

ΕΦΕΤΕΙΟ

ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

(Έφεση Κατά Απόφασης Διοικητικού Δικαστηρίου Αρ. 53/19)

10 Οκτωβρίου, 2023

[ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ-ΝΙΚΟΛΕΤΟΠΟΥΛΟΥ, ΣΕΡΑΦΕΙΜ, ΛΥΣΑΝΔΡΟΥ, Δ/ΣΤΕΣ]

FEREOS LTD

Εφεσεύουσα,

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΜΕΣΩ
ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Εφεσίβλητης.

*Α. Θωμά με Κ. Φιλίππου (κα), για Χατζηαναστασίου, Ιωαννίδη Δ.Ε.Π.Ε.,
δικηγόροι για την Εφεσεύουσα.*

*Δ. Καλλή (κα), Ανώτερη Δικηγόρος της Δημοκρατίας, για Γενικό Εισαγγελέα
της Δημοκρατίας, δικηγόρο για την Εφεσίβλητη.*

ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ-ΝΙΚΟΛΕΤΟΠΟΥΛΟΥ, Δ.: Η απόφαση του Δικαστηρίου δεν είναι ομόφωνη. Η απόφαση της πλειοψηφίας θα δοθεί από τον Σεραφείμ, Δ. και μ' αυτή συμφωνώ και εγώ. Διϊστάμενη είναι η απόφαση του Λυσάνδρου, Δ. που ακολουθεί.

ΑΠΟΦΑΣΗ

ΣΕΡΑΦΕΙΜ, Δ.: Αντικείμενο της *Προσφυγής Αρ. 1130/2013* ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου αποτέλεσε η απόφαση της εφεσίβλητης ημερομηνίας 15.2.2013, με την οποία αποφασίστηκε ότι, η εφεσείουσα προέβη σε καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης που είχε με κάποια εταιρεία Andros Kiosk Ltd, η οποία είχε προβεί σε σχετική καταγγελία ενώπιον της εφεσίβλητης (εφεξής η «καταγγέλλουσα») και, εν συνεχεία, επιβλήθηκε στην εφεσείουσα διοικητικό πρόστιμο ύψους €[...]. Η σχετική απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου στην άνω προσφυγή εκδόθηκε στις 7.2.2019 και ήταν απορριπτική. Εναντίον της απόφασης αυτής, καταχωρήθηκε η εδώ υπό εξέταση έφεση.

Τα γεγονότα παρατέθηκαν αναλυτικά στην πρωτόδικη απόφαση και, συνοπτικά, έχουν ως ακολούθως:

Στις 26.1.2006 υπεβλήθη στην εφεσίβλητη εναντίον της εφεσείουσας καταγγελία από την καταγγέλλουσα, η οποία διατηρεί περίπτερο στην επαρχία Πάφου,

αναφορικά με πιθανολογούμενη παράβαση του *περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 207/89*, ως ήταν, τότε, σε ισχύ. Η καταγγελία αφορούσε ισχυριζόμενη άρνηση εκ μέρους της εφεσείουσας, όπως προμηθεύει την καταγγέλλουσα με καπνικά προϊόντα της, των οποίων η εφεσείουσα ήταν ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος στην Κύπρο. Σύμφωνα με την καταγγέλλουσα, η εφεσείουσα, από το έτος 2005, αρνείτο να προμηθεύει το περίπτερο της με τσιγάρα μάρκας Davidoff και καπνό Golden Virginia, με αποτέλεσμα τη μείωση του κύκλου εργασιών της επιχείρησής της, όχι μόνο λόγω της μη προμήθειας των προϊόντων αυτών, αλλά πολύ περισσότερο, διότι οι πελάτες της, μπαίνοντας στο περίπτερο για να αγοράσουν προϊόντα της καταγγέλλουσας, αγόραζαν και άλλα είδη, τα οποία αναζητούσαν, πλέον, αλλού.

Η εφεσίβλητη, αν και εκκίνησε τη διαδικασία εξέτασης της καταγγελίας με τη διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας, ανακάλεσε, στις 21.2.2008, ενόψει της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην *ΑΤΗΚ ν. Δημοκρατίας κ.ά. (2007) 3 Α.Α.Δ. 560*, με την οποία η τότε συγκρότηση της εφεσίβλητης κρίθηκε παράνομη, όλες τις αποφάσεις που είχαν ληφθεί για την εν λόγω καταγγελία και αποφάσισε, όπως εξετάσει την εν λόγω υπόθεση εξ υπαρχής. Στις 23.10.2008, η εφεσείουσα, υπό νέα συγκρότηση, προέβη σε επανεξέταση της υποβληθείσας καταγγελίας της καταγγέλλουσας, στη βάση της τότε ισχύουσας, πλέον, νομοθεσίας, ήτοι στη βάση

του *περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου του 2008, Ν.13(Ι)/2008* (εφεξής ο «*Νόμος*»). Αφού έλαβε υπόψη το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου, καθώς και την έκθεση της Υπηρεσίας της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (εφεξής η «*Υπηρεσία*») ημερομηνίας 7.3.2008, η εφεσίβλητη διαπίστωσε ομόφωνα ότι, υπάρχει εκ πρώτης όψεως υπόθεση, με πιθανολογούμενη παράβαση του *Άρθρου 6(2)* του *Νόμου* εκ μέρους της εφεσείουσας. Αυτό, για καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται προς αυτήν η καταγγέλλουσα, η οποία κατέχει θέση πελάτη και η οποία δεν διαθέτει ισοδύναμη εναλλακτική λύση για την καταχρηστική εκμετάλλευση η οποία πραγματοποιείται, ως αποτέλεσμα της αιφνίδιας και αδικαιολόγητης διακοπής της μακροχρόνιας εμπορικής τους σχέσης. Ως εκ τούτου, η εφεσίβλητη αποφάσισε ομόφωνα την αποστολή έκθεσης αιτιάσεων εναντίον της εφεσείουσας, βάσει του *Νόμου*.

