

Β.Κ. (μη)

**Αριθμός 204/2021**  
**ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ**  
**ΤΜΗΜΑ Β΄**

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 30 Ιανουαρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μ. Πικραμένος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση της Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Κ. Νικολάου, Ι. Σύμπλης, Σύμβουλοι, Μ. Σταματοπούλου, Σ.-Ε. Σταφυλά, Πάρεδροι. Γραμματέας η Κ. Ανδρέου.

Για να δικάσει την από 20 Μαΐου 2010 αίτηση:

της ανώνυμης βιομηχανικής εταιρείας με την επωνυμία «ΚΡΙ-ΚΡΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΓΑΛΑΚΤΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΒΟΜΗΧΑΝΙΚΗ & ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ», που εδρεύει στις Σέρρες ( ), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Γρηγόριο Βυτινίδη ( ), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο,

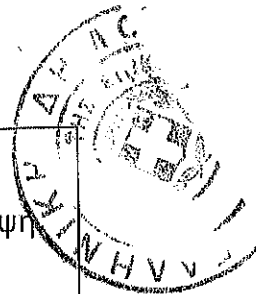
κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (Κότσικα 1<sup>Α</sup>), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Σπήλιο Κουτσουμπάκη ( ), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή η αναιρεσείουσα εταιρεία επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 3369/2009 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

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

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο της αναιρεσείουσας εταιρείας, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και τον πληρεξούσιο της αναιρεσίβλητης Επιτροπής, 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, για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως έχει κατατεθεί το κατά νόμον παράβολο (1098637, 1105787, 2342582, 2623107/2010 ειδικά γραμμάτια παραβόλου).

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση ζητείται η αναίρεση της 3369/2009 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία απορρίφθηκε προσφυγή της αναιρεσείουσας εταιρίας κατά της υπ' αριθμ. 369/V/2007 αποφάσεως της Ολομελείας της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΕΑ). Με την πράξη αυτή η Επιτροπή Ανταγωνισμού διεπίστωσε συμμετοχή της αναιρεσείουσας σε παραβάσεις του άρθρου 1 του ν. 703/1977 (και του άρθρου 81 παρ. 1 της Συνθ. ΕΚ) και: α) απηύθυνε στην αναιρεσείουσα σύσταση (με απειλή χρηματικής ποινής ύψους 5.000 ευρώ για κάθε ημέρα επανάληψης της παράβασης) να παραλείπει στο μέλλον την πρακτική ανταλλαγής τιμοκαταλόγων με ανταγωνιστές και την υποχρέωσε να κοινοποιήσει στην Επιτροπή, εντός 60 ημερών από τη δημοσίευση της απόφασης (με απειλή χρηματικής ποινής ύψους 5.000 ευρώ για κάθε ημέρα καθυστέρησης) τα προληπτικά και κατασταλτικά μέτρα έναντι των υπαλλήλων και στελεχών της για τυχόν μελλοντική συμμετοχή τους σε όμοια παράβαση και β) επέβαλε σε βάρος της αναιρεσείουσας πρόστιμο 97.684,85 ευρώ, λόγω της συμμετοχής της σε συμφωνία με ανταγωνιστές με αντικείμενο την υιοθέτηση κοινής εκπαιδευτικής πολιτικής στις τιμές του γάλακτος στον νομό Σερρών.

3. Επειδή, στο άρθρο 8 παρ. 10 του ν. 703/1977, όπως ίσχυε εν προκειμένω μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 9 του Ν. 2741/1999 (Α' 199) και το άρθρο 1 του Ν. 2837/2000, ορίζεται ότι «Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών, Ανάπτυξης και Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, που εκδίδεται μετά από εισήγηση

./.

9

10

της Επιτροπής Ανταγωνισμού και δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, θεσπίζεται Κανονισμός Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Με τον Κανονισμό ρυθμίζονται [...] η προδικασία και διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, [...]». Ο κανονισμός αυτός θεσπίσθηκε με την 63/2001 (Β' 361) κοινή απόφαση των ανωτέρω υπουργών, που εκδόθηκε κατ' επίκληση της ανωτέρω εξουσιοδοτικής. Ο κανονισμός αυτός αντικαταστάθηκε από νεώτερο που θεσπίσθηκε με την 8275/15.12.2006 απόφαση (Β' 1890/29.12.2006), που εκδόθηκε και αυτή κατ' επίκληση της αυτής εξουσιοδοτικής διάταξης. Όπως έχει κριθεί (ΣΕ 1300/2011, Ολομ., 2365/2013 7μ.), τα θέματα που ρυθμίζει ο εν λόγω κανονισμός είναι «ειδικότερα», υπό την έννοια του άρθρου 43 παρ. 2 του Συντάγματος και, ως εκ τούτου, εγκύρως, από την άποψη αυτή η εξουσιοδότηση έχει παρασχεθεί σε όργανο άλλο από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας.

4. Επειδή, εν προκειμένω, η αναιρεσείουσα με το δικόγραφο των προσθέτων λόγων της προσφυγής της είχε προβάλει ότι η θέσπιση του κανονισμού λειτουργίας της ΕΑ με υπουργική απόφαση αντί για προεδρικό διάταγμα αντίκειται στο άρθρο 43 παρ. 2 εδαφ. β' του Συντάγματος και ότι, συνακόλουθα, η ένδικη πράξη έπρεπε να ακυρωθεί ως εκδοθείσα με διαδικασία που θεσπίστηκε από ανίσχυρη κανονιστική πράξη. Το δικάσαν διοικητικό εφετείο απέρριψε την αιτίαση αυτή, με την αιτιολογία ότι ο κανονισμός λειτουργίας της ΕΑ ρυθμίζει ειδικότερα θέματα και, συνεπώς, θεμιτώς θεσπίζεται με υπουργική απόφαση. Η κρίση αυτή είναι νόμιμη, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη και, συνεπώς, ο λόγος αναιρέσεως με τον οποίο επαναφέρεται ο ως άνω λόγος της προσφυγής της αναιρεσείουσας είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

5. Επειδή, η κατ' άρθρο 1 παρ. 1 ν. 703/1977 απαγόρευση κάθε συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής που έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την παρακώλυση, περιορισμό, η νόθευση του ανταγωνισμού

(όπως και η αντίστοιχη απαγόρευση που θεσπίζεται με το άρθρο ήδη 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ) εδράζεται στην αντίληψη ότι κάθε επιχειρηματίας πρέπει να καθορίζει κατά τρόπο αυτόνομο την πολιτική που προτίθεται να ακολουθήσει στην αγορά. Βεβαίως, είναι αναμενόμενο οι επιχειρήσεις να προσαρμόζονται επιτηδείως στη διαπιστούμενη ή αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους. Ακριβώς για αυτό τον λόγο όμως οι διατάξεις αυτές απαγορεύουν και κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ επιχειρήσεων, αν θα ήταν ικανή είτε να επηρεάσει τη συμπεριφορά ενός υπαρκτού ή δυνητικού ανταγωνιστή στην αγορά, είτε να αποκαλύψει σε έναν τέτοιο ανταγωνιστή τη συμπεριφορά που προτίθενται να ακολουθήσουν έναντι αυτού ή εν γένει εσωτερικές εμπιστευτικές πληροφορίες ή απόρρητα· γιατί τεκμαίρεται ότι, όταν αποκαλύπτουν στους ανταγωνιστές τους τις πληροφορίες αυτές, οι οποίες μετριάζουν (ασύμμετρα, εν σχέσει προς τους αντισυμβαλλομένους τους, που δεν είναι κοινωνοί των αυτών πληροφοριών) τις αβεβαιότητες ως προς την λειτουργία της αγοράς, αναμένουν και προσδοκούν πως οι ανταγωνιστές αυτοί, όταν καταστρώνουν την εμπορική στρατηγική τους, θα τις αξιοποιήσουν (πρβλ αποφάσεις ΔΕΚ της 4.6.2009, C-8/08 T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV και Vodafone Libertel NV κατά Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, σκ. 32 -35, της 28.5.1998, C-7/95 P John Deere Ltd κατά Επιτροπής ΕΚ, σκ. 86-90, της 2.10.2003, C-194/99 P, Thyssen Stahl AG κατά Επιτροπής ΕΚ, σκ. 81-89). Η παράβαση δε της απαγόρευσης ανταλλαγής πληροφοριών συνιστά εναρμονισμένη πρακτική με αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού.

