

A.B. (M)



Αριθμός 1114/2018

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Β΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 27 Σεπτεμβρίου 2017, με την εξής σύνθεση: Ε. Νίκα, Σύμβουλος της Επικρατείας, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση της Προέδρου του Τμήματος και του αναπληρωτή Προέδρου, που είχαν κώλυμα, Μ. Πικραμένος, Α. Γαλενιανού-Χαλκιαδάκη, Σύμβουλοι, Κ. Λαζαράκη, Ι. Δημητρακόπουλος, Πάρεδροι. Γραμματέας η Α. Ζυγουρίτσα.

Για να δικάσει την από 14 Δεκεμβρίου 2016 αίτηση:

της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κότσικα αρ. 1Α και Πατησίων 70), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Γεώργιο Γεραπετρίτη (Α.Μ. 2136 Δ.Σ. Πειραιώς), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο,

κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΑΓΓΕΛΑΚΗΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΠΤΗΝΟΤΡΟΦΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», που εδρεύει στον Πύρνο (περιοχή Κρύα Βρύση) Ευβοίας, η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Δημητούλη (Α.Μ. 13411), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή η αναιρεσείουσα Επιτροπή επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 2203/2016 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

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

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο της αναιρεσείουσας Επιτροπής, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση

./.



και τον πληρεξούσιο της αναιρεσίβλητης εταιρείας, ο οποίος ζήτησε την απόρριψή της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την άσκηση της οποίας δεν απαιτείται από το νόμο καταβολή παραβόλου, ζητείται η αναίρεση της 2203/2016 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ΔΕΑ), κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή προσφυγή της αναιρεσίβλητης εταιρείας κατά του σκέλους της υπ' αριθμ. 563/VII/2013 απόφασης της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΕΑ) περί επιβολής σε βάρος της προστίμου ύψους 1.246.700 ευρώ, για συμμετοχή της σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί καθορισμού τιμών και κατανομής αγορών / πελατείας, από τον Οκτώβριο του έτους 1997 έως τον Σεπτέμβριο του έτους 2010,*κατά παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/1977 (Α' 278) και ήδη του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 (Α' 93), καθώς και του άρθρου 101 παρ. 1 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ). Ειδικότερα, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση μεταρρυθμίστηκε η προαναφερόμενη απόφαση της ΕΑ, κατά το ανωτέρω σκέλος της, και μειώθηκε σε 178.100 ευρώ το επιβληθέν στην αναιρεσίβλητη πρόστιμο. Εξάλλου, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έχει διορθωθεί με την 1538/2017 απόφαση του ΔΕΑ, δια της προσθήκης στο διατακτικό της φράσης (περί κατάργησης της δίκης επί της προσφυγής ως προς το Ελληνικό Δημόσιο) που δεν ασκεί επιρροή στο αντικείμενο της παρούσας δίκης.

2. Επειδή, η παράγραφος 3 του άρθρου 53 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 3900/2010 (Α' 213) και επαναλήφθηκε με το άρθρο 15 παρ. 2 του ν. 4446/2016 (Α' 240/22.12.2016 - έναρξη ισχύος του άρθρου 15 από τη δημοσίευση του νόμου 4446/2016 στην Εφημερίδα της Κυβερνήσης, σύμφωνα με το

άρθρο 32 του νόμου αυτού), ορίζει, στο εδάφιο α', ότι «Η αίτηση αναιρέσεως επιτρέπεται μόνον όταν προβάλλεται από τον διάδικο με συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιέχονται στο εισαγωγικό δικόγραφο ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή ότι υπάρχει αντίθεση της προσβαλλομένης απόφασης προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου είτε προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου. [...]». Εξάλλου, σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 53 του π.δ. 18/1989, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 3900/2010, «Δεν επιτρέπεται η άσκηση αίτησης αναιρέσεως όταν το ποσό της διαφοράς που άγεται ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας είναι κατώτερο από σαράντα χιλιάδες ευρώ [...]». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, προκειμένου να κριθεί παραδεκτή αίτηση αναίρεσης, απαιτείται η συνδρομή των προϋποθέσεων αμφοτέρων των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 53 του π.δ. 18/1989 (βλ. ΣτΕ 1873/2012 επταμ., 1365/2017 επταμ., 435/2017 κ.ά.). Ειδικότερα, κατά την έννοια της πρώτης των ανωτέρω παραγράφων, ο αναιρεσείων βαρύνεται, επί ποινή ολικού ή μερικού απαραδέκτου της αίτησής του, να τεκμηριώσει με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιλαμβάνει στο εισαγωγικό δικόγραφο ότι με καθένα από τους προβαλλόμενους λόγους τίθεται συγκεκριμένο, κρίσιμο για την επίλυση της διαφοράς, νομικό ζήτημα, ήτοι ζήτημα ερμηνείας διάταξης νόμου ή γενικής αρχής του ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου, που κρίθηκε με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και επί του οποίου είτε δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας είτε οι σχετικές κρίσεις και παραδοχές της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης έρχονται σε αντίθεση με μη ανατραπείσα νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου ή, ελλείψει αυτών, προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου, ως τέτοια δε νομολογία νοείται η διαμορφωθείσα επί αυτού τούτου του κρίσιμου νομικού ζητήματος και όχι επί ανάλογου ή παρόμοιου



