

ΤΟ
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
Τμήμα 18ο Τριμελές

Αποτελούμενο από τους: Χάιδω Χαρμπίλα- Κώτσου, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Άννα Ατσαλάκη και Κλεοπάτρα Καλλικάκη – Εισηγήτρια, Εφέτες Δ.Δ., και γραμματέα τη Λουκία Χατζηλουκά, δικαστική υπάλληλο,

συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 19 Ιανουαρίου 2017, για να δικάσει την από 20-12-2013 (αριθμ. καταχ. ΠΡ1554/20-12-2013) προσφυγή,

του Συλλόγου Ιδιοκτητών Κέντρων Ξένων Γλωσσών Ν. Χανίων, που εδρεύει στα Χανιά Κρήτης και παραστάθηκε με τον πληρεξούσιό του δικηγόρο Φώτη Χατζηφώτη,

κατά της Ανεξάρτητης Αρχής με την επωνυμία «ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ», που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Πατησίων και Κότσικα αρ. 1α), η οποία παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Βασίλειο Τουντόπουλο.

Το Δικαστήριο άκουσε τους διαδίκους που παραστάθηκαν, οι οποίοι ζήτησαν όσα αναφέρονται στα πρακτικά,

μελέτησε τη δικογραφία και

σκέφτηκε σύμφωνα με το νόμο.

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (940858, 940859, 940856, 940857 και 940855 ειδικά έντυπα παραβόλου σειράς Α), ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση, άλλως η τροποποίηση της 554/VII/2012 απόφασης της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το μέρος που με αυτήν επιβλήθηκε εις βάρος του προσφεύγοντος σωματείου πρόστιμο ύψους 83.036,90 ευρώ για παράβαση

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

των άρθρων 1 του ν.703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» (Α΄ 278) και 1 του ν.3959/2011 «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού» (Α΄ 93), αναφορικά με τον καθορισμό τιμών (διδάκτρων και εκπνώσεων), για το χρονικό διάστημα από 17-10-1991 έως τουλάχιστον το τέλος του 2011.

2. Επειδή, στο άρθρο 1 του ν. 703/1977 ορίζεται ότι: «1.Απαγορεύονται πάσαι αι συμφωνίαι μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι αι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής ενηρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, αι οποίαι έχουν ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την παρακώλυσιν, τον περιορισμόν ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού ιδία δε αι συνιστάμεναι εις: α) τον άμεσον ή έμμεσον καθορισμόν των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής. β).... 2. Οι κατά την προηγούμενη παράγραφο απαγορευμένες συμφωνίες και αποφάσεις είναι απόλυτα άκυρες, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στον παρόντα νόμο (Η παρ. 2 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 15 του Ν.2000/1991 -ΦΕΚ Α` 206). 3.Συμφωνίες, αποφάσεις, που εμπíπτουν στην παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου είναι εν όλω ή εν μέρει ισχυρές, εφόσον πληρούν αθροιστικά τις πιο κάτω προϋποθέσεις: α) συμβάλλουν, με την εύλογη συμμετοχή των καταναλωτών, στην προκύπτουσα ωφέλεια, στην βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, β) δεν επιβάλλουν στις οικείες επιχειρήσεις περιορισμούς πέραν των απολύτως αναγκαίων για την πραγματοποίηση των ανωτέρω σκοπών, και γ) δεν παρέχουν στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα της οικείας αγοράς (Η παρ.3 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 1 Ν.3784/2009, ΦΕΚ Α 137/7.8.2009). Εξάλλου, στο άρθρο 1 του ν. 3959/2011 (Α 93/20.4.2011) ορίζεται ότι: “ 1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 3, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων και όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην Ελληνική Επικράτεια, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής. β) 2. Συμφωνίες και αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων που εμπίπτουν στην παράγραφο 1 και στις οποίες δεν εφαρμόζεται η παράγραφος 3 είναι αυτοδικαίως άκυρες. 3. Συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές, που εμπίπτουν στην παράγραφο 1, δεν απαγορεύονται, εφόσον πληρούν αθροιστικά τις κατωτέρω προϋποθέσεις: α) συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου. β) εξασφαλίζουν συγχρόνως στους καταναλωτές εύλογο τμήμα από το όφελος που προκύπτει. γ) δεν επιβάλλουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών και δ) δεν παρέχουν τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού ή κατάργησης αυτού σε σημαντικό τμήμα της σχετικής αγοράς. 4.....”.

3. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 (ή 1 παρ.1 του 3959/2011), κάθε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ επιχειρήσεων ή απόφαση ένωσης επιχειρήσεων, που έχει είτε ως αντικείμενο είτε ως εν δυνάμει αποτέλεσμα τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, είναι αυτοδικαίως άκυρη και επισύρει την επιβολή των προβλεπόμενων στις σχετικές διατάξεις κυρώσεων (βλ.σχ.ΣΤΕ 3103/2015, 1936/2013, 1324/2013, 2780/2012 7μ. κ.α. και εκεί παρατιθέμενες παραπομπές σε νομολογία ΔΕΚ και ΠΕΚ). Οι ανωτέρω δύο προϋποθέσεις τίθενται διαζευκτικώς κι όχι σωρευτικώς, υπό την έννοια ότι ορισμένες μορφές συμφωνίας (ή απόφασης) μπορούν να θεωρηθούν, ως εκ της φύσεώς τους, ως παραβλάπτουσες την ορθή λειτουργία του ανταγωνισμού. Επομένως, εάν από το περιεχόμενό της, εξεταζόμενο υπό το φώς των αμοιβαίων οικονομικών σχέσεων, εντός των οποίων πρέπει να εφαρμοσθεί, μπορεί να συναχθεί ότι η συμφωνία (ή απόφαση κλπ.) έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό, την παρεμπόδιση ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, παρέλκει, ως αλυσιτελής, η περαιτέρω έρευνα και απόδειξη κινδύνου βλάβης των καταναλωτών ή επέλευσης άλλων, συγκεκριμένων αποτελεσμάτων, εν δυνάμει βλαπτικών για τον ανταγωνισμό, δεδομένου ότι, πάντως, από την φύση της δυνητικά μειώνει ή εξαλείφει τις ανταγωνιστικές πιέσεις (πρβλ.σχ.ΣΤΕ 1677/2014 κ.α.). Εξάλλου, για

