



Αριθμός 550/2015

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ
ΤΜΗΜΑ Β΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 5 Μαρτίου 2014 με την εξής σύνθεση: Φ. Αρναούτογλου, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Β΄ Τμήματος, Ε. Νίκα, Γ. Τσιμέκας, Ηρ. Τσακόπουλος, Εμμ. Κουσιουρής, Σύμβουλοι, Ι. Σύμπλης, Μ.-Α. Τσακάλη, Πάρεδροι. Γραμματέας ο Ι. Μητροτάσιος, Γραμματέας του Β΄ Τμήματος.

Για να δικάσει την από 14 Φεβρουαρίου 2013 αίτηση:

της Εταιρείας με την επωνυμία "PEARSON EDUCATION LIMITED", που εδρεύει στο Έσσεξ του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και Βορείου Ιρλανδίας (Edinburgh Gate, Harlow), η οποία παρέστη με το δικηγόρο Εμμανουήλ Μαστρομανώλη (Α.Μ. 16084), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο,

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

Με την αίτηση αυτή η αναιρεσείουσα εταιρεία επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 3282/2012 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

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

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο της αναιρεσείουσας εταιρείας, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και τον πληρεξούσιο της αναιρεσίβλητης Επιτροπής, ο οποίος 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 αιτήσεως έχει κατατεθεί το κατά νόμον παράβολο (1295276-80/2013 ειδικά γραμμάτια παραβόλου).

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η αναίρεση της 3282/2012 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Με αυτήν, κατά μερική αποδοχή προσφυγής της αναιρεσείουσας εταιρείας κατά της 455/V/2009 αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΕΕ), περιορίσθηκε το πρόστιμο των 1.449.052,03 ευρώ που της είχε επιβληθεί για συμμετοχή σε κάθετη σύμπραξη με αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, κατά παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 Συνθ. Εκ, σε 956.033 ευρώ.

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 αναίρεσεως 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 αναίρεσεως 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, σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 53 παρ. 3 του π.δ. 18/1989, ο αναιρεσείων βαρύνεται,

./.



επί ποινή ολικού ή μερικού απαραδέκτου της αιτήσεώς του, με την υποχρέωση να τεκμηριώσει με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιέχονται στο εισαγωγικό δικόγραφο, είτε ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας επί συγκεκριμένου νομικού ζητήματος, δηλαδή επί ζητήματος ερμηνείας διατάξεως νόμου ή γενικής αρχής του ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου, κρίσιμου για την επίλυση της ενώπιον του Δικαστηρίου αγόμενης διαφοράς, είτε ότι οι παραδοχές της αναιρεσιβαλλόμενης αποφάσεως επί ενός τέτοιου νομικού ζητήματος έρχονται σε αντίθεση προς νομολογία ανωτάτου δικαστηρίου ή προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου. Εν όψει αυτών, ναι μεν, όπως έχει κριθεί, λόγοι αναιρέσεως με τους οποίους αμφισβητείται η επάρκεια της αιτιολογίας της αναιρεσιβαλλομένης σε σχέση με τα πραγματικά περιστατικά που δέχτηκε το δικαστήριο της ουσίας δεν θέτουν νομικό ζήτημα υπό την ως άνω έννοια, καθώς δεν αφορούν σε ερμηνεία διατάξεως νόμου ή γενικής αρχής δυνάμενη να έχει γενικότερη εφαρμογή, το θέτουν, όμως, εκείνοι που αναφέρονται στον νομικό χαρακτηρισμό των πραγματικών περιστατικών που το δικαστήριο αυτό δέχτηκε ανελέγκτως. Και αυτό, γιατί η επίλυση ενός τέτοιου ζητήματος μπορεί να δημιουργήσει νομολογιακό προηγούμενο με κατευθυντήρια λειτουργία ή γενικότερη εφαρμογή κατά την επίλυση άλλων διαφορών. Οπότε, σε μια τέτοια περίπτωση, νομολογία θεωρείται ότι υπάρχει μόνον όταν έχει επιλυθεί από το Συμβούλιο της Επικρατείας υπόθεση υπό τα ίδια ή ουσιαστικώς παρεμφερή πραγματικά περιστατικά, διότι μόνο τότε μπορεί να θεωρηθεί ότι πρόκειται για το ίδιο νομικό ζήτημα (πρβλ ΣτΕ 266/2014).