Στις 15.5.2009, η εφεσίβλητη διαπίστωσε παράβαση του *Άρθρου 6(2)* του *Νόμου* εκ μέρους της αιτήτριας και της επέβαλε διοικητικό πρόστιμο ύψους €[...].

Η εν λόγω απόφαση της εφεσίβλητης αποτέλεσε το αντικείμενο της *Προσφυγής Αρ. 597/09* ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Εκκρεμούσης της δικαστικής διαδικασίας στην εν λόγω προσφυγή, εκδόθηκε η απόφαση της Πλήρους

Ολομέλειας του τότε Ανωτάτου Δικαστηρίου στην *Exxon Mobil Cyprus Ltd κ.ά. ν. Δημοκρατίας (2011) 3Α Α.Α.Δ 449*, με την οποία κρίθηκε, εκ νέου, η συγκρότηση της εφεσίβλητης ως παράνομη. Ενόψει της εξέλιξης αυτής, η εφεσίβλητη, αποδέχθηκε την ακύρωση της προσβαλλόμενης, με την *Προσφυγή Αρ. 597/09*, απόφασης, γι' αυτόν τον λόγο.

Επακολούθησε νέα επανεξέταση, υπό νέα, πλέον, σύνθεση της εφεσίβλητης, με την διεξαγωγή εξ υπαρχής έρευνας της επίδικης καταγγελίας.

Σε συνεδρίαση της ημερομηνίας 26.7.2012, η εφεσίβλητη, αφού έλαβε υπόψη σχετικό σημείωμα της Υπηρεσίας, αποφάσισε, ομόφωνα, την αποστολή έκθεσης αιτιάσεων προς την αιτήτρια, με πιθανολογούμενη παράβαση του *Άρθρου 6(2)* του *Νόμου*, λόγω καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται η ίδια σε σχέση με την καταγγέλλουσα, η οποία κατείχε θέση πελάτη και δεν διέθετε ισοδύναμη εναλλακτική λύση.

Κατά τη συνεδρία της ημερομηνίας 16.11.2012, η εφεσίβλητη κατέληξε ομόφωνα, ότι, η εφεσεύουσα προέβη σε καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης που είχε με την καταγγέλλουσα, κατά παράβαση του *άρθρου 6(2)* του

Νόμου, καλώντας την εφεσείουσα, όπως υποβάλει τις γραπτές παραστάσεις της για σκοπούς επιβολής ποινής.

Αφού, στις 18.1.2013, υποβλήθηκαν οι γραπτές παραστάσεις της εφεσείουσας μέσω των δικηγόρων της, η εφεσείουσα αποφάσισε, στις 15.2.2013, όπως επιβάλει στην εφεσείουσα πρόστιμο ύψους €[...]. Ως προαναφέρθηκε, η εν λόγω απόφαση αποτέλεσε το αντικείμενο εξέτασης της πρωτόδικης απόφασης.

Η πλευρά της εφεσείουσας προσβάλλει την πρωτόδικη κρίση με τους εξής πέντε λόγους εφέσεως:

Με τον πρώτο λόγο έφεσης, η εφεσείουσα ισχυρίζεται ότι, το πρωτόδικο δικαστήριο παραγνώρισε και δεν εξέτασε και/ή δεν εφάρμοσε τις αρχές της φυσικής δικαιοσύνης και/ή τις αρχές για δίκαιη δίκη, όπως αυτές διατυπώνονται και διαφυλάσσονται από τα *Άρθρα 12, 30(1), 30(2) και 30(3) του Συντάγματος* και/ή το *Άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και των Θεμελιωδών Ελευθεριών* (εφεξής η «ΕΣΔΑ») και/ή τα *Άρθρα 47 και 51 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης* (εφεξής ο «Χάρτης»). Κύριο επιχείρημα της εφεσείουσας προς υποστήριξη των ανωτέρω, αποτελεί η θέση ότι, τα δικαιώματα της εφεσείουσας είχαν

παραβιαστεί από την «αδικαιολόγητη και πέραν των 7 ετών καθυστέρηση που επήλθε (χωρίς την υπαιτιότητα των Εφεσειόντων), από την υποβολή της αρχικής καταγγελίας εναντίον των Εφεσειόντων στις 18/01/2006, μέχρι την έκδοση της Προσβαλλόμενης Απόφασης στις 15/02/2013 και την κοινοποίηση της στους Εφεσείοντες στις 22/02/2013». Πρόσθετα, η εφεσείουσα υποστηρίζει και ότι, το μεγάλο χρονικό διάστημα που διέρρευσε, ως ανωτέρω, όφειλε να είχε προσμετρήσει κατά την επιμέτρηση της ποινής που επιβλήθηκε στην εφεσείουσα.

