

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 18^ο Τριμελές

Αποτελούμενο από τους: Χάιδω Χαρμπίλα- Κώτσου, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Άννα Ατσαλάκη και Κλεοπάτρα Καλλικάκη – Εισηγήτρια, Εφέτες Δ.Δ., και γραμματέα την Αμαλία Παναγιωτοπούλου, δικαστική υπάλληλο,

συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 14 Μαΐου 2015, για να δικάσει την από την από 4 Νοεμβρίου 2011 (αριθμ. καταχ. ΑΒΕΜ 1809/13-8-2014) προσφυγή,

τ η ς : Ανώνυμης εταιρείας παροχής φυσικού αερίου με την επωνυμία «ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΑΕΡΙΟΥ ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ», και το διακριτικό τίτλο «ΑΕΡΙΟ ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ-THESSALIA GAS», που εδρεύει στο Δήμο Λάρισας (οδός Φαρσάλων αρ. 219), η οποία παραστάθηκε με τους πληρεξούσιους της δικηγόρους α) Δημήτρη Τζουγανάτο, σύμφωνα με την από 13-5-2015 έγγραφη δήλωση του άρθρου 133 παρ.2 του ΚΔΔ, που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου, β) Σπήλιο Μουζάκη, σύμφωνα με την από 13-5-2015 έγγραφη δήλωση του άρθρου 133 παρ.2 του ΚΔΔ, που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου και γ) Νικόλαο Κοσμίδη,

κ α τ ά: της Ανεξάρτητης Αρχής με την επωνυμία «ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ», που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Πατησίων και Κότσικα αρ. 1α), η οποία παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο Κωνσταντίνο Γιαννακόπουλο.

Το Δικαστήριο άκουσε τους διαδίκους που παραστάθηκαν, οι οποίοι ζήτησαν όσα αναφέρονται στα πρακτικά,

μελέτησε τη δικογραφία

σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο



1. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (1111608, 1111609, 3121256, 3121257, 3121258, 3121259, 3121260 και 3121261/2011 ειδικά γραμμάτια παραβόλου), νομίμως φέρεται στο Δικαστήριο αυτό για νέα κρίση, μετά την έκδοση της 2075/2014 απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία αναιρέθηκε η 2742/2012 απόφαση του Δικαστηρίου τούτου. Με την τελευταία αυτή απόφαση έγινε δεκτή προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΑΕΡΙΟΥ ΘΕΣΣΑΛΙΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» κατά της 516/VI/2011/3-3-2011 απόφασης της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού και ακυρώθηκε η εν λόγω απόφαση, κατά το μέρος που με αυτήν επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο ύψους 201.201,28 ευρώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 9 του ν.703/1977.

2. Επειδή, στο άρθρο 2 του ν.703/1977 «περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελευθέρου ανταγωνισμού» (278 Α') ορίζεται ότι: «Απαγορεύεται η υπό μιας ή περισσοτέρων επιχειρήσεων καταχρηστική εκμετάλλευσις της δεσποζούσης θέσεως αυτών επί του συνόλου ή μέρους της αγοράς της χώρας. Η καταχρηστική αυτή εκμετάλλευσις δύναται να συνίσταται ιδία: α) εις τον άμεσον ή έμμεσον εξαναγκασμόν προς καθορισμόν είτε των τιμών αγοράς ή πωλήσεως είτε άλλων μη ευλόγων όρων συναλλαγής, β) εις τον περιορισμόν της παραγωγής, της καταναλώσεως ή της τεχνολογικής αναπτύξεως, επί ζημιά των καταναλωτών, γ) εις την εφαρμογήν ανίσων όρων δι' ισοδυνάμους παροχάς, ιδία εις την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεων, αγορών ή άλλων συναλλαγών, κατά τρόπον ώστε επιχειρήσεις τινές να τίθενται εις μειονεκτικήν εν τω ανταγωνισμώ θέσιν, δ) εις την εξάρτησιν της συνάψεως συμβάσεων εκ της παρά των αντισυμβαλλομένων αποδοχής προσθέτων παροχών, ή συνάψεως προσθέτων συμβάσεων αι οποίαι, κατά την φύσιν των ή συμφώνως προς τας εμπορικές συνηθείας, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων».

3. Επειδή, κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης του άρθρου 2 του ν.703/1977, στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, η έννοια της



«επιχείρησης» καλύπτει κάθε φορέα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα, προβαίνει δηλαδή σε προσφορά αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά με ανάληψη των συναφών με την άσκηση της εν λόγω δραστηριότητας οικονομικών κινδύνων ακόμη και 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). Το γεγονός, δε, και μόνον ότι ένας φορέας διαθέτει, για την άσκηση ενός μέρους των δραστηριοτήτων του προνόμια συνδεδεμένα 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 «επιχείρησης» και την υπαγωγή του στις διατάξεις περί προστασίας του ανταγωνισμού. Τούτο δε, ενόψει και του ότι οι εξ ορισμού δημιουργούμενες σχέσεις οικονομικής εξάρτησης αποτελούν χαρακτηριστικό στοιχείο της δεσπόζουσας θέσης 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).

4. Επειδή, με την ΚΥΑ 16289/330/1999 (ΦΕΚ Β'987/27/5/99) «Συμμόρφωση της Ελληνικής Νομοθεσίας με την Οδηγία 97/23/ΕΟΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου σχετικά με τον εξοπλισμό υπό πίεση», ορίστηκε στο άρθρο 3 ότι: «1. Ο προβλεπόμενος στα σημεία 1.1 - 1.4 εξοπλισμός υπό πίεση πρέπει να πληροί τις βασικές απαιτήσεις του παραρτήματος 1: 1.1. δοχεία, πλην των αναφερομένων στην παράγραφο 1.2, για...1.2. εξοπλισμός υπό πίεση.....1.3. σωληνώσεις που προορίζονται για: α) αέρια, υγροποιημένα αέρια, αέρια διαλελυμένα υπό πίεση, ατμούς και για υγρά των οποίων η πίεση ατμών στη μέγιστη επιτρεπόμενη θερμοκρασία είναι μεγαλύτερη κατά 0,5 bar της κανονικής ατμοσφαιρικής πίεσης.... εντός των κατωτέρω ορίων...β) υγρά των οποίων η πίεση ατμών στη μέγιστη επιτρεπόμενη θερμοκρασία είναι κατώτερη κατά 0,5 bar της κανονικής ατμοσφαιρικής πίεσης....εντός των κατωτέρω ορίων... 2..... 3. Ο εξοπλισμός



υπό πίεση και/ή τα συγκροτήματα των οποίων τα χαρακτηριστικά είναι κατώτερα ή ίσα προς τα όρια των σημείων 1.1 έως 1.3 και του σημείου 2, πρέπει να σχεδιάζονται και να κατασκευάζονται σύμφωνα με τις ορθές τεχνικές πρακτικές ασφαλείας κράτους μέλους, ούτως ώστε να εξασφαλίζεται απόλυτη ασφάλεια χρήσης. Ο εξοπλισμός υπό πίεση ή/και τα συγκροτήματα πρέπει να συνοδεύονται από επαρκείς οδηγίες χρήσης και να φέρουν κατάλληλα σήματα τα οποία επιτρέπουν την αναγνώριση του κατασκευαστή τους ή του εγκατεστημένου στην Κοινότητα εντολοδόχου. Ο εν λόγω εξοπλισμός ή συγκρότημα δεν πρέπει να φέρει την κατ' άρθρο 15 σήμανση "CE"», στο άρθρο 4 ότι: «1.1. Δεν απαγορεύεται, δεν περιορίζεται και δεν παρεμποδίζεται, λόγω κινδύνων σχετικών με την πίεση, η διάθεση στην αγορά και η θέση σε λειτουργία, υπό τις προϋποθέσεις που καθορίζει ο κατασκευαστής εξοπλισμού υπό πίεση ή συγκροτήματος αναφερομένου στο άρθρο 1, ο οποίος ικανοποιεί τις διατάξεις της παρούσας οδηγίας και φέρει τη σήμανση "CE" που υποδηλώνει ότι έχει υποβληθεί σε εκτίμηση της συμμόρφωσης σύμφωνα με το άρθρο 10. 1.2. Ομοίως, δεν απαγορεύεται, δεν περιορίζεται και δεν εμποδίζεται, λόγω κινδύνων σχετικών με την πίεση, η διάθεση στην αγορά και η θέση σε λειτουργία, εξοπλισμού υπό πίεση ή συγκροτημάτων συμφώνων προς τις διατάξεις του άρθρου 3 παράγραφος 3. 2. Η αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Ανάπτυξης, αν είναι απαραίτητο για την ορθή και ασφαλή χρήση του εξοπλισμού υπό πίεση και του συγκροτήματος, μπορεί να απαιτεί να δίδονται οι πληροφορίες του παραρτήματος 1 σημεία 3.3 και 3.4 στην ελληνική και στην αγγλική γλώσσα όταν ο εξοπλισμός αυτός τίθεται στη διάθεση του τελικού χρήστη στην Ελλάδα», στο άρθρο 5 ότι: «1. Ο εξοπλισμός υπό πίεση και τα συγκροτήματα που φέρουν τη σήμανση "CE" που προβλέπεται στο άρθρο 15 και συνοδεύονται από τη δήλωση συμμόρφωσης "CE" που προβλέπεται στο παράρτημα VII θεωρούνται ότι τηρούν όλες τις διατάξεις της παρούσας απόφασης, περιλαμβανομένης της εκτίμησης της συμμόρφωσης που προβλέπεται στο άρθρο 10. 2. Η συμμόρφωση του εξοπλισμού υπό πίεση και των συγκροτημάτων προς τα εθνικά πρότυπα που ενσωματώνουν τα εναρμονισμένα πρότυπα των οποίων τα στοιχεία έχουν δημοσιευθεί στην

Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων αποτελεί τεκμήριο συμμόρφωσής τους προς τις βασικές απαιτήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 3. Ο ΕΛΟΤ δημοσιεύει τα στοιχεία των προαναφερόμενων εθνικών προτύπων...» και στο άρθρο 8 ότι: «1. Όταν η αρμόδια Υπηρεσία του Υπουργείου Ανάπτυξης διαπιστώσει ότι εξοπλισμός υπό πίεση ή συγκροτήματα που αναφέρονται στο άρθρο 1, φέρουν τη σήμανση "CE" και χρησιμοποιούνται κατά προορισμό, ενδέχεται να θέσουν σε κίνδυνο την ασφάλεια προσώπων και, ενδεχομένως κατοικίδιων, ζώων ή αγαθών, με απόφασή της αποσύρει τον εν λόγω εξοπλισμό από την αγορά, απαγορεύει ή περιορίζει τη διάθεσή του στην αγορά ή τη θέση του σε λειτουργία ή περιορίζει την ελεύθερη κυκλοφορία του. Η ανωτέρω απόφαση κοινοποιείται αμέσως στην Επιτροπή αναφέροντας τους λόγους που οδήγησαν στην λήψη της και ειδικότερα αν η μη συμμόρφωση οφείλεται: α) στη μη εκπλήρωση των βασικών απαιτήσεων που αναφέρονται στο άρθρο 3. β) στην κακή εφαρμογή των προτύπων που αναφέρονται στο άρθρο 5 παράγραφος 2. γ) σε ελλείψεις των ιδίων των προτύπων που αναφέρονται στο άρθρο 5 παράγραφος 2. δ) σε ελλείψεις ευρωπαϊκής έγκρισης, κατά την έννοια του άρθρου 11 των υλικών για εξοπλισμό υπό πίεση.

2. Η Επιτροπή αρχίζει διαβουλεύσεις με τα ενδιαφερόμενα μέρη το ταχύτερο δυνατό. Αν η Επιτροπή διαπιστώσει ότι το μέτρο είναι δικαιολογημένο, πληροφορεί αμέσως την αρμόδια Υπηρεσία του Υπουργείου Ανάπτυξης που έλαβε την πρωτοβουλία καθώς και τις αρμόδιες υπηρεσίες των άλλων κρατών μελών. Αν η Επιτροπή διαπιστώσει, μετά τις διαβουλεύσεις αυτές, ότι το μέτρο δεν είναι δικαιολογημένο ενημερώνει αμέσως την αρμόδια Υπηρεσία του Υπουργείου Ανάπτυξης που πήρε τη σχετική πρωτοβουλία καθώς και τον κατασκευαστή ή τον εγκατεστημένο στην Κοινότητα εντολοδόχο του. Όταν η απόφαση που αναφέρεται στην παράγραφο 1 δικαιολογείται λόγω κενών των προτύπων ή των ευρωπαϊκών εγκρίσεων των υλικών η Επιτροπή ενημερώνει την επιτροπή εάν το κράτος μέλος που πήρε την απόφαση εμμένει σε αυτήν και κινεί τη διαδικασία του άρθρου 6 πρώτο εδάφιο.

