

ΑΠΟΦΑΣΗ 480/VI/2010
Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ-ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου του κτηρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 10^η Μαρτίου 2010, ημέρα Τετάρτη και ώρα 12:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Δημήτριος Κυριτσάκης

Μέλη: Ανδρέας Μαρκάκης,

Φραγκίσκος Αρμάος, λόγω δικαιολογημένου κωλύματος του τακτικού μέλους Δημητρίου Αυγητίδη.

Γραμματέας: Παρασκευή Α. Ζαχαριά

Θέμα της συνεδρίασης ήταν η λήψη απόφασης επί της αυτεπάγγελτης έρευνας αναφορικά με τις συνέπειες της λειτουργίας του αγωγού αεροπορικών καυσίμων Ασπροπόργου-Σπάτων στην τιμολόγηση των αεροπορικών καυσίμων τύπου JA-1 κατόπιν της υπ' αριθμ. 327/V/2007 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

Στη συνεδρίαση είχαν νομίμως κλητευθεί και παρίσταντο α) η εταιρία «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», με τον νόμιμο εκπρόσωπό της Γεώργιο Νικολάου Ηλιόπουλο (ΑΔΤ 281873), μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων της, Μαρίας Γκολφίνοπούλου (ΑΜΔΣΑ 19087) και Αικατερίνης Πολιτοπούλου (ΑΜΔΣΑ 23266) και β) η εταιρία «ΜΟΤΟΡ ΟΙΛ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.» μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων της Αναστασία Δρίτσα (ΑΜΔΣΑ 16048), Θωμά Αμοργιανιώτη (ΑΜΔΣΑ 29744) και Αικατερίνης Λυμπεράκη (ΑΜΔΣΑ 8849).

Στην αρχή της συζήτησης, τον λόγο έλαβε ο αρμόδιος Εισηγητής Ανδρέας Μαρκάκης, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά τη με αριθ. πρωτ. οικ. 9264/29.12.2009 Εμπιστευτική Έκθεσή του, της οποίας η πρόταση, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτήν, είναι να κριθεί ότι α) Η συμφωνία αμοιβαίας αγοραπωλησίας μεταξύ των εταιριών ΕΛ.ΠΕ. και ΜΟΤΟΡ ΟΙΛ δεν εμπίπτει στο άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 ως μη περιορίζουσα τον ανταγωνισμό,

β) Οι συμφωνίες προμήθειας μεταξύ των εταιριών διύλισης και των εταιριών εμπορίας δεν εμπίπτουν στο άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 ως μη περιορίζουσες τον ανταγωνισμό και

γ) Η ταυτόχρονη μεταβολή του μηχανισμού τιμολόγησης του αεροπορικού καυσίμου από τις εταιρίες διύλισης προς τις εταιρίες εμπορίας δε συνιστά εναρμονισμένη πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977.

Στη συνέχεια, τον λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των ενδιαφερομένων μερών, οι οποίοι ανέπτυξαν τις απόψεις τους, απάντησαν σε ερωτήσεις, που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα Μέλη της Ε.Α., συμφώνησαν και συντάχθηκαν με το περιεχόμενο της Έκθεσης του αρμοδίου Εισηγητή και καταλήγοντας δήλωσαν ότι επαφίονται στην κρίση της Επιτροπής για την εξέταση των προταθέντων μαρτύρων τους.

Ακολούθως εξετάστηκαν ενόρκως ως μάρτυρες για την «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΠΕΤΡΕΛΑΙΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» ο Απόστολος Κωνσταντίνου Ριζάκος (ΑΔΤ Κ174946) και για την «ΜΟΤΟΡ ΟΙΛ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.» ο Ιωάννης Νικολάου Κοσμαδάκης (ΑΔΤ Ν950154).

Μετά τη λήξη της ακροαματικής διαδικασίας επιφυλάχθηκε να αποφασίσει επί της Υπόθεσης.

Στη συνέχεια, συνήλθε σε συνεδρίαση διασκέψεως, την 23^η/3/2010, ημέρα Τρίτη και ώρα 15:00 και αφού έλαβε υπόψη της όλα τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την Έκθεση του αρμοδίου Εισηγητή Ανδρέα Μαρκάκη, τις καταθέσεις των εξετασθέντων μαρτύρων, τα υπεβληθέντα υπομνήματα των μερών και τα όσα προφορικώς ανέπτυξαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι τους,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, με την 327/V/2007 απόφασή της, η οποία εκδόθηκε επί της από 25.03.2003 αναφοράς – καταγγελίας της ΙΑΤΑ, κατά των εγχωρίων εταιριών διύλισης πετρελαιοειδών, για εναρμονισμένη πρακτική αυτών, στον καθορισμό πώλησης των αεροπορικών καυσίμων, ζήτησε από τη Γ.Δ.Α. τη διεξαγωγή έρευνας επί των συμφωνιών και πρακτικών των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στην παραγωγή, εμπορία και διακίνηση των πετρελαιοειδών και συνδέονται με τη λειτουργία του αγωγού ΑΣΠΡΟΠΥΡΓΟΥ – ΣΠΑΤΩΝ, καθώς και επί των συνεπειών της λειτουργίας του αγωγού αυτού στην τιμολόγηση των αεροπορικών καυσίμων, με σκοπό τη διαπίστωση πιθανής παράβασης των διατάξεων του ν. 703/1977.