4. Επειδή, κατά της προσβαλλομένης αποφάσεως προβάλλονται δύο λόγοι αναιρέσεως. Με τον πρώτο, αμφισβητείται η κρίση του διοικητικού εφετείου ότι συγκεκριμένες συμβατικές ρήτρες, το περιεχόμενο των οποίων παρατίθεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, συνιστούν περιορισμούς του ανταγωνισμού κατ' αντικείμενο. Η αμφισβήτηση αυτή δεν αφορά το περιεχόμενο των εν λόγω νομικών ρητρών, δηλαδή τις

πραγματικές διαπιστώσεις του δικαστηρίου της ουσίας, το τί αναγραφόταν στις επίμαχες συμβάσεις, παρά τον νομικό χαρακτηρισμό και τις έννομες συνέπειές τους, δηλαδή ζητήματα τα οποία, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, εμπίπτουν στην έννοια της προαναφερθείσης διατάξεως, διότι αφορούν την νομική φύση των εν λόγω ρητρών, την έννοια του περιορισμού κατ' αντικείμενο, και τα κριτήρια της διακρίσεως μεταξύ παραβάσεων κατ' αντικείμενο και παραβάσεων κατ' αποτέλεσμα (βλ. ΣτΕ 1881/2014). Με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως προβάλλεται ότι ο περιορισμός του προστίμου συνιστά εν μέρει νίκη της αναιρεσείουσας, και ότι εν όψει τούτου συνέτρεχε περίπτωση εν μέρει αποδόσεως του παραβόλου της προσφυγής, σύμφωνα με το τρίτο εδάφιο του άρθρου 277 παρ. 9 του Κώδικος Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ). Δοθέντος ότι, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα, και για τα δύο αυτά νομικά ζητήματα, που τίθενται με την κρινόμενη αίτηση δεν υπάρχει νομολογία του Δικαστηρίου, οι ανωτέρω λόγοι αναιρέσεως προβάλλονται παραδεκτώς.

5. Επειδή, κατά τα άρθρα 81 παρ. 1 και 2 της ΣυνθΕΚ (ήδη 101 παρ. 1 και 2 ΣΛΕΕ) καθώς και τις όμοιες αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 1 (παρ. 1 και 2) του ν. 703/1977, απαγορεύεται και είναι αυτοδικαίως άκυρη κάθε οριζόντια ή κάθετη συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ επιχειρήσεων που έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, μεταξύ δε αυτών και οι συμφωνίες με αντικείμενο την κατανομή των αγορών (αρθ. 81 παρ. 1 περ. γ' Συνθ.ΕΚ και αρθ. 1 παρ. 1 περ γ' ν. 703/1977). Περιορισμό του ανταγωνισμού κατ' αντικείμενο συνιστά και η στεγανοποίηση των αγορών που πραγματοποιείται μέσω δικτύου διανομής το οποίο διασφαλίζει σε κάθε αντιπρόσωπο την αποκλειστικότητα της διανομής ενός προϊόντος στην περιοχή που του έχει παραχωρηθεί, ενώ ταυτόχρονα του απαγορεύεται να κάνει παραδόσεις εκτός της περιοχής αυτής (ΔΕΚ, διάταξη της 4.2.1985, υπόθεση 31/85, SA ETA FABRIQUES D'EBAUCHES κατά SA DK INVESTMENT κ.α., σκ. 10, ΠΕΚ αποφάσεις της 19.5.1999, T-175/95

BASF Lacke και Farben AG κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκ. 80-89 και T-176/95, Accinauto SA κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκ. 53-62). Σύμφωνα δε με το άρθρο 4 περ. β (στοιχείο πρώτο) του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2790/1999 της Επιτροπής, της 22ας Δεκεμβρίου 1999, «για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών», που ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να τύχουν του ευεργετήματος της απαλλαγής κατά κατηγορίες, μεταξύ άλλων, κάθετες συμφωνίες αποκλειστικής διανομής που έχουν ως αντικείμενο «τον περιορισμό σχετικά με την περιοχή στην οποία, ή σχετικά με τους πελάτες στους οποίους, ο αγοραστής δύναται να πωλεί τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που αναφέρονται στη σύμβαση εκτός από: - τους περιορισμούς επί των ενεργητικών πωλήσεων στην αποκλειστική εδαφική περιοχή ή σε αποκλειστική ομάδα πελατών του ιδίου προμηθευτή, ή παραχωρηθείσα από τον προμηθευτή σε άλλον αγοραστή, εφόσον ο εν λόγω περιορισμός δεν περιορίζει τις πωλήσεις των πελατών του αγοραστή» (βλ. ήδη και Κανονισμό 330/2010). Εξ άλλου, συγκαλυμμένη απαγόρευση των παθητικών πωλήσεων εκτός περιοχής τεκμαίρεται ότι περιέχει και μια συμβατική ρήτρα που επιβάλλει στον αποκλειστικό αντιπρόσωπο/διανομέα να διαβιβάζει στον παραγωγό ή προμηθευτή του πληροφορίες ειδικά και αποκλειστικά για κάθε αίτηση που προέρχεται από πελάτες εκτός της περιοχής ισχύος της συμφωνίας. Μιά τέτοια ρήτρα δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει ως σκοπό την παροχή στον παραγωγό της δυνατότητας να προγραμματίσει καλύτερα την οργάνωση διανομής και την εμπορική του στρατηγική, γιατί αν αυτός ήταν ο πραγματικός (και όχι ο απλώς κατά φαινόμενον) σκοπός της ρήτρας, θα μπορούσε να ικανοποιηθεί και από συγκεφαλαιωτικές εκθέσεις πωλήσεων, γενικού χαρακτήρα. Αντιθέτως, εφ' όσον ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος υποχρεούται να διαβιβάζει τις αιτήσεις που προηγούνται των παραγγελιών, το γεγονός αυτό και μόνο

