

Αριθμός 2076/2014

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Β΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 8 Ιανουαρίου 2014, με την εξής σύνθεση: Ε. Γαλανού, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Ε. Νίκα, Εμμ. Κουσιουρής, Σύμβουλοι, Ειρ. Σταυρουλάκη, Β. Μόσχου, Πάρεδροι. Γραμματέας η Α. Ζυγουρίτσα.

Για να δικάσει την από 20 Δεκεμβρίου 2012 αίτηση:

της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (Κότσικα 1Α), η οποία παρέστη με το δικηγόρο Κωνσταντίνο Γιαννακόπουλο (Α.Μ. 17003), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο,

κατά της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΑΕΡΙΟΥ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ Α.Ε.», που εδρεύει στη Θεσσαλονίκη (28^{ης} Οκτωβρίου 90), η οποία παρέστη με τους δικηγόρους: 1) Δημήτριο Τζουγανάτο (Α.Μ. 9824), 2) Σπήλιο Μούζουλα (Α.Μ. 11299) και 3) Νικόλαο Κοσμίδη (Α.Μ. 23252), που τους διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή η αναιρεσείουσα Επιτροπή επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 2741/2012 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως της εισηγήτριας, Παρέδρου Ειρ. Σταυρουλάκη.

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

την απόρριψή της.

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση αιτήσεως από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία απέκτησε διακεκριμένη νομική προσωπικότητα δυνάμει του άρθρου 10 παρ. 9 του ν. 3373/2005 (Α'188), δεν απαιτείται κατά νόμο καταβολή παραβόλου (άρθρο 28 παρ.4 εδαφ.β' ν.2579/1998, Α'31) (ΣτΕ 3850/2013). Επομένως, το καταβληθέν από την εν λόγω Επιτροπή παράβολο (βλ.τα 1298371-5/2012 ειδικά έντυπα παραβόλου σειράς Α') πρέπει να της επιστραφεί, ανεξαρτήτως της εκβάσεως της δίκης.

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναίρεση της 2741/2012 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία, κατόπιν εν μέρει αποδοχής προσφυγής της ήδη αναιρεσίβλητης, η 516/VI/3-3-2011 πράξη της Ολομελείας της ήδη αναιρεσείουσας Επιτροπής Ανταγωνισμού (εφ'εξής: ΕΑ) αφ'ενός ακυρώθηκε, καθ'ό μέρος είχε επιβληθεί σε βάρος της πρώτης πρόστιμο ανερχόμενο σε 419.781,88 ευρώ λόγω καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά (άρθρ.9 ν.703/1977), αφ'έτερου τροποποιήθηκε ως προς τις καταλογισθείσες με αυτήν παραβάσεις της καθυστερημένης και ελλιπούς παροχής στοιχείων προς την ΕΑ (άρθρ.25 παρ.2 περ.α'του ν.703/1977) και τα αρχικώς επιβληθέντα στο ποσό των 20.000 και 15.000 ευρώ, αντιστοίχως, πρόστιμα περιορίσθηκαν σε 3.000 ευρώ για κάθε παράβαση.

3. Επειδή, με το άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 3900/2010 (Α' 213) αντικαταστάθηκαν οι παράγραφοι 3 και 4 του άρθρου 53 του π.δ. 18/1989 (Α' 8) ως εξής: «3. Η αίτηση αναίρεσεως επιτρέπεται μόνον όταν προβάλλεται από τον διάδικο με συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιέχονται στο εισαγωγικό δικόγραφο ότι δεν υπάρχει νομολογία του