(βλ. ΣτΕ 4163/2012 επταμ., 1365/2017 επταμ. κ.ά.).

3. Επειδή, το ποσό της διαφοράς που άγεται ενώπιον του Δικαστηρίου με την παρούσα αίτηση είναι ανώτερο των 40.000 ευρώ.

4. Επειδή με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έγιναν δεκτά και κρίθηκαν τα ακόλουθα (σκέψεις 6, 7, 8, 10, 12, 13): «6. [Σ]το άρθρο 9 του ν.703/1977, όπως ισχύει, ορίζονται τα εξής: "1.Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Ανάπτυξης, διαπιστώσει παράβαση της παρ.1 του άρθρου 1 και των άρθρων 2, 2α και 5 ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, μπορεί με απόφαση 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 ενδιαφερομένων 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... 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 φθάνει μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της τρέχουσας χρήσης ή της

προηγούμενης της παράβασης χρήσης αντιστοίχως. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης...". Επακολούθησε ο ν. 3959/2011 (ΦΕΚ Α' 93) "Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού", στο άρθρο 25 του οποίου ορίζονται τα εξής: "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) ... 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) ... 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.... 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. [...] επί επιβολής προστίμου για παράβαση των διατάξεων περί ανταγωνισμού λαμβάνονται υπ' όψιν, προς το σκοπό εξασφάλισης της αποτελεσματικότητας και της αποτρεπτικότητας του προστίμου, εντός του πλαισίου της αρχής της αναλογικότητας, η σοβαρότητα και η διάρκεια της παραβάσεως, ο σκοπός του προστίμου, ο οποίος συνίσταται στην καταστολή κάθε παράνομης συμπεριφοράς και στην πρόληψη επαναλήψεώς της, ο αριθμός, το μέγεθος και η οικονομική ισχύς των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, ως προς τα οποία αποτελεί ένδειξη ο συνολικός κύκλος εργασιών των εν λόγω επιχειρήσεων, η έκταση των επιβλαβών για την αγορά οικονομικών συνεπειών της συμπράξεως, η συμπεριφορά, ο βαθμός ενοχής και το κέρδος κάθε επιχειρήσεως. 8. [...] από τα στοιχεία του φακέλου δικογραφίας, προκύπτουν τα εξής: [...] [Μ]ε βάση τα ανωτέρω, κατά την άποψη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, το τελικώς επιβαλλόμενο πρόστιμο δεν μπορεί να υπερβεί, σε κάθε περίπτωση, ποσοστό δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση, ενόψει και του ότι αντίστοιχη διάταξη υφίσταται και στο ενωσιακό δίκαιο. Έτσι, μετά την αναπροσαρμογή, με βάση το ανώτατο κατά το νόμο όριο προστίμου (10%), το πρόστιμο για τη διαπιστωθείσα παράβαση των άρθρων 1 του ν.703/1977 και 101 ΣΛΕΕ διαμορφώθηκε για την προσφεύγουσα εταιρεία, της οποίας ο συνολικός κύκλος εργασιών της τελευταίας χρήσης (2010) ανερχόταν σε 17.810.002 ευρώ, σε 1.781.000 ευρώ (=17.810.002 ευρώ x 10%). Περαιτέρω, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αφού έλαβε υπόψη, κατ' εξαίρεση, την παρατεταμένη οικονομική κρίση που έπληξε, μεταξύ άλλων, και τον κλάδο της πτηνοτροφίας, τη σχετική (έστω και προσωρινή) επιδείνωση των χρηματοοικονομικών αποτελεσμάτων του εν λόγω κλάδου και την απορρέουσα από την οικονομική κρίση δυσκολία χρηματοδότησης των