Με τον δεύτερο λόγο έφεσης της, η εφεσείουσα υποστηρίζει ότι, λανθασμένα το πρωτόδικο δικαστήριο έκρινε ότι, δεν εφαρμόζονται, στη συγκεκριμένη περίπτωση, οι αρχές της δίκαιης δίκης, ως αυτές διαφυλάσσονται από το **Άρθρο 12 του Συντάγματος** και λανθασμένα κατέληξε ότι, το εν λόγω άρθρο αφορά μόνο σε ποινικές υποθέσεις.

Με τον τρίτο λόγο έφεσης, η εφεσείουσα διατείνεται ότι, λανθασμένα το πρωτόδικο δικαστήριο αποφάσισε ότι, η εφεσίβλητη δεν είχε, με τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης της, υπερβεί τα ακραία όρια της διακριτικής ευχέρειας της, υποστηρίζοντας, συναφώς, ότι, η εφεσείουσα δεν έλαβε υπόψη και/ή αγνόησε το σχετικό πόρισμα του Τμήματος Τελωνείων, ως αυτό διατυπώθηκε στην επιστολή του ημερομηνίας 9.3.2009.

Με τον τέταρτο λόγο έφεσης, η εφεσείουσα βάλλει κατά της απόφασης του πρωτόδικου δικαστηρίου ότι, η εφεσείουσα εκπλήρωσε τις υποχρεώσεις της για διεξαγωγή δέουσας έρευνας, κατά τη λήψη της πρωτόδικης απόφασης.

Τέλος, με τον πέμπτο λόγο έφεσης της, η εφεσείουσα υποστηρίζει ότι, το πρωτόδικο δικαστήριο λανθασμένα έκρινε ότι, η εφεσίβλητη εκπλήρωσε τις υποχρεώσεις της για διεξαγωγή δέουσας έρευνας και δεν υπερέβη τα ακραία όρια της διακριτικής ευχέρειας της, κατά τη λήψη των σχετικών παραγόντων για καθορισμό του ύψους του επιβληθέντος προστίμου.

Η πλευρά της εφεσίβλητης, τόσο στο περίγραμμα αγόρευσης της, όσο και ενώπιον μας, υποστήριξε ότι, πλείστα εκ των όσων διαλαμβάνονται στους άνω λόγους εφέσεως και, κατ' επέκταση, στο περίγραμμα αγόρευσης της εφεσείουσας, δεν έχουν δικογραφηθεί και προωθηθεί ως λόγοι ακυρώσεως ενώπιον του πρωτόδικου δικαστηρίου και, κατά συνέπεια, δεν δύνανται να τύχουν εξέτασης. Κατά τα λοιπά, απόρριψε τους λόγους εφέσεως, για τους λόγους που παραθέτει στο περίγραμμα της, ως αβάσιμους.

Εξετάσαμε με προσοχή τους εγειρόμενους λόγους εφέσεως.

Όσον αφορά, καταρχάς, στον πρώτο λόγο έφεσης, είναι διαπίστωση μας ότι, όχι μόνο δεν υπήρξε οποιαδήποτε αναφορά, στα νομικά σημεία του δικογράφου της *Προσφυγής Αρ. 1130/2013*, στα *30(1)*, *30(2)* και *30(3)* του *Συντάγματος*, στο *Άρθρο 6* της *ΕΣΔΑ* ή τα *Άρθρα 47* και *51* του *Χάρτη*, παρά μόνο στο *Άρθρο 12 του Συντάγματος*, αλλά και ουδείς σχετικός και συσχετιζόμενος προς αυτά λόγος ακυρώσεως προωθήθηκε συγκεκριμένα και επαρκώς με τη γραπτή αγόρευση του εφεσεύοντα, κατά την πρωτόδικη διαδικασία. Η αναφορά στη γραπτή αγόρευση του εφεσεύοντα (εκεί σελ. 16 και 17) ότι, «*Η μεγάλη και αδικαιολόγητη καθυστέρηση στην πρόσαψη κατηγορίας και στην ολοκλήρωση της διαδικασίας συνιστά παραβίαση των δικαιωμάτων της Αιτήτριας Εταιρείας και ειδικότερα του δικαιώματος της για την ολοκλήρωση μιας διαδικασίας που έχει ποινικό χαρακτήρα*» ουδόλως επαρκεί, αφού καμία παραπομπή ή συσχέτισμό στα προαναφερόμενα άρθρα εμπεριέχει. Η πλευρά του εφεσεύοντα θίγει ακροθιγώς και ετεροχρονισμένα μόνο το *Άρθρο 30.2* του *Συντάγματος*, στη γραπτή απάντησή της. Η νομολογία περί του αναγκαίου της πλήρους δικογράφησης νομικών ισχυρισμών ιδιαίτερα σε σχέση με ισχυριζόμενες παραβιάσεις του Συντάγματος είναι διαχρονικά σταθερή και σαφής (βλ. *απόφαση ημερομηνίας 6.7.2018 στην Αναθεωρητική Έφεση 95/2012 ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΙΔΗΣ ν. ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΚΥΠΡΟΥ* και τις εκεί παραπομπές στη νομολογία.). Όπως και η νομολογία, σύμφωνα με την οποία δεν επιτρέπεται να τίθενται με την έφεση λόγοι για ακύρωση της επίδικης απόφασης άλλοι από εκείνους που προβλήθηκαν

