

ΑΝΩΤΑΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΚΥΠΡΟΥ
ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

ΥΠΟΘΕΣΗ ΑΡ. 259/2013

7 Δεκεμβρίου, 2015

[Λ. ΠΑΡΠΑΡΙΝΟΣ Δ/ΣΤΗΣ]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

1. ΑΝΔΡΕΑΣ ΧΑΡΙΛΑΟΥ
 2. ΔΗΜΗΤΡΗΣ ΚΛΕΦΤΗΣ
 3. ΑΓΓΕΛΟΣ ΠΕΤΡΑΣΙΤΗΣ
 4. ΝΕΟΦΥΤΟΣ ΖΗΝΩΝΟΣ
 5. ΜΑΡΙΟΣ ΚΥΠΡΙΑΝΟΥ
- ΠΡΟΣΩΠΙΚΩΣ ΚΑΙ/Η ΩΣ ΜΕΛΗ ΤΟΥ
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΕΣΩΤΕΡΙΚΗΣ
ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ/Η ΩΣ ΑΔΕΙΟΥΧΟΙ ΛΙΜΕΝΙΚΟΙ
ΑΧΘΟΦΟΡΟΙ ΛΙΜΕΝΟΣ ΛΕΜΕΣΟΥ (Σ.Α.Λ.Α.)

Αιτητές

- ΚΑΙ -

ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Καθ'ής η αίτηση

.....

Μ. Πατσαλίδου (κα) για τους αιτητές

Δ. Καλλή (κα), Δικηγόρος της Δημοκρατίας, για την καθ'ής η αίτηση

.....

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Λ. ΠΑΡΠΑΡΙΝΟΣ, Δ: Στις 18/9/06 υπεβλήθη στην Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού (εφεξής «Επιτροπή») καταγγελία των κ. Καπνίση και Μελετίου («καταγγέλλοντες»), αναφορικά με πιθανολογούμενη παράβαση από μέρους του *Συνδέσμου Αδειούχων Λιμενικών Αχθοφόρων Λεμεσού* (εφεξής «ΣΑΛΑ») και της Αρχής Λιμένων Κύπρου («ΑΛΚ»), του περί Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 207/89, ως ίσχυε τότε. Η καταγγελία αφορούσε ισχυριζόμενη άρνηση αποδοχής των καταγγελλόντων ως νέων αχθοφόρων στο επάγγελμα και την πληρωμή των οικονομικών τους υποχρεώσεων προς τον ΣΑΛΑ που αντιστοιχούσε σε μερίδιο ανάλογο με τη συμμετοχή τους στο μηχανικό εξοπλισμό που διαθέτουν οι υπόλοιποι αδειούχοι, μέλη του ΣΑΛΑ. Ανέφεραν ότι ενώ είναι αδειούχοι εδώ και πολλά χρόνια, δεν έχουν εργασία γιατί μονοπωλιακά και με την ανοχή της ΑΛΚ εξασφαλίζει την εργασία ο ΣΑΛΑ. Οι καταγγέλλοντες διεκδικούσαν ίση μεταχείριση στο δικαίωμα εξασκήσεως της άδειας εργασίας τους κατά τις αρχές του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Η υπηρεσία της ΕΠΑ, υπό την προεδρία του τότε προέδρου κ. Χριστοφίδη, διερεύνησε προκαταρκτικά κατά πόσον οι καταγγέλλοντες είναι αδειούχοι

αχθοφόροι και τις προϋποθέσεις του άρθρου 28 του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου του 1989 έως 2000 Ν. 207/89 (ως ίσχυε τότε).

Απέστειλε ερωτηματολόγια και πήρε τις θέσεις και απαντήσεις της Αρχής Λιμένων και του ΣΑΛΑ στις 20/3/07 και 5/4/07 αντίστοιχα. Στις 14/2/08 η Επιτροπή, υπό το φως της απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην *ΑΕ3902 ΑΤΗΚ ν. Δημοκρατίας κ.α. ημερ.4/12/07*, στην οποία κρίθηκε παράνομη η συμμετοχή του δικηγόρου κ. 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.

Στις 31/10/08, η Επιτροπή με νέα συγκρότηση και σύνθεση, αφού έλαβε υπόψη το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου καθώς και την έκθεση της Υπηρεσίας ημερ. 25/2/08, ομόφωνα αποφάσισε την αποστολή έκθεσης αιτιάσεων εναντίον του ΣΑΛΑ, στην βάση του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου αρ. 13(Ι)/2008 (εφεξής «ο Νόμος») που αντικατέστησε την προηγούμενη νομοθεσία για πιθανολογούμενη παράβαση των άρθρων 6(1)(β), 6(1)γ, 3(1)β και 3(1)δ του Νόμου. Η απόφαση της Επιτροπής που δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα

ακυρώθηκε κατόπιν αποδοχής ακύρωσης από τη Νομική Υπηρεσία, λόγω της απόφασης της Ολομέλειας ημερ.25/5/11 στις **Προσφυγές με αρ.1544/09,1545/09, 1596/09 και 1601/09**, με την οποία κρίθηκε παράνομος ο διορισμός του Προέδρου κ. Κωστάκη Χριστοφόρου.