εμπλεκόμενων επιχειρήσεων από τον τραπεζικό τομέα τα τελευταία χρόνια, καθώς και την σημασία των επιχειρήσεων αυτών για την απασχόληση στις τοπικές κοινωνίες στις οποίες δραστηριοποιούνται, έκρινε ότι μπορεί να χορηγηθεί μείωση του τελικώς επιμετρηθέντος ποσού του προστίμου κατά 30% για κάθε εμπλεκόμενη επιχείρηση, ανερχομένου έτσι του επιβαλλομένου προστίμου σε βάρος της προσφεύγουσας σε 1.246.700 ευρώ. Ακολούθως, με την προσβαλλόμενη απόφασή της η Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια 1) διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα μαζί με άλλες εταιρίες παραβίασαν, κατά τα προεκτεθέντα, το άρθρο 1 ν. 703/77, όπως ίσχυε, και το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, με τη συμμετοχή τους σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί καθορισμού τιμών και κατανομής αγορών/πελατείας, κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, τουλάχιστον από τον Σεπτέμβριο 1996 έως το Σεπτέμβριο 2010, και ειδικότερα η προσφεύγουσα από Οκτώβριο 1997 έως Σεπτέμβριο 2010 (ενιαία και διαρκής παράβαση), 2) υπόχρεωσε την προσφεύγουσα και τις λοιπές εταιρίες να παύσουν τη διαπιστωθείσα παράβαση καθώς και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον, και 3) επέβαλε πρόστιμο στην προσφεύγουσα, ποσού 1.246.700 ευρώ, όπως αυτό διαμορφώθηκε, μετά την μείωση κατά 30% του αρχικώς υπολογισθέντος προστίμου. [...] 10. Επειδή, οι αναφερόμενες, στη σκέψη 8, συναντήσεις αποδεικνύουν, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τον διαρκή χαρακτήρα της παράβασης, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι δεν παρουσιάζουν την ίδια περιοδικότητα ή συχνότητα καθ' όλη τη διάρκεια της διαπιστωθείσας παράβασης (1997 - 2010). [...] 12. Επειδή, κατά τα εκτιθέμενα στη σκέψη 8, η προσφεύγουσα, όπως δεν αμφισβητείται ειδικά, συμμετείχε σε 12 συναντήσεις με τις αναφερόμενες στην προσβαλλόμενη απόφαση λοιπές εταιρίες, κατά το χρονικό διάστημα Οκτώβριος 1997 έως Σεπτέμβριος 2010, χωρίς να αντιταχθεί με σαφήνεια στις πραγματοποιηθείσες συναντήσεις ή στις σχετικές προσκλήσεις. Τούτων έπεται ότι η προσφεύγουσα αποσκοπούσε από κοινού με τις λοιπές εταιρίες



συστηματικά και προεχόντως στην τεχνική διαμόρφωση του επιπέδου τιμών πώλησης των προϊόντων τους εντός της ελληνικής επικράτειας. Το ενιαίο αυτό σχέδιο ήταν τέτοιας μορφής, ώστε να διασφαλίζεται η διαχρονικότητά του (1998-2010). Ειδικότερα, τα αποδεικτικά στοιχεία καταδεικνύουν τη σύμπραξη της προσφεύγουσας και των υπολοίπων εμπλεκόμενων πτηνοτροφικών επιχειρήσεων με στόχο την ενιαία τιμολογιακή πολιτική. Κατ' αυτό τον τρόπο, συνήψαν συμφωνία και αντικατέστησαν τους κινδύνους του ανταγωνισμού με συνεργασία μεταξύ τους, η οποία μείωνε την αβεβαιότητα που είχε κάθε επιχείρηση σχετικά με την εμπορική πολιτική που θα υιοθετούσαν οι ανταγωνιστές της στην αγορά. Οι εν λόγω συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές έχουν κατά την κρίση του Δικαστηρίου, χαρακτηριστικά οριζόντιας σύμπραξης, αφού αφορούν ευθέως σε συμφωνίες και σε εναρμονισμένες πρακτικές, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο τον καθορισμό των τιμών πώλησης προϊόντων μεταξύ ανταγωνιστών, και την κατανομή πελατείας μεταξύ ανταγωνιστών, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 1 του ν.703/77, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο και 101 ΣΛΕΕ. [...] Ενόψει αυτών, νομίμως, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι οι ανωτέρω περιγραφόμενες συμπεριφορές συνιστούν παράβαση των περί ανταγωνισμού διατάξεων. 13. Επειδή, ακολούθως, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη 1) τον μειωμένο ή και παθητικό ρόλο, κατά την προσβαλλόμενη απόφαση (σελ.146), της προσφεύγουσας στην επίμαχη σύμπραξη, 2) την παρατεταμένη δημοσιονομική και οικονομική κρίση που πλήττει τη Χώρα, με επιδείνωση αυτής λόγω των τραπεζικών περιορισμών αλλά και επιδείνωση των χρηματοοικονομικών αποτελεσμάτων όλων των κλάδων της οικονομίας, ιδιαιτέρως των επιχειρήσεων του πρωτογενούς τομέα, στον οποίο ανήκουν οι εμπλεκόμενες πτηνοτροφικές επιχειρήσεις, 3) την απορρέουσα από την οικονομική κρίση δυσκολία χρηματοδότησης όλων των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, που αναφέρονται στην προσβαλλόμενη απόφαση, αλλά



