

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΤΜΗΜΑ 15ο

Αποτελούμενο από τους: Νικόλαο Σοϊλεντάκη, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Αγάπη Γαλενιανού – Χαλκιαδάκη – Εισηγήτρια και Άννα Μπόνου, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων και Γραμματέα τη Μαρία Κούτρα-Σφυρή, δικαστική υπάλληλο,

σ υ ν ε δ ρ ί α σ ε δημόσια στο ακροατήριό του στις 9 Οκτωβρίου 2012 για να δικάσει την από 22/8/2011 (αριθ. καταχ. ΠΡ 1130/29-8-2011) προσφυγή

τ ο υ Συλλόγου Μεσιτών Αστικών Συμβάσεων Θεσσαλονίκης με έδρα στη Θεσσαλονίκη, οδός Συγγρού αρ. 26 , που παραστάθηκε δια του πληρεξούσιου δικηγόρου της Χαράλαμπου Κατσένη

κ α τ ά της Επιτροπής Ανταγωνισμού με έδρα στην Αθήνα, οδός Κάτσικα 1α, που παραστάθηκε δια της πληρεξούσιας δικηγόρου της Αλεξάνδρας Γουρζή.

Η κ ρ ί σ η τ ο υ ε ί ν α ι η ε ξ ή σ :

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο (1137378 , 1137372, 1137373, 1137385 και 1137366 ειδικά έντυπα παραβόλου σειράς Α) ζητείται παραδεκτώς, κατ' ορθή ερμηνεία του αιτήματός της, η ακύρωση της 518/VI/2011 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το κεφάλαιο Β αυτής, που αφορά τον προσφεύγοντα Σύλλογο Μεσιτών Αστικών Συμβάσεων Περιφέρειας Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης. Με την προσβαλλόμενη πράξη , μεταξύ άλλων, επιβλήθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος πρόστιμο 13.263,27 ευρώ για παράβαση των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 του ΣΛΕΕ .

2. Επειδή, στο άρθρο 1 του ν. 703/1997 "Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού" (Α΄ 278), όπως ίσχυε κατά την κρινόμενη περίοδο, ορίζεται ότι: «1. Απαγορεύονται πάσαι αι

Αριθμός απόφασης: 502/2013

συμφωνία 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 συνιστάμενοι εις: α) τον άμεσον ή έμμεσον καθορισμόν των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής. ..3. Συμφωνίες, αποφάσεις και περιπτώσεις εναρμονισμένης πρακτικής ή κατηγορίες αυτών, που εμπίπτουν 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.». Εξάλλου, στο άρθρο 3 παρ. 1 τού Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου, της 16.12.2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης (L 001/04.01.2003 σ. 0001 - 0025 ορίζεται ότι: “Όσάκις οι αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ή τα εθνικά δικαστήρια εφαρμόζουν την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού σε συμφωνίες, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 81 παράγραφος 1 της συνθήκης, οι οποίες είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών κατά την έννοια της διάταξης αυτής, εφαρμόζουν επίσης το άρθρο 81 της συνθήκης, στις εν λόγω συμφωνίες, αποφάσεις ή εναρμονισμένες πρακτικές. [...]” Στο άρθρο. 81 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (ήδη Άρθρο 101 τής Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενοποιημένη απόδοση ΕΕ C 83/30.3.2010) ορίζεται ότι “Είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς

και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής· β) [...].

3. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 81 της Συνθήκης ΕΚ, όπως έχουν παγίως ερμηνευθεί από το ΔΕΚ και των ομοίου περιεχομένου προς την Συνθήκη διατάξεων του εθνικού δικαίου του άρθρου 1 παρ. 1 περ. α' ν. 703/1977, κάθε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ 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 διαρθρωτικών μέτρων που προβλέπονται από τα άρθρα 7 παρ. 1 και 10 του Κανονισμού ΕΚ/1/2003 και των κυρώσεων που προβλέπονται, από τα άρθρα 23 και 24 του αυτού Κανονισμού καθώς και τις αντίστοιχες διατάξεις του αρθ. 9 του ν. 703/1977. Περαιτέρω, όπως έχει παγίως κριθεί οι δύο προϋποθέσεις που τάσσει το άρθρο 81 της Συνθήκης (επιζήμιο για τον ανταγωνισμό αντικείμενο ή εν δυνάμει αποτέλεσμα μιας σύμπραξης) τίθενται διαζευκτικά και όχι σωρευτικά. Επομένως, αν από το περιεχόμενό της, εξεταζόμενο υπό το φως των αμοιβαίων οικονομικών σχέσεων εντός των οποίων πρέπει να εφαρμοστεί, μπορεί να συναχθεί ότι η σύμπραξη έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό, την παρεμπόδιση ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, παρέλκει, ως αλυσιτελής, η περαιτέρω έρευνα και απόδειξη κινδύνου βλάβης των καταναλωτών (GlaxoSmithKline (2009), σκ. 59-60, 62-64) ή επέλευσης άλλων, συγκεκριμένων αποτελεσμάτων, εν δυνάμει βλαπτικών για τον ανταγωνισμό. Εξάλλου, εφ' όσον μια συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού αντίκειται στο άρθρο 81 παρ. 1 της Συνθήκης και το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 703/1977, ανεξάρτητα από τα αποτελέσματά της, η εν τοις πράγμασι μη εφαρμογή (εν όλω ή εν μέρει) της, όπως, αντίστοιχα, και η μη συμμόρφωση (εν όλω ή εν μέρει) προς τα συμφωνηθέντα, δεν ασκούν, κατά νόμο, επιρροή, ούτε συνιστούν λόγο απαλλαγής. Επίσης, κατά την έννοια των αυτών διατάξεων, οι έννοιες «συμφωνία», «αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων» και «εναρμονισμένη πρακτική» καταλαμβάνουν, από υποκειμενική έποψη, μορφές συμπαιγνίας που έχουν την ίδια φύση και διακρίνονται μόνον ως προς την ένταση και τις μορφές υπό τις οποίες αυτές εκδηλώνονται Σύμφωνα με τα ανω-