Συμβουλίου της Επικρατείας ή ότι υπάρχει αντίθεση της προσβαλλομένης αποφάσεως προς τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου είτε προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου. 4. Δεν επιτρέπεται η άσκηση αίτησης αναιρέσεως όταν το ποσό της διαφοράς που άγεται ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας είναι κατώτερο από σαράντα χιλιάδες ευρώ [...]». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, για το παραδεκτό αιτήσεων αναιρέσεως κατατιθεμένων μετά την 1-1-2011 απαιτείται η συνδρομή, σωρευτικώς, τόσο του ελαχίστου ποσού της διαφοράς όσο και των αναφερομένων στο άρθρο 53 παρ.3 του π.δ/τος 18/1989 προϋποθέσεων (ΣΤΕ 1873/2012 επταμ.). Ειδικότερα, πρέπει να προβάλλεται από το διάδικο με συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιέχονται στο εισαγωγικό δικόγραφο, μεταξύ άλλων, ότι δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας επί συγκεκριμένου νομικού ζητήματος, ήτοι επί ζητήματος ερμηνείας διατάξεως νόμου ή γενικής αρχής του ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου, η οποία (ερμηνεία) είναι κρίσιμη για την επίλυση της ενώπιον του Δικαστηρίου αγομένης διαφοράς (ΣΤΕ 4222, 4043/2013, 4163/2012 επταμ., 2177/2011 επταμ.). Εξάλλου, κατά την έννοια των αυτών διατάξεων, όταν με προσφυγή έχει προσβληθεί μια πράξη της ΕΑ, με την οποία καταλογίζονται περισσότερες παραβάσεις των περί ανταγωνισμού διατάξεων, και επιβάλλονται αυτοτελή πρόστιμα, ως ποσό του αντικειμένου της διαφοράς που άγεται ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, από το ύψος του οποίου εξαρτάται το παραδεκτό της αιτήσεως αναιρέσεως, λαμβάνεται το χρηματικό ποσό που αντιστοιχεί στο σύνολο των ως άνω προστίμων και όχι χωριστά καθένα από τα ως άνω αυτοτελή ποσά (πρβλ.ΣΤΕ 45, 476, 3037/2013).

4. Επειδή, εν προκειμένω, η υπό κρίση αίτηση, ως ασκηθείσα το έτος 2012, διέπεται από τις ανωτέρω διατάξεις του ν.3900/2010, το δε ποσό της διαφοράς, όπως προαναφέρθηκε, ήτοι το σύνολο των επιβληθέντων με την επίδικη πράξη της ΕΑ προστίμων, όπως

περιορίσθηκαν με την αναιρεσιβαλλομένη, υπερβαίνει το όριο των 40.000 ευρώ. Με την αναιρεσιβαλλομένη κρίθηκε ότι η αναιρεσίβλητη έχει διφυή χαρακτήρα, καθ'ότι αποτελεί αφ'ενός εμπορική επιχείρηση ασκούσα τα αποκλειστικά δικαιώματα εκμεταλλεύσεως και πωλήσεως φυσικού αερίου στη γεωγραφική περιοχή του νομού Θεσσαλονίκης, αφ'ετέρου φορέα δημόσιας εξουσίας, καθ'ό μέρος μεριμνά για την ασφάλεια του συστήματος διανομής αερίου στην ως άνω περιοχή και ελέγχει εάν τα χρησιμοποιούμενα στις εγκαταστάσεις φυσικού αερίου υλικά πληρούν τις προδιαγραφές του Τεχνικού Κανονισμού (βλ.κατωτέρω, σκ.7), και ότι, συνεπώς, δεν εμπίπτει, ως στοιχειοθετούσα άσκηση δημόσιας εξουσίας, στις περί προστασίας του ανταγωνισμού διατάξεις η επίμαχη δραστηριότητά της, στα πλαίσια της οποίας δεν επέτρεπε τη χρήση στις τεχνικές μελέτες εγκαταστάσεων φυσικού αερίου της περιοχής ευθύνης της συγκεκριμένου τύπου χαλυβδοσωλήνα, ήτοι του ανοξειδωτου εύκαμπτου χαλυβδοσωλήνα GSST-Gastite, τον οποίο εμπορεύεται η εταιρεία «Χ.Δημοβασίλης και ΣΙΑ ΕΕ», παρ'ότι η τελευταία την είχε ενημερώσει, με την από 27-1-2006 επιστολή της, ότι διέθετε σήμανση CE και δήλωση συμμορφώσεως CE του κατασκευαστή του προϊόντος, ενώ επέτρεπε επιλεκτικώς τη χρήση συμβατικών άκαμπτων χαλυβδοσωλήνων και χαλκοσωλήνων. Η αναιρεσείουσα ισχυρίζεται, προς θεμελίωση του παραδεκτού της κρινομένης αιτήσεως, ότι δεν υφίσταται νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ως προς τα ως άνω νομικά ζητήματα αφ'ενός του χαρακτήρα της αναιρεσίβλητης ως εμπορικής επιχείρησης ασκούσης οικονομική δραστηριότητα ή ως φορέως δημόσιας εξουσίας κατά την άσκηση των επιδίκων αρμοδιοτήτων της, αφ'ετέρου ως προς την εν προκειμένω επίμαχη δυνατότητα ή μη του δικαστηρίου της ουσίας, κατ'εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 25 παρ.2 περ.α'του ν.703/1977, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 26 παρ.5 του ν.3373/2005, να περιορίσει το ύψος των σχετικών προστίμων. Ενόψει του ότι ως προς αμφοτέρω τα προαναφερθέντα νομικά ζητήματα πράγματι δεν υφίσταται

