

Αριθμός απόφασης: 3040/2015



ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 16^ο Τριμελές

Αποτελούμενο από τους Σταύρο Αναστασόπουλο, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Αγάπη Γαλενιανού-Χαλκιαδάκη, Χαράλαμπο Πέππα-Εισηγητή, Εφέτες Δ.Δ. και γραμματέα τη Λουκία Χατζηλουκά, δικαστική υπάλληλο

συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 13 Μαΐου 2015 για να δικάσει την από 20-12-2013 (ΑΚΠΡ 1555/20-12-2013) προσφυγή,

του Συλλόγου Ιδιοκτητών Κέντρων Ξένων Γλωσσών Κιλκίς, που εδρεύει στο Κιλκίς και παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου του δικηγόρου Φώτη Χατζηφώτη,

κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (Κότσικα 1Α και Πατησίων 70) και παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου της δικηγόρου Βασιλείου Τουντοπούλου.

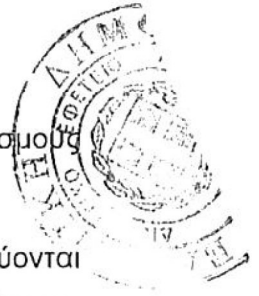
Το Δικαστήριο μετά τη συνεδρίαση συνήλθε σε διάσκεψη

Η κρίση του είναι η εξής:

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (142307, 142308, 142309, 142310 και 142311 ειδικό έντυπο παραβόλου σειράς Α), ζητείται η ακύρωση, άλλως, η μεταρρύθμιση, της 554/VI/2012 απόφασης της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το μέρος που με αυτήν επιβλήθηκε εις βάρος του προσφεύγοντος σωματείου πρόστιμο ύψους 41.104 ευρώ για παραβάσεις 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), με την αιτιολογία ότι προέβη στον καθορισμό τιμών μεταξύ των μελών του και ειδικότερα στον καθορισμό των όρων περί παροχής

Αριθμός απόφασης: 3040/2015

εκπτώσεων και των κατώτατων τιμών διδάκτρων καθώς και σε περιορισμούς στη διαφημιστική δραστηριότητα.



2. Επειδή, στο άρθρο 1 του ν. 703/1977 ορίζεται ότι: «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...». Περαιτέρω, κατά το άρθρο 1 του ν. 3959/2011: «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 πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής...». Εξάλλου, στο άρθρο 25 του ανωτέρω νόμου 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 σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1 και 2 του παρόντος ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. β) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον γ) να επιβάλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, τα οποία πρέπει να είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της παράβασης, ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητα αυτής. ..3. Όταν η παράβαση που διέπραξε η ένωση επιχειρήσεων συνδέεται με τις δραστηριότητες των μελών της, το πρόστιμο που επιβιβάζεται ή επιβάλλεται μπορεί να ανέρχεται μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών των μελών αυτής, της χρήσης κατά την οποία

Αριθμός απόφασης: 3040/2015

επαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης...»

3. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι μια επαγγελματική οργάνωση, η οποία σχετίζεται με την οικονομική δραστηριότητα των μελών της, όταν λαμβάνει αποφάσεις ή ακολουθεί διάφορες πρακτικές ή απευθύνει συστάσεις, που αφορούν την οικονομική συμπεριφορά των μελών της και, ειδικότερα, πίνακα αμοιβών είτε των κατώτατων ορίων αυτών των αμοιβών, είτε των εκπτώσεων των μελών της, υπόκειται στις απαγορεύσεις των εν λόγω διατάξεων. Εξάλλου, στην έννοια του ανταγωνισμού περιλαμβάνεται και η διαφήμιση, η οποία παρέχει πληροφορίες στον πελάτη για το είδος των παρεχόμενων υπηρεσιών. Ως προς τις διαφημίσεις, δεν επιτρέπονται απαγορεύσεις ή περιορισμοί σχετικά με το περιεχόμενο και το είδος αυτών, οι οποίες θα μπορούσαν να περιορίσουν τη δυνατότητα των επαγγελματιών να διεκδικήσουν ενεργητικά πελάτες, περιορίζοντας την ελευθερία δράσης τους, με αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού μεταξύ των επαγγελματιών. Για να στοιχειοθετηθεί δε παράβαση, δεν απαιτείται η ύπαρξη πρόθεσης περιορισμού του ανταγωνισμού, αλλά αρκεί το αντικειμενικά αντι-ανταγωνιστικό ενδεχόμενο, χωρίς να απαιτείται να προκύπτει και ανταγωνιστικό αποτέλεσμα (ΣτΕ 2365/2013, 1881/2014, 2775/2014, 150/2015). Τέλος, αποφάσεις τέτοιων συλλόγων περί καθορισμού κατωτάτων ορίων αμοιβών και περιορισμού των διαφημίσεων, δεν διαφεύγουν από το πεδίο των κανόνων του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι χαρακτηρίζονται από τους ως άνω συλλόγους ως «δεοντολογικοί κανόνες» (πρβλ. ΣτΕ 4356/1980, 1045/1982).

