

Αριθμός 107/2022
ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ
ΤΜΗΜΑ Β΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 17 Οκτωβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Ι. Γράβαρης, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση της Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Κ. Νικολάου, Ι. Σύμπλης, Σύμβουλοι, Γ. Φλίγγου, Σ.-Ε. Σταφυλά, Πάρεδροι. Γραμματέας η Ειρ. Δασκαλάκη.

Για να δικάσει την από 31 Μαρτίου 2010 αίτηση:

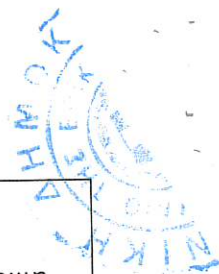
της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "ΜΑΚΕΔΟΝΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ - ΜΕΒΓΑΛ Α.Ε." και τον διακριτικό τίτλο "ΜΕΒΓΑΛ Α.Ε.", που εδρεύει στα Κουφάλια Θεσσαλονίκης, η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Βασίλειο Αντωνόπουλο (Α.Μ. 847 Δ.Σ. Θεσ/κης), που τον διόρισε με πληρεξούσιο, και ο οποίος κατέθεσε δήλωση, σύμφωνα με το άρθρο 26 του ν. 4509/2017, περί μη εμφανίσεώς του,

κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (Κότσικα 1Α και Πατησίων), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Γεώργιο Γεραπετρίτη (Α.Μ. 2136 Δ.Σ. Πειραιά), που τον διόρισε με πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή η αναιρεσείουσα εταιρεία επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθ. 2891/2009 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του εισηγητή, Συμβούλου Ι. Σύμπλη.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο της αναιρεσίβλητης Επιτροπής, ο οποίος ζήτησε την απόρριψη της υπό κρίσιν αιτήσεως.



Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως έχει κατατεθεί το κατά νόμον παράβολο (1089915-20/2010 ειδικά γραμμάτια παραβόλου).

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή και το από 21.2.2011 παραδεκτώς ασκηθέν δικόγραφο προσθέτων λόγων ζητείται παραδεκτώς η αναίρεση της 2891/2009 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Με την απόφαση αυτήν, κατά μερικήν αποδοχήν προσφυγής της αναιρεσείουσας εταιρείας κατά της 373/Ν/2007 αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΕΑ), μεταρρυθμίσθηκε η απόφαση αυτή και περιορίσθηκε σε 1.584.133 ευρώ το πρόστιμο που της είχε επιβληθεί για καθορισμό τιμών μεταπώλησης στις συμφωνίες με τους διανομείς της καθώς και με αλυσίδες σούπερ μάρκετ. Η αυτή απόφαση της ΕΑ ακυρώθηκε, ως νομικώς πλημμελής, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αφορούσε επιβολή στην αναιρεσείουσα προστίμου για συμφωνία με τους διανομείς της με αντικείμενο τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης κατά τα έτη 2001 και 2002.

3. Επειδή, στο άρθρο 8 παρ. 10 τού ν. 703/1977, όπως ίσχυε εν προκειμένω μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 9 τού Ν. 2741/1999 (Α'199) και το άρθρο 1 του Ν. 2837/2000, ορίζεται ότι «Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών, Ανάπτυξης και Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, που εκδίδεται μετά από εισήγηση της Επιτροπής Ανταγωνισμού και δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, θεσπίζεται Κανονισμός Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Με τον Κανονισμό ρυθμίζονται [...] η προδικασία και διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, [...]». Ο κανονισμός αυτός θεσπίσθηκε με την 63/2001 (Β'361) κοινή απόφαση των ανωτέρω

./.

υπουργών, που εκδόθηκε κατ' επίκληση της ανωτέρω εξουσιοδοτικής διατάξεως αντικαταστάθηκε δε από νεώτερο που θεσπίστηκε με την 8275/15.12.2006 απόφαση (Β' 1890/29.12.2006), που εκδόθηκε και αυτή κατ' επίκληση της αυτής εξουσιοδοτικής διάταξης. Όπως έχει κριθεί (ΣΕ 1300/2011, Ολομ., 2365/2013 7μ.), τα θέματα που ρυθμίζει ο εν λόγω κανονισμός είναι «ειδικότερα», υπό την έννοια του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος και, ως εκ τούτου, εγκύρως, από την άποψη αυτή η εξουσιοδότηση έχει παρασχεθεί σε όργανο άλλο από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας.

4. Επειδή, εν προκειμένω, η αναιρεσείουσα με το δικόγραφο των προσθέτων λόγων της προσφυγής της είχε προβάλει ότι η θέσπιση του κανονισμού λειτουργίας της ΕΑ με υπουργική απόφαση αντί για προεδρικό διάταγμα αντίκειται στο άρθρο 43 παρ. 2 εδαφ. β' του Συντάγματος και ότι, συνακόλουθα, η ένδικη πράξη έπρεπε να ακυρωθεί ως εκδοθείσα με διαδικασία που θεσπίστηκε από ανίσχυρη κανονιστική πράξη. Το διοικητικό εφετείο απέρριψε την αιτίαση αυτή, με την αιτιολογία ότι ο κανονισμός λειτουργίας της ΕΑ ρυθμίζει ειδικότερα θέματα και, συνεπώς, θεμιτώς θεσπίζεται με υπουργική απόφαση. Η κρίση αυτή είναι νόμιμη, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη και, συνεπώς, ο πρόσθετος λόγος αναιρέσεως με τον οποίο επαναφέρεται ο ως άνω λόγος της προσφυγής της αναιρεσείουσας είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

5. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου, η οποία δεν προσκρούει ούτε στην αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, ούτε σε άλλη γενική αρχή ή κανόνα υπερνομοθετικής ισχύος, οι διαδικαστικές διατάξεις έχουν άμεση εφαρμογή και διέπουν κάθε πράξη που επιχειρείται υπό το κράτος της ισχύος τους (πρβλ ΣΕ 2774/2014), έστω και αν, κατά την αντίληψη του διοικουμένου, του περιορίζουν διαδικαστικές ευχέρειες που είχε στο παρελθόν εκτός αν τον αιφνιδιάζουν με τέτοιο τρόπο (κάτι που βαρύνεται ο ίδιος να επικαλεσθεί ειδικά και συγκεκριμένα και να αποδείξει

προσηκόντως) ώστε κατ' ουσίαν να καθίστανται γι' αυτόν ανεπίδεκτες συμμορφώσεως· ανίσχυρες δε είναι μόνο αν, αυτές καθ' εαυτές, και, κατ' αρχήν, χωρίς σύγκριση με τις προϊσχύσασες, προσκρούουν σε ή πλήσσουν υπερνομοθετικής ισχύος δικαίωμα ή αρχή.