Ακολούθησε νέα σύνθεση της Επιτροπής, με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου, η οποία αποφάσισε στις 14/2/12 την διεξαγωγή εξ' υπαρχής έρευνας της καταγγελίας με βάση το νομικό και πραγματικό καθεστώς του ουσιώδους χρόνου και χρήση του υφιστάμενου υλικού στο σχετικό φάκελο.

Στις 30/3/012 η Επιτροπή, σε συνεδρία της, ομόφωνα αποφάσισε λαμβάνοντας υπόψη το σημείωμα της Υπηρεσίας ημερ.27/3/12 που αφορούσε στο νομικό χειρισμό της υπόθεσης λόγω της ακυρωτικής απόφασης, καθώς και το σχηματισθέντα διοικητικό φάκελο, όπως καταρτίσει και αποστείλει Έκθεση αιτιάσεων για πιθανολογούμενη παράβαση των άρθρων 3(1)(β),(δ) και 6(1)(ε) και (γ) του Νόμου. Η Επιτροπή στις 27/4/12 αποφάσισε να εγκρίνει και να υιοθετήσει το κείμενο της έκθεσης των αιτιάσεων, όπως τέθηκε ενώπιον της από την Πρόεδρο της Επιτροπής, το οποίο κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους καθώς και στους καταγγέλλοντες, μαζί με όλα τα συνημμένα. Στις 25/5/12 ο ΣΑΛΑ υπέβαλε

τις γραπτές του παρατηρήσεις και κατόπιν αναβολών ορίσθηκε τελικά συνεδρία για ακροαματική διαδικασία στις 5/9/12, στην οποία συμμετείχαν ο κ. Καπνίσης (αφού ο έτερος καταγγέλλοντας είχε εν τω μεταξύ αποβιώσει), ο δικηγόρος του ΣΑΛΑ και διοικητική λειτουργός της Αρχής Λιμένων Κύπρου. Η Επιτροπή στις 10/10/12, αφού μελέτησε το φάκελο της υπόθεσης συνολικά μαζί με τα στοιχεία και συνημμένα, τις γραπτές και προφορικές θέσεις των μερών και τις ενστάσεις τους, όπως εκτέθηκαν κατά την ακρόαση ομόφωνα κατέληξε ότι ο ΣΑΛΑ έχει προβεί σε σύμπραξη περιοριστική του ανταγωνισμού κατά παράβαση των άρθρων 3(1)(β) και 3(1)(δ) του Νόμου και σε καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης του, κατά παράβαση των άρθρων 6(1)(β) και 6(1)γ του Νόμου.

Ακολούθως η Επιτροπή ενημέρωσε το ΣΑΛΑ ότι προτίθεται να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο και στις 13/11/12 με επιστολή του δικηγόρου του υπέβαλε γραπτώς παραστάσεις για το ύψος του προστίμου καθώς και τα σχόλια/παρατηρήσεις του. Στις 19/11/12 η Επιτροπή αποφάσισε να επιβάλλει στον ΣΑΛΑ πρόστιμο ύψους €214.063, απόφαση που κοινοποίησε στις 18/12/12. Στις 18/1/13 η μη εμπιστευτική απόφαση της Επιτροπής στάλθηκε προς τον καταγγέλλοντα και το Κυβερνητικό Τυπογραφείο για δημοσίευση.