τέρω, σημασία δεν έχει η μορφή με τη οποία εκδηλώνεται η κοινή (ή εναρμονισμένη) βούληση των συμπραττουσών επιχειρήσεων, αλλά το περιεχόμενό της, που μπορεί να προκύπτει τόσο από τις ρήτρες μιας σύμβασης, όσο και από τις αντίστοιχες εκδηλώσεις συμπεριφοράς των οικείων επιχειρήσεων, που παρέχουν είτε ευθέως, είτε εμμέσως ενδείξεις για την ύπαρξη και το περιεχόμενο της σύμπραξης. Ειδικότερα, ενδείξεις μπορούν επίσης να συναχθούν, εμμέσως, από την παράλληλη συμπεριφορά των ενεχομένων επιχειρήσεων, αν από τις εξηγήσεις που παρέχουν οι τελευταίες δεν αποδεικνύεται άλλη εύλογη ερμηνεία της συμπεριφοράς αυτής. Εκδηλώσεις συμπεριφοράς που παρέχουν ευθέως ενδείξεις για την ύπαρξη και το περιεχόμενο της σύμπραξης μπορεί να είναι, μεταξύ άλλων, έγγραφές και στοιχεία από τα εμπορικά ή φορολογικά βιβλία των επιχειρήσεων, εσωτερικά έγγραφα, ανακοινώσεις, αλληλογραφία, και εν γένει κάθε μορφής δήλωση ή ανακοίνωση βούλησης ή παράστασης, προκειμένου δε περί οριζοντίων συμπράξεων και οι ανταλλαγές πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών ή και επαφές με ανταγωνιστές ή συνεργάτες τους, εφ' όσον κατά τις επαφές αυτές η επιχείρηση δεν αποστασιοποιήθηκε ρητά (ΣΤΕ 2780/2012, σκ. 4-6, όπου και σχετική νομολογία ΔΕΚ και ΠΕΚ).

4. Επειδή, στο άρθρο 2 τού Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 ορίζεται ότι “Στο πλαίσιο του συνόλου των εθνικών και των κοινοτικών διαδικασιών εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 της συνθήκης, η απόδειξη της παράβασης του άρθρου 81 παράγραφος 1 ή του άρθρου 82 της συνθήκης βαρύνει το μέρος ή την αρχή που ισχυρίζεται την παράβαση. Η απόδειξη ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης βαρύνει την επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων που επικαλείται τη διάταξη αυτή.”. Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών το δικαστήριο της ουσίας, που ελέγχει την κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, υποχρεούται, εφαρμόζοντας τις περί αποδείξεως διατάξεις (άρθρα 144 επ.) του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999 Α' 97) σύμφωνα με την αρχή της αποτελεσματικότητας τού Ευρωπαϊκού δικαίου να σχηματίσει πλήρη και βέβαιη δικανική πεποίθηση για τη διάπραξη της παράβασης. Προς τούτο δε, δεν απαιτείται άμεση απόδειξη τού κάθε ενός από τα περιστατικά που την συγκροτούν, παρά αρκεί από την συνολική και όχι μεμονωμένη και αποσπασματική