6. Επειδή, εν προκειμένω, η αναιρεσείουσα με το δικόγραφο των προσθέτων λόγων της προσφυγής της είχε προβάλει ότι η εφαρμογή στην επίδικη διαδικασία του νέου Κανονισμού Λειτουργίας της ΕΑ παραβιάζει την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της ασφάλειας δικαίου, γιατί οδήγησε σε ανεπίτρεπτη χειροτέρευση της θέσης της, στερώντας την από διαδικαστικές ευχέρειες που είχε υπό τις προϊσχύσασες διατάξεις, ειδικότερα την ευχέρεια να προτείνει την εξέταση όσων μαρτύρων επιθυμεί, χωρίς περιορισμό κατά την προφορική ακρόαση, καθώς και την ευχέρεια να μην αποκαλύψει τους υπερασπιστικούς ισχυρισμούς της πριν την προφορική ακρόαση. Οι ισχυρισμοί όμως αυτοί, όπως προβλήθηκαν ήσαν, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, νόμω αβάσιμοι και νομίμως απορρίφθηκαν σαν τέτοιοι από το διοικητικό εφετείο, όλα δε τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με το δικόγραφο προσθέτων λόγων της κρινομένης αιτήσεως πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμα. Εξ άλλου, ο ένδικος περιορισμός ειδικώς και μόνον του αριθμού των μαρτύρων υπεράσπισης που μπορεί να εξετασθούν προφορικά ενώπιον της ΕΑ δεν παραβιάζει, κατ' αρχήν, ούτε το δικαίωμα υπεράσπισης, που κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος, ούτε θα προσέκρουε στο άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ακόμη και αν αυτό ήθελε θεωρηθεί εφαρμοστέο και σε διαδικασίες ενώπιον διοικητικών αρχών), αφού οι καταγγελλόμενες επιχειρήσεις διατηρούν, πάντως, αμείωτο το δικαίωμά τους να ζητήσουν την εξέταση απεριόριστου αριθμού μαρτύρων υπεράσπισης κατά το στάδιο της έρευνας και να υποβάλουν με τα υπομνήματά τους (πριν την προφορική ακρόαση) απεριόριστο αριθμό από γραπτές μαρτυρίες (και μάλιστα χωρίς να τον κίνδυνο εκ της αντεξέτασης των μαρτύρων αυτών).

./.



7. Επειδή, στα άρθρα 25 και 26 (παρ. 1, 2, και 6) του Κανονισμού Λειτουργίας της ΕΑ ορίζεται ότι κατά την πρώτη διάσκεψη ο Πρόεδρος της ΕΑ αναθέτει σε ένα ή περισσότερους εισηγητές την σύνταξη απόφασης, ή σε εξαιρετικές περιπτώσεις, αναλαμβάνει ο ίδιος το έργο αυτό, ότι το όνομα του συντάκτη δεν είναι ανακοινώσιμο πριν την δημοσίευση της απόφασης, και ότι μετά την καθαρογραφή, το κείμενο της απόφασης υπογράφεται από τον Πρόεδρο, τον συντάκτη της απόφασης και τον γραμματέα. Εξ άλλου, στο μεν άρθρο 15 παρ. 8 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας που κυρώθηκε με τον ν. 2690/1999 (Α' 45) ορίζεται ότι "Η υπογραφή του προέδρου ή του αναπληρωτή του αρκεί για τη νόμιμη υπόσταση κάθε πράξης του συλλογικού οργάνου", στο δε άρθ. 19 παρ. 9 περ. α' του ν. 1599/1986 (Α' 75), διάταξη η οποία ως ειδική εξακολουθεί να ισχύει και μετά τη θέση σε ισχύ του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ΣΕ 4078/2014), ορίζεται ότι δεν επηρεάζουν τη νομιμότητα της σύνθεσης ούτε προκαλούν ακυρότητα των πράξεων του συλλογικού οργάνου, μεταξύ άλλων, η εσφαλμένη μνεία ή η παράλειψη αναγραφής στο κείμενο της πράξης ή του πρακτικού στοιχείων που δεν έχουν σχέση με το περιεχόμενο της κρίσης, όπως το όνομα του εισηγητή στην υπόθεση.

8. Επειδή, εν προκειμένω, η αναιρεσείουσα με την προσφυγή της είχε προβάλει ότι κατά παράβαση των άρθ. 25 παρ. 1 και 26 παρ. 1, 3, και 6 του Κανονισμού Λειτουργίας της ΕΑ, η επίδικη πράξη υπογράφεται μόνο από τον Πρόεδρο και των γραμματέα της ΕΑ, από το σώμα της δε δεν προκύπτει το όνομα του εισηγητή, ούτε αν αυτός ορίσθηκε κατά την πρώτη διάσκεψη, ή αν χρέη εισηγητή άσκησε ο Πρόεδρος και ποια ήταν η εξαιρετική περίπτωση για την οποία του ανατέθηκε ο ρόλος του εισηγητή και ότι «η παράλειψη αυτή καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση αναιτιολόγητη». Το διοικητικό εφετείο απέρριψε τις ανωτέρω αιτιάσεις, η κρίση του δε αυτή είναι νόμιμη, γιατί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 15 παρ. 8 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας καθώς και αυτές του άρθ. 19 παρ. 9 περ. α' του ν. 1599/1986 οι ως άνω ελλείψεις δεν επηρεάζουν

ούτε το υποστατό ούτε το κύρος της επίδικης πράξης, όλα δε τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με το δικόγραφο προσθέτων λόγων της κρινομένης αιτήσεως πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμα.

9. Επειδή, στο άρθρο 26 παρ. 7 του Κανονισμού Λειτουργίας της ΕΑ ορίζεται ότι «Από το κείμενο της απόφασης που αποστέλλεται για δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως παραλείπονται τα στοιχεία εκείνα, τα οποία κρίνεται από τον συντάκτη της απόφασης και τον Πρόεδρο, μετά από πρόταση του Γενικού Εισηγητή, ότι αποτελούν επιχειρηματικό απόρρητο, εφόσον δεν κρίνονται ως απαραίτητα στοιχεία για την αιτιολογία της απόφασης».

10. Επειδή, εν προκειμένω, η αναιρεσείουσα με την προσφυγή της είχε προβάλει ότι κατά παράβαση των ανωτέρω διατάξεων το κείμενο της ένδικης πράξης που δημοσιεύθηκε στην ΕτΚ περιλαμβάνει και στοιχεία τα οποία σε όλα τα προηγούμενα στάδια της διαδικασίας είχαν αντιμετωπισθεί από την ΕΑ ως απόρρητα έναντι τρίτων. Όμως, και αν πράγματι έχει συντρέξει μη νόμιμη δημοσιοποίηση επιχειρηματικών απορρήτων, τούτο, ανεξάρτητα από τυχόν αποζημιωτικές ή άλλες συνέπειες που ενδεχομένως θα μπορούσε να έχει, πάντως δεν επηρεάζει το κύρος της διαδικασίας ή της απόφασης της ΕΑ (πρβλ ΣΕ 2780/2014). Επομένως, νομίμως το διοικητικό εφετείο απέρριψε την πιο πάνω αίτηση, όλα δε τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με το δικόγραφο προσθέτων λόγων της κρινομένης αιτήσεως πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμα.