6. Επειδή, εν προκειμένω, κατά τα εκτιθέμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τον έλεγχο που διενεργήθηκε στις 6.6.2006 στις εγκαταστάσεις ανταγωνίστριας της αναιρεσείουσας (της γαλακτοβιομηχανίας ΔΕΛΤΑ, ήδη VIVARTIA) βρέθηκαν τηλεομοιοτυπίες τιμοκαταλόγων χονδρικής και λιανικής, που είχαν αποσταλεί σ' αυτήν από

./.

άλλες επιχειρήσεις του κλάδου, μεταξύ αυτών τιμοκατάλογος των προϊόντων γάλακτος και γιαούρτης της αναιρεσείδουσας με ημερομηνία έναρξης ισχύος την 1.3.2006, ο οποίος είχε αποσταλεί στην ανταγωνίστριά της στις 3.2.2006. Οι πιο πάνω τιμοκατάλογοι παραλήφθηκαν χωρίς η παραλήπτρια επιχείρηση να εκφράσει οποιαδήποτε αντίρρηση στη γνωστοποίηση αυτή των προθέσεων των ανταγωνιστών της. Από τα στοιχεία αυτά η ΕΑ συνήγαγε συμμετοχή της αναιρεσείδουσας σε εναρμονισμένη πρακτική με αντικείμενο την ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών από το έτος 2003 μέχρι το έτος 2006. Η αναιρεσείδουσα με την προσφυγή της προέβαλε ότι δεν μπορεί να συναχθεί συμμετοχή σε παράβαση από τα στοιχεία αυτά, γιατί πρόκειται για τιμοκατάλογο, που με την αποστολή του στο Υπουργείο Ανάπτυξης και στο εσωτερικό δίκτυο συνεργατών της εταιρείας, είχε παύσει να είναι εμπιστευτικός, αφού είχε καταστεί γνωστός σε μια ευρεία ομάδα παραληπτών τους οποίους δεν ελέγχει, ότι όταν απεστάλη η τιμολογιακή πολιτική της επιχείρησης ήταν ήδη αποφασισμένη και δεν θα μπορούσε να επηρεασθεί από τρίτους, ότι ένας μόνο τιμοκατάλογος ανευρέθη, που ενδεχομένως εγχειρίσθηκε από κοινό πελάτη στην ανταγωνίστριά επιχείρηση, εν αγνοία και ερήμην των στελεχών της αναιρεσείδουσας, και ότι πάντως η γνωστοποίηση αυτή δεν ήταν πρόσφορη να επηρεάσει την δική της τιμολογιακή πολιτική, αφού δεν ανευρέθησαν αντίστοιχοι τιμοκατάλογοι στις δικές της εγκαταστάσεις. Το διοικητικό εφετείο έκρινε, αντιθέτως, ότι τα στοιχεία που επικαλέσθηκε η ΕΑ αρκούν για να στοιχειοθετήσουν συμμετοχή της αναιρεσείδουσας στην παράβαση, τουλάχιστον για το έτος 2006, απέρριψε δε τους ανωτέρω ισχυρισμούς της αναιρεσείδουσας, προεχόντως ως νόμω αβάσιμους και αλυσιτελείς.

7. Επειδή, με το άρθρο 148 του ΚΔΔ καθιερώνεται η αρχή της ελεύθερης χρήσης και εκτίμησης των αποδεικτικών μέσων, αυτοτελώς ή σε συνδυασμό μεταξύ τους, με την επιφύλαξη διαφορετικής ειδικής ρύθμισης, όπως αυτές της παρ. 1 του άρθρου 171 του ίδιου κώδικα, που

αφορά την αποδεικτική αξία των δημοσίων εγγράφων, και της παρ. 3 του ίδιου άρθρου, που ορίζει ότι ιδιωτικά έγγραφα δεν αποδεικνύουν παντάπασιν υπέρ του συντάκτη τους, εκτός αν πρόκειται για βιβλία των οποίων την τήρηση επιβάλλουν οι κείμενες διατάξεις. Το γεγονός όμως ότι όλα τα αποδεικτικά μέσα έχουν, κατ' αρχήν, την ίδια τυπική αξία και εκτιμώνται ελευθέρως από τον δικαστή της ουσίας δεν σημαίνει ότι όλα τα κατ' ιδίαν αποδεικτικά στοιχεία έχουν την ίδια ουσιαστική αποδεικτική δύναμη, ούτε ότι ο δικαστής της ουσίας είναι ελεύθερος να αξιολογήσει την βαρύτητά τους κατά το δοκούν. Η αποδεικτική τους δύναμη, δηλαδή η αξιοπιστία τους και η βαρύτητα που πρέπει συνολικά να τους αποδοθεί, κρίνεται με βάση τους κανόνες της λογικής και της, κατά περίπτωση, κοινής ή ειδικής και τεχνικής πείρας και υπό το φως των λοιπών αποδεικτικών στοιχείων και περιστάσεων και εξαρτάται από την ευλογοφάνεια της πρωτογενούς πληροφορίας που παρέχουν, τις περιστάσεις παραγωγής ή εξεύρεσής της πληροφορίας αυτής, την προέλευσή τους, και τον αποδέκτη τους (πρβλ αποφάσεις ΠΕΚ της 14.4.2011, T-461/07, Visa Europe et Visa International Service, σκ. 182, της 3.3.2011, T-110/07, Siemens, σκ. 54, 75, της 15.3.2000, T-25/95, T-26/95, T-30/95 έως T-32/95, T-34/95 έως T-39/95, T-42/95 έως T-46/95, T-48/95, T-50/95 έως T-65/95, T-68/95 έως T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 και T-104/95, Cimenteries CBR κ.λπ., σκ. 1053, 1838 κ.α.). Έτσι, επιβαρυντικές πληροφορίες που προέρχονται από εσωτερικά έγγραφα μιας επιχείρησης, τα οποία είχαν καταρτισθεί σε άμεση συνάρτηση με τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά, ή και εν γένει σε ανύποπτο χρόνο, χωρίς πρόθεση ή σκέψη πως μπορεί να περιέλθουν σε γνώση τρίτων, έχουν ιδιαίτερα υψηλή αποδεικτική δύναμη για τα πράγματα περί των οποίων μαρτυρούν, ιδίως μάλιστα αν ευλόγως αναμένεται ότι οι συντάκτες τους είχαν ίδια αντίληψη αυτών (πρβλ προτάσεις του δικαστή Bo Vestendorf, ασκούντος χρέη Γενικού Εισαγγελέα, της 10.7.1991, στην υπόθεση T-1/89, Rhône-Poulenc SA κατά Επιτροπής, αποφάσεις ΠΕΚ της

./.

