

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

Υπόθεση αρ. 1130/2013

7 Φεβρουαρίου 2019

[Ε. ΓΑΒΡΙΗΛ, Δ.Δ.Δ.]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

Μεταξύ:

FEREOS LTD

Αιτήτρια,

-ΚΑΙ-

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΜΕΣΩ

ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Καθ' ων η αίτηση.

.....

*Α. Κουντουρή – Παπαευσταθίου (κα), Τάσσος Παπαδόπουλος και
Συνεργάτες Δ.Ε.Π.Ε., για την αιτήτρια.*

*Δ. Καλλή (κα), Δικηγόρος της Δημοκρατίας Α', για το Γενικό
Εισαγγελέα της Δημοκρατίας, για τους καθ' ων η αίτηση.*

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Ε. ΓΑΒΡΙΗΛ, Δ.Δ.Δ.: Η αιτήτρια με την παρούσα προσφυγή, ζητά από το Δικαστήριο την ακόλουθη θεραπεία:-

«Δήλωση ή/και απόφαση του Δικαστηρίου ότι η διοικητική πράξη ή/και απόφαση που φέρει ημερομηνία 15/02/2013 και που κοινοποιήθηκε στην Αιτήτρια Εταιρεία με επιστολή ημερομηνίας 22/02/2013, φωτοαντίγραφο της οποίας επισυνάπτεται ως ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1 στην παρούσα, με την οποία αποφασίστηκε ότι η Αιτήτρια Εταιρεία προέβηκε σε καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης μεταξύ της ίδιας και της καταγγέλλουσας εταιρείας, κατά παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου και ως εκ τούτου ή/και με την οποία επιβλήθηκε στην Αιτήτρια Εταιρεία διοικητικό πρόστιμο σε ποσοστό 0,5% επί του κύκλου εργασιών της Αιτήτριας Εταιρείας για το έτος 2005, το οποίο ανέρχεται στο σύνολο σε €204.575 (διακόσιες τέσσερις χιλιάδες πεντακόσια εβδομήντα πέντε Ευρώ), είναι άκυρη, παράνομη και στερείται κάθε νομίμου αποτελέσματος.»

Το ιστορικό της υπόθεσης, όπως περιγράφεται στην Ένσταση των καθ' ων η αίτηση, ανατρέχει αρκετά χρόνια πίσω. Στις 26.1.2006 υπεβλήθη στην Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού (στο εξής η «Επιτροπή») καταγγελία από την εταιρεία Andros Kiosk Ltd (στο

εξής «καταγγέλλουσα»), η οποία διατηρεί περίπτερο στην επαρχία Πάφου, αναφορικά με πιθανολογούμενη παράβαση του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 207/89, ως ίσχυε τότε, από μέρους της αιτήτριας.

Η καταγγελία αφορούσε ισχυριζόμενη άρνηση, εκ μέρους της αιτήτριας, προμήθειας προς την καταγγέλλουσα των καπνικών προϊόντων της, των οποίων ήταν ο αποκλειστικός αντιπρόσωπος στην Κύπρο. Σύμφωνα με την τελευταία, η αιτήτρια 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 επιχείρησης, όχι μόνο από τα προϊόντα αυτά, αλλά πολύ περισσότερο, γιατί ο πελάτης μπαίνοντας στο περίπτερο για να αγοράσει προϊόντα της εταιρείας, αγόραζε και άλλα είδη, τα οποία τώρα αναζητεί αλλού.

Η Επιτροπή, υπό την προεδρία του τότε προέδρου κου Γ. Χριστοφίδη, έδωσε οδηγίες προς την Υπηρεσία για διεξαγωγή προκαταρκτικής έρευνας, αποστέλλοντας ερωτηματολόγια προς την αιτήτρια, το Τμήμα Τελωνείων, καθώς επίσης και σε τρίτες

εταιρείες. Περί τον Ιούνιο του 2006 και Νοέμβριο του 2007 το Τμήμα Τελωνείων απάντησε σε σχετικό ερωτηματολόγιο της Επιτροπής.

