραμματισμό των δύο εταιρειών. Με το ίδιο σκεπτικό η ΕΑ στο διατακτικό της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων κατένειμε την συνολική ποσότητα βωξίτη των [...] ΜΤ ανά μήνα προς διευκόλυνση των δύο εταιρειών και στην προσπάθεια της να εγγυηθεί την σταθερότητα παράδοσης των ποσοτήτων την περίοδο εκπνοής της ισχύουσας σύμβασης και εκκίνησης διαπραγμάτευσης της νέας σύμβασης μεταξύ των δύο μερών (βλ. και το υπ' αριθ. 529/14.10.2020 υπόμνημα της Μ, παρ. 171).
590. Σε κάθε περίπτωση, εντύπωση προκαλεί η από 20.11.2019 απάντηση της IB προς την Μ με την οποία την πληροφορεί ότι για τους μήνες Νοέμβριο και Δεκέμβριο θα παρέδιδε [...] τόνους για έκαστο χρησιμοποιώντας τα αποθέματα ασφαλείας της. Μάλιστα, για τον μήνα Νοέμβριο του 2019 η IB θεωρούσε ότι δεν υπέχει τέτοια υποχρέωση καθώς η Μ της έστειλε το πρόγραμμα παραδόσεων στις 15.11.2019 και ως εκ τούτου υποχρεούταν αναλογικά σε παράδοση [...] τόνων, γεγονός το οποίο θα δημιουργούσε δυσχέρειες στις ποσότητες των μηνών Ιανουαρίου και Φεβρουαρίου του 2020, λόγω των καιρικών συνθηκών. Με άλλα λόγια, η IB αν και βρισκόταν εν αναμονή της Απόφασης του ΔεφΑθ που ενδεχομένως θα απέρριπτε την προσφυγή της κατά της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων της ΕΑ, όπως και έπραξε, αντί να αποθεματοποιήσει την ποσότητα βωξίτη των [...] ΜΤ ώστε να είναι έτοιμη να την προμηθεύσει στην Μ δυνάμει της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ, τουναντίον, δεν ήταν σε θέση να προμηθεύσει την Μ με ποσότητα βωξίτη [...] ΜΤ υπό κανονικές συνθήκες παρά μόνο παραβιάζοντας τα αποθέματα ασφαλείας της.
591. Παρόλο που από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, ήτοι από το άρθ. Γ1 του από 25.05.2018 ιδιωτικού συμφωνητικού των μερών⁸⁷⁴, το πρόγραμμα παραδόσεων

⁸⁷³ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ προς τη ΓΔΑ, απάντηση στην ερώτηση 4.

⁸⁷⁴ Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. 6174/06.07.2020 ηλεκτρονική επιστολή παροχής στοιχείων της IB προς τη ΓΔΑ και το συνημμένο σε αυτή Ιδιωτικό συμφωνητικό τροποποίησης-παρατάσης του από 24.01.2017 «Συνυποσχετικού Προώθησης Ποσότητας Βωξίτη από την ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ Α.Ε στην

του 2019⁸⁷⁵ αλλά και τα επιμέρους αιτήματα προγράμματος παραδόσεων βωξίτη της Μ προς την ΙΒ⁸⁷⁶, προκύπτει ότι η ποσότητα βωξίτη που παρέδιδε η ΙΒ καθοριζόταν μηνιαίως και ακολούθως σε εβδομαδιαία βάση, ωστόσο, όπως αναφέρεται και ανωτέρω, αυτό γινόταν στη βάση της συνολικής ποσότητας βωξίτη που είχε συμφωνηθεί μεταξύ των δύο μερών να προμηθεύσει η ΙΒ την Μ για το 2019, ήτοι [...] ΜΤ βωξίτη, όπως εν προκειμένω, η παρούσα Απόφαση συμμόρφωσης αφορά το σύνολο της ποσότητας βωξίτη για το πεντάμηνο Αύγουστος – Δεκέμβριος 2019. Αυτό επιβεβαιώνεται και από την 31.10.2019 υπ' αριθ. 116/2019 Απόφαση του ΔεφΑθ, όπου στην σκ. 10 αυτής αναφέρεται ότι [...]».

592. Ειδικότερα, για τον μήνα Αύγουστο η ΙΒ όφειλε το αργότερο από **11.8.2019** (ήτοι δέκα ημέρες από την κοινοποίηση του διατακτικού) να προβεί στην παράδοση ποσότητας 18.333 ΜΤ στην Μ, εκ του συνόλου των [...] ΜΤ βωξίτη, υποχρέωση την οποία δεν εκπλήρωσε. Το γεγονός ότι χορηγήθηκε προσωρινή διαταγή στις **19.08.2019** επέφερε, αναστολή της σχετικής της υποχρέωσης για το διάστημα από **19.08.2019** έως **31.10.2019**. Ωστόσο, η χορήγηση προσωρινής διαταγής στις 19.08.2019 δεν επέφερε αναστολή της σχετικής υποχρέωσης για το διάστημα από 31.07.2019 μέχρι 18.08.2019 (ημερομηνία επίδοσης του διατακτικού της απόφασης και ημερομηνία πριν τη χορήγηση προσωρινής διαταγής αντίστοιχα) και το μέρος της ποσότητας βωξίτη που αντιστοιχούσε για τον μήνα Αύγουστο κατέστη απαιτητό.

593. Συναφώς, ενώ από τις **11.08.2018** μέχρι **18.08.2019** είναι σε ισχύ το διατακτικό της υπ' αριθ. 690/2019, με τη χορήγηση της προσωρινής διαταγής στις **19.08.2019** και μέχρι τις **31.10.2019**, όποτε και δημοσιεύθηκε η ΔΕφ116/2019, με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση αναστολής της ΙΒ κατά της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων, ανεστάλη, κατά τα ανωτέρω, η υποχρέωση της ΙΒ να προμηθεύσει την Μ με την συνολική ποσότητα βωξίτη που αντιστοιχούσε στους μήνες Σεπτέμβριο και Οκτώβριο 2019. Μετά τη λήξη της αναστολής, ωστόσο, αναβίωσε η υποχρέωση της ΙΒ να προμηθεύσει την Μ με τις ποσότητες των δύο αυτών μηνών⁸⁷⁷, δεδομένου ότι η εν λόγω ποσότητα θα κατευθύνονταν στην παραγωγή βωξίτη της Μ, μέσω της αντικατάστασης του πλέον ακατάλληλου τροπικού βωξίτη για την παραγωγή αλουμίνιας, όπως άλλωστε αναφέρει η ίδια η Μ και συμφωνεί η ΕΑ κατά τα ανωτέρω. Επομένως, η άρνηση της ΙΒ να προμηθεύσει την Μ με τη συνολική ποσότητα βωξίτη που αντιστοιχεί στους μήνες Αύγουστο, Σεπτέμβριο και Οκτώβριο, ύψους [...] ΜΤ, συνιστά μη συμμόρφωση προς την υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων της ΕΑ.

594. Σημαντικό στοιχείο επίσης της απροθυμίας της ΙΒ να προμηθεύσει την Μ με την

ΑΛΟΥΜΙΝΙΟ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε.». Σε σχέση με την παραδοτέα ποσότητα βωξίτη, αυτή ορίστηκε για το διάστημα από 16.05.2018, ημερομηνία έναρξης της σύμβασης, μέχρι και 31.05.2018, η ποσότητα ορίστηκε περίπου στο ήμισυ της μηνιαίας, ήτοι σε [...] τόνους.

⁸⁷⁵ Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. 6368/10.07.2020 ηλεκτρονική επιστολή παροχής στοιχείων της ΙΒ στη ΓΔΑ και τον συνημμένο σε αυτή ετήσιο πίνακα παραδόσεων βωξίτη 2019 της ΙΒ στη Μ με αναλυτική αναφορά ανά μήνα και ανά ημέρα των ποσοτήτων βωξίτη που η ΙΒ παρέδωσε στη Μ.

⁸⁷⁶ Βλ. ενδεικτικά την υπ' αριθ. πρωτ. 6330/09.07.2020 ηλεκτρονική επιστολή παροχής στοιχείων της ΙΒ προς τη ΓΔΑ και τη συνημμένη σε αυτή από 17.11.2017, 26.01.2018 και 04.05.2018 ηλεκτρονική αλληλογραφία των μερών αναφορικά με το εβδομαδιαίο πρόγραμμα παραδόσεων που αιτείται η Μ από την ΙΒ.

⁸⁷⁷ Βλ. σχετικά και το υπ' αριθ. 529/14.10.2020 υπόμνημα της Μ, παρ. 168.

ποσότητα βωξίτη ύψους 54.999 MT αποτελεί η από 26.11.2019 νέα επικαιροποιημένη πρόταση της IB⁸⁷⁸ προς την Μ, βάσει της οποίας προτάθηκε μια σύμβαση προμήθειας βωξίτη τριετούς διάρκειας από το έτος 2020 μέχρι το έτος 2022, που, ειδικά ως προς το έτος 2020, από τις προτεινόμενες ποσότητες θα αφαιρούνταν 54.999 χιλ. τόνοι σε περίπτωση που κρινόταν ότι η IB όφειλε αυτήν την ποσότητα βάσει της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων και της Απόφασης ΔΕΦΑΘ116/2019. Με άλλα λόγια, ακόμη και αν η απόφαση του ΔεφΑθ ήταν αρνητική για την ίδια, όπως και ήταν, η IB δεν θα προμήθευε την Μ με την ανωτέρω ποσότητα βωξίτη.

595. Η Μ στο υπ' αριθ. 529/14.10.2020 υπόμνημά της (βλ. παρ. 170) αναφέρει σχετικά με την μη συμμόρφωση της IB με το διατακτικό της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων της ΕΑ ότι εξακολουθεί να ισχύει έως και 14.10.2020, ημερομηνία κατάθεσης του υπομνήματος της στην Υπηρεσία, η μη συμμόρφωση της καταγγελλόμενης δεδομένου ότι δεν είχε παραλάβει μέχρι και τότε το σύνολο της ποσότητας των [...] MT βωξίτη από την IB. Συνεπώς, μέχρι την 31.12.2019 η IB δεν είχε προμηθεύσει την Μ με συνολική ποσότητα [...] MT βωξίτη δεδομένου ότι μετά την άρση του ανασταλτικού αποτελέσματος της προσωρινής διαταγής, στις 31.10.2019, η IB παρέδωσε στη Μ την συνολική ποσότητα των [...] MT που αντιστοιχούσε στην οφειλόμενη ποσότητα για τους μήνες Νοέμβριο και Δεκέμβριο του 2019, μη συμμορφούμενη πλήρως με την υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων της ΕΑ.

596. Η ΕΑ, κατά πλειοψηφία, κρίνει ότι από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης και τις απόψεις των μερών η IB αρνήθηκε να προμηθεύσει την Μ με ποσότητα βωξίτη [...] MT, εκ συνόλου [...] MT βωξίτη, ως όφειλε βάσει του όρου II.α του διατακτικού της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων κατά τα ανωτέρω και, συνεπώς, δεν συμμορφώθηκε πλήρως με αυτή για [...] ημέρες, ήτοι για τα χρονικά διαστήματα από [...] έως [...] και από [...] έως [...].

10.3.2 Η κρίση της μειοψηφίας της ΕΑ επί της συμμόρφωση με τον όρο II.α της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ

597. Κατά την άποψη της Αντιπροέδρου της ΕΑ Χαρίκλειας Νικολοπούλου σκοπός του όρου II.α της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ είναι κατά τα ένθεν ρητώς διαλαμβανόμενα «η αντιμετώπιση του πιθανολογούμενου συστημικού κινδύνου στις σχετικές αγορές», πρόβλεψη η οποία συνάδει με το νόμο και το σκοπό για τον οποίο λαμβάνονται τα ασφαλιστικά μέτρα, ήτοι την αποτροπή άμεσα επικείμενου κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης. Στο πλαίσιο αυτό το περιεχόμενο και το πνεύμα της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων είναι η επαναφορά των παραδόσεων ποσοτήτων βωξίτη στα μηνιαία επίπεδα του 2018, τα οποία συνεπάγονταν μια επιπλέον ποσότητα [...] τόνων ανά μήνα προκειμένου να διασφαλιστεί η ομαλή λειτουργία του εργοστασίου και όχι η δημιουργία αποθέματος από τη Μ. Κατά συνέπεια η ΕΑ δεν επέβαλε στην IB να προμηθεύσει την Μ με το σύνολο της ελλείπουσας, σε σχέση με το 2018, ποσότητας βωξίτη (ήτοι [...] MT), αλλά μόνο με εκείνη την ποσότητα που

⁸⁷⁸ Βλ. στην υπ' αριθ. πρωτ. 1837/05.03.2020 επιστολή της IB προς τη ΓΔΑ και το κεφ. «Η διαπραγμάτευση του έτους 2020, ως συμμόρφωση με τον όρο II.β της απόφασης ΕΑ 690/2019 ασφαλιστικών μέτρων» της παρούσας.

ήταν απολύτως αναγκαία για την κάλυψη της μηνιαίας παραγωγής της Μ μέχρι τη λήξη του έτους 2019, διότι οι ποσότητες αυτές προορίζονται προς άμεση αξιοποίηση και όχι προς αποθεματοποίηση. Για το λόγο αυτό η Απόφαση Ασφαλιστικών Μέτρων προέβλεψε την καταβολή της ποσότητας που αντιστοιχεί στη διαφορά των ποσοτήτων μεταξύ των δύο ετών (2018 και 2019) «*κατ' αναλογία των μηνών που υπολείπονται*» και προέβη σε επιμερισμό της ποσότητας των [...] ΜΤ και αναγωγή της σε μηνιαία βάση. Αν η Επιτροπή επιθυμούσε να χορηγηθεί η επιπλέον ποσότητα ανεξαρτήτως των παραγωγικών αναγκών της Μ, θα είχε διατάξει είτε την προμήθεια της ποσότητας των [...] ΜΤ ή έστω των [...] ΜΤ εφάπαξ, είτε θα είχε ορίσει συγκεκριμένη συνολική ποσότητα και θα άφηνε τον επιμερισμό της στα μέρη και δεν θα επέβαλλε την προμήθεια «*κατ' αναλογία των μηνών που υπολείπονται*» ούτε θα προέβινε σε υπολογισμό της ποσότητας των [...] ΜΤ με πολλαπλασιασμό των μηνιαίων ποσοτήτων. Εξάλλου, και από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, το πρόγραμμα παραδόσεων του 2019 αλλά και τα επιμέρους αιτήματα προγράμματος παραδόσεων βωξίτη της Μ προς την ΙΒ, προκύπτει ότι η ποσότητα βωξίτη που παρέδιδε η ΙΒ καθοριζόταν μηνιαίως και ακολούθως σε εβδομαδιαία βάση, το οποίο καταδεικνύει περαιτέρω αφενός ότι η Μ δεν αποθεματοποιούσε τον βωξίτη που παρέδιδε η ΙΒ και αφετέρου ότι παραλάμβανε ακριβώς την ποσότητα που της ήταν αναγκαία για την παραγωγή συγκεκριμένης, αντίστοιχα ποσότητας αλουμίνας ημερησίως και τουλάχιστον, πάντως, μηνιαίως. Σε σχετική δε ερώτηση της ΓΔΑ πώς θα χρησιμοποιήσει η Μ την ποσότητα των [...] βασικού βωξίτη στην υποθετική περίπτωση που η ΙΒ θα προμήθευε την εν λόγω ποσότητα, η Μ απαντάει ότι [...]»⁸⁷⁹.

598. Από τα ανωτέρω παρέπεται ότι, με τη χορήγηση της προσωρινής διαταγής στις 19.08.2019 και μέχρι τις 31.10.2019, όποτε και δημοσιεύθηκε η ΔΕφ116/2019, με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση αναστολής της ΙΒ κατά της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων, ανεστάλη η υποχρέωση της ΙΒ να προμηθεύσει την Μ με τις ποσότητες των μηνών Σεπτεμβρίου και Οκτωβρίου 2019. Μετά τη λήξη της αναστολής, όμως, δεν αναβίωσε η υποχρέωση της ΙΒ να προμηθεύσει την Μ με τις ποσότητες των δύο αυτών μηνών, δεδομένου ότι η παραγωγική διαδικασία για το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα είχε ολοκληρωθεί και οι επίμαχες ποσότητες δεν θα κατευθύνονταν στην παραγωγή των μηνών Νοεμβρίου και Δεκεμβρίου, αλλά θα χρησιμοποιούνταν προς αντικατάσταση άλλου τύπου βωξίτη για την παραγωγή αλουμίνας, όπως άλλωστε δέχθηκε και η ίδια η Μ⁸⁸⁰. Επομένως, η άρνηση της ΙΒ να προμηθεύσει την Μ με τις

⁸⁷⁹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ προς τη ΓΔΑ, απάντηση στην ερώτηση 4.

