

Αριθμός 582/2019

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Β΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 9 Νοεμβρίου 2016, με την εξής σύνθεση: Ε. Σάρπ, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Β΄ Τμήματος, Ε. Νίκα, Μ. Πικραμένος, Σ. Βιτάλη, Ι. Σύμπλης, Σύμβουλοι, Μ.-Α. Τσακάλη, Γ. Φλίγγου, Πάρεδροι. Γραμματέας η Α. Ζυγουρίτσα.

Για να δικάσει την από 15 Ιανουαρίου 2015 αίτηση:

της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κότσικα αρ. 1Α και Πατησίων αρ. 70), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Βασίλειο Τουντόπουλο (Α.Μ. 20609), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο,

κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "ΑΦΟΙ Β..... ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ", που εδρεύει στη Μεταμόρφωση Αττικής (11ο χλμ. ΕΟ Αθηνών-Λαμίας), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Δημήτριο Γαλάνη (Α.Μ. 12938), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή η αναιρεσείουσα Επιτροπή επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 3040/2014 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

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

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο της αναιρεσείουσας Επιτροπής, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και τον πληρεξούσιο της αναιρεσίβλητης εταιρείας, ο οποίος ζήτησε την απόρριψή της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου κ
α ι

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο ν Ν ό μ ο

1. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση, η οποία έχει ασκηθεί, κατά νόμον, χωρίς καταβολή παραβόλου, έχει εισαχθεί ενώπιον του Τμήματος με 7μελή σύνθεση με την από 19.2.2015 πράξη του Προέδρου του, λόγω σπουδαιότητας.

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή, όπως έχει συμπληρωθεί με δικόγραφο προσθέτων λόγων, ζητείται η αναίρεση της 3040/2014 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία ακυρώθηκε ως προς την αναιρεσίβλητη η 441/Ν/2009 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

3. Επειδή, για το παραδεκτό της αιτήσεως αναιρέσεως πρέπει, σωρευτικά, αφ' ενός μεν το αντικείμενο της διαφοράς που άγεται ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, αν είναι χρηματικό, να υπερβαίνει τις 40.000 ευρώ, αφ' ετέρου δε να προβάλλεται κατά τρόπο ειδικό ότι με κάθε ένα από τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως τίθεται νομικό ζήτημα για το οποίο είτε δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, είτε υπάρχει αντίθεση μεταξύ των κρίσεων της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και νομολογίας ανωτάτου δικαστηρίου.

4. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση αμφισβητείται η κρίση του διοικητικού εφετείου, σύμφωνα με την οποία όταν μια παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού έχει κοινοτική διάσταση, για την κατά χρόνο αρμοδιότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού έχουν εφαρμογή και οι περί παραγραφής διατάξεις του άρθρου 25 του Κανονισμού 1/2003, καθώς και η κρίση του σχετικά με τις προϋποθέσεις της διακοπής της παραγραφής αυτής. Επί των ζητημάτων αυτών, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα, δεν υπήρχε, κατά τον χρόνο της ασκήσεως της κρινόμενης αιτήσεως (21.1.2015), νομολογία του Δικαστηρίου. Η 1976/2015 απόφαση της πενταμελούς συνθέσεως του Β΄ Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, που έκρινε παρόμοια με την προσβαλλόμενη

απόφαση, δεν ασκεί επιρροή, από την άποψη του παραδεκτού της κρινομένης αιτήσεως, δεδομένου ότι, δημοσιευθείσα στις 20.5.2015, είναι μεταγενέστερη της ασκήσεως της εν λόγω αιτήσεως. Εξ άλλου, με την ακυρωθείσα απόφαση της αναιρεσείουσας αρχής είχε επιβληθεί στην αναιρεσίβλητη επιχείρηση πρόστιμο 218.221,20 ευρώ, για σύναψη συμφωνίας που περιείχε όρους περιοριστικούς του ανταγωνισμού κατ' αντικείμενο. Επομένως συντρέχουν και οι δύο προϋποθέσεις του παραδεκτού της κρινομένης αιτήσεως, που τάσσονται από το άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 3900/2010 (Α' 213), δεδομένου δε ότι αυτή έχει ασκηθεί και κατά τα λοιπά παραδεκτως, αποβαίνει και περαιτέρω εξεταστέα.

