



Αριθμός 1036/2016

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Β΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 6 Μαΐου 2015, με την εξής σύνθεση: Ι. Γράβαρης, Σύμβουλος της Επικρατείας, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, της αναπληρώτριας Προέδρου και των αρχαιοτέρων του Συμβούλων, που είχαν κώλυμα, Ηρ. Τσακόπουλος, Κ. Νικολάου, Σύμβουλοι, Κ. Λαζαράκη, Ο.-Μ. Βασιλάκη, Πάρεδροι. Γραμματέας η Κ. Κεχρολόγου.

Για να δικάσει την από 17 Δεκεμβρίου 2007 αίτηση:

των : 1) Ομόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία "ΓΡΗΓΟΡΙΟΣ ΜΑΓΚΟΣ & ΣΙΑ Ο.Ε." και το διακριτικό τίτλο «Καύσιμα Λιπαντικά Αξεσουάρ – Πλυντήριο», που εδρεύει στην Άρτα (οδός Κρυστάλλη αρ. 31), η οποία παρέστη με τη δικηγόρο Άννα Σακκά-Στρεβίνα (Α.Μ. 11349), που την διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο, 2) Ομόρρυθμης Εταιρείας με την επωνυμία «Αφοί Θωμά Μόσιαλου Ο.Ε.» και το διακριτικό τίτλο «Υγρά Καύσιμα Πλυντήρια Λιπαντήρια», η οποία τελεί υπό εκκαθάριση, που εδρεύει στην Άρτα (οδός Κρυστάλλη αρ. 41 και ήδη Κρυστάλλη αρ. 148), η οποία δεν παρέστη, 3) Νικολάου Α. Τσαλαπάτη (Πρατήριο Υγρών Καυσίμων), που εδρεύει στην Άρτα (οδός Κρυστάλλη αρ. 48), 4) Λεωνίδα Γ. Σούκη (Πρατήριο-Πλυντήριο-Υγρά Καύσιμα-Λιπαντικά-Ποδήλατα-Ανταλλακτικά-Αξεσουάρ), που εδρεύει στην Άρτα (οδός Κρυστάλλη αρ. 144), 5) Λεωνίδα Χ. Μήτσιου (Πρατήριο Υγρών Καυσίμων και Λιπαντικών), που εδρεύει στην Άρτα (Περιφερειακή Οδός αρ. 82), οι οποίοι παρέστησαν με την ως άνω δικηγόρο Άννα Σακκά-Στρεβίνα, που την διόρισαν με ειδικό πληρεξούσιο, 6) Εταιρείας με την επωνυμία «Α. Συλιόγκα-Α. DuKa Ο.Ε.», που εδρεύει στην Άρτα (Περιφερειακή Οδός αρ. 100), η οποία δεν

./.

παρέστη, αλλά οι δικηγόροι που υπογράφουν την αίτηση νομιμοποιήθηκαν με συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο και 7) Ευριπίδη Νικ. Παναβέλη, πρατηριούχου υγρών καυσίμων, κατοίκου Άρτας, ο οποίος παρέστη με την ως άνω δικηγόρο Άννα Σακκά-Στρεβίνα, που την διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο,

κατά των : 1) Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών, ο οποίος παρέστη με το Νικόλαο Αμιραλή, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και 2) Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κότσικα αρ. 1Α και Πατησίων), η οποία παρέστη με τη δικηγόρο Μαρίνα Σταυροπούλου (Α.Μ. 17832), που την διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή οι αναιρεσειόντες επιδιώκουν να αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 2094/2007 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως της εισηγήτριας, Παρέδρου Κ. Λαζαράκη.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε την πληρεξούσια των αναιρεσειόντων που παρέστησαν, η οποία ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση, την πληρεξούσια της αναιρεσίβλητης Επιτροπής και τον αντιπρόσωπο του Υπουργού, οι οποίοι ζήτησαν την απόρριψή της.

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η αναίρεση της 2094/2007 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή των αναιρεσειόντων (καθώς και μίας ακόμη επιχείρησης) κατά της 263/IV/2004 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Με την τελευταία είχε επιβληθεί σε καθέναν από αυτούς, πρατηριούχους πώλησης υγρών καυσίμων, πρόστιμο για, κατά παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977, εναρμονισμένη πρακτική



αναφορικά με τον καθορισμό τιμών πώλησης υγρών καυσίμων και υποχρεώθηκαν να παύσουν την πρακτική αυτή και να την παραλείπουν στο μέλλον.

2. Επειδή, οι αιτούντες κατέβαλαν με την κατάθεση της αίτησης παράβολο 300 ευρώ (γραμμάτια σειράς Α' 982533-5), πριν δε από τη συζήτηση της υπόθεσης κατέθεσαν στο Δικαστήριο τέλη συζήτησης 100 ευρώ (γραμμάτιο σειράς Α' 1382686). Με τα δεδομένα αυτά, έχουν παραδεκτώς καταβληθεί για την κρινόμενη αίτηση τα νόμιμα τέλη και παράβολο [σύμφωνα με την ισχύουσα κατά την κατάθεση της αίτησης διάταξη του άρθρου 31 παρ. 2 του ν. 703/1977, Α' 278, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 26 παρ. 9 ν. 3373/2005, Α' 188, σε συνδυασμό με τα άρθρα 35 και 36 του π.δ. 18/1989, Α' 8, 20 παρ. 1 και 25 παρ.1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. (πρβλ. ΣτΕ 1852/2009 Ολ., 3261/2011 7μ. κ.ά.)].

3. Επειδή, η εκ των αναιρεσιόντων τελούσα σε εκκαθάριση ομόρρυθμη εταιρεία «Αφοί Θωμά Μόσιαλου Ο.Ε.», ούτε κατά τη συζήτηση της υπόθεσης παρέστη με πληρεξούσιο δικηγόρο ούτε τους υπογράφοντες την κρινόμενη αίτηση ως πληρεξούσιοι δικηγόροι της (Άννα Σακκά-Στρεβίνα, Σταύρο Χρηστακάκη, Λάμπρο Μίχο), νομιμοποίησε με έναν από τους τρόπους που προβλέπονται στο άρθρο 27 του π.δ. 18/1989. Συνεπώς, σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη, η κρινόμενη αίτηση ως προς την πιο πάνω αναιρεσείουσα πρέπει ν' απορριφθεί ως απαράδεκτη. Ως προς τους λοιπούς αναιρεσιόντες, η αίτηση ασκείται από της απόψεως αυτής παραδεκτώς.

4. Επειδή, εξ άλλου, νομιμοποιούνται εν προκειμένω παθητικώς αφ' ενός μεν το Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον (παραστάντα και ενώπιον του διοικητικού εφετείου, ενόσω ίσχυε το περί συγχωνεύσεως Υπουργείων άρθρο 1 του π.δ. 81/2002, Α' 57, Υπουργό Οικονομίας και Οικονομικών, ήδη δε μετά την ανασύσταση του Υπουργείου Οικονομικών με το π.δ. 185/2009, Α' 213/7-10-2009) Υπουργό Οικονομικών (ΣτΕ Ολ.

1852/2009, 1297-1300/2011 κ.ά.), αφ' ετέρου δε η Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία στη δίκη της ουσίας είχε ασκήσει υπέρ του Δημοσίου παρέμβαση που έγινε δεκτή με την αναιρεσιβαλλομένη. Με τα δεδομένα αυτά, η κρινόμενη αίτηση, η οποία και κατά τα λοιπά ασκείται παραδεκτώς, είναι τύποις δεκτή και εξεταστέα περαιτέρω ως προς τους προαναφερθέντες αναιρεσιόντες.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και oligοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού», όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, «1. Απαγορεύονται πάσαι αι συμφωνίαι μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι αι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής ενηρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, αι οποίαι έχουν ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την παρακώλυσιν, τον περιορισμόν ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού, ιδία δε αι συνιστάμεναι εις: α) τον άμεσον ή έμμεσον καθορισμόν των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) ... », σύμφωνα δε με το άρθρο 9 του νόμου αυτού, αν η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαπιστώσει παράβαση του άρθρου 1, μπορεί, μεταξύ άλλων, να επιβάλει στις επιχειρήσεις που υπέπεσαν στην παράβαση πρόστιμο, το οποίο «μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθάριστων 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».

6. Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, κάθε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ επιχειρήσεων, η οποία έχει είτε ως αντικείμενο είτε ως εν δυνάμει αποτέλεσμα τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, είναι απαγορευμένη και συνεπάγεται τη δυνατότητα επιβολής από την Επιτροπή Ανταγωνισμού των κυρώσεων που προβλέπονται στο άρθρο 9 του ν. 703/1977. Ως εναρμονισμένη δε πρακτική, νοείται η μορφή εκείνη συντονισμού, η οποία, χωρίς να έχει φθάσει μέχρι του σημείου της συνάψεως κατά κυριολεξία συμφωνίας,

αποτελεί, πάντως, συνεννόηση και εν τοις πράγμασι συνεργασία μεταξύ επιχειρήσεων, που αντικαθιστά συνειδητά τους κινδύνους του ανταγωνισμού και αντιστρατεύεται έτσι τη βασική αντίληψη των πιο πάνω διατάξεων, ότι κάθε επιχειρηματίας πρέπει να καθορίζει ο ίδιος, κατά τρόπο αυτόνομο, την πολιτική που προτίθεται να ακολουθήσει στην κοινή αγορά. Και ναι μεν η εν λόγω αυτονομία δεν σημαίνει πως ο επιχειρηματίας στερείται την ευχέρεια να προσαρμόζεται, με τον τρόπο που θεωρεί κατάλληλο, στη διαπιστούμενη ή την αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών του, ακόμα και υιοθετώντας πολιτική παρόμοια με τη δική τους· εκείνο όμως που απαγορεύεται αυστηρά στις επιχειρήσεις είναι κάθε άμεση ή έμμεση μεταξύ τους επαφή, αποκαλυπτική της πολιτικής τους και ικανή να επηρεάσει τη συμπεριφορά ενός υπαρκτού ή δυνητικού ανταγωνιστή, εφόσον αυτό θα είχε, κατά τα προεκτεθέντα, ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τη νόθευση του ανταγωνισμού που, υπό κανονικές συνθήκες, διέπει τη λειτουργία της σχετικής αγοράς, λαμβανομένων υπόψη του όγκου της, της φύσης των προϊόντων ή των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενό της, καθώς και του αριθμού και της σπουδαιότητας των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σ' αυτήν. Τέλος, σύμφωνα με τις περί αποδείξεως διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (άρθρα 144 επ.), το δικαστήριο της ουσίας, εκδικάζοντας προσφυγή κατά πράξεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού περί στοιχειοθετήσεως εναρμονισμένης πρακτικής, και προκειμένου να σχηματίσει πλήρη δικανική πεποίθηση για τη διάπραξη της παραβάσεως, δεν είναι ανάγκη να διαθέτει άμεση απόδειξη για καθένα από τα γεγονότα που τη συγκροτούν, αλλά αρκεί, από την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων - εκτίμηση που πρέπει βέβαια να είναι συνολική και συνδυαστική, και όχι αποσπασματική ή μεμονωμένη - να μπορεί αιτιολογημένα να συναγάγει δικαστικό τεκμήριο ότι η παράβαση έχει πράγματι διαπραχθεί. Κατά τη διαμόρφωση, ειδικότερα, της κρίσης του αυτής, το δικαστήριο μπορεί να λάβει υπ' όψη του και στοιχεία τα

οποία, έστω και αν αυτοτελώς εξεταζόμενα θα ήταν ανεπαρκή, συνεκτιμώμενα με το λοιπό αποδεικτικό υλικό, μπορούν εύλογα να θεμελιώσουν σοβαρές ενδείξεις για τη διάπραξη της παράβασης. Τέτοια περίπτωση είναι δυνατόν, υπό προϋποθέσεις, να συνιστά η ύπαρξη παράλληλης συμπεριφοράς επιχειρήσεων όταν, συνδυαζόμενη με τις λοιπές συνθήκες και τα στοιχεία της συγκεκριμένης υπόθεσης, δεν μπορεί να εξηγηθεί με άλλο εύλογο τρόπο παρά μόνον ως απόδειξη εναρμονισμένης πρακτικής (παγία, ως προς τα ανωτέρω, η νομολογία, πρβλ., μεταξύ άλλων, ΣτΕ 2780/2012 7μ., 1934/2013 7μ, 3859/2014, με τις εκεί περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία του ΔΕΚ και του ΠΕΚ).

7. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, στις 10 και 11 Δεκεμβρίου 2003 διενεργήθηκε από τα αρμόδια προς τούτο όργανα της Γενικής Διεύθυνσης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 26 του ν. 703/1977, αυτεπάγγελτος έλεγχος στα βιβλία και στοιχεία των επτά αναιρεσειουσών εταιρειών και ατομικών επιχειρήσεων (και μίας ακόμη εταιρείας), οι οποίες διατηρούσαν πρατήρια πώλησης υγρών καυσίμων στην πόλη της Άρτας, με σκοπό τη διερεύνηση της τήρησης των διατάξεων του πιο πάνω νόμου. Κατά τον έλεγχο αυτό συγκεντρώθηκαν στοιχεία, τα οποία αφορούσαν τη διαμόρφωση και το ύψος της τιμής πώλησης από τις προαναφερόμενες επιχειρήσεις/πρατήρια υγρών καυσίμων και ειδικότερα: α) βενζίνης σούπερ, β) απλής αμόλυβδης βενζίνης, γ) σούπερ αμόλυβδης βενζίνης και δ) πετρελαίου κίνησης (diesel). Από τα στοιχεία που συγκεντρώθηκαν και εξετάσθηκαν, μεταξύ των οποίων και στοιχεία της Ρυθμιστικής Αρχής Ενέργειας (ΡΑΕ) και της Δ/σης Τιμών Βιομηχανικών Προϊόντων και Φαρμάκων της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης, προέκυψε ότι οι οκτώ ως άνω επιχειρήσεις, με το εμπορικό σήμα BP οι πρώτη, τέταρτη, έκτη, έβδομη (από τις ήδη αναιρεσειούσες) και η όγδοη εταιρεία, με το εμπορικό σήμα ΕΚΟ η δεύτερη (ως προς την οποία η αίτηση αναιρέσεως απορρίπτεται σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη

σκέψη 3). με το εμπορικό σήμα ΕΛΔΑ η τρίτη και με το εμπορικό σήμα ΕΛΙΝ η πέμπτη (δηλαδή οι ακόλουθες οκτώ από τις δώδεκα επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην πόλη της Άρτας και ελέγχθηκαν συνολικά: 1) "Ιωαν. Βίνης & Γρηγ. Μάγκος Ο.Ε.", 2) "Αφοί Θωμά Μόσιαλου Ο.Ε.", 3) "Νικόλαος Α. Τσαλαπάτης", 4) "Λεωνίδας Γ. Σούκης", 5) "Λεωνίδας Χ. Μήτσιος", 6) "Α. Συλιόγκα – Α Duka Ο.Ε.", 7) "Ευριπίδης Ν. Παναβέλης" και 8) "Κων/νος Γκαρτζονίκας & Σία Ο.Ε."), προέβαιναν, κατά το χρονικό διάστημα από 28.7.2003 έως 21.12.2003 σε αυξήσεις ή μειώσεις τιμών των επιμέρους σχετικών προϊόντων ταυτόχρονα (ή με μικρή χρονική διαφορά) και κατά το ίδιο ποσοστό, πωλώντας τα προϊόντα αυτά στις ίδιες τιμές και διαμορφώνοντας έτσι ομοιόμορφα την επιχειρηματική τους συμπεριφορά, όπως αναλυτικά αποτυπώθηκε στην ένδικη απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (με διεξοδικούς οικείους πίνακες τιμών ανά χρονική περίοδο που ήταν αναρτημένοι στην είσοδο κάθε πρατηρίου). Παράλληλα, ελήφθησαν υπόψη από την Επιτροπή Ανταγωνισμού και αξιολογήθηκαν συνολικά τα οικονομικά στοιχεία των ελεγχόμενων επιχειρήσεων, έτους 2002, όπως αυτά αναφέρονταν στο φορολογικό έντυπο Ε3 κάθε επιχείρησης. Τα εν λόγω στοιχεία ήταν τα ακαθάριστα έσοδα εμπορίας των επιχειρήσεων, τα ακαθάριστα έσοδα παροχής υπηρεσιών, το σύνολο των ακαθάριστων εσόδων, τα φορολογητέα καθαρά κέρδη, οι αγορές εμπορευμάτων (και καυσίμων), οι αγορές λοιπών προϊόντων, οι αμοιβές προσωπικού, ο αριθμός προσωπικού, άλλα έξοδα και το σύνολο των δαπανών. Ορισμένες επιχειρήσεις εκτός από πετρελαιοειδή περιελάμβαναν και άλλα είδη, όπως ορυκτέλαια, λιπαντικά, ανταλλακτικά, ψιλικά, τσιγάρα κ.λπ., που μπορεί να κάλυπταν ποσοστό μέχρι και 10% των αγορών της επιχείρησης. Βάσει δε των στοιχείων του φακέλου, πλην των πετρελαιοειδών, εμπορεύονταν και άλλα προϊόντα οι επιχειρήσεις α) "Αφοί Θωμά Μόσιαλου Ο.Ε" (λιπαντικά), β) "Συλιόγκα – Duka Ο.Ε" (ανταλλακτικά, ορυκτέλαια, λιπαντικά, αξεσουάρ, ζαχαρώδη, τσιγάρα, αναψυκτικά, ψιλικά, παγωτά), γ) Νικόλαος Τσαλαπάτης