αρκεί για να μην μπορεί να θεωρηθεί ότι διατηρεί πλήρη ελευθερία αποφάσεως και δεν υπόκειται σε κανέναν περιορισμό αν θα τις ικανοποιήσει (ΠΕΚ T-176/95, Accinauto SA κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, σκ. 57, 58, 60). Ο περιορισμός αυτός απορρέει από το ίδιο το περιεχόμενο και τον υποκρυπτόμενο σκοπό της ρήτρας, που συνάγεται από τα διδάγματα της λογικής και της εμπειρίας, καθώς και το νομικό και οικονομικό πλαίσιο σχέσεων μέσα στην οικεία αγορά, το οποίο αυτή δημιουργεί και στο οποίο εντάσσεται. Αποτελεί, δηλαδή, ο περιορισμός αυτός δομικό στοιχείο του οικονομικού πλαισίου αναφοράς της συμφωνίας και όχι απλώς συγκυριακή της συνέπεια, εξαρτώμενη από συμπτωματικά περιστατικά της συγκεκριμένης περίπτωσης. Ως εκ τούτου, συνιστά, καθ' εαυτός και από την φύση του, περιορισμό του ανταγωνισμού, δηλαδή περιορισμό κατ' αντικείμενο. Για τον λόγο αυτό, δεν ασκεί επιρροή και δεν εξετάζεται αν, εν τοις πράγμασι, ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος δεχόταν παραγγελίες εκτός περιοχής, αν αυτές ικανοποιούνταν, με ή χωρίς έγκριση του παραγωγού, και, γενικότερα, αν η συμφωνία εφαρμόσθηκε ή αν ο ανταγωνισμός περιορίσθηκε στην πράξη, δεδομένου ότι τα στοιχεία αυτά είναι απλώς συγκυριακά και περιστασιακά και δεν επηρεάζουν την φύση και την οικονομική δομή και λειτουργία της συμφωνίας. Είναι επίσης νομικώς αδιάφορο, αν κατά την συνομολόγηση μιας τέτοιας συμβατικής ρήτρας τα μέρη της συμφωνίας είχαν πρόθεση παραβάσεως των κανόνων του ανταγωνισμού, καθ' όσον ενδεχόμενη πρόθεση τους δεν συνιστά στοιχείο αναγκαίο για τον προσδιορισμό του περιοριστικού χαρακτήρα μιας συμφωνίας μεταξύ επιχειρήσεων. Αντιθέτως, πάντως, αν προκύπτουν ενδείξεις αντανταγωνιστικής πρόθεσης, αυτές μπορεί να συνιστούν στοιχείο επαρκές, και, πάντως, πάντοτε συνεκτιμητέο για την ερμηνεία του πραγματικού σκοπού και αντικειμένου της συμφωνίας (πρβλ. ΔΕΕ Allianz Hungária Biztosító κ.λπ., C-32/11, EU:C:2013:160, σκέψη 37 κ.α.). Εξ άλλου, αν το περιεχόμενο, ρητό, συναγόμενο, ή υποκρυπτόμενο, μιας

συμφωνίας ή ενός όρου ή συμβατικής ρήτρας συνιστά, ευθέως ή εμμέσως, περιορισμό του ανταγωνισμού κατ' αντικείμενο, η αντίθεση αυτή δεν αίρεται με την προσθήκη μιας γενικής ρήτρας περί του ότι τα συμφωνηθέντα ισχύουν υπό την επιφύλαξη, ή υπό τους όρους, ή μέσα στα πλαίσια των εφαρμοστέων κανόνων για τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Μιά τέτοια γενική ρήτρα, κατά την οποία το κύρος της συμφωνίας εξαρτάται από την νομιμότητά της, συνιστά νομική ταυτολογία χωρίς ερμηνευτική αξία, δεν προσθέτει τίποτε στο περιεχόμενο της σύμβασης και δεν μπορεί να θεραπεύσει τα ελαττώματα αυτής ή των ειδικών ρητρών της, ούτε να διασώσει την νομιμότητά της.