Στις 21.2.2008, η Επιτροπή, υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην **ΑΤΗΚ v. Δημοκρατίας κ.ά. (2007) 3 A.A.Δ. 560**, στην οποία κρίθηκε παράνομη η συμμετοχή του κου Ευσταθίου ως Μέλους, αποφάσισε να ανακαλέσει όλες τις αποφάσεις που είχαν ληφθεί για την εν λόγω υπόθεση και όλες τις μετέπειτα αποφάσεις και να εξετάσει την υπόθεση εξ υπαρχής. Η Επιτροπή, με νέα συγκρότηση, έδωσε οδηγίες για έρευνα με βάση το υφιστάμενο κατά τον κρίσιμο χρόνο νομικό και πραγματικό καθεστώς

Στις 23.10.2008, η Επιτροπή υπό νέα και πάλι συγκρότηση προέβη σε επανεξέταση της υποβληθείσας καταγγελίας, στη βάση της ισχύουσας πλέον νομοθεσίας, ήτοι στη βάση του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου του 2008, Ν.13(Ι)/2008. Αφού έλαβε υπόψη το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου καθώς και την έκθεση της Υπηρεσίας ημερομηνίας 7.3.2008,

ομόφωνα διαπίστωσε ότι υπάρχει εκ πρώτης όψεως υπόθεση με πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου από μέρους της αιτήτριας, για καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης στην οποία βρίσκεται προς αυτήν η καταγγέλλουσα εταιρεία, 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, ομόφωνα αποφάσισε την αποστολή έκθεσης αιτιάσεων εναντίον της αιτήτριας, στην βάση του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου, Ν. 13(I)/2008, Νόμου που αντικατέστησε την προηγούμενη νομοθεσία, για πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου.

Αφού λήφθηκαν στοιχεία από τα εμπλεκόμενα μέρη, στις 15.5.2009 η Επιτροπή διαπίστωσε παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου εκ μέρους της αιτήτριας και της επέβαλε διοικητικό πρόστιμο ύψους €409.151,00.

Η απόφαση αυτή αποτέλεσε το αντικείμενο της προσφυγής με αρ. 597/09 που καταχωρήθηκε εκ μέρους της αιτήτριας. Εκκρεμούσης της δικαστικής διαδικασίας, εκδόθηκε η απόφαση της Πλήρους Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην ***Exxon Mobil Cyprus Ltd κ.ά. v. Δημοκρατίας (2011) 3Α Α.Α.Δ 449***, με την οποία κρίθηκε παράνομος ο διορισμός του Προέδρου κου Κ. Χριστοφόρου. Ενόψει της εξέλιξης αυτής, η Νομική Υπηρεσία της Δημοκρατίας, αποδέχθηκε την ακύρωση της προσβαλλόμενης, με την προσφυγή με αρ. 597/09, απόφασης.

Το ζήτημα της καταγγελίας οδηγήθηκε σε εκ νέου επανεξέταση, υπό νέα πλέον σύνθεση της Επιτροπής, κατόπιν απόφασης του Υπουργικού Συμβουλίου, η οποία αποφάσισε στις 23.4.2012 την διεξαγωγή εξ υπαρχής έρευνας της καταγγελίας, στη βάση του νομικού και πραγματικού καθεστώτος, βάσει του υπάρχοντος στο φάκελο υλικού.

Στις 26.7.2012 η Επιτροπή, σε συνεδρία της, λαμβανομένου υπόψη του σημειώματος της Υπηρεσίας, ομόφωνα αποφάσισε την αποστολή έκθεσης αιτιάσεων προς την αιτήτρια για

πιθανολογούμενη παράβαση των άρθρων 6(2) του Νόμου, για καταχρηστική εκμετάλλευση 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. Μετά από ομόφωνη από την Επιτροπή έγκριση της έκθεσης αιτιάσεως, αποφασίστηκε στις 6.9.2012 η άμεση κοινοποίηση αυτής προς όλα τα εμπλεκόμενα μέρη.

Η ενώπιον της Επιτροπής προφορική διαδικασία ορίστηκε στις 17.10.2012, ημερομηνία που η αιτήτρια ειδοποίησε ότι δεν ήταν δυνατό να παρουσιαστεί. Κατόπιν αναβολής, η Επιτροπή κατά τη συνεδρία της ημερομηνίας 16.11.2012, αφού μελέτησε το φάκελο της υπόθεσης συνολικά μαζί με τα στοιχεία και συνημμένα, ομόφωνα κατέληξε ότι η αιτήτρια προέβη σε καταχρηστική εκμετάλλευση της σχέσης οικονομικής εξάρτησης που είχε με την καταγγέλλουσα, κατά παράβαση του άρθρου 6(2) του Νόμου.

