

Υπόθεση C-311/24

Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής απόφασης κατά το άρθρο 98, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου

Ημερομηνία καταθέσεως:

29 Απριλίου 2024

Αιτούν δικαστήριο:

Oberlandesgericht Wien (Αυστρία)

Ημερομηνία της απόφασης του αιτούντος δικαστηρίου:

26 Απριλίου 2024

Αιτούσα:

Bundswettbewerbsbehörde

Καθής:

M. GmbH

Αντικείμενο της κύριας δίκης

Επιβολή ευλόγου προστίμου δυνάμει του άρθρου 6, παράγραφος 2, του Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetz (νόμου περί των όρων του ανταγωνισμού, στο εξής: FWBG) λόγω απαιτήσεων πληρωμής από προμηθευτές

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής απόφασης

Ερμηνεία του άρθρου 6, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας (ΕΕ) 2019/633 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Απριλίου 2019, σχετικά με τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές στις σχέσεις μεταξύ επιχειρήσεων στην αλυσίδα εφοδιασμού γεωργικών προϊόντων και τροφίμων (στο εξής: οδηγία 2019/633), συμβατότητα του αυστριακού δικαίου με την εν λόγω οδηγία, άρθρο 267 ΣΛΕΕ

Προδικαστικά ερωτήματα

1.α. Έχει το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο ε΄, της οδηγίας (ΕΕ) 2019/633 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Απριλίου 2019, σχετικά με τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές στις σχέσεις μεταξύ επιχειρήσεων στην αλυσίδα εφοδιασμού γεωργικών προϊόντων και τροφίμων (στο εξής: οδηγία 2019/633), την έννοια ότι, σε περίπτωση κατά την οποία αγοραστής, βάσει αποφάσεως που εκφράζει ενιαία βούληση, απαιτεί την ίδια ημέρα από διάφορους προμηθευτές, υπαγόμενους στην προστασία της προαναφερθείσας οδηγίας σύμφωνα με το άρθρο 1 αυτής, χωριστή πληρωμή από τον καθένα κατά παράβαση του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο δ΄, της ως άνω οδηγίας, αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση κατά την οποία οι εν λόγω απαιτήσεις πληρωμών εκλαμβάνονται στο σύνολό τους ως μία και μόνον ενιαία παράβαση (κατ' ιδέαν συρροή) και η εξουσία επιβολής κυρώσεων ασκείται, επομένως, μόνον άπαξ;

1.β. Έχει σημασία για την απάντηση στο πρώτο ερώτημα, υπό α΄, λαμβανομένης υπόψη της επιταγής του άρθρου 6, παράγραφος 1, τελευταία περίοδος, της οδηγίας (ΕΕ) 2019/633, κατά την οποία η κύρωση πρέπει να είναι αποτελεσματική, αναλογική και αποτρεπτική, λαμβανομένων υπόψη της φύσεως, της διάρκειας, της συχνότητας και της σοβαρότητας της παραβάσεως, το γεγονός ότι σύμφωνα με την εθνική αυστριακή διάταξη περί κυρώσεων (άρθρο 6, παράγραφος 2, του FBWG) μπορεί για την εν λόγω παράβαση να επιβληθεί πρόστιμο μέχρι ανωτάτου ποσού (μόνον) 500 000 ευρώ;

2. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, υπό α΄:

Έχει το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο ε΄, της οδηγίας 2019/633 την έννοια ότι κάθε απαίτηση πληρωμής έναντι εκάστου προμηθευτή –στον βαθμό που παραβιάζει την απαγόρευση του άρθρου 3, παράγραφος 1, στοιχείο δ΄, της οδηγίας (ΕΕ) 2019/633– πρέπει να αξιολογείται ως αυτοτελώς κυρωτέα εμπορική πρακτική, για την οποία σύμφωνα με την αρχή της σωρεύσεως πρέπει να επιβάλλεται χωριστή κύρωση (πρόστιμο), και συνεπώς πρέπει να επιβάλλονται πλείονα πρόστιμα, λαμβανομένου υπόψη ότι η εθνική αυστριακή διάταξη περί κυρώσεων (άρθρο 6, παράγραφος 2, του FBWG) προβλέπει την επιβολή προστίμου μέχρι ανωτάτου ποσού 500 000 ευρώ;

Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης και του διεθνούς δικαίου

Άρθρο 101, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ

Άρθρο 102 ΣΛΕΕ

Κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2002, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της συνθήκης, άρθρο 25

Οδηγία (ΕΕ) 2019/633 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Απριλίου 2019, σχετικά με τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές στις σχέσεις μεταξύ επιχειρήσεων στην αλυσίδα εφοδιασμού γεωργικών προϊόντων και τροφίμων (στο εξής: οδηγία 2019/633)

Το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο ε΄, και παράγραφος 1, τελευταίο εδάφιο, της οδηγίας 2019/633 ορίζει τα ακόλουθα:

«1. Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι κάθε αρχή επιβολής τους διαθέτει τους πόρους και την εμπειρογνωμοσύνη που απαιτούνται για την εκτέλεση των καθηκόντων της και της αναθέτουν τις ακόλουθες εξουσίες:

[...]

ε) την εξουσία να επιβάλει ή να κινήσει διαδικασία για την επιβολή προστίμων και άλλων ισοδυνάμων κυρώσεων, καθώς και προσωρινών μέτρων, στον αυτουργό της παράβασης, σύμφωνα με τους εθνικούς κανόνες και διαδικασίες·

[...]

Οι κυρώσεις που αναφέρονται στο πρώτο εδάφιο στοιχείο ε) είναι αποτελεσματικές, αναλογικές και αποτρεπτικές, λαμβάνοντας παράλληλα υπόψη τη φύση, τη διάρκεια, τη συχνότητα και τη σοβαρότητα της παράβασης.»

Άρθρο 4 του έβδομου πρόσθετου πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Νομολογία των Δικαστηρίων της Ένωσης και των διεθνών δικαστηρίων

Απόφαση της 8ης Ιουλίου 1999, Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356

Απόφαση της 1ης Ιουλίου 2010, AstraZeneca κατά Επιτροπής, T-321/05, EU:T:2010:266

Απόφαση της 5ης Ιουνίου 2012, Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319

Απόφαση της 24ης Ιουνίου 2015, Fresh Del Monte Produce κατά Επιτροπής και Επιτροπή κατά Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P και C-294/13 P, EU:C:2015:416

Απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 2017, Villeroy & Boch – Βέλγιο κατά Επιτροπής, C-642/13 P, EU:C:2017:58

Απόφαση της 20ής Μαρτίου 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197

Απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2019, Maksimovic κ.λπ., C-64/18, C-140/18, C-146/18 και C 148/18, EU:C:2019:723

Απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2020, Silver Plastics και Johannes Reifenhäuser κατά Επιτροπής, C-702/19 P, EU:C:2020:857

Απόφαση της 22ας Μαρτίου 2022, Nordzucker κ.λπ., C-151/20, EU:C:2022:203

Απόφαση της 16ης Ιουνίου 2022, Sony Corporation και Sony Electronics κατά Επιτροπής, C-697/19 P, EU:C:2022:478

Απόφαση της 16ης Ιουνίου 2022, Toshiba Samsung Storage Technology και Toshiba Samsung Storage Technology Korea κατά Επιτροπής, C-700/19 P, EU:C:2022:484

Απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2023, Altice Group Lux κατά Επιτροπής, C-746/21 P, EU:C:2023:836

ΕΔΔΑ, 10 Φεβρουαρίου 2009, Zolotukhin κατά Ρωσίας, προσφυγή αριθ. 14939/03

Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου και νομολογία

Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetz (νόμος περί των όρων του ανταγωνισμού, BGBl I 2021/239, στο εξής: FWBG), με τον οποίο μεταφέρθηκε στο εθνικό δίκαιο η οδηγία 2019/633:

Με το άρθρο 5α, παράγραφος 2, στοιχεία 1 έως 5, του FWBG, μεταφέρθηκε κατά λέξη το άρθρο 1, παράγραφος 2, στοιχεία α' έως ε', της οδηγίας 2019/633 και το άρθρο 5α, παράγραφος 3, του FWBG καθορίζει αντίστοιχα με το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 2019/633, την εδαφική σύνδεση των πωλήσεων προς την Ευρωπαϊκή Ένωση.

Το άρθρο 5α του FWBG ορίζει τα ακόλουθα:

«(1) Οι διατάξεις του παρόντος τμήματος ρυθμίζουν την καταπολέμηση αθέμιτων εμπορικών πρακτικών οι οποίες προκύπτουν σε σχέση με τις πωλήσεις γεωργικών προϊόντων και τροφίμων. Αποσκοπούν στη μεταφορά στο εθνικό δίκαιο της οδηγίας (ΕΕ) 2019/633, σχετικά με τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές στις σχέσεις μεταξύ επιχειρήσεων στην αλυσίδα εφοδιασμού γεωργικών προϊόντων και τροφίμων, ΕΕ L 111 της 25.4.2019 σ. 59 (στο εξής: οδηγία (ΕΕ) 2019/633). Το πρώτο τμήμα και ο Kartellgesetz 2005 – (νόμος του 2005 περί συμπράξεων, στο εξής: KartG του 2005, BGBl. I αριθ. 61/2005) δεν θίγονται.

(2) Οι διατάξεις του παρόντος τμήματος εφαρμόζονται σε ορισμένες αθέμιτες εμπορικές πρακτικές οι οποίες προκύπτουν σε σχέση με τις πωλήσεις γεωργικών προϊόντων και τροφίμων από

1. προμηθευτές με ετήσιο κύκλο εργασιών που δεν υπερβαίνει τα δύο εκατομμύρια ευρώ σε αγοραστές με ετήσιο κύκλο εργασιών άνω των δύο εκατομμυρίων ευρώ·

2. προμηθευτές με ετήσιο κύκλο εργασιών άνω των δύο εκατομμυρίων ευρώ που δεν υπερβαίνει τα δέκα εκατομμύρια ευρώ σε αγοραστές με ετήσιο κύκλο εργασιών άνω των δέκα εκατομμυρίων ευρώ·

3. προμηθευτές με ετήσιο κύκλο εργασιών άνω των δέκα εκατομμυρίων ευρώ που δεν υπερβαίνει τα 50 εκατομμύρια ευρώ σε αγοραστές με ετήσιο κύκλο εργασιών άνω των 50 εκατομμυρίων ευρώ·

4. προμηθευτές με ετήσιο κύκλο εργασιών άνω των 50 εκατομμυρίων ευρώ που δεν υπερβαίνει τα 150 εκατομμύρια ευρώ σε αγοραστές με ετήσιο κύκλο εργασιών άνω των 150 εκατομμυρίων ευρώ·

5. προμηθευτές με ετήσιο κύκλο εργασιών άνω των 150 εκατομμυρίων ευρώ που δεν υπερβαίνει τα 350 εκατομμύρια ευρώ σε αγοραστές με ετήσιο κύκλο εργασιών άνω των 350 εκατομμυρίων ευρώ,

[...]

(3) Το παρόν τμήμα εφαρμόζεται στις πωλήσεις, όταν είτε ο προμηθευτής είτε ο αγοραστής, ή αμφότεροι, είναι εγκατεστημένοι στην Ένωση.

[...]»

Άρθρο 5c, παράγραφος 1, του FWBG: «Οι εμπορικές πρακτικές που απαριθμούνται στο παράρτημα I απαγορεύονται. [...]»