11.3.1999 T-157/94, Ensidesa, σκ. 312, της 16.12.2003, T-5/00 και T-6/00, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied και Technische, σκ. 181, JFE Engineering κ.λπ, σκ. 207, της 13.9.2013, T-566/08, Total Raffinage Marketing, σκ 80, 323, της 16.6.2015, T-655/11, FSL Holdings, σκ. 183, 197, 222, 229, 344 κ.α.). Αυτή δε η αυξημένη αξιοπιστία τους επιτρέπει να χρησιμεύσουν, μόνα τους ή σε συνδυασμό με άλλα στοιχεία, ως βάση και για την συναγωγή τεκμηρίων σχετικά με άλλα πρόσωπα, επιχειρήσεις, χρονικές περιόδους, ή συναφή πραγματικά περιστατικά (ibid, T-566/08, Total Raffinage Marketing, σκ. 214, κ.α.). Ομοίως υψηλή αποδεικτική δύναμη έχουν δηλώσεις ή μαρτυρίες αντίθετες προς τα συμφέροντα του δηλούντος (πρβλ Αποφάσεις ΠΕΚ της 12.7.2011, T-132/07, Fuji Electric, σκ. 86-88, T-110/07, Siemens, loc.cit., T-566/08, Total Raffinage Marketing, σκ. 63-75, 227, 322, κ.α.) και θεμιτώς εκτιμώνται αντίστοιχα για να στοιχειοθετηθούν πορίσματα εις βάρος και άλλων προσώπων ή επιχειρήσεων, ή τεκμήρια για άλλες περιόδους ή περιστατικά (ibid). Το απλό ενδεχόμενο η επιχείρηση να επιδιώκει ευνοϊκότερη μεταχείριση κατά την επιμέτρηση της ποινής, λόγω ειλικρινούς συνεργασίας δεν καθιστά, αυτό και μόνο, λιγότερο αξιόπιστες τις πληροφορίες που παρέχει εις βάρος άλλων (εν όσω μάλιστα υφίστανται και άλλες παράλληλες μαρτυρίες ή ενισχυτικά στοιχεία), γιατί η παροχή τέτοιων ανακριβών πληροφοριών δεν είναι, κατ' αρχήν προς το συμφέρον της, αφού διακινδυνεύει, αν αποδειχθεί αναξιόπιστη, να χάσει το ευεργέτημα της επεικέστερης μεταχείρισης (πρβλ. Αποφάσεις ΠΕΚ της 25.10.2011, T-348/08, Aragonesas Industrias y Energía σκ. 104-106, της 12.7.2011, T-113/07, Toshiba, σκ. 94, 111, και T-133/07, Mitsubishi Electric, σκ. 88, 107, T-566/08, της 16.9.2003, T-482/07, Nynäs Petroleum et Nynas Petróleo, σκ. 181-198 κ.α.). Τότε μόνο μπορεί να έχουν οι πληροφορίες αυτές, μειωμένη αποδεικτική αξία, όταν η επιχείρηση από την οποία προέρχονται δεν περιορίζεται να εκθέσει στοιχεία σχετικά με την μορφή

και την έκταση της συμμετοχής άλλων επιχειρήσεων στην παράβαση, αλλά αποσκοπεί να αποσείσει την δική της ευθύνη, επιρρίπτοντας την συνολική ή κύρια ευθύνη σε άλλες επιχειρήσεις, οι οποίες με την σειρά τους αμφισβητούν την ακρίβεια των πληροφοριών αυτών, προβάλλοντας τα αντίθετα. Η αξιοπιστία τέτοιων αμοιβαία αντικρουομένων δηλώσεων εξαρτάται αφ' ενός από την έκταση στην οποία ενισχύονται ή επικουρούνται από άλλα στοιχεία, και αφ' ετέρου από την έκταση στην οποία λειτουργούν κυρίως εις βάρος του δηλούντος και μόνο παρακολουθηματικά εις βάρος των τρίτων. Αντιθέτως, απαλλακτικές δηλώσεις ή μαρτυρίες προερχόμενες από πρόσωπα τα οποία δεν μπορεί να θεωρηθούν ανεξάρτητα από τις ενεχόμενες στην παράβαση επιχειρήσεις, όπως είναι οι υπάλληλοι και τα στελέχη τους, συνιστούν κατ' ουσίαν απλώς διευκρίνιση ή συμπλήρωση των υπερασπιστικών ισχυρισμών της εταιρείας αυτής και δεν έχουν ιδιαίτερη ή αυτοτελή αποδεικτική αξία, ούτε χρήζουν ειδικής αντιμετώπισης ή αξιολόγησης, εν όσω δεν επιβεβαιώνονται πλήρως από ανεξάρτητα αξιόπιστα στοιχεία· τούτο αφ' ενός μεν διότι, εκτός αν πρόκειται για πληροφοριοδότες, οι ενέργειες, οι απόψεις και οι γνώσεις τους καταλογίζονται στην εταιρεία, και δεν συνιστούν στοιχεία αυτοτελή και ανεξάρτητα από τις δηλώσεις της εταιρείας, αφ' ετέρου δε διότι οι μαρτυρίες προέρχονται από πρόσωπα που θα μπορούσαν να έχουν έχουν άμεσο συμφέρον στην υπόθεση (πρβλ. αποφάσεις ΠΕΚ της 16.6.2011, T-191/06, FMC Foret κατά Επιτροπής, παρ. 132-133, της 12.7.2011, T-112/07, Hitachi κ.α. κατά Επιτροπής, παρ. 48, 129, της 28.6.2016, T-208/13, Portugal Telecom κατά Επιτροπής, παρ. 149-150, κ.α.). Εξ άλλου, αν η επιχείρηση επικαλείται την συνδρομή περιστάσεων που θα μπορούσαν να επηρεάσουν το νόημα ή να κλονίσουν την αξιοπιστία κάποιων από τα στοιχεία στα οποία στηρίχθηκε η ΕΑ, αυτή οφείλει και να αποδείξει πλήρως τους ισχυρισμούς της αυτούς (αποφάσεις ΔΕΕ της 22.11.2012, C-89/11 P, E.ON Energie, σκ. 76, της 26.9.2018 C-99/17 P, Infineon

./.



Technologies, σκ. 66-67).

8. Επειδή, η αναιρεσείουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελώς αιτιολογημένη καθ' ο μέρος δεν έλαβε θέση επί του ισχυρισμού της ότι κανένα επιβαρυντικό συμπέρασμα δεν μπορεί να συναχθεί από την ανεύρεση ενός και μόνο τιμοκαταλόγου της στις εγκαταστάσεις ανταγωνίστριας επιχείρησης, καθ' όσον «ο μοναδικός μάρτυρας που κατέθεσε σχετικά κατά την ενώπιον της Επ. Αν. διαδικασίας, ήταν ο μάρτυρας που προσκομίσθηκε από την εταιρεία "VIVARTIA" [την παραλήπτρια] [...] Απέφερε χαρακτηριστικά ότι την ημέρα και την ώρα της αποστολής του σε πελάτη της εταιρείας ΚΡΙ-ΚΡΙ, υπάλληλος της "VIVARTIA" βρισκόταν στον ίδιο χώρο καθότι ο παραπάνω ήταν κοινός πελάτης των άνω εταιρειών και ζήτησε τον συγκεκριμένο τιμοκατάλογος. Ο πελάτης χωρίς καμία αντίρρηση παρέδωσε αυτόν...». Η κατάθεση αυτή όμως προέρχεται από υπάλληλο επιχείρησης που μετείχε στην παράβαση, δηλαδή από πρόσωπο που θα μπορούσε να έχει άμεσο συμφέρον στην υπόθεση και δεν μπορεί να θεωρηθεί ανεξάρτητο από τις ενεχόμενες στην παράβαση επιχειρήσεις και το οποίο με την μαρτυρία του απλώς επιδιώκει να συμπληρώσει υπερασπιστικούς ισχυρισμούς της εταιρείας αυτής (κατ' ουσίαν ότι αυτή απέκτησε πρόσβαση σε εμπιστευτικές πληροφορίες ανταγωνιστή εξ αιτίας μεμονωμένης παρορμητικής συμπεριφοράς ενός απλού προστηθέντος της)· μάλιστα, η μαρτυρία αυτή δεν αναφέρεται καν σε δικές του ενέργειες, αλλά σε περιστατικά για τα οποία δεν ο μάρτυρας αυτός δεν είχε άμεση αντίληψη, δεν είναι σύγχρονη με τα γεγονότα περί των οποίων μαρτυρεί είναι δε και ανεπίδεκτη επαλήθευσης, εν όσω δεν μνημονεύεται ούτε η ταυτότητα του πελάτη που παρέδωσε τον τιμοκατάλογο, ούτε η ταυτότητα του υπαλλήλου που τον εξήτησε, ούτε συνοδεύεται από οποιοδήποτε ισχυρισμό σχετικά με τους αριθμούς των τηλεφωνικών συνδέσεων από και προς την οποία απεστάλη η τηλεομοιοτυπία. Υπ' αυτά τα δεδομένα, η εν λόγω μαρτυρία δεν είχε ιδιαίτερη ή αυτοτελή αποδεικτική αξία και δη