Ακολούθως, στις 21.12.2012 η Επιτροπή ενημέρωσε την αιτήτρια ότι προτίθεται να της επιβάλει διοικητικό πρόστιμο, παρέχοντας της τη δυνατότητα να υποβάλει τις γραπτές της παραστάσεις. Στις

18.1.2013, με επιστολή του δικηγόρου της υπέβαλε γραπτώς παραστάσεις για το ύψος του προστίμου. Στις 15.2.2013 η Επιτροπή αποφάσισε να επιβάλλει στην αιτήτρια πρόστιμο ύψους €204.575, απόφαση που της κοινοποίησε στις 22.2.2013. Στις 22.3.2013 η μη εμπιστευτική απόφαση της Επιτροπής στάλθηκε προς την καταγγέλλουσα και το Κυβερνητικό Τυπογραφείο για δημοσίευση.

Η νομιμότητα της πιο πάνω απόφασης της Επιτροπής, αποτελεί το αντικείμενο της παρούσας προσφυγής.

Ο πρώτος λόγος ακύρωσης που προωθήθηκε από την ευπαίδευτη συνήγορο της αιτήτριας, άπτεται ζητήματος παράβασης του άρθρου 41 του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου, Ν. 13(I)/2008, σε ό,τι αφορά την εξουσία της Επιτροπής για την επιβολή του επίδικου προστίμου, που όπως το ζήτημα διευκρινίστηκε, κατά την προφορική ακρόαση, η εισήγηση στοχεύει στην ακύρωση της επιβολής αυτού καθ' αυτού του προστίμου.

Διατείνεται η αιτήτρια, ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 41(1)(β) του Ν. 13(Ι)/2008, η Επιτροπή έχει εξουσία για επιβολή προστίμου για παραβάσεις του σχετικού Νόμου, εντός προθεσμίας 5 ετών από την ημέρα που συντελέστηκε η παράβαση, προθεσμία που διακόπτεται, ως ορίζεται στο εδάφιο (3), με την κίνηση της διαδικασίας εξέτασης από την Επιτροπή. Κατά την εισήγηση, η εδώ κατ' ισχυρισμόν παράβαση συντελέστηκε το έτος 2005, η καταγγελία υπεβλήθη στις 18.1.06 και η Επιτροπή αποφάσισε την διεξαγωγή εξέτασης και έρευνας, μετά την πάροδο της πενταετίας, ήτοι κατά τη συνεδρία της ημερομηνίας 23.4.2012. Δεν προκύπτει να υπάρχει οποιαδήποτε προγενέστερη της 23.4.2012 απόφαση της Επιτροπής για έρευνα, εφόσον όλες οι προηγούμενες αποφάσεις της Επιτροπής είχαν ακυρωθεί ή ανακληθεί από την ίδια.

Η θέση της ευπαιδευτού συνηγόρου των καθ' ων η αίτηση, ήταν ότι η προθεσμία που ορίζεται στις διατάξεις του άρθρου 41 του Νόμου, προσμετριέται, με βάση του εδάφιο (2) αυτού, από την ημερομηνία που συντελέστηκε η παράβαση ή σε περίπτωση κατ' εξακολούθηση

ή κατ' επανάληψη παράβασης, από την ημερομηνία που τερματίστηκε η παράβαση.

Η θέση εν προκειμένω της Επιτροπής, όπως προκύπτει από την προβαλλόμενη απόφαση, η οποία επαναλήφθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου και από την ευπαιδευτη συνήγορο της Δημοκρατίας, ήταν ότι η παράβαση της καταγγελλόμενης – αιτήτριας, ξεκίνησε εντός του έτους 2005 και συνεχίστηκε να υφίσταται μέχρι και την 15.5.2009, με αποτέλεσμα η σχετική προθεσμία να προσμετρείται από την ημερομηνία τερματισμού της παράβασης. Κατά την εισήγηση, εφόσον η προθεσμία της πενταετίας ξεκίνησε την 15.5.2009 και η ανασταλτική της προθεσμίας έναρξη της διαδικασίας εξέτασης της καταγγελίας ξεκίνησε με την απόφαση της Επιτροπής ημερομηνίας 26.7.2012, δεν προκύπτει να παραβιάζεται η ταχθείσα στη νομοθεσία προθεσμία.