νομολογία του Δικαστηρίου, η υπό κρίση αίτηση είναι, κατά τούτο, παραδεκτή και περαιτέρω εξεταστέα, απορριπτομένων ως αβασίμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναιρεσίβλητης ως προς τα πρόστιμα του άρθρου 25 παρ.2 περ.α' του ν.703/1977. Απορριπτέος, όμως, ως απαράδεκτος, δεδομένου ότι δεν ανάγεται σε ζήτημα ερμηνείας διατάξεως νόμου, είναι ο περαιτέρω λόγος αναιρέσεως περί ανατιολογήτου της κρίσεως της αναιρεσιβαλλομένης ως προς τον περιορισμό των τελευταίων αυτών προστίμων (ΣΤΕ 1519, 4605-9/2013).

5. Επειδή, το άρθρο 2 του ν.703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» (Α' 278), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο μετά την τροποποίησή του με τα άρθρα 16 του ν.2000/1991 (Α'206) και 1 παρ.2 του ν.2296/1995 (Α'43), όριζε ότι «Απαγορεύεται η υπό μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευσις της δεσποζούσης θέσεως αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας...», πανομοιότυπη δε είναι και η διάταξη του άρθρου 82 της Συνθήκης του Αμστερνταμ (άρθρο 86 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας και, ήδη, άρθρο 102 της ΣΛΕΕ). Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, η έννοια της «επιχειρήσεως» καλύπτει κάθε φορέα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ήτοι προβαίνει σε προσφορά αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά (αποφ.ΔΕΚ της 12-9-2000, C-180 έως 184/1998, σκ.74 επ., αποφ.της 11-7-2006, C-205/2003, σκ.26, αποφ.της 1-7-2008, C-49/2007, σκ.22, αποφ.της 26-3-2009, C-113/2007, σκ.69-71), με ανάληψη των συναφών με την άσκηση της εν λόγω δραστηριότητας οικονομικών κινδύνων (αποφ.ΠΕΚ της 17-12-2008, T-196/2004, σκ.101), ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδοτήσεώς του (αποφ.ΔΕΚ της 3-3-2011, C-437/2009, σκ.41, αποφ.της 11-12-2007, C-280/2006, σκ.38, απόφ.της 17-2-1993, C-159, 160/1991, σκ.14-21, αποφ.ΠΕΚ της 12-12-2000, T-128/1998, σκ.107-110, 124, 137), ήτοι

