

«Προθεσμία παραγραφής και αρχή ασφάλειας δικαίου στο δίκαιο ανταγωνισμού υπό το πρίσμα της πρόσφατης νομολογίας του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και του Συμβουλίου της Επικρατείας¹»

Νίκος Σ. Κοσμίδης, Δικηγόρος, LL.M., ΜΔ Εμπορικού Δικαίου

1. Εισαγωγή

Το ζήτημα που θα αναπτυχθεί αφορά την προθεσμία παραγραφής στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, υπό το πρίσμα των αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και του Συμβουλίου της Επικρατείας². Την προθεσμία δηλαδή εντός της οποίας η αρχή ανταγωνισμού, η Επιτροπή Ανταγωνισμού ως προς την Ελλάδα, οφείλει να δράσει για να διαπιστώσει μία παράβαση.

Η ένσταση παραγραφής δεν αποτελούσε πάντοτε ένα αυτονόητο δικονομικό δικαίωμα των επιχειρήσεων που ελέγχονται για παραβάσεις των κανόνων ανταγωνισμού³. Πράγματι, οι ιδιαίτερης σοβαρότητας παραβάσεις, όπως οι οριζόντιες συμπράξεις (καρτέλ) και οι καταχρηστικές πρακτικές επιχειρήσεων με δεσπόζουσα θέση, σπάνια αναπτύσσονται υπό το φως της ημέρας⁴. Και για τον λόγο αυτό, όταν αποκαλύπτονται, αποκαλύπτονται συνήθως αρκετά χρόνια μετά τη θέση τους σε εφαρμογή, χωρίς απαραίτητα να ευθύνεται για αυτό η όποια αρχή Ανταγωνισμού. Χαρακτηριστικό είναι το πρόσφατο παράδειγμα του καρτέλ των διαμεταφορέων, όπου οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις για να προφυλάξουν ακριβώς τη μυστικότητά του είχαν ονομάσει το καρτέλ ως «Gardening Club» (κλαμπ κηπουρικής), τα μέλη του

¹ Το παρόν άρθρο βασίζεται σε ομιλία στο 3ο θεματικό Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ) με θέμα «Το Δημόσιο Δίκαιο μέσα από τις αποφάσεις των Δικαστηρίων» που διεξήχθη στην αίθουσα εκδηλώσεων του ΝΣΚ 1 και 2 Δεκεμβρίου 2015. Έχει δημοσιευτεί και στο Συλλογικό Έργο Β. Τζέμος (Επιμ.), Το Δημόσιο Δίκαιο μέσα από τις αποφάσεις των Δικαστηρίων», 2016, Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη.

² Αναλυτικότερα για την παραγραφή στο δίκαιο ανταγωνισμού βλ., ενδεικτικά: Γ. Δελλή σε «Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού» (επιμέλεια Δ. Τζουγανάτος), 2013, §18, παρ.107 επ., Γ. Καρύδη «Το ζήτημα της παραγραφής κατά τον Κανονισμό 1/2003 του Συμβουλίου ΕΕ και η εξουσία των εθνικών αρχών ανταγωνισμού για επιβολή προστίμων επί παραβάσεων του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού», ΔΕΕ 2011, 23 και Α. Μικρουλέα «Ζητήματα παραγραφής στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού», σε «Ζητήματα του δικαίου της παραγραφής» (επιμέλεια Π. Παπανικολάου), 2015, 811. Βλ. επίσης Bellamy & Child, «European Union Law of Competition», 7^η έκδοση, σελ. 1150 επ.

³ Ν. 3959/2011, ο οποίος αντικατέστησε τον ν. 703/1977. Οι αντίστοιχες ενωσιακές ρυθμίσεις, οι οποίες και αποτέλεσαν το πρότυπο του εθνικού δικαίου, είναι τα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ.

⁴ Το Δικαστήριο της ΕΕ σε περισσότερες αποφάσεις του έχει επισημάνει ότι είναι σύνηθες να αναπτύσσονται λαθραίως οι δραστηριότητες που συνεπάγονται περιορισμό του ανταγωνισμού, να πραγματοποιούνται μυστικές συσκέψεις και να περιορίζονται στο ελάχιστο τα συναφή έγγραφα. Επομένως, κατά το ΔΕΕ, ακόμη και όταν η Επιτροπή ανακαλύπτει στοιχεία τα οποία πιστοποιούν ρητώς παράνομες επαφές μεταξύ των επιχειρηματιών, τα στοιχεία αυτά είναι συνήθως αποσπασματικά και διασκορπισμένα (ενδεικτικά, απόφαση ΔΕΕ, C-403/04 P και C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries και Nippon Steel κατά Επιτροπής, σκέψη 51).

