

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 14^ο Τριμελές

Σ υ ν ε δ ρ ί α σ ε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 15 Ιανουαρίου 2014, με δικαστές τους: Φώτιο Κατσίγιαννη, Πρόεδρο Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων, Κωνσταντίνο Νικολάου (Εισηγητή) και Γεωργία Ανδριοπούλου, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων και γραμματέα τη Χαρίκλεια Καραγιάννη, δικαστική υπάλληλο

γ ι α να δικάσει την προσφυγή με χρονολογία 20 Ιουνίου 2013 (αριθ. καταχ. ΠΡ 728/21-6-2013),

τ η ς ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗΣ ΕΘΝΙΚΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΕΡΙΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (ΔΕ-ΣΦΑ Α.Ε.), που εδρεύει στο Χαλάνδρι Αττικής, Λεωφ. Μεσογείων αριθμ. 357-359, η οποία παραστάθηκε με τους πληρεξουσίου της δικηγόρους Σωτήριο Μπρέγιαννο, Σοφία Μιχελάκη και Ειρήνη Τσιάντη,

κ α τ ά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Κότσικα αριθμ. 1Α, η οποία παραστάθηκε με τον πληρεξούσιό της δικηγόρο Βασίλειο Τουντόπουλο.

Εξάλλου, άσκησε παρέμβαση η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΑΛΟΥΜΙΝΙΟΝ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής, οδός Αρτέμιδος αριθμ. 8, η οποία παραστάθηκε με τον πληρεξούσιό της δικηγόρο Γεώργιο Δελλή.

Κατά τη συζήτηση, οι διάδικοι που παραστάθηκαν, ανέπτυξαν τους ισχυρισμούς τους και ζήτησαν όσα αναφέρονται στα πρακτικά.

Μετά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη.

Η κ ρ ί σ η τ ο υ ε ί ν α ι η ε ξ ή ς :

Αριθμός απόφασης: 4761/2014

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (διπλότυπο είσπραξης Δ.Ο.Υ. Χαλανδρίου υπ' αριθμ. 7480/21-6-2013).

2. Επειδή, με την προσφυγή αυτή ζητείται, παραδεκτώς, η ακύρωση, άλλως η μεταρρύθμιση, της υπ' αριθμ. 555/VI/20-12-2012 αποφάσεως της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, με την οποία: 1. Διαπιστώθηκε ότι η προσφεύγουσα εταιρεία παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 2 του ν. 703/1977 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.). 2. Διετάχθη αυτή να παραλείπει στο μέλλον τις διαπιστωθείσες παραβάσεις. 3. Επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο ύψους 4.299.163,99 ευρώ για τις εν λόγω παραβάσεις και 4. απειλήθηκε κατ' αυτής, σε περίπτωση επανάληψης των παραβάσεων αυτών, χρηματική ποινή ύψους 10.000 ευρώ για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσής της.

3. Επειδή, παραδεκτώς, παρεμβαίνει στη δίκη αυτή, προς υποστήριξη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η εταιρεία με την επωνυμία "Αλουμίνιον Ανώνυμος Εταιρεία", κατόπιν καταγγελίας της οποίας εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση (σχετ. τα υπ' αριθμ. 1306608 και 1321170-3 ειδικά έντυπα παραβόλου).

4. Επειδή, στο ν. 3959/2011 "Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού" (ΦΕΚ 93 τ.Α') ορίζονται τα εξής: "1. Συνιστάται Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία λειτουργεί ως ανεξάρτητη αρχή. Τα μέλη της απολαμβάνουν προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας και κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους δεσμεύονται μόνο από το νόμο και τη συνείδησή τους....2. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, συγκροτείται από οκτώ τακτικά μέλη από τα οποία ένα είναι ο Πρόεδρος, ένα ο Αντιπρόεδρος και τέσσερις Εισηγητές..... Επιπλέον των τακτικών μελών ορίζονται και δύο αντίστοιχα αναπληρωματικά μέλη, τα οποία πρέπει να έχουν τα ίδια προσόντα με τα τακτικά μέλη και τα οποία αναπληρώνουν το τακτικό μέλος, εκτός του Προέδρου, του Αντιπροέδρου και των Εισηγητών, όταν αυτό απουσιάζει, κωλύεται ή ελλείπει. Όταν απουσιάζει, κωλύεται ή ελλείπει ο Πρόεδρος αναπληρώνεται από τον Αντι-