(λιπαντικά), δ) Γρηγόριος Λάσκαρης (ανταλλακτικά, λιπαντικά, αξεσουάρ, ζαχαρώδη, κάρτες, αναψυκτικά, ψιλικά). Επίσης, με βάση τα αναφερόμενα στα έντυπα Ε3, οι επιχειρήσεις

λειτουργούσαν σε ενοικιαζόμενα ακίνητα και η επιχείρηση σε ακίνητο, του οποίου το ενοίκιο φαινόταν να καταβάλλεται από την ΒΡ. Από τα παραπάνω στοιχεία προέκυψε ότι οι αναιρεσειούσες επιχειρήσεις/πρατήρια διέφεραν σημαντικά όσον αφορά την οικονομική τους ισχύ, το απασχολούμενο προσωπικό, τα λειτουργικά τους έξοδα κ.λπ.. Επίσης, διαπιστώθηκε ότι οι ετήσιες καταναλώσεις σε καύσιμα κάθε πρατηρίου δεν ήταν ίδιες, όπως δεν φαινόταν να συμπίπτουν σε όλες τις περιπτώσεις οι τιμές, στις οποίες οι εταιρείες πετρελαιοειδών πωλούσαν κάθε τύπο καυσίμου στους πρατηριούχους, καθώς και οι χορηγούμενες εκπτώσεις και πιστώσεις. Στη συνέχεια, από την εξέταση των συνθηκών της σχετικής αγοράς, η Επιτροπή Ανταγωνισμού κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η πιθανότητα να εκδηλωθεί εναρμονισμένη πρακτική και να είναι αυτή διατηρήσιμη μακροχρόνια ήταν υψηλή για τα πρατήρια βενζίνης της Άρτας, μεταξύ άλλων, και για τους εξής λόγους: Τα πρατήρια διαφοροποιούνταν ως προς την τοποθεσία τους και οι ακριβείς συνθήκες ζήτησης ήταν πολύ πιθανό να διαφέρουν από τοποθεσία σε τοποθεσία. Κάποιες τοποθεσίες ανεμένετο να αντιμετωπίζουν υψηλότερη ζήτηση από άλλες για κάθε δεδομένη τιμή, κάτι που αντανάκλατο και στο γεγονός ότι με ενιαίες τιμές οι πωλήσεις ορισμένων πρατηρίων ήταν υψηλότερες από τις πωλήσεις άλλων. Ενδεχομένως και η ελαστικότητα ζήτησης να ήταν διαφορετική σε διαφορετικά σημεία, εφόσον η ομάδα καταναλωτών, που απευθυνόταν συνήθως σε κάποιο συγκεκριμένο πρατήριο, μπορεί να μην είχε τα ίδια χαρακτηριστικά (π.χ. από άποψης μέσου εισοδήματος) με την ομάδα που απευθυνόταν συνήθως σε κάποιο άλλο πρατήριο. Θα ανέμενε κανείς ότι, αν τα πρατήρια συμπεριφέρονταν ανταγωνιστικά με αυτές τις

συνθήκες, και με δεδομένες τις τοποθεσίες τους, αυτό θα οδηγούσε σε μη ενιαίες τιμές, και ότι γενικά τα πρατήρια με την υψηλότερη ζήτηση θα είχαν σχετικά υψηλότερες τιμές. Η εκτίμηση αυτή ενισχύθηκε σημαντικά και από τρεις άλλους παράγοντες: Ο πρώτος ήταν ότι στην αγορά της Άρτας, όπως διαπιστώθηκε από την έρευνα της Επιτροπής Ανταγωνισμού, υπήρχαν πρατηριούχοι - εκτός από τους αναιρεσεύοντες που ελέγχονταν για εναρμονισμένη πρακτική - οι οποίοι είχαν αρκετά χαμηλότερες τιμές από τους υπόλοιπους, χωρίς αυτό να οδηγεί διαχρονικά σε σημαντική μετακίνηση της κατανάλωσης σε αυτούς. Το γεγονός αυτό κατεδείκνυε ότι η κατανομή της ζήτησης στις διαφορετικές τοποθεσίες επέτρεπε διαφοροποιήσεις ως προς τις τιμές. Ο δεύτερος ήταν ότι οι τοποθεσίες των πρατηρίων μπορούσαν να θεωρηθούν ως σχετικά σταθερές ή δεδομένες. Με αυτό εννοείτο ότι η απόφαση ενός πρατηριούχου σχετικά με την τοποθεσία, όπου θα εγκαθίστατο, εξηρτάτο από διάφορους άλλους παράγοντες, εκτός της αναμενόμενης ζήτησης σε κάθε συγκεκριμένο σημείο, όπως τις αποφάσεις που είχαν ήδη πάρει σχετικά με την τοποθεσία τους οι άλλοι πρατηριούχοι, το γεγονός ότι οι αποφάσεις αυτές, λόγω της επένδυσης που απητείτο, ήταν σχετικά δύσκολα αναστρέψιμες, παράγοντες κόστους (π.χ ενοίκιο) κ.λπ.. Ο τρίτος ήταν ότι η ενιαία τιμή των πρατηρίων, που ελέγχονταν για εναρμονισμένη πρακτική, διετηρείτο όταν υπήρχαν αυξομειώσεις στην τιμή τους, δηλαδή οι εν λόγω πρατηριούχοι, όταν άλλαζαν τις τιμές τους, τις άλλαζαν κατά το ίδιο ακριβώς ποσοστό. Στη συνέχεια, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην ένδικη απόφασή της, έλαβε υπόψη ότι α) Η σχετική αγορά, γεωγραφική, χρονική και είδους, στην οποία δραστηριοποιούνταν οι αναιρεσεύουσες επιχειρήσεις δεν παρουσίαζε ολιγοπωλιακό χαρακτήρα, ούτε προέκυπτε ότι υφίστατο δεσπόζουσα θέση, ατομική ή συλλογική, κάποιας ή κάποιων επιχειρήσεων από αυτές, ώστε να μπορεί να γίνει λόγος για δικαιολογημένο από τις συνθήκες και τη λειτουργία της αγοράς ολιγοπωλιακό συντονισμό ή αντανakλαστική ή μιμητική προς τη