ακόμη κι αν τελεί υπό καθεστώς δημοσίου δικαίου (ΣΤΕ 125/2009 ΟΛ.). Επομένως, κριτήριο αποτελεί, σε κάθε περίπτωση, η φύση των συγκεκριμένων δραστηριοτήτων (πρβλ.αποφ.ΔΕΚ της 16-6-1987, υποθ.118/1985, σκ.7, αποφ.της 21-9-1999, C-67/1996, σκ.71-87). Ειδικότερα, οι κανόνες περί ανταγωνισμού, κατ'εξαίρεση, δεν εφαρμόζονται σε δραστηριότητα, η οποία, λόγω της φύσεώς της, των κανόνων, στους οποίους υπόκειται, και του αντικειμένου της δεν εμπίπτει στη σφαίρα των οικονομικών συναλλαγών αλλά συνδέεται με την άσκηση προνομίων δημοσίας εξουσίας (αποφ.ΔΕΚ της 19-2-2002, C-309/1999, σκ.57-59, αποφ.της 18-3-1997, C-343/1995, σκ.22-25, αποφ.της 19-1-1994, C-364/1992, σκ.24-31). Το γεγονός, πάντως, και μόνον ότι ένας φορέας διαθέτει, για την άσκηση ενός μέρους των δραστηριοτήτων του προνόμια συνδεόμενα με την οργάνωση των δραστηριοτήτων υπό καθεστώς μονοπωλίου (αποφ.ΔΕΚ της 11-11-1986, υποθ.226/1984, σκ.9, αποφ.της 31-5-2005, C-438/2002, σκ.12, 32-35, αποφ.ΔΕΚ της 24-10-2002, C-82/2001, σκ.74-76) δεν εμποδίζει το χαρακτηρισμό του ως «επιχειρήσεως» και την υπαγωγή του στις διατάξεις περί προστασίας του ανταγωνισμού. Τούτο δε, ενόψει και του ότι οι εξ ορισμού δημιουργούμενες σχέσεις οικονομικής εξαρτήσεως αποτελούν χαρακτηριστικό στοιχείο της δεσπόζουσας θέσεως στην αγορά και μπορούν να οδηγήσουν σε συμπεριφορές, στην καταστολή των οποίων αποσκοπούν οι κανόνες του ανταγωνισμού (αποφ.ΔΕΚ της 23-4-1991, C-41/1990, σκ.21-30)

6. Επειδή, εξάλλου, στο ν.2364/1995 «...Εισαγωγή, μεταφορά, εμπορία και διανομή φυσικού αερίου» (Α'252) ορίζεται, στο άρθρο 4 ότι «1...4. Από τα δικαιώματα των Ε.Δ.Α.[«Εταιρειών Διανομής Αερίου»] ή της Δ.ΕΠ.Α. [«Δημόσιας Επιχειρήσεως Αερίου»]Α.Ε... τα δικαιώματα: α) προγραμματισμού, β)μελέτης, γ) σχεδιασμού, δ) κατασκευής, ε) εκμετάλλευσης Συστήματος Διανομής Φυσικού Αερίου και στ) πώλησης φυσικού αερίου, προκειμένου για τις Ε.Δ.Α. εντός των γεωγραφικών ορίων