6. Επειδή, εν προκειμένω, κατά τα εκτιθέμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση, η αναιρεσείουσα εταιρεία Pearson Education Ltd, η οποία είναι θυγατρική εταιρεία σε ποσοστό 100% της εταιρείας Longman Communication Ltd, με απώτερη μητρική εταιρεία την εταιρεία Pearson Plc, συνήψε συμφωνίες με την εταιρεία ΑΠΟΛΛΩΝ ΑΕ, με αντικείμενο την (κεντρική ή αποκλειστική) διάθεση από την δεύτερη (στην γεωγραφική περιοχή της Ελλάδας) των διδακτικών βιβλίων εκμάθησης της αγγλικής γλώσσας που εκδίδει η πρώτη, οι οποίες περιλάμβαναν και τις ακόλουθες ρήτρες: «3.7. Η ΑΠΟΛΛΩΝ θα ενημερώνει άμεσα την PEARSON για κάθε τι που μπορεί να ενδιαφέρει ή να είναι προς όφελός της σχετικά με τα βιβλία της και θα πρέπει, επίσης, άμεσα να προωθεί στην PE κάθε παραγγελία αναφορικά με τα βιβλία αυτά που λαμβάνει εκτός της περιοχής 'όπου η περιοχή είναι η Ελλάδα'» και «4.2 Εντός το πλαισίου που ορίζεται από το εφαρμοστέο δίκαιο και τους κανονισμούς αναφορικά με περιοριστικές πρακτικές, η ΑΠΟΛΛΩΝ δεν θα πωλεί, προωθεί τα βιβλία της PEARSON εκτός της περιοχής κατά τη διάρκεια ισχύος της συμφωνίας χωρίς την προηγούμενη γραπτή συναίνεσή της». Το διοικητικό εφετείο έκρινε ότι «ενόψει και της γραμματικής διατύπωσης των εν λόγω ρητρών, στις οποίες παραλείπεται οποιαδήποτε ρητή διάκριση για το είδος των πωλήσεων που αφορούν, ενεργητικές ή

παθητικές [...] ως άμεσο αντικείμενο οι εν λόγω ρήτρες προκύπτει να έχουν, πέραν της ανεκτής απαγόρευσης των ενεργητικών πωλήσεων, την ανεπίτρεπτη απαγόρευση των παθητικών εξαγωγικών πωλήσεων [...] Δεν αποτελεί δε συμβατική δικλείδα ασφαλείας [...] το γενικόλογο προσοίμιο του όρου 4.2 [...] διότι αν δεν υπήρχε πρόθεση παρεμπόδισης, η επίδικη σύμβαση δεν θα αναφερόταν σε απαγόρευση των εξαγωγών χωρίς προηγούμενη συναίνεση του προμηθευτή [...] Ούτε μπορεί να αποδοθεί σε λόγους που ανάγονται σε στατιστική και γενικότερη παρακολούθηση [...] των τάσεων της αγοράς [...] η υποχρέωση διαβίβασης κάθε πληροφορίας [...] και η άμεση προώθηση [...] κάθε παραγγελίας εκτός Ελλάδος, διότι πρόκειται για μονοσήμαντη ενημέρωση [...] ».

7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι η ανωτέρω κρίση του διοικητικού εφετείου είναι νομικώς πλημμελής. Ότι συμφωνία που περιέχει συμβατικές ρήτρες όπως οι παρατεθείσες στην προηγούμενη σκέψη «δεν συνιστά εξ αντικειμένου (per se) ανεπίτρεπτη απαγόρευση των παθητικών εξαγωγικών πωλήσεων (hard core restriction)», καθ' όσον «περιέχει και την ρητή επιφύλαξη (αίρεση) της συμμορφώσεως των συμβαλλομένων μερών προς το θεσμικό πλαίσιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, συμπεριλαμβανομένου του πλαισίου που ορίζεται από το εφαρμοστέο δίκαιο και τους κανονισμούς αναφορικά με τις περιοριστικές εμπορικές πρακτικές». Ότι, εν όψει τούτου, πρέπει να αποδεικνύεται η εκ της εν τοις πράγμασι εφαρμογής της συμφωνίας επέλευση αντανταγωνιστικών αποτελεσμάτων. Και ότι, συνεπώς, ήταν ουσιώδεις και λυσιτελείς και έπρεπε να εξετασθούν οι ισχυρισμοί της ότι στην πράξη δεν υπήρξε παρεμπόδιση των παθητικών πωλήσεων εκτός περιοχής. Όμως, σύμφωνα με όσα έχουν γίνει δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, 1) συμβατική ρήτρα που προβλέπει υποχρέωση του αποκλειστικού διανομέα για κάθε παραγγελία από πελάτη εκτός περιοχής τεκμαίρεται, ως εκ του αντικειμένου της, ότι αποβλέπει σε περιορισμό του ανταγωνισμού 2) συμβατική ρήτρα που απαγορεύει στον αποκλειστικό αντιπρόσωπο να