συμπεριφορά της δεσπόζουσας επιχείρησης επιχειρηματική συμπεριφορά, προς οικονομική επιβίωση των υπολοίπων και διατήρηση του μεριδίου τους στην αγορά. β) Με εξαίρεση το χρονικό διάστημα επιβολής ανώτατων τιμών πώλησης πετρελαιοειδών προϊόντων στους καταναλωτές (Α.Τ.Κ), με τις Δ1/16331/19.9.2003 και Δ1/16640/24.9.2003 κοινές αποφάσεις των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών και Ανάπτυξης, οι αυξομειώσεις των τιμών των επιχειρήσεων αυτών δεν ακολουθούσαν τις αντίστοιχες των τιμών του πετρελαίου, αλλά διαμορφώνονταν ανεξάρτητα από αυτές και πάντοτε ομοιόμορφα μεταξύ τους, ήταν δε οι ανώτερες στη σχετική γεωγραφική αγορά. γ) Παράλληλα, ως προς το τελευταίο, δεν παρατηρήθηκε αντίστοιχη αντίδραση των υπόλοιπων επιχειρήσεων, που δραστηριοποιούνταν στην ίδια αγορά, με τη μεταβολή των συνθηκών της τελευταίας, αλλά ομοιομορφία σημειώθηκε μόνο στην επιχειρηματική συμπεριφορά των αναιρεσειουσών επιχειρήσεων. δ) Από την εξέταση των οικονομικών στοιχείων και της δομής των εν λόγω επιχειρήσεων, εξήχθη το συμπέρασμα ότι επρόκειτο για αυτόνομες και ανεξάρτητες επιχειρήσεις, με αυτόνομη επιχειρηματική πολιτική και διαφορετικά οικονομικά μεγέθη (οικονομική ισχύς, απασχολούμενο προσωπικό, κόστος λειτουργίας, ετήσιες πωλήσεις κ.ά.), καθόσον καθεμία από αυτές είχε διαφορετικές οικονομικές δυνατότητες, διαφορετική επιχειρηματική δυναμικότητα και δυναμική στη σχετική αγορά και λειτουργούσε με διαφορετικούς παράγοντες κόστους και κέρδους (παρατηρούνταν, επίσης, διαφορές ως προς τις τιμές, με τις οποίες προμηθεύονταν τα πρατήρια αυτά τα σχετικά προϊόντα από τις επιμέρους εταιρείες εμπορίας πετρελαιοειδών, όπως και ως προς τις εκπτώσεις και τις πιστώσεις που αυτές τους χορηγούσαν), που θα έπρεπε να αποτυπώνονται λογικά σε διαφορετικό αποτέλεσμα συσχετισμού τιμών αγοράς και πώλησης και σε διαφορετικές τιμές προσφοράς των προϊόντων. Κάτι τέτοιο θα ήταν αναμενόμενο στην περίπτωση αυτόνομης για καθεμία από τις εν λόγω επιχειρήσεις διαμόρφωσης της επιχειρηματικής της πολιτικής. Στην προκείμενη

περίπτωση, όμως, παρά το γεγονός της ύπαρξης αυτού του πλήθους των διαφορών σε επίπεδο οικονομικών μεγεθών των επιχειρήσεων αυτών, που συνιστούσαν την εσωεπιχειρησιακή βάση για τη διαμόρφωση των τιμών προσφοράς των σχετικών προϊόντων (ως εξωεπιχειρησιακή βάση θεωρούνται οι συνθήκες της σχετικής αγοράς), οι τελευταίες διαμορφώνονταν σε ενιαίο ύψος, και μάλιστα στο ανώτερο, σε κάθε περίπτωση, της σχετικής γεωγραφικής αγοράς, εξασφαλίζοντας το μέγιστο δυνατό κέρδος και πέρα από κάθε επιχειρηματικό κίνδυνο, ανεξάρτητα από το κόστος των προϊόντων για κάθε επιχείρηση. Καταδείχθηκε, έτσι, κατά την άποψη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η απουσία αυτονομίας στη διαμόρφωση της επιχειρηματικής πολιτικής των αναιρεσειουσών επιχειρήσεων. Περαιτέρω, επισημάνθηκε ιδιαιτέρως ότι, κατά το ίδιο χρονικό διάστημα και στην ίδια γεωγραφική αγορά, υπήρξαν επιχειρήσεις, των οποίων οι τιμές διαμορφώνονταν σε αισθητά και σημαντικά κατώτερα επίπεδα, συγκριτικά με το ομοιόμορφα διαμορφωμένο επίπεδο τιμών από τις παραπάνω επιχειρήσεις. Σε κάθε περίπτωση δε, η χρονική διάρκεια της εναρμόνισης ήταν τέτοια, ώστε θεωρήθηκε αρκετά μακρά, με αποτέλεσμα η εναρμόνιση να μην μπορεί να αποδοθεί σε συμπτωματική παράλληλη συμπεριφορά ή σε έστω παροδική σύμπτωση των συνθηκών - παραγόντων διαμόρφωσης των τιμών από τις εν λόγω επιχειρήσεις. Με βάση τα προαναφερόμενα, η αυτονομία των επιμέρους επιχειρήσεων και οι μεταξύ τους διαφοροποιήσεις (παραγόντων κόστους κ.λπ.) θα έπρεπε να είχε ως αποτέλεσμα διαφοροποίηση και στις τιμές πώλησης των επιμέρους πετρελαιοειδών προϊόντων τους και όχι τη διαμόρφωσή τους σε ενιαίο ύψος. Ενόψει αυτών, η Επιτροπή Ανταγωνισμού κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η ομοιόμορφη συμπεριφορά δεν ήταν άλλως δικαιολογημένη, αλλά αποδιδόταν αποκλειστικά και μόνο στην έμπρακτη συνεννόηση μεταξύ των πρατηρίων και στη διαμόρφωση εκ μέρους τους εναρμονισμένης πρακτικής, της οποίας πληρούνταν όλα τα στοιχεία και έκρινε, με την ένδικη απόφασή της, ότι η σύμπτωση βούλησης για ταυτόχρονη αύξηση

και ενιαία διαμόρφωση των τιμών, η οποία είχε ως αποτέλεσμα την αισθητή νόθευση και τον περιορισμό του ελεύθερου ανταγωνισμού στις επιμέρους σχετικές αγορές σε βάρος των καταναλωτών, συνιστούσε εναρμονισμένη πρακτική και παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 εδ. α του ν. 703/1977. Με την ίδια απόφαση, η Επιτροπή υποχρέωσε τις προαναφερόμενες επιχειρήσεις να παύσουν τη διαπιστωθείσα παράβαση και να παραλείψουν αυτή στο μέλλον και επέβαλε σε βάρος τους πρόστιμο ίσο με ποσοστό 3% των ακαθάριστων εσόδων χρήσης του 2002 (άρθρο 9 παρ. 2 του ν. 703/1977), αφού έλαβε υπόψη της ως ελαφρυντικά ότι το περιθώριο κέρδους στη λιανική πώληση πετρελαιοειδών προϊόντων ήταν σχετικά περιορισμένο και συνεπώς το όφελος, που αποκόμισαν από την εναρμονισμένη πρακτική οι αναιρεσείουσες επιχειρήσεις, ήταν επίσης περιορισμένο, καθώς και ότι ποσοστό 75% των ακαθάριστων εσόδων αποτελούσε φόρο αποδιδόμενο στο Δημόσιο. Συγκεκριμένα, επέβαλε τα ακόλουθα χρηματικά πρόστιμα: Στην επιχείρηση λιανικής πώλησης πετρελαιοειδών προϊόντων με την επωνυμία "Ιωαν. Βίνης & Γρηγ. Μάγκος Ο.Ε.", με ακαθάριστα έσοδα χρήσης 2002 ποσού 589.344,96 ευρώ, επέβαλε πρόστιμο 17.680,35 ευρώ. Στην επιχείρηση λιανικής πώλησης πετρελαιοειδών προϊόντων με την επωνυμία "Αφοί Θωμά Μόσιαλου Ο.Ε.", με ακαθάριστα έσοδα χρήσης 2002 ποσού 1.427.800,18 ευρώ, επέβαλε πρόστιμο 42.834,01 ευρώ. Στην επιχείρηση λιανικής πώλησης πετρελαιοειδών προϊόντων με την επωνυμία "Νικόλαος Α. Τσαλαπάτης", με ακαθάριστα έσοδα χρήσης 2002 ποσού 1.163.029,04 ευρώ, επέβαλε πρόστιμο 34.890,87 ευρώ. Στην επιχείρηση λιανικής πώλησης πετρελαιοειδών προϊόντων με την επωνυμία "Λεωνίδας Γ. Σούκης", με ακαθάριστα έσοδα χρήσης 2002 ποσού 797.998,71 ευρώ, επέβαλε πρόστιμο 23.939,96 ευρώ. Στην επιχείρηση λιανικής πώλησης πετρελαιοειδών προϊόντων με την επωνυμία "Λεωνίδας Χ. Μήτσιος", με ακαθάριστα έσοδα χρήσης 2002 ποσού 526.607,08 ευρώ, επέβαλε πρόστιμο 15.798,21 ευρώ. Στην επιχείρηση λιανικής πώλησης