⁸⁸⁰ Πρβλ. Επιτροπή Αναστολών ΣτΕ 99/2012 κατά την οποία όσο ίσχυε η αναστολή της κανονιστικής πράξης, ο Δήμος δεν μπορούσε να εισπράξει τα δημοτικά τέλη, με την άρση της όμως αναβίωνε η υποχρέωση. Σε αυτή την περίπτωση, ωστόσο, το τέλος λογίζεται ως πάγιο και εν συνεχεία υπολογίζονται οι δόσεις. Αν χαθούν κάποιες δόσεις λόγω αναστολής, το ποσό θα εξοφληθεί στις εναπομένουσες και όχι αναδρομικά στο σύνολο όπως αυτό θα προέκυπτε πριν από την αναστολή.

Βλ. αντίστοιχα και Επιτροπή Αναστολών ΣτΕ 76/2014. Με την αναστολή, η φαρμακοποιός μπόρεσε να καθορίσει ελεύθερα το ωράριο λειτουργίας της, μετά την απόρριψη, ωστόσο, έπρεπε να συμμορφωθεί. Αυτό, όμως, δεν σημαίνει ότι θα μπορούσε ο Φαρμακευτικός Σύλλογος να της επιβάλει την κύρωση για όσο χρόνο δεν συμμορφωνόταν δυνάμει της αναστολής.

Από την σχετική νομολογία προκύπτει ότι αν πρόκειται για πράξη περιορισμένης χρονικής ισχύος κρίσιμο είναι το περιεχόμενό της, αν δηλ. η ισχύς της συνίσταται σε μια διαρκή υποχρέωση ή σε μια εφάπαξ ή περιοδική παροχή. Αν η παροχή είναι περιοδική, η αναστολή εκτέλεσης επιδρά στις επιμέρους

ποσότητες των ως άνω μηνών, ύψους [...] ΜΤ, δεν συνιστά μη συμμόρφωση προς την απόφαση της Ε.Α. επί των ασφαλιστικών μέτρων, ενόψει της άρρηκτης σύνδεσης των εν λόγω ποσοτήτων με την παραγωγή αλουμίνιας και αλουμινίου για τους μήνες Σεπτέμβριο και Οκτώβριο.

599. Ωστόσο, για τον μήνα Αύγουστο η ΙΒ όφειλε το αργότερο από 11.8.2019 (ήτοι δέκα ημέρες από την κοινοποίηση της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων-και εν προκειμένω του διατακτικού) - και ελλείψει συμφωνίας για παράδοση των μηνιαίων ποσοτήτων σε μεταγενέστερη ημερομηνία (λ.χ. στα μέσα κάθε μήνα)- να προβεί στην παράδοση ποσότητας [...]ΜΤ στην Μ, υποχρέωση την οποία δεν εκπλήρωσε. Η χορήγηση προσωρινής διαταγής στις 19.08.2019 δεν επέφερε αναστολή της σχετικής υποχρέωσης για το διάστημα από 11.08.2019 μέχρι 18.08.2019 (δέκα ημέρες από την ημερομηνία επίδοσης του διατακτικού της απόφασης και ημερομηνία πριν τη χορήγηση προσωρινής διαταγής αντίστοιχα) και οι σχετικές ημερήσιες ποσότητες κατέστησαν απαιτητές, δεν προκύπτει δε από τα στοιχεία του φακέλου ότι τα μέρη είχαν συμφωνήσει ημερομηνία παράδοσης μεταγενέστερη της προσωρινής διαταγής.
600. Παρά ταύτα, ως προς την εν λόγω περίοδο, ήτοι από τις 11.08.2019 έως και τις 18.08.2019, λαμβάνοντας υπόψη και ότι το απορρέον από το άρθρο 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ τεκμήριο αθωότητας ισχύει και κατά το στάδιο λήψης ασφαλιστικών μέτρων, δοθέντος ότι δεν είχε αποδειχθεί πλήρως η παραβίαση των εθνικών και ενωσιακών κανόνων του ανταγωνισμού, θεωρείται ότι δεν συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση επιβολής προστίμου λόγω μη συμμόρφωσης, διότι α) η ΙΒ ευλόγως ανέμενε την απάντηση επί του αιτήματος προσωρινής διαταγής, το οποίο, άλλωστε, έγινε δεκτό στις 19.08.2019 και ειδικά λαμβανομένου υπόψιν του γεγονότος ότι η ΙΒ έλαβε το πλήρες κείμενο της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων σε κατά πολύ μεταγενέστερο διάστημα, δύο μήνες μετά την επίδοση του διατακτικού, ήτοι στις 25.09.2019 και ως εκ τούτου, δεν ήταν σε θέση να ελέγξει καν το αιτιολογικό και το σκεπτικό της απόφασης της Ε.Α⁸⁸¹, β) μετά την άρση του ανασταλτικού αποτελέσματος της προσωρινής διαταγής, στις 31.10.2019, η ΙΒ παρέδωσε στη Μ τις οφειλόμενες ποσότητες για τους μήνες Νοέμβριο και Δεκέμβριο, συμμορφούμενη προς την απόφαση της Ε.Α., γ) δεν προκύπτει ότι η

παροχές, αν όχι μετά την άρση της αναστολής παραμένει ακέραια η υποχρέωση (πχ. σε περιπτώσεις αναστολής εκτέλεσης οικοδομικών εργασιών, όσο διαρκεί η αναστολή σταματούν οι σχετικές εργασίες ενώ με την άρση της συνεχίζονται.)

⁸⁸¹ Σύμφωνα εξάλλου με όσα προβλέπονται στο άρθρο 27 παρ. 1 του ν. 3959/2011, οι αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ατομικού χαρακτήρα, οι οποίες προβλέπονται από τις διατάξεις του παρόντος νόμου, είναι ειδικά αιτιολογημένες, δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η δε Απόφαση Ασφαλιστικών Μέτρων δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ στις 04.11.2019.

Κατά πάγια νομολογία, η κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης δεν αποτελεί, κατά τις διατάξεις βάσει των οποίων εκδόθηκε, στοιχείο του υποστατού της, ώστε να επηρεάζει το κύρος της αλλά απλό μέσο γνωστοποίησής της. Συνεπώς η κοινοποίηση δεν επιδρά στο κύρος της αλλά μόνο στην έναρξη προθεσμίας για την άσκηση αίτησης ακύρωσης αυτής (Βλ. ενδεικτικά ΟλΣτΕ 2160/1998, ΣτΕ 20/2009, ΣτΕ 1626/1986, 2407/2007). Κατά πάγια, δε, νομολογία, η δημοσίευση διοικητική πράξη τελειούται με την έκδοσή της, ήτοι με τη δημοσίευση στο ΦΕΚ (τυπική ισχύς της πράξης) (Βλ. σχετικά ΣτΕ 237/2019 (Ασφ), σκ. 6 «...κατά το χρόνο υποβολής του εγγράφου αυτού τον Φεβρουάριο του 2018 από την εταιρεία.....- η οποία δεν είχε συνομολογήσει τις σχετικές παραβάσεις ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού- η απόφαση 647/2017 της Επιτροπής δεν είχε δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (δημοσιεύθηκε τον Μάρτιο του έτους 2019) ώστε να τελειωθεί ως ατομική διοικητική πράξη δημοσιευτέα κατά νόμο (άρθρο 27 παρ. 1 του ν.3959/2011 και άρθρο 18 του ΚΑΔ).

μη προμήθεια των ποσοτήτων για τον μήνα Αύγουστο διατάραξε, και μάλιστα κατά τρόπο ανεπανόρθωτο, τη λειτουργία της Μ. Τουναντίον, η Μ σε ερώτηση Υπηρεσίας σχετικά με την τελική επίπτωση στην κατάντη αγορά της αλουμίνιας για το 2019 λόγω της μείωσης του βωξίτη που προμηθεύτηκε από την ΙΒ το 2019, αναφέρει ότι η μείωση στην παραγόμενη ποσότητα αλουμίνιας ήταν μόλις [...] τόνοι σε σχέση με το 2018 και κατά [...] τόνοι σε σχέση με την επιδιωκόμενη για το 2019 παραγωγή.

10.4 Η ΔΙΑΠΡΑΓΜΑΤΕΥΣΗ ΤΟΥ ΕΤΟΥΣ 2020, ΩΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΜΕ ΤΟΝ ΟΡΟ Π.Β ΤΗΣ ΥΠ' ΑΡΙΘ. 690/2019 ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΕΑ (ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ)

601. Σύμφωνα με το σημείο Π.β της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων ορίστηκε περαιτέρω: *«Η εταιρεία ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ να εκκινήσει διαπραγματεύσεις με την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ με σκοπό τη σύναψη σύμβασης για την προμήθεια βωξίτη, ικανή να διασφαλίσει την ομαλή λειτουργία της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ και της κατάντη αγοράς για την περίοδο μετά της λήξης της ισχύουσας ως άνω τροποποιηθείσας σύμβασης. Η εν λόγω διαπραγμάτευση για την οποία θα τηρούνται σχετικά πρακτικά, θα πρέπει να εκκινήσει εντός 20 ημερών από την κοινοποίηση του διατακτικού της απόφασης ασφαλιστικών μέτρων και να περατωθεί εντός προθεσμίας δύο μηνών από την εκκίνηση της. Η εταιρεία ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ να κοινοποιήσει αποδεικτικό των ενεργειών της μαζί με τα τηρηθέντα πρακτικά των διαπραγματεύσεων εντός 10 ημερών από τη λήξη των διαπραγματεύσεων».*
602. Το διατακτικό της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων επιδόθηκε στην ΙΒ στις **31.07.2019**. Στις **27.09.2019**, ο [...], της ΙΒ απέστειλε στους [...] της Μ πρόταση για σύναψη σύμβασης προμήθειας βωξίτη για το έτος 2020. Σύμφωνα με αυτήν, η ΙΒ πρότεινε στη Μ την προμήθεια ίδιας ποσότητας βωξίτη με αυτή που ίσχυε με την από 22.03.2019 σύμβαση, ήτοι [...] τόνους βασικού βωξίτη και κατ'επιλογή της Μ, επιπλέον ποσότητα [...] τόνων συμπληρωματικού βωξίτη⁸⁸². Η Μ, αποδεχόμενη την πρόταση της ΙΒ για ορισμό συνάντησης, απάντησε με το από 04.10.2019 μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας ότι η πρόταση της ΙΒ είναι περιορισμένης διάρκειας (ετήσια) σε αντίθεση με το πνεύμα του διατακτικού της απόφασης ασφαλιστικών μέτρων της ΕΑ, ότι οι προτεινόμενες ποσότητες βωξίτη είναι κατά πολύ μικρότερες σε σχέση με τις ανάγκες της Μ, (οι οποίες ανέρχονται ετησίως σε [...] τόνους και τις οποίες προμηθευόταν μέχρι και το 2016 από την ΙΒ), μικρότερες, δε, και από αυτές που η ΙΒ πρότεινε ως δέσμευση κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων⁸⁸³.
603. Στις 29.10.2019 η ΙΒ απέστειλε με ηλεκτρονική αλληλογραφία την ολοκληρωμένη πρότασή της με ισχύ έως 30.11.2019, ενημερώνοντας παράλληλα τον Πρόεδρο της ΕΑ

⁸⁸² Βλ. στην υπ'αριθ. πρωτ. 1837/05.03.2020 επιστολή της ΙΒ προς τη ΓΔΑ, την υπό σχετικό 1 ηλεκτρονική αλληλογραφία.

⁸⁸³ Βλ. στην υπ'αριθ. πρωτ. 1837/05.03.2020 επιστολή της ΙΒ προς τη ΓΔΑ, την υπό σχετικό 2 ηλεκτρονική αλληλογραφία.

Σημειώνεται ότι η ΙΒ στο πλαίσιο πρότασης δεσμεύσεων κατά τη διαδικασία λήψης ασφαλιστικών μέτρων είχε προτείνει την προμήθεια επιπλέον [...] τόνων βωξίτη στη Μ, πρόταση την οποία η ΕΑ απέρριψε.

για την σχετική πρόταση⁸⁸⁴, η οποία και συνοψίζεται στα ακόλουθα⁸⁸⁵: η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε [...] και οι προτεινόμενες ποσότητες βωξίτη ανέρχονταν σε [...] τόνους βασικού και [...] τόνους συμπληρωματικού επί προβλεπόμενης συνολικής παραγωγής ποσότητας [...] τόνων για το έτος 2020 με τιμή βασικού βωξίτη 49€/τόνο και συμπληρωματικού [...]€/τόνο ενώ τα χαρακτηριστικά του βασικού βωξίτη προτάθηκε να είναι τα ίδια με εκείνα του έτους 2019. Στην σχετική αλληλογραφία η IB επανέλαβε στη Μ ότι υπάρχουν περιορισμοί στην παραγωγική της διαδικασία, οι οποίοι επικυρώθηκαν από ανεξάρτητους εκτιμητές, ότι υπάρχει ζήτηση από τρίτους πελάτες, την οποία η IB αποφάσισε να μην ικανοποιήσει προκειμένου να καλύψει κατά το δυνατό μεγαλύτερες ανάγκες της Μ, ότι δεν μπορεί να δεσμευθεί για μεγαλύτερες ποσότητες τα έτη 2021-2022, θα κάνει όμως το καλύτερο δυνατό για αύξηση της παραγόμενης ποσότητας, δίνοντας στη Μ προτεραιότητα σε αυτό και ότι η προτεινόμενη τιμή ενσωματώνει τα κόστη της IB, τα οποία το 2019 είχαν αυξηθεί ενώ αναμένεται επιπλέον αύξηση το 2020 λόγω των ερευνών. Περαιτέρω, με την από 13.11.2019 ηλεκτρονική αλληλογραφία⁸⁸⁶, η IB επεσήμανε στην Μ ότι, κατά τη διάρκεια της από 30.10.2019 συνάντησής τους στην οποία παρουσιάστηκε η 29.10.2019 πρότασή της, επανέφερε στη διαπραγμάτευση την πρόταση συνεργασίας μέσω Μνημονίου προκειμένου να επιτευχθούν αμοιβαίες συνέργειες και δήλωσε ότι θα συζητούσε μια μακροχρόνια σύμβαση (3-4 ετών) υπό την προϋπόθεση ότι τα μέρη θα συμφωνούσαν επί ενός μηχανισμού για τον ορισμό των παραδιδόμενων στη Μ ποσοτήτων (συνδεδεμένο π.χ. με τη συνολική πραγματική παραγόμενη ποσότητα βωξίτη) και πάντοτε λαμβάνοντας υπόψιν και τις ανάγκες της μητρικής της, IMERYΣ.

604. Ακολούθως η Μ απέστειλε την από 15.11.2019 ηλεκτρονική απαντητική επιστολή με την οποία αναγνώρισε ότι η από 29.10.2019 πρόταση της IB αποτελεί ένα πρώτο βήμα ως προς τη διεξαγωγή διαπραγματεύσεων για τη σύναψη νέας σύμβασης, εντούτοις ως προς το περιεχόμενο ανέφερε ότι δεν συνάδει με το πνεύμα και το γράμμα της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων υπό τη έννοια ότι α) περιορίζεται σε ένα έτος, β) αναφέρεται σε ποσότητες για το 2020 οι οποίες είναι ίδιες, αν όχι μικρότερες από εκείνες του 2019, τις οποίες η ΕΑ στο πλαίσιο των ασφαλιστικών μέτρων, θεώρησε ως *prima facie* καταχρηστικές και διέταξε ασφαλιστικά μέτρα και γ) αναφέρεται σε τιμολογιακούς όρους τους οποίους η Μ θεωρεί μη δίκαιους και καταχρηστικούς⁸⁸⁷. Η IB επανήλθε στις 20.11.2019 διευκρινίζοντας ότι σε σχέση με τις προτεινόμενες για το 2020 ποσότητες η μέγιστη δυνατή συνολική ποσότητα που μπορεί να προμηθεύσει είναι [...] τόνοι και τούτο λαμβάνοντας υπόψιν ότι δεν έχει συνάψει συμβάσεις με

⁸⁸⁴ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 10/09.01.2020 επιστολή παροχής στοιχείων και την συνημμένη ως σχετικό 5 από 13.11.2019 ηλεκτρονική αλληλογραφία (τα σχετικά που επισυνάπτονται σε αυτό το πρωτόκολλο, έχουν πρωτοκολληθεί εκ νέου με το υπ' αριθ. 1837/05.03.2020 έγγραφο).