5. Επειδή, με τον Κανονισμό 1/2003 θεσπίσθηκε το πρώτον περιορισμένη αποκεντρωμένη εφαρμογή και εναρμόνιση των ουσιαστικών διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού (περιορισμένη αποκέντρωση, καθ' όσον οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού δεν έχουν δικαιοδοσία να εφαρμόζουν το άρθρο 101 παρ. 3 της ΣΛΕΕ και περιορισμένη εναρμόνιση, καθ' όσον τα κράτη μέλη διατηρούν την ευχέρεια να αντιμετωπίζουν, κατά το εθνικό τους δίκαιο, ως καταχρηστικές και μονομερείς συμπεριφορές που δεν εμπίπτουν στο άρθρο 102 ΣΛΕΕ). Η εναρμόνιση αυτή καταλαμβάνει και αποδεικτικούς κανόνες ή διαδικαστικές ρυθμίσεις που απορρέουν ευθέως από την ερμηνεία των ουσιαστικών διατάξεων της Συνθήκης (ΔΕΚ, απόφαση της 4.9.2009, C-8/08 T-Mobile Netherlands BV κλπ., σκ. 44-53). Όπως προκύπτει όμως τόσο από την ιστορία της θέσπισης του εν λόγω κανονισμού, όσο και από την δομή και το περιεχόμενό του, η εναρμόνιση αυτή δεν επεκτείνεται στην διαδικασία και τα μέσα επιβολής (μεταξύ άλλων τις κυρώσεις) του δικαίου του ανταγωνισμού, εθνικού ή ενωσιακού, από τα κράτη μέλη (βλ. σχετ. και Ανακοίνωση της Επιτροπής ΕΕ στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο της 29.4.2009, COM(2009)206, με θέμα «Έκθεση για τη λειτουργία του Κανονισμού 1/2003» {SEC92009}574}), αντιθέτως μάλιστα οι κατ' ιδίαν εθνικές διαδικασίες, παρά τις εθελούσιες συγκλίσεις που έχουν επιτευχθεί με πρωτοβουλία των κατ' ιδίαν εθνικών νομοθετών, εξακολουθούν να αποκλίνουν ουσιαστικά (ενδεικτικά, τα περισσότερα κράτη μέλη, μεταξύ των οποίων και η Ελλάδα, έχουν υιοθετήσει το «διοικητικό» σύστημα επιβολής των κανόνων του ανταγωνισμού, σύμφωνα με το ενωσιακό πρότυπο, άλλα όμως κράτη μέλη, όπως η Ιρλανδία, η Αυστρία, η Δανία, η Σουηδία, και η Φινλανδία, έχουν υιοθετήσει το «διωκτικό» σύστημα, το οποίο έλκει την καταγωγή του από τις ΗΠΑ). Πράγματι, από τις διατάξεις του Κανονισμού 1/2003, μόνο οι γενικές αρχές των άρθρων 1-3, τα άρθρα 5 και 6, που αφορούν τις αρμοδιότητες των εθνικών αρχών ανταγωνισμού και των εθνικών δικαστηρίων, τα άρθρα 11-14, που αφορούν τις εσωτερικές σχέσεις και το πλαίσιο συνεργασίας των εθνικών αρχών ανταγωνισμού με την Επιτροπή ΕΕ, το άρθρο 16, που απαγορεύει στις εθνικές αρχές, διοικητικές και δικαστικές, να λαμβάνουν αποφάσεις οι οποίες συγκρούονται με αποφάσεις της Επιτροπής ΕΕ, το άρθρο 21 παρ. 3 που αφορά τον περιορισμένο έλεγχο από τα εθνικά δικαστήρια εντολών της Επιτροπής ΕΕ για τον έλεγχο μη επαγγελματικών εγκαταστάσεων, και το άρθρο 22 που αφορά την διεξαγωγή ερευνών από μια εθνική αρχή ανταγωνισμού για λογαριασμό άλλης ή της Επιτροπής ΕΕ, απευθύνονται και στα κράτη μέλη. Όλες οι άλλες διατάξεις του Κανονισμού, μεταξύ αυτών οι διατάξεις που αφορούν τις αποφάσεις της επιτροπής (διαπίστωση και παύση παράβασης, προσωρινά μέτρα, ανάληψη δεσμεύσεων, διαπίστωση ανεφαρμόστου), τις εξουσίες έρευνας, την εξουσία επιβολής κυρώσεων και την παραγραφή της, κατά την ρητή και απερίφραστη διατύπωσή τους, απευθύνονται αποκλειστικά προς την Επιτροπή ΕΕ και δεν αφορούν τα κράτη μέλη. Μάλιστα, όπως προκύπτει από τα άρθρα 21 παρ. 3 και 22, όταν τα μέλη παρέχουν την συνδρομή τους στην Επιτροπή, ή διενεργούν έρευνες για λογαριασμό της ή για λογαριασμό άλλου κράτους-μέλους, η έρευνα αυτή διενεργείται, κατ' αρχήν, βάσει των εθνικών τους διατάξεων, σύμφωνα με την αρχή της δικονομικής αυτονομίας, υπό την επιφύλαξη όμως και τον περιορισμό ότι δεν μπορούν να αντιτάξουν τις διατάξεις αυτές στην Επιτροπή ΕΕ, αφού αυτό θα παρεμπόδιζε την ομοιόμορφη και αποτελεσματική εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου (πρβλ. ΔΕΚ, απόφαση της 14.9.2010, C-550/07 P, Akzo Nobel κλπ. κατά Επιτροπής ΕΕ, σκ. 100-120 της 3.5.2011, C-375/09, Tele2Polska sp zoo, ιδίως προτάσεις ΓΕ Ján Mazák, σκ. 25-26 της 16.7.1992, C-67/91 Dirección General de Defensa de la Competencia v Asociación Española de Banca Privada (AEB) κ.α., σκ. 11-12, 31-33).