4. Επειδή, στην προκειμένη 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.- PALSΟ), στην οποία μετέχουν φυσικά πρόσωπα- ιδιοκτήτες κέντρων ξένων γλωσσών που βρίσκονται – κατ' αρχήν - στο νομό Κιλκίς και κατ' εξαίρεση και σε όμορο ή στον πλησιέστερο νομό, εφόσον στο νομό τους δεν

Αριθμός απόφασης: 3040/2015



λειτουργεί άλλο σωματείο, μέλος της κλαδικής ομοσπονδίας. Κατά το έτος 2010 ήτοι το τελευταίο από τα έτη της διαπιστωθείσας παράβασης αριθμούσα ενεργά μέλη. Το έτος 2011, η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού 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. Ειδικότερα, ως προς τον προσφεύγοντα Σύλλογο, σύμφωνα με την υπ' αρ 4718/28-05-2012 έκθεση του ορισθέντος Εισηγητή, διαπιστώθηκε ότι αυτός, κατά το χρονικό διάστημα από την ψήφιση από τη Γενική Συνέλευση του Κανονισμού Δεοντολογίας του, στις 24-10-1998 έως και το έτος 2011, προέβη στον καθορισμό τιμών μεταξύ των μελών του και ειδικότερα στον καθορισμό των όρων περί παροχής εκπνώσεων και των κατώτατων τιμών διδάκτρων, σύμφωνα με το άρθρο 6 του πιο πάνω Κανονισμού Δεοντολογίας, κατά παράβαση του άρθρου 1 του Ν. 703/77 και ήδη, του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011. Συγκεκριμένα, το άρθρο αυτό του Κανονισμού ανέφερε: «...Σε περίπτωση που ο Σύλλογος ορίσει κατώτατο όριο διδάκτρων, το μέλος οφείλει να μην διαμορφώνει τα διδακτρά του κάτω από το όριο αυτό. Εκπτώσεις επιτρέπονται μόνο σε στενούς συγγενείς του μέλους, μόνο στο τρίτο παιδί της οικογένειας (5%) και κυρίως για κοινωνικούς λόγους...», εξάλλου το άρθρο 5 ότι: «...Δεν είναι επιτρεπτή η διαφήμιση, η παροχή και οι υποσχέσεις για παροχή δώρων για μαζικές εκπτώσεις, υποτροφίες, για παρακολουθήσεις μαθημάτων δωρεάν...», ενώ το άρθρο 1 ότι: «Με τον παρόντα κανονισμό ορίζονται κανόνες δεοντολογίας που οφείλουν να τηρούν οι φροντιστές-μέλη του Συλλόγου...» και το άρθρο 13 ότι: «Σε περίπτωση παράβασης από το μέλος των υποχρεώσεων που απορρέουν από τον κανονισμό, το Δ.Σ. ...μπορεί να επιβάλλει στο μέλος πειθαρχικές ποινές...». Όπως δε αναφέρεται στη σελ. 131 της προσβαλλόμενης απόφασης «...το άρθρο 6 του Κανονισμού Δεοντολογίας προβλέπει την υποχρέωση του μέλους του Συλλόγου να μην αποκλίνει από την κατώτατη οριζόμενη από το Σύλλογο κλίμακα διδάκτρων από πλευράς του Συλλόγου (σε περίπτωση που ο τελευταίος ορίσει τέτοια). Ειδικώς, αναφορικά με τα διδάκτρα, και με βάση τα στοιχεία του φακέλου, ο Σύλλογος δεν φαίνεται να