⁸⁸⁵ Βλ. στην υπ' αριθ. πρωτ. 1837/05.03.2020 επιστολή της IB προς τη ΓΔΑ, την υπό σχετικό 3 ηλεκτρονική αλληλογραφία και την υπό σχετικό 4 πρόταση σύμβασης προμήθειας βωξίτη.

⁸⁸⁶ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 10/09.01.2020 ηλεκτρονική επιστολή ενημέρωσης της IB προς τον Πρόεδρο της ΕΑ και τη συνημμένη σε αυτήν ως σχετικό 5 από 13.11.2019 ηλεκτρονική αλληλογραφία του [...] προς τον [...] στην οποία αναφέρει «.....[...]». Η ίδια αλληλογραφία προσκομίστηκε και από τη Μ με το υπ' αριθ. πρωτ. 677/29.01.2020 έγγραφό της προς τη ΓΔΑ, ως παράρτημα 2.

⁸⁸⁷ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 10/09.01.2020 ηλεκτρονική επιστολή ενημέρωσης της IB προς τον Πρόεδρο της ΕΑ και τη συνημμένη σε αυτήν ως σχετικό 6β από 15.11.2019 ηλεκτρονική αλληλογραφία του [...] προς τον [...] στην οποία αναφέρει [...].

νέους πελάτες για το 2020 και δεν έχει ανανεώσει συμβάσεις με τρίτους πελάτες⁸⁸⁸.

605. Τα μέρη δεν έφτασαν σε συμφωνία επί της ως άνω πρότασης της IB με συνέπεια η IB να υποβάλει την από 26.11.2019 νέα επικαιροποιημένη πρόταση της⁸⁸⁹. Βάσει αυτής, προτάθηκε μια σύμβαση προμήθειας βωξίτη τριετούς διάρκειας από το έτος 2020 μέχρι το έτος 2022, με προτεινόμενες συμβατικές ποσότητες αντίστοιχα [...] τόνων συμβατικού και [...] τόνων συμπληρωματικού προϊόντος για το 2020, [...] τόνων βασικού και [...] τόνων συμπληρωματικού για το 2021 και [...] τόνων βασικού και [...] τόνων συμπληρωματικού για το έτος 2022. Ειδικά ως προς το έτος 2020, από τις εν λόγω ποσότητες θα αφαιρούνταν 54.999 χιλ. τόνοι σε περίπτωση που κρινόταν ότι η IB όφειλε αυτήν την ποσότητα βάσει της Απόφασης Ασφαλιστικών μέτρων και της Απόφασης ΔΕΦΑθ116/2019. Με βάση τα σχετικά πρακτικά που τηρήθηκαν κατά τη συνάντησή⁸⁹⁰ και όσα διατύπωσε η IB «[...]». Η βασική τιμή για το έτος 2020 παρέμενε η ίδια με την από 29.10.2019 πρόταση της IB⁸⁹¹ όπως και τα βασικά χαρακτηριστικά του προϊόντος καθώς σύμφωνα με τα πρακτικά της από 26.11.2019 συνάντησης και όσα διατύπωσε η IB «[...]». Για το έτος 2021 η IB πρότεινε να συμφωνηθούν νέες υψηλότερες τιμές ώστε να εξασφαλιστεί ότι η IB θα βρισκόταν σε ένα σημείο ταμειακής ισοσκελίσης ενώ για το 2022 προτάθηκε ένας μηχανισμός κλιμάκωσης της τιμής με βάση τους κατάλληλους δείκτες και με βάση έναν μηχανισμό προσανξήσεων για διάνοιξη σηράγγων και γεωτρήσεων. Πέραν των ανωτέρω, η επικαιροποιημένη πρόταση περιλάμβανε εκ νέου την πρόβλεψη στη σύμβαση ενός μηχανισμού ελέγχου που θα επέτρεπε στη Μ να επιβεβαιώνει ότι η IB τηρεί τις δεσμεύσεις της από τη σύμβαση προμήθειας, ότι τα κόστη που παρουσιάζει είναι ακριβή και, κατ'επέκταση η τιμή πώλησης του προϊόντος δίκαιη, και ότι τα ορυκτά αποθέματα και πόροι τελούν υπό ορθή διαχείριση και ως εκ τούτου οι προτεινόμενες προς τη Μ ποσότητες είναι αυτές που μπορούν να εξορυχθούν βάσει της υπάρχουσας κατάστασης των εκμεταλλεύσεων. Προτάθηκε, επίσης, η IB να δώσει προτεραιότητα στη Μ επί τυχόν επιπλέον ποσοτήτων βωξίτη που θα εξορύσσονταν ανά έτος εντός των προδιαγραφών της Μ (και οι οποίες θα μπορούσαν να πωληθούν εξωτερικά σε τρίτους)⁸⁹².

606. Η Μ εξέφρασε την ανησυχία της ως προς την σχετική πρόταση καθώς πέραν των μειωμένων ποσοτήτων βωξίτη που προβλέπει, ορίζει και διαδοχικές αυξήσεις στην τιμή του βωξίτη η οποία μπορούν να φτάσουν μέχρι και τα [...] €/τόνο και δήλωσε ότι δεν μπορεί να αποδεχθεί μια συμφωνία όπου η τιμή βασίζεται σε κόστη που

⁸⁸⁸ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 10/09.01.2020 ηλεκτρονική επιστολή ενημέρωσης της IB προς τον Πρόεδρο της ΕΑ και τη συνημμένη σε αυτήν ως σχετικό 7 από 20.11.2019 ηλεκτρονική αλληλογραφία του [...] προς τον [...] στην οποία αναφέρει [...].

⁸⁸⁹ Βλ. στην υπ' αριθ. πρωτ. 1837/05.03.2020 επιστολή της IB προς τη ΓΔΑ.

⁸⁹⁰ Βλ. στην υπ' αριθ. πρωτ. 1837/05.03.2020 επιστολή της IB προς τη ΓΔΑ, τα υπό σχετικό 10 πρακτικά της από 26.11.2019 συνάντησης των μερών. Τα εν λόγω πρακτικά προσκομίστηκαν και από τη Μ με την υπ' αριθ. πρωτ. 8430/19.12.2019 επιστολή προς τον Πρόεδρο της ΕΑ με θέμα «Συμμόρφωση της ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ με την υπ' αριθ. 690/2019 απόφαση ασφαλιστικών μέτρων»).

⁸⁹¹ Η πρόταση της ΕΒ για το 2020 περιλαμβάνει προσανξήσεις ή μειώσεις τιμής σε περιπτώσεις αποκλίσεων ποιότητας είτε προς τα πάνω είτε προς τα κάτω για τα ελάχιστα συμφωνηθέντα χαρακτηριστικά ποιότητας του προϊόντος.

⁸⁹² Βλ. στην υπ' αριθ. πρωτ. 1837/05.03.2020 επιστολή της IB προς τη ΓΔΑ, την υπό σχετικό 8 ηλεκτρονική αλληλογραφία του [...] προς τους [...].

διαμορφώνονται από το μοναδικό προμηθευτή ελληνικού βωξίτη. Στην ως άνω πρόταση η Μ αντιπρότεινε στην ίδια συνάντηση τα ακόλουθα: ετήσια ποσότητα [...] τόνους βασικής ποιότητας βωξίτη με βασικά χαρακτηριστικά αυτά που προβλέπονταν στην προσωρινή σύμβαση του 2018 που είχε υπογραφεί μεταξύ των μερών μετά από παρέμβαση του Προέδρου της ΕΑ, ενώ η τιμή βασικής ποιότητας βωξίτη προτάθηκε ένα φάσμα τιμών [...] €/τόνο ανάλογα με τη μέση τιμή του API. Η ΙΒ αντέδρασε επισημαίνοντας ότι [...]».

607. Στο ως άνω πλαίσιο, η ΙΒ με την από 06.12.2019 αλληλογραφία του [...] τον [...] της Μ απέρριψε την πρόταση της Μ. Σημείωσε, ότι η πρόταση της Μ περιλάμβανε όρους επαχθέστερους από εκείνους της προσωρινής σύμβασης του 2017 χωρίς να βοηθά στην εξεύρεση κοινά αποδεκτής λύσης στο πνεύμα της απόφασης Ε.Α. 690/2019. Η ΙΒ κάλεσε εκ νέου τη Μ να αποδεχτεί την πρόταση περί μηχανισμού ελέγχου σε σχέση με τα αποθέματα και τα κόστη της ΙΒ και πρότεινε νέα συνάντηση⁸⁹³. Η Μ απάντησε στις 10.12.2019 ότι θεωρεί την από 29.10.2019 πρόταση της ΙΒ ως μη συμβατή με το πνεύμα της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων και μη δίκαιη ως προς τους όρους για τις ποσότητες, την τιμή και τα ποιοτικά χαρακτηριστικά του βωξίτη και την από 26.11.2019 επικαιροποιημένη πρόταση μη ρεαλιστική καθώς προτείνει μείωση των ποσοτήτων και αύξηση της τιμής για την επόμενη τριετία⁸⁹⁴.
608. Τα μέρη συμφώνησαν να συζητήσουν εκ νέου οπότε και ορίστηκε μια τηλεσυνάντηση στις 20.12.2019⁸⁹⁵. Σε αυτήν η ΙΒ επανέλαβε την πάγια θέση της ότι οι παραγόμενες ποσότητες δεν επαρκούν για την ικανοποίηση της πρότασης της Μ, παρά το γεγονός ότι η ΙΒ δεν θα συνάψει νέες συμβάσεις με τρίτα μέρη προκειμένου να αυξήσει τις διαθέσιμες προς τη Μ ποσότητες ενώ ανέφερε εκ νέου ότι δεν μπορεί να αποδεχτεί την πολύ χαμηλή προτεινόμενη βασική τιμή της Μ. Σύμφωνα με τα πρακτικά της από 20.12.2019 τηλεσυνάντησης η ΙΒ πρότεινε είτε την υπογραφή μιας ετήσιας συμφωνίας για το 2020 βάσει της πρότασής της ενώ παράλληλα τα μέρη θα συνεχίσουν να διαπραγματεύονται μια τριετή σύμβαση είτε η Μ να παραγγέλνει επιμέρους ποσότητες βωξίτη τις οποίες δύναται η ΙΒ να παραδίδει μέχρι να επιτευχθεί η συμφωνία με τους όρους ποσοτήτων και τιμών που αναφέρονται στην πρότασή της για το 2020. Η Μ επιφυλάχθηκε να απαντήσει. Σε σχέση, δε, με το πρόγραμμα παράδοσης ποσοτήτων για το 2020, η ΙΒ ανέφερε ότι οι συνολικά προτεινόμενοι [...] τόνοι δεν θα μπορούσαν να κατανεμηθούν ισάριθμα κατά το πρώτο τετράμηνο του 2020 λόγω δυσκολιών που οφείλονται στις καιρικές συνθήκες, οι οποίες επηρεάζουν την εξόρυξη. Θα αποδοθούν όμως αντίστοιχα αυξημένες κατά τις μηνιαίες παραδόσεις των επόμενων μηνών. Η Μ απάντησε ότι δεν υπάρχει «[...]»⁸⁹⁶. Σε αυτή τη συνάντηση προτάθηκε από την ΙΒ ένας μηχανισμός ανταλλαγής βωξίτη (bauxite swap mechanism)

⁸⁹³ Βλ. στην υπ' αριθ. πρωτ. 1837/05.03.2020 επιστολή της ΙΒ προς τη ΓΔΑ, την υπό σχετικό 11 ηλεκτρονική αλληλογραφία του [...] προς τον [...] στην οποία αναφέρει [...].

⁸⁹⁴ Βλ. στην υπ' αριθ. πρωτ. 1837/05.03.2020 επιστολή της ΙΒ προς τη ΓΔΑ, την υπό σχετικό 12 απαντητική ηλεκτρονική αλληλογραφία του [...] προς τον [...].

⁸⁹⁵ Βλ. στην υπ' αριθ. πρωτ. 1837/05.03.2020 επιστολή της ΙΒ προς τη ΓΔΑ, τα υπό σχετικό 13 πρακτικά της από 26.11.2019 συνάντησης των μερών και την υπό σχετικό 14 ηλεκτρονική αλληλογραφία στις 20.12.2019 του [...] προς τον [...], η οποία προηγήθηκε της συνάντησης και στην οποία η ΙΒ ανέπτυξε τον μηχανισμό ανταλλαγής βωξίτη που πρότεινε στη Μ.

⁸⁹⁶ Στα υπό σχετικό 13 πρακτικά της από 26.11.2019 συνάντησης της υπ' αριθ. πρωτ. 1837/05.03.2020 επιστολής της ΙΒ προς τη ΓΔΑ αναφέρεται ως εξής: [...].

βάσει του οποίου θα επιτρεπόταν η αύξηση των ετήσιων ποσοτήτων βωξίτη που θα παρέδιδε η IB στη Μ. Σύμφωνα με την πρόταση, για κάθε ένα τόνο ανδρομερούς/χονδρόκοκκου τεμαχίου βωξίτη της ΔΔ και ένα τόνο λεπτόκοκκου βωξίτη υψηλής περιεκτικότητας ασβεστίου που θα παρέδιδε η Μ στη IB, η IB θα παρέδιδε στη Μ δύο τόνους βασικής ποιότητας βωξίτη με ανώτατο ετήσιο όριο τις [...] πέραν των [...] τόνων. Κατ' αυτό τον τρόπο η Μ θα επωφελούνταν με επιπλέον καθαρή ποσότητα βωξίτη [...] τόνων, κατάλληλων για παραγωγή αλουμίνιας. Η Μ συμφώνησε να εξετάσει τεχνικά την πρόταση ανταλλαγής βωξίτη διευκρίνισε, εντούτοις, ότι κάθε συμφωνία ανταλλαγής τελεί υπό τον όρο μιας συμφωνίας για το σύνολο τως ποσοτήτως και ότι με ρύθμιση την υφιστάμενη πρόταση της IB, μια τέτοια συμφωνία δεν είναι εφικτή. Ειδικότερα στα από 20.12.2019 πρακτικά αναφέρεται ότι [...]».

609. Στις 30.12.2019⁸⁹⁷ η Μ επανήλθε με ηλεκτρονική αλληλογραφία προς την IB. Ειδικότερα, ο Π. Τάτσης απέστειλε στον [...] μήνυμα με το οποίο τον ενημέρωσε ως ακολούθως: Σε σχέση με την υπολειπόμενη ποσότητα των 54.999 τόνων για το έτος 2019, την οποία κατά τη Μ η IB όφειλε βάσει της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων, η Μ ανέφερε ότι αυτή εξακολουθεί να οφείλεται από τη IB μετά και την απόρριψη της αίτησης αναστολής της από το Διοικητικό Εφετείο και κατά συνέπεια θα έπρεπε να παραδοθεί είτε μέχρι το τέλος του 2019 είτε τον Ιανουάριο και Φεβρουάριο του 2020, πέραν των ποσοτήτων που προβλέπονται για το έτος 2020 ενώ η τιμολόγησή της θα πρέπει να γίνει με βάση την τιμολόγηση του έτους 2019. Αναφορικά με τις διαπραγματεύσεις για την σύναψη σύμβασης του έτους 2020 η Μ ανέφερε ότι η πρόταση της τριετούς σύμβασης είναι μη δίκαιη και επεσήμανε ότι, πέραν του περιορισμού της ποσότητας για το έτος 2020, υπάρχει και μια καθυστέρηση στην ισομερή κατανομή των [...] τόνων του πρώτου τετραμήνου. Σε κάθε περίπτωση, η Μ ανέφερε ότι η IB παρά τις θεμελιώδεις διαφορές τους αναφορικά με την τιμή πώλησης και τις συνολικές ποσότητες βωξίτη, θα πρέπει να συνεχίσει απρόσκοπτα την κάλυψη των αναγκών της IB. Ειδικότερα αναφέρει «[...]».