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

να στοιχειοθετηθεί σχετική παράβαση, δεν απαιτείται η ύπαρξη πρόθεσης περιορισμού του ανταγωνισμού, αλλά αρκεί το αντικειμενικά αντιανταγωνιστικό ενδεχόμενο, χωρίς να απαιτείται να προκύπτει και αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα (ΣΤΕ 2365/2013 7μ, 1881/2014, 2775/2014, 150/2015, 550/2015 7μ). Περαιτέρω, όπως συνάγεται από τις ίδιες διατάξεις, ερμηνευόμενες υπό το φως του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού, στην έννοια της «επιχείρησης» υπάγεται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που αποτελεί φορέα οικονομικής δραστηριότητας, τουτέστιν που ασκεί δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά και μάλιστα ανεξάρτητα από το νομικό του καθεστώς και τον τρόπο χρηματοδότησής του (Ολ.ΣΤΕ 148-150/2015). Μια επαγγελματική οργάνωση, η οποία ασκεί οικονομική δραστηριότητα ή δραστηριότητες που αφορούν σε άσκηση οικονομικής δραστηριότητας των μελών της συνιστά «ένωση επιχειρήσεων», κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων. Η απόφαση δε επαγγελματικής οργάνωσης, η οποία εναρμονίζει τις αμοιβές επιχειρήσεων - μελών της σύμφωνα με σχετικούς πίνακες κατώτατων ορίων αμοιβών, έχει ως συνέπεια τον περιορισμό του ανταγωνισμού και εμπίπτει, κατ' αρχήν, στο άρθρο 1 του ν. 703/1977 (πρβλ. Ολ.ΣΤΕ 148-150/2015). Τέλος, συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων ή απόφαση ένωσης επιχειρήσεων, η οποία εμπίπτει καταρχήν στην απαγόρευση του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977 (ή 1 παρ.1 ν.3959/2011), μπορεί να εξαιρεθεί από την εν λόγω απαγόρευση, μόνο βάσει της παραγράφου 3 του πιο πάνω άρθρου. Στην περίπτωση όμως αυτή η επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων, που επιδιώκει την εφαρμογή της εξαίρεσης φέρει το βάρος επίκλησης και απόδειξης, με πειστικά επιχειρήματα και στοιχεία, ότι πληρούνται όλες οι απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη χορήγηση απαλλαγής (βλ.σχ.ΣΤΕ 2365/2013 7μ).

4. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Ο προσφεύγων Σύλλογος αποτελεί πρωτοβάθμια επαγγελματική οργάνωση ιδιοκτητών κέντρων ξένων γλωσσών, μέλος της «Πανελληνίας Ομοσπονδίας Ιδιοκτητών Κέντρων Ξένων Γλωσσών» (Π.Ο.Ι.Κ.Ξ.Γ.- PALSO), στην οποία μετέχουν φυσικά πρόσωπα - ιδιοκτήτες κέντρων ξένων γλωσσών που βρίσκονται στον νομό Χανίων ή και σε γειτονικό ή

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

τον πλησιέστερο χιλιομετρικά προς την περιφέρεια του σωματείου νομό, εφόσον στον νομό τους δεν λειτουργεί άλλο σωματείο, μέλος της κλαδικής ομοσπονδίας και μέχρι να ιδρυθεί και να γίνει μέλος της ομοσπονδίας τέτοιο σωματείο. Ο εν λόγω Σύλλογος, βάσει των στοιχείων που ο ίδιος είχε προσκομίσει στην Επιτροπή εντός του 2011, αριθμούσε 112 ενεργά μέλη. Τα μέλη του Συλλόγου κατείχαν γενικώς υψηλό ποσοστό επί του συνόλου των κέντρων ξένων γλωσσών, που δραστηριοποιούνταν στον Νομό Χανίων, φθάνοντας, την περίοδο 2006-2010, κατά μέσο όρο, το 65% (βλ.σχ.πίνακα 7 προσβαλλόμενης). Η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, με αφορμή υποβληθείσα αναφορά πολίτη, διενήργησε αυτεπάγγελτη έρευνα για διαπίστωση τυχόν παράβασης των άρθρων 1 του Ν. 703/1977, όπως ίσχυε, 1 του Ν. 3959/2011 και 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), από ιδιοκτήτες και ενώσεις ιδιοκτητών κέντρων ξένων γλωσσών, μεταξύ των οποίων και από τον προσφεύγοντα Σύλλογο, από την οποία, σύμφωνα και με την υπ' αρ 4718/28-05-2012 έκθεση του ορισθέντος Εισηγητή, διαπιστώθηκαν τα εξής: Κατ' αρχάς σχετική αγορά στην προκείμενη περίπτωση θεωρείται η αγορά της παροχής υπηρεσιών εκμάθησης ξένων γλωσσών από κέντρα ξένων γλωσσών, ενώ ως σχετική γεωγραφική αγορά ορίζεται η περιοχή εντός της οποίας τα μέλη του Συλλόγου (πρωτοβαθμίου συλλογικού οργάνου κέντρων ξένων γλωσσών) ασκούν τις επαγγελματικές τους δραστηριότητες. Το πλαίσιο λειτουργίας του προσφεύγοντος ρυθμίζεται γενικά από το καταστατικό του και τον Κανονισμό Δεοντολογίας, ο οποίος ψηφίσθηκε στη Συνεδρίαση της Γενικής Συνέλευσης της 17-10-1991 και τροποποιήθηκε αργότερα στη Συνεδρίαση της Γενικής Συνέλευσης της 8-10-2010. Η τήρηση του Κανονισμού Δεοντολογίας ήταν υποχρεωτική για τα μέλη του Συλλόγου, όπως προέκυπτε: α) από το άρθρο 13 του αρχικού αλλά και του μεταγενέστερου επικαιροποιημένου Κανονισμού, το οποίο προέβλεπε τη δυνατότητα επιβολής κυρώσεων σε μέλη που δεν συμμορφώνονταν με τον Κανονισμό, β) από σχετικές διευκρινίσεις που δόθηκαν από την Πρόεδρο του Συλλόγου και γ) από τα πρακτικά συνεδριάσεων της Γ.Σ. του προσφεύγοντος με ημερομηνίες 3-9-2020 και 8-10-2010 (σύμφωνα με το πρώτο ο Σύλλογος θα απέστειλε επιστολή σε όσους είχαν πάρει άδεια ίδρυσης

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

και λειτουργίας κέντρου ξένων γλωσσών τα τελευταία 2 έτη, στα οποία θα αναγραφόταν η ανάγκη τήρησης του Κώδικα Δεοντολογίας σε όσους επιθυμούσαν να γίνουν μέλη του Συλλόγου, ενώ στο δεύτερο περιλαμβανόταν ομόφωνη απόφαση της Συνέλευσης να αποβάλλονται τα μέλη τα οποία δεν τηρούσαν τα προβλεπόμενα από τον Κώδικα Δεοντολογίας). Από τον περαιτέρω έλεγχο των επί μέρους διατάξεων του Κανονισμού, καθώς και των λοιπών στοιχείων της υποθεσης εντοπίστηκαν τα εξής ευρήματα: Σχετικά με τον καθορισμό του επιπέδου των διδασκτρων, στο άρθρο 6 του Κανονισμού Δεοντολογίας (αρχικού και επικαιροποιημένου) προβλεπόταν ότι: “.....το μέλος εισπράττει δίδακτρα το ύψος των οποίων διασφαλίζει την ομαλή και εκπαιδευτικά αποτελεσματική λειτουργία του φροντιστηρίου. Σε περίπτωση που ο Σύλλογος ορίσει κατώτατο όριο διδασκτρων, το μέλος οφείλει να μην διαμορφώνει τα δίδακτρά του κάτω από το όριο αυτό”. Εξάλλου, από τα στοιχεία του φακέλου προέκυψε ότι σε επίπεδο συνεδρίασης συλλογικού οργάνου γίνονταν συζητήσεις επί των διδασκτρων. Ειδικότερα, στο Πρακτικό της Συνεδρίασης της 19-5-2009 του Διοικητικού Συμβουλίου του Συλλόγου αναφέρεται “μετά από συζήτηση αποφασίσθηκε να συγκληθεί Έκτακτη Γενική Συνέλευση την Πέμπτη 3 Σεπτεμβρίου 2009με τα παρακάτω θέματα:... Β)Ετήσια Δίδακτρα...” Ομοίως, στο Πρακτικό Συνεδρίασης της Γ.Σ. της 8-10-2010 αναφέρεται η ύπαρξη καταγγελιών για διαρροή μαθητών από Κέντρα Ξένων Γλωσσών λόγω χαμηλότερων διδασκτρων συγκεκριμένου Κέντρου και επισημαίνεται ότι η συγκεκριμένη περίπτωση είναι η μοναδική που δημιουργεί προβλήματα στην περιοχή. Εξάλλου, σχετικά με τον καθορισμό του επιπέδου των χορηγούμενων εκπτώσεων, στο άρθρο 6 του πιο πάνω Κανονισμού Δεοντολογίας προβλεπόταν ότι: “εκπτώσεις επιτρέπονται μόνο σε στενούς συγγενείς του μέλους, αδελφούς μαθητών, μαθητές που παρακολουθούν δεύτερη γλώσσα ή αποδεδειγμένα άπορους μαθητές. Υποτροφίες μπορεί να χορηγούνται μόνο σε άριστους ή άπορους μαθητές. Ο Σύλλογος με απόφαση Γ.Σ. μπορεί να ορίζει τα ποσοστά εκπτώσεων κατά περίπτωση ή τον αριθμό των χορηγούμενων υποτροφιών”. Στις χορηγούμενες εκπτώσεις αναφερόταν και το Πρακτικό της Συνεδρίασης του Δ.Σ. της 25-9-2007 (καταγγελίες συναδέλφων για

