

B.K.(m)

Αριθμός 1881/2014

**ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ**

**ΤΜΗΜΑ Β΄**

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 26 Μαρτίου 2014, με την εξής σύνθεση: Ευδ. Γαλανού, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Α.-Γ. Βώρος, Ε. Νίκα, Σύμβουλοι, Αγ. Σδράκα, Ι. Δημητρακόπουλος, Πάρεδροι. Γραμματέας η Α. Ζυγουρίτσα.

Για να δικάσει την από 4 Ιανουαρίου 2012 αίτηση:

της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «Burlington BV», που εδρεύει στην Ολλανδία (Jan Van Goyenkade 13, 1075 HP, Amsterdam), η οποία παρέστη με τους δικηγόρους: 1) Ιωάννη Δρυλλεράκη (Α.Μ. 2279) και 2) Εμμανουήλ Δρυλλεράκη (Α.Μ. 21072), που τους διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο,

κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία παρέστη με τη δικηγόρο Αλεξάνδρα Γουρζή (Α.Μ. 21380), που τη διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή η αναιρεσείουσα εταιρεία επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 1244/2011 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του εισηγητή, Παρέδρου Ι. Δημητρακόπουλου.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τους πληρεξούσιους της αναιρεσείουσας εταιρείας, οι οποίοι ανέπτυξαν και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και ζήτησαν να γίνει δεκτή η αίτηση και την πληρεξούσια της αναιρεσίβλητης Επιτροπής, η οποία ζήτησε την

./.

απόρριψή της.

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης αίτησης έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (υπ' αριθμ. 1184406-10/2012 ειδικά γραμμάτια παραβόλου, σειράς Α').

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναίρεση της 1244/2011 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, κατά το μέρος της με το οποίο απορρίφθηκε προσφυγή της ήδη αναιρεσείουσας εταιρείας κατά της 455/V/23.7.2009 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Με την απόφαση αυτή, αφενός, επιβλήθηκε σε βάρος της α) πρόστιμο ύψους 4.204.839,24 ευρώ για καθορισμό τιμών, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977 (Α' 278) και του άρθρου 81 παρ. 1 της Συνθήκης Ευρωπαϊκής Κοινότητας (στο εξής, Συνθήκη ΕΚ), β) πρόστιμο ύψους 3.604.147 ευρώ λόγω απαγόρευσης παθητικών πωλήσεων, κατά παράβαση των ως άνω διατάξεων και γ) πρόστιμο ύψους 15.000 ευρώ για παράλειψη γνωστοποίησης της σύμβασης αποκλειστικής διανομής που είχε συνάψει με τον εισαγωγικό και εκδοτικό οίκο «Ευσταθιάδης Group», κατά παράβαση της διάταξης του άρθρου 21 παρ. 1 του Ν. 703/1977 και, αφετέρου, η αναιρεσείουσα υποχρεώθηκε να παύσει τις ως άνω δύο πρώτες παραβάσεις και να μην τις επαναλάβει στο μέλλον, υπό την απειλή χρηματικής ποινής 5.000 ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έγινε εν μέρει μόνο δεκτή η προσφυγή της αναιρεσείουσας και μειώθηκαν τα σε βάρος της πρόστιμα σε 2.102.419,6 ευρώ για την παράβαση του καθορισμού τιμών και σε 1.802.073,9 ευρώ για την παράβαση της απαγόρευσης παθητικών πωλήσεων.

3. Επειδή, με το άρθρο 12 παρ. 1 του Ν. 3900/2010,

./.

αντικαταστάθηκαν οι παράγραφοι 3 και 4 του άρθρου 53 του π.δ. 18/1989 (Α' 8) ως εξής: «3. Η αίτηση αναιρέσεως επιτρέπεται μόνον όταν προβάλλεται από τον διάδικο με συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιέχονται στο εισαγωγικό δικόγραφο ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή ότι υπάρχει αντίθεση της προσβαλλομένης αποφάσεως προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου είτε προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου. 4. Δεν επιτρέπεται η άσκηση αίτησης αναιρέσεως όταν το ποσό της διαφοράς που άγεται ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας είναι κατώτερο από σαράντα χιλιάδες ευρώ [...]». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, προκειμένου να κριθεί παραδεκτή αίτηση αναίρεσης, απαιτείται η συνδρομή των προϋποθέσεων και των δύο παραγράφων (βλ. ΣτΕ 1873/2012 επταμ. κ.ά.). Ειδικότερα, η αίτηση αναίρεσης ασκείται παραδεκτως, σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 53 παρ. 3 του π.δ. 18/1989, όπως τροποποιήθηκε με την προπαρατεθείσα διάταξη του ν. 3900/2010, μόνον όταν προβάλλεται από το διάδικο με συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιέχονται στο εισαγωγικό δικόγραφο, είτε ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του συγκεκριμένου νομικού ζητήματος, ήτοι επί ζητήματος ερμηνείας διάταξης νόμου ή γενικής αρχής του ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου, η οποία (ερμηνεία) είναι κρίσιμη για την επίλυση της ενώπιον του Δικαστηρίου αγόμενης διαφοράς, είτε ότι η κρίση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης επί του συγκεκριμένου νομικού ζητήματος, η επίλυση του οποίου ήταν αναγκαία για τη διάγνωση της οικείας υπόθεσης, έρχεται σε αντίθεση προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου ή προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου (βλ. ΣτΕ 4163/2012 επταμ., 2177/2011 επταμ., 3971/2011, 3873/2013, 2375/2013 εν συμβ. κ.ά.), ως τέτοια δε νομολογία νοείται η διαμορφωθείσα επί αυτού τούτου του κρίσιμου νομικού ζητήματος (βλ. ΣτΕ 4163/2012 επταμ., 507/2014 κ.ά.).