610. Η IB απάντησε στα ανωτέρω στις 06.01.2020 μέσω ηλεκτρονικής αλληλογραφίας⁸⁹⁸ επαναλαμβάνοντας ότι η προσφορά της είναι δίκαιη και αναλογική σε απόλυτη συμμόρφωση προς την Απόφαση Ασφαλιστικών Μέτρων, δεδομένου ότι για την υποβολή της απαιτήθηκε η IB να προβεί σε δυσμενείς για την ίδια αποφάσεις («*loss making decisions*») όπως η απόφαση να διακόψει μακροχρόνιες συμβάσεις με άλλους πελάτες οι οποίοι θα κατέβαλαν υψηλότερη τιμή για το προϊόν της σε σχέση με τη Μ. Η IB επεσήμανε ότι στο πλαίσιο προσπάθειας επίτευξης συμφωνίας προέβη σε πολλές βελτιώσεις της αρχικής της προσφοράς, συμπεριλαμβανομένης της τριετούς διάρκειας της σύμβασης, της προτεραιοποίησης της Μ έναντι οποιουδήποτε άλλου πελάτη σε σχέση με τυχόν επιπλέον εξορυσσόμενη ποσότητα βωξίτη καθώς και του μηχανισμού ανταλλαγής βωξίτη προκειμένου να αυξηθούν οι ποσότητες της IB προς τη Μ. Επανέλαβε ότι η Μ επιμένει στις μαξιμαλιστικές της απαιτήσεις, μη

⁸⁹⁷ Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 677/29.01.2020 έγγραφο της Μ προς τη ΓΔΑ και το συνημμένο σε αυτό παράρτημα 6. Η ίδια αλληλογραφία προσκομίστηκε και από την IB με την υπ' αριθ. πρωτ. 10/09.01.2020 επιστολή της, ως σχετικό 15.

⁸⁹⁸ Βλ. στην υπ' αριθ. πρωτ. 1837/05.03.2020 επιστολή της IB προς τη ΓΔΑ, την υπό σχετικό 16 ηλεκτρονική αλληλογραφία του [...] προς τον [...].

λαμβάνοντας υπόψιν την μείωση της παραγωγικής δυναμικότητας της IB, τα παραγωγικά κόστη και την εμπορική πραγματικότητα, απαιτώντας κατ'ουσίαν το σύνολο της παραγωγής βωξίτη της IB να αποδίδεται στη Μ, στερώντας τη μητρική IMERYS από τις αναγκαίες για αυτήν ποσότητες και επιφέροντας οικονομικές απώλειες στην IB. Καταλήγοντας η IB διευκρίνισε ότι, αναφορικά με τις από 13.01.2020 παραδόσεις βωξίτη και παρόλο που δεν υπέχει σχετική υποχρέωση, θα συνεχίσει να προμηθεύει με βωξίτη τη Μ, τάσσοντας προθεσμία στη Μ μέχρι τις 13.01.2020 να υπογράψει σύμβαση με ή χωρίς επιφύλαξη, άλλως οι σχετικές παραδόσεις θα ρυθμίζονται από την εμπορική προσφορά της IB για το 2020 και από τους γενικούς όρους συναλλαγών της εταιρείας. Με την από 16.01.2020 αλληλογραφία η Μ επανέλαβε ότι οι παραδόσεις βωξίτη χωρίς μακροχρόνια σύμβαση (on spot) δεν εξυπηρετούν τις ανάγκες της και ότι οι παραδόσεις που έχουν προγραμματιστεί για τον Ιανουάριο και Φεβρουάριο θα πρέπει να θεωρηθούν ως οφειλόμενες από το 2019, οπότε και να τιμολογηθούν με βάση την τιμή της σύμβασης για το συγκεκριμένο έτος. Η IB επανήλθε στις 24.01.2020 επαναλαμβάνοντας την πρόθεση ότι θα συνεχίσει να προμηθεύει τη Μ βάσει των 29.10.2019 και 26.11.2019 προτάσεών της, συμπεριλαμβανομένων και των ετών 2021 και 2022⁸⁹⁹.

611. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι τα μέρη επικοινωνήσαν, στο πλαίσιο της διαπραγμάτευσης, για τελευταία φορά στις 19.2.2020. Ειδικότερα, η Μ ήδη από τον Ιανουάριο μέχρι και τον Απρίλιο του τρέχοντος έτους παρήγγειλε και παρέλαβε και αντίστοιχα η IB παρέδωσε τις αιτούμενες από τη Μ ποσότητες βασικού και συμπληρωματικού βωξίτη⁹⁰⁰. Η διαφωνία των δύο μερών ως προς την τιμή πώλησης εξακολουθεί να υπάρχει καθώς η IB τιμολογεί τα προϊόντα βάσει της προσφοράς της του έτους 2020 και η Μ καταβάλει ποσό βάσει της τιμής που ίσχυε με τη σύμβαση του έτους 2019⁹⁰¹. Λόγω, δε, των έκτακτων συνθηκών που δημιουργήθηκαν λόγω της πανδημίας του COVID, η IB ενημέρωσε τη Μ με την από 30.03.2020 και 30.04.2020 ηλεκτρονική αλληλογραφία για τους περιορισμούς στην εξορυκτική της δραστηριότητα ανά μήνα και ότι για τον μήνα Απρίλιο θα μπορούσε να παραδώσει συνολικά περίπου [...] τόνους βωξίτη έναντι των [...] τόνων που προέβλεπε το πρόγραμμα παραδόσεων του μηνός Απριλίου⁹⁰². Αντίστοιχα, η IB ενημέρωσε και

⁸⁹⁹ Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 677/29.01.2020 έγγραφο της Μ προς τη ΓΔΑ, και το συνημμένο παράρτημα 7 με τις από 16.01.2020 και 24.01.2020 ηλεκτρονικές αλληλογραφίες. Στην τελευταία ο [...].

⁹⁰⁰ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 3900/12.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της IB προς τη ΓΔΑ, απάντηση στην ερώτηση 1 και σχετικό 1α Πίνακας στον οποίο αναφέρονται οι παραδοθείσες ποσότητες από 01.01.2020-30.04.2020, τα ποιοτικά χαρακτηριστικά και η τιμή πώλησης.

⁹⁰¹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 3900/12.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της IB προς τη ΓΔΑ, απάντηση στην ερώτηση 1, σχετικό 1β «[...]» και σχετικό 1γ την από 30.04.2020 ηλεκτρονική αλληλογραφία του [...] της IB προς τον [...].

Βλ. επίσης το από 01.06.2020 [...] της IB προς τη Μ, το οποίο προσκομίστηκε από την IB στη ΓΔΑ με την υπ' αριθ. πρωτ. 5142/10.06.2020 επιστολή παροχής στοιχείων.

Βλ. επίσης την υπ' αριθ. πρωτ. 3824/11.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της Μ προς τη ΓΔΑ και το συνημμένο σε αυτήν Παράρτημα 1.1 με τη σχετική αλληλογραφία.

⁹⁰² Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 3900/12.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της IB προς τη ΓΔΑ, απάντηση στην ερώτηση 11, σχετικό 1γ την από 30.04.2020 ηλεκτρονική αλληλογραφία του [...] της IB προς τον [...] και σχετικό 11α την από 30.03.2020 ηλεκτρονική αλληλογραφία του [...] της IB προς τον [...].

άλλους πελάτες της ως προς τη μη διαθεσιμότητα προϊόντος⁹⁰³.

10.4.1 Η κρίση της πλειοψηφίας της ΕΑ επί της συμμόρφωση με τον όρο Π.β της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ

612. Κατά τα οριζόμενα στο δεύτερο σκέλος του διατακτικού της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων, στόχος των διαπραγματεύσεων για το μετά την 1.1.2020 χρονικό διάστημα είναι η *«σύναψη σύμβασης για την προμήθεια βωξίτη, ικανή να διασφαλίσει την ομαλή λειτουργία της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ και της κατάντη αγοράς για την περίοδο μετά της λήξης της ισχύουσας ως άνω τροποποιηθείσας σύμβασης»*. Από τα ανωτέρω και τα συνολικά στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι οι προτάσεις της IB δεν διασφαλίζουν την ομαλή λειτουργία της Μ καθώς σε όλες τις απαντήσεις της η Μ προς την IB κατά την διάρκεια των διαπραγματεύσεων εκφράζει την ανησυχία της ότι οι προτεινόμενες ποσότητες από την IB είναι κατά πολύ χαμηλότερες από την ποσότητα των [...] τόνων και δεν επαρκούν για την ικανοποίηση της πρότασης της Μ, οι οποίες (προτεινόμενες ποσότητες) είναι έτι περαιτέρω μειωμένες διότι σε ότι αφορά το έτος 2020, από τις εν λόγω ποσότητες θα αφαιρούνταν [...] τόνοι σε περίπτωση που κρινόταν ότι η IB όφειλε αυτήν την ποσότητα βάσει της Απόφασης Ασφαλιστικών μέτρων και της Απόφασης ΔΕφΑθ116/2019. Συναφώς, η Μ εκφράζει ανησυχίες ως προς τις προτεινόμενες τιμές εκ μέρους της IB. Ειδικότερα, η Μ αναφέρει ότι οι διαδοχικές αυξήσεις στην τιμή του βωξίτη, η οποία μπορεί να φτάσει μέχρι και τα 100 €/τόνο, δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή από την Μ μέσω μιας συμφωνίας όπου η τιμή βασίζεται σε κόστη που διαμορφώνονται από το μοναδικό προμηθευτή ελληνικού βωξίτη στην ελληνική γεωγραφική αγορά.
613. Παρόλο που για να επιτευχθεί μια συμφωνία, τα διαπραγματευόμενα μέρη θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τους και προσδιοριστικούς παράγοντες που αφορούν την IB (όπως η παραγωγική δυνατότητα και το κόστος παραγωγής), ωστόσο, το δεύτερο σκέλος του διατακτικού της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων έχει ως στόχο των διαπραγματεύσεων για το μετά την 1.1.2020 χρονικό διάστημα την ομαλή λειτουργία της Μ και της κατάντη αγοράς. Ιδιαίτερα, ως προς την τελευταία αγορά, όπως προκύπτει από την ανάλυση της ενότητας *«Οι κατάντη αγορές»* της παρούσας, αναφέρεται ότι *«το αλουμίνιο προέρχεται από την επεξεργασία βωξίτη, αφού πρώτα έχει παραχθεί το ενδιάμεσο προϊόν της μεταλλουργίας του αλουμινίου που είναι η αλουμίνα, η οποία παράγεται στην Ελλάδα μόνο από τη Μ. Στη συνέχεια η επεξεργασία της αλουμίνας οδηγεί στην παραγωγή του πρωτόχυτου αλουμινίου, το οποίο επίσης παράγεται μόνο από τη Μ στην ελληνική επικράτεια.....»*. Συνεπώς με βάση το δεύτερο σκέλος του διατακτικού της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων η ΕΑ δίνει ιδιαίτερη βαρύτητα στην ομαλή λειτουργία της Μ, όχι μόνο γιατί η IB αποτελεί τον μοναδικό προμηθευτή βωξίτη στην Ελλάδα της Μ, η οποία, κατά τα ανωτέρω, καλύπτει κυρίως την προμήθεια της σε βωξίτη από τον μονοπωλητή (IB), αλλά ιδίως γιατί η μη ομαλή λειτουργία της Μ είναι ικανή να οδηγήσει και σε υπέρμετρη αναταραχή στην κατάντη αγορά αλουμίνας και αλουμινίου δεδομένου ότι η Μ είναι ο μοναδικός παραγωγέας

⁹⁰³ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 3900/12.05.2020 επιστολή παροχής στοιχείων της IB προς τη ΓΔΑ, απάντηση στην ερώτηση 11, σχετικό 11α την από 30.03.2020 ηλεκτρονική αλληλογραφία της [...] της IB προς την [...] της εταιρείας [...] με την οποία την ενημερώνει ότι [...].

αλουμίνας και πρωτόχτου αλουμινίου στην ελληνική επικράτεια, η οποία βασίζεται πλήρως στην προμήθεια βωξίτη από την IB, τον μονοπωλητή στην ελληνική επικράτεια. Αντιστοίχως, η Μ είναι σημαντικός παράγοντας λειτουργίας και ανάπτυξης της κατάντη αγοράς της έλασης – διέλασης διότι όπως προκύπτει από την ενότητα «Αγορά έλασης - διέλασης» της παρούσας, αναφέρεται ότι «[ο]ι εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα στην κατάντη αγορά της διέλασης αλουμινίου (downstream market), προμηθεύονται από την εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ πρωτόχτο αλουμίνιο σε ποσοστό λίγο μεγαλύτερο του 50% έναντι των προμηθευτών του εξωτερικού.....». Συνεπώς, η μη ομαλή λειτουργία της Μ, όπως και στην περίπτωση της κατάντης αγοράς αλουμίνας – αλουμινίου, οδηγεί σε διατάραξη της ομαλής λειτουργίας και της αγοράς έλασης – διέλασης, ιδίως στις εταιρείες που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα⁹⁰⁴.

614. Με βάση όλα τα ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψιν τους ισχυρισμούς των δύο μερών, κατά την πλειοψηφία των μελών της ΕΑ, η IB δεν συμμορφώθηκε πλήρως με το δεύτερο σκέλος του διατακτικού της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων δεδομένου ότι δεν επιτεύχθηκε η «σύναψη σύμβασης για την προμήθεια βωξίτη, ικανή να διασφαλίσει την ομαλή λειτουργία της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ και της κατάντη αγοράς για την περίοδο μετά της λήξης της ισχύουσας.....» σύμβασης.

615. Σε ότι αφορά την εκκίνηση και λήξη των διαπραγματεύσεων λεκτέα είναι τα εξής: ως προς την εκκίνηση των διαπραγματεύσεων, το δεύτερο σκέλος του διατακτικού της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων αναφέρει ότι «[η] εν λόγω διαπραγματεύση για την οποία θα τηρούνται σχετικά πρακτικά, θα πρέπει να εκκινήσει εντός 20 ημερών από την κοινοποίηση του διατακτικού της απόφασης ασφαλιστικών μέτρων.....». Η IB εκκίνησε τις διαπραγματεύσεις σε χρονικό διάστημα μικρότερο των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση του διατακτικού στην IB, όπως ρητά αναφέρεται σε αυτό. Ειδικότερα, η IB θα έπρεπε να εκκινήσει τις διαπραγματεύσεις με

⁹⁰⁴ Σχετικά με τις κατάντη αγορές, βλ. και παρ. 134 - 176 της υπ' αριθμ. 690/2019 Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων της ΕΑ. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στην παρ. 144 της ανωτέρω απόφασης για την αγορά Αλουμίνας – Αλουμινίου, «*Η ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ αποτελεί τη μοναδική εταιρεία της Ελλάδας που παράγει πρωτόχτο αλουμίνιο*». Σε σχέση δε με την αγορά Έλασης – Διέλασης αναφέρεται στην παρ. 150 επ. ότι «*[α]πό την ανάλυση των προσκομισθέντων στοιχείων, αναφορικά με την εξάρτηση των Ελλήνων διελαστών από την προσφορά προϊόντος της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, προκύπτει ότι οι ελληνικές εταιρίες στην κατάντη αγορά της διέλασης αλουμινίου (downstream market) της εδώ εξεταζόμενης αίτησης ασφαλιστικών, προμηθεύονται από την εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ πρωτόχτο αλουμίνιο σε ποσοστό μεγαλύτερο του [...] έναντι των προμηθευτών του εξωτερικού, καθιστώντας σημαντική την εξάρτησή τους από την εν λόγω εταιρεία. Ειδικότερα, για το έτος 2018, το ποσοστό της ποσότητας του πρωτόχτου αλουμινίου που αγοράστηκε από ξένους προμηθευτές ανήλθε σε [...] έναντι [...] ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ. Η εν λόγω εξάρτηση γίνεται ακόμη μεγαλύτερη αν συμπεριλάβουμε στο μερίδιο αγοράς της ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ και τις πωλήσεις προς τον διελαστή της εταιρείας ΕΠΑΛΜΕ, η οποία ανήκει στον όμιλο επιχειρήσεων ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ. Συμπερασματικά, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα στοιχεία, τα οποία προέκυψαν από την διαδικασία διερεύνησης της ΓΔΑ, από την Εισήγηση του Εισηγητού, από την ακροαματική διαδικασία, από τα υπομνήματα και λοιπά έγγραφα των μερών, η ΕΑ κρίνει ότι η εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ αποτελεί τον βασικό, σε μακροχρόνια βάση, προμηθευτή, της αναγκαίας πρώτης ύλης πρωτόχτου αλουμινίου, για το σημαντικότερο ποσοστό των διελαστών, στην εγχώρια αγορά, καθώς και ότι προμηθεύει τους Έλληνες διελαστές με ευνοϊκούς όρους (διευκολύνσεις πληρωμής – πίστωσης, γρήγοροι χρόνοι παράδοσης, συνέπεια στην παράδοση του εμπορεύματος, σταθερότητα συνεργασίας κ.λ.π.), όρους τους οποίους δεν εξασφαλίζουν αντίστοιχοι προμηθευτές του εξωτερικού. Κατά συνέπεια, η ΕΑ κρίνει ότι πρόκειται η ύπαρξη εξάρτησης των διελαστών της ελληνικής αγοράς από την εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ, καθώς και ότι η εισαγωγή πρωτόχτου αλουμινίου από άλλες πηγές προμήθειας, δεν διασφαλίζονται.*».