Αριθμός απόφασης: 4761/2014

πρόεδρο και ο Αντιπρόεδρος από τον Εισηγητή που είναι αρχαιότερος κατά το διορισμό. Όταν απουσιάζει, κωλύεται ή ελλείπει Εισηγητής αναπληρώνεται από άλλον Εισηγητή κατά την πιο πάνω αρχαιότητα κατά το διορισμό.

3... Αν πεθάνει, παραιτηθεί ή εκπέσει ο Πρόεδρος ή ο Αντιπρόεδρος ή μέλος της Επιτροπής Ανταγωνισμού διορίζεται νέος Πρόεδρος, Αντιπρόεδρος ή νέο μέλος για το υπόλοιπο της θητείας. Μέχρι το διορισμό Προέδρου, Αντιπρόεδρου ή νέου μέλους ή μελών, η λειτουργία της Επιτροπής δεν διακόπτεται, με την επιφύλαξη της παραγράφου 7 του άρθρου 15... Η θητεία των μελών της Επιτροπής Ανταγωνισμού παρατείνεται αυτοδικαίως μέχρι το διορισμό νέων. 4...” (άρθρο 12). “...7. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνεδριάζει νόμιμα σε Ολομέλεια, εφόσον μετέχουν στη συνεδρίαση ο Πρόεδρος, ο Αντιπρόεδρος, ο Εισηγητής που έχει οριστεί για τη συγκεκριμένη υπόθεση, και δύο τουλάχιστον μέλη, τακτικά ή αναπληρωματικά, αποφασίζει δε κατά πλειοψηφία των παρόντων. Στις συνεδριάσεις και διασκέψεις της Ολομέλειας και των κατά τα κατωτέρω τμημάτων της Επιτροπής Ανταγωνισμού συμμετέχει ο Εισηγητής που έχει οριστεί για τη συγκεκριμένη υπόθεση χωρίς δικαίωμα ψήφου.....” (άρθρο 15). “....3. Τα υπηρετούντα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, τα οποία είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης, παραμένουν στη θέση τους μέχρι τη λήξη της θητείας τους. Τα λοιπά μέλη παραμένουν στη θέση τους μέχρι το διορισμό Αντιπροέδρου και νέων μελών κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου, οπότε και λήγει αυτοδικαίως η θητεία τους. Τα εν λόγω μέλη μπορούν να επιλεγούν εκ νέου, χωρίς η τρέχουσα θητεία τους να λαμβάνεται υπόψη για την εφαρμογή του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 3 του άρθρου 12. Η Επιτροπή με την υφιστάμενη σύνθεσή της συνεχίζει να ασκεί τα καθήκοντά της μέχρι το διορισμό κατά τις διατάξεις του παρόντος νόμου του Αντιπροέδρου και των νέων μελών, οι δε Εισηγητές εξακολουθούν να διατηρούν το δικαίωμα ψήφου” (άρθρο 50). “Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργείται ο ν. 703/1977” (άρθρο 51). Περαιτέρω, στο άρθρο 4 παρ. 1 του 8275 Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 1890/29-12-2006, τ.Β’), που ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι : “Στις συνεδριάσεις καλούνται τόσο τα

Αριθμός απόφασης: 4761/2014

τακτικά όσο και τα αναπληρωματικά μέλη. Η πρόσκληση των αναπληρωματικών μελών, γίνεται για την περίπτωση απουσίας ή κωλύματος των τακτικών μελών...”. Τέλος, το άρθρο 13 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999-ΦΕΚ 45 τ.Α΄) προβλέπει ότι : “Για τη νόμιμη συγκρότηση συλλογικού οργάνου απαιτείται ο ορισμός, με πράξη, όλων των μελών (τακτικών και αναπληρωματικών) που προβλέπει ο νόμος”.