Ο τίτλος του παραρτήματος I του FWBG έχει ως εξής: «Εμπορικές πρακτικές που απαγορεύονται υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις:»

Το παράρτημα I, στοιχείο 4, του FWBG έχει ως εξής: «Ο αγοραστής απαιτεί πληρωμές από τον προμηθευτή που δεν σχετίζονται με την πώληση των γεωργικών προϊόντων και τροφίμων του προμηθευτή.»

Η αναφερόμενη στο άρθρο 5c σε συνδυασμό με το παράρτημα I, στοιχείο 4, του FWBG απαγορευμένη πρακτική αντιστοιχεί στην απαριθμούμενη στο άρθρο3, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας 2019/633. Η μεταφορά του εν λόγω απαγορευτικού κανόνα στο εθνικό δίκαιο έγινε κατά γράμμα.

Το άρθρο 5b, στοιχείο 2, του FWBG έχει ως εξής:

«αγοραστής»: οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, εφόσον δεν είναι καταναλωτής, ανεξαρτήτως του τόπου εγκατάστασης του εν λόγω προσώπου, ή οποιαδήποτε δημόσια αρχή, στην Ευρωπαϊκή Ένωση που αγοράζει γεωργικά προϊόντα και τρόφιμα· ο όρος «αγοραστής» μπορεί να περιλαμβάνει μια ομάδα τέτοιων φυσικών και νομικών προσώπων·

Το άρθρο **5b, στοιχείο 3, του FWBG** ορίζει ως ακολούθως:

«προμηθευτής»: οποιοσδήποτε παραγωγός γεωργικών προϊόντων ή οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, ανεξάρτητα από τον τόπο εγκατάστασής του, που πωλεί γεωργικά προϊόντα και τρόφιμα· ο όρος «προμηθευτής» μπορεί να περιλαμβάνει μια ομάδα τέτοιων παραγωγών γεωργικών προϊόντων ή μια ομάδα τέτοιων φυσικών και νομικών προσώπων, όπως οργανώσεις παραγωγών, οργανώσεις προμηθευτών και ενώσεις τέτοιων οργανώσεων·»

Οι ορισμοί του «αγοραστή» και του «προμηθευτή» που περιέχονται στο άρθρο 5b, στοιχεία 2 και 3, του FWBG είναι πανομοιότυποι με εκείνους της οδηγίας 2019/633 (άρθρο 2, στοιχείο 2, της οδηγίας 2019/633).

Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (ομοσπονδιακός νόμος της 23ης Ιανουαρίου 1974 επί των πράξεων που απειλούνται με την επιβολή ποινής, Strafgesetzbuch, ποινικός κώδικας – στο εξής: StGB), BGBl. I αριθ. 60/1974, άρθρο 28, παράγραφος 1

Verwaltungsstrafgesetz 1991 – (νόμος του 1991 περί διοικητικών κυρώσεων, στο εξής: VStG), BGBl. I αριθ. 52/1991, άρθρο 22, παράγραφος 2

Kartellgesetz 2005 – (νόμος του 2005 περί συμπράξεων, στο εξής: KartG του 2005), BGBl. I αριθ. 61/2005· άρθρα 1, 2, 4a, 5, 29, 33

OGH (Oberster Gerichtshof, Ανώτατο Δικαστήριο, Αυστρία) 20.6.2001, 11 Os 51/11a

OGH (Oberster Gerichtshof, Ανώτατο Δικαστήριο), 27.2.2006, 16 Ok 52/05

OGH (Oberster Gerichtshof, Ανώτατο Δικαστήριο), 11.4.2007, 13 Os 1/07g

OGH (Oberster Gerichtshof, Ανώτατο Δικαστήριο), 17. 9.2013, 11 Os 73/13i

OGH (Oberster Gerichtshof, Ανώτατο Δικαστήριο), 8.10.2015, 16 Ok 2/15b

OGH (Oberster Gerichtshof, Ανώτατο Δικαστήριο), 11.5.2023, 16 Ok 3/23m

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας

- 1 Η αιτούσα επλήγη σφόδρα σε οικονομικό επίπεδο από τις επιπτώσεις της πανδημίας της νόσου COVID-19 στον τουρισμό και την επακόλουθη έλλειψη

πελατών στον τομέα του λιανικού εμπορίου τροφίμων και βρέθηκε αντιμέτωπη με μαζικές αυξήσεις κόστους, ιδίως στον τομέα της ενέργειας, καθώς και με υψηλό πληθωρισμό και αυξημένο κόστος χρηματοδοτήσεως λόγω της εξελίξεως των επιτοκίων.

- 2 Η καθής προσέλαβε επιχείρηση παροχής συμβουλών για να τη συνδράμει στην υλοποίηση μιας «διαδικασίας μετασχηματισμού», προκειμένου να μπορέσει να διασφαλίσει τη μακροπρόθεσμη επιβίωση και την ανταγωνιστικότητά της.
- 3 Ο στρατηγικός αναπροσανατολισμός προέβλεπε μετασχηματισμό σε όλους τους επιχειρηματικούς τομείς, ιδίως στην διαχείριση κατά κατηγορία (Category Management), στην υλικοτεχνική υποστήριξη, στο μάρκετινγκ, καθώς και στην αναδιοργάνωση των [χώρων των] αγορών (π.χ. σχεδιάστηκαν επεκτάσεις ραφιών με νέο ύψος, ως εκ τούτου κατέστη αναγκαία η ύπαρξη νέων χαμηλότερων πατωμάτων).
- 4 Κατόπιν σχετικής υποδείξεως από την επιχείρηση παροχής συμβουλών, η καθής διοργάνωσε στις 16.5.2023 ένα διαδικτυακό «συνέδριο για τη Μέρα του Προμηθευτή», στο πλαίσιο του οποίου παρείχε στους προμηθευτές της μια επισκόπηση της τρέχουσας καταστάσεως της αγοράς και των σχετικών με αυτήν προβλημάτων, καθώς και των τρεχουσών απωλειών της. Ως προοπτική για το μέλλον, εξηγήθηκε η διαδικασία μετασχηματισμού στην οποία βρισκόταν η καθής.
- 5 Κατά τη διάρκεια του συνεδρίου για την Ημέρα του Προμηθευτή, η καθής ανακοίνωσε στους προμηθευτές της ότι επρόκειτο να ακολουθήσει αίτημα για οικονομική υποστήριξη της διαδικασίας μετασχηματισμού.
- 6 Στις 17.5.2023, εστάλησαν μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σε συνέχεια του συνεδρίου (Follow-Up-Mails), τα οποία περιείχαν συνημμένα προτιμολόγια με διάφορα κατ' αποκοπήν ποσά. Τα εν λόγω τιμολόγια αποσκοπούσαν στο συνολικό σχέδιο της χρηματοδοτήσεως του κόστους της διαδικασίας μετασχηματισμού μέσω χρηματικής συνεισφοράς των προμηθευτών. Το καθένα από τα μηνύματα αυτά απευθυνόταν σε έναν προμηθευτή και εστάλησαν ταυτόχρονα.
- 7 Τα εν λόγω μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου είναι πανομοιότυπα για όλους τους προμηθευτές –εκτός από το ύψος του ποσού του προτιμολογίου, καθώς και με τη διαφορά αν ο εκάστοτε προμηθευτής είχε λάβει ή όχι μέρος στο συνέδριο για την Ημέρα του Προμηθευτή– με το ακόλουθο περιεχόμενο:

«...»

Για να μπορέσουμε να υλοποιήσουμε [αυτή τη διαδικασία μετασχηματισμού], χρειαζόμαστε την υποστήριξή σας. Συγκεκριμένα, [η καθής] προσδοκά ότι εσείς ως μεγάλος πελάτης θα πραγματοποιήσετε επένδυση ύψους 15 000 ευρώ [σημείωση: στα μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αναφέρονται διαφορετικά ποσά] στο κοινό μας μέλλον.

Προς τον σκοπό αυτόν, έχουμε ετοιμάσει ένα προτιμολόγιο.

Εκτιμάμε την προθυμία σας ως συνεργάτης, να παράσχετε την υποστήριξή σας. Σας επισημαίνουμε ότι η επένδυσή σας θα ενδυναμώσει μακροπρόθεσμα τη συνεργασία μας και θα συμβάλει στην οικοδόμηση ενός κοινού, επιτυχημένου μέλλοντος. Σε σας εναπόκειται να κάνετε αυτό το σχέδιο πραγματικότητα.

- 8 Στις 10.11.2023, η αιτούσα υπέβαλε ενώπιον του Kartellgericht (αρμόδιου για τις υποθέσεις συμπράξεων δικαστηρίου) 16 χωριστές αιτήσεις για την επιβολή ευλόγου προστίμου βάσει του άρθρου 6, παράγραφος 2, του FWBG, υποστηρίζοντας ότι η καθής παρέβη τις διατάξεις του άρθρου 5c, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το παράρτημα I, στοιχείο 4, του FWBG, καθώς απαίτησε ως αγοράστρια πληρωμή από 16 προμηθευτές, η οποία δεν σχετίζεται με την πώληση των γεωργικών προϊόντων και τροφίμων του προμηθευτή.
- 9 Το τμήμα του Oberlandesgericht Wien (ανώτερου περιφερειακού δικαστηρίου Βιέννης, Αυστρία), το οποίο υποβάλλει την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως, καλείται να αποφανθεί επί τεσσάρων απαιτήσεων πληρωμής ύψους από 10 000 έως 18 000 ευρώ.

Κυριότερα επιχειρήματα των διαδικών της κύριας δίκης

- 10 Κατά την **αιτούσα**, με κάθε απαίτηση πληρωμής η καθής παραβίασε το άρθρο 5c, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το παράρτημα I, στοιχείο 4, του FWBG.
- 11 Εν προκειμένω, η ύπαρξη της αναγκαίας για την εφαρμογή του δεύτερου τμήματος του FWBG σχέσεως κύκλου εργασιών (που καθορίζεται στο άρθρο 5a, παράγραφος 2, του FWBG) μεταξύ του κύκλου εργασιών της καθής ως αγοράστριας κατά την έννοια του άρθρου 5b, στοιχείο 2, του FWBG και του κύκλου εργασιών του προμηθευτή κατά την έννοια του άρθρου 5b, στοιχείο 3, του FWBG, πληρούται.
- 12 Η **καθής** αντικρούει την παράβαση του FWBG, διότι από πλευράς της δεν απαιτήθηκε καμία πληρωμή κατά την έννοια των άρθρων 5c, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το παράρτημα I, στοιχείο 4, του FWBG. Η καθής προέβη απλώς σε πρόσκληση για επένδυση, με ρητή μνεία του οικειοθελούς χαρακτήρα της πληρωμής.

Επιχειρήματα αναφορικά με την υποβολή χωριστών αιτήσεων

- 13 Η **αιτούσα** ισχυρίζεται ότι η καθής παρέβη 16 φορές το άρθρο 5c, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το παράρτημα I, στοιχείο 4, του FWBG, καθώς απαίτησε από 16 διαφορετικούς προμηθευτές πληρωμή διαφόρων ποσών, η οποία απαγορεύεται σύμφωνα με το άρθρο 5c, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το παράρτημα I, στοιχείο 4, του FWBG.