Αριθμός απόφασης: 3040/2015

υιοθέτησε σε εφαρμογή της εν λόγω πρόβλεψης κλίμακα κατώτατων διδάκτρων...Εντούτοις, κατά τη συνεδρίαση της Γ.Σ. της 1/9/2010 αποφασίσθηκε από το Σύλλογο η μη αύξηση των διδάκτρων των μελών του. Ωστόσο, παρά τη μη λήψη περαιτέρω μέτρων και αποφάσεων σε εφαρμογή του άρθρου 6 του Κανονισμού Δεοντολογίας, με μόνη εξαίρεση την προαναφερόμενη απόφαση του Συλλόγου περί παγώματος των διδάκτρων, η ύπαρξη και μόνο της εν λόγω καταστατικής δυνατότητας, την οποία άσκησε έστω και για μία φορά ο Σύλλογος κατά την προαναφερόμενη συνεδρίασή του, επαρκεί για τη στοιχειοθέτηση εξ αντικειμένου περιορισμού του ανταγωνισμού, καθώς η υιοθέτηση και μόνο της εν λόγω ρήτρας και η διατήρησή της σε ισχύ ακόμα κατά τους ισχυρισμούς του Συλλόγου δημιουργεί την πεποίθηση στα μέλη του Συλλόγου, ότι ο συντονισμός για το επίπεδο των διδάκτρων είναι θεμιτός, διαμορφώνει το πλαίσιο για την επίτευξη μιας τέτοιας συνεννόησης και δύναται να λειτουργήσει ως ανάχωμα έναντι στην ποικιλομορφία των αμοιβών που συνεπάγεται η ελεύθερη διαπραγμάτευση αυτών. Ο ισχυρισμός του Συλλόγου περί της μη εφαρμογής της διάταξης για τον καθορισμό κατώτατου ορίου διδάκτρων δεν μπορεί να γίνει δεκτός, αφενός διότι η δεσμευτικότητα των διατάξεων του Κανονισμού προκύπτει σαφώς και από την πρόβλεψη των πειθαρχικών ποινών, και αφετέρου διότι και μόνο το περιεχόμενο και ο αντικειμενικός σκοπός της διάταξης αρκεί για να θεμελιωθεί η αντικειμενικά ενδεχόμενη αντι-ανταγωνιστική φύση της ρύθμισης. Απόδειξη τούτου συνιστά η προαναφερόμενη απόφαση της Γ.Σ. της 1/9/2010 όπου αποφασίζεται το «πάγωμα» των διδάκτρων, σαφής ένδειξη περί της προσπάθειας ανεύρεσης κοινής συντονισμένης πολιτικής στο ζήτημα των τιμών...». Περαιτέρω, στις σελ 132, 133,134 και 135 της προσβαλλόμενης αναφέρεται ότι: «...Επακόλουθα, καθίσταται σαφής η βούληση θέσπισης ανώτατων ποσοστών εκπτώσεων σε συγκεκριμένες κατηγορίες πελατών και μη χορήγησης εκπτώσεων σε λοιπές περιπτώσεις, η οποία καταστρατηγεί την επιχειρηματική ελευθερία εκάστου μέλους να διαμορφώσει ελεύθερα και κατά τις οικονομικοτεχνικές του ανάγκες την τιμολογιακή του πολιτική, συντονίζει την τιμολογιακή πρακτική των μελών απειλώντας μάλιστα κυρώσεις σε περίπτωση παρέκκλισης και επηρεάζει κατ' αυτόν τον τρόπο και