4. Επειδή, στο άρθρο 11 παρ. 4 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου, της 16.12.2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης (ΕΕ L 1/4.1.2003 σελ. 1 επ.) ορίζεται ότι «Το αργότερο 30 ημέρες πριν από την έκδοση απόφασης με την οποία θα διατάσσεται η παύση μίας παράβασης, θα γίνονται δεκτές αναλήψεις δεσμεύσεων ή θα ανακαλείται το ευεργέτημα ενός κανονισμού περί απαλλαγής κατά κατηγορία, οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ενημερώνουν την Επιτροπή. Προς το σκοπό αυτό, παρέχουν στην Επιτροπή την περίληψη της υποθέσεως, την προβλεπόμενη απόφαση ή, εάν δεν ληφθεί απόφαση, κάθε άλλο έγγραφο που επισημαίνει τον προτεινόμενο τρόπο δράσης. Οι πληροφορίες αυτές μπορούν να διαβιβασθούν και στις αρχές ανταγωνισμού των λοιπών κρατών μελών. Κατ' αίτηση της Επιτροπής, η αρχή ανταγωνισμού που έχει κινήσει τη διαδικασία θέτει στη διάθεση της Επιτροπής άλλα έγγραφα, τα οποία βρίσκονται στην κατοχή της και είναι αναγκαία για την εκτίμηση της υπόθεσης. [...]». Η προηγούμενη ενημέρωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής προβλέπεται από την παραπάνω διάταξη όχι για την προστασία (δικαιωμάτων) των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων αλλά στο πλαίσιο της συνεργασίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής με τις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών, με σκοπό «να επιτυγχάνεται ο συντονισμός των απαγορευτικών αποφάσεων και των ισοδύναμων αποφάσεων κατά τρόπον ώστε να διασφαλίζεται η συνεκτική εφαρμογή» (βλ. την οικεία αιτιολογική έκθεση στην πρόταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής υπό στοιχ. COM/2000/0582/τελικό). Εξάλλου, η διάταξη δεν προβλέπει υποχρέωση της εθνικής αρχής ανταγωνισμού να απόσχει από τη λήψη απόφασης ή ακυρότητα της πράξης που αυτή εξέδωσε, εάν δεν έχει προηγηθεί σχετική ενημέρωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Ενόψει τούτων, η προηγούμενη ενημέρωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής δεν συνιστά, κατά την πρόδηλη έννοια της παραπάνω διάταξης, ουσιώδη τύπο, επιβαλλόμενο επί ποινή ακυρότητας της διαδικασίας έκδοσης της οικείας απόφασης της Επιτροπής

Ανταγωνισμού.

5. Επειδή, η αναιρεσείουσα προέβαλε με την προσφυγή της ότι η επίδικη πράξη ήταν ακυρωτέα, ως εκδοθείσα χωρίς προηγούμενη ενημέρωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 11 παρ. 4 του Κανονισμού 1/2003. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, ο ως άνω λόγος προσφυγής απορρίφθηκε ως αβάσιμος, με το σκεπτικό ότι οι επίμαχες διατάξεις, τεθείσες χάριν της συνεργασίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και των εθνικών οργάνων, εισάγουν ενδοδιαδικαστικές ρυθμίσεις για τον καλύτερο συντονισμό αυτών και δεν θεσπίζουν δικαιώματα για τους διοικούμενους ούτε έχουν τεθεί επί ποινή ακυρότητας των σχετικών αποφάσεων.

6. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η ανωτέρω κρίση του δικάσαντος Διοικητικού Εφετείου ενέχει εσφαλμένη ερμηνεία του άρθρου 11 παρ. 4 του Κανονισμού 1/2003 και ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας για το συγκεκριμένο νομικό ζήτημα. Ο τελευταίος αυτός ισχυρισμός είναι βάσιμος και, συνεπώς, ο λόγος προβάλλεται παραδεκτώς. Περαιτέρω, όμως, ο λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη 4, η προαναφερόμενη κρίση της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης είναι νόμιμη.

7. Επειδή, στο άρθρο 1 παρ. 3 υποπαρ. α του Ν. 2557/1997 "Θεσμοί, μέτρα και δράσεις πολιτιστικής ανάπτυξης" (Α' 271) ορίζεται ότι «Κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που εκδίδει βιβλία στην Ελλάδα ή εισάγει βιβλία που τυπώνονται στο εξωτερικό στην ελληνική γλώσσα οφείλει να καθορίζει την τιμή διάθεσής τους στο κοινό, καθώς και τις πρόσθετες παροχές που μπορούν να προσφέρονται στο κοινό και να ενημερώνει για την τιμή και τις πρόσθετες παροχές όσους προμηθεύονται αντίτυπα του βιβλίου για διάθεση στο κοινό. Βιβλία που κυκλοφορούν στην Ελλάδα από εκδοτικό οίκο που έχει την έδρα του στην Ελλάδα και τα οποία έχουν εκτυπωθεί ή αναπαραχθεί στο εξωτερικό για λογαριασμό του

εκδοτικού οίκου, υπάγονται στη ρύθμιση της παραγράφου αυτής. Απαγορεύεται η διάθεση βιβλίων στο κοινό από τον ίδιο τον εκδότη τους ή από τρίτο σε τιμή που υπερβαίνει την τιμή που καθορίστηκε από τον εκδότη ή είναι μικρότερη του ενενήντα τοις εκατό (90%) της τιμής αυτής [...]».

8. Επειδή, στο πλαίσιο της αμφισβήτησης της νομιμότητας του προστίμου που της καταλόγισε η Επιτροπή Ανταγωνισμού για συμφωνία καθορισμού τιμών βιβλίων, η αναιρεσείουσα προέβαλε με την προσφυγή της ότι δεν μπορούσε νομίμως να της αποδοθεί τέτοια παράβαση, δεδομένου (α) ότι η προεκτεθείσα διάταξη του Ν. 2557/1997 (θα έπρεπε να) ισχύει και για τους εκδότες που έχουν την έδρα τους σε χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, διότι αλλιώς θα υπήρχε δυσμενής διακριτική μεταχείριση των Ελλήνων σε σχέση με εκείνη των κατοίκων ή εταιρειών χωρών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και (β) ότι, σε κάθε περίπτωση, αυτό που επιτρέπεται στους Έλληνες εκδότες, έστω μέσω της υποχρεωτικής εκ του νόμου αναγραφής λιανικής τιμής, θα έπρεπε να επιτρέπεται και στους εκδότες χωρών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ώστε να είναι ανταγωνιστικοί στην ελληνική αγορά, τούτο δε είναι και το μόνο συμβατό με το ευρωπαϊκό δίκαιο νόημα της προαναφερόμενης διάταξης του Ν. 2557/1997. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έγινε δεκτό ότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, «Στην αρχική σύμβαση αποκλειστικής διανομής από 19-4-2000, που συνήψε η προσφεύγουσα με την εταιρεία ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ και έκτοτε με επιστολές της, που έγιναν αποδεκτές από την τελευταία, ανανεωθείσα από 20-12-2001 για ένα έτος, από 20-12-2002 για δύο έτη , από 20-12-2004 για δύο έτη και από 8-1-2007 για ένα έτος, αναφέρονται, μεταξύ άλλων: “Γεωγραφική περιοχή εννοούνται οι χώρες της Ελλάδος και Κύπρου”, “Λιανική τιμή εννοείται η τιμή χωρίς Φ.Π.Α. σε τοπικό νόμισμα, την οποία θέτει η BBV [BURLINGTON BV] από μόνη της, την οποία πρέπει να πληρώσει ο τελικός καταναλωτής για κάθε μία από τις εκδόσεις της. Έκπτωση