Σε σχέση με την εν λόγω υπόθεση, επί της οποίας η παραπάνω εισήγηση, από την έρευνα που έλαβε χώρα, τις θέσεις των εμπλεκόμενων μερών, το αποδεικτικό υλικό που συγκεντρώθηκε και περιέχεται στο φάκελο αυτής και τις καταθέσεις των μαρτύρων που εξετάστηκαν στο ακροατήριο, προέκυψαν τα εξής:

Η λειτουργία του αγωγού μεταφοράς αεροπορικού καυσίμου από τις εγκαταστάσεις των ΕΛ.ΠΕ ΑΕ στον Ασπρόπυργο Αττικής, στο Διεθνές Αεροδρόμιο Αθηνών στα Σπάτα, διέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 25 του ν. 3054/2002 και του καταστατικού της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «Εταιρία Αγωγού Καυσίμου Αεροδρομίου Αθηνών Α.Ε. (Ε.Α.Κ.Α.Α.)» που έχει συσταθεί το Φεβρουάριο του 2000, σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν. 2593/1998. Κατά τις εν λόγω διατάξεις στην Ε.Α.Κ.Α.Α. ανατέθηκε η εκτέλεση όλων των εργασιών και δραστηριοτήτων που συνδέονται με τη διέλευση, κατασκευή, λειτουργία και εκμετάλλευση για τον καθοριζόμενο χρόνο των εγκαταστάσεων του Αγωγού Τροφοδοσίας Αεροπορικού Καυσίμου του Νέου Διεθνούς Αερολιμένα Αθηνών «Ελευθέριος Βενιζέλος» στα Σπάτα. Ως σκοπός της εταιρίας ορίστηκε η σύμφωνα με τη διεθνή πρακτική, ασφαλής και συνεχής τροφοδοσία του Αεροδρομίου «Ελευθέριος Βενιζέλος» με αεροπορικά καύσιμα, με ιδιαίτερα θετικές συνέπειες στο περιβάλλον, ο οποίος συνιστά σκοπό δημοσίου συμφέροντος και προς το σκοπό αυτό καθορίστηκε μεταξύ άλλων και η μετοχική σύνθεση της εταιρίας την οποία σήμερα αποτελούν 1) τα Ελληνικά Πετρέλαια Α.Ε. με ποσοστό 50%, 2) ο Διεθνής Αερολιμένας Αθηνών ΑΕ με ποσοστό 17%, 3) η Ολυμπιακή Αεροπορία Α.Ε. με ποσοστό 17% και 4) η MOTOR OIL (ΕΛΛΑΣ) ΔΙΥΛΙΣΤΗΡΙΑ ΚΟΡΙΝΘΟΥ Α.Ε. με ποσοστό 16%. Μεταξύ των υποχρεώσεων της Ε.Α.Κ.Α.Α. περιλαμβάνεται η παροχή ισότιμης πρόσβασης στους χρήστες του αγωγού (προμηθευτές αεροπορικού καυσίμου στους αερομεταφορείς), με εύλογο αντίτιμο διέλευσης ανά μονάδα διακινούμενου όγκου, κοινό για όλους τους χρήστες χωρίς διάκριση υπέρ των μετόχων αυτής.

Στην παραπάνω διακίνηση του αεροπορικού καυσίμου εμπλέκεται και η Ολυμπιακή Εταιρία Καυσίμων Α.Ε. (ΟΕΚ Α.Ε) η οποία κατ' εχώρηση από την εταιρία που διαχειρίζεται τον αερολιμένα Αθηνών «Ελευθέριος Βενιζέλος», μετά από διεθνή διαγωνισμό, διατηρεί το αποκλειστικό δικαίωμα αποθήκευσης και διανομής του αεροπορικού καυσίμου. Ειδικότερα η

εν λόγω εταιρία, της οποίας η μετοχική σύνθεση είναι, Ολυμπιακή εταιρία 66%, MOTOR OIL 14%, AVIN OIL 14%, Belgium Fuel Service Company 5% και Hansa Consult 1%, ανέλαβε το σχεδιασμό, τη χρηματοδότηση, την κατασκευή, τη συντήρηση και τη λειτουργία του συστήματος ανεφοδιασμού καυσίμου. Οι εγκαταστάσεις της ΟΕΚ Α.Ε., που περιλαμβάνουν δεξαμενές συνολικής χωρητικότητας 24.000 m³, σωληνώσεις συνολικού μήκους 14 χιλιομέτρων, 125 στόμια εφοδιασμού αεροσκαφών και πλήρως αυτοματοποιημένο σύστημα ελέγχου, πυροπροστασίας και περιβαλλοντικής προστασίας, καθώς και οι μέθοδοι λειτουργίας της, έχουν πιστοποιηθεί από την ΙΑΤΑ και άλλους διεθνείς και εθνικούς φορείς. Ο εφοδιασμός των δεξαμενών της εταιρίας πριν από τη λειτουργία του αγωγού και μέχρι το Φεβρουάριο του 2004, γινόταν με ειδικά βυτιοφόρα (Bridgers) τα οποία παρελάμβαναν το αεροπορικό καύσιμο από τις εγκαταστάσεις των ΕΛ.ΠΕ. και της MOTOR OIL από τον Ασπρόπυργο και τους Αγίους Θεοδώρους αντίστοιχα.

Στην αγορά διύλισης πετρελαιοειδών στη χώρα, δραστηριοποιούνται οι όμιλοι των ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΠΕΤΡΕΛΑΙΩΝ (ΕΛ.ΠΕ) και της MOTOR OIL.