Σε σχέση δε με την προθεσμία και την προβαλλόμενη παραγραφή εκ μέρους της αιτήτριας, σημαντικό είναι να παρατεθούν οι διατάξεις του άρθρου 41 του Νόμου, Ν.13(Ι)/2008, υπό πλαγιότιτλο *«Προθεσμία επιβολής διοικητικών προστίμων από την*

Επιτροπή», επίκληση στις διατάξεις του οποίου έκανε και η αιτήτρια:-

«41.-(1) Η Επιτροπή αποστερείται της εξουσίας προς επιβολή διοικητικών προστίμων για παραβάσεις των διατάξεων του παρόντος Νόμου και/ή του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού, εάν δεν ασκήσει την εξουσία αυτή μέσα στις ακόλουθες προθεσμίες:

(α) μέσα σε προθεσμία τριών ετών, προκειμένου περί παραβάσεων διατάξεων αναφορικά με τις αιτήσεις παροχής πληροφοριών ή τη διενέργεια ελέγχων,

(β) μέσα σε προθεσμία πέντε ετών, προκειμένου περί των υπολοίπων παραβάσεων.

(2) Η προθεσμία προσμετράται από την ημέρα που συντελέστηκε η παράβαση, σε περίπτωση δε και' εξακολούθηση ή και' επανάληψη παράβασης από την ημέρα που τερματίστηκε η παράβαση.

(3) Η προθεσμία διακόπτεται με την κίνηση διαδικασίας εξέτασης από την Επιτροπή κατά τα οριζόμενα στο εδάφιο (1) του άρθρου 17.»

Καθώς προκύπτει από τα πιο πάνω, σύμφωνα με το εδάφιο (2) του άρθρου, η προσμέτρηση της προθεσμίας προς επιβολή διοικητικού προστίμου, άρχεται από την ημέρα που συντελέστηκε η παράβαση

και σε περίπτωση κατ' εξακολούθηση παράβασης ή κατ' επανάληψη παράβασης, η προθεσμία άρχεται από την ημέρα που τερματίστηκε η παράβαση.

Η Επιτροπή, στις σελ. 41 και επ. της προσβαλλόμενης απόφασης, παρατήρησε ότι η παράβαση ξεκίνησε εντός του έτους 2005, έτος κατά το οποίο υπήρξε η αιφνίδια και αδικαιολόγητη διακοπή της συνεργασίας της αιτήτριας με την καταγγέλλουσα, με την άρνηση προμήθειας των προϊόντων της προς την τελευταία, άρνηση και συνεπακόλουθα παράβαση, που συνεχίστηκε μέχρι και την έκδοση της απόφασης της Επιτροπής ημερομηνίας 15.5.2009, ημερομηνία από την οποία ξεκίνησε και πάλιν η μεταξύ τους συνεργασία.

Δεν αμφισβητήθηκε από την αιτήτρια, στην αρχική γραπτή της αγόρευση, η κατάληξη της Επιτροπής ότι η παράβαση ήταν συνεχιζόμενη. Ούτε και αμφισβητήθηκε εκ μέρους της αιτήτριας η εκ νέου έναρξη της συνεργασίας της με την καταγγέλλουσα κατά την 15.5.2009. Αυτό που αμφισβητήθηκε εν τέλει στην απαντητική της αγόρευση, ήταν το γεγονός ότι δεν θα μπορούσε η ίδια

συμπεριφορά να χαρακτηρίζεται και αιφνίδια, αλλά και συνεχιζόμενη.

Διαπιστώνεται ότι, η κατάληξη της Επιτροπής περί συνεχιζόμενης παράβασης, ως αυτή στοιχειοθετήθηκε με την επάνοδο της μεταξύ των μερών συνεργασίας, μετά την έκδοση της απόφασης της Επιτροπής ημερομηνίας 15.5.2009, απόφαση η οποία, όπως έχει εκτεθεί ανωτέρω, ακυρώθηκε δικαστικώς, δεν αμφισβητήθηκε με οποιοδήποτε επιχείρημα εκ μέρους της αιτήτριας, κατάληξη που απολήγει ως ορθή.