ικανοποιεί παραγγελίες από πελάτες εκτός περιοχής (παθητικές πωλήσεις) συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού κατ' αντικείμενο 3) για την στοιχειοθέτηση της παράβασης αρκεί η διαπίστωση ότι η συμφωνία περιέχει τέτοιες ρήτρες, που συνιστούν περιορισμό του ανταγωνισμού κατ' αντικείμενο και δεν απαιτείται αντανταγωνιστική πρόθεση ή αποτέλεσμα, τυχόν δε σχετικοί αμυντικοί ισχυρισμοί είναι αλυσιτελείς και 4) εφ' όσον από το λοιπό περιεχόμενο ή ειδικές ρήτρες ή όρους της συμφωνίας, προκύπτει περιορισμός του ανταγωνισμού κατ' αντικείμενο, τυχόν γενική επιφύλαξη σεβασμού των κανόνων του ανταγωνισμού δεν έχει νομική αξία, δεν ασκεί επιρροή στην ερμηνεία της συμφωνίας ή των ειδικών ρητρών ή όρων της, δεν θεραπεύει τα ελαττώματά τους και δεν διασώζει την νομιμότητά τους. Κατόπιν τούτου, ο προβαλλόμενος πρώτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

8. Επειδή, η παράγραφος 5 του άρθρου 14 του ν. 703/1977 (Α 278), η οποία προσετέθη με το άρθρο 20 του ν. 3373/2005 (Α 188) ορίζει ότι «Για το παραδεκτό της συζήτησης των προσφυγών που ασκούνται κατά των αποφάσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού με τις οποίες επιβάλλονται πρόστιμα, απαιτείται η κατάθεση παραβόλου ποσού ίσου με το είκοσι τοις εκατό (20%) του επιβαλλόμενου προστίμου, το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί το ποσό των 100.000 ευρώ», η δε παράγραφος 9 του άρθρου 277 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999, Α' 97) ορίζει ότι «Αν η προσφυγή ή το ένδικο μέσο γίνουν δεκτά εν μέρει, το παράβολο αποδίδεται κατά ένα μέρος του, το οποίο και καθορίζεται κατά την κρίση του δικαστηρίου». Κατά την έννοια της τελευταίας αυτής διατάξεως, επί μερικής αποδοχής ενδίκου βοηθήματος ή μέσου, το δικαστήριο της ουσίας υποχρεούται να διαλάβει ειδική κρίση για την τύχη του παραβόλου, το οποίο επιστρέφεται εν μέρει, κατά λόγον της έκτασης της νίκης του διαδίκου και της μεταρρύθμισης της ένδικης πράξης. Κατά την γνώμη όμως του Συμβούλου Ε. Κουσιουρή και του Παρέδρου Ι. Σύμπλη, εν όψει των ειδικών διατάξεων της παραγράφου 5 του άρθρου 14

του ν. 703/1977, η οποία προσετέθη με το άρθρο 20 του ν. 3373/2005, αν το 20% του προστίμου που προσδιορίζεται με την απόφαση του διοικητικού εφετείου εξακολουθεί να υπερβαίνει το ποσό των 100.000 ευρώ, δεν χωρεί, κατ' αρχήν, επιστροφή του παραβόλου.