- 14 Η οδηγία 2019/633 μεταφέρθηκε στο εθνικό δίκαιο με το κρίσιμο τμήμα του FWBG. Από τη διατύπωση της οδηγίας 2019/633 και του FWBG προκύπτει σαφώς ότι πρόθεση του νομοθέτη είναι να αξιολογεί τις παραβάσεις που διαπράττονται με βάση τον συγκεκριμένο προμηθευτή και τον συγκεκριμένο αγοραστή ή να εκλαμβάνει αμφότερες αυτές τις οντότητες ως βασικό κριτήριο αξιολογήσεως με καταλυτική επίδραση. Τούτο απορρέει ήδη από τους ορισμούς του «αγοραστή» και του «προμηθευτή», διότι προβλέπουν και για τις δύο έννοιες ότι πρέπει να νοούνται ως «οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, ανεξαρτήτως του τόπου εγκατάστασης του εν λόγω προσώπου» ή ως «μια ομάδα τέτοιων φυσικών και νομικών προσώπων». Σε συνδυασμό με τις διατάξεις για τον υπολογισμό του σχετικού ετήσιου κύκλου εργασιών (άρθρο 5a, παράγραφος 2, του FWBG) προκύπτει ότι κατά κανόνα μεμονωμένες και ανεξάρτητες επιχειρήσεις πρέπει να θεωρούνται ως «αγοραστής» και «προμηθευτής» – σύμφωνα με τους ορισμούς της «ανεξάρτητης επιχείρησης», της «συνεργαζόμενης» και της «συνδεδεμένης επιχείρησης» που παρατίθενται στο παράρτημα της συστάσεως 2003/361/EK, εκτός αν πρόκειται για όμιλο επιχειρήσεων.
- 15 Κατά τη διατύπωση της επαπειλούμενης ποινής, ο Αυστριακός νομοθέτης αποφάσισε να καθορίσει ανώτατο ποσό 500 000 ευρώ αντί για ποσοστό επί του ετήσιου κύκλου εργασιών (άρθρο 6, παράγραφος 2, του FWBG).
- 16 Στη νομοθετική απαρίθμηση των επιμέρους απαγορευμένων αθέμιτων εμπορικών πρακτικών χρησιμοποιείται ο ενικός αριθμός για τον «προμηθευτή» και τον «αγοραστή». Η σκόπιμη χρήση του ενικού αριθμού συνδέεται εύλογα με τους συγκρινόμενους ετήσιους κύκλους εργασιών κατά το άρθρο 5a του FWBG, οι οποίοι κατά κανόνα υπολογίζονται μόνο για «ανεξάρτητη επιχείρηση», «συνεργαζόμενη επιχείρηση» και «συνδεδεμένη επιχείρηση». Η συγκεκριμένη επιλογή του ενικού αριθμού για τον «προμηθευτή» και τον «αγοραστή» προκύπτει ιδίως από τη διατύπωση της αθέμιτης εμπορικής πρακτικής σύμφωνα με το παράρτημα I, στοιχείο 4, του FWBG. Η εν λόγω διάταξη προβλέπει ότι η απαίτηση μίας ή περισσότερων πληρωμών (χρήση πληθυντικού αριθμού) από έναν προμηθευτή συνιστά αθέμιτη εμπορική πρακτική.
- 17 Από τον προστατευτικό σκοπό της οδηγίας 2019/633, καθώς και από το δεύτερο τμήμα του FWBG, προκύπτει η ανάγκη διεξαγωγής, κατ' αρχήν, χωριστής διαδικασίας σε σχέση με τον εκάστοτε προμηθευτή που θίγεται από αθέμιτη εμπορική πρακτική εκ μέρους αγοραστή.
- 18 Η οδηγία 2019/633 που έχει μεταφερθεί στο εθνικό δίκαιο στο δεύτερο τμήμα του FWBG δεν αποτελεί –όπως ισχυρίζεται η καθής– «ειδικό δίκαιο για τις συμπράξεις». Αντιθέτως, πρόκειται για τη δημιουργία ενός κανονιστικού περιβάλλοντος, εντός του οποίου η διαδικασία της διαπραγματεύσεως μεταξύ των παραγόντων της αλυσίδας εφοδιασμού των τροφίμων πρέπει να οδηγεί σε ένα δίκαιο αποτέλεσμα.

- 19 Συναφώς, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ προβλημάτων που προκύπτουν από δυνητικά αθέμιτες εμπορικές πρακτικές και προβλημάτων που σχετίζονται με αντίθετες προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορές. Η οδηγία 2019/633 δεν αποσκοπεί ούτε στην προστασία του ανταγωνισμού ως θεσμού ούτε στην προστασία των καταναλωτών από την παραπλανητική διαφήμιση και άλλες αθέμιτες πρακτικές, αλλά στη διατήρηση μιας εύλογης ισορροπίας μεταξύ των προμηθευτών και των πελατών τους, ως σχέση μεταξύ επιχειρήσεων (B2B) (πρβλ. αιτιολογικές σκέψεις 1 και 6).
- 20 Επιπλέον, από τις αιτιολογικές σκέψεις 7 και 14 της οδηγίας 2019/633 προκύπτει σαφώς ότι οι πρωτογενείς παραγωγοί στην αλυσίδα εφοδιασμού γεωργικών προϊόντων και τροφίμων είναι εκείνοι οι αποδέκτες της προστασίας που πρέπει να προστατεύονται από τις άμεσες ή έμμεσες αρνητικές επιπτώσεις των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών. Συναφώς, λαμβάνεται πάντοτε υπόψη η σχετική διαπραγματευτική ισχύς μεταξύ του συγκεκριμένου προμηθευτή και του συγκεκριμένου αγοραστή, η οποία πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με τον αντίστοιχο ετήσιο κύκλο εργασιών.
- 21 Ακριβώς η ύπαρξη δυσαναλογίας στη διαπραγματευτική ισχύ –μεταξύ του μεμονωμένου προμηθευτή και του μεμονωμένου αγοραστή– είναι αυτή που δημιούργησε την ανάγκη για την οδηγία 2019/633 και συνακόλουθα για την καταπολέμηση των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών. Η δυσαναλογία στη διαπραγματευτική ισχύ αποτελεί, ως εκ τούτου, ουσιώδες χαρακτηριστικό της ταυτότητας κάθε μεμονωμένης παραβάσεως. Όσον αφορά την ταυτότητα της πράξεως, θα πρέπει λόγω του προστατευτικού σκοπού –ο οποίος προκύπτει από την οδηγία 2019/633– να λαμβάνεται υπόψη η συγκεκριμένη σχέση μεταξύ αγοραστή και προμηθευτή, επί τη βάση της οποίας θα πρέπει να κριθεί και η συγκεκριμένη βαρύτητα της αθέμιτης εμπορικής πρακτικής που εφαρμόστηκε.
- 22 Και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επισημαίνει ρητά στην αιτιολογική έκθεση του σχεδίου της οδηγίας 2019/633 (Πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές στις σχέσεις μεταξύ επιχειρήσεων στην αλυσίδα εφοδιασμού τροφίμων, 12.4.2018, COM(2018) 173 final, 2018/0082 (COD), («σχέδιο της οδηγίας 2019/633») eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0173, τελευταία πρόσβαση στις 3.1.2024), ότι το ρυθμιστικό πεδίο του δικαίου των συμπράξεων διαφέρει από εκείνο για την καταπολέμηση των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών και ότι τα εν λόγω ρυθμιστικά πλαίσια είναι ανεξάρτητα και συμπληρωματικά μεταξύ τους. Τέλος, αξίζει να ληφθεί υπόψη και η νομική βάση στην οποία στηρίζεται η έκδοση της οδηγίας 2019/633. Αν υπήρχε πρόθεση δημιουργίας κανόνων ανταγωνισμού (ειδικού δικαίου των συμπράξεων) για την αλυσίδα εφοδιασμού γεωργικών προϊόντων και τροφίμων, θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί ως νομική βάση το άρθρο 103 ΣΛΕΕ. Ωστόσο, δεν έγινε χρήση αυτής της δυνατότητας. Αντ' αυτού, επελέγη το άρθρο 43, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ, το οποίο εξυπηρετεί την επίτευξη των σκοπών της κοινής γεωργικής και αλιευτικής πολιτικής.

- 23 Αυτό σημαίνει ότι δεν υφίσταται κανένα έρεισμα για την εφαρμογή του νομικού μορφώματος της ενιαίας, σύνθετης και διαρκούς παραβάσεως που έχει αναπτυχθεί στο ευρωπαϊκό δίκαιο του ανταγωνισμού.
- 24 Κατά τη διατύπωση της κυρωτικής διατάξεως, ο Αυστριακός νομοθέτης επέλεξε να καθορίσει ένα σταθερό ανώτατο ποσό αντί για ποσοστό, σε αντίθεση με τα ισχύοντα στο δίκαιο των συμπράξεων. Μέχρι το ανώτατο αυτό ποσό, κατά τον υπολογισμό συγκεκριμένου προστίμου, κρίσιμη είναι επίσης η κατηγορία του κύκλου εργασιών (άρθρο 5a, παράγραφος 2, του FWBG) στην οποία ανήκει ο αγοραστής. Ενώ για αγοραστή ο οποίος εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του στοιχείου 1, του ως άνω νόμου, η επιβολή ποινής έως 500 000 ευρώ μπορεί να έχει καταλυτικές συνέπειες, στην περίπτωση αγοραστή της υψηλότερης κατηγορίας κύκλου εργασιών μέχρι το στοιχείο 6 του νόμου η ίδια ποινή δεν φαίνεται να είναι κατάλληλη ως κύρωση για σοβαρές και εκτεταμένες παραβάσεις, δεδομένου ότι το ανώτατο όριο είναι κοινό για όλες τις κατηγορίες. Αντίθετα, αντίστοιχα με τα ισχύοντα στο διοικητικό ποινικό δίκαιο, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι εν προκειμένω τυγχάνει εφαρμογής η αρχή της σωρεύσεως, ώστε για κάθε μεμονωμένη παράβαση να επιβάλλεται πρόστιμο έως 500 000 ευρώ. Στο πλαίσιο των ανωτέρω και υπό το πρίσμα μιας σύμφωνης με την οδηγία ερμηνείας, αυτό σημαίνει ότι το δεύτερο τμήμα του FWBG βασίζεται κατά κανόνα σε μια κατά περίπτωση εκτίμηση και, κατά συνέπεια, και στη διεξαγωγή χωριστών διαδικασιών.
- 25 Η διεξαγωγή των 16 επιμέρους διαδικασιών δεν αποτελεί, επομένως, τεχνητό διαχωρισμό, αλλά επιβάλλεται βάσει των επιμέρους κριτηρίων αξιολογήσεως του FWBG.
- 26 Η καθής αντιτάσσει στη χωριστή υποβολή αιτήσεων και στη διεξαγωγή χωριστών διαδικασιών ότι και οι 16 χωριστές αιτήσεις που κατέθεσε η αιτούσα βασίζονται στα ίδια πραγματικά περιστατικά και ως εκ τούτου η αιτίαση αφορά μία και μοναδική παράβαση. Η τεχνητή διάσπαση σε 16 διαδικασίες παραβιάζει την αρχή «ne bis in idem».
- 27 Στο ζήτημα της υπάρξεως της ίδιας αξιόποινης συμπεριφοράς, το ΕΔΔΑ στην πρόσφατη νομολογία του στηρίζεται κυρίως στα πραγματικά περιστατικά που πρέπει να εκτιμηθούν (τα ίδια πραγματικά περιστατικά) (κυρίως ΕΔΔΑ, 10.2.2009, αριθ. προσφυγής 14939/03, Zolotukhin κατά Ρωσίας, σκέψεις 71 επ., 82 επ.). Κατά την εν λόγω νομολογία, παράβαση του άρθρου 4 του έβδομου πρόσθετου πρωτοκόλλου υφίσταται όταν τα ίδια ή κατ' ουσίαν ταυτόσημα πραγματικά περιστατικά («identical facts or facts which are substantially the same») οδηγούν σε περισσότερες διώξεις ή κυρώσεις. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΕΔΔΑ, πρέπει πάντα να θεωρείται ότι υφίσταται «idem», όταν αμφότερα τα αδικήματα στηρίζονται στα ίδια ή σε κατ' ουσίαν ταυτόσημα πραγματικά περιστατικά. Κατά το ΕΔΔΑ, η εξέταση θα έπρεπε ως εκ τούτου να επικεντρωθεί στα πραγματικά περιστατικά τα οποία αποτελούν σύνολο συγκεκριμένων πραγματικών περιστάσεων οι οποίες είναι αρρήκτως συνδεδεμένες από απόψεως χρόνου και πλαισίου. Κατά το OGH (Oberste Gerichtshof, Ανώτατο Δικαστήριο),