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

άλλους συναδέλφους σχετικά με αθέμιτο ανταγωνισμό, όπως προσφορά δωρεάν βιβλίων, μεταφορές μαθητών κλπ.). Τέλος, στον Κανονισμό Δεοντολογίας του προσφεύγοντος υπήρχαν διατάξεις (άρθρο 8 και 5) που αναφέρονταν στον καθορισμό ημερομηνιών έναρξης και λήξης του έτους φοίτησης και στον περιορισμό της διαφημιστικής δραστηριότητας των μελών. Οι ρυθμίσεις όμως αυτές, κατά την Επιτροπή, δεν φαίνονταν να έχουν αντιανταγωνιστικό χαρακτήρα ή να μπορούν να επιφέρουν αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα, διότι επρόκειτο για μεμονωμένες περιπτώσεις, οι οποίες δεν μπορούσαν αυτοτελώς να επηρεάσουν καθοριστικά τους όρους ανταγωνισμού στη συγκεκριμένη αγορά (ενόψει και του ότι ο Σύλλογος δεν καθόριζε και λοιπές πτυχές της εμπορικής πολιτικής των μελών του). Από την εκτίμηση των ανωτέρω στοιχείων που προέκυψαν από την ανωτέρω έρευνα καθώς και την ενώπιόν της ακροαματική διαδικασία, σε συνδυασμό με το ισχύον νομικό πλαίσιο, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, κατέληξε στα εξής συμπεράσματα: Το άρθρο 6 του Κανονισμού, αναφορικά με τον καθορισμό επιπέδου διδάκτρων συνιστούσε εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού, έστω και αν τελικά ο Σύλλογος, όπως φαινόταν, δεν έλαβε κάποια εφαρμοστική απόφαση, διότι η υιοθέτηση και μόνο της σχετικής ρήτρας στον Κανονισμό του Συλλόγου και η διατήρησή της και μετά την επικαιροποίηση, δημιουργούσε στα μέλη την πεποίθηση ότι ο συντονισμός ήταν επιτρεπτός και μπορούσε να λειτουργήσει ως ανάχωμα στην ποικιλομορφία που συνεπάγεται η ελεύθερη διαπαραγμάτευση, λειτουργώντας αποτρεπτικά στη μείωση των διδάκτρων. Ομοίως εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού συνιστούσε, κατά την Επιτροπή, η ανωτέρω διάταξη και ως προς τον καθορισμό των χορηγούμενων εκπτώσεων, περιορίζοντας την ελευθερία των μελών να χορηγήσουν εκπτώσεις σε όποια κατηγορία πελατών επιθυμούσαν, αλλά και δηλώνοντας σαφώς τη βούληση καθιέρωσης κάποιων ανώτατων ποσοστών, έστω και αν τελικά δεν υιοθετήθηκαν τέτοια ποσοστά. Εξάλλου κρίθηκαν απορριπτέοι ισχυρισμοί του Συλλόγου περί κρατικού καθορισμού τιμών (οι οποίοι αφορούσαν μόνο μέγιστες τιμές), καθώς και περί μη εφαρμογής των ρυθμίσεων, έλλειψης πρόθεσης και περί προστασίας από αθέμιτο ανταγωνισμό, ενώ περαιτέρω έγινε δεκτό ότι δεν

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

πληρούνταν οι προϋποθέσεις ατομικής εξαίρεσης. Κατόπιν αυτών, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αφού δέχθηκε ότι ο Κανονισμός Δεοντολογίας του προσφεύγοντος, όπως εκάστοτε ίσχυε δέσμευε τα μέλη και συνεπώς συνιστούσε απόφαση ένωσης επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ.1 του ν.703/1977 και 1 παρ.1 του ν.3959/2011, έκρινε ότι από την απόφαση αυτή προέκυπταν περιοριστικές του ανταγωνισμού πρακτικές του προσφεύγοντος, που παραβίαζαν το άρθρο 1 παρ.1 του ν.703/77 και το άρθρο 1 του ν.3959/2011. Εξάλλου, εν προκειμένω δεν ετίθετο θέμα εφαρμογής του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, ενόψει του ότι δεν προέκυψαν επαρκή στοιχεία σχετικά με την πλήρωση του κριτηρίου της δυνατότητας επηρεασμού του διακοινοτικού εμπορίου (σχετ.κεφ.72-77 προσβαλλόμενης).

5. Επειδή, ήδη με την κρινόμενη προσφυγή, όπως αυτή αναπτύσσεται με το σχετικό υπόμνημα, ο προσφεύγων Σύλλογος προβάλλει ότι: α)η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε από μη νομίμως συγκροτημένο όργανο, αφού μετά το διορισμό του Δ. Λουκά ως Αντιπροέδρου, κενώθηκε η θέση αυτού και η Επιτροπή απαρτιζόταν από επτά μέλη, κατά παράβαση του άρθρου 12 παρ. 2 του ν. 3959/2011, που ορίζει ότι η Επιτροπή συγκροτείται από οκτώ τακτικά μέλη, β) δεν είναι νόμιμη η συγκρότηση της Επιτροπής, διότι είχε λήξει η θητεία του Προέδρου στις 3.9.2012 και των Εισηγητών στις 7.9.2012 και, συνεπώς, κατά το χρόνο των συνεδριάσεων της Επιτροπής της 12ης/10/2012 και της 18ης/12/2012, οπότε εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή συνεδρίασε και αποφάσισε μη νομίμως, καθόσον δεν είχε προηγουμένως συγκροτηθεί εκ νέου με τα νέα ή έστω τα ίδια μέλη της, γ)η αποδιδόμενη συμπεριφορά του Συλλόγου δεν συνιστά απαγορευμένο καθορισμό των τιμών. Ειδικότερα, οι προτεινόμενες κλίμακες διδάκτρων διαμορφώνονταν στα ελάχιστα επίπεδα ενός ορθολογικά οργανωμένου φροντιστηρίου, δεν τηρούνταν στην πράξη, ούτε επέφεραν αντιαναγωνιστικό αποτέλεσμα, ο σκοπός δε της ύπαρξής τους ήταν η αντιμετώπιση επανειλημμένων φαινομένων αθέμιτου ανταγωνισμού. Εξάλλου, για τη χρονική περίοδο μέχρι το 2004 ίσχυε κρατικός καθορισμός διδάκτρων. Σε κάθε περίπτωση ο Σύλλογος δεν είχε επίγνωση, ούτε πρόθεση περιορισμού του