καρτέλ καλούνταν κηπουροί, ενώ χρησιμοποιούσαν ονόματα λαχανικών ως κωδικές ονομασίες για τον εκάστοτε καθορισμό τιμών⁵.

Υποστηρίζεται λοιπόν ότι η θέσπιση της όποιας προθεσμίας παραγραφής θα περιόριζε σημαντικά τις δυνατότητες αποτελεσματικής παρέμβασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Αυτός προφανώς ήταν και ο λόγος που στο εθνικό μας δίκαιο έως και το 2011 δεν προβλεπόταν διάταξη περί παραγραφής.

2. Η νομοθετική καθιέρωση προθεσμίας παραγραφής (ν. 3959/2011)

Με τον ν. 3959/2011 προβλέπεται πλέον στο άρθρο 42 ότι η αρμοδιότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού να επιβάλει κυρώσεις υπόκειται σε πενταετή προθεσμία παραγραφής, που αρχίζει από την ημέρα διάπραξης της παράβασης⁶. Αν και το γράμμα του νόμου κάνει λόγο στην παρ.1 του άρθρου 42 για παραγραφή των παραβάσεων, κατά ακριβολογία πρόκειται για παραγραφή της εξουσίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού να επιβάλει κυρώσεις, άποψη που υποστηρίζεται και από τον τίτλο του άρθρου 42 (*παραγραφή για την επιβολή κυρώσεων*)⁷. Συνεπώς, η Επιτροπή Ανταγωνισμού διατηρεί την αρμοδιότητα να ελέγχει και να διαπιστώνει παραβάσεις παρά την παρέλευση της προθεσμίας παραγραφής, χωρίς κατά τα λοιπά να δύναται να επιβάλει κυρώσεις, δηλαδή κατά βάση πρόστιμα και χρηματικές ποινές.

Επισημαίνεται ότι η δυνατότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού να προβαίνει σε διαπίστωση μίας παραγεγραμμένης κατά τον ν. 3959/2011 παράβασης έχει μεγάλη σημασία, δοθέντος ότι αφενός οι αντίστοιχες προθεσμίες παραγραφής ως προς τις ενδεχόμενες ποινικές και αστικές κυρώσεις υπολογίζονται αυτοτελώς, αφετέρου, υπό μία αυστηρή ερμηνεία του άρθρου 35 παρ.1 ν. 3959/2011 (*δικαιοδοσία ετέρων δικαστηρίων*), οι αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και του Συμβουλίου της Επικρατείας, που εκδίδονται κατόπιν προσφυγής σύμφωνα με τον νόμο 3959/2011, έχουν ισχύ δεδικασμένου έναντι των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων⁸.

⁵ COMP/ 39462 - Freight forwarding, 28.3.12. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέβαλε σε 14 επιχειρήσεις συνολικά πρόστιμα 169 εκ. ευρώ για τη συμμετοχή τους σε καρτέλ καθορισμού τιμών και λοιπών όρων συναλλαγής σε υπηρεσίες διεθνών διαμεταφορών την περίοδο 2002-2007.

⁶ Σύμφωνα όμως με την παρ. 2 του άρθρου 42, αν μια παράβαση είναι διαρκής ή έχει διαπραχθεί κατ' εξακολούθηση, η παραγραφή αρχίζει από την ημέρα παύσης της παράβασης. Αντίστοιχα προβλέπονται για τις διαρκείς παραβάσεις στο άρθρο 25 παρ.2 του Κανονισμού 1/2003.

⁷ Έτσι και οι Δελλής, ο.π., σελ.985, Μικρούλα, ο.π., σελ.815 και Ε. Τρούλη «Ο νεοψηφισθείς Ν 3959/2011 που αντικατέστησε τον Ν 703/1977 για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού: Βασικές αλλαγές και πρώτες εντυπώσεις», ΕΕμπΔ 2011, 743, 747.

⁸ Χαρακτηριστικό είναι ότι στην Οδηγία για τις αγωγές αποζημίωσης (Οδηγία 2014/104/ ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Νοεμβρίου 2014 «σχετικά με ορισμένους κανόνες που διέπουν τις αγωγές αποζημίωσης βάσει του εθνικού δικαίου για παραβάσεις των διατάξεων του δικαίου ανταγωνισμού των κρατών μελών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης» (ΕΕ L 349, 1)), προβλέπεται στο άρθρο 10 ότι *τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι η προθεσμία παραγραφής αναστέλλεται ή, αναλόγως προς το εθνικό δίκαιο, διακόπτεται εάν μια αρχή ανταγωνισμού λάβει μέτρα*