πρέπει να θεωρηθεί ότι υφίσταται ίδια πράξη, δηλ. «idem», –ανεξάρτητα από τον νομικό χαρακτηρισμό ή το θιγόμενο έννομο αγαθό– όταν η διαδικασία ή οι αποφάσεις στηρίζονται στα ίδια βιολογικά πραγματικά περιστατικά. Το OGH (Ανώτατο Δικαστήριο) στην απόφαση 11 Os 73/13i τόνισε τα ακόλουθα: «*Τα κριτήρια εκτιμήσεως που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη είναι ο χρόνος, ο τόπος της αξιόποινης πράξεως, το αντικείμενό της, η πράξη, ο δράστης, το θύμα, καθώς και το προκληθέν ή το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Συναφώς, ένα σύνολο περιστατικών άρθρηκτα συνδεδεμένων κατά χρόνο, τόπο και αντικείμενο σύμφωνα με τη φύση τους, δεν μπορεί να διαχωριστεί σε πράξεις που έχουν χωριστεί τεχνητά.*»

- 28 Ο ορισμός αυτός του «idem» έχει ως αποτέλεσμα ότι η αιτίαση που προσάπτει η αιτούσα στην καθής με 16 χωριστές διαδικασίες αναφορικά με την παράβαση του άρθρου 5c, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το παράρτημα I, στοιχείο 5, του FWBG, αφορά τα ίδια μοναδικά πραγματικά περιστατικά.
- 29 Το άρθρο 6, παράγραφος 2, του FWBG, προβλέπει ότι το Kartellgericht (αρμόδιο για υποθέσεις συμπράξεων δικαστήριο) μπορεί «[...] να επιβάλει πρόστιμο ανωτάτου ποσού 500 000 ευρώ».
- 30 Με την κίνηση χωριστών διαδικασιών, η αιτούσα καταστρατηγεί τη νομοθετική διάταξη που προβλέπει ένα πρόστιμο ανωτάτου ποσού 500 000 ευρώ. Τούτο δεν συνεπάγεται μόνον οικονομική επιβάρυνση της καθής, αλλά και πολλαπλασιασμό των δικαστικών εξόδων και υπερβολική επιβάρυνση της λειτουργίας του δικαστηρίου.
- 31 Δεδομένου ότι όλες οι απευθυνόμενες στους προμηθευτές προσκλήσεις για επένδυση βασίζονταν στο συνολικό σχέδιο της καθής να αντισταθμίσει το κόστος της διαδικασίας μετασχηματισμού μέσω της οικονομικής συνεισφοράς των προμηθευτών γεωργικών προϊόντων και τροφίμων της καθής, προκειμένου να διασφαλιστεί η επιβίωσή της, πρόκειται για ενιαία πράξη.
- 32 Επικουρικώς, η καθής υποστηρίζει ότι η αιτίαση αφορά **ενιαία και διαρκή παράβαση**. Κατά πάγια νομολογία, παράβαση του δικαίου των συμπράξεων μπορεί να προκύπτει όχι μόνον από μεμονωμένη πράξη, αλλά και από σειρά πράξεων ή ακόμη και από συνεχιζόμενη συμπεριφορά, έστω και αν ένα ή περισσότερα στοιχεία αυτής της σειράς πράξεων ή της συνεχιζόμενης συμπεριφοράς θα μπορούσαν επίσης να αποτελέσουν, εξεταζόμενα αφ' εαυτών και μεμονωμένως, παράβαση της εν λόγω διατάξεως (ΔΕΕ, C-697/19 P, σκέψη 62). Πρόκειται για νομικό μόρφωμα το οποίο διαμορφώθηκε μέσω της νομολογιακής οδού, αρχής γενομένης από την απόφαση-ορόσημο του ΔΕΕ στην υπόθεση C-49/92 P. Τα ευρωπαϊκά δικαστήρια έκριναν συναφώς ότι «[...] οι διαπιστωθείσες συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές εντάσσονταν, ως εκ της ταυτότητας του σκοπού τους, σε συστήματα περιοδικών συναντήσεων, καθορισμού επιδιωκόμενων τιμών και ποσοστάσεων, τα οποία, με τη σειρά τους, εντάσσονταν σε σειρά προσπαθειών των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων που επεδίωκαν ένα[ν] και τον αυτό οικονομικό σκοπό: τη νόθευση της εξελίξεως των τιμών. Έκρινε ότι θα ήταν τεχνητό να υποδιαιρεθεί αυτή η συνεχής συμπεριφορά, που χαρακτηριζόταν

από ένα[ν] και τον αυτό σκοπό, αναλυόμενη σε πλείονες και χωριστές παραβάσεις.»

Στην Αυστρία η νομολογία επίσης χρησιμοποιεί παγίως το νομικό μόρφωμα της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως στις περιπτώσεις παραβάσεων του δικαίου του ανταγωνισμού (16 Ok 2/15b).

Η έννοια της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως προϋποθέτει την ύπαρξη «συνολικού σχεδίου» στο οποίο εντάσσονται οι διαφορετικές πράξεις, λόγω του κοινού τους σκοπού, τούτο δε ανεξαρτήτως του αν μία ή περισσότερες από τις πράξεις αυτές θα μπορούσαν επίσης να αποτελέσουν εξεταζόμενες αφ' εαυτών και μεμονωμένα, παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού.

- 33 Η ευρωπαϊκή νομολογία χρησιμοποιεί το νομικό αυτό μόρφωμα και σε παραβάσεις του άρθρου 102 ΣΛΕΕ/άρθρο 5 του KartG (Kartellgesetz, νόμου περί συμπράξεων, στο εξής: KartG). Κατά το Γενικό Δικαστήριο (T-321/05, σκέψη 892 επ.), στο πλαίσιο της εφαρμογής του νομικού μορφώματος της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως στις περιπτώσεις καταχρήσεως πρέπει να εξακριβώνεται εάν οι επιμέρους ενέργειες παρουσιάζουν σχέση συμπληρωματικότητας.
- 34 Το νομικό μόρφωμα της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως τυγχάνει εφαρμογής και σε παραβάσεις του FWBG και των διατάξεων μεταφοράς της οδηγίας 2019/633 στο εθνικό δίκαιο, με τα άρθρα 5α επ. του FWBG, εφόσον μεταξύ των παραβάσεων υπάρχει σχέση συμπληρωματικότητας, ήτοι αυτές είναι παρόμοιες ως προς τον τρόπο τελέσεώς τους, τελούν σε στενή χρονική συνάφεια και προκύπτουν από μια συνολική πρόθεση ή ένα συνολικό σχέδιο, δεδομένου ότι οι διατάξεις για τη μεταφορά της οδηγίας 2019/633 στα άρθρα 5α επ. του FWBG και οι εκεί αναφερόμενες παραβάσεις έχουν μια συστηματική προσέγγιση ως προς τον προστατευτικό τους σκοπό, τον νομοθετικό τους στόχο και το αποτέλεσμα, η οποία προσομοιάζει στις αντιμονοπωλιακές απαγορεύσεις του άρθρου 102 ΣΛΕΕ/ άρθρου 5 του KartG.
- 35 Η συμπεριφορά της καθής έναντι των 16 προμηθευτών αφορά ένα σύνολο πραγματικών περιστατικών, τα οποία από τη φύση τους είναι άρρηκτα συνδεδεμένα μεταξύ τους. Η ιδέα για την επένδυση αναπτύχθηκε στο σύνολό της από την επιχείρηση παροχής συμβουλών που προσέλαβε η καθής και έγινε (εν μέρει) δεκτή από αυτήν. Σκοπός ήταν η επίτευξη καλύτερης παρουσίας στην αγορά μέσω αναδιαρθρώσεως και πρόσθετων επενδύσεων. Προς τον σκοπό αυτόν, προσκλήθηκαν να πραγματοποιήσουν επένδυση οικονομικά ισχυροί προμηθευτές, οι οποίοι θα συνέβαλαν στην ενίσχυση του πελάτη τους. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να θεωρηθεί ότι η προαναφερθείσα απαίτηση υπάρξεως «συνολικού σχεδίου» πληρούται σαφώς στο πλαίσιο της προσκλήσεως σε επένδυση.
- 36 Από την ανάλυση του σκοπού της οδηγίας 2019/633 και του FWBG προκύπτει ότι ο FWBG μπορεί να ενταχθεί στο δίκαιο του ανταγωνισμού ή το δίκαιο περί συμπράξεων.

- 37 Από τις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 2019/833 προκύπτει ότι σκοπός της είναι η προστασία των προμηθευτών κατά ειδικό για κάθε τομέα τρόπο από πελάτες με ισχύ στην αγορά. Προς τον σκοπό αυτόν, η οδηγία 2019/633 ορίζει μια σειρά από «συμπεριφορές» που πρέπει να θεωρούνται ως απολύτως ή σχετικά απαγορευμένες. Είναι προφανές ότι οι εν λόγω συμπεριφορές αντίκεινται ήδη στον έλεγχο των καταχρήσεων υπό το πρίσμα του δικαίου των συμπράξεων, στην περίπτωση των επιχειρήσεων που κατέχουν δεσπόζουσα θέση. Οι εν λόγω εμπορικές πρακτικές προσομοιάζουν σε μεγάλο βαθμό στο δίκαιο των συμπράξεων. Η οδηγία 2019/663 και το δίκαιο των συμπράξεων ακολουθούν συνολικά την ίδια βασική σκέψη της «προστασίας από τις ανισορροπίες της αγοράς».
- 38 Ειδικότερα, η διατύπωση της αιτιολογικής σκέψεως 9, ήτοι η αναφορά σε «[διαφορές στη] διαπραγματευτική ισχύ, που αντιστοιχούν στην οικονομική εξάρτηση του προμηθευτή από τον αγοραστή», συνδέεται άμεσα με τη ρύθμιση του ελέγχου των καταχρήσεων σύμφωνα με το άρθρο 5 του KartG / άρθρο 102 ΣΛΕΕ.
- 39 Ακόμη και η περιγραφή των «δικαιών και αποτελεσματικότερων συμφωνιών» είναι παρόμοια, σε γενικές γραμμές, με την εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 101, τρίτο εδάφιο, ΣΛΕΕ, ή στο άρθρο 2 του KartG.
- 40 Τέλος, δεν θα πρέπει να παραβλέπεται η διάρθρωση της οδηγίας 2019/633, καθώς και των άρθρων 5α επ. του FWBG, η οποία ως προς τον «κατάλογο των απαγορεύσεων» προσομοιάζει σε μεγάλο βαθμό με τις ομώνυμες διατάξεις των κανονισμών περί απαλλαγής κατά κατηγορία του δικαίου των συμπράξεων, της λεγόμενης «μαύρης λίστας» και των υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις επιτρεπόμενων πρακτικών, της λεγόμενης «γκρίζας λίστας».
- 41 Εν κατακλείδι, λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το νομικό μόρφωμα της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως έχει αναπτυχθεί για σύνολο πραγματικών περιστατικών, όπως αυτό της υπό κρίση υποθέσεως. Η συστηματική προσέγγιση των διατάξεων των άρθρων 5α επ. του FWBG ακολουθεί το δίκαιο των συμπράξεων, ιδίως το άρθρο 5 του KartG, το πεδίο εφαρμογής του οποίου διαφέρει από την οδηγία 2019/633 και τον FWBG μόνο αναφορικά με την αυστηρή απαίτηση κυριαρχίας στην αγορά. Κατά συνέπεια, θα ήταν τεχνητός ο διαχωρισμός μιας ενιαίας παραβάσεως που χαρακτηρίζεται από ένα συνολικό σχέδιο, σε επιμέρους διαφορετικές παραβάσεις, για τον λόγο και μόνον ότι διώκεται δυνάμει των άρθρων 5α επ. του FWBG και όχι δυνάμει του άρθρου 5 του KartG. Αντίθετα, η νομολογία για τις ενιαίες και διαρκείς παραβάσεις θα πρέπει να εφαρμοστεί και στις παραβάσεις του FWBG.
- 42 Η μη εφαρμογή του νομικού μορφώματος της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως ή του διαρκούς εγκλήματος θα παραβίαζε επίσης την αρχή της ισοδυναμίας του δικαίου της Ένωσης.

