

Ε.Π. (m)

Αριθμός 1701/2024

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ ΣΤ΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 12 Ιουνίου 2023, με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Γράβαρης, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Στ΄ Τμήματος, Βασίλειος Αραβαντινός, Κωνσταντίνα Φιλοπούλου, Ιωάννης Σύμπλης, Ιωάννης Μιχαλακόπουλος, Σύμβουλοι, Μαρία Γκάννα, Αντωνία-Ελένη Ανδρουτσοπούλου, Πάρεδροι. Γραμματέας η Σταυρούλα Χάρου, Γραμματέας του Στ΄ Τμήματος.

Για να δικάσει την από 14 Σεπτεμβρίου 2022 αίτηση:

του Ευάγγελου Μαρινάκη του Μιλτιάδη, κατοίκου Πειραιά (Ακτή Θεμιστοκλέους 4), ο οποίος παρέστη με τον δικηγόρο Βασίλειο Δεληβοριά (Α.Μ. [...]), που τον διόρισε με πληρεξούσιο,

κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (Κότσικα 1Α και Πατησίων), η οποία παρέστη με τη Γεωργία Καφήρα, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Με την αίτηση αυτή ο αναιρεσείων επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθ. 1164/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Οι πληρεξούσιοι των διαδίκων δήλωσαν, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 21 του Κανονισμού Λειτουργίας του Δικαστηρίου, ότι δεν θα αγορεύσουν.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του εισηγητή, Συμβούλου Ιωάννη Σύμπλη.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου κ α ι

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

./.

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ á τ ο ν Ν ό μ ο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως, που εισήχθη στην επταμελή σύνθεση λόγω σπουδαιότητας (από 6.10.2022 πράξη του Προέδρου του Τμήματος), έχει κατατεθεί το κατά νόμον (άρθρο 45 παρ. 2 ν. 3959/2011, Α΄ 93, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 39 ν. 4446/2016, Α΄ 240) παράβολο ποσού 750 ευρώ ([...] ηλεκτρονικό παράβολο)· το δε επί πλέον αυτού ποσό παραβόλου που έχει κατατεθεί (με το [...] ηλεκτρονικό παράβολο), το οποίο ανέρχεται σε 350 ευρώ, πρέπει να επιστραφεί στον αναιρεσείοντα, ανεξάρτητα από την έκβαση της δίκης.

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η αναίρεση της 1164/2022 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, «ως προς το μέρος κατά το οποίο έγινε δεκτό ότι απαραδέκτως [ο αιτών προσέβαλε] το σκέλος της με αρ. 659/2018 απόφασης της Ολομέλειας της ΕΑ, με το οποίο διαπιστώθηκε ότι κατέχ[ει] έμμεσο de facto κοινό έλεγχο στην ΑΡΓΟΣ και διατάχθηκε η διενέργεια αυτεπάγγελτης έρευνας στην επιμέρους αγορά της διανομής τύπου στην ελληνική επικράτεια».

3. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 304/2022 κ.ά.), σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 53 του π.δ. 18/1989 (Α΄ 8), όπως ισχύει, για το παραδεκτό των αιτήσεων αναίρεσεως πρέπει, μεταξύ άλλων, να προβάλλεται από τον αναιρεσείοντα με το εισαγωγικό δικόγραφο και με συγκεκριμένους, ειδικούς ισχυρισμούς ότι με καθέναν από τους προβαλλόμενους λόγους τίθεται συγκεκριμένο νομικό ζήτημα, κρίσιμο για την επίλυση της ένδικης διαφοράς, επί του οποίου είτε δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας είτε η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έρχεται σε αντίθεση προς μη ανατραπείσα νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου ή προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου.

4. Επειδή, εν προκειμένω, κατά τα εκτιθέμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση, ο αναιρεσείων είναι μόνος (και ελέγχων με 100% δικαιωμάτων

./.