11. Επειδή, με τον 7ο πρόσθετο λόγο αναιρέσεως η αναιρεσείουσα προβάλλει ότι μετά την συζήτηση της προσφυγής περιήλθε το πρώτον σε γνώση της δημοσίευμα εφημερίδος, σύμφωνα με το οποίο με αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών του έτους 2009 ακυρώθηκαν οι επιλογές διευθυντών και τμηματάρχων της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού που είχαν διενεργηθεί αντιστοίχως τον Δεκέμβριο 2006 και τον Φεβρουάριο 2007 και ότι «η ακύρωση των εν λόγω κρίσεων κατέστησε μη νόμιμη την συμμετοχή των πιο πάνω

./.



οργάνων στις σχετικές διαδικασίες της ΓΔΑ και κατ' επέκταση της ΕΑ». Ο πιο πάνω λόγος αναιρέσεως, ανεξαρτήτως του παραδεκτού του (ad hoc ΣΕ 2774/2014), είναι, εν πάση περιπτώσει, αβάσιμος, γιατί τέτοιες πλημμέλειες περί την υπηρεσιακή κατάσταση διοικητικών οργάνων που διενήργησαν προπαρασκευαστικές πράξεις, όπως είναι η διερεύνηση των παραβάσεων, δεν καθιστούν την διαδικασία πλημμελή ούτε άγουν σε ακυρότητα της τελικής πράξεως (πρβλ ΣΕ 2007/2013, 7μ).

12. Επειδή, με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α' και β' του ν. 703/1977, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρ. 16 του ν. 3373/2005 (Α' 188) και ίσχυε πριν τροποποιηθεί με το άρθρο 17 του ν. 3784/2009 (Α' 137), οριζόταν ότι «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Ανάπτυξης, διαπιστώσει παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 1 και των άρθρων 2, 2α και 5 ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, μπορεί με απόφαση της: (α) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον, (β) να αποδέχεται, εκ μέρους των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, την ανάληψη δεσμεύσεων, με τις οποίες θα παύει η παράβαση, και να καθιστά τις δεσμεύσεις αυτές υποχρεωτικές για τις επιχειρήσεις». Εξ άλλου, το άρθρο 13 του Κανονισμού Λειτουργίας της ΕΑ ορίζει ότι «1. Οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων δηλώνουν, το αργότερο με το γραπτό υπόμνημά τους εάν επιθυμούν να αναλάβουν δεσμεύσεις για την παύση της ερευνηθείσας στην εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού συμπεριφοράς και αναφέρουν περιληπτικώς τα προτεινόμενα μέτρα. 2. Πρόταση για ανάληψη δεσμεύσεων που υποβάλλεται σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο δεν είναι παραδεκτή. [...]».

13. Επειδή, με τις ανωτέρω διατάξεις παρέχεται η ευχέρεια στην ΕΑ να τερματίσει την διερεύνηση παραβάσεων με φιλικό διακανονισμό,

ΔΗΜΟΣ
ΝΙΚΗΤΕΩΝ

Αριθμός 107/2022

-8-

χωρίς έκδοση αποφάσεως επί της ουσίας. Η απόφαση που δέχεται τις δεσμεύσεις έχει έννομες συνέπειες και έναντι τρίτων (των οποίων είτε περιορίζει δικαιώματα, είτε προστατεύει ανεπαρκώς έννομα συμφέροντα) και, επομένως, είναι πράξη εκτελεστή και ελέγχεται δικαστικά (πρβλ αποφάσεις ΔΕΕ της 29.6.2010, C-441/07, Επιτροπή ΕΕ κατά Alrosa Company Ltd, ήδη δε και της 9.12.2020, C-132/19 P, Groupe Canal + SA). Αντιθέτως, η απόρριψη των δεσμεύσεων έχει ως μόνη συνέπεια την συνέχιση της διαδικασίας, χωρίς να προδικάζει την έκβασή της και, ως εκ τούτου, δεν έχει ούτε εκτελεστό, ούτε, καθ' εαυτήν, βλαπτικό χαρακτήρα (πρβλ Consiglio Di Stato απόφαση N° 743 της 24.2.2016, Mastercard). Η ευχέρεια όμως αυτή της ΕΑ ούτε έννομη προσδοκία των ενεχομένων επιχειρήσεων γεννά, γιατί δεν νοείται δικαίωμα ή έννομη προσδοκία φιλικού διακανονισμού, ούτε ουσιώδη τύπο της διαδικασίας διερεύνησης και κολασμού των παραβάσεων του δικαίου του ανταγωνισμού συνιστά, αφού αντικείμενό της δεν είναι η διερεύνηση της παράβασης, αλλά αποβλέπει μόνο να διασκεδάσει τις ανησυχίες της ΕΑ και δη ήδη σε πρώιμο στάδιο διερεύνησης, ώστε να απελευθερώσει το ανθρώπινο δυναμικό της, προκειμένου αυτό να αφιερωθεί χωρίς περιττούς περισπασμούς στην εξέταση άλλων, πιο σοβαρών, υποθέσεων. Εν όψει τούτων η σκοπιμότητα της αποδοχής ή μη δεσμεύσεων δεν αποτελεί περιεχόμενο της τελικής, εκτελεστής, πράξης της ΕΑ, η οποία πλέον μόνο τις δικές της, πραγματικές ή νομικές, πλημμέλειες ελέγχεται από τα δικαστήρια της ουσίας.

14. Επειδή, εν προκειμένω, η αναιρεσείουσα με την προσφυγή της είχε προβάλει ότι με υπόμνημα «προσθήκης – αντίκρουσης» είχε προσφερθεί να αναλάβει δεσμεύσεις και ότι μη νομίμως αυτές απορρίφθηκαν ως εκπρόθεσμες, χωρίς να εξετασθούν κατ' ουσίαν. Σύμφωνα όμως με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, η για οποιοδήποτε λόγο απόρριψη δεσμεύσεων, δεν ελέγχεται δικαστικά ούτε ευθέως (γιατί δεν είναι εκτελεστή πράξη), αλλά ούτε και παρεμπιπτόντως,

./.



γιατί δεν συνιστά ούτε νομική ούτε πραγματική πλημμέλεια της ουσιαστικής κρίσης της ΕΑ, που διαπιστώνει παράβαση και επιβάλλει κυρώσεις. Επομένως, νομίμως, ανεξαρτήτως ειδικότερων αιτιολογιών, απορρίφθηκε η αιτίαση αυτή από το διοικητικό εφετείο, όλα δε τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με το δικόγραφο προσθέτων λόγων της κρινομένης αιτήσεως πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμα.

15. Επειδή, από τις διατάξεις του Κανονισμού Λειτουργίας της ΕΑ που αφορούν το περιεχόμενο της εισήγησης της ΓΔΑ και την πρόσβαση στον φάκελο συνάγεται ότι για την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος υπεράσπισης απαιτείται, αλλά και 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, ενώ αντιθέτως, δεν απαιτείται να περιλαμβάνει η εισήγηση ειδική πρόταση περί την επιμέτρηση της κύρωσης, εφ' όσον πάντως από τα ανωτέρω στοιχεία, όπως προκύπτουν από το σύνολο της εισήγησης, σε συνδυασμό και με τις εκάστοτε ισχύουσες ανακοινώσεις της ΕΑ για την επιμέτρηση των προστίμων, παρέχονται στην επιχείρηση τα αναγκαία δεδομένα για να αμυνθεί απέναντι όχι μόνον στην διαπίστωση της παράβασης αλλά και στην επιβολή του προστίμου (πρβλ ΣΕ 1324/2013, 2774/2014).