δραστηριότητάς τους και προκειμένου για τη Δ.ΕΠ.Α. Α.Ε. εντός των γεωγραφικών ορίων που αυτή θεωρεί σκόπιμο, επιτρέπεται να εισφερθούν μόνο σε Ανώνυμη Εταιρία Παροχής Αερίου (Εταιρία Παροχής Αερίου - Ε.Π.Α. Α.Ε.) αποκαλούμενη εφ'εξής Ε.Π.Α., η οποία θα συσταθεί σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παραγράφους 6 και 7 του άρθρου αυτού και θα έχει ως αποκλειστικό σκοπό τον προγραμματισμό, την άσκηση και την εκμετάλλευση των ανωτέρω δικαιωμάτων [όπως το πρώτο εδάφιο αντικαταστάθηκε με την παρ.4 του άρθρου 32 ν.2992/2002, Α' 54]. Η άσκηση των ανωτέρω δικαιωμάτων από τις Ε.Π.Α. επιτρέπεται μόνο μετά από προηγούμενη Άδεια Διανομής Φυσικού Αερίου, χρονικής ισχύος από είκοσι πέντε (25) μέχρι τριάντα πέντε (35) έτη ...5. Η άδεια διανομής φυσικού αερίου περιλαμβάνει όρους, την τήρηση των οποίων ελέγχει το Σώμα, οι οποίοι μεταξύ άλλων αφορούν: α) Την εξυπηρέτηση κυρίως του δημόσιου συμφέροντος και την παροχή υπηρεσιών κοινής ωφελείας. β) Την υποχρέωση παροχής υπηρεσιών υψηλών προδιαγραφών στους καταναλωτές. γ) Τον καθορισμό ανακοινώσιμων και διαφανών τιμολογίων, σε συνάρτηση ιδίως με τις τιμές ανταγωνιστικών μορφών ενέργειας και των στοιχείων κόστους, απαγορευομένης σε κάθε περίπτωση της αναδρομικής αύξησής τους... στ) Την υποχρέωση τήρησης των κανόνων και των όρων ασφαλείας, που θεσπίζονται σύμφωνα με την παράγραφο 8 του άρθρου 7 του παρόντος. ζ) Τους όρους και τις προϋποθέσεις με την συνδρομή των οποίων είναι δυνατή η διακοπή της παροχής φυσικού αερίου σε καταναλωτή...6. Η Δ.ΕΠ.Α. Α.Ε....μπορεί να προκηρύξει δημόσιο διεθνή διαγωνισμό... με αντικείμενο την ανάδειξη ιδιώτη επενδυτή, ο οποίος θα...συμμετάσχει στη σύσταση ανώνυμης εταιρίας (Ε.Π.Α.) με προκηρυσσόμενο ποσοστό συμμετοχής σε κάθε περίπτωση μέχρι σαράντα εννέα τοις εκατό (49%) επί του μετοχικού κεφαλαίου..... Οι Ε.Π.Α. που θα συσταθούν θα έχουν τη μορφή ανωνύμων εταιριών και αποκλειστικό σκοπό τον αναφερόμενο στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 4 του άρθρου αυτού..... Η άδεια διανομής θα χορηγείται απευθείας στις

Ε.Π.Α. σύμφωνα με τους όρους της παραγράφου 4 του παρόντος άρθρου...[όπως η παρ.6 αντικαταστάθηκε με την παρ.5 του άρθρ.32 ν.2992/2002] και στο άρθρο 7 ότι «1...8.Με αποφάσεις του Υπουργού Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας... θεσπίζονται Κανονισμοί Εξωτερικών και Εσωτερικών Εγκαταστάσεων Αερίου, που θα αφορούν στη μελέτη, στα υλικά, στην εγκατάσταση, στην επιθεώρηση, στις δοκιμές, στην ασφάλεια και στη λειτουργία των συστημάτων μεταφοράς, αποθήκευσης και διανομής φυσικού αερίου, όπως και των εγκαταστάσεων των καταναλωτών. Το Σώμα δύναται να προβαίνει σε έρευνες, οι οποίες αφορούν την ασφάλεια των συστημάτων μεταφοράς, αποθήκευσης και διανομής φυσικού αερίου και να διενεργεί πραγματογνωμοσύνη στα ανωτέρω συστήματα σε περίπτωση ατυχήματος...».

7. Επειδή, όπως προκύπτει από την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση, η αναιρεσίβλητη συστάθηκε το έτος 2000 ως ανώνυμη εταιρεία παροχής αερίου με την εκδοθείσα κατ'επίκληση του άρθρου 4 του ν.2364/1995 Δ1/Γ/Φ7/11819/29-8-2000 απόφαση του Υπουργού Αναπτύξεως (Β'1086). Με την προαναφερθείσα υπουργική απόφαση της χορηγήθηκε άδεια διανομής φυσικού αερίου προς άσκηση των αποκλειστικών δικαιωμάτων προγραμματισμού, μελέτης, σχεδιασμού, κατασκευής, εκμεταλλεύσεως και πωλήσεως φυσικού αερίου στη σχετική γεωγραφική περιοχή και ορίσθηκε, περαιτέρω, στο άρθρο 2 ότι «2.1...2.4.1.Ο Αδειούχος υποχρεούται να αναπτύσσει, επιθεωρεί, συντηρεί και λειτουργεί το Σύστημα Διανομής και να προβαίνει σε κάθε σχετική με τις ανωτέρω υποχρεώσεις ενέργεια, σύμφωνα με τους Κανονισμούς και Πρακτικές της Βιομηχανίας Φυσικού Αερίου, προκειμένου να ελαχιστοποιείται ο κίνδυνος σωματικής βλάβης ή περιουσιακής ζημίας...». Περαιτέρω, με την εκδοθείσα κατ'εξουσιοδότηση του προαναφερθέντος άρθρου 7 παρ.8 του ν.2364/1995 Δ3/Ν11346/2003 απόφαση των Υπουργών Αναπτύξεως-Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων «Κανονισμός εσωτερικών εγκαταστάσεων φυσικού αερίου με πίεση λειτουργίας έως και 1 bar» (εφ'εξής: Τεχνικός