- 43 Στην υποχρέωση της διασφάλισης της πρακτικής αποτελεσματικότητας του δικαίου της Ένωσης, η οποία στηρίζεται στο καθήκον πίστεως και συνεργασίας που υπέχουν τα κράτη μέλη σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 3, ΣΕΕ, συμπεριλαμβάνεται και η αποτελεσματική προστασία των υποκειμενικών εννόμων καταστάσεων που απορρέουν από αντικειμενικό κανόνα συμπεριφοράς στο πλαίσιο της εφαρμογής του δικαίου αυτού. Εξ αυτού απορρέουν συγκεκριμένες απαιτήσεις αναφορικά με τη διαμόρφωση του εφαρμοστέου εθνικού δικαίου ελλείψει διατάξεων του ευρωπαϊκού δικαίου. Επομένως, οι ουσιαστικοί και δικονομικοί κανόνες που αποσκοπούν στην επιβολή κυρώσεων για τις παραβιάσεις του δικαίου της Ένωσης πρέπει να είναι ισοδύναμοι με εκείνους που επιβάλλουν κυρώσεις για αντίστοιχες παραβάσεις του εθνικού δικαίου (αρχή της ισοδυναμίας).
- 44 Το ίδιο ισχύει και για τη σχέση μεταξύ των άρθρων 5α επ. του FWBG που στηρίζονται στο δίκαιο της Ένωσης (οδηγία 2019/633) και των άρθρων 1 επ. του εθνικού KartG. Η δικονομική αυτονομία και, έστω εν μέρει, η ουσιαστική ελευθερία (κατά τη μεταφορά της οδηγίας στο εθνικό δίκαιο) παύει να υφίσταται εκεί όπου διαταράσσεται η ισοδυναμία. Μια τέτοια διατάραξη της ισοδυναμίας θα υφίστατο αν η εθνική εφαρμογή των άρθρων 4α επ. του FWBG ακολουθούσε άλλους όρους εφαρμογής, παρά τη μεγάλη ομοιότητα με τον KartG. Τούτο προκύπτει επίσης από την ίδια την οδηγία 2019/633, σύμφωνα με την οποία, τα δικαιώματα άμυνας του αγοραστή που κατοχυρώνονται (από το δίκαιο της Ένωσης), πρέπει να διασφαλίζονται από τις αρχές επιβολής (αιτιολογική σκέψη 35 και άρθρο 6, παράγραφος 2, της οδηγίας 2019/633). Τα εν λόγω δικαιώματα άμυνας δεν θα πρέπει να πλήττονται λόγω υπερβολικής διασπάσεως μιας (διαρκούς) παραβάσεως, καθώς αυτό θα αντέβαινε στην ισοδυναμία.

Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της διατάξεως περί παραπομπής

- 45 Όσον αφορά τον σκοπό που ορίζεται στην οδηγία 2019/633, ήτοι την αντιστάθμιση των συχνά παρατηρούμενων ανισοροπιών στη διαπραγματευτική ισχύ μεταξύ προμηθευτών και αγοραστών εντός της αλυσίδας εφοδιασμού γεωργικών προϊόντων και τροφίμων, είναι αναγκαίο η εθνική εφαρμογή να αξιολογηθεί υπό το πρίσμα αυτής της κατευθυντήριας γραμμής. Ακολούθως, απαιτείται ο νομικός χαρακτηρισμός της κύρωσης του προστίμου σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 2, του FWBG, και, τέλος, πρέπει να εξεταστεί η αυστριακή θεωρία του ανταγωνισμού στην περίπτωση των πολλαπλών παραβάσεων του νόμου και να συσχετιστεί το σύστημα αυτό με την οδηγία 2019/633.
- 46 Η μεταξύ της οικονομικής δυνατότητας του προμηθευτή και του πελάτη (αγοραστή) υφιστάμενη εξάρτηση εκφράζεται στο άρθρο 1 της οδηγίας 2019/633 μέσω των διαβαθμίσεων του κύκλου εργασιών, οι οποίες μεταφέρθηκαν στο αυστριακό δίκαιο με το άρθρο 5α, παράγραφος 2, στοιχεία 1 έως 5, του FWBG. Η εν λόγω διάταξη καθορίζει αντίστοιχα προς την οδηγία 2019/633 όρια ανωτάτου και κατωτάτου κύκλου εργασιών ως προϋπόθεση για την εφαρμογή των άρθρων 5α επ. του FWBG.

- 47 Οι αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 2019/633 δεν συμπεριλήφθηκαν στον FWBG. Στις προπαρασκευαστικές εργασίες, εν προκειμένω στην αιτιολογική έκθεση του κυβερνητικού νομοσχεδίου (ErlRV 1167 XXVII. GP, 1) του FWBG, αναπαράγονται, ωστόσο, κατ' ουσίαν.
- 48 Το άρθρο 6, παράγραφος 2, του FWBG καθορίζει, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 6 της οδηγίας 2019/633, ως κύρωση σε περίπτωση παραβίασεως της απαγορεύσεως αθέμιτων εμπορικών πρακτικών την επιβολή προστίμου.
- 49 Κατά το αιτούν τμήμα, πρόκειται για κυρωτικό κανόνα ποινικού χαρακτήρα.

Το πρόστιμο σύμφωνα με τον αυστριακό Kartellgesetz (νόμο περί συμπράξεων)

- 50 Το πρόστιμο σύμφωνα με τον αυστριακό Kartellgesetz (νόμο περί συμπράξεων) αποτελεί, ως εκ του σκοπού και των αποτελεσμάτων του, κύρωση οιονεί ποινικού χαρακτήρα (Oberster Gerichtshof [Ανώτατο Δικαστήριο] σε RIS-Justiz RS0120560). Ο σκοπός των προστίμων κατά το άρθρο 29 του KartG είναι να τιμωρηθεί η διαπραχθείσα παράβαση (καταστολή) και ανεξάρτητα από το αν η παράνομη συμπεριφορά ή τα αποτελέσματά της εξακολουθούν να υφίστανται, να αποτρέψει τη διάπραξη περαιτέρω παραβάσεων (πρόληψη). Τα πρόστιμα βάσει του δικαίου των συμπράξεων αποτελούν μέσα κρατικού καταναγκασμού και, ως εκ τούτου, εμπίπτουν στο ευρύτερο ποινικό δίκαιο (Koprivnikar/Mertel σε Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht [δίκαιο των συμπράξεων], άρθρο 29 του KartG του 2005).
- 51 Το πρόστιμο που προβλέπεται στο άρθρο 29 του KartG πληροί επίσης τα κριτήρια που έχει θέσει το ΔΕΕ στην υπόθεση C-151/20 για τον χαρακτηρισμό ως κύρωση ποινικού χαρακτήρα.
- 52 Στην υπόθεση C-151/20, το ΔΕΕ έκρινε συναφώς:

«Σκέψη 29: Το άρθρο 50 του Χάρτη ορίζει ότι «[κ]ανείς δεν διώκεται ούτε τιμωρείται ποινικά για αδίκημα για το οποίο έχει ήδη αθωωθεί ή καταδικαστεί εντός της Ένωσης με [αμετάκλητη] απόφαση ποινικού δικαστηρίου σύμφωνα με τον νόμο». Έτσι, η αρχή ne bis in idem απαγορεύει τη σώρευση τόσο διώξεων όσο και κυρώσεων ποινικού χαρακτήρα κατά την έννοια του άρθρου αυτού για τα ίδια πραγματικά περιστατικά και κατά του ιδίου προσώπου (απόφαση της 20ής Μαρτίου 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, σκέψη 25 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

Σκέψη 30: Όσον αφορά την εκτίμηση του ποινικού χαρακτήρα των επίμαχων διώξεων και κυρώσεων, στην οποία πρέπει να προβεί το αιτούν δικαστήριο, υπενθυμίζεται ότι τρία κριτήρια είναι κρίσιμα. Το πρώτο κριτήριο είναι ο νομικός χαρακτηρισμός της παραβάσεως κατά το εσωτερικό δίκαιο, το δεύτερο είναι η ίδια η φύση της παραβάσεως και το τρίτο είναι ο βαθμός αυστηρότητας της κυρώσεως η οποία ενδέχεται να επιβληθεί στον παραβάτη (πρβλ. αποφάσεις της

5ης Ιουνίου 2012, Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319, σκέψη 37, και της 20ής Μαρτίου 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, σκέψεις 26 και 27).

Σκέψη 31: Υπογραμμίζεται συναφώς ότι η εφαρμογή του άρθρου 50 του Χάρτη δεν περιορίζεται μόνο στις διώξεις και τις κυρώσεις που χαρακτηρίζονται ως «ποινικές» από το εθνικό δίκαιο, αλλά εκτείνεται –ανεξαρτήτως ενός τέτοιου χαρακτηρισμού στο εσωτερικό δίκαιο– σε διώξεις και σε κυρώσεις οι οποίες πρέπει να θεωρηθούν ως έχουσες ποινικό χαρακτήρα βάσει των δύο λοιπών κριτηρίων που μνημονεύθηκαν στην προηγούμενη σκέψη (πρβλ. απόφαση της 20ής Μαρτίου 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, σκέψη 30).»