Το αντεπιχείρημα που προτάθηκε εκ μέρους της αιτήτριας, στην απαντητική γραπτή της αγόρευση, περί μη συνάδουσας αιφνίδιας αφενός και συνεχιζόμενης αφετέρου συμπεριφοράς, δεν θεωρώ ότι αποδυναμώνει την διαπίστωση της Επιτροπής περί ύπαρξης, εν προκειμένω, συμπεριφοράς συνεχιζόμενης, απολήγουσας σε τερματισμό αυτής με την επάνοδο της συνεργασίας.

Η διακοπή της συνεργασίας, δυνατόν να είναι αιφνίδια, δηλαδή, ξαφνική, απροσδόκητη και αναπάντεχη. Μπορεί όμως να είναι και

συνεχιζόμενη συμπεριφορά, μετά την αρχική απροσδόκητη διακοπή, συμπεριφορά που δεν αντιτίθεται η μία προς την άλλη.

Μη αμφισβητούμενης της επανόδου της μεταξύ των μερών συνεργασίας, γεγονός που απέληξε στον τερματισμό της παράβασης κατά την 15.5.2009, καταλήγω ότι ορθά η Επιτροπή έκρινε εν προκειμένω την παράβαση ως κατ' εξακολούθηση, με έναρξη, ως εκ τούτου, της προθεσμίας που προνοεί το άρθρο 41 από την 15.5.2009.

Λαμβανομένων υπόψη των όσων προδιαγράφονται στις διατάξεις του εδαφίου (2) του άρθρου, σε συνάρτηση με το εδάφιο (3), κρίνεται ότι η πάροδος της πενταετούς προθεσμίας δεν επήλθε, έως την 26.7.2012 που εκκίνησε η διαδικασία εξέτασης από την Επιτροπή, διαδικασία που επιφέρει, σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου, τη διακοπή της προθεσμίας.

Ο επόμενος προβαλλόμενος λόγος ακύρωσης εκ μέρους της αιτήτριας, άπτεται ζητήματος εφαρμογής λανθασμένου νομικού καθεστώτος. Κατά την εισήγηση της αιτήτριας, η καταγγελία

αφορούσε τα έτη 2005 και 2006, χρονική περίοδο κατά την οποία σε ισχύ ήταν η προγενέστερη νομοθεσία, ήτοι ο περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμος του 1989, Ν. 207/1989, στη βάση του οποίου διατάχθηκε η έρευνα και η συλλογή των όποιων στοιχείων, ενώ εσφαλμένα η Επιτροπή έλαβε την προσβαλλόμενη απόφαση στη βάση του νέου νομοθετικού καθεστώτος, ήτοι του Ν.13(Ι)/2008, κατά παράβαση και των διατάξεων του Άρθρου 12 του Συντάγματος και του άρθρου 7(1) της ΕΣΔΑ.

Εν πρώτοις, παρατηρώ ότι ο νομικός αυτός ισχυρισμός, προβάλλεται καίτοι ο πρώτος λόγος ακύρωσης στηρίζεται στις διατάξεις νομοθεσίας που με το δεύτερο λόγο ακύρωσης, προβάλλεται ισχυρισμός ότι λανθασμένα αυτός εφαρμόστηκε.

Παρόλα ταύτα, δεν προβλήθηκε από την αιτήτρια οποιοσδήποτε δυσμενής επηρεασμός των όποιων δικαιωμάτων της, σε συνάρτηση με τα όσα προδιαγράφονται από τις διατάξεις του Άρθρου 12 του Συντάγματος, από την εφαρμογή των διατάξεων της νεότερης νομοθεσίας, καταργηθείσας την προγενέστερης, εφόσον επρόκειτο περί ταυτότητας των ουσιαστικών τους διατάξεων.

Εν πάση περιπτώσει, συνιστά πάγια αρχή της νομολογίας μας ότι η ανάκληση ή η ακύρωση παράνομης πράξης, συνεπάγεται την εξαφάνιση και κατάργηση της πράξης και την επαναφορά του πραγματικού και νομικού καθεστώτος που ίσχυε πριν την έκδοσή της (**Χρίστος Καγιάς & Υιοί Λτδ. ν. Δημοκρατίας (1989) 3 Α.Α.Δ. 3329**).