πετρελαιοειδών προϊόντων με την επωνυμία "Α. Συλιόγκα - Α. Duka Ο.Ε", με ακαθάριστα έσοδα χρήσης 2002 ποσού 819.721,94 ευρώ, επέβαλε πρόστιμο 24.591,66 ευρώ. Στην επιχείρηση λιανικής πώλησης πετρελαιοειδών προϊόντων με την επωνυμία "Ευριπίδης Ν. Παναβέλης", με ακαθάριστα έσοδα χρήσης 2002 ποσού 495.357,52 ευρώ, επέβαλε πρόστιμο 14.860,73 ευρώ. Στην επιχείρηση λιανικής πώλησης πετρελαιοειδών προϊόντων με την επωνυμία "Κων/νος Γκαρτζονίκας και Σία Ο.Ε", με ακαθάριστα έσοδα χρήσης 2002 ποσού 1.456.718,87 ευρώ, επέβαλε πρόστιμο 43.701,57 ευρώ. Με την προσφυγή τους οι αναιρεσεύοντες ισχυρίσθηκαν ότι δεν υπήρχε ενιαία διαμόρφωση τιμών κατά το επίδικο χρονικό διάστημα από 28.7.2003 έως 21.12.2003 και ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού εκτίμησε εσφαλμένα τα πραγματικά περιστατικά και αποδεικτικά μέσα, διότι δεν έλαβε υπόψη της τις τιμές των τιμολογίων λιανικής πώλησης όλων των προϊόντων, που προσκόμισαν ενώπιόν της και από τα οποία προέκυπτε ότι οι τιμές πώλησης των προϊόντων τους ήταν διαφορετικές από αυτές που παρατέθηκαν στους σχετικούς πίνακες στην ένδικη απόφαση και ελήφθησαν υπόψη απ' αυτή. Ο ισχυρισμός αυτός απορρίφθηκε ως αβάσιμος από το διοικητικό εφετείο, με την αιτιολογία ότι τα στοιχεία τα οποία αφορούσαν τη διαμόρφωση και το ύψος της τιμής πώλησης υγρών καυσίμων από τις αναιρεσεύουσες επιχειρήσεις και τα οποία παρατέθηκαν στην ένδικη απόφαση, βασίζονταν σε τιμοληψίες, που πραγματοποίησε η Επιτροπή Ανταγωνισμού και οι αρμόδιες υπηρεσίες του Υπουργείου Ανάπτυξης, ότι οι τιμοληψίες πραγματοποιήθηκαν με βάση τις τιμές που υποχρεωτικά αναρτώνται στην είσοδο κάθε πρατηρίου/επιχείρησης πώλησης υγρών καυσίμων και με τις οποίες πραγματοποιείται η λιανική πώληση των υγρών καυσίμων, ότι, εξάλλου, τα τιμολόγια που προσκομίσθηκαν από τις αναιρεσεύουσες επιχειρήσεις και αποτέλεσαν στοιχεία του φακέλου, δεν απεικόνιζαν απαραίτητα την τιμή λιανικής πώλησης της ημέρας κατά την οποία είχαν εκδοθεί, καθόσον οι επιχειρήσεις λιανικής πώλησης καυσίμων δεν

εκδίδουν τιμολόγια για τις λιανικές πωλήσεις τους προς όλους τους αγοραστές, αλλά μόνο προς συγκεκριμένους αγοραστές, οι οποίοι ενδεχομένως προβαίνουν στην αγορά ποσότητας καυσίμων για εμπορική χρήση, και ότι, κατά συνέπεια, οι τιμές πώλησης που απεικονίζονται στα τιμολόγια δεν συμπίπτουν απαραίτητα με την τιμή λιανικής πώλησης με την οποία διαθέτει τα καύσιμα η επιχείρηση και την οποία αναρτά και ανακοινώνει στην είσοδο της επιχείρησης. Η τιμή η οποία απεικονίζεται στα τιμολόγια κατά την αιτιολογία του διοικητικού εφετείου διαμορφώνεται ενδεχομένως μετά από διακανονισμούς με τον συγκεκριμένο αγοραστή και μπορεί να περιλαμβάνει εκπτώσεις ή να καθορίζεται ανάλογα με την ποσότητα που προμηθεύεται ο αγοραστής. Οι δε επιχειρήσεις λιανικής πώλησης προμηθεύουν, στη συντριπτική πλειοψηφία των αγοραστών σε επίπεδο λιανικής πώλησης, τα καύσιμα με βάση τις τιμές πώλησης που αναρτώνται στην είσοδο της επιχείρησης και οι οποίες καταγράφονται στις τιμοληψίες που διενήργησε, όπως προαναφέρθηκε, η Επιτροπή Ανταγωνισμού και οι αρμόδιες υπηρεσίες του Υπουργείου Ανάπτυξης και, συνεπώς, προκειμένου να ελεγχθεί το επίπεδο των τιμών και ο τρόπος καθορισμού τους, ορθά η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν έλαβε υπόψη την τιμή που αναγράφεται στα τιμολόγια, αλλά την τιμή που υποχρεούνται να ανακοινώνουν τα πρατήρια λιανικής πώλησης καθημερινά στην είσοδο της επιχείρησής τους. Εξάλλου, συνεχίζει το διοικητικό εφετείο, οι προσφεύγουσες δεν επικαλέσθηκαν συγκεκριμένους λόγους, με τους οποίους να αμφισβητούν τις τιμές που αναρτήθηκαν στην είσοδο της επιχείρησής τους, οι οποίες προκύπτουν από δημόσια έγγραφα, ή τη δυνατότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού να χρησιμοποιήσει στα πλαίσια της έρευνάς της στοιχεία που είχαν συλλέξει άλλες δημόσιες υπηρεσίες, δυνατότητα, άλλωστε, η οποία της παρέχεται από τον νόμο (άρθρα 25 παρ. 1 και 26 παρ. 1 του ν. 703/1977). Περαιτέρω, οι αναιρεσεύουσες ισχυρίσθηκαν με την προσφυγή τους ότι εσφαλμένα και ανατιολόγητα η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι υπάρχει εναρμονισμένη πρακτική

μεταξύ αυτών, διότι δεν αποτελεί στοιχείο ένδειξης εναρμονισμένης πρακτικής το γεγονός ότι δεν υπήρξε αντίστοιχη ομοιόμορφη αντίδραση και των υπόλοιπων επιχειρήσεων, που δραστηριοποιούνταν στη σχετική γεωγραφική αγορά, αφού δεν διενεργήθηκε έλεγχος σε όλες τις επιχειρήσεις λιανικής πώλησης καυσίμων στην πόλη της Άρτας (23 συνολικά). Οι ισχυρισμός αυτός απορρίφθηκε ως αβάσιμος από το διοικητικό εφετείο με την ακόλουθη αιτιολογία: Στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού διενήργησε έλεγχο σε δώδεκα επιχειρήσεις λιανικής πώλησης στην Άρτα, διαπίστωσε ότι οχτώ από αυτές καθόριζαν τις τιμές λιανικής πώλησης καυσίμων κατά τρόπο ομοιόμορφο, παρέθεσε στην επίδικη απόφαση τα στοιχεία που συγκέντρωσε για όλες τις επιχειρήσεις που ελέγχθηκαν, από τα οποία προέκυψε ότι συγκεκριμένες επιχειρήσεις, ανάμεσα στις ελεγχόμενες, διαμόρφωναν κατά τρόπο ομοιόμορφο τις τιμές τους, ενώ οι τιμές των υπολοίπων διαφοροποιούνταν για το κρίσιμο χρονικό διάστημα· δεν εμποδιζόταν δε (η Επιτροπή) να διαπιστώσει την ύπαρξη παράβασης για κάποιες από τις ελεγχόμενες επιχειρήσεις από μόνο το γεγονός ότι δεν έχει διενεργηθεί έλεγχος σε όλες τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στη συγκεκριμένη αγορά, ούτε ήταν υποχρεωμένη να ελέγξει όλες τις εν λόγω επιχειρήσεις. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, κατά το διοικητικό εφετείο, έχει τη διακριτική ευχέρεια να επιλέξει τις επιχειρήσεις, στις οποίες θεωρεί σκόπιμο να διενεργήσει αυτεπάγγελο έλεγχο, λαμβάνοντας υπόψη μία σειρά κριτηρίων, όπως η θέση που καταλαμβάνει μία επιχείρηση στη συγκεκριμένη αγορά και κατά πόσο η λειτουργία της μπορεί να επηρεάσει τον ανταγωνισμό στην αγορά αυτή. Στη συνέχεια, οι αναιρεσεϊούσες ισχυρίσθηκαν ότι εσφαλμένα και αναιτιολόγητα η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι υπήρχε για το επίδικο χρονικό διάστημα εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ αυτών, διότι δεν αποδείχθηκε η ύπαρξη σύμπραξης ή συμφωνίας μεταξύ τους και επομένως δεν αποδείχθηκε συνδρομή του βουλητικού στοιχείου, ως απαραίτητη προϋπόθεση για την ύπαρξη

