



ΤΟ

**ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ**

**Τμήμα 13<sup>ο</sup> Τριμελές**

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 20 Οκτωβρίου 2020, με δικαστές τους: Μαρία Αντζουλάτου, Πρόεδρο Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων, Σοφία Τσέκου – Πλιάτσικα και Δημήτριο Νικολόπουλο (Εισηγητή), Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων και γραμματέα την Ελένη Σταμάτη, δικαστική υπάλληλο

για να δικάσει την προσφυγή με χρονολογία 20 Ιουνίου 2013 (αριθ. καταχ. ΠΡ 175/10-3-2020),

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗΣ ΕΘΝΙΚΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΕΡΙΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (ΔΕΣΦΑ Α.Ε.), που εδρεύει στο Χαλάνδρι Αττικής, Λεωφ. Μεσογείων αριθμ. 357-359, νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο της δικηγόρο Σωτήριο Μπρέγιαννο,

κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα, (οδός Κότσικα αριθμ. 1Α), η οποία εκπροσωπείται από τον Πρόεδρό της και παραστάθηκε με τον πληρεξούσιό του δικηγόρο Βασίλειο Τουντόπουλο.

Εξάλλου, άσκησε παρέμβαση η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής (οδός Αρτέμιδος αριθμ. 8), η οποία δεν παραστάθηκε.

Κατά τη συζήτηση, οι διάδικοι που παραστάθηκαν, ανέπτυξαν τους ισχυρισμούς τους και ζήτησαν όσα αναφέρονται στα πρακτικά.

Μετά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη.

Η κρίση του είναι η εξής:



1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (διπλότυπο είσπραξης Δ.Ο.Υ. Χαλανδρίου υπ' αριθμ. 7480/21-6-2013).

2. Επειδή, με την προσφυγή αυτή, καθώς επίσης και με τους νομίμως κατατεθέντες πρόσθετους λόγους, ζητείται, παραδεκτώς, η ακύρωση, άλλως η μεταρρύθμιση, της υπ' αριθμ. 555/VII/20-12-2012 αποφάσεως της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με την οποία: α. Διαπιστώθηκε ότι η προσφεύγουσα εταιρεία παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 2 του ν. 703/1977 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.). β. Διετάχθη αυτή να παραλείπει στο μέλλον τις διαπιστωθείσες παραβάσεις. γ. Επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο ύψους 4.299.163,99 ευρώ για τις εν λόγω παραβάσεις και δ. απειλήθηκε κατ' αυτής, σε περίπτωση επανάληψης των παραβάσεων αυτών, χρηματική ποινή ύψους 10.000 ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσής της.

3. Επειδή, παραδεκτώς, παρεμβαίνει στη δίκη αυτή, προς υποστήριξη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η εταιρεία με την επωνυμία "Αλουμίνιον Ανώνυμος Εταιρεία", κατόπιν καταγγελίας της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση (σχετ. τα υπ' αριθμ. 1306608 και 1321170-3 ειδικά έντυπα παραβόλου).

4. Επειδή, η δημιουργία μιας ενιαίας και εσωτερικής αγοράς στον τομέα του φυσικού αερίου επιχειρήθηκε με τρεις ενεργειακές "δέσμες μέτρων", με την έκδοση αντίστοιχων Οδηγιών και Κανονισμών. Με την Οδηγία 2003/55/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 2003, σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου και την κατάργηση της οδηγίας 98/30/EK (ΕΕ L 176 της 15.7.2003), επιχειρήθηκε η δεύτερη φάση ολοκλήρωσης της εσωτερικής αγοράς φυσικού αερίου, το άνοιγμα της οποίας στον ανταγωνισμό είχε ξεκινήσει με την Οδηγία 98/30/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22ας



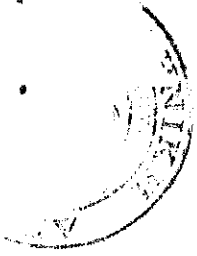
Αριθμός απόφασης: 1617/2021

Ιουνίου 1998 "σχετικά με τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά φυσικού αερίου" (ΕΕ L 204). Το άρθρο 18 της οδηγίας 2003/55 καθιερώνει ένα καθεστώς προσβάσεως τρίτων στα δίκτυα μεταφοράς, το οποίο πρέπει να εφαρμόζεται κατά τρόπο αντικειμενικό και μη συνεπαγόμενο διακρίσεις μεταξύ των χρηστών του δικτύου. Σε εθνικό επίπεδο, το πρώτον, με τον ν. 2364/1995 "Σύσταση του Σώματος Ενεργειακού Ελέγχου και Σχεδιασμού. Εισαγωγή, μεταφορά, και εμπορία και διανομή φυσικού αερίου και άλλες διατάξεις" (Α' 252) ετέθη το βασικό θεσμικό πλαίσιο για την οργάνωση, λειτουργία και εποπτεία της αγοράς φυσικού αερίου, εν όψει της επικείμενης, κατά το έτος αυτό [βάσει της, κυρωθείσας με τον ν. 1748/1988 (Α' 20), από 7.10.1987 διακρατικής συμφωνίας μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της (τότε) ΕΣΣΔ για την παροχή, υπό εμπορικούς όρους, ποσοτήτων φυσικού αερίου στη χώρα, κατόπιν της κατασκευής σχετικού αγωγού (βλ. και τον ν. 2299/1995 για την "Κύρωση του Προσαρτήματος της 1ης Ιουλίου 1993 και του Πρωτοκόλλου της 19ης Δεκεμβρίου 1994 μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Ρωσικής Ομοσπονδίας στη Διακρατική Συμφωνία της 7ης Οκτωβρίου 1987 για την προμήθεια του φυσικού αερίου στην Ελληνική Δημοκρατία" (Α' 66)) εισαγωγής της πιο πάνω μορφής ενέργειας στο ισοζύγιο της χώρας. Με τον νόμο αυτόν, συστάθηκε το Σώμα Ενεργειακού Ελέγχου και Σχεδιασμού, στο οποίο, μεταξύ άλλων, ανετέθη το έργο της παρακολούθησης της ενεργειακής κατάστασης της χώρας, καθώς και της πρόβλεψης των αναγκών αυτής σε πρωτογενείς και τελικές μορφές ενέργειας, ορίσθηκε η "Δημόσια Επιχείρηση Αερίου ΑΕ" (ΔΕΠΑ ΑΕ) ως ειδικός φορέας διαχείρισης του συστήματος μεταφοράς φυσικού αερίου (περιλαμβανομένης και της αποθήκευσης υγροποιημένου φυσικού αερίου), στην οποία και παραχωρήθηκε το ανεκχώρητο δικαίωμα του προγραμματισμού, κυριότητας και εκμετάλλευσης του Εθνικού Συστήματος Μεταφοράς Φυσικού Αερίου, ορίσθηκε ότι η ως άνω δραστηριότητα (εν όψει της "στρατηγικής της σημασίας", κατά την οικεία αιτιολογική έκθεση επί του



σχεδίου νόμου) ασκείται κατά τρόπο ανεξάρτητο των λοιπών (εμπορικών) δραστηριοτήτων αυτής (εισαγωγή, εξαγωγή, μεταφορά, αποθήκευση κλπ) και βάσει χωριστού λογιστικού συστήματος, προβλέφθηκαν τα σχετικά με τη σύσταση Εταιριών Διανομής Αερίου και καθορίσθηκαν οι βασικές αρχές οργάνωσης της εν λόγω ενεργειακής αγοράς. Ακολούθησε η έκδοση του ν. 3428/2005 "Απελευθέρωση Αγοράς Φυσικού Αερίου" (Α' 313), με τον οποίο επιχειρήθηκε η προσαρμογή του ελληνικού δικαίου προς τις βασικές ρυθμίσεις της προαναφερθείσας Οδηγίας 2003/55/EK [διασφάλιση της πρόσβασης τρίτων στα δίκτυα και τις υποδομές, ορισμός φορέων διαχείρισης των δικτύων, καθώς και μεταφοράς και διανομής, ανεξάρτητων των καθέτως ολοκληρωμένων επιχειρήσεων φυσικού αερίου, σταδιακή απελευθέρωση της αγοράς μέσω του σταδιακού προσδιορισμού των Επιλεγόντων Πελατών, δηλαδή αυτών που έχουν δικαίωμα επιλογής προμηθευτή, ενίσχυση του ρόλου των ανεξάρτητων ρυθμιστικών αρχών, τήρηση αρχών στο πεδίο της τιμολόγησης των οικείων υπηρεσιών], παρά το γεγονός ότι, εν όψει των "ιδιαιτεροτήτων" της ελληνικής αγοράς φυσικού αερίου, αλλά και του χαρακτήρα της ως αγοράς "αναδυομένης", λόγω του "πρόσφατου ιστορικού ανάπτυξης της", αφού "στην πραγματικότητα, μόλις περί το τέλος του έτους 1996 πραγματοποιήθηκε για πρώτη φορά εισαγωγή φυσικού αερίου" (βλ. αιτιολογική έκθεση επί του σχεδίου νόμου), είχε χορηγηθεί στην Ελλάδα παρέκκλιση από την υποχρέωση άμεσης προσαρμογής της έως τις 15.11.2006. Σύμφωνα με τις προβλέψεις του εν λόγω νόμου, η παρακολούθηση της ασφάλειας εφοδιασμού της χώρας σε φυσικό αέριο ανατέθηκε στην (εν τω μεταξύ συσταθείσα, δια του άρθρου 4 του ν. 2773/1999 "Απελευθέρωση της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας - Ρύθμιση θεμάτων ενεργειακής πολιτικής και άλλες διατάξεις" Α' 286), Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας (ΡΑΕ), στο άρθρο 3 δε καθορίζονται οι αρμοδιότητές της, ως εξής : " 1. Ο Υπουργός Ανάπτυξης και η Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας (Ρ.Α.Ε.) ασκούν τις αρμοδιότητες που τους ανατίθενται με

UM



Αριθμός απόφασης: 1617/2021

το νόμο αυτόν και τις πράξεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότησή του, με τρόπο που: α) Διαφυλάσσεται η τακτική και ασφαλής παροχή του Φυσικού Αερίου, σύμφωνα με την οικονομικά βέλτιστη από τις διαθέσιμες τεχνολογίες. β) Προστατεύεται το περιβάλλον από τις επιπτώσεις των δραστηριοτήτων Φυσικού Αερίου, διασφαλίζεται η ενεργειακή αποδοτικότητα, η προστασία του κλίματος και η βιώσιμη και ισόρροπη ανάπτυξη. γ) Διαφυλάσσεται η ασφάλεια εφοδιασμού και το αδιάλειπτο της τροφοδοσίας σε Φυσικό Αέριο. δ) Προάγεται ο ελεύθερος ανταγωνισμός στην αγορά Φυσικού Αερίου και η εύρυθμη λειτουργία αυτής, σύμφωνα με το ισχύον εθνικό και κοινοτικό δίκαιο. ε) Προστατεύονται τα συμφέροντα των Πελατών και ιδιαίτερα των ευάλωτων καταναλωτών, ιδίως σε σχέση με τις τιμές, τους όρους Προμήθειας, την αξιόπιστη παροχή, την ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών και ασκείται αποτελεσματικά το δικαίωμά τους να επιλέγουν προμηθευτή. στ) Προάγεται η εφαρμογή ενεργειακά αποδοτικών και οικονομικά αποτελεσματικών μεθόδων και πρακτικών από τους κατόχους αδειών, καθώς και η ενεργειακά αποδοτική και οικονομικά αποτελεσματική χρήση του Φυσικού Αερίου που προμηθεύονται οι Πελάτες. ζ) Λαμβάνονται υπόψη οι δαπάνες, στις οποίες προβαίνουν οι κάτοχοι αδειών για την έρευνα, ανάπτυξη και χρήση νέων τεχνικών, μεθόδων και διαδικασιών κατά την άσκηση δραστηριότητας Φυσικού Αερίου. 2. Η Ρ.Α.Ε., στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων που ορίζονται από την κείμενη νομοθεσία, παρακολουθεί και εποπτεύει τη λειτουργία της αγοράς Φυσικού Αερίου, εκπονεί μελέτες, συντάσσει, δημοσιεύει και υποβάλλει στα αρμόδια όργανα εκθέσεις, προβαίνει σε συστάσεις και εισηγείται στα αρμόδια όργανα τη λήψη νομοθετικών, διοικητικών ή άλλων μέτρων, για την τήρηση των κανόνων του ανταγωνισμού, την προστασία των καταναλωτών και την εκπλήρωση υποχρεώσεων παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας. Στο πλαίσιο αυτό, η Ρ.Α.Ε. έχει ιδίως τις εξής αρμοδιότητες: α) ... θ) Επιβάλλει στους παραβάτες του νόμου αυτού και των πράξεων που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότησή του είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας, Διοικητικές κυρώσεις, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 36. ... ιγ) Συμβάλλει με,



κάθε τρόπο, στην ανάπτυξη της εσωτερικής αγοράς Φυσικού Αερίου και στην προαγωγή του ελεύθερου ανταγωνισμού σε αυτή, συνεργαζόμενη με τις ρυθμιστικές αρχές των κρατών - μελών και άλλες ρυθμιστικές αρχές, ιδίως στην περιοχή της Νοτιοανατολικής Ευρώπης, καθώς και με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. ...". Μεταξύ δε των αρμοδιοτήτων της ΡΑΕ με το εδάφιο δ' συμπεριλαμβάνεται και η προαγωγή του ελεύθερου ανταγωνισμού στην αγορά φυσικού αερίου και η εύρυθμη λειτουργία αυτής, σύμφωνα με το ισχύον εθνικό και κοινοτικό δίκαιο. Εξάλλου, προκειμένου για την επίτευξη του νομικού και λειτουργικού διαχωρισμού του Διαχειριστή του Εθνικού Συστήματος Φυσικού Αερίου (ΕΣΦΑ), κατά τις απαιτήσεις της προαναφερθείσας Οδηγίας 2003/55/ΕΚ, ο ίδιος αυτός νόμος προέβλεψε (άρθρο 7) τη σύσταση, με την έκδοση σχετικού προεδρικού διατάγματος, παράγωγης θυγατρικής εταιρείας, με την επωνυμία "Διαχειριστής Εθνικού Συστήματος Φυσικού Αερίου ΑΕ" (ΔΕΣΦΑ ΑΕ) -στην οποία ορίσθηκε ότι θα μεταβιβαστεί από τη ΔΕΠΑ ΑΕ, με απόσπαση, ο κλάδος του ΕΣΦΑ- και όρισε τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του Διαχειριστή του ΕΣΦΑ, ο οποίος πρέπει να ασκεί τις αρμοδιότητές του με διαφάνεια, αμεροληψία και χωρίς διακρίσεις μεταξύ των Χρηστών, όπως διακρίσεις υπέρ των συνδεδεμένων με αυτόν επιχειρήσεων, των μετόχων τους ή των θυγατρικών εταιρειών τους (άρθρο 8). Στον ίδιο νόμο προβλέφθηκαν τα σχετικά με τη θέσπιση -με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης, ύστερα από εισήγηση του Διαχειριστή του ΕΣΦΑ και σύμφωνη γνώμη της ΡΑΕ- Κώδικα Διαχείρισης του ΕΣΦΑ (άρθρο 9), με αντικείμενο, μεταξύ άλλων, τον ορισμό των κριτηρίων για την κατά προτεραιότητα διακοπή της τροφοδοσίας καταναλωτών για λόγους ασφάλειας εφοδιασμού, σε περιπτώσεις έκτακτης ανάγκης, ως και κάθε άλλου ζητήματος σχετικού με την αντιμετώπιση των έκτακτων αναγκών των Ε.Σ.Φ.Α., όπως το ύψος και οι προϋποθέσεις καταβολής ανταλλάγματος σε πελάτες για την, κατά προτεραιότητα, διακοπή της παροχής φυσικού αερίου σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης και, ιδίως, η προϋπόθεση απόδειξης μη

MA

Σ

P

συνδρομής πταίσματος του Προμηθευτή των Πελατών, ενώ, ως προς το ζήτημα της "αντιμετώπισης έκτακτων αναγκών", είχαν, με τον νόμο αυτόν, προβλεφθεί τα εξής: "1. Ο Δ.Ε.Σ.Φ.Α. Α.Ε. καταρτίζει Σχέδιο Αντιμετώπισης Εκτάκτων Αναγκών και Διαχείρισης Κρίσεων. Το Σχέδιο αυτό εγκρίνεται από τον Υπουργό Ανάπτυξης, μετά από γνώμη της Ρ.Α.Ε.. Ο Δ.Ε.Σ.Φ.Α. Α.Ε. λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα για την αντιμετώπιση καταστάσεων έκτακτης ανάγκης, κατά τα προβλεπόμενα στον Κώδικα Διαχείρισης του Ε.Σ.Φ.Α.. 2. Μεταξύ του Δ.Ε.Σ.Φ.Α. Α.Ε. και των Μεγάλων Πελατών συνάπτεται σύμβαση για την, έναντι ανταλλάγματος, κατά προτεραιότητα διακοπή της παροχής Φυσικού Αερίου, σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης. Η σύμβαση αυτή συνάπτεται υποχρεωτικά με τους κατόχους άδειας παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, με καύσιμο φυσικό αέριο, οι οποίοι, σύμφωνα με τους όρους της σχετικής άδειας παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, οφείλουν να τηρούν αποθέματα εφεδρικού καυσίμου. 3. Για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του Δ.Ε.Σ.Φ.Α. Α.Ε., σύμφωνα με τις συμβάσεις που προβλέπονται στην προηγούμενη παράγραφο, ο Δ.Ε.Σ.Φ.Α. Α.Ε. εισπράττει, από όλους τους Χρήστες, τέλος ασφάλειας εφοδιασμού. Το ύψος του μοναδιαίου τέλους ασφάλειας εφοδιασμού, καθώς και το επιτρεπόμενο ανώτατο όριο του λογαριασμού ασφάλειας εφοδιασμού, καθορίζονται με απόφαση της Ρ.Α.Ε.. 4. Σε περίπτωση έκτακτης ανάγκης του Ε.Σ.Φ.Α. διακόπτονται, κατά προτεραιότητα, οι παροχές: α) Των κατόχων άδειας παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας και των λοιπών Πελατών, με τους οποίους ο Δ.Ε.Σ.Φ.Α. Α.Ε. έχει συνάψει σύμβαση, σύμφωνα με την παράγραφο 2. β) Άλλων Πελατών, των οποίων η διακοπή παροχής κρίνεται απολύτως αναγκαία, για να διασφαλιστεί η αξιόπιστη και ασφαλής λειτουργία του Ε.Σ.Φ.Α., σύμφωνα με Κατάλογο Σειράς Διακοπής, ο οποίος καταρτίζεται από το Δ.Ε.Σ.Φ.Α. Α.Ε. και εγκρίνεται από τον Υπουργό Ανάπτυξης ύστερα από γνώμη της Ρ.Α.Ε." (άρθρο 14). Ωστόσο, ο εν λόγω μηχανισμός, για την- βάσει "συμβάσεων" μεταξύ του ΔΕΣΦΑ και των "Μεγάλων



Πελατών" (οι οποίες προβλέπονταν ως υποχρεωτικές για τους μεγάλους πελάτες -κατόχους άδειας παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, με καύσιμο φυσικό αέριο, που, σύμφωνα με τους όρους της σχετικής άδειας παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας, όφειλαν να τηρούν αποθέματα εφεδρικού καυσίμου)- διακοπή "κατά προτεραιότητα" της παροχής φυσικού αερίου, "έναντι ανταλλάγματος", σε περίπτωση "έκτακτης ανάγκης", ουδέποτε ενεργοποιήθηκε [Βλ. την Έκθεση Πεπραγμένων της ΡΑΕ έτους 2014, αναρτηθείσα στην ιστοσελίδα της, σελ. 156, κατά την οποία η μη ενεργοποίηση αυτή οφειλόταν στο ότι, στο πλαίσιο του νόμου τούτου, προβλεπόταν η "πλήρης αποζημίωση από τον ΔΕΣΦΑ ΑΕ του συνόλου του κόστους των καταναλωτών φυσικού αερίου", το οποίο εν όψει και "του πολύ υψηλού κόστους παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας", ανερχόταν σε πολύ μεγάλο ύψος]. Ακολούθησε, η έκδοση, κατ' εξουσιοδότηση της ... προαναφερθείσας διατάξεως του άρθρου 7 του ν. 3428/2005, του π.δ/τος 33/2007 (Α' 31), με το οποίο συστήθηκε ανώνυμη εταιρεία, με την επωνυμία "Διαχειριστής Εθνικού Συστήματος Φυσικού Αερίου Α.Ε.", ως 100% θυγατρική της "ΔΕΠΑ ΑΕ", και εγκρίθηκε το καταστατικό της, καθώς και η έκδοση, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 9 του ίδιου νόμου, της υπ' αριθμ. Δ1/Α/5346/22.03.2010 αποφάσεως του Υφυπουργού Περιβάλλοντος Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής, με τίτλο «Κώδικας Διαχείρισης του Εθνικού Συστήματος Φυσικού Αερίου» (Β' 379) [τροποποιηθείς μεταγενεστέρως με τις 1096/2011 (Β' 2227), 526/2013 (Β' 3131) αποφάσεις της ΡΑΕ].

5. Επειδή, περαιτέρω, με τον ν. 4001/2011 "Για τη λειτουργία Ενεργειακών Αγορών Ηλεκτρισμού και Φυσικού Αερίου, για Έρευνα, Παραγωγή και δίκτυα μεταφοράς Υδρογονανθράκων και άλλες ρυθμίσεις" (Α' 179), επιχειρήθηκε η ενσωμάτωση στην ελληνική έννομη τάξη, μεταξύ άλλων, της Οδηγίας 2009/73/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13ης Ιουλίου 2009 "Σχετικά με




## Αριθμός απόφασης: 1617/2021



τους κοινούς κανόνες για την εσωτερική αγορά Φυσικού Αερίου και την κατάργηση της Οδηγίας 2003/55/ΕΚ" (ΕΕ L 211 της 14.8.2009)- που μαζί με τον Κανονισμό 715/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13ης Ιουλίου 2009 «Σχετικά με τους όρους πρόσβασης στα δίκτυα μεταφοράς φυσικού αερίου και για την κατάργηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1775/2005» (ΕΕ L 211 της 14.8.2009) -συνιστούν την "τρίτη ενεργειακή δέσμη" (Third Energy Package), που εφαρμόζεται σήμερα- καθώς και η τροποποίηση των διατάξεων του ν. 3428/2005. Με τον Κανονισμό 1775/2005 ο κοινοτικός νομοθέτης εξέδωσε κοινές διατάξεις σχετικά με τους όρους προσβάσεως στα δίκτυα μεταφοράς φυσικού αερίου, οι οποίοι ισχύουν άμεσα σε όλα τα κράτη μέλη. Η άμεση εφαρμογή των διατάξεων του Κανονισμού 1775/2005 προκύπτει το μὲν εκ της ίδιας της διάταξης του άρθρου 17 του Κανονισμού 1775/2005, το δε εκ της φύσεως του Κανονισμού (σχ. οι προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέα Trstenjak της 28.9.2010, Υπόθεση C- 241/09, σκ. 63). Στον νόμο αυτόν (4001/2011), όπως ίσχυε, μετά τις τροποποιήσεις που επήλθαν με τον ν. 4111/2013 (Α' 18) και πριν τη θέση σε ισχύ του ν. 4203/2013 (Α' 235) [καθώς και των μεταγενέστερων ν. 4254/2014 (Α' 85), 4301/2014 (Α' 223), 4277/2014 (Α' 156), 4336/2015 (Α' 94), 4337/2015 (Α' 129) 4414/2016 (Α' 149) 4423/2016 (Α' 182) και 4478/2017 (Α' 91)], περιέχονται, μεταξύ άλλων, οι εξής βασικές ρυθμίσεις : Άρθρο 1: "Οι δραστηριότητες της παραγωγής, της προμήθειας, της αγοράς, της μεταφοράς και της διανομής Φυσικού Αερίου [...] καθώς και της αποθήκευσης και της υγροποίησης Φυσικού Αερίου και της αεριοποίησης υγροποιημένου Φυσικού Αερίου εντός της Ελληνικής Επικράτειας ασκούνται σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού. Οι δραστηριότητες αυτές είναι κοινής ωφέλειας και τελούν υπό την εποπτεία του Κράτους.". Άρθρο 2: "1. Για την εφαρμογή του παρόντος νόμου οι όροι που χρησιμοποιούνται στις διατάξεις αυτού έχουν την ακόλουθη έννοια:[...] (ε) Διαχειριστής Συστήματος Ενέργειας: Τα νομικά πρόσωπα που ασκούν, κατά τις



διατάξεις του παρόντος νόμου, καθήκοντα Διαχειριστή του ΕΣΦΑ, ή Διαχειριστή του ΑΣΦ.[...],[...], (η) Ενεργειακή Δραστηριότητα: Η Παραγωγή, Μεταφορά, Διανομή και Προμήθεια [...] Φυσικού Αερίου, καθώς και η Χρήση Εγκατάστασης Υγροποιημένου Φυσικού Αερίου και η Χρήση Εγκατάστασης Αποθήκευσης Φυσικού Αερίου [...], (ιδ) Πελάτης ή Καταναλωτής: Ο Πελάτης Φυσικού Αερίου, περιλαμβανομένων των ΕΠΑ [...] εξαιρουμένων των Διαχειριστών Συστημάτων και Δικτύων Διανομής Φυσικού Αερίου [...]. Για τους σκοπούς αυτού του νόμου οι πελάτες διακρίνονται σε πελάτες χονδρικής και σε τελικούς πελάτες, σε επιλέγοντες και μη επιλέγοντες και σε οικιακούς και μη οικιακούς [...] (ιστ) Τελικός Πελάτης: Το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που αγοράζει Φυσικό Αέριο [...] αποκλειστικά για δική του χρήση. (ιζ) Οικιακός Πελάτης: Ο Πελάτης που αγοράζει Φυσικό Αέριο [...] για δική του οικιακή κατανάλωση, αποκλεισμένων των εμπορικών ή επαγγελματικών δραστηριοτήτων. (ιη) Μη Οικιακός Πελάτης: Ο Πελάτης που αγοράζει Φυσικό Αέριο [...], η οποία δεν προορίζεται για τη δική του οικιακή χρήση [...] (ιθ) Επιλέγων Πελάτης: Ο Πελάτης που δικαιούται να επιλέγει Προμηθευτή ή αγοράζει απευθείας Φυσικό Αέριο [...] κατά τις διατάξεις του παρόντος [...], (κα) Προμήθεια: Η πώληση, περιλαμβανομένης της μεταπώλησης, Φυσικού Αερίου (περιλαμβανομένου του ΥΦΑ) [...] σε Πελάτες. (κβ) Προμηθευτής: Το φυσικό και νομικό πρόσωπο που ασκεί δραστηριότητα Προμήθειας Φυσικού Αερίου [...], [...], (κε) Ασφάλεια: νοείται, τόσο η ασφάλεια του εφοδιασμού και της παροχής Φυσικού Αερίου [...] όσο και η τεχνική ασφάλεια. 2.Ορισμοί που αναφέρονται ιδίως στο Φυσικό Αέριο:[...] (δ) Βασικές Δραστηριότητες Φυσικού Αερίου: Η παροχή υπηρεσιών Μεταφοράς Φυσικού Αερίου, Διανομής Φυσικού Αερίου, Εγκατάστασης ΥΦΑ και Εγκατάστασης Αποθήκευσης Φυσικού Αερίου [...] (ζ) Διαχειριστής Εθνικού Συστήματος Φυσικού Αερίου ΑΕ (ΔΕΣΦΑ ΑΕ): Ο Διαχειριστής του ΕΣΦΑ, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 3 του άρθρου 67. ζ1) Διαχειριστής