εκτίμηση των κατ' ιδίαν αποδεικτικών μέσων να προκύπτουν σοβαρές και συγκλίνουσες ενδείξεις, οι οποίες, έστω και αν αυτοτελώς εξεταζόμενες είναι ανεπαρκείς, συνεκτιμώμενες αρκούν για να στηρίξουν δικαστικό τεκμήριο περί την συνδρομή περιστάσεων που (συνεκτιμώμενες και αυτές) στοιχειοθετούν (άμεσα ή έμμεσα, δια της συναγωγή περαιτέρω δικαστικού τεκμηρίου) την διάπραξη της παράβασης . Εφ' όσον τα στοιχεία αυτά επαρκούν για τον σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποίθησης, αλυσιτελώς η ενεχόμενη επιχείρηση επικαλείται ανταποδεικτικώς ότι η συμπεριφορά της ήταν ασυμβίβαστη με το πνεύμα ή το περιεχόμενο της συμφωνίας, τούτο δε διότι από μόνη την μη εφαρμογή της συμφωνίας δεν μπορεί να συναχθεί η ανυπαρξία αυτής Εξ άλλου, έστω και αν το νόμιμο βάρος αποδείξεως της παραβάσεως φέρει, σύμφωνα με τις αρχές αυτές, η Επιτροπή, τα πραγματικά στοιχεία τα οποία επικαλείται η μία πλευρά μπορεί να είναι ικανά να υποχρεώσουν την άλλη πλευρά να παράσχει μια εξήγηση ή αιτιολογία, ελλείψει της οποίας να επιτρέπεται να συναχθεί ότι η πρώτη πλευρά ανταποκρίθηκε στην υποχρέωσή της Επομένως, και αν ακόμη τα περιστατικά που επικαλείται η Επιτροπή δεν αρκούν, αυτά και μόνα, για την συναγωγή δικαστικού τεκμηρίου, η τέλεση της παράβασης μπορεί να θεωρηθεί αποδεδειγμένη, αν τα περιστατικά αυτά αρκούν για να θεμελιώσουν υποχρέωση της ενεχόμενης επιχείρησης να παράσχει μια πειστική εναλλακτική εξήγηση για την συμπεριφορά της και αυτή δεν ανταποκριθεί επιτυχώς στην υποχρέωση αυτή. Η κατά τα ανωτέρω απόδειξη δια δικαστικού τεκμηρίου δεν συνιστά αντιστροφή τού βάρους απόδειξης, αλλά ρύθμιση η οποία αφορά την εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων, στηριζόμενη στα διδάγματα της κοινής πείρας. (ΣΤΕ 2780/2012, σκ. 7, όπου και σχετική νομολογία ΔΕΚ και ΠΕΚ).

5. Επειδή, στο άρθρο 42 του ν. 3959 /2011 (ΦΕΚ Α' 93/20.04.2011) «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού» ορίζεται ότι: «1. Οι παραβάσεις των διατάξεων του παρόντος νόμου που παρέχουν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού την αρμοδιότητα να επιβάλει κυρώσεις υπόκεινται σε πενταετή προθεσμία παραγραφής. 2. Η παραγραφή αρχίζει από την ημέρα διάπραξης της παράβασης. Ωστόσο, αν μια παράβαση είναι διαρκής ή έχει διαπραχθεί κατ' εξακολούθηση, η παραγραφή αρχίζει από την ημέρα παύσης της παράβασης. 3. Η παραγραφή

που ισχύει για την επιβολή προστίμων διακόπτεται από κάθε πράξη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ή της αρχής ανταγωνισμού κράτους - μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης η οποία αφορά στη διερεύνηση ή σε διαδικασίες κατά της συγκεκριμένης παράβασης. Η διακοπή της παραγραφής ισχύει από την ημερομηνία κοινοποίησης της πράξης σε μια τουλάχιστον επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων που μετείχε στην παράβαση...». Εξάλλου, στο άρθρο 50 παρ. 6 του ίδιου νόμου προβλέπεται ότι: « Η παραγραφή του άρθρου 42 καταλαμβάνει και τις παραβάσεις που έχουν τελεστεί πριν την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου και δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο καταγγελίας ή αυτεπάγγελτης έρευνας ή αιτήματος έρευνας του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας».

6. Επειδή, υπό το προϋσχόν του ανωτέρω νόμου καθεστώς, δεν υφίστατο μεν ρητή διάταξη περί παραγραφής του δικαιώματος της Επιτροπής Ανταγωνισμού , για την επιβολή προστίμου, η άσκηση του οποίου όμως δεν μπορεί να υπερβαίνει την πενταετία από την τέλεση της παράβασης (παραβλ. ΣτΕ 943/2005). Και τούτο, διότι η ανάγκη της της εύρυθμης λειτουργίας της αγοράς και η ασφάλεια του δικαίου επιβάλλουν την ταχύτερη δυνατή εκκαθάριση των σχετικών υποθέσεων και την επιβολή των προβλεπόμενων για τις παραβάσεις της οικείας νομοθεσίας διοικητικών κυρώσεων μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα, καθόσον η παράταση των εκκρεμοτήτων συνεπάγεται βλάβη στη λειτουργία της αγοράς. Εξάλλου, η λύση αυτή, συμπορεύεται προς τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της μη καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων, καθόσον η πραγματοποίηση ελέγχου και η επιβολή προστίμου, μετά την παρέλευση πολλών ετών, καθιστά δυσχερή αν όχι αδύνατη την παροχή εξηγήσεων από τους ελεγχομένους. Ακόμα, αυτή η λύση συνάδει και με τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 του Κώδικα Διοικ. Διαδικασίας και της αρχής του επικαίρου της δράσης της διοίκησης και με την τελικώς υιοθετηθείσα και νυν ισχύουσα, παρατεθείσα στην προηγούμενη σκέψη νομοθετική ρύθμιση του θέματος .