εναρμονισμένης πρακτικής. Περαιτέρω, ισχυρίσθηκαν ότι η διαμόρφωση ενιαίων τιμών στα προϊόντα τους ήταν συμπτωματική και ίσχυσε για περιορισμένο χρονικό διάστημα και, συνεπώς, συνιστούσε απλώς παράλληλη συμπεριφορά. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση έγινε δεκτό ότι η κατάρτιση συγκεκριμένης συμφωνίας και η εύρεση έγγραφων αποδείξεων τέτοιας συμφωνίας ή οποιασδήποτε άλλης σύμπραξης, δεν αποτελεί προϋπόθεση της διαπίστωσης της εναρμονισμένης πρακτικής, καθόσον από τη φύση της η εναρμονισμένη πρακτική δεν έχει όλα τα στοιχεία της συμφωνίας, αλλά μπορεί, μεταξύ άλλων, να προκύπτει από έναν συντονισμό, που καθίσταται εμφανής στη συμπεριφορά των συμμετεχόντων, και ότι, περαιτέρω, στην ένδικη περίπτωση, η διαπίστωση της ύπαρξης της εναρμονισμένης πρακτικής στηρίχθηκε στα εξής συγκεκριμένα στοιχεία, που αναφέρονταν στην επίδικη απόφαση: α) ότι μόνο ορισμένοι πρατηριούχοι και όχι το σύνολο αυτών που ελέγχθηκαν, διαμόρφωναν ομοιόμορφα τις τιμές λιανικής πώλησης καυσίμων σε υψηλότερο επίπεδο, ενώ οι υπόλοιποι διαμόρφωναν τις τιμές τους σε χαμηλότερο επίπεδο, ενώ, εάν δεν υπήρχε βούληση των εν λόγω πρατηριούχων προς εναρμόνιση των τιμών, ο ομοιόμορφος καθορισμός των τιμών δεν θα αφορούσε μόνο συγκεκριμένους πρατηριούχους και σε κάθε περίπτωση δεν θα γινόταν σε επίπεδο υψηλότερων αλλά χαμηλότερων τιμών, β) ότι η δυνατότητα να εναρμονίζουν τις τιμές τους ευνοήθηκε από το γεγονός ότι οι θέσεις των πρατηρίων είναι δεδομένες και οι πρατηριούχοι καταλαμβάνουν συγκεκριμένες θέσεις στην αγορά, που τους επιτρέπει να εναρμονίζονται ως προς τη θέσπιση υψηλότερων τιμών, χωρίς σημαντική μετακίνηση της κατανάλωσης και γ) ότι η ενιαία τιμή καθορίστηκε ανεξάρτητα από παράγοντες, όπως οι τιμές της χονδρικής πώλησης ή η διαμόρφωση των συνθηκών ζήτησης, γεγονός που ενισχύει τη διαπίστωση ότι η διαμόρφωση των τιμών ήταν αποτέλεσμα εναρμόνισης και όχι προσαρμογής στις συνθήκες της αγοράς. Επομένως, κατά την κρίση του διοικητικού εφετείου, η ομοιόμορφη

συμπεριφορά για χρονικό διάστημα πέντε μηνών, παρά τη διαπιστωμένη διαφορετική δομή κόστους των επιχειρήσεων, δημιουργούσε την εικόνα μιας μη φυσιολογικής επιχειρηματικής στάσης, που δεν εμφανιζόταν ως εύλογη και ως αναμενόμενη για τις συνθήκες που επικρατούν σε μία ανταγωνιστική αγορά. Εξάλλου, αποκλειόταν η ομοιόμορφη συμπεριφορά των αναιρεσειουσών να συνιστά απλώς παράλληλη συμπεριφορά, καθόσον στην τελευταία αυτή περίπτωση, η αυξομείωση των τιμών θα ακολουθούσε τις γενικότερες συνθήκες της αγοράς, όπως για παράδειγμα την αυξομείωση της τιμής του πετρελαίου, και δεν θα υπήρχε, όπως στην προκειμένη περίπτωση, συντονισμός στη διαμόρφωση τιμών ανεξάρτητος από εξωτερικές συνθήκες ή άλλους παράγοντες, γεγονός που απεδείκνυε ότι η ομοιόμορφη αυξομείωση των τιμών οφειλόταν στην ηθελημένη εναρμόνιση των συγκεκριμένων επιχειρήσεων. Συνεπώς, τόσο από την εξέταση των συνθηκών της συγκεκριμένης αγοράς (δηλαδή της αγοράς των πρατηρίων καυσίμων της Άρτας), οι οποίες ήταν τέτοιες (μη ύπαρξη επιχείρησης με δεσπόζουσα θέση κ.λπ.), ώστε να είναι εύλογο και αναμενόμενο οι επιχειρήσεις να καθορίζουν αυτόνομα η μία από την άλλη την τιμολογιακή τους πολιτική, όσο και των οικονομικών μεγεθών και των συνθηκών λειτουργίας και διαμόρφωσης τιμών των επιχειρήσεων, που διέφεραν μεταξύ τους (διαφορές στην οικονομική ισχύ, στο απασχολούμενο προσωπικό, στο κόστος λειτουργίας, στις ετήσιες πωλήσεις κ.λπ.), όπως αναλύονταν στην επίδικη απόφαση και δεν αντικρούστηκαν ειδικά με την προσφυγή, προέκυψε, κατά την κρίση του διοικητικού εφετείου, ότι η ομοιόμορφη συμπεριφορά για χρονικό διάστημα πέντε μηνών δεν ήταν άλλως δικαιολογημένη, αλλά αποδιδόταν αποκλειστικά και μόνο στην έμπρακτη συνεννόηση μεταξύ των πρατηρίων και στη διαμόρφωση εκ μέρους τους εναρμονισμένης πρακτικής, της οποίας πληρούνταν όλα τα στοιχεία: οι δε αντίθετοι ισχυρισμοί που προέβαλαν οι αναιρεσειούσες με την προσφυγή, ήταν αβάσιμοι. Περαιτέρω, κατά το διοικητικό εφετείο, η εναρμονισμένη πρακτική για ταυτόχρονη αύξηση και ενιαία διαμόρφωση

των τιμών σε βάρος των καταναλωτών από τις προσφεύγουσες επιχειρήσεις, εφόσον είχε ως αποτέλεσμα την αισθητή νόθευση και τον περιορισμό του ελεύθερου ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, αποτελούσε παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 εδ. α' του ν. 703/1977.