Αριθμός απόφασης: 1617/2021

Συστήματος Μεταφοράς Φυσικού Αερίου: κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο διεκπεραιώνει το έργο της μεταφοράς Φυσικού Αερίου και είναι υπεύθυνο για τη λειτουργία, τη συντήρηση και, αν χρειάζεται, την ανάπτυξη του Συστήματος Μεταφοράς Φυσικού Αερίου σε μία δεδομένη περιοχή και, κατά περίπτωση, των διασυνδέσεων του με άλλα συστήματα, και για τη διασφάλιση της μακροπρόθεσμης ικανότητας του συστήματος να ανταποκρίνεται στην εύλογη ζήτηση μεταφοράς Φυσικού Αερίου. [όπως το στοιχείο αυτό προστέθηκε με τα άρθρα 32 παρ. 2 του Ν.4111/2013 (ΦΕΚ Α' 18/25-01-2013) (...)] (ι) Εγκατάσταση Αποθήκευσης: Εγκατάσταση που χρησιμοποιείται για την αποθήκευση Φυσικού Αερίου. Ως Εγκαταστάσεις Αποθήκευσης θεωρούνται και τα τμήματα των Εγκαταστάσεων ΥΦΑ που χρησιμοποιούνται για αποθήκευση, εξαιρουμένου του μέρους αυτών που χρησιμοποιείται για προσωρινή αποθήκευση, επαναεριοποίηση του ΥΦΑ και έγχυση του σε Σύστημα Μεταφοράς Φυσικού Αερίου. Δεν περιλαμβάνονται εγκαταστάσεις που χρησιμοποιεί ο Διαχειριστής Συστήματος Φυσικού Αερίου αποκλειστικά για την άσκηση των καθηκόντων του. (ια) Εγκατάσταση Υγροποιημένου Φυσικού Αερίου (ΥΦΑ): Σταθμός που χρησιμοποιείται για την εισαγωγή, εκφόρτωση και αεριοποίηση του ΥΦΑ και για την υγροποίηση Φυσικού Αερίου, συμπεριλαμβανομένων των βοηθητικών υπηρεσιών και της προσωρινής αποθήκευσης, που είναι αναγκαία για την επαναεριοποίησή του και την έγχυση του σε Σύστημα Μεταφοράς Φυσικού Αερίου. Δεν περιλαμβάνονται τα τμήματα της εγκατάστασης που χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για αποθήκευση. (ιβ) Εθνικό Σύστημα Φυσικού Αερίου (ΕΣΦΑ): Το Σύστημα Φυσικού Αερίου που ορίζεται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 67 του παρόντος. (...) (ιδ) Επιχείρηση Φυσικού Αερίου: Το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ασκεί τουλάχιστον μία από τις ακόλουθες δραστηριότητες: Παραγωγής, Μεταφοράς, Διανομής, Προμήθειας, Αγοράς, Αποθήκευσης Φυσικού Αερίου, ή προσωρινής αποθήκευσης και επαναεριοποίησης ΥΦΑ και



είναι υπεύθυνο για τα εμπορικά και τεχνικά καθήκοντα ή/και τα καθήκοντα συντήρησης τα σχετικά με τις δραστηριότητες αυτές. Στον ορισμό αυτόν δεν περιλαμβάνονται οι Πελάτες που αγοράζουν Φυσικό Αέριο για δική τους χρήση.[...] (ιζ) Μεγάλος Πελάτης: Πελάτης, ο οποίος προμηθεύεται εντός χρονικού διαστήματος δώδεκα (12) διαδοχικών μηνών, ποσότητα τουλάχιστον 100.000 MWh ΑΘΔ, [...] (κβ) Προμηθευτής: Το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ασκεί νόμιμα τη δραστηριότητα Προμήθειας Φυσικού Αερίου κατά τις διατάξεις του άρθρου 81 του παρόντος. (κγ) Σύστημα Μεταφοράς Φυσικού Αερίου: Οι αγωγοί και οι κλάδοι πίεσης σχεδιασμού άνω των 19 barg, οι εγκαταστάσεις μετρήσεων, συμπίεσης και αποσυμπίεσης, ο εξοπλισμός και οι εγκαταστάσεις ελέγχου και συντήρησης, που απαιτούνται για τη μεταφορά Φυσικού Αερίου από τα σημεία έγχυσης προς άλλο Σύστημα Φυσικού Αερίου, Δίκτυο Διανομής ή εγκαταστάσεις Πελατών. (κδ) Σύστημα Φυσικού Αερίου: Τα Συστήματα Μεταφοράς, οι Εγκαταστάσεις ΥΦΑ, οι Εγκαταστάσεις Αποθήκευσης και οι εγκαταστάσεις παραλαβής συμπιεσμένου Φυσικού Αερίου, περιλαμβανομένου του εξοπλισμού και των εγκαταστάσεων ελέγχου. (κε) Φυσικό Αέριο: Το καύσιμο αέριο που εξάγεται από γεωλογικούς σχηματισμούς και αποτελείται κυρίως από μεθάνιο (τουλάχιστον 75% σε αναλογία γραμμομορίων) και από υδρογονάνθρακες υψηλότερου μοριακού βάρους και ενδεχομένως από μικρές ποσότητες αζώτου, διοξειδίου του άνθρακα, οξυγόνου και ίχνη άλλων ενώσεων και στοιχείων, στο οποίο μπορεί να έχουν προστεθεί και οσμητικές ουσίες. Ως Φυσικό Αέριο νοείται το ανωτέρω μίγμα σε οποιαδήποτε κατάσταση και αν περιέλθει, με μεταβολή των φυσικών συνθηκών, όπως συμπίεση, ψύξη ή οποιαδήποτε άλλη μεταβολή, συμπεριλαμβανομένης της υγροποίησης (Υγροποιημένο Φυσικό Αέριο - ΥΦΑ). (κατ) Χρήστης: Το φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο δικαιούται να συνάπτει Συμβάσεις για τη χρήση Συστήματος Φυσικού Αερίου. Άρθρο 3. "Κρατική εποπτεία και γενικές αρχές. 1. Η άσκηση Ενεργειακών

WAB



Αριθμός απόφασης: 1617/2021

Δραστηριοτήτων τελεί υπό την εποπτεία του Κράτους, η οποία ασκείται από τον Υπουργό Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής και τη Ρυθμιστική Αρχή Ενέργειας (ΡΑΕ) στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους και του μακροχρόνιου ενεργειακού σχεδιασμού της χώρας. Ο μακροχρόνιος ενεργειακός σχεδιασμός λαμβάνει υπόψη του τα υπάρχοντα και πιθανολογούμενα ενεργειακά αποθέματα σε εθνικό, περιφερειακό και διεθνές επίπεδο, το διακοινοτικό πρόγραμμα ανάπτυξης των δικτύων [...] Φυσικού Αερίου, τις τάσεις της διεθνούς αγοράς ενέργειας και αποσκοπεί: (α) Στην ολοκλήρωση της ενιαίας ευρωπαϊκής εσωτερικής αγοράς ενέργειας μέσω της αύξησης του διασυνοριακού εμπορίου, ώστε να επιτευχθούν, ανταγωνιστικές τιμές, υψηλότερα πρότυπα παρεχόμενων υπηρεσιών, βελτίωση της αποδοτικότητας του τομέα και ταυτόχρονα να ενισχυθεί η ασφάλεια του εφοδιασμού και η αειφορία. (β) Στην ασφάλεια του ενεργειακού εφοδιασμού της χώρας και την εφαρμογή βιώσιμης πολιτικής για την αντιμετώπιση της κλιματικής αλλαγής και την ενίσχυση της ανταγωνιστικότητας εντός της ενιαίας ευρωπαϊκής εσωτερικής αγοράς [...] 2. Το Κράτος μεριμνά για τον εκσυγχρονισμό και την ανάπτυξη όλων των δραστηριοτήτων του ενεργειακού τομέα, για την εξασφάλιση, υπό συνθήκες υγιούς ανταγωνισμού, της παροχής τεχνικά αξιόπιστης και οικονομικά προσιτής ενέργειας στους καταναλωτές, για την καταπολέμηση της Ενεργειακής Πενίας και για την εφαρμογή των κανόνων της απελευθέρωσης της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας και της αγοράς Φυσικού Αερίου. 3. Οι επιχειρήσεις που ασκούν Ενεργειακές Δραστηριότητες υποχρεούνται: (α) Να ασκούν τη δραστηριότητα τους και να παρέχουν τις υπηρεσίες τους σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και τις πράξεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση της και τους όρους και τις προϋποθέσεις που περιλαμβάνονται στις άδειες τους. (β) Να τηρούν τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της αμεροληψίας και της μη διάκρισης των Χρηστών και των Πελατών, ιδίως για τις υπηρεσίες που παρέχουν υπό καθεστώς



αποκλειστικών δικαιωμάτων. (γ) Να λειτουργούν και να παρέχουν τις υπηρεσίες τους κατά τρόπον ώστε να προάγεται ο υγιής ανταγωνισμός στην αγορά ενέργειας, εκπληρώνοντας τις υποχρεώσεις παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας που τους ανατίθενται. (δ) Να ασκούν τη δραστηριότητα τους κατά τρόπο τέτοιο, ώστε να μη θίγονται τα δικαιώματα των Πελατών, όπως αυτά εξειδικεύονται με τις διατάξεις του παρόντος νόμου και με τις πράξεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότησή του". Άρθρο 4: "1. Ο έλεγχος, η ρύθμιση και η εποπτεία της αγοράς ενέργειας, με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων του Υπουργού Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής, ασκούνται από τη ΡΑΕ, η οποία συστάθηκε με το ν. 2773/1999 και αποτελεί την εθνική ρυθμιστική αρχή σε θέματα ηλεκτρικής ενέργειας και Φυσικού Αερίου, κατά την έννοια των Οδηγιών 2009/72/ΕΚ και 2009/73/ΕΚ. 2. Η ΡΑΕ ασκεί τις αρμοδιότητες που προβλέπονται στο Κεφάλαιο Γ' του Πρώτου Μέρους και αυτές που της χορηγούνται επιπρόσθετα με τις διατάξεις του παρόντος νόμου σε άλλα σημεία του.". Άρθρο 12 : "Ασφάλεια εφοδιασμού. 1. Η ΡΑΕ παρακολουθεί την ασφάλεια του ενεργειακού εφοδιασμού, ιδίως σε σχέση με το ισοζύγιο προσφοράς και ζήτησης στην ελληνική αγορά ενέργειας, το επίπεδο της προβλεπόμενης μελλοντικής ζήτησης, το προβλεπόμενο πρόσθετο δυναμικό παραγωγής, μεταφοράς και διανομής [...] Φυσικού Αερίου που βρίσκεται υπό προγραμματισμό ή υπό κατασκευή, την ποιότητα και το επίπεδο συντήρησης και αξιοπιστίας των συστημάτων μεταφοράς και των δικτύων διανομής, και την εφαρμογή μέτρων για την κάλυψη της αιχμής ζήτησης, καθώς και τις συνθήκες της αγοράς ενέργειας σε σχέση με τη δυνατότητα ανάπτυξης νέου παραγωγικού δυναμικού. Για τους σκοπούς αυτούς, η ΡΑΕ, συντάσσει κάθε δύο (2) έτη και το αργότερο [...] έως το τέλος Ιουλίου για τον τομέα Φυσικού Αερίου, έκθεση, στην οποία συνοψίζονται οι παρατηρήσεις από την παρακολούθηση της ασφάλειας εφοδιασμού, λαμβάνοντας υπόψη τις τακτικές προβλέψεις των Διαχειριστών των Συστημάτων και των

Αριθμός απόφασης: 1617/2021

Διαχειριστών των Δικτύων Ενέργειας, [...] 2. Η ΡΑΕ παρακολουθεί την υλοποίηση των μέτρων διασφάλισης που λαμβάνονται σε περίπτωση αιφνίδιας κρίσης στην ενεργειακή αγορά ή όταν απειλούνται η σωματική ακεραιότητα ή η ασφάλεια των προσώπων, των μηχανημάτων ή των εγκαταστάσεων ή η αριότητα των Συστημάτων Ενέργειας. 3. Η ΡΑΕ ορίζεται ως η Αρμόδια Αρχή (Competent Authority) για τη διασφάλιση της εφαρμογής των μέτρων που ορίζονται στον Κανονισμό Ασφάλειας Εφοδιασμού του Φυσικού Αερίου 994/2010 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20ης Οκτωβρίου 2010 (L 295). Τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 6 και 7 του Κανονισμού 994/2010/ΕΚ ασκούνται από τη ΡΑΕ με την ιδιότητα της ως Αρμόδιας Αρχής. Η ΡΑΕ, με την ιδιότητα της αυτή, κατά την κατάρτιση και εφαρμογή του προληπτικού σχεδίου δράσης και του σχεδίου έκτακτης ανάγκης σε εθνικό και περιφερειακό επίπεδο, τα οποία προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 4 του Κανονισμού 994/2010/ΕΚ, δύναται να αναθέτει τη διεκπεραίωση ειδικά οριζόμενων καθηκόντων που σχετίζονται με τα παραπάνω σε τρίτα πρόσωπα. Η ΡΑΕ παρακολουθεί και εποπτεύει την εκτέλεση των ανατιθέμενων καθηκόντων.". Άρθρο 23, όπως αυτό ίσχυε στην προκειμένη περίπτωση : "Λήψη ρυθμιστικών μέτρων για την εύρυθμη λειτουργία των ενεργειακών αγορών. 1. Με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων άλλων αρχών που ορίζονται με σχετική διάταξη νόμου, η ΡΑΕ δύναται να επιβάλλει σε επιχειρήσεις που ασκούν Ενεργειακές Δραστηριότητες μέτρα και όρους, ανάλογους προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, οι οποίοι κρίνονται αναγκαίοι προκειμένου να διασφαλίζονται η εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νόμου και η ύπαρξη συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού και εύρυθμης λειτουργίας της αγοράς. Στο πλαίσιο αυτό η ΡΑΕ ασκεί τις εξουσίες διεξαγωγής ερευνών του άρθρου 28 και συνεργάζεται ιδίως με την Επιτροπή Ανταγωνισμού, κατά τα ειδικώς προβλεπόμενα στο άρθρο 26, και τις αρχές που είναι αρμόδιες για την άσκηση εποπτείας στο χρηματοπιστωτικό τομέα. 2. ...". Άρθρο 26 : "Σχέσεις ΡΑΕ με την Επιτροπή Ανταγωνισμού. 1. Η ΡΑΕ



συνεργάζεται στενά με την Επιτροπή Ανταγωνισμού για την αντιμετώπιση παραβάσεων του δικαίου του ανταγωνισμού, οι οποίες εμπίπτουν στις αρμοδιότητες της τελευταίας. Στο πλαίσιο αυτό, η ΡΑΕ δύναται να εισηγείται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού την κίνηση, κατά προτεραιότητα, σχετικής έρευνας προκειμένου να διαπιστωθεί εάν υφίσταται παράβαση του γενικού δικαίου του ανταγωνισμού, εφόσον κατά τη διεξαγωγή ερευνών από τη ΡΑΕ, δυνάμει του άρθρου 28, προκύψουν ενδείξεις ότι τίθεται ζήτημα εφαρμογής των διατάξεων του γενικού δικαίου του ανταγωνισμού. 2. Η ΡΑΕ και η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχουν καθήκον αμοιβαίας ενημέρωσης για ευρήματα που συλλέγονται στο πλαίσιο των ελεγκτικών τους εξουσιών και πιθανολογούν ότι είναι κρίσιμα για την άσκηση των αρμοδιοτήτων της προς ενημέρωση ρυθμιστικής Αρχής, διαβιβάζοντας τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία. 3. Εφόσον κινηθεί ελεγκτική διαδικασία από τη ΡΑΕ και την Επιτροπή Ανταγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 28 και το άρθρο 39 του ν. 3959/2011 (Α' 93) αντιστοίχως, καθεμία από τις δύο αυτές Αρχές δύναται να ορίσει εντεταλμένο υπάλληλο ως Ελεγκτή, ο οποίος θα συμμετάσχει στις διαδικασίες που διεξάγονται από την άλλη Αρχή. 4. Τα στοιχεία και τα ευρήματα που προκύπτουν από τη διενέργεια ερευνών από τη ΡΑΕ και την Επιτροπή Ανταγωνισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 28 και 39 του ν. 3959/2011 αντιστοίχως, δύνανται, ύστερα από την αμοιβαία διαβίβαση τους, να χρησιμοποιηθούν και από τις δύο ρυθμιστικές Αρχές για τη στοιχειοθέτηση παραβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο των αντίστοιχων αρμοδιοτήτων κάθε Αρχής. 5. Σε σχέση με τις ανταλλασσόμενες πληροφορίες, η αποδέκτρια Αρχή εξασφαλίζει το ίδιο επίπεδο εμπιστευτικότητας με τη διαβιβάζουσα Αρχή". Άρθρο 67: "Εθνικό Σύστημα Φυσικού Αερίου. 1. Εθνικό Σύστημα Φυσικού Αερίου (ΕΣΦΑ) είναι το Σύστημα Φυσικού Αερίου το οποίο περιλαμβάνει: (α) Το υφιστάμενο, κατά την έκδοση του παρόντος, Εθνικό Σύστημα Μεταφοράς Φυσικού Αερίου εντός της Ελληνικής Επικράτειας, όπως ορίζεται στην περίπτωση δ' της παρ. 2 του άρθρου 3 του ν. 2364/1995 (Α' 252), όπως ισχύει, αποτελούμενο από τον κεντρικό αγωγό και τους κλάδους του και τις προγραμματισμένες



Αριθμός απόφασης: 1617/2021



επεκτάσεις και ενισχύσεις του ΕΣΦΑ σύμφωνα με την υπ' αριθ. Δ1/Γ/1588/2007 υπουργική απόφαση (Β' 60), τις εγκαταστάσεις μέτρησης, ρύθμισης, συμπίεσης και αποσυμπίεσης, το σύστημα ελέγχου λειτουργίας, επικοινωνιών και τηλεχειρισμού, τα κέντρα λειτουργίας και συντήρησης, τα κέντρα ελέγχου κατανομής φορτίου και γενικά τις εγκαταστάσεις που αποτελούν στοιχεία της λειτουργίας και της υποστήριξης του Συστήματος Μεταφοράς, καθώς και τα υφιστάμενα σημεία εισόδου του μετρητικού σταθμού Σιδηροκάστρου και Αγίας Τριάδας Μεγάρων Αττικής και των Κήπων Έβρου. Ο εσωτερικός χώρος των αγωγών του Συστήματος Μεταφοράς Φυσικού Αερίου δεν αποτελεί Εγκατάσταση Αποθήκευσης Φυσικού Αερίου. (β) Την Εγκατάσταση ΥΦΑ στη νήσο Ρεβυθούσα. Οι δεξαμενές ΥΦΑ στη Ρεβυθούσα δεν αποτελούν Εγκατάσταση Αποθήκευσης και χρησιμοποιούνται μόνο για προσωρινή αποθήκευση του ΥΦΑ πριν από την επαναεριοποίησή του και την έγχυση του στο Σύστημα Μεταφοράς. (γ) Τα έργα επέκτασης και ενίσχυσης του ΕΣΦΑ, τις εγκαταστάσεις, τις διασυνδέσεις, τις υποδομές ή τους χώρους αποθήκευσης και επανεισαγωγής Φυσικού Αερίου στο ΕΣΦΑ που εκτελούνται σύμφωνα με το εγκεκριμένο Πρόγραμμα Ανάπτυξης του ΕΣΦΑ κατά τα προβλεπόμενα στον Κώδικα Διαχείρισης του ΕΣΦΑ. Τα έργα που εντάσσονται στο Πρόγραμμα Ανάπτυξης του ΕΣΦΑ αποτελούν έργα δημόσιας ωφέλειας και μείζονος εθνικής σημασίας.[...] [...] 3. Η διαχείριση του ΕΣΦΑ ανατίθεται με τον παρόντα νόμο στο ΔΕΣΦΑ ΑΕ, η δε άσκηση της δραστηριότητας του τελευταίου διέπεται από τις ρυθμίσεις του παρόντος νόμου[...] Άρθρο 68: "Αρμοδιότητες του ΔΕΣΦΑ ΑΕ. 1. Ο ΔΕΣΦΑ ΑΕ λειτουργεί, συντηρεί, διαχειρίζεται, εκμεταλλεύεται και αναπτύσσει το ΕΣΦΑ και τις διασυνδέσεις που εντάσσονται σε αυτό, προκειμένου το ΕΣΦΑ να είναι οικονομικά αποδοτικό, τεχνικά άρτιο και ολοκληρωμένο, ώστε να εξυπηρετούνται οι ανάγκες των Χρηστών σε Φυσικό Αέριο, κατά τρόπο ασφαλή, επαρκή, αξιόπιστο και οικονομικά αποδοτικό και να διασφαλίζεται η



λειτουργία μίας ενιαίας αγοράς φυσικού αερίου στην Ευρωπαϊκή Ένωση και η προστασία του περιβάλλοντος. 2. Στο πλαίσιο των ανωτέρω υποχρεώσεων ο ΔΕΣΦΑ ΑΕ: (α) Παρέχει στους Χρήστες πρόσβαση στο ΕΣΦΑ με τον πλέον οικονομικό, διαφανή και άμεσο τρόπο και για όσο διάστημα επιθυμούν, χωρίς να θέτει σε κίνδυνο την ομαλή και ασφαλή λειτουργία του ΕΣΦΑ. Για το σκοπό αυτόν συνάπτει με τους Χρήστες Συμβάσεις Μεταφοράς, Συμβάσεις Χρήσης Εγκατάστασης ΥΦΑ και Συμβάσεις Χρήσης Εγκατάστασης Αποθήκευσης, σύμφωνα με πρότυπες Συμβάσεις, οι οποίες καταρτίζονται και δημοσιεύονται από το ΔΕΣΦΑ ΑΕ στην ιστοσελίδα του, μετά από έγκριση της ΡΑΕ. [...] (δ) Εισπράττει το τέλος ασφάλειας εφοδιασμού από τους Χρήστες και τηρεί χωριστό λογαριασμό για τις δραστηριότητες αυτές, σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου αυτού [...] (κα) Καταρτίζει το Πρόγραμμα Ανάπτυξης του ΕΣΦΑ, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις του Κώδικα Διαχείρισης του ΕΣΦΑ.". Άρθρο 72 : "Μητρώο Χρηστών ΕΣΦΑ. 1. Δικαίωμα σύναψης με το ΔΕΣΦΑ ΑΕ Συμβάσεων Μεταφοράς και Συμβάσεων Χρήσης Εγκατάστασης ΥΦΑ ή Χρήσης Εγκατάστασης Αποθήκευσης, που εντάσσεται στο ΕΣΦΑ, έχουν οι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Χρηστών ΕΣΦΑ. 2. Στο Μητρώο Χρηστών ΕΣΦΑ εγγράφονται από τη ΡΑΕ, κατόπιν υποβολής σχετικής αίτησης: (α) οι Προμηθευτές, (β) οι Επιλέγοντες Πελάτες, για τις ποσότητες Φυσικού Αερίου που προμηθεύονται και (γ) κάθε πρόσωπο που παρέχει επαρκείς εγγυήσεις οικονομικής φερεγγυότητας και τεχνικής επάρκειας. [...]". Άρθρο 81 "Άδεια Προμήθειας Φυσικού Αερίου. 1. Η Προμήθεια Φυσικού Αερίου σε Επιλέγοντες Πελάτες διενεργείται από τους κατόχους Άδειας Προμήθειας Φυσικού Αερίου. Κάθε άλλη δραστηριότητα αγοράς, πώλησης, εισαγωγής και εξαγωγής Φυσικού Αερίου ασκείται ελεύθερα[...]. Άρθρο 82 "Επιλέγοντες Πελάτες. 1. Επιλέγοντες Πελάτες είναι οι ακόλουθοι: (α) Οι κάτοχοι άδειας παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας οι οποίοι χρησιμοποιούν Φυσικό Αέριο για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας. (β) Οι μη

UWA

Q

P

Αριθμός απόφασης: 1617/2021



Οικιακοί Πελάτες που είναι εγκατεστημένοι εκτός των γεωγραφικών περιοχών που ανήκουν στην αρμοδιότητα των ΕΠΑ και των περιοχών για τις οποίες έχει χορηγηθεί παρέκκλιση, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 28 της Οδηγίας 2003/55/ΕΚ [...]