Οι αιτητές προσφεύγουν προσωπικά και/ή ως μέλη του διοικητικού συμβουλίου εσωτερική διοίκησης και /ή ως Αδειούχοι Λιμενικοί αχθοφόροι Λεμεσού (Σ.Α.Λ.Α), εναντίον της πιο πάνω απόφασης της Επιτροπής. Θεωρούν ότι η επίδικη απόφαση εκδόθηκε αντινομικά και παράτυπα, διότι οι Αδειούχοι Λιμενικοί Αχθοφόροι Λεμεσού είναι ανύπαρκτον νομικό πρόσωπο και δεν έχουν οποιαδήποτε υπόσταση ιδιωτικού και/ή δημοσίου δικαίου, αφού πρόκειται για μη συγκροτημένο οργανισμό. Λανθασμένες και/ή αντιφατικές θεωρούν τις αναφορές της καθ' ής η αίτηση στην έκθεση αιτιάσεων, αφενός ότι πρόκειται για αυτοεργοδοτούμενα άτομα, κατόχους εξειδικευμένης άδειας που εκδίδεται από την ΑΛΚ και, αφετέρου ότι τους χαρακτηρίζει ως «Αυθύπαρκτο οργανισμό» και «Ένωση Επιχειρήσεων», με ικανότητα να παραβαίνουν τον Νόμο και να είναι εναγόμενοι, παρερμηνεύοντας τον σχετικό ορισμό στο Νόμο. Διευκρινίζουν επίσης ότι οι αδειούχοι αχθοφόροι ήταν, κατά τον διορισμό των καταγγελλόντων το 1990,111 και σήμερα 41 και αμφισβητούν το δικαίωμα της Επιτροπής να τους αποδίδει, ελλείψει κανονιστικού πλαισίου και αναγνωρισμένης στο σχετικό Νόμο εξουσίας, μάλιστα χωρίς να προσδιορίζει ονομαστικά ποιοί ήταν αυτοί κατά τον ουσιώδη χρόνο, τη δυνατότητα να αποδέχονται και/ή να απορρίπτουν διορισμούς συναδέλφων τους, αδειοδοτηθέντων αχθοφόρων, κατά παράβαση του Νόμου.

Η συνηγορος της καθ' ης η αίτηση αντιτείνει ότι στα πλαίσια εφαρμογής του Δικαίου του Ανταγωνισμού, τα υποκείμενα των απαγορευτικών κανόνων δεν είναι αναγκαίο να έχουν νομική προσωπικότητα. Επικαλείται βέβαια το άρθρο 2 του Νόμου σχετικά με το ορισμό του όρου «*Επιχείρηση*» και «*ένωση επιχειρήσεων*», αλλά και νομολογία του ΔΕΕ σχετικά με το ότι η έννοια της επιχείρησης περιλαμβάνει κάθε φορέα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα ανεξάρτητα από τη νομική του υπόσταση και τον τρόπο χρηματοδότησης του.

Η αιτιολογημένη απόφαση της Επιτροπής ημερ.19/11/12 (Παράρτημα 30 στην ένσταση) κάνει εκτενή αναφορά, μετά από μελέτη των στοιχείων του διοικητικού φακέλου της υπόθεσης και ιδιαίτερα των στοιχείων που απέστειλε τόσο η ΑΛΚ όσο και ο ΣΑΛΑ σε απάντηση σχετικών ερωτηματολογίων, στους λόγους για τους οποίους θεωρεί ότι ο ΣΑΛΑ αν και στερείται νομικής οντότητας, εντούτοις εμπίπτει στο άρθρο 2 του Νόμου ως τύπος και ουσία “επιχείρηση”. Θεωρώ σκόπιμο να παραθέσω αυτούσιο το απόσπασμα της επίδικης απόφασης που αφορούσε σε αυτό προκαταρκτικό ζήτημα /ένσταση (σελ.23-26):

«Η Επιτροπή, αξιολογώντας τους πιο πάνω ισχυρισμούς, αναφορικά με το θέμα ότι η ίδια η Επιτροπή χαρακτηρίζει τους αδειούχους αχθοφόρους ως ΣΑΛΑ και δεν απευθύνθηκε σε κάθε ένα από αυτούς ξεχωριστά, επεξηγεί καταρχήν ότι η καταγγελία υποβλήθηκε εναντίον του Συνδέσμου των Αδειούχων Αχθοφόρων, ήτοι τον ΣΑΛΑ, του οποίου οι αδειούχοι αχθοφόροι βρίσκονται και εργάζονται στο Λιμάνι Λεμεσού και ο οποίος αυτοχαρακτηρίζεται, μέσα από τα έγγραφα που απέστειλε και βρίσκονται κατατεθειμένα στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, ως ΣΑΛΑ, Η Επιτροπή παρατηρεί επίσης την ύπαρξη σχετικής ιστοσελίδας του ΣΑΛΑ, με πληροφορίες για τη λειτουργία και οργάνωσή του, τα έγγραφα που ο ίδιος απέστειλε, τα αντίγραφα των ασφαλιστηρίων εγγράφων από την ασφαλιστική εταιρεία (...), όπως αναγράφεται ως ασφαλισμένος ο ίδιος ο ΣΑΛΑ, ενώ ασφαλιζονται τα μηχανήματα, τα οχήματα, τα γραφεία του και το προσωπικό του, καθώς και οι σχετικές Ετήσιες Εκθέσεις των οικονομικών καταστάσεων του ΣΑΛΑ από ανεξάρτητους ελεγκτές.