Η εταιρία με την επωνυμία ΕΛ.ΠΕ είναι εισηγμένη στο ΧΑΑ, έχει βασικούς μετόχους στις 31.12.2004 το Ελληνικό Δημόσιο και την Paneuropean Oil & Industrial Holdings S.A. (βασικού μετόχου της ΠΕΤΡΟΛΑ ΕΛΛΑΣ ΑΕΒΕ η οποία συγχωνεύτηκε με την ΕΛ.ΠΕ το 2003) και είναι σήμερα ο μεγαλύτερος εμπορικός και βιομηχανικός όμιλος στην Ελλάδα.

Ο τομέας της διύλισης αποτελεί την κύρια δραστηριότητα των ΕΛ.ΠΕ και απορροφά το μεγαλύτερο ποσοστό του ενεργητικού και των επενδύσεών του. Στην Ελλάδα ο όμιλος ΕΛ.ΠΕ. λειτουργεί τα διυλιστήρια Ασπρόπυργου και Θεσσαλονίκης, ενώ από τον Οκτώβριο του 2003 μετά την ολοκλήρωση της απορρόφησης της ΠΕΤΡΟΛΑ ΕΛΛΑΣ ΑΕΒΕ, στον όμιλο ανήκει και το διυλιστήριο της ΠΕΤΡΟΛΑ ΕΛΛΑΣ ΑΕΒΕ στην Ελευσίνα. Τα τρία διυλιστήρια διαθέτουν το 76% της συνολικής διυλιστικής ικανότητας της χώρας. Επίσης, από το 1999, ο όμιλος, μέσω της ΕΛ.ΠΕ.Τ. ΒΑΛΚΑΝΙΚΗ Α.Ε., διαθέτει και λειτουργεί το διυλιστήριο ΟΚΤΑ στα Σκόπια.

Η εταιρία MOTOR OIL είναι εισηγμένη στο Χρηματιστήριο Αθηνών και αποτελεί μια από τις σημαντικότερες μονάδες στην Ελλάδα στον τομέα της διύλισης και της επεξεργασίας αργού πετρελαίου. Η MOTOR OIL διατηρεί διυλιστήριο στους Αγίους Θεοδώρους, Κορινθίας και είναι η μοναδική εταιρία διύλισης με διυλιστήριο λιπαντικών και μαζί με το διυλιστήριο των ΕΛ.ΠΕ. στον Ασπρόπυργο είναι τα μοναδικά σύνθετα διυλιστήρια καυσίμων στην Ελλάδα.

Περαιτέρω, στην αγορά αεροπορικού καυσίμου (JA-1) δραστηριοποιούνται εκτός των δύο εγχώριων εταιριών διύλισης (ΕΛ.ΠΕ και MOTOR OIL) και εταιρίες εμπορίας πετρελαιοειδών (ΕΚΟ ΑΒΕΕ, SHELL HELLAS, AIR BP, MOBIL, CYCLON, TEXACO, CHEVRON). Μικρός αριθμός από αυτές, ως θυγατρικές πολυεθνικών επιχειρήσεων, δραστηριοποιούνται και εκτός των ορίων της ελληνικής επικράτειας στην παγκόσμια αγορά αεροπορικού καυσίμου (AIR BP, SHELL HELLAS, MOBIL, TEXACO).

Αναφορικά με την έννοια της σχετικής αγοράς του άνω προϊόντος, εν προκειμένω πρέπει να σημειωθούν τα εξής:

Η σχετική αγορά προϊόντων και υπηρεσιών περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους και της σκοπούμενης χρήσης τους.

Τα αεροπορικά καύσιμα (jet fuels) είναι καύσιμα τύπου κηροζίνης που χρησιμοποιούνται για τη λειτουργία των μηχανών των αεροπλάνων. Παρόλο που μοιάζουν με την οικιακή κηροζίνη αντιμετωπίζουν αυστηρές προδιαγραφές απόδοσης. Σύμφωνα με αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (BP/Mobil, Shell/Gulf Oil), τα αεροπορικά καύσιμα αποτελούν μια ξεχωριστή σχετική αγορά από τα υπόλοιπα καύσιμα κίνησης (όπως η βενζίνη, το πετρέλαιο και τα ναυτιλιακά καύσιμα). Συνεπώς, στην υπό κρίση υπόθεση, ως σχετική χαρακτηρίζεται η αγορά χονδρικής πώλησης αεροπορικού καυσίμου τύπου JA-1, η οποία πραγματοποιείται είτε μέσω των εγχώριων εταιριών διύλισης στις εταιρίες εμπορίας (αγορά λιανικής πώλησης), είτε μέσω εισαγωγών από το εξωτερικό.

Εξάλλου σχετικά με την έννοια της σχετικής γεωγραφικής αγοράς του άνω προϊόντος, λεκτέα είναι τα ακόλουθα:

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

Στην παρούσα υπόθεση, ως σχετική γεωγραφική αγορά θεωρείται η διαδρομή που ακολουθεί ο αγωγός αεροπορικού καυσίμου (JA-1) Ασπροπύργου-Σπατών καθώς οι συνθήκες ανταγωνισμού διαφοροποιούνται σε σχέση με άλλες γεωγραφικές περιοχές (εφοδιασμός μέσω βυτιοφόρων αυτοκινήτων).

