

ΤΟ
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
Τμήμα 18^ο Τριμελές

Αποτελούμενο από τους: Χάϊδω Χαρμπίλα-Κώτσου, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Δημήτριο Κωστάκη-Εισηγητή και Δήμητρα Γαλάνη, Εφέτες Δ.Δ. και γραμματέα την Αμαλία Παναγιωτοπούλου, δικαστική υπάλληλο,

σ υ ν ε δ ρ ί α σ ε δημόσια στο ακροατήριό του στις 16 Ιανουαρίου 2014 για να δικάσει την από 16 Ιουνίου 2009 (αριθ.καταχ. ΑΒΕΜ 325/18-6-2009) προσφυγή

τ η ς ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «ΔΙΑΜΑΝΤΗΣ ΜΑΣΟΥΤΗΣ Α.Ε. – ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ», που εδρεύει στη Θέρμη Θεσσαλονίκης, η οποία παραστάθηκε με τους πληρεξούσιους δικηγόρους 1. Ιωάννη Δρυλλεράκη, 2. Ελευθερία Σκαλίδη, σύμφωνα με τις από 15-1-2014 έγγραφες δηλώσεις του άρθρου 133 παρ. 2 του ΚΔΔ,

κ α τ ά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία παραστάθηκε με την πληρεξούσια δικηγόρο Μαρίνα Σταυροπούλου, σύμφωνα με την από 15-1-2014 έγγραφη δήλωση του άρθρου 133 παρ. 2 του ΚΔΔ.

Το Δικαστήριο,

μ ε λ έ τ η σ ε τη δικογραφία και

σ κ έ φ θ η κ ε σύμφωνα με το νόμο.

1. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, για την άσκηση της οποίας καταβλήθηκε παράβολο 30.552,40 ευρώ (1069787, 1069788, 1069792 και 1069793/2009 ειδικά γραμμάτια παραβόλου και 15779/8-10-2010 διπλότυπο εισπράξεως τύπου Α΄ της Δ΄ Δ.Ο.Υ Αθήνας), ήτοι καταβλήθηκε αχρεωστήτως, πέραν του κατά νόμον (άρθρο 45 παρ. 2 του ν. 3959/2011) οφειλομένου παραβόλου των 500 ευρώ, παράβολο 30.052,40

ευρώ, η προσφεύγουσα εταιρία ζητεί παραδεκτώως να ακυρωθεί, άλλως να τροποποιηθεί, η 441/ν/2009 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά το μέρος κατά το οποίο της επιβλήθηκε με αυτή πρόστιμο ύψους 150.762 ευρώ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 9 του ν. 703/1977 για παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα.

2. Επειδή, στο άρθρο 1 παρ 1 του ν 703/1977 (φεκ 278 Α΄) ορίζεται ότι : “Απαγορεύονται πάσαι αι συμφωνίαι μεταξύ επιχειρήσεων, πάσαι αι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οιασδήποτε μορφής ενηρμονισμένη πρακτική επιχειρήσεων, αι οποίαι έχουν ως αντικείμενον ή αποτέλεσμα την παρακώλυσιν, τον περιορισμό ή την νόθευσιν του ανταγωνισμού, ιδία δε αι συνιστάμενοι εις : α) τον άμεσον ή έμμεσον καθορισμόν των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) τον περιορισμόν ή τον έλεγχον της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων, γ) την κατανομήν αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) την, κατά τρόπο δυσχεραίνοντα την λειτουργίαν του ανταγωνισμού, εφαρμογήν εν τω εμπορίω άνισων όρων δι' ισοδυνάμους παροχάς, ιδία δε την αδικαιολόγητον άρνησιν πωλήσεως, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, ε) την εξάρτησιν συνάψεως συμβάσεων εκ της παρά των αντισυμβαλλομένων αποδοχής προσθέτων παροχών, αι οποίαι, κατά την φύσιν των ή συμφώνως προς τας εμπορικές συνήθειας, δεν συνδέονται μετά του αντικειμένου των συμβάσεων τούτων». Εξάλλου, στο άρθρο 81 παρ 1 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα (πρώην άρθρο 85) αναφέρονται τα εξής : «1. Είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή την νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται : α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διαθέσεως της τεχνολογικής αναπτύξεως ή

των επενδύσεων, γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) στην εφαρμογή άνισων όρων επί ισοδυνάμων παροχών, έναντι των εμπορικώς συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, ε) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, πρόσθετων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών».

3. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 8β του ν. 703/1977, που προστέθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 4 του ν. 2296/1995, (φεκ 43 Α'), και αντικαταστάθηκε από το άρθρο 11 παρ. 1 του ν. 3373/2005 (φεκ 188Α'), ορίζεται ότι: «1. Με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων άλλων αρχών που ορίζονται με σχετική διάταξη νόμου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αποκλειστικώς αρμόδια για την τήρηση των διατάξεων του παρόντος νόμου και των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας», ενώ στο άρθρο 9 του ν. 703/1977, όπως η παρ. 1 αντικαταστάθηκε από το άρθρο 16 παρ. 2 του ν. 3373/2005 και η παρ. 2 από το άρθρο 4 παρ. 6 του ν. 2296/1995, ορίζεται ότι «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Ανάπτυξης, διαπιστώνει παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 1 και των άρθρων 2, 2α και 5 ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, μπορεί με απόφασή της: α) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον, β) να αποδέχεται, εκ μέρους των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων, την ανάληψη δεσμεύσεων, με τις οποίες θα παύει η παράβαση, και να καθιστά τις δεσμεύσεις αυτές υποχρεωτικές για τις επιχειρήσεις, γ) να επιβάλλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, τα οποία πρέπει να είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της παράβασης και ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητα αυτής. Μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνο στην περίπτωση που είτε δεν υφίστανται εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είτε όλα τα εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμ-

περιφοράς είναι ενδεχομένως οχληρότερα από τα μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα, δ) να απευθύνει συστάσεις σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1, 2 και 2α, όπως προστίθενται με τον παρόντα νόμο 703/1977 και να απειλήσει πρόστιμο ή χρηματική ποινή ή και τα δύο, σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης, ε) να θεωρήσει ότι κατέπεσε το πρόστιμο ή η χρηματική ποινή ή και τα δύο, όταν με απόφασή της βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη της παράβασης, στ) να επιβάλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση. 2. Το κατά την προηγούμενη παράγραφο επιβαλλόμενο ή απειλούμενο πρόστιμο μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δεκαπέντε τοις εκατό (15%) των ακαθαρίστων 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...”.

4. Επειδή, στο άρθρο 25 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των Κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης, ΕΕ 1, 4.1.2003, ορίζεται ότι : “1. Οι εξουσίες που ανατίθενται στην Επιτροπή δυνάμει των άρθρων 23 και 24 υπόκεινται στις ακόλουθες προθεσμίες παραγραφής : α) τρία έτη για τις παραβάσεις των διατάξεων σχετικά με τις αιτήσεις παροχής πληροφοριών ή τη διενέργεια ελέγχων β) πέντε έτη για όλες τις υπόλοιπες παραβάσεις. 2. Η παραγραφή αρχίζει από την ημέρα διάπραξης της παράβασης. Ωστόσο, αν μία παράβαση είναι διαρκής ή έχει διαπραχθεί κατ’ εξακολούθηση, η παραγραφή αρχίζει από την ημέρα παύσης της παράβασης. 3. Η παραγραφή που ισχύει για την επιβολή προστίμων ή χρηματικών ποινών διακόπτεται από κάθε πράξη της Επιτροπής ή της αρχής ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους η οποία αποβλέπει στη διερεύνηση ή σε διαδικασίες κατά της παράβασης. Η διακοπή της παραγραφής ισχύει από την ημερομηνία κοινοποίησης της πράξης σε μία τουλάχιστον επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων που μετείχε στη παράβαση. Στις πράξεις που συνεπάγονται τη διακοπή της παραγραφής συγκαταλέγονται οι εξής : α) οι γραπτές αιτήσεις της Επιτροπής ή της αρχής ανταγωνισμού ενός κράτους

μέλους για παροχή πληροφοριών · β)...γ)...δ)...4. Η διακοπή της παραγραφής ισχύσει για όλες τις επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων που συμμετείχαν στην παράβαση”.