7. Επειδή, τέλος, με το άρθρο 3 του ΠΔ 248/1993 Περί Μεσιτών Αστικών Συμβάσεων» (Α' 108), που ίσχυε κατά την κρινόμενη περίοδο, καταργή-

θηκαν οι προϊσχύουσες ρυθμίζουσες την μεσιτεία διατάξεις (μεταξύ των οποίων και οι αφορώσες το ύψος των μεσιτικών αμοιβών).

8. Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας της κρινόμενης υπόθεσης προκύπτουν τα εξής: Η Επιτροπή Ανταγωνισμού προέβη σε αυτεπάγγελτη έρευνα στην αγορά παροχής υπηρεσιών μεσιτείας αστικών συμβάσεων, με αφορμή επιστολές – διαμαρτυρίες προς τη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού και εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφασή της που αφορά την Ομοσπονδία Μεσιτών Αστικών Συμβάσεων Ελλάδος , τον Σύλλογο Μεσιτών Αστικών Συμβάσεων Αθηνών, τον προσφεύγοντα Σύλλογο Μεσιτών Αστικών Συμβάσεων Περιφέρειας Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, τον Σύλλογο Μεσιτών Νομού Χανίων και τον Σύνδεσμο Νοτιοανατολικής Ευρώπης Ελλήνων Συμβούλων Διαχειριστών Ακίνητης Περιουσίας. Σχετικά με τον προσφεύγοντα σύλλογο, στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται ότι ιδρύθηκε το 1922 , αριθμεί περί τα 900 μέλη, εκ των οποίων ταμειακά τακτοποιημένοι είναι οι 537 . Αναφέρεται επίσης ότι στο άρθρο 26 του Καταστατικού του προσφεύγοντος της 4/4/1999 ορίζεται ότι : «τα μέλη του Συλλόγου κατά την εξάσκηση του επαγγέλματός του υποχρεούνται να τηρούν πιστά τις παρακάτω διατάξεις...10) να μην μειώνουν τα μεσιτικά τους δικαιώματα κάτω του 10% ...Οι ανωτέρω παραβάσεις όταν καταγγέλλονται γραπτά στο Διοικητικό Συμβούλιο του Συλλόγου, υποχρεούται αυτό να καλέσει σε απολογία το ενδιαφερόμενο μέλος μέσα σε οκτώ (8) ημέρες από της καταγγελίας και μετά από ακρόαση επιβάλλει σ' αυτό την ποινή, αναλόγως του παραπτώματος, της επιπλήξεως ή του προστίμου των εκατό χιλιάδων (100.000) δραχμών ή προσωρινή παύση από τρεις έως έξι (3-6) μήνες. ..Οι πειθαρχικές ποινές της επιπλήξεως επιβάλλονται τελεσιδίκως από το Διοικητικό Συμβούλιο. Οι ποινές του προστίμου και της προσωρινής παύσης εφεσιβάλλονται ενώπιον της γενικής Συνελεύσεως ...με αίτηση του ενδιαφερομένου...» .Επίσης, μνημονεύονται πολλά έγγραφα του προσφεύγοντος μετά το 1997 . Σε αυτά περιλαμβάνεται το χειρόγραφο πρακτικό της 2ης συνεδρίασης του Δ.Σ. του προσφεύγοντος της 11/6/2005 και υπό τον τίτλο : «Θέματα: 1) Εντολές...Με πλειοψηφία θα αναγράφεται το 2% (κατά του 2% ,.....). Ποινική ρήτρα ΝΑΙ...» Στο 1662 πρακτικό της διαιτητικής επιτροπής του προσφεύγοντος της