Στην Ελλάδα, η αγορά χονδρικής πώλησης αεροπορικού καυσίμου (JA-1), εξυπηρετείται από τα διυλιστήρια των ΕΛ.ΠΕ και ΜΟΤΟΡ ΟΙΛ, τα οποία καλύπτουν το μεγαλύτερο μέρος της εγχώριας ζήτησης σε ποσοστό 90% περίπου και μόνο ένα μικρό ποσοστό αυτής εισάγεται απ' ευθείας από το εξωτερικό από τις εταιρίες εμπορίας (Απόφαση 327/V/2007). Από την άλλη πλευρά της αγοράς υπάρχουν οι εταιρίες εμπορίας-αγοραστές που προμηθεύονται αεροπορικά καύσιμα είτε από τα εγχώρια διυλιστήρια είτε από το εξωτερικό μέσω εισαγωγών και τα διανέμουν στις αεροπορικές εταιρίες. Η επιλογή της εταιρίας προμήθειας από την αεροπορική εταιρία γίνεται συνήθως με βάση διεθνή μειοδοτικό διαγωνισμό που διενεργεί η αεροπορική εταιρία.

Τα μερίδια αγοράς των εγχώριων εταιριών διύλισης όσον αφορά στις διακινούμενες ποσότητες μέσω του αγωγού ανέρχονται περίπου σε ποσοστό 74% για τα ΕΛ.ΠΕ και 26% για την εταιρία ΜΟΤΟΡ ΟΙΛ. Συγκεκριμένα, το έτος 2006, διακινήθηκαν μέσω του αγωγού 496.254 ΜΤ αεροπορικού καυσίμου με τα ΕΛ.ΠΕ να διακινούν το 74,5% (369.673 ΜΤ) και τη ΜΟΤΟΡ ΟΙΛ το υπόλοιπο 25,5% (126.581 ΜΤ).

Εξάλλου η αγορά λιανικής πώλησης αποτελείται από τη μία πλευρά από τις εταιρίες εμπορίας και από την άλλη από τις αεροπορικές εταιρίες που προμηθεύονται τα καύσιμα κατόπιν ετήσιας συμφωνίας με εταιρία εμπορίας ανά αεροδρόμιο.

Στον κλάδο των πετρελαιοειδών υφίσταται τιμολόγηση των τελικών προϊόντων στα τρία στάδια της αγοράς (διύλιση, χονδρική εμπορία και λιανική διάθεση).

Η τιμή πώλησης από τις εταιρίες διύλισης (ex-refinery price) είναι εκείνη την οποία καταβάλλουν οι εταιρίες εμπορίας για να παραλάβουν τα πετρελαιοειδή. Οι τιμές πώλησης πετρελαιοειδών, λόγω της διακύμανσης που συνήθως παρατηρείται στις διεθνείς τιμές του αργού πετρελαίου και των προϊόντων αυτού, αποτελούν το άθροισμα τριών παραμέτρων:

α) Των τιμών του δείκτη του δελτίου «Platt's European Marcetscan» για φορτία CIF MED BASIS ITALY για όλα τα πετρελαιοειδή. Στο δελτίο αυτό που εκδίδεται όλες τις εργάσιμες

ημέρες, αναγράφονται σε δολάρια ΗΠΑ ανά μετρικό τόνο (MT), οι ανώτατες (high), οι μέσες (midpoint) και οι κατώτατες τιμές (low) όπως διαμορφώθηκαν από την προσφορά και τη ζήτηση σε δοσοληψίες CIF σχετικά μεγάλων φορτίων που πραγματοποιήθηκαν στην Ιταλία την προηγούμενη ημέρα. Ο δείκτης Platt's λειτουργεί ως σημείο αναφοράς σε μια τιμολόγηση τύπου κοινής βάσης υπολογισμού (basing point pricing). Η εν λόγω μεθοδολογία εφαρμόζεται στην αγορά αεροπορικών καυσίμων πανευρωπαϊκά.

β) Της προμήθειας ή προσαύξησης (premium) των διυλιστηρίων που εκφράζεται σε δολάρια και καθορίζεται με ετήσιες συμφωνίες μεταξύ των διυλιστηρίων και των εταιριών εμπορίας.

γ) Των εκπτώσεων που χορηγούν οι εταιρίες διύλισης, οι οποίες κλιμακώνονται ανάλογα με τον όγκο των πωλήσεων (volume rebates).

Η λειτουργία του αγωγού (2004) μετέβαλε τη δομή της αγοράς αεροπορικών καυσίμων από μια «παραδοσιακή» αγορά σε μια αγορά με έντονα στοιχεία δικτύου (network effects). Επίσης, ο πετρελαιοαγωγός έχει το χαρακτήρα ενός βασικού πόρου (essential facility) στον οποίο πρέπει όλοι οι χρήστες που δραστηριοποιούνται στην αγορά να έχουν ισότιμη πρόσβαση.

Η λειτουργία αυτού οδήγησε μεταξύ των άλλων στη σύναψη της συμφωνίας αμοιβαίας αγοραπωλησίας μεταξύ των δύο εταιριών διύλισης έτσι ώστε να εξασφαλισθεί ισότιμη χρήση τόσο σε επίπεδο δυνατότητας πρόσβασης όσο και σε επίπεδο χρεώσεων του βασικού αυτού πόρου.

Η εν λόγω συμφωνία, υπογράφηκε στις 28.1.2004 με γνώμονα την απρόσκοπτη τροφοδοσία του αερολιμένα Αθηνών «Ελ. Βενιζέλος» με καύσιμα και την αποφυγή άσκοπων μεταφορών αεροπορικών καυσίμων μεταξύ των εγκαταστάσεων των συμβαλλομένων μερών με σκοπό τη μείωση της πιθανότητας ατυχημάτων ή/και περιστατικών θαλάσσιας ρύπανσης.