Αμφισβητούμενο είναι το κατά πόσο στην έννοια των *κυρώσεων* περιλαμβάνονται πλην των αμιγώς χρηματικής φύσεως (πρόστιμα και ποινές) και τα τυχόν *μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα* που προβλέπει το άρθρο 25 παρ.1 περ. γ' ν. 3959/2011 ότι μπορεί να επιβάλει η Επιτροπή Ανταγωνισμού⁹. Το ζήτημα είναι κρίσιμο διότι στα μέτρα αυτά μπορεί να περιλαμβάνεται η υποχρέωση σύναψης σύμβασης, η υποχρέωση παραχώρησης άδειας χρήσης προϊόντος βιομηχανικής ή διανοητικής ιδιοκτησίας ή ακόμα και ο ιδιοκτησιακός διαχωρισμός τμημάτων μιας δεσπόζουσας επιχείρησης¹⁰.

Περαιτέρω, ο ίδιος νόμος, ακολουθώντας το πρότυπο του ενωσιακού Κανονισμού 1/2003¹¹, ορίζει στο άρθρο 42 παρ.3 ότι η παραγραφή που ισχύει για την επιβολή προστίμων διακόπτεται από κάθε πράξη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ή της αρχής ανταγωνισμού κράτους-μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης η οποία αφορά στη διερεύνηση ή σε διαδικασίες κατά της συγκεκριμένης παράβασης¹². Επιπλέον, στην παρ.6 του άρθρου 42 προβλέπεται ότι η παραγραφή που ισχύει για την επιβολή προστίμων αναστέλλεται για όσο καιρό σχετική με την υπόθεση πράξη ή απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού αποτελεί αντικείμενο διαδικασίας που εκκρεμεί ενώπιον των δικαστηρίων.

3. Η ρύθμιση της παραγραφής για τις προ του 2011 παραβάσεις

Στον ν. 3959/2011 προβλέπεται η μεταβατική διάταξη του άρθρου 50 παρ.6, σύμφωνα με την οποία «η παραγραφή του άρθρου 42 καταλαμβάνει και τις παραβάσεις που έχουν τελεστεί πριν την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου (δηλ. του ν. 3959/2011) και δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο καταγγελίας ή αυτεπάγγελτης έρευνας». Με απλά

που αποβλέπουν στη διερεύνηση ή τη διαδικασία για παράβαση του δικαίου ανταγωνισμού με την οποία σχετίζεται η αγωγή αποζημίωσης. Η αναστολή λήγει τουλάχιστον ένα έτος μετά την τελεσιδικία της απόφασης για την παράβαση ή μετά την περάτωση της διαδικασίας με άλλον τρόπο.

⁹ Υπέρ της απόψεως αυτής, ενδεικτικά, ο Γ. Δελλής, ο.π., σελ.985, στηριζόμενος στο κείμενο του Κανονισμού 1/2003, όπου ρητά διακρίνονται οι κυρώσεις (άρθρα 23 επ.) από τα μη χρηματικά μέτρα (άρθρο 7). Αντίθετη η Α. Μικρουλέα, ο.π., σελ.815, υποστηρίζοντας ότι η επιβολή διορθωτικών μέτρων συνιστά κύρωση.

¹⁰ Για μια αναλυτική επισκόπηση παραδειγμάτων μέτρων διαρθρωτικού χαρακτήρα βλ. ενδεικτικά Hellström, F. Maier-Rigaud & D. Wenzel Bulst (2009), «Remedies in European Antitrust Law», The Antitrust Law Journal, 76(1), 43.

¹¹ Κανονισμός (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 αριθ. L 1 της 04/01/2003 σ. 0001 - 0025], άρθρο 25 παρ.2 και 6.

¹² Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι κατά την παρ.5 του άρθρου 42: «*Η παραγραφή αρχίζει εκ νέου ύστερα από κάθε διακοπή. Ωστόσο, η παραγραφή συμπληρώνεται το αργότερο την ημέρα παρέλευσης προθεσμίας ίσης με το διπλάσιο της προθεσμίας παραγραφής, υπό την προϋπόθεση ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν έχει επιβάλει πρόστιμο. Η προθεσμία αυτή παρατείνεται κατά χρονικό διάστημα ίσο με το χρόνο αναστολής της παραγραφής κατά την παράγραφο 6*».