εννοείται η έκπτωση που δίνεται στην EG (ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ) από τη λιανική τιμή» (όρος 1.1)», «Η BBV θα θέτει από καιρόν εις καιρό την λιανική τιμή σε τοπικό νόμισμα καθεμίας από τις εκδόσεις BB στη γεωγραφική περιοχή. Η EG (ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ) θα πληροφορείται εγγράφως τις αλλαγές τιμών πριν την ημερομηνία αλλαγής τους» (όρος 4.1)». Περαιτέρω, το δικάσαν Διοικητικό Εφετείο, αφού υπενθύμισε ότι συμβατικοί όροι σε κάθετες συμφωνίες με τους οποίους ορίζονται στο διανομέα οι τιμές μεταπώλησης των προϊόντων (price-fixing) αποτελούν, κατά το αντικείμενό τους, σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού (hardcore restriction), έκρινε ότι «ο με την [...] ως άνω σύμβαση και τις ανανεώσεις της καθορισμός, ρητά, από την εκδότη-προμηθεύτρια εταιρεία BURLINGTON BV των λιανικών τιμών των βιβλίων της, διαπίστωση η οποία στηρίζεται και στη δήλωση εκπροσώπου της εταιρείας BURLINGTON BV (βλ. συμπληρωματικό υπόμνημα ενώπιον της Επιτροπής) “εάν η εταιρία μας δεν εφήρμοζε τον ν. 2557/97, όπως οι έλληνες ανταγωνιστές μας, δεν θα μπορούσαμε να επιβιώσουμε στην ελληνική αγορά” και η επιβολή τους στην εισαγωγή - αποκλειστικό διανομέα αυτών στην Ελλάδα, στερεί από την τελευταία τη δυνατότητα η ίδια να καθορίζει την τιμή διάθεσης των βιβλίων αυτών στο κοινό (άρθρο 1 παρ. 3 περ. α εδ. α, του ν. 2557/1997) και να διαμορφώνει τις τιμές των βιβλίων αυτών σε Ελλάδα και Κύπρο ανταγωνιστικά σε σχέση με τις τιμές που διαμορφώνει η ίδια η BURLINGTON BV ή οι διανομείς-εισαγωγείς σε άλλες χώρες της Κοινότητας, όσο και τη δυνατότητα να ανταγωνίζεται η εισαγωγέας από άποψη των τιμών, είτε τους ημεδαπούς εκδότες ξενόγλωσσων βιβλίων είτε και τους λοιπούς εισαγωγείς ξενόγλωσσων βιβλίων (π.χ. την εταιρεία ΑΠΟΛΛΩΝ που εισάγει βιβλία του αλλοδαπού οίκου Pearson)· και τούτο, διότι η τελική τιμή που αγόραζε ο καταναλωτής διαμορφωνόταν με έκπτωση 10% σε σχέση με την τιμή που έδινε ο εκδότης, και καθίστατο η διανομέας υπεύθυνη, ώστε η τελική τιμή του καταναλωτή να μην υπερβαίνει την, από τον εκδότη καθοριζόμενη τιμή, η οποία τελική τιμή

λειτουργούσε και ως κατώτερη τιμή στο κοινό, δεδομένου ότι η ίδια διάταξη (άρθρο 1 παρ.3 περ. α εδ. β του ν. 2557/1997) υποχρεώνει αυτούς, που προμηθεύονταν αντίτυπα του βιβλίου για περαιτέρω διάθεση τους στο κοινό (π.χ. βιβλιοπώλες), "να τα διαθέτουν σε τιμή που δεν υπερβαίνει τη νέα τιμή που καθορίσθηκε από τον εκδότη, ούτε να είναι μικρότερη του ενενήντα τοις εκατό (90%) της τιμής αυτής", με συνέπεια να πλήττεται ο ελεύθερος ανταγωνισμός, καθ' όσον καταργείται ο ενδοσηματικός ανταγωνισμός ως προς τις τιμές εντός της Κοινότητας σε επίπεδο διανομής, κατά παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ), όσα δε περί του αντιθέτου υποστηρίζει η προσφεύγουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.».

9. Επειδή, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας ή κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 1 παρ. 3 του Ν. 2557/1997, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 της Συνθήκης ΕΚ, το δικάσαν Διοικητικό Εφετείο αντιπαρήλθε ή απέρριψε ως αβάσιμο τον ως άνω λόγο της προσφυγής της. Ως προς το παραδεκτό του λόγου αναίρεσης, η αναιρεσείουσα προβάλλει ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του οικείου νομικού ζητήματος. Ο τελευταίος αυτός ισχυρισμός κρίνεται βάσιμος, δεδομένου ότι πράγματι δεν υπάρχει απόφαση του Δικαστηρίου με την οποία να επιλύεται το τιθέμενο εν προκειμένω ζήτημα εάν, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977, 81 παρ. 1 της Συνθήκης ΕΚ και 1 παρ. 3 του Ν. 2557/1997, συμβατικός όρος περί καθορισμού των τιμών βιβλίων, όπως ο επίδικος, δεν ενέχει παράβαση των δύο πρώτων από τις διατάξεις αυτές, διότι έχει τεθεί σε συμμόρφωση προς όσα ορίζονται στην τρίτη διάταξη ή, πάντως, επιτρέπεται από αυτήν. Συνεπώς, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 3, ο λόγος αναίρεσης προβάλλεται παραδεκτώς, καθόσον με αυτόν αποδίδεται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση εσφαλμένη ερμηνεία των προαναφερόμενων