2. Για την κατάταξη Πελάτη στην κατηγορία των Μεγάλων Πελατών, κατά την έννοια της περίπτωσης ιζ' της παραγράφου 2 του άρθρου 2, η Ποσότητα Φυσικού Αερίου που προμηθεύεται ο Πελάτης ανά θέση κατανάλωσης, προσδιορίζεται: (α) Από το μέσο όρο της κατανάλωσης καυσίμου κατά τα τελευταία δύο δωδεκάμηνα πριν από τη σύναψη συμβάσεως προμήθειας Φυσικού Αερίου ή την παράταση υφιστάμενης σύμβασης προμήθειας Φυσικού Αερίου.[...]. Τέλος, με την Υ.Α. υπ' αριθμ. 4955/2006 «Ορισμός τιμολογίου μεταφοράς φυσικού αερίου και αεριοποίησης ΥΦΑ» (ΦΕΚ Β' 360/27.3.2006), όπως αυτή ισχύει μετά από την τροποποίησή της με την Υ.Α υπ' αριθμ. Δ1/5037/2007 (ΦΕΚ Β' 379/20.3.2007), ορίζονται τα εξής : "1. Στο τέλος της παραγράφου 8 του άρθρου 1 της υπ' αριθμ. 4955/2006 απόφασης του Υπουργού Ανάπτυξης προστίθενται νέα εδάφια ως εξής: "Στην περίπτωση κατά την οποία η σύμβαση μεταξύ Χρήστη και Διαχειριστή αφορά τμήμα συγκεκριμένου Έτους, ο συντελεστής ΣΔΜ που αντιστοιχεί στο Έτος αυτό εφαρμόζεται αναπροσαρμοσμένος αναλογικά προς το τμήμα του Έτους κατά το οποίο η σύμβαση ήταν σε ισχύ, υπολογιζόμενο με βάση ακέραιους ημερολογιακούς μήνες".

6. Επειδή, η Συνθήκη για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), ορίζει: Στο άρθρο 101 (πρώην άρθρο 81 της ΣΕΚ), ότι: "1. Είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική 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 εσωτερικής αγοράς, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: ...». Και, στο



άρθρο 102 (πρώην άρθρο 82 της ΣΕΚ), ότι: "Είναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της εσωτερικής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της. Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως: α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη δικαίων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημία των καταναλωτών, γ) στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, δ) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών». Περαιτέρω, στο άρθρο 2 του Ν.703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» (ΦΕΚ Α' 278), ορίζεται ότι: "Καταχρηστική εκμετάλλευσις δεσποζούσης θέσεως. Απαγορεύεται η υπό μιας ή περισσοτέρων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευσις της δεσποζούσης θέσεως αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευσις δύναται να συνίσταται ιδία: α) εις τον άμεσον ή έμμεσον εξαναγκασμόν προς καθορισμόν είτε των τιμών αγοράς ή πωλήσεως είτε άλλων μη ευλόγων όρων συναλλαγής. β) εις τον περιορισμόν της παραγωγής, της καταναλώσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως, επί ζημία των καταναλωτών, γ) εις την εφαρμογήν άνισων όρων δι'ισοδυνάμους παροχάς, ιδία εις την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπον ώστε επιχειρήσεις τινές να τίθενται εις μειονεκτικήν εν τω ανταγωνισμώ θέσιν. δ) εις την εξάρτησιν της συνάψεως συμβάσεων εκ της παρά των αντισυμβαλλομένων αποδοχής προσθέτων παροχών, ή συνάψεως προσθέτων συμβάσεων αι οποίαι, κατά την φύσιν των ή συμφώνως προς τας εμπορικές συνηθείας, δεν συνδέονται μετά του

UWA

## Αριθμός απόφασης: 1617/2021

αντικειμένου των συμβάσεων τούτων», ενώ στο αντίστοιχο με την πιο πάνω διάταξη άρθρο 102 της Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και πρώην 82 ΣυνθΕΚ ορίζεται ότι: «Είναι ασυμβίβαστη με την εσωτερική αγορά και απαγορεύεται, κατά το μέτρο που δύναται να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους εντός της εσωτερικής αγοράς ή σημαντικού τμήματός της. Η κατάχρηση αυτή δύναται να συνίσταται ιδίως: α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη δίκαιων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως επί ζημία των καταναλωτών, γ) στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, δ) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών». Περαιτέρω, στην παρ. 1 του άρθρου 8β του ν. 703/1977, που προστέθηκε με την παρ.2 του άρθρου 4 του ν. 2296/1995, (ΦΕΚ Α 43), και αντικαταστάθηκε από το άρθρο 11 παρ. 1 του ν. 3373/2005 (ΦΕΚ Α 188), ορίζεται ότι: «1. Με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων άλλων αρχών που ορίζονται με σχετική διάταξη νόμου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αποκλειστικώς αρμόδια για την τήρηση των διατάξεων του παρόντος νόμου και των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας», ενώ στο άρθρο 9 του ν. 703/1977, όπως η παρ.1 αντικαταστάθηκε από το άρθρο 16 παρ.2 του ν.3373/2005 και η παρ.2 από το άρθρο 4 παρ.6 του ν. 2296/1995, ορίζεται ότι «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Ανάπτυξης, διαπιστώνει παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 1 και των άρθρων 2, 2α και 5 ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, μπορεί με απόφασή της: α) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την



παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον, β) να αποδέχεται, εκ μέρους των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, την ανάληψη δεσμεύσεων, με τις οποίες θα παύει η παράβαση, και να καθιστά τις δεσμεύσεις αυτές υποχρεωτικές για τις επιχειρήσεις, γ) να επιβάλλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, τα οποία πρέπει να είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της παράβασης και ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητα αυτής. Μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνο στην περίπτωση που είτε δεν υφίστανται εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είτε όλα τα εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είναι ενδεχομένως οχληρότερα από τα μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα, δ) να απευθύνει συστάσεις σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1, 2 και 2α, όπως προστίθενται με τον παρόντα νόμο 703/1977 και να απειλήσει πρόστιμο ή χρηματική ποινή ή και τα δύο, σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης, ε) να θεωρήσει ότι κατέπεσε το πρόστιμο ή η χρηματική ποινή ή και τα δύο, όταν με απόφασή της βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη της παράβασης, στ) να επιβάλλει 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 ακαθαρίστων 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...». Εξάλλου, στο άρθρο 14, με τίτλο «Αρμοδιότητες της Επιτροπής Ανταγωνισμού» ορίζεται ότι: «1. Με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων άλλων αρχών που ορίζονται με σχετική διάταξη νόμου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αρμόδια για την τήρηση των διατάξεων του παρόντος νόμου και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 2. Ιδίως, η Επιτροπή Ανταγωνισμού: α) Διαπιστώνει αν υφίσταται παράβαση των άρθρων 1 και 2 και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και λαμβάνει τις αποφάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 25. β) .....». Τέλος,

## Αριθμός απόφασης: 1617/2021

στο άρθρο 30 παρ. 1 του ίδιου νόμου, ορίζεται ότι: «1. Οι αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού υπόκεινται σε προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών από την κοινοποίηση τους». Περαιτέρω, με τον ν.3959/2011 περί "Προστασίας του Ελεύθερου Ανταγωνισμού" (Α'93), αντικαταστάθηκε ο ν.703/1977, στο νόμο δε αυτόν ορίζονται τα εξής : "Άρθρο 2 : Καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης. 1. Απαγορεύεται η καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης στο σύνολο ή μέρος της αγοράς της Ελληνικής Επικράτειας. 2. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευση μπορεί να συνίσταται ιδίως: α) στην άμεση ή έμμεση επιβολή μη εύλογων τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) στον περιορισμό της παραγωγής, της διάθεσης ή της τεχνολογικής ανάπτυξης με ζημία των καταναλωτών, γ) στην εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, με αποτέλεσμα να περιέρχονται ορισμένες επιχειρήσεις σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό. δ) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, πρόσθετων παροχών, οι οποίες από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών". Άρθρο 14 : "Αρμοδιότητες της Επιτροπής Ανταγωνισμού. 1. Με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων άλλων αρχών που ορίζονται με σχετική διάταξη νόμου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αρμόδια για την τήρηση των διατάξεων του παρόντος νόμου και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. 2. Ιδίως, η Επιτροπή Ανταγωνισμού: α) Διαπιστώνει αν υφίσταται παράβαση των άρθρων 1 και 2 και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και λαμβάνει τις αποφάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 25. β) Εγκρίνει ή απαγορεύει, κατά τα άρθρα 7 και 8, την πραγματοποίηση συγκέντρωσης επιχειρήσεων που γνωστοποιείται σε αυτή κατά το άρθρο 6. Σε περίπτωση που η συγκέντρωση έχει πραγματοποιηθεί



κατά παράβαση των διατάξεων του παρόντος νόμου ή των σχετικών αποφάσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, βάσει των άρθρων 7 και 8, μπορεί να λάβει μέτρα, κατά την παράγραφο 4 του άρθρου 9. Μπορεί να επιτρέψει παρέκκλιση από την υποχρέωση αναστολής της πραγματοποίησης της συγκέντρωσης επιχειρήσεων, κατά τις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 9, γ) Λαμβάνει κάθε απολύτως αναγκαίο κανονιστικό μέτρο που αποσκοπεί στη δημιουργία συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού, σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 11. δ) Απειλεί ή και επιβάλλει τα πρόστιμα και τις άλλες κυρώσεις, όπως ορίζεται στις ειδικότερες διατάξεις. ....". Άρθρο 24 : "Σχέσεις με ρυθμιστικές αρχές. 1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνεργάζεται με τις ρυθμιστικές ή άλλες αρχές που ασκούν έλεγχο σε συγκεκριμένους τομείς της εθνικής οικονομίας και παρέχει τη συνδρομή της, εφόσον της ζητηθεί, στις εν λόγω αρχές, όταν αυτές είναι κατά νόμο αρμόδιες για την εφαρμογή, στους ειδικούς αυτούς τομείς, των άρθρων 1 και 2 του παρόντος και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επίσης, η Επιτροπή μπορεί να ζητεί τη συνδρομή των αρχών αυτών επί υποθέσεων, για τις οποίες η ίδια έχει αρμοδιότητα εφαρμογής των εν λόγω άρθρων στους πιο πάνω ειδικούς τομείς. ...". Άρθρο 25 : "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. Μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα επιτρέπεται να

MA



Αριθμός απόφασης: 1617/2021

επιβάλλονται μόνο στην περίπτωση που είτε δεν υφίστανται εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είτε όλα τα εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είναι ενδεχομένως επαχθέστερα από τα μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα. δ) να επιβάλει πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση ή που δεν εκπληρώνουν αναληφθείσα από τις ίδιες δέσμευση η οποία έχει καταστεί υποχρεωτική, σύμφωνα με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατ' εφαρμογή της παραγράφου 6. ε) να απειλήσει πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α ή την παράγραφο 2β ή και τα δύο σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης. στ) να επιβάλει το επαπειλούμενο πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α ή την παράγραφο 2β ή και τα δύο όταν με απόφαση της βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη της παράβασης ή η παράλειψη εκπλήρωσης αναληφθείσας από τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων δέσμευσης, η οποία έχει καταστεί υποχρεωτική με απόφαση κατ' εφαρμογή της παραγράφου 6. 2. α) Το πρόστιμο που επαπειλείται ή επιβάλλεται κατά την περίπτωση δ', ε' και στ' της παραγράφου 1 μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης. Σε περίπτωση ομίλου εταιρειών, για τον υπολογισμό του προστίμου, λαμβάνεται υπόψη ο συνολικός κύκλος εργασιών του ομίλου. 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. Εφόσον είναι δυνατόν να υπολογιστεί το ύψος του οικονομικού οφέλους της επιχείρησης από την παράβαση, το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου δεν μπορεί να είναι μικρότερο από αυτό, ακόμα και αν υπερβαίνει το ποσοστό που ορίζεται στο πρώτο εδάφιο της παρούσας. ...".



7. Επειδή, κατά γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, επί παραβάσεως για την οποία, από τη διάπραξη μέχρι την εκδίκασή της, προβλέπονται στο νόμο διαδοχικά περισσότερες κυρώσεις, επιβάλλεται αναδρομικά η ελαφρύτερη από αυτές [(βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 11ης Μαρτίου 2008, C-420/06, Jager, σκέψη 59, απόφαση της 8ης Μαρτίου 2007, C-45/06, Campina, Συλλογή 2007, σ. I-2089, σκέψη 32, απόφαση της 3ης Μαΐου 2005, C-387/02, C-391/02 και C-403/02, Berlusconi κ.λπ., Συλλογή 2005, σ. I-3565, σκέψεις 67-69, ΣΕ 4159-60/2009 7μ. κ.ά., πρβλ. απόφαση μείζονος συνθέσεως του ΕΔΔΑ Scoppola κατά Ιταλίας (no.2) no 10249/03 της 17.9.2009, αλλά και άρθρ.49 παρ.1 εδ. γ του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (C 303/2007), το νομικό κύρος του οποίου αναγνωρίζεται με το άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, όπως τροποποιήθηκε με την από 13.12.2007 Σύμβαση της Λισσαβώνας, που κυρώθηκε με τον ν. 3671/2008 (Α' 129), και άρθρ.15 παρ. 2 εδ.γ του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, που κυρώθηκε με τον ν. 2462/1997 (Α' 25)]. Την εν λόγω αρχή, η οποία, πηγάζουσα, άλλωστε, από τις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών – μελών, απορρέει, κατά βάση, και από την αρχή της αναλογικότητας (πρβλ. και ΣτΕ 1525/1955, 2460/1981, 2672/1984), υποχρεούται να εφαρμόζει ο εθνικός δικαστής τόσο όταν πρόκειται για κύρωση που επιβάλλεται σε συμπεριφορά αντίθετη προς τις επιταγές της κοινοτικής νομοθεσίας, όσο και όταν πρόκειται για κύρωση που επιβάλλεται κατά την άσκηση της φορολογικής αρμοδιότητας των κρατών μελών (βλ. ΣτΕ 2031/2013, 4159-60/2009 επτ., κ.ά., ΔΕΚ απόφαση της 15ης Σεπτεμβρίου 2005, C-464/02, Επιτροπή κατά Δανίας (Επιτροπή κατά Δανίας II), Συλλογή 2005, σ. I-7929, σκέψη 74, απόφαση της 21ης Μαρτίου 2002, C-451/99, Cura Anlagen, Συλλογή 2001, σ. I-3193, σκέψη 40 κ.ά.). Στις περιπτώσεις αυτές ειδικώς, κατ' εξαίρεση του γενικού κανόνα περί μη αναδρομικότητας του νόμου υπάρχει τεκμήριο αναδρομικής εφαρμογής του νέου ηπιότερου νόμου και επί εκκρεμών υποθέσεων. Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης διοικητικής κύρωσης αποτελεί γενική αρχή, με δικαιολογητικό

## Αριθμός απόφασης: 1617/2021

έρεισμα τις συνταγματικές διατάξεις περί ισότητας (άρθρο 4 παρ. 1) και περί αναλογικότητας των περιορισμών του δικαιώματος επί της περιουσίας (άρθρο 25 παρ. 1 εδ. δ' –βλ. ΣτΕ 2031/2013 και 2402/2016), οι οποίες δεσμεύουν τον νομοθέτη, όσον αφορά τη ρύθμιση, με διατάξεις μεταβατικού δικαίου, των υποθέσεων επιβολής κυρώσεων που εκκρεμούν ενώπιον της Διοίκησης ή ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, όταν αυτός κρίνει ότι η αποτελεσματική πρόληψη και κατάστολή των οικείων παραβάσεων μπορεί να επιτευχθεί μέσω της θέσπισης διοικητικών κυρώσεων ηπιότερων σε σχέση με τις ήδη προβλεπόμενες στο νόμο (πρβλ. ΣτΕ 2402/2016). Σύμφωνα με την εν λόγω αρχή, η οποία έχει το χαρακτήρα κανόνα διαχρονικού δικαίου, ο ευμενέστερος ή μη για τους διοικούμενους χαρακτήρας του νεότερου νόμου που προβλέπει κύρωση για ορισμένη παράβαση δεν κρίνεται γενικώς, αλλά ενόψει της συγκεκριμένης περίπτωσης, κατόπιν σύγκρισης όλων των σχετικών νομοθετικών ρυθμίσεων που αφορούν στο χρονικό διάστημα από τη διάπραξη της παράβασης έως και την εκδίκαση της υπόθεσης από το διοικητικό δικαστήριο (ΣτΕ 2556/2014 επταμ., 4469/2014 και 102/2015 εν συμβουλίω επί προδικαστικού ερωτήματος) και εξέτασης ποια από τις ρυθμίσεις αυτές, εφαρμοζόμενη στο σύνολό της, άγει, κατ' εκτίμηση των συνθηκών της υπόθεσης, στην ελαφρύτερη κύρωση (βλ. ΣτΕ 2957/2013, 4469/2014, 102/2014 εν συμβουλίω). Πάντως, η ανωτέρω αρχή δεν έχει πεδίο εφαρμογής, όταν ο νεότερος νόμος περί επιβολής κυρώσεων δεν είναι συγκρίσιμος με τον προηγούμενο (πρβλ. ΣτΕ 4159/2009 επταμ., 2031/2013). Εξάλλου, ο ανωτέρω κανόνας δεν είναι απόλυτος, αλλά μπορεί να καμφθεί από σαφή, αντίθετη νομοθετική διάταξη, η οποία είτε αποκλείει την αναδρομική εφαρμογή της νεότερης, ευμενέστερης για τον διοικούμενο ρύθμισης είτε την προβλέπει, όχι όμως άνευ ετέρου, αλλά υπό προϋποθέσεις που θίγουν ουσιωδώς τα έννομα συμφέροντα του διοικούμενου. Ωστόσο, τέτοια νομοθετική διάταξη ως θεσπίζουσα απόκλιση από την ως άνω θεμελιώδη αρχή, πρέπει να δικαιολογείται επαρκώς, ώστε να συνάδει προς τις συνταγματικές αρχές της ισότητας και της



αναλογικότητας. Η αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης κύρωσης αφορά στην ανεύρεση του κατά χρόνο εφαρμοστέου σε συγκεκριμένη υπόθεση κανόνα δικαίου και δεν ερευνάται αυτεπαγγέλτως από το διοικητικό δικαστήριο κατ' άρθρο 79 παρ. 5 περίπτωση α' Κ.Δ.Δ. Και ναι μεν κατά τη διάταξη αυτή το διοικητικό δικαστήριο εξετάζει αυτεπαγγέλτως και την τυχόν αντισυνταγματικότητα των νομοθετικών διατάξεων κατ' εφαρμογή των οποίων εκδόθηκε η πράξη, αλλά τούτο δεν σημαίνει ότι λαμβάνει υπόψη του και εφαρμόζει την ανωτέρω αρχή αυτεπαγγέλτως, αφού ο ευμενέστερος ή μη χαρακτήρας του νεότερου νόμου κρίνεται ενόψει της συγκεκριμένης περίπτωσης και κατ' εκτίμηση των συνθηκών της, τις οποίες βαρύνεται να επικαλεσθεί ο προσφεύγων κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο, προκειμένου να θεμελιωθεί η εφαρμογή μεταγενέστερης ρύθμισης ως ευμενέστερης γι αυτόν και αφετέρου η ανωτέρω αρχή δεν έχει ως συνέπεια ότι καθίσταται ως αντισυνταγματική η νομοθετική διάταξη κατ' εφαρμογή της οποίας επιβλήθηκε από τη Διοίκηση η επίδικη κύρωση, αλλά μόνο ότι η διάταξη αυτή δεν έχει πλέον εφαρμογή. (ΣτΕ 1438/2018 επταμ.). Από τον συνδυασμό των ανωτέρω, σε σχέση με τις διατάξεις που καθορίζουν τις κυρώσεις που προεκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη προκύπτει ότι με τις προγενέστερες διατάξεις του ν. 703/1977, όπως ίσχυαν στην ένδικη περίπτωση, το πρόστιμο που επιβιβάζεται ή επιβάλλεται έφθανε έως το 15% του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης, ενώ για το καθορισμό του ύψους του προστίμου λαμβάνονταν υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παραβάσεως, ενώ με τις διατάξεις του άρθρου 25 του νεότερου ν. 3959/2011, το πρόστιμο αυτό μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης, ενώ ως κριτήρια για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου ορίσθηκαν η σοβαρότητα, η διάρκεια, η γεωγραφική έκταση της παραβάσεως, η διάρκεια και το είδος της συμμετοχής στην παράβαση της συγκεκριμένης επιχείρησης, καθώς και το οικονομικό όφελος που αυτή αποκόμισε, με αποτέλεσμα οι τελευταίες αυτές διατάξεις του ν. 3959/2011 να είναι ευνοϊκότερες, τόσο ως προς το εύρος του επιβλητέου

UWA

## Αριθμός απόφασης: 1617/2021

προστίμου, όσο και ως προς τον αριθμό των κριτηρίων που το καθιστούν πιο αντικειμενικό. Κατά συνέπεια, για την επιμέτρηση του προστίμου σε παράβαση που διαπιστώθηκε υπό το ν.703/1977, αλλά είχε ισχύσει εν τω μεταξύ ο ν.3959/2011, έχουν ισχύ οι διατάξεις του τελευταίου και ευνοϊκότερου ως προς το ύψος του επιβλητέου προστίμου νόμου 3959/2011 (ΔΕΑ 1611/2020). Περαιτέρω, στην από 12-5-2006 ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σχετικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ίσχυε στην ένδικη περίπτωση, ορίζεται ότι: «...5. Για τον υπολογισμό του προστίμου που πρέπει να επιβληθεί στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση, η Επιτροπή χρησιμοποιεί την ακόλουθη μέθοδο. 6. Πρώτον, καθορίζει ένα βασικό ποσό προστίμου για κάθε επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. 7. Δεύτερον, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις. 8. Το βασικό ποσό του προστίμου προκύπτει ως εξής: α) ορίζεται ποσοστό ύψους μέχρι τριάντα τοις εκατό (30%) επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση, με κριτήριο τη σοβαρότητα αυτής και β) το ποσοστό αυτό υπολογίζεται επί των ετήσιων ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά. . . 10. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα της παράβασης, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη της ιδίως το είδος της παράβασης, τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος κάθε επιχείρησης στην παράβαση, το οικονομικό όφελος που αποκόμισαν ή επιδίωξαν να αποκομίσουν οι παραβάτες, την οικονομική δύναμη της/των επιχειρήσεων που παραβιάζουν τους κανόνες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς. 11. . . 14. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται, εάν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις, όπως:- όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση έχει διαπράξει στο παρελθόν διαπιστωμένη



παραβίαση των κανόνων του ανταγωνισμού. -...15. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να μειώνεται, εάν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις, όπως: -όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι έχει παύσει την παράβαση, - όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση αποδεικνύει ότι από αμέλεια οδηγήθηκε στην παράβαση ...».