λόγια, πρόθεση του νομοθέτη ήταν καταγγελίες ή αυτεπάγγελτες έρευνες της Επιτροπής Ανταγωνισμού που έγιναν πριν τον Απρίλιο του 2011, να μην καταλαμβάνονται από την πενταετή παραγραφή. Παρά λοιπόν το ότι με τον ν. 3959/2011 η εθνική νομοθεσία σε ένα βαθμό εναρμονίζεται με το ενωσιακό δίκαιο, η προαναφερθείσα μεταβατική διάταξη σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού ήδη διερευνά αλλά και πρόκειται να διερευνήσει δεκάδες υποθέσεις όπου ο διοικητικός φάκελος άνοιξε προ της θέσεως σε ισχύ του ν. 3959/2011, καθιστούν τις νομολογιακές εξελίξεις ως προς το ζήτημα της παραγραφής επίκαιρες.

4. Η αντιμετώπιση του ζητήματος της παραγραφής στις αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών

Για το ζήτημα της παραγραφής ή της κατά χρόνον αρμοδιότητας της Επιτροπής Ανταγωνισμού να επιβάλει κυρώσεις στο προ του ν. 3959/2011 καθεστώς υφίσταται πλούσια νομολογία του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Πλούσια και αντιθετική. Χαρακτηριστική είναι η υπόθεση Unilever: η Επιτροπή Ανταγωνισμού είχε επιβάλει στην ως άνω επιχείρηση και σε έξι αλυσίδες σούπερ μάρκετ υψηλά πρόστιμα διότι σε συμβάσεις τους για την προμήθεια απορρυπαντικών υπήρχε ρήτρα, στην οποία προβλεπόταν ο όρος της απαγόρευσης των παράλληλων εισαγωγών¹³. Οι επίμαχες συμβάσεις αφορούσαν την περίοδο 2000-2002, η δε απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού εκδόθηκε το έτος 2009. Οι επιχειρήσεις προσέφυγαν στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών ζητώντας την ακύρωση του προστίμου λόγω παραγραφής, βασιζόμενες στην αναλογική εφαρμογή του ενωσιακού Κανονισμού 1/2003 που ορίζει πενταετή παραγραφή της εξουσίας της Ευρ. Επιτροπής να επιβάλει πρόστιμα. Επικουρικά ζητούσαν την ακύρωση του προστίμου λόγω παρόδου του ευλόγου χρόνου εντός του οποίου όφειλε να δράσει η Επιτροπή Ανταγωνισμού.

Το Εφετείο στις υποθέσεις ΑΤΛΑΝΤΙΚ και ΜΑΣΟΥΤΗΣ πράγματι ακύρωσε τα πρόστιμα κρίνοντας ότι, επειδή στον ν. 703/77 «...δεν υφίστανται διατάξεις περί παραγραφής του δικαιώματος επιβολής της κυρώσεως του προστίμου...η διοικητική αυτή κύρωση πρέπει να επιβάλλεται δια της κοινοποίησεως της καταλογιστικής του προστίμου πράξεως, εντός ευλόγου χρόνου, ο οποίος δεν μπορεί να υπερβαίνει την πενταετία από την τέλεση της παραβάσεως (πρβλ. ΣτΕ 943/2005), όπως απαιτεί η ασφάλεια του δικαίου, και η σύντομη, από της απόψεως των κυρώσεων, εκκαθάριση τιαύτης φύσεως υποθέσεων»¹⁴. Κατά την απόφαση ΑΤΛΑΝΤΙΚ η επιλογή της πενταετίας ως απώτατο όριο «...συμπορεύεται κατ' αρχάς προς τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της μη καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων, όπως άλλωστε

¹³ Απόφαση ΕΑ 441/Υ/2009, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα της Αρχής www.epant.gr.

¹⁴ ΔεφΑθ 2017/2010 (ΑΤΛΑΝΤΙΚ) και ΔεφΑθ 3039/2014 (ΜΑΣΟΥΤΗΣ).

επιβάλλεται πλέον από τις αρχές του κοινοτικού δικαίου και του 1^{ου} Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ»¹⁵.

Άλλες αποφάσεις, ωστόσο, του Διοικητικού Εφετείου, ακόμα και επί της ίδιας μάλιστα υποθέσεως, απέρριψαν τους σχετικούς με την παραγραφή λόγους προσφυγής κρίνοντας ότι ελλείπει ειδικής διάταξης στον νόμο 703/1977, η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν δεσμεύεται από την όποια προθεσμία παραγραφής, η δε ρύθμιση περί παραγραφής του Κανονισμού 1/2003 δεν μπορεί να εφαρμοστεί αναλογικά διότι αφορά την Ευρωπαϊκή Αρχή Ανταγωνισμού και όχι την Ελληνική, η οποία αποτελεί διαφορετικό νομικό πρόσωπο, διεπόμενο από εθνικό ρυθμιστικό πλαίσιο, στο οποίο δεν προβλέπεται σχετική ρύθμιση περί παραγραφής¹⁶. Από το άλλο μέρος, αξίζει να σημειωθεί ότι στην υπόθεση Unilever το δικαστήριο συνεκτίμησε το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από τη διάπραξη (περίοδος 2000-2002) μέχρι τη διαπίστωση (έτος 2009) της παράβασης μαζί με άλλες ελαφρυντικές περιστάσεις και μεταρρύθμισε το επιβληθέν πρόστιμο των 7εκ. ευρώ σε απλή σύσταση¹⁷.