ψήφου) μέτοχος εταιρείας (της εταιρείας ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ ΜΜΕ Α.Ε.), η οποία δραστηριοποιείται στον τομέα των μέσων ενημέρωσης. Η εταιρεία αυτή γνωστοποίησε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού ότι απέκτησε αποκλειστικό έλεγχο, μετά από δημόσιο πλειοδοτικό διαγωνισμό, επί του συνόλου του ενεργητικού (εκτός από τα ακίνητα) εταιρείας (της εταιρείας “ΔΗΜΟΣΙΟΓΡΑΦΙΚΟΣ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΛΑΜΠΡΑΚΗ (ΔΟΛ) Α.Ε.”), που είχε υπαχθεί στην έκτακτη διαδικασία ειδικής διαχείρισης (με σκοπό την εκποίησή της) κατά τα άρθρα 68 επ. του ν. 4307/2014 (Α’ 246). Στα περιουσιακά στοιχεία που αποκτήθηκαν έτσι περιλαμβάνονταν, μεταξύ άλλων, σήματα μέσων μαζικής ενημέρωσης (ενδεικτικά, “in.gr”, “Τα Νέα” και “Το Βήμα”), συμμετοχή σε δύο εταιρείες (“ΤΗΛΕΤΥΠΟΣ Α.Ε. ΤΗΛΕΟΠΤΙΚΩΝ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΩΝ” και “Ραδιοφωνικές Επιχειρήσεις ΒΗΜΑ FM Ανώνυμη Εταιρεία”), που λειτουργούσαν, αντιστοίχως, τηλεοπτικό σταθμό εθνικής εμβέλειας (“MEGA”) και ραδιοφωνικό σταθμό τοπικής εμβέλειας Ν. Αττικής (“ΒΗΜΑ FM”), καθώς και συμμετοχή ανερχόμενη στο 41,22% του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας διανομής εντύπων με την επωνυμία “ΑΡΓΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΡΑΚΤΟΡΕΥΣΕΩΣ, ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΕΩΣ ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ”. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι, με τον τρόπο αυτό, ο αναιρεσείων, ο οποίος κατείχε ήδη (πριν την υπογραφή στις 10.8.2017 της συμβολαιογραφικής πράξης μεταβίβασης των περιουσιακών στοιχείων της υπό ειδική εκκαθάριση εταιρείας) ποσοστό [...] % στο μετοχικό κεφάλαιο της ΑΡΓΟΣ Α.Ε., απέκτησε προσωρινά τον έλεγχο της ΑΡΓΟΣ Α.Ε., αφού κατείχε συνολικά το [...] % της προαναφερόμενης εταιρείας, ωστόσο, η εν λόγω απόκτηση ελέγχου δεν συνιστά συγκέντρωση, γιατί δεν είχε μόνιμο χαρακτήρα, δεδομένου ότι, παράλληλα με την υποβολή της πράξης γνωστοποίησης της συγκέντρωσης (στις 13.12.2017), και μέσα σε πέντε μήνες από την απόκτηση συμμετοχής στην εταιρεία ΑΡΓΟΣ Α.Ε. η γνωστοποιούσα (ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ ΜΜΕ Α.Ε.) προέβη στην πώληση του συνόλου των μετοχών της στην εταιρεία αυτή (την ΑΡΓΟΣ Α.Ε.) προς [...]

./.