Στο σύγγραμμα του **Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλου «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου»** διαβάζουμε στην παράγραφο 570, σελ.586 και 587, τα ακόλουθα:-

«[...] Εάν το όργανο το οποίο είχε εκδώσει την πράξη που ακυρώθηκε δεν υπάρχει πλέον, συνιστάται και πάλι, για την έκδοση της νέας πράξης, εφόσον δεν προβλέπεται από νεότερες διατάξεις η αρμοδιότητα άλλου οργάνου (ΣΕ 2668/1977, 2938/1981).¹»

Εν προκειμένω, το νομοθετικό καθεστώς που ισχυρίζεται η αιτήτρια ότι όφειλε η Επιτροπή να εφαρμόσει κατά την παρούσα διαδικασία, που συνιστά διαδικασία επανεξέτασης, μετά την έκδοση

¹ Η έμφαση προστέθηκε από το Δικαστήριο.

ακυρωτικής απόφασης, ήτοι ο Ν. 207/89 έχει καταργηθεί και έχει θεσπιστεί νεότερη νομοθεσία που ρυθμίζει πλέον το ζήτημα, ήτοι ο Ν. 13(I)/2008. Κατά το χρόνο της επανεξέτασης, δεν υπήρχε η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού που συστάθηκε στη βάση του Ν. 207/89. Ξεκάθαρα, πρόθεση του νομοθέτη, ήταν η κατάργηση της προγενέστερης Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία ούτε αναβιώνει και ούτε μπορεί να επανασυγκροτηθεί, για σκοπούς επανεξέτασης της εκκρεμούσας καταγγελίας.

Είναι γι' αυτό άλλωστε που ο νομοθέτης, μερίμνησε με τη νέα νομοθεσία, να θέσει μεταβατικές τις διατάξεις που προνοούνται στο άρθρο 53 του Ν. 13(I)/2008, στη βάση των οποίων καταδεικνύεται ότι νομοθέτης, δεν ανέχεται πλέον την εφαρμογή των παλαιών διατάξεων.

Και σαφώς, η λειτουργία της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού, δεν εμπίπτει στο ουσιαστικό μέρος του Νόμου, αλλά στο διαδικαστικό. Και τούτο, εφόσον η νέα πράξη, έστω και εάν

εκδίδεται κατ' επανεξέταση, εκδίδεται όχι στο παρελθόν, αλλά στο παρόν, όπου δεσμευτικό δικαίο είναι το ισχύον και όχι το καταργηθέν (**Νεοκλέους κ.ά. v. Δημοκρατίας (1990) 3ΣΤ Α.Α.Δ 4700, Αντέννα T.V. Limited v. Δημοκρατίας (2001) 3B Α.Α.Δ 711, συνεκδ. υποθ. αρ. 1021/2001 κ.ά. Γρουτίδης v. Δημοκρατίας, ημερομηνίας 21.3.2003**).

Ως προς το ζήτημα της οιονεί ποινικής διαδικασίας και στην αναφορά εκ μέρους της αιτήτριας στα όποια δικαιώματα του κατηγορουμένου, κατ' αναλογίαν 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 **Α.Ε. 91/2012, Jupiwind Ltd κ.ά. v. 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**).

Στη βάση των πιο πάνω, κρίνεται ότι ορθά η Επιτροπή προσέγγισε το ζήτημα της επανεξέτασης της εκκρεμούσας καταγγελίας στη βάση του νέου νομοθετικού καθεστώτος, ήτοι το Ν. 13(Ι)/2008, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 53(4) και ο αντίθετος ισχυρισμός της αιτήτριας, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Προβάλλεται περαιτέρω επιχειρηματολογία εκ μέρους της αιτήτριας, σε ό,τι αφορά το ύψος του επιβληθέντος διοικητικού προστίμου, απολήγοντας ο ισχυρισμός ότι κατά την επιβολή του, δεν ελήφθη υπόψη από την Επιτροπή, το ύψος των πωλήσεων προς την καταγγέλλουσα, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, ζήτημα το οποίο όφειλε η Επιτροπή να λάβει υπόψη της, στη βάση των διατάξεων του άρθρου 23 του Κανονισμού 1/2003.