διατάξεων. Περαιτέρω, όμως, ο λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι τέτοιος συμβατικός όρος δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι επιβάλλεται ή επιτρέπεται από την προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 1 παρ. 3 υποπαρ. α του Ν. 2557/1997 και, επομένως, ο ως άνω λόγος της προσφυγής ήταν πράγματι απορριπτός ως νόμω αβάσιμος. Ειδικότερα, στο (υποκειμενικό) πεδίο εφαρμογής της προεκτεθείσας διάταξης του Ν. 2557/1997 δεν εμπίπτουν οι εκδοτικές εταιρείες με έδρα στην αλλοδαπή, όπως η αναιρεσείουσα. Και ναι μεν αυτή ισχυρίσθηκε με την προσφυγή και επαναλαμβάνει με την κρινόμενη αίτηση ότι η εν λόγω διάταξη πρέπει να ισχύει και για τους εκδότες που έχουν την έδρα τους σε χώρα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, διότι αλλιώς θα υπήρχε δυσμενής διακριτική μεταχείριση των Ελλήνων σε σχέση με εκείνη των κατοίκων ή εταιρειών χωρών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αλλά ο ισχυρισμός αυτός, ανεξαρτήτως της αοριστίας του όσον αφορά τον παραβιαζόμενο κανόνα δικαίου, προβάλλεται απαραδέκτως εκ συμφέροντος τρίτων, δηλαδή, των Ελλήνων που η αιτούσα θεωρεί ότι υφίστανται δυσμενή διακριτική μεταχείριση έναντι των αλλοδαπών. Εξάλλου, και ο περαιτέρω ισχυρισμός της αιτούσας σύμφωνα με τον οποίο ό,τι επιτρέπεται στους Έλληνες εκδότες, έστω μέσω της υποχρεωτικής εκ του νόμου αναγραφής λιανικής τιμής, θα έπρεπε να επιτρέπεται και στους εκδότες χωρών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ώστε να είναι ανταγωνιστικοί στην ελληνική αγορά, τούτο δε είναι και το μόνο συμβατό με το ευρωπαϊκό δίκαιο νόημα της προαναφερόμενης διάταξης του Ν. 2557/1997, κρίνεται απορριπτός, διότι, ανεξαρτήτως της αοριστίας του ως προς τους κανόνες του ευρωπαϊκού δικαίου του οποίου γίνεται επίκληση, η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 3 υποπαρ. α του Ν. 2557/1997 δεν έχει ως αντικείμενο ή σκοπό να επιβάλλει ή να ευνοήσει συμφωνίες καθορισμού τιμών λιανικής πώλησης βιβλίων μεταξύ εκδότη και διανομέα αυτών και, πάντως, τυχόν αντίθεσή της στο ενωσιακό δίκαιο (περί ελεύθερου ανταγωνισμού ή περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων) συνεπάγεται τη μη εφαρμογή της στις περιπτώσεις τις

οποίες διέπει, όχι όμως και το επιτρεπτό συμφωνίας όπως η επίδικη.

10. Επειδή, η αναιρεσείουσα προβάλλει επικουρικά ότι το δικάσαν Διοικητικό Εφετείο έσφαλε ως προς την ερμηνεία του προαναφερόμενου όρου 4.1, σε συνδυασμό με τον όρο 1.1, της σύμβασής της με την ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ, απορρίπτοντας αναίτιολόγητα τον ισχυρισμό της προσφυγής της ότι ο όρος αυτός αφορούσε μόνο σε προτεινόμενες τιμές λιανικής, ενόψει του σχετικού νομικού και πραγματικού πλαισίου, ιδίως δε της ανάγκης προσαρμογής της στις συνθήκες της αγοράς που είχαν διαμορφωθεί λόγω της προεκτεθείσας διάταξης του Ν. 2557/1997. Περαιτέρω, προβάλλει ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του συγκεκριμένου νομικού ζητήματος. Ανεξαρτήτως των κριθέντων στην προηγούμενη σκέψη, ο λόγος πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 3, διότι, όπως προβάλλεται, δεν αναφέρεται και, δη, κατά τρόπο αρκούντως ειδικό και ορισμένο, σε εσφαλμένη ερμηνεία κανόνα δικαίου, αλλά σε εσφαλμένη ερμηνεία όρου της επίδικης σύμβασης, ενόψει των ισχυρισμών της προσφυγής περί των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης.

11. Επειδή, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του, το δικάσαν Διοικητικό Εφετείο δέχθηκε ότι «[...] οι συμβατικοί όροι σε κάθετες συμφωνίες, βάσει των οποίων απαγορεύονται στους αγοραστές-διανομείς οι εξαγωγές των προϊόντων του προμηθευτή, θεωρούνται ότι έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Έμμεσου χαρακτήρα μέτρο απαγόρευσης των παθητικών (εξαγωγικών) πωλήσεων συνιστά, μεταξύ άλλων, η πρόβλεψη κυρώσεων κατά του διανομέα σε περίπτωση πραγματοποίησης εξαγωγών (όπως διατύπωση απειλής καταγγελίας της σύμβασης) ή η συμβατική υποχρέωση των διανομέων να ενημερώνουν τον προμηθευτή-παραγωγό πριν την πραγματοποίηση εξαγωγών» και ότι «Στη αρχική σύμβαση αποκλειστικής διανομής από 19-4-2000, που συνήψε η προσφεύγουσα με την εταιρεία ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ και έκτοτε με επιστολές της, που έγιναν αποδεκτές από την τελευταία, ανανεωθείσα από