τέτοια που να χρήζει αυτοτελούς εκτιμήσεως από το δικαστήριο ουσίας· ως εκ τούτου η σιωπηρή απόρριψη των ισχυρισμών που επικαλούνταν αυτή τη μαρτυρία δεν καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση πλημμελώς αιτιολογημένη και ο περί του αντιθέτου λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμος. Και ισχυρίζεται μεν η αναιρεσείουσα ότι η προσβαλλόμενη απόφαση «ούτε, ασφαλώς, ασχολήθηκε καν επί του ισχυρισμού μας ότι το επίδικο φαξ δεν φέρει ούτε μνεία του αριθμού όπου εστάλη ούτε υπόψη ποίου εστάλη», δεν προσδιορίζει όμως με ποιο δικόγραφο και ποιο τρόπο προβλήθηκε τέτοιος ισχυρισμός, που άλλως τε, και αν ακόμη είχε προβληθεί, δεν θα γεννούσε βάρος της ΕΑ να αποδείξει ότι παραλήπτως ήταν η επιχείρηση όπου βρέθηκε το έγγραφο και αποστολέας ο εκδότης του εγγράφου, γιατί τα στοιχεία αυτά τεκμαίρονται· αντιθέτως, η αναιρεσείουσα θα εξακολουθούσε να υπέχει το βάρος να αποδείξει ότι η αποστολή του εγγράφου οφείλεται σε γεγονότα έξω από την σφαίρα ευθύνης της.

9. Επειδή, η αναιρεσείουσα προβάλλει ότι οι τιμοκατάλογοι αφ' ης κοινοποιηθούν στο Υπουργείο Ανάπτυξης καθίστανται δημόσια έγγραφα με δυνατότητα πρόσβασης οιοδήποτε έχει έννομο συμφέρον, ότι ούτως ή άλλως, μετά την διανομή του τιμοκαταλόγου στο δίκτυο των συνεργατών της οποιοσδήποτε από τους αποδέκτες του είναι πλέον σε θέση να τον διακινήσει περαιτέρω, και ότι για τον λόγο αυτό η κρίση του δικάσαντος διοικητικού εφετείου, η οποία ερείδετο επί της εκδοχής ότι πρόκειται για εμπιστευτικές πληροφορίες, ενώ επρόκειτο για στοιχεία είτε δημόσια, είτε, πάντως, προσιτά και προορισμένα από την φύση του πράγματος να καταστούν κοινώς γνωστά στην οικεία αγορά, είναι πλημμελώς αιτιολογημένη. Ο πιο πάνω λόγος αναιρέσεως είναι απορριπτός προεχόντως ως αλυσιτελής και νομίμως απορρίφθηκε ως τέτοιος από το δικάσαν διοικητικό εφετείο· γιατί οι επίμαχες πληροφορίες, πάντως, κατά τον χρόνο που διαβιβάσθηκαν δεν αποτελούσαν ήδη αντικειμενικό δεδομένο της αγοράς, άμεσα ανακτήσιμο. Η άμεση διαβίβαση παρείχε



στους ανταγωνιστές τη δυνατότητα να λάβουν γνώση των εν λόγω πληροφοριών κατά τρόπο ευχερέστερο, ταχύτερο και αμεσότερο και παρείχε τη δυνατότητα να δημιουργούν κλίμα αμοιβαίας βεβαιότητας ως προς τις μελλοντικές πολιτικές τους (βλ. και απόφαση ΓΔΕΕ της 16.6.2015, T-655/11, FSL κ.α. κατά Επιτροπής, παρ. 323). Άλλως τε, η μεν υποχρέωση των επιχειρήσεων να ενημερώνουν για την εμπορική πολιτική τους την εποπτεύουσα αρχή, η οποία δεσμεύεται να διαφυλάσσει το επιχειρηματικό απόρρητο των πληροφοριών που της διαβιβάζονται, δεν αίρει τον εμπιστευτικό χαρακτήρα των πληροφοριών αυτών έναντι των τρίτων, και δη των ανταγωνιστών, οι δε εμπορικοί εταίροι των επιχειρήσεων μετέχουν στο απόρρητο αυτό και βαρύνονται εξ ίσου να το διαφυλάσσουν απέναντι σε ανταγωνίστριες επιχειρήσεις· ενδεχόμενη παραβίασή του θα καθιστούσε απλώς και αυτούς κοινωνούς και συμμετόχους της παράβασης.

10. Επειδή, η αναιρεσείουσα προβάλλει περαιτέρω ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελώς αιτιολογημένη καθ' όσον, όπως είχε ήδη προβάλει με την προσφυγή της, χωρίς να τύχει απαντήσεως επί της ουσίας (α) ουδέποτε δόθηκε εντολή από το διοικητικό συμβούλιο ή από διευθυντικό στέλεχος της αναιρεσείουσας να κοινοποιούνται οι τιμοκατάλογοι και (β) η ενέργεια που της καταλογίζεται θα ήταν απρόσφορη να επηρεάσει την εμπορική πολιτική της, καθ' όσον (1) δεν βρέθηκαν στις δικές της εγκαταστάσεις τιμοκατάλογοι των ανταγωνιστών της, ούτε γνώριζε την τιμολογιακή τους πολιτική και (2) η τιμολογιακή της πολιτική ήταν ήδη αποφασισμένη κατά τον χρόνο της κοινοποίησης του τιμοκαταλόγου. Και αυτοί όμως οι ισχυρισμοί ήσαν απορριπτέοι προεχόντως ως αλυσιτελείς, γιατί απλώς και μόνο η απόκτηση από επιχείρηση πληροφοριών που διαβιβάστηκαν από ανταγωνιστές, πληροφοριών που ένας ανεξάρτητος επιχειρηματίας διαφυλάσσει ως επιχειρηματικό απόρρητο, αρκεί για να αποδειχθεί ότι και οι δύο πλευρές είχαν πρόθεση νοθεύσεως του ανταγωνισμού (πρβλ. και

απόφαση ΓΔΕΕ ΤΗΣ 16.6.2015, T-655/11, FSL κ.α. κατά Επιτροπής, παράρτημα 324).

11. Επειδή, στις απαγορεύσεις του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 (και των αντιστοίχων ενωσιακών διατάξεων) περιλαμβάνεται και ο άμεσος ή έμμεσος καθορισμός τιμών. Συμπράξεις ή εναρμονισμένες πρακτικές με τέτοιο περιεχόμενο (και αντιστοίχως συναντήσεις, συνεννοήσεις, ή ανταλλαγή πληροφοριών με τέτοιο θέμα) συνιστούν περιορισμό του ανταγωνισμού κατ' αντικείμενο, και ως εκ τούτου απαγορεύονται απολύτως, ανεξάρτητα από το αν εφαρμόστηκαν ή αν επέφεραν αποτελέσματα στην αγορά, δεν εμπίπτουν δε ούτε και στον κανόνα de minimis (ΣΕ 1695/2017, 2780/2012 7μ., 2365, 2007/2013 7μ. κ.α., με περαιτέρω παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία). Εξ άλλου, η έννοια του περιορισμού του ανταγωνισμού (κατ' αντικείμενο ή κατ' αποτέλεσμα) είναι η αυτή στο εθνικό και το ενωσιακό δίκαιο, διαφέρουν μόνο κατά το ότι για να υπάρχει παράβαση του ενωσιακού δικαίου πρέπει η απαγορευμένη συμφωνία να επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Για την επιβολή όμως κυρώσεων κατά το εθνικό δίκαιο δεν προσαπαιτείται παράβαση και του ενωσιακού δικαίου ή επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών. Αρκεί η επίμαχη συμπεριφορά να εμπίπτει στην έννοια του περιορισμού του ανταγωνισμού (κατ' αντικείμενο ή κατ' αποτέλεσμα) όπως αυτή έχει οριοθετηθεί από το ενωσιακό δίκαιο. Έτσι, αν μια συμφωνία επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η ΕΑ εφαρμόζει σωρευτικά το εθνικό και το ενωσιακό δίκαιο (κατά τα οριζόμενα από τον κανονισμό 1/2003), δηλαδή, δοθέντος ότι το ουσιαστικό περιεχόμενο της απαγόρευσης δεν διαφέρει, εφαρμόζει σωρευτικά τις εθνικές και τις ενωσιακές διατάξεις για την επιμέτρηση της κύρωσης και επιβάλλει βαρύτερη ποινή που στοιχεί προς τον διπλό χαρακτήρα της παράβασης (και δεν μπορεί να υπερβαίνει την μέγιστη κύρωση που προβλέπεται από την αυστηρότερη από τις δύο διατάξεις, πρβλ ΔΕΚ απόφαση της 13.2.1969, C-14/68 Walt Wilhelm κ.α. κατά