Αριθμός απόφασης: 3040/2015



συρρικνώνει το επίπεδο ανταγωνισμού στη σχετική αγορά με την εδραίωση στην συνείδηση τόσο των μελών όσο των καταναλωτών προκαθορισμένης εκπαιδευτικής πολιτικής... Συναφώς, εφόσον μία απόφαση που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού αντίκειται στο άρθρο 1 του ν. 703/1977 ανεξάρτητα από τα αποτελέσματά της, η εν τοις πράγμασι μη εφαρμογή της (εν όλω ή εν μέρει) όπως, αντίστοιχα, και η μη συμμόρφωση (εν όλω ή εν μέρει) προς τα συμφωνηθέντα, δεν ασκούν κατά νόμο επιρροή, ούτε και συνιστούν λόγο απαλλαγής...Περιορισμούς έθετε ο Σύλλογος και στη διαφημιστική δραστηριότητα των μελών, όπως προκύπτει από το άρθρο 5 του Κανονισμού Δεοντολογίας. Κατά την κρίση της Επιτροπής, οι εν λόγω περιορισμοί δεν περιορίζονται στην αποφυγή της παραπλανητικής διαφημιστικής δραστηριότητας, με στόχο την προστασία του καταναλωτή και την αποφυγή δημοσιοποίησης ανακριβών στοιχείων που μπορεί να υπονομεύουν την αξιοπιστία του κλάδου, όπως αβασίμως ισχυρίζεται ο Σύλλογος Κιλκίς, αλλά αφορούν στον τρόπο και στο περιεχόμενο των διαφημίσεων εν γένει, κατά τρόπο υπέρμετρα περιοριστικό του ανταγωνισμού (βλ. Ενότητα Ζ.5.3 ανωτέρω). Τέτοιες περιοριστικές ρυθμίσεις αφορούν, για παράδειγμα στην πλήρη και χωρίς ουδεμία περαιτέρω αξιολόγηση διαφήμιση στον Τύπο. Περαιτέρω, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι σε μια τουλάχιστον περίπτωση, αυτή της (ΦΡΟΝΤΙΣΤΗΡΙΟΥΧΟΣ Κ.1), ο Σύλλογος της επέβαλε κυρώσεις και για τη διαφήμιση στον Τύπο εκπνώσεων διάφορων από τις συμφωνηθείσες βάσει των αποφάσεων του Συλλόγου. Εν προκειμένω, η συλλήβδην απαγόρευση διαφήμισης στον Τύπο, που είναι ένα από τα κυριότερα μέσα διαφήμισης, ιδιαίτερα σε μικρότερες επαρχιακές πόλεις, αποτρέπει τη διαφήμιση μέσω ενός από τα αποτελεσματικότερα μέσα και, ως εκ τούτου, αποτρέπουν εν τοις πράγμασι την αποτελεσματική άσκηση ανταγωνιστικών πιέσεων από τα αποτελεσματικότερα κέντρα ξένων γλωσσών στα λιγότερα αποτελεσματικά... Συνεπώς, εκ των προαναφερθέντων καθίσταται σαφής αφενός η αληθινή βούληση επηρεασμού από το Σύλλογο της τιμολογιακής πρακτικής των μελών του για την παρεχόμενη υπηρεσία διδασκαλίας ξένων γλωσσών, και αφετέρου ο περιορισμός της διαφημιστικής δραστηριότητας των μελών του. Οι

Αριθμός απόφασης: 3040/2015

διατάξεις των άρθρων 6 και 5 του Κανονισμού Δεοντολογίας σωρευτικά με τις αποφάσεις των καταστατικών οργάνων συνιστούν απόφαση ένωσης επιχειρήσεων, με την έννοια της συνεπούς έκφρασης βούλησης της ίδιας να συντονίσει τη συμπεριφορά των μελών της στην εν λόγω αγορά τόσο μέσω της υιοθέτησης συγκεκριμένων επιπέδων αμοιβών κατά παράβαση του άρθρου 1 παρ.1 στοιχείο α του Ν. 703/1977 και του άρθρου 1 παρ.1 στοιχείο α του Ν. 3959/2011 όσο και μέσω του περιορισμού της διαφημιστικής τους δραστηριότητας, και άρα της εμπορικής τους πολιτικής κατά παράβαση του άρθρου 1 παρ.1 του Ν. 703/1977 και του άρθρου 1 παρ.1 του Ν.3959/2011». Ενόψει αυτών, η Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με την προσβαλλόμενη απόφασή της, αφού έλαβε υπόψη τη φύση των διαπιστωθεισών παραβάσεων, το γεγονός ότι ο άμεσος ή έμμεσος καθορισμός τιμών συνιστά σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού, ο οποίος από τη φύση του θεωρείται ότι έχει αντίκτυπο στην αγορά, 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 Κανονισμού Δεοντολογίας (24.10.1998) έως τουλάχιστον το τέλος του έτους 2011, προσδιόρισε το πρόστιμο για τη διαπιστωθείσα παράβαση ποσοστό επί του κύκλου εργασιών των μελών του στη σχετική αγορά κατ' έτος για το ανωτέρω χρονικό διάστημα, στοιχεία με βάση τα οποία, λαμβανομένου υπόψη ότι δεν προέκυψαν συγκεκριμένες επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις, καθόρισε το τελικό ποσό του προστίμου σε 41.104 ευρώ. Ήδη, την απόφαση αυτή της Επιτροπής Ανταγωνισμού προσέβαλε ο Σύλλογος με την κρινόμενη προσφυγή του, επικαλούμενος ότι: α) η επίμαχη απόφαση εκδόθηκε από μη νομίμως συγκροτημένο όργανο και είναι ακυρωτέα, διότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν είχε νόμιμη συγκρότηση και σύνθεση για την έκδοση της ένδικης απόφασής της, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 12 παρ. 2 του ν. 3959/2011 και 13 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, Α' 45), μη εφαρμοζομένων εν προκειμένω των άρθρων 12 παρ. 3 και 15 παρ. 7 ούτε του άρθρου 50 παρ. 3 του ν. 3959/2011, β) έλαβε χώρα μη