και, ειδικότερα, της προσφεύγουσας, η οποία, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα από την ίδια στοιχεία (Ισολογισμός χρήσης 2013), παρουσιάζει έλλειψη ταμειακής ρευστότητας (αρνητικά ίδια κεφάλαια και αρνητικό κεφάλαιο κίνησης και οι βραχυπρόθεσμες υποχρεώσεις της υπερβαίνουν τις βραχυπρόθεσμες απαιτήσεις της κατά το ποσό των 2.500.000 ευρώ περίπου), και 4) τη σημασία της επιχείρησης της προσφεύγουσας, για την απασχόληση στην τοπική κοινωνία (περιοχή Κρύα Βρύση Εύβοιας) όπου δραστηριοποιείται (απασχολεί 114 εργαζόμενους, βλ. Μισθοδοτική κατάσταση Μαΐου 2014), κρίνει ότι το πρόστιμο πρέπει να μειωθεί στο ποσοστό 1% επί του συνολικού κύκλου εργασιών του έτους 2010, ύψους 17.810.002 ευρώ, ήτοι σε 178.100 ευρώ (=17.810.002 ευρώ X1%). [...] Περαιτέρω, 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 μειωμένου ή/και παθητικού, κατά την προσβαλλόμενη απόφαση (σελ.146), ρόλου της προσφεύγουσας στην επίμαχη σύμπραξη, της οικονομικής κατάστασης της προσφεύγουσας και της περιοχής όπου δραστηριοποιείται (Εύβοια), με την ιδιαίτερη σοβαρότητα και μεγάλη διάρκεια της διαπιστωθείσας παράβασης. [...]».

5. Επειδή, με τον πρώτο και με το δεύτερο λόγο αναίρεσης (υπό στοιχ. IV.A και IV.B του δικογράφου της κρινόμενης αίτησης) προβάλλεται ότι το ΔΕΑ, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 2 στοιχ. α του ν. 3959/2011, στηρίχθηκε, όσον αφορά την επιμέτρηση του σε βάρος της αναιρεσίβλητης προστίμου, εξ ολοκλήρου/αποκλειστικά σε κριτήρια μη προβλεπόμενα από την εν λόγω διάταξη (ήτοι, στην παρατεταμένη δημοσιονομική και οικονομική κρίση που πλήττει τη χώρα, στην απορρέουσα από την οικονομική κρίση και των συναφών προβλημάτων δυσκολία χρηματοδότησης της ήδη