Bundeskartellamt). Αντιθέτως, αν η συμφωνία δεν επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών, η ΕΑ εφαρμόζει μόνο το εθνικό δίκαιο και η κύρωση επιμετρείται σύμφωνα μόνο με την εθνική διάταξη.

12. Επειδή, εν προκειμένω, κατά τα εκτιθέμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση, κατά τον αυτό έλεγχο που αναφέρθηκε και σε προηγούμενη σκέψη βρέθηκε επίσης εσωτερική αλληλογραφία με ημερομηνία 5.1.2006, αποστολέα τον εμπορικό διευθυντή της ανταγωνίστριας εταιρείας, παραλήπτη τον διευθυντή πωλήσεων της ίδιας εταιρείας, κοινοποίηση προς διάφορα στελέχη της ίδιας εταιρείας και θέμα συνάντηση που είχε πραγματοποιηθεί κατά την αυτή ημερομηνία (5.1.2006) μεταξύ του αποστολέως και στελεχών άλλων γαλακτοβιομηχανιών, στις οποίες περιλαμβάνονταν η αναιρεσείουσα. Στο έγγραφο αυτό, κατά τα εκτιθέμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση, αναγράφεται ότι «συζητήθηκαν τα παρακάτω: 1. [...] 2. Από τη Δευτέρα 9/1/2006 συμφωνήθηκε να μην γίνεται στην αγορά του Ν. Σερρών καμία προωθητική ενέργεια στο φρέσκο γάλα και συγκεκριμένα: α) έκπτωση με sticker β) έκπτωση με κουπόνι στο ράφι γ) on pack προϊόντος δ) κουποδιανομή με προωθήτρια ε) συμμετοχή του φρέσκου γάλακτος σε φυλλάδια s/m στ) επιδότηση τιμής στα s/m ζ) διαγωνισμοί καταναλωτών στο φρέσκο γάλα [...]», μάλιστα ο συντάκτης της επιστολής «πρόσθεσε στην πιο πάνω επιστολή διευκρινιστικά τα εξής: "Η συγκεκριμένη συνάντηση αφορούσε συζήτηση μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών να σταματήσουν οι προωθητικές ενέργειες στο Νομό Σερρών, γιατί δεν υπήρχε όφελος για τους εμπλεκόμενους [...]»». Βρέθηκε επίσης ηλεκτρονική αλληλογραφία μεταξύ των αυτών προσώπων (εμπορικού διευθυντή και διευθυντή πωλήσεων), με ημερομηνία 10.5.2006, όπου ο αποστολέας προτείνει εφ' εξής άρση της συμφωνίας [να σταματήσουν οι προωθητικές ενέργειες], γιατί είχε οδηγήσει σε δραματική μείωση πωλήσεων. Από τα στοιχεία αυτά η ΕΑ συνήγαγε ότι στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα τεσσάρων μηνών (μεταξύ πρώτης και δεύτερης



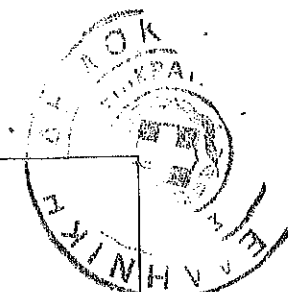
επιστολής) υπήρξε και εφαρμόσθηκε συμφωνία κοινής εκπαιδευτικής πωλητικής στον Νομό Σερρών, στην οποία συμμετείχε και η αναιρεσείουσα, κατά παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/1977 (παράβαση του ενωσιακού δικαίου δεν καταλογίσθηκε, εν όψει του τοπικού χαρακτήρα της συμφωνίας). Το δικάσαν διοικητικό εφετείο έκρινε, κατ' απόρριψη αντιθέτων ισχυρισμών της αναιρεσείουσας, ότι τα στοιχεία αυτά αποδεικνύουν επαρκώς την παράβαση, τους δε ισχυρισμούς της τελευταίας, ότι η συμφωνία, και αν υπήρξε, πάντως δεν επέφερε αποτελέσματα στην αγορά, τους απέρριψε ως αλυσιτελείς.

13. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι αποφάσεις της ΕΑ που επιβάλλουν πρόστιμα πρέπει να εκθέτουν κατά τρόπο σαφή και μη διφορούμενο την συλλογιστική της, ιδίως τα ιδιαίτερα περιστατικά της υπόθεσης, το όλο πλαίσιο της, τον ρόλο κάθε επιχείρησης, και τον αποτρεπτικό χαρακτήρα των προστίμων, ώστε να είναι εφικτός ο έλεγχος των πράξεων αυτών από τον δικαστή της ουσίας, ιδίως προκειμένου να κριθεί αν η ΕΑ ανταποκρίθηκε στο βάρος αποδείξεως που υπέχει, ότι η παράλειψη τέτοιας αιτιολογίας καθιστά, κατά το ενωσιακό δίκαιο, την πράξη ακυρωτέα για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και ότι, εν προκειμένω, ούτε η ένδικη πράξη έφερε τέτοια αιτιολογία, αλλά ούτε, αντιστοίχως, και η προσβαλλόμενη απόφαση. Ο λόγος αυτός, αν έχει το νόημα ότι τόσο η ένδικη πράξη, όσο και η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ελλιπείς κατά την νόμιμη βάση τους, ώστε να καθίστανται ανεπίδεκτες δικαστικού ελέγχου η πρώτη και αναιρετικού ελέγχου η δεύτερη, είναι εν πάση περιπτώσει αβάσιμος, γιατί η πραγματική βάση της ένδικης πράξης περιγράφεται επαρκώς στην προσβαλλόμενη απόφαση (βλ. προηγούμενη σκέψη) και, σύμφωνα με την περιγραφή αυτή, περιέχει όλα τα στοιχεία που είναι αναγκαία στον ουσιαστικό δικαστή για να εκτιμήσει την ορθότητά της. Αν πάλι με τον λόγο αυτό πλήσσεται ευθέως και ξηρά η επάρκεια της αιτιολογίας της ένδικης πράξης, ο λόγος αυτός ούτε λόγο αναιρέσεως συνιστά, αλλά ούτε και λόγο προσφυγής, γιατί ο δικαστής της

ουσίας δεν περιορίζεται σε ακυρωτικό έλεγχο της αιτιολογίας, αλλά ελέγχει την ουσιαστική ορθότητα της πράξης στο σύνολό της. Και αν προβάλλεται ανεπάρκεια της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, ο λόγος αυτός είναι ομοίως αβάσιμος, γιατί η απόφαση αυτή, καθ' ο μέρος εκθέτει πάντως τα δεδομένα στα οποία εστήριξε την κρίση του ο δικαστής της ουσίας και τον τρόπο με τον οποίο τα αξιολόγησε, είναι, κατ' αρχήν, επαρκώς αιτιολογημένη.