την Μ στις 20.08.2019, ήτοι 20 ημέρες από την κοινοποίηση του ανωτέρου διατακτικού την 31^η Ιουλίου 2019. Ωστόσο, από 19.08.2019, ήτοι 19 ημέρες από την κοινοποίηση του διατακτικού στην ΙΒ, είναι σε ισχύ η προσωρινή διαταγή, κατά τα ανωτέρω, η παύση ισχύς της οποίας λαμβάνει χώρα την 31^η Οκτωβρίου 2019 με την υπ' αριθ. 116/2019 απόφαση ΔΕΦΑθ, η οποία απέρριψε την αίτηση αναστολής της ΙΒ. Δεδομένου ότι η ΙΒ εκκινεί τις διαπραγματεύσεις στις 27.09.2029, όπου ο [...], της ΙΒ απέστειλε στους [...] της Μ πρόταση για σύναψη σύμβασης προμήθειας βωξίτη για το έτος 2020, η πλειοψηφία της ΕΑ κρίνει ότι η ΙΒ συμμορφώθηκε με το χρονικό διάστημα εκκίνησης των διαπραγματεύσεων, δυνάμει του δεύτερου σκέλους του διατακτικού της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων (σημείο ΙΙ.β της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων), εφόσον ξεκίνησε τις διαπραγματεύσεις με την Μ στις 27.09.2019, ενώ είχε το δικαίωμα να εκκινήσει τις διαπραγματεύσεις έως την 1^η Νοεμβρίου 2019, ήτοι μια (1) ημέρα μετά την ανωτέρω απόφαση του ΔΕΦΑθ, και σε κάθε περίπτωση εντός του χρονικού διαστήματος των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση του διατακτικού στην ΙΒ.

616. Σε ότι αφορά το χρονικό διάστημα περάτωσης των διαπραγματεύσεων, το δεύτερο σκέλος του διατακτικού της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων αναφέρει ότι «.....και να περατωθεί εντός προθεσμίας δύο μηνών από την εκκίνηση της». Από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει, κατά τα ανωτέρω, ότι οι διαπραγματεύσεις μεταξύ της ΙΒ και Μ δεν ολοκληρώθηκαν, δεδομένου ότι στην τελευταία επικοινωνία τους στις 19.02.2020 καταγράφονται διαφωνίες ως προς την τελική τιμή βωξίτη καθώς η ΙΒ τιμολογεί τα προϊόντα βάσει της προσφοράς της του έτους 2020 και η Μ καταβάλει ποσό βάσει της τιμής που ίσχυε με τη σύμβαση του έτους 2019. Βασιζόμενη στο γεγονός ότι το δεύτερο σκέλος του διατακτικού της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων αναφέρει ότι«[η] εταιρεία ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ να εκκινήσει διαπραγματεύσεις με την ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ.....», η πλειοψηφία της ΕΑ κρίνει ότι δεν προκύπτει με σαφήνεια ότι η ΙΒ, παρόλο που έχει την ευθύνη εκκίνησης των διαπραγματεύσεων, έχει και την ευθύνη της περάτωσης αυτών.

10.4.2 Η κρίση της μειοψηφίας της ΕΑ επί της συμμόρφωση με τον όρο ΙΙ.β της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης ΕΑ

617. Κατά την άποψη της μειοψηφίας δύο μελών της ΕΑ (του Προέδρου Ιωάννη Λιανού και της Αντιπροέδρου Χαρίκλειας Νικολοπούλου λαμβάνοντας υπόψη τα προαναφερόμενα πραγματικά περιστατικά σχετικά με την πορεία των διαπραγματεύσεων, ανωτέρω, θεωρεί ότι αποτελούν εκδήλωση συμμόρφωσης της ΙΒ προς το διατακτικό της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων και δεν υφίσταται αδικαιολόγητη άρνηση συμμόρφωσής της λόγω μη σύναψης σύμβασης, καθώς δεν ήταν εφικτή η επίτευξη οικονομικώς ισόρροπης για αμφότερα τα μέρη συμφωνίας παρά τις προσπάθειες που έγιναν επί αυτού ήδη από τον Σεπτέμβριο 2019 και ενόσω ήταν σε ισχύ η προσωρινή διαταγή του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών περί αναστολής της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων. Επίσης, δεν στοιχειοθετούνται επαρκώς έστω και δυνητικές αρνητικές επιπτώσεις στην κατάντη αγοράς της έλασης – διέλασης αλουμινίου, μια και σε αναλογία με την ενωσιακή νομολογία για την ερμηνεία του άρθρου 102 ΣΛΕΕ, το επίσημο αποτέλεσμα μιας δεδομένης πρακτικής δεν αρκεί να

έχει αμιγώς υποθετικό χαρακτήρα⁹⁰⁵ (όπως π.χ. οι αναφορές για «υπέρμετρη αναταραχή στην κατάντη αγορά αλουμίνιας»).

11 ΤΟ ΑΙΤΗΜΑ ΤΗΣ ΙΜ ΠΕΡΙ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΗΠΙΟΤΕΡΟΝ ΤΟΥ ΕΠΙΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ ΛΟΓΩ ΑΔΥΝΑΜΙΑΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ (INABILITY TO PAY)

618. Με τις υπ' αριθ. πρωτ. 714/09.12.2021 και 715/09.12.2021 επιστολές η ΕΑ ζήτησε οικονομικά στοιχεία των εταιρειών IMERYΣ ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ και IMERYΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ ΟΡΥΚΤΑ ΕΛΛΑΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ. Με την υπ' αριθ. πρωτ. 12/11.01.2022 επιστολή τους οι εν λόγω εταιρείες παρέθεσαν τα ζητηθέντα στοιχεία, προσκόμισαν μελέτη της εταιρείας [...] το αίτημα τους περί προσαρμογής προς το ηπιότερο του επιβαλλόμενου προστίμου (Inability to Pay) λόγω αδυναμίας πληρωμής τυχόν επιβληθέντος προστίμου από την ΕΑ. Με την υπ' αριθ. πρωτ. 14/16.02.2022 η ΕΑ ζήτησε επιπλέον στοιχεία από την ΙΒ. Στις 25.02.2022 (αριθ. πρωτ. 80) η ΙΒ αιτήθηκε παράταση για την προσκόμιση των επιπλέον αιτηθέντων στοιχείων από την ΕΑ, η οποία έγινε αποδεκτή από την ΕΑ κατά την συνεδρίαση της στις 28.02.2022. Η ΙΒ προσκόμισε τα εν λόγω στοιχεία με την υπ' αριθ. πρωτ. 91/03.03.2022 επιστολή της. Η ΕΑ διασκέφθηκε επί του αιτήματος της ΙΒ κατά τις συνεδριάσεις της την 18^η Ιανουαρίου 2022, την 4^η Φεβρουαρίου 2022, την 14^η Φεβρουαρίου 2022, την 28^η Φεβρουαρίου 2022, και την 16^η Μαΐου 2022.
619. [...].
620. [...].
621. Τα βασικότερα σημεία της μελέτης της εταιρείας [...] είναι τα εξής (βλ. σελ. 2, 7 της μελέτης):
[...].
622. [...].
623. Τα κυριότερα συμπεράσματα της της εταιρείας [...] είναι τα εξής (βλ. σελ. 8 της μελέτης):
[...].
624. Από τα ανωτέρω η εταιρεία [...].

11.1 ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΟΥ ΑΙΤΗΜΑΤΟΣ ΠΕΡΙ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΗΠΙΟΤΕΡΟΝ ΤΟΥ ΕΠΙΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ ΛΟΓΩ ΑΔΥΝΑΜΙΑΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ

625. Για την τυχόν αναπροσαρμογή προς το ηπιότερο του επιβαλλόμενου προστίμου λόγω αδυναμίας πληρωμής (εν όλω ή εν μέρει) κατά την έννοια των κείμενων διατάξεων, θα πρέπει να συντρέχουν οι ακόλουθες σωρευτικές προϋποθέσεις:
- η εμπλεκόμενη επιχείρηση θα πρέπει να επικαλεσθεί και να προσκομίσει αντικειμενικές αποδείξεις για τη στοιχειοθέτηση της επικαλούμενης αυτής (ολικής ή μερικής) αδυναμίας πληρωμής,

⁹⁰⁵ Βλ. ΔΕΕ Απόφαση C-23/14, Post Danmark A/S v Konkurrencerådet, EU:C:2015:651, σκ. 65.

- η (ολική ή μερική) επιβολή προστίμου θα πρέπει να θέτει ανεπανόρθωτα σε κίνδυνο την οικονομική βιωσιμότητα της εμπλεκόμενης επιχείρησης,
- η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ του επιβαλλόμενου προστίμου και του ως άνω κινδύνου,
- η απώλεια της αξίας στοιχείων του ενεργητικού της εμπλεκόμενης επιχείρησης, και
- η πρόκληση ιδιαίτερας δυσμενών κοινωνικών και οικονομικών συνεπειών λόγω της εξαφάνισης της εμπλεκόμενης επιχείρησης από την αγορά (ιδίως μέσω της απώλειας θέσεων εργασίας και της επιδείνωσης της ανταγωνιστικής δομής της αγοράς προηγούμενων ή επόμενων σταδίων).

626. Η ΕΑ εξέτασε προσεκτικά το προαναφερθέν αίτημα και ανέλυσε τα διαθέσιμα και προσκομισθέντα οικονομικά στοιχεία του εν λόγω αιτήματος. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, από την εν λόγω εταιρεία ζητήθηκε να προσκομίσει (και προσκόμισε) λεπτομερή στοιχεία⁹⁰⁶ τόσο για την ατομική οικονομική της κατάσταση όσο και για την οικονομική κατάσταση του ομίλου της και το κοινωνικό και οικονομικό πλαίσιο μέσα στο οποίο δραστηριοποιείται.

627. Σημειώνεται, ότι κατά την αξιολόγηση της οικονομικής κατάστασης μίας επιχείρησης, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δίνει μεγαλύτερη έμφαση στους δείκτες φερεγγυότητας (solvency) και ρευστότητας (liquidity), όπως και εν προκειμένω, σε σχέση με την κεφαλαιοποίηση και την κερδοφορία μίας επιχείρησης. Εκτιμά εάν και σε ποιο βαθμό το πρόστιμο θα οδηγήσει σε χειροτέρευση των παραπάνω δεικτών. Η παρούσα ανάλυση βασίζεται τόσο σε ιστορικά στοιχεία όσο και σε προβλέψεις (ειδικά αναφορικά με τις ταμειακές ροές) για τα επόμενα δύο έτη. Συγκεκριμένα, κατά την αξιολόγηση της αίτησης αδυναμίας πληρωμής και την αξιολόγηση της χρηματοοικονομικής εικόνας της εταιρείας IB βάσει των ποιοτικών και ποσοτικών κριτηρίων που θέτει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, πραγματοποιήθηκε χρηματοοικονομική ανάλυση βάσει των δημοσιευμένων οικονομικών στοιχείων της 31.12.2020, 31.12.2021 και των προβλέψεων, όπως αυτές προσκομίστηκαν από την εταιρεία της 31.12.2022, καθώς και η επίδραση του προτεινόμενου προστίμου στην εικόνα αυτή.

628. Από την ανάλυση της ΕΑ των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής συμπεράσματα:

- Η καθαρή θέση (equity) μίας επιχείρησης απεικονίζει την οικονομική σταθερότητα της επιχείρησης. Μετρά το μέρος του συνόλου των περιουσιακών στοιχείων το οποίο ανήκει στην ίδια την επιχείρηση. Εν προκειμένω, η καθαρή θέση της IB είναι [...]. Αντίστοιχα [...]είναι και η καθαρή θέση του Ομίλου ([...]).
- Τα ίδια κεφάλαια της εταιρείας (που ουσιαστικά αποτελούν την καθαρή περιουσία της), [...] (Αποτέλεσμα εις νέον). Οι [...] την εξέλιξη των ιδίων κεφαλαίων της εταιρείας.
- Σε συνέχεια της ζήμιογόνου χρήσης για το 2021 η εταιρεία αναμένεται και το 2022 να καταγράψει [...]. Η εταιρεία παρουσιάζει συνεχώς [...] κύκλο εργασιών

⁹⁰⁶ Βάσει του πρότυπου ερωτηματολογίου της ΕΕπ (*QUESTIONNAIRE REGARDING INABILITY TO PAY, version October 2015*), το οποίο είναι διαθέσιμο στη http://ec.europa.eu/competition/antitrust/inability_questionnaire_en.pdf.

και [...] περιθώριο μικτού κέρδους με εκτίμηση [...] περιθωρίου κέρδους για το έτος 2022. Το λειτουργικό αποτέλεσμα (Αποτέλεσμα προ φόρων και τόκων ή EBIT) είναι [...] για τα έτη 2021 και 2022, καθώς και για το 2020, εφόσον ληφθούν υπόψη οι τιμές που πληρώνει ο ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ και όχι αυτές που τιμολογεί η IB. Σε επίπεδο ομίλου τα αντίστοιχα μεγέθη είναι [...] και σταθερά για τα έτη 2020 και 2021.

- Η κατάσταση ρευστότητας της εταιρείας αποτελεί σημαντικό στοιχείο για την αξιολόγηση του αιτήματος της IB περί αδυναμίας πληρωμής του επιβαλλόμενου προστίμου, καθώς η έλλειψή της συνεπάγεται ότι οι πιστωτές της μπορούν να ζητήσουν την πτώχευσή της / χρεοκοπία της. Από την ανάλυση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης η εικόνα της ρευστότητας της IB [...] Κεφαλαίου Κίνησης, ήτοι του δείκτη [Μετρητά και ισοδύναμα μετρητών/βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις], καθώς και του δείκτη Γενικής ρευστότητας (Κυκλοφορούν ενεργητικό/ Σύνολο βραχ. υποχρεώσεων).
- Οι βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις της IB ανήλθαν σε ποσά πλέον των [...] και είναι παράγοντας που καθορίζει ουσιαδώς την άμεση ρευστότητα της εταιρείας, καθώς το κυκλοφορούν ενεργητικό υπολείπεται σημαντικά των υποχρεώσεων αυτών. Προκύπτει για τα εξεταζόμενα έτη ότι η εταιρεία [...]
- Κατά τη χρήση 2021 η εταιρεία παρουσίασε ταμειακό έλλειμμα περίπου €[...] και [...]. Οι δαπάνες για την ενέργεια προϋπολογίζονται επίσης [...] δεδομένων των συνθηκών που επικρατούν στην συγκεκριμένη αγορά. Το σωρευτικό ταμειακό έλλειμμα αναμένεται να προσεγγίσει τα €[...], στο οποίο δεν έχει συνυπολογιστεί η δραματική αύξηση των ενεργειακών δαπανών λόγω και της κρίσης στον τομέα της ενέργειας μετά τον πόλεμο στην Ουκρανία.
- Σε όρους φερεγγυότητας και δανειακής επιβάρυνσης (debt) ο δείκτης χρέους είναι ικανοποιητικός με τιμή μικρότερη της μονάδας, ενώ ο δείκτης των Συνολικών Υποχρεώσεων / Ίδια κεφάλαια, [...], καταδεικνύοντας [...]. Οι δείκτες φερεγγυότητας (Ίδια κεφάλαια/ Σύνολο υποχρεώσεων, Ίδια κεφάλαια/Σύνολο Παθητικού, Ίδια κεφάλαια/Συνολικό χρέος) αποτυπώνουν την ίδια εικόνα, συνομολογώντας την [...]. Αντίστοιχα, ο Δείκτης Καθαρού Χρέους / EBITDA, ο οποίος [...] καταδεικνύει [...] στην αποπληρωμή των δανειακών υποχρεώσεων της εταιρείας από τα κέρδη της. Σε επίπεδο Ομίλου [...].
- Το επίπεδο του τραπεζικού δανεισμού της εταιρείας είναι [...] και κυμαίνεται σε επίπεδο κατά προσέγγιση [...]. Στις [...] ανήλθε στα [...], το οποίο αποτελεί το [...], ενώ στο τέλος του έτους [...], το εναπομείναν ποσό δανείου εκτιμάται στα [...].
- Κατά την IB, η εταιρεία παραμένει λειτουργική αποκλειστικά λόγω της [...]. Η μητρική εταιρεία κατά τα τελευταία [...] χρόνια [...] την IB⁹⁰⁷ [...].
- Ο δείκτης άμεσης ή ειδικής ρευστότητας [(Κυκλοφορούν Ενεργητικό-Αποθέματα)/(Βραχυπρόθεσμες Υποχρεώσεις)] αποτυπώνει το μέτρο της

⁹⁰⁷[...].