5. Επειδή, στον εφαρμοστέο, εν προκειμένω, ν. 703/1977 δεν υφίστανται διατάξεις της παραγραφής και, ως εκ τούτου, η εξουσία της Επιτροπής Ανταγωνισμού για επιβολή κυρώσεων πρέπει να ασκείται δια της εκδόσεως και κοινοποιήσεως της σχετικής καταλογιστικής πράξεως εντός ευλόγου χρόνου από της διαπράξεως της παραβάσεως (πρβλ. ΣΤΕ 3915/2011, σκέψη 8). Εξάλλου, και δεδομένου ότι η υπό εξέταση συμφωνία έχει κοινοτική διάσταση, έχουν, εν προκειμένω εφαρμογή και οι περί παραγραφής διατάξεις του ως άνω άρθρου 25 του Κοινοτικού Κανονισμού 1/2003, σύμφωνα με τις οποίες δεν δύναται να επιβληθεί διοικητική κύρωση μετά την πάροδο πενταετίας από την τέλεση της παράβασης. Κατά τις εν λόγω διατάξεις, πράξεις οι οποίες διακόπτουν την παραγραφή είναι αυτές που αποβλέπουν στη διερεύνηση ή σε διαδικασίες κατά της παράβασης, δηλαδή πράξεις οι οποίες απευθύνονται στην ελεγχόμενη επιχείρηση, εφόσον έχουν διαπιστωθεί γεγονότα ή υφίστανται ενδείξεις, σχετικά με την τέλεση συγκεκριμένης παράβασης, και αποσκοπούν στην περαιτέρω διερεύνηση αυτών (ΔΕΑ 2017/2010).

6. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Στο πλαίσιο αυτεπάγγελτης έρευνας, που διενήργησε η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (ΓΔΑ) στον κλάδο απορρυπαντικών προϊόντων οικιακής χρήσης μέσα στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της, απέστειλε το 5433/5.9.2005 έγγραφο στην εταιρεία «Unilever Hellas ΑΕΒΕ», που ανήκει στον όμιλο UNILEVER, ενός από τους μεγαλύτερους παραγωγούς παγκοσμίως τυποποιημένων προϊόντων στον τομέα των τροφίμων και των ειδών οικιακής και προσωπικής φροντίδας. Με το ανωτέρω έγγραφο (ερωτηματολόγιο), η ΓΔΑ ζήτησε από την ως άνω εταιρεία να της απαντήσει σχετικά με τη σύνθεση και τη δομή της, τις κατηγορίες των προϊόντων της, τον τρόπο παραγωγής και εμπορίας αυτών, το δίκτυο διανομής

τους, την τιμολογιακή και πιστωτική πολιτική της κλπ. Από τις απαντήσεις στο εν λόγω ερωτηματολόγιο προέκυψε ότι το μεγαλύτερο μέρος των καθαριστικών προϊόντων, που εμπορεύεται η Unilever εισάγεται από συγγενείς επιχειρήσεις του εξωτερικού, η διάθεση των προϊόντων της στην αγορά γίνεται με απ' ευθείας πωλήσεις από την ίδια προς τις μεγάλες αλυσίδες super-market και μέσω διανομένων προς τα μικρότερα καταστήματα, και ότι οι κυριότεροι πελάτες της στα απορρυπαντικά / καθαριστικά είναι τα μεγάλα super-market, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Στη συνέχεια, κατόπιν σχετικού αιτήματος της ΓΔΑ, η ως άνω εταιρεία προσκόμισε 46 συμβάσεις με 10 super-market περιόδου 2000 - 2004, μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας, οι οποίες περιείχαν απαγορευμένους όρους, με τους οποίους περιορίζονταν οι παράλληλες εισαγωγές που θα μπορούσαν να μειώσουν σημαντικά το επίπεδο τιμών προς όφελος του τελικού καταναλωτή. Ειδικότερα, όσον αφορά την προσφεύγουσα, προσκομίσθηκε μία μονοετής σύμβαση με αυτήν με ημερομηνία 14-6-2000, στην οποία περιέχεται ο εξής όρος: «Σε περίπτωση που τα μέλη διακινούν προϊόντα της Unilever Hellas που προέρχονται από τρίτους εισαγωγείς (παράλληλο εμπόριο) τότε θα πάψει να ισχύει η παρούσα συμφωνία στο σύνολό της». Ο όρος αυτός, που απαγορεύει το παράλληλο εμπόριο, κρίθηκε προβληματικός από πλευράς ελεύθερου ανταγωνισμού, καθ' όσον αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ. Για το λόγο αυτό, αφού συντάχθηκε η 4131/12.8.2006 γραπτή εισήγηση της ΓΔΑ, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με την οποία επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα πρόστιμο 150.762 ευρώ. Ακολούθως, η προσφεύγουσα άσκησε την κρινόμενη προσφυγή με την οποία ζητεί όσα αναφέρονται στην πρώτη σκέψη.

7. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα, διότι εκδόθηκε αναρμοδίως κατά χρόνο. Ο λόγος αυτός είναι βάσιμος ενόψει του ότι η ένδικη παράβαση φέρεται να τελέσθηκε κατά το έτος 2000 και η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε στις 27-3-2009, ήτοι εκδόθηκε μετά την πάροδο πενταετίας και σε κάθε πε-

ρίπτωση, μετά την πάροδο ευλόγου χρόνου από την τέλεση της ένδικης παράβασης. Ειδικότερα δε, ο ισχυρισμός της Επιτροπής Ανταγωνισμού ότι διεκόπη η χρονική περίοδος της πενταετίας, εντός της οποίας ηδύνατο η Επιτροπή να επιβάλει το ένδικο πρόστιμο, με την κοινοποίηση στη Unilever Hellas του 5433/5-9-2005 εγγράφου της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 25 του 1/2003 Κοινοτικού Κανονισμού, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι το έγγραφο αυτό δεν απεστάλη εξαιτίας της διαπιστωθείσας παράβασης και προς διερεύνησή της, όπως απαιτεί η σχετική διάταξη, (η οποία ως εισάγουσα εξαίρεση από την αρχή της πενταετούς παραγραφής είναι στενώς ερμηνευτέα, πρβλ. Γ.Δικ.ΕΕ Τ-213/2000, CMA CGM κατά Επιτροπής, Συλλ. 2003, σελ. II – 913, σκέψη 484), αλλά αποτελούσε ένα, μη συνδεδεμένο με συγκεκριμένη παράβαση, ευρέος περιεχομένου ερωτηματολόγιο, που είχε συνταχθεί στα πλαίσια γενικής έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού στον κλάδο των απορρυπαντικών / καθαριστικών οικιακής χρήσεως. (βλ. και ΔΕΑ 2017/2010).

8. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που επιβλήθηκε με αυτή πρόστιμο στην προσφεύγουσα, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής. Τέλος, εκτιμωμένων των περιστάσεων η Επιτροπή Ανταγωνισμού πρέπει να απαλλαγεί από την υποχρέωση καταβολής της δικαστικής δαπάνης της προσφεύγουσας (άρθρο 275 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας).

Με τις σκέψεις αυτές

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την 441/ν/2009 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά το μέρος κατά το οποίο επιβλήθηκε με αυτή πρόστιμο στην προσφεύγουσα.

Διατάσσει την απόδοση στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 3039/2014

Απαλλάσσει την Επιτροπή Ανταγωνισμού από την υποχρέωση καταβολής της δικαστικής δαπάνης της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 14 Μαΐου 2014 και δημοσιεύθηκε στην ίδια πόλη, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 23 Μαΐου 2014.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

ΧΑΪΔΩ ΧΑΡΜΠΙΛΑ-ΚΩΤΣΟΥ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΚΩΣΤΑΚΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΜΑΛΙΑ ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ

Ε.Δ.