άλλες εταιρείες, που δραστηριοποιούνται ομοίως στον χώρο των ΜΜΕ ([...]% του μετοχικού κεφαλαίου της ΑΡΓΟΣ Α.Ε. προς [...]), δεν συνδέονται όμως με μετοχική ή άλλη νομική σχέση, άμεση ή έμμεση, ούτε με την γνωστοποιούσα, ούτε με τον αναιρεσεύοντα. Σύμφωνα με τις διαπιστώσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού, από την ημερομηνία αυτή, ούτε ο αναιρεσεύων, ούτε κανένας άλλος μέτοχος της ΑΡΓΟΣ Α.Ε. δεν κατείχε άμεσα ή έμμεσα την πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου της, ούτε υφίσταντο συμφωνίες των μετόχων, ούτε προβλέπονταν βάσει του καταστατικού διατάξεις που να παρέχουν στους μειοψηφούντες μετόχους δικαιώματα αρνησικυρίας ή άλλα εξαιρετικά δικαιώματα. Περαιτέρω, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι δεν στοιχειοθετείται, ιστορικά, ούτε και de facto αποκλειστικός έλεγχος της γνωστοποιούσας (ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ ΜΜΕ Α.Ε.) ή του αναιρεσεύοντος επί της εταιρείας αυτής (της ΑΡΓΟΣ Α.Ε.), γιατί δεν προέκυψε ότι αυτός μπορούσε να διαθέτει σταθερή πλειοψηφία κατά τις ψηφοφορίες στην γενική συνέλευση (της ΑΡΓΟΣ Α.Ε.). Έτσι, λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι η μεν αγορά διανομής τύπου δεν συνιστά αγορά επηρεαζόμενη από την συγκέντρωση, αφού δεν διαπιστώθηκε «ελέγχουσα συμμετοχή της γνωστοποιούσας», και ότι «η Γνωστοποιούσα δεν θα αποκτήσει δεσπόζουσα θέση στις επιμέρους αγορές των ΜΜΕ της υπό κρίση συναλλαγής και άρα δεν αναμένεται να προκληθεί συγκέντρωση ελέγχου στις αγορές αυτές», η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι η γνωστοποιηθείσα πράξη πρέπει να εγκριθεί (επέβαλε όμως στην γνωστοποιήσασα πρόστιμα 30.000 ευρώ για την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης πριν από την έκδοση σχετικής εγκριτικής απόφασης και 50.000 ευρώ για μη έγκαιρη γνωστοποίηση της συγκέντρωσης, κεφάλαια τα οποία δεν αποτελούν αντικείμενο της ένδικης διαφοράς).

5. Επειδή, περαιτέρω, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ως εξής: «... 231. Ωστόσο, κατά την άποψη της πλειοψηφίας (...) από τα στοιχεία του φακέλου και την έρευνα της Υπηρεσίας προκύπτει ότι η εταιρία ΑΡΓΟΣ, η οποία κατά το διάστημα από την υπογραφή της γνωστοποιηθείσας

./.

συναλλαγής, ήτοι της συμβολαιογραφικής πράξης μεταβίβασης των στοιχείων της μεταβιβαζόμενης «Ομάδας Ενεργητικού Β'» στις 10.8.2017 μέχρι την υπογραφή των τριών συμβολαίων μεταβίβασης μετοχών στις 28.12.2017 είχε περιέλθει προσωρινά στον de jure αποκλειστικό έλεγχο του Ε. Μαρινάκη, στη συνέχεια υπήχθη σε καθεστώς έμμεσου de facto κοινού ελέγχου του προαναφερόμενου Ε. Μαρινάκη, που διατήρησε ποσοστό [...] % του Μετοχικού Κεφαλαίου της ΑΡΓΟΣ, καθώς και των [...] μετόχων μειοψηφίας στους οποίους ο Ε. Μαρινάκης μεταβίβασε μέρος των μετοχών του με τις από 28-12-2017 συμβολαιογραφικές πράξεις, ήτοι τις εταιρίες «[...] με ποσοστό [...] %, [...] με ποσοστό [...] % και [...] με ποσοστό [...] %». 232. Ο εν λόγω έμμεσος de facto κοινός έλεγχος προκύπτει από τη δυνατότητα συντονισμένης δράσης των ως άνω 4 μετόχων μειοψηφίας με εκδοτική δραστηριότητα, λόγω της ύπαρξης ισχυρών κοινών συμφερόντων μεταξύ αυτών, που [...] α) [...] είναι εκδοτικές επιχειρήσεις οι οποίες έχουν σύμβαση πρακτόρευσης των εντύπων τους με την ΑΡΓΟΣ [...]. β) [...] Παρατηρείται [...] σχετική συμμετρία ως προς τα ποσοστά συμμετοχής των εν λόγω 4 μετόχων-εκδοτών στο μ.κ. της ΑΡΓΟΣ, ενώ δεν υπάρχουν άλλοι μέτοχοι με ποσοστό συμμετοχής ικανό να σχηματίσει αντίθετη πλειοψηφία [...] 234. Κατά την πλειοψηφήσασα γνώμη της Επιτροπής, με βάση τις κατά τα ανωτέρω διαπιστώσεις σε σχέση με το ζήτημα του έμμεσου de facto κοινού ελέγχου της ΑΡΓΟΣ, συνεκτιμώντας τις ανησυχίες που εξέφρασαν πολλοί εκδότες-πελάτες της τελευταίας αναφορικά με τυχόν αρνητικές συνέπειες -όπως η δυσμενής μεταβολή των ισχυουσών εμπορικών πρακτικών- λόγω της ιδιότητας του βασικού μετόχου της ΑΡΓΟΣ Ε. Μαρινάκη (που είναι ταυτόχρονα και ανταγωνιστής των πελατών του καθόσον είναι και ο ίδιος εκδότης) και το γεγονός ότι η ΑΡΓΟΣ κατέχει de facto μονοπωλιακή θέση στην ελληνική αγορά διανομής έντυπου Τύπου μετά την πτώχευση του μοναδικού ανταγωνιστικού πρακτορείου ΕΥΡΩΠΗ, κρίνεται αναγκαία η διενέργεια αυτεπάγγελτης έρευνας στην εν λόγω αγορά, προκειμένου να ελεγχθεί από την Υπηρεσία αν ο έμμεσος de facto