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

ανταγωνισμού. Άλλωστε για την ίδια υπόθεση στο ποινικό της σκέλος δεν ασκήθηκε καν δίωξη και αυτή τέθηκε στο αρχείο. Προς απόδειξη των ισχυρισμών του, ο προσφεύγων προσκομίζει: α)πρακτικό Συνεδρίασης Γ.Σ. με ημερομηνία 31-1-2014, στο οποίο αναφέρεται η υποβολή πρότασης της Προέδρου για κατάργηση του Κώδικα Δεοντολογίας, β)από 28-1-2014 αναφορά αντιστασιακού Πρωτοδικών Χανίων, σύμφωνα με την οποία ετέθη στο αρχείο δικογραφία κατά (...), δεδομένου ότι δεν στοιχειοθετείται αξιόποινη πράξη (το άρθρο 6 του Κανονισμού Δεοντολογίας, το οποίο ήδη αντικαταστάθηκε από τον Σεπτέμβριο του 2012 δεν εφαρμοζόταν στην πράξη, καθόσον από τα προσαχθέντα δεν προέκυπτε εναρμονισμένη πρακτική, ως εκ τούτου ελλείπει το υποκειμενικό στοιχείο του δόλου, ακόμη και αν ήθελε κριθεί ότι δεν έχει υποκύψει στην πενταετή παραγραφή), γ)τον νέο Κανονισμό Δεοντολογίας (Σεπτεμβρίου 2012), δ)πίνακα της Γενικής Γραμματείας Καταναλωτή Δ/σης Παρατηρητηρίου Τιμών και Τιμοληψιών, στον οποίο αναφέρονται τα ετήσια δίδακτρα ανά τάξη των μελών του Συλλόγου, κατά τις περιόδους 2009-2010 και 2010-2011. Εξάλλου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού με την έκθεση απόψεών της, το σχετικό υπόμνημα και την προσθήκη αντίκρουση αρνείται το σύνολο των ανωτέρω ισχυρισμών, προβάλλοντας ειδικότερα ότι υφίστατο νόμιμη συγκρότησή της, κατά τα νομολογηθέντα και από το ΣΤΕ, ότι η απόφασή της ελήφθη εντός ευλόγου από τη λήξη της θητείας των μελών της, καθώς και ότι η συμπεριφορά του προσφεύγοντος ως προς τον καθορισμό τιμών πράγματι παραβιάζει τον ανταγωνισμό και δεν απαλλάσσει αυτόν τυχόν πεποίθηση των οργάνων του ότι ενεργούσαν σύμφωνα με τον νόμο, ούτε ασκεί καμία επιρροή η επέλευση συγκεκριμένου αποτελέσματος.

6. Επειδή, ο ν. 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» (Α' 278) προέβλεπε, στην παρ. 3 του άρθρου 8 αυτού, όπως κατόπιν διαδοχικών τροποποιήσεων ίσχυσε τελικώς μετά την αντικατάστασή της με το άρθρο 11 του ν. 3874/2009 (Α' 137), συγκρότηση της Επιτροπής Ανταγωνισμού από εννέα τακτικά μέλη, μεταξύ των οποίων τους πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης Πρόεδρο και τέσσερις Εισηγητές (καθώς και πέντε

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

αναπληρωματικά). Με τον ν. 3959/2011 επιχειρήθηκε αναμόρφωση των κανόνων που διέπουν την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, από την έναρξη δε της ισχύος αυτού, ήτοι από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (20-4-2011), καταργήθηκε ο ν. 703/1977 (άρθρα 51, 55). Ο ν. 3959/2011 στο άρθρο 12 ορίζει ότι: «1. Συνιστάται Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία λειτουργεί ως ανεξάρτητη αρχή. ... 2. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συγκροτείται από οκτώ τακτικά μέλη, από τα οποία ένα είναι ο Πρόεδρος, ένα ο Αντιπρόεδρος και τέσσερις Εισηγητές ... Ο Πρόεδρος, ο Αντιπρόεδρος και οι Εισηγητές είναι ... πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης ... Επιπλέον των τακτικών μελών ορίζονται και δύο αντίστοιχα αναπληρωματικά μέλη Όταν απουσιάζει, κωλύεται ή ελλείπει ο Πρόεδρος, αναπληρώνεται από τον Αντιπρόεδρο και ο Αντιπρόεδρος από τον Εισηγητή που είναι αρχαιότερος κατά το διορισμό. Όταν απουσιάζει, κωλύεται ή ελλείπει Εισηγητής αναπληρώνεται από άλλον Εισηγητή κατά την πιο πάνω αρχαιότητα κατά το διορισμό. 3. ... Αν πεθάνει, παραιτηθεί ή εκπέσει ο Πρόεδρος ή ο Αντιπρόεδρος ή μέλος της Επιτροπής Ανταγωνισμού διορίζεται νέος Πρόεδρος, Αντιπρόεδρος ή νέο μέλος για το υπόλοιπο της θητείας. Μέχρι το διορισμό Προέδρου, Αντιπροέδρου ή νέου μέλους ή μελών, η λειτουργία της Επιτροπής δεν διακόπτεται, με την επιφύλαξη της παραγράφου 7 του άρθρου 15 ... Η θητεία των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού παρατείνεται αυτοδικαίως μέχρι το διορισμό νέων. 4 ...», στην δε παράγραφο 7 του άρθρου 15 ότι: «Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνεδριάζει νόμιμα σε Ολομέλεια, εφόσον μετέχουν στη συνεδρίαση ο Πρόεδρος, ο Αντιπρόεδρος, ο Εισηγητής που έχει ορισθεί για τη συγκεκριμένη υπόθεση, και δύο τουλάχιστον μέλη, τακτικά ή αναπληρωματικά, αποφασίζει δε, κατά πλειοψηφία των παρόντων. Στις συνεδριάσεις και διασκέψεις της Ολομέλειας ... της Επιτροπής Ανταγωνισμού συμμετέχει ο Εισηγητής που έχει ορισθεί για τη συγκεκριμένη υπόθεση χωρίς δικαίωμα ψήφου. Σε περίπτωση ισοψηφίας υπερισχύει η ψήφος του προεδρεύοντος ... ». Περαιτέρω, στο άρθρο 50 «Μεταβατικές διατάξεις» ορίζεται ότι «1. ... 3. Τα υπηρετούντα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, τα οποία είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης, παραμένουν στη θέση τους μέχρι τη λήξη της θητείας τους. Τα

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

λοιπά μέλη παραμένουν στη θέση τους μέχρι το διορισμό Αντιπροέδρου και νέων μελών κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου, οπότε και λήγει αυτοδικαίως η θητεία τους. ... Η Επιτροπή με την υφιστάμενη σύνθεσή της συνεχίζει να ασκεί τα καθήκοντά της μέχρι το διορισμό κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου του Αντιπροέδρου και των νέων μελών, οι δε Εισηγητές εξακολουθούν να διατηρούν το δικαίωμα ψήφου».

7. Επειδή, εν προκειμένω, στην προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (540/VII/7-6-2012) αναγράφεται ότι η Επιτροπή συνεδρίασε σε Ολομέλεια στις 23-7-2012 με την εξής σύνθεση: Πρόεδρος: Δημήτριος Κυριτσάκης. Αντιπρόεδρος: Δημήτριος Λουκάς Μέλη: Ιωάννης Μπιτούνης (Εισηγητής), Εμμανουέλα Τρούλη, Βικτωρία Μερτικοπούλου, Δημήτριος Δανηλάτος και Ιωάννης Αυγερινός. Η Επιτροπή συνήλθε σε διάσκεψη και εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση στις 18-12-2012, με τη συμμετοχή του προαναφερόμενου Εισηγητή της υπόθεσης Ιωάννη Μπιτούνη, ο οποίος δεν έλαβε μέρος στη ψηφοφορία.