Το πρόστιμο σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 2, του FWBG

- 53 Τα κριτήρια που θεσπίζονται σε σχέση με τον χαρακτηρισμό του προστίμου σύμφωνα με τον KartG ως κύρωση ποινικού χαρακτήρα πληρούνται επίσης από το άρθρο 6, παράγραφος 2, του FWBG.
- 54 Η απειλή επιβολής προστίμου που προβλέπεται στο άρθρο 6, παράγραφος 2, του FWBG μεταφέρει στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της οδηγίας 2019/633. Κατά την επιμέτρηση του προστίμου, πρέπει σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 2, του FWBG, να λαμβάνονται υπόψη η βαρύτητα και η διάρκεια της παραβάσεως, ο επιδιωκόμενος μέσω της διάρκειας της παραβάσεως πλουτισμός, ο βαθμός της υπαιτιότητας και η οικονομική δυνατότητα. Η εν λόγω κύρωση πρέπει, σύμφωνα με τις επιταγές του άρθρου 6, παράγραφος 1, τελευταίο εδάφιο, της οδηγίας 2019/633, να είναι αποτελεσματική, αναλογική και αποτρεπτική, λαμβανομένων παράλληλα υπόψη της φύσης, της διάρκειας, της συχνότητας και της σοβαρότητας της παραβάσεως. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 2019/633 καθορίζει ως μέτρο για τον βαθμό της σοβαρότητας της κυρώσεως με την οποία απειλείται το πρόσωπο το οποίο αφορά (C-151/20 – Bundeswettbewerbsbehörde κατά Nordzucker AG, Südzucker AG, Agrana Zucker GmbH) το να τιμωρείται αποτελεσματικά με αυτήν η διαπραχθείσα παρανομία (καταστολή) και να αποφεύγεται η διάπραξη περαιτέρω παραβάσεων υπό την έννοια της αποτροπής (πρόληψη). Δεδομένου ότι το κατασταλτικό και το προληπτικό αποτέλεσμα, ως τα τυπικά χαρακτηριστικά μιας ποινής (OGH [Oberster Gerichtshof, Ανώτατο Δικαστήριο] 16 Ok 52/05) πρέπει να επιδιώκονται σύμφωνα με τις σαφείς επιταγές του άρθρου 6, παράγραφος 1, τελευταίο εδάφιο, της οδηγίας 2019/633, η μεταφορά της διατάξεως αυτής στην Αυστρία με το άρθρο 6, παράγραφος 2, του FWBG που προβλέπει πλαίσιο ποινής έως 500.000 ευρώ, αποτελεί κύρωση ποινικού χαρακτήρα.
- 55 Λαμβανομένου υπόψη του εν λόγω νομικού χαρακτηρισμού του αυστριακού κανόνα περί επιβολής κυρώσεων ως διάταξη επιβολής κυρώσεως ποινικού χαρακτήρα, πρέπει να δοθεί απάντηση στο ερώτημα υπό ποια μορφή πρέπει να επιβληθεί κύρωση σε συμπεριφορά με την οποία παραβιάστηκε πολλαπλώς το άρθρο 5c, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το παράρτημα I, στοιχείο 4, του FWBG (άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο δ', της οδηγίας 2019/633), όπως ισχυρίζεται η αιτούσα στις υπό κρίση διαδικασίες.

Προσέγγιση της πολλαπλής παραβάσεως του νόμου στο αυστριακό ποινικό δίκαιο – Θεωρία περί συρροής

- 56 Σε αντίθεση με τον αυστριακό Strafgesetzbuch (ποινικό κώδικα, στο εξής: StGB) και τον αυστριακό Verwaltungsstrafgesetz (νόμο περί διοικητικών κυρώσεων, στο εξής: VStG), ο FWBG δεν περιέχει διάταξη σχετικά με τον τρόπο επιβολής της κυρώσεως σε περίπτωση διαπράξεως πλειόνων παραβάσεων.
- 57 Ούτε ο αυστριακός Kartellgesetz (νόμος περί συμπράξεων) περιλαμβάνει συναφείς διατάξεις (πρβλ. Koprivnikar/Mertel σε Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht [(δίκαιο των συμπράξεων)], άρθρο 29, σημείο 5).
- 58 Στην περίπτωση επαναλαμβανόμενων, διαρκών παραβάσεων της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού, αναπτύχθηκε σύμφωνα με τη νομολογία και την επικρατούσα θεωρία, υπό τις προϋποθέσεις που θα αναλυθούν κατωτέρω, το νομικό μόρφωμα της ενιαίας συνεχούς παραβάσεως, η οποία αντιμετωπίζει δογματικά τις περισσότερες παραβάσεις ως μία πράξη υπό την έννοια της κατ' ιδέαν συρροής.
- 59 Το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι αν πρέπει να εφαρμοστεί το νομικό μόρφωμα της ενιαίας διαρκούς παραβάσεως σε περίπτωση περισσότερων παραβάσεων του FWBG. Συναφώς, απαιτείται ενδελεχέστερη ανάλυση του εν λόγω νομικού μορφώματος.

Ενιαία διαρκής παράβαση

- 60 Στο άρθρο 25, παράγραφος 2, του κανονισμού 1/2003, για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ, χρησιμοποιείται η έννοια της διαρκούς παραβάσεως.
- 61 Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, η ύπαρξη ενιαίας διαρκούς παραβάσεως προϋποθέτει την ύπαρξη συνολικού σχεδίου, στο οποίο εντάσσονται διάφορες πράξεις, λόγω του ότι επιδιώκουν τον ίδιο σκοπό, ήτοι τη νόθευση του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά, τούτο δε ανεξάρτητα από το αν μία ή περισσότερες από τις πράξεις αυτές θα μπορούσαν επίσης να συνιστούν, εξεταζόμενες αφ' εαυτών και μεμονωμένα, παράβαση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ (ΔΕΕ, C-702/19 P· EuGH, C-642/13).
- 62 Έτσι, όταν οι διάφορες πράξεις εντάσσονται σε ένα «συνολικό σχέδιο», λόγω του ότι επιδιώκουν τον ίδιο σκοπό, ήτοι τη νόθευση του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά, η Επιτροπή δικαιούται να καταλογίσει την ευθύνη για τις πράξεις αυτές αναλόγως της συμμετοχής στην παράβαση, η οποία λαμβάνεται υπόψη στο σύνολό της (ΔΕΕ, C-642/13P· πρβλ. στο ίδιο πνεύμα, απόφαση στις υποθέσεις C-293/13 P και C-294/13 P, σκέψη 156 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).
- 63 Εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις αυτές, θα ήταν τεχνητός ο κατακερματισμός της συνεχούς συμπεριφοράς που χαρακτηρίζεται από έναν και τον αυτό σκοπό και

η δημιουργία εξ αυτής πλειόνων αυτοτελών παραβάσεων (πρβλ. ΔΕΕ, C-642/13P· ΔΕΕ, C 702/19 P· ΔΕΕ, C-700/19 P).

- 64 Σε αντίθεση με το άρθρο 25 του κανονισμού 1/2003, στον αυστριακό KartG δεν γίνεται διάκριση μεταξύ διαρκών και άλλων ειδών παραβάσεων (Schwarz σε Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht [δίκαιο των συμπράξεων], άρθρο 33 KartG του 2005).
- 65 Το νομικό μόρφωμα της ενιαίας διαρκούς παραβάσεως στις περιπτώσεις παραβάσεων του άρθρου 101 ΣΛΕΕ έχει αναγνωριστεί και από τα ανώτατα δικαστήρια της Αυστρίας ήδη από την έκδοση της αποφάσεως 16 Ok 2/15b.
- 66 Το OGH (Oberster Gerichtshof, Ανώτατο Δικαστήριο) έκρινε ότι η ύπαρξη πολλών διαδοχικών παραβατικών συμπεριφορών συνιστά διαρκή παράβαση και νομικά ενιαίο σύνολο όταν οι συμπεριφορές συνδέονται μεταξύ τους λόγω ταυτότητας του σκοπού (ίδιος σκοπός του συνόλου των συστατικών στοιχείων). Οι επιμέρους πράξεις πρέπει να είναι παρόμοιες ως προς τον τρόπο τελέσεώς τους, να συνδέονται στενά χρονικά και να βασίζονται σε μια συνολική πρόθεση (16 Ok 2/15b).
- 67 Μια τέτοια συνολική παράβαση χαρακτηρίζεται εν γένει από συνεχιζόμενη αντίθετη προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορά των μετεχόντων στη σύμπραξη με ενιαίο οικονομικό σκοπό (16 Ok 3/23m).
- 68 Το Oberster Gerichtshof (Ανώτατο Δικαστήριο) υπογραμμίζει, ότι προκειμένου διαφορετικές ενέργειες να χαρακτηριστούν ως διαρκής παράβαση, πρέπει να εξακριβώνεται αν εμφανίζουν μεταξύ τους σχέση συμπληρωματικότητας, υπό την έννοια ότι εκάστη εξ αυτών εφαρμόζεται προς αντιμετώπιση μίας ή περισσότερων συνεπειών της κανονικής λειτουργίας του ανταγωνισμού και συμβάλλει, μέσω του συνδυαστικού τους αποτελέσματος, στην επίτευξη ενός κοινού, αντίθετου προς τον ανταγωνισμό, σκοπού, τον οποίο επιδίωξαν όσοι ενήργησαν στο πλαίσιο ενός συνολικού σχεδίου που επιδιώκει ενιαίο σκοπό. Ένα συνολικό σχέδιο δεν υφίσταται απαραίτητα εξ αρχής, αλλά μπορεί να έχει εκπονηθεί με την πάροδο του χρόνου (16 Ok 2/15b).
- 69 Αυτό σημαίνει ότι το νομικό μόρφωμα της ενιαίας διαρκούς παραβάσεως στο δίκαιο του ανταγωνισμού, τόσο κατά τη νομολογία του ΔΕΕ όσο και του OGH (Oberster Gerichtshof, Ανώτατου Δικαστηρίου) που συμφωνούν ως προς αυτό, προϋποθέτει την ύπαρξη συνολικού σχεδίου των εμπλεκόμενων μερών να στρεβλώσουν τον ανταγωνισμό με τις ενέργειές τους.
- 70 Η εφαρμογή του νομικού μορφώματος της ενιαίας διαρκούς παραβάσεως που έχει αναπτυχθεί στο δίκαιο του ανταγωνισμού προκειμένου για την επιβολή κυρώσεων για περισσότερες παραβάσεις του FWBG δεν φαίνεται προσήκουσα από συστηματικής απόψεως.
- 71 Λαμβανομένου υπόψη ότι η πρωταρχική επιδίωξη της οδηγίας 2019/633 και συνεπώς και του FWBG είναι να εξαλείψει τις διαφορές στη διαπραγματευτική

ισχύ μεταξύ αγοραστών και προμηθευτών στην αλυσίδα εφοδιασμού γεωργικών προϊόντων και τροφίμων με επίκεντρο τη σχετική διαπραγματευτική ισχύ (αιτιολογική σκέψη 14 της οδηγίας 2019/633), καθίσταται σαφές ότι σε περίπτωση πλειόνων παραβάσεων της απαγορεύσεως των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών, ο χαρακτηρισμός των πράξεων αυτών ως ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως προσκρούει στην έλλειψη συνολικού σχεδίου στρεβλώσεως του ανταγωνισμού υπό την έννοια μιας ευρείας στρατηγικής αποκλεισμού. Το επίκεντρο της αξιολογήσεως σύμφωνα με τον FWBG είναι πάντοτε η συγκεκριμένη σχέση προμήθειας και η σχετική διαφορά στη διαπραγματευτική ισχύ.

- 72 Ούτε στην αυστριακή θεωρία γίνεται αποδεκτή η ύπαρξη ερείσματος σε σχέση με αθέμιτες εμπορικές πρακτικές για την εφαρμογή του νομικού μορφώματος της ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως που έχει αναπτυχθεί στο δίκαιο του ανταγωνισμού (Seper σε Egger/Harsdorf-Borsch, Kartellrecht [δίκαιο των συμπράξεων], άρθρο 6 του FWBG, αριθ. 6).
- 73 Τούτο σημαίνει ότι το ζήτημα του τρόπου με τον οποίο η πολλαπλή παράβαση των απαγορεύσεων που προβλέπει η οδηγία 2019/633 μπορεί να διωχθεί, πρέπει να επιλυθεί σύμφωνα με το αυστριακό (διοικητικό) ποινικό δίκαιο.
- 74 Όπως θα αποδειχθεί κατωτέρω, το αιτούν τμήμα διερωτάται κατά πόσον η λύση σύμφωνα με την αυστριακή θεωρητική προσέγγιση συνάδει με τις επιταγές της οδηγίας 2019/633.