κοινός έλεγχος της ΑΡΓΟΣ από 4 εκδότες-μετόχους (Ε. Μαρινάκης, [...]) δύναται να επιφέρει αρνητικές επιπτώσεις στις συνθήκες ανταγωνισμού στις καθέτως συνδεόμενες αγορές (προηγούμενου και επόμενου σταδίου). [...]». Κατόπιν αυτού, με το στοιχείο II του διατακτικού της επίδικης πράξης «II. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια: Α) Κατά πλειοψηφία διαπιστώνει για τους αναφερόμενους στο σκεπτικό λόγους ότι η εταιρία ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΜΕΣΩΝ ΜΑΖΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΩΣΗΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΙΑ κατέχει έμμεσο de facto κοινό έλεγχο στην εταιρία διανομής τύπου ΑΡΓΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΡΑΚΤΟΡΕΥΣΕΩΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΕΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ με τους μετόχους αυτής εταιρίες [...]» και Β. Ομόφωνα διατάσσει τη διενέργεια αυτεπάγγελτης έρευνας στην επιμέρους αγορά της διανομής τύπου στην Ελληνική επικράτεια». Κατά του σκέλους αυτού της επίδικης απόφασης ο ήδη αναιρεσείων άσκησε προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε, ως απαράδεκτη, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

6. Επειδή, ειδικότερα, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση η προσφυγή του ήδη αναιρεσείοντος απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι καθ' ο μέρος η διαπίστωση περί εμμέσου de facto κοινού ελέγχου της εταιρείας ΑΡΓΟΣ Α.Ε. από τους [...] κυρίους μετόχους της, στους οποίους περιλαμβάνεται ο αναιρεσείων έγινε μεν στο πλαίσιο της αξιολόγησης των επιπτώσεων της γνωστοποιηθείσας συγκέντρωσης, όμως, «δοθέντος ότι, πάντως, η ως άνω διαπίστωση δεν ελήφθη υπ' όψιν από την Επιτροπή Ανταγωνισμού κατά την αξιολόγηση της γνωστοποιηθείσας πράξης», ούτε αυτοτέλεια έχει, ούτε έχει ο αναιρεσείων έννομο συμφέρον να την προσβάλει, αφού η συγκέντρωση εγκρίθηκε· κατά το μέρος δε «που περιέχει την ανωτέρω διαπίστωση, ως στοιχείο αιτιολόγησης (και μόνο) της ανάγκης διενέργειας αυτεπάγγελτης έρευνας στην αγορά διανομής τύπου και διατάσσει αυτήν, δεν αναπτύσσει, αυτοτελώς, δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα σε βάρος της γνωστοποιούσας εταιρίας ή του [αναιρεσείοντος], καθόσον δεν προσβάλλει ευθέως και αμέσως
./.