Σύμφωνα με το άρθρο 1 αυτής, τα ΕΛ.ΠΕ, αναλαμβάνουν την υποχρέωση να πωλούν και να παραδίδουν IN-TANK στη MOTOP ΟΙΑ και να συναποθηκεύουν στις εγκαταστάσεις ΕΛ.ΠΕ στη φορολογική αποθήκη της MOTOP ΟΙΑ αεροπορικά καύσιμα προερχόμενα εξ'εκείνων των εις ελεύθερη κυκλοφορία κυριότητας ΕΛ.ΠΕ. Η παραδοτέα μέγιστη συνολική ποσότητα κατά τη διάρκεια κάθε ημερολογιακού έτους, ορίζεται το 80% των φορτώσεων ΕΛ.ΠΕ σε πλοία του αμέσως προηγούμενου ημερολογιακού έτους. Με τη σειρά της η MOTOP ΟΙΑ αναλαμβάνει την υποχρέωση να πωλεί και να παραδίδει IN-TANK στα ΕΛ.ΠΕ και να συναποθηκεύει στις εγκαταστάσεις της MOTOP ΟΙΑ στη φορολογική αποθήκη των ΕΛ.ΠΕ αεροπορικά καύσιμα προερχόμενα εξ'εκείνων των εις ελεύθερη κυκλοφορία κυριότητας MOTOP ΟΙΑ και σε ποσότητα ίση με τις ποσότητες που προμηθεύθηκε από τα ΕΛ.ΠΕ η MOTOP ΟΙΑ. Τα καύσιμα αυτά θα τα παραδίδει η MOTOP ΟΙΑ για λογαριασμό των ΕΛ.ΠΕ σε πελάτες και σε πλοία που θα καθορίζονται από τα ΕΛ.ΠΕ.

Η χρονική διάρκεια της σύμβασης είναι αόριστη και συμφωνήθηκε να αρχίζει την 1^η Ιανουαρίου 2004.

Κατ'αυτή, τα μέρη συμφωνούν οι σχετικές μεταξύ τους πωλήσεις μέσα σε κάθε ημερολογιακό έτος να τιμολογούνται σε τιμή ίση με το μέσο όρο των τιμών PLATTS HIGH FOB MED JET AV FUEL που έχουν δημοσιευθεί το προηγούμενο ημερολογιακό έτος.

Η συγκεκριμένη σύμβαση τροποποιείται στην αρχή κάθε ημερολογιακού έτους από τα αντισυμβαλλόμενα μέρη με πρόσθετη πράξη βάσει της οποίας καθορίζεται τόσο η συναλλαγματική ισοτιμία ευρώ / δολαρίου, η οποία παραμένει σταθερή για όλο το έτος, όσο και η τιμή αγοράς (EX-TANK), η οποία αποτελεί τον αριθμητικό μέσο όρο των τιμών PLATTS HIGH FOB MED για φορτία JET AV FUEL.

Με βάση τα ανωτέρω, προκύπτει ότι η εν λόγω σύμβαση έχει θετικές συνέπειες τόσο για την εταιρία MOTOP OIA, η οποία λόγω απόστασης των εγκαταστάσεων της (refinery gate) από την αφετηρία του αγωγού (Ασπρόπυργος) είναι σε δυσμενή -από άποψη ανταγωνισμού- θέση, όσο και για την αγορά αεροπορικού καυσίμου γενικότερα (μείωση κόστους μεταφοράς, επίτευξη οικονομιών γειννίασης). Ειδικότερα, σύμφωνα με αυτή, ελαχιστοποιείται η άσκοπη και δαπανηρή μεταφορά αεροπορικού καυσίμου με δεξαμενόπλοια από τις εγκαταστάσεις της εταιρίας MOTOP OIA (Αγ. Θεόδωροι Κορινθίας) στον Ασπρόπυργο Αττικής, ενώ παράλληλα μειώνεται το κόστος εφοδιασμού άλλων αεροδρομίων της χώρας στο βαθμό που ο εφοδιασμός των λοιπών αεροδρομίων γίνεται από κοινού και για τις δύο εταιρίες (ΕΛ.ΠΕ και MOTOP OIA) από το ίδιο γεωγραφικό σημείο (Αγ. Θεόδωροι Κορινθίας).

Περαιτέρω, αναφορικά με τις ετήσιες συμβάσεις των δύο εγχώριων εταιριών διύλισης με τις εταιρίες εμπορίας (πελάτες), προέκυψαν τα εξής:

Το έτος 2004, όπου ξεκίνησε η λειτουργία μεταφοράς αεροπορικού καυσίμου προς το Διεθνές αεροδρόμιο «Ελευθέριος Βενιζέλος» μέσω του αγωγού, η εταιρία ΕΛ.ΠΕ, όπως δηλώνει και στο σχετικό υπόμνημά της και αποτυπώνεται στις συμβάσεις εμπορικής συνεργασίας με τις εταιρίες εμπορίας, άλλαξε τον τρόπο (μηχανισμό) τιμολόγησης JA-1 σε σχέση με το προηγούμενο έτος (2003). Ειδικότερα, για την τιμολόγηση του αεροπορικού καυσίμου και για παραδόσεις από Σάββατο 00:01 έως και Παρασκευή 24:00, λαμβάνεται υπόψη ο αριθμητικός μέσος όρος δημοσιεύσεων του δείκτη PLATTS HIGH FOB MED για φορτία JET AV. FUEL που ισχύουν το διάστημα αυτό. Κατά το προηγούμενο έτος (2003), ο μηχανισμός τιμολόγησης λάμβανε υπόψη τον αριθμητικό μέσο όρο των δημοσιεύσεων του δείκτη PLATTS HIGH FOB MED για φορτία JET AV. FUEL της ημέρας παράδοσης εάν ήταν διαθέσιμη η δημοσίευση του δείκτη, της αμέσως προηγούμενης ημέρας και της επόμενης της παράδοσης ημέρας. Κατά τα ΕΛ.ΠΕ, ο κυριότερος λόγος αλλαγής της συγκεκριμένης μεθόδου τιμολόγησης αφορούσε στην ύπαρξη τεχνικών προβλημάτων στον αγωγό κατά το πρώτο εξάμηνο δοκιμαστικής λειτουργίας του, τα οποία οδηγούσαν σε υποπαραλαβές και καθυστερήσεις στις παραδόσεις καυσίμου από τις εταιρίες διύλισης στις εταιρίες εμπορίας. Και ότι ο νέος τρόπος τιμολόγησης διευκόλυνε και τον προγραμματισμό παραδόσεων ανά εταιρία μέσω του αγωγού και περιόρισε τις τριβές μεταξύ τους όσον αφορά την προτεραιότητα παραλαβής, αποτυπώθηκε δε σε κάθε μία από τις σχετικές συμβάσεις.