Τέλος, υπάρχει και τρίτη «παραλλαγή» της σχετικής ως προς την παραγραφή νομολογίας του Διοικητικού Εφετείου: Η Επιτροπή Ανταγωνισμού είχε επιβάλει την κύρωση της σύστασης για καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης της εταιρείας ΛΑΒΑ στην αγορά εξόρυξης και εμπορίας ελαφρόπετρας STONE WASH για πετροπλύσιμο τζην ρούχων¹⁸. Η υπόθεση αφορούσε καταγγελία κατά της ΛΑΒΑ που ασκήθηκε το έτος 1995, η δε Επιτροπή Ανταγωνισμού κοινοποίησε την απόφασή της το 2011, όπου και διαπίστωνε παράβαση της δεσπόζουσας επιχείρησης για την περίοδο 1990-1995. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι λόγω της παρόδου μεγάλου χρονικού διαστήματος από την τέλεση των παραβάσεων θα έπρεπε να αυτοπεριοριστεί σε απλή σύσταση, κατά την άσκηση της σχετικής διακριτικής της ευχέρειας.

Η ΛΑΒΑ προσέφυγε στο Διοικητικό Εφετείο, το οποίο έκανε μεταξύ άλλων, δεκτά τα ακόλουθα τρία σημαντικά σημεία¹⁹: Πρώτον, ότι ο τρόπος ρύθμισης των θεμάτων παραγραφής υπόκειται στην αρμοδιότητα των κρατών-μελών, συνεπώς δεν μπορεί να τύχει αναλογικής εφαρμογής ο ενωσιακός Κανονισμός 1/2003 που προβλέπει πενταετή παραγραφή. Δεύτερον, ότι η προαναφερθείσα μεταβατική διάταξη του άρθρου 50 του ν. 3959/2011, κατά την οποία καταλαμβάνονται από την πρόβλεψη περί παραγραφής μόνο οι προ της θέσεως σε ισχύ του νόμου αυτού παραβάσεις που δεν έχουν καταστεί εκκρεμείς ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, δεν είναι

¹⁵ Ibid, σκέψη 8.

¹⁶ ΔεφΑθ 3807/2014 (Unilever, σκέψη 11) και ΔεφΑθ 458/2011 (Fiat, σκέψη 32).

¹⁷ ΔεφΑθ 3807/2014, σκέψη 17.

¹⁸ Απόφαση ΕΑ 517/2011 δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα της Αρχής.

¹⁹ ΔεφΑθ . 3793/2012 (ΛΑΒΑ), σκέψη 19.

αντίθετη στη συνταγματική αρχή της ισότητας διότι «η διάκριση που καθιερώνει ο νόμος ερείδεται σε αντικειμενικό κριτήριο». Τρίτον, το δικαστήριο, παραπέμποντας σε σχετική ενωσιακή νομολογία, έκρινε ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού οφείλει μεν να τηρεί την αρχή της εύλογης προθεσμίας, η οποία όμως εύλογη προθεσμία δεν προσδιορίζεται με απόλυτο τρόπο (πχ πενταετία όπως αναγνωρίστηκε σε άλλες αποφάσεις) αλλά εκτιμάται κάθε φορά ad hoc σε συνάρτηση προς τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υποθέσεως²⁰.

Περαιτέρω, κατά το Διοικητικό Εφετείο, η μη τήρηση της αρχής της εύλογης προθεσμίας ασκεί επιρροή επί του κύρους της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού μόνον όταν αποδεικνύεται ότι η παρέλευση υπερβολικού χρόνου είχε επίπτωση στην ικανότητα των επιχειρήσεων να αμυνθούν αποτελεσματικά. Αυτό ενδεικτικά, σημαίνει το να μην υπάρχει πρόσβαση (πχ λόγω θανάτου) σε κρίσιμους μάρτυρες ή σε κρίσιμα αποδεικτικά έγγραφα, με το βάρος απόδειξης να απόκειται στην αμυνόμενη επιχείρηση. Σε αντίθετη περίπτωση, η πάροδος ευλόγου χρόνου αποτελεί κατά το δικαστήριο απλώς λόγο μείωσης των προβλεπόμενων κυρώσεων.