3. Στην περίπτωση που εξοπλισμός υπό πίεση ή συγκρότημα δεν πληροί τους όρους συμμόρφωσης και φέρει τη σήμανση "CE" η αρμόδια Υπηρεσία του Υπουργείου Ανάπτυξης



λαμβάνει τα δέοντα μέτρα κατά του υπευθύνου για την επίθεση του σήματος και πληροφορεί σχετικά την Επιτροπή και τα άλλα κράτη μέλη. 4. Η Επιτροπή μεριμνά ώστε τα κράτη μέλη να ενημερώνονται για την εξέλιξη και κατάληξη της διαδικασίας». Εξάλλου, στο άρθρο 7 παρ.8 του ν. 2364/1995 «Σύσταση Σώματος Ενεργειακού Ελέγχου και Σχεδιασμού, εισαγωγή, μεταφορά, εμπορία και διανομή φυσικού αερίου και άλλες διατάξεις» (Α'252), ορίζεται ότι: «Με αποφάσεις του Υπουργού Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας, μετά από γνώμη του Σώματος, 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». Κατ' εξουσιοδότηση της διάταξης αυτής, εκδόθηκε η Δ3/Α/11346/2003 (Β' 963) Κοινή Υπουργική Απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Υ.ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ., με τίτλο «Κανονισμός εσωτερικών εγκαταστάσεων φυσικού αερίου με πίεση λειτουργίας έως και 1 bar», ο οποίος, όπως αναφέρεται στο προοίμιο, αποσκοπεί στο να παρέχει τις γενικές οδηγίες για τον ασφαλή σχεδιασμό, την ασφαλή κατασκευή, μετατροπή, δοκιμή, πρώτη θέση σε λειτουργία και την ασφαλή λειτουργία και συντήρηση εγκαταστάσεων αερίων, οι οποίες λειτουργούν με αέριο καύσιμο με πίεση λειτουργίας έως και 1 bar σε κτήρια ή εγκαταστάσεις. Στον Κανονισμό αυτό ορίζεται, στην παράγραφο 1.1.7 ότι: «Η Εταιρεία Αερίου μπορεί να θέτει ειδικές απαιτήσεις επί πλέον των διατάξεων του Κανονισμού, στις περιπτώσεις στις οποίες κρίνει αυτό σκόπιμο για λόγους ασφαλείας», στην παράγραφο 5.2 αυτού («Απαιτήσεις για σωλήνες, στοιχεία μορφής και σύνδεσης καθώς και λοιπά στοιχεία»), ορίζονται τα εξής: «Επιτρέπεται να χρησιμοποιούνται οι σωλήνες, τα στοιχεία μορφής και σύνδεσης και τα λοιπά στοιχεία των παρακάτω παραγράφων καθώς και κάθε σωλήνας ή στοιχείο, ο οποίος ικανοποιεί τις απαιτήσεις του παρόντος κανονισμού με βάση τις διαδικασίες της παρ. 1.2.5». Συγκεκριμένα, στις «σωληνώσεις εκτός κτιρίου εντός εδάφους» (5.2.1) επιτρέπεται να χρησιμοποιούνται χαλυβδοσωλήνες (5.2.1.1.), σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο αυτή πρότυπα (ΕΛΟΤ 269 μεσαίου τύπου,

ΕΛΟΤ 268 βαρέος τύπου κλπ), χαλκοσωλήνες (5.2.1.2.), σωλήνες και τμήματα σωληνώσεων από πολυαιθυλένιο (5.2.1.3) καθώς και «κάθε σωλήνας ο οποίος ικανοποιεί τις απαιτήσεις του παρόντος κανονισμού με βάση τις διαδικασίες της παρ.1.2.5» (5.2.1.4). Περαιτέρω, στις «σωληνώσεις εκτός κτιρίου εκτός εδάφους» (5.2.2) επιτρέπονται οι σωλήνες και τα στοιχεία μορφής και σύνδεσης της παρ. 5.2.1, με εξαίρεση τους σωλήνες από πολυαιθυλένιο (εξαιρείται δηλαδή μόνο η παράγραφος 5.2.1.3), στις «σωληνώσεις εντός κτιρίου» (5.2.3) ισχύουν οι απαιτήσεις της παρ.5.2.2 (δηλαδή και εδώ εξαιρείται μόνο η παράγραφος 5.2.1.3 που αφορά στους σωλήνες από πολυαιθυλένιο), ενώ στους «αγωγούς σύνδεσης για συσκευές αερίου» (5.2.4) επιτρέπεται η χρησιμοποίηση άκαμπτων αγωγών σύνδεσης (5.2.4.1), σύμφωνα με την παράγραφο 5.2.3, καθώς και η χρησιμοποίηση εύκαμπτων αγωγών σύνδεσης (5.2.4.2), στους οποίους ρητά περιλαμβάνονται και οι εύκαμπτοι αγωγοί αερίων από ανοξειδωτο χάλυβα κατά DIN 3384 (τόσο για πιέσεις μέχρι 100 mbar όσο και για πιέσεις μέχρι 1 bar). Εξάλλου, η παρ.1.2.5, όπως ίσχυε πριν την τροποποίησή της με την Δ3/A/22560/9.12.2005 κοινή υπουργική απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (B'1730) και στην οποία, όπως προελέχθη, παραπέμπει η ανωτέρω παρ. 5.2, ορίζει τα εξής: «Η συμμόρφωση των εγκαταστάσεων αερίου προς τις απαιτήσεις του παρόντος κανονισμού πρέπει να αποδεικνύεται με ορισμένους τρόπους όπως: α) με την κατάλληλη χρήση των υλικών και των στοιχείων τους, τα οποία φέρουν τη σήμανση CE σύμφωνα αντίστοιχα με το πδ 334/1994 ή την ΚΥΑ 15233/91 ή την ΚΥΑ 16289/330/1999, β) με τη συμμόρφωσή τους με τις κατάλληλες τεχνικές προδιαγραφές αντίστοιχα του πδ 334/1994 και των ΚΥΑ 15233/91 και ΚΥΑ 16289/330/1999 ή με άλλες κατάλληλες εθνικές τεχνικές προδιαγραφές οποιουδήποτε άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι οποίες πιστοποιούνται από αρμόδιο φορέα ότι είναι στη χρήση τους ισοδύναμες με τις προηγούμενες, γ) με την προσκόμιση πιστοποιητικών συμμόρφωσής τους προς τις διατάξεις του παρόντος κανονισμού, τα οποία εκδίδονται από εθνικό φορέα εξουσιοδοτημένο να χορηγεί τέτοια πιστοποιητικά ή από άλλο αναγνωρισμένο αντίστοιχο φορέα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δ) με



οποιοδήποτε άλλο δόκιμο και αποδεκτό επιστημονικό και πειραματικό τρόπο που χρησιμοποιείται από τους υπεύθυνους μελέτης και κατασκευής των εγκαταστάσεων αυτών εφόσον αποδεικνύεται ότι ικανοποιούνται οι απαιτήσεις του παρόντος κανονισμού». Όπως συνάγεται από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ο ανωτέρω Κανονισμός επιχειρεί να προσδιορίσει, κατά τρόπο πρόσφορο, τις απαιτήσεις (προδιαγραφές) των υλικών κατασκευής των εγκαταστάσεων φυσικού αερίου και, ιδίως, του δικτύου σωληνώσεων. Με τις παρ. 5.2.1.1 και 5.2.1.2 επιτρέπεται ρητώς η χρησιμοποίηση χαλυβδοσωλήνων και χαλκοσωλήνων, παρατίθενται δε και συγκεκριμένοι τύποι και πρότυπα αυτών. Η παράθεση, όμως, αυτή είναι ενδεικτική, διότι, όπως ρητά ορίζεται στην παρ. 5.2.1.4, επιτρέπεται η χρησιμοποίηση «κάθε» σωλήνα, υπό την προϋπόθεση ότι ακολουθούνται οι προβλεπόμενες στην παρ. 1.2.5 διαδικασίες, με τις οποίες αποδεικνύεται η συμμόρφωση των εγκαταστάσεων αερίων προς τις απαιτήσεις του κανονισμού. Ομοίως, στις σωληνώσεις εκτός κτιρίου εκτός εδάφους και εντός κτηρίου επιτρέπεται (με παραπομπή στην παρ.5.2.1) η χρησιμοποίηση κάθε σωλήνα (εκτός από τους σωλήνες από πολυαιθυλένιο), ενώ, τέλος, στους αγωγούς σύνδεσης για συσκευές αερίου επιτρέπεται ρητώς η χρησιμοποίηση εύκαμπτων αγωγών αερίων από ανοξείδωτο χάλυβα (ΣΤΕ 1106/2008). Περαιτέρω 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: «.....1.2.5.1. Οι εγκαταστάσεις αερίου οφείλουν να συμμορφώνονται με τις διατάξεις του παρόντος Κανονισμού. 1.2.5.2. Οι Εταιρίες Αερίου, πριν από την παροχή αερίου, οφείλουν να ελέγχουν την ως άνω συμμόρφωση και να ενημερώνουν τους πελάτες τους σχετικά με τις απαιτήσεις του παρόντος Κανονισμού. 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: • Εάν τα υλικά εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του π.δ. 334/94 (Δομικά Υλικά) ή της ΚΥΑ 15233/91(Συσκευές Αερίου) ή της ΚΥΑ 16289/330/99

(Εξοπλισμοί υπό Πίεση) ή άλλης διάταξης η οποία προβλέπει σήμανση CE, με την νόμιμη ύπαρξη της Σήμανσης CE, καθώς και με τη διαθεσιμότητα των εγγράφων, τα οποία κατά περίπτωση συνοδεύουν τα υλικά, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις. • Εάν τα υλικά δεν εμπίπτουν στην ως άνω περίπτωση, με την προσκόμιση βεβαίωσης καταλληλότητας, η οποία εκδίδεται από Φορέα Πιστοποίησης χώρας - μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ειδικά εξουσιοδοτημένο να εκδίδει πιστοποιητικά συμμόρφωσης προς τις διατάξεις του παρόντος Κανονισμού. • Η ως άνω εξουσιοδότηση παρέχεται από το Υπουργείο Ανάπτυξης ή από την αντίστοιχη επίσημη Κρατική Αρχή της χώρας καταγωγής του φορέα πιστοποίησης. 1.2.5.4. Στην Ελλάδα αρμόδιος φορέας για την εφαρμογή του παρόντος Κανονισμού και την έκδοση βεβαιώσεων καταλληλότητας χρήσης υλικών είναι ο ΕΛΟΤ, ο οποίος υποστηρίζεται στο έργο του αυτό από Ειδική Τεχνική Επιτροπή εμπειρογνομόνων...».

5. Επειδή, εξάλλου, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 4 του ν. 2364/1995 εκδόθηκε η Δ1/Γ/Φ7/11818/2000 (ΦΕΚ Β'/1087 31-8-2000), με την οποία χορηγήθηκε στην ΕΠΑ Θεσσαλίας, άδεια διανομής φυσικού αερίου προς άσκηση των αποκλειστικών δικαιωμάτων προγραμματισμού, μελέτης, σχεδιασμού, κατασκευής, εκμεταλλεύσεως και πωλήσεως φυσικού αερίου στις σχετικές γεωγραφικές περιοχές. Σύμφωνα δε με το άρθρο 3 της ανωτέρω υπουργικής απόφασης: «3.1 Υποχρέωση σύνδεσης. 3.1.1 Ο Αδειούχος δεν επιτρέπεται να προβαίνει σε διακρίσεις μεταξύ των Καταναλωτών όσον αφορά στη Σύνδεσή τους με το Σύστημα ή στους όρους σύμφωνα με τους οποίους πραγματοποιεί τη Σύνδεση ή παρέχει φυσικό αέριο. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις και μετά από έγκριση της Αρχής, μπορούν να συμφωνηθούν ειδικοί όροι Σύνδεσης ή και παροχής στο βαθμό που αυτό κρίνεται αναγκαίο για την εξασφάλιση της ανάπτυξης της αγοράς του φυσικού αερίου συμφώνως προς την ανάπτυξη του Συστήματος κατά τα Άρθρο 2.1 της παρούσας. 3.1.2 Με την επιφύλαξη του άρθρου 3.1.1, ο Αδειούχος στις περιπτώσεις κατά τις οποίες αναμένεται ότι η ετήσια κατανάλωση φυσικού αερίου θα υπερβεί τις 0,1 GWh, δύναται να συμφωνήσει τη Σύνδεση και παροχή φυσικού αερίου υπό όρους της επιλογής του, οπότε και για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο η συμφωνία



ευρίσκεται σε ισχύ, δεν θα εφαρμόζονται οι διατάξεις του παρόντος Άρθρου 3.1 καθώς και τα Άρθρα 3.2 έως και 3.7 της παρούσας. 3.1.3 Ο Αδειούχος υποχρεούται: (α) να κάνει δεκτές όλες τις αιτήσεις των Καταναλωτών για Σύνδεση και παροχή, και (β) να συντηρεί τη Σύνδεση και να συνεχίζει την παροχή που άρχισε σύμφωνα με την παράγραφο (α) ανωτέρω 3.1.4 Ο Αδειούχος δεν υποχρεούται να προβεί σε Σύνδεση και παροχή στις εξής περιπτώσεις: (α) όταν ο Καταναλωτής δεν συμφωνεί να συνάψει Σύμβαση για Σύνδεση και Παροχή σύμφωνα με τους Γ.Ο.Σ. του Άρθρου 3.3. της παρούσας, (β) όταν ο Καταναλωτής δεν συμφωνεί να προκαταβάλει το νόμιμο Τέλος Σύνδεσης, (γ) όταν ο Καταναλωτής δεν παρέχει στον Αδειούχο (άνευ αντιτίμου) τις απαραίτητες πληροφορίες που απαιτούνται και τη δυνατότητα πρόσβασης στην εγκατάστασή του ή εάν ο Καταναλωτής δεν συμφωνεί να παράσχει την εγγύηση την οποία ο Αδειούχος ζητά σύμφωνα με το Άρθρο 3.4 της παρούσας, (δ) όταν για λόγους που εκφεύγουν της ευθύνης του, η πραγματοποίηση της Σύνδεσης ή η παροχή είναι επικίνδυνη (με την επιφύλαξη των λοιπών υποχρεώσεων του Αδειούχου ως προς την ασφάλεια του Συστήματος), ή (ε) όταν εξαιτίας γεγονότος ανωτέρας βίας σύμφωνα με το Άρθρο 7.2. της παρούσας, οι ποσότητες φυσικού αερίου που διαθέτει ο Αδειούχος δεν επαρκούν για την κάλυψη της αιτούμενης παροχής».