Αλλά και η εταιρία MOTOP OIA, μετέβαλε το μηχανισμό τιμολόγησης του αεροπορικού καυσίμου για το έτος 2004 σε σχέση με το προηγούμενο ημερολογιακό έτος (2003), ο οποίος πλέον συνίσταται στον αριθμητικό μέσο όρο των τιμών του δείκτη PLATTS HIGH FOB MED για φορτία JET AV. FUEL για πέντε (5) ημέρες, ήτοι της ημέρας παράδοσης, των δύο προηγούμενων και των δύο επόμενων ημερών $[(IP_{t-2}+IP_{t-1}+IP_t+IP_{t+1}+IP_{t+2})/5]$. Ως λόγο επικαλείται ότι ο τρόπος λειτουργίας του αγωγού καθιστούσε δυσχερή τον προσδιορισμό της ημέρας παράδοσης, καθώς ούτε τα διυλιστήρια, αλλά ούτε οι εταιρίες εμπορίας ήταν σε θέση να ελέγξουν ούτε την ημέρα έναρξης της μεταφοράς μέσω αγωγού, αλλά ούτε και την ημέρα που το συγκεκριμένο φορτίο κάθε εταιρίας εμπορίας το οποίο βρισκόταν μέσα στην δεξαμενή αφετηρίας θα παραδιδόταν στον τόπο προορισμού και προς άρση αυτής της λειτουργικής δυσχέρειας, που θα προκαλούσε τριβές και ενδεχομένως αθέμιτες μεθόδους ανταγωνισμού μεταξύ των εταιριών εμπορίας στην προσπάθειά τους να ελέγξουν την ημέρα παράδοσης του δικού τους φορτίου η κάθε μία, οι εταιρίες εμπορίας ζήτησαν από τα διυλιστήρια την αλλαγή της μεθόδου τιμολόγησης κατά ένα τρόπο που να αίρει τις διακρίσεις μεταξύ τους».

Εκτός όμως από την αλλαγή του μηχανισμού τιμολόγησης ενόψει λειτουργίας του αγωγού, οι δύο εταιρίες διύλισης προχώρησαν και σε αλλαγή της βάσης υπολογισμού της προσαύξεσης

/προμήθειας (premium) που χρεώνουν τους πελάτες τους. Συγκεκριμένα, ο υπολογισμός των premia και για τις δύο εταιρίες διύλισης που μέχρι το 2003 γινόταν σε τριμηνιαία βάση, από το 2004 και έπειτα τις διαπραγματεύονται με τις εταιρίες εμπορίας σε ετήσια βάση και το αποτέλεσμα της διαπραγμάτευσης αυτής αποτυπώνεται στους οικονομικούς όρους της σχετικής σύμβασης προμήθειας.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 1 παρ.1 του ν.703/1977 απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οποιασδήποτε μορφής εναρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώληση, τον περιορισμό, ή τη νόθευση του ανταγωνισμού. Η διάταξη προϋποθέτει μεταξύ άλλων ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων που έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Εφαρμόζεται δε και στις κάθετες συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, δηλαδή εκείνες που εκάστη συμβαλλόμενη επιχείρηση δραστηριοποιείται για το σκοπό της συμφωνίας σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας παραγωγής ή διανομής αγαθών ή υπηρεσιών. Κατά την έννοια αυτή συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού είναι εκείνες οι οποίες είναι ικανές από τη φύση τους να περιορίσουν τον ανταγωνισμό. Εξάλλου συμφωνίες που έχουν ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού είναι εκείνες που επηρεάζουν τον πραγματικό ή δυνητικό ανταγωνισμό σε τέτοιο βαθμό ώστε να μπορούν ευλόγως να αναμένονται αρνητικές επιπτώσεις στη σχετική αγορά όσον αφορά στις τιμές, στην παραγωγή, στην καινοτομία ή στην ποικιλία ή την ποιότητα των προϊόντων και υπηρεσιών.

Εν προκειμένω η σύμβαση αμοιβαίας αγοραπωλησίας αεροπορικού καυσίμου μεταξύ των δύο εταιριών διύλισης που έλαβε χώρα εν όψει λειτουργίας του αγωγού, αποτελεί συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων υπό την έννοια του άρθρου 1 του ν. 703/1977.