6. Επειδή, ο ν. 703/1977 (Α' 278), ακολουθώντας το πρότυπο του Κανονισμού 17 του Συμβουλίου (ΕΟΚ) (Πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης, ΕΕ 13 της 21.02.1962, Ελληνική ειδική έκδοση: Κεφάλαιο 08 τόμος 001 σ. 25 - 31), και δη χωρίς τους περιορισμούς που θεσπίσθηκαν μεταγενέστερα με τον Κανονισμό 2988/74 του Συμβουλίου, περί παραγραφής του δικαιώματος διώξεως και εκτελέσεως των αποφάσεων στους τομείς του δικαίου των μεταφορών και του ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας (ΕΕ L. 319/29.11.1974 Ελληνική ειδική έκδοση Κεφάλαιο 7, Τόμος 1, σ. 241), δεν εθέσπισε αποκλειστική προθεσμία μέσα στην οποία η Επιτροπή Ανταγωνισμού υποχρεούται να ασκήσει την αρμοδιότητά της να διαπιστώσει αντανταγωνιστικές πρακτικές επιχειρήσεων, να επιβάλει μέτρα για την αποκατάσταση και την προστασία στο μέλλον της ανταγωνιστικής τάξης της αγοράς και να

επιβάλλει κυρώσεις για παραβάσεις των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού (πρβλ. ΣΕ 3262/2011, 7μ., βλ. σχετ. και ΣΕ 1976/2015). Τέτοια αποκλειστική προθεσμία θεσπίσθηκε το πρώτον με το άρθρο 42 του ν. 3959/2011 (Α΄ 93), υιοθετώντας τις αντίστοιχες ρυθμίσεις του άρθρου 25 του Κανονισμού 1/2003 του Συμβουλίου της 16.12.2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (ΕΕ L. 1/4.1.2003), η οποία προθεσμία άλλως τε, εν αρμονία προς τις ρυθμίσεις του εν λόγω Κανονισμού αφορά αποκλειστικά την αρμοδιότητα επιβολής κυρώσεων, όχι δε την αρμοδιότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού να διαπιστώσει αντιανταγωνιστική συμπεριφορά, ή να επιβάλει μέτρα. Οι διατάξεις όμως του άρθρου 42 του ν. 3959/2011, σύμφωνα με ρητή πρόβλεψη του άρθρου 50 παρ. 6 του ίδιου νόμου, δεν καταλαμβάνουν παραβάσεις που ήσαν ήδη εκκρεμείς ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά την έναρξη της ισχύος του (υπό την έννοια ότι είχαν ήδη αποτελέσει αντικείμενο καταγγελίας, ή αυτεπάγγελτης έρευνας, ή αιτήματος έρευνας εκ μέρους του Υπουργού). Εξ άλλου, ούτε άλλες γενικές περί παραγραφής διατάξεις του εθνικού δικαίου μπορούν να εφαρμοσθούν εν προκειμένω. Ειδικότερα, δεν μπορούν να εφαρμοσθούν ούτε οι γενικές διατάξεις περί παραγραφής του Αστικού Κώδικα, γιατί αυτές αφορούν αστικές σχέσεις και δικαιώματα, και όχι την άσκηση δημόσιας εξουσίας, ούτε και οι γενικές διατάξεις του Δημοσίου Λογιστικού, γιατί αυτές αφορούν αποκλειστικά την παραγραφή της εξουσίας του Δημοσίου να καταλογίσει ή να αναζητήσει πάσης φύσεως χρηματικές οφειλές προς αυτό και όχι την άσκηση αρμοδιοτήτων για την επιβολή κυρώσεων, ή μέτρων, ή την αξιολόγηση συμπεριφορών. Περαιτέρω, να μεν το άρθρο 25 του Κανονισμού 1/2003 προβλέπει ότι «1. Οι εξουσίες που ανατίθενται στην Επιτροπή δυνάμει των άρθρων 23 και 24 [δηλαδή οι εξουσίες επιβολής προστίμων και χρηματικών ποινών] 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 