14. Επειδή, η αναιρεσείουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, γιατί δεν εξετάσθηκε αν η συμφωνία επηρέασε αισθητά το ενδοκοινοτικό εμπόριο, κατά παράβαση του κανόνα de minimis. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί, προεχόντως ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, γιατί στην αναιρεσείουσα δεν αποδόθηκε παράβαση και του ενωσιακού δικαίου, οπότε και μόνον θα ήταν κρίσιμο αν η συμφωνία ήταν πρόσφορη να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών· άλλως τε, και αν είχε αποδοθεί τέτοια παράβαση και η συμφωνία ήταν κατ' αρχήν πρόσφορη να το επηρεάσει, και πάλι ο κανόνας de minimis δεν θα ήταν κατ' αρχήν εφαρμοστέος, γιατί δεν εφαρμόζεται επί περιορισμών κατ' αντικείμενο (ΔΕΕ απόφαση της 13.12.2012, C-226/11, Expedia Inc. κατά Autorité de la concurrence κ.λπ., ιδίως σκ. 37)· τυχόν μη στοιχειοθέτηση παράβασης και του ενωσιακού δικαίου θα ασκούσε επιρροή μόνο από την σκοπιά της επιμέτρησης της κύρωσης, και μόνο εφ' όσον θα προέκυπτε ότι επεβλήθη αυστηρότερη κύρωση, λόγω συρροής παραβάσεων. (πρβλ ΣΕ 2007/2013, 7μ., σκ. 33).

15. Επειδή, η αναιρεσείουσα προβάλλει ότι για την επιβολή κυρώσεων πρέπει να συντρέχει σωρευτικά παράβαση και του ενωσιακού δικαίου και ότι, επομένως, δεν ήταν νόμιμη η επιβολή εις βάρος της κυρώσεων, εν όσω διαπιστώθηκε παράβαση μόνο του εθνικού δικαίου, όχι δε και του ενωσιακού. Ο λόγος αυτός αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη



σκέψη.

16. Επειδή, η αναιρεσείουσα προβάλλει ότι με επικουρικό λόγο της προσφυγής της είχε ισχυρισθεί ότι η ένδικη πράξη παραβίασε τον «κανόνα της εύλογης αιτίας» (rule of reason), καθ' όσον «ενεργήσαμε κατ' αποτέλεσμα επ' ωφελεία των Σερραίων καταναλωτών» και ότι ο αυτός της ο ισχυρισμός δεν απαντήθηκε. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί προεχόντως, όπως έχει παγίως κριθεί, τέτοιος κανόνας δεν υπάρχει ούτε στο ενωσιακό, ούτε στο εθνικό δίκαιο (ΣΕ 2342/2018 7μ., 2780/2012, 7μ.).

17. Επειδή, η αναιρεσείουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελώς αιτιολογημένη γιατί ούτε απαντήθηκαν, ούτε αξιολογήθηκαν οι ισχυρισμοί της σύμφωνα με τους οποίους (α) από κανένα έγγραφο ή εμμέταυρο αποδεικτικό μέσο δεν επιβεβαιώθηκε το αντικείμενο της συνάντησης (β) όλοι οι μάρτυρες (στελέχη και υπάλληλοι των γαλακτοβιομηχανιών) που κατέθεσαν είτε εγγράφως κατά την διοικητική έρευνα, είτε προφορικά κατά την διαδικασία ενώπιον της ΕΑ, βεβαίωσαν ότι πραγματοποιήθηκε μεν η επίμαχη συνάντηση, είχε όμως ως αποκλειστικό αντικείμενο την συμμόρφωση της αναιρεσείουσας με αγορανομικές υποχρεώσεις της (γ) δεν έχει αποδεικτική αξία «η επιστολή ενός χαμηλόβαθμου στελέχους της ανταγωνίστριας [...] ο οποίος μάλιστα ενεργεί υπό το βάρος των τραγικών για τη ΔΕΛΤΑ οικονομικών αποτελεσμάτων στο νομό Σερρών [...], τα οποία και προφανώς καλείται να βελτιώσει, σε κάθε περίπτωση να δικαιολογήσει έναντι των προϊσταμένων του». Ο λόγος αυτός αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος γιατί έγγραφα ή μαρτυρίες, όπως η επίμαχη αλληλογραφία, που προέρχονται από διευθυντικό στέλεχος επιχειρήσεως, έχουν συνταχθεί σε ανύποπτο χρόνο, και μάλιστα κατά τον χρόνο της σύναψης της συμφωνίας, της οποίας περιγράφουν το περιεχόμενο, και περιέχουν στοιχεία επιβαρυντικά για την επιχείρηση από την οποία προέρχονται, είναι, κατ' αρχήν, στοιχεία με αυξημένη αξιοπιστία και αποδεικτική βαρύτητα, ικανά από μόνα τους να στοιχειοθετήσουν πλήρως την

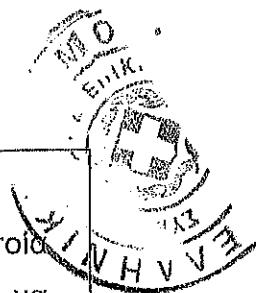
./.



διάπραξη της παράβασης. Αντιθέτως, όπως έγινε δεκτό και σε προηγούμενη σκέψη, οι μαρτυρίες που έχουν δοθεί κατά την διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, προέρχονται από πρόσωπα τα οποία δεν είναι ανεξάρτητα από τις επιχειρήσεις που μετείχαν στην παράβαση, και με τις οποίες τα πρόσωπα αυτά αρνούνται τη διάπραξή της, δεν έχουν αυτοτελή αποδεικτική αξία σε σχέση με τους αντίστοιχους ισχυρισμούς των εν λόγω επιχειρήσεων.

18. Επειδή, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελώς αιτιολογημένη γιατί δεν απήντησε, ούτε αξιολόγησε ισχυρισμούς και αποδεικτικά στοιχεία, ότι δεν σταμάτησε τις προωθητικές ενέργειές της, δηλαδή ότι η συμφωνία δεν εφαρμόσθηκε, τουλάχιστον εκ μέρους της, ότι η ίδια δεν θα είχε συμφέρον να μετάσχει σε τέτοια συμφωνία, γιατί διέθετε ήδη συγκριτικό πλεονέκτημα στην τοπική αγορά, και ότι δεν επήλθαν αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα στην αγορά. Όμως, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη, επί συμφωνιών που περιορίζουν τον ανταγωνισμό κατ' αντικείμενο, όπως αυτές που αφορούν τιμές, δεν ασκεί επιρροή αν αυτές εφαρμόσθηκαν, ή αν επέφεραν αποτελέσματα. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί αυτοί ήσαν αλυσιτελείς, και νομίμως απορρίφθηκαν ως τέτοιои από το δικαστήριο της ουσίας.