8. Επειδή, η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνεστήθη με το άρθρο 8 του ν. 703/1977 όπως αυτό τροποποιήθηκε, ως ανεξάρτητη αρχή αρμόδια για τον έλεγχο της τήρησης των διατάξεων περί ανταγωνισμού που τόση σημασία έχουν στην σημερινή οικονομική πραγματικότητα. Και ναι μεν με τον ν. 3959/2011 προβλέφθηκαν αλλαγές στη δομή και την οργάνωσή της, αφορώσες, μεταξύ άλλων, στον αριθμό των μελών της, καθώς και στον τρόπο επιλογής και διορισμού αυτών, ελήφθη ωστόσο μέριμνα ώστε να διασφαλισθεί η συνέχεια και η αδιάλειπτη λειτουργία της (βλ. αιτιολογική έκθεση του νόμου), ιδιαίτερα κρίσιμη για την επιτέλεση του σημαντικού έργου της. Έτσι, με το άρθρο 50 παρ. 3 του νόμου αυτού προβλέφθηκε εξάντληση της θητείας των υπηρετούντων μελών πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης (προέδρου και εισηγητών), συνέχιση δε της θητείας των λοιπών μελών και της άσκησης των καθηκόντων της Επιτροπής Ανταγωνισμού υπό το οργανωτικό σχήμα του ν. 703/1977 μέχρι τον διορισμό Αντιπροέδρου και νέων μελών κατά τον ν. 3959/2011. Για τη μετάβαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού στο νέο της σχήμα, αυτό του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

12 του ν. 3959/2011, δεν προβλέφθηκε, συνεπώς, διορισμός εισηγητών. Εξάλλου, ενόψει της ανάγκης διασφάλισης της αδιάλειπτης, απρόσκοπτης και εύρυθμης λειτουργίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ο νομοθέτης, με το άρθρο 12 παρ. 3 του ν. 3959/2011, προέβλεψε ότι σε περίπτωση θανάτου, παραίτησης ή έκπτωσης του Προέδρου, του Αντιπροέδρου ή μέλους αυτής και μέχρι τον ορισμό αντικαταστάτη, η λειτουργία της Επιτροπής δεν διακόπτεται υπό την προϋπόθεση να συμμετέχουν στην Ολομέλεια ο Πρόεδρος, ο Αντιπρόεδρος, ο Εισηγητής της υπόθεσης και δύο τουλάχιστον μέλη, τακτικά ή αναπληρωματικά. Από την πρόβλεψη αυτή συνάγεται ότι και σε περίπτωση, όπως η κρινόμενη, που μέλος της Επιτροπής (εισηγητής) ορίσθηκε ως Αντιπρόεδρος, κατά δε τον τρόπο αυτό κενώθηκε η θέση του, δεν υφίσταται πλημμελής συγκρότηση αυτής, ανεξαρτήτως του κατά πόσο ορίσθηκε άλλος στην κενωθείσα θέση (ΣΤΕ 4448/2014). Συνεπώς, ο ανωτέρω, περί του αντιθέτου, ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

9. Επειδή, ως αβάσιμος πρέπει να απορριφθεί και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής περί μη νόμιμης συγκρότησης της Επιτροπής λόγω λήξης της θητείας μελών αυτής, ήτοι του προέδρου αυτής στις 3-9-2012 και των εισηγητών στις 7-9-2012, διότι η Επιτροπή συνεδρίασε και εξέτασε κατ' ουσία την υπόθεση στις 23 και στις 24-7-2012, ήτοι πριν τη λήξη της θητείας των μελών αυτής, ενώ η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στη συνέχεια στις 18-12-2012, ήτοι εντός ευλόγου χρόνου από τη λήξη της θητείας των μελών αυτής (βλ.σχ.Ολομ.Σ.τ.Ε. 3515/2013).

10. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα και με όσα εκτέθηκαν στις με αριθμό 2 και 3 σκέψεις της παρούσας, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ότι: α)το άρθρο 6 του Κανονισμού Δεοντολογίας του προσφεύγοντος Συλλόγου προέβλεπε την υποχρέωση των μελών του Συλλόγου να μην αποκλίνουν από την κατώτατη οριζόμενη από το Σύλλογο κλίμακα διδάκτρων, σε περίπτωση που οριζόταν τέτοια, αλλά και τη δυνατότητα του Συλλόγου να ορίζει με απόφαση της Γ.Σ. τα ποσοστά εκπτώσεων κατά περίπτωση ή τον αριθμό των χορηγούμενων υποτροφιών, ενώ ταυτόχρονα προσδιόριζε περιοριστικά τους πελάτες, στους

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

οποίους (μόνον) τα μέλη του Συλλόγου μπορούσαν να χορηγούν εκπτώσεις, β)οι σχετικές ρυθμίσεις ήταν υποχρεωτικές για τα μέλη, όπως προκύπτει από συγκεκριμένη διάταξη του Κανονισμού, από σχετικές διευκρινίσεις που δόθηκαν από την Πρόεδρο του Συλλόγου αλλά και από πρακτικά συνεδριάσεων της Γ.Σ., γ)μέσω της προβλεπόμενης στον Κανονισμό Δεοντολογίας δυνατότητας καθορισμού των εισπραττομένων διδάκτρων, χορηγούμενων εκπτώσεων και αριθμού υποτροφιών, αλλά και του προσδιορισμού συγκεκριμένων κατηγοριών πελατών, στους οποίους – μόνον – τα μέλη μπορούσαν να χορηγούν εκπτώσεις, ο προσφεύγων μπορούσε να εναρμονίζει τις αμοιβές των επιχειρήσεων - μελών του, περιορίζοντας την επαγγελματική ελευθερία τους, αποκλείοντας τη διαμόρφωση των συγκεκριμένων τιμών μέσα από την ελεύθερη διαπραγμάτευση με τους καταναλωτές. Εξάλλου, μολονότι δεν ελήφθησαν περαιτέρω μέτρα και αποφάσεις σε εφαρμογή του ανωτέρω άρθρου 6 ως προς τον καθορισμό κλίμακας διδάκτρων και συγκεκριμένων ποσοστών εκπτώσεων, ή αριθμού υποτροφιών, ούτε εφαρμόσθηκαν στην πράξη τέτοιες κλίμακες, πάντως η ύπαρξη και μόνον σχετικών ρητρών δημιουργούσε στα μέλη του Συλλόγου την πεποίθηση ότι ο συντονισμός της δράσης τους εκ μέρους του Συλλόγου μέσω του καθορισμού επιπέδου διδάκτρων και εκπτώσεων και αριθμού υποτροφιών ήταν θεμιτός και μπορούσε κατ' αυτό τον τρόπο να λειτουργήσει αποτρεπτικά στη διαμόρφωση των τιμών μέσω της ελεύθερης διαπραγμάτευσης. Ενόψει τούτων, κρίνει ότι η ως άνω διάταξη του Κανονισμού Δεοντολογίας του προσφεύγοντος συνιστούσε απόφαση ένωσης επιχειρήσεων, η οποία δυνητικά μείωνε ή και εξάλειφε τις ανταγωνιστικές πιέσεις μεταξύ των μελών του Συλλόγου, κατά παράβαση του άρθρου 1 παρ.1 του ν.703/77 και 1 παρ.1 ν.3959/11, χωρίς εν προκειμένω να ασκεί επιρροή (κατά τα εκτεθέντα στη με αριθμό 3 σκέψη της παρούσας) η εκ μέρους του προσφεύγοντος τυχόν ανυπαρξία πρόθεσης περιορισμού του ανταγωνισμού, η επέλευση ή μη αντανταγωνιστικού αποτελέσματος, αλλά ούτε και το αν η ανωτέρω παραβατική συμπεριφορά κατέεινε ενδεχομένως σε αντιμετώπιση φαινομένων αθέμιτου ανταγωνισμού. Επομένως όσα αντίθετα προβάλλει ο προσφεύγων πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Αβάσιμος άλλωστε είναι και ο ισχυρισμός του