Περαιτέρω η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι από τα ευρήματα της έρευνας έχει διαφανεί ότι η προσφορά των υπηρεσιών του αδειούχων αχθοφόρων γίνεται στα πλαίσια της οργάνωσής τους σε Σύνδεσμο, χωρίς νομική προσωπικότητα. Ο καταγγελλόμενος ΣΑΛΑ είναι ένας αυθύπαρκτος οργανισμός με μέλη τους αδειούχους αχθοφόρους, οι οποίοι κατόπιν της έκδοσης των αδειών τους από την ΑΛΚ, υποχρεούνται να διευθετήσουν τις οικονομικές τους υποχρεώσεις προς τον ΣΑΛΑ, ώστε να μπορέσουν να ξεκινήσουν τις εργασίες τους.

Αναφορικά με τα μέλη του ΣΑΛΑ, η Επιτροπή συμφωνεί με το δικηγόρο του ΣΑΛΑ ότι οι αδειούχοι αχθοφόροι δεν είναι εργοδοτούμενοι της ΑΛΚ αλλά αυτοεργοδοτούμενοι, οι οποίοι μάλιστα προσλαμβάνουν τρίτα πρόσωπα προς διεκπεραίωση των εργασιών τους.

Επομένως, η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη της την υπόθεση *Becu* στην οποία έχει λεχθεί από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής το «ΔΕΕ») ότι οι εργαζόμενοι δεν αποτελούν επιχειρήσεις στα πλαίσια της έννοιας του ανταγωνισμού, εφόσον τους λείπει η απαιτούμενη ανεξαρτησία, η οποία είναι απαραίτητη ώστε να θεωρηθούν ως επιχειρήσεις, θεωρεί ότι οι αδειούχοι αχθοφόροι δύναται να χαρακτηριστούν ως «επιχειρήσεις», όπως η έννοια ορίζεται και στο Νόμο, καθότι προσφέρουν υπηρεσίες και ασκούν καθ' όλα οικονομικής και εμπορικής φύσεως δραστηριότητες από τις οποίες προσκομίζουν οικονομικό όφελος.

Όσον αφορά τον ΣΑΛΑ, είναι γεγονός ότι στη βάση των ενώπιον της Επιτροπής στοιχείων ο ΣΑΛΑ, ως οντότητα δεν διαφαίνεται να κατέχει οποιαδήποτε νομική προσωπικότητα. Δεδομένης λοιπόν αυτής της διαπίστωσης, το επόμενο ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί είναι κατά πόσο στην προκείμενη περίπτωση ο ΣΑΛΑ συνιστά ένωση επιχειρήσεων, ως η έννοια αυτή καθορίζεται στο Νόμο. Σχετικά, το άρθρο 2 του Νόμου καθορίζει ότι, «ένωση επιχειρήσεων» σημαίνει εταιρεία, συνεταιρισμό, ένωση, σύλλογο, ίδρυμα ή σώμα προσώπων με νομική ή χωρίς νομική προσωπικότητα, που εκπροσωπεί εμπορικά συμφέροντα άλλων επί μέρους επιχειρήσεων και λαμβάνει αποφάσεις ή συνάπτει συμφωνίες προς προώθηση των συμφερόντων αυτών.

Σύμφωνα με την Ελληνική Αρχή Ανταγωνισμού, η «ένωση επιχειρήσεων» προϋποθέτει πλειονότητα επιχειρήσεων που συνδέονται μεταξύ τους με οποιαδήποτε μορφή οργανωμένης συνεργασίας, ενώ το είδος του νομικού δεσμού μεταξύ των επιχειρήσεων μελών της είναι αδιάφορο.

Επιπρόσθετα, έχει λεχθεί σε απόφαση της Ελληνικής Αρχής Ανταγωνισμού ότι πεδίο εφαρμογής του δικαίου προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού ως προς την έννοια της «ένωσης επιχειρήσεων», αποτελεί κάθε μορφής οικονομική συνεργασία δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων μεταξύ τους.

Η ανάλυση που δίδεται από το ΔΕΕ κινείται επίσης στην ίδια κατεύθυνση θεωρώντας «ενώσεις επιχειρήσεων», κατά την έννοια του άρθρου 101 παρ. 1 της ΣΛΕΕ, ανεξάρτητα από τη νομική τους μορφή και από τον κερδοσκοπικό ή μη χαρακτήρα τους.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή, απαντώντας στα όσα αναφέρει ο δικηγόρος του ΣΑΛΑ για το λόγο που δεν απευθύνθηκε κατά του κάθε ενός ξεχωριστά αδειούχου αχθοφόρου, καταλήγει ότι ο ΣΑΛΑ εμπίπτει εντός της ερμηνείας της ένωσης επιχειρήσεων του άρθρου 2 του Νόμου, καθώς εκπροσωπεί τα εμπορικά συμφέροντα άλλων επί μέρους επιχειρήσεων, των μελών του, δηλαδή των αδειούχων αχθοφόρων, των οποίων τις υπηρεσίες έχει αναλάβει να οργανώνει, και παράλληλα τους εκπροσωπεί στα διάφορα Συμβούλια.