20-12-2001 για ένα έτος, από 20-12-2002 για δύο έτη , από 20-12-2004 για δύο έτη και από 8-1-2007 για ένα έτος, αναφέρονται, μεταξύ άλλων: “Γεωγραφική περιοχή εννοούνται οι χώρες της Ελλάδος και Κύπρου” (όρος 1.1), [...] “Η EG (ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ) δεν μπορεί χωρίς προηγούμενη γραπτή άδεια της BBV να πουλήσει εκδόσεις BB εκτός γεωγραφικής περιοχής” (όρος 2.5)». Ενόψει αυτών έκρινε τα εξής: « [...] στην αρχική από 19-4-2000 σύμβαση διανομής που συνήψε η προσφεύγουσα με την εταιρία ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ Α.Ε. ανανεωθείσα συνεχώς και επανειλημμένως με τελευταία ανανέωση στις 8-1-2007 για ένα έτος, περιλαμβανόταν ο περιοριστικός όρος, ότι η διανομέας δεν μπορούσε να πωλεί τις ξενόγλωσσες εκπαιδευτικές εκδόσεις της προσφεύγουσας, χωρίς την γραπτή έγκρισή της, εκτός της γεωγραφικής περιοχής Ελλάδος, ήτοι να προβαίνει σε παθητικές εξαγωγικές πωλήσεις ικανοποιώντας παραγγελίες πελατών εκτός Ελλάδος, αφού οι προοριζόμενοι για την Ελλάδα τίτλοι βιβλίων, μετά από συγκριτική έρευνα της Επιτροπής, μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν στην Ισπανία και σε μικρότερο βαθμό στην Ιταλία, με συνέπεια τον κατακερματισμό της ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς Ελλάδος, Ισπανίας, Ιταλίας κατά περιοχές (κατανομή αγορών), στον οποίο είχε προβεί η προσφεύγουσα με συμβάσεις που είχε συνάψει με εταιρείες των άλλων αυτών χωρών, με συνέπεια την παγίωση των εθνικών αγορών. Ο όρος αυτός συνιστά απαγορευμένο περιορισμό (hardcore restriction) του ανταγωνισμού (άρθρο 4, στοιχ. β, του Κανονισμού 2790/1999) και αποτελεί παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 της ΣυνΘΕΚ, με δεδομένο ότι ο εκδοτικός οίκος της προσφεύγουσας συγκεντρώνει μερίδιο αγοράς το 2006, οι δε ως άνω κάθετες συμπράξεις καλύπτουν το σύνολο της ελληνικής επικράτειας· ακόμη δεν αίρεται η παραβατικότητα των ρητρών αυτών ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι τα βιβλία της BURLINGTON BV προορίζονταν μόνον για την Ελλάδα, αφού, μέσω αυτών, παρεμποδίζεται το παράλληλο εμπόριο των βιβλίων αυτών, δεδομένου ότι μια γενική απαγόρευση εξαγωγής που

επιβάλλεται σε ένα δίκτυο αποκλειστικής διανομής, η οποία εξασφαλίζει στα συγκεκριμένα από τον προμηθευτή μέλη του δικτύου απόλυτη εδαφική προστασία, στερεί τον καταναλωτή από τη δυνατότητα να επωφεληθεί από την υπάρχουσα δομή του πραγματικού ανταγωνισμού, η εξασφάλιση της οποίας επιδιώκεται με τη Συνθήκη ΕΟΚ [...] δεν αίρει δε την παράβαση, αλλά αντιθέτως επιρρωνύει αυτήν το προκύψαν, κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, γεγονός ότι η προμηθεύτρια εταιρεία BURLINGTON BV σε μεμονωμένες περιπτώσεις ενέκρινε τη διενέργεια παθητικών πωλήσεων σε Βιετνάμ και Κύπρο ούτε άλλωστε επιδρά στον παράνομο χαρακτήρα της σχετικής συμβατικής ρήτρας η κατάθεση [...] μάρτυρος της BURLINGTON BV ενώπιον της Επιτροπής, ότι η απαγόρευση των ενεργητικών και παθητικών πωλήσεων οφειλόταν στο γεγονός ότι πολιτική της εταιρείας ήταν η προώθηση των βιβλίων της, στις άλλες αυτές χώρες, να γίνεται από την ίδια για να προστατέψει τη φήμη των βιβλίων της, καθ' όσον η παράβαση των διατάξεων του ανταγωνισμού είναι ανεξάρτητη της ύπαρξης ή μη σχετικής πρόθεσης από τα συμβαλλόμενα μέρη ή της επέλευσης του αντιανταγωνιστικού αποτελέσματος.».

12. Επειδή, η αναιρεσείουσα προβάλλει ότι το δικάσαν Διοικητικό Εφετείο, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία του όρου 2.5 της σύμβασής της με την ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ, αναιτιολόγητα, χωρίς να εξετάσει ειδικά τους ισχυρισμούς της προσφυγής της ότι η εν λόγω σύμβαση δεν περιείχε συγκεκριμένη ρήτρα απαγόρευσης των παθητικών πωλήσεων, ότι τέτοιος όρος θα ήταν άνευ αντικειμένου, διότι τα βιβλία της απευθύνονταν αμιγώς στην ελληνική αγορά και στον Έλληνα μαθητή και ότι τυχόν διάθεσή τους σε άλλες αγορές, για τις οποίες δεν προορίζονταν και ήταν ακατάλληλα, θα έπληττε το όνομα και τη φήμη της, επιπλέον δε χωρίς να προβεί σε συγκριτική έρευνα του αποδεικτικού υλικού (των προσκομισθέντων βιβλίων), έκρινε ότι, σύμφωνα με τον επίμαχο συμβατικό όρο, «η διανομέας δεν μπορούσε να πωλεί τις ξενόγλωσσες εκπαιδευτικές εκδόσεις της προσφεύγουσας,

χωρίς την γραπτή έγκρισή της, εκτός της γεωγραφικής περιοχής Ελλάδος, ήτοι να προβαίνει σε παθητικές εξαγωγικές πωλήσεις ικανοποιώντας παραγγελίες πελατών εκτός Ελλάδος, αφού οι προοριζόμενοι για την Ελλάδα τίτλοι βιβλίων, μετά από συγκριτική έρευνα της Επιτροπής, μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν στην Ισπανία και σε μικρότερο βαθμό στην Ιταλία, με συνέπεια τον κατακερματισμό της ενιαίας ευρωπαϊκής αγοράς Ελλάδος, Ισπανίας, Ιταλίας κατά περιοχές (κατανομή αγορών)». Στη συνέχεια, προβάλλει ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του συγκεκριμένου νομικού ζητήματος. Ο παραπάνω λόγος αναίρεσης, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 3, διότι δεν αναφέρεται και, δη, κατά τρόπο αρκούντως ειδικό και ορισμένο, σε εσφαλμένη ερμηνεία κανόνα δικαίου, αλλά σε εσφαλμένη ερμηνεία όρου της επίδικης σύμβασης και σε συναφείς εκτιμήσεις περί τα πράγματα του δικαστηρίου της ουσίας, ενόψει ισχυρισμών της προσφυγής περί των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης. Περαιτέρω, η αναιρεσείουσα προβάλλει ότι η επικουρική, όπως και η ίδια την χαρακτηρίζει, κρίση της αναιρεσιβαλλομένης ότι «δεν αίρεται η παραβατικότητα των ρητρών αυτών ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι τα βιβλία της BURLINGTON BV προορίζονταν μόνον για την Ελλάδα, αφού, μέσω αυτών, παρεμποδίζεται το παράλληλο εμπόριο των βιβλίων αυτών» είναι ανατιολόγητη και αγνοεί την πραγματικότητα και το πλαίσιο λειτουργίας του όρου, ενόψει των σχετικών ισχυρισμών της. Ο λόγος αυτός, πέραν του ότι βάλλει αλυσιτελώς κατά επικουρικής σκέψης της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 3, ως απαράδεκτος, διότι δεν αναφέρεται σε εσφαλμένη ερμηνεία κανόνα δικαίου. Το ίδιο ισχύει και για το λόγο με τον οποίο η αναιρεσείουσα πλήττει για έλλειψη επαρκούς αιτιολογίας και παράλειψη εκτίμησης των σχετικών πραγματικών ισχυρισμών της την κρίση του δικάσαντος Διοικητικού Εφετείου ότι «δεν αίρει δε την παράβαση, αλλά αντιθέτως επιρρωνύει αυτήν το προκύψαν, κατά την

ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, γεγονός ότι η προμηθεύτρια εταιρεία BURLINGTON BV σε μεμονωμένες περιπτώσεις ενέκρινε τη διενέργεια παθητικών πωλήσεων σε Βιετνάμ και Κύπρο».

13. Επειδή, σε σχέση με το επίδικο πρόστιμο των 15.000 ευρώ για παράβαση της διάταξης του άρθρου 21 παρ. 1 του Ν. 703/1977, το δικάσαν Διοικητικό Εφετείο έκρινε τα εξής με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του: «[Γ]ια τη συμφωνία αποκλειστικής διανομής της προσφεύγουσας με την εταιρία Ευσταθιάδης δεν μπορεί να χορηγηθεί ατομική απαλλαγή σύμφωνα με το άρθρο 81 παρ. 3 της ΣυνθΕΚ. Και τούτο διότι, [...] στην ως άνω κάθετη συμφωνία διαπιστώθηκαν περιορισμοί ιδιαίτερης σοβαρότητας (hardcore restrictions), οι οποίοι συγκεκριμενοποιούνται στον καθορισμό τιμών μεταπώλησης, στην κατανομή της αγοράς και την απαγόρευση των παθητικών πωλήσεων (άρθρο 4, στοιχ. β του Κανονισμού 2790/1999), και οι οποίοι από τη φύση τους είναι ικανοί να περιορίσουν τον ανταγωνισμό, θέτοντας σε κίνδυνο τους στόχους που επιδιώκουν οι προαναφερόμενοι κοινοτικοί κανόνες· δηλαδή δεν συντρέχει η τέταρτη προϋπόθεση της ως άνω κοινοτικής διάταξης (ήτοι η συμφωνία αυτή παρέχει τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού). Άλλωστε τέτοιου είδους περιορισμοί, που δεν τυγχάνουν του ευεργετήματος της ομαδικής απαλλαγής, όπως στην παρούσα περίπτωση, κρίνεται ότι δεν πληρούν τις ανωτέρω δύο θετικές προϋποθέσεις (συμβολή της συμφωνίας στη βελτίωση της παραγωγής ή διανομής των προϊόντων, εξασφάλιση σημαντικού οφέλους στους καταναλωτές). [...] [Γ]ια τις προαναφερόμενες συμφωνίες της προσφεύγουσας δεν μπορεί να χορηγηθεί ατομική απαλλαγή του άρθρου 1 παρ. 3 του Ν. 703/1977, διότι η προσφεύγουσα δεν τήρησε τη διαδικασία και την προθεσμία του άρθρου 21 του ν. 703/1977 και δεν γνωστοποίησε, εμπροθέσμως, από τη σύναψή τους, τις συμφωνίες αυτές στην Ε.Α., παράλειψη η οποία επισύρει, από 2-8-2005, και την επιβολή προστίμου· η υποχρέωση, άλλωστε, γνωστοποίησης για τις

προβλεπόμενες στο άρθρο 21 παρ. 1 συμφωνίες είναι γενική, χωρίς όρους και προϋποθέσεις και ισχύει για όλες ανεξαιρέτως τις συμφωνίες, εναρμονισμένες πρακτικές και αποφάσεις (πρβλ. ΣτΕ 1731/2001), διατηρήθηκε δε με το άρθρο 21 του ν. 3784/2009 (ΦΕΚ 137, Α'), ούτε έχει αντικοινοτικό χαρακτήρα, πολλώ δε μάλλον που στην προκείμενη περίπτωση πρόκειται για συμφωνίες απαγορευμένες από το δίκαιο του ανταγωνισμού και μη πληρούσες τις κατά νόμον προϋποθέσεις να τύχουν απαλλαγής. Εξ άλλου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι μη νόμιμα της καταλογίστηκε πρόστιμο για μη γνωστοποίηση της σύμβασής της με την εταιρία Ευσταθιάδης, καθ' όσον από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε ότι η εν λόγω συμφωνία εμπίπτει στο άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 703/1977, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο διότι οι επιχειρήσεις υποχρεούνται, χωρίς εξαιρέσεις και ανεξάρτητα από το οικονομικό πλαίσιο των συμφωνιών (ακόμα δηλαδή και αν, κατά την κρίση τους, εμπίπτουν στις συμφωνίες *de minimis*) να τις γνωστοποιούν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, ώστε αυτή να κρίνει, ως μόνη αρμόδια, αν αυτές συνεπάγονται ή μη παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977 ή συντρέχει λόγος απαλλαγής, κατά την παρ. 3 του ίδιου άρθρου ή κατά τον Κανονισμό 2790/1999. Επομένως, νομίμως επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα με την προσβαλλόμενη απόφαση το ένδικο πρόστιμο των 15.000 ευρώ για την μη γνωστοποίηση της σύμβασης αποκλειστικής διανομής που συνήψε με την επιχείρηση Ευσταθιάδης Group.».