5. Η απόφαση του ΣτΕ 1976/2015

Την ως άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου προσέβαλλε η ΛΑΒΑ ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Το Β' του ΣτΕ με την αρ. 1976/2015 απόφασή του έκανε δεκτή την αίτηση αναίρεσης λόγω παραγραφής. Ειδικότερα, με μία μάλλον ασυνήθιστα έντονη αιτιολογία, το Συμβούλιο της Επικρατείας τόνισε ότι η θεμελιώδης αρχή της ασφάλειας του δικαίου επιβάλλει τη σαφήνεια και την προβλέψιμη εφαρμογή των διατάξεων περί ανταγωνισμού. Στο πλαίσιο του δικαίου ανταγωνισμού πρέπει να τηρείται με ιδιαίτερη αυστηρότητα η αρχή της ασφάλειας δικαίου, δεδομένου ότι πρόκειται για διατάξεις που μπορούν να έχουν σοβαρές οικονομικές επιπτώσεις στους ενδιαφερόμενους. Ειδικότερα, κατά το Δικαστήριο, η αρχή της ασφάλειας δικαίου επιτάσσει *η κατάσταση του επιχειρηματία, όσον αφορά την εκ μέρους του τήρηση των κανόνων του δικαίου ανταγωνισμού να μην μπορεί να τίθεται επ' αόριστον εν αμφιβόλω* (σκέψη 7).

Περαιτέρω, το Δικαστήριο, με παραπομπές σε αποφάσεις του ΔΕΕ, έκρινε ότι η θεμελιώδης αρχή της ασφάλειας δικαίου απαιτεί αφενός να προβλέπεται στην εθνική νομοθεσία προθεσμία παραγραφής εκ των προτέρων (και όχι ad hoc), η οποία να έχει εύλογη διάρκεια (αρχή αναλογικότητας), ώστε να μην ενθαρρύνεται τυχόν απραξία της Επιτροπής Ανταγωνισμού αλλά και να μην αφήνονται οι επιχειρηματίες έκθετοι σε μακρά περίοδο ανασφάλειας δικαίου και στον κίνδυνο να μην είναι σε θέση μετά την παρέλευση μακρού χρόνου να αμυνθούν προσηκόντως²¹. Κατά την απόφαση του

²⁰ Βλ. ενδεικτικά, απόφαση ΔΕΕ, C-185/95 P, Baustahlgewebe GmbH, σκέψεις 48-49.

²¹ ΣτΕ 1976/2015, σκέψη 7.

ΣτΕ, ως προθεσμία παραγραφής θα πρέπει να τεθεί η πενταετία που προβλέπουν και οι ενωσιακοί Κανονισμοί 2988/74 και 1/2003.

Με απλά λόγια, το ΣτΕ ουσιαστικά επέκρινε τον νομοθέτη για την έως το 2011 απουσία ρύθμισης περί παραγραφής, ενώ επέκρινε έμμεσα και τη νομολογιακή γραμμή περί ad hoc αξιολόγησης αν συντρέχει ή όχι λόγος μη επιβολής κυρώσεων. Σταθμίζοντας τα συμφέροντα αφενός των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων να γνωρίζουν με απόλυτη προβλεψιμότητα αν μία πρακτική τους ελέγχεται ή όχι από το δίκαιο ανταγωνισμού, με το ευρύτερο δημόσιο συμφέρον, αφετέρου να επιβάλλονται κυρώσεις για παραβάσεις όταν η πάροδος μεγάλου χρόνου από την τέλεσή τους δεν μπορεί να αποδοθεί σε αδράνεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού (πχ όταν η σχετική καταγγελία έγινε μετά από χρόνια), το ΣτΕ σαφέστατα επέλεξε το εύλογο συμφέρον των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, δυνάμει της θεμελιώδους αρχής περί ασφάλειας δικαίου.

Η στάθμιση αυτή του ΣτΕ είναι δικαιοπολιτικά ορθή. Πράγματι, σε θεωρητικό επίπεδο θα μπορούσε μεν να αποτελέσει αντικείμενο προβληματισμού η κατά αναλογία εφαρμογή των ενωσιακών κανόνων περί παραγραφής. Ενδεικτικά, θα μπορούσε το ΣτΕ να είχε ορίσει στην απόφασή του ότι πέραν της πενταετίας υπάρχει με αμάχητο τρόπο υπέρβαση της εύλογης προθεσμίας. Στην πράξη όμως το συμπέρασμα και το αποτέλεσμα της απόφασης είναι σωστό: δεν συνάδει με την ασφάλεια δικαίου επιχειρήσεις να βρίσκονται επί χρόνια σε νομικό κενό, μην μπορώντας να προβλέψουν έως πότε ενδεχόμενες παραβάσεις του παρελθόντος θα δημιουργούν νομικούς και οικονομικούς κινδύνους, με την απάντηση να απόκειται σε υποκειμενικά ή τυχαία κριτήρια, όπως το πότε ασκήθηκε καταγγελία ή το πόσο περίπλοκη είναι μία υπόθεση για την Επιτροπή Ανταγωνισμού.