8. Επειδή, κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων, δεσπύζουσα θέση κατέχει επιχείρηση που λόγω της οικονομικής ισχύος της μπορεί να κωλύει τη διατήρηση συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην οικεία αγορά και να υιοθετεί ανεξάρτητη συμπεριφορά έναντι των ανταγωνιστών, των πελατών της και τελικά των καταναλωτών. Στο πλαίσιο αυτό, το οποίο δεν απαγορεύει τη δημιουργία ή την κατοχή δεσπύζουσας θέσης, αλλά μόνο την καταχρηστική της εκμετάλλευση, η επιβαλλόμενη απαγόρευση καλύπτει κάθε συμπεριφορά η οποία μπορεί να επηρεάσει αθέμιτα τη δομή μιας αγοράς, στην οποία, ακριβώς λόγω της παρουσίας της προαναφερθείσας επιχείρησης, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος, και η οποία (συμπεριφορά) έχει ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση της διατήρησης του υφιστάμενου στην αγορά ανταγωνισμού ή της ανάπτυξής του. Επομένως, ως κατάχρηση δεσπύζουσας θέσης δεν νοείται μόνον η πρακτική που ζημιώνει ευθέως τους καταναλωτές, αλλά και κάθε άλλη αθέμιτη πρακτική που ζημιώνει εμμέσως τους καταναλωτές πλήττοντας τον πραγματικό ανταγωνισμό, απαγορεύεται δηλαδή στην κατέχουσα δεσπύζουσα θέση επιχείρηση να αποκλείει ανταγωνιστές από την αγορά, ενισχύοντας έτσι τη θέση της, με τη χρησιμοποίηση διαφορετικών μέσων σε σχέση με τα χρησιμοποιούμενα υπό συνθήκες θεμιτού ανταγωνισμού. Για να καθορισθεί σε συγκεκριμένη περίπτωση αν ορισμένη επιχείρηση εκμεταλλεύθηκε καταχρηστικά τη δεσπύζουσα θέση της, πρέπει τα αρμόδια όργανα της Διοίκησης και τα αρμόδια Δικαστήρια να εκτιμούν το σύνολο των οικείων περιστάσεων και ιδίως το αν η επίμαχη πρακτική απέβλεπε στην αφαίρεση ή στον περιορισμό της δυνατότητας του καταναλωτή όσον αφορά τις πηγές εφοδιασμού του με αγαθά ή υπηρεσίες, στην παρεμπόδιση της εισόδου

## Αριθμός απόφασης: 1617/2021

στην αγορά των ανταγωνιστών και γενικά στην αθέμιτη ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της επιχείρησης και στην νόθευση του ανταγωνισμού (ΣτΕ 315/2018 7μ, 715/2013 με σχετικές παραπομπές). Εξάλλου, δεν υπάρχει αμφιβολία όσον αφορά το γεγονός ότι οι επιχειρήσεις που εμπíπτουν σε ένα ρυθμιστικό πλαίσιο εμπíπτουν παράλληλα και στις διατάξεις του δικαίου του ανταγωνισμού (βλ. Απόφαση Γενικού Δικαστηρίου ΕΕ της 29ης Μαρτίου 2012, Βασίλειο της Ισπανίας κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, T-398/2007, σκ.50). Ειδικότερα δε, οι κανόνες ανταγωνισμού και η ειδική τομεακή ενεργειακή νομοθεσία αποτελούν συνεκτική σειρά μέτρων που εξασφαλίζουν απελευθερωμένο και ανταγωνιστικό περιβάλλον για τις αγορές στην Ευρωπαϊκή Ένωση, εφαρμοζόμενοι παράλληλα, στις περιπτώσεις δε βασικών διευκολύνσεων με χαρακτηριστικά συμφόρησης («*bottleneck*»), είναι σύνηθες να προβλέπεται ειδικό ρυθμιστικό καθεστώς το οποίο να διέπει την πρόσβαση στις εν λόγω διευκολύνσεις, εντούτοις, η συμπεριφορά των δεσποζουσών επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στις εν λόγω «πάνω» αγορές, προφανώς και εξετάζεται και υπό το πρίσμα των διατάξεων περί απαγόρευσης κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης. Περαιτέρω, για τους σκοπούς απόδειξης της παράβασης των πιο πάνω διατάξεων, δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η εξεταζόμενη καταχρηστική εκμετάλλευση είχε συγκεκριμένο αποτέλεσμα στις οικείες αγορές. Αρκεί συναφώς να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση κατατείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό ή, με άλλα λόγια, ότι η συμπεριφορά είναι ικανή ή μπορεί να έχει ένα τέτοιο αποτέλεσμα (T-65/98 - Van den Bergh Foods σκ. 157, T-219/99 - British Airways, σκ. 293, T-203/01 Michéline σκ. 239, 297). Ειδικότερα πάντως, όσον αφορά την περίπτωση κατά την οποία η ενδιαφερόμενη επιχείρηση υποστηρίζει, κατά τη διοικητική διαδικασία, προσκομίζοντας σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, ότι η συμπεριφορά της δεν ήταν ικανή να περιορίσει τον ανταγωνισμό και, συγκεκριμένα, να προκαλέσει, όπως της προσάπτεται, τον εκτοπισμό ανταγωνιστών από την αγορά, η Επιτροπή δεν οφείλει μόνο να αναλύσει, αφενός, τη σπουδαιότητα της δεσπόζουσας θέσης της



επιχείρησης στην οικεία αγορά και, αφετέρου, το ποσοστό κάλυψης της αγοράς από την επίμαχη πρακτική, καθώς και τις συνθήκες και τους τρόπους χορήγησης των επίμαχων εκπτώσεων, τη διάρκεια χορήγησής τους και το ύψος τους, αλλά υποχρεούται επίσης να εκτιμήσει εάν υφίσταται στρατηγική σκοπούσα τον εκτοπισμό των ανταγωνιστών που είναι τουλάχιστον εξίσου αποτελεσματικοί. (ΔΕΕ απόφαση τμ.μειζονος συνθ.της 6ης Σεπτεμβρίου 2017, C-413/14 P, Intel Corporation Inc., Ευρωπαϊκή Επιτροπή, σκ.138, 139 με σχ.παραπομπές). Τέλος, κατά την έννοια των άρθρων 2 παρ.2 γ του ν.703/77 και 102 παρ.2 γ ΣΛΕΕ, για να συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των εν λόγω διατάξεων, απαιτείται να διαπιστωθεί ότι η συμπεριφορά της επιχείρησης που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά όχι μόνον εισάγει δυσμενείς διακρίσεις αλλά, επιπλέον, τείνει να νοθεύσει αυτή τη σχέση ανταγωνισμού, δηλαδή να βλάψει την ανταγωνιστική θέση ορισμένων εμπορικών της εταιρών σε σχέση με άλλους (πρβλ.Απόφαση ΔΕΕ 19ης Απριλίου 2018 -C 525/16, MEO – Servicos de Comunicaçoes e Multimédia SA κατά Autoridade da Concorrência, σκέψεις 24 επόμε. και σχ.παραπομπές). Κατά πάγια κοινοτική νομολογία, δεσπόζουσα θέση, κατά την έννοια του άρθρου 102 Συνθ.Ε.Κ., κατέχει μια επιχείρηση που, λόγω της οικονομικής ισχύος της, μπορεί να κωλύει τη διατήρηση συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην οικεία αγορά και να υιοθετεί ανεξάρτητη συμπεριφορά έναντι των ανταγωνιστών της, των πελατών της και τελικά των καταναλωτών (απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Φεβρουαρίου 1978, 27/76, United Brands και United Brands Continentaal κατά Επιτροπής, σκέψη 65, απόφαση του Πρωτοδικείου της 17ης Σεπτεμβρίου 2007, T-201/04, Microsoft κατά Επιτροπής, σκέψη 229). Η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης προκύπτει εν γένει από τη συνδρομή πολλών παραγόντων, οι οποίοι, λαμβανόμενοι μεμονωμένα, δεν θα ήταν κατ' ανάγκη καθοριστικοί. Τα ιδιαίτερος σημαντικά μερίδια αγοράς συνιστούν, αφ' εαυτών, πλην εξαιρετικών περιστάσεων, απόδειξη περί ύπαρξης δεσπόζουσας θέσης (βλ. ανωτέρω απόφαση United Brands και United Brands Continentaal κατά Επιτροπής, σκέψη 66). Εξάλλου, κατά την



νομολογία των ανωτέρω Δικαστηρίων, οι διατάξεις του άρθρου 102 Συνθ.Ε.Κ., ενώ δεν ορίζουν την έννοια της καταχρηστικής συμπεριφοράς, περιορίζονται στην ενδεικτική απαρίθμηση ορισμένων μορφών καταχρηστικής συμπεριφοράς από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά. Σκοπός όμως των διατάξεων αυτών είναι τόσο η προστασία του συστήματος ως ελεύθερης αγοράς, όσο και η προστασία της οικονομικής ελευθερίας των τρίτων. Μέσα στο πλαίσιο του σκοπού αυτού γίνεται δεκτό ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης επιχείρησης κρίνεται με βάση την αντικειμενική συμπεριφορά της, εφόσον αυτή της επιτρέπει να επηρεάζει τη διάρθρωση της αγοράς, στην οποία, λόγω της παρουσίας της ίδιας της επιχείρησης, ο ανταγωνισμός είναι ήδη εξασθενημένος και η τελευταία παρεμποδίζει τη διατήρηση του επιπέδου του εναπομένου ανταγωνισμού ή την ανάπτυξή του με τη βοήθεια μέσων διαφορετικών από αυτά, που διέπουν ένα φυσιολογικό ανταγωνισμό των προϊόντων ή υπηρεσιών, βάσει των παροχών των επιχειρηματιών (πρβλ. αποφάσεις ΔΕΚ Akzo κατά Επιτροπής σκέψη 69, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 91 κ.ά.). Επομένως, κρίσιμο στοιχείο για το χαρακτηρισμό μιας συμπεριφοράς ως καταχρηστική δεσπόζουσας θέσης αποτελεί η ίδια η συμπεριφορά, αντικειμενικώς λαμβανόμενη και όχι τα κίνητρα και ο σκοπός της, τα οποία συνιστούν απλώς ελαφρυντικό ή επιβαρυντικό παράγοντα, ενώ αρκεί η συμπεριφορά αυτή να τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό, δηλαδή να είναι ικανή ή να ενδέχεται να έχει τέτοιο αποτέλεσμα (πρβλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 30-9-2003, T-203/2001, Michelin κατά Επιτροπής, σκέψη 239). Έτσι, για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης των προαναφερόμενων διατάξεων δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης κάποιας επιχείρησης είχε συγκεκριμένο αποτέλεσμα στις οικείες αγορές, αλλά αρκεί να αποδειχθεί ότι η καταχρηστική συμπεριφορά της τείνει να περιορίσει τον ανταγωνισμό, δηλαδή ότι αυτή μπορεί να έχει τέτοιο αποτέλεσμα ανεξαρτήτως του αν αυτό δεν επήλθε τελικά (πρβλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 17-12-2003, T-219/99, British Airways plc, κατά



Επιτροπής, σκέψεις 293 και 297). Για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης δηλαδή δεν απαιτείται απόδειξη αυτοτελώς της υποκειμενικής υπόστασης αυτής, ούτε εξετάζεται η συνδρομή ή μη συγγνωστής νομικής πλάνης (ΣΤΕ 1695/2017, ΔΕΑ 1611/2020).

9. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 5 του κυρωθέντος, με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (ΦΕΚ Α' 97), Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως η παράγραφος 2 τροποποιήθηκε με το άρθρο 17 του ν. 4446/2016 (ΦΕΚ Α' 240), ορίζεται ότι: «1. ... 2. Τα δικαστήρια δεσμεύονται από τις αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων, οι οποίες, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ισχύουν έναντι όλων. Δεσμεύονται, επίσης, από τις αμετάκλητες καταδικαστικές αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων ως προς την ενοχή του δράστη, από τις αμετάκλητες αθωωτικές αποφάσεις, καθώς και από τα αμετάκλητα αποφαινόμενα να μην γίνει η κατηγορία βουλεύματα, εκτός εάν η απαλλαγή στηρίχθηκε στην έλλειψη αντικειμενικών ή υποκειμενικών στοιχείων που δεν αποτελούν προϋπόθεση της διοικητικής παράβασης... 3. ... 4. Το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το δεδικασμένο και αυτεπαγγέλτως, εφ' όσον τούτο προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας». Η νεώτερη αυτή ρύθμιση του άρθρου 17 του ν. 4446/2016 ισχύει, σύμφωνα με το άρθρο 32 του ίδιου νόμου, από τη δημοσίευση του εν λόγω νόμου στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης ήτοι από 22.12.2016, εφαρμόζεται, όμως ως δικονομικού περιεχομένου διάταξη, εφ' όσον δεν υπάρχει ρητή αντίθετη πρόβλεψη στον εν λόγω νόμο, και στις εκκρεμείς υποθέσεις (πρβλ. ΣΤΕ 680/2017 σκ. 14, 167/2017). Περαιτέρω, στο άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών [(ΕΣΔΑ) κυρωθείσας με το άρθρο πρώτο του ν.δ. 53/1974 (ΦΕΚ Α' 256)], που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 1705/1987 (ΦΕΚ Α' 89), ορίζεται ότι: «Κανένας δεν μπορεί να διωχθεί ή καταδικασθεί ποινικά από τα δικαστήρια του ίδιου Κράτους, για μια παράβαση για την οποία ήδη αθωώθηκε ή καταδικάσθηκε με αμετάκλητη απόφαση σύμφωνα με το νόμο και την

Αριθμός απόφασης: 1617/2021

ποινική δικονομία του Κράτους αυτού». Κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως, για την ενεργοποίηση της προβλεπόμενης σε αυτήν απαγορεύσεως (ne bis in idem), απαιτείται, κατ' αρχήν, να συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) πρέπει να υπάρχουν περισσότερες της μίας διακεκριμένες διαδικασίες επιβολής κυρώσεως, οι οποίες δεν συνδέονται στενά μεταξύ τους, β) οι διαδικασίες αυτές πρέπει να είναι «ποινικές» κατά την αυτόνομη έννοια της ΕΣΔΑ, ήτοι βάσει των κριτηρίων Engel, κατ' εφαρμογή των οποίων μπορούν να θεωρηθούν ως «ποινικές» και κυρώσεις που επιβάλλονται από διοικητικά όργανα, εν όψει της φύσεως των σχετικών παραβάσεων ή και του είδους και της βαρύτητας των προβλεπόμενων για αυτές διοικητικών κυρώσεων, γ) η μία από τις διαδικασίες πρέπει να έχει περατωθεί με αμετάκλητη απόφαση και δ) οι διαδικασίες πρέπει να στρέφονται κατά του ίδιου προσώπου και να αφορούν στην ίδια κατ' ουσία παραβατική συμπεριφορά (βλ. ΣτΕ 1887/2018 επταμ., 951/2018 επταμ., 1992/2016 επταμ., 167-169/2017 επταμ., 680/2017 επταμ., 2987/2017 επταμ., 2346/2018, 175/2018 κ.α αποφάσεις ΕΔΔΑ της 30.4.2015, Καπετάνιος και άλλοι κατά Ελλάδος, της 9.6.2016, Σισμανίδης και Σιταρίδης κατά Ελλάδος, της 15.11.2016, Α και Β κατά Νορβηγίας, βλ. ΣτΕ 1778/2017, 1992/2016). Η παρατεθείσα διάταξη εκφράζει την αρχή ne bis in idem, η οποία αποτελεί, επίσης, γενική αρχή του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ. ειδικότερα, αποφάσεις της 29ης Ιουνίου 2006, C-308/04 P, .... κατά Επιτροπής της 15ης Οκτωβρίου 2002, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P έως C-252/99 P και C-254/99 P, ....κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκ. 59, και της 29ης Ιουνίου 2006, C-289/04 P, ..... κατά Επιτροπής, σκ. 50) και επιβεβαιώνεται στο άρθρο 50 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ένωσης (2000/C 364/01), έχοντας και την τυπική ισχύ θεμελιώδους δικαιώματος της Ένωσης. Ειδικότερα στο άρθρο 50 του Χάρτη, τιλοφορούμενο «Δικαίωμα του προσώπου να μη δικάζεται ή να μην τιμωρείται ποινικά δύο φορές για την ίδια αξιόποινη πράξη», ορίζονται τα εξής: «Κανείς δεν διώκεται ούτε τιμωρείται ποινικά για αδίκημα για το οποίο έχει ήδη αθωωθεί ή



καταδικαστεί εντός της Ένωσης με οριστική απόφαση ποινικού δικαστηρίου σύμφωνα με τον νόμο». Εξ άλλου, σύμφωνα με το άρθρο 51 του Χάρτη, τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται από τον Χάρτη πρέπει να γίνονται σεβαστά όταν εθνική κανονιστική ρύθμιση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ενώσεως. Ειδικότερα όμως, δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της παραπάνω διάταξης της ΕΣΔΑ ούτε, άλλωστε, της αντίστοιχης διάταξης του άρθρου 50 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εάν υποθεθεί ότι ο Χάρτης αυτός βρίσκει πεδίο εφαρμογής σε υπόθεση όπως η παρούσα) στην περίπτωση κατά την οποία η μία "ποινική" διαδικασία στρέφεται κατά νομικού προσώπου, ενώ η άλλη κατά του νόμιμου εκπρόσωπου αυτού, δεδομένου ότι δεν υπάρχει ταυτότητα του προσώπου, έναντι του οποίου κινήθηκαν οι δύο διαδικασίες (βλ. ΕΔΔΑ 6.12.2007, 29829/05, Γιαννετάκη Ε.Π.Ε. και Γιαννετάκης κατά Ελλάδας, σκέψη 36, ΕΔΔΑ, 20.5.2014, 35232/11, Pirttimäki κατά Φινλανδίας, σκέψη 51 και ΔΕΕ 5.4.2017, C-217/15 & C-350/15, ECLI:EU:C:2017:264, Orsi & Baldetti, σκέψεις 17-27). Περαιτέρω, οι υποθέσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού αφορούν σε κατηγορίες "ποινικής φύσης", κατά την έννοια του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, οπότε οι κατηγορίες αυτές πρέπει να κριθούν από δικαστήριο που παρέχει τις προβλεπόμενες στη διάταξη αυτή εγγυήσεις, ωστόσο η ανωτέρω διάταξη δεν απαγορεύει, σε περίπτωση παράβασης διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού, τη διαπίστωση της παράβασης και την επιβολή της "ποινής" από διοικητική αρχή που δεν πληροί τις απαιτήσεις της διάταξης αυτής, όπως η Επιτροπή Ανταγωνισμού, εφόσον η διοικητική πράξη υπόκειται σε ένδικο βοήθημα ενώπιον δικαιοδοτικού οργάνου που πληροί τις απαιτήσεις της διάταξης αυτής (βλ. Απόφαση του ΕΔΔΑ της 27.9.2011 στην υπόθεση 43509/08, Menarini Diagnostics κατά Ιταλίας, σκέψεις 58-59), τέτοιο δε ένδικο βοήθημα είναι η προσφυγή ουσίας κατά αποφάσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ΣτΕ 2390/2012). Τέλος, όπως έχει κριθεί, σύμφωνα με την αρχή ne bis in idem, η οποία κατοχυρώνεται με τη διάταξη του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, είναι δυνατή

Αριθμός απόφασης: 1617/2021

η επιβολή στον ίδιο παραβάτη για τα ίδια πραγματικά περιστατικά δύο διοικητικών κυρώσεων από διαφορετικά διοικητικά όργανα ή ανεξάρτητες διοικητικές αρχές, εφόσον η επιβολή τους αποβλέπει στην προστασία ιδιαιτέρως σημαντικών και διαφορετικών αγαθών. Αυτό διότι τα έννομα αγαθά που προστατεύονται από τις δύο νομοθεσίες και οι σκοποί που επιδιώκονται με αυτές δεν ταυτίζονται και επομένως η επιβολή σωρευτικά των αντίστοιχων διοικητικών κυρώσεων για μία συμπεριφορά, η οποία πληροί τις προϋποθέσεις εφαρμογής αμφότερων των εν λόγω νομοθεσιών, δε συνιστά από την άποψη της ταυτότητας εννόμων αγαθών παραβίαση της ανωτέρω αρχής (ΣτΕ 1972/2019, 3473/2017), ανεξάρτητα αν λόγω του ύψους των επαπειλουμένων κυρώσεων τυχόν σωρευτική επιβολή τους παρίσταται υπέρμετρα επαχθής για τον παραβάτη, γεγονός το οποίο θα κριθεί στα πλαίσια της αρχής της αναλογικότητας (ΣτΕ 3473/2017) κατά το στάδιο της επιμέτρησης του προστίμου. Τέλος, όπως επίσης έχει κριθεί (Σ.τ.Ε. 2346/2018, 62/2012 7μελ., 2067/2011 7μελ.), το άρθρο 4 παρ. 1 του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ , με το οποίο κατοχυρώνεται η ανωτέρω αρχή ne bis in idem δεν έχει πεδίο εφαρμογής επί συνταγματικής προβλεπόμενων παραλλήλων και αυτοτελών δικαιοδοσιών (πρβλ. και ΕΔΑΔ της 6.12.2007, Γιαννετάκη Ε. και Σ. Μεταφορική ΕΠΕ κ.λπ. κατά Ελλάδα, σκ. 36 και της 11.5.2010, επί του παραδεκτού, Antoine Versini κατά Γαλλίας, 11898/00, σκ. 39-40, 49, 52, 57, 71-72)

10. Επειδή, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ), ερμηνεύοντας τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, που κατοχυρώνει την αρχή του σεβασμού του τεκμηρίου αθωότητας του κατηγορούμενου, έχει δεχθεί ότι απόφαση διοικητικού δικαστηρίου που έπεται τελικής αθωωτικής απόφασης ποινικού δικαστηρίου για το ίδιο πρόσωπο δεν πρέπει να την παραβλέπει και να θέτει εν αμφιβόλω την αθώωση, έστω και αν αυτή εχώρησε λόγω αμβιβολιών, ως «τελική» δε απόφαση, στο πλαίσιο της προαναφερόμενης νομολογίας, νοείται η αμετάκλητη απόφαση

Αριθμός απόφασης: 1617/2021

ποινικού δικαστηρίου (βλ. ΣτΕ 1779/2020, 951/2018 επταμ., 167-169/2017 επταμ. κ.ά.). Προκειμένου να ενεργοποιηθεί το τεκμήριο αθωότητας από την ανωτέρω άποψη, ο ενδιαφερόμενος πρέπει να δείξει ότι η ποινική διαδικασία συνδέεται κατ' ουσίαν προς την διοικητική διαδικασία και την αντίστοιχη διοικητική δίκη (βλ. ΣτΕ 1833/2020, 1779/2020, 951/2018 επταμ., 175/2018 - πρβλ. ΕΔΔΑ ευρ. συνθ. 12.7.2013, 25424/09, Allen κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σκέψεις 94, 103 και 104, ΕΔΔΑ 18.10.2016, 21107/07, Alkaşi κατά Τουρκίας, σκέψεις 25-28). Το τεκμήριο αθωότητας, όπως προκύπτει ιδίως από το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, κατοχυρώνεται στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ως γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου (βλ. ΔΕΚ 8.7.1999, C-199/92 P, Hüls κατά Επιτροπής, σκέψη 149 και ΔΕΕ 23.12.2009, C-45/08, Spector Photo Group και Van Raemdonck, σκέψεις 39-40), η οποία έχει ήδη ενσωματωθεί στο άρθρο 48 παρ. 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η ανωτέρω αρχή του ενωσιακού δικαίου και του άρθρο 48 παρ. 1 του Χάρτη έχουν ανάλογο κανονιστικό περιεχόμενο με εκείνο του άρθρου 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ. Συνεπώς, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά παραπάνω, σε υπόθεση που αφορά στον καταλογισμό χρηματικού ποσού ως διοικητικής κύρωσης (και όχι "ποινικής" ευθύνης), η παράλληλη κρίση ποινικού δικαστηρίου δεν παράγει δέσμευση, αλλά, πάντως, πρέπει να συνεκτιμάται από τον διοικητικό δικαστή, ο οποίος κρίνει αυτοτελώς το ανωτέρω ζήτημα, ασκώντας την κατά το Σύνταγμα αρμοδιότητά του και βασιζόμενος στην ενώπιόν του αποδεικτική διαδικασία (πρβλ. ΣτΕ 138/2021, 1779/2020, 951/2018 επταμ.· πρβλ. επίσης ΑΠ Ολομ. 4/2020, όσον αφορά τη σημασία, από την άποψη του τεκμηρίου αθωότητας, απαλλακτικής απόφασης ποινικού δικαστηρίου για την κρίση του πολιτικού δικαστηρίου σε σχετική δίκη περί αστικής αδικοπρακτικής ευθύνης). Ενόψει της διαφοράς των κανόνων απόδειξης και της αποδεικτικής διαδικασίας μεταξύ της διοικητικής και της ποινικής δίκης (πρβλ. ΣτΕ 951/2018

Αριθμός απόφασης: 1617/2021

επταμ., 434/2017 επταμ., 1992/2016 επταμ., 1741/2015 Ολομ.), μεταξύ άλλων, ως προς τη χρήση και τη σημασία των αποδεικτικών μέσων των εγγράφων και της εξέτασης μαρτύρων στο ακροατήριο (πρβλ. ΣτΕ 951/2018 επταμ.), καθώς και ενόψει της αυτοτέλειας και του διαφορετικού σκοπού της διοικητικής διαδικασίας και δίκης (περί της ύπαρξης φορολογικής υποχρέωσης) έναντι της ποινικής, ο διοικητικός δικαστής, εκτιμώντας διαφορετικά από τον ποινικό δικαστή τα στοιχεία και τα περιστατικά της ενώπιόν του υπόθεσης, αναφορικά με το παραπάνω ζήτημα (προκειμένου να κρίνει τη νομιμότητα της διοικητικής πράξης καταλογισμού), δεν παραβιάζει τις επιταγές που απορρέουν από το άρθρο 6 παρ. 2 ΕΣΔΑ ή την προαναφερόμενη αντίστοιχη γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης [πρβλ. ΣτΕ 951/2018 επταμ., 434/2017 επταμ., 1992/2016 επταμ., ΑΠ Ολομ. 4/2020 και ΕΔΔΑ (decision) 11.4.2019, 32216/15, Bonnemaision κατά Γαλλίας, ΕΔΔΑ 18.12.2016, Alkaşi κατά Τουρκίας 21107/07, σκέψεις 30-31, ΕΔΔΑ 14.10.2010, 29889/04, Vanjak κατά Κροατίας, σκέψη 68, ΕΔΔΑ 11.2.2003, Y. v. Norway, 56568/00, σκέψη 41 και ΕΔΔΑ (decision) 13.11.2003, 48518/99, Lundkvist κατά Σουηδίας - βλ. επίσης a contrario ΕΔΔΑ 30.4.2015, 3453/12 κ.λπ., Καπετάνιος και άλλοι κατά Ελλάδας, σκέψεις 86-88, όπου λαμβάνονται υπόψη, ιδίως, ο μη κατασταλτικός/τιμωρητικός σκοπός της διοικητικής διαδικασίας και δίκης, καθώς και η αυτονομία της έναντι της ποινικής), υπό την προϋπόθεση, πάντως, ότι η διατύπωση της απόφασής του δεν εξέρχεται των ορίων του διοικητικού δικαίου και του αντικειμένου της διοικητικής δίκης (πρβλ. ΣτΕ 951/2018 επταμ., ΕΔΔΑ 27.9.2007, Σταυρόπουλος κατά Ελλάδας, 35522/04, σκέψη 40 και ΕΔΔΑ 28.5.2020, 29620/07, Farzalliyev κατά Αζερμπαϊτζάν, σκέψη 64) και, γενικότερα, ότι δεν θέτει εν αμφιβόλω, κατά τρόπο άμεσο και σαφή, την ορθότητα της απαλλακτικής κρίσης στην οποία κατέληξε ο ποινικός δικαστής, βάσει της ενώπιόν του αποδεικτικής διαδικασίας (πρβλ. ΣτΕ 951/2018 επταμ. και ΕΔΔΑ 18.12.2016, Alkaşi, op.cit., σκέψη 31),



αποδίδοντας κατ' ουσίαν στον αθωωθέντα ευθύνη για το ποινικό αδίκημα από το οποίο αυτός απαλλάχθηκε (πρβλ. ΕΔΔΑ 28.5.2020, Farzaliyev op.cit., σκέψεις 61-69).

11. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής : Στις 10.12.2009 η εταιρία ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ (παρεμβαίνουσα) υπέβαλλε στη ΡΑΕ την υπ' αριθμ. πρωτ. (ΡΑΕ) Ι-102370 Καταγγελία κατά των εταιριών ΔΕΠΑ και ΔΕΣΦΑ, η οποία διαβιβάστηκε στην καθής Επιτροπή Ανταγωνισμού (ΕΑ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπ' αριθμ. 1175/2010 απόφαση της ΡΑΕ. Στις 14.09.2010 η καταγγέλλουσα υπέβαλλε ενώπιον της ΕΑ και την υπ' αριθμ. πρωτ. (ΕΑ) 5518 «Συμπληρωματική», σύμφωνα και με δήλωση της ίδιας, καταγγελία, κατά της εταιρίας ΔΕΠΑ. Ύστερα από την υπ' αριθμ. πρωτ. 5675/22.9.2010 αίτηση της ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ για τη συνδυαστική διερεύνηση των δυο καταγγελιών, η ΕΑ αποφάσισε να συνεξετάσει και να συνεκδικάσει τις ανωτέρω δύο καταγγελίες. Ειδικότερα, όσον αφορά τις αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας κατά του ΔΕΣΦΑ, πρέπει να επισημανθεί ότι η ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ενημέρωσε το ΔΕΣΦΑ ότι σκόπευε να συνάψει σύμβαση με αλλοδαπό προμηθευτή, ώστε να προμηθευτεί υγροποιημένο φυσικό αέριο (ΥΦΑ), ποσότητας 65.000m<sup>3</sup>, προερχόμενο από την Αλγερία, με ημερομηνία παραλαβής μεταξύ 29.11.2009–02.12.2009. Για το λόγο αυτό, η ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ζήτησε από το ΔΕΣΦΑ την παροχή πρόσβασης στην εγκατάσταση ΥΦΑ με τους ίδιους όρους που ο ΔΕΣΦΑ παρείχε την πρόσβαση αυτή σε άλλους ενδιαφερόμενους, προκειμένου να καταστεί δυνατή η παραλαβή από αυτήν της προαναφερθείσας ποσότητας ΥΦΑ. Προηγούμενως, και συγκεκριμένα στις 7.10.2009, η ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ζήτησε από τον ΔΕΣΦΑ να προβεί μαζί της σε κατάρτιση: α) σύμβασης μεταφοράς φυσικού αερίου και β) σύμβασης χρήσης εγκατάστασης ΥΦΑ, θέτοντας προς τούτο σχετική προθεσμία, η οποία παρήλθε άπρακτη. Ο ΔΕΣΦΑ, προκειμένου να αποφανθεί σχετικά με την αποδοχή του αιτήματος της ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ, ζήτησε με επιστολή του προς την τελευταία την παροχή



## Αριθμός απόφασης: 1617/2021

ορισμένων στοιχείων. Ενημέρωσε, ωστόσο, την ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ότι: α) η ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ήταν εποχιακός χρήστης, κατηγορία χρηστών του Εθνικού Συστήματος Φυσικού Αερίου (ΕΣΦΑ) για την οποία δεν υπήρχε καθορισμένο τιμολόγιο και, δεδομένης της έλλειψης σχετικού τιμολογίου, δεν ήταν δυνατή η σύναψη μεταφοράς διάρκειας μικρότερης του έτους, β) οι υπηρεσίες εγκατάστασης ΥΦΑ παρέχονται σε χρήστη εφόσον έχει εξασφαλιστεί η παράδοση προς και παραλαβή από το ΕΣΦΑ των ποσοτήτων ΥΦΑ που θα αεριοποιηθούν, μέσω σύναψης σχετικής σύμβασης μεταφοράς, διάρκειας μεγαλύτερης ή ίσης του έτους και γ) ο ΔΕΣΦΑ δεν ήταν σε θέση να διαθέσει άμεσα την αιτούμενη Μεταφορική Ικανότητα στην ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ για την παραλαβή πλέον του φυσικού αερίου (ΦΑ) στο σημείο εξόδου, το οποίο συνδέει τις εγκαταστάσεις της ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ με το ΕΣΦΑ και το οποίο χρησιμοποιεί η ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ για τον εφοδιασμό της με φυσικό αέριο (στο εξής το «Σημείο AdG»), δεδομένου ότι, κατά τον ΔΕΣΦΑ, βάσει του ισχύοντος θεσμικού πλαισίου, η ανωτέρω Μεταφορική Ικανότητα Παραλαβής ήταν δυνατό να αποδεσμευτεί πριν τη λήξη της Σύμβασης ΔΕΠΑ - ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ μόνο με τη σύμφωνη γνώμη της ΔΕΠΑ. Ακολούθως, ο ΔΕΣΦΑ βεβαίωσε τη δυνατότητα τεχνικής παραλαβής του συγκεκριμένου φορτίου στις εγκαταστάσεις υποδοχής ΥΦΑ κατά την ανωτέρω ημερομηνία, ενημερώνοντας την ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ότι θα προχωρήσει στην περαιτέρω εξέταση του αιτήματός της, εφόσον εκπληρώνονταν οι προϋποθέσεις που αναφέρονταν στην ανωτέρω από 9.11.2009 επιστολή της. Εν συνέχεια, η ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ γνωστοποίησε στη ΔΕΠΑ την πρόθεσή της να προμηθευτεί ΦΑ από τρίτο προμηθευτή, καθιστώντας σαφές ότι, συνεπώς, το σημείο παραλαβής δε θα χρησιμοποιείτο τις ημέρες εκείνες από τη ΔΕΠΑ, οπότε η τελευταία μπορούσε, είτε να εκχωρήσει τη χρήση του σε αυτήν, είτε να συναινέσει στη χρησιμοποίησή του από την ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ εντός ορισμένης προθεσμίας (μέχρι 13.11.2009). Η ΔΕΠΑ απέρριψε το σχετικό αίτημα της ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ περί αποδέσμευσης της μεταφορικής ικανότητας, υποστηρίζοντας, μεταξύ άλλων, ότι κάτι τέτοιο ήταν αντίθετο με τη μεταξύ τους Σύμβαση. Στις 30.11.2009 ο ΔΕΣΦΑ αποφάσισε

, δυνάμει του άρθρου 12 παρ. 5 του Ν. 3428/2005, όπως ισχύει, την αποδέσμευση της εν λόγω μεταφορικής ικανότητας, η οποία εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 4225/2009 απόφαση της ΡΑΕ. Παρά ταύτα, ο ΔΕΣΦΑ δεν προέβη στην κατάρτιση της σύμβασης μεταφοράς, με αποτέλεσμα να μην πραγματοποιηθεί η παραλαβή του ως άνω φορτίου στη Ρεβυθούσα, που στο μεταξύ είχε παραγγείλει η ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ, και το πλοίο που μετέφερε το υγροποιημένο φυσικό αέριο να αποπλεύσει χωρίς να εκφορτώσει πριν τα μεσάνυχτα της Παρασκευής 4.12.2009. Η ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ υπέβαλε στη ΡΑΕ καταγγελία κατά του ΔΕΣΦΑ και της ΔΕΠΑ για παράβαση του ισχύοντος νομοθετικού πλαισίου που διέπει την αγορά φυσικού αερίου και για παράβαση των διατάξεων του Ν. 703/1977 και των άρθρων 81 επ. ΣυνΘΕΚ (πλέον 101 επ. ΣΛΕΕ). Με την υπ' αριθ. 1176/2010 απόφασή της, η ΡΑΕ απέρριψε τις αιτιάσεις του ΔΕΣΦΑ και τον καταδίκασε σε πρόστιμο 250.000€ για παράβαση των κανόνων περί πρόσβασης στο Δίκτυο ΕΣΦΑ, η πράξη δε αυτή κρίθηκε νόμιμη με την υπ' αριθ. 4563/2015 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας. Αποφάσισε, επίσης, να αποσταλεί, για την εξέταση των ζητημάτων που αφορούν σε παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού ο φάκελος της υπόθεσης στην ελληνική ΕΑ και απηύθυνε σε αυτήν το ερώτημα κατά πόσον: «Η συμπεριφορά της ΔΕΠΑ, ιδίως η άρνηση της ΔΕΠΑ να παραχωρήσει τη χρήση της δεσμευμένης μεταφορικής ικανότητας, με συνέπεια η καταγγέλλουσα εταιρεία-επιλέγων πελάτης (ΑτΕ) να μην μπορέσει να προμηθευτεί φυσικό αέριο από άλλο προμηθευτή της επιλογής της, ιδωμένη είτε αυτοτελώς είτε σε συνδυασμό με τη συμπεριφορά του ΔΕΣΦΑ, συνιστά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 102 ΣΛΕΕ και 2 του Ν. 703/1977(ΦΕΚ Α' 278) όπως ισχύουν, οι οποίες απαγορεύουν την καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους επί του συνόλου ή μέρους της σχετικής αγοράς». Σύμφωνα με τα ανωτέρω, σε συνέχεια των αιτιάσεων της ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ κατά του ΔΕΣΦΑ (και ανεξάρτητα από την παράβαση των διατάξεων του ειδικού ρυθμιστικού πλαισίου για την απελευθέρωση και τη λειτουργία της αγοράς φυσικού αερίου, όπως αυτή



## Αριθμός απόφασης: 1617/2021

διαπιστώθηκε αρμοδίως από τη ΡΑΕ) η ΕΑ προχώρησε, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, σε εξέταση των ζητημάτων που αφορούν σε παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, και συγκεκριμένα των άρθρων 2 Ν. 703/1977 και 102 ΣΛΕΕ. Από την εξέταση αυτή η καθής Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι ο ΔΕΣΦΑ όφειλε, ως δεσπόζουσα επιχείρηση και Διαχειριστής του δικτύου, να προβεί σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες προκειμένου να εξασφαλίσει την χωρίς διακρίσεις πρόσβαση των ανταγωνιστών της μητρικής της στο δίκτυο, που αποτελεί βασική διευκόλυνση, όπως ήταν σε θέση να το πράξει με βάση την ελληνική και ενωσιακή νομοθεσία. Η Επιτροπή κατέληξε ότι δεν υπήρχε αντικειμενική αδυναμία παροχής της πρόσβασης στην ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ, που θα μπορούσε ο ΔΕΣΦΑ να εξασφαλίσει: α) με την αποστολή σχεδίου αιτιολογημένης απόφασης προς έγκριση στη ΡΑΕ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 12 παρ. 5 Ν. 3428/2005, όπως ίσχυε, προκειμένου να αποδεσμευθεί η δυναμικότητα που είχε δεσμευθεί και δεν επρόκειτο να χρησιμοποιηθεί από τη ΔΕΠΑ στο «Σημείο Εξόδου AdG» του ΕΣΦΑ για το χρονικό διάστημα από 3.12.2009 έως 7.1.2010 και β) με το να προβεί, εν συνεχεία, στη σύναψη των απαραίτητων συμβάσεων με αντικείμενο αφενός τη δέσμευση από την ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ της αποδεσμευμένης δυναμικότητας στο «Σημείο Εξόδου AdG» και αφετέρου την πρόσβαση και χρήση από την ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ των εγκαταστάσεων ΥΦΑ στη Ρεβυθούσα για τη μεταφορά φυσικού αερίου στις εγκαταστάσεις της. Το δικαίο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού υποχρεώνει το ΔΕΣΦΑ, ως δεσπόζουσα (και μάλιστα μονοπωλιακή) επιχείρηση εκμετάλλευσης μιας ουσιώδους διευκόλυνσης, να εξασφαλίζει ισότιμη πρόσβαση στους χρήστες του δικτύου. Στην περίπτωση που αυτός αρνείται την πρόσβαση εξετάζεται, και πάλι υπό το πρίσμα των διατάξεων ανταγωνισμού, κατά πόσον η μη παροχή πρόσβασης σε αυτήν την ουσιώδη διευκόλυνση δικαιολογείται αντικειμενικά. Εφόσον η δυνατότητα παροχής πρόσβασης στην ουσιώδη διευκόλυνση υπήρχε ρυθμιστικά (και μάλιστα επίσης επιβαλλόταν ρυθμιστικά), όπως καταδείχθηκε ανωτέρω και όπως συμπέρανε και η ΡΑΕ



στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της με την υπ' αριθμ. πρωτ. 1175/2010 απόφασή της, ο ΔΕΣΦΑ δεν είχε αντικειμενική αδυναμία που να δικαιολογεί την άρνηση πρόσβασης, την οποία όφειλε να εξασφαλίσει, με βάση τις διατάξεις των άρθρων 2 Ν. 703/1977 και 102 ΣΛΕΕ, και για το λόγο αυτό η Επιτροπή έκρινε ότι πρέπει να του καταλογιστούν οι σχετικές παραβάσεις. Συνεπώς, η παράλειψη του ΔΕΣΦΑ να διασφαλίσει, κατά τα ανωτέρω, την ελεύθερη πρόσβαση της ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ στο ΕΣΦΑ συνιστά άρνηση πρόσβασης σε «βασική διευκόλυνση» κατά παράβαση των άρθρων 2 Ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ. Κατόπιν τούτων, για τις παραβάσεις αυτές εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία: α. Διαπιστώθηκε ότι η προσφεύγουσα εταιρεία παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 2 του ν. 703/1977 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.). β. Διετάχθη αυτή να παραλείπει στο μέλλον τις διαπιστωθείσες παραβάσεις. γ. Επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο ύψους 4.299.163,99 ευρώ για τις εν λόγω παραβάσεις και δ. απειλήθηκε κατ' αυτής, σε περίπτωση επανάληψης των παραβάσεων αυτών, χρηματική ποινή ύψους 10.000 ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσής της. Για τον υπολογισμό του ανωτέρω προστίμου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού προσδιόρισε το ένδικο πρόστιμο σε ποσοστό % επί του κύκλου εργασιών της προσφεύγουσας για το έτος 2010 και για χρονικό διάστημα 6 μηνών (  $4.299.163,99 \text{ ευρώ} \times \% \times 1/2 \text{ έτος} = 4.299.163,99 \text{ ευρώ}$ ). Κατά της απόφασης αυτής η προσφεύγουσα άσκησε προσφυγή ενώπιον του παρόντος Δικαστηρίου, το οποίο με την υπ' αριθ. 4761/2014 απόφασή του κρίνοντας επί του πρώτου λόγου αυτής έκρινε ότι η καθής Επιτροπή δεν διέθετε κατά το χρόνο εκδόσεως της ανωτέρω αποφάσεως νόμιμη συγκρότηση και για το λόγο αυτό ακύρωσε την απόφαση αυτή ως νομικώς πλημμελής. Κατά της αποφάσεως αυτής η καθής, όσο και η παρεμβαίνουσα άσκησαν αναίρεση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, το οποίο με την υπ' αριθ. 2700/2019 απόφασή του αναίρεσε την προσβαλλόμενη απόφαση, κρίνοντας ότι υπήρχε νόμιμη συγκρότηση της Επιτροπής κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης και για το λόγο αυτό παραπέμφθηκε η υπόθεση

Αριθμός απόφασης: 1617/2021

προκειμένου αυτή να κριθεί ως προς τους λοιπούς προβαλλόμενους λόγους.

12. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή και το δικόγραφο των προσθέτων λόγων η προσφεύγουσα ζητεί την ακύρωση της προσαλλόμενης πράξης. Περαιτέρω, με το νομίμως κατατεθέν από 23-10-2020 υπόμνημά της η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΑΕ συγχωνεύθηκε δια της απορροφήσεώς της από την εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ ΑΕ, η οποία υπεισήλθε ως καθολικός διάδοχος αυτής σε όλα τα δικαιώματα και σε όλες τις υποχρεώσεις της, περιλαμβανομένων και των δικαιωμάτων επί της ασκηθείσης ένδικης παρέμβασης. Ήδη η παρεμβαίνουσα εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ ΑΕ με την από 16-10-2020 απόφαση του ΔΣ, φέρεται ότι αποφάσισε να παραιτηθεί από την ανωτέρω παρέμβαση και να κλείσει όλες τις διαφορές με την προσφεύγουσα, παραιτούμενη από όλα τα ένδικα μέσα που εκκρεμούσαν σε διάφορα δικαστήρια και εξουσιοδότησε τον Αναπληρωτή Διευθυντή Νομικών, Κανονιστικών και Ρυθμιστικών Θεμάτων αυτής να υπογράψει τα σχετικά συμφωνητικά συμβιβαστικής επίλυσης των διαφορών και κάθε σχετική δήλωση. Ήδη, ο ανωτέρω, με την από 16-10-2020 δήλωσή του φέρεται να δηλώνει ότι : α) μετά από εξηγήσεις της εταιρείας ΔΕΣΦΑ ΑΕ, τις οποίες η εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ ΑΕ αποδέχεται, προέκυψε ότι η ΔΕΣΦΑ ΑΕ ενήργησε κατά νομική πλάνη για τη διασφάλιση της ασφάλειας του ΕΣΦΑ ελλείψει τότε του Κώδικος Διαχειρίσεως αυτού, ενώ δεν είχε την πρόθεση να προκαλέσει στην εταιρεία ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΑΕ οιαδήποτε ζημία, β) η εταιρεία ΜΥΤΙΛΗΝΑΙΟΣ ΑΕ ως καθολικός διάδοχος της εταιρείας ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΑΕ δεν διατηρεί οποιαδήποτε αξίωση κατά της εταιρείας ΔΕΣΦΑ ΑΕ σχετικά με τα ανωτέρω αρχικώς καταγγελλθέντα και ότι έκτοτε και μέχρι σήμερα δεν έχει ανακύψει οποιοδήποτε πρόβλημα στις μεταξύ τους συναλλαγές, οι οποίες διεκπεραιώνονται με άψογο και σύννομο τρόπο, ενόψει δε αυτών δηλώνει ότι παραιτείται από την ασκηθείσα Π78/4-12-2013 παρέμβαση. Κατά την τελευταία συζήτηση η παρεμβαίνουσα δεν



παραστάθηκε, ούτε κατέθεσε κάποιο υπόμνημα. Περαιτέρω όμως, η ανωτέρω φερόμενη ως δήλωση παραιτήσεως δεν γνωστοποιήθηκε στο Δικαστήριο, ούτε υποβλήθηκε νομοτύπως ως δήλωση παραιτήσεως, σύμφωνα με το άρθρο 143 του ΚΔΔ. Κατόπιν τούτου, η κρινόμενη παρέμβαση εξακολουθεί να ισχύει και να ζητείται με αυτήν η απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής, για τους λόγους που περιλαμβάνονται σε αυτήν.

13. Επειδή, με τον πρώτο πρόσθετο λόγο, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υπάρχει αναρμοδιότητα για την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, στην περίπτωση δε που κριθεί ότι συντρέχει η σχετική αρμοδιότητα, τότε θα πρέπει να εφαρμοστεί η αρχή του επιεικεστέρου για το διοικούμενο νόμου, σύμφωνα με την οποία, εάν από της διαπράξεως της αποδιδόμενης σ' αυτόν παραβάσεως εφαρμόσθηκαν δύο ή περισσότεροι νόμοι, που ρυθμίζουν διαδοχικά το ίδιο ζήτημα εφαρμόζεται ο επιεικέστερος για το διοικούμενο νόμος, ήτοι αυτός που κατά την εφαρμογή του άγει στην επιβολή ηπιότερης κυρώσεως σε σχέση με την επιβλητέα από τον άλλο νόμο. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παραβάσεις των υποχρεώσεων των διαχειριστών συστημάτων φυσικού αερίου, που διαπράχθηκαν πριν από την έναρξη ισχύος του ν.4001/2011, ήτοι πριν από τις 22-8-2011, διέπονται από τις διατάξεις του ν.3428/2005, οπότε αρμόδια να επιλαμβάνεται των παραβάσεων των κανόνων ανταγωνισμού στον τομέα του φυσικού αερίου και να επιβάλλει κυρώσεις ήταν η ΡΑΕ και όχι η Επιτροπή Ανταγωνισμού (ΕΑ), όπως προκύπτει και από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 3 παρ. 1 περ. δ', ζ', θ' και γ' του ν.3428/2005, στο οποίο ρητώς προβλέπεται ότι μεταξύ των αρμοδιοτήτων της ΡΑΕ περιλαμβάνονταν η αρμοδιότητα να παρακολουθεί και να εποπτεύει τη λειτουργία της αγοράς ηλεκτρικής ενέργειας και της αγοράς φυσικού αερίου, να προβαίνει σε συστάσεις, να εισηγείται τη λήψη διοικητικών ή άλλων μέτρων για την τήρηση των κανόνων του ανταγωνισμού, να παρακολουθεί και να ελέγχει τη διαχείριση συστημάτων φυσικού αερίου και την πρόσβαση στα συστήματα αυτά των

ΛΜ

ΣΤ

Ρ

## Αριθμός απόφασης: 1617/2021

τρίτων, ώστε να τηρείται η αρχή της ίσης μεταχείρισης, να επιβάλλει στους παραβάτες τις από το νόμο προβλεπόμενες ποινές και να συμβάλει στην ανάπτυξη της εσωτερικής αγοράς φυσικού αερίου και στην προαγωγή του ελεύθερου ανταγωνισμού στον τομέα αυτό. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι μετά την έναρξη ισχύος του ν.4001/2011, η αρμοδιότητα της ΡΑΕ σε σχέση με την τήρηση των κανόνων του ανταγωνισμού περιορίσθηκε μόνο στην επιβολή σε επιχειρήσεις που ασκούν ενεργειακές δραστηριότητες μέτρων και όρων που διασφαλίζουν την ύπαρξη συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού και εύρυθμης λειτουργίας της αγοράς και προβλέφθηκε ρητώς ότι για την αντιμετώπιση των παραβάσεων του δικαίου του ανταγωνισμού, που εμπíπτουν στις αρμοδιότητες της ΕΑ, η ΡΑΕ συνεργάζεται στενά με την ΕΑ. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αναρμοδίως επελήφθη η ΕΑ και επέβαλε το ένδικο πρόστιμο, καθόσον η κρινόμενη παράβαση φέρεται ως διαπραχθείσα κατά το χρονικό διάστημα από 9-11-2009 μέχρι 5-12-2009, δηλαδή κατά το χρόνο ισχύος του ν.3428/2005, οπότε αρμόδιο όργανο για την έρευνα της τηρήσεως των κανόνων του ανταγωνισμού στον τομέα του φυσικού αερίου ήταν αποκλειστικά η ΡΑΕ και όχι η ΕΑ, η οποία ήδη είχε εκδώσει γιαυτό το λόγο την υπ' αριθ. 1175/2010 απόφασή της, με την οποία επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα πρόστιμο ποσού 250.000 ευρώ. Εξάλλου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στην περίπτωση που τυχόν κριθεί ότι η ΕΑ αρμοδίως επελήφθη της υποθέσεως κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3959/2011, τότε οι διατάξεις αυτές θεσπίστηκαν μετά το χρόνο κατά τον οποίο φέρεται διαπραχθείσα η παράβαση και συνεπώς, κατ' εφαρμογή της αρχής περί της εφαρμογής του επεικέστερου νόμου, πέρα από το γεγονός ότι δεν μπορούσε να επιληφθεί η ΕΑ, το μεν διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 3 του ν.3428/2005, μόνη αρμόδια να επιλαμβάνεται των παραβάσεων των κανόνων του ανταγωνισμού στον τομέα του φυσικού αερίου ήταν η ΡΑΕ, το δε διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 36 του ν.3838/2005 τα επιβλητέα από την ΡΑΕ πρόστιμα ήταν ηπιότερα από τα πρόστιμα που προβλέπονται από τις διατάξεις του άρθρου 25 του ν.3959/2011 και επιβάλλει η ΕΑ. Με το ν.3428/2005 και ειδικότερα στο



άρθρο 3 παρ. 1, καθορίζονται οι σκοποί της ΡΑΕ μία εκ των οποίων στην περίπτωση δ' είναι να προάγεται ο ελεύθερος ανταγωνισμός στην αγορά Φυσικού Αερίου και η εύρυθμη λειτουργία αυτής, σύμφωνα με το ισχύον εθνικό και κοινοτικό δίκαιο, ενώ με την παρ. 2 του ανωτέρω άρθρου καθορίζονται οι αρμοδιότητες της ΡΑΕ, μεταξύ των οποίων η περίπτωση θ' με την οποία η ΡΑΕ δύναται να επιβάλλει στους παραβάτες του νόμου αυτού και των πράξεων που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότησή του είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας, διοικητικές κυρώσεις, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 36, ενώ με την περίπτωση ιγ' της ανωτέρω παραγράφου ορίζεται ότι η ΡΑΕ συμβάλλει με, κάθε τρόπο, στην ανάπτυξη της εσωτερικής αγοράς Φυσικού Αερίου και στην προαγωγή του ελεύθερου ανταγωνισμού σε αυτή, συνεργαζόμενη με τις ρυθμιστικές αρχές των κρατών - μελών και άλλες ρυθμιστικές αρχές, ιδίως στην περιοχή της Νοτιοανατολικής Ευρώπης, καθώς και με την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Η Ρ.Α.Ε. δηλαδή, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων που ορίζονται από την κείμενη νομοθεσία, παρακολουθεί και εποπτεύει τη λειτουργία της αγοράς Φυσικού Αερίου, εκπονεί μελέτες, συντάσσει, δημοσιεύει και υποβάλλει στα αρμόδια όργανα εκθέσεις, προβαίνει σε συστάσεις και εισηγείται στα αρμόδια όργανα τη λήψη νομοθετικών, διοικητικών ή άλλων μέτρων, για την τήρηση των κανόνων του ανταγωνισμού, την προστασία των καταναλωτών και την εκπλήρωση υποχρεώσεων παροχής υπηρεσιών κοινής ωφέλειας. Στο ανωτέρω εδάφιο δ' συμπεριλαμβάνεται και η προαγωγή του ελεύθερου ανταγωνισμού στην αγορά φυσικού αερίου και η εύρυθμη λειτουργία αυτής, σύμφωνα με το ισχύον εθνικό και κοινοτικό δίκαιο, στα πλαίσια της συνεργασίας αυτής με τη ρυθμιστική αρχή του ανταγωνισμού, ήτοι την Επιτροπή Ανταγωνισμού, σύμφωνα με την περίπτωση ιγ', ειδικά δηλαδή σε σχέση με τον ανταγωνισμό η ΡΑΕ έχει την αρμοδιότητα να εκπονεί μελέτες, να συντάσσει, δημοσιεύει και υποβάλλει στα αρμόδια όργανα εκθέσεις, να προβαίνει σε συστάσεις και να εισηγείται στα αρμόδια όργανα τη λήψη μέτρων που να αποσκοπούν στον ανωτέρω σκοπό, έχει δηλαδή την υποχρέωση κατά