ικανότητας της επιχείρησης να εξοφλήσει τις βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις της χωρίς να στηρίζεται στην πώληση αποθεμάτων. Για την περίοδο [...] η IB εμφανίζει επίπεδα ρευστότητας [...]»⁹⁰⁸. Κατά τα έτη 2020-21 παρατηρούμε ότι υπήρξε αύξηση του δείκτη άμεσης ρευστότητας σε ποσοστό μεγαλύτερο του 100%.

- Ο **δείκτης γενικής ρευστότητας**, σε αντίθεση με τον δείκτη άμεσης (ειδικής) ρευστότητας, πέρα από το επίπεδο ρευστότητας της επιχείρησης δείχνει επιπροσθέτως και το περιθώριο ασφαλείας που διατηρεί η διοίκησή της για να είναι σε θέση να αντιμετωπίσει μια απρόσμενη εξέλιξη στη ροή των κεφαλαίων κινήσεως⁹⁰⁹. Η μαθηματική του μορφή είναι η εξής: [(Διαθέσιμα + Απαιτήσεις + Αποθέματα = Κυκλοφορούν ενεργητικό) / (Βραχυπρόθεσμες Υποχρεώσεις)]⁹¹⁰. Για την περίοδο [...] ο δείκτης γενικής ρευστότητας κυμαίνεται σε επίπεδα [...].
- Ο αριθμοδείκτης ρευστότητας Cash Ratio ((Μετρητά και ισοδύναμα μετρητών/Βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις)) αποδίδει την αναλογία των μετρητών και ισοδύναμων μετρητών που υπάρχουν διαθέσιμα στην εταιρεία για την κάλυψη των βραχυπρόθεσμων υποχρεώσεών της. Εναλλακτικά, αξιολογεί την ικανότητα της εταιρείας να πληρώσει τις βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις της, χρησιμοποιώντας μόνο τα διαθέσιμα μετρητά και ισοδύναμα μετρητών, χωρίς να χρειαστεί να πωλήσει ή να ρευστοποιήσει άλλα περιουσιακά της στοιχεία. Για την περίοδο [...] ο εν λόγω δείκτης είναι [...].
- Ο αριθμοδείκτης ταχύτητας εισπράξεως απαιτήσεων δείχνει πόσες φορές, κατά μέσο όρο, εισπράττονται κατά τη διάρκεια της λογιστικής χρήσης οι απαιτήσεις μιας επιχείρησης και δίνεται από τον ακόλουθο μαθηματικό τύπο: [(Κύκλος εργασιών) / (Απαιτήσεις)]. Ουσιαστικά, ο δείκτης αυτός καταδεικνύει πόσες φορές μέσα στην ετήσια χρήση ανακυκλώνονται οι απαιτήσεις και λειτουργεί υποβοηθητικά των παραπάνω δεικτών ρευστότητας. Για την περίοδο [...] ο εν λόγω δείκτης κυμάνθηκε μεταξύ [...].
- Ο αριθμοδείκτης ταχύτητας κυκλοφορίας αποθεμάτων δείχνει πόσες φορές ανανεώθηκαν τα αποθέματα της επιχείρησης σε σχέση με τις πωλήσεις της μέσα στη χρήση. Χρησιμοποιείται δηλαδή για να διαπιστωθεί η ταχύτητα με την οποία τα αποθέματα διατέθηκαν και αντικαταστάθηκαν κατά τη διάρκεια της χρήσης. Ο συγκεκριμένος αριθμοδείκτης εξάγεται με βάση την ακόλουθη μαθηματική σχέση: [(Κόστος πωλήσεων / αποθέματα)]. Για την περίοδο [...] ο εν λόγω δείκτης κυμάνθηκε σε [...]. [...] καθώς η εταιρεία δεσμεύει για μικρότερο χρονικό διάστημα κεφάλαια και επομένως αυξάνει την αξία αυτών μέσα από την επιτάχυνση του κύκλου του κεφαλαίου (χρήμα-επένδυση-ρευστοποίηση-χρήμα).

⁹⁰⁸ Επισημαίνεται ότι στα μειονεκτήματα του εν λόγω δείκτη είναι ότι δεν γίνεται διάκριση μεταξύ των διαφόρων τύπων κυκλοφορούντος ενεργητικού, ορισμένοι από τους οποίους έχουν πολύ μεγαλύτερη ρευστότητα από άλλους, με αποτέλεσμα μια εταιρεία η οποία ενδεχομένως να παρουσιάζει ταμειακά προβλήματα και παρόλα αυτά να εξακολουθεί να παρουσιάζει ισχυρό αριθμοδείκτη γενικής ρευστότητας.

⁹⁰⁹ Βλέπε Ν. Νιάρχος (1997) – «Χρηματοοικονομική Ανάλυση Λογιστικών Καταστάσεων», Ε' Έκδοση, Εκδόσεις Α. Σταμούλης, σελ. 55 καθώς και Κ. Κάντζος, (2002) – «Ανάλυση Χρηματοοικονομικών Καταστάσεων», Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Interbooks, σελ. 120.

⁹¹⁰ Βλ. Α.Α. Groppelli and Ehsan Nikbakht (2000) – «Χρηματοοικονομική», Τρίτη Αμερικανική Έκδοση, Εκδόσεις Κλειδάριθμος.

- Ο αριθμοδείκτης κερδοφορίας ΚΠΤΦΑ κερδοφορίας αποδίδει το περιθώριο των Κερδών προ τόκων, φόρων και αποσβέσεων και εκφράζει το καθαρό κέρδος ανά μονάδα πωλήσεων προ φόρων, τόκων και αποσβέσεων. Εξάγεται με βάση την ακόλουθη μαθηματική σχέση: [(ΚΠΤΦΑ/Κύκλος εργασιών)]. Για την περίοδο [...] ο δείκτης είναι [...] που παρουσίασε η εταιρεία. Για το [...] ο δείκτης γίνεται [...] κάτι που υποδεικνύει [...] της οικονομικής κατάστασης της IB.
- Ο αριθμοδείκτης κόστους πωλήσεων προς κύκλο εργασιών αξιολογεί την ικανότητα της επιχείρησης να καλύψει το κόστος πωληθέντων της. Εάν ο αριθμοδείκτης αυτός υπερβαίνει το 100%, τότε ο παραγόμενος κύκλος εργασιών δεν επαρκεί για να καλύψει το κόστος πωλήσεων της επιχείρησης. Ο συγκεκριμένος αριθμοδείκτης εξάγεται με βάση την ακόλουθη μαθηματική σχέση: [(Κόστος πωλήσεων/Κύκλος εργασιών)]. Από την εξέταση του εν λόγω δείκτη για την περίοδο [...] προκύπτει ότι η IB [...].
- Ο δείκτης Καθαρού χρέους προς ΚΠΤΦΑ αποτελεί ένα δείκτη χρέους ο οποίος δείχνει σε πόσα χρόνια η επιχείρηση θα αποπληρώσει το χρέος της αν το επίπεδο του καθαρού χρέους και των ΚΠΤΦΑ παραμένουν σταθερά. Αν η επιχείρηση κατέχει περισσότερα μετρητά σε σχέση με το χρέος, τότε ο δείκτης λαμβάνει αρνητικές τιμές. Τιμές του αριθμοδείκτη αυτού υψηλότερες του 4 ή 5 σηματοδοτούν τη δυσχέρεια της επιχείρησης να διαχειριστεί το χρέος της και επομένως την πιθανή αδυναμία της να επωμιστεί επιπρόσθετο χρέος για την επέκταση των δραστηριοτήτων της. Εξάγεται με βάση την ακόλουθη μαθηματική σχέση: [(Βραχυχρόνιο χρέος+ Μακροχρόνιο χρέος-Μετρητά και ισοδύναμα Μετρητών)/(ΚΠΤΦΑ)]. Από την εξέταση του εν λόγω δείκτη για την περίοδο [...] προκύπτει ότι για τα έτη [...] ο δείκτης είναι [...] και κυμαίνεται από [...]. Ο δείκτης γίνεται [...] το 2019.
- Σχετικά με τον κίνδυνο μείωσης της ζήτησης, από τις εγκεκριμένες οικονομικές καταστάσεις της IB για την περίοδο 01.01.2019 – 31.12.2019, προκύπτει, *μεταξύ άλλων*, ότι η IB «.....παραμένει σταθερή παρά το γενικότερο κλίμα αβεβαιότητας και ταυτόχρονα προσπαθεί να διατηρεί την 'ελαστικότητα' των δαπανών της»⁹¹¹. Σε σχέση με τους κινδύνους που σχετίζονται με την αγορά που δραστηριοποιείται η IB, οι οικονομικές καταστάσεις αναφέρουν ότι δεν υπάρχουν ιδιαίτεροι κίνδυνοι για τον κλάδο πέρα από αυτούς που ισχύουν στο σύνολο της αγοράς⁹¹².
- Από τις εγκεκριμένες οικονομικές καταστάσεις της IB για την περίοδο 01.01.2020 – 31.12.2020, προκύπτει, *μεταξύ άλλων*, σε σχέση με τους επιχειρηματικούς κινδύνους που αντιμετωπίζει η IB, ότι «[η] σημαντική εξάρτηση της εταιρείας από κύριες βιομηχανίες ή από βασικές γεωγραφικές αγορές αποτελεί πιθανό στρατηγικό για την ίδια, ωστόσο, η ανάπτυξη των πωλήσεων σε περισσότερες από 20 χώρες λειτουργεί εξισορροπητικά ενώ ταυτόχρονα οι πωλήσεις των 10 μεγαλύτερων πελατών της αντιπροσώπευουν λίγο περισσότερο το ένα τρίτο του συνόλου.

⁹¹¹ Βλ. σχετικά δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις της IMERYΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ ΟΡΥΚΤΑ ΕΛΛΑΣ ΜΟΝΟΠΡΩΣΟΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ για το έτος 2019, σελ. 8. Αντίστοιχες αναφορές γίνονται στις οικονομικές καταστάσεις της IB για τα έτη 2017 και 2018.

⁹¹² Ο.π.

Επιπλέον, η εταιρεία παραμένει προσηλωμένη στο στόχο μας για περαιτέρω γεωγραφική επέκταση και διαφοροποίηση των αγορών στις οποίες απευθύνεται. Επισημαίνεται, οι πωλήσεις ότι οι πωλήσεις κατευθύνονται σε 13 διαφορετικές αγορές με την αγορά σιδήρου/γαλβανισμένου να υπερβαίνει το 20% του συνόλου»⁹¹³.

11.2 Η ΚΡΙΣΗ ΤΗΣ ΕΑ ΕΠΙ ΤΟΥ ΑΙΤΗΜΑΤΟΣ ΠΕΡΙ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΗΠΙΟΤΕΡΟΝ ΤΟΥ ΕΠΙΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ ΛΟΓΩ ΑΔΥΝΑΜΙΑΣ ΠΛΗΡΩΜΗΣ

629. Συμπερασματικά, από την ανωτέρω ανάλυση και σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισε η IB προς την ΕΑ, η Επιτροπή κρίνει ότι η IB αντιμετωπίζει εν μέρει αδυναμία πληρωμής του επιβαλλόμενου προστίμου. Η εξέταση των ανωτέρω στοιχείων δεν οδηγεί στο συμπέρασμα της πλήρους αδυναμίας πληρωμής του επιβαλλόμενου προστίμου εκ μέρους της IB δεδομένου της δυνατότητας χρηματοδότησης της εταιρείας από την μητρική της, της πρόσβασης της εταιρείας σε αυξημένο τραπεζικό δανεισμό για το έτος 2022 και της δυνατότητας της IB να αντιμετωπίζει τους επιχειρηματικούς και οικονομικούς κινδύνους με τρόπο αποτελεσματικό.

12 ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΠΙΒΟΛΗ ΚΥΡΩΣΕΩΝ

12.1 ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΚΥΡΩΣΕΙΣ – ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΥΨΟΥΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ

630. Σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 (δ) του ν. 3959/2011, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, εφόσον η ΕΑ μετά από σχετική έρευνα διαπιστώσει παράβαση του άρθρου 2 του ίδιου νόμου, μπορεί με απόφασή της να υποχρεώσει τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση να παύσουν αυτή και να την παραλείπουν στο μέλλον ή/και να τους επιβάλει πρόστιμο κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 25B. Κατά την ισχύουσα διάταξη του άρθρου 25B παρ.1 του ν. 3959/2011, το πρόστιμο μπορεί να ανέλθει μέχρι ποσοστού 10% του συνολικού παγκόσμιου κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την προηγούμενη της έκδοσης της απόφασης χρήση. Ανάλογες διατάξεις ισχύουν και στο ενωσιακό δίκαιο⁹¹⁴.
631. Σύμφωνα με το άρθρο 25B παρ.1. α του ν. 3959/2011, για τον καθορισμό του προστίμου λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα, η διάρκεια, η γεωγραφική έκταση της παράβασης και το είδος της συμμετοχής της συγκεκριμένης επιχείρησης στην παράβαση. Εφόσον είναι δυνατόν να υπολογιστεί το ύψος του οικονομικού οφέλους της επιχείρησης από την παράβαση, το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου δεν μπορεί να είναι μικρότερο από αυτό, ακόμα και αν υπερβαίνει το ποσοστό που ορίζεται στο πρώτο εδάφιο. Η διατύπωση της συγκεκριμένης διάταξης είναι ίδια με την προηγούμενη του άρθρου 25 παρ. 2 υπό στ. α του ν. 3959/2011.

⁹¹³ Βλ. σχετικά δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις της IMERYΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ ΟΡΥΚΤΑ ΕΛΛΑΣ ΜΟΝΟΠΡΩΣΟΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ για το έτος 2020, σελ. 5.