16. Επειδή, εν προκειμένω, η αναιρεσείουσα με την προσφυγή της είχε προβάλει ότι, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, η εισήγηση της ΓΔΑ δεν περιείχε πρόταση για το ύψος του προστίμου, ούτε οικονομικά στοιχεία για τον υπολογισμό του και ότι, για τον λόγο αυτό, η επίδικη πράξη έπρεπε να ακυρωθεί. Ο λόγος αυτός της προσφυγής απορρίφθηκε με την σκέψη ότι « [...] η επίμαχη εισήγηση περιλάμβανε όλα εκείνα τα στοιχεία και ειδικότερα τη σοβαρότητα και τη διάρκεια των παραβάσεων, καθώς και τους τυχόν λόγους μείωσης ή απαλλαγής από το πρόστιμο, τα οποία, σε συνδυασμό με τις σχετικές διατάξεις του ν.

ΔΗΜΟΣ
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ
14

Αριθμός 107/2022

-10-

703/1977 και την ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σχετικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, που επιβάλλονται με βάση το άρθρο 9 του ίδιου νόμου, ήταν επαρκή για να επιτρέψουν στην προσφεύγουσα να προσδιορίσει με μεγάλη προσέγγιση το ύψος των επαπειλούμενων προστίμων και να προετοιμάσει την άμυνά της. Εξάλλου, η προσφεύγουσα γνώριζε τα οικονομικά στοιχεία, με βάση τα οποία θα υπολογιζόταν το τυχόν επιβαλλόμενο πρόστιμο (ακαθάριστα έσοδα προηγούμενης ή τρέχουσας χρήσεως) [...]». Η κρίση αυτή του διοικητικού εφετείου είναι νόμιμη, εφ' όσον μάλιστα η αναιρεσείουσα όχι μόνο δεν ισχυρίζεται ότι είχε αμφισβητήσει τα εν λόγω οικονομικά στοιχεία που αφορούσαν την βάση επιβολής του προστίμου, αλλά, αντιθέτως, μάλιστα, με το δικόγραφο της προσφυγής (σελ. 33), αλλά και με αυτό τούτο το δικόγραφο προσθέτων λόγων αναιρέσεως (σελ. 25) συνομολογεί ότι «η ΓΔΑ μετά το πέρας της ακροαματικής διαδικασίας [...] έσπευσε να ζητήσει από την εταιρία μας [...] τα ως άνω οικονομικά στοιχεία», δηλαδή ότι η ΕΑ στηρίχθηκε αποκλειστικά στις πληροφορίες που παρέσχε η ίδια η αναιρεσείουσα. Συνεπώς, όλα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με το δικόγραφο προσθέτων λόγων της κρινομένης αιτήσεως πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμα.

17. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί, συμφωνίες με αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, κατά την έννοια του άρθρου ν. 703/1977 και του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ (ήδη 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ) είναι και οι κάθετες συμφωνίες καθορισμού παγίων ή ελαχίστων τιμών μεταπώλησης. Όπως δε έχει ομοίως παγίως κριθεί, επί παραβάσεων του ανταγωνισμού κατ' αντικείμενο είναι νομικώς αδιάφορο αν η συμφωνία εφαρμόστηκε ή αν επέφερε αποτελέσματα.

18. Επειδή, εν προκειμένω, κατά τα εκτιθέμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τους ελέγχους που πραγματοποιήθηκαν στο πλαίσιο αυτεπάγγελτης έρευνας που διενεργήθηκε το 2006 από την Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (ΓΔΑ), για την διερεύνηση παραβάσεων

./.



των άρθρων 1 ν. 703/1977 και 81 παρ 1 ΣυνθΕΚ από επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην παραγωγή και εμπορία γαλακτοκομικών προϊόντων διαπιστώθηκε ότι στις συμφωνίες συνεργασίας που είχε συνάψει η αναιρεσείουσα με διάφορες αλυσίδες σούπερ μάρκετ ανευρίσκεται, διατυπωμένος σαφώς και ανεπιφυλάκτως όρος σύμφωνα με τον οποίο «οι λιανικές τιμές πώλησης δεν μπορούν να είναι μικρότερες του τιμοκαταλόγου χονδρικής συν ΦΠΑ», σε όλους δε τους τιμοκαταλόγους λιανικής που βρέθηκαν είτε στις εγκαταστάσεις της, είτε στις αντισυμβαλλόμενες αλυσίδες σούπερ μάρκετ η διατύπωση είναι επιτακτική, όπως «η ... τιμή ... είναι», ή «διαμορφώνονται», ενώ απουσιάζουν όροι και ενδείξεις όπως «προτεινόμενες» ή «συνιστώμενες». Ομοίως, σε όλες τις συμβάσεις της αναιρεσείουσας με τους διανομείς της ανευρίσκονται, μεταξύ άλλων, οι όροι «ο καθορισμός και η εν γένει πολιτική των τιμών των προϊόντων ανήκει αποκλειστικά στην ΜΕΒΓΑΛ» και «η ΔΙΑΝΟΜΕΑΣ υποχρεούται να τηρεί τους όρους πώλησης των προϊόντων, καθώς και τον εκάστοτε ΤΙΜΟΚΑΤΑΛΟΓΟ ΠΩΛΗΣΗΣ της ΜΕΒΓΑΛ». Επίσης, σε εσωτερικό σημείωμα που απέστειλε υπάλληλος της αναιρεσείουσας στον της στις 22.2.2005 αναφέρεται ότι αυτή «είναι η τιμή που θα έπρεπε να πωλούν οι αλυσίδες ... έχουμε επέμβει πολλές φορές [...] και διορθώσαμε τις τιμές σαν leader που είμαστε στην αγορά». Εξ άλλου, κατά τα εκτιθέμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση, ο δεύτερος από τους ανωτέρω στην κατάθεσή του κατά την διερεύνηση της υπόθεσης δήλωσε, μεταξύ άλλων, ότι «η ΜΕΒΓΑΛ ελέγχει ώστε στην αγορά να μην γίνεται πώληση σε μικρότερη τιμή [...] Είναι υποχρέωσή της να το παρακολουθούμε και να το διασφαλίζει», αμφότεροι δε δήλωσαν, μεταξύ άλλων, ότι η τιμή αυτή (χονδρική τιμή συν ΦΠΑ) «είναι η χαμηλότερη τιμή που υποχρεωτικά πρέπει να πωλείται το προϊόν» και ότι «αν θέλουν [οι διανομείς της] να δώσουν εκπτώσεις στους πελάτες του πρέπει να πάρουν έγκριση από την ΜΕΒΓΑΛ». Η ΕΑ έκρινε ότι με αυτά τα δεδομένα στοιχειοθετείται

απαγορευμένη συμφωνία με αντικείμενο τον καθορισμό παγίων τιμών μεταπώλησης. Το διοικητικό εφετείο έκρινε ότι αυτό τούτο το περιεχόμενο των επίδικων συμβατικών ρητρών που παρατέθηκαν ανωτέρω «αποτελεί επαρκή απόδειξη της παράβασης, ενώ η προσφεύγουσα δεν προσεκόμισε κανένα στοιχείο ικανό να θέσει υπό αμφισβήτηση την ερμηνεία του επίμαχου συμβατικού όρου. Αντιθέτως οι [...] μαρτυρικές καταθέσεις επιβεβαιώνουν στα περισσότερα σημεία τους αυτή την ερμηνεία», όλοι δε οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί που είχε προβάλει η αναιρεσείουσα με την προσφυγή της απορρίφθηκαν.

19. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, καθ' ο μέρος απορρίφθηκαν οι υπερασπιστικοί ισχυρισμοί της αναιρεσείουσας, με τους οποίους είχε προβάλει ότι μόνη η διατύπωση των επίμαχων συμβατικών όρων δεν καταδεικνύει σύμπτωση βουλήσεων, παρά μόνο δική της μονομερή και μη δεσμευτική επιθυμία· ότι αυτό αποδεικνύεται από μαρτυρικές καταθέσεις στελεχών των επιχειρήσεων σούπερ μάρκετ, σύμφωνα με τις οποίες οι επίμαχες ρήτρες δεν ήσαν δεσμευτικές «για την ακρίβεια δεν συναντά καν την αποδοχή τους», ούτε εφαρμόστηκαν· ότι από την στερεότυπη επανάληψη των επίδικων συμβατικών όρων κάθε χρόνο, παρά την μη εφαρμογή τους, και το ότι εν τοις πράγμασι ουδέποτε επέβαλε κυρώσεις για την μη τήρησή τους, αποδεικνύεται ότι οι όροι αυτοί δεν ήταν δεσμευτικοί· ότι οι επίδικες ρήτρες αναφέρονται αποκλειστικά στο σύστημα των εκπτώσεων τζίρου (επί της ονομαστικής τιμής χονδρικής πωλήσεως) και αποσκοπούσαν να διατηρήσουν αδιαφανείς τις διαφορετικές εκπτώσεις που παρείχε η αναιρεσείουσα σε κάθε αλυσίδα σούπερ μάρκετ και να αποτρέψουν την μετακύλιση σε αυτήν εκπτώσεων πέρα από τις συμφωνημένες· ότι αυτήν μόνο την μετακύλιση απέκλειαν οι επίδικες ρήτρες, αφού, όπως αποδείχθηκε κατά την ακροαματική διαδικασία η τιμή μεταπώλησης δεν την ενδιαφέρει στο μέτρο που δεν ενέχει κίνδυνο μετακύλισης, η οποία, όπως αποδείχθηκε από οικονομική


μελέτη που είχε προσκομίσει στην ΕΑ, θα απειλούσε την βιωσιμότητά της, δεδομένου ότι λειτουργεί με ελάχιστο κέρδος ή, σε ορισμένα προϊόντα όπως το γάλα, με ζημία· ότι δεν έχει εμπορικό συμφέρον να μεταπωλούνται σε μη ανταγωνιστικές τιμές τα προϊόντα της, που είναι ευπαθή, γιατί τότε μεγάλο μέρος τους θα έμενε αδιάθετο και θα κατέληγε σε επιστροφές· και ότι η ΕΑ δεν μπορούσε να θεμελιώσει την κρίση της «αποκλειστικά και μόνο σε μαρτυρικές καταθέσεις (που εκτίθενται κατά τρόπο αποσπασματικό) ενώπιον της ΓΔΑ, κατά το στάδιο μάλιστα της προδικασίας [...]. Πολύ δε περισσότερο αν ληφθεί υπόψη ότι οι ίδιοι μάρτυρες κατέθεσαν ενώπιον πλέον της ΕΑ κατά την προφορική συζήτηση της υποθέσεως».

20. Επειδή, κατ' ορθό νομικό χαρακτηρισμό των επίδικων συμβατικών όρων έκρινε το διοικητικό εφετείο ότι με αυτούς συμφωνήθηκαν ελάχιστες τιμές μεταπώλησης. Νομίμως επίσης το διοικητικό εφετείο απέδωσε υψηλή βαρύτητα στα (επιβαρυντικά) εσωτερικά έγγραφα των επιχειρήσεων, τα οποία είχαν καταρτισθεί σε άμεση συνάρτηση με τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά, καθώς και στις επιβαρυντικές για τις ενεχόμενες επιχειρήσεις δηλώσεις των στελεχών ή υπαλλήλων τους και ελάχιστη στις απαλλακτικές, οι οποίες κατ' ουσίαν συνιστούν απλή ανάπτυξη των υπερασπιστικών ισχυρισμών των τελευταίων, χωρίς ιδιαίτερη αποδεικτική αξία (βλ. ήδη ΣΕ 248/2021). Εξ άλλου, οι ισχυρισμοί της αναιρεσείουσας που αφορούσαν τα παραγωγικά αίτια της βουλήσεώς της να συνομολογηθούν οι επίδικες συμβατικές ρήτρες, ανεξάρτητα από το ότι κατά το μάλλον ή ήττον επιβεβαιώνουν ότι τέτοιες ρήτρες είναι αρνητικές για τον ανταγωνισμό, εν πάση περιπτώσει, εφ' όσον αφορούν τα κίνητρά της και όχι το περιεχόμενο της συμφωνίας, ήσαν αλυσιτελείς για την υπεράσπισή της. Ήσαν δε ομοίως αλυσιτελείς και οι ισχυρισμοί της που αφορούσαν το αν η συμφωνία εφαρμόσθηκε στην πράξη, αφού ο αντιανταγωνιστικός χαρακτήρας της συμφωνίας δεν εξαρτάται από το αν εφαρμόσθηκε. Παρίσταται, συνεπώς, η

προσβαλλόμενη απόφαση νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη, από τις ανωτέρω απόψεις, και ο περί του αντιθέτου λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμος.

21. Επειδή, συναφώς προς τους προπαρατεθέντες ισχυρισμούς της, η αναιρεσείουσα με την προσφυγή της είχε προβάλλει ότι η ΕΑ ερμήνευσε εσφαλμένα το οικονομικό πλαίσιο της οικείας αγοράς παρέβλεψε, παραμόρφωσε, ή εξετίμησε αποσπασματικά το περιεχόμενο των, κατά την ουσία τους, απαλλακτικών μαρτυρικών καταθέσεων, καθώς και το αληθινό νόημα των επίδικων συμβατικών όρων, και υιοθέτησε σχεδόν κατά γράμμα την εισήγηση της ΓΔΑ, κατά τρόπο τόσο έντονο και έκδηλο, που η κρίση της συνιστά παραβίαση του καθήκοντος αμεροληψίας και του τεκμηρίου αθωότητας. Ήδη δε με το δικόγραφο προσθέτων λόγων επαναφέρει τις αιτιάσεις αυτές και προβάλλει ότι μη νομίμως απορρίφθηκαν από το δικαστήριο της ουσίας. Όμως, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, η εκτίμηση των αποδείξεων από την ΕΑ και το δικαστήριο της ουσίας είναι σύμφωνη με τις γενικές αρχές που διέπουν την αποδεικτική δύναμη των αποδεικτικών μέσων. Προεχόντως λοιπόν για τον λόγο αυτό οι πιο πάνω αιτιάσεις πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες. Ήταν δε ομοίως νόμω αβάσιμος και ο ισχυρισμός της, τον οποίο επαναφέρει με την κρινόμενη αίτηση, ότι οι ερωτήσεις που απηύθηνε η ΕΑ στον της, σχετικά με το νόημα των επίδικων συμβατικών όρων, παραβίασαν το δικαίωμα μη αυτοενοχοποίησης· τούτο δε προεχόντως γιατί η ίδια η αναιρεσείουσα με τους υπερασπιστικούς ισχυρισμούς της είχε καταστήσει επίδικο το ζήτημα και, συνακόλουθα, επιβεβλημένη την παροχή διευκρινίσεων, αν αυτοί οι συμβατικοί όροι επιδέχονται άλλη ερμηνεία από αυτήν που δόθηκε (δηλαδή ότι αφορούσαν καθορισμό ελάχιστων τιμών μεταπώλησης).