μια 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 μια τουλάχιστον επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων που μετείχε στην 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 την παροχή πληροφοριών• β) οι γραπτές εντολές διεξαγωγής ελέγχου που χορηγεί στους υπαλλήλους της η Επιτροπή ή η αρχή ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους• γ) η κίνηση διαδικασίας από την Επιτροπή ή από την αρχή ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους• δ) η κοινοποίηση έκθεσης αιτιάσεων από την Επιτροπή ή την αρχή ανταγωνισμού ενός κράτους μέλους. 4. Η διακοπή της παραγραφής ισχύει για όλες τις επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων που συμμετείχαν στην παράβαση. 5. Η παραγραφή αρχίζει εκ νέου μετά από κάθε διακοπή. Ωστόσο, η παραγραφή επέρχεται το αργότερο την ημέρα παρέλευσης προθεσμίας ίσης με το διπλάσιο της προθεσμίας παραγραφής, υπό την προϋπόθεση ότι η Επιτροπή δεν έχει επιβάλει πρόστιμο ή χρηματική ποινή. Η προθεσμία αυτή παρατείνεται κατά χρονικό διάστημα ίσο με το χρόνο αναστολής της παραγραφής κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 6. 6. Η παραγραφή που ισχύει για την επιβολή προστίμων και χρηματικών ποινών αναστέλλεται για όσο καιρό η απόφαση της Επιτροπής αποτελεί αντικείμενο εκκρεμούντων διαδικασιών ενώπιον του Δικαστηρίου». Όμως, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, δεν μπορούν να εφαρμοσθούν στην εσωτερική έννομη τάξη, ούτε ευθέως, ούτε αναλόγως, ούτε και οι περί παραγραφής διατάξεις του ανωτέρω άρθρου, οι οποίες μάλιστα, όπως προεξετέθη, αφορούν (όπως άλλως τε και οι μη εφαρμοστέες κατά χρόνο αντίστοιχες του ν. 3959/2011) αποκλειστικά την εξουσία επιβολής κυρώσεων και όχι τις λοιπές εξουσίες των αρχών επιβολής του δικαίου του ανταγωνισμού. Και τούτο διότι ούτε απορρέουν οι ρυθμίσεις αυτές του Κανονισμού (και δη τα συγκεκριμένα χρονικά όρια που τάσσουν) από ερμηνεία των ουσιαστικών διατάξεων της Συνθήκης, ούτε ο Κανονισμός 1/2003 προβλέπει εφαρμογή τους από τις εθνικές αρχές των κρατών μελών (η μόνη αναφορά σε εθνικές αρχές ανταγωνισμού είναι η ρύθμιση σύμφωνα με την οποία και αυτών των αρχών οι πράξεις διακόπτουν την παραγραφή υπέρ της Επιτροπής ΕΕ), ούτε διάταξη του εθνικού δικαίου παραπέμπει και δη ρητά σε αυτές, ούτε από γενική αρχή του εθνικού δικαίου του ανταγωνισμού μπορεί να συναχθεί η συμπληρωματική εφαρμογή τους (πρβλ. *Quarmby Construction Co Ltd v OFT*, [2011] CAT 11 της 15.4.2011, σκ. 43-48).

7. Επειδή, παρά το γεγονός, όμως, αφενός μεν ότι ο νομοθέτης παρέλειψε να θεσπίσει με το ν. 703/1977 συγκεκριμένη αποκλειστική προθεσμία μέσα στην οποία η Επιτροπή Ανταγωνισμού υποχρεούται να ασκήσει την αρμοδιότητά της και αφετέρου ότι στο νομοθέτη ανήκει κατ' αρχήν η εξουσία να σταθμίσει και να συμβιβάσει τις απαιτήσεις της προστασίας παγιωμένων