14. Επειδή, η αναιρεσείουσα προβάλλει ότι η παραπάνω κρίση του δικάσαντος Διοικητικού Εφετείου, σύμφωνα με την οποία νομίμως της επιβλήθηκε πρόστιμο 15.000 ευρώ λόγω παράβασης του άρθρου 21 παρ. 1 του ν. 703/1977, είναι νομικώς πλημμελής, διότι εφαρμόζονται αμέσως οι κοινοτικοί Κανονισμοί ομαδικών εξαιρέσεων και, όταν η σχετική συναλλαγή καλύπτεται από γενική εξαίρεση Κανονισμού, δεν υπάρχει υποχρέωση γνωστοποίησης βάσει του άρθρου 21 του Ν. 703/1977. Συναφώς, ισχυρίζεται επίσης ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου

της Επικρατείας επί του τιθέμενου νομικού ζητήματος. Ο ανωτέρω λόγος στηρίζεται στον ισχυρισμό ότι «η σχετική συναλλαγή καλύπτεται από γενική εξαίρεση του Κανονισμού», ο οποίος, όμως, προβάλλεται παντελώς αορίστως και χωρίς να πλήττεται, κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο, η κρίση του Εφετείου ότι σε περίπτωση όπως η παρούσα δεν πληρούνται οι προβλεπόμενες από το ενωσιακό δίκαιο προϋποθέσεις για χορήγηση απαλλαγής. Κατά συνέπεια, ο λόγος πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

15. Επειδή, στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 9 του Ν. 703/1977, όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο (δηλαδή, κατόπιν της αντικατάστασης του άρθρου αυτού με το άρθρο 4 παρ. 6 του Ν. 2296/1995, Α' 43, της τροποποίησής του με το άρθρο 16 του Ν. 3373/2005, Α' 188 και πριν από την τροποποίηση του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 2 του εν λόγω άρθρου με το άρθρο 17 παρ. 3 του Ν. 3784/2009, Α' 137/7.8.2009), ορίζεται ότι: «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν [...] διαπιστώσει παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 1 [...] ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, μπορεί με απόφαση της: α) [...] β) [...] γ) [...] δ) [...] ε) [...] στ) να επιβάλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση. 2. Το κατά την προηγούμενη παράγραφο επιβαλλόμενο ή απειλούμενο πρόστιμο μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης. [...]».

16. Επειδή, σύμφωνα με την ανωτέρω ρύθμιση της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του Ν. 703/1977, το μέγιστο του επιβαλλόμενου προστίμου, το οποίο σκοπεί όχι μόνο να κολάσει τις παράνομες πράξεις των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, αλλά και να αποτρέψει τόσο τις εν λόγω επιχειρήσεις, όσο και άλλους επιχειρηματίες από τη μελλοντική παράβαση



των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού, ορίζεται με βάση τα συνολικά ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης, κατά την τρέχουσα ή την προηγούμενη της παράβασης χρήση, τα οποία αποτελούν ένδειξη, έστω κατά προσέγγιση και ατελή, του μεγέθους και της οικονομικής ισχύος της επιχείρησης, ήτοι στοιχείων που μπορούν νομίμως να ληφθούν υπόψη για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παράβασης (βλ. ΣτΕ 2365/2013 επταμ.). Κατά την έννοια της ρύθμισης αυτής, ερμηνευόμενης ενόψει και των αρχών της αναλογικότητας, της αποτελεσματικότητας και της επαρκούς αποτρεπτικότητας του προστίμου (βλ. ΣτΕ 2365/2013 επταμ.), το οριζόμενο μέγιστο ύψος του ισχύει χωριστά για κάθε παράβαση που είναι αυτοτελής, κατά το περιεχόμενο και το είδος της, ενώ σε περίπτωση που τέτοια παράβαση διαρκεί περισσότερα συναπτά έτη, αυτή δεν λογίζεται ως αυτοτελής για κάθε έτος, αλλά εξακολουθούσα και ενιαία χρονικώς, ώστε το προβλεπόμενο στο νόμο ανώτατο όριο (πλαφόν) να ισχύει για τη συνολική διάρκεια της αποδιδόμενης παράβασης, η διάρκεια δε αυτή λαμβάνεται υπόψη, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 9, για την επιμέτρηση του ύψους του προστίμου. Συνεπώς, σε υπόθεση όπως η κρινόμενη, το ως άνω οριζόμενο στο Ν. 703/1977 πλαφόν ισχύει για καθεμία από τις δύο καταλογιζόμενες παραβάσεις, που είναι αυτοτελείς (δηλαδή, αφενός, για τον καθορισμό τιμών και, αφετέρου, για την απαγόρευση παθητικών πωλήσεων και εξαγωγών), όχι, όμως, και για κάθε έτος εκάστης παράβασης, αλλά για τη συνολική διάρκειά της. Περαιτέρω, κατά την έννοια της ίδιας ρύθμισης, για τον προσδιορισμό του ως άνω πλαφόν δεν λαμβάνεται υπόψη το άθροισμα των συνολικών ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης σε καθεμία από τις χρήσεις κατά τις οποίες διαπιστώνεται η παράβαση (μέθοδος υπολογισμού που κατ' ουσίαν στοιχεί στην ως άνω απορριφθείσα ερμηνευτική εκδοχή ότι κάθε έτος διαρκούς παράβασης λογίζεται ως αυτοτελής παράβαση, για την εφαρμογή του άρθρου 9 παρ. 2 του Ν. 703/1977) αλλά ο συνολικός κύκλος εργασιών της επιχείρησης σε

μία μόνο χρήση και συγκεκριμένα, σε εκείνη κατά την οποία έπαυσε η παράβαση. Εξάλλου, οι κατευθυντήριες γραμμές τις οποίες εκδίδει η Επιτροπή Ανταγωνισμού, προς ενίσχυση της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρήσεων, αναφορικά με τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλει, βάσει του άρθρου 9 του Ν. 703/1977, μπορεί μεν, στο μέτρο που ενέχουν αυτοπεριορισμό της ως προς τον τρόπο άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας κατά την επιμέτρηση των προστίμων, να δεσμεύουν καταρχήν την Επιτροπή και, κατά τούτο, να παράγουν έννομα αποτελέσματα, αλλά δεν αποτελούν κανόνες δικαίου και η εφαρμογή τους από τη Διοίκηση δεν υποχρεώνει το Διοικητικό Εφετείο να τους εφαρμόσει, όταν αποφαίνεται επί προσφυγής κατά της οικείας καταλογιστικής πράξης της Επιτροπής Ανταγωνισμού και προβαίνει, κατ' ενάσκηση της αρμοδιότητάς του πλήρους δικαιοδοσίας, στον καθορισμό του προσήκοντος ύψους του προστίμου (βλ. ΣτΕ 2365/2013 επταμ.).