6. Επειδή, με βάση τα προαναφερόμενα η ΕΠΑ Θεσσαλίας κατέχει, δυνάμει σχετικής αδειοδοτήσεως από το Δημόσιο, με τις προαναφερόμενες υπουργικές αποφάσεις, 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 τις εν λόγω εταιρείες «επιχειρήσεις» κατά την έννοια των προπαρατεθεισών περί προστασίας του ανταγωνισμού διατάξεων. Στο πλαίσιο ασκήσεως των αποκλειστικών αυτών δικαιωμάτων τους οι εν λόγω ΕΠΑ διαπιστώνουν 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 Έκθεση. Η ειδικότερη αυτή μέριμνα για την συμβατότητα και καταλληλότητα των χρησιμοποιούμενων 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, επιφορτισμένες οι ΕΠΑ, και είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένη με την ως άνω οικονομικής φύσεως δραστηριότητά τους, 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 τους (πρβλ. αποφ. ΔΕΚ της 16-11-1995, C-244/1994, σκ.17-22) (ad hoc ΣτΕ 2075/2014).

7. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με την Δ1/Γ/Φ7/11818/29-8-2000 απόφαση του υπουργού Ανάπτυξης (φεκ 1087 Β'/31-8-2000) χορηγήθηκε στην προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρία άδεια διανομής φυσικού αερίου, στη γεωγραφική περιοχή της Θεσσαλίας, τριακονταετούς χρονικής ισχύος. Με βάση την άδεια αυτή, η προσφεύγουσα ασκεί τα αποκλειστικά δικαιώματα προγραμματισμού, μελέτης, σχεδιασμού, κατασκευής, εκμετάλλευσης και πώλησης φυσικού αερίου στην ως άνω περιοχή, για πελάτες με κατανάλωση χαμηλότερη των 100GWh, μέσα από δίκτυο χαμηλής και μέσης πίεσης, έχοντας την υποχρέωση ανάπτυξης, συντήρησης, λειτουργίας και ασφάλειας του συστήματος διανομής. Στις 8-12-2008 η εταιρεία Χ. ΔΗΜΟΒΑΣΙΛΗΣ & ΣΙΑ Ε.Ε., με διακριτικό τίτλο DIMCO υπέβαλε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού την 8581/8-12-2008 καταγγελία κατά της εταιρίας «ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ ΑΕΡΙΟΥ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ Α.Ε.», στην οποία ανέφερε ότι η τελευταία, στην ευθύνη της οποίας υπάγονταν κατά την άποψη της καταγγέλλουσας, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην καταγγελία, οι γεωγραφικές περιοχές Θεσσαλονίκης και Θεσσαλίας (περιοχή ευθύνης προσφεύγουσας), παραβιάζοντας τους κανόνες



του ελεύθερου ανταγωνισμού, δεν επιτρέπει τη χρήση του ανοξειδωτου χαλυβδοσωλήνα CSST – Gastite, τον οποίο εμπορεύεται η καταγγέλλουσα, στις τεχνικές μελέτες εγκατάστασης φυσικού αερίου στην περιοχή ευθύνης της, ενώ επιτρέπει επιλεκτικά τη χρήση δύο άλλων συγκεκριμένων τύπων σωλήνων φυσικού αερίου, τους συμβατικούς άκαμπτους χαλυβδοσωλήνες και τους χαλκοσωλήνες. Ειδικότερα στην εν λόγω καταγγελία αναφέρεται ότι από την 15.7.2003, οπότε τέθηκε σε ισχύ ο Τεχνικός Κανονισμός για «εσωτερικές εγκαταστάσεις φυσικού αερίου με πίεση λειτουργίας έως 1 bar» (ΦΕΚ 963 Β/15.7.03) η ανωτέρω ΕΠΑ δεν ενέκρινε μελέτες για εσωτερικές εγκαταστάσεις φυσικού αερίου στις οποίες έχει προδιαγραφεί ή χρησιμοποιηθεί ο τύπος σωλήνα Gastite από εύκαμπτο ανοξειδωτο χάλυβα, προβάλλοντας ότι τα υλικά που χρησιμοποιούνταν ήταν ακατάλληλα και μη πιστοποιημένα από την ΕΠΑ Θεσσαλονίκης ή ότι η εγκατάσταση δεν είναι ολοκληρωμένη και ότι απαιτείται νέο πιστοποιητικό αντοχής και στεγανότητας. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα η αποδοχή του ανωτέρω τύπου ανοξειδωτου χάλυβα ήταν υποχρεωτική, καθόσον: α) ο τύπος αυτός φέρει σήμανση CE και ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ (15.9.2005) όπως ορίζει το άρθρο 4 της οδηγίας 97/23/ΕΟΚ, β) ο τύπος σωλήνα Gastite εμπίπτει στις διατάξεις του ισχύοντος Τεχνικού Κανονισμού, εφόσον πληροί τις προϋποθέσεις της παρ.1.2.5 σχετικά με τη διαδικασία συμμόρφωσης, γ) το Συμβούλιο της Επικρατείας με την 1106/2008 απόφασή του δέχεται τα παραπάνω, δ) Ο Ελληνικός Οργανισμός Τυποποίησης (ΕΛ.Ο.Τ.) βεβαιώνει ότι κατά την 14.3.2007 ειδική τεχνική επιτροπή εμπειρογνομόνων αποφάνθηκε ότι ο ανωτέρω τύπος σωλήνα συνοδεύεται από τα προβλεπόμενα από την οδηγία 97/23/ΕΟΚ και συνεπώς μπορεί να συμπεριληφθεί στον πίνακα καταλληλότητας υλικών αερίου που ορίζεται στην παρ.1.2.5 του τεχνικού κανονισμού και ε) ο τύπος σωλήνα Gastite έχει γίνει δεκτός από την ΕΠΑ Αττικής από την 30.1.2006. Συνέπεια τούτου, ήταν, κατά την καταγγελία, το μερίδιο της αγοράς της στη χώρα να ανέρχεται στο αμελητέο ποσοστό %, για το χρονικό διάστημα από την έκδοση του Τεχνικού Κανονισμού την 17.7.2003 έως το τέλος του 2008. Το μερίδιο αυτό προέρχεται αποκλειστικά από τις εγκαταστάσεις αερίου που έγιναν στο νομό Αττικής και οφείλεται,

κατά την άποψη της καταγγέλλουσας, στην απαξίωση που υπέστη η επιχείρησή της από τις ανωτέρω ΕΠΑ οι οποίες γνωστοποίησαν στους μηχανικούς-μελετητές και αδειούχους εγκαταστάτες ότι η σωλήνωση Gastite δεν γίνεται αποδεκτή από αυτές στις εγκαταστάσεις φυσικού αερίου στην περιοχή της ευθύνης τους. Από την ανωτέρω καταγγελία καθώς και από τα στοιχεία που προσκόμισε η καταγγέλλουσα προέκυπτε ότι την ίδια τακτική απαγόρευσης της χρήσης του ανοξειδωτού χαλυβδοσωλήνα CSST – Gastite στις τεχνικές μελέτες εγκατάστασης φυσικού αερίου στην περιοχή ευθύνης της φερόταν να ακολουθεί και η προσφεύγουσα (ΕΠΑ Θεσσαλίας), την οποία άλλωστε είχε ενημερώσει η καταγγέλλουσα για την απόκτηση της σήμανσης CE, με σχετική επιστολή της στις 27.1.2006. Έτσι η έρευνα της αρμόδιας υπηρεσίας επεκτάθηκε και στις καταγγελλόμενες πρακτικές της προσφεύγουσας για τυχόν παράβαση του ν.703/77. Από τη σχετική έρευνα της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού προέκυψαν, μεταξύ άλλων, τα εξής: Κατ' αρχάς σχετικές αγορές είναι η αγορά χορήγησης άδειας χρήσης εγκατάστασης φυσικού αερίου για πελάτες με κατανάλωση χαμηλότερη των 100 GWH (αγορά προηγούμενης οικονομικής βαθμίδας) στην οποία δραστηριοποιείται η προσφεύγουσα, καθώς και η γειτνιάζουσα αγορά των σωληνώσεων για εσωτερικές εγκαταστάσεις φυσικού αερίου με μέγιστη πίεση λειτουργίας 1 bar (αγορά επόμενης οικονομικής βαθμίδας) στην οποία δραστηριοποιείται η καταγγέλλουσα. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει τις περιοχές αδειας της προσφεύγουσας (δήμοι και κοινότητες νομών Καρδίτσας, Λάρισας, Μαγνησίας και Τρικάλων). Η προσφεύγουσα, η οποία έχει το αποκλειστικό δικαίωμα της χορήγησης αδειών χρήσης εγκαταστάσεων αερίου για πελάτες με κατανάλωση μικρότερη των 100 GWH στις ανωτέρω γεωγραφικές περιοχές, κατέχει μονοπωλιακή θέση στις αγορές αυτές. Το σύνολο των ενεργοποιημένων πελατών της προσφεύγουσας κατά την πενταετία 2006-2010 ανήλθε σε χιλιάδες. Εξάλλου, όπως δήλωσε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού η ΕΠΑ Θεσσαλονίκης, το ζήτημα των ανωτέρω σωλήνων την απασχόλησε από το 2006, χρόνο κατά τον οποίο η άποψή της, καθώς και η άποψη της ΕΠΑ Θεσσαλίας (προσφεύγουσας) ήταν ότι ο τύπος Gastite από



εύκαμπτο ανοξείδωτο χάλυβα ανήκει στην κατηγορία των εύκαμπτων αγωγών σύνδεσης για συσκευές αερίου που περιγράφονται στο άρθρο 5.2.4.2 του Τεχνικού Κανονισμού. Για να τεκμηριώσει άλλωστε την άποψη αυτή η ΕΠΑ Θεσσαλονίκης επικαλέσθηκε μια γνωμάτευση, αρχών 2004 του ειδικού επιστήμονα στο Τμήμα Μηχανολόγων του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, κατά την οποία η καταλληλότητα του προϊόντος της καταγγέλλουσας για τις εσωτερικές εγκαταστάσεις φυσικού αερίου δεν είχε ακόμη ελεγχθεί. Ακολούθως και μετά τις διαμαρτυρίες της καταγγέλλουσας η ΕΠΑ Θεσσαλονίκης υπέβαλε μέσω του δικηγόρου Αντωνίου Μπούκαλου, προς το Υπουργείο Ανάπτυξης στις 28-6-2006 επιστολή, ζητώντας του να επιβεβαιώσει ότι η ίδια και η ΕΠΑ Θεσσαλίας (προσφεύγουσα), μη επιτρέποντας τον εύκαμπτο ανοξείδωτο χαλυβδοσωλήνα για άλλη χρήση πέραν της προβλεπόμενης στην παράγραφο 5.2.4.2., ερμήνευσαν ορθά τον Τεχνικό Κανονισμό. Σύμφωνα με σχετική απάντηση του Υπουργείου, την οποία η καταγγελλόμενη ισχυρίζεται ότι έλαβε στις 24.2.2009, η απαρίθμηση στο κεφάλαιο 5.2 του Τεχνικού Κανονισμού, των ειδών σωληνώσεων είναι ενδεικτική, καθόσον στη διάταξη 5.2.1.4. επιτρέπεται η χρησιμοποίηση και κάθε σωλήνα, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύεται η συμμόρφωση εγκαταστάσεων αερίων προς τις απαιτήσεις του Τεχνικού Κανονισμού, ενώ η ρύθμιση του άρθρου 1.1.7 του ίδιου Κανονισμού, κατά την οποία η Εταιρεία Αερίου μπορεί να θέτει ειδικές απαιτήσεις επιπλέον των διατάξεων του Κανονισμού στις περιπτώσεις τις οποίες το κρίνει σκόπιμο για λόγους ασφάλειας, δεν χορηγεί απεριόριστη διακριτική ευχέρεια κρίσης στις κατά τόπους ΕΠΑ, οι οποίες οφείλουν να συμμορφώνονται με τις επιταγές της κείμενης νομοθεσίας. Τέλος στην ίδια επιστολή το αρμόδιο Υπουργείο συνοψίζοντας τις θέσεις του διευκρινίζει ότι ο εξοπλισμός που θα πρέπει να γίνεται άμεσα αποδεκτός είναι: α) ο φέρων σήμανση CE, β) ο φέρων βεβαίωση καταλληλότητας από τον ΕΛΟΤ, για πίεση αερίου ανώτερη του 0,5 bar και γ) ο εξοπλισμός για πίεση αερίου κατώτερη ή ίση του 0,5 bar, ο οποίος κατά δήλωση του κατασκευαστή είναι σύμφωνος με τις τεχνικές πρακτικές ασφαλείας, όπως αυτές περιγράφονται στον Τεχνικό Κανονισμό και εξασφαλίζει