## Αριθμός απόφασης: 1617/2021

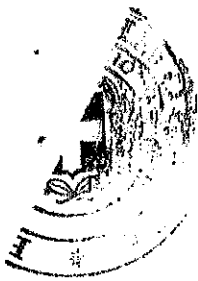
την άσκηση των αρμοδιοτήτων της να λαμβάνει υπόψη της μεταξύ των άλλων και την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, δεν έχει όπως ρητώς την αρμοδιότητα για την επιβολή κυρώσεων για παράβαση των διατάξεων του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού. Το πλαίσιο αυτό σίγουρα εξειδικεύεται σαφέστερα υπό την ισχύ του ν.4001/2011 (άρθρο 26), με τον οποίο πρακτικά αποτυπώνονται τα ισχύοντα με το ν.3428/2005, άλλωστε και με την υπ' αριθ. 1175/2010 απόφασή της ΡΑΕ κρίθηκε ότι η προσφεύγουσα παραβίασε τις διατάξεις του ν.3428/2005 πλήττοντας τόσο τον πυρήνα της απελευθερωμένης αγοράς φυσικού αερίου, ήτοι τις θεμελιώδεις αρχές, σύμφωνα με τις οποίες οι χρήστες και οι πελάτες πρέπει να έχουν ελεύθερη πρόσβαση στο δίκτυο και να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισης, όσο και την κεντρική υποχρέωση της προσφεύγουσας για τη λειτουργία και διαχείριση ενός όσο το δυνατόν πιο αποτελεσματικού και αποδοτικού συστήματος μεταφοράς φυσικού αερίου, με βάση τις αρχές της διαφάνειας και της αμεροληψίας, η οποία ως άνω υποχρέωση αποτελεί εξάλλου το βασικό άξονα της αποστολής της προσφεύγουσας και των καθηκόντων που της έχουν ανατεθεί με τον ανωτέρω νόμο, για τους λόγους δε αυτούς επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα πρόστιμο ποσού 250.000 ευρώ. Στη συνέχεια η ΡΑΕ στην ανωτέρω απόφασή της, υπό το πρίσμα ενός από τους σκοπούς της που είναι και η προαγωγή του ελεύθερου ανταγωνισμού στην αγορά φυσικού αερίου, διατυπώνει το ερώτημα εάν η συμπεριφορά της ΔΕΠΑ, ιδίως δε η άρνηση της να παραχωρήσει τη χρήση της δεσμευμένης στο σημείο AdG μεταφορικής ικανότητας με συνέπεια η καταγγέλουσα εταιρεία ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΑΕ να μην μπορέσει να προμηθευτεί φυσικό αέριο από άλλον προμηθευτή της επιλογής της, ιδωμένη είτε αυτοτελώς είτε σε συνδυασμό με τη συμπεριφορά της προσφεύγουσας, συνιστά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 102 ΣΛΕΕ και 2 του ν.703/1977, όπως ισχύουν, οι οποίες απαγορεύουν την καταχρηστική εκμετάλλευση από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις της δεσπόζουσας θέσης τους επί του συνόλου ή μέρους της σχετικής

αγοράς. Το ανωτέρω ερώτημα η ΡΑΕ με την ως άνω απόφασή της το απηύθυνε στην αρμόδια Επιτροπή Ανταγωνισμού, προκειμένου αυτή να διαπιστώσει εάν υπήρξε παραβίαση των κανόνων του ανταγωνισμού, σε καταφατική δε περίπτωση να επιβάλει τις σχετικές κυρώσεις και να της κοινοποιήσει τη σχετική απόφαση. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι αρμοδίως επελήφθη της ένδικης υποθέσεως η Επιτροπή Ανταγωνισμού, καθόσον η ΡΑΕ, αν και στους σκοπούς της έχει την προαγωγή του ανταγωνισμού στον τομέα του φυσικού αερίου ως κριτήριο και στόχο, δεν έχει αρμοδιότητα για την επιβολή κυρώσεων για το λόγο αυτό, όπως άλλωστε και έπραξε με την ανωτέρω απόφασή της, με την οποία παρέπεμψε την κρίση για το εν λόγω θέμα στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία εκ του νόμου είναι και η μόνη αρμόδια για να κρίνει τυχόν παράβαση των διατάξεων των άρθρων 102 ΣΛΕΕ και 2 του ν.703/1977, ο δε περί του αντιθέτου ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απορριπτός ως νόμω αβάσιμος. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι θα έπρεπε να εφαρμοστεί η γενική αρχή της εφαρμογής του επεικέστερου νόμου πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενος επί ασφαλμένης νομικής προϋπόθεσης, γιατί η αρχή αυτή προϋποθέτει ότι η αρχή που επιλαμβάνεται της έκδοσης του προστίμου να είναι η ίδια, το προστατευόμενο έννομο αγαθό το ίδιο και ο νέος νόμος να υποκαθιστά τον παλαιότερο, στην προκειμένη δε περίπτωση το ένδικο πρόστιμο επιβλήθηκε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού για παράβαση των διατάξεων των άρθρων 102 ΣΛΕΕ και 2 του ν.703/1977, ήτοι του ανταγωνισμού, ενώ το ανωτέρω πρόστιμο επιβλήθηκε από τη ΡΑΕ για πρακτική που αντιβαίνει στη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης πρόσβασης στο δίκτυο φυσικού αερίου και της παροχής απρόσκοπτης χρήσης του ΕΣΦΑ από χρήστες και πελάτες, δηλαδή από διαφορετικές αρχές, για διαφορετικά προστατευόμενα έννομα αγαθά, για τα οποία προβλέπεται αυτοτελές πρόστιμο.

MA

AP

7



## Αριθμός απόφασης: 1617/2021

14. Επειδή, περαιτέρω, με το δεύτερο πρόσθετο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού εκδόθηκε κατά παράβαση της αρχής *ne bis in idem*, αφού η καθής επελήφθη της υποθέσεως και εξέδωσε την απόφασή της, ενώ είχε ήδη εκδοθεί η υπ' αριθ. 1175/2010 απόφαση της ΡΑΕ, με την οποία της επιβλήθηκε πρόστιμο ποσού 250.000 ευρώ για την ίδια πράξη, δηλαδή για τα ίδια ουσιώδη πραγματικά περιστατικά ανεξαρτήτως του εκάστοτε νομικού χαρακτηρισμού τους, επιδιώκουν τον ίδιο σκοπό και την προστασία του ίδιου αγαθού και δη των κανόνων του ανταγωνισμού και οι δύο διαδικασίες αλληλοκαλύπτονται. Όπως προαναφέρθηκε στην 8η σκέψη της παρούσας απόφασης, έχει κριθεί, ότι σύμφωνα με την αρχή *ne bis in idem*, η οποία κατοχυρώνεται με τη διάταξη του 7ου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, είναι δυνατή η επιβολή στον ίδιο παραβάτη για τα ίδια πραγματικά περιστατικά δύο διοικητικών κυρώσεων από διαφορετικά διοικητικά όργανα ή ανεξάρτητες διοικητικές αρχές, εφόσον η επιβολή τους αποβλέπει στην προστασία ιδιαίτερως σημαντικών και διαφορετικών αγαθών. Αυτό διότι τα έννομα αγαθά που προστατεύονται από τις δύο νομοθεσίες και οι σκοποί που επιδιώκονται με αυτές δεν ταυτίζονται και επομένως η επιβολή σωρευτικά των αντίστοιχων διοικητικών κυρώσεων για μία συμπεριφορά, η οποία πληροί τις προϋποθέσεις εφαρμογής αμφοτέρων των εν λόγω νομοθεσιών, δε συνιστά από την άποψη της ταυτότητας εννόμων αγαθών παράβαση της ανωτέρω αρχής (ΣτΕ 1972/2019, 3473/2017). Και τούτο διότι τυχόν αδυναμία επιβολής της μιας από τις δύο διοικητικές κυρώσεις κατ' εφαρμογή της αρχής *ne bis in idem*, εφόσον έχει ήδη επιβληθεί και οριστικοποιηθεί η μια από αυτές θα καθιστούσε ανενεργή την υποχρέωση που έχουν από το Σύνταγμα διαφορετικά κρατικά όργανα να προστατεύουν τους θιγόμενους στα ατομικά τους δικαιώματα. Με τα δεδομένα αυτά, αφού με βάση τα ίδια πραγματικά περιστατικά εκδόθηκαν από δύο

ανεξάρτητες αρχές αυτοτελή πρόστιμα υπάρχει στη συγκεκριμένη περίπτωση έδαφος εφαρμογής της αρχής ne bis in idem, διότι οι ανωτέρω κυρώσεις εμπίπτουν στην έννοια των ποινικών κυρώσεων του άρθρου 4 παρ. 1 του 7ου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. Περαιτέρω, όμως, εν όψει του ότι οι κυρώσεις αυτές επιβάλλονται για την αποτροπή προσβολής διαφορετικών εννόμων αγαθών και, συγκεκριμένα στην μεν περίπτωση των προστίμων που επέβαλε η ΡΑΕ παραβίασε τις διατάξεις του ν.3428/2005 πλήττοντας τόσο τον πυρήνα της απελευθερωμένης αγοράς φυσικού αερίου, ήτοι τις θεμελιώδεις αρχές, σύμφωνα με τις οποίες οι χρήστες και οι πελάτες πρέπει να έχουν ελεύθερη πρόσβαση στο δίκτυο και να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισης, όσο και την κεντρική υποχρέωση της προσφεύγουσας για τη λειτουργία και διαχείριση ενός όσο το δυνατόν πιο αποτελεσματικού και αποδοτικού συστήματος μεταφοράς φυσικού αερίου, με βάση τις αρχές της διαφάνειας και της αμεροληψίας, η οποία ως άνω υποχρέωση αποτελεί εξάλλου το βασικό άξονα της αποστολής της προσφεύγουσας και των καθηκόντων που της έχουν ανατεθεί με τον ανωτέρω νόμο, ενώ, στην περίπτωση του επιδικίου προστίμου για παράβαση των διατάξεων των άρθρων 102 ΣΛΕΕ και 2 του ν.703/1977, που αποβλέπουν στην προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, η ανωτέρω αρχή δεν παρεμποδίζει την δυνατότητα σωρευτικής επιβολής των σχετικών διοικητικών κυρώσεων, όπως έγινε δεκτό στην ανωτέρω σκέψη. Συνεπώς, λόγω των διακριτών σκοπών που υπηρετούν τα ανωτέρω συστήματα δικαίου και των μη ταυτιζόμενων εννόμων αγαθών, των οποίων την προστασία αποβλέπουν οι ανωτέρω ανεξάρτητες αρχές, ο σχετικός λόγος περί παραβίασεως της αρχής ne bis in idem, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

15. Επειδή, περαιτέρω, με τον τρίτο πρόσθετο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού εκδόθηκε κατά παράβαση, τόσο της αρχής

UMA

GA

PA



## Αριθμός απόφασης: 1617/2021

ne bis in idem, όσο και της αρχής του τεκμηρίου αθωότητας, το οποίο καθιερώνεται με το άρθρο 6 παρ. 2 της ΕΣΔΑ, καθόσον με την υπ' αριθ. 42678/2016 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών, η οποία όπως βεβαιώνεται με την από 11-9-2020 βεβαίωση του Πρωτοδικείου Αθηνών, κατέστη αμετάκλητη, οι νόμιμοι εκπρόσωποι της προσφεύγουσας αθώθηκαν μετά από κρίση της υποθέσεως στην ουσία, από τις κατηγορίες που τους είχαν αποδοθεί για κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης και παραβίαση των κανόνων του ανταγωνισμού, ήτοι για τις ίδιες παραβάσεις για τις οποίες επιβλήθηκε το ένδικο πρόστιμο. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το προσβαλλόμενο πρόστιμο πρέπει να ακυρωθεί βάσει της αρχής ne bis in idem λόγω της παράλληλης ποινικής και διοικητικής διαδικασίας, ενώ επικαλείται το τεκμήριο αθωότητας, σύμφωνα με το οποίο το διοικητικό δικαστήριο που επιλαμβάνεται της διοικητικής υποθέσεως μετά από προσφυγή του διοικουμένου κατά καταλογιστικής πράξεως της διοικητικής αρχής υποχρεούται να ακυρώσει την πράξη αυτή, εάν πριν από την εξέταση της υποθέσεως έχει εκδοθεί αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του ποινικού δικαστηρίου για την ίδια αποδιδόμενη παράβαση, ανεξάρτητα εάν οι ανωτέρω διαφορετικές διαδικασίες, με ουσιαστική σχέση μεταξύ τους, κινήθηκαν από αρχές που ανήκουν σε διαφορετικές κατηγορίες δικαστηρίων, αφού οι δύο διαδικασίες είχαν ως αφετηρία πραγματικά περιστατικά τα οποία ήταν ουσιαστικά όμοια με εκείνα που έγιναν αντικείμενο της αθωωτικής απόφασης, η οποία συνιστά πλέον δεδουλευμένο για το διοικητικό δικαστήριο. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας για την εφαρμογή της αρχής ne bis in idem μετά από την έκδοση της ανωτέρω αμετάκλητης αθωωτικής απόφασης πρέπει, ενόψει όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 8, να απορριφθεί ως αβάσιμος, δεδομένου ότι δεν υπάρχει ταυτότητα του προσώπου, έναντι του οποίου κινήθηκαν οι δύο διαδικασίες, αφού στην προκειμένη περίπτωση η κρινόμενη διαδικασία στρέφεται κατά νομικού προσώπου, ενώ η άλλη κατά των νομίμων εκπροσώπων αυτού (ΣτΕ 1833/2020).



Περαιτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν δεσμεύεται από την 42678/2016 αμετάκλητη αθωωτική απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών, απορριπτομένου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της προσφεύγουσας ως αβασίμου, αφενός μεν διότι η προσφεύγουσα δεν έχει ίδιο δικαίωμα και άμεσο έννομο συμφέρον να προβάλει παράβαση του τεκμηρίου αθωότητας που προέκυψε υπέρ των φυσικών προσώπων, τα οποία απαλλάχθηκαν, κατά τα προβαλλόμενα, με την ως άνω απόφαση (πρβλ. ΣτΕ 1833/2020, 2346/2018), αφετέρου δε διότι ακόμα και αν υπήρχε ταυτότητα προσώπου στις ανωτέρω διαδικασίες, σε υπόθεση που αφορά στον καταλογισμό χρηματικού ποσού ως διοικητικής κύρωσης, η παράλληλη κρίση ποινικού δικαστηρίου δεν παράγει δέσμευση, αλλά, πάντως, πρέπει να συνεκτιμάται από τον διοικητικό δικαστή, ο οποίος κρίνει αυτοτελώς το ανωτέρω ζήτημα, ασκώντας την κατά το Σύνταγμα αρμοδιότητά του και βασιζόμενος στην ενώπιόν του αποδεικτική διαδικασία.

16. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής ότι λειτουργεί υπό πλήρως και ex ante ρυθμισμένο πλαίσιο, ελλείπει του οποίου δεν μπορούσε να επιτρέψει την πρόσβαση της παρεμβαίνουσας στο ΕΣΦΑ, ούτε να εφαρμόσει ευθέως ενωσιακό δίκαιο, διότι οι διατάξεις του δεν είναι ανεπιφύλακτες, δεν είχε διακριτική ευχέρεια να ρυθμίσει αυτοβούλως τη διαχείριση του ΕΣΦΑ, ούτε να διαπραγματευθεί ως προς τα εφαρμοζόμενα τιμολόγια και η συμπεριφορά του επιβλήθηκε από την παράλειψη του κράτους μέλους να ενσωματώσει το ενωσιακό δίκαιο. Συναφώς, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι εξαιρείται από την εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, διότι η συμπεριφορά της επιβλήθηκε από την έλλειψη κανονιστικού πλαισίου, που οφείλεται στο Κράτος και τη ΡΑΕ, ενώ σχετικά με τον έβδομο λόγο συμπληρώνει ότι δεν ήταν δυνατόν να αναλάβει δεσμεύσεις, διότι αυτές θα ισοδυναμούσαν με θέσπιση του αναγκαίου κανονιστικού πλαισίου, αρμοδιότητα που δεν είχε.



Αριθμός απόφασης: 1617/2021

Ισχυρίζεται δηλαδή η προσφεύγουσα, και δη κατά τρόπο συνεχή και επαναλαμβανόμενο, ότι εξαιτίας της ελλείψεως του σχετικού κανονιστικού πλαισίου δεν είχε τη δυνατότητα να παράσχει πρόσβαση σε τρίτες εταιρείες, όπως η παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα επικαλείται τη διάταξη του άρθρου 12 παρ. 5 Ν. 3428/2005, η οποία προέβλεπε ότι η αποδέσμευση δυναμικότητας λαμβάνει χώρα «σύμφωνα με τις διατάξεις του Κώδικα Διαχείρισης του ΕΣΦΑ» (ο οποίος, κατά την επίμαχη χρονική περίοδο, δεν είχε ακόμα εκδοθεί), προκειμένου με απόφασή του και ύστερα από έγκριση της ΡΑΕ να αποδεσμεύσει δυναμικότητα που έχει δεσμευθεί και δεν χρησιμοποιείται. Ισχυρίζεται, δηλαδή, ότι η έλλειψη του Κώδικα καθιστούσε ανέφικτη την αποδέσμευση της ήδη συμβατικά δεσμευμένης υπέρ της ΔΕΠΑ δυναμικότητας στο «Σημείο Εξόδου AdG» του ΕΣΦΑ. Εν προκειμένω, ακόμη κι αν υποθεθεί, ότι η έλλειψη του Κώδικα Διαχείρισης ΕΣΦΑ κατά το χρόνο που έλαβαν χώρα τα εξεταζόμενα πραγματικά περιστατικά συνιστά παράλειψη του εθνικού νομοθέτη συμμόρφωσης με το σύνολο των επιταγών του ενωσιακού δικαίου, ιδίως περί των όρων πρόσβασης στο δίκτυο, το γεγονός αυτό δεν μπορεί να αιτιολογήσει την παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού. Και αυτό γιατί, παρά την έλλειψη του Κώδικα Διαχείρισης ΕΣΦΑ, αλλά και του λοιπού δευτερογενούς κανονιστικού πλαισίου, ο ΔΕΣΦΑ δεν στερείτο διακριτικής ευχέρειας αντιμετώπισης του αιτήματος πρόσβασης στο ΕΣΦΑ από την ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ και μπορούσε ακωλύτως να αποδεσμεύσει τη συμβατικά δεσμευμένη υπέρ της ΔΕΠΑ δυναμικότητας στο «Σημείο Εξόδου AdG» του ΕΣΦΑ, καθώς τόσο η Οδηγία όσο και ο Κανονισμός 1775/2005 (άρθρο 17) επιβάλλουν τη διασφάλιση του καθεστώτος ελεύθερης πρόσβασης τρίτων στο Εθνικό Σύστημα Φυσικού Αερίου (Ε.Σ.Φ.Α.), επί τη βάση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των Χρηστών, κατά συνέπεια, η μη έκδοση, κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα, του Κώδικα Διαχείρισης ΕΣΦΑ ή και των λοιπών προβλεπόμενων κανονιστικών πράξεων ουδόλως αποτελούσαν πρόσκομμα στον ΔΕΣΦΑ για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 12 παρ. 5 Ν. 3428/2005, όπως ίσχυε, περί αποδέσμευσης δυναμικότητας, αφού οι

βασικοί κανόνες που διέπουν το δικαίωμα πρόσβασης στο δίκτυο περιλαμβάνονταν ήδη στον Κανονισμό 1775/2010, στην Οδηγία 2003/55/ΕΚ, όπως ίσχυαν, καθώς και στο Ν. 3428/2005 (με τον οποίο είχε ενσωματωθεί στο ελληνικό δίκαιο η Οδηγία 2003/55/ΕΚ). Εξάλλου, ειδικά οι διατάξεις του Κανονισμού ΕΚ 1775/2005 ετύγχαναν ευθείας και αμέσου εφαρμογής στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (άρθρο 288 ΣΛΕΕ) και επέβαλαν στον ΔΕΣΦΑ να συμμορφώνεται πλήρως με τις επιταγές του. Άλλωστε, ο ΔΕΣΦΑ με την υπ' αρ. 210/30.11.2009 απόφασή του, δυνάμει του άρθρου 12 παρ. 5 του Ν. 3428/2005, όπως ίσχυε, προέβη στην αποδέσμευση της εν λόγω μεταφορικής ικανότητας, η οποία εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 4225/2009 απόφαση της ΡΑΕ, επικαλούμενος τις ανωτέρω ενωσιακές διατάξεις. Ο ΔΕΣΦΑ υποστήριξε, επίσης, ότι, επειδή δεν υπήρχε σχετικό κανονιστικό πλαίσιο δεν μπορούσε να συνάψει ούτε σύμβαση μεταφοράς, χρήσης εγκατάστασης ΥΦΑ και εγκαταστάσεων αποθήκευσης. Ωστόσο, παρά την έλλειψη αυτή ο ΔΕΣΦΑ παρείχε στη ΔΕΠΑ τη δυνατότητα χρήσης των εγκαταστάσεων ΥΦΑ στο πλαίσιο της μεταξύ τους συναφθείσας σύμβασης μεταφοράς φυσικού αερίου. Εξάλλου, το άρθρο 9 παρ. 5 εδάφιο α' του Ν. 3428/2005, προέβλεπε σαφώς, ότι «Μέχρι τη θέσπιση του Κώδικα Διαχείρισης του ΕΣΦΑ, η διαχείριση αυτού γίνεται με βάση τις εφαρμοζόμενες διαδικασίες και πρακτικές της ΔΕΠΑ ΑΕ, εκτός εάν προβλέπεται διαφορετικά στις διατάξεις του νόμου αυτού». Συνεπώς, ο ΔΕΣΦΑ θα μπορούσε να προβεί στη σύναψη της απαιτούμενης σύμβασης με την ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ και να χρησιμοποιήσει ως πρότυπο τη συναφθείσα ήδη σύμβαση με τη ΔΕΠΑ. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίσθηκε ότι η παροχή υπηρεσιών χρήσης εγκατάστασης ΥΦΑ στην ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ, ελλείπει προτύπου σύμβασης, θα δημιουργούσε σημαντικά προβλήματα, τόσο στην ομαλή τροφοδοσία της αγοράς φυσικού αερίου όσο και στην εύρυθμη λειτουργία του ΕΣΦΑ, όπως ο αποκλεισμός τρίτων χρηστών και η δημιουργία συμφόρησης. Τον ανωτέρω ισχυρισμό τον αιτιολόγησε η προσφεύγουσα με την αναφορά, ότι δεν υφίστανται περιορισμοί ή μηχανισμοί διαχείρισης των αποθεμάτων ΥΦΑ, π.χ. δεν υφίστανται κανόνες





## Αριθμός απόφασης: 1617/2021

συναλλαγών μεταξύ περισσότερων χρηστών αναφορικά με το μέγιστο επιτρεπόμενο χρόνο προσωρινής αποθήκευσης φορτίων ΥΦΑ στις δεξαμενές του τερματικού σταθμού, ούτε υποχρεωτικοί κανόνες αεριοποίησης προκειμένου να εξυπηρετούνται φορτία προερχόμενα από διάφορους χρήστες εντός της ίδιας χρονικής περιόδου. Παραλλήλως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είχε τεχνική αδυναμία διαχείρισης της εγκατάστασης ΥΦΑ σε περίπτωση που δινόταν πρόσβαση και σε δεύτερο χρήστη, πέραν της ΔΕΠΑ, για λόγους που αφορούν τον υπολογισμό των διαθέσιμων ποσοτήτων. Οι ισχυρισμοί αυτοί είναι απορριπτέοι, καθόσον τεχνικά υπήρχε η δυνατότητα υπολογισμού της ήδη υπάρχουσας στις εγκαταστάσεις ποσότητες ΦΑ που αποθήκευε η ΔΕΠΑ, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου για τα οποία δεν έχει αντιλέξει η προσφεύγουσα (μάρτυρας του ΔΕΣΦΑ Σ.Μ κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της ΕΑ, στα απομαγνητοφωνημένα πρακτικά της 64ης Συνεδρίασης της 11.10.2012 σελ. 50), επομένως, με τον υπολογισμό είτε του συνολικού φορτίου μετά την εκφόρτωση, είτε της ποσότητας που θα εισέρεε στις αποθήκες της Ρεβυθούσας κατά την εκφόρτωση του φορτίου της ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ θα ήταν γνωστή η ποσότητα που αναλογεί σε κάθε χρήστη. Το φυσικό αέριο αποτελεί άλλωστε όπως είναι γνωστό ομοιογενές προϊόν, το οποίο είναι δυνατόν να εκχύνεται στο ΕΣΦΑ από διαφορετικούς προμηθευτές και να παραλαμβάνεται από τους εκάστοτε καταναλωτές του, χωρίς να είναι απαραίτητη η διακρίβωση ότι το συγκεκριμένο φορτίο εκχύθηκε στο ΕΣΦΑ από τον συγκεκριμένο πελάτη (του προμηθευτή) που το παραλαμβάνει. Περαιτέρω, ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί έλλειψης τιμολογίου εποχιακού χρήστη, ως λόγο για τη μη ικανοποίηση του αιτήματος της παρεμβαίνουσας για πρόσβαση στο δίκτυο, πρέπει να επισημανθεί ότι ανεξάρτητα από την τυχόν ερμηνεία των όρων εποχιακού και βραχυχρόνιου χρήστη, ο εν γένει μη μακροπρόθεσμος χρήστης μεταξύ των οποίων και ο χρήστης ο οποίος δεσμεύει διαθέσιμη δυναμικότητα για μία φορά σε βραχυχρόνια βάση, για την εξυπηρέτηση, κατά το αντίστοιχο χρονικό διάστημα, καταναλωτή ο οποίος δεν εμφανίζει εποχικό προφίλ



κατανάλωσης, η τιμολόγηση των υπηρεσιών μεταφοράς φυσικού αερίου του ανωτέρω πρέπει να πραγματοποιείται σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις της Υ.Α. υπ' αριθμ. 4955/2006 «Ορισμός τιμολογίου μεταφοράς φυσικού αερίου και αεριοποίησης ΥΦΑ», όπως αυτή ισχύει μετά από την τροποποίησή της με την Υ.Α υπ' αριθμ. Δ1/5037/2007, στην παρ. 1 της οποίας ορίζεται ότι :

"1. Στο τέλος της παραγράφου 8 του άρθρου 1 της υπ' αριθμ. 4955/2006 απόφασης του Υπουργού Ανάπτυξης προστίθενται νέα εδάφια ως εξής:

"Στην περίπτωση κατά την οποία η σύμβαση μεταξύ Χρήστη και Διαχειριστή αφορά τμήμα συγκεκριμένου Έτους, ο συντελεστής ΣΔΜ που αντιστοιχεί στο Έτος αυτό εφαρμόζεται αναπροσαρμοσμένος αναλογικά προς το τμήμα του Έτους κατά το οποίο η σύμβαση ήταν σε ισχύ, υπολογιζόμενο με βάση ακέραιους ημερολογιακούς μήνες". Συνεπώς, εκτός από τους μακροπρόθεσμους χρήστες οι οποίοι συνάπτουν συμβάσεις τουλάχιστον ενός έτους, επιτρέπεται η σύναψη συμβάσεων για μικρότερο χρονικό διάστημα από το έτος, που πάντως θα τιμολογηθεί τουλάχιστον για ένα μήνα. Εξάλλου, όπως τουλάχιστον προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα ουδέποτε έθεσε τα ζητήματα αυτά προς διαπραγμάτευση στην ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ, όπως θα μπορούσε, προκειμένου να βρεθεί μια λύση για την τιμολόγηση των εν λόγω αιτούμενων υπηρεσιών, ούτε προσέφερε, όπως όφειλε σύμφωνα με τις διατάξεις του δικαίου του ανταγωνισμού οποιαδήποτε εναλλακτική λύση στην παρεμβαίνουσα, προκειμένου να εξασφαλίσει την πρόσβασή της στην ουσιώδη διευκόλυνση που διαχειρίζονταν, όπως π.χ. τη δυνατότητα εκ των υστέρων εκκαθάρισης της συναλλαγής, δεδομένου ότι δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι είχε λάβει οποιαδήποτε πρωτοβουλία προς τη ρυθμιστική αρχή με αίτημα τη ρύθμιση του ζητήματος με την έκδοση προσωρινού τιμολογίου. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί φερόμενης έλλειψης κανονιστικού πλαισίου έρχεται σε αντίθεση με τη φύση των ευρωπαϊκών διατάξεων αλλά και με το σκοπό που αυτές επιδιώκουν. Ζητούμενο και σκοπός των ευρωπαϊκών ρυθμίσεων είναι η ισότιμη μεταχείριση των χρηστών και η παροχή πρόσβασης στην αγορά. Υπό αυτό το πρίσμα πρέπει να



Αριθμός απόφασης: 1617/2021

ερμηνευθούν και οι ρυθμίσεις του ν. 3428/2005, οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν αναιρούν ούτε θα μπορούσαν να αναιρέσουν την εφαρμογή των ευρωπαϊκών ρυθμίσεων περί ισότιμης μεταχείρισης και παροχής πρόσβασης. Συνεπώς, τόσο το ευρωπαϊκό όσο και το εθνικό κανονιστικό πλαίσιο επέβαλαν και επιβάλλουν στο διαχειριστή του συστήματος τη με διαφάνεια και αμεροληψία αντιμετώπιση των χρηστών. Στη συνέχεια η προσφεύγουσα επικαλείται τις μεταβατικές ρυθμίσεις του ν. 3428/2005 προκειμένου να δικαιολογήσει την άρνησή της να παράσχει πρόσβαση σε τρίτες επιχειρήσεις. Πιο συγκεκριμένα, οι ρυθμίσεις, που επικαλείται η προσφεύγουσα, είναι αφενός μεν το άρθρο 9 παρ. 5 ν. 3428/2005 αφετέρου δε το άρθρο 40 παρ. 5 ν. 3428/2005. Εκ των ως άνω διατάξεων ουδόλως συνάγεται ότι η προσφεύγουσα δύναται να αρνείται την πρόσβαση επικαλούμενη τη μη έκδοση της απόφασης του Υπουργού. Εξάλλου, η ερμηνεία του υφιστάμενου, κατά την επίμαχη περίοδο, ρυθμιστικού πλαισίου (και εν προκειμένω των άρθρων 9 παρ. 5 και 40 παρ. 5 Ν. 3428/2005, όπως ίσχυε) δεν μπορεί να γίνεται κατά τρόπο που να ματαιώνει το δικαίωμα πρόσβασης των χρηστών στο δίκτυο και να εξαρτά την ικανοποίησή του από την έκδοση ή μη κάποιου εθνικού κανονιστικού μέτρου. Απεναντίας, οι γενικές ρυθμίσεις της εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας, ρητά επιβάλλουν στην προσφεύγουσα την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των χρηστών. Η προβλεπόμενη υπουργική απόφαση δύναται να εκδίδεται προκειμένου να διασφαλίζεται η εύρυθμη διαχείριση, σε καμία περίπτωση, όμως, η μη έκδοση της απόφασης δε δικαιολογεί τη διακριτική εκ μέρους της προσφεύγουσας μεταχείριση των χρηστών, ιδίως διά της άρνησης παροχής πρόσβασης. Καθίσταται, επομένως, σαφές, ότι δεν υπήρχε σαφές ρυθμιστικό κενό, που έχρηζε κανονιστικής ρύθμισης, σε κάθε δε περίπτωση οι ρυθμίσεις που έπρεπε να έχουν γίνει είχαν τεχνικό και λεπτομερειακό χαρακτήρα και δεν μπορούσαν να οδηγήσουν σε μη εφαρμογή των βασικών και ανεπιφύλακτων διατάξεων του κανονισμού περί δυνατότητας πρόσβασης και απαγόρευσης διακρίσεων ούτε να αναιρέσουν τη βασική υποχρέωση της προσφεύγουσας προς ισότιμη μεταχείριση των χρηστών.



Συνεπώς, η μη έκδοση, κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα, του Κώδικα Διαχείρισης ΕΣΦΑ ή και των λοιπών προβλεπόμενων κανονιστικών πράξεων ουδόλως αποτελούσαν πρόσκομμα για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 12 παρ. 5 Ν. 3428/2005, όπως ίσχυε, περί αποδέσμευσης δυναμικότητας, καθώς και για την παροχή πρόσβασης αφού οι βασικοί κανόνες που διέπουν το δικαίωμα πρόσβασης στο δίκτυο περιλαμβάνονταν ήδη στον Κανονισμό 1775/2010, στην Οδηγία 2003/55/ΕΚ, όπως ίσχυαν, καθώς και στο Ν. 3428/2005 (με τον οποίο είχε ενσωματωθεί στο ελληνικό δίκαιο η Οδηγία 2003/55/ΕΚ). Λαμβανομένου υπόψη του συνόλου του οικείου νομοθετικού πλαισίου και των αρχών και υποχρεώσεων που επιτάσσει το ενωσιακό δίκαιο, δεν αποδεικνύεται ότι ο ΔΕΣΦΑ στερούνταν ικανού βαθμού διακριτικής ευχέρειας να ρυθμίσει αποτελεσματικά το ζήτημα που προέκυψε και αφορούσε, τόσο στην αποδέσμευση μεταφορικής ικανότητας στο «Σημείο Εξόδου AdG» όσο και στη διασφάλιση της δυνατότητας παραλαβής από την ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ του φορτίου από την εγκατάσταση ΥΦΑ της Ρεβυθούσας και εν συνεχεία τη μεταφορά του στο «Σημείο Εξόδου AdG», το οποίο εξυπηρετεί την ίδια αυτή εταιρία. Οι διατάξεις του Ν. 3428/2005, όπως ίσχυε, που, κατά την επίμαχη χρονική περίοδο, ρύθμιζαν τις αρμοδιότητες του ΔΕΣΦΑ, σε συνδυασμό με τις θεμελιώδεις επιταγές του ενωσιακού δικαίου για τη λειτουργία μιας απελευθερωμένης αγοράς φυσικού αερίου, όπου κυριαρχεί η ελευθερία πρόσβασης χρηστών στο δίκτυο υπό ίσους όρους, ήταν επαρκείς για τη διασφάλιση της ελεύθερης πρόσβασης των χρηστών στο δίκτυο, οι τυχόν ελλείψεις στο υπάρχον κανονιστικό πλαίσιο είναι λόγος για την αξιολόγηση της αποκρίσεως της προσφεύγουσας στην απόκριση της σε αίτημα κάποιου χρήστη, όπως η παρεμβαίνουσα, από τα αρμόδια όργανα και δικαστήρια στην περίπτωση που η συμπεριφορά αυτή αξιολογηθεί ως καταλογιστέα. Το υφιστάμενο κατά την ένδικη περίοδο ρυθμιστικό πλαίσιο, προσέδιδε δε στον ΔΕΣΦΑ την εξουσία να αποφασίσει αφενός την αποδέσμευση της συμβατικά δεσμευμένης μεταφορικής ικανότητας και αφετέρου τη σύναψη της απαραίτητης σύμβασης για τη δέσμευση από την ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ της



**Αριθμός απόφασης: 1617/2021**

αποδεσμευμένης δυναμικότητας στο «Σημείο Εξόδου AdG», καθώς και την πρόσβαση και χρήση από την ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ της εγκατάστασης ΥΦΑ στη Ρεβυθούσα, ανεξαρτήτως της έλλειψης κανονιστικού κειμένου Κώδικα Διαχείρισης του ΕΣΦΑ ή των λοιπών προβλεπόμενων κανονιστικών πράξεων. Συνεπώς, δεν υφίστατο διάταξη του εθνικού ή κοινοτικού δικαίου που να απαγόρευε στην προσφεύγουσα την παροχή πρόσβασης σε τρίτες επιχειρήσεις. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα ήταν υποχρεωμένη να παράσχει πρόσβαση, η άρνηση της δε να παράσχει πρόσβαση ήταν ιδιαίτερα επαχθής και δυσανάλογη σε σχέση με τους λόγους που επικαλείται σχετικά με την έλλειψη κανονιστικού πλαισίου. Σε κάθε περίπτωση, είναι προφανές ότι η προσφεύγουσα, παρά το γεγονός ότι είχε δεσπόζουσα θέση, ουδέν έπραξε προκειμένου να διευκολύνει τρίτες επιχειρήσεις να αποκτήσουν πρόσβαση στη σχετική αγορά. Η άρνηση δε πρόσβασης στο δίκτυο είναι η πλέον δυσμενής συνέπεια για μια επιχείρηση καθώς εξ ορισμού την αποκλείει από τη σχετική αγορά. Κατά τούτο η προσφεύγουσα, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, θα έπρεπε να είχε καταφύγει και να είχε εξαντλήσει άλλα ηπιότερα μέτρα ώστε να διασφαλισθεί η πρόσβαση τρίτων εταιριών στο δίκτυο. Στα μέτρα αυτά συγκαταλέγονται: η συμβασιοποίηση των όρων και προϋποθέσεων που έκρινε ως σημαντικούς για την τήρηση της δημόσιας ασφάλειας, η κατάρτιση συμβάσεως υπό όρους και προϋποθέσεις κ.λπ. Η υποχρέωση αυτή της προσφεύγουσας προφανώς και δεν αναιρείται με το επιχείρημα ότι η εφαρμογή του ίδιου τιμολογίου θα συνιστούσε δήθεν άδικη τιμολόγηση μεταξύ μακροχρόνιων και βραχυχρόνιων χρηστών. Και αυτό γιατί όπως ανωτέρω αναφέρθηκε, ο ισχυρισμός αυτός και αληθής υποτιθέμενος, δεν θα μπορούσε να δικαιολογήσει τη συμπεριφορά της προσφεύγουσας, καθώς η άρνηση πρόσβασης αποτελεί κύρωση δυσανάλογη και επαχθή για την εταιρεία που ζητά την πρόσβαση σε σχέση με τα συμφέροντα της μητρικής της προσφεύγουσας ΔΕΠΑ ΑΕ. Ως εκ τούτου οι κρινόμενοι λόγοι είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

17. Επειδή, περαιτέρω, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η άρνηση προσβάσεως σε "βασική διευκόλυνση" αποτελεί ειδικότερη περίπτωση καταχρήσεως δεσπόμενης θέσης, η οποία συνίσταται στην άρνηση μιας επιχειρήσεως με δεσπόμενα θέση, η οποία κατέχει και ελέγχει μία βασική διευκόλυνση, να παρέχει πρόσβαση στους ανταγωνιστές της, προκειμένου οι τελευταίοι να παρέχουν υπηρεσίες στους πελάτες τους. Η άρνηση προσβάσεως πραγματοποιείται όταν ασκείται έναντι ανταγωνιστών της δεσπόμενης επιχειρήσεως στην ίδια ή σε γεινιάζουσα αγορά, στην προκειμένη δε περίπτωση η προσφεύγουσα είναι ο μόνος πάροχος που δραστηριοποιείται με την ιδιότητα του κυρίου και εκμεταλλεόμενου το ΕΣΦΑ, στην πρωτογενή αγορά προσβάσεως φυσικού αερίου, στην οποία δεν υπάρχουν ανταγωνιστές και συνεπώς δεν μπορεί να γίνει λόγος για καταχρηστική άρνηση προσβάσεως στο δίκτυο ΕΣΦΑ. Όπως όμως αναφέρθηκε στην σκέψη 7 της παρούσας απόφασης, οι επιχειρήσεις που εμπίπτουν σε ένα ρυθμιστικό πλαίσιο εμπίπτουν παράλληλα και στις διατάξεις του δικαίου του ανταγωνισμού, ειδικότερα δε, οι κανόνες ανταγωνισμού και η ειδική τομεακή ενεργειακή νομοθεσία αποτελούν συνεκτική σειρά μέτρων που εξασφαλίζουν απελευθερωμένο και ανταγωνιστικό περιβάλλον για τις αγορές στην Ευρωπαϊκή Ένωση, εφαρμοζόμενοι παράλληλα, στην προκειμένη δε περίπτωση διαχειριστών δικτύων φυσικού αερίου οι οποίοι δεν πωλούν οι ίδιοι φυσικό αέριο, ήτοι στις περιπτώσεις βασικών διευκολύνσεων με χαρακτηριστικά συμφόρησης («bottleneck»), όπως το ΕΣΦΑ και τα επιμέρους σημεία εξόδου αυτού, να μην είναι σύνηθες να προβλέπεται ειδικό ρυθμιστικό καθεστώς το οποίο να διέπει την πρόσβαση στις εν λόγω διευκολύνσεις, εντούτοις, η συμπεριφορά των δεσποζουσών επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στις εν λόγω «πάνω» αγορές, προφανώς και εξετάζεται και υπό το πρίσμα των διατάξεων περί απαγόρευσης κατάχρησης δεσπόμενης θέσης, άρα δεν είναι βάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν μπορεί να γίνει λόγος για καταχρηστική άρνηση προσβάσεως στο δίκτυο ΕΣΦΑ. Περαιτέρω, η



## Αριθμός απόφασης: 1617/2021

προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν αρνήθηκε την πρόσβαση της παρεμβαίνουσας στο ΕΣΦΑ, αλλά έθεσε όρους και προϋποθέσεις για την πρόσβαση, σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, όπως την προϋπόθεση σύναψης σύμβασης και υπάρξεως ειδικού τιμολογίου, τα οποία απαντήθηκαν εκτενώς στην προηγούμενη παράγραφο, καθώς επίσης και την ύπαρξη της σύμφωνης γνώμης της ΔΕΠΑ, η οποία πάντως δεν μπορεί να οδηγήσει σε ευθεία παραβίαση των διατάξεων του ανταγωνισμού. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρουσία της ΔΕΠΑ σε κατάντη αγορά, που ανταγωνίζεται την καταγγέλουσα, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως έμμεση παρουσία της προσφεύγουσας στην αγορά αυτή, διότι αυτή μπορεί να είναι θυγατρική της ΔΕΠΑ, αλλά πλήρως ανεξάρτητη, ως εκ τούτου δεν έχει άμεση ή έμμεση παρουσία σε γειτνιάζουσα αγορά, η δε συμπεριφορά της πρέπει να αξιολογηθεί ως συμπεριφορά δεσπίζουσας ανεξάρτητης επιχειρήσεως, που ευλόγως έχει συμφέρον στη διεύρυνση των εργασιών και υπηρεσιών, που παρέχει στην πρωτογενή αγορά προσβάσεως φυσικού αερίου και δεν είχε κίνητρο να ενεργήσει ευνοώντας τη ΔΕΠΑ. Οι ΔΕΠΑ και ΔΕΣΦΑ, όμως, ναι μεν έχουν λειτουργική ανεξαρτησία, με την έννοια ότι η ΔΕΠΑ δεν μπορεί κατά τον νόμο να κατευθύνει με εντολές και υποδείξεις την συμπεριφορά του ΔΕΣΦΑ, ωστόσο, οι δύο εταιρείες ανήκουν στον ίδιον όμιλο, εφόσον ο ΔΕΣΦΑ αποτελεί θυγατρική κατά 100% της ΔΕΠΑ, ενώ σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 9 περ. γ του Ν. 3428/2005, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, «...Η Δ.Ε.Π.Α. Α.Ε. μπορεί να εγκρίνει ιδίως το ετήσιο σχέδιο χρηματοδότησης ή ισοδύναμο μέσω του Δ.Ε.Σ.Φ.Α. Α.Ε. και να θέτει συνολικά όρια για τα επίπεδα της χρέωσης του...». Περαιτέρω, όμως, και ως προς την αξιολόγηση της συμπεριφοράς της προσφεύγουσας, πρέπει να επισημανθεί ότι κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Ολομέλειας της ΕΑ στελέχη της προσφεύγουσας παραδέχθηκαν ότι στελέχη του ΔΕΣΦΑ παραβρέθηκαν σε συναντήσεις με στελέχη της ΔΕΠΑ, με αντικείμενο την επίλυση του ζητήματος της παροχής ή όχι πρόσβασης της ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ στο δίκτυο, όπου η ΔΕΠΑ εξέφρασε σαφώς την επιθυμία της να αποκλείσει



τρίτους από την αγορά (σχ. δήλωση του εκπροσώπου του ΔΕΣΦΑ κατά την 64η Συνεδρίαση της ΕΑ της 11ης Οκτωβρίου 2012), γεγονός που δεν αρνείται η προσφεύγουσα. Εξάλλου, η διατήρηση δε και ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της ΔΕΠΑ στην αγορά προμήθειας μέσω της άρνησης πρόσβασης στην «πάνω» αγορά προμήθειας συνεπάγεται προφανή οικονομικά και επιχειρηματικά πλεονεκτήματα για τον ΔΕΣΦΑ, καθώς και αναμφίβολο οικονομικό κίνητρο για την συμπεριφορά του, αφού ως εταιρία ανήκει στον ίδιον όμιλο, και υπάγεται στις ενοποιημένες οικονομικές καταστάσεις αυτού. Η έννοια δε της καταχρηστικής εκμετάλλευσης είναι αντικειμενική και συνδέεται με τη συμπεριφορά μιας επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση που είναι τέτοια, ώστε να επηρεάζει εν τέλει τη δομή της αγοράς. Το κίνητρο, ο δόλος ή η αμέλεια της δεσπόζουσας επιχείρησης που προβαίνει στην καταχρηστική εκμετάλλευση είναι παράμετρος παντελώς αδιάφορη για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης. Ως εκ τούτου, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας για τη δομή της και την παρουσία της στην κατάντη αγορά είναι αβάσιμος. Ισχυρίζεται εξάλλου, η προσφεύγουσα ότι η άρνησή της να παράσχει πρόσβαση σε τρίτες επιχειρήσεις δικαιολογείται με βάση την αρχή της ισότητας, ιδίως μεταξύ των εν δυνάμει χρηστών του Συστήματος. Το επιχείρημα προβάλλεται καταρχήν αλυσιτελώς, καθώς κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα δεν φαίνεται να υπήρχε άλλος ενδιαφερόμενος χρήστης, ώστε να τίθεται θέμα ίσης μεταχείρισης, ακόμα και αν υπήρχαν περισσότεροι ενδιαφερόμενοι, άπαντες θα μπορούσαν να είχαν εξυπηρετηθεί με αντικειμενικά κριτήρια, ενόψει δε αυτών, η αναγνώριση δικαιώματος πρόσβασης προς όλους τους ενδιαφερόμενους με αντικειμενικά κριτήρια είναι προφανές ότι δεν θα δημιουργούσε προβλήματα, αλλά θα συνέτεινε στην ασφάλεια δικαίου και θα συνέβαλε στην εύρυθμη λειτουργία της αγοράς. Πάντως, η επίκληση της αρχής της ισότητας δεν μπορεί να ερμηνεύεται από το Διαχειριστή ενός Συστήματος κατά τρόπο ώστε να οδηγεί σε παροχή δικαιώματος πρόσβασης μόνο προς την επιχείρηση που είναι συνδεδεμένη με το φορέα διαχείρισης, γιατί κάτι

UA





## Αριθμός απόφασης: 1617/2021

τέτοιο προφανώς αποτελεί νόθευση των κανόνων του ανταγωνισμού. Τέλος, σε ότι αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η άρνηση πρόσβασης ειδικά στο «Σημείο Εξόδου AdG» οφειλόταν στο γεγονός ότι η ΔΕΠΑ είχε ήδη δεσμεύσει την αιτούμενη από την καταγγέλουσα μεταφορική ικανότητα, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η δεσμευθείσα από τη ΔΕΠΑ μεταφορική ικανότητα θα παρέμενε πράγματι αχρησιμοποίητη, γεγονός που γνώριζε ο ΔΕΣΦΑ, καθότι ο μοναδικός πελάτης φυσικού αερίου του οποίου η εγκατάσταση εξυπηρετείτο από το «Σημείο Εξόδου AdG» είχε δηλώσει τόσο στον ΔΕΣΦΑ, όσο και στη ΔΕΠΑ ότι δεν επρόκειτο να παραλάβει από την τελευταία φυσικό αέριο κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα (σχ. η υπ' αριθ. 1175/2010 απόφαση της ΡΑΕ). Ως εκ τούτου η προσφεύγουσα, αφενός ήταν σε γνώση της αχρησιμοποίητης δυναμικότητας στο «Σημείο Εξόδου AdG», αφετέρου μπορούσε με βάση το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο να αποδεσμεύσει την αιτηθείσα από την ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ δυναμικότητα. Συνεπώς, ο ΔΕΣΦΑ όφειλε να κινήσει την προβλεπόμενη στο άρθρο 12 παρ. 5 Ν. 3428/2005 (όπως ίσχυε) διαδικασία, να αποδεσμεύσει τη μεταφορική ικανότητα της ΔΕΠΑ στο «Σημείο Εξόδου AdG» και να παρέξει την ίδια αυτή δυναμικότητα στην ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ. Η αποδέσμευση αυτή ήταν, ενόψει των ανωτέρω, επιβεβλημένη, στο μέτρο που αποτελούσε το μοναδικό μέσο για τη διασφάλιση της βέλτιστης διαχείρισης του ΕΣΦΑ και της διατήρησης συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού στην αγορά φυσικού αερίου, καθιστώντας εφικτή αφενός την προμήθεια από μέρος της ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ φυσικού αερίου από τρίτο προμηθευτή και αφετέρου τη σύναψη σύμβασης μεταφοράς φυσικού αερίου μεταξύ του ΔΕΣΦΑ και της ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ, με αντικείμενο τη μεταφορά φυσικού αερίου στις εγκαταστάσεις της τελευταίας. Άλλωστε, ο ΔΕΣΦΑ με την υπ' αριθμ. πρωτ. 210/30.11.2009 απόφαση του αποφάσισε και κίνησε τη διαδικασία του άρθρου 12 παρ. 5 Ν. 3428/2005, όπως ίσχυε, για την αποδέσμευση της μεταφορικής ικανότητας στο «Σημείο Εξόδου AdG» του ΕΣΦΑ, κάνοντας ρητή αναφορά στο άρθρο 5 του Κανονισμού που αφορά στη διάθεση αχρησιμοποίητης συμβατικής δυναμικότητας και διαπιστώνοντας ότι η



αποδέσμευση ήταν επιβεβλημένη, προκειμένου, όπως αναφέρει, να συναφθεί σύμβαση μεταφοράς φυσικού αερίου μεταξύ του ΔΕΣΦΑ και της ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ με αντικείμενο τη μεταφορά φυσικού αερίου στις εγκαταστάσεις της ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ. Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη ότι : α) η δέσμευση της δυναμικότητας συνδέεται με συμβατικές υποχρεώσεις και σε καμία περίπτωση δεν σχετίζεται με τις τεχνικές δυνατότητες του Συστήματος, αφού ούτε η ίδια η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υπήρχε ζήτημα συμφόρησης αναγόμενο στην τεχνική δυναμικότητα, β) η συμβατική δέσμευση από ένα χρήστη δεν αποτελεί βάσιμο λόγο άρνησης πρόσβαση στο Σύστημα ούτε αποκλείει την εφαρμογή των κανόνων προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, γ) τόσο στα άρθρα 8 παρ. 2 (ε) και 12 παρ. 4 και 5 Ν. 3428/2005 όσο και στον Κανονισμό 1775/2005, όπως ίσχυαν κατά την επίμαχη χρονική περίοδο, προβλεπτόταν η δυνατότητα αποδέσμευσης, δ) η καταγγέλουσα είχε γνωστοποιήσει την πρόθεσή της να μη προμηθευθεί αέριο από τη ΔΕΓΠΑ οπότε δεν ετίθετο θέμα δεσμευμένης δυναμικότητας, ε) η καταγγέλουσα είχε γνωστοποιήσει τη πρόθεσή της εγκαίρως και στ) η ίδια η προσφεύγουσα με το υπ' αριθ. 210/30.11.2009 έγγραφό της αναγνώρισε τη δυνατότητα αποδέσμευσης της μεταφορικής ικανότητας, κρίνεται ότι οι προβαλλόμενοι από την προσφεύγουσα ισχυρισμοί περί έλλειψης κανονιστικού πλαισίου, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν και σε προηγούμενες σκέψεις και ύπαρξης δεσμευμένης δυναμικότητας δεν μπορούν να αιτιολογήσουν αντικειμενικά την άρνηση πρόσβασης σε «βασική διευκόλυνση».

18. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παρέχει Υπηρεσίες Γενικού Οικονομικού Συμφέροντος (ΥΓΟΣ), οι οποίες είναι οικονομικές δραστηριότητες που παράγουν αποτελέσματα προς το γενικό δημόσιο όφελος και οι οποίες δεν μπορούν να παρασχεθούν από την αγορά χωρίς τη ρυθμιστική παρέμβαση του Κράτους, άρα ως επιχείρηση επιφορτισμένη με τη διαχείριση ΥΓΟΣ δεν μπορεί να ταυτίζεται με τις εμπορικές επιχειρήσεις και για το λόγο αυτό υπόκειται



## Αριθμός απόφασης: 1617/2021

στους κανόνες περί ανταγωνισμού, στο μέτρο που η εφαρμογή των εν λόγω κανόνων δεν εμποδίζει την εκπλήρωση της ιδιαίτερης αποστολής της. Εκ τούτων η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μπορεί να αρνηθεί πρόσβαση σε τρίτους χρήστες στο δίκτυο φυσικού αερίου – και συνεπώς να μην υπόκειται στους κανόνες του ανταγωνισμού – όταν τούτο επιβάλλεται από τα πράγματα, διότι υπό την αντίθετη εκδοχή θα ήταν αδύνατη η ομαλή, ασφαλής, αξιόπιστη και οικονομικά αποδοτική λειτουργία του δικτύου ΕΣΦΑ. Η προσφεύγουσα εταιρία ΔΕΣΦΑ αποτελεί όμως επιχείρηση κατά την έννοια των άρθρων 2 του Ν. 703/77 και 102 ΣΛΕΕ και δεν εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής των εθνικών κανόνων ανταγωνισμού του Ν. 703/1977 βάσει του άρθρου 6 παρ. 1 του εν λόγω νόμου, όπως Ισχυε. Συγκεκριμένα, ουδέποτε εξεδόθη κοινή υπουργική απόφαση κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 6 του Ν. 703/1977 με την οποία να εξαιρούνται της εφαρμογής του νόμου οι εν λόγω εταιρίες και, συνεπώς, η παροχή υπηρεσιών φυσικού αερίου εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των κανόνων για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού. Όσον αφορά δε ειδικότερα το άρθρο 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ (πρώην άρθ. 86 παρ. 2 Συνθ.ΕΚ), το άρθρο αυτό πράγματι επιτρέπει, υπό ορισμένες περιστάσεις, παρέκκλιση από τους κανόνες της Συνθήκης. Ωστόσο, η ρύθμιση αυτή πρέπει να ερμηνεύεται στενά, και η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού μπορεί να αποκλεισθεί μόνον κατά το μέτρο που «εμποδίζει» την εκπλήρωση των ανατεθέντων στην επιχείρηση καθηκόντων, ενώ δεν αρκεί μία τέτοια εκπλήρωση να έχει απλώς καταστεί δυσκολότερη ενώ, εναπόκειται στην επιχείρηση να αποδείξει την ενδεχόμενη αποτυχία της αποστολής της. Στην κρινόμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι ο ΔΕΣΦΑ αποτελεί επιχείρηση επιφορτισμένη με τη διαχείριση υπηρεσίας γενικού οικονομικού συμφέροντος ή που έχει χαρακτήρα δημοσιονομικού μονοπωλίου, ενώ και η ίδια η προσφεύγουσα το επικαλείται το πρώτον με την προσφυγή. Ωστόσο, ακόμη κι αν γινόταν δεκτό ότι η παροχή υπηρεσιών φυσικού αερίου από την προσφεύγουσα άπτεται κάποιου γενικού οικονομικού συμφέροντος που εμφανίζει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά γνωρίσματα τα οποία τη διακρίνουν από άλλες



δραστηριότητες της οικονομικής ζωής, δεν προκύπτει ότι η εφαρμογή των κανόνων της Συνθήκης, και ειδικότερα των κανόνων περί ανταγωνισμού, θα μπορούσε να εμποδίσει την εκπλήρωση μιας τέτοιας αποστολής, ιδίως αν ληφθεί υπόψη ότι, τόσο η ενωσιακή όσο και η εθνική νομοθεσία αποβλέπουν στην επίτευξη ενός επιπέδου αποτελεσματικού ανταγωνισμού στις αγορές φυσικού αερίου, ενώ όπως εκτενώς προαναφέρθηκε, οι επιχειρήσεις που εμπίπτουν σε ένα ρυθμιστικό πλαίσιο εμπίπτουν παράλληλα και στις διατάξεις του δικαίου του ανταγωνισμού. Συνεπώς, ο προβαλλόμενος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

19. Επειδή, με τον όγδοο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα υιοθετήθηκε από την ΕΑ η υπ. αριθ. 1175/2010 απόφαση της ΡΑΕ και οι σχετικές παραδοχές της, αντιλήψεις και ερμηνείες σχετικά με το εφαρμοζόμενο ρυθμιστικό πλαίσιο, καθόσον αυτή είχε ήδη προσβληθεί ακυρωτικά και ο έλεγχος νομιμότητάς της ήταν εκκρεμής. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού η εφαρμογή των κανόνων του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού δεν εξαρτάται από πράξεις της διοικήσεως, το αν επομένως συντρέχει αντιανταγωνιστική συμπεριφορά ή όχι αποτελεί ζήτημα που κρίνεται ανεξάρτητα από τις αρχές που διέπουν τη δράση της ΡΑΕ ως ανεξάρτητης αρχής, η δε ανωτέρω απόφαση εκτός του ότι λήφθηκε υπόψη για την έκδοση της προσβαλλόμενης, μαζί με τα υπομνήματα της προσφεύγουσας, ως διοικητική πράξη με βάση την αρχή της νομιμότητας που διέπει τη δράση της δημόσιας διοίκησης, έχει το τεκμήριο της νομιμότητας και εκτελεστότητα, όπως δε είναι γνωστό στο Δικαστήριο η πράξη αυτή κρίθηκε νόμιμη με την υπ. αριθ. 4563/2015 απόφαση του ΣτΕ.

20. Επειδή, κατόπιν τούτων, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης και όσα εκτενώς προαναφέρθηκαν, κρίνει ότι η προσφεύγουσα όφειλε, ως δεσπόζουσα επιχείρηση και Διαχειριστής του δικτύου, να προβεί σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες προκειμένου να εξασφαλίσει την χωρίς διακρίσεις πρόσβαση των



Αριθμός απόφασης: 1617/2021

ανταγωνιστών της μητρικής της στο δίκτυο, που αποτελεί βασική διευκόλυνση, όπως ήταν σε θέση να το πράξει με βάση την ελληνική και ενωσιακή νομοθεσία, δεδομένου ότι δεν υπήρχε αντικειμενική αδυναμία παροχής της πρόσβασης στην ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ, που θα μπορούσε ο ΔΕΣΦΑ να εξασφαλίσει: α) με την αποστολή σχεδίου αιτιολογημένης απόφασης προς έγκριση στη ΡΑΕ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 12 παρ. 6 Ν. 3428/2005, όπως ίσχυε, προκειμένου να αποδεσμευθεί η δυναμικότητα που είχε δεσμευθεί και δεν επρόκειτο να χρησιμοποιηθεί από τη ΔΕΠΑ στο «Σημείο Εξόδου AdG» του ΕΣΦΑ για το χρονικό διάστημα από 3.12.2009 έως 7.1.2010 και β) με το να προβεί, εν συνεχεία, στη σύναψη των απαραίτητων συμβάσεων με αντικείμενο αφενός τη δέσμευση από την ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ της αποδεσμευμένης δυναμικότητας στο «Σημείο Εξόδου AdG» και αφετέρου την πρόσβαση και χρήση από την ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ των εγκαταστάσεων ΥΦΑ στη Ρεβυθούσα για τη μεταφορά φυσικού αερίου στις εγκαταστάσεις της. Το δικαίο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού υποχρεώνει την προσφεύγουσα, ως δεσπύζουσα επιχείρηση εκμετάλλευσης μιας ουσιώδους διευκόλυνσης, να εξασφαλίζει ισότιμη πρόσβαση στους χρήστες του δικτύου, στην περίπτωση δε που αυτή αρνείται την πρόσβαση εξετάζεται, και πάλι υπό το πρίσμα των διατάξεων ανταγωνισμού, κατά πόσον η μη παροχή πρόσβασης σε αυτήν την ουσιώδη διευκόλυνση δικαιολογείται αντικειμενικά, εφόσον δε η δυνατότητα παροχής πρόσβασης στην ουσιώδη διευκόλυνση υπήρχε ρυθμιστικά, όπως προαναφέρθηκε ανωτέρω και όπως συμπέρανε και η ΡΑΕ στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της με την υπ' αριθμ. πρωτ. 1175/2010 απόφασή της, η οποία κρίθηκε νόμιμη με την υπ. αριθ. 4563/2015 απόφαση του ΣτΕ, τότε δεν υπάρχει αντικειμενικός λόγος άρνησης της πρόσβασης, οπότε η παράλειψη της προσφεύγουσας να διασφαλίσει την ελεύθερη πρόσβαση της καταγγέλουσας σε βασική διευκόλυνση συνιστά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 2 Ν. 703/1977 και 102 ΣΛΕΕ, στην οποία υπέπεσε η προσφεύγουσα, όπως ορθά κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση.



21. Επειδή, κατόπιν τούτων, η προσφεύγουσα με τους πέμπτο και έκτο λόγο της προσφυγής της επικαλείται πλημμέλειες κατά την επιμέτρηση του ένδικου προστίμου. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα επιβλήθηκε βάσει του υφιστάμενου κατά το χρόνο της παραβάσεως πλαισίου, παρότι κατά το χρόνο εκδόσεως της προσβαλλόμενης είχαν θεσπιστεί ευμενέστερες κυρώσεις, ότι εσφαλμένα υπολογίσθηκε η διάρκεια της παραβάσεως και ότι εσφαλμένα δεν λήφθηκε υπόψη η συνδρομή ελαφρυντικών περιστάσεων. Ισχυρίζεται δηλαδή ότι πρέπει να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις του ν.3959/2011 για την επιβολή του προστίμου, οι οποίες είναι ευμενέστερες, καθόσον η πρόβλεψη μεγαλύτερου ποσοστού προστίμου επί του κύκλου των εργασιών της επιχειρήσεως, που προβλέπεται στο ν.703/1977, συνιστά δυσμενέστερη κλίμακα επιμετρήσεως του προστίμου, που επηρεάζει το πρόστιμο στο σύνολό του, βάσει της αρχής της αναλογικότητας, οπότε το πρόστιμο θα είχε διαμορφωθεί διαφορετικά, εάν ο υπολογισμός είχε γίνει με το ευμενέστερο καθεστώς, καθόσον μικρότερη κλίμακα επιμετρήσεως θα οδηγούσε σε μικρότερη ποινή, εφόσον τα πραγματικά περιστατικά είναι τα ίδια. Περαιτέρω, η τροποποίηση των κριτηρίων, που αξιολογούνται κατά την επιμέτρηση του προστίμου επηρεάζει το πρόστιμο στο σύνολό του, διότι προστέθηκαν ως κριτήρια μερικές από τις συνιστώσες επιμετρήσεως που είχαν καθορισθεί με την από 12.5.2006 ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού για τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων με βάση τη σχετική ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής. Περαιτέρω, σε ότι αφορά στη διάρκεια της παράβασης άρνησης πρόσβασης σε βασική διευκόλυνση, η οποία με την προσβαλλόμενη απόφαση καθορίστηκε από 9.11.2009, ημερομηνία κατά την οποία η προσφεύγουσα απάντησε για πρώτη φορά στην παρεμβαίνουσα για σύναψη σύμβασης μεταφοράς φυσικού αερίου και σύναψη σύμβασης χρήσης εγκατάστασης ΥΦΑ, έως 7.5.2010, ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης χρήσης εγκατάστασης ΥΦΑ στη νήσο Ρεβυθούσα και της σύμβασης μεταφοράς φυσικού αερίου μεταξύ της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, δεδομένου ότι το αίτημά της ήταν

UAB



Αριθμός απόφασης: 1617/2021

βραχυχρόνιο, αφού δεν επιθυμούσε διαρκώς τη χρήση των εγκαταστάσεων ΥΦΑ και του ΕΣΜΦΑ, αλλά μόνο για συγκεκριμένες περιόδους, ήτοι από 3.12.2009 έως 27.12.2009, όταν υλοποιήθηκε η άρνηση πρόσβασης, θα έπρεπε το χρονικό διάστημα της παράβασης να καθοριστεί στο πλαίσιο αυτό, αφού στη συνέχεια το αίτημα της παρεμβαίνουσας ικανοποιήθηκε και αυτή προέβη σε εκφόρτωση και αεριοποίηση φορτίου, όπως προκύπτει από το υπ' αριθ. 31686/22.4.2010 έγγραφο του ΔΕΣΦΑ, οπότε και επικουρικά η παράνομη συμπεριφορά της θα πρέπει να θεωρείται λήξασα τουλάχιστον κατά την ημερομηνία αυτή. Εξάλλου, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση δεν λήφθηκαν υπόψη οι υπάρχουσες ελαφρυντικές περιστάσεις, τη στιγμή μάλιστα που με την με την από 12.5.2006 ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού για τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων με βάση τη σχετική ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, χαρακτηρίστηκαν ως ελαφρυντικές περιστάσεις ικανές να μειώσουν το βασικό ποσό του προστίμου όλες οι ελαφρυντικές περιστάσεις που αναφέρονται στην ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, πλην μίας, ήτοι αυτής που ορίζει ότι εάν η παραβατική συμπεριφορά επιτράπη ή ενθαρρύνθηκε από τις δημόσιες αρχές ή με νομοθετικά μέτρα του Κράτους, οι οποίες στο σύνολό τους θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη κατά την επιμέτρηση του ένδικου προστίμου. Οι κατευθυντήριες γραμμές όμως, τις οποίες εκδίδει η Επιτροπή Ανταγωνισμού, προς ενίσχυση της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρήσεων, αναφορικά με τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλει, βάσει του άρθρου 9 του ν. 703/1977 και νυν 25 ν. 2393/2011, μπορεί μεν, στο μέτρο που ενέχουν, επιτρεπτό σύμφωνα με γενική αρχή του διοικητικού δικαίου (ΣτΕ 2365/2013 σκ. 48, 614/2008), αυτοπεριορισμό της ως προς τον τρόπο άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας κατά την επιμέτρηση των προστίμων, να δεσμεύουν καταρχήν την Επιτροπή και, κατά τούτο, να παράγουν έννομα αποτελέσματα, αλλά δεν αποτελούν κανόνες δικαίου και η εφαρμογή τους από τη Διοίκηση δεν υποχρεώνει το Διοικητικό Εφετείο να τους εφαρμόσει, όταν αποφαίνεται επί προσφυγής κατά της οικείας



καταλογιστικής πράξης της Επιτροπής Ανταγωνισμού και προβαίνει, κατ' ενάσκηση της αρμοδιότητάς του πλήρους δικαιοδοσίας, στον καθορισμό του προσήκοντος ύψους του προστίμου (ΣτΕ 1881/2014 σκ. 16 , 2774/2014 σκ. 50-52, 2775/2014 σκ. 12, 2365/2013 σκ. 47, 2007/2013 σκ. 28). Περαιτέρω, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν στη σκέψη 7, με τις προγενέστερες διατάξεις του ν. 703/1977, όπως ίσχυαν στην ένδικη περίπτωση, το πρόστιμο που επιβάλλεται ή επιβάλλεται έφθανε έως το δεκαπέντε τοις εκατό (15%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης, ενώ για το καθορισμό του ύψους του προστίμου λαμβάνονταν υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παραβάσεως, ενώ με τις διατάξεις του άρθρου 25 του νεότερου ν. 3959/2011, το πρόστιμο αυτό μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης, ενώ ως κριτήρια για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου ορίσθηκαν η σοβαρότητα, η διάρκεια, η γεωγραφική έκταση της παραβάσεως, η διάρκεια και το είδος της συμμετοχής στην παράβαση της συγκεκριμένης επιχείρησης, καθώς και το οικονομικό όφελος που αυτή αποκόμισε, με αποτέλεσμα οι τελευταίες αυτές διατάξεις του ν. 3959/2011 να είναι ευνοϊκότερες, τόσο ως προς το εύρος του επιβλητέου προστίμου, όσο και ως προς τον αριθμό των κριτηρίων που το καθιστούν πιο αντικειμενικό. Κατά συνέπεια, για την επιμέτρηση του προστίμου σε παράβαση που διαπιστώθηκε υπό το ν.703/1977, αλλά είχε ισχύσει εν τω μεταξύ ο ν.3959/2011, έχουν ισχύ οι διατάξεις του τελευταίου και ευνοϊκότερου ως προς το ύψος του επιβλητέου προστίμου νόμου 3959/2011, κατά το βάσιμο σχετικό ισχυρισμό της προσφεύγουσας. Άλλωστε, ο ισχυρισμός της καθής η προσφυγή ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, καθόσον το ποσοστό που λήφθηκε υπόψη είναι εντός του πλαισίου επιβολής προστίμων και υπό τα δύο νομοθετικά καθεστώτα, είναι απορριπτέος, καθόσον πέρα από το γεγονός ότι οδηγεί στο άτοπο συμπέρασμα να καθορίζεται πρώτα το πρόστιμο και στη συνέχεια το νομοθετικό σύστημα επιβολής του, είναι προφανές ότι το πρόστιμο θα είχε διαμορφωθεί διαφορετικά, εάν ο υπολογισμός είχε γίνει με

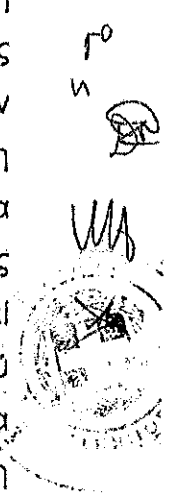




Αριθμός απόφασης: 1617/2021

το ευμενέστερο καθεστώς, καθόσον μικρότερη κλίμακα επιμετρήσεως θα οδηγούσε σε μικρότερο πρόστιμο για τα ίδια πραγματικά περιστατικά. Τέλος, σε ότι αφορά τον ανωτέρω ισχυρισμό της προσφεύγουσας για τη διάρκεια της παράβασης, το Δικαστήριο κρίνει ότι <sup>ο</sup> διάρκεια της παράβασης άρνησης πρόσβασης σε βασική διευκόλυνση, ορθά καθορίστηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση από 9.11.2009, ημερομηνία κατά την οποία η προσφεύγουσα απάντησε για πρώτη φορά στην παρεμβαίνουσα για σύναψη σύμβασης μεταφοράς φυσικού αερίου και σύναψη σύμβασης χρήσης εγκατάστασης ΥΦΑ, έως 7.5.2010, ημερομηνία που δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα ότι υπογράφηκαν οι ανωτέρω συμβάσεις, ήτοι του νομικού τερματισμού της άρνησης πρόσβασης, δεδομένου ότι δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ούτε ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι επιτράπη ενδιάμεσα σε οποιονδήποτε τρίτο η πρόσβαση.

22. Επειδή, ακολούθως, το Δικαστήριο, για τον υπολογισμό του ένδικου προστίμου με βάση τη νεότερη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 2 α' του ν.3959/2011, η οποία είναι εφαρμοστέα κατά τα ανωτέρω, λαμβάνοντας υπόψη : 1) τη βάση υπολογισμού του προστίμου, δηλαδή τον κύκλο εργασιών της προσφεύγουσας για το έτος 2010, η οποία βάση καθορίστηκε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού στο ποσό των ευρώ, ως προς την οποία δεν αντιλέγει η προσφεύγουσα, 2) το εύρος διακύμανσης του προστίμου το οποίο μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση, 3) τη σοβαρότητα της παράβασης της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης από την προσφεύγουσα στην αγορά πρόσβασης στο δίκτυο, μέσω της άρνησης πρόσβασης σε συγκεκριμένες διευκολύνσεις και υποδομές, η οποία συνιστά σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού (άρθρα 2 του ν.703/1977 και 102 ΣΛΕΕ), 4) τη διάρκεια της παράβασης άρνησης πρόσβασης σε βασική διευκόλυνση, η οποία πρέπει να καθορισθεί, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη από 9.11.2009 έως 7.5.2010, 5) η γεωγραφική έκταση της παράβασης, η





οποία ήταν επικεντρωμένη μεν στο "Σημείο Εξόδου AdG" και στις εγκαταστάσεις ΥΦΑ στη νήσο Ρεβυθούσα, ουσιαστικά όμως δια της ανωτέρω άρνησης πρόσβασης υπήρξε αποκλεισμός της χρήσης του ΕΣΦΑ στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας, 6) τη διάρκεια και το είδος της συμμετοχής στην παράβαση της συγκεκριμένης επιχείρησης, βάσει των οποίων η προσφεύγουσα είναι η μόνη υπεύθυνη για την ανωτέρω παράβαση και την ανωτέρω αναφερόμενη διάρκεια αυτής, δεδομένου ότι αυτή διαθέτει αναμφίβολα οικονομική δύναμη στη σχετική αγορά, αφού κατέχει εκ του νόμου μονοπώλιο στην πρωτογενή αγορά υπηρεσιών μεταφοράς φυσικού αερίου και 7) το οικονομικό όφελος που αποκόμισε η προσφεύγουσα, το οποίο είναι δεδομένο, αφού η διατήρηση και η ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της ΔΕΠΑ στην αγορά προμήθειας μέσω της άρνησης πρόσβασης στην "πάνω" αγορά προμήθειας συνεπάγεται προφανή οικονομικά και επιχειρηματικά πλεονεκτήματα για την προσφεύγουσα, καθώς και αναμφίβολο οικονομικό κίνητρο για την εν γένει συμπεριφορά του, αφού ως εταιρεία ανήκει στον ίδιο όμιλο και υπάγεται στις ενοποιημένες οικονομικές καταστάσεις αυτού, και συνεκτιμώντας περαιτέρω, : α) την υπ' αριθ. 1175/2010 απόφαση της ΡΑΕ με την οποία επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα πρόστιμο ποσού 250.000 ευρώ, για παράβαση των κανόνων περί πρόσβασης στο Δίκτυο ΕΣΦΑ, η οποία κρίθηκε νόμιμη με την υπ' αριθ. 4563/2015 απόφαση του ΣΤΕ, με την οποία επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα ένα αυτοτελές πρόστιμο για την ανωτέρω παράβαση, ανεξάρτητο από το ένδικο πρόστιμο, καθόσον, όπως κρίθηκε ανωτέρω τα έννομα αγαθά που προστατεύονται από τις δύο νομοθεσίες και οι σκοποί που επιδιώκονται με αυτές δεν ταυτίζονται και επομένως η επιβολή σωρευτικά των αντίστοιχων διοικητικών κυρώσεων για μία συμπεριφορά επιτρέπεται μεν, πλην όμως στην περίπτωση της σωρευτικής επιβολής τους το Δικαστήριο συνεκτιμά στα πλαίσια της αρχής της αναλογικότητας εάν παρίσταται υπέρμετρα επαχθής για τον παραβάτη (ΣΤΕ 3473/2017) κατά το στάδιο της επιμέτρησης του προστίμου, β) την υπ' αριθ. 42678/2016 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών,



Αριθμός απόφασης: 1617/2021

σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν στις σκέψεις 10 και 15 της παρούσας απόφασης και γ) την παρατεταμένη δημοσιονομική και οικονομική κρίση που έπληξε τη Χώρα, με επιδείνωση αυτής λόγω της επελθούσας πανδημικής κρίσης με αποτέλεσμα την επιδείνωση των χρηματοοικονομικών αποτελεσμάτων όλων των κλάδων της οικονομίας (ΣτΕ 1105/2018), κρίνει ότι το πρόστιμο πρέπει να μειωθεί στο ποσοστό % επί του συνολικού κύκλου εργασιών του έτους 2010, ύψους ευρώ, ήτοι σε 1.074.791,00 ευρώ (=

Η μείωση του προστίμου είναι ουσιαστική, κατά την κρίση, όμως, του Δικαστηρίου δεν θίγεται ο αναγκαίος αποτρεπτικός χαρακτήρας του επιβαλλόμενου προστίμου, το τελικό ύψος του οποίου διαμορφώνεται - παρά την εν λόγω μείωση- σε επίπεδα που συνάδουν, ενόψει των δύσκολων οικονομικών και κοινωνικών συνθηκών της Χώρας, του ρυθμιστικού ρόλου της προσφεύγουσας και του γεγονότος ότι όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου αυτή δεν υπέπεσε σε άλλη παρόμοια παράβαση, με την ιδιαίτερη σοβαρότητα και τη διάρκεια της διαπιστωθείσας παράβασης.

23. Επειδή, κατ' ακολουθία αυτών, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η προσφυγή, εν μέρει δεκτή η παρέμβαση και να μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκεπτικό. Τα παράβολα που καταβλήθηκαν πρέπει να περιέλθουν σε ποσοστό 50% στο Δημόσιο και το υπόλοιπο (50%) να επιστραφούν στην προσφεύγουσα και στην παρεμβαίνουσα, αντίστοιχα. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ των διαδίκων, λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

**ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ**

- Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.
- Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 1617/2021

- Μεταρρυθμίζει την 555/VII/20-12-2012 απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το μέρος που με αυτήν επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο.

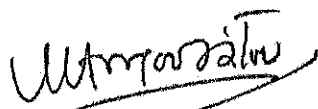
- Περιορίζει το επιβληθέν σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο στο ποσό του ενός εκατομμυρίου εβδομήντα τεσσάρων χιλιάδων επτακοσίων ενενήντα ενός ευρώ (1.074.791,00 ευρώ).

- Διατάσσει την επιστροφή του 50% των κατατεθέντων παραβόλων στην προσφεύγουσα και στην παρεμβαίνουσα, αντίστοιχα, καθώς και την περιέλευση του υπολοίπου 50% των κατατεθέντων παραβόλων της προσφυγής και της παρέμβασης στο Ελληνικό Δημόσιο.

- Συμφηφίζει τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.

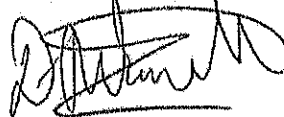
Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, στις 12 Ιανουαρίου 2021, στις 11 Μαΐου 2021 και στις 15 Ιουνίου 2021.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ



ΜΑΡΙΑ ΑΝΤΖΟΥΛΑΤΟΥ

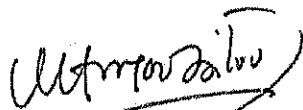
Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ



ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΣ

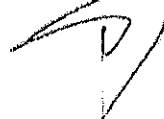
Η απόφαση δημοσιεύτηκε στην Αθήνα σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 29 Ιουνίου 2021, με γραμματέα την Ευτυχία Καλλιαμπέτσου, λόγω μετακίνησης της γραμματέως έδρας Ελένης Σταμάτη σε άλλο τμήμα του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (άρθρο 194 παρ. 3, περ. γ και δ του Κ.Διοικ.Δ.).

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ



ΜΑΡΙΑ ΑΝΤΖΟΥΛΑΤΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ



ΕΥΤΥΧΙΑ ΚΑΛΛΙΑΜΠΕΤΣΟΥ