⁹¹⁴ Βλ. Κανονισμό (ΕΚ) 1/2003 της 16ης Δεκεμβρίου 2002, ΕΕ L 1/1 της 4.1.2003, άρθρο 5 αναφορικά με τις εξουσίες των αρχών ανταγωνισμού των κρατών-μελών για την επιβολή προστίμων, καθώς και άρθρο 23 αναφορικά με τις αντίστοιχες εξουσίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

632. Η ΕΑ έχει την αρμοδιότητα επιβολής κυρώσεων για αντι-ανταγωνιστικές αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 2 περ. α) και δ) του ν. 3959/2011, ως ισχύει⁹¹⁵. Βάσει των αρχών που διέπουν τη διαχρονική εφαρμογή του δικαίου, καθώς και βάσει των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, οι οποίες ίσχυαν κατά το χρόνο επελεύσεως των γεγονότων που συνιστούν την παράβαση, χωρίς να έχει σημασία ο χρόνος κατά τον οποίο εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις και επιβάλλονται οι σχετικές κυρώσεις⁹¹⁶. Κατά την προϊσχύουσα, έως την τροποποίηση του ν. 3959/2011 από τον ν. 4886/2022 (ΦΕΚ Α' 12/24.1.2022), διάταξη του άρθρου 25 παρ.2 περ. α του ν. 3959/2011, το πρόστιμο μπορεί να ανέλθει μέχρι ποσοστού 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης, ενώ, κατά την σήμερα ισχύουσα διάταξη του άρθρου 25B ν. 3959/2011, σε συνέχεια της τροποποίησης από το ν. 4886/2022, το πρόστιμο μπορεί να φθάνει μέχρι ποσοστού 10% του συνολικού παγκόσμιου κύκλου εργασιών της επιχείρησης κατά την προηγούμενη της έκδοσης της απόφασης χρήση. Ενόψει των ανωτέρω, η προϊσχύουσα διάταξη του άρθρου 25 παρ.2 περ. α του ν. 3959/2011, η οποία είναι μάλιστα ευμενέστερη από τη σήμερα ισχύουσα για τους σκοπούς της παρούσας υπόθεσης, τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμοστέα⁹¹⁷.
633. Σύμφωνα με την από 12.05.2006 Ανακοίνωσή της⁹¹⁸ αναφορικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, η ΕΑ «... καθορίζει ένα βασικό ποσό προστίμου για κάθε επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης ... εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις»⁹¹⁹. Ειδικότερα το βασικό ποσό του προστίμου, κριτήρια καθορισμού του οποίου αποτελούν η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης, προκύπτει ως εξής: α) ορίζεται ποσοστό μέχρι 30% επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορά η παράβαση με κριτήριο τη σοβαρότητά της και β) το ποσοστό αυτό υπολογίζεται επί των ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά⁹²⁰.
634. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα της παράβασης, η ΕΑ λαμβάνει υπόψη ιδίως το είδος της παράβασης, τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος κάθε επιχείρησης στην παράβαση, το οικονομικό όφελος που αποκόμισαν ή επιδίωξαν οι παραβάτες, την

⁹¹⁵ Βλ. και απόφαση ΔΕΕ, C-201/09 και C-216/09, *ArcelorMittal Luxembourg SA κ. Επιτροπής* (μη δημοσιευμένη ακόμα στη Συλλογή), όπου στην σκ.54 αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι «...η νομική βάση με την οποία παρέχεται στο θεσμικό όργανο της Ένωσης η εξουσία εκδόσεως πράξεως πρέπει να ισχύει κατά τον χρόνο εκδόσεως της πράξεως αυτής».

⁹¹⁶ Βλ. απόφαση ΔΕΕ, υποθ. C-201/09 και C-216/09, *ArcelorMittal Luxembourg SA κ. Επιτροπής*, σκ. 67-71.

⁹¹⁷ Βλ. και C-352/09 P, *ThyssenKrupp Nirosta GmbH*, σκ. 90.

⁹¹⁸ Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει.

⁹¹⁹ Βλ. παρ. 6-7.

⁹²⁰ Βλ. από 12.05.2006 Ανακοίνωση ΕΑ - Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, παρ. 8.

οικονομική δύναμη των εμπλεκομένων στη σχετική αγορά, καθώς και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς⁹²¹.

635. Για να υπολογισθεί η διάρκεια της παράβασης που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, πρέπει να εξακριβώνεται η περίοδος ύπαρξης της σύμπραξης, ήτοι η περίοδος από την ημερομηνία σύναψής της μέχρι την ημερομηνία κατά την οποία έπαυσε να ισχύει⁹²². Η παράβαση διαρκεί όσο εξακολουθεί να υφίσταται ο περιορισμός του ανταγωνισμού που προκύπτει από τη συγκεκριμένη συμπεριφορά⁹²³. Προκειμένου να αποδείξει μία συμμετέχουσα στη σύμπραξη ότι έθεσε τέρμα στη συμμετοχή της πρέπει να παρέχει επαρκείς αποδείξεις περί απόσυρσης ή αποστασιοποίησης ή έστω περί καταγγελίας της παράνομης συμπεριφοράς⁹²⁴. Περαιτέρω, όσον αφορά τις απαγορευόμενες συμπεριφορές, οι οποίες συνίστανται στη νόθευση διαγωνισμού μέσω συμφωνίας μεταξύ των ανταγωνιστών για τις τιμές που θα προταθούν στο πλαίσιο του διαγωνισμού αυτού και/ή για την ανάθεση της σύμβασης, τα περιοριστικά του ανταγωνισμού αποτελέσματα της σύμπραξης εξαφανίζονται, κατ' αρχήν, το αργότερο κατά τον χρόνο κατά τον οποίο τα ουσιώδη χαρακτηριστικά της σύμβασης, και ιδίως το συνολικό τίμημα που πρέπει να καταβληθεί ως αντιπαροχή για τα αγαθά, το έργο ή τις υπηρεσίες που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης, καθορίστηκαν οριστικά, ενδεχομένως με τη σύναψη σύμβασης μεταξύ του αναδόχου και της αναθέτουσας αρχής, καθόσον κατά το χρονικό εκείνο σημείο η αναθέτουσα αρχή στερείται οριστικά τη δυνατότητα να αποκτήσει τα αγαθά, το έργο ή τις επίμαχες υπηρεσίες υπό τις κανονικές συνθήκες της αγοράς⁹²⁵.
636. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται ή να μειώνεται αναλόγως εάν συντρέχουν επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις αντίστοιχα⁹²⁶. Το τελικό ποσό του προστίμου, το οποίο προκύπτει κατόπιν της προσαύξησης ή της μείωσης του βασικού ποσού του προστίμου, δεν μπορεί να υπερβαίνει το προαναφερόμενο ποσοστό του 10% του συνολικού κύκλου εργασιών που ορίζει η προϊσχύουσα διάταξη του άρθρου 25 παρ.2 περ. α του ν. 3959/2011, η οποία τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμοστέα.
637. Η ΕΑ δύναται να αποκλίνει από τη μέθοδο υπολογισμού του προστίμου που προβλέπεται στην από 12.05.2006 Ανακοίνωσή της, όταν οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν⁹²⁷. Συναφώς, είναι επιτρεπτός ο κατ' αυτοδέσμευση της Διοίκησης προσδιορισμός από αυτήν των κριτηρίων που σκοπεύει να εφαρμόσει στο πλαίσιο άσκησης της διακριτικής της εξουσίας. Στην ΕΑ εναπόκειται να ακολουθήσει τη μέθοδο υπολογισμού του ύψους του προστίμου με την οποία αυτοδεσμεύτηκε, ενώ

⁹²¹ Βλ. από 12.05.2006 Ανακοίνωση ΕΑ - Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, παρ. 10.

⁹²² Βλ. απόφαση ΠΕΚ της 27.07.2005, Τ-49 έως Τ-51/02, Brasserie nationale κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκ. 185.

⁹²³ ΔΕΕ C-450/19, Kilpailu- ja kulttajavirasto, σκ. 34.

⁹²⁴ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ της 29.11.2005, Τ-62/02, Union Pigments κατά Επιτροπής, σκ. 42, και την απόφαση της Ε.Επ. της 20.12.2001, υπόθεση COMP/E-1/36.212 (αυτογραφικό χαρτί), σκ. 261.

⁹²⁵ ΔΕΕ C-450/19, Kilpailu- ja kulttajavirasto, σκ. 35.

⁹²⁶ Βλ. από 12.05.2006 Ανακοίνωση ΕΑ - Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, παρ. 14-15.

⁹²⁷ Βλ. από 12.05.2006 Ανακοίνωση ΕΑ - Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, παρ. 21.

επιτρέπεται η απόκλιση από τα ούτως τεθέντα κριτήρια λόγω συντρεχουσών ιδιαίτερων περιστάσεων σε συγκεκριμένη περίπτωση (είτε επί το αυστηρότερο είτε επί το ηπιότερο), απόκλιση ωστόσο που θα πρέπει να δικαιολογείται ειδικώς⁹²⁸.

638. Η ΕΑ έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια (εντός του κατά νόμο ανώτατου ορίου) κατά τη συγκεκριμενοποίηση του εκάστοτε επιβληθησομένου προστίμου, προκειμένου να διασφαλίζεται με επάρκεια το αποτρεπτικό του αποτέλεσμα⁹²⁹. Πράγματι η αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού προϋποθέτει ότι η εκάστοτε Αρχή Ανταγωνισμού μπορεί οποτεδήποτε να προσαρμόζει το ύψος των προστίμων στις ανάγκες της πολιτικής αυτής⁹³⁰. Συναφώς, η ανάγκη εξασφάλισης του αρκούντως αποτρεπτικού χαρακτήρα του προστίμου επιβάλλει την κατάλληλη προσαρμογή του ύψους του, ώστε να λαμβάνεται υπόψη ο επιδιωκόμενος αντίκτυπος στην επιχείρηση στην οποία επιβάλλεται, τούτο δε προκειμένου το πρόστιμο να μην είναι αμελητέο ή υπερβολικά υψηλό, ιδίως σε σχέση με την οικονομική δυνατότητά της, σύμφωνα με τις επιταγές αφενός της εξασφάλισης της αποτελεσματικότητας του προστίμου και αφετέρου της αρχής της αναλογικότητας⁹³¹.

12.2 ΚΑΤ' ΕΞΑΙΡΕΣΗ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ

639. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η ΕΑ δύναται να αποκλίνει από τη γενική μέθοδο υπολογισμού του προστίμου που προβλέπεται στην σχετική Ανακοίνωση, την οποία οφείλει να αιτιολογήσει επαρκώς.
640. Σύμφωνα με την παρ. 21 των κατευθυντήριων γραμμών για τον υπολογισμό των προστίμων, η Επιτροπή δύναται να αποκλίνει από τη γενική μέθοδο υπολογισμού του προστίμου, όταν οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 22, κατά τον υπολογισμό του προστίμου, η Επιτροπή δύναται να λαμβάνει υπόψη την πιθανότητα το ύψος του προστίμου να θέσει σε κίνδυνο ανεπανόρθωτα την οικονομική βιωσιμότητα της εμπλεκόμενης επιχείρησης. Οι εν λόγω διατάξεις αντιστοιχούν και ερμηνεύονται κατ' αναλογία με τις διατάξεις της παρ. 35 των αντίστοιχων κατευθυντήριων γραμμών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.
641. Σύμφωνα δε με την παρ. 35 των κατευθυντήριων γραμμών της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τον υπολογισμό των προστίμων, *«[σ]ε εξαιρετικές περιπτώσεις, η Επιτροπή δύναται, εφόσον αυτό της ζητηθεί, να συνεκτιμήσει την αδυναμία της επιχείρησης να πληρώσει το πρόστιμο σε ένα συγκεκριμένο κοινωνικό και οικονομικό πλαίσιο. Η Επιτροπή δεν θα βασίζεται καμμία μείωση του προστίμου που χορηγείται για αυτό το λόγο στην απλή διαπίστωση μιας προβληματικής ή ελλειμματικής οικονομικής κατάστασης. Μία τέτοια μείωση θα μπορεί να χορηγείται μόνο βάσει αντικειμενικών αποδείξεων ότι η επιβολή του προστίμου, σύμφωνα με τις παρούσες κατευθυντήριες γραμμές, θα έθετε ανεπανόρθωτα σε κίνδυνο την οικονομική βιωσιμότητα της*

⁹²⁸ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΑ 2265/2010, σκ. 46, ΔΕΑ 559/2010, σκ. 26, ΔΕΑ 2891/2009, σκ. 29, όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία, και ΕΑ 563/2013, σκ. 372 επ.

⁹²⁹ Βλ. από 12.05.2006 Ανακοίνωση ΕΑ - Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, παρ. 2 και 4, καθώς και ΕΑ 563/2013, σκ. 332, υποσ. 607 με παραπομπή σε εθνική και ενωσιακή νομολογία.

⁹³⁰ Βλ. ΕΑ 563/2013, σκ. 332, υποσ. 608 με παραπομπή σε ενωσιακή νομολογία.

⁹³¹ Βλ. ΓενΔΕΕ της 12.12.2012, T-352/09, Novácke chemické závody a.s. κατά Επιτροπής, σκ. 46 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

εμπλεκόμενης επιχείρησης και θα οδηγούσε στην απώλεια της αξίας στοιχείων του ενεργητικού της».

642. Εν προκειμένω, η ΕΑ κρίνει ότι συντρέχουν ιδιαίτερες περιστάσεις που θα δικαιολογούσαν, κατ' εξαίρεση, την αναπροσαρμογή του επιβαλλόμενου προστίμου επί το ηπιότερον, με παράλληλη, ωστόσο, διασφάλιση του αναγκαίου αποτρεπτικού χαρακτήρα του, και συγκεκριμένα περιστάσεις ιδιαίτερες συνεπεία της οικονομικής κρίσης των τελευταίων ετών.
643. Συνεπώς, η ΕΑ, λαμβάνοντας υπόψη, κατ' εξαίρεση, τα διαλαμβανόμενα του κεφ. «*Το αίτημα της ΙΜ περί αναπροσαρμογής του προστίμου προς το ηπιότερον του επιβαλλόμενου προστίμου λόγω αδυναμίας πληρωμής (INABILITY TO PAY)*» της παρούσας, κρίνει σκόπιμη την αναπροσαρμογή του τελικώς επιμετρηθέντος προστίμου επί της ΙΒ και η περαιτέρω μείωσή του κατά ποσοστό [...]%. Υπογραμμίζεται ότι η κατ' απόκλιση από τα τεθέντα κριτήρια αναπροσαρμογή αυτή του επιβαλλόμενου προστίμου επί το ηπιότερον είναι μεν ουσιαστική, δεν θίγει, ωστόσο, τον αναγκαίο αποτρεπτικό χαρακτήρα του, ενώ παράλληλα διασφαλίζει ότι το τελικό ύψος του διαμορφώνεται— παρά την εν λόγω μείωση εξαιρετικού χαρακτήρα — σε επίπεδα που συνάδουν με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της διαπιστωθείσας παράβασης, βάσει της κείμενης πρακτικής και νομολογίας σε εθνικό και ενωσιακό επίπεδο.

12.3 ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑΣ ΘΕΣΗΣ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΗΣ ΙΒ ΜΕΣΩ ΤΗΣ ΤΕΤΕΛΕΣΜΕΝΗΣ ΔΙΑΚΟΠΗΣ ΤΩΝ ΠΑΡΑΔΟΣΕΩΝ ΒΩΞΙΤΗ ΠΡΟΣ ΤΗΝ Μ ΕΝΤΟΣ ΤΗΣ ΤΡΙΕΤΙΑΣ 2017–2019

12.3.1 Προσδιορισμός της βάσης υπολογισμού του προστίμου

644. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της ΕΑ της 17.07.2009⁹³², η βάση για τον υπολογισμό του προστίμου είναι τα ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της ΕΑ της 17.07.2009 αναφορικά με το εύρος των ακαθάριστων εσόδων που χρησιμοποιούνται ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου, η ΕΑ λαμβάνει κάθε φορά υπόψη το σύνολο των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης στη σχετική/-ές αγορά/-ές προϊόντων που αφορά η διαπιστωθείσα παράβαση. Και τούτο, διότι η σχετική αγορά προϊόντων αποτελεί συνήθως ασφαλές κριτήριο για τον προσδιορισμό της αξίας πωλήσεων των προϊόντων που επηρεάζονται άμεσα ή έμμεσα από την παράβαση, ενώ παράλληλα διασφαλίζεται με τον τρόπο αυτό και ο επιδιωκόμενος αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου⁹³³.
645. Σχετικά με τη διάρκεια της παράβασης εκ μέρους της ΙΒ, ως ημερομηνία έναρξης ορίζεται η **01.01.2017**, και ως χρονικό σημείο λήξης της παράβασης ορίζεται η **31.12.2019**. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, η βάση υπολογισμού του προστίμου της ΙΒ ανά έτος της παράβασης έχει ως ακολούθως (Πίνακας 26):

⁹³² Ανακοίνωση της 17.07.2009, Ερμηνεία αναφορικά με το εύρος των ακαθαρίστων εσόδων από προϊόντα ή υπηρεσίες που καθορίζουν το βασικό ποσό προστίμου σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1, 2 και 2α του ν. 703/77 και 81, 82 ΣυνΕΚ.

⁹³³ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2094/2007, σκ. 12 (η οποία αντικατοπτρίζει πάγια ενωσιακή νομολογία).

Πίνακας 26: Βάση υπολογισμού του προστίμου

Έτη παράβασης	Βάση υπολογισμού του προστίμου της IB
2017	[...]
2018	[...]
2019	[...]