Παράλληλα, η Επιτροπή θεωρεί ότι ο καταγγελλόμενος ΣΑΛΑ μπορεί να χαρακτηριστεί, τύποις και ουσία, ως «επιχείρηση» στα πλαίσια του ανταγωνισμού, καθότι όλες οι ενέργειες των αδειούχων αχθοφόρων που μετέχουν σε αυτόν γίνονται κατόπιν οργάνωσης μέσω του ΣΑΛΑ. Ακόμα και οι ασφαλιστικές καλύψεις και τα ασφαλιστήρια, τα οποία απεστάλησαν, αναγράφουν ως ασφαλισμένο πρόσωπο τον ΣΑΛΑ, ανεξάρτητα από τη νομική του φύση και υπόσταση. Επομένως, ο ΣΑΛΑ παρουσιάζεται ότι παρέχει υπηρεσίες και ασκεί καθ' όλα οικονομικής και εμπορικής φύσεως δραστηριότητες, ανεξάρτητα αν οι δραστηριότητες του είναι κερδοσκοπικές ή όχι.

Επομένως, η Επιτροπή διερεύνησε και εξετάζει το όλο θέμα εναντίον μίας «ένωσης επιχειρήσεων» και παράλληλα, «επιχείρησης» στα πλαίσια του Νόμου του ανταγωνισμού, χωρίς να ανατρέχει ή/και να την ενδιαφέρει η ύπαρξη ή μη νομικής προσωπικότητας σε αυτήν ή/και άλλων δεδομένων, εφόσον ο Νόμος και γενικά τα πλαίσια που κινούνται οι κανόνες ανταγωνισμού δεν προσομοιάζουν με τις κοινές διαδικασίες ενός δικαστηρίου ούτε και άλλων νόμων, όπως π.χ. του εταιρικού ή συνεταιριστικού δικαίου, κτλ.»

Όπως αναφέρεται στο σύγγραμμα «*Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού*» του Γεωργίου Σπ. Καρύδη, σελ. 92:

«(α) Έννοια της επιχείρησης ως κριτηρίου οριοθέτησης του «*ratione personae*» πεδίου εφαρμογής των κοινοτικών διατάξεων του ανταγωνισμού.

i. Λειτουργική-οικονομική προσέγγιση της έννοιας της επιχείρησης

Το Δικαστήριο παγίως αποφαινεται ότι «η έννοια της επιχείρησης καλύπτει κάθε φορέα ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδότησης του». Δηλαδή, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η έννοια της επιχείρησης, στα πλαίσια του δικαίου του ανταγωνισμού, θα πρέπει να εκληφθεί υπό την λειτουργική – οικονομική της διάσταση, που είναι ευρεία και καλύπτει κάθε οντότητα, ανεξάρτητα από τη νομική της μορφή ή το ιδιοκτησιακό της καθεστώς, η οποία ασκεί οικονομική δραστηριότητα με βιομηχανικό ή εμπορικό χαρακτήρα.»

(Βλ. Επίσης στο σύγγραμμα *Competition Law by Richard Whish, (6th edition) σελ.85* «*regardless of the legal status of the entity and the way in which it is financed*»). Πλούσια είναι και η νομολογία του ΔΕΕ (C-41/90 **Hofner and Elser (1991) ECR I-1979, (1993) 4CMLR306, para 21, C118/85 Επιτροπή κατά Ιταλίας, συλλογή 1987 σελ. 2599, C244/94 Federation Francaise des societiees d'assurances κ.λ.π., Συλλογή 1995 σελ. I-4013, C-189/02P, C-202-02P, 205/02P έως C-208/02 και C-213/02P, Dansk Rorindustri A/s, Συλλογή 2005, σ. I-5425, σκεψη 113).**

Οι αποφάσεις που επισυναψε ο δικηγόρος των αιτητών για την έλλειψη δικαιοπρακτικής ικανότητας νομικά ανύπαρκτου προσώπου ως διαδίκου

ενώπιον Δικαστηρίου, δεν σχετίζονται με την δυνατότητα του ΣΑΛΑ να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Νόμου περί ανταγωνισμού ως καταγγελλόμενη επιχείρηση και με την εν γένει δυνατότητα του να συμμετέχει σε διαδικασία ενώπιον διοικητικών οργάνων.