στην προσφυγή (βλ. *Δημοκρατία ν. Ιωσηφίδη (2013) 3 Α.Α.Δ., 59*). Συνεπώς, οι ισχυρισμοί περί παραβίασης των αναφερόμενων στον πρώτο λόγο έφεσης άρθρων του *Συντάγματος* ή της *ΕΣΔΑ* ή του *Χάρτη*, πέραν του ισχυρισμού περί παραβίασης του *Άρθρου 12* του *Συντάγματος*, τον οποίο θα εξετάσουμε στα πλαίσια της ενασχόλησης μας με το δεύτερο λόγο έφεσης, δεν δύνανται να εξεταστούν από το Δικαστήριο και απορρίπτονται. Ομοίως απορρίπτεται και ο ισχυρισμός περί του ότι, το μεγάλο χρονικό διάστημα που διέρρευσε από την έγερση της καταγγελίας μέχρι και την επιβολή ποινής όφειλε να είχε προσμετρήσει κατά την επιμέτρηση της ποινής που επιβλήθηκε στην εφεσείουσα. Ούτε αυτό το ζήτημα προωθήθηκε πρωτόδικα με τη γραπτή αγόρευση του εφεσείοντα. Συγκεκριμένα, ο εφεσείων πρόβαλε πρωτόδικα ότι, το χρονικό διάστημα που διέρρευσε ως ανωτέρω «*επηρέασε δυσμενώς την αξιοπιστία της ίδιας της έρευνας και τη νομιμότητα της απόφασης των Καθ' ων η Αίτηση*», ισχυρισμός πολύ διαφορετικός από αυτόν που τίθεται τώρα στα πλαίσια του πρώτου λόγου έφεσης. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος έφεσης απορρίπτεται, για τους λόγους που προαναφέρθηκαν.

Όσον αφορά στον δεύτερο λόγο έφεσης, αν και αυτός και πάλι δεν έτυχε πρωτόδικα ορθής προώθησης με τη γραπτή αγόρευση της εφεσείουσας (βλ. *ανωτέρω*) θεωρούμε ότι, δύναται να εγερθεί ενώπιον μας, ενόψει της σχετικής αναφοράς του

πρωτόδικου δικαστηρίου στις σελ. 18 και 19 της απόφασης του. Αναφέρει, επί της ουσίας του ισχυρισμού, το πρωτόδικο δικαστήριο:

*«Ως προς το ζήτημα της οιονεί ποινικής διαδικασίας και στην αναφορά εκ μέρους της αιτήτριας στα όποια δικαιώματα του κατηγορουμένου, κατ' αναλογία των όσων ορίζονται στις διατάξεις του Άρθρου 12 του Συντάγματος, περιορίζομαι να υπενθυμίσω τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, με τελευταία την απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην **A.E. 91/2012, Juriwind Ltd κ.ά. ν. Διοικητή Κεντρικής Τράπεζας, ημερομηνίας 18.1.2018**, στην οποία επαναβεβαιώθηκε η σταθερή θεώρηση ότι το διοικητικό πρόστιμο, δεν μπορεί να κατηγοριοποιηθεί ως ποινή, εντός της έννοιας του Άρθρου 12 του Συντάγματος, αλλά συνιστά μέτρο που επιβάλλεται στους ιδιώτες που δεν συμμορφώνονται προς διοικητική διαδικασία, τηρουμένης βεβαίως πάντοτε της αρχής της αναλογικότητας (**Δημοκρατία ν. Demand Shipping (1994) 3 A.A.Δ. 640**).*

Τα όσα ανέφερε σχετικά το πρωτόδικο δικαστήριο (ανωτέρω) μας βρίσκουν σύμφωνους, άνευ ανάγκης πρόσθετων σχολίων. Ο δεύτερος λόγος έφεσης απορρίπτεται.

Όσον αφορά στον τρίτο λόγο έφεσης ότι, η εφεσείουσα δεν έλαβε υπόψη και/ή αγνόησε το σχετικό πόρισμα του Τμήματος Τελωνείων, ως αυτό διατυπώθηκε στην επιστολή του ημερομηνίας 9.3.2009, διαπιστώνουμε τα ακόλουθα:

Προβάλλεται από την εφεσείουσα ότι, ο λόγος για τη διακοπή της συνεργασίας της με την παραπονούμενη ήταν το θέμα της πώλησης πούρων απομιμήσεων, το οποίο αποδείχθηκε, κατά τον ισχυρισμό της εφεσείουσας, με την επιστολή του Τμήματος Τελωνείων ημερομηνίας 9.3.2009.