συγκεκριμένο δικαίωμα, δεν δημιουργεί υποχρέωση, δεν επιβάλλει κύρωση ούτε εξαναγκάζει σε οποιαδήποτε συγκεκριμένη συμπεριφορά και, πάντως, δεν διατάσσει την διενέργεια έρευνας σε βάρος του [αναιρεσείοντος], όπως ο ίδιος αβάσιμα ισχυρίζεται. Αλλωστε [...] η διαπίστωση αυτή (που αφορά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης) δεν δύναται να αποτελέσει τη βάση για την εμπλοκή [του αναιρεσείοντος ή της γνωστοποιούσας εταιρίας] σε ενδεχόμενες διαδικασίες εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού (βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 22-3-2000, T-125/97 και T-127/97 CoCa-Cola κατά Επιτροπής, σκ. 107,108). Σε κάθε περίπτωση, οποιαδήποτε αιτίαση ως προς το βάσιμο της εν λόγω διαπίστωσης μπορεί να προβληθεί με το οικείο ένδικο βοήθημα κατά τυχόν άλλης εκτελεστής βλαπτικής για τον [αναιρεσείοντα] πράξης [...] Τέλος, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που απευθύνει διαταγή προς διενέργεια αυτεπάγγελτης έρευνας, στερείται εκτελεστού χαρακτήρα [...] ούτε, άλλωστε, ο [αναιρεσείων] έχει έννομο συμφέρον προς άσκηση της υπό κρίση προσφυγής». (Με την προσφυγή του ο αναιρεσείων εστράφη επίσης κατά των κεφαλαίων της επίδικης πράξης που αφορούσαν επιβολή προστίμων, η απόρριψη όμως της προσφυγής κατά το μέρος αυτό δεν πλήσσεται με την κρινόμενη αίτηση).

7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται, ως πρώτος λόγος αναιρέσεως, ότι «προς τον σκοπό [...] της αποτροπής μιας αθέμιτης μεταβολής της νομικής κατάστασης των ελεγχόμενων προσώπων και της συναφούς διασφάλισης της έγκαιρης και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας τους [...] πρέπει να γίνει δεκτό ότι η απόφαση με την οποία διαπιστώνεται, μεταξύ άλλων [...] η άσκηση από τον μοναδικό μέτοχο εταιρίας ελέγχου σε άλλη και διατάσσεται η διενέργεια περαιτέρω ελέγχου, μεταξύ άλλων, και στον μέτοχο αυτό, αναπτύσσει αυτοτελώς δεσμευτικά αποτελέσματα, οριοθετεί την εν γένει συμπεριφορά και τον τρόπο άσκησης της δραστηριότητάς του και γεννά συγκεκριμένες υποχρεώσεις ερειδόμενες στις διαπιστώσεις της απόφασης αυτής» και «συνιστά η ίδια το πέρας μιας

./.

ειδικής διαδικασίας, κατά την οποία εξετάστηκε και αξιολογήθηκε [...] η συμπεριφορά μου στο πεδίο του ανταγωνισμού [...] η προαναφερόμενη εξέταση και αξιολόγηση είναι σαφώς διακριτή της έγκρισης της γνωστοποιηθείσας συγκέντρωσης». Με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως προβάλλεται ότι, εφ' όσον η επίδικη πράξη, κατά το προσβαλλόμενο μέρος της, αναπτύσσει, κατά τα εκτεθέντα στον πρώτο λόγο αναιρέσεως, αυτοτελείς έννομες συνέπειες εις βάρος του αναιρεσείοντος και είναι εκτελεστή, είναι αυτόχρημα και βλαπτική και με έννομο συμφέρον προσβάλλεται. Για τα ζητήματα δε αυτά – εκτελεστότητα του στοιχείου II του διατακτικού της επίδικης πράξης, όπως αυτό περιγράφεται και παρατίθεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, και έννομο συμφέρον προσβολής του, ο αναιρεσείων προβάλλει, βασίμως, ότι δεν υφίσταται νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας.