17. Επειδή, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έγιναν δεκτά και κρίθηκαν τα εξής: «[...] με την προσβαλλόμενη απόφαση [της Επιτροπής Ανταγωνισμού] επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο ύψους 4.204.839,24 ευρώ για την παράβαση του καθορισμού τιμών, λόγω της κάθετης συμφωνίας με την εταιρία ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ Α.Ε., το οποίο υπολογίσθηκε σε ποσοστό επί των γνωστοποιηθέντων από την ίδια ακαθαρίστων εσόδων εκάστου των ετών από το 2000 έως το 2007, ύψους

και ευρώ, αντιστοίχως, συνολικού ύψους ευρώ και πρόστιμο ύψους 3.604.147,92 ευρώ για την παράβαση της απαγόρευσης των παθητικών πωλήσεων και της απαγόρευσης των εξαγωγών, λόγω της ίδιας συμφωνίας με την εταιρία ΕΥΣΤΑΘΙΑΔΗΣ Α.Ε.», το οποίο υπολογίσθηκε σε ποσοστό επί των ιδίων ως άνω ακαθαρίστων εσόδων του ίδιου χρονικού διαστήματος (παραβάσεις των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ), αφού συνεκτιμήθηκε η βαρύτητα των παραβάσεων αυτών και η

χρονική διάρκεια αυτών. [...] [Σ]την από 12.5.2006 ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σχετικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, ορίζεται ότι: "5. Για τον υπολογισμό του προστίμου, που πρέπει να επιβληθεί στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση, η Επιτροπή χρησιμοποιεί την ακόλουθη μέθοδο. 6. Πρώτον, καθορίζει ένα βασικό ποσό προστίμου για κάθε επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. 7. Δεύτερον, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις. 8. Το βασικό ποσό του προστίμου προκύπτει ως εξής: α) ορίζεται ποσοστό ύψους μέχρι 30% επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση με κριτήριο τη σοβαρότητα αυτής και β) το ποσοστό αυτό υπολογίζεται επί των ετήσιων ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά [...]". [...] [Η] προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι νομικώς πλημμελής και πρέπει να ακυρωθεί, για το λόγο ότι το επιβληθέν πρόστιμο υπολογίστηκε παρά το νόμο και καθ' υπέρβασιν του νομίμου ανωτάτου ορίου του 15%, που τίθεται από το άρθρο 9 του νόμου 703/1977 [...]. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι, σύμφωνα με την παράγραφο 8 της ανωτέρω Ανακοίνωσης της Ε.Α., το πρόστιμο υπολογίζεται επί των ακαθαρίστων εσόδων για κάθε έτος της παράβασης. Συνεπώς, εφ' όσον οι ένδικες παραβάσεις είχαν διάρκεια οκτώ ετών, ούσες αυτοτελείς για κάθε έτος, νομίμως υπόκεινται και σε αυτοτελές πρόστιμο για κάθε ένα από τα έτη αυτά, το οποίο προσδιορισθέν σε και για κάθε έτος δεν υπερβαίνει το καθοριζόμενο από το νόμο ανώτατο ποσοστό του 15% για κάθε ένα από τα ένδικα έτη, ούτε και του συνόλου των ακαθαρίστων εσόδων των ετών αυτών.». Από την τελευταία αυτή κρίση συνάγεται ότι το δικάσαν Διοικητικό Εφετείο ερμήνευσε την



επίμαχη διάταξη του Ν. 703/1977 πλαφόν, για καθεμία από τις δύο αυτοτελείς παραβάσεις, ενόψει και του προαναφερόμενου ύψους των ακαθαρίστων εσόδων της αιτούσας κατά το τελευταίο έτος εκάστης παράβασης (ευρώ το 2007). Εξάλλου, ο παραπάνω λόγος αναίρεσης προβάλλεται λυσιτελώς, διότι ναι μεν το δικάσαν Διοικητικό Εφετείο μείωσε τα επιβληθέντα από την Επιτροπή Ανταγωνισμού πρόστιμα σε 2.102.419,6 ευρώ και σε 1.802.073,9 ευρώ, αντίστοιχα, αλλά καθένα από τα ποσά αυτά υπερβαίνει το κατά τα ανωτέρω οριζόμενο πλαφόν, που ανέρχεται (ευρώ για καθεμιά από τις δύο παραβάσεις. Κατά συνέπεια, ο λόγος πρέπει να γίνει δεκτός και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να αναιρεθεί κατά το ως άνω κεφάλαιό της, που αφορά στον καθορισμό του ύψους των προστίμων για τις αποδοθείσες παραβάσεις των άρθρων 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 της Συνθήκης ΕΚ, η δε υπόθεση πρέπει να παραπεμφθεί, κατά το αντίστοιχο μέρος της, στο δικάσαν Διοικητικό Εφετείο, για νέα νόμιμη κρίση, ενώ παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του λόγου αναίρεσης με τον οποίο προβάλλεται ότι τα επιβληθέντα από το Εφετείο πρόστιμα είναι δυσανάλογα υψηλά, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας. Τέλος, ο λόγος ότι κατ' ορθή εκτίμηση των συνθηκών, των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών και των αποτελεσμάτων των επίμαχων παραβάσεων, η επιβλητέα κύρωση θα έπρεπε να έχει τη μορφή σύστασης και όχι προστίμου, πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, σύμφωνα με τα κριθέντα στη σκέψη 3, διότι δεν αναφέρεται σε εσφαλμένη ερμηνεία κανόνα δικαίου από το δικάσαν Εφετείο, αλλά στην επιλογή του προσήκοντος, ενόψει των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης, μέτρου από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 παρ. 1 του Ν. 703/1977 και σε συναφείς κρίσεις περί τα πράγματα του Εφετείου.

**Δ ι ά τ α ύ τ α**

Δέχεται εν μέρει την αίτηση.

Αναιρεί εν μέρει την 1244/2011 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου

./.

Αθηνών, στο οποίο παραπέμπει την υπόθεση, κατά το αναιρούμενο μέρος, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την αίτηση κατά τα λοιπά.

Διατάσσει την απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου.

Συμφηφίζει τη δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 7 Μαΐου 2014 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 21ης του ιδίου μήνα και έτους.

Η Προεδρεύουσα Αντιπρόεδρος

Η Γραμματέας

Ευδ. Γαλανού

Α. Ζυγομπίτσας