αναιρεσίβλητης, καθώς και στη σημασία της για την απασχόληση στην τοπική κοινωνία στην οποία αυτή δραστηριοποιείται), αγνοώντας εντελώς τα αναφερόμενα στην ανωτέρω διάταξη κριτήρια επιμέτρησης (σοβαρότητα, διάρκεια και γεωγραφική έκταση της παράβασης, διάρκεια και είδος της συμμετοχής στην παράβαση της αναιρεσίβλητης, καθώς και το οικονομικό όφελος που αυτή αποκόμισε). Ωστόσο, ο παραπάνω λόγος στηρίζεται σε εσφαλμένη εκδοχή ως προς το περιεχόμενο της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης, η οποία δεν περιέχει ερμηνευτική κρίση ότι το διοικητικό δικαστήριο μπορεί, κατά νόμο, να αγνοήσει παντελώς τα κριτήρια που μνημονεύει η διάταξη του άρθρου 25 παρ. 2 στοιχ. α του ν. 3959/2011 και να προβεί στην επιμέτρηση του προστίμου αποκλειστικά βάσει μη αναφερόμενων στη διάταξη αυτή κριτηρίων. Εξάλλου, από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ουδόλως προκύπτει ότι το ΔΕΑ στηρίχθηκε, για τον καθορισμό του προσήκοντος ύψους του επίδικου προστίμου, εξ ολοκλήρου σε μη προβλεπόμενα από την ίδια διάταξη κριτήρια, παραγνωρίζοντας εντελώς τα οριζόμενα σε αυτήν κριτήρια, δεδομένου ότι (i) η λέξη «ακολουθώς» στην αρχή της σκέψης 13 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης έχει την έννοια ότι το ΔΕΑ έλαβε υπόψη του, για την επιμέτρηση του προστίμου, τις προηγούμενες σκέψεις του, στις οποίες περιλαμβάνονται τόσο (οι περιεχόμενες στο τέλος της σκέψης 7) ερμηνευτικές κρίσεις του ως προς τους παράγοντες ενόψει των οποίων καθορίζεται το προσήκον ύψος του προστίμου όσο και οι κρίσεις του (στη σκέψη 12) περί του είδους, της βαρύτητας, της διάρκειας και των λοιπών συνθηκών της επίδικης παράβασης και της συμμετοχής της αναιρεσίβλητης σε αυτήν και (ii) στην ίδια σκέψη 13 της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασής του το ΔΕΑ, αφενός, έλαβε ρητώς υπόψη του, για την επιμέτρηση του προστίμου, και «τον μειωμένο ή και παθητικό ρόλο [...] της προσφεύγουσας στην επίμαχη σύμπραξη» και, αφετέρου, διέλαβε ρητή κρίση σύμφωνα με την οποία το ύψος του προστίμου διαμορφώνεται σε επίπεδο που συνάδει με την ιδιαίτερη σοβαρότητα και



τη μεγάλη διάρκεια της διαπιστωθείσας παράβασης. Τούτων έπεται ότι ο ως άνω λόγος αναίρεσης πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη 2.

6. Επειδή, με τον πρώτο λόγο αναίρεσης προβάλλεται επιπρόσθετα (α) ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελώς αιτιολογημένη όσον αφορά την κρίση της ως προς την απειλούμενη από το πρόστιμο βιωσιμότητα της αναιρεσίβλητης και (β) ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση στερείται ειδικής αιτιολογίας όσον αφορά την εκτίμηση των προβλεπόμενων στο νόμο κριτηρίων επιμέτρησης και, συνακόλουθα, το προσήκον ύψος του επίδικου προστίμου (σε ποσό μικρότερο εκείνου που όρισε η ΕΑ). Οι ως άνω αιτιάσεις δεν πλήττουν ερμηνευτικές κρίσεις της αναιρεσιβαλλόμενης απόφασης (παρά αφορούν σε πλημμέλειες της αιτιολογίας της) ούτε συνοδεύονται από ειδικό και συγκεκριμένο ισχυρισμό με το περιεχόμενο που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 53 παρ. 3 του π.δ. 18/1989. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος αναίρεσης πρέπει να απορριφθεί ως απάράδεκτος, και ως προς τα ανωτέρω σκέλη του, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη 2.

7. Επειδή, με τον τρίτο λόγο αναίρεσης προβάλλεται ότι το ΔΕΑ, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 25 του ν. 3959/2011 και των αρχών της αποτελεσματικότητας, αποτρεπτικότητας και αναλογικότητας των προστίμων για παραβάσεις της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού, καθώς και με πλημμελή αιτιολογία, ενόψει και του είδους και των συνθηκών τέλεσης της επίμαχης παράβασης, μείωσε υπέρμετρα τα επιβληθέντα πρόστιμα, με αποτέλεσμα αυτά να καταστούν αμελητέα και προδήλως δυσανάλογα της διαπιστωθείσας παράβασης. Προς θεμελίωση του παραδεκτού του λόγου, διατυπώνεται ο ισχυρισμός ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ως προς την κρίσιμη έννοια της αναλογικότητας και της αποτρεπτικότητας των προστίμων που καθόρισε το ΔΕΑ, υπό τα ίδια ή ουσιωδώς παρεμφερή πραγματικά περιστατικά. Ωστόσο, με τον παραπάνω λόγο αναίρεσης δεν