8. Επειδή, στο άρθρο 14 του ν. 3959/2011 απαριθμούνται οι αρμοδιότητες της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Ούτε όμως από τις διατάξεις του άρθρου αυτού, ούτε, άλλως τε, από οποιαδήποτε άλλη διάταξη μπορεί να συναχθεί αρμοδιότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού να προβαίνει αυτοτελώς και ασυνδέτως προς την άσκηση άλλης αρμοδιότητας στην γυμνή διαπίστωση ότι μια επιχείρηση ελέγχεται από άλλο ή άλλα συγκεκριμένα φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή οντότητες. Κατά τούτο, μια τέτοια γυμνή «διαπίστωση», αφ' εαυτής, ως μη συνιστώσα άσκηση αρμοδιότητας, δεν έχει ούτε δεσμευτικότητα, ούτε έννομες συνέπειες, ούτε επιφέρει οποιαδήποτε μεταβολή στον νομικό κόσμο· και, συνεπώς, δεν συνιστά καν διοικητική πράξη και δε έχουσα εκτελεστικό χαρακτήρα.

9. Επειδή, συμφώνως προς τα ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί κατά το μέρος που αφορά αυτοτελώς το πρώτο σκέλος του στοιχείου II του διατακτικού της επίδικης πράξης, δηλαδή την «διαπίστωση» σύμφωνα με την οποία η εταιρεία ΑΡΓΟΣ Α.Ε. υπόκειται σε «έμμεσο de facto κοινό έλεγχο» από τους μετόχους της. Όπως κρίθηκε και με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, οι τυχόν άμεσα και προσωπικά

βλαπτικές για συγκεκριμένο διοικούμενο πλημμέλειες της απόφασης αυτής, μπορεί να εξετασθούν μόνο στο πλαίσιο του δικαστικού ελέγχου της ασκήσεως υπαρκτών αρμοδιοτήτων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, όπως είναι ο έλεγχος συγκεντρώσεων, η διερεύνηση παραβάσεων, ή η κανονιστική παρέμβαση σε κλάδους της οικονομίας. Τότε, άλλωστε, θα ήταν εξεταστέο και σε τι αναφέρεται ο, κατά την διατύπωση του εν λόγω στοιχείου του διατακτικού, «έμμεσος de facto κοινός έλεγχος».

10. Επειδή, εξ άλλου, τα άρθρα 20 παρ. 1, 94 παρ. 1 και 95 του Συντάγματος, κατοχυρώνουν δικαίωμα εννόμου προστασίας των θιγομένων από παράνομες πράξεις ή παραλείψεις της Διοικήσεως. Και καθ' όσον μεν αφορά την ανόρθωση της ζημίας του θιγομένου από την παράνομη διοικητική δράση, η προστασία αυτή κατοχυρώνεται αδιακρίτως έναντι υλικών ή νομικών πράξεων, καθώς και του είδους ή της φύσεως των τελευταίων αυτών. Καθ' όσον όμως αφορά το δικαίωμα εννόμου προστασίας έναντι νομικών πράξεων της Διοικήσεως, σε δικαστικό έλεγχο δεν υπόκειται πάσα οιαδήποτε ενέργεια των οργάνων της, παρά μόνο οι ενέργειες εκείνες που περατώνουν οριστικά την σχετική διοικητική διαδικασία, έχουν δεσμευτικό χαρακτήρα, εξωτερικές έννομες συνέπειες, και άμεση ισχύ, δηλαδή εκείνες που μεταβάλλουν άμεσα και αφ' εαυτών την νομική και πραγματική θέση του διοικουμένου· γιατί, κατ' αρχήν, μόνο τέτοιες ενέργειες είναι επιτήδειες να επιφέρουν βλάβη άμεση και ενεστώσα, και όχι ενδεχόμενη και μελλοντική, και, για τον λόγο αυτό, κατ' αρχήν, μόνο απέναντι σε τέτοιες πράξεις υφίσταται ανάγκη (και, συνακόλουθα, κατοχυρώνεται δικαίωμα) εννόμου προστασίας· και όχι απέναντι σε πράξεις που δεν μπορούν, ούτε σκοπούν, να παραγάγουν άμεσα και αφ' εαυτών έννομα αποτελέσματα έναντι του διοικουμένου. Έτσι, κατ' αρχήν, ακόμη και όταν μια διοικητική διαδικασία έχει σύνθετο χαρακτήρα και αναλύεται σε πλείονα στάδια, ή περιλαμβάνει πλείονες ενδιάμεσες προπαρασκευαστικές ενέργειες ή μέτρα, έννομη προστασία δεν κατοχυρώνεται ούτε παρέχεται αυτοτελώς για ενδιάμεσο
./.