Συνεπώς ο λόγος που προβλήθηκε δεν ευσταθεί και απορρίπτεται.

Μια άλλη πτυχή που θίγουν και άπτεται της έλλειψης δέουσας έρευνας είναι ότι η Επιτροπή δεν έλαβε μαρτυρία για το ποιοι αχθοφόροι συγκεκριμένα παρεμπόδισαν την ανάληψη εργασίας από τους καταγγέλλοντες και είναι άγνωστο το υλικό στο οποίο βασίσθηκαν για να κρίνουν ότι οι καταγγέλλοντες είχαν προσφέρει στην ολομέλεια των κατά καιρούς αχθοφόρων το τίμημα συμμετοχής προκειμένου να χρησιμοποιούν τον μηχανικό εξοπλισμό του λιμανιού. Επίσης ότι δεν κλήθηκαν να παραστούν και δεν ακούστηκαν όλοι οι αδειούχοι αχθοφόροι.

Ούτε αυτές οι αιτιάσεις δεν ευσταθούν. Σε όλα τα στάδια της διαδικασίας εκπροσωπήθηκαν δια του νομικού τους εκπροσώπου και υπέβαλαν γραπτώς και προφορικά τις θέσεις τους (βλ. ενδεικτικά Παραρτήματα 4 και 5, 14 και 16^α). Παρατηρώ περαιτέρω ότι ο κ. Σταύρου, παρίστατο στην ακρόαση της

5/09/12, ως Πρόεδρος των Αδειούχων Αχθοφόρων(Παράρτημα 24 στην ένσταση), εκπροσωπώντας τα πρόσωπα που εμπλέκονται στην καταγγελία ενώ οι υπόλοιποι αδειούχοι αχθοφόροι ήταν απόντες, ενώ τίποτα δεν τους εμπόδιζε να είναι παρόντες. Κανένα από τα μέλη του ΣΑΛΑ δεν στερήθηκε το δικαίωμα ακρόασης ενώπιον της Επιτροπής.

Επίσης η διαφοροποίηση των μελών ΣΑΛΑ στην πορεία εξέτασης των καταγγελιών, δεν συνεπαγόταν υποχρέωση της Επιτροπής να διακρίνει ποιοι αχθοφόροι προέβηκαν κατά τον ουσιώδη χρόνο στην καταγγελλόμενη συμπεριφορά, αφού η κατηγορία και το επιβληθέν πρόστιμο δεν τους αφορούσε προσωπικά αλλά ως ΣΑΛΑ. Προσδιορίζεται επαρκώς ο ρόλος των υπηρεσιών του ΣΑΛΑ στην σχετική αγορά προϊόντος(μεταφορά και παράδοση εμπορευμάτων από αδειούχους, διαχείριση και χρήση εξειδικευμένων μηχανημάτων και εγκαταστάσεων) ως ο μοναδικός φορέας στο λιμάνι Λεμεσού που διέθετε εξοπλισμό και προσωπικό για να εξυπηρετήσει βαρέα φορτία και πελάτες.(σελ.19 και 20 της απόφασης) .Διαπιστώθηκε ως συλλογική, κατ' εξακολούθηση παράβαση, από την αρχική απόφαση του ΣΑΛΑ το 1990 ως ένωσης επιχειρήσεων. Εξάλλου στις σελ.41-47 της απόφασης παρατίθεται πλήρης αιτιολογία για τις ενέργειες και/ή αποφάσεις και συμπραξη των αιτητών που συνιστούν

παρακώλυση του ανταγωνισμού και καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης. Σημειώνεται δε ότι ο ΣΑΛΑ κατά την διερεύνηση της καταγγελίας απάντησε ότι ήταν απόφαση της ολομέλειας η μη εισδοχή των καταγγελλόντων και δεν υπήρχαν αδειούχοι αχθοφόροι οι οποίοι δεν συμφωνούσαν με την απόφαση αυτή.

Ο επόμενος λόγος ακύρωσης που τέθηκε γενικά και χωρίς εξειδίκευση είναι η παραβίαση των αρχών του δεδικασμένου που προκύπτουν «από αναφορές του Διοικητικού Δικαίου αλλά και αναφορές του κοινού Ποινικού και Αστικού Δικαίου». Δεν γίνεται αντιληπτό τι εννοούν οι αιτητές, ούτε από την επιχειρηματολογία ούτε από το νομικό σημείο 3 στην αίτηση ακυρώσεως. Συνεπώς τέτοιος λόγος που δεν εξειδικεύεται θεωρείται ανεπίδεκτος δικαστικής εκτιμήσεως.