15/7/2005, υπογεγραμμένο από τον (.....) και τον (... ..) αναφέρεται ότι: «Η μείωση των μεσιτικών αμοιβών κάτω του 1,8% πλέον ΦΠΑ απαξιώνει το επάγγελμά μας, είναι αθέμιτος ανταγωνισμός και ιδιαίτερα σε περίπτωση συνεργασίας δημιουργεί δυσπιστία. Η μείωση της αμοιβής σε περιπτώσεις συνεργασίας δύο μεσιτών είναι ακαιολόγητη». Στην 1661/17-5-2005 επιστολή της μεσίτριας (.....) προς τον προσφεύγοντα αναφέρεται : «Το γεγονός της έκπτωσης στον πελάτη μου κ. (.....) ήταν δικαίωμά μου και όχι λάθος όπως αναφέρετε εσείς και όπως κατά το έντυπο που στείλατε σε όλους τους μεσίτες για τη συμπλήρωση του βιβλίου εντολών διευκρινίζετε (επισυνάπτω το έγγραφό σας που λέτε ότι η συμφωνούμενη αμοιβή με τον πελάτη μπορεί να διακυμανθεί από δωρεάν έως 2%). Επίσης, θεωρώ ότι ενώ ζήτησα τη γνώμη σας για το ποιος δικαιούται την αμοιβή και είχατε χρέος να με ενημερώσετε όπως κάνατε σε άλλους μεσίτες ότι την αμοιβή τη δικαιούται αυτός που κάνει την υπόδειξη και επιτυγχάνει εγγράφως τη συμφωνία αγοραπωλησίας, εσείς μου υποδεικνύατε αφενός ότι κάνω λάθος γιατί πήρα λιγότερο από το 2% στον πελάτη, δηλ. του έκανα κάποια έκπτωση ...». Σε επιστολή της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (ΓΔΑ) προς την κ. (.....) προς παροχή διευκρινίσεων, η τελευταία επισύναψε την από 1/7/2005 επιστολή του προσφεύγοντος προς αυτήν, στην οποία , μεταξύ άλλων αναφέρονται τα εξής: «Ο Σύλλογος...λαμβάνει ως τετελεσμένο γεγονός την έκπτωση στην αμοιβή που η κ. (.....)έκανε, αν και λάθος και αποφασίζει ότι το πλέον σωστό και δίκαιο και για τις δύο πλευρές είναι να μοιραστούν εξίσου από μισή τη συνολική αμοιβή που πάρθηκε και από τις δύο πλευρές...». Στην εκδήλωση συνάντηση της 6/9/2005 και 13/9/2005 στο Επαγγελματικό Επιμελητήριο με θέμα τη σύνταξη του Κώδικα Δεοντολογίας και Πρακτικής, δύο μεσίτες μέλη του προσφεύγοντος συλλόγου διαμαρτυρήθηκαν για συναδέλφους τους που δεν κρατούν τις αμοιβές στο 2% και άλλα μέλη διατύπωσαν την άποψη αποστολής επιστολής στα μέλη για να μην κατεβάζουν τις αμοιβές τους και την άποψη της αύξησης της τιμής του προς πώληση ακινήτου ώστε τελικά να εισπράττεται το 2%. Την παραπάνω συνάντηση έκλεισε ο τότε Πρόεδρος του προσφεύγοντος ως εξής: «να ορίσουμε ποσοστό κάτω από το οποίο δεν θα μπορεί να πέσει η αμοιβή και να οριστεί επίσης ποιες θα είναι οι επιπτώσεις

που μπορεί να υπάρχουν». Στην 1764/21-10-2005 Απόφαση του προσφεύγοντος, υπογεγραμμένη από τους προαναφερόμενους (.....) αναφέρεται : «Μετά από την κατάργηση του νόμου 308/76 και με την έναρξη ισχύος του ΠΔ 248/93 δεν καθορίζεται το ύψος των αμοιβών των μεσιτών με νόμο και η συμφωνία για τα μεσιτικά είναι προϊόν ανεξάρτητης και ελεύθερης διαπραγμάτευσης. Παρόλα αυτά ο Σύλλογος Μεσιτών Θεσσαλονίκης προτρέπει τα μέλη του να μην δέχονται αμοιβές μικρότερες του 2% επί της πραγματικής αξίας του ακινήτου που μεταβιβάζεται». Κατά τον έλεγχο που πραγματοποίησε η ΓΔΑ στα αρχεία του Συλλόγου Μεσιτών Νομού Χανίων εντοπίστηκε δελτίο τύπου του προσφεύγοντος της 3/3/2006 με τίτλο παράνομοι μεσίτες στο οποίο αναφέρονται τα εξής: «...Η μεσιτική αμοιβή από το 1910 μέχρι σήμερα στη Ελλάδα αλλά και παγκοσμίως είναι κατά μέσο όρο 2% από κάθε πελάτη. Η αμοιβή αυτή είναι δίκαιη, εύλογη και αντίστοιχη με τις προσπάθειες και τα έξοδα των μεσιτών». Στην από 18/1/2007 επιστολή του (.....), προκειμένης καταχωρήσεως ακινήτων στην ηλεκτρονική βάση δεδομένων REAL BASE με αγγελίες για πώληση, ενοικίαση και αντιπαροχή ακινήτων από μεσιτικά γραφεία και ιδιώτες σε όλη την Ελλάδα αναφέρεται ότι : «θα πρέπει οι καταχωρήσεις στο σύστημα να είναι μοναδικές :α) είτε από το συνάδελφο που πήρε την αποκλειστικότητα β) είτε από τον συνεργαζόμενο εργολάβο (προϋπόθεση ένταξής τους στο σύστημα είναι ότι συμφωνούν να πληρώσουν αμοιβή 2% σε όποιον συνάδελφο κλείσει κάποιο ακίνητό του)». Με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της 21/12/2007 του Ν. (.....) προς τον Πρόεδρο του Συλλόγου Μεσιτών Νομού Χανίων και άλλους παραλήπτες προωθείται το 2942/5-12-2007 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του προσφεύγοντος στο οποίο αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι: «...Σε περίπτωση έλλειψης έγγραφου τύπου, βάσει του Αστικού Κώδικα , ισχύει η αμοιβή που συνηθίζεται στην περιοχή δηλαδή υπολογίζεται όπως αναφέραμε στο 2% επί της πραγματικής αξίας. Μεσιτική αμοιβή δικαιούται ο μεσίτης για υπόδειξη ευκαιρίας ή για διαμεσολάβηση. Δεν είναι απαραίτητος λοιπόν ο συνδυασμός υπόδειξης και διαμεσολάβησης για την είσπραξη της μεσιτικής αμοιβής ούτε δικαιολογείται , εάν δεν υπήρξε, διαμεσολάβηση, μείωση της αμοιβής του μεσίτη