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

προσφεύγοντος περί ύπαρξης νομικών δεσμεύσεων ως προς καθορισμό τιμών, καθόσον οι πολιτειακές ρυθμίσεις, πέραν του ότι ίσχυσαν μόνο μέχρι το 2004, καθόριζαν μόνον το ανώτατο ποσοστό ετήσιας αύξησης των διδάκτρων και όχι τις ελάχιστες τιμές και δεν επέβαλαν παροχή συγκεκριμένων εκπτώσεων. Περαιτέρω, αλυσιτελώς γίνεται επίκληση της αναφοράς της αντεισαγγελέα Πρωτοδικών Χανίων, σύμφωνα με την οποία ετέθη στο αρχείο σχετική με παράβαση του ανταγωνισμού δικογραφία κατά (...), καθώς, δεν προκύπτει ποιο διάστημα αφορά η παράβαση, ούτε πρόκειται για το ίδιο πρόσωπο, η δε αιτιολογία της θέσης της υπόθεσης στο αρχείο στηρίχθηκε σε έλλειψη δόλου, ήτοι σε έλλειψη υποκειμενικού στοιχείου, που δεν συνιστά προϋπόθεση της συγκεκριμένης διοικητικής παράβασης. Τέλος, δεν αποδεικνύεται εν προκειμένω ότι οι σχετικές ρυθμίσεις συνέβαλαν στη βελτίωση του παρεχόμενου εκπαιδευτικού προϊόντος προς όφελος του καταναλωτή και επομένως ήταν αναγκαίες για την προσήκουσα άσκηση της σχετικής δραστηριότητας, ώστε ενδεχομένως να τύχει εφαρμογής η εξαίρεση της παρ.3 άρθρου 1 ν.703/77 και άρθρου 1 ν.3959/11. Ειδικότερα, από κανένα στοιχείο δεν μπορεί να συναχθεί ότι ο καθορισμός τιμών, που άλλωστε συνεπάγεται ευθεία παρέμβαση στις ουσιώδεις παραμέτρους του ανταγωνισμού στην αγορά που αφορά (ΣΤΕ 2780/2012 7μ.κ.α.) διασφαλίζει ελάχιστη ποιότητα επαγγελματικών υπηρεσιών, καθώς οι τιμές αυτές δεν μπορούν να αποτρέψουν ασυνείδητους επαγγελματίες να προσφέρουν υπηρεσίες χαμηλής ποιότητας, ούτε μπορούν να αποκλείσουν ενδεχόμενη πρόθεση για μείωση του κόστους παράλληλα με την ποιότητα.

11. Επειδή, στο άρθρο 9 του ν.703/1977, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο ορίζεται 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, μπορεί με απόφαση της: α).....β)..... γ) να απευθύνει συστάσεις.... δ)..... ε) 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 χρήσης κατά την οποία

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της τρέχουσας χρήσης ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης αντιστοίχως. (Το πρώτο εδάφιο της παρ.2 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 17 Ν.3784/2009 – ΦΕΚ Α 137/7.8.2009. Η προηγούμενη διάταξη προέβλεπε ότι “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. Σε περίπτωση που επιβάλλεται πρόστιμο σε ένωση επιχειρήσεων, το επιβαλλόμενο ή απειλούμενο πρόστιμο μπορεί να ανέρχεται μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθάριστων εσόδων των μελών αυτής, της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης (Το τελευταίο εδάφιο της παρ.2 προστέθηκε με το άρθρο 17 Ν.3784/2009). 3.....”. Περαιτέρω, στο άρθρο 25 του νεότερου νόμου 3959/2011 ορίζεται ότι: “ 1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, ύστερα από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1, 2 και 11 ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με απόφαση της, διαζευκτικά ή σωρευτικά, μπορεί: α) να απευθύνει συστάσεις....δ) να επιβάλει πρόστιμο 2. α) Το πρόστιμο που επαπειλείται ή επιβάλλεται κατά την περίπτωση δ`, μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή..... Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα, η διάρκεια, η γεωγραφική έκταση της παράβασης, η διάρκεια και το είδος της συμμετοχής στην παράβαση της συγκεκριμένης επιχείρησης, καθώς και το οικονομικό όφελος που αποκόμισε..... 3. Όταν η παράβαση που διέπραξε η ένωση επιχειρήσεων συνδέεται με τις δραστηριότητες των μελών της, το πρόστιμο που επαπειλείται ή επιβάλλεται μπορεί να ανέρχεται μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών των μελών αυτής, της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης. Σε περίπτωση που επιβάλλεται πρόστιμο σε ένωση επιχειρήσεων, λαμβανομένου υπόψη του συνολικού κύκλου εργασιών των μελών της, και η ένωση δεν είναι αξιόχρηη, η ένωση είναι υποχρεωμένη να ζητήσει εισφορές από τα μέλη της προκειμένου να καλύψει το ποσό του προστίμου. Εάν δεν πραγματοποιηθούν οι συνεισφορές αυτές μέσα στην προθεσμία που έχει ορίσει η Επιτροπή Ανταγωνισμού, η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να απαιτήσει την καταβολή του προστίμου απευθείας από καθεμία από τις επιχειρήσεις, οι εκπρόσωποι των οποίων ανήκαν στα εμπλεκόμενα όργανα λήψης αποφάσεων της ένωσης. Όταν η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει απαιτήσει πληρωμή σύμφωνα με το προηγούμενο εδάφιο, μπορεί, στην περίπτωση που είναι απαραίτητη για την εξασφάλιση της ολοσχερούς πληρωμής του προστίμου, να απαιτήσει πληρωμή του υπολοίπου από οποιοδήποτε μέλος της ένωσης που είχε ενεργή δράση στην αγορά στην οποία συνέβη η παράβαση. Ωστόσο, η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν απαιτεί πληρωμή βάσει των προηγούμενων εδαφίων από επιχειρήσεις που αποδεικνύουν ότι δεν είχαν αντιληφθεί την ύπαρξη της παράνομης απόφασης της ένωσης ή ότι δεν την εφάρμοσαν ή ότι αποστασιοποιήθηκαν ενεργά από αυτήν πριν αρχίσει η Επιτροπή Ανταγωνισμού να διερευνά την υπόθεση. Η οικονομική ευθύνη κάθε επιχείρησης όσον αφορά την καταβολή του προστίμου δεν υπερβαίνει το δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης. 4.....". Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ.2 του Κανονισμού (ΕΚ) του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης (ΕΕ L1): ".....Όταν η παράβαση που διέπραξε η ένωση επιχειρήσεων συνδέεται με τις δραστηριότητες των μελών της, το πρόστιμο δεν υπερβαίνει το 10 % του αθροίσματος του συνολικού κύκλου εργασιών κάθε μέλους που συμμετέχει ενεργά στην αγορά που έχει επηρεασθεί από την παράβαση που διέπραξε η ένωση."