Κανονισμός, Β'963) ορίσθηκε, στο άρθρο 3.1.5. («Άδεια χρήσης της εγκατάστασης») ότι «3.1.5.1.Μετά τον τελικό έλεγχο από την Εταιρία Αερίου της Τεχνικής Εκθεσης Εγκατάστασης και, αφού διαπιστωθεί η συμφωνία της με τις διατάξεις του Κανονισμού, διενεργείται από την Εταιρία Αερίου επιτόπιος έλεγχος της εγκατάστασης, προκειμένου να διαπιστωθεί η συμφωνία αυτής με τα αναφερόμενα στην Τεχνική Εκθεση Εγκατάστασης. Η Εταιρία Αερίου χορηγεί την Άδεια Χρήσης της εγκατάστασης, μόνον αφού διαπιστωθεί η συμφωνία αυτής με τα αναφερόμενα στην Τεχνική Εκθεση Εγκατάστασης...3.1.5.2.Η εγκατάσταση αερίου τροφοδοτείται μόνιμα με αέριο από την Εταιρία Αερίου, μόνον αφού έχει χορηγηθεί Άδεια Χρήσης της εγκατάστασης...[βλ.και τις πανομοιότυπες διατάξεις των άρθρων 3.3.2.και 3.3.3.του εν λόγω Κανονισμού]», ενώ με την Δ3/Α/22560/28-11-2005 κοινή απόφαση των ιδίων ως άνω Υπουργών «Καθορισμός συμπληρωματικών μέτρων για την εφαρμογή του [Τεχνικού] Κανονισμού εσωτερικών εγκαταστάσεων φυσικού αερίου...» (Β'1730) τροποποιήθηκε η παράγραφος 1.2.5.του ως άνω Τεχνικού Κανονισμού ως εξής: «.....1.2.5.3.Τα πάσης φύσεως υλικά αερίου, τα οποία χρησιμοποιούνται στις εγκαταστάσεις, οφείλουν να συμμορφώνονται με τις διατάξεις του παρόντος Κανονισμού. Η συμμόρφωση αυτή αποδεικνύεται:...με τη νόμιμη ύπαρξη της Σήμανσης CE ...[ή] ...με την προσκόμιση βεβαίωσης καταλληλότητας, η οποία εκδίδεται από Φορέα Πιστοποίησης χώρας-μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης...».

8. Επειδή, υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η αναιρεσίβλητη ανώνυμη εταιρεία κατέχει, δυνάμει σχετικής αδειοδότησεως από το Δημόσιο, η οποία περιγράφεται στην προηγούμενη σκέψη, μονοπωλιακή θέση τόσο ως προς τη διανομή και την πώληση φυσικού αερίου στην περιοχή ευθύνης της όσο και ως προς τη χορήγηση αδειών χρήσεως εγκαταστάσεων αερίου και, τελικώς, ως προς την τροφοδότηση με αέριο των εν λόγω εγκαταστάσεων. Οι αρμοδιότητες αυτές έχουν οικονομικό