Διατείνεται πρόσθετα η αιτήτρια, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ελήφθη υπό καθεστώς ελλιπούς έρευνας, αφού το θέμα της πώλησης εκ μέρους της καταγγέλλουσας πύρων 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.

Στις διατάξεις του άρθρου 24 του Ν. 13(I)/2008, αναφέρονται τα ακόλουθα, ως προς τις εξουσίες της Επιτροπής, σε περίπτωση διαπίστωσης παράβασης των άρθρων 3 και 6 του Νόμου:-

«24. Για κάθε παράβαση των άρθρων 3 και/ή 6, την οποία διαπράττουν επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, η Επιτροπή δύναται, με απόφασή της, να λαμβάνει τα ακόλουθα μέτρα:
(α) να επιβάλλει διοικητικά πρόστιμα ανερχόμενα, ανάλογα με τη βαρύτητα και τη διάρκεια της παράβασης -

(i) μέχρι το δέκα τοις εκατόν του κύκλου εργασιών της επιχείρησης, ή

(ii) μέχρι το άθροισμα του δέκα τοις εκατόν του κύκλου εργασιών κάθε επιχείρησης που είναι μέλος της παραβαίνουσας ένωσης επιχειρήσεων, ο οποίος κύκλος εργασιών έλαβε χώρα κατά το έτος μέσα στο οποίο συντελέστηκε η παράβαση ή κατά το αμέσως προηγούμενο της παράβασης έτος:

Νοείται ότι η Επιτροπή δύναται να απαλλάξει και/ή να μειώσει το ύψος του διοικητικού προστίμου που θα επιβάλλετο σε μια επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων, σύμφωνα με κριτήρια και προϋποθέσεις που καθορίζονται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 46, εάν η εν λόγω επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων συνεργαστεί και/ή παρέχει τέτοια συνδρομή ή αποδεικτικό υλικό που υποβοηθά την Επιτροπή στην απόδειξη της παράβασης. [...]

Πρόσθετα, στις διατάξεις του άρθρου 42, αναφέρονται τα ακόλουθα σχετικά σε ό,τι αφορά τη διαδικασία επιβολής των διοικητικών προστίμων:-

42.-(1) Τα διοικητικά πρόστιμα για παραβάσεις των διατάξεων του παρόντος Νόμου και/ή του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού επιβάλλονται από την Επιτροπή, με δέοντως αιτιολογημένη απόφαση, κατόπιν διεξαγωγής

δέουσας έρευνας και αφού ληφθεί υπόψη η φύση και η σοβαρότητα της παράβασης σε κάθε περίπτωση.

(2) Προτού επιβάλει διοικητικό πρόστιμο, η Επιτροπή ειδοποιεί την επηρεαζόμενη επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων ή πρόσωπο, για την πρόθεσή της να επιβάλει το διοικητικό πρόστιμο, ενημερώνοντας την εν λόγω επιχείρηση ή την ένωση επιχειρήσεων ή το πρόσωπο για τους λόγους για τους οποίους προτίθεται να ενεργήσει τοιουτοτρόπως και παρέχοντας στην εν λόγω επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων ή πρόσωπο το δικαίωμα υποβολής παραστάσεων, εντός ανατρεπτικής προθεσμίας τριάντα ημερών.»

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 ενώπιόν 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.

Πόσο μάλλον, που τα προϊόντα αυτά μπορούν οι καταναλωτές να τα

ανεύρουν σε άλλα, ανταγωνιστικά της καταγγέλλουσας, περίπτερα με αποτέλεσμα, σαφώς, η τελευταία να επέρχεται σε ιδιαίτερα δυσμενή ανταγωνιστική θέση, αφού η ίδια δεν μπορεί ή/και δεν μπορούσε να τα διαθέσει.

Για τους πιο πάνω αναφερόμενους λόγους, η προσφυγή αποτυγχάνει με €1.500 έξοδα, πλέον Φ.Π.Α., εάν επιβάλλεται, εναντίον της αιτήτριας και υπέρ των καθ' ων η αίτηση.

Η προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώνεται με βάση το Άρθρο 146.4(α) του Συντάγματος.

Ε. Γαβριήλ, Δ.Δ.Δ.