22. Επειδή, η αναιρεσείουσα με την προσφυγή της είχε προβάλλει ότι, εν όψει των μεριδίων της σε όλες τις σχετικές υποαγορές γαλακτοκομικών προϊόντων, η επίδικη συμφωνία εμπίπτει στην ομαδική



απαλλαγή κατά κατηγορίες, σύμφωνα με τον Κανονισμό 2790/1999 για τις κάθετες συμφωνίες, άλλως και επικουρικά πληροί τις προϋποθέσεις για να τύχει ατομικής απαλλαγής κατ' αρθ. 1 παρ. 3 ν. 703/1999 (και τις αντίστοιχες διατάξεις της Συνθήκης), εν πάση δε περιπτώσει η παράβαση που της αποδόθηκε εμπίπτει στον κανόνα de minimis, σύμφωνα με τις σχετικές ανακοινώσεις της Επιτροπής ΕΕ καθώς και της ΕΑ για τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας. Όμως, όπως έχει κριθεί, συμφωνίες με αντικείμενο τον καθορισμό τιμών μεταπώλησης δεν εμπίπτουν στον κανόνα αυτό (ΣΕ 1695/2017), ούτε μπορεί να τύχουν του ευεργετήματος της απαλλαγής κατά κατηγορίες (ΣΕ 2780/2012, 7μ). Συνεπώς, ο λόγος αυτός της προσφυγής ήταν νόμω αβάσιμος. Εξ άλλου, όπως έχει κριθεί (ΣΕ 4213/2013, 7μ), ισχυρισμοί ότι μια συμφωνία πληροί πάντως τις προϋποθέσεις του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 703/1977 (και των αντιστοίχων ενωσιακών διατάξεων) και ότι, για τον λόγο αυτό, πρέπει να της χορηγηθεί ατομική απαλλαγή, θα ήσαν εξεταστέοι από την Επιτροπή Ανταγωνισμού μόνον υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 21 του ν. 703 όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο και όχι κατ' ένσταση (κατά την διαδικασία διερεύνησης παραβάσεως). Επομένως και αυτός ο λόγος προσφυγής ήταν ομοίως νόμω αβάσιμος. Ορθώς λοιπόν οι πιο πάνω λόγοι προσφυγής απορρίφθηκαν από το διοικητικό εφετείο και όλα τα προβαλλόμενα με το δικόγραφο προσθέτων λόγων της κρινομένης αιτήσεως πρέπει να απορριφθούν, καθ' ο μιν μέρος αφορούν την συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες και του κανόνα de minimis ως αβάσιμα, καθ' ο δε μέρος αφορούν την χορήγηση ατομικής απαλλαγής προεχόντως ως αλυσιτελή.

23. Επειδή, στο άρθ. 9 του ν. 703/1977, όπως είχε αντικατασταθεί με το άρθ. 4 παρ. 6 του ν. 2296/1995 (Α' 43) και τροποποιηθεί με το άρθ. 16 του ν. 3373/2005 (Α' 188), πριν το το πρώτο εδάφιο της παρ. 2 τροποποιηθεί με το άρθ. 17 παρ. 3 του ν. 3784/2009 (Α' 137)¹, οριζόταν

ότι αν η ΕΑ διαπιστώσει παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού, μπορεί με απόφασή της, μεταξύ άλλων, να επιβάλει πρόστιμο μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης και ότι για τον καθορισμό του ύψους του λαμβάνονται υπ' όψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης. Οι κυρώσεις αυτές συνιστούν και εργαλείο πολιτικής ανταγωνισμού, για τον λόγο δε αυτό η ΕΑ πρέπει να διαθέτει τα αντίστοιχα αναγκαία ευρέα περιθώρια ουσιαστικής εκτίμησης, βαρύνεται όμως να καθιστά εναργή τον τρόπο με τον οποίο έχει ασκήσει την εξουσία της αυτή. Προς τούτο απαιτείται, αλλά και αρκεί, τα πραγματικά περιστατικά και οι περιστάσεις που συνεκτιμήθηκαν και η μέθοδος που εφαρμόσθηκε να συνάγονται, έστω και εμμέσως, από το σύνολο της απόφασης, σε συνδυασμό με τις κατευθυντήριες οδηγίες που εκδίδει, και με τις οποίες καθίστανται εκ των προτέρων διαφανή, ως προς το γενικό τους περίγραμμα, η γενική πολιτική της και η μέθοδος εξειδίκευσης αυτής (πρβλ. Χαλκορ, σκ. 59 Infineon Technologies, κ.α). Τότε, η περί την επιμέτρηση κρίση της ΕΑ υπόκειται στον πλήρη έλεγχο του δικαστή της ουσίας, κατά τους όρους του άρθρου 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ- ν. 2717/1999). Αν τα κριτήρια και η μέθοδος επιμέτρησης δεν μπορούν να διαγνωσθούν, ο δικαστής της ουσίας δεν ακυρώνει οριστικά το πρόστιμο, ούτε όμως έχει εξουσία να προβεί σε λειτουργική υποκατάσταση της ΕΑ, αλλά αναπέμπει το ζήτημα σε αυτήν, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 2 του αυτού ως άνω άρθρου 79 του ΚΔΔ. Εξ άλλου, κατά τις αυτές διατάξεις, ο δικαστής της ουσίας τις μεν νομικές πλημμέλειες της επιμέτρησης τις ελέγχει και αυτεπαγγέλτως, πλημμέλειες όμως της επιμέτρησης που άπτονται πραγματικού τις ελέγχει μόνο μέσα στα όρια των λόγων της προσφυγής και, τελικώς, αν διαπιστώσει σφάλμα, νομικό ή πραγματικό, μεταρρυθμίζει την κύρωση κατ' ενάσκηση της πλήρους δικαιοδοσίας του (έστω και εις βάρος του προσφεύγοντος, αν κατά παράβαση της αρχής της αποτρεπτικότητας δεν



επιβλήθηκε η προσήκουσα οικονομική κύρωση).