Επ' αυτού, το πρωτόδικο δικαστήριο ανέφερε τα εξής:

«Παρομοίως, εξετάστηκε και ο ισχυρισμός της αιτήτριας περί διακοπής της συνεργασίας της με την καταγγέλλουσα, λόγω της πώλησης μη αυθεντικών πούρων, στις σελ. 32 και επ. της προσβαλλόμενης απόφασης, αναφέροντας περί τούτου τη διαπίστωση της ότι η αιτήτρια δεν είχε προχωρήσει σε καταγγελία εναντίον της καταγγέλλουσας για το ζήτημα αυτό, παρά μόνον μετά της διερεύνηση της επίδικης καταγγελίας. Διαπιστώθηκε περαιτέρω από την έρευνα του Τμήματος Τελωνείων, ότι ο προμηθευτής της καταγγέλλουσας, ήτοι μία τρίτη εταιρεία, εισήγαγε τα συγκεκριμένα προϊόντα στη κυπριακή αγορά, μέσω παράλληλης νόμιμης εισαγωγής και δεν αποτελούσαν απομίμηση. Μέρος

συγκεκριμένης ποσότητας πούρων από το περίπτερο της καταγγέλλουσας, απέληξαν σε κατάσχεση από το Τμήμα Τελωνείων σε προγενέστερο χρόνο, όμως η Επιτροπή, όπως αναφέρθηκε και στην προσβαλλόμενη απόφαση στη σελ. 34, δεν ήταν σε θέση να διαπιστώσει, το κατά πόσον η ποσότητα των πούρων κρίθηκαν ως μη αυθεντικά από την καταγγελλόμενη αιτήτρια, ενεργούσα η ίδια ως πραγματογνώμων και όχι στη βάση ανεξάρτητης πραγματογνωμοσύνης από το Τμήμα Τελωνείων.»

Κατά συνέπεια, στη βάση των ανωτέρω, κρίνουμε ότι, δεν ευσταθεί η θέση της εφεσείουσας ότι, αγνοήθηκε η πιο πάνω επιστολή. Σημειώνεται και ότι, το Δικαστήριο, υπό την αναθεωρητική του δικαιοδοσία, δεν υπεισέρχεται στη στάθμιση και αξιολόγηση της επιστολής ημερομηνίας 9.3.2009, ήτοι στην υποκειμενική κρίση της διοίκησης, εκτός εάν, λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία στο σύνολό τους, θεωρεί ότι τα συμπεράσματα της διοίκησης δεν είναι εύλογα, ή είναι αποτέλεσμα πλάνης περί τα πράγματα ή το νόμο, ή ότι η απόφαση δεν λήφθηκε υπό δέουσα έρευνα (βλ. **Republic v. Georghiades (1972) 3 C.L.R. 594**), προϋποθέσεις, οι οποίες κρίνουμε ότι, δεν συντρέχουν στην παρούσα περίπτωση.

Εξετάζοντας τον τέταρτο λόγο έφεσης μαζί με τον πέμπτο λόγο έφεσης, με τους οποίους η εφεσείουσα αμφισβητεί, αφ' ενός, την ορθότητα της απόφασης του

πρωτόδικου δικαστηρίου ότι, η εφεσείουσα εκπλήρωσε τις υποχρεώσεις της για διεξαγωγή δέουσας έρευνας και, αφ' ετέρου, ότι, δεν διεξήχθη η δέουσα έρευνα σε σχέση με τη λήψη των σχετικών παραγόντων για καθορισμό του ύψους του επιβληθέντος προστίμου, οι σχετικές αναφορές του πρωτόδικου δικαστηρίου έχουν ως εξής:

«Διατείνεται πρόσθετα η αιτήτρια, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ελήφθη υπό καθεστώς ελλιπούς έρευνας, αφού το θέμα της πώλησης εκ μέρους της καταγγέλλουσας πύργων απομιμήσεων, που, κατά την αιτήτρια, αυτός ήταν ο λόγος της διακοπής της μεταξύ τους συνεργασίας, αγνοήθηκε από την Επιτροπή, εισήγηση που απολήγει στο γεγονός ότι η διακοπή εκ μέρους της αιτήτριας της συνεργασίας της με την καταγγελλόμενη, ήταν απολύτως δικαιολογημένη και ελήφθη προκειμένου να προστατευθούν τα εμπορικά της συμφέροντα, παρέχοντας προς την τελευταία εύλογη προθεσμία προ της διακοπής της μεταξύ τους συνεργασίας.....

.....

Στην προσβαλλόμενη απόφαση και συγκεκριμένα στις σελ. 44 και επ. καταγράφονται τα στοιχεία που η Επιτροπή έλαβε υπόψη για την επιβολή του συγκεκριμένου διοικητικού προστίμου προς την αιτήτρια. Σε συμφωνία με τις εισηγήσεις των καθ' ων η αίτηση, η παράβαση εκ μέρους της αιτήτριας, η οποία διαπιστώθηκε από την Επιτροπή, άπτετο των προνοιών του άρθρου 6(2) του Νόμου, αναφορικά με καταχρηστική εκμετάλλευση εκ μέρους της αιτήτριας, της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρισκόταν προς αυτήν η καταγγέλλουσα, παράβαση αντίστοιχη, που δεν εντοπίζεται σε κοινοτικό επίπεδο και ούτε εμπίπτει εντός του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 102 της

ΣΛΕΕ, αλλά ως καταγράφεται στο σύγγραμμα Αγησιλάου, Καλλή, Κλεάνθους «Η Πολιτική Ανταγωνισμού στην Κύπρο (1989-2009)», εντοπίζεται στις εσωτερικές έννομες τάξεις ορισμένων κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Συνεπώς, τα όσα αναφέρονται εκ μέρους της αιτήτριας σε σχέση με τις κατευθυντήριες γραμμές για τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογήν του άρθρου 23 του Κανονισμού 1/2003, δεν μπορούν να αποτελέσουν οδηγό για την Επιτροπή κατά την άσκηση της διακριτικής της εξουσίας να επιβάλει, σε περίπτωση διαπίστωσης τέτοιας παράβασης, διοικητικό πρόστιμο.