9. Επειδή, εν προκειμένω, κατά τα εκτιθέμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αφού διεπίστωσε ότι η σύμβαση αποκλειστικής διανομής μεταξύ της αναιρεσείουσας εταιρείας και της ΑΠΟΛΛΩΝ ΑΕ περιέχει ρήτρες που συνιστούν κάθετο περιορισμό του ανταγωνισμού κατ' αντικείμενο και εμπίπτουν στις απαγορεύσεις τόσο του άρθρου 1 του ν. 703/1997 όσο και του άρθρου 81 παρ. 1 της Συνθ. ΕΚ (ήδη αρθ. 101 ΣΛΕΕ), και λαμβάνοντας υπ' όψη ότι «η παράβαση της απαγόρευσης των εξαγωγικών πωλήσεων αποτελεί ιδιαίτερα σοβαρή παράβαση [...], την αρκετά ισχυρή θέση που διαθέτει η [...] PEARSON στην ελληνική αγορά σε ποσοστό [...] ότι από την παράνομη αυτή πρόβλεψη τουλάχιστον απειλήθηκαν να προκληθούν αντισταγωνιστικά αποτελέσματα σε όλη την ελληνική επικράτεια και τη χρονική διάρκεια της παράβασης» επέβαλε στην αναιρεσείουσα πρόστιμο ανερχόμενο σε ποσοστό επί των συνολικών ακαθαρίστων εσόδων της τελευταίας κατά την περίοδο 2002 έως 2007, με βάση επιβολής, όπως συνάγεται από την προσβαλλόμενη απόφαση, τις χονδρικές πωλήσεις ξενόγλωσσων εκπαιδευτικών βιβλίων στην ελληνική αγορά, και συνολικό ύψος 1.449.052,32 ευρώ. Κατά της αποφάσεως αυτής η αναιρεσείουσα εταιρεία άσκησε ενώπιον του διοικητικού εφετείου προσφυγή, για την οποία κατέβαλε, αναλογικό παράβολο ποσού 100.000 ευρώ, όπως προβλέπεται από την διάταξη του άρθρου 14 παρ. 5 ν. 703/1977, επί πλέον δε, πάγιο παράβολο 300 ευρώ (άρθρο 31 παρ. 2 ν. 703/1977). Το διοικητικό εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφασή του έκρινε ότι το πρόσθετο παράβολο των 300 ευρώ καταβλήθηκε χωρίς να υπάρχει κατά νόμο υποχρέωση και πρέπει να επιστραφεί, ανεξάρτητα από την έκβαση της δίκης. Εν συνεχεία, δικάζοντας επί της ουσίας, απέρριψε όλους τους

ισχυρισμούς της αναιρεσείδουσας που αφορούσαν την διάπραξη της παράβασης, καθώς και δύο από τους τέσσαρες ειδικότερους λόγους που αφορούσαν την επιμέτρηση. Περαιτέρω, όμως έκανε δεκτό ισχυρισμό της αναιρεσείδουσας, σύμφωνα με τον οποίο, συνιστά ελαφρυντική περίπτωση το γεγονός ότι κατά την διερεύνηση της παράβασης, αυτή συνεργάστηκε με την Επιτροπή Ανταγωνισμού, προσκομίζοντας εμπροθέσμως τα στοιχεία που ζητήθηκαν. Επί πλέον, το διοικητικό εφετείο έλαβε υπ' όψη αυτεπαγγέλτως την αφηγηματική «επισήμανση» της αναιρεσείδουσας, ότι πριν από την έναρξη της ακροαματικής διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού ζήτησε να περατωθεί η διαδικασία με ανάληψη της δέσμευσης να απαλειφθούν οι επιλήψιμες ρήτρες από τις συμβάσεις διανομής, και, μετά την έκδοση της ένδικης πράξης, έσπευσε να τις τροποποιήσει, και χαρακτήρισε και αυτή την συμπεριφορά της αναιρεσείδουσας ως ελαφρυντική περίπτωση. Με αυτές δε τις αιτιολογίες περιόρισε το πρόστιμο σε 956.033 ευρώ, ήτοι ποσοστό επί του αυτού κύκλου εργασιών στον οποίο είχε αποβλέψει, ως βάση επιβολής του προστίμου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, «ποσό που κρίνεται εύλογο και ανάλογο με τη σοβαρότητα και τη σημασία της παράβασης, αλλά και επαρκές για την εξασφάλιση της αναγκαίας αποτρεπτικής δράσης του, κατά τον εν μέρει βάσιμο ισχυρισμό της προσφυγής», κατόπιν τούτου δε έκρινε ότι παρείλκε, ως αλυσιτελής, η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών της, σύμφωνα με τους οποίους η κύρωση που επεβλήθη ήταν καθ' εαυτή εξοντωτική και πάντως δυσανάλογη προς την παράβαση, της οποίας οι επιπτώσεις στον ανταγωνισμό ήταν εκ φύσεως αμελητέες, καθ' όσον αμελητέα είναι σε κάθε περίπτωση η ζήτηση σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες για διδακτικά βιβλία που, κατ' αυτήν, απευθύνονται αποκλειστικά στις ανάγκες και τις ιδιαιτερότητες της ελληνικής εκπαιδευτικής αγοράς. Με τις αιτιολογίες αυτές, το διοικητικό εφετείο δέχθηκε εν μέρει την προσφυγή, μεταρρύθμισε την ένδικη πράξη ως προς το ύψος του επιβλητέου στην αναιρεσείδουσα πρόστιμο, διέταξε επιστροφή σε αυτήν μόνου του