απόλυτη ασφάλεια χρήσης, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 3 παρ. 3 της οδηγίας 97/23/ΕΟΚ. Εξάλλου, η ΕΠΑ Αττικής, με την από 9.7.2009 επιστολή της προς την καθ' ης Επιτροπή, δήλωσε ότι αποδέχεται όλους τους τύπους σωλήνων οι οποίοι φέρουν τη σήμανση CE ή βρίσκονται στη λίστα των κατάλληλων υλικών που καταρτίζει ο Ελληνικός Οργανισμός Τυποποίησης (ΕΛΟΤ), επομένως και τους εύκαμπτους ανοξείδωτους χαλυβδοσωλήνες της καταγγέλλουσας, από την 30.1.2006. Ακόμη, σύμφωνα με την από 31.5.2010 απάντηση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής,

ενώ στην από 23.10.2007 αιτιολογημένη γνώμη της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αναφέρεται ότι

Τέλος, ο «Σύνδεσμος Εγκαταστατών Υδραυλικών Θερμικών και Κλιματιστικών Έργων Βόλου και Περιχώρων», εκπροσωπώντας τα μέλη του, ως εγκαταστάτες φυσικού αερίου, δήλωσε, με επιστολή του προς την καταγγέλλουσα, η οποία διαβιβάστηκε στη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού στις 20-4-2010, ότι τα ανωτέρω μέλη αναγνωρίζουν την υπεροχή των ανοξείδωτων χαλυβδοσωλήνων Gastite έναντι των συμβατικών σωλήνων παλαιάς τεχνολογίας και επιβεβαιώνουν την πολιτική απαγόρευσης της χρήσης των σωλήνων Gastite της προσφεύγουσας, η οποία έρχεται σε αντίθεση με αυτή της ΕΠΑ Αττικής. Στην από 28-4-2010 επιστολή της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, όπου ζητήθηκαν από το Σύνδεσμο αποδεικτικά στοιχεία για την τεκμηρίωση του ανωτέρω ισχυρισμού, ο Σύνδεσμος αναφέρει ότι δεν είναι σε θέση να προσκομίσει οποιοδήποτε έγγραφο, αφού οι υποδείξεις των μηχανολόγων μηχανικών της ΕΠΑ Θεσσαλίας να μην χρησιμοποιούνται οι εύκαμπτοι χαλυβδοσωλήνες Gastite γίνονταν μόνο προφορικά. Συμπληρώνει μάλιστα ότι,



προς αποφυγή ταλαιπωριών και καθυστερήσεων που θα συνεπαγόταν η αλλαγή των εγκατεστημένων σωλήνων, οι υδραυλικοί – εγκαταστάτες συμμορφώθηκαν στις οδηγίες της προσφεύγουσας και δεν χρησιμοποιούν τη σωλήνωση νέας τεχνολογίας Gastite. Από την εκτίμηση των ανωτέρω στοιχείων που προέκυψαν από την ανωτέρω έρευνα καθώς και την ενώπιόν της ακροαματική διαδικασία, σε συνδυασμό με το ισχύον νομικό πλαίσιο, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, κατέληξε στα εξής συμπεράσματα: α) η προσφεύγουσα κατέχει δεσπόζουσα θέση, για την ακρίβεια μονοπωλιακή, στη σχετική αγορά της χορήγησης αδειών χρήσης εγκαταστάσεων αερίου για πελάτες με κατανάλωση μικρότερη των 100GWh στην περιοχή ευθύνης της, β) σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο, οι ΕΠΑ επιτρέπεται να απορρίπτουν αιτήσεις σύνδεσης μόνο για συγκεκριμένους αποκλειστικά απαριθμούμενους λόγους, μεταξύ των οποίων και όταν η σύνδεση ή η παροχή είναι επικίνδυνη, γ) ενόψει αυτών και εφόσον πληρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις οι ΕΠΑ υπέχουν καθήκον προμήθειας φυσικού αερίου στους καταναλωτές, το οποίο απορρέει από την άδεια παραχώρησης σε αυτές του αποκλειστικού δικαιώματος διανομής και πώλησης φυσικού αερίου στην γεωγραφική περιοχή της αρμοδιότητάς τους, δ) από το ισχύον νομικό πλαίσιο συνάγεται ότι τα πάσης φύσεως υλικά αερίου, εφόσον φέρουν τη νόμιμη σήμανση CE και συνοδεύονται από τη δήλωση συμμόρφωσης CE του κατασκευαστή τους, όπως προβλέπεται στην οδηγία 97/23/ΕΟΚ, που μεταφέρθηκε στο εθνικό δίκαιο με την ΚΥΑ 16289/330/99, τεκμαίρεται ότι συμμορφώνονται με τις διατάξεις του Τεχνικού Κανονισμού, ε) συγκεκριμένα σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1.2.5.3 του Τεχνικού Κανονισμού η συμμόρφωση των σωλήνων αερίου με τον Τεχνικό Κανονισμό αποδεικνύεται εφόσον φέρουν σήμανση CE και συνοδεύονται από τη δήλωση συμμόρφωσης CE του κατασκευαστή τους, η δε απαρίθμηση των αποδεκτών τύπων σωλήνων αερίου, βάσει του άρθρου 5.2 του εν λόγω Κανονισμού είναι ενδεικτική, στ) επομένως οι εύκαμπτοι σωλήνες εφόσον φέρουν σήμανση CE και συνοδεύονται από τη δήλωση συμμόρφωσης CE του κατασκευαστή τους, αν και δεν αναφέρονται ρητώς, συγκαταλέγονται στους υπαγόμενους στο πεδίο εφαρμογής του Τεχνικού Κανονισμού σωλήνες

αερίου και ζ) τον Σεπτέμβριο του 2005 η καταγγέλλουσα απέκτησε την πιστοποίηση CE και τη δήλωση συμμόρφωσης σύμφωνα με την οδηγία 97/23/ΕΟΚ και ενημέρωσε σχετικά την προσφεύγουσα με επιστολή της στις 27.1.2006, η οποία συνέχιζε να αρνείται τους σωλήνες της καταγγέλλουσας, όπως και η ΕΠΑ Θεσσαλονίκης, αν και η ΕΠΑ Αττικής δέχθηκε από τον Ιανουάριο του 2006 τους σωλήνες της προσφεύγουσας (σχετικό το 221/30.1.2006 έγγραφο της ΕΠΑ Αττικής). Με βάση τα προαναφερθέντα η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι η μη αποδοχή εκ μέρους της προσφεύγουσας των σωλήνων που εμπορεύεται η καταγγέλλουσα, μετά την ενημέρωση από την τελευταία, τον 1/2006, περί της απόκτησης της σήμανσης CE και της δήλωσης συμμόρφωσης, σύμφωνα με την οδηγία 97/23/ΕΟΚ και τον ισχύοντα Τεχνικό Κανονισμό, αποτελεί εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης, σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν. 703/1977, καθόσον η ανωτέρω ΕΠΑ αδικαιολόγητα δεν αποδεχόταν τους σωλήνες φυσικού αερίου της προσφεύγουσας ως κατάλληλους, ενόψει του τεκμηρίου συμμόρφωσής τους με τον ισχύοντα κανονισμό. Η ανωτέρω δε συμπεριφορά της προσφεύγουσας, υπό τη μορφή της αδικαιολόγητης μη αποδοχής των παραπάνω τύπων σωλήνων επέφερε ισχυρά παρεμποδιστικά αποτελέσματα στη γειτνιάζουσα αγορά εμπορίας και διανομής σωλήνων κατάλληλων για δίκτυα φυσικού αερίου εσωτερικών εγκαταστάσεων κτιρίων που έχουν πίεση λειτουργίας έως και 1 bar, λόγω του αποκλεισμού από την αγορά αυτή ενός ανταγωνιστή-προμηθευτή σωλήνων αερίου (της καταγγέλλουσας) αλλά και ζημία στους τελικούς καταναλωτές φυσικού αερίου, λόγω του περιορισμού των επιλογών τους. Περαιτέρω η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε, αφενός ότι η ανωτέρω παράβαση αφορά ένα μεγάλο μέρος της επικράτειας, αλλά εκτίμησε ότι η εν λόγω παράβαση δεν μπορεί να επηρεάσει αισθητά το εμπόριο των κρατών-μελών, ώστε να εφαρμόζεται εν προκειμένω το άρθρο 102 της ΣΛΕΕ, αφετέρου ότι ο ισχυρισμός της καταγγέλλουσας ότι το αμελητέο μερίδιο αγοράς της στην ελληνική επικράτεια οφείλεται στην απαξίωση που υπέστη ο εύκαμπτος χαλυβδοσωλήνας Gastite από τις ανωτέρω ΕΠΑ από την πρώτη ημέρα εφαρμογής του Τεχνικού Κανονισμού, είναι αβάσιμος, καθόσον αποτελεί



εκτίμηση της καταγγέλλουσας που δεν τεκμηριώθηκε με συγκεκριμένα στοιχεία, ενώ αντίθετα ο χαρακτηρισμός του μεριδίου της αγοράς της καταγγέλλουσας ως αμελητέος προκύπτει από το αντίστοιχο ποσοστό πωλήσεων της στο νομό Αττικής, όπου ο σωλήνας της έγινε αποδεκτός από το 2006, και το οποίο ανέρχεται σε μόλις % επί του συνόλου της σχετικής αγοράς προϊόντος, με βάση τα προσκομισθέντα από την ίδια την καταγγέλλουσα στοιχεία. Αναφορικά δε με τη διάρκεια της παράβασης η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αφού έλαβε υπόψη ότι: 1) η προσφεύγουσα όφειλε σε κάθε περίπτωση να κάνει αποδεκτούς τους εύκαμπτους χαλυβδοσωλήνες τύπου CSST – Gastite, από τον Φεβρουάριο του 2006, δηλαδή αμέσως μετά την κοινοποίηση σε αυτήν από την καταγγέλουσα τον 1/2006 της λήψης της σήμανσης CE και της απόκτησης της δήλωσης συμμόρφωσης CE του κατασκευαστή τους, 2) η ανωτέρω ΕΠΑ δήλωσε μεν ότι έχει αποδεχθεί από 24.2.2009 τη χρήση των σωλήνων της καταγγέλλουσας οπότε και εκδόθηκε σχετική εγκύκλιος του Υπουργείου Ανάπτυξης, ωστόσο η καθυστέρηση έκδοσης της διευκρινιστικής, επί του Τεχνικού Κανονισμού, εγκυκλίου από το αρμόδιο υπουργείο δεν δικαιολογούσε την μη αποδοχή των σωλήνων της καταγγέλλουσας, δεδομένου ότι η έκδοση της εγκυκλίου δεν ήταν απαραίτητη για την διαπίστωση, από τις ίδιες ΕΠΑ, της συμμόρφωσης των σωλήνων της εν λόγω εταιρείας με τον ισχύοντα Κανονισμό, 3) η προσφεύγουσα και μετά τη λήψη της σχετικής διευκρινιστικής εγκυκλίου στις 24.2.2009 δεν ενημέρωσε την καταγγέλουσα ότι εφεξής θα κάνει δεκτούς τους σωλήνες της, ούτε τροποποίησε αναλόγως την ιστοσελίδα της, ούτως ώστε οι μηχανικοί-μελετητές να γνωρίζουν ότι έχουν τη δυνατότητα επιλογής και των εύκαμπτων χαλυβδοσωλήνων, 4) η περαιτέρω, και μετά το Φεβρουάριο του 2009, συνέχιση της μη αποδοχής των σωλήνων της καταγγέλλουσας από τις εν λόγω ΕΠΑ προκύπτει και από τα αναρτώμενα στην ιστοσελίδα τους στοιχεία και συγκεκριμένα από τα σχετικά υποδείγματα μελετών εσωτερικών εγκαταστάσεων τα οποία εξακολουθούσαν να αναφέρουν μόνο τους χαλκοσωλήνες και τους συμβατικούς χαλυβδοσωλήνες, έκρινε με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι η διάρκεια της παράβασης εκτείνεται στο χρονικό διάστημα από τον 2/2006 έως και τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης

απόφασης. Ενόψει των διαπιστώσεων αυτών, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, με την προσβαλλόμενη απόφαση επέβαλε στην προσφεύγουσα, κυρώσεις, οι οποίες συνίστανται στην υποχρέωση παύσης και παραλείψεως στο μέλλον των ανωτέρω παραβάσεων, καθώς και σε πρόστιμο συνολικού ύψους 201.201,28 ευρώ. Περαιτέρω επέβαλε σε αυτήν την υποχρέωση να ενημερώσει με δελτία τύπου τους μηχανικούς και εγκαταστάτες για τη δυνατότητα χρήσης των ανωτέρω σωλήνων της καταγγέλλουσας στις εσωτερικές εγκαταστάσεις φυσικού αερίου καθώς και να αναμορφώσει αναλόγως τα υποδείγματα μελετών εσωτερικών εγκαταστάσεων στην ιστοσελίδα της και τέλος απείλησε αυτήν με χρηματική ποινή, ύψους 5.000 ευρώ, για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσής της. Με την 2742/2012 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού έγινε δεκτή η από 4 Νοεμβρίου 2011 προσφυγή κατά της ανωτέρω απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού και ακυρώθηκε η απόφαση αυτή. Ειδικότερα με την ως άνω δικαστική απόφαση κατ' αρχάς απορρίφθηκαν ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας: α)ότι η προσβαλλόμενη δεν είναι νόμιμη, γιατί εκδόθηκε κατά παράβαση της αρχής της δίκαιης δίκης και της αρχής της αμεροληψίας, που καθιερώνεται με το άρθρο 6 της ΕΣΔΑ, για το λόγο ότι στη λήψη της συμμετείχε, ως μέλος της επιτροπής Ανταγωνισμού ο εισηγητής της υπόθεσης και β)ότι η απόφαση αυτή ελήφθη κατά παράβαση της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της φανεράς δράσεως των συντεταγμένων οργάνων της Πολιτείας και της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, καθότι δεν ελήφθη σε δημόσια συνεδρίαση και ως αλυσιτελής ο ισχυρισμός της ότι στο κείμενο της έκθεσης του εισηγητή δεν γίνεται καμία αναφορά στο ύψος του προτεινόμενου προστίμου, με αποτέλεσμα να έχει παραβιασθεί το δικαίωμά της σε προηγούμενη ακρόαση. Ακολούθως, αφού έγινε δεκτό ότι η προσφεύγουσα έχει διφυή χαρακτήρα, καθότι αφενός μεν αποτελεί εμπορική επιχείρηση η οποία ασκεί τα αποκλειστικά δικαιώματα εκμετάλλευσης και πώλησης φυσικού αερίου στη γεωγραφική περιοχή της Θεσσαλίας, αφετέρου δε αποτελεί φορέα ασκήσεως δημόσιας εξουσίας ο οποίος μεριμνά για την ασφάλεια του συστήματος διανομής αερίου στην ως άνω περιοχή και ελέγχει εάν τα υλικά που χρησιμοποιούνται στις εγκαταστάσεις φυσικού αερίου πληρούν τις



προδιαγραφές του Τεχνικού Κανονισμού, και ενόψει του γεγονότος ότι η εκ μέρους της προσφεύγουσας μη αποδοχή του ανοξειδωτου χαλυβδοσωλήνα CSST-Gastite που εμπορεύεται η εταιρία «Χ. ΔΗΜΟΒΑΣΙΛΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.» για χρήση σε εγκαταστάσεις φυσικού αερίου της περιοχής ευθύνης της ανάγεται στη δραστηριότητά της ως φορέα ασκήσεως δημόσιας εξουσίας, κρίθηκε ότι η δραστηριότητα αυτή της προσφεύγουσας δεν υπάγεται στις διατάξεις περί προστασίας του ανταγωνισμού και ότι μη νόμιμα της επιβλήθηκε, με την προσβαλλόμενη απόφαση, πρόστιμο για παράβαση της διατάξεως του άρθρου 2 του ν.703/1977. Με την 2075/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας όμως αναιρέθηκε η εν λόγω απόφαση με το σκεπτικό ότι η προσφεύγουσα «κατέχει, δυνάμει σχετικής αδειοδότησεως από το Δημόσιο 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 Θεσσαλίας 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 Έκθεση. Η ειδικότερη αυτή μέριμνα για την συμβατότητα και καταλληλότητα των χρησιμοποιούμενων 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 πώλησεως 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». Με την ίδια απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας αναπέμφθηκε η υπόθεση στο Δικαστήριο αυτό για νέα κρίση.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με το από 19-5-2015 υπόμνημά της αμφισβητεί την ανωτέρω κρίση του Συμβουλίου της Επικρατείας, ζητεί δε από το παρόν Δικαστήριο να αποστείλει προδικαστικό ερώτημα στο Δ.Ε.Ε. προς επίλυση του ζητήματος της υπαγωγής της ή μη στις διατάξεις περί ανταγωνισμού. Όμως ο σχετικός ισχυρισμός της προβάλλεται απαραδέκτως, καθόσον κατά την έννοια του άρθρου 57 του π.δ.18/1989 το δικαστήριο της ουσίας που επιλαμβάνεται εκ νέου ορισμένης υπόθεσης κατόπιν αναιρετικής απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας δεσμεύεται ως προς τα ζητήματα που κρίθηκαν με την τελευταία αυτή απόφαση και οφείλει να συμμορφωθεί προς τις σχετικές κρίσεις του αναιρετικού δικαστηρίου, χωρίς να μπορεί να αποφανθεί διαφορετικά επί των ζητημάτων αυτών. Υποχρεούται δε πρωτίστως να εφαρμόσει τις διατάξεις που κρίθηκαν εφαρμοστές στην επίδικη περίπτωση με την αναιρετική απόφαση, αποδίδοντας σ' αυτές την ίδια ακριβώς έννοια που τους απέδωσε και το Συμβούλιο της Επικρατείας. Ειδικότερα, το επιληφθέν μετ' αναίρεση Δικαστήριο της ουσίας δεν μπορεί, κατά τα προεκτεθέντα, να αρνηθεί την εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων με την αιτιολογία ότι είναι ανίσχυρες ως αντίθετες προς το Σύνταγμα ή προς το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή προς άλλες υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις (ΣτΕ 4186/1988 7μ, 2798/2011, 1915, 1987/2012, 3524, 3573/2013, 1480/2014, 309/2015). Περαιτέρω, προεχόντως λόγω της δέσμευσης του εν λόγω Δικαστηρίου, ως προς την εφαρμογή των επίμαχων διατάξεων, το αίτημα της προσφεύγουσας περί αποστολής προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), προς επίλυση του σχετικού (κριθέντος με την αναιρετική απόφαση) νομικού ζητήματος είναι απορριπτέο (πρβλ. ΣτΕ 309/2015).



9. Επειδή, με την αναιρεθείσα, 2742/2012, απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών απορρίφθηκαν ως αβάσιμοι όλοι οι τυπικοί λόγοι της κρινόμενης προσφυγής (παραβίαση αρχής αμεροληψίας, αντισυνταγματικότητα διάταξης που προβλέπει ότι οι συνεδριάσεις Επιτροπής δεν είναι δημόσιες, παραβίαση δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης), η κρίση δε αυτή κατέστη αμετάκλητη, ενόψει της μη αμφισβήτησής της εκ μέρους της προσφεύγουσας, ώστε δεν συντρέχει περίπτωση επανεξέτασής τους από το παρόν Δικαστήριο.

10. Επειδή, περαιτέρω, με την υπό κρίση προσφυγή, όπως αυτή αναπτύσσεται και με τα σχετικά υπομνήματα και προσθήκη – αντίκρουση, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι: α)Εσφαλμένα εφαρμόστηκε το άρθρο 2 ν.703/77, διότι η ίδια ουδέποτε απαγόρευσε ούτε παρεμπόδισε με οποιοδήποτε τρόπο τη χρήση των συγκεκριμένων σωληνώσεων, ούτε αποδείχθηκε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού τέτοια απαγόρευση ή παρεμπόδιση, ούτε αναφέρεται τέτοιο περιστατικό (περιπτώσεις άρνησης ή έγγραφα που απευθύνονται σε καταναλωτές, έγγραφες διαμαρτυρίες της καταγγέλλουσας ή καταναλωτών κλπ.) στην προσβαλλόμενη, η οποία αρκείται σε αξιολογικές κρίσεις, ενόψει και του ότι το προσκομιζόμενο έγγραφο του Συνδέσμου Εγκαταστατών Υδραυλικών Θερμικών και Κλιματιστικών Έργων Βόλου και Περιχώρων είναι αόριστο. Προς απόδειξη του ανωτέρω ισχυρισμού της η προσφεύγουσα προσκομίζει: 1.την 3932/19-9-2011 επιστολή Πανελληνίου Συλλόγου Διπλωματούχων Μηχανολόγων Μηχανικών, με την οποία (σε απάντηση σχετικού εγγράφου της) επιβεβαιώνεται ότι ουδέποτε η προσφεύγουσα παρενέβη στον κλάδο μηχανικών εγκαταστατών φυσικού αερίου, προκειμένου να υποδείξει ποιες σωληνώσεις και υλικά θα χρησιμοποιούνταν, ενώ άλλωστε τα χρησιμοποιούμενα υλικά είναι αποκλειστικά επιλογής του εκάστοτε μελετητή επιβλέποντα μηχανικού, 2.την 46/2012 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας που απέρριψε αγωγή της καταγγέλλουσας κατά προσφεύγουσας, κρίνοντας ότι δεν αποδείχθηκε ότι η προσφεύγουσα απαγόρευσε ρητά τη χρήση της συγκεκριμένης σωλήνωσης (ακόμα και ο ίδιος ο μάρτυράς της δεν κατονόμασε συγκεκριμένο περιστατικό, ενώ ούτε στον ιστοχώρο της προσφεύγουσας υπήρχε ρητή απαγόρευση της χρήσης του

σωλήνα, απλώς υποδεικνύονταν ενδεικτικά δύο είδη σωλήνων), 3.την 448/2014 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας, που εξαφάνισε την ανωτέρω απόφαση και απέρριψε την αγωγή ως μη νόμιμη, 4.απόσπασμα της 1540/2015 απόφασης του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Λάρισας, με την οποία οι

κηρύχθηκαν αθώοι για την πράξη της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης, στην περιοχή της Θεσσαλίας, κατά το διάστημα 20-1-2009 έως 3-3-2011. β)Σε κάθε περίπτωση, αν της είχε ζητηθεί, η προσφεύγουσα δεν θα απέρριπτε γενικώς και αορίστως την εγκατάσταση εύκαμπτων αγωγών ανοξειδωτου χάλυβα (που εμπορευόταν η καταγγέλλουσα), αλλά θα την επέτρεπε για τη σύνδεση συσκευών αερίου, όπως δηλαδή ακριβώς προέβλεπε ο Τεχνικός Κανονισμός. Εξάλλου, θα είχε κάθε λόγο να αντιμετωπίζει τους εύκαμπτους σωλήνες ως μη ισοδύναμη αλλά και μη ασφαλή παροχή, αφού ακολουθούσε κατά γράμμα τις διατάξεις του Τεχνικού Κανονισμού, ενόψει και του ότι η απόφαση του ΣΤΕ, που ερμήνευσε το σχετικό Κανονισμό εκδόθηκε μόλις το 2008, η δε πιστοποίηση του ΕΛΟΤ, (που ούτως ή άλλως δεν ήταν επαρκής), το 2007, ενώ το ίδιο το ΤΕΕ δέχεται ότι το ισχύον νομοθετικό καθεστώς ήταν λογικό να ωθεί τους μελετητές και κατασκευαστές στην επιλογή των συγκεκριμένων τύπων σωληνώσεων (βλ.σχ.παρ.25 προσβαλλόμενης, καθώς και 12967/2009/1-3-2010 έγγραφο Προέδρου ΤΕΕ). Πέρα δε από το γράμμα του Τεχνικού Κανονισμού, η προσφεύγουσα (κατά τους ισχυρισμούς της) υιοθέτησε την ως άνω φερόμενη ως παράνομη συμπεριφορά επί τη βάση και των ρητών επιφυλάξεων (ως προς την ασφάλεια των εν λόγω σωληνώσεων) του Μηχανολόγου – Ηλεκτρολόγου