19. Επειδή, στο άρθρο 9 του Ν. 703/1977, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 παρ. 6 του Ν. 2296/1995 (Α' 43) και τροποποιήθηκε με το άρθρο 16 του Ν. 3373/2005 (Α' 188) ορίζεται ότι αν η ΕΑ διαπιστώσει παράβαση, μεταξύ άλλων της παρ. 1 του άρθρου 1 του ίδιου νόμου μπορεί με απόφαση της να επιβάλει στους παραβάτες, κυρώσεις μεταξύ δε αυτών (περ. στ') πρόστιμο, το οποίο, σύμφωνα με την παρ. 2 του ίδιου άρθρου «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». Όπως έχει κριθεί, οι



κυρώσεις αυτές αποτελούν ένα μέσο πολιτικής ανταγωνισμού την οποία ασκεί η ΕΑ, ως ανεξάρτητη αρχή, η οποία, συνεπώς, πρέπει και να διαθέτει το αναγκαίο περιθώριο εκτιμήσεως, για την διαμόρφωση και την εξειδικεύσή της, τηρώντας τις αρχές της της αποτελεσματικότητας, της αποτρεπτικότητας, και της αναλογικότητας (η οποία, πάντως, κατ' αρχήν, διασφαλίζεται επαρκώς με την πρόβλεψη οροφής στον ίδιο τον νόμο, ώστε να μην τίθεται, κατ' αρχήν, ζήτημα παραβίασής της). Η τελικώς επιβληθείσα κύρωση υπόκειται σε έλεγχο ουσίας, μέσα στα όρια των λόγων που έχουν προβληθεί, κατά τους όρους του άρθρου 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ΚΔΔ- ν. 2717/1999). Μέσα στο πλαίσιο αυτό ο δικαστής της ουσίας ελέγχει μεν κάθε πλημμέλεια της επιμέτρησης, είτε νομική (όπως είναι η παράβαση των αρχών του ίσου μέτρου κρίσεως, της αναλογικότητας, και της αποτρεπτικότητας), είτε πραγματική (όπως είναι οι πλημμέλειες που αφορούν την διάρκεια, την έκταση, και εν γένει τις περιστάσεις, επιβαρυντικές, ή ελαφρυντικές, της παράβασης), εφ' όσον έχει προβληθεί σχετικός ειδικός ισχυρισμός και το οικείο πραγματικό έχει τεθεί προσηκόντως ήδη υπ' όψη της ΕΑ και, εν συνεχεία, του δικαστηρίου της ουσίας, και μεταρρυθμίζει, αν συντρέχει περίπτωση, την κύρωση στο προσήκον μέτρο, δεν επανεξετάζει όμως εξ υπαρχής και πρωτοτύπως την υπόθεση, γιατί κάτι τέτοιο θα συνιστούσε λειτουργική υποκατάσταση της διοίκησης, κατά παράβαση της αρχής της διακρίσεως των εξουσιών (ΣΕ 1695/2017, με περαιτέρω παραπομπές στο ενωσιακό δίκαιο). Εξ άλλου, η βαρύτητα της παράβασης εξαρτάται κατ' αρχήν από την φύση και το αντικείμενό της, ενώ το αν εφαρμόσθηκε καθώς και οι *in concreto* επιπτώσεις μπορεί να εκτιμώνται σε δεύτερο στάδιο, ως επιβαρυντικές περιστάσεις (πρβλ. απόφαση ΔΕΕ της 26.9.2018, C-99/17 P, *Infineon Technologies*, σκ. 196-199, 212, κ.α.)· κατά την επιμέτρηση δε, πέρα από τον συνολικό παγκόσμιο κύκλο εργασιών του ομίλου της επιχείρησης, που αποτελεί ένδειξη, έστω κατά προσέγγιση και ατελή, του μεγέθους και της οικονομικής ισχύος της και, ως εκ τούτου, των εν δυνάμει συνεπειών της

παράβασης (πρβλ. ΣΕ 1933/2013, 1695/2017), νόμιμο κριτήριο για την εκτίμηση της έκτασης και της βαρύτητας της παράβασης είναι και ο κύκλος εργασιών που πραγματοποίησε η επιχείρηση σε όλες τις εν δυνάμει επηρεαζόμενες αγορές κατά την χρονική διάρκεια της παράβασης.

20. Επειδή, εν προκειμένω, το δικάσαν διοικητικό εφετείο έκρινε, ως προς την δεύτερη παράβαση που αποδόθηκε στην αναιρεσείουσα, ότι για την επιμέτρηση του προστίμου πρέπει να ληφθεί υπ' όψη (α) ότι η συμφωνία είχε ως αντικείμενο τον έμμεσο καθορισμό τιμών και ότι συμφωνίες με τέτοιο αντικείμενο είναι ιδιαίτερα σοβαρές με σημαντικές, τουλάχιστον δυνητικές, επιπτώσεις στην αγορά και (β) ότι αποδείχθηκε ότι η παράβαση εφαρμόσθηκε για τέσσερες τουλάχιστον μήνες, και ότι, «εν όψει αυτών και της ανάγκης να διασφαλισθεί ότι το ύψος του προστίμου θα έχει επαρκώς αποτρεπτικό αποτέλεσμα, ορθά υπολογίσθηκε τούτο [...] και σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας σε ποσοστό 15% των συνολικών ακαθαρίστων εσόδων των εργασιών της προσφεύγουσας στην σχετική τοπική αγορά γάλακτος των τεσσάρων μηνών διάρκειας της παράβασης».

21. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση η αναιρεσείουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραβίασε τις κατευθυντήριες οδηγίες για την εφαρμογή του άρθρου 15 παρ. 2 του Κανονισμού 17. Ο λόγος αυτός αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί προεχόντως γιατί ανεξάρτητα από το αν και με ποιο τρόπο οι εν λόγω κατευθυντήριες οδηγίες, θα ήσαν άλλως ληπτέες υπ' όψη από τον εθνικό δικαστή, εν προκειμένω, δεν υπήρχε πάντως στάδιο να συνεκτιμηθούν, εφ' όσον η αποδοθείσα παράβαση (συμφωνία Σερρών) δεν έχει ενωσιακή διάσταση.

22. Επειδή, προβάλλεται ότι, εφ' όσον η παράβαση που αποδόθηκε στην αναιρεσείουσα αφορούσε διακίνηση γαλακτοκομικών προϊόντων μέσω σούπερ μάρκετ στον νομό Σερρών, οικεία αγορά ήταν αυτή και μόνο και, για τον λόγο αυτό, κατά την επιμέτρηση της κύρωσης,



έπρεπε να είχαν ληφθεί υπ' όψη μόνο οι πωλήσεις της μέσω σούπερ μάρκετ και όχι το σύνολο των πωλήσεων της στον νομό αυτό. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, γιατί κατά την επιμέτρηση της κύρωσης, για να υπολογισθεί η έκταση της παράβασης, λαμβάνονται υπ' όψη όλες οι δυνητικά επηρεαζόμενες αγορές· επόμενως, νομίμως, κατ' αρχήν, ελήφθησαν υπ' όψη όλοι οι δίαυλοι διανομής.

23. Επειδή, η αναιρεσείουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας, γιατί η επίδικη παράβαση ήταν μεν οριζόντια, δεν μπορεί όμως να θεωρηθεί σοβαρή, γιατί δεν είχε ουσιώδη αποτελέσματα βλαπτικά για τον ανταγωνισμό. Ο λόγος αυτός αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί προεχόντως γιατί η φύση και οι επιπτώσεις της παράβασης εκτιμώνται αυτοτελώς. Εν προκειμένω δε το δικάσαν διοικητικό εφετείο αναφέρθηκε στις εν δυνάμει επιπτώσεις της παράβασης αποκλειστικά για να εκτιμήσει την σοβαρότητά της που συνδέεται με την φύση της και όχι την βαρύτητα που συνδέεται με τα αποτελέσματά της στην αγορά, όπως, εσφαλμένα, υπολαμβάνει η αναιρεσείουσα· αντιθέτως, μάλιστα, δεν προκύπτει ότι κατά την επιμέτρηση συνεκτιμήθηκαν τέτοια αποτελέσματα ως επιβαρυντική περίπτωση, για να επιβληθεί βαρύτερη κύρωση, επομένως και ο επικουρικός ισχυρισμός, ότι δεν αποδείχθηκαν αισθητά αποτελέσματα της παράβασης πρέπει να απορριφθεί, γιατί δεν πλήσσει κρίση της προσβαλλομένης αποφάσεως. Αν πάλι αυτός ο επικουρικός ισχυρισμός αναφέρεται στην στοιχειοθέτηση της παράβασης, πρέπει ομοίως να απορριφθεί ως αλυσιτελής, γιατί επί παραβάσεων κατ' αντικείμενο δεν απαιτείται να αποδειχθούν αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα.