6. Η αντίθετη νομολογία του ΣτΕ ως προς τα πρόστιμα της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς

Παρατηρείται ότι η απόφαση ΛΑΒΑ είναι αντίθετη με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ως προς υποθέσεις που αφορούν πρόστιμα της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς για παραβάσεις που έχουν διαπραχθεί πέντε και πλέον έτη μετά την τέλεση της παραβίασης της χρηματιστηριακής νομοθεσίας, η οποία νομοθεσία έως και σήμερα δεν προβλέπει διάταξη περί παραγραφής²². Ενδεικτικά αναφερόμαστε στις αποφάσεις του Δ' Τμήματος του ΣτΕ αρ. 3915/2011 και 3812/2014²³.

²² Βλ. για το ζήτημα αντί πολλών Β. Τουντόπουλο «Δίκαιο Κεφαλαιαγοράς», 2015, σελ.156 επ..

²³ Το Δ' Τμήμα του ΣτΕ στη σκέψη 8 της απόφασης 3915/2011 έκρινε ότι η νομοθεσία περί κεφαλαιαγοράς (ν. 1969/1991) «...ενόψει και του σκοπού δημοσίου συμφέροντος, στον οποίο αποβλέπει, δεν θεσπίζει συγκεκριμένη αποκλειστική προθεσμία, εντός της οποίας η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς υποχρεούται να ασκήσει την αρμοδιότητά της να επιβάλει πρόστιμο σε περίπτωση διαπιστώσεως παραβάσεως συνισταμένης στη δημοσίευση ή διάδοση ανακριβών ή παραπλανητικών

Ωστόσο, δικαιολογείται η διαφορετική αυτή νομολογιακή αντιμετώπιση, διότι η φύση των κυρώσεων της χρηματιστηριακής νομοθεσίας (πρόστιμα συνήθως της τάξης των μερικών χιλιάδων ευρώ) διαφέρει σημαντικά από αυτή της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας (πρόστιμα κατά κανόνα της τάξης των εκατομμυρίων ευρώ, ουσιαστικός κίνδυνος για περαιτέρω αστικές αποζημιώσεις προς τους θιγόμενους).

7. Το status quo

Τίθεται το ερώτημα αν η απόφαση ΛΑΒΑ αποτελεί το τέλος της διαδρομής ως προς το ζήτημα της παραγραφής για τις προ του έτους 2011 παραβάσεις του δικαίου ανταγωνισμού. Κατά την εδώ υποστηριζόμενη θέση η απάντηση θα έπρεπε να είναι καταφατική. Ωστόσο, επόμενες αποφάσεις του ΣτΕ αναμένεται να κρίνουν εκ νέου επί του ζητήματος: Πιο συγκεκριμένα, η επταμελής σύνθεση του Β' Τμήματος του ΣτΕ θα δικάσει τους επόμενους μήνες αίτηση αναίρεσης της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά της προαναφερθείσας απόφασης του Διοικητικού Εφετείου στην υπόθεση ΜΑΣΟΥΤΗΣ, που δέχτηκε την ύπαρξη παραγραφής. Αντίστοιχα, η προαναφερθείσα απόφαση του Διοικητικού Εφετείου στην υπόθεση Unilever έχει αναρριβληθεί τόσο από τη Unilever, όσο και από την Επιτροπή Ανταγωνισμού και οι δύο αντίθετες αναίρεσεις αναμένεται να εκδικαστούν τον Σεπτέμβριο του 2016 από το Β' Τμήμα του ΣτΕ στην πενταμελή του σύνθεση²⁴. Η Unilever αιτείται την αναίρεση διότι δεν έγινε δεκτός ο λόγος προσφυγής της που αφορούσε την παραγραφή, η δε Επιτροπή Ανταγωνισμού διότι το Διοικητικό Εφετείο άλλαξε τη φύση της επιβληθείσας κύρωσης, ήτοι μετέτρεψε το πρόστιμο σε σύσταση.