προπαρασκευαστικό μέτρο, ή πράξη που περατώνει ενδιάμεσο στάδιο της διαδικασίας (εκτός αν ο νόμος προβλέπει ρητά και ειδικά το αντίθετο, όπως συμβαίνει προκειμένου για τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων), αλλά μόνο απέναντι στην τελική πράξη (πρβλ., στο ενωσιακό δίκαιο, αποφάσεις ΔΕΚ της 11.11.1981, 60/81, IBM κατά Επιτροπής, σκ. 10, της 22.6.2000, C-147/96, Βασίλειο των Κάτω Χωρών κατά Επιτροπής, σκ. 26-27). Βεβαίως, δεν αποκλείεται ενδιάμεσα μέτρα της διαδικασίας να συνιστούν ήδη αφ' εαυτών παρέμβαση στην έννομη σφαίρα του διοικουμένου από την οποία απορρέουν βλαπτικά αποτελέσματα μη αναστρέψιμα, ιδίως σε σχέση με την προστασία των προσωπικών του δεδομένων ή των δικαιωμάτων άμυνας. Σε τέτοιες περιπτώσεις, αν η απόφαση για την λήψη τέτοιων μέτρων συνιστά το πέρας αυτοτελούς ειδικής διαδικασίας, διαφορετικής από την διαδικασία για την λήψη της τελικής (κύριας) απόφασης και οι συνέπειες των μέτρων αυτών είναι μη αναστρέψιμες κατά τρόπο τέτοιο που ούτε ο δικαστικός έλεγχος της κύριας απόφασης να αρκεί για την παροχή επίκαιρης και αποτελεσματικής εννόμου προστασίας, ούτε η βλάβη από τα μέτρα αυτά να μπορεί, τουλάχιστον κατ' αρχήν, να ανορθωθεί με αγωγή αποζημίωσης (πρβλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 12.9.2006, C-131/03 P, Reynolds Tobacco κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψεις 82 και 83, απόφαση Γενικού Δικαστηρίου της 14.11.2012, T-135/09, Nexans France SA, σκέψη 133, πρβλ. επίσης αποφάσεις ΕΔΔΑ της 21.2.2008, Ravon κ.λπ. κατά Γαλλίας, παρ. 28, της 2.10.2014, Delta Pekarny a.s. κατά Τσεχικής Δημοκρατίας, παρ. 87, της 21.12.2010, Societe Canal Plus κ.λπ. κατά Γαλλίας, παρ. 40, και της 21.12.2010, Compagnie des gaz de petrole Primagaz κατά Γαλλίας, παρ. 28), τότε και μόνο τότε, κατ' εξαίρεση, για λόγους ασφάλειας δικαίου, η ενδιάμεση αυτή απόφαση υπόκειται (μόνο) σε ευθύ έλεγχο αυτοτελώς και δεν χωρεί πλέον έλεγχος αυτής επ' ευκαιρία της προσβολής της τελικής πράξεως (πρβλ., εν σχέσει προς τις εντολές έρευνας της Επιτροπής Ανταγωνισμού ΣτΕ 923/2023, 985/2023 7μ και, στο ενωσιακό δίκαιο,