24. Επειδή, προβάλλεται ότι ανατιολόγητα απορρίφθηκε ο ισχυρισμός της αναιρεσείουσας ότι κατά την επιμέτρηση έπρεπε, πάντως, να ληφθεί υπ' όψη ότι αυτή δεν είχε ούτε πρωταγωνιστικό, ούτε καν ενεργό ρόλο στην παράβαση, και να μειωθεί αντίστοιχα το πρόστιμο. Και αυτός ο λόγος πρέπει να απορριφθεί, ως εν πάση περιπτώσει αβάσιμος,

./.

γιατί, αντίθετα από ότι υπολαμβάνει, η συνδρομή αυτών των στοιχείων συνιστά επιβαρυντική περίσταση και όχι το αντίστροφο (δεν συνιστά δηλαδή η μη συνδρομή τους ελαφρυντική περίσταση). Αβασίμως εξ άλλου υπολαμβάνει η αναιρεσεύουσα ότι της επεβλήθη το μέγιστο πρόστιμο. Γιατί, σύμφωνα με όσα εκθέτει η προσβαλλόμενη απόφαση, το πρόστιμο που της επεβλήθη ήταν ίσο με τον 15% του κύκλου εργασιών της τεσσάρων μηνών (όσο και η διάρκεια της παράβασης) στις σχετικές αγορές, ενώ το ανώτατο ήταν, κατά το αποκλειστικά εφαρμοστέο εν προκειμένω εθνικό δίκαιο, το 15% του συνολικού κύκλου εργασιών (παγκόσμιου και σε επίπεδο ομίλου).

25. Επειδή, προβάλλεται ότι κατά την επιμέτρηση παραβιάσθηκαν οι αρχές της αναλογικότητας και της επιείκειας. Ο λόγος αυτός κατά το δεύτερο σκέλος του πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, προεχόντως γιατί ούτε στο εθνικό, ούτε στο ενωσιακό δίκαιο υπάρχει τέτοια αρχή· κατά το πρώτο σκέλος του πρέπει εν πάση περιπτώσει να απορριφθεί εν μέρει ως αβάσιμος και εν μέρει ως απαράδεκτος, γιατί η κύρωση επιμετρήθηκε μέσα στα νόμιμα όρια και η αναιρεσεύουσα δεν ισχυρίζεται ότι είχε προβάλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς κατατείνοντες να αποδείξουν ότι παραβιάσθηκε κατάδηλα η αρχή του ίσου μέτρου κρίσεως, σε σχέση με άλλους παραβάτες, ούτε ότι ελαφρότερη ποινή θα ήταν τόσο κατάδηλα εντόνως επώδυνη που να ικανοποιεί την αρχή της αποτρεπτικότητας (πρβλ ΣΕ 1695/2017).

26. Επειδή, στο άρθρο 14 παρ. 5 του ν. 703/1977 (άρθρο 20 ν. 3373/2005 - Α 188) ορίζεται ότι «Για το παραδεκτό της συζήτησης των προσφυγών που ασκούνται κατά των αποφάσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού με τις οποίες επιβάλλονται πρόστιμα, απαιτείται η κατάθεση παραβόλου ποσού ίσου με το είκοσι τοις εκατό (20%) του επιβαλλόμενου προστίμου, το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί το ποσό των 100.000 ευρώ». Όπως έχει παγίως κριθεί, η ειδική αυτή ρύθμιση δικαιολογείται από την ιδιαιτερότητα των υποθέσεων ανταγωνισμού και

δεν προσκρούει σε καμία συνταγματική διάταξη, ούτε στο άρθρο 6 της ΕΣΔΑ (Σε 2007/2013, 2780/123 7μ, 1852/2009, Ολομ., κ.α.).

27. Επειδή, εξ άλλου, στο μεν άρθρο 275 παρ. 1 του ΚΔΔ ορίζεται ότι «Τα δικαστικά έξοδα καταλογίζονται σε βάρος του διαδίκου που ηττάται. [...] Το δικαστήριο μπορεί, σε κάθε περίπτωση, εκτιμώντας τις περιστάσεις, να απαλλάξει εν όλω ή εν μέρει τον ηττώμενο διάδικο από τα δικαστικά έξοδα» στις δε παρ. 9 και 10 του άρθρου 277 του ίδιου Κώδικα ορίζεται ότι «9. Το παράβολο, αν το ένδικο βοήθημα ή μέσο απορριφθεί για οποιονδήποτε λόγο, καταπίπτει υπέρ του Δημοσίου, [...] 10. Το δικαστήριο μπορεί, εκτιμώντας τις περιστάσεις, να διατάξει την απόδοση του παραβόλου ακόμη και όταν απορρίπτεται το ένδικο βοήθημα ή μέσο. [...]». Όπως έχει παγίως κριθεί, η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας, αν συντρέχουν περιστάσεις εν όψει των οποίων, είτε πρέπει να απαλλαγεί ο ηττηθείς διάδικος από την δικαστική δαπάνη του αντιδίκου του, είτε πρέπει να αποδοθεί το παράβολο παρά την απόρριψη του ενδίκου βοηθήματος ή μέσου, δεν ελέγχεται αναιρετικά (ΣΕ 1408, 2209-10/2014, 2287-90/2012, κ.α.)

28. Επειδή, εν προκειμένω, για την άσκηση της προσφυγής η ήδη αναιρεσείουσα κατέβαλε αναλογικό παράβολο, ποσού 19.436,97 ευρώ (και επί πλέον παράβολο 300 ευρώ, το οποίο της επεστράφη, ανεξάρτητα από την έκβαση της δίκης, γιατί είχε καταβληθεί χωρίς να οφείλεται). Το δικάσαν διοικητικό εφετείο, μετά την εν όλω απόρριψη της προσφυγής, την απήλλαξε μεν από την δικαστική δαπάνη «εκτιμώντας τις περιστάσεις», δεν διέλαβε όμως κρίση για την τύχη του αναλογικού παραβόλου, το οποίο, επομένως, κατέπεσε.

29. Επειδή, προβάλλεται ότι η επιβολή αναλογικού παραβόλου αντίκειται στο Σύνταγμα και ότι, συνεπώς, το δικάσαν διοικητικό εφετείο έπρεπε να είχε διατάξει την επιστροφή του. Ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμος, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενη σκέψη.

30. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση η αναιρεσείουσα προβάλλει ότι, παρά την ήττα της, έπρεπε να την είχε αποδοθεί το παράβολο, γιατί η άσκηση της προσφυγής της ήταν προφανώς δικαιολογημένη. Ο λόγος αυτός αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί, ως απαράδεκτος, για τους λόγους που έχουν εκτεθεί σε προηγούμενη σκέψη.

31. Επειδή, συμφώνως προς τα ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση.

### Δ ι ά τ α ύ τ α

Απορρίπτει την αίτηση.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

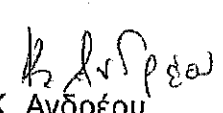
Επιβάλλει στην αναιρεσείουσα την δικαστική δαπάνη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που ανέρχεται σε τετρακόσια εξήντα (460) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 13 Φεβρουαρίου 2019

Ο Προεδρεύων Αντιπρόεδρος

Η Γραμματέας

  
Μ. Πικραμένος

  
Κ. Ανδρέου

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 10ης Φεβρουαρίου 2021.

Ο Πρόεδρος του Β' Τμήματος

Η Γραμματέας του Β' Τμήματος

  
Μ. Πικραμένος

  
Α. Ζυγούριτσα

ΣΤΟ ΟΝΟΜΑ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΛΑΟΥ

Εντέλλεται προς κάθε δικαστικό επιμελητή να εκτελέσει όταν του το ζητήσουν την παραπάνω απόφαση τους Εισαγγελείς να ενεργήσουν κατά την αρμοδιότητά τους και τους Διοικητές και τα άλλα όργανα της Δημόσιας Δύναμης να βοηθήσουν όταν τους ζητηθεί.

Αριθμός 204/2021

-24-

Η εντολή πιστοποιείται με τη σύνταξη και την υπογραφή του παρόντος.

Αθήνα, ...

Ο Πρόεδρος του Β' Τμήματος

Η Γραμματέας του Β' Τμήματος