κάτω του ειθισμένου προαναφερόμενου 2% εφόσον όμως ο μεσίτης έκανε γνωστά τα στοιχεία του αντισυμβαλλόμενου στον πελάτη του....».

9. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση διαπιστώθηκε ότι από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ο προσφεύγων συστηματικά προβαίνει σε συστάσεις και υιοθετεί οδηγίες και αποφάσεις με σκοπό την παγίωση της πρακτικής της κατώτατης αμοιβής 2% επί της αξίας του ακινήτου και έχει υιοθετήσει αποφάσεις για τον καθορισμό της κατώτατης μεσιτικής αμοιβής που εισπράττουν τα μέλη του κατά παράβαση των άρθρων 1 παρ.1 στοιχ. α του ν. 703/77 και 101 παρ.1 στοιχ. 1 ΣΛΕΕ . Συγκεκριμένα στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται ότι ο προσφεύγων αποτελεί ένωση επιχειρήσεων , ότι το άρθρο 26 του Καταστατικού του προσφεύγοντος συνιστά απόφαση ένωσης επιχειρήσεων λόγω των συνεχών και αδιάκοπων συστάσεων, οδηγιών, προτροπών, εγκυκλίων και αποφάσεών του προς τα μέλη του περί τήρησης της ελάχιστης αμοιβής του 2% από το 1997 έως το 2005, από το επιτακτικό ως επί το πλείστον ύφος των ανωτέρω εγγράφων , την απειλή επιβολής πειθαρχικών κυρώσεων κλπ. (υιοθέτηση προτύπου εντολής 2%, απόψεις των μελών στα πρακτικά συναντήσεων κλπ) . Αναφέρεται επίσης ότι οι αποφάσεις του προσφεύγοντος αποτελούν και αυτοτελώς αποφάσεις ένωσης επιχειρήσεων, πέραν του προαναφερόμενου άρθρου 26 του Καταστατικού του. Με βάση τα παραπάνω, η Επιτροπή Ανταγωνισμού αποφάσισε να επιβάλει πρόστιμο ίσο με 15% επί των εσόδων του προσφεύγοντος της τρέχουσας και της προηγούμενης χρήσης ύψους 13.263,27 ευρώ. Επίσης υποχρέωσε τον προσφεύγοντα να παύσει την διαπιστωθείσα παράβαση και να την παραλείπει στο μέλλον, απείλησε με χρηματική ποινή 30.000 ευρώ εάν διαπιστωθεί η συνέχιση ή επανάληψη της παράβασης, τον υποχρέωσε να απαλείψει από το Καταστατικό του το προαναφερόμενο άρθρο 26, να προσαρμόσει τα υποδείγματα εντολών μεσιτείας με παράλειψη της ελάχιστης ή προκαθορισμένης μεσιτικής αμοιβής, να ενημερώσει τα μέλη του με επιστολή του ότι μπορούν να ζητούν αμοιβές χαμηλότερες του 2% από κάθε συμβαλλόμενο, να δημοσιεύουν μη παραπλανητικές διαφημίσεις για τις αμοιβές τους χωρίς αυτό να επισύρει πειθαρχικές ή άλλες κυρώσεις από τον Σύλλογο, να αναρτήσει στην ιστοσελίδα του για ένα έτος την ως άνω επισ-

τολή και να την δημοσιεύσει σε εφημερίδες και να κοινοποιήσει στην Επιτροπή Ανταγωνισμού τα μέτρα που έλαβε σε συμμόρφωση προς τα παραπάνω. Επίσης του συνέστησε να μην περιλάβει στην υπό ψήφιση Κώδικα Πρακτικής και Δεοντολογίας Μεσιτών Αστικών Συμβάσεων τα άρθρα 4 και 10, τον απείλησε δε με πρόστιμο 10.000 ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης προς την απόφαση της Επιτροπής.

10. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή ο προσφεύγων Σύλλογος υποστηρίζει ότι είχε παραγραφεί το δικαίωμα της Επιτροπής Ανταγωνισμού να επιβάλει το ένδικο πρόστιμο στηριζόμενη σε περιστατικά της περιόδου 1997-2007. Ο ισχυρισμός αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι τα περιστατικά επί των οποίων ερείδεται η προσβαλλόμενη απόφαση και παρατίθενται στο πραγματικό της παρούσας απόφασης ανάγονται και στα έτη 2005 - 2007, επομένως, το 2010 οπότε πραγματοποιήθηκαν οι πρώτες πράξεις διερεύνησης της επίδικης παράβασης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν είχε συμπληρωθεί πενταετία, σύμφωνα με την ερμηνεία που παρατέθηκε στην 6η σκέψη της παρούσας απόφασης.

11. Επειδή, το γεγονός ότι δεν προσκομίσθηκαν στοιχεία ως προς την εφαρμογή του ποσοστού 2% από τα μέλη του προσφεύγοντος δεν ασκεί επιρροή ως προς τη στοιχειοθέτηση της αποδοθείσας σε αυτόν παράβασης, όπως αλυσιτελώς υποστηρίζεται με την προσφυγή, σύμφωνα με την ερμηνεία που παρατέθηκε στις 3η και 4η σκέψη της παρούσας απόφασης, δεδομένου ότι από μόνη η μη εφαρμογή του εν λόγω ποσοστού δεν αρκεί για να συναχθεί η ανυπαρξία της απόφασης του προσφεύγοντος. Επίσης, πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί έλλειψης δεσμευτικότητας των αποφάσεων του Διοικητικού του Συμβουλίου και ανυπαρξίας πειθαρχικού συμβουλίου, σύμφωνα με την ερμηνεία που παρατέθηκε στην 3η σκέψη της παρούσας απόφασης, δεδομένου ότι μόνο το επιζήμιο για τον ανταγωνισμό περιεχόμενο των εν λόγω αποφάσεων αρκεί για τη στοιχειοθέτηση της αποδοθείσας στον προσφεύγοντα παράβαση χωρίς να απαιτείται και η διαπίστωση των αποτελεσμάτων αυτού, δεδομένου ότι η μη συμμόρφωση (εν

όλω ή εν μέρει) προς τα συμφωνηθέντα, δεν ασκούν, κατά νόμο, επιρροή, ούτε συνιστούν λόγο απαλλαγής.

12. Επειδή, αβασίμως υποστηρίζεται με την κρινόμενη προσφυγή ότι το άρθρο 26 του καταστατικού του προσφεύγοντος περί αποφυγής μειώσεων των αμοιβών των μελών του σε ποσοστό ανώτερο του 10% δεν ορίζει ποσό εκκίνησης της αμοιβής και δεν μπορεί να συναχθεί συμπέρασμα περί έμμεσου καθορισμού τιμής, δεδομένου ότι μόνος ο καθορισμός ενιαίου ποσοστού μειώσεως αμοιβής υπό την απειλή μάλιστα πειθαρχικής δίωξης, στοιχειοθετεί την αποδοθείσα παράβαση. Εξάλλου, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι η εγκύκλιος που απεστάλη προς τον Σύλλογο Χανίων δεν απηχούσε τις απόψεις του συλλόγου αλλά ενός απλού μέλους που είχε χρηματίσει πρόεδρος έως το 200., ότι δεν υπάρχει καμία απόφαση γενικής συνέλευσης του συλλόγου Θεσσαλονίκης περί ελάχιστου ποσού αμοιβής καθώς και ότι οι απόψεις που εκφράστηκαν σε γενικές συνελεύσεις από μέλη αυτής δεν πρέπει να θεωρηθούν ως απόψεις του σώματος, αλυσιτελώς προβάλλονται εν προκειμένω, δεδομένου ότι δεν αίρεται το γεγονός της ύπαρξης των αποφάσεων του Δ.Σ. του, των αποσταλειςών από το τελευταίο επιστολών και των λοιπών μνημονευόμενων στην προηγούμενη σκέψη της παρούσας απόφασης στοιχείων. Είναι εξάλλου νόμω αβάσιμος και απορριπτέος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η μεσιτική αμοιβή ύψους 2% επί του τιμήματος, είχε θεσμοθετηθεί με το ν. 308/1976, μετά την κατάργηση του οποίου διατηρήθηκε εθιμικώς, βάσει των περί μεσιτείας διατάξεων του Αστικού Κώδικος, δεδομένου ότι τούτο αντίκειται στις περί ανταγωνισμού διατάξεις που παρατέθηκαν στην 2η σκέψη της παρούσας απόφασης.