απόφαση ΠΕΚ της 7.6.2006, T-213/01 και T-214/01, Österreichische Postsparkasse AG και Bank für Arbeit und Wirtschaft AG κατά Επιτροπής, σκ. 64, 65 κ.ά.). Σε κάθε περίπτωση όμως, για να υπάρχει ανάγκη εννόμου προστασίας προϋποτίθεται ότι η Διοίκηση έχει ήδη ενεργήσει. Μόνη η εσωτερική απόφαση της Διοικήσεως να ασκήσει μια αρμοδιότητα, κινώντας μια διοικητική διαδικασία, δηλαδή η βούληση της Διοικήσεως να ενεργήσει, δεν συνιστά (ακόμη) άσκηση της σχετικής αρμοδιότητας, ούτε λήψη συγκεκριμένου μέτρου, και δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικού ελέγχου. Άλλως τε, δικαστικός έλεγχος σε αυτό το πρώιμο στάδιο, πριν δηλαδή καν επιληφθεί η ίδια η Διοίκηση, θα υποχρέωνε, κατ' ουσίαν, το δικαστήριο είτε να επιληφθεί το ίδιο πρωτοτύπως, κατά λειτουργική υποκατάσταση της ενεργού Διοικήσεως, είτε, ελλείψει στοιχείων, μετασχηματίζοντας σε καθοριστικό παράγοντα για τον σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποίθησης την εκ της φύσεως του πράγματος ίδια αυτού άγνοια, να απαγορεύσει στην Διοίκηση να ασκεί τις αρμοδιότητές της, κατά παράβαση της αρχής της διακρίσεως των εξουσιών, αλλά και των θεμελιωδών αρχών της δίκαιης δίκης και του κράτους δικαίου (πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 11.11.1981, 60/81, IBM κατά Επιτροπής, σκ. 20).

11. Επειδή, συμφώνως προς τα ανωτέρω, η απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού να διενεργηθεί αυτεπάγγελτος έλεγχος στην αγορά διανομής τύπου, ως απλή αφετηρία (και όχι κατάληξη) για την άσκηση της οικείας αρμοδιότητας δεν συνιστά πράξη υποκείμενη σε δικαστικό έλεγχο, ανεξάρτητα από τα παραγωγικά της αίτια (διαφορετικό θα ήταν το ζήτημα αν αυτά ενείχαν κατάχρηση εξουσίας, τέτοιος ισχυρισμός όμως δεν προβάλλεται εν προκειμένω). Επομένως, η κρινόμενη αίτηση είναι ομοίως απορριπτή και καθ' ο μέρος αφορά το δεύτερο σκέλος του στοιχείου II της επίδικης πράξης, με το οποίο η Επιτροπή Ανταγωνισμού διατάσσει την διενέργεια αυτεπαγγέλτου ελέγχου στην αγορά διανομής τύπου, συνακόλουθα δε αποβαίνει απορριπτή και κατά του πρώτου

./.

σκέλους του στοιχείου II της επίδικης απόφασης, καθ' ο μέρος σε αυτό απλώς εκτίθενται τα παραγωγικά αίτια της βουλήσεως της Επιτροπής.

12. Επειδή, εν όψει τούτων, νομίμως το διοικητικό εφετείο έκρινε ότι το στοιχείο II του διατακτικού της επίδικης απόφασης δεν συνιστά πράξη υποκείμενη σε δικαστικό έλεγχο και, συνεπώς, ο πρώτος λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Εν απουσία δε διοικητικής πράξεως υποκείμενης σε δικαστικό έλεγχο, δεν τίθεται και ζήτημα εννόμου συμφέροντος προσβολής της. Ως εκ τούτου, μετά την απόρριψη του πρώτου λόγου αναιρέσεως, αποβαίνει απορριπτέος και ο δεύτερος.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Απορρίπτει την αίτηση.

Διατάσσει την κατάπτωση του νομίμου παραβόλου και την επιστροφή στον αιτούντα του πέραν τούτου καταβληθέντος, κατά τα εκτεθέντα στο αιτιολογικό (σκέψη 1).

Επιβάλλει στον αναιρεσείοντα την δικαστική δαπάνη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που ανέρχεται σε τετρακόσια εξήντα (460) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις [...]

Ο Πρόεδρος του Στ' Τμήματος

Η Γραμματέας του Στ' Τμήματος

Ιωάννης Β. Γράβαρης

Σταυρούλα Χάρου

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της [...].

Η Προεδρεύουσα Αντιπρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρίνα Παπαδοπούλου

Ευδοκία Κιλισμανή

[...]

./.