Αριθμός απόφασης: 3040/2015



νόμιμη συγκρότηση της Επιτροπής λόγω λήξης της θητείας των μελών αυτής, γ) η αποδιδόμενη συμπεριφορά του Συλλόγου δεν συνιστά απαγορευμένο καθορισμό των τιμών, γ) 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.3559/2011), είναι μεταγενέστερη της περιόδου των αποδιδόμενων στο Σύλλογο παραβάσεων και δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής για παραβάσεις του ήδη καταργηθέντος Ν. 703/77, λόγω του ότι πρέπει να τύχει εφαρμογής ο επεικέστερος αυτός νόμος.

5. 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 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

Αριθμός απόφασης: 3040/2015

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 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».

6. Επειδή, εν προκειμένω, στην προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (540/VI/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. Με την προσφυγή της, η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 3040/2015



ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή συνεδρίασε χωρίς να έχει συγκροτηθεί νομίμως κατά την παρ. 2 του άρθρου 12 του ν. 3959/2011, διότι αποτελείτο από επτά μόνο μέλη, αντί των οκτώ που προβλέπει η εν λόγω διάταξη, αφού, μετά τον διορισμό στις 16-3-2012 του μέχρι τότε Εισηγητή Δημητρίου Λουκά στη θέση του Αντιπροέδρου (ΦΕΚ ΥΟΔΔ 121/16-3-2012) προς τον σκοπό εφαρμογής του νέου νόμου, η κενωθείσα θέση του Εισηγητή, που αυτός κατείχε, δεν πληρώθηκε, με αποτέλεσμα η Επιτροπή να απαρτίζεται από τρεις μόνον Εισηγητές αντί για τέσσερις, όπως απαιτεί η διάταξη του άρθρου 12 παρ. 2 του ν. 3959/2011.

7. 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 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 πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

8. Επειδή, περαιτέρω, 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.Ολομ.Σ.Τ.Ε. 3515/2013).

9. Επειδή, ως προς τον υπολογισμό του προστίμου, ενόψει των αρχών της ευρείας διακριτικής ευχέρειας που φέρει η Επιτροπή σχετικά με τον υπολογισμό αυτού, της αρχής της αποτελεσματικότητας και της επαρκούς αποτρεπτικότητας του προστίμου, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η αποδιδόμενη παράβαση αφορά όλες τις επιχειρήσεις – μέλη του προσφεύγοντος Συλλόγου, προς τις οποίες απευθύνονταν ο Κανονισμός και οι δυνάμει αυτού εκδιδόμενες αποφάσεις και όχι μόνον μία ή κάποιες εξ αυτών, εξαιρουμένων των άλλων, ώστε να είναι εφικτός, ενδεχομένως, ο υπολογισμός του προστίμου βάσει των ακαθαρίστων εσόδων αυτής ή αυτών, ορθώς υπολογίστηκε το πρόστιμο βάσει των ακαθαρίστων εσόδων του συνόλου των επιχειρήσεων. Εξάλλου, η κρινόμενη παράβαση ως διαρκής και συνεχόμενη, δηλαδή ως καταλαμβάνουσα μεγαλύτερο της μιας χρήσης χρονικό διάστημα (ήτοι από 24-9-1998 έως τέλος του 2011), αντιμετωπίζεται ενιαία ως προς όλες τις χρήσεις μη δυνάμενη να κατατμηθεί.



10. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη όσα προαναφέρθηκαν και κυρίως: 1) ότι με το άρθρο 6 του Κανονισμού Δεοντολογίας του προσφεύγοντος Συλλόγου προβλέπεται η υποχρέωση των μελών του Συλλόγου να μην αποκλίνουν από την κατώτατη οριζόμενη από το Σύλλογο κλίμακα διδάκτρων, 2) ότι κατά τη συνεδρίαση της Γ.Σ. της 1/9/2010 αποφασίσθηκε από το Σύλλογο η μη αύξηση των διδάκτρων των μελών του, 3) τη δεσμευτικότητα των διατάξεων του Κανονισμού που προκύπτει σαφώς και από την πρόβλεψη των πειθαρχικών ποινών (άρθρα 1 και 13 του Κανονισμού), 4) τους κατά το άρθρο 5 του Κανονισμού Δεοντολογίας περιορισμούς στο περιεχόμενο των διαφημίσεων, 5) ότι για να λάβει χώρα η παράβαση του νόμου περί της προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού αρκεί ο αντικειμενικός σκοπός της διάταξης, ήτοι η αντικειμενικά ενδεχόμενη αντι-ανταγωνιστική φύση της ρύθμισης και 6) αποφάσεις τέτοιων συλλόγων περί καθορισμού κατωτάτων ορίων αμοιβών και περιορισμού των διαφημίσεων, δεν διαφεύγουν από το πεδίο των κανόνων του ανταγωνισμού εκ μόνου του λόγου ότι χαρακτηρίζονται από τους ως άνω συλλόγους ως «δεοντολογικοί κανόνες» (πρβλ. ΣΤΕ 4356/1980, 1045/1982), το Δικαστήριο κρίνει ότι τα ως άνω άρθρα 5 και 6 του Κανονισμού Δεοντολογίας του προσφεύγοντος Συλλόγου συνιστούν αποφάσεις «ενώσεων επιχειρήσεων» που έχουν ως συνέπεια τον περιορισμό του ανταγωνισμού και, ως εκ τούτου, αντίκεινται στο άρθρο 1 του ν. 703/1977 και του άρθρου 1 του ν.3959/2011. Συνεπώς, ο προσφεύγων Σύλλογος υπέπεσε στην αποδιδόμενη παράβαση και ορθώς της καταλογίστηκε πρόστιμο. Ως προς το ύψος αυτού λαμβάνοντας υπόψη ότι:1) οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων που αποσκοπούν στον καθορισμό τιμών και τον περιορισμό της διαφήμισης, κρίνονται ως ιδιαίτερα σοβαρές, 2) το πρόστιμο οφείλει να εξυπηρετεί τις αρχές της αποτελεσματικότητας και της αποτρεπτικότητας, 3) οι επιχειρήσεις απεκόμισαν όφελος, 4) η γεωγραφική έκταση της παράβασης περιορίζεται κυρίως στο Νομό Κιλκίς και 5) η διάρκεια των παραβάσεων εκτείνεται από το 1998 έως το 2011, κρίνει ότι πρέπει να καθοριστεί στο ποσοστό των επί του κύκλου εργασιών των μελών του για το εν λόγω διάστημα, ήτοι σε 41.104 ευρώ, όπως ορθώς υπολογίστηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση.

Αριθμός απόφασης: 3040/2015

11. Επειδή, περαιτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή, να περιέλθει στο Ελληνικό Δημόσιο το καταβληθέν παράβολο (άρθρο 277 παρ. 9) και να καταδικαστεί ο προσφεύγων Σύλλογος στη δικαστική δαπάνη της Επιτροπής Ανταγωνισμού ύψους διακοσίων πενήντα έξι ευρώ (άρθρο 275 παρ. 1 του ΚΔΔ).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσει την περιέλευση του παραβόλου στο Ελληνικό Δημόσιο.

Καταδικάζει τον προσφεύγοντα Σύλλογο στη δικαστική δαπάνη της Επιτροπής Ανταγωνισμού ύψους 256 ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 15 Ιουνίου 2015 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 25 Ιουνίου 2015.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

ΣΤΑΥΡΟΣ ΑΝΑΣΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ ΠΕΠΠΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΛΟΥΚΙΑ ΧΑΤΖΗΛΟΥΚΑ