προσθέτου παραβόλου των 300 ευρώ, και συμψήφισε την δικαστική δαπάνη των διαδίκων. Ως προς την τύχη του αναλογικού παραβόλου των 100.000 ευρώ που είχε καταβάλει η αναιρεσείουσα, το διοικητικό εφετείο δεν διέλαβε ρητή σκέψη στο σκεπτικό της απόφασης, αλλά ούτε και διέταξε με το διατακτικό της την εν όλω ή εν μέρει επιστροφή του. Επομένως, ως εκ της σιωπής του διοικητικού εφετείου, κρίνεται ότι το παράβολο αυτό κατέπεσε εν όλω.

10. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι, μετά την εν μέρει αποδοχή της προσφυγής και την μεταρρύθμιση της ένδικης πράξης, κατά παράβαση του άρθρου 277 παρ. 9 το διοικητικό εφετείο δεν διέταξε την απόδοση μέρους του αναλογικού παραβόλου της προσφυγής. Ο λόγος, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, είναι βάσιμος. Πρέπει, συνεπώς, να γίνει δεκτός και να αναιρεθεί η προσβαλλομένη απόφαση κατά το κεφάλαιο αυτής που αφορά την τύχη του παραβόλου της προσφυγής.

11. Επειδή, το πραγματικό της υπόθεσης (η έκταση της νίκης της αναιρεσείουσας και της μεταρρύθμισης της ένδικης πράξης) είναι εκκαθαρισμένο. Κατόπιν αυτού το Δικαστήριο διακρατεί την υπόθεση και δικάζοντας, ως δικαστήριο της ουσίας, επί του κεφαλαίου του παραβόλου, διατάσσει, συνεκτιμώντας τις περιστάσεις, την απόδοση στην αναιρεσείουσα ποσού 30.000 ευρώ από το παράβολο των 100.000 ευρώ που είχε καταβάλει για την άσκηση της προσφυγής, και την κατάπτωσή του κατά τα λοιπά. Μειοψήφησαν ο Σύμβουλος Εμμανουήλ Κουσιουρής και ο Πάρεδρος Ιωάννης Σύμπλης, που διετύπωσαν την ακόλουθη γνώμη: Σύμφωνα με το εκκαθαρισμένο πραγματικό της προσφυγής απορρίφθηκαν όλοι οι λόγοι που αφορούσαν την διάπραξη της παράβασης, οι οποίοι αποτελούσαν και το κύριο, ποσοτικά και ποιοτικά, αντικείμενο της προσφυγής, ενώ, εξ άλλου, από τους τέσσαρες λόγους που αφορούσαν την επιμέτρηση της ποινής δύο κρίθηκαν, νομίμως, σιωπηρά αβάσιμοι, ένας αλυσιτελής καθ' όλα τα σκέλη του, και μόνο ένας κρίθηκε βάσιμος,

./.