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

12. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, επί επιβολής προστίμου για παράβαση των διατάξεων περί ανταγωνισμού λαμβάνονται υπόψη, προς το σκοπό εξασφάλισης της αποτελεσματικότητας και της αποτρεπτικότητας του προστίμου, εντός του πλαισίου της αρχής της αναλογικότητας, η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης, ο σκοπός του προστίμου, ο οποίος συνίσταται στην καταστολή κάθε παράνομης συμπεριφοράς και στην πρόληψη επανάληψής της, ο αριθμός, το μέγεθος και η οικονομική ισχύς των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, η έκταση των επιβλαβών για την αγορά οικονομικών συνεπειών της παράβασης, η συμπεριφορά, ο βαθμός ενοχής και το κέρδος της επιχείρησης (πρβλ.ΣΤΕ 1324/2013, πρβλ. αποφ. επί των υποθ. C-100-103/1980, σκ.104, 106, 117, 129, και T-67, 68, 71 και 78/2000-πρβλ. επίσης απόφ. ΔΕΚ της 28-6-2005, C-189, 202, 205-208, 213/2002, σκ.15, 17, 18, 240-243). Εξάλλου, σύμφωνα με τη ρύθμιση της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του Ν. 703/1977 (και της παρ.2 του άρθρου 25 του ν.3959/2011), το μέγιστο του επιβαλλόμενου προστίμου 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.). Περαιτέρω, όπως συνάγεται από την ίδια διάταξη, ερμηνευόμενη υπό το πρίσμα του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού, στην περίπτωση ειδικότερα που επιβάλλεται πρόστιμο σε ένωση επιχειρήσεων, για παράβαση η οποία δεν αφορά αποκλειστικά σε δραστηριότητα της ένωσης, αλλά συνδέεται με τις δραστηριότητες των μελών της, το κατά τα ανωτέρω μέγιστο ποσοστό του επιβαλλόμενου προστίμου προσδιορίζεται όχι βάσει των εσόδων της ένωσης, αλλά με βάση τα συνολικά ακαθάριστα έσοδα των μελών της. Τούτο άλλωστε ορίσθηκε και ρητά με την προσθήκη διευκρινιστικού εδαφίου στην παράγραφο 2 του πιο πάνω άρθρου με τη νεότερη διάταξη του άρθρου 17 του ν. 3784/2009, (σε αρμονία και με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 του Κανονισμού ΕΚ 1/2003 του Συμβουλίου), ρύθμιση η οποία διατηρήθηκε και στον νόμο 3959/2011 (άρθρο

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

25), με μερική αναμόρφωση της οικείας διάταξης, προκειμένου να διασφαλισθεί η δυνατότητα είσπραξης των σχετικών προστίμων (βλ.σχ.αιτιολογική έκθεση οικείου μέρους ν.3959/2011).

13. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, η Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με την προσβαλλόμενη απόφασή της, αφού έλαβε υπόψη τη φύση των διαπιστωθεισών παραβάσεων, αναφορικά με τον καθορισμό τιμών των μελών του προσφεύγοντος, τον αντίκτυπο στην αγορά, το ότι δεν ήταν δυνατό να προσδιορισθεί το οικονομικό όφελος που απεκόμισε ο Σύλλογος ή τα μέλη του από τις σχετικές πρακτικές, το ότι ο Σύλλογος κατέχει σημαντική οικονομική δύναμη και μεγάλο μερίδιο στο νομό που δραστηριοποιείται, τη γεωγραφική έκταση των παραβάσεων σε μικρό μέρος της ελληνικής επικράτειας και το γεγονός ότι οι εν λόγω παραβάσεις διήρκεσαν από την ημερομηνία υιοθέτησης του πρώτου Κανονισμού Δεοντολογίας (17-10-1991) έως τουλάχιστον και το τέλος του 2011, προσδιόρισε το πρόστιμο (με μειοψηφία 2 μελών) σε ποσοστό (...) % επί του κύκλου εργασιών των μελών του στη σχετική αγορά κατ' έτος για το ανωτέρω χρονικό διάστημα. Ενόψει δε του ότι προέκυψε ελαφρυντική περίπτωση και συγκεκριμένα ο Σύλλογος επέδειξε ιδιαίτερη προθυμία και συνέπεια αναφορικά με τη συλλογή στοιχείων για τον κύκλο εργασιών των μελών του και συνεργάσθηκε αποτελεσματικά με τη Γ.Δ.Α. κατά το στάδιο της έρευνας, διευκολύνοντας τη διοικητική διαδικασία, περιστάσεις που δικαιολογούσαν, κατά την Επιτροπή, την κατά (...) % μείωση του προαναφερόμενου βασικού προστίμου, καθόρισε το τελικό ποσό του προστίμου σε 83.036,90 ευρώ.

14. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή και το υπόμνημα, ο προσφεύγων Σύλλογος προβάλλει ότι: α) Η Επιτροπή προέβη σε μη νόμιμο και εσφαλμένο υπολογισμό του προστίμου, αφού το υπολόγισε επί του κύκλου εργασιών των μελών του Συλλόγου, βάσει του άρθρου 25 παρ. 3 του Ν. 3959/2011, ενώ η εν λόγω διάταξη, ισχύουσα από 20-04-2011 (ημερομηνία δημοσίευσης του Ν.3959/2011), είναι μεταγενέστερη της περιόδου των αποδιδόμενων στο Σύλλογο παραβάσεων και δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

για παραβάσεις του ήδη καταργηθέντος Ν. 703/77, λόγω του ότι πρέπει να τύχει εφαρμογής ο επιεικέστερος αυτός νόμος. β) Η Επιτροπή κατά τον καθορισμό του προστίμου παραβίασε και τον 1/2003 Κανονισμό, οι αντίστοιχες διατάξεις του οποίου προβλέπουν ότι λαμβάνονται υπόψη μόνο τα μέλη που συμμετέχουν ενεργά στην αγορά. Ειδικότερα, τα μέλη του Συλλόγου ήδη ανέρχονται σε 84, ενώ ενεργά μέλη είναι τα μισά, γ) Σε κάθε περίπτωση, το πρόστιμο αυτό είναι δυσανάλογο υψηλό σε σχέση με την παράβαση και απειλεί την επιβίωση του Συλλόγου. Θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη ότι δεν προέκυψε εφαρμογή της επίμαχης ρύθμισης στην πράξη, δεν ήταν υπότροπος και συνεργάστηκε με την Επιτροπή και τη διερεύνηση της υπόθεσης. Σχετικά προσκομίζονται: α) πρακτικό αρχαιρεσιών από 19-4-2016, στο οποίο αναφέρεται ότι στο σωματείο είναι γραμμένα 84 μέλη και 82 ταμειακώς εντάξει, β) οικονομικά στοιχεία του Συλλόγου (ζημιογόνες χρήσεις), γ) επιστολές μελών του Συλλόγου, στις οποίες δηλώνουν ότι, αν υποχρεωθούν να καταβάλουν μέρος του προστίμου, θα αποχωρήσουν από τον Σύλλογο. Εξάλλου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού με τη σχετική έκθεση απόψεων και το υπόμνημα υποστηρίζει ότι νομίμως υπολόγισε το ως άνω πρόστιμο βάσει των ακαθάριστων εσόδων των μελών του προσφεύγοντος, ενόψει της ευρείας διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει, αλλά και του γεγονότος ότι η νεότερη ρύθμιση του ν.3959/11, ευρωπαϊκής προέλευσης, είχε δηλωτικό μόνον χαρακτήρα και ίσχυε και υπό το καθεστώς του ν.703/77. Η ρύθμιση αυτή πρέπει να εφαρμοσθεί στην υπό κρίση περίπτωση, αφού η παράβαση του προσφεύγοντος ήταν διαρκής και συνεχόμενη, επομένως ο ίδιος τρόπος υπολογισμού εφαρμόζεται σε όλες τις χρήσεις. Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, η διάταξη του άρθρου 25 παρ.1 του ν.3959/11 έχει διαδικαστικό χαρακτήρα και είναι ευνοϊκότερη. Περαιτέρω, προβάλλει ότι το επιβληθέν πρόστιμο είναι ιδιαίτερα περιορισμένο και έχουν ληφθεί υπόψη για τον προσδιορισμό του όλες οι ελαφρυντικές περιστάσεις.