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της δικογραφίας, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, σε Ολομέλεια, συνεδρίασε στις 25-9-2012 και εξέδωσε, στις 20 Δεκεμβρίου του ίδιου έτους, την προσβαλλόμενη απόφαση με την κατωτέρω σύνθεση: Πρόεδρος: Δημήτριος Κυριτσάκης, Αντιπρόεδρος: Δημήτριος Λουκάς, Μέλη: Εμμανουέλα Τρούλη, Βικτώρια Μερτικοπούλου, Δημήτριος Δανηλάτος και Ιωάννης Αυγερινός. Η απόφαση αυτή, κατά την κρινόμενη προσφυγή, είναι νομικώς πλημμελής, και ακυρωτέα, καθόσον η προαναφερόμενη Επιτροπή δεν είχε κατά το χρόνο εκδόσεώς της νόμιμη συγκρότηση. Ειδικότερα, κατά τα εκτιθέμενα στην προσφυγή αυτή, μετά το διορισμό στη θέση του Αντιπροέδρου (ΦΕΚ ΥΟΔΔ 121/16-3-2012) ενός (Δ. Λουκά) από τους τέσσερις Εισηγητές – των οποίων η θητεία έληγε στις 7-9-2012 – η εν λόγω Επιτροπή κατέληξε να απαρτίζεται, κατά τον κρίσιμο χρόνο, λόγω μη πληρώσεως της ανωτέρω θέσεως, από τρεις (Ε. Τρούλη, Β. Μερτικοπούλου και Γ. Μπιτούνη) αντί των τεσσάρων Εισηγητών που απαιτεί η διάταξη του άρθρου 12 παρ. 2 του ν. 3959/2011. Αντιθέτως, με την έκθεση των απόψεών της, η καθ’ ης Επιτροπή Ανταγωνισμού υποστηρίζει ότι η μη πλήρωση της προαναφερόμενης θέσεως ουδεμία επιρροή άσκησε στη νόμιμη συγκρότηση της Επιτροπής, αφού, κατά τη ρητή πρόβλεψη της παραγράφου 7 του άρθρου 15 του ν. 3959/2011, η τελευταία συνεδριάζει νομίμως σε Ολομέλεια, εφόσον μετέχουν στη συνεδρίαση ο Πρόεδρος, ο Αντιπρόεδρος, ο Εισηγητής που έχει ορισθεί για τη συγκεκριμένη υπόθεση και δύο τουλάχιστον μέλη, τακτικά ή αναπληρωματικά, προϋποθέσεις οι οποίες συνέτρεχαν εν προκειμένω. Προβάλλει δε σχετικώς ότι με την εν λόγω διάταξη η οποία είναι ειδικότερη σε σχέση με τη γενική διάταξη