Αρχή της απορροφήσεως έναντι της αρχής της σωρεύσεως

- 75 Ο τρόπος αντιμετώπισης της περιπτώσεως κατά την οποία ένα πρόσωπο διαπράττει πλείονες παραβάσεις ρυθμίζεται στο αυστριακό ποινικό δίκαιο στο άρθρο 28 του StGB (Strafgesetzbuch, ποινικού κώδικα, στο εξής: StGB) και στο αυστριακό διοικητικό ποινικό δίκαιο στο άρθρο 22 του VStG.
- 76 Το άρθρο 28, παράγραφος 1, του StGB θεσπίζει τη λεγόμενη αρχή της απορροφήσεως στην περίπτωση ποινών του ίδιου είδους.
- 77 Το άρθρο 28, παράγραφος 1, του StGB ορίζει τα εξής: «Όταν, με μία ή περισσότερες αυτοτελείς πράξεις, ένα πρόσωπο διαπράττει πλείονες αξιόποινες πράξεις του ίδιου ή διαφορετικού είδους και οι εν λόγω πράξεις εκδικάζονται ταυτόχρονα, επιβάλλεται ενιαία ποινή στερητική της ελευθερίας ή πρόστιμο, εάν οι συρρέουσες διατάξεις προβλέπουν μόνο ποινές στερητικές της ελευθερίας ή μόνο πρόστιμα. Η εν λόγω ποινή καθορίζεται σύμφωνα με τον νόμο που προβλέπει τη μεγαλύτερη ποινή. Εκτός από την κατ' εξαίρεση επιβολή μειωμένης ποινής, δεν είναι δυνατή η επιβολή ποινής μικρότερης από τη μεγαλύτερη από τις ελάχιστες ποινές που προβλέπονται στις συρρέουσες διατάξεις.»
- 78 Αντίθετα, το αυστριακό διοικητικό ποινικό δίκαιο προβλέπει στο άρθρο 22, παράγραφος 2, του VStG, την αρχή της σωρεύσεως ως βασικό κανόνα όταν

πρόκειται για περισσότερες τιμωρητέες διοικητικές παραβάσεις ως ακολούθως: «Όταν διαπράττονται, με πλείονες χωριστές πράξεις, πλείονες διοικητικές παραβάσεις ή αν μια πράξη επισύρει πλείονες ποινές που δεν αποκλείουν η μία την άλλη, οι ποινές επιβάλλονται σωρευτικά. Το ίδιο ισχύει σε περίπτωση συρροής διοικητικών παραβάσεων με άλλες πράξεις επισύρουσες ποινή, αρμοδιότητας των διοικητικών αρχών.»

- 79 Η αρχή της σωρεύσεως εφαρμόζεται σε όλες τις περιπτώσεις κατ' ιδέαν και πραγματικής συρροής. Κατά συνέπεια, όταν ο αυτουργός της αξιόποινης πράξεως διαπράττει περισσότερες χωριστές πράξεις καθ' υποτροπήν και, ως εκ τούτου, υφίσταται παρόμοια πραγματική συρροή, πρέπει να επιβάλλεται ποινή για κάθε διοικητική παράβαση, με αποτέλεσμα να επιβάλλονται ποινές σωρευτικά (Lewisch σε Lewisch/Fister/Weilguni, VStG3, άρθρο 22, σημείο 9).
- 80 Ωστόσο, όσον αφορά τη σόρευση ποινών, θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι περιορισμοί του ευρωπαϊκού δικαίου, ιδίως η αρχή της αναλογικότητας (ΔΕΕ, C-64/18· EuGH, C-746/21 P).
- 81 Ο FWBG δεν περιέχει καμία ρύθμιση αναφορικά με την αρχή βάσει της οποίας πρέπει να επιβάλλονται κυρώσεις σε περίπτωση σωρεύσεως παραβάσεων.
- 82 Με βάση το σκεπτικό ότι η εφαρμογή της αρχής της σωρεύσεως δεν απαιτεί να διατάσσεται τίποτα περισσότερο από την καθαυτή επιβολή της κυρώσεως, ενώ αντιθέτως η αρχή της απορροφήσεως (αρχή του συνυπολογισμού) πρέπει να περιέχει κανόνες συνυπολογισμού, πρέπει να θεωρηθεί ότι σε περίπτωση πλειόνων παραβάσεων του FWBG, οι κυρώσεις (πρόστιμα) επιβάλλονται σωρευτικά κατά την έννοια της αρχής της σωρεύσεως.
- 83 Σύμφωνα με τη δογματική προσέγγιση του αυστριακού (διοικητικού) ποινικού δικαίου, ωστόσο, ούτε η αρχή της απορροφήσεως ούτε η αρχή της σωρεύσεως μπορούν να τύχουν εφαρμογής στην υπό κρίση περίπτωση, δεδομένου ότι η συμπεριφορά την οποία προσάπτει στην καθής η αιτούσα θα έπρεπε να θεωρηθεί ενιαία δράση (διαρκές έγκλημα).

Ενότητα της δράσεως – Ενιαίο αδίκημα

- 84 Η απόφαση της ευρείας συνθέσεως του τμήματος του Oberster Gerichtshof (Ανωτάτου Δικαστηρίου) 13 Os 1/07g σηματοδότησε μια αλλαγή προσέγγισης ως προς την ύπαρξη ενότητας της δράσεως, από το νομικό μόρφωμα του διαρκούς εγκλήματος σε εκείνο της ενότητας της δράσεως.
- 85 Η αιτιολογική έκθεση αναφέρει συναφώς στο σημείο 13 Os 1/07g τα εξής:

«Στον βαθμό που στην προηγούμενη νομολογία, στην έννοια του «διαρκούς εγκλήματος» (σύμφωνα με περαιτέρω προϋποθέσεις που ενίοτε απαιτούνται, αλλά δεν εφαρμόζονται με ενιαίο τρόπο) συνενώνονται πλείονες πράξεις που πληρούν τα ίδια στοιχεία της ειδικής υπόστασης του εγκλήματος (είτε ως απόπειρα είτε τετελεσμένα) και έχουν διαπραχθεί με «συνολική πρόθεση» σε μια

άγνωστη στον νόμο ενότητα της δράσεως, με συνέπεια με την κάθε μία από τις χωριστές αξιόποινες πράξεις του ίδιου είδους να στοιχειοθετείται μία μόνον τιμωρητέα πράξη, με την απόφαση-ορόσημο SSt 56/88 = EvBl 1986/123, το Oberster Gerichtshof (Ανώτατο Δικαστήριο) εγκατέλειψε επί της ουσίας το εν λόγω νομικό μόρφωμα με την αποδοχή της δυνατότητας δικονομικής διασπάσεώς της. [...]. Στην αναγνώριση του στοιχείου της διάρκειας μόνο βάσει της ενότητας της δράσεως ενυπάρχει η σκόπιμη απόρριψη της απόλυτης θεωρήσεως του διαρκούς εγκλήματος και η προσήλωση στην έννοια του κάθε εγκλήματος καθ'αυτού. Πράγματι, η διαφορά μεταξύ του νομικού μορφώματος του διαρκούς εγκλήματος και της ενότητας της δράσεως συνίσταται στο ότι το νομικό μόρφωμα του διαρκούς εγκλήματος συνάγεται από το γενικό μέρος του ουσιαστικού ποινικού δικαίου, ενώ εκείνο της ενότητας της δράσεως συγκεντρώνει πράξεις του ίδιου είδους βάσει των επιμέρους υποστάσεων. Συνεπώς, τα κριτήρια της συγκεντρώσεως μπορούν να είναι διαφορετικά για κάθε αδίκημα, χωρίς να δημιουργούνται αντιφάσεις που επηρεάζουν ολόκληρο το σύστημα του ποινικού δικαίου. Σύμφωνα με τους Jescheck/Weigend⁵ (711 επ.), γίνεται λόγος για ενότητα της δράσεως στην περίπτωση της απλής τελέσεως του εγκλήματος, ήτοι στην περίπτωση που συντρέχουν οι ελάχιστες προϋποθέσεις της ειδικής υπόστασής του σύμφωνα με τον νόμο, ιδίως στην περίπτωση των εγκλημάτων με αλυσιδωτές πράξεις και των διαρκών εγκλημάτων (ενότητα της δράσεως με στενή έννοια), καθώς και όταν πρόκειται μόνο για την ένταση της ομοιότητας κατά την τέλεση της πράξεως (SSt 56/88), ήτοι στην περίπτωση της επαναλαμβανόμενης πραγματώσεως της ίδιας ειδικής υπόστασης σε σύντομη χρονική διαδοχή, επομένως όταν υπάρχει μόνο ποσοτική αύξηση (ενιαίο αδίκημα) και ενιαίο κίνητρο (ενιαία υπαιτιότητα), ακόμη και αν θίγονται κατ' εξοχήν προσωπικά έννομα αγαθά διαφορετικών φορέων, καθώς και στην περίπτωση της συνεχιζόμενης στοιχειοθέτησης της αντικειμενικής υπόστασης του αδικήματος, ήτοι της προσεγγίσεως της επιτυχούς τελέσεως της αξιόποινης πράξεως μέσω πλειόνων επιμέρους πράξεων σε περίπτωση ενιαίας αξιόποινης καταστάσεως και ίδιου κινήτρου, π.χ. κατά τη μετάβαση από την απόπειρα στην ολοκλήρωση της τελέσεως ή στην περίπτωση της ληστείας με διάρρηξη σε δύο στάδια (ενότητα της δράσεως με ευρεία έννοια).»

- 86 Η ενότητα της δράσεως με την ευρεία έννοια αποτελεί έκτοτε το νομικό μόρφωμα το οποίο εφαρμόζεται κατά πάγια νομολογία (RIS-Justiz RS0122006) όταν συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις:
- επαναλαμβανόμενη πραγμάτωση της ίδιας ειδικής υπόστασης, ήτοι ποσοτική αύξηση (ενιαίο αδίκημα)
 - σε σύντομη χρονική αλληλουχία,
 - με ενιαίο κίνητρο (ενιαία υπαιτιότητα).
- 87 Εφόσον συντρέχει η εν λόγω προϋπόθεση, πρέπει να χρησιμοποιείται το νομικό μόρφωμα της ενότητας της δράσεως, ακόμη και όταν θίγονται έννομα αγαθά

διαφορετικών φορέων (Ratz σε Höpfel/Ratz, Wiener Kommentar² StGB, εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρα 28-31, σημείο 89).

