

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 17^ο

ΩΣ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ

Συνήλθε στις 23 και 30 Ιουνίου 2011 με δικαστές τους: Λαμπρινή Παπαδήμα, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Ευτυχία Κούρλα και Θεοφανώ Λαδοπούλου -Εισηγήτρια, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων και με γραμματέα τη Βαλεντίνη Παπαντωνίου, δικαστική υπάλληλο

γ ι α να δικάσει την αίτηση αναστολής με χρονολογία 2 Μαΐου 2011

τ η ς Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία : «ΝΗΡΕΥΣ ΙΧΘΥΟΚΑΛΛΙΕΡΓΕΙΕΣ Α.Ε.», που εδρεύει στο Κορωπί Αττικής (1^ο χλμ. Λεωφόρου Κορωπίου Βάρης και Δημοκρίτου),

κ α τ ά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, Ανεξάρτητης Αρχής, που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Πατησίων και Κότσικα αρ. 1^Α).

Η κρίση του είναι η εξής:

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε, το νόμιμο παράβολο για την άσκησή της (βλ. το με αρ. 1153504 σειρά Α΄ ειδικό έντυπο παραβόλου) ζητείται παραδεκτώς η αναστολή εκτέλεσης της 492/VI/23-6-2010 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια κατά το μέρος της, με το οποίο επιβάλλεται σε βάρος της αιτούσας πρόστιμο 273.582 ευρώ για παράβαση των άρθρων 1 του ν. 703/1977 και 101 της Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η αιτούμενη αναστολή εκτέλεσης ζητείται μέχρι να εκδοθεί οριστική απόφαση επί της με αρ. καταχ. ΠΡ 503/21-4-2011 προσφυγής που έχει ασκήσει η αιτούσα κατά της παραπάνω απόφασης και κατά το μέρος της που αφορά την επιβολή σε βάρος της του παραπάνω προστίμου, η εκδίκαση της οποίας προσφυγής εκκρεμεί ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου.

Αριθμός απόφασης: 163/2011

2. Επειδή, στο άρθρο 30 παρ. 2 του ν. 3959/2011 για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού (ΦΕΚ Α' 93/20.04.2011), το οποίο ισχύει στην προκείμενη περίπτωση ως εκ του χρόνου κατάθεσης της κρινόμενης αίτησης (αριθ. καταχ. ΑΝ 112/2-5-2011), ορίζεται ότι: «2. Η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής και η άσκηση της δεν αναστέλλει την εκτέλεση της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Αν όμως υπάρχει αποχρών λόγος, μετά από αίτηση του ενδιαφερομένου, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών σε Συμβούλιο μπορεί να αναστείλει εν όλω ή εν μέρει ή υπό όρους την εκτέλεση της απόφασης κατά της οποίας ασκήθηκε προσφυγή, εφαρμοζομένων αναλόγως των διατάξεων των άρθρων 200 επ. του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Κ.Δ.Δ., ν. 2717/1999, Α' 97). Ειδικά, στην περίπτωση άσκησης προσφυγής κατά απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού περί επιβολής προστίμου, ύστερα από αίτηση του προσφεύγοντος, το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών σε Συμβούλιο μπορεί, με αιτιολογημένη απόφαση του, να διατάξει την αναστολή μέρους του προστίμου, το οποίο δεν μπορεί να υπερβαίνει το 80% αυτού. Η αίτηση αναστολής γίνεται δεκτή μέχρι το πιο πάνω ανώτατο μέρος προστίμου, και υπό την επιφύλαξη όσων επιβάλλει η αρχή της αναλογικότητας στη συγκεκριμένη υπόθεση, όταν κρίνεται ότι η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης θα προκαλέσει στον αιτούντα βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής. Αν το δικαστήριο εκτιμά ότι η προσφυγή είναι προδήλως βάσιμη, μπορεί να δεχθεί, με ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του, την αίτηση αναστολής, ακόμη και ως προς το σύνολο του προστίμου, ακόμη και αν η βλάβη του αιτούντος από την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης πράξης δεν κρίνεται ως ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη. Με την απόφαση, με την οποία διατάσσεται η αναστολή εκτέλεσης ή άλλο κατάλληλο μέτρο, το Δικαστήριο, ακόμη και χωρίς να υποβληθεί σχετικό αίτημα, λαμβάνει και κάθε αναγκαίο μέτρο, για τη διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος όπως: α) την κατάθεση στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, μέσα σε τακτή προθεσμία, εγγυητικής επιστολής πληρωτέας σε πρώτη ζήτηση, αξιόχρεου πιστωτικού ιδρύματος, για συγκεκριμένο χρηματικό ποσό που καθορίζεται με την ίδια απόφαση, β) την εγγραφή από την Επιτροπή Ανταγωνισμού προσημείωσης υποθήκης σε ακίνητο