Η Επιτροπή, στην προσβαλλόμενη απόφαση, αφού προέβη σε ανάλυση των προϋποθέσεων που απαιτούνται για τη διαπίστωση παράβασης της καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης εκ μέρους της αιτήτριας σε σχέση με την καταγγέλλουσα, στις σελ. 37 και επ. εξέτασε τις διάφορες παραμέτρους που απαιτούνται στη βάση της νομοθεσίας, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, όπως τη φύση και τη σοβαρότητα της παράβασης, καθώς και τη διάρκειά της, αφού έλαβε προς τούτο, τις θέσεις της αιτήτριας προ της επιβολής του προστίμου.

Η Επιτροπή, κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας, διαπιστώνω ότι εξέτασε τις ιδιαίτερες παραμέτρους της μεταξύ των δύο μερών επιχειρησιακής σχέσης. Τόνισε η Επιτροπή, την αποκλειστικότητα των αντιπροσωπειών εισαγωγής και διάθεσης στην κυπριακή αγορά συγκεκριμένων καπνικών προϊόντων, λαμβανομένης υπόψη και της φύσης της επιχείρησης περιπτέρου της καταγγέλλουσας, η οποία διαφάνηκε, στη βάση αυτής της φύσης, η εξάρτηση της λειτουργίας και της ανταγωνιστικότητάς της έναντι των άλλων περιπτέρων, τα οποία προσέφεραν προς τον καταναλωτή τα συγκεκριμένα προϊόντα της

αιτήτριας, τα οποία τυγχάνουν, ως κρίθηκε, αναγνώρισης από τον καταναλωτή, θέτοντας την καταγγέλλουσα εκτός ανταγωνισμού.

Αναφορά από την Επιτροπή έγινε και στην αδυναμία εκ μέρους της καταγγέλλουσας να εξεύρει ισοδύναμες εναλλακτικές λύσεις, αφού ο Διευθυντής της καταγγέλλουσας αγόραζε, λιανικώς πλέον, από άλλες πηγές τα συγκεκριμένα προϊόντα της αιτήτριας, μεταπουλώντας αυτά χωρίς κέρδος, απλώς και μόνον για την εξυπηρέτηση των πελατών του. Συνεπώς, η αναφορά που γίνεται από την αιτήτρια ότι κατά την επιβολή του διοικητικού προστίμου δεν ελήφθησαν υπόψη οι πωλήσεις της αιτήτριας προς την καταγγέλλουσα ή η ζημία που η τελευταία υπέστη, δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα.

Παρομοίως, εξετάστηκε και ο ισχυρισμός της αιτήτριας περί διακοπής της συνεργασίας της με την καταγγέλλουσα, λόγω της πώλησης μη αυθεντικών πούρων, στις σελ. 32 και επ. της προσβαλλόμενης απόφασης, αναφέροντας περί τούτου τη διαπίστωση της ότι η αιτήτρια δεν είχε προχωρήσει σε καταγγελία εναντίον της καταγγέλλουσας για το ζήτημα αυτό, παρά μόνον μετά της διερεύνηση της επίδικης καταγγελίας. Διαπιστώθηκε περαιτέρω από την έρευνα του Τμήματος Τελωνείων, ότι ο προμηθευτής της καταγγέλλουσας, ήτοι μία τρίτη εταιρεία, εισήγαγε τα συγκεκριμένα προϊόντα στη κυπριακή αγορά, μέσω παράλληλης νόμιμης εισαγωγής και δεν αποτελούσαν απομίμηση. Μέρος συγκεκριμένης ποσότητας πούρων από το περίπτερο της καταγγέλλουσας, απέληξαν σε κατάσχεση από το Τμήμα Τελωνείων σε προγενέστερο χρόνο, όμως η Επιτροπή, όπως αναφέρθηκε και στην προσβαλλόμενη απόφαση στη σελ. 34, δεν ήταν σε θέση να διαπιστώσει, το κατά πόσον η ποσότητα των πούρων κρίθηκαν ως μη αυθεντικά από την καταγγελλόμενη αιτήτρια, ενεργούσα η ίδια ως πραγματογνώμων και όχι στη βάση ανεξάρτητης πραγματογνωμοσύνης από το Τμήμα Τελωνείων.

Η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πάνω, σταθμίζοντας τη φύση και τη σοβαρότητα της παράβασης, τη διάρκεια της παράβασης και τις επιβαρυντικές και ελαφρυντικές περιστάσεις, κρίνεται ότι, υπό τις περιστάσεις, τήρησε την αρχή της αναλογικότητας ως προς την επιβολή του επίδικου διοικητικού προστίμου. Δεν έχει τεθεί ενώπιον μου οποιοδήποτε στοιχείο που να καταδεικνύει ότι η Επιτροπή υπερέβη τα ακραία όρια της διακριτικής της εξουσίας, με δεδομένο ότι η εκτίμηση του ύψους της ποινής εκπίπτει των εξουσιών του Δικαστηρίου (Κρητιώτη ν. Δημοκρατίας (1999) 3 Α.Α.Δ. 778).