καταστάσεων, χάριν της ασφάλειας δικαίου, με τις απαιτήσεις της νομιμότητας, που δεν ανέχεται την παγίωση καταστάσεων αντιθέτων προς τον νόμο (πρβλ. απόφαση ΠΕΚ της 6.10.2006, T-22/02, T23-02, Sumitomo Chemical Co Ltd, Sumika Fine Chemicals Co Ltd κατά Επιτροπής ΕΕ, σκ. 82), η αρχή της ασφάλειας δικαίου (πρβλ. αποφάσεις ΔΕΚ J R Geigy σκ. 20-21· Falk SpA της 24.9.2002 σκ. 140· της 22.4.2008, C-408/04 P, Επιτροπή ΕΕ κατά Saltzgitter AG, σκ. 100-106· απόφαση ΠΕΚ Sumitomo, σκ. 80-112), αλλά και το θεμελιώδες δικαίωμα υπεράσπισης (πρβλ. ιδίως ΠΕΚ, απόφαση της 27.6.2012, T-372/10, Bolloré, σκ. 103-119· της 18.6.2008 T-410/03 Hoechst GmbH κατά Επιτροπής ΕΕ· ΔΕΚ της 21.1.2006, C-167/04 P, JCB Service κατά Επιτροπής ΕΕ, σκ. 71-73), το οποίο δεν μπορεί να ασκηθεί αποτελεσματικά όταν η αδικαιολόγητη πάροδος υπερβολικά μακρού χρόνου καθιστά ιδιαίτερα δυσχερή την συγκέντρωση αποδείξεων αναγκαίων ή πάντως ουσιωδώς χρήσιμων για την άμυνα του καθ' ου, επιβάλλουν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού την υποχρέωση να ασκεί τις αρμοδιότητές της μέσα σε εύλογο χρόνο, στοιχείο το οποίο κρίνεται κάθε φορά ανάλογα με την φύση και την σοβαρότητα της παράβασης, την δυσχέρεια εντοπισμού της, την φύση του ληπτέου μέτρου (δεδομένου ότι για μέτρα που αποσκοπούν στην διασφάλιση της ανταγωνιστικής τάξης της αγοράς για το μέλλον δεν τίθεται, κατ' αρχήν, ζήτημα ευλόγου χρόνου - πρβλ. ΔΕΚ, JCB Service· απόφαση της 2.3.83, 7/82 GVL κατά Επιτροπής ΕΕ σκ. 16/28), το σκοπό στον οποίο αποβλέπει ο ασκούμενος από την Επιτροπή έλεγχος (δεδομένου ότι για την αξιολόγηση του στοιχείου της υποτροπής προς επιβολή κυρώσεων για νέα παράβαση ομοίως δεν τίθεται κατ' αρχήν ζήτημα ευλόγου χρόνου παρά μόνο για την έκταση της προσαύξησης της κύρωσης - πρβλ. αποφάσεις ΔΕΚ C-3/06 P, Group Danone κατά Επιτροπής ΕΕ, σκ. 27-29, 39· C-413/08 P, Lafarge SA κατά Επιτροπής ΕΕ, σκ. 61-70) και τις εν γένει περιστάσεις της συγκεκριμένης περίπτωσης, όπως είναι, μεταξύ άλλων η συστηματική επανάληψη της αυτής παραβατικής συμπεριφοράς, οπότε, ακόμη και αν οι κατ' ιδίαν πράξεις δεν συγκροτούν ενιαία συνεχιζόμενη παράβαση, ως αφετηρία για τον υπολογισμό του χρονικού διαστήματος εντός του οποίου η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί να ασκήσει τις αρμοδιότητές της, λαμβάνεται υπ' όψη η λήξη της χρονικά τελευταίας εκδηλώσεως παραβατικής συμπεριφοράς. Ειδικά δε για την επιβολή κυρώσεων, μέτρο του ευλόγου του χρόνου αυτού αποτελούν, εν όψει και της αρχής της αποτελεσματικότητας του ενωσιακού δικαίου, αφ' ενός, και της αρχής της αναλογικότητας, αφ' ετέρου, και οι προθεσμίες που έχουν ταχθεί στο άρθρο 25 του Κανονισμού 1/2003, υπό την έννοια ότι ο εύλογος χρόνος δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να υπολείπεται των προθεσμιών που τάσσονται στην διάταξη αυτή, δεν μπορεί όμως να είναι ούτε και καταδήλως μακρότερος από τον μέγιστο συνολικό χρόνο που προβλέπεται από τις ενωσιακές διατάξεις (δηλαδή την δεκαετία) (πρβλ. κατ' αποτέλεσμα υπό την έννοια αυτή ΣΕ 1976/2015, που αφορά 10ετή καθυστέρηση από τον χρόνο της καταγγελίας της παράβασης μέχρι την έναρξη της διερεύνησης, και καθυστέρηση άλλων 11 ετών μέχρι την έκδοση απόφασης, δηλαδή χρονικό διάστημα διπλάσιο του προβλεπόμενου από τις ενωσιακές διατάξεις, παρ' ότι οι παραβάσεις, όπως προκύπτει από την περιγραφή τους στην εν λόγω απόφαση, προέκυπταν ευθέως από το περιεχόμενο των συμφωνιών της καθ' ης με τους εμπορικούς της εταίρους, που είχαν ήδη καταστεί γνωστές στην Επιτροπή Ανταγωνισμού από τους καταγγέλλοντες).