8. Επειδή, η κρίση του διοικητικού εφετείου ότι στοιχειοθετήθηκε η επίδικη παράβαση είναι νομίμως και επαρκώς, κατ' αρχήν, αιτιολογημένη. Και τούτο, διότι το διοικητικό εφετείο σχημάτισε βέβαιη δικανική πεποίθηση ότι υιοθετήθηκε από τις αναιρεσείουσες επιχειρήσεις ομοιόμορφη συμπεριφορά ως αποτέλεσμα μιας έμπρακτης συνεννόησης και συντονισμένης μεταξύ τους δράσης, αφού συνεκτίμησε το σύνολο των στοιχείων που επικαλέσθηκαν η Επιτροπή Ανταγωνισμού και οι αναιρεσείουσες, ειδικότερα δε την παράλληλη συμπεριφορά των ενεχομένων επιχειρήσεων (ομοιόμορφος καθορισμός τιμών πώλησης υγρών καυσίμων από συγκεκριμένους πρατηριούχους σε υψηλότερο επίπεδο ασυνδέτως προς εξωτερικές συνθήκες για χρονικό διάστημα πέντε μηνών) εξετάζοντας και αποκλείοντας τις εξηγήσεις τους για άλλη ερμηνεία αυτής, με αναλυτικές κατά τ' ανωτέρω αιτιολογίες (αναφορικά με τις ληπτέες υπόψη τιμές λιανικής πώλησης, την επιρροή της μη διενέργειας ελέγχου στο σύνολο των επιχειρήσεων λιανικής πώλησης καυσίμων στην πόλη της Άρτας, τον τυχόν συμπτωματικό και πρόσκαιρο χαρακτήρα της διαμόρφωσης ενιαίων τιμών ενόψει των συνθηκών της συγκεκριμένης αγοράς υγρών καυσίμων της Άρτας και των οικονομικών μεγεθών και συνθηκών λειτουργίας και διαμόρφωσης τιμών της καθεμίας), που δεν πλήσσονται ειδικώς με το εισαγωγικό δικόγραφο της κρινόμενης αίτησης. Συνεπώς, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την αίτηση, ότι δεν ελήφθησαν υπόψη ισχυρισμοί της προσφυγής, ιδίως αυτός περί των πραγματικών τιμών λιανικής πώλησης, όπως προέκυπταν από τα τιμολόγια των επιχειρήσεων, καθώς και αυτός περί επιτρεπτής παράλληλης πρακτικής, είναι απορριπτέα ως αβάσιμα· ως απαράδεκτα δε, κατά το μέρος που πλήττουν ευθέως την αναιρετικώς ανέλεγκτη εκτίμηση

των αποδείξεων από το δικαστήριο της ουσίας.

9. Επειδή, η εξουσία της Επιτροπής Ανταγωνισμού να επιβάλλει πρόστιμα στις επιχειρήσεις που διαπράττουν παράβαση των διατάξεων του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977, συνιστά ένα από τα μέσα που της έχουν δοθεί, για να μπορεί να εκπληρώνει την αποστολή επίβλεψης που της έχει ανατεθεί από τις εν λόγω διατάξεις. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, για τον οποίο η Επιτροπή διαθέτει ευρεία εξουσία εκτίμησης, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη η διάρκεια και όλα τα στοιχεία που μπορούν να επηρεάσουν την εκτίμηση της σοβαρότητας της παράβασης. Η σοβαρότητα δε της παράβασης πρέπει να αποδεικνύεται βάσει μεγάλου αριθμού στοιχείων, όπως είναι, ιδίως, τα ιδιαίτερα περιστατικά της υπόθεσης, το πλαίσιο της και ο αποτρεπτικός χαρακτήρας των προστίμων, η συμπεριφορά κάθε επιχείρησης, ο ρόλος που διαδραμάτισε, καθώς και το όφελος που αποκόμισε από την εναρμονισμένη πρακτική. Η συνεκτίμηση του στοιχείου αυτού, καθώς και του μεγέθους και της οικονομικής δύναμης της επιχείρησης αποσκοπεί στο να εξασφαλίσει τον αποτρεπτικό χαρακτήρα του προστίμου που πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά τον υπολογισμό του ποσού αυτού, γιατί τα πρόστιμα που επιβάλλονται λόγω παραβάσεων του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 έχουν ως αντικείμενο να τιμωρήσουν τις παράνομες πράξεις των σχετικών επιχειρήσεων και να αποτρέψουν τόσο τις εν λόγω επιχειρήσεις όσο και άλλους επιχειρηματίες από τη μελλοντική παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού (πρβλ. αποφάσεις ΔΕΚ της 7.6.1983, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 100 έως 103/1980, *Musique Diffusion Francaise* κατά Επιτροπής, σκ. 105, 120-121, 129, της 28.6.2005, C-189/02 P, *Dansk Rørindustri*, σκ. 169-170, 172, 240-243, 292, της 19.3.2009, C-510/06 P, *Archer Daniels Midland Co.* κατά Επιτροπής, σκ. 71-74, καθώς και αποφάσεις ΔΕΚ, της 29.6.2006, C-289/04 P, *Showa Denko* κατά Επιτροπής, σκ. 16, της 17.6.2010, C-413/08 P, *Lafarge SA* κατά Επιτροπής, σκ. 102, ΣΕ 1933/2013 7μ., 3160/2014 7μ.). Εξάλλου, το

ανώτατο όριο του ύψους του προστίμου που διαλαμβάνεται στην παράγραφο 2 του άρθρου 9 του ν. 703/1977 έχει την έννοια ότι το πρόστιμο που τελικά επιβάλλεται σε μια επιχείρηση δεν μπορεί να υπερβαίνει το όριο αυτό. Το εν λόγω ανώτατο όριο αποβλέπει στο να αποφευχθεί η επιβολή προστίμων για τα οποία μπορεί να προβλεφθεί ότι οι επιχειρήσεις, ενόψει του μεγέθους τους, όπως αυτό καθορίζεται από τον ολικό κύκλο εργασιών τους έστω και κατά προσέγγιση και ατελώς, δεν θα είναι σε θέση να το καταβάλουν. Πρόκειται, συνεπώς, για ένα όριο, το οποίο εφαρμοζόμενο ομοιόμορφα σε όλες τις επιχειρήσεις και καθοριζόμενο με βάση το μέγεθος της καθεμιάς τους, αποσκοπεί στο να αποφευχθούν πρόστιμα υπερβολικού και δυσανάλογου ύψους. Έχει δηλαδή το ανώτατο αυτό όριο διακριτό και αυτοτελή σκοπό σε σχέση με τα κριτήρια σοβαρότητας και διάρκειας της παράβασης, συνιστάμενο στο να εμποδίζεται ο καθορισμός του προστίμου που υπολογίζεται με βάση τα κριτήρια αυτά σε ύψος ανώτερο του εν λόγω ορίου. Η εφαρμογή, συνεπώς, του ορίου του συνεπάγεται ότι η επιχείρηση δεν καταβάλλει το πρόστιμο το οποίο, κατ' αρχήν, θα οφειλόταν με βάση μια εκτίμηση στηριζόμενη στα εν λόγω κριτήρια (βλ. προμνημονευθείσα απόφαση Dansk Rørindustri, σκ. 277, 280-283, πρβλ. και απόφαση της 29-6-2006, C 308/04 P, SGL Carbon κατά Επιτροπής, σκ. 81-82, απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 16-9-2013, T 386/10, Aloys F. Dornbracht GmbH κατά Επιτροπής, σκ. 213-227).

10. Επειδή, εν προκειμένω το διοικητικό εφετείο, λαμβάνοντας υπόψη ότι σκοπός των κυρώσεων του άρθρου 9 του ν. 703/1977 είναι η αποκατάσταση των συνθηκών ανταγωνισμού στη συγκεκριμένη αγορά και η αποτροπή παρόμοιας συμπεριφοράς στο μέλλον, καθώς και ότι το μέτρο της κύρωσης πρέπει να τελεί σε σχέση αναλογίας με τον σκοπό αυτό, έκρινε ότι ορθά η Επιτροπή Ανταγωνισμού επέβαλε με την επίδικη απόφαση σε βάρος των αναιρεσειόντων, την κύρωση του προστίμου, απέρριψε δε ως αβάσιμο αντίθετο λόγο της προσφυγής. Δέχθηκε δε εν