αμφισβητείται συγκεκριμένη ερμηνευτική κρίση του δικάσαντος ΔΕΑ, αλλά κατ' ουσίαν πλήττεται η εκ μέρους του εφαρμογή, στη συγκεκριμένη περίπτωση και κατ' εκτίμηση των δεδομένων της, του άρθρου 25 παρ. 2 του ν. 3959/2011 και των συναφών αρχών της αποτρεπτικότητας και αναλογικότητας των προστίμων, η συγκεκριμενοποίηση και τήρηση των επιταγών των οποίων, στο πλαίσιο του καθορισμού του προσήκοντος ύψους του προστίμου για την αποδιδόμενη παράβαση, δεν συνιστά ερμηνεία των αρχών αυτών ούτε ενέχει νομικό χαρακτηρισμό των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης, όπως υποστηρίζει η αναιρεσείουσα. Επομένως, ο ανωτέρω λόγος πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη 2 (πρβλ. ΣτΕ 242/2014, 1881/2014, 1930/2015, 4095/2015, 331/2016, 1288/2016, 2464/2016, 220/2017).

8. Επειδή, με τον τέταρτο και τελευταίο λόγο προβάλλεται εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 25 παρ. 8 του νόμου 3959/2011 και του άρθρου 79 παρ. 1 του ΚΔΔ. Ειδικότερα, προβάλλεται ότι η μεγάλη μείωση των προστίμων από το ΔΕΑ αντίκειται στη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 8 του ν. 3959/2011 και στην κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσα απόφαση (526/VI/2011) της Επιτροπής Ανταγωνισμού, περί των όρων υπαγωγής των επιχειρήσεων στο πρόγραμμα επιείκειας, δεδομένου ότι καταργεί το ωφέλιμο αποτέλεσμά του. Προς θεμελίωση του παραδεκτού του λόγου, διατυπώνεται ο ισχυρισμός ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του ζητήματος εάν ο δικαστής της ουσίας δύναται να μειώσει το επιβληθέν από την Επιτροπή Ανταγωνισμού πρόστιμο σε ποσοστό που υπερβαίνει το ανώτατο όριο μείωσης που επιφυλάσσεται στις επιχειρήσεις που εντάσσονται στο πρόγραμμα επιείκειας. Ωστόσο, ούτε η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση περιέχει ερμηνεία ή μνεία της διάταξης της παραγράφου 8 του άρθρου 25 του ν. 3959/2011 ή/και της κατ' εξουσιοδότηση της παραγράφου αυτής εκδοθείσας απόφασης της ΕΑ ή σκέψη που να αναφέρεται στο ζήτημα της



εφαρμογής του άρθρου 25 παρ. 8 του ν. 3959/2011 ή/και της οικείας απόφασης της ΕΑ στην παρούσα υπόθεση ούτε η αναιρεσείουσα επικαλείται, κατά τρόπο αρκούντως ειδικό και ορισμένο, (σαφώς) συναγόμενη από την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης του ν. 3959/2011 ή της ερειδόμενης σε αυτήν απόφασης της ΕΑ, ενόψει και σχετικού ισχυρισμού της ενώπιον του ΔΕΑ. Συνεπώς, εφόσον δεν προκύπτει ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση περιέχει (ρητή ή έμμεση) κρίση ερμηνευτική της παραγράφου 8 του άρθρου 25 του ν. 3959/2011 ή της βάσει αυτής εκδοθείσας απόφασης της ΕΑ, ο παραπάνω λόγος πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στη σκέψη 2.

9. Επειδή, τούτων έπεται ότι η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί.

Δια ταύτα

Απορρίπτει την αίτηση.

Επιβάλλει στην Επιτροπή Ανταγωνισμού τη δικαστική δαπάνη της αναιρεσίβλητης εταιρείας, η οποία ανέρχεται σε τετρακόσια εξήντα (460) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 16 Οκτωβρίου 2017

Η Προεδρεύουσα Σύμβουλος

Η Γραμματέας

Ε. Νίκα

Α. Ζυγούριτσα

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 23ης Μαΐου 2018.

Η Πρόεδρος του Β' Τμήματος

Η Γραμματέας

Ε. Σάρπ

Α. Ζυγούριτσα