8. Επειδή, εν προκειμένω, κατά τα εκτιθέμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση, με την ένδικη πράξη επεβλήθη στην αναιρεσίβλητη εταιρεία πρόστιμο, με την αιτιολογία ότι η από 30.6.2000 συμφωνία μεταξύ αυτής και της εταιρείας Unilever Hellas, διαρκείας ενός έτους, περιείχε όρο περιοριστικό του ανταγωνισμού κατ' αντικείμενο (απαγόρευση των παραλλήλων εισαγωγών), κατά παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και του άρθρου 81 παρ. 1 της Συνθηκ (ήδη άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ). Το διοικητικό εφετείο δέχθηκε ότι, εφ' όσον «η υπό εξέταση συμφωνία έχει κοινοτική διάσταση, έχουν εν προκειμένω, εφαρμογή και οι περί παραγραφής διατάξεις του [...] 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». Εν όψει τούτου δε, έκρινε ότι η ένδικη πράξη είχε εκδοθεί αναρμοδίως κατά χρόνο «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 περίπτωση μετά την πάροδο ευλόγου χρόνου από την διάπραξη της παράβασης. Ειδικότερα δε, ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι διεκόπη η περίοδος της πενταετίας [...] με την κοινοποίηση στην Unilever Hellas του 5433/5.9.2005 εγγράφου της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού [...] είναι [...] αβάσιμος, διότι το έγγραφο αυτό δεν απεστάλη εξαιτίας της διαπιστωθείσας παράβασης και προς διερεύνησή της, όπως απαιτεί η σχετική διάταξη [δηλαδή: το άρθρο 25 παρ. 3 του Κανονισμού 1/2003], [...] 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». Η πιο πάνω κρίση του διοικητικού εφετείου είναι, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα με την κρινόμενη αίτηση, νομικώς πλημμελής, καθ' όσον, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε

προηγούμενες σκέψεις, οι διατάξεις του άρθρου 25 του Κανονισμού 1/2003, τόσο αυτές που αφορούν τον χρόνο της παραγραφής, όσο και αυτές που αφορούν τις προϋποθέσεις της διακοπής της, δεν είναι εφαρμοστέες. Άλλως τε, αφετηρία για τον υπολογισμό του χρόνου, εντός του οποίου ώφειλε να ασκήσει τις αρμοδιότητές της η Επιτροπή Ανταγωνισμού, δεν είναι ο χρόνος υπογραφής της αντιαγωνιστικής συμφωνίας, που είναι ο χρόνος έναρξης της παράβασης, αλλά ο χρόνος λήξης της παράβασης (δηλαδή, κατ' αρχήν, ο χρόνος που έληξε η συμφωνία αυτή, εκτός αν προκύπτει ότι ο επίμαχος αντιαγωνιστικός όρος της συνέχισε να ισχύει σιωπηρά)· ούτε υπήρχε έδαφος εφαρμογής των αυστηρών προϋποθέσεων διακοπής της παραγραφής που τάσσει το άρθρο 25 παρ. 3 του Κανονισμού 1/2003. Περαιτέρω, εν όψει των πραγματικών περιστατικών που δέχθηκε το διοικητικό εφετείο, ο συνολικός χρόνος που παρήλθε όχι απλώς από την λήξη, αλλά ακόμη και από την έναρξη της παράβασης και μέχρι την έκδοση απόφασης δεν ήταν σε κάθε περίπτωση δυσανάλογα ή υπέρμετρα μακρός σε σχέση με τον χρόνο που προβλέπει το ενωσιακό δίκαιο για τις αντίστοιχες εξουσίες της Επιτροπής ΕΕ· αντιθέτως μάλιστα, ήταν βραχύτερος της 10ετίας. Αλλά και αν ακόμη ήθελε θεωρηθεί ότι πρέπει να εξετασθεί αυτοτελώς και ο χρόνος που παρήλθε μέχρι την έναρξη της διερεύνησης της παράβασης, ο χρόνος αυτός (ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η παράβαση όχι απλώς άρχισε, αλλά και έληξε στις 30.6.2000, όπως εσφαλμένα υπέλαβε το διοικητικό εφετείο) ήταν παρόμοιος και όχι καταδήλως ή δυσανάλογα μακρότερος από αυτόν που προβλέπει το ενωσιακό δίκαιο. Ως εκ τούτου οι εξουσίες της Επιτροπής Ανταγωνισμού ασκήθηκαν μέσα σε χρόνο εξ ορισμού εύλογο, χωρίς να απαιτείται καν να εξετασθεί αν ο χρόνος αυτός ήταν εύλογος και εν όψει των συγκεκριμένων περιστάσεων· άλλωστε, και υπό την αντίθετη εκδοχή, η αναιρεσίβλητη δεν είχε προβάλει συγκεκριμένους και ουσιώδεις σχετικούς ισχυρισμούς, ή αδυναμία αποτελεσματικής υπεράσπισης, ώστε το διοικητικό εφετείο να καλείται να εξετάσει το ζήτημα και η Επιτροπή Ανταγωνισμού να εκθέσει τις απόψεις της σχετικά με το εύλογο ή μη του διαδραμόντος χρόνου.