12.3.2 Εφαρμογή στην παρούσα των κριτηρίων για τον υπολογισμό του βασικού ποσού του προστίμου

646. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου η ΕΑ, κατά τα ανωτέρω, συνεκτιμά μια σειρά από παράγοντες που σχετίζονται, πρωτίστως, με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης⁹³⁴. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα μιας παράβασης, η Επιτροπή Ανταγωνισμού λαμβάνει υπόψη της ιδίως το είδος της παράβασης, τα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος κάθε επιχείρησης στην σχετική αγορά, το οικονομικό όφελος που αποκόμισε ο παραβάτης, την οικονομική δύναμη της επιχείρησης που παραβιάζει τους κανόνες ανταγωνισμού στην σχετική αγορά και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς.

647. Σχετικά με την σοβαρότητα της διαπιστούμενης εν προκειμένω παράβασης, σημειώνονται τα ακόλουθα: Ως προς το είδος της παράβασης, η ΕΑ κρίνει ότι υφίσταται τετελεσμένη διακοπή των παραδόσεων βωξίτη (άρνηση πώλησης) για διάφορα χρονικά διαστήματα εντός της τριετίας 2017 – 2019 εκ μέρους της IB ως προς την Μ, δηλαδή στον πιο σημαντικό πελάτη της συνδεδεμένο με μακρόχρονη και σταθερή συναλλακτική σχέση, η οποία συνιστά κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης χωρίς να δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. Οι ισχυρισμοί της IB ότι η μείωση της προμήθειας ποσοτήτων βωξίτη από την IB προς την Μ είναι σε μικρότερο μέγεθος σε σχέση με την αντίστοιχη μείωση της IB προς τους λοιπούς πελάτες της, συμπεριλαμβανομένου σε αυτούς και την μητρική της εταιρεία και ότι υφίσταται αξιόπιστη εναλλακτική πηγή προμήθειας ποσοτήτων βωξίτη για την Μ στην διεθνή αγορά⁹³⁵, δεν ευσταθούν, κατά τα ανωτέρω και, συνεπώς, ουδώς δικαιολογούν αντικειμενικά την καταχρηστική πρακτική της IB προς την Μ. Για την ως άνω διαπιστούμενη παράβαση το ποσοστό προστίμου κατά την κρίση της ΕΑ ανέρχεται στο [...].%

648. Συνεπώς, μετά την εφαρμογή του ποσοστού αυτού, το βασικό ποσό της IB, λαμβανομένης υπόψη και της διάρκειας συμμετοχής της στην παράβαση, όπως προσδιορίστηκε ανωτέρω, διαμορφώνεται ως ακολούθως (Πίνακας 27):

Πίνακας 27: Βασικό ποσό προστίμου (σε ευρώ)

Έτη παράβασης	Βάση υπολογισμού προστίμου	Ποσοστό προστίμου	Βασικό ποσό προστίμου
2017	[...]	[...]%	[...]

⁹³⁴ Βλ. α. 25B παρ.1 Ν. 3959/2011 και Ανακοίνωση ΕΑ για τον υπολογισμό προστίμων, ό.π.

⁹³⁵ Σχετικά με την έλλειψη εναλλακτικής αξιόπιστης πηγής προμήθειας για την Μ, βλ. ανάλυση στην Ενότητα «Οριοθέτηση σχετικής αγοράς (Προϊόντος και Γεωγραφική αγορά)» της παρούσας.

Έτη παράβασης	Βάση υπολογισμού προστίμου	Ποσοστό προστίμου	Βασικό ποσό προστίμου
2018	[...]	[...]%	[...]
2019	[...]	[...]%	[...]
Σύνολο			[...]

649. Περαιτέρω, δεν διαπιστώθηκαν επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις για την IB.

12.3.3 Εφαρμογή του προστίμου επί του ανώτατου προστίμου (10%)

650. Όπως προαναφέρθηκε, κατά την προϊσχύουσα, έως την τροποποίηση του ν. 3959/2011 από τον ν. 4886/2022 (ΦΕΚ Α' 12/24.1.2022), διάταξη του άρθρου 25 παρ.2 περ. α του ν. 3959/2011, το πρόστιμο μπορεί να ανέλθει μέχρι ποσοστού 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης, ενώ, κατά την σήμερα ισχύουσα διάταξη του άρθρου 25B ν. 3959/2011, σε συνέχεια της τροποποίησης από το ν. 4886/2022, το πρόστιμο μπορεί να φθάνει μέχρι ποσοστού 10% του συνολικού παγκόσμιου κύκλου εργασιών της επιχείρησης κατά την προηγούμενη της έκδοσης της απόφασης χρήση. Ενόψει των ανωτέρω, η προϊσχύουσα διάταξη του άρθρου 25 παρ.2 περ. α του ν. 3959/2011, η οποία είναι μάλιστα ευμενέστερη από τη σήμερα ισχύουσα για τους σκοπούς της παρούσας υπόθεσης, τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμοστέα.

651. Το υπολογισθέν πρόστιμο για την IB, εν προκειμένω, δεν υπερβαίνει το ανώτατο κατά νόμο όριο 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση, ήτοι του 2019.

12.3.4 Κατ' εξαίρεση αναπροσαρμογή του προστίμου

652. Μετά την κατ' εξαίρεση αναπροσαρμογή του προστίμου επί το ηπιότερον κατά τα ανωτέρω στο κεφ «Κατ' εξαίρεση αναπροσαρμογή του προστίμου» της παρούσας, το ύψος των προστίμων κατά την κρίση της ΕΑ διαμορφώνεται ως εξής (Πίνακας 28):

Πίνακας 28: Ποσό προστίμου μετά την κατ' εξαίρεση μείωση (σε ευρώ)

Εμπλεκόμενο μέρος	Ποσό προστίμου	Ποσοστό κατ' εξαίρεση μείωσης	Ποσό προστίμου μετά τη μείωση [...]%
IB	[...]	[...]%	1.372.369

12.4 ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΜΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΤΗΣ IB ΜΕ ΤΟ ΔΙΑΤΑΚΤΙΚΟ ΤΗΣ ΥΠ' ΑΡΙΘ. 690/2019 ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΤΗΣ ΕΑ

653. Σύμφωνα με την παρ. II.3 του διατακτικού της Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων, η Ε.Α., σε περίπτωση «παράλειψης [των επιβληθέντων ασφαλιστικών μέτρων] απειλεί την ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ με επιβολή προστίμου οκτώ χιλιάδων (8.000) ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης, το οποίο επιβάλλεται με Απόφασή της που βεβαιώνει τη μη

συμμόρφωση».

654. Σύμφωνα δε με τα διαλαμβανόμενα στην ενότητα «*ΕΛΕΓΧΟΣ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ ΤΗΣ ΙΜ ΜΕ ΤΗΝ ΥΠ' ΑΡΙΘ. 690/2019 ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΤΗΣ ΕΑ*» της παρούσας, η ΕΑ κρίνει ότι η ΙΒ δεν συμμορφώθηκε πλήρως με το διατακτικό της υπ' αριθ. 690/2019 Απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων της ΕΑ για [...] ημέρες, ήτοι για τα χρονικά διαστήματα από [...] έως [...] και από [...] έως [...]. Το συνολικό επιβληθέν πρόστιμό στην ΙΒ ανέρχεται σε **560.000** ευρώ ([...] ευρώ [...]).

12.5 ΤΟ ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΕΠΙΒΛΗΘΕΝ ΠΡΟΣΤΙΜΟ ΤΗΣ ΕΑ ΣΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΙΒ

655. Συμπερασματικά, το συνολικό πρόστιμο της ΙΒ ανέρχεται στο πόσο των **1.932.369** ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αποφάσισε σε φανερή ψηφοφορία τα ακόλουθα:

Α.1 Διαπιστώνει, κατά πλειοψηφία, ότι η εταιρεία «ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» (πρώην «ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ ΑΕ») παραβίασε, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο ως άνω σκεπτικό, το άρθρο 2 του ν. 3959/2011 σχετικά με την πρακτική της ολικής ή/και μερικής άρνησης προμήθειας και διακοπής μακράς συναλλακτικής σχέσης, για το χρονικό διάστημα από 01.01.2017 έως και 31.12.2019.

Α.2 Υποχρεώνει, κατά πλειοψηφία, την εταιρεία «ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» (πρώην «ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ ΑΕ»):

Α.2.1 Να παύσει την ως άνω διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 2 του ν. 3959/2011.

Α.2.2 Να παραλείπει την ως άνω διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 στο μέλλον.

Α.3 Επιβάλλει, κατά πλειοψηφία, πρόστιμο στην εταιρεία «ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» (πρώην «ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ ΑΕ») ύψους ενός εκατομμυρίου τριακοσίων εβδομήντα δύο χιλιάδων τριακοσίων εξήντα εννέα ευρώ (€1.372.369) για την ως άνω διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 2 του ν. 3959/2011.

Α.4 Απειλεί, κατά πλειοψηφία, την εταιρεία «ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» (πρώην «ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ ΑΕ») με χρηματική ποινή ποσού δέκα χιλιάδες ευρώ (€10.000) για κάθε ημέρα καθυστέρησης συμμόρφωσης προς την ως άνω απόφαση, από την ημέρα της δημοσίευσής της, ήτοι για κάθε μέρα

επανάληψης της ως άνω διαπιστωθείσας παράβασης του άρθρου 2 του ν. 3959/2011, εφόσον διαπιστωθεί τέτοια με νέα απόφαση της Επιτροπής.

Β.1 Διαπιστώνει, κατά πλειοψηφία, τη μη συμμόρφωση της εταιρείας «ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» (πρώην «ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ ΑΕ») με τα σημεία ΙΙ.α και ΙΙ.β του διατακτικού της 690/2019 απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων της ΕΑ, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο ως άνω σκεπτικό.

Β.2 Επιβάλλει, κατά πλειοψηφία, πρόστιμο στην εταιρεία «ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» (πρώην «ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ ΑΕ») ύψους πεντακοσίων εξήντα χιλιάδων ευρώ (€560.000) για τη μη συμμόρφωση της εταιρείας με τα σημεία ΙΙ.α και ΙΙ.β του διατακτικού της 690/2019 απόφασης Ασφαλιστικών Μέτρων της ΕΑ.

Γ. Διαπιστώνει ομόφωνα την μη παραβίαση του άρθρου 2 του ν. 3959/2011 σχετικά με τις καταγγελλόμενες πρακτικές α) της καταχρηστικής «υπερτιμολόγησης», β) της «μονοπωλιακής αναποτελεσματικότητας» και γ) της «δομικής κατάχρησης» από την εταιρεία «ΙΜΕΡΥΣ ΒΩΞΙΤΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» (πρώην «ΕΛΜΙΝ ΒΩΞΙΤΕΣ ΑΕ»), για το χρονικό διάστημα από 01.01.2017 έως και 31.12.2019.

Η απόφαση εκδόθηκε την 19η Ιανουαρίου 2023.

Η απόφαση αυτή να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Ο Πρόεδρος

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΙΑΝΟΣ



ΕΘΝΙΚΟ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟ

Το Εθνικό Τυπογραφείο αποτελεί δημόσια υπηρεσία υπαγόμενη στην Προεδρία της Κυβέρνησης και έχει την ευθύνη τόσο για τη σύνταξη, διαχείριση, εκτύπωση και κυκλοφορία των Φύλλων της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ), όσο και για την κάλυψη των εκτυπωτικών - εκδοτικών αναγκών του δημοσίου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα (ν. 3469/2006/Α' 131 και π.δ. 29/2018/Α' 58).

1. ΦΥΛΛΟ ΤΗΣ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑΣ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ (ΦΕΚ)

- Τα **ΦΕΚ σε ηλεκτρονική μορφή** διατίθενται δωρεάν στο **www.et.gr**, την επίσημη ιστοσελίδα του Εθνικού Τυπογραφείου. Όσα ΦΕΚ δεν έχουν ψηφιοποιηθεί και καταχωριστεί στην ανωτέρω ιστοσελίδα, ψηφιοποιούνται και αποστέλλονται επίσης δωρεάν με την υποβολή αίτησης, για την οποία αρκεί η συμπλήρωση των αναγκαίων στοιχείων σε ειδική φόρμα στον ιστότοπο **www.et.gr**.

- Τα **ΦΕΚ σε έντυπη μορφή** διατίθενται σε μεμονωμένα φύλλα είτε απευθείας από το Τμήμα Πωλήσεων και Συνδρομητών, είτε ταχυδρομικά με την αποστολή αιτήματος παραγγελίας μέσω των ΚΕΠ, είτε με ετήσια συνδρομή μέσω του Τμήματος Πωλήσεων και Συνδρομητών. Το κόστος ενός ασπρόμαυρου ΦΕΚ από 1 έως 16 σελίδες είναι 1,00 €, αλλά για κάθε επιπλέον οκτασέλιδο (ή μέρος αυτού) προσαυξάνεται κατά 0,20 €. Το κόστος ενός έγχρωμου ΦΕΚ από 1 έως 16 σελίδες είναι 1,50 €, αλλά για κάθε επιπλέον οκτασέλιδο (ή μέρος αυτού) προσαυξάνεται κατά 0,30 €. Το τεύχος Α.Σ.Ε.Π. διατίθεται δωρεάν.

• Τρόποι αποστολής κειμένων προς δημοσίευση:

Α. Τα κείμενα προς δημοσίευση στο ΦΕΚ, από τις υπηρεσίες και τους φορείς του δημοσίου, αποστέλλονται ηλεκτρονικά στη διεύθυνση **webmaster.et@et.gr** με χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής και χρονοσήμανσης.

Β. Κατ' εξαίρεση, όσοι πολίτες δεν διαθέτουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή μπορούν είτε να αποστέλλουν ταχυδρομικά, είτε να καταθέτουν με εκπρόσωπό τους κείμενα προς δημοσίευση εκτυπωμένα σε χαρτί στο Τμήμα Παραλαβής και Καταχώρισης Δημοσιευμάτων.

- Πληροφορίες, σχετικά με την αποστολή/κατάθεση εγγράφων προς δημοσίευση, την ημερήσια κυκλοφορία των Φ.Ε.Κ., με την πώληση των τευχών και με τους ισχύοντες τιμοκαταλόγους για όλες τις υπηρεσίες μας, περιλαμβάνονται στον ιστότοπο (**www.et.gr**). Επίσης μέσω του ιστότοπου δίδονται πληροφορίες σχετικά με την πορεία δημοσίευσης των εγγράφων, με βάση τον Κωδικό Αριθμό Δημοσιεύματος (ΚΑΔ). Πρόκειται για τον αριθμό που εκδίδει το Εθνικό Τυπογραφείο για όλα τα κείμενα που πληρούν τις προϋποθέσεις δημοσίευσης.

2. ΕΚΤΥΠΩΤΙΚΕΣ - ΕΚΔΟΤΙΚΕΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ

Το Εθνικό Τυπογραφείο ανταποκρινόμενο σε αιτήματα υπηρεσιών και φορέων του δημοσίου αναλαμβάνει να σχεδιάσει και να εκτυπώσει έντυπα, φυλλάδια, βιβλία, αφίσες, μπλοκ, μηχανογραφικά έντυπα, φακέλους για κάθε χρήση, κ.ά.

Επίσης σχεδιάζει ψηφιακές εκδόσεις, λογότυπα και παράγει οπτικοακουστικό υλικό.

Ταχυδρομική Διεύθυνση: Καποδιστρίου 34, τ.κ. 10432, Αθήνα

ΤΗΛΕΦΩΝΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ: 210 5279000 - fax: 210 5279054

ΕΞΥΠΗΡΕΤΗΣΗ ΚΟΙΝΟΥ

Πωλήσεις - Συνδρομές: (Ισόγειο, τηλ. 210 5279178 - 180)

Πληροφορίες: (Ισόγειο, Γρ. 3 και τηλεφ. κέντρο 210 5279000)

Παραλαβή Δημ. Ύλης: (Ισόγειο, τηλ. 210 5279167, 210 5279139)

Ωράριο για το κοινό: Δευτέρα ως Παρασκευή: 8:00 - 13:30

Ιστότοπος: **www.et.gr**

Πληροφορίες σχετικά με την λειτουργία του ιστότοπου: **helpdesk.et@et.gr**

Αποστολή ψηφιακά υπογεγραμμένων εγγράφων προς δημοσίευση στο ΦΕΚ: **webmaster.et@et.gr**

Πληροφορίες για γενικό πρωτόκολλο και αλληλογραφία: **grammateia@et.gr**

Πείτε μας τη γνώμη σας,

για να βελτιώσουμε τις υπηρεσίες μας, συμπληρώνοντας την ειδική φόρμα στον ιστότοπό μας.