24. Επειδή, εν προκειμένω, η αναιρεσείουσα με την προσφυγή της είχε προβάλει μεταξύ άλλων 1) ότι κατά παραγνώριση του σημείου 8 των κατευθυντηρίων οδηγιών, σύμφωνα με το οποίο σημείο αναφοράς για τον υπολογισμό του προστίμου είναι τα ακαθάριστα έσοδα από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αναφέρει τα στοιχεία αυτά «που αφορούν στην κάθε μία παράβαση ξεχωριστά»· ότι η ΕΑ, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και παραγνωρίζοντας το σημείο 22 των κατευθυντηρίων γραμμών της, σύμφωνα με το οποίο «κατά τον υπολογισμό του προστίμου η Επιτροπή δύναται να λαμβάνει υπόψη την πιθανότητα τού ύψος του προστίμου να θέσει σε κίνδυνο ανεπανόρθωτα την οικονομική βιωσιμότητα της εμπλεκόμενης επιχείρησης», έλαβε υπ' όψη της «αποκλειστικά και μόνο τον κύκλο εργασιών της εταιρίας μας και δη τα ακαθάριστα έσοδά μας, δίχως να αξιολογεί άλλα κρίσιμα οικονομικά μεγέθη [όπως τα καθαρά αποτελέσματα χρήσεως, οι ταμειακές ροές, οι αμέσου λήξεως υποχρεώσεις, ο τραπεζικός δανεισμός και η πιστοληπτική ικανότητα] τα οποία [...] καταδεικνύουν την αδυναμία μας να ανεπεξέλθουμε στην καταβολή των ως άνω προστίμων»· ότι η ΕΑ όφειλε να είχε αναγνωρίσει ως χρόνο διάρκειας της παράβασης αποκλειστικά τις χρονικές περιόδους κατά τις οποίες αποδεδειγμένα οι επίδικες συμφωνίες εφαρμόστηκαν και, παράλληλα, να αναγνωρίσει την μη εφαρμογή τους ως ελαφρυντική περίπτωση, εν όσω μάλιστα είχε επιβάλει τις ίδιες και όχι αυστηρότερες κυρώσεις σε άλλες γαλακτοβιομηχανίες (ΟΛΥΜΠΟΣ, ΔΕΛΤΑ, ΦΑΓΕ), για τις οποίες είχε αποδειχθεί εφαρμογή ομοίων συμφωνιών· και ότι η ΕΑ όφειλε να είχε περιορισθεί στην διατύπωση συστάσεων, όπως είχε πράξει και στην περίπτωση άλλης ενεχόμενης γαλακτοβιομηχανίας (της γαλακτοβιομηχανίας ΡΟΔΟΠΗ). Το διοικητικό εφετείο απέρριψε τον πρώτο από τους πιο πάνω λόγους προσφυγής, κατά το μέρος που αφορούσε τις συμφωνίες με τους διανομείς και τα σούπερ μάρκετ των

ετών 2003 έως 2006, αφ' ενός κατ' επίκληση της σκ. 1361 της απόφασης ΠΕΚ της 17.9.201/04, Τ-201/04 (Microsoft Corp), σύμφωνα με την οποία «κατά πάγια νομολογία, δεν απόκειται στην Επιτροπή, στο πλαίσιο της υποχρέωσης αιτιολογήσεως, να παραθέσει, με την απόφασή της, τα αριθμητικά στοιχεία που σχετίζονται με τον τρόπο υπολογισμού των προστίμων», και αφ' ετέρου με την σκέψη ότι «η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι τα ετήσια ακαθάριστα έσοδα των επηρεαζομένων αγορών φρέσκου γάλακτος και γιαουρτιού στα οποία υπολογίσθηκε το πρόστιμο είναι διαφορετικά από εκείνα που γνωστοποίησε η ίδια στην Επιτροπή Ανταγωνισμού με το

έγγραφό της, σε απάντηση του εγγράφου της Επιτροπής Ανταγωνισμού». Ακύρωσε όμως, ως νομικώς πλημμελή, την επιμέτρηση του προστίμου για τα έτη 2001 και 2002, επειδή η ΕΑ δεν αιτιολόγησε γιατί προσέφυγε σε κατ' αποκοπή υπολογισμό των ακαθαρίστων εσόδων της αναιρεσεύουσας στις σχετικές αγορές, αντί να ζητήσει ακριβή οικονομικά στοιχεία. Οι ισχυρισμοί της αναιρεσεύουσας που αφορούσαν την διάρκεια της παράβασης, την αναγνώριση ελαφρυντικών περιστάσεων, και την επιβολή προστίμου αντί συστάσεων, απορρίφθηκαν, ως νόμω αβάσιμοι. Περαιτέρω, όμως, το διοικητικό εφετείο, λαμβάνοντας υπ' όψη του ακόμη και οικονομικά στοιχεία μεταγενέστερα της επίδικης πράξης, έκρινε βάσιμο τον ισχυρισμό της αναιρεσεύουσας, ότι το πρόστιμο που της επιβλήθηκε απειλεί την βιωσιμότητά της και περιόρισε το πρόστιμο (για την περίοδο της παράβασης από 2003 έως 2006) σε ποσοστό των ακαθαρίστων εσόδων της στις σχετικές αγορές «και συγκεκριμένα σε 280.508 ευρώ για τις κάθετες συμφωνίες με τα σούπερ μάρκετ και «όσον αφορά την παράβαση του καθορισμού τιμών μεταπώλησης στους διανομείς της, σε ποσοστό επίσης των ακαθαρίστων εσόδων της σχετικών αγορών φρέσκου γάλακτος και γιαουρτιού των ετών 2003 έως 2006 και συγκεκριμένα σε 1.303.625 ευρώ

Η νομιμότητα των κρίσεων αυτών ήδη

./.

ΕΠΙΤΡΟΠΗ
ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ



αμφισβητείται με την κρινόμενη αίτηση, με την οποία η αναιρεσείουσα επαναφέρει τις αντίστοιχες αιτιάσεις που είχε προβάλει με την προσφυγή της.

25. Επειδή, το διοικητικό εφετείο βεβαιώνει ότι ήδη η εισήγηση της ΓΔΑ περιελάμβανε όλα τα κύρια και πραγματικά και νομικά στοιχεία για την επιβολή των προστίμων (βλ. σκ. 11 της προσβαλλομένης) και ότι η αναιρεσείουσα δεν αμφισβήτησε κατά την ακροαματική διαδικασία τα οικονομικά στοιχεία με βάση τα οποία θα υπολογιζόταν το πρόστιμο (βλ. σκέψη 30 της προσβαλλομένης). Εξ άλλου, όπως συνάγεται από την προσβαλλόμενη απόφαση, το διοικητικό εφετείο μεταρρύθμισε την ένδικη πράξη μόνο κατά το μέρος που αφορούσε το ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων της αναιρεσείουσας στο οποίο αντιστοιχεί το πρόστιμο, όχι δε και ως προς την βάση υπολογισμού του προστίμου αυτού, την οποία, επομένως δέχθηκε όπως προέκυπτε από την ένδικη πράξη. Επομένως, κατά το μέρος που με την κρινόμενη αίτηση αμφισβητείται ότι τα στοιχεία αυτά προέκυπταν από την ένδικη πράξη ο σχετικός λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος. Κατά το μέρος δε που προβάλλεται ότι η παράθεση στο σώμα της απόφασης αναλυτικών υπολογισμών συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη.