Η εν λόγω συμφωνία συνιστά σύμβαση αμοιβαίας προμήθειας / πώλησης, καθώς έκαστο των μερών αναλαμβάνει να προμηθεύει στο άλλο συμβαλλόμενο μέρος συγκεκριμένη ποσότητα αεροπορικού καυσίμου, αντί του συμφωνηθέντος μεταξύ τους τιμήματος. Πρόκειται δηλαδή για δυο επιμέρους συμβάσεις προμήθειας / πώλησης με εναλλασσόμενες τις ιδιότητες των μερών ως πωλητή και αγοραστή.

Εντέυθεν η συμφωνία αυτή έχει τα χαρακτηριστικά κάθετης συμφωνίας, δεδομένου ότι στο πλαίσιο της και για τους σκοπούς αυτής έκαστο των συμβαλλομένων μερών δραστηριοποιείται σε διαφορετικό επίπεδο της αλυσίδας διανομής σε κάθε ένα από τα σκέλη της συμφωνίας.

Όπως ήδη εκτέθηκε, οι εταιρίες προέβησαν στην εν λόγω συμφωνία με κύριο στόχο την ισότιμη τροφοδοσία του αερολιμένα Αθηνών με καύσιμα, την αποφυγή άσκοπων μεταφορών αεροπορικών καυσίμων μεταξύ των εγκαταστάσεων των συμβαλλομένων μερών, τη μείωση του κόστους εφοδιασμού των αεροδρομίων και τη μείωση της πιθανότητας ατυχημάτων ή και περιστατικών θαλάσσιας ρύπανσης.

Η ως άνω σύμβαση, η οποία περιέχει αμοιβαίες μη αποκλειστικές ρήτρες προμήθειας συγκεκριμένης ποσότητας αεροπορικού καυσίμου, δεν περιλαμβάνει δε ουδεμία άλλη ρήτρα αναφορικά με την πολιτική προμηθειών ή διανομής των συμβαλλομένων μερών ή με την τιμολογιακή πολιτική αυτών δεν εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977, καθώς ούτε εξ αντικειμένου αλλά ούτε και εκ του αποτελέσματος δύναται να περιορίσει αισθητά τον ανταγωνισμό.

Αντιθέτως από τα παραπάνω συνάγεται ότι η σύναψη της συμφωνίας μεταξύ των δύο εταιριών διύλισης ήταν αποτέλεσμα της λειτουργίας του αγωγού, ενός κατεξοχήν βασικού

πόρου. Η ιδιότητά του αυτή επέβαλε την ισότιμη πρόσβαση όλων των χρηστών που δραστηριοποιούνται στην εν λόγω αγορά. Ως εκ τούτου, η σύμβαση διευκόλυνε την ισότιμη χρήση του βασικού αυτού πόρου σε επίπεδο δυνατότητας πρόσβασης. Η συμφωνία αυτή δημιούργησε τις προϋποθέσεις για σημαντική μείωση του κόστους εφοδιασμού των αεροδρομίων, γεγονός που συνεπάγεται σημαντική μείωση των χονδρικών τιμών, η οποία έθεσε τις βάσεις για περαιτέρω μείωση των τιμών λιανικής.

Εξάλλου, η εν λόγω συμφωνία, πέραν των ανωτέρω σκοπών που εξυπηρετεί, φαίνεται να διευκολύνει ουσιαστικά τις δύο εταιρίες να λειτουργούν πιο αποτελεσματικά, αφού αν δεν πραγματοποιείτο η συμφωνία η MOTOP OIA θα ήταν αναγκασμένη να μεταφέρει με δεξαμενόπλοιο από τις εγκαταστάσεις της τις ποσότητες που θα ήθελε να προωθήσει μέσω του αγωγού και μέσω της προβλήτας των ΕΛ.ΠΕ. να τις εκφορτώνει στις εγκαταστάσεις των ΕΛ.ΠΕ. μέσω αγωγού. Παράλληλα, τα ΕΛ.ΠΕ. θα συνέχιζαν κανονικά να παραδίδουν αεροπορικό καύσιμο σε δεξαμενόπλοια μέσω της προβλήτας τους με σκοπό την προμήθεια άλλων αεροδρομίων. Είναι προφανές ότι με τη λειτουργία αυτή ο φόρτος εργασίας της προβλήτας των ΕΛ.ΠΕ. θα αύξανε σημαντικά, σε βαθμό που θα περιόριζε τη δυνατότητα τυχόν εισαγωγών των εταιριών εμπορίας προς το αεροδρόμιο μέσω του αγωγού, δυνατότητα που τα ΕΛ.ΠΕ. είχαν την υποχρέωση να παρέχουν σύμφωνα με τους Γενικούς Όρους Χρήσης της συμφωνίας μετόχων της Ε.Α.Κ.Α.Α.

Εξάλλου αναφορικά με τις συμφωνίες μεταξύ των εταιριών διύλισης και των εταιριών εμπορίας του αεροπορικού καυσίμου, οι οποίες επίσης αποτελούν κάθετες συμφωνίες, από το περιεχόμενό τους προκύπτουν τα εξής: α) περιέχουν όρο προμήθειας συγκεκριμένων ποσοτήτων αεροπορικού καυσίμου από τις εταιρίες εμπορίας. Ο όρος αυτός διαφοροποιείται στις διάφορες συμβάσεις.