χαρακτήρα και, συνεπώς, καθιστούν την εν λόγω εταιρεία «επιχείρηση» κατά την έννοια των προπαρατεθεισών περί προστασίας του ανταγωνισμού διατάξεων. Στο πλαίσιο ασκήσεως των αποκλειστικών αυτών δικαιωμάτων της η «Εταιρεία Παροχής Αερίου Θεσσαλονίκης ΑΕ» διαπιστώνει τη συμφωνία τόσο της Τεχνικής Εκθέσεως Εγκαταστάσεως αλλά και των προς χρήση στις εγκαταστάσεις αερίου υλικών με τις διατάξεις του Τεχνικού Κανονισμού όσο και της εγκαταστάσεως με την εν λόγω Τεχνική Εκθεση. Η ειδικότερη αυτή μέριμνα για την συμβατότητα και καταλληλότητα των χρησιμοποιουμένων στις εγκαταστάσεις αερίου υλικών με τις απαιτήσεις του ως άνω Κανονισμού αποβλέπει στην ασφαλή διαλειτουργικότητα του συστήματος παροχής αερίου, με την οποία είναι επίσης, κατά νόμο, επιφορτισμένη η αναιρεσίβλητη, και είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένη με την ως άνω οικονομικής φύσεως δραστηριότητά της, η οποία αποβλέπει στην επίτευξη του βασικού στόχου της διανομής και πωλήσεως αερίου στην περιοχή ευθύνης της. Το γεγονός δε αυτό δεν αναιρείται ούτε από τη φύση της δραστηριότητας αυτής ως κοινής ωφελείας (ΣτΕ 468/2013, 1019/2002, 24/1995 επταμ., 3762/1994-βλ.και ΠΕ 355, 358/2006), ούτε από την οργάνωση των εν λόγω δραστηριοτήτων υπό καθεστώς μονοπωλίου ούτε από την απαίτηση του νόμου για αδειοδότησή της (πρβλ.αποφ.ΔΕΚ της 16-11-1995, C-244/1994, σκ.17-22). Επομένως, μη νομίμως έκρινε περί του αντιθέτου, κατά τα εκτεθέντα στην σκέψη 4, το δικαστήριο της ουσίας και, συνακολούθως, η υπό κρίση αίτηση πρέπει, κατά το μέρος αυτό, για τον ανωτέρω, βασίμως προβαλλόμενο λόγο, να γίνει δεκτή και να αναιρεθεί, καθ'ό μέρος αφορά στην παράβαση του άρθρου 2 του ν.703/1977, η προσβαλλομένη απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, καθίσταται δε, ως εκ τούτου, αλυσιτελής η εξέταση του περαιτέρω λόγου αναιρέσεως περί αναπαισιολογήτου της εν λόγω αποφάσεως λόγω μη λήψεως υπ'όψιν από το δικαστήριο της ουσίας ουσιωδών ισχυρισμών της αναιρεσεύουσας. Συνακολούθως, η υπόθεση, η οποία χρήζει διευκρινίσεως κατά το

./.

πραγματικό, πρέπει να παραπεμφθεί, κατά το ως άνω αναιρούμενο μέρος, στο προαναφερθέν δικαστήριο για νέα νόμιμη κρίση

9. Επειδή, εξάλλου, στο άρθρο 25 του ν.703/1977, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 6 παρ.2 του ν.2296/1995 (Α'43), ορίζεται ότι «1...2.Σε περίπτωση... καθυστέρησης παροχής των αιτούμενων [από την ΕΑ] ...πληροφοριών ή παροχής πληροφοριών ...ελλιπών...η Επιτροπή Ανταγωνισμού: α) όταν πρόκειται για επιχειρήσεις...ή νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου, επιβάλλει πρόστιμο μέχρι τρία εκατομμύρια (3.000.000) δραχμές... για κάθε παράβαση...». Με το άρθρο 26 παρ.5 του ν.3373/2005 (Α'188), όπως ίσχυε, κατά τον κρίσιμο, εν προκειμένω χρόνο διαπράξεως των επιμάχων παραβάσεων (2010), πριν από την τροποποίησή του με το άρθρο 38 παρ.3 του ν.3959/2011 (Α'93/20-4-2011), το ως άνω πρόστιμο «αναπροσαρμόσθηκε» «σε δεκαπέντε χιλιάδες (15.000) ευρώ με ανώτατο όριο το 1% του κύκλου εργασιών...». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, το προβλεπόμενο για καθυστερημένη ή ελλιπή παροχή πληροφοριών προς την ΕΑ πρόστιμο εξακολούθησε και υπό το καθεστώς του άρθρου 26 παρ.5 του ν.3373/2005 να έχει ως ανώτατο όριο το ποσό των 15.000 ευρώ και, συνεπώς, αναλόγως της βαρύτητας και των ειδικών συνθηκών της παραβάσεως, ήταν δυνατή η επιμέτρησή του και σε κατώτερο ύψος.