Τα πιο πάνω απαντούν και στους ισχυρισμούς της αιτήτριας περί αποτυχίας της Επιτροπής να αποδείξει τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 6(2) του Νόμου. Στην προκειμένη περίπτωση, καταλήγω ότι διαπιστώθηκε ορθώς, μεταξύ άλλων, από την Επιτροπή η ύπαρξη σχέσης οικονομικής εξάρτησης της καταγγέλλουσας από την αιτήτρια, διότι τα προϊόντα της τελευταίας αναμένονται από τους καταναλωτές να υπάρχουν στην επιχείρηση περιπτέρου της καταγγέλλουσας, έτσι ώστε αυτά να τίθενται στη διάθεσή τους, προϊόντα που δεν αμφισβητήθηκε από οποιονδήποτε ότι έχουν τέτοια φήμη και ποιότητα, ώστε σε περίπτωση που μία επιχείρηση δεν τα προσφέρει στους πελάτες της να εξακολουθεί να μπορεί να παραμείνει ακόμα ανταγωνιστική στην δική της αγορά.»

Οι πιο πάνω επισημάνσεις και κατάληξη του πρωτόδικου δικαστηρίου είναι, κρίνουμε, ορθές.

Ο τέταρτος και πέμπτος λόγος εφέσεως επίσης απορρίπτονται.

Η έφεση αποτυγχάνει και απορρίπτεται.

Επιδικάζονται έξοδα ύψους 3000 εναντίον του εφεσείοντα και υπέρ της εφεσίβλητης.

Α. ΕΥΣΤΑΘΙΟΥ-ΝΙΚΟΛΕΤΟΠΟΥΛΟΥ, Δ.

Γ. ΣΕΡΑΦΕΙΜ, Δ.

ΛΥΣΑΝΔΡΟΥ, Δ. : Με κάθε σεβασμό προς την απόφαση της πλειοψηφίας, συμφωνώ με την απόρριψη του πρώτου και δεύτερου λόγου έφεσης με δικό μου σκεπτικό, και αποδέχομαι τον τρίτο, τέταρτο και πέμπτο λόγο έφεσης.

Συγκεκριμένα, έχοντας δεόντως εξετάσει τον πρώτο και τον δεύτερο λόγο έφεσης, τους κρίνω αβάσιμους και τους απορρίπτω, για τους ακόλουθους λόγους:

Η Εφεσείουσα/Αιτήτρια διατείνεται ότι η διαδικασία την οποία ακολούθησε η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (εφεξής «η ΕΠΑ») είναι παράνομη, ως ασύμβατη με συγκεκριμένα Άρθρα του Συντάγματος ή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Θεμελιωδών Ελευθεριών και των Ανθρώπινων Δικαιωμάτων ή του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Από αυτά τα Άρθρα, η Εφεσείουσα/Αιτήτρια αναφέρει στην πρωτόδικη αίτηση ακύρωσής της μόνο το Άρθρο 12 του Συντάγματος, ισχυριζόμενη ότι αυτό καταστρατηγήθηκε από το γεγονός ότι η ΕΠΑ εφάρμοσε νεότερο νομικό καθεστώς από το ισχύον κατά τη διάπραξη της κατ' ισχυρισμόν παράβασης των περί προστασίας του ανταγωνισμού ημεδαπών κανόνων.

Συνάγεται ότι, στην αίτηση ακύρωσης, δικογραφείται μεν αναφορά στο άνω Άρθρο 12, αλλά όχι σε συνάρτηση με τους άνω λόγους έφεσης/ακύρωσης οι οποίοι αναπτύχθηκαν ενώπιόν μας, ήτοι επειδή αυτό το Άρθρο κατ' ισχυρισμόν καταστρατηγήθηκε λόγω του μεγάλου χρονικού διαστήματος που μεσολάβησε μεταξύ, αφενός, της καταγγελίας σε βάρος της Εφεσείουσας/Αιτήτριας και, αφετέρου, της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία η ΕΠΑ την έκρινε ως ένοχη

παράβασης του *Άρθρου 6(2) των περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων*, επιβάλλοντάς της διοικητικό πρόστιμο.

Αφού οι άνω λόγοι δεν εγέρθηκαν στην πρωτόδικη αίτηση ακύρωσης, είναι δικονομικά απαράδεκτοι ως καταστρατηγούντες τον Κανονισμό 7 του Διαδικαστικού Κανονισμού του Ανώτατου Συνταγματικού Δικαστηρίου του 1962 (*Αναθεωρητική Έφεση Αρ. 3399 Γιασουμής ν. Δημοκρατίας, (2005) 3 Α.Α.Δ. 27*), ο οποίος εφαρμόζεται στις πρωτόδικες προσφυγές ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου κατά τα προβλεπόμενα στον Κανονισμό 2 των περί της Λειτουργίας του Διοικητικού Δικαστηρίου Διαδικαστικών Κανονισμών.