Επικουρικά η προσφεύγουσα ζητεί από το Δικαστήριο να εξετάσει αν η πλήρωση ενός και μόνο τυπικού κριτηρίου αρκεί για να καταστήσει ισοδύναμο ένα προϊόν με άλλα στο πλαίσιο εξέτασης καταχρηστικής συμπεριφοράς. γ) Η κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν συνάδει με την πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής και αντίστοιχα της νομολογίας των Δικαστηρίων της ΕΕ, που αφορά σε ταυτόσημα προϊόντα ή υπηρεσίες από την επιχείρηση με τη δεσπόζουσα θέση, που βρίσκεται σε ανταγωνιστική θέση με



τις λοιπές. Εν προκειμένω η ίδια δεν είχε ανταγωνιστική δραστηριότητα σε σχέση με την καταγγέλλουσα. δ) Η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν εξέτασε, σύμφωνα και με την πάγια νομολογία των Δικαστηρίων της Ε.Ε. την ύπαρξη αντικειμενικής δικαιολογίας για την κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης. Έτσι δεν αξιολόγησε ορθά τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας σχετικά με τις επιφυλάξεις που είχαν διατυπωθεί από τους πλέον αρμόδιους (βλ. σχ. από 17.2.2004 και από 18.5.2004 επιστολές Μηχανολόγου Ηλεκτρολόγου

αλλά και τις θέσεις της Ιταλικής Επιτροπής Αερίου, τις φήμες για ομαδικές αγωγές στην Αμερική κλπ. Σχετικά προσκομίζονται και: 1) η από 15-9-2011 διατύπωση γνώμης του κατά την οποία η χρήση κάποιου τύπου σωλήνα στις εσωτερικές εγκαταστάσεις φυσικού αερίου επιτρέπεται όταν είναι πιστοποιημένος με βάση ευρωπαϊκό πρότυπο εναρμονισμένο με την Οδηγία 89/106/ΕΟΚ, ή ελλείψει τέτοιου με βάση το εθνικό πρότυπο ή κανόνα καθοριζόμενο στον εκάστοτε ισχύοντα Τεχνικό Κανονισμό, σε καμιά δε περίπτωση η πιστοποίηση με βάση την ανωτέρω Οδηγία δεν υποκαθίσταται με βάση την Οδηγία 97/23/ΕΚ, 2) η από 13-10-2011 επιστολή της Ιταλικής GIG (Φορέας Ομόσπονδος UNI) προς Πρόεδρο και Δ/ντα Σύμβουλο ENI HELLAS SPA, 3) ξενόγλωσσο (μη μεταφρασμένο) έγγραφο με τίτλο «MANDATE M/131», 4) η από 30-4-2015 γνωμοδότηση του Καθηγητή

Διευθυντή του Εργαστηρίου Κατασκευής Συσκευών Διεργασιών στο Τμήμα Μηχανολόγων Μηχανικών της Πολυτεχνικής Σχολής Θεσσαλονίκης Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης, στην οποία αναφέρεται ότι: I. η χρήση των επίμαχων σωλήνων ως το 2011 έπρεπε να ρυθμίζεται από την Οδηγία 89/106/ΕΟΚ και όχι από την 97/23/ΕΚ, II. από την ισχύ του Τεχνικού Κανονισμού το 2003 έως τη θέση σε ισχύ του Εναρμονισμένου Προτύπου EN 15266:2007 υπήρχε κενό, για την υπέρβαση του οποίου έπρεπε να εφαρμοστεί το γερμανικό πρότυπο DIN 3384, III. η εφαρμογή της ανωτέρω αρχής δεν συνιστά επ' ουδενί πρακτική αποκλεισμού κάποιας τεχνολογίας, IV. εσφαλμένα το Υπουργείο Ανάπτυξης έκανε αναφορά με την εγκύκλιό του στην Οδηγία 97/23/ΕΚ., 5) δύο μη μεταφρασμένα ξενόγλωσσα κείμενα, που έχουν συνταχθεί το πρώτο το 2007 και το δεύτερο το 2003 (κατά την προσφεύγουσα εκθέσεις

της NAHB και PHILADELPHIA GAS WORKS – FIELD SERVICES DEPARTMENT για κίνδυνο πρόκλησης πυρκαγιάς από επίμαχο σωλήνα).

11. Επειδή, εξάλλου η καθ' ης Επιτροπή Ανταγωνισμού με τα σχετικά υπομνήματά της (αρχικό, συμπληρωματικό, προσθήκη – αντίκρουση) προβάλλει ότι από την ημερομηνία που οι σωλήνες της καταγγέλλουσας απέκτησαν τη σήμανση CE μπορούσαν πέραν πάσης αμφιβολίας να χρησιμοποιηθούν στην κατασκευή εγκαταστάσεων φυσικού αερίου ως πλήρως ισοδύναμα προϊόντα με αυτά των ανταγωνιστών, ότι δεν αποδεικνύεται από την προσφεύγουσα ότι η διακριτική μεταχείριση στην οποία προέβη ήταν αντικειμενικά απαραίτητη για λόγους ασφαλείας και δεν συνέτρεχε αντικειμενική αιτιολογία για την άρνησή της, ενόψει και του ότι ο ίδιος ο δικηγόρος της προσφεύγουσας, κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής, σε ερώτηση μέλους αναφορικά με το αν είχε αμφιβολίες για την επικινδυνότητα των σωλήνων που ήδη τοποθετούνταν στην Αττική, αρνήθηκε την περίπτωση αυτή, ότι οι μόνες αρμόδιες αρχές ουδέποτε αμφισβήτησαν την ασφάλεια των σωληνώσεων της καταγγέλλουσας, ότι η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης είναι αντικειμενική έννοια, ότι η συνύπαρξη δεσπόζουσας και αποκλειόμενης επιχείρησης στην ίδια αγορά ουδόλως αποτελεί προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 2 περ.γ του ν.703/1977, ότι η άποψη της προσφεύγουσας ως προς την εφαρμοστέα Οδηγία δεν έχει γίνει δεκτή από τα εθνικά Δικαστήρια, την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και τις αρμόδιες αρχές εποπτείας της αγοράς, ότι για τη στοιχειοθέτηση της παράβασης δεν απαιτείται προσκόμιση απόδειξης για τη χειροτέρευση της ατομικής ανταγωνιστικής θέσης της καταγγέλλουσας και ότι η τυχόν απόρριψη αστικών και ποινικών αξιώσεων κατά της προσφεύγουσας ουδεμία επιρροή έχει στην εξέλιξη της παρούσας δίκης.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη ότι: α)όπως αναφέρεται ρητά στην από 28-6-2006 επιστολή του δικηγόρου Αντωνίου Μπούκαλου προς το Υπουργείο Ανάπτυξης, με την οποία ζητούνταν διευκρινίσεις ως προς την ερμηνεία του Τεχνικού Κανονισμού εσωτερικών εγκαταστάσεων φυσικού αερίου με πίεση λειτουργίας έως και 1



bar, η προσφεύγουσα, (όπως και η ΕΠΑ Θεσσαλονίκης) δεν επέτρεπε τη χρήση του εύκαμπτου ανοξειδωτού χαλυβδοσωλήνα (CSST GASTITE), που εμπορευόταν η καταγγέλλουσα, για άλλη χρήση στην κατασκευή εσωτερικών δικτύων φυσικού αερίου, πέραν της προβλεπόμενης στην παράγραφο 5.2.4.2 του εν λόγω Κανονισμού, ήτοι για συνδέσεις με συσκευές αερίου, β) σύμφωνα με τις επιστολές του Συνδέσμου Εγκαταστατών Υδραυλικών Θερμικών και Κλιματιστικών Έργων Βόλου (αρχική προς την καταγγέλλουσα, η οποία διαβιβάστηκε στη Γ.Δ.Α. στις 20-4-2010 και νεότερη, από 11-5-2010 προς Γ.Δ.Α.), η προσφεύγουσα ουδέποτε ενέκρινε τη χρήση των εύκαμπτων σωληνώσεων GASTITE στις εγκαταστάσεις φυσικού αερίου, συνιστώντας προφορικά την τοποθέτηση μόνον σωληνώσεων χαλκού ή σιδηροσωλήνα, γ) στα περιλαμβανόμενα στην επίσημη ιστοσελίδα της προσφεύγουσας στοιχεία και υποδείγματα αναφέρονταν μόνο οι χαλκοσωλήνες και οι συμβατικοί χαλυβδοσωλήνες και δ) η ίδια η προσφεύγουσα με την κρινόμενη προσφυγή της συνομολογεί ότι αν της ζητούνταν η χρήση ανοξειδωτού χαλυβδοσωλήνα CSST – GASTITE, στις τεχνικές μελέτες εγκατάστασης φυσικού αερίου, δεν θα την επέτρεπε, παρά μόνον για τη σύνδεση συσκευών αερίου, διότι, κατά την άποψη της αυτή μόνον τη χρήση επέτρεπε ο ισχύων Τεχνικός Κανονισμός, κρίνει – κατ' αρχάς - ότι ανεξαρτήτως του αν υπήρξε εκ μέρους της προσφεύγουσας ρητή απόρριψη συγκεκριμένου αιτήματος χρήσης του επίμαχου σωλήνα, ή ρητή παρέμβαση στον κλάδο μηχανικών εγκαταστατών φυσικού αερίου, πάντως αυτή δεν έκανε εν γένει αποδεκτή και απέτρεπε τη χρήση του ανωτέρω σωλήνα στις τεχνικές μελέτες εγκατάστασης φυσικού αερίου (πέραν της ρητώς καθοριζόμενης στην παράγραφο 5.2.4.2 του οικείου κανονισμού χρήσης) . Όσα δε αντίθετα υποστηρίζονται με την προσφυγή πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Εξάλλου, η προσκομιζόμενη 46/2012 οριστική απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Λάρισας, πέραν του ότι δεν δεσμεύει το παρόν Δικαστήριο, κατ' άρθρο 5 παρ.2 του Κ.Δ.Δ. (βλ.σχ. ΣτΕ 3795/2014 κ.α.), ανετράπη στη συνέχεια από την 448/2014 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Λάρισας, ενώ η προσκομιζόμενη σε απόσπασμα 1540/2015 αθωωτική απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών, ανεξάρτητα απ'

οτιδήποτε άλλο, δεν προκύπτει ότι αφορά τη συγκεκριμένη αποδιδόμενη παράβαση, αφού αναφέρει διαφορετικά πρόσωπα και διαφορετικό χρονικό διάστημα. Περαιτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη: α) ότι η προσφεύγουσα κατέχει δεσπόζουσα θέση, ήτοι κατέχει δύναμη σχετικής αδειοδότησης από το Δημόσιο 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 για πελάτες με κατανάλωση μικρότερη των 100GWh, β) ότι εφόσον πληρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις αυτή υπέχει καθήκον προμήθειας φυσικού αερίου στους καταναλωτές, το οποίο απορρέει από την άδεια παραχώρησης σε αυτήν του αποκλειστικού δικαιώματος διανομής και πώλησης φυσικού αερίου στην γεωγραφική περιοχή της αρμοδιότητάς της, γ) ότι σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο, αυτή επιτρέπεται να απορρίπτει αιτήσεις σύνδεσης μόνο για συγκεκριμένους αποκλειστικά απαριθμούμενους λόγους, μεταξύ των οποίων και όταν η σύνδεση ή η παροχή είναι επικίνδυνη, γ) ότι σύμφωνα με τις διατάξεις που προεκτέθηκαν, τα πάσης φύσεως υλικά αερίου, εφόσον φέρουν τη νόμιμη σήμανση CE και συνοδεύονται από τη δήλωση συμμόρφωσης CE του κατασκευαστή τους, όπως προβλέπεται στην οδηγία 97/23/ΕΟΚ, που μεταφέρθηκε στο εθνικό δίκαιο με την ΚΥΑ 16289/330/99, τεκμαίρεται ότι συμμορφώνονται με τις διατάξεις του Τεχνικού Κανονισμού, δ) ότι κατά τα γενόμενα δεκτά στη με αριθμό 4 σκέψη της παρούσας, ο οικείος Τεχνικός Κανονισμός δεν αποκλείει τη χρησιμοποίηση του εύκαμπτου ανοξειδωτου χαλυβδοσωλήνα στην κατασκευή εγκαταστάσεων φυσικού αερίου, υπό την προϋπόθεση ότι τηρείται η προβλεπόμενη από την παρ. 1.2.5 διαδικασία συμμόρφωσης προς τις απαιτήσεις του Κανονισμού, προϋπόθεση που συντρέχει στην περίπτωση που ο εν λόγω σωλήνας φέρει σήμανση CE και συνοδεύεται από τη δήλωση συμμόρφωσης CE του κατασκευαστή του, ε) ότι τον Σεπτέμβριο του 2005 η καταγγέλλουσα απέκτησε την πιστοποίηση CE και τη δήλωση συμμόρφωσης σύμφωνα με την οδηγία 97/23/ΕΟΚ για τους ανοξειδωτους (εύκαμπτους) χαλυβδοσωλήνες CSST-Gastite που εμπορευόταν και ενημέρωσε σχετικά την προσφεύγουσα με επιστολή της στις 27.1.2006, στ)