Έτσι, υπάρχουν συμβάσεις στις οποίες δεν γίνεται αναφορά σε συγκεκριμένη ποσότητα προμήθειας αεροπορικού καυσίμου αλλά ζητείται από τη συμβαλλόμενη εταιρία εμπορίας να αποστείλει fax με τις κατ' εκτίμηση ποσότητες που θα παραλάβει κατά τη διάρκεια του έτους, κατανεμημένες ανά μήνα και εγκατάσταση. Σε άλλες συμβάσεις προβλέπεται συγκεκριμένη ποσότητα ανάλογα με το μέσο μεταφοράς του καυσίμου, η οποία όμως δυνατόν να αυξηθεί ή μειωθεί κατά συγκεκριμένο προβλεπόμενο ποσοστό τις περισσότερες φορές κατ' επιλογή του αγοραστή. Τέλος σε ορισμένες συμβάσεις προβλέπεται ανώτατη ή κατώτατη ποσότητα προμήθειας και καθορίζουν τις τυχόν χορηγούμενες εκπτώσεις από την εκάστοτε εταιρία διύλισης.

Οι άνω συμβάσεις δεν περιέχουν όρους αποκλειστικότητας. Αντίθετα προκύπτει ότι οι περισσότερες εταιρίες εμπορίας προμηθεύονται κατά τη διάρκεια του έτους ποσότητες αεροπορικού καυσίμου και από τις δυο εταιρίες διύλισης. Συνεπώς οι ως άνω συμβατικοί όροι περί προμήθειας συγκεκριμένων ποσοτήτων αεροπορικού καυσίμου, ακόμα και στις περιπτώσεις εκείνες που προβλέπουν την προμήθεια συγκεκριμένων συμβατικώς καθορισμένων ποσοτήτων αεροπορικού καυσίμου, δεν ισοδυναμούν με ρήτρα αποκλειστικής προμήθειας. Συνιστούν απλές ρήτρες επιβολής όρων στον αγοραστή ως προς τις ποσότητες που δεν κατατείνουν στην προμήθεια από τον αγοραστή του συνόλου των αναγκών του από έναν μόνο προμηθευτή. Το ίδιο ισχύει και για τις προβλεπόμενες εκπτώσεις, οι οποίες λαμβάνουν τη μορφή μείωσης της τιμής ανά MT για τις ποσότητες που υπερβαίνουν συγκεκριμένο όριο.

Αναφορικά με τους συμβατικούς όρους σχετικά με τον καθορισμό του τύπου βάσει του οποίου θα καθορίζεται η τιμή του αεροπορικού καυσίμου, περιλαμβανομένων των

δημοσιεύσεων του δείκτη Platt's που θα λαμβάνονται υπόψη κατά τον υπολογισμό της τιμής και τον καθορισμό της προμήθειας της εκάστοτε εταιρίας διύλισης ανάλογα με την εγκατάσταση παραλαβής και το μέσο μεταφοράς του συμβατικού προϊόντος αυτοί αφορούν στις σχέσεις μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, καθώς ορίζουν την τιμή προμήθειας των συμβατικών προϊόντων και την αμοιβή του προμηθευτή. Η τιμολόγηση με βάση τη χρήση μιας βάσης αναφοράς έχει κριθεί αναγκαία λόγω της χρηματιστηριακής φύσης των πετρελαιοειδών και των καθημερινών διακυμάνσεων τιμών. Η επιλογή δε συγκεκριμένου αριθμού δημοσιεύσεων του εν λόγω δείκτη για τον καθορισμό της τιμής πώλησης του αεροπορικού καυσίμου δε συνιστούν κρίσιμο όρο από άποψη δικαίου του ανταγωνισμού στο πλαίσιο κάθετης συμφωνίας.

Τέλος η μεταβολή από τις εταιρίες διύλισης του μηχανισμού τιμολόγησης του αεροπορικού καυσίμου προς τις εταιρίες εμπορίας, διαφορετικού εν μέρει από κάθε εταιρία διύλισης, καθώς και η αλλαγή της βάσης υπολογισμού της προσαύξεσης προμήθειας η οποία και διαφέρει για κάθε εταιρία εμπορίας, ανέκφυαν ενόψει της λειτουργίας του αγωγού, η οποία μετέβαλε τη δομή της αγοράς των αεροπορικών καυσίμων από παραδοσιακή σε αγορά με έντονα στοιχεία δικτύου και των δυσλειτουργιών και τεχνικών προβλημάτων που προέκυψαν στο αρχικό στάδιο λειτουργίας του, υπήρξαν δε, επιθυμητές και αποδεκτές από τις εταιρίες εμπορίας.

Αντίθετα από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι αυτές συνιστούσαν εναρμονισμένη πρακτική των εταιριών διύλισης, με την έννοια του συντονισμού μεταξύ τους προς βλάβη των εταιριών εμπορίας, ώστε να εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 1 παρ.1 του ν. 703/1977.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αποφαίνεται ότι

α) Η από 28.1.2004 συμφωνία αμοιβαίας αγοραπωλησίας μεταξύ των εταιριών ΕΛ.ΠΕ. και ΜΟΤΟΡ ΟΙΛ δεν εμπίπτει στο άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977 ως μη περιορίζουσα τον ανταγωνισμό.

β) Οι ως άνω συμφωνίες προμήθειας μεταξύ των εταιριών διύλισης και των εταιριών εμπορίας δεν εμπίπτουν στο άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977 ως μη περιορίζουσες τον ανταγωνισμό.

γ) Η κατά τ'ανωτέρω ταυτόχρονη μεταβολή του μηχανισμού τιμολόγησης του αεροπορικού καυσίμου από τις εταιρίες διύλισης προς τις εταιρίες εμπορίας δε συνιστά εναρμονισμένη πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977.

Η απόφαση εκδόθηκε την **23^η Μαρτίου 2010**.

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

Ο Πρόεδρος

Δημήτριος Κυριτσάκης

Ο Συντάκτης της Απόφασης

Ανδρέας Μαρκάκης

Η Γραμματέας

Παρασκευή Α. Ζαχαριά