Εν πάση περιπτώσει στην προκείμενη περίπτωση η Επιτροπή δεν δεσμευόταν από οποιοδήποτε ουσιαστικό δεδικασμένο αφού η ανάκληση/ακύρωση της προηγούμενης απόφασης της έγινε υπό το φως τυπικού ακυρωτικού λόγου, αυτού της κακής συγκρότησης της. Συνεπώς ορθά προέβη σε επανεξέταση εξ υπαρχής υπό τη νέα σύνθεση της. Χρήσιμη παραπομπή μπορεί να γίνει στο σύγγραμμα της **Ευαγγελίας Κουτούπα-**

Ρεγκάκου, «Το δεδουλευμένο των Αποφάσεων των Διοικητικών Δικαστηρίων», έκδ. 2002, στη σελ. 41:

«Η εσωδικαστική ενέργεια του δεδουλευμένου αποτελεί ωστόσο τον πυρήνα του θεσμού αυτού, καθώς κατά τη νομολογία των δικαστηρίων, «ζήτημα δεδουλευμένου τίθεται όταν ορισμένον νομικόν και πραγματικόν ζήτημα, κριθέν διά δικαστικής αποφάσεως, τίθεται εκ νέου εις ετέραν δίκην μεταξύ των αυτών διαδίκων».

Στην εσωδικαστική λειτουργία του δεδουλευμένου διακρίνουμε μια αποθετική, αρνητική (Τμήμα 1^ο) και μια θετική (Τμήμα 2^ο) έκφραση. Το δεδουλευμένο δεν «επιτρέπει διάφορη κρίση του ζητήματος στο μέλλον από το ίδιο ή άλλο δικαστήριο ή διοικητική αρχή, κυρίως ή παρεμπιπτόντως, αλλ' αντιθέτως επιβάλλει την θεμελίωση περαιτέρω αποφάσεων στα ήδη κριθέντα, χωρίς έρευνα της ουσιαστικής ορθότητας τους».

Συναφώς οι αιτητές επίσης θεωρούν ότι κακώς χρησιμοποιήθηκε το «παλαιο υλικό», το οποίο είχε αξιολογηθεί με τη συμμετοχή παρανόμως και παρατύπως διορισθέντων μελών. Η Επιτροπή, υπό την νέα συγκρότηση της, δεν θα μπορούσε να στηριχθεί στα συμπεράσματα και υποκειμενικές κρίσεις της προηγούμενης σύνθεσης της Επιτροπής που κρίθηκε παράνομη. (βλ. *ΕΔΥ ν. Κοντογιώργη (2001) 3 ΑΑΔ 1037, Δρουσιώτης ν. Δήμου Λατσιών (1992) 3 ΑΑΔ 437*). Ωστόσο αυτό που εδώ χρησιμοποιήθηκε είναι

το υλικό που συνέλεξε η Υπηρεσία της Επιτροπής, που καλείται να συλλέξει στοιχεία και να εξετάσει τις καταγγελίες για σκοπούς υποβολής σημειώματος προς την Επιτροπή για λήψη απόφασης ως προς την εκ πρώτης όψεως παράβαση διατάξεων του Νόμου και κοινοποίησης έκθεσης αιτιάσεων προς τους καταγγελλομένους. Το υλικό που χρησιμοποιήθηκε ουσιαστικά ήταν οι απαντήσεις των εμπλεκομένων στα ερωτηματολόγια και στοιχεία έρευνας του ουσιώδους χρόνου. Ακολούθησε ωστόσο νέο σημείωμα της Υπηρεσίας προς την Επιτροπή (Παραρτημα 10 ενστασης) και αξιολόγηση του από τα μέλη της Επιτροπής υπό τη νέα σύνθεση της, εξ' υπαρχής διαπίστωση των παραβάσεων και καταρτισμό έκθεσης αιτιάσεων, επαναλαμβάνοντας όλα τα επόμενα στάδια μέχρι την κοινοποίηση της προκαταρκτικής απόφασης και της επιβολής προστίμου υπό τη νέα της σύνθεση. Εξάλλου η Επιτροπή ορθά ΚΑΙ με παραπομπή σε σχετική νομολογία, τεκμηρίωσε το νόμιμο της επιλογής της να χρησιμοποιήσει το υφιστάμενο υλικό, στο βαθμό που δεν αναγόταν ασφαλώς σε ουσιαστικές κρίσεις ή συμπεράσματα της προηγούμενης Επιτροπής που κηρύχτηκε παράνομα συγκροτημένη. (*Μπάρτζος κ.α. ν. Δημοκρατίας (2009) 3 ΑΑΔ 7*). Η συλλογή νέου υλικού στα πλαίσια νέας έρευνας εκτός του ουσιώδους χρόνου, εξάλλου, θα παραβίαζε το πραγματικό καθεστώς του ουσιώδους χρόνου που λαμβάνεται υπόψη λόγω αναδρομικότητας της ακύρωσης.