ότι εφόσον η προσφεύγουσα αμφισβητούσε τη νομιμότητα της ανωτέρω σήμανσης, όφειλε να ζητήσει από το αρμόδιο Υπουργείο την κίνηση της σχετικής διαδικασίας της Οδηγίας 97/23/ΕΚ (άρθρο 8 Οδηγίας και αντίστοιχα άρθρο 8 της ΚΥΑ 16289/330/99), ζ)ότι μολονότι η προσφεύγουσα δεν προέβη σε τέτοια ενέργεια, αρνούνταν – κατά τα ανωτέρω - τη χρήση των επίμαχων σωλήνων στις τεχνικές μελέτες εγκατάστασης φυσικού αερίου, η) ότι η άρνησή της αυτή δεν ήταν δικαιολογημένη, διότι από το ισχύον νομικό πλαίσιο προέκυπτε σαφώς η υποχρέωσή της να επιτρέπει τη χρήση των ανωτέρω σωλήνων μετά την απόκτηση της σχετικής πιστοποίησης και δεν ήταν αναγκαία η παροχή διευκρινίσεων από το αρμόδιο Υπουργείο και θ)ότι δεν προέκυψε από κάποιο στοιχείο ότι συνέτρεχε αντικειμενική αιτιολογία για την ανωτέρω άρνηση της προσφεύγουσας και ειδικότερα λόγοι ασφαλείας, αφού τα προσκομισθέντα αποδεικτικά έγγραφα (γνωμοδοτήσεις, επιστολές, εκθέσεις κλπ.) είτε είναι προγενέστερα της απόκτησης της προαναφερόμενης πιστοποίησης, είτε αναφέρονται στο εφαρμοστέο – κατά την άποψη της προσφεύγουσας - νομικό καθεστώς και στο είδος της αξιούμενης πιστοποίησης (χωρίς να αποδίδουν επικινδυνότητα στους συγκεκριμένους σωλήνες), είτε αναφέρονται αορίστως στην ύπαρξη φημών και επιφυλάξεων ως προς την χρήση των επίμαχων σωλήνων, ενώ άλλωστε και ο ίδιος ο δικηγόρος της προσφεύγουσας, κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σε ερώτηση μέλους αναφορικά με το αν είχε αμφιβολίες για την επικινδυνότητα των σωλήνων που ήδη τοποθετούνταν στην Αττική, αρνήθηκε την περίπτωση αυτή. Ενόψει τούτων κρίνει ότι η μη αποδοχή εκ μέρους της προσφεύγουσας των σωλήνων φυσικού αερίου που εμπορευόταν η καταγγέλλουσα, μετά την ενημέρωση από την τελευταία, τον 1/2006, περί της απόκτησης της σήμανσης CE και της δήλωσης συμμόρφωσης, σύμφωνα με την οδηγία 97/23/ΕΟΚ και τον ισχύοντα Τεχνικό Κανονισμό, αποτελεί εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης, σύμφωνα με το άρθρο 2 του ν. 703/1977, καθόσον αυτή αδικαιολόγητα δεν αποδεχόταν τους σωλήνες αυτούς ως κατάλληλους, αφού κατά τα εκτεθέντα ανωτέρω πληρούνταν εξίσου οι νόμιμες προϋποθέσεις χορήγησης άδειας χρήσης εγκατάστασης αερίου, τόσο στην περίπτωση που

Αριθμός απόφασης: 4210/2015

χρησιμοποιούνταν οι χαλυβδοσωλήνες και χαλκοσωλήνες, που κατονόμαζε ενδεικτικά ο οικείος Κανονισμός, όσο και στην περίπτωση που χρησιμοποιούνταν οι εύκαμπτοι χαλυβδοσωλήνες, οι οποίοι έφεραν τη σήμανση CE και συνοδεύονταν από τη δήλωση συμμόρφωσης του κατασκευαστή. Η μη αποδοχή των σωλήνων της καταγγέλλουσας μετά τον 1/2006 συνιστά αδικαιολόγητη διακριτική μεταχείριση σε βάρος της εκ μέρους της προσφεύγουσας, υπό την ειδικότερη έννοια της εφαρμογής άνισων όρων επί ισοδύναμων παροχών στη σχετική αγορά χορήγησης αδειών χρήσης εγκαταστάσεων αερίου, που είχε ως αποτέλεσμα να τίθεται η καταγγέλλουσα σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό σε σχέση με τους ανταγωνιστές της στη γειτνιάζουσα αγορά της εμπορίας και διανομής σωλήνων κατάλληλων για δίκτυα φυσικού αερίου εσωτερικών εγκαταστάσεων κτιρίων που έχουν πίεση λειτουργίας έως και 1 bar. Επομένως η προσφεύγουσα κατεχράσθη τη μονοπωλιακή της θέση στη σχετική αγορά χορήγησης αδειών χρήσης εγκαταστάσεων αερίου, με αποτέλεσμα να περιορίζεται ο ανταγωνισμός και στη γειτνιάζουσα αγορά της εμπορίας και διανομής σωλήνων για δίκτυα φυσικού αερίου εσωτερικών εγκαταστάσεων κτιρίων, που έχουν πίεση έως και 1 bar, κατά παράβαση του άρθρου 2 του ν.703/1977, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της ως αβάσιμων. Εξάλλου, νόμω αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός της περί μη εφαρμογής της την ΚΥΑ 16289/330/99, ενόψει των όσων εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη της παρούσας. Ομοίως νόμω αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός της ότι για την εφαρμογή του άρθρου 2 του ν.703/1977 πρέπει η επιχείρηση με τη δεσπόμενη θέση να βρίσκεται σε ανταγωνιστική θέση με τις λοιπές, καθόσον από τη διατύπωση της εν λόγω διάταξης (άρθρο 2 περ.γ ν. 703/1977) ουδόλως προκύπτει ότι αυτή προϋποθέτει τη δραστηριοποίηση της δεσπόμενης επιχείρησης στη δευτερογενή / γειτονική σχετική αγορά, στην οποία λαμβάνει χώρα η διακριτική μεταχείριση (βλ. σχ. και απόφαση της 12^{ης} Δεκεμβρίου 2000 στην υπόθεση T-128/98 Aeroports de Paris, σκ. 164,165).

13. Επειδή, ο ν.703/1977, στο άρθρο 9, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 4 παρ. 6 του ν.2296/1995, ορίζει ότι: «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αν διαπιστώσει, είτε αυτεπάγγελα είτε κατόπιν καταγγελίας είτε κατόπιν



αιτήσεως του Υπουργού Εμπορίου για διεξαγωγή σχετικής έρευνας, παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1, 2 και 2α, μπορεί με απόφασή της: α) ..., β) ..., ε) να επιβάλλει πρόστιμα στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση. 2. Το κατά την προηγούμενη παράγραφο επιβαλλόμενο [...] πρόστιμο 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. ...».

14. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, επί επιβολής προστίμου για παράβαση των διατάξεων περί ανταγωνισμού λαμβάνονται υπόψη, προς το σκοπό εξασφάλισης της αποτελεσματικότητας και της αποτρεπτικότητας του προστίμου, εντός του πλαισίου της αρχής της αναλογικότητας, η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης, ο σκοπός του προστίμου, ο οποίος συνίσταται στην καταστολή κάθε παράνομης συμπεριφοράς και στην πρόληψη επανάληψής της, ο αριθμός, το μέγεθος και η οικονομική ισχύς των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, η έκταση των επιβλαβών για την αγορά οικονομικών συνεπειών της παράβασης, η συμπεριφορά, ο βαθμός ενοχής και το κέρδος κάθε επιχείρησης (πρβλ. ΣτΕ 1324/2013, πρβλ. αποφ. επί των υποθ. C-100-103/1980, σκ.104, 106, 117, 129, και T-67, 68, 71 και 78/2000-πρβλ. επίσης απόφ. ΔΕΚ της 28-6-2005, C-189, 202, 205-208, 213/2002, σκ.15, 17, 18, 240-243). Εξάλλου, σύμφωνα με τη ρύθμιση της παραγράφου 2 του άρθρου 9 του Ν. 703/1977, το μέγιστο του επιβαλλόμενου προστίμου ορίζεται με βάση τα συνολικά ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης, κατά την τρέχουσα ή την προηγούμενη της παράβασης χρήση, τα οποία αποτελούν ένδειξη, έστω κατά προσέγγιση και ατελή, του μεγέθους και της οικονομικής ισχύος της επιχείρησης, ήτοι στοιχείων που μπορούν νομίμως να ληφθούν υπόψη για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παράβασης (βλ. ΣτΕ 2365/2013 επταμ.). Κατά την έννοια της ρύθμισης αυτής, ερμηνευόμενης ενόψει και των αρχών της αναλογικότητας, της αποτελεσματικότητας και της επαρκούς αποτρεπτικότητας του προστίμου (βλ. ΣτΕ 2365/2013 επταμ.), το οριζόμενο μέγιστο ύψος του ισχύει χωριστά για κάθε παράβαση που είναι

αυτοτελής, κατά το περιεχόμενο και το είδος της, ενώ σε περίπτωση που τέτοια παράβαση διαρκεί περισσότερα συναπτά έτη, αυτή δεν λογίζεται ως αυτοτελής για κάθε έτος, αλλά εξακολουθούσα και ενιαία χρονικώς, ώστε το προβλεπόμενο στο νόμο ανώτατο όριο (πλαφόν) να ισχύει για τη συνολική διάρκεια της αποδιδόμενης παράβασης, η διάρκεια δε αυτή λαμβάνεται υπόψη, σύμφωνα με το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 9, για την επιμέτρηση του ύψους του προστίμου. Συνεπώς, το ως άνω οριζόμενο στο Ν. 703/1977 πλαφόν ισχύει για κάθε αυτοτελή παράβαση, όχι, όμως, και για κάθε έτος εκάστης παράβασης, αλλά για τη συνολική διάρκειά της. Περαιτέρω, κατά την έννοια της ίδιας ρύθμισης, για τον προσδιορισμό του ως άνω πλαφόν δεν λαμβάνεται υπόψη το άθροισμα των συνολικών ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης σε καθεμία από τις χρήσεις κατά τις οποίες διαπιστώνεται η παράβαση, αλλά ο συνολικός κύκλος εργασιών της επιχείρησης σε μία μόνο χρήση και συγκεκριμένα, σε εκείνη κατά την οποία έπαυσε η παράβαση. Εξάλλου, οι κατευθυντήριες γραμμές τις οποίες εκδίδει η Επιτροπή Ανταγωνισμού, προς ενίσχυση της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των επιχειρήσεων, αναφορικά με τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλει, βάσει του άρθρου 9 του Ν. 703/1977, μπορεί μεν, στο μέτρο που ενέχουν αυτοπεριορισμό της ως προς τον τρόπο άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας κατά την επιμέτρηση των προστίμων, να δεσμεύουν καταρχήν την Επιτροπή και, κατά τούτο, να παράγουν έννομα αποτελέσματα, αλλά δεν αποτελούν κανόνες δικαίου και η εφαρμογή τους από τη Διοίκηση δεν υποχρεώνει το Διοικητικό Εφετείο να τους εφαρμόσει, όταν αποφαινεται επί προσφυγής κατά της οικείας καταλογιστικής πράξης της Επιτροπής Ανταγωνισμού και προβαίνει, κατ' ενάσκηση της αρμοδιότητάς του πλήρους δικαιοδοσίας, στον καθορισμό του προσήκοντος ύψους του προστίμου (ΣτΕ 1881/2014, βλ. και ΣτΕ 2365/2013 επταμ.).

15. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση η Επιτροπή Ανταγωνισμού με την προσβαλλόμενη απόφασή της, αφού έλαβε υπόψη τη σοβαρότητα, καθώς και την - κατά τα εκτεθέντα ανωτέρω - διάρκεια της διαπιστωθείσας παράβασης (έτη 2006 έως 2010), επέβαλε σε βάρος της προσφεύγουσας,



μεταξύ των άλλων κυρώσεων, πρόστιμο βάσει του άρθρου 9 παρ.2 του ν.703/1977 και της από 12.5.2006 Ανακοίνωσης της ΕΑ «Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν.703/1977, όπως ισχύει», σε ποσοστό 2% επί των (ακαθαρίστων) ετήσιων εσόδων της από τέλη σύνδεσης για καθένα από τα έτη παράβασης, ενώ έκρινε ότι δεν συντρέχουν επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις, οι οποίες να δικαιολογούν την επαύξηση ή τη μείωση αντίστοιχα του ως άνω ποσοστού προστίμου. Έτσι επέβαλε σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο ποσού: 43.498,18 ευρώ για το 2006, 35.999,54 ευρώ για το 2007, 57.882,02 ευρώ για το 2008, 31.426,14 ευρώ για το 2009 και 32.400,40 ευρώ για το 2010, ήτοι συνολικά 201.201,28 ευρώ. Η προσφεύγουσα αμφισβητεί τη νομιμότητα επιβολής του ανωτέρω προστίμου ισχυριζόμενη ότι: α)Εσφαλμένα η Επιτροπή Ανταγωνισμού, κατά την επιμέτρηση του προστίμου έθεσε ως βάση υπολογισμού τα έσοδα από τέλη σύνδεσης, διότι σύμφωνα με την από 12.5.2006 Ανακοίνωση της ΕΑ «Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν.703/1977, όπως ισχύει», έπρεπε να θέσει ως βάση την αγορά (κύκλο εργασιών) των σωλήνων για εγκαταστάσεις εντός κτιρίου. β)Εσφαλμένα υπολογίστηκε η διάρκεια της παράβασης κατά την επιμέτρηση του προστίμου, καθότι ημερομηνία έναρξης της παράβασης ήταν η 24-2-2009, κατά την οποία με τη σχετική διευκρινιστική επιστολή του Υπουργείου Ανάπτυξης ήρθαν οι σοβαρές επιφυλάξεις ως προς τη συμβατότητα των σωλήνων, άλλως η 17-7-2007 (ημερομηνία έκδοσης του Ευρωπαϊκού Προτύπου EN 15266:2007 από ΕΛΟΤ). Εξάλλου, η προσφεύγουσα, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, μόλις έλαβε τη διευκρινιστική εγκύκλιο του Υπουργείου την υιοθέτησε άμεσα και την επικοινωνήσε σε όλους τους ενδιαφερόμενους φορείς. Επομένως η σχετική παράβαση δεν μπορεί να εκτείνεται πέραν του Φεβρουαρίου 2009. Προς απόδειξη του τελευταίου πιο πάνω ισχυρισμού της προσκομίζει (σε φωτοαντίγραφο) τις από 17-3- 2009 ενημερωτικές επιστολές της, σχετικά με τους επιτρεπόμενους βάσει της ανωτέρω εγκυκλίου σωλήνες προς τους: 1.Σύλλογο Μηχανολόγων – Ηλεκτρολόγων Μηχανικών Περιφερειακού

Τμήματος ΤΕΕ Μαγνησίας, 2.Περιφερειακό Τμήμα ΤΕΕ Μαγνησίας, 3.Σωματείο Αδειούχων Συντηρητών και Εγκαταστατών υγρών και αερίων καυσίμων η Θέρμανση (Λάρισας), 4.Σύλλογο Μηχανολόγων – Ηλεκτρολόγων Μηχανικών Περιφερειακού Τμήματος ΤΕΕ Κεντρικής και Δυτικής Θεσσαλίας, 5.Σύνδεσμο Υδραυλικών Νομού Τρικάλων και περιχώρων, 6.Σύνδεσμο Υδραυλικών Νομού Καρδίτσας, 7.Σύνδεσμο Θερμοϋδραυλικών Νομού Λάρισας, 7.Ελεγκτές εσωτερικών εγκαταστάσεων ΦΑ της εταιρείας. γ)Παρανόμως δεν λήφθηκε υπόψη η ελαφρυντική περίπτωση της ασάφειας και αοριστίας του ισχύοντος νομικού πλαισίου. δ)Το επιβληθέν πρόστιμο είναι υπερβολικό και δυσανάλογο, αν ληφθεί υπόψη ότι δεν υπήρχε υπαιτιότητά της και αν συγκριθεί με άλλα πρόστιμα της Επιτροπής Ανταγωνισμού για παράβαση της ανωτέρω διάταξης. Εξάλλου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού με τα σχετικά υπομνήματά της ισχυρίζεται ότι το επιβληθέν πρόστιμο είναι καθ' όλα νόμιμο και προσήκον, ότι ως βάση υπολογισμού του, σύμφωνα με την από 17-7-2009 Ανακοίνωση – διευκρίνιση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης στη σχετική αγορά του προϊόντος, ότι αντίθετη άποψη θα στερούσε το πρόστιμο από τον επιδιωκόμενο αποτρεπτικό χαρακτήρα του, ότι ούτως ή άλλως η ανωτέρω βάση υπολογισμού αφορά μόνο μια μικρή δραστηριότητα της προσφεύγουσας, αφού ο συνολικός κύκλος εργασιών της για το 2010 ενδεικτικά ανέρχεται σε 63.834.712,48 ευρώ και ότι η διάρκεια της παράβασης ήταν πράγματι από το 2006 έως το 2010.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη: α)τη φύση και τη σοβαρότητα της παράβασης στην οποία υπέπεσε η προσφεύγουσα, β)το γεγονός ότι η παράβαση αυτή, όπως αναλύθηκε πιο πάνω επέφερε ισχυρά παρεμποδιστικά αποτελέσματα στη γεινιάζουσα αγορά εμπορίας και διανομής σωλήνων κατάλληλων για δίκτυα φυσικού αερίου εσωτερικών εγκαταστάσεων κτιρίων με πίεση λειτουργίας έως και 1 bar, λόγω του αποκλεισμού από την αγορά ενός ανταγωνιστή (καταγγέλλουσας), ενώ ταυτόχρονα προκάλεσε και ζημία στους τελικούς καταναλωτές φυσικού αερίου, λόγω του περιορισμού των επιλογών τους, β)τη μεγάλη διάρκεια της παράβασης, η οποία εκτείνεται από τον Φεβρουάριο του 2006 και όχι από 24-



2-2009, ή από 17-7-2007, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αφού η λήψη της διευκρινιστικής εγκυκλίου του Υπουργείου Ανάπτυξης ή η έκδοση Ευρωπαϊκού Προτύπου από τον ΕΛΟΤ, δεν ήταν – κατά τα ανωτέρω – αναγκαία για την ορθή εφαρμογή του ισχύοντος Κανονισμού, έως τον 3ο του 2009 και όχι έως την έκδοση της προσβαλλόμενης, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αφού όπως προέκυψε από τα στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα, αυτή ενημέρωσε τους αρμόδιους φορείς για τη δυνατότητα χρήσης των επίμαχων σωληνώσεων στις 17-3-2009 με την κοινοποίηση σε αυτούς της σχετικής εγκυκλίου του Υπουργείου Ανάπτυξης, έστω και αν δεν τροποποίησε άμεσα και την ιστοσελίδα της, γ) τον σκοπό του προστίμου, ο οποίος συνίσταται στην καταστολή κάθε παράνομης συμπεριφοράς και στην πρόληψη επανάληψής της, δ) το προβλεπόμενο στο νόμο ανώτατο όριο αυτού (15% των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης της τρέχουσας ή της προηγούμενης της παράβασης χρήσης), ε) την οικονομική δύναμη της προσφεύγουσας και το γεωγραφικό χώρο ευθύνης της, στον οποίο έλαβε χώρα η ένδικη παράβαση (περιοχή Θεσσαλίας). Ενόψει τούτων κρίνει ότι πρέπει να επιβληθεί πρόστιμο σε ποσοστό 2% επί των (ακαθαρίστων) ετήσιων εσόδων της προσφεύγουσας από τέλη σύνδεσης για καθένα από τα έτη παράβασης, καθώς και ότι δεν συντρέχουν επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις, οι οποίες να δικαιολογούν την επαύξηση ή τη μείωση αντίστοιχα του ως άνω ποσοστού προστίμου, ενόψει και του ότι, όπως έγινε δεκτό στα ανωτέρω δεν υπήρχε ασάφεια του νομικού καθεστώτος όπως αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Επομένως πρέπει να επιβληθεί σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο ποσού: 43.498,18 ευρώ για το 2006, 35.999,54 ευρώ για το 2007, 57.882,02 ευρώ για το 2008 και 31.426,14 ευρώ για το 2009, ήτοι συνολικά 168.805,88 ευρώ, κατά τον εν μέρει βάσιμο λόγο της προσφυγής. Το ποσό αυτό είναι νόμιμο, δίκαιο, εύλογο και ανάλογο με το είδος και τη βαρύτητα της παράβασης, βρίσκεται δε μέσα στα όρια του άρθρου 9 του ν.703/1977, όπως αυτό ερμηνεύθηκε στη με αριθμό 14 σκέψη της παρούσας, αφού είναι μικρότερο του 15% των συνολικών ακαθαρίστων εσόδων της προσφεύγουσας της χρήσης κατά την οποία έπαψε η παράβαση (το 15% των

ακαθάριστων εσόδων της προσφεύγουσας μόνον από τέλη σύνδεσης ανέρχεται σε 235.696,05 ευρώ), απορριπτομένων των όσων αντίθετων προβάλλονται από την προσφεύγουσα ως αβάσιμων. Επίσης απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της ότι ως βάση για την επιβολή του εν λόγω προστίμου έπρεπε να ληφθεί υπόψη ο κύκλος εργασιών της για εγκαταστάσεις σωλήνων εντός κτιρίου, διότι πέραν του ότι δεν αποδεικνύεται από αυτήν ότι το ποσό αυτό υπολείπεται του αντίστοιχου κύκλου εργασιών της από τέλη σύνδεσης, πάντως η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αλλά και το παρόν Δικαστήριο δεν υποχρεούνται, κατά τον καθορισμό του ύψους των προστίμων αναλόγως της σοβαρότητας και της διάρκειας της συγκεκριμένης παράβασης, να καθορίζουν το πρόστιμο λαμβάνοντας ως βάση ποσά στηριζόμενα στον κύκλο εργασιών που έχει πραγματοποιηθεί με τα επίμαχα προϊόντα και υπηρεσίες (βλ. σχ. Απόφαση του Πρωτοδικείου της 8^{ης} Οκτωβρίου 2008, Υπόθεση T-73/04, σκέψη 114), εφόσον πάντως το τελικώς καθοριζόμενο ποσό προστίμου βρίσκεται μέσα στα όρια του άρθρου 9 του ν.703/1977. Τέλος, το γεγονός ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει επιβάλει στο παρελθόν πρόστιμα ορισμένου ύψους για ορισμένες μορφές παραβάσεων δεν μπορεί να στερήσει από αυτήν, (πολλώ μάλλον από το παρόν Δικαστήριο), τη δυνατότητα να αυξήσει οποτεδήποτε το ύψος αυτό για να εξασφαλίσει την εφαρμογή της κοινοτικής πολιτικής ανταγωνισμού (βλ.σχ. απόφαση του Δικαστηρίου της 7ης Ιουνίου 1983, 100/80 έως 103/80, *Musique diffusion française* κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 1825, σκέψη 109) και για να ενισχύσει το αποτρεπτικό αποτέλεσμα των προστίμων (βλ. σχ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 14ης Μαΐου 1998, T-327/94, *SCA Holding* κατά Επιτροπής, Συλλογή 1998, σ. II-1373, σκέψη 179).

17. Επειδή, κατ' ακολουθία η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να περιοριστεί το πρόστιμο που επιβλήθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση σε 168.805,88 ευρώ, να καταπέσει δε υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου από το καταβληθέν παράβολο το ποσό των 400 ευρώ και το υπόλοιπο να επιστραφεί στην προσφεύγουσα. Περαιτέρω, πρέπει να συμψηφισθούν τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων κατ' άρθρο 275 ΚΔΔ).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται μερικά την προσφυγή.

Τροποποιεί την 516/VI/2011/3-3-2011 απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

Περιορίζει το επιβληθέν με την ως άνω απόφαση πρόστιμο στο ποσό των εκατόν εξήντα οκτώ χιλιάδων οκτακοσίων πέντε ευρώ και ογδόντα οκτώ λεπτών (168.805,88 ευρώ).

Ορίζει την κατάπτωση υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου ποσού παραβόλου ύψους 400 ευρώ και την επιστροφή του υπολοίπου στην προσφεύγουσα.

Συμφηφίζει μεταξύ των διαδίκων τα δικαστικά έξοδα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 17 Ιουνίου 2015 και δημοσιεύθηκε στον ίδιο τόπο στις 14 Σεπτεμβρίου 2015 σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση του Δικαστηρίου.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΧΑΪΔΩ ΧΑΡΜΠΙΛΑ-ΚΩΤΣΟΥ

ΚΛΕΟΠΑΤΡΑ ΚΑΛΛΙΚΑΚΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΜΑΛΙΑ ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ



Ε.Δ.