13. Επειδή, από τη συνεκτίμηση των στοιχείων που παρατέθηκαν στην 8η σκέψη της παρούσας απόφασης, όπως, οι αποφάσεις, οι επιστολές και το δελτίο τύπου που εξέδωσε το Δ.Σ., τα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και τα πρακτικά των συναντήσεων-εκδηλώσεων του Συλλόγου, προκύπτουν ευθέως ενδείξεις ως προς την απόφαση του προσφεύγοντος (ως ένωσης επιχειρήσεων) να προτρέπει τα μέλη του να εφαρμόζουν μεσιτική αμοιβή ύψους 2%. Εξάλλου, τα προαναφερόμενα στοιχεία θεμελιώνουν, σύμφωνα με την ερμηνεία

που παρατέθηκε στην 4η σκέψη της παρούσας απόφασης, την υποχρέωση του προσφεύγοντος να παράσχει μια πειστική εναλλακτική εξήγηση για την συμπεριφορά του (έκδοση των προαναφερόμενων αποφάσεων του Δ.Σ., των επιστολών του, του δελτίου τύπου κλπ) στην οποία δεν ανταποκρίθηκε. Συγκεκριμένα, ενώ ο προσφεύγων προβάλλει ισχυρισμούς περί της μη δεσμευτικότητας της προτροπής του για τήρηση από τα μέλη του της αμοιβής του 2%, εν τούτοις δεν παρέχει καμία εξήγηση ως αυτήν καθεαυτή την προτροπή μέσω της έκδοσης των επίμαχων αποφάσεων του Δ.Σ., του δελτίου τύπου των επιστολών αυτού κλπ, περί τήρησης του εν λόγω ποσοστού. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την ερμηνεία που παρατέθηκε στην 4η σκέψη της παρούσας απόφασης, το Δικαστήριο συνάγει δικαστικό τεκμήριο ως προς την απόδειξη της τέλεσης της αποδοθείσας στον προσφεύγοντα παράβασης, την οποία εξάλλου δεν αρνείται ο προσφεύγων, ο οποίος αβασίμως υποστηρίζει ότι οι εν λόγω αποφάσεις και επιστολές δεν συνιστούν παράβαση των εφαρμοστέων εν προκειμένω διατάξεων.

14. Επειδή, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι στόχος του συλλόγου ήταν η βελτίωση των παρεχόμενων υπηρεσιών και όχι η χειραγώγηση της αγοράς και ότι για το λόγο αυτό θα έπρεπε να εφαρμοσθούν οι διατάξεις περί εξαίρεσης του άρθρου 101 παρ. 3 ΣΛΕ και του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 703/77 στην περίπτωση του. Ο ισχυρισμός αυτό πρέπει να απορριφθεί ως νόμω αβάσιμος σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3γ του ν. 703/77, που παρατέθηκε στη 2η σκέψη της παρούσας απόφασης, δεδομένου ότι, όπως προέκυψε, με τις αποφάσεις του προσφεύγοντος παρέχεται στις επιχειρήσεις-μέλη του η δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού σε σημαντικό τμήμα της οικείας αγοράς ως προς το ύψος της εισπραττόμενης αμοιβής μεσιτείας.

15. Επειδή, πρέπει να απορριφθεί ως αορίστως προβαλλόμενος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι δεν υπολογίσθηκε νομίμως το ύψος του καταλογισθέντος προστίμου, δεδομένου μάλιστα ότι στην προσβαλλόμενη πράξη εκτίθεται αναλυτικά ο τρόπος υπολογισμού αυτού, το ύψος του οποίου εξάλλου κρίνεται εύλογο και προσήκον ενόψει του είδους της καταλογισθείσας παράβασης.

16. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, ορθώς με την προσβαλλόμενη πράξη καταλογίσθηκε σε βάρος του προσφεύγοντος η αποδοθείσα παράβαση και το πρόστιμο, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη προσφυγή, να διαταχθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, να μην καταλογισθούν δε δικαστικά έξοδα ελλείψει σχετικού αιτήματος της καθής.

Δ Ι Α Τ Α Υ Τ Α

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 13 Ιανουαρίου 2013 και δημοσιεύθηκε στην ίδια πόλη, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 26 Φεβρουαρίου 2013.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΣΟΪΛΕΝΤΑΚΗΣ

ΑΓΑΠΗ ΓΑΛΕΝΙΑΝΟΥ-ΧΑΛΚΙΑΔΑΚΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΑΡΙΚΛΕΙΑ ΤΣΑΠΑΚΙΔΟΥ

Γ.Π.