συνεχεία τα εξής: «[Α]πό τη διάταξη του άρθρου 9 παρ. 2 του ν. 703/1977 συνάγεται ότι το προβλεπόμενο από την παρ. 1 της ίδιας διάταξης πρόστιμο επιβάλλεται στο σύνολο των ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης της προηγούμενης της παράβασης χρήσης και όχι στα ακαθάριστα έσοδα ορισμένης δραστηριότητας ή κλάδου της επιχείρησης, αφού στη διάταξη αυτή δεν γίνεται τέτοια διάκριση, ενώ, εξάλλου, μόνο το σύνολο των ακαθάριστων εσόδων συνιστά ένδειξη για τη σημασία και την επιρροή της αντίστοιχης επιχείρησης στην αγορά. Συνεπώς, νόμιμα η Επιτροπή Ανταγωνισμού επέβαλε το ένδικο πρόστιμο στο σύνολο των ακαθάριστων εσόδων κάθε επιχείρησης, ο αντίθετος δε ισχυρισμός, που προβάλλεται από τους προσφεύγοντες, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Περαιτέρω, αφού έλαβε υπόψη της, για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης και ως ελαφρυντικά ότι το περιθώριο κέρδους στη λιανική πώληση πετρελαιοειδών προϊόντων είναι σχετικά περιορισμένο και συνεπώς το όφελος, που αποκόμισαν από την εναρμονισμένη πρακτική, οι προσφεύγουσες επιχειρήσεις είναι επίσης περιορισμένο, καθώς και ότι ποσοστό 75% των ακαθάριστων εσόδων αποτελεί φόρο αποδιδόμενο στο Δημόσιο, καθόρισε το ένδικο πρόστιμο σε ποσοστό 3% των ακαθάριστων εσόδων κάθε επιχείρησης, ποσό το οποίο, υπολειπόμενο κατά πολύ του ανωτάτου ορίου του 15%, είναι, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, εύλογο και ανάλογο με τη σοβαρότητα της παράβασης. Εξάλλου, οι ισχυρισμοί των προσφευγόντων, με τους οποίους προβάλλεται ότι το επιβαλλόμενο πρόστιμο προσκρούει στις αρχές της αναλογικότητας και της επιείκειας, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, αφού κατά την επιμέτρησή του ελήφθησαν υπόψη όλα τα στοιχεία που επιτάσσει ο νόμος και όλες οι πιθανές ελαφρυντικές περιστάσεις. Ειδικότερα, ο ισχυρισμός ότι εσφαλμένα δεν λήφθηκε υπόψη η έλλειψη δόλου από κάποιες επιχειρήσεις, οι οποίες τυχαία είχαν αναπροσαρμόσει την τιμή πώλησης των καυσίμων, πρέπει να απορριφθεί, ως στηριζόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση,

διότι, όπως προαναφέρθηκε, η ομοιόμορφη διαμόρφωση των τιμών κατά τη διάρκεια ενός μεγάλου χρονικού διαστήματος, όπως το κρίσιμο διάστημα από 28.7.2003 έως 21.12.2003, δεν μπορεί να αποδοθεί σε "μία τυχαία αναπροσαρμογή", στην οποία προέβαιναν ταυτόχρονα και ομοιόμορφα οκτώ επιχειρήσεις συνεχώς επί πέντε μήνες, ούτε είναι δυνατόν οι προσφεύγοντες να αγνοούσαν ότι η επίμαχη συμπεριφορά τους είχε ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Εξάλλου, το επιχείρημα ότι το επιβαλλόμενο πρόστιμο υπερβαίνει κατά πολύ το ενδεχόμενο όφελος από την εναρμονισμένη πρακτική τους, καθώς και τα ετήσια φορολογητέα καθαρά κέρδη τους, προβάλλεται αλυσιτελώς, αφού σε κάθε περίπτωση το επιβαλλόμενο πρόστιμο έχει αποτρεπτικό χαρακτήρα και δεν συνδέεται ούτε με το ύψος του παράνομου κέρδους, που αποκόμισε μία επιχείρηση από την παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, ούτε με τα καθαρά κέρδη και τις φορολογικές υποχρεώσεις των παραβατών».

11. Επειδή, το διοικητικό εφετείο, εξετάζοντας κατά τ' ανωτέρω, την ορθότητα της κρίσης της Επιτροπής Ανταγωνισμού σχετικά με την επιμέτρηση του προστίμου, υιοθέτησε, κατά την έννοια της προσβαλλόμενης απόφασής του, τα αυτά κριτήρια, ήτοι τη διάρκεια και σοβαρότητα της παράβασης, στα πλαίσια εκτίμησης των οποίων έλαβε υπόψη και το περιορισμένο, κατά την εκτίμησή του (ενόψει περιθωρίου κέρδους και φορολογίας), όφελος των επιχειρήσεων. Υπό τα δεδομένα αυτά, το δικαστήριο αποφάνθηκε, κατ' ενάσκηση πλήρους δικαιοδοσίας (βλ. ΣτΕ 2780/2012 7μ., 2365/2013 7μ. κ.ά.), επί του προσήκοντος ύψους του προστίμου, βάσει κριτηρίων που προβλέπονται στο άρθρο 9 του ν. 703/1977 και αιτιολογώντας επαρκώς κατ' αρχήν την κρίση του, ενόψει και των, πάντως, μη ειδικών ισχυρισμών της προσφυγής, έκρινε δε περαιτέρω ότι δεν υφίστατο υπέρβαση του ανώτατου ορίου της παρ. 2 του άρθρου 9. Συνεπώς, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την κρινόμενη αίτηση, περί πλημμελούς αιτιολογίας της αναιρεσιβαλλομένης αναφορικά με το

ανάλογο ύψος του προστίμου, και, ειδικότερα, τα περί μη συνεκτιμήσεως του «τυχαίου-συμπτωματικού» της επίμαχης συμπεριφοράς, που ρητώς αποκρούσθηκαν με την αναιρεσιβαλλομένη στα πλαίσια της κρίσης της για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης, όπως επαναλήφθηκαν κατά την κρίση της για την επιμέτρηση του προστίμου, είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, καθ' ο μέρος δε αμφισβητούν ευθέως την ορθότητα της ουσιαστικής εκτίμησης του δικαστηρίου, ως απαράδεκτα. Εξάλλου, εν όψει και των εκτεθέντων στη σκέψη 9, ο λόγος ότι το πρόστιμο δεν ανερχόταν σε ποσοστό 3% επί των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης αλλά, λαμβανομένου υπόψη του συντελεστή 75% της φορολογίας, πράγματι σε ποσοστό 12% αυτών, είναι αλυσιτελής, αφού και πάλι το πρόστιμο δεν θα υπερέβαινε το κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 9 του ν. 703/1997 ανώτατο όριο. Τέλος, ο λόγος της προσφυγής ότι το πρόστιμο έπρεπε να ορισθεί επί των ακαθαρίστων εσόδων των υγρών καυσίμων και όχι άλλων προϊόντων ή υπηρεσιών που αποτελούσαν ομοίως δραστηριότητες των τέταρτου (Σούκη), πέμπτου (Μήτσιου) και έκτης (Συλιόγκα-Duka) αυτών, ήταν εν πάση περιπτώσει απορριπτέος ελλείψει ομοδικίας και, συνεπώς, αλυσιτελώς πλήσσεται η κρίση της αναιρεσιβαλλομένης ότι αυτό επιβάλλεται στο σύνολο των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης και όχι στα ακαθάριστα έσοδα ορισμένης δραστηριότητας ή κλάδου αυτής.

12. Επειδή, ο λόγος ότι τα ένδικα πρόστιμα επιβλήθηκαν «χωρίς τις εγγυήσεις του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ» είναι απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω και δοθέντος ότι δεν προβάλλεται άλλος λόγος αναιρέσεως, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να απορριφθεί, στο σύνολό της.

Διά ταύτα

Απορρίπτει την αίτηση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Επιβάλλει συμμετρως στους αναιρεσεύοντες τη δικαστική δαπάνη

του Δημοσίου και της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία ανέρχεται σε τετρακόσια εξήντα (460) ευρώ για καθέναν από αυτούς.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 12 Μαΐου 2015

Ο Προεδρεύων Σύμβουλος

Η Γραμματέας

Ι. Γράβαρης

Κ. Κεχρολόγου

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 20ής Απριλίου 2016.

Ο Προεδρεύων Αντιπρόεδρος

Η Γραμματέας

Ι. Γράβαρης

Κ. Ανδρέου

ΑΝΤΙΓΡΑΦΟ
Αθήνα... 6/7/2016
Ο/Η Γραμματέας
ΚΑΛΙΟΠΗ ΑΝΔΡΕΟΥ