ενώ δύο επί πλέον ελαφρυντικές περιστάσεις αναγνωρίστηκαν αυτεπαγγέλτως. Εξ άλλου, ο λόγος περί παραβάσεως της αρχής της αναλογικότητας, που απορρίφθηκε ως αλυσιτελής, ήταν προεχόντως απορριπτέος γιατί το πρόστιμο που επιβλήθηκε ήταν προδήλως εξαιρετικά χαμηλό σε σχέση με το ανώτατο όριο που προβλέπεται στον κανονισμό 1/2003 (εφαρμοστέο, δεδομένου ότι η παράβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ευρωπαϊκού Δικαίου), δηλαδή το 10% του ετήσιου παγκόσμιου κύκλου εργασιών του ομίλου. Ήταν ομοίως νόμω αβάσιμος ο ισχυρισμός ότι η κύρωση ήταν εξοντωτική, προεχόντως γιατί η αρχή της αποτρεπτικότητας, η οποία ως αρχή του δικαίου του ανταγωνισμού ουδόλως σχετίζεται με την αρχή της γενικής ή ειδικής πρόληψης του γνησίως ποινικού δικαίου, επιβάλλει η κύρωση να είναι σε κάθε περίπτωση καταδήλως υψηλότερη από την μέγιστη ωφέλεια που θα μπορούσε να αποφέρει η παράβαση στις ενεχόμενες επιχειρήσεις, κατά τρόπο ώστε να είναι ιδιαίτερα επώδυνη, παρά το μέγεθος ή την κερδοφορία της κάθε επιχείρησης (ή ομίλου επιχειρήσεων). Επομένως, η έκταση της νίκης της αναιρεσείουσας περιορίζεται στην αποδοχή μιάς ελαφρυντικής περίπτωσης που προβλήθηκε ρητά και δύο ακόμη ελαφρυντικών περιστάσεων που ελήφθησαν υπ' όψη αυτεπαγγέλτως από το διοικητικό εφετείο. Σταθμίζοντας επομένως την τυπική βαρύτητα του μόνου λόγου που έγινε δεκτός, σε σχέση με το σύνολο της προσφυγής, η έκταση της νίκης της αναιρεσείουσας δεν υπερβαίνει το 20%, αν αποδοθεί η ίδια βαρύτητα σε όλους τους λόγους. Όμως, εξετάζοντας την προσφυγή ως σύνολο, λόγω της ουσιωδώς μείζονος σπουδαιότητας των λόγων που αφορούσαν την τέλεση της παράβασης, κρίνεται ότι η τυπική έκταση της νίκης δεν υπερβαίνει το 10%, που οδήγησε, εν τούτοις, σε μείωση του προστίμου και μεταρρύθμιση του αντίστοιχου κεφαλαίου της πράξης σε ποσοστό 33%. Η νομιμότητα της κρίσης στην οποία στηρίχθηκε η μείωση του προστίμου, δεν απετέλεσε αντικείμενο της αναιρετικής δίκης και δεν μπορεί πλέον να εξετασθεί, στα πλαίσια της ουσιαστικής κρίσης για την εν

μέρει επιστροφή του παραβόλου, μπορεί όμως το Δικαστήριο να αξιολογήσει την βαρύτητα της πλημμέλειας που αποδόθηκε στην επιμέτρηση της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Η πλημμέλεια αυτή είναι ασήμαντη, γιατί περιστάσεις που δεν είναι κατά νόμον ελαφρυντικές μόνο ex aequo et bono μπορεί να θεωρηθεί ότι αξιολογήθηκαν σαν τέτοιες, για τον λόγο δε αυτό η σχετική βαρύτητα του λόγου που έγινε δεκτός πρέπει να περιορισθεί κατά το ήμισυ σε σχέση με τους λοιπούς λόγους που αφορούσαν την επιμέτρηση, και αντίστοιχα, η ουσιαστική έκταση της νίκης να περιορισθεί στο 5%. Εν όψει και τούτων, η μείωση του προστίμου ήταν απότοκος αυθαίρετης υποκειμενικής βούλησης του δικάσαντος δικαστηρίου, κατά νόσφιση της εξουσίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού να διαμορφώνει πολιτική ανταγωνισμού, και όχι νομικής ή ουσιαστικής πλημμέλειας της επιμέτρησης, τοσούτο μάλλον, καθ' όσον από το ύψος του προστίμου που είχε επιβληθεί από την Επιτροπή Ανταγωνισμού συνάγεται ότι η τελευταία είχε ήδη εν τοις πράγμασι αξιολογήσει την παράβαση ως ασήμαντη (βλ. ήδη και υπόθεση COMP/39771/10.10.2012, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39771/39771_683_5.pdf). Κατόπιν αυτού, κατά την μειοψηφήσασα γνώμη, σταθμίζοντας την έκταση της αποδοχής της προσφυγής (δηλαδή την σοβαρότητα των σφαλμάτων που αποδίδονται στην ένδικη πράξη), αφ' ενός, και την έκταση της μεταρρύθμισης της πράξης, αφ' ετέρου, η συνολική έκταση της νίκης της αναιρεσείουσας δικαιολογεί επιστροφή ποσού από το παράβολο που καταβλήθηκε σε ποσοστό 0,165% (5%X33%), ήτοι επιστροφή ποσού 1650 ευρώ.

Δια ταύτα

Δέχεται εν μέρει την αίτηση και την απορρίπτει, κατά τα λοιπά.

Αναιρεί την απόφαση 3282/2012 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κατά το μέρος που αφορά το παράβολο των 100.000 ευρώ της προσφυγής.

Διατάσσει την εξ αυτού απόδοση στην προσφεύγουσα –

./.

αναιρεσείουσα ποσού 30.000 ευρώ και διατάσσει την κατάπτωσή του, κατά τα λοιπά.

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου της αιτήσεως αναιρέσεως.
Συμψηφίζει την δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 10 Μαρτίου 2014 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 18ης Φεβρουαρίου 2015.

Ο Πρόεδρος του Β' Τμήματος

Ο Γραμματέας του Β' Τμήματος

Φ. Αρναούτογλου

Ι. Μητροτάσιος