9. Επειδή, συμφώνως προς τα ανωτέρω, πρέπει να γίνουν δεκτοί οι λόγοι αναιρέσεως, με τους οποίους προβάλλεται ότι το άρθρο 25 του Κανονισμού 1/2003 δεν μπορεί να εφαρμοσθεί στο εθνικό δίκαιο, ούτε και συνέτρεχαν περιστάσεις καθυστέρησης ή αδράνειας πέραν του ευλόγου χρόνου, που να καθιστούν την ένδικη πράξη της Επιτροπής Ανταγωνισμού ακυρωτέα, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, και η υπόθεση, που χρειάζεται διευκρίνιση ως προς το πραγματικό, να παραπεμφθεί στο ίδιο δικαστήριο για νέα κρίση.

10. Επειδή, μειοψήφησε η Σύμβουλος Ε. Νίκα, που διετύπωσε την ακόλουθη γνώμη: η αρχή της ασφάλειας του δικαίου, η οποία κατοχυρώνεται τόσο στο Σύνταγμα (βλ. ΑΕΔ 4/2013, ΣτΕ Ολομ. 2034/2011 κ.ά.) όσο και στο πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο, ως γενική αρχή αυτού (βλ. λ.χ. ΔΕΚ μειζ. συνθ. 18.11.2008, C-158/07, Förster, σκ. 67), επιβάλλει, ιδίως, την σαφήνεια και την προβλέψιμη εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού (βλ. ΣτΕ 2811/2012 επταμ.), στο πλαίσιο του οποίου πρέπει να τηρείται με ιδιαίτερη αυστηρότητα, δεδομένου ότι πρόκειται για διατάξεις που μπορούν να έχουν σοβαρές οικονομικές επιπτώσεις στους ενδιαφερόμενους (πρβλ. ΣτΕ 144/2015, ΔΕΚ 8.12.2007, C-409/04, Teleos κ.ά., σκ. 45 και 48 και ΔΕΚ μειζ. συνθ. 16.9.2008, C-288/07, Isle of Wight Council κ.ά., σκ. 47). Ειδικότερα, η ως άνω θεμελιώδης αρχή απαιτεί η κατάσταση του επιχειρηματία, όσον αφορά την εκ μέρους του τήρηση των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού, να μην μπορεί να τίθεται επ' αόριστον εν αμφιβόλω (πρβλ. ΔΕΕ 5.5.2011, C-201/10 και C-202/10, Ze Fu Fleischhandel και Vion Trading, σκέψη 32). Συνακόλουθα, για τον καταλογισμό παραβάσεων των κανόνων αυτών και, περαιτέρω, για την επιβολή στον παραβάτη οποιουδήποτε από τα δυσμενή μέτρα που προσδιορίζονται στο άρθρο 9 παρ. 1 του ν. 703/1977, απαιτείται να εφαρμόζεται προθεσμία παραγραφής, η οποία πρέπει να ορίζεται εκ των προτέρων και να είναι επαρκώς προβλέψιμη από τον ενδιαφερόμενο επιχειρηματία (πρβλ. ΔΕΕ 5.5.2011, C-201/10 και C-202/10, Ze Fu Fleischhandel και Vion Trading, σκέψεις 32-35, ΕΔΔΑ 9.1.2013). Η τιαυτή παραγραφή πρέπει επίσης να έχει εύλογη διάρκεια, δηλαδή να συνάδει προς την αρχή της αναλογικότητας, ώστε, αφ' ενός, να επιτρέπει τον αποτελεσματικό έλεγχο της τήρησης των ως άνω κανόνων, χωρίς, όμως, να ενθαρρύνει τυχόν απραξία της Επιτροπής Ανταγωνισμού και, αφ' ετέρου, να μην αφήνει τους επιχειρηματίες έκθετους σε μακρά περίοδο ανασφάλειας δικαίου και στον κίνδυνο να μην είναι πλέον σε θέση, μετά την παρέλευση μακρού χρόνου, να αμυνθούν προσηκόντως έναντι σχετικών κατηγοριών (πρβλ. ΔΕΕ 5.5.2011, C-201/10 και C-202/10, Ze Fu Fleischhandel και Vion Trading, σκέψεις 37-38 και 45-47). Συνεπώς, δεν συνάδει προς την αρχή της ασφάλειας δικαίου η παράλειψη προβλέψεως στο ν. 703/1977 (και γενικά στην ημεδαπή νομοθεσία) παραγραφής σε σχέση με τις παραβάσεις των άρθρων 1 και 2 του νόμου αυτού ή των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης Ευρωπαϊκής Κοινότητας, καθώς και σε σχέση με την εξουσία της Επιτροπής Ανταγωνισμού να καταλογίζει σε επιχειρήσεις τέτοιες παραβάσεις και να τους επιβάλει τα μέτρα/τις κυρώσεις του άρθρου 9 παρ. 1. Περαιτέρω, σε υπόθεση όπως η παρούσα (όπου αποδόθηκε στην αναιρεσείουσα παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και 81 παρ. 1 της ΣυνθΕΚ, εν όψει όρου