Τέλος, ως προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού, φαίνεται από την διοικητική πρακτική της, δηλαδή από το χρονικό εύρος που δίνει στις εν εξελίξει έρευνές της, ότι μάλλον αναμένει την εξέλιξη και των ανωτέρω εκκρεμών υποθέσεων, προκειμένου να μεταβάλει την έως τώρα εκτίμησή της ως προς το ζήτημα της παραγραφής²⁵.

πληροφοριών ως προς κινητές αξίες», συνεπώς νομίμως επιβάλλονται πρόστιμα για παραβάσεις μετά την πάροδο πέντε και πλέον ετών. Επιπλέον, κατά την ίδια σκέψη του ΣτΕ, «η αρχή της προστατευομένης εμπιστοσύνης δεν έχει εφαρμογή προκειμένου περί επιβολής διοικητικής κυρώσεως για παράβαση νόμου (πρβλ. Σ.τ.Ε. 3920/2006). Τέλος, κατά την ίδια απόφαση, και αν ακόμη ήθελε θεωρηθεί ότι, παρόλο που δεν προβλέπεται αποκλειστική προθεσμία, εντός της οποίας μπορεί η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς να ασκήσει την ανωτέρω αρμοδιότητά της, εν πάση περιπτώσει η σχετική πράξη πρέπει να εκδίδεται εντός ευλόγου χρόνου από την τέλεση της παραβάσεως, στην προκειμένη περίπτωση, και υπό τα δεδομένα της συγκεκριμένης υποθέσεως, η επιβολή των προστίμων εχώρησε εντός ευλόγου χρόνου από την τέλεση των αποδιδόμενων σ' αυτόν παραβάσεων.

²⁴ Βλ. το δελτίο τύπου της ΕΑ [http://www.epant.gr/news_details.php?Lang=gr&id=19&nid=692].

²⁵ Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα υπόθεσης ΒΙΟΠΡΟΦΑΙ και λοιποί, επί της οποίας αναμένεται απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού το προσεχές διάστημα. Η υπόθεση εν πολλοίς ομοιάζει με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης ΛΑΒΑ καθώς αφορά καταγγελία που κατατέθηκε το έτος 1998 κατά της Αλουμίνιον ΑΕ. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού εκκίνησε έρευνα την περίοδο 1998-1999 ζητώντας επιπλέον στοιχεία, αίτηση στην οποία ο καταγγέλλων δεν ανταποκρίθηκε. Όταν το 2005 η Επιτροπή Ανταγωνισμού ενημέρωσε ότι θα βάλει την υπόθεση στο αρχείο, ο καταγγέλλων επανήλθε, έδωσε νέα στοιχεία και ζήτησε να προχωρήσει η έρευνα. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού τελικά

8. Τελικές σκέψεις

Οι επιχειρήσεις όχι σπάνια προβάλλουν *πιθανές* και *απίθανες* δικονομικές ενστάσεις προκειμένου να μην εισέλθει η Επιτροπή Ανταγωνισμού στην ουσία της υπόθεσης, στο κατά πόσον δηλαδή έλαβε χώρα παραβίαση των κανόνων ανταγωνισμού. Χαρακτηριστική είναι η ένσταση που ασκήθηκε σε υπόθεση για παράβαση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, διότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκανε επιτόπιους/ αιφνιδιαστικούς ελέγχους σε άλλες επιχειρήσεις και όχι και στην ίδια την ενιστάμενη. Ωστόσο, το ζήτημα της παραγραφής είναι διαφορετικό. Είναι μεν ένσταση δικονομική αλλά αφορά και την ουσία της λειτουργίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία θα πρέπει να μπορεί να ελέγχει επίκαιρες και μόνο παραβάσεις (εκτός αν αποδειγμένα υπάρχει ειδικό δημόσιο συμφέρον να εξεταστεί παράβαση του απώτερου παρελθόντος), χωρίς τον φόβο να κατηγορηθεί ότι ευνοεί ή «κλείνει το μάτι» στα καρτέλ. Αντίστοιχα, η παραγραφή είναι κεφαλαιώδους σημασίας και για τις επιχειρήσεις που θα πρέπει να μπορούν να κινούνται στην αγορά με ασφάλεια δικαίου και όχι να απολογούνται για εξαιρετικά παλαιές παραβάσεις συχνά τελεσθείσες από προηγούμενες διοικήσεις ή και από προηγούμενες, στην περίπτωση εξαγοράς, ιδιοκτησίες.

επανεκκίνησε την έρευνα το 2010 και το 2014 κοινοποιήθηκε η Έκθεση του Εισηγητή (το *κατηγορητήριο*) όπου διαπιστώνονται παραβάσεις για την περίοδο 1991-2000.