- 88 Η συγκέντρωση συμπεριφορών σε ενότητα της δράσεως συνεπάγεται την άπαξ πλήρωση της ειδικής υπόστασης (RIS-Justiz RS0120233· RS0122006). Η ενότητα της δράσεως αποτελεί δηλ. μία πράξη, τόσο από ουσιαστική όσο και από δικονομική άποψη (11 Os 51/11a).
- 89 Στο διοικητικό ποινικό δίκαιο, το νομικό μόρφωμα του διαρκούς εγκλήματος εξακολουθεί να εφαρμόζεται στα εκ προθέσεως εγκλήματα. Το Verwaltungsgerichtshof (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο, Αυστρία) ορίζει το διαρκές έγκλημα ως «μια σειρά από επιμέρους παράνομες πράξεις, οι οποίες, λόγω της ομοιότητας ως προς τον τρόπο τελέσεώς τους καθώς και λόγω των εξωτερικών περιστάσεων στο πλαίσιο δυνάμενης ακόμη να διαπιστωθεί χρονικής συνάφειας», συνδεδεμένες από μια «εξ υπαρχής ενιαία βούληση» («συνολικός δόλος»), «συγκλίνουν σε ένα ενιαίο σύνολο», η δε ενιαία βούληση πρέπει να αποσκοπεί στη διαδοχική επίτευξη ενός κατά το μάλλον ή ήττον προσδιορισθέντος συνολικού σκοπού. Προσφάτως, το Verwaltungsgerichtshof (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο) χαρακτήρισε την ενιαία βούληση ως «κίνητρο για επαναλαμβανόμενη, τελούμενη με όμοιο τρόπο εγκληματική συμπεριφορά» (Lewisch σε Lewisch/Fister/Weilguni, VStG³, άρθρο 22, σημείο 20). Η λειτουργία του διαρκούς εγκλήματος συνίσταται στη συνένωση της επανειλημμένης πραγματώσεως της αντικειμενικής υπόστασης («διαρκή εγκλήματα») σε ένα και μόνον «διαρκές έγκλημα». Επομένως, αν υπάρχει διαρκές έγκλημα, πρόκειται εν τέλει, κατά νομική έννοια, για ένα και μόνον αδίκημα για το οποίο πρέπει επίσης να επιβληθεί μία και μόνον ποινή· δεν υπάρχει περιθώριο για σόρευση ποινών για τις επιμέρους μεμονωμένες πράξεις που τελέστηκαν ως μέρος του διαρκούς εγκλήματος (ό.π., σημείο 24).

Συμπεράσματα

- 90 Για τις υπό κρίση περιπτώσεις τούτο σημαίνει ότι οι αιτιάσεις της αιτούσας κατά της καθής για παράβαση του άρθρου 5c, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το παράρτημα I, στοιχείο 4, του FWBG, μέσω της αποστολής 16 μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου μαζί με προτιμολόγια σε 16 διαφορετικούς προμηθευτές με το ανωτέρω αναφερθέν περιεχόμενο, τα οποία απεστάλησαν κατά το ίδιο χρονικό σημείο, πρέπει κατά τη δογματική προσέγγιση του αυστριακού ποινικού δικαίου να χαρακτηριστούν ως ενότητα της δράσεως
- 91 Η αιτίαση της αιτούσας αφορά την επανειλημμένη πραγμάτωση, με όμοιο τρόπο, της ίδιας αντικειμενικής υπόστασης, ήτοι του άρθρου 5c, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το παράρτημα I, στοιχείο 4, του FWBG (ενιαίο αδίκημα) σε άμεση χρονική συνάφεια, ακόμη και ταυτόχρονα, με ενιαίο κίνητρο υπό την έννοια της συνολικής προθέσεως υλοποίησεως της διαδικασίας μετασχηματισμού υπό τις ίδιες εξωτερικές περιστάσεις, ήτοι ιδίως της εφαρμογής των συμβουλών εντεταλμένης επιχειρήσεως παροχής συμβουλών (ενιαία υπαιτιότητα). Επομένως, οι επιμέρους πράξεις συγκροτούν, κατά την πάγια εθνική νομολογία, να

συγκεντρωθούν σε μία νομικώς ενιαία δράση (RIS-Justiz RS0122006), ως εκ τούτου, οι πλείονες παραβάσεις του FWBG που προσάπτει η αιτούσα στην καθής πρέπει να θεωρηθούν ως ενιαία παράβαση του FWBG.

- 92 Επομένως, –αν μετά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας αποδειχθεί ορθή η αιτίαση της αιτούσας– θα πρέπει να επιβληθεί λόγω της υπάρξεως ενός και μοναδικού αδικήματος ένα μόνον πρόστιμο έως 500 000 ευρώ, ακόμη και αν αφορά 16 σχέσεις προμήθειας.
- 93 Ωστόσο, το υποβάλλον την αίτηση προδικαστικής αποφάσεως τμήμα εκτιμά ότι το συμπέρασμα αυτό προσκρούει στον σκοπό που επιδιώκει η οδηγία 2019/633, ο οποίος συνίσταται στην αντιστάθμιση των υφιστάμενων ανισορροπιών στη διαπραγματευτική ισχύ μεταξύ του αγοραστή και των προμηθευτών της αλυσίδας εφοδιασμού γεωργικών προϊόντων και τροφίμων, δεδομένου ότι η αντιστάθμιση αυτή μπορεί πάντοτε να πραγματοποιηθεί μόνο σε συνάρτηση με συγκεκριμένη σχέση προμήθειας. Το γεγονός ότι στο επίκεντρο της θεωρήσεως κατά την έννοια της οδηγίας 2019/633 βρίσκεται πάντα η συγκεκριμένη σχέση προμήθειας και η ενυπάρχουσα σε αυτήν σχετική διαφορά στη διαπραγματευτική ισχύ, προκύπτει και από το άρθρο 1 της οδηγίας 2019/633, το οποίο καθιερώνει μια σχέση ετήσιου κύκλου εργασιών μεταξύ προμηθευτή και αγοραστή και, δεδομένης αυτής της σχέσεως του ετήσιου κύκλου εργασιών, δέχεται κατ' αρχήν ότι υφίσταται κίνδυνος για τη διαπραγματευτική θέση του αγοραστή (πρβλ. επίσης αιτιολογική σκέψη 7 της οδηγίας 2019/633). Ο σκοπός αυτός υποδηλώνει ότι, για κάθε παράβαση του FWBG, πρέπει να γίνεται χωριστή αξιολόγηση του αγοραστή και του προμηθευτή όσον αφορά τον ετήσιο κύκλο εργασιών του. Κατ' αυτόν τον τρόπο, δίνεται έμφαση στη συγκεκριμένη σχέση με τον προμηθευτή.
- 94 Αν οι παραβάσεις του FWBG που τελούνται από αγοραστή σε βάρος πλειόνων προμηθευτών συνενωθούν σε ενότητα δράσεως, το επίκεντρο της αξιολόγησεως μετατοπίζεται από τη σχετική διαπραγματευτική ισχύ της οποίας η συχνή έλλειψη ισορροπίας αποτέλεσε την αφορμή για την έκδοση της οδηγίας 2019/633. Η αξιολόγηση της συμπεριφοράς ενός αγοραστή έναντι πλειόνων προμηθευτών ως ενότητα της δράσεως που πληροί την υπόσταση του αδικήματος συνεπάγεται επιπροσθέτως ότι η απαίτηση για αποτελεσματικά, αναλογικά και αποτρεπτικά πρόστιμα δεν τηρείται, τουλάχιστον όχι επαρκώς, και ότι, ως εκ τούτου, η αποτελεσματικότητα της οδηγίας 2019/633 μπορεί, υπό περιστάσεις, να πλήττεται. Αντιθέτως, κατά το αιτούν δικαστήριο, η σωρευτική επιβολή των προστίμων ανάλογα με τον αριθμό των σχέσεων προμήθειας που επηρεάζονται από την παράβαση ή τις παραβάσεις, λαμβάνει πράγματι υπόψη τη σχετική διαπραγματευτική ισχύ.
- 95 Δεδομένου ότι σύμφωνα με τη δογματική προσέγγιση του εθνικού ποινικού δικαίου και, επομένως, σύμφωνα με το αυστριακό δίκαιο, μια τέτοια σώρευση προστίμων, δεν επιτρέπεται, καλείται το ΔΕΕ να ερμηνεύσει την οδηγία 2019/633 και τη συμβατότητα του αυστριακού δικαίου με την εν λόγω ερμηνεία σύμφωνα με τα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα.

Σύνοψη του σκεπτικού της παραπομπής

Επί του πρώτου ερωτήματος:

- 96 Σύμφωνα με την αυστριακή δογματική προσέγγιση του ποινικού δικαίου, η συμπεριφορά της καθής που της προσάπτεται από την αιτούσα αναφορικά με την αποστολή πλειόνων απαιτήσεων προς πληρωμή (προτιμολογίων), οι οποίες δεν σχετίζονται με την πώληση γεωργικών προϊόντων και τροφίμων, σε 16 προμηθευτές κατά το ίδιο χρονικό σημείο, με το ίδιο κίνητρο (υλοποίηση της διαδικασίας μετασχηματισμού), και υπό τις ίδιες περιστάσεις, θα πρέπει να χαρακτηριστεί ως ενόχτητα της δράσεως υπό την έννοια της άπαξ παραβάσεως του άρθρου 5c, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το παράρτημα I, στοιχείο 4, του FWBG.
- 97 Αμφισβητείται αν ο χαρακτηρισμός της συμπεριφοράς αυτής που προσάπτεται από την αιτούσα ως ενόχτητα της δράσεως η οποία συνεπάγεται την επιβολή ενός (μοναδικού) προστίμου καθιστά δυνατή την επίτευξη με ισοδύναμο και αποτελεσματικό τρόπο του σκοπού που θέτει η οδηγία 2019/633, ήτοι την αντιστάθμιση των υφιστάμενων ανισορροπιών στη διαπραγματευτική ισχύ μεταξύ αγοραστή και προμηθευτή στην αλυσίδα εφοδιασμού γεωργικών προϊόντων και τροφίμων. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα και τα υποερωτήματα υπό α' και β' αυτού, σκοπείται να διευκρινιστεί αν ο σύμφωνος με την εθνική δογματική προσέγγιση χαρακτηρισμός ως ένα και μόνον αδίκημα είναι σύμφωνος με την οδηγία 2019/633.

Επί του δεύτερου ερωτήματος:

- 98 Ελλείπει κανόνα στον FWBG για την επιβολή κυρώσεων σε περίπτωση σωρεύσεως περισσότερων αξιόποινων συμπεριφορών, θα έπρεπε στην περίπτωση που η αιτίαση εκ μέρους της αιτούσας αναφορικά με την πολλαπλή παράβαση του άρθρου 5c, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το παράρτημα I, στοιχείο 4, του FWBG χαρακτηριστεί ως πλείονα αδικήματα και όχι ως ενιαίο αδίκημα, να επιβληθεί σωρευτικά ένα πρόστιμο ανά αδίκημα. Το εάν η εφαρμογή της αρχής της σωρεύσεως στην προκείμενη περίπτωση είναι σύμφωνη με την οδηγία 2019/633, αποτελεί το περιεχόμενο του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος.
- 99 Σε περίπτωση που ο χαρακτηρισμός ο οποίος προκύπτει σύμφωνα με τη δογματική προσέγγιση του αυστριακού δικαίου αναφορικά με τη συμπεριφορά της καθής έναντι των 16 προμηθευτών, η οποία της προσάπτεται από την αιτούσα, ως ενόχτητα της δράσεως που πληροί την ειδική υπόσταση του αδικήματος κριθεί ως αντίθετος προς την οδηγία και επομένως δοθεί καταφατική απάντηση στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, απαιτείται να διευκρινιστεί προκειμένου να μπορέσει να αποφανθεί το αιτούν δικαστήριο, αν η εφαρμογή της αρχής της σωρεύσεως, επομένως η επιβολή περισσότερων προστίμων δυνάμει του άρθρου 6, παράγραφος 2, του FWBG, είναι σύμφωνη με την οδηγία 2019/633.