15. Επειδή, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί μη νόμιμου υπολογισμού του επιβληθέντος προστίμου βάσει των ακαθάριστων εσόδων των μελών του (αντί των ακαθάριστων εσόδων του ίδιου) πρέπει να απορριφθεί ως

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

αβάσιμος. Τούτο διότι, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη με αριθμό 12 σκέψη της παρούσας, εφόσον εν προκειμένω η ένδικη παράβαση συνδέεται με τις δραστηριότητες των μελών του προσφεύγοντος, το μέγιστο όριο του επιβλητέου προστίμου, τόσο κατά τη διάταξη της παρ.2 του άρθρου 9 του ν.703/1977, όπως αρχικά ίσχυε, αλλά και μετά την τροποποίησή της με τον ν.3784/2009, όσο και κατά τις νεότερες διατάξεις του άρθρου 25 του ν.3959/2011, υπολογίζεται με βάση τα συνολικά ακαθάριστα έσοδα των εν λόγω μελών και όχι με βάση τα ακαθάριστα έσοδα του ιδίου. Εξάλλου, ορθά θεωρήθηκε από την Επιτροπή, επιεικέστερη η νέα διάταξη του ν.3959/2011, η οποία, μη διαφοροποιώντας ουσιαστικά τη βάση υπολογισμού του επιβλητέου προστίμου επί Ενώσεων επιχειρήσεων, περιόρισε το σχετικό ανώτατο ποσοστό από 15% σε 10%.

16. Επειδή, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί παραβίασης του Κανονισμού 1/2003 ΕΚ, λόγω μη λήψης υπόψη, κατά τον υπολογισμό του προστίμου, μόνον των ενεργών μελών του. Τούτο διότι, πέραν του ότι στην κρινόμενη υπόθεση δεν υφίσταται παράβαση των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ε.Κ. και ήδη του άρθρου 101 του Σ.Λ.Ε.Ε., προκειμένου να τύχει εφαρμογής η ανωτέρω διάταξη, πάντως το ένδικο πρόστιμο υπολογίστηκε εν προκειμένω, με βάση τον συνολικό κύκλο όλων των ενεργών μελών της, που κατά τον κρίσιμο χρόνο της παράβασης, κατά τα προσκομισθέντα από την ίδια στοιχεία, ανέρχονταν σε 112. Είναι δε χωρίς σημασία, από την άποψη αυτή το γεγονός ότι τα ενεργά αυτά μέλη μειώθηκαν μεταγενέστερα (το έτος 2016).

17. Επειδή, τέλος, ως προς το ύψος του προστίμου, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη α)τη φύση και τη σοβαρότητα της παράβασης στην οποία υπέπεσε ο προσφεύγων, όπως τα επί μέρους περιστατικά της αναλύθηκαν πιο πάνω (σκέψη 6 παρούσας), β)το γεγονός ότι η συγκεκριμένη παράβαση, αναφερόμενη σε δυνατότητα άμεσου ή έμμεσου καθορισμού τιμών (διδάκτρων και εκπτώσεων), από τη φύση της έχει αντίκτυπο στην αγορά, γ)τη μεγάλη διάρκεια της παράβασης, η οποία εκτείνεται από 17-10-1991 έως τουλάχιστον

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

το τέλος του 2011, δ)τον σκοπό του προστίμου, ο οποίος συνίσταται στην καταστολή κάθε παράνομης συμπεριφοράς και στην πρόληψη επανάληψής της, δ)το προβλεπόμενο στο νόμο ανώτατο όριο αυτού (10% του κύκλου εργασιών των μελών του προσφεύγοντος της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης), ε)την οικονομική δύναμη των μελών του προσφεύγοντος και τον γεωγραφικό χώρο ευθύνης τους, στον οποίο έλαβε χώρα η ένδικη παράβαση (νομό Χανίων Κρήτης), συνεκτιμώντας και το γεγονός ότι ο προσφεύγων, όπως συνομολογείται από την Επιτροπή, επέδειξε ιδιαίτερη προθυμία και συνέπεια αναφορικά με τη συλλογή στοιχείων για τον κύκλο εργασιών των μελών του, συνεργαζόμενος αποτελεσματικά με τη ΓΔΑ, κατά το στάδιο της έρευνας, διευκολύνοντας τη συλλογή στοιχείων, κρίνει ότι πρέπει να επιβληθεί πρόστιμο σε ποσοστό (...) % επί των ακαθαρίστων ετήσιων εσόδων των ενεργών μελών του προσφεύγοντος για το επίμαχο διάστημα (17-10-1991 έως τουλάχιστον το τέλος του 2011), ήτοι συνολικά 41.518,45 ευρώ, ποσό το οποίο είναι νόμιμο, δίκαιο, εύλογο και ανάλογο με το είδος και τη βαρύτητα της παράβασης, βρίσκεται δε μέσα στα όρια του άρθρου 25 του ν.3959/11, αφού είναι μικρότερο του 10% του κύκλου εργασιών των μελών του προσφεύγοντος της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η αγωγή και να τροποποιηθεί κατά τα ανωτέρω η προσβαλλόμενη απόφαση. Περαιτέρω, να διαταχθεί η επιστροφή στον προσφεύγοντα μέρους του παραβόλου, ύψους 250 ευρώ, να καταπέσει το υπόλοιπο παράβολο υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (277 ΚΔΔ) και να συμψηφιστούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων (275 παρ.1 ΚΔΔ).

Δια ταύτα

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Τροποποιεί την 554/VII/2012 απόφασης της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το κεφάλαιο που αφορά τον προσφεύγοντα.

Αριθμός απόφασης: 2571/2017

Καθορίζει το ύψος του προστίμου στο ποσό των σαράντα μίας χιλιάδων πεντακοσίων δεκαοκτώ ευρώ και σαράντα πέντε λεπτών (41.518,45 ευρώ).

Διατάσσει την επιστροφή στον προφεύγοντα μέρους του παραβόλου, ύψους 250 ευρώ και την κατάπτωση του υπολοίπου παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

Διατάσσει τη διαβίβαση αντιγράφου της παρούσας απόφασης στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, για να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες προς είσπραξη του ανωτέρω παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 23-3-2017 και δημοσιεύθηκε στην ίδια πόλη, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου, στις 27-4-2017.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΧΑΙΔΩ ΧΑΡΜΠΙΛΑ-ΚΩΤΣΟΥ

ΚΛΕΟΠΑΤΡΑ ΚΑΛΛΙΚΑΚΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΛΟΥΚΙΑ ΧΑΤΖΗΛΟΥΚΑ