26. Επειδή, νομίμως έκρινε το διοικητικό εφετείο ότι για τον υπολογισμό της διάρκειας της παράβασης ληπτέα υπ' όψη ήταν μόνο η χρονική περίοδος που εκάλυπταν οι επίδικες συμφωνίες και όχι το αν εφαρμόστηκαν ή αν επέφεραν αποτελέσματα, γιατί τα τελευταία αυτά στοιχεία, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, δεν ασκούν επιρροή για την στοιχειοθέτηση της ένδικης παράβασης, αντιθέτως, όπως έχει κριθεί (βλ. ήδη ΣΕ 248/2021 κ.α.), μόνο ως επιβαρυντική περίσταση λαμβάνονται υπ' όψη. Πρέπει λοιπόν να απορριφθούν, ως αβάσιμοι, οι λόγοι αναιρέσεως με τους οποίους

προβάλλονται τα αντίθετα. Εξ άλλου, και υπό την εκδοχή ότι η ΕΑ κατά την επιμέτρηση των κυρώσεων παρέλειψε σε άλλες, όμοιες κατά τους ισχυρισμούς της αναιρεσείουσας, περιπτώσεις να συνεκτιμήσει ως επιβαρυντική περίπτωση το ότι οι αντιανταγωνιστικές συμφωνίες εφαρμόστηκαν, ή ότι περιορίσθηκε στην διατύπωση συστάσεων και παρέλειψε να επιβάλει χρηματική κύρωση, τούτο δεν θα αρκούσε για να καταστήσει την επίδικη πράξη νομικώς πλημμελή, δεδομένου ότι δεν νοείται, όπως έχει παγίως κριθεί, ισότητα στην παρανομία. Νομίμως συνεπώς και αυτοί οι ισχυρισμοί της απορρίφθηκαν από το διοικητικό εφετείο και όλα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την κρινόμενη αίτηση πρέπει επίσης να απορριφθούν, ως αβάσιμα.

27. Επειδή, τέλος, στο άρθ. 21 του ν. 703/1977, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο οριζόταν ότι: «1. Οι προβλεπόμενες στο άρθρο 1 παρ. 1 συμφωνίες, αποφάσεις και περιπτώσεις εναρμονισμένης πρακτικής πρέπει να γνωστοποιούνται από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων στην Επιτροπή Ανταγωνισμού μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από τη σύναψη, λήψη ή τέλεσή τους. 2. Παράλειψη της γνωστοποίησης συνεπάγεται εις βάρος της καθεμίας των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες συμπράττουν και παρέλειψαν τη γνωστοποίηση: α) οριστική αδυναμία εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 3, β) επιβολή προστίμου ύψους δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ, μέχρι δέκα τοις εκατό (10%) των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή προηγούμενης της παράβασης χρήσης». Μεταγενεστέρως, περίπτωση α της παραγράφου 2 του άρθ. 21 του ν. 703/1977 διεγράφη με το άρθ. 28 παρ. 7 του ν. 3784/2009 (Α' 137).

28. Επειδή, εν προκειμένω, με την επίδικη πράξη επεβλήθη στην αναιρεσείουσα πρόστιμο 15.000 ευρώ επειδή, κατά παράβαση των διατάξεων που παρετέθησαν στην προηγούμενη σκέψη, παρέλειψε να γνωστοποιήσει στην ΕΑ τις επίδικες συμφωνίες. Η αναιρεσείουσα με την προσφυγή της προέβαλε ότι, εφ' όσον το σύστημα της προηγούμενης



γνωστοποίησης είχε ήδη κατά τον κρίσιμο χρόνο καταργηθεί στο ενωσιακό δίκαιο, από της ισχύος του Κανονισμού 1/2003 είχαν καταστεί ανεφάρμοστες και οι διατάξεις αυτές του εθνικού δικαίου. Η διατήρηση όμως του συστήματος της προηγούμενης γνωστοποίησης στο εθνικό δίκαιο, και μετά την κατάργησή του στο ενωσιακό, είναι ζήτημα αναγόμενο στην διαδικαστική αυτονομία των κρατών μελών. Νομίμως λοιπόν ο σχετικός λόγος της προσφυγής απορρίφθηκε από το δικαστήριο της ουσίας και όλα τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμα.

29. Επειδή, συμφώνως προς τα ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Απορρίπτει την αίτηση

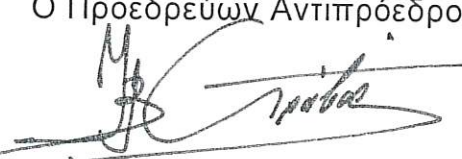
Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου

Επιβάλλει στην αναιρεσείουσα την δικαστική δαπάνη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που ανέρχεται σε τετρακόσια εξήντα (460) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 29 Μαΐου 2019

Ο Προεδρεύων Αντιπρόεδρος

Η Γραμματέας



I.B. Γράβαρης

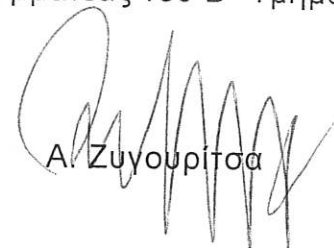

Ειρ. Δασκαλάκη

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 19ης Ιανουαρίου 2022.

Ο Προεδρεύων Αντιπρόεδρος

Η Γραμματέας του Β΄ Τμήματος


Σ. Μαρκάτης


Α. Ζυγουρίτσα

ΣΤΟ ΟΝΟΜΑ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΛΑΟΥ

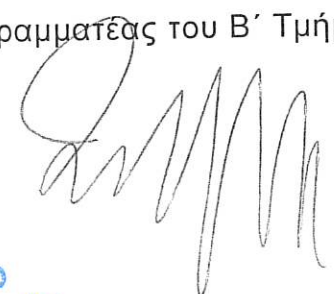
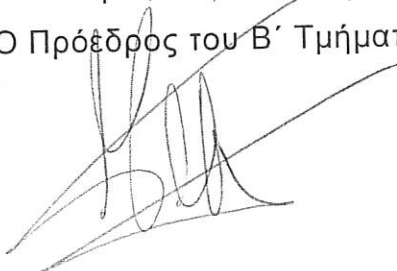
Εντέλλεται προς κάθε δικαστικό επιμελητή να εκτελέσει όταν του ζητήσουν την παραπάνω απόφαση, τους Εισαγγελείς να ενεργήσουν κατά την αρμοδιότητά τους και τους Διοικητές και τα άλλα όργανα της Δημόσιας Δύναμης να βοηθήσουν όταν τους ζητηθεί.

Η εντολή πιστοποιείται με την σύνταξη και την υπογραφή του παρόντος.

Αθήνα, 16 Δεκεμβρίου 2022

Ο Πρόεδρος του Β' Τμήματος

Η Γραμματέας του Β' Τμήματος



ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ
Αθήνα 22/12/2022
Η Γραμματέας του Β' Τμήματος
του Συμβουλίου της Επικρατείας