Άλλος λόγος που διακρίνεται στη γραπτή αγόρευση των αιτητών, χωρίς να διατυπώνεται αυτοτελώς με διακριτή επιχειρηματολογία όπως επιτάσσουν οι δικονομικοί κανόνες, είναι ότι η Επιτροπή παραγνώρισε τις πρόνοιες του Ν.13(Ι)/2008 περί παραγραφής. Οι αιτητές προβάλλουν επίσης το αναιτιολόγητο και αβάσιμο της επίδικης απόφασης σε ότι αφορά την κατ' εξακολούθηση παράβαση των προνοιών του Νόμου.

Η επίδικη απόφαση σχολιάζει το θέμα παραγραφής επιβολής διοικητικών προστίμων εφόσον δεν ασκηθεί αυτή η εξουσία σε χρονικό διάστημα τριών ή πέντε ετών αναλόγως των διατάξεων που παραβιάστηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 41 του Νόμου (σελ.35 και 36). Υιοθετώ ως απόλυτα ορθό το πιο κάτω απόσπασμα:

«Ενεργώντας στη βάση του άρθρου αυτού, η Επιτροπή κρίνει ότι έχει κάθε δικαίωμα να εξετάσει την παρούσα καταγγελία, καθώς δεν έχει παρέλθει οποιαδήποτε εκ του Νόμου παραγραφή. Η παράβαση που εξετάζεται συντελέστηκε μεν περί το 1990, αλλά αποτελεί κατ' εξακολούθηση παράβαση καθώς οι καταγγέλλοντες κατήγγειλαν το θέμα ενώπιον της Επιτροπής το 2006 και μέχρι σήμερα βρίσκονται ενώπιον της, υποστηρίζοντας την ίδια κατ' εξακολούθηση παράβαση εκ μέρους του ΣΑΛΑ.

Η δε προθεσμία διακόπηκε βάσει του άρθρου 41(3) του Νόμου επανειλημμένα για διάφορους λόγους από το 2006 και μετά και, ως εκ τούτου, η προθεσμία των πέντε ετών που θέτει ο Νόμος δεν συμπληρώθηκε, ακόμα και εάν υποθεθεί ότι η κατ' ισχυρισμόν παράβαση τερματίστηκε κατόπιν της υποβολής της καταγγελίας από μέρους των καταγγελλόντων το 2006.»

Αναφορικά με την στοιχειοθέτηση των κατ' εξακολούθηση παραβάσεων και πάλι η απόφαση παραθέτει αναλυτικά το ιστορικό στις σελ.33-35 που κατά την κρίση της σηματοδοτεί τις επανειλημμένες κατά διαστήματα ενέργειες και οχλήσεις των καταγγελλόντων, κυρίως μέσω πιέσεων της ΑΛΚ, για την εισδοχή τους στο ΣΑΛΑ χωρίς αποτέλεσμα. Συνεπώς η Επιτροπή στοιχειοθέτησε επαρκώς το γεγονός ότι ο ΣΑΛΑ μέσω αποφάσεων και/ή παραλείψεων του, αρνήθηκε σταθερά στους καταγγέλλοντες την πρόσβαση από το 1990, μέχρι το 2006 που υποβλήθηκε η καταγγελία αλλά και μετέπειτα μέχρι την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Τέλος, οι αιτητές ισχυρίζονται ότι η Πρόεδρος της Επιτροπής αγνόησε και/ή δεν έλαβε υπόψη το γεγονός ότι ο ένας καταγγέλλων είχε αποβιώσει κατά την ακρόαση της υπόθεσης. Ο ισχυρισμός είναι παντελώς αβάσιμος, αφού η Επιτροπή απάντησε διεξοδικά στις σελ.22-23 τόσο για το έννομο συμφέρον του καταγγέλλοντος κατά τη διερεύνηση και τη συνέχιση της έρευνας από την Επιτροπή με δημοσία πρωτοβουλία ακόμη σε περίπτωση απόσυρσης και για την εξουσία της αυτεπάγγελτης διερεύνησης , αλλά και για τους λόγους απόρριψης της θέσης των αιτητών για διακοπή της διαδικασίας. Ακόμη δε και αν ευσταθούσε η εκδοχή της διακοπής της

καταγγελίας για τον αποβιώσαντα, παρέμενε η καταγγελία του κ. Καπνίση που εξακολουθούσε να προωθείται ενώπιον της Επιτροπής.

Η προσφυγή αποτυγχάνει και απορρίπτεται με €1.500 έξοδα εναντίον των αιτητών.

Λ. Παρπαρίνος, Δ.

/ΚΑΣ