συμβάσεως ισχύος ενός έτους από 20.6.2000), είναι κατ' αναλογία εφαρμοστέοι οι κανόνες παραγραφής των Κανονισμών 2988/74 και 1/2003, η εφαρμογή δε αυτή μπορούσε να προβλεφθεί επαρκώς από έναν συνετό και επιμελή επιχειρηματία (πρβλ. ΔΕΕ 5.5.2011, C-201/10 και C-202/10, Ze Fu Fleischhandel και Vion Trading, σκ. 35). Εξ άλλου, οι αιτήσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού για την παροχή πληροφοριών δεν μπορεί να θεωρηθούν ότι διακόπτουν την παραγραφή ορισμένης παραβάσεως ει μη μόνον εφ' όσον συνάπτονται με την δίωξη της συγκεκριμένης παραβάσεως (πρβλ. Γενικό Δικαστήριο 6.10.14, T-250/12, Corporación Empresarial de Materiales de Construcción SA κατά Επιτροπής, σκ. 88 επομ. και 19.3.2003, T-213/00, CMA CGM κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκ. 484). Συνεπώς, σύμφωνα με την ανωτέρω μειοψηφούσα γνώμη, κατ' ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων του ν. 703/1977 και των Κανονισμών 2988/1974 και 1/2003 του Συμβουλίου κρίθηκε από το δικάσαν διοικητικό εφετείο ότι η επίδικη παράβαση υπέκειτο σε πενταετή παραγραφή και, περαιτέρω, ότι η παραγραφή αυτή δεν διεκόπη συνεπεία της αποστολής στην Unilever Hellas, προμηθεύτριας της αναιρεσίβλητης εταιρίας, του υπ' αριθμ. 5433/5.9.2005 ερωτηματολογίου, με το οποίο, στο πλαίσιο αυτεπάγγελτης έρευνας της Γενικής Διευθύνσεως Ανταγωνισμού, ζητήθηκε από αυτήν (την Unilever Hellas) να απαντήσει σχετικά με την 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., κριθέντος ότι το ως άνω ερωτηματολόγιο δεν συνεδέετο με συγκεκριμένη παράβαση. Ενόψει δε των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση θα έπρεπε να απορριφθεί.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Δέχεται την αίτηση.

Αναιρεί την 3040/2014 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, στο οποίο και παραπέμπει την υπόθεση κατά το αιτιολογικό.

Επιβάλλει στην αναιρεσίβλητη εταιρεία την δικαστική δαπάνη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που ανέρχεται σε εννιακόσια είκοσι (920) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 12 Δεκεμβρίου 2016

Η Πρόεδρος του Β΄ Τμήματος Η Γραμματέας

Ε. Σάρπ Α. Ζυγουρίτσα

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 27ης Μαρτίου 2019.

Η Πρόεδρος του Β΄ Τμήματος Η Γραμματέας

Ε. Σάρπ Κ. Κεχρολόγου

ΣΤΟ ΟΝΟΜΑ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΛΑΟΥ

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

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

Αθήνα,

Η Πρόεδρος του Β΄ Τμήματος Η Γραμματέας

Ε. Σάρπ

Α. Ζυγουρίτσα