Αριθμός απόφασης: 4761/2014

του άρθρου 13 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ο νομοθέτης επιλύει όχι μόνο τη ζήτημα της σύνθεσης της Επιτροπής αλλά κατ' ουσία και αυτό της συγκρότησής της, αφού ρητώς και σε κάθε περίπτωση ορίζει ότι αρκεί για τη νόμιμη συνεδρίασή της η συμμετοχή τουλάχιστον των ως άνω πέντε μελών. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης αποφάσεως εταιρεία προσθέτει ότι από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 12 (παρ. 2 και 3) και 15 (παρ. 7) του ν. 3959/2011 προκύπτει ότι η νομιμότητα της συγκρότησης της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν θίγεται και η νόμιμη λειτουργία αυτής δεν διακόπτεται εάν πεθάνει, παραιτηθεί ή εκπέσει ο Πρόεδρος, ο Αντιπρόεδρος ή μέλος της και μέχρι το διορισμό νέου υπό την προϋπόθεση ότι μετέχουν στην εκάστοτε συνεδρίαση τα προαναφερόμενα πέντε μέλη. Επισημαίνει δε ότι το ίδιο ισχύει και όταν ο Πρόεδρος, ο Αντιπρόεδρος ή μέλος της Επιτροπής εκλείπει για οποιοδήποτε λόγο. Τέλος, εκθέτει ότι στην προκειμένη περίπτωση συνέτρεχε η ανωτέρω προϋπόθεση, καθόσον στις κρίσιμες ως άνω συνεδριάσεις έλαβαν μέρος ο Πρόεδρος, ο Αντιπρόεδρος και τέσσερα μέλη, συμπεριλαμβανομένης και της Εισηγήτριας της υποθέσεως (Ε. Τρούλη) και, ως εκ τούτου, η Επιτροπή είχε την προβλεπόμενη από το άρθρο 15 παρ. 7 του ν. 3959/2011 απαρτία.

6. Επειδή, η προεκτιθέμενη διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 15 του ν. 3959/2011 αφορά τη νόμιμη σύνθεση της Επιτροπής Ανταγωνισμού και, ως εκ τούτου, δεν είναι ειδικότερη σε σχέση με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 13 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η οποία θέτει ως κανόνα για τη νόμιμη συγκρότηση συλλογικού οργάνου τον ορισμό όλων των προβλεπόμενων από το οικείο νόμο μελών (τακτικών και αναπληρωματικών), προκειμένου να εξασφαλισθεί αφενός η ορθή και αντικειμενική διερεύνηση των υποθέσεων και αφετέρου η εύρυθμη λειτουργία της Διοικήσεως. Την απαίτηση δε αυτή για τη νόμιμη συγκρότηση του οργάνου δεν καλύπτει η ύπαρξη τόσων μόνο μελών όσων αρκούν για την επίτευξη της αναγκαίας για τη λήψη αποφάσεως απαρτίας, διότι προϋπόθεση της υπό νόμιμη απαρτία λειτουργίας του οργάνου αποτελεί προ παντός η νόμιμη συγκρότη-