10. Επειδή, εν προκειμένω, κατά τα γενόμενα δεκτά με την αναιρεσιβαλλομένη, η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού, με την 1144/25-2-2010 επιστολή της, ζήτησε διευκρινιστικά στοιχεία σε σχέση με τον αποδιδόμενο στην αναιρεσίβλητη εταιρεία αποκλεισμό της χρήσεως του ανοξείδωτου χαλυβδοσωλήνα GSST-Gastite στις τεχνικές μελέτες εγκαταστάσεως φυσικού αερίου στην περιοχή ευθύνης της και την επιλεκτική χρήση δύο άλλων συγκεκριμένων τύπων σωλήνων. Στην επιστολή αυτή η αναιρεσίβλητη απήντησε με την 2737/6-5-2010 επιστολή της, η ΕΑ, όμως, με την επίδικη πράξη της, καταλόγισε, κατ'εφαρμογή του προπαρατεθέντος άρθρου 25 παρ.2 περ.α' του ν. 703/1977, σε βάρος της

ως άνω εταιρείας πρόστιμα αφ'ενός 20.000 ευρώ, λόγω καθυστερημένης παροχής των κατά τα ανωτέρω ζητηθέντων στοιχείων, αφ'ετέρου 15.000 ευρώ λόγω ελλιπούς απαντήσεως στην ως άνω επιστολή, ήτοι μη αντιμετώπισεως όλων των τεθέντων με αυτήν ερωτημάτων. Το δικαστήριο της ουσίας έκρινε ότι στοιχειοθετήθηκαν οι προαναφερθείσες παραβάσεις του άρθρου 25 παρ.2 του ν.703/1977, λαμβάνοντας δε υπ'όψιν «το είδος και τη σοβαρότητα» των εν λόγω παραβάσεων περιόρισε, κατ'εφαρμογή της μνημονευομένης στην προηγούμενη σκέψη διατάξεως του άρθρου 26 παρ.5 του ν.3373/2005, καθένα από τα αντίστοιχα πρόστιμα στο ποσό των 3.000 ευρώ.

11. Επειδή, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 9, το δικαστήριο της ουσίας είχε, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ.5 του ν.3373/2005, τη δυνατότητα να περιορίσει τα ως άνω πρόστιμα σε ύψος κατώτερο των 15.000 ευρώ, απορριπτομένων ως αβασίμων των περί του αντιθέτου προβαλλομένων. Επομένως, καθ'ό μέρος αφορά στις παραβάσεις του άρθρου 25 παρ.2 περ.α'του ν.703/1977, η υπό κρίση αίτηση είναι απορριπτέα.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Δέχεται εν μέρει την αίτηση, καθ'ό μέρος αφορά στην παράβαση του άρθρου 2 του ν.703/1977, κατά τα εκτιθέμενα στο αιτιολογικό.

Αναιρεί, κατά το ως άνω μέρος, την 2741/2012 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, στο οποίο και παραπέμπει, κατά τούτο, την υπόθεση, κατά τα εκτιθέμενα στο αιτιολογικό.

Απορρίπτει την αίτηση, καθ'ό μέρος αφορά στις παραβάσεις του άρθρου 25 παρ.2 του ν.703/1977, κατά τα εκτιθέμενα στο αιτιολογικό.

Επιστρέφει το καταβληθέν από την Επιτροπή Ανταγωνισμού παράβολο.

Συμψηφίζει τη δικαστική δαπάνη μεταξύ των διαδίκων.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 22 Ιανουαρίου και στις 7 Μαΐου 2014 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 4ης

Ιουνίου του ιδίου έτους.

Η Προεδρεύουσα Αντιπρόεδρος

Η Γραμματέας

Ε. Γαλανού

Α' Ζυγούρη