Αναφορικά με τον τρίτο, τέταρτο και πέμπτο λόγο έφεσης, τους κρίνω βάσιμους και τους αποδέχομαι για τους εξής λόγους:

Κοινή συνισταμένη τους είναι η εκ της Εφεσείουσας/Αιτήτριας επίκληση επιστολής του Τμήματος Τελωνείων ημερ. 9.3.2009, την οποία η ίδια κοινοποίησε στην ΕΠΑ προς υπεράσπισή της, έναντι της σε βάρος της καταγγελίας περί καταχρηστικής εκμετάλλευσης της σχέσης οικονομικής εξάρτησης την οποία υπείχε μαζί της η καταγγέλουσα εταιρεία, επειδή η Εφεσείουσα/Αιτήτρια σταμάτησε να προμηθεύει

την τελευταία με καπνικά προϊόντα των οποίων η Εφεσείουσα/Αιτήτρια ήταν αποκλειστική αντιπρόσωπος στην Δημοκρατία.

Η άνω επιστολή παρέθετε τα εξής:

« Κύριοι,

Κατάσχεση πούρων που παραβιάζουν Δικαιώματα Διανοητικής Ιδιοκτησίας της εταιρείας HABANOS S.A. από το περίπτερο Andros Kiosk στην Πάφο

Αναφέρομαι στην επιστολή σας με ημερομηνία 2 Δεκεμβρίου 2008 σχετικά με το πιο πάνω θέμα και σας πληροφορώ ότι το Τμήμα Τελωνείων έχει εντοπίσει και κατάσχει ως υποκείμενα εις δήμευση σύμφωνα με τα άρθρα 103 και 104 του περί Τελωνειακού Κώδικα Νόμου αρ.94(I) του 2004 σε συνδυασμό με τα άρθρα 10 και 12 του περί Ελέγχου της Διακίνησης Εμπορευμάτων που παραβιάζουν Δικαιώματα Διανοητικής Ιδιοκτησίας Νόμου αρ.133(I) του 2006, 15 τεμάχια πούρα τα οποία παραβιάζουν Δικαιώματα Διανοητικής Ιδιοκτησίας της εταιρείας HABANOS S.A. όπως φαίνεται αναλυτικά πιο κάτω: [...].».

Η Εφεσείουσα/Αιτήτρια υπέβαλε στην ΕΠΑ την άνω επιστολή προς επίρρωση της υπερασπιστικής της γραμμής περί του ότι διέκοψε τη συνεργασία της με την

καταγγέλουσα εταιρεία επειδή η τελευταία πωλούσε απομιμήσεις των αυθεντικών πούρων τα οποία η πρώτη εισήγαγε, και όχι για να εκμεταλλευτεί καταχρηστικά οικονομική εξάρτηση, σε παράβαση των κανόνων προστασίας του ανταγωνισμού.

Στο πλαίσιο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασής της, η ΕΠΑ έλαβε μεν υπόψη την άνω επιστολή, αλλά προφανώς δεν την θεώρησε ως απόδειξη της υπερασπιστικής γραμμής της Εφεσείουσας/Αιτήτριας, με το σκεπτικό ότι το Τμήμα Τελωνείων την είχε ενημερώσει στο παρελθόν πως η ίδια η Εφεσείουσα/Αιτήτρια ήταν η πραγματογνώμονας που διαπίστωνε την αυθεντικότητα ή μη ανάλογων καπνικών προϊόντων τα οποία τύγγαναν εξέτασης του Τμήματος Τελωνείων ως προς την αυθεντικότητά τους, μετά από καταγγελίες της ίδιας της Εφεσείουσας/Αιτήτριας.

Αφ' ης στιγμής το Τμήμα Τελωνείων τοποθετήθηκε, είναι αδιάφορος ο τρόπος με τον οποίο κατέληξε στα συμπεράσματά του, διότι η θέση του καλύπτεται από τεκμήριο αρμοδιότητας, νομιμότητας και κανονικότητας ως υποδεικνύει το *Άρθρο 12 των περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμων*, με αποτέλεσμα η Εφεσείουσα/Αιτήτρια να υποχρεούτο είτε να δεχτεί το πόρισμα το οποίο παρατίθεται στην επιστολή ως έχει, είτε τουλάχιστον να ζητήσει περαιτέρω

εξηγήσεις από το Τμήμα Τελωνείων για το πως κατέληξε σε αυτό το πόρισμα (πράγμα που δεν φαίνεται να το έπραξε).

Ενόψει των ανωτέρω, έχω την άποψη πως η Εφεσείουσα/Αιτήτρια δικαίως παραπονεείται για το ότι ο τρόπος με τον οποίο η ΕΠΑ αντιμετώπισε την επιστολή του Τμήματος Τελωνείων δεν στοιχειοθετεί δέουσα έρευνα, αυτή δε η αιτίαση της Εφεσείουσας/Αιτήτριας εγείρεται στην πρωτόδικη αίτηση ακύρωσής της και αναπτύχθηκε πρωτόδικα, οπότε στοιχειοθετεί λόγους έφεσης οι οποίοι είναι δικονομικά παραδεκτοί και βάσιμοι, και οι οποίοι συνεπώς καταδεικνύουν παρανομία τόσο ως προς τη διαπίστωση της ενοχής της Εφεσείουσας/Αιτήτριας όσο και ως προς την επιβολή διοικητικού προστίμου και τον καθορισμό του ύψους του.

Ενόψει της από πλευράς μου αποδοχής των τελευταίων λόγων έφεσης, θα έκρινα την έφεση ως βάσιμη και θα την αποδεχόμουν, με έξοδα υπέρ της Εφεσείουσας/Αιτήτριας.

Δ. ΛΥΣΑΝΔΡΟΥ, Δ.