Αριθμός απόφασης: 4761/2014

ση αυτού και, ακολούθως, η κλήση όλων των συγκροτούντων αυτό μελών να μετάσχουν στη συνεδρίαση (πρβλ. ΣΤΕ 593/2008, 4027/1989). Περαιτέρω, η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 12 του προαναφερόμενου νόμου, η οποία προβλέπει, κατ' εξαίρεση, τη μη διακοπή της λειτουργίας της Επιτροπής μέχρι το διορισμό νέου μέλους, εφόσον συντρέχουν οι συγκεκριμένοι λόγοι που αναφέρονται σ' αυτή, ήτοι σε περίπτωση και μόνο θανάτου, παραιτήσεως ή εκπτώσεως του προηγούμενου μέλους, δεν καταλαμβάνει και την ένδικη περίπτωση, κατά την οποία η κενωθείσα ως άνω θέση (του Εισηγητή) προέκυψε από το διορισμό αυτού που την κατείχε στη θέση του Αντιπροέδρου. Αλλά και αν ακόμη ήθελε υποθεθεί ότι και η περίπτωση αυτή εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ανωτέρω διατάξεως, η πλήρωση της ως άνω θέσεως, κατά την έννοια αυτής (διατάξεως), αναφερομένης σε διορισμό νέου μέλους για το υπόλοιπο της θητείας, θα έπρεπε να λάβει χώρα πριν από τη λήξη της θητείας αυτού που αποχώρησε. Άλλωστε, μόνο τότε είναι νοητή και η προβλεπόμενη στην ίδια παράγραφο του ανωτέρω άρθρου (12) αυτοδίκαιη παράταση της θητείας του μέλους. Στην προκειμένη περίπτωση, ωστόσο, αν και η ανωτέρω θέση κενώθηκε, κατά τα προεκτιθέμενα, στις 16-3-2012 και η θητεία του αποχωρήσαντος μέλους έληξε στις 7-9-2012 (όπως και των λοιπών), ο διορισμός του νέου μέλους όχι μόνο δεν έλαβε χώρα έως την προαναφερόμενη ημερομηνία (7-9-2012), οπότε θα ήταν νοητή, κατά τα ανωτέρω, και η αυτοδίκαιη παράταση της θητείας αυτού (νέου μέλους) αλλ'ούτε και μέχρι την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως (20-12-2012), καίτοι είχε παρέλθει έως τότε χρονικό διάστημα εννέα μηνών, το οποίο, σε κάθε περίπτωση, υπερέβαινε τον εύλογο χρόνο, με δεδομένο μάλιστα ότι η κενωθείσα θέση είχε προκύψει από μη απρόβλεπτο γεγονός. Κατά συνέπεια, η εν λόγω Επιτροπή δεν διέθετε κατά το χρόνο εκδόσεως της ανωτέρω αποφάσεως νόμιμη συγκρότηση και για το λόγο αυτό, που προβάλλεται βάσιμα με την κρινόμενη προσφυγή, η τελευταία αυτή (απόφαση) είναι νομικώς πλημμελής, τα δε αντίθετα υποστηριζόμενα από την καθ' ης η προσφυγή και την παρεμβαίνουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

Αριθμός απόφασης: 4761/2014

7. Επειδή, κατ' ακολουθία, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή και να απορριφθεί η προαναφερόμενη παρέμβαση, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση για να ενεργήσει τα νόμιμα (άρθρ. 79 παρ. 3 περ. α' του Κ.Δ.Δ.). Στη συνέχεια, πρέπει να αποδοθεί στην προσφεύγουσα το καταβληθέν παράβολο και να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το παράβολο που κατέβαλε η παρεμβαίνουσα, να απαλλαγούν δε η Επιτροπή Ανταγωνισμού και η παρεμβαίνουσα από τα δικαστικά έξοδα κατ' εκτίμηση των περιστάσεων (άρθρ. 277 παρ. 9 και 275 παρ. 1 του Κ.Δ.Δ.).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Δέχεται την προσφυγή. Και

Απορρίπτει την πρόσθετη παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 555/VII/2012 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Και

Αναπέμπει την υπόθεση σ' αυτή για να ενεργήσει τα νόμιμα.

Διατάσσει την απόδοση στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου και την κατάπτωση υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου του παραβόλου που κατέβαλε η παρεμβαίνουσα.

Απαλλάσσει την Επιτροπή Ανταγωνισμού και την παρεμβαίνουσα από τα δικαστικά έξοδα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 25 Ιουλίου 2014.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

(λόγω προαγωγής του
εισηγητού παραλείπεται
η υπογραφή του, άρθρ. 194
παρ. 3B Κ.Δ.Δ.)

ΦΩΤΙΟΣ ΚΑΤΣΙΓΙΑΝΝΗΣ

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΝΙΚΟΛΑΟΥ

Αριθμός απόφασης: 4761/2014

Η απόφαση δημοσιεύθηκε στην ίδια πόλη, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 2 Σεπτεμβρίου 2014, με συμμετοχή της Γκιούλας Κιουρουιάν, Εφέτη Δ.Δ., λόγω προαγωγής του εισηγητή Κωνσταντίνου Νικολάου.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΙΟΣ ΚΑΤΣΙΓΙΑΝΝΗΣ

ΧΑΡΙΚΛΕΙΑ ΚΑΡΑΓΙΑΝΝΗ

Ε.Δ.