Αριθμός απόφασης: 163/2011

του αιτούντος, για συγκεκριμένο χρηματικό ποσό που καθορίζεται με την ίδια απόφαση, γ) την κατάθεση ορισμένου χρηματικού ποσού στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων υπέρ της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Το Δικαστήριο μπορεί, αντί των παραπάνω ή και συμπληρωματικά, να διατάξει την τήρηση οποιουδήποτε άλλου κατάλληλου όρου κρίνει αναγκαίο για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος από την αναστολή. Η χορήγηση αναστολής αποκλείεται κατά το μέρος που η προσβαλλόμενη πράξη έχει ήδη εκτελεσθεί. Η αίτηση αναστολής μπορεί να απορριφθεί, ακόμη και σε περίπτωση ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης του αιτούντος, αν το δικαστήριο εκτιμά ότι η προσφυγή είναι προδήλως απαράδεκτη ή προδήλως αβάσιμη. Η αίτηση μπορεί να απορριφθεί, αν κατά τη στάθμιση της βλάβης του αιτούντος, των συμφερόντων τρίτων και του δημοσίου συμφέροντος, κρίνεται ότι οι αρνητικές συνέπειες από την αποδοχή θα είναι σοβαρότερες από την ωφέλεια του αιτούντος».

3. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Η αιτούσα εταιρεία με την επωνυμία «ΝΗΡΕΥΣ ΙΧΘΥΟΚΑΛΙΕΡΓΕΙΕΣ ΑΕ» και άλλες τέσσερις επιχειρήσεις του κλάδου ιχθυοκαλλιέργειας και συγκεκριμένα οι εταιρείες με την επωνυμία «ΙΧΘΥΟΤΡΟΦΕΙΑ ΣΕΛΟΝΤΑ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΓΕΩΡΓΙΚΩΝ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΕΩΝ», «ΔΙΑΣ ΙΧΘΥΟΚΑΛΙΕΡΓΕΙΕΣ Α.Β.Ε.Ε.», «ΚΑΛΙΕΡΓΕΙΕΣ ΥΔΡΟΒΙΩΝ ΟΡΓΑΝΙΣΜΩΝ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΙΑ» και «ΕΛΛΗΝΙΚΕΣ ΙΧΘΥΟΚΑΛΙΕΡΓΕΙΕΣ Α.Β.Ε.Ε.» γνωστοποίησαν (με αριθμ. πρωτ. ΕΑ 7989/12.11.2008), στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 21 του ν. 703/77, όπως ίσχυε, οριζόντια μεταξύ τους συμφωνία. Η συμφωνία αυτή αποκαλούμενη «Μνημόνιο Συνεργασίας» είχε ως πρωταρχικό και άμεσο στόχο, κατά ρητή διατύπωση των όρων του, α) τον προσδιορισμό και την πραγματοποίηση πωλήσεων των επιθυμητών ποσοτήτων έτοιμων προϊόντων (δηλ. νωπών ψαριών μεσογειακής ιχθυοκαλλιέργειας εμπορεύσιμου βάρους) σε εβδομαδιαία βάση, συνολικά, και ανά εταιρία, και β) τον προσδιορισμό του εύρους των επιθυμητών τιμών πωλήσεων σε εβδομαδιαία βάση, συνολικά, και ανά εταιρία, με σκοπό τη σταδιακή σταθεροποίηση των τιμών πωλήσεων σε επίπεδα που να ταυτίζονται τουλάχιστον με το κοινώς αποδεκτό επίπεδο μέσου πραγματικού κόστους έτοιμου προϊόντος κατ' εκτίμη-

Αριθμός απόφασης: 163/2011

ση εκείνης της χρονικής περιόδου. Λαμβάνοντας υπόψη τον οριζόντιο χαρακτήρα της σύμπραξης και τη φύση των περιοριστικών όρων που περιλαμβάνονταν σε αυτήν, οι οποίοι, κατά βάση, ανάγονται στον επονομαζόμενο σκληρό πυρήνα των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού (οριζόντια σύμπραξη κατανομής αγορών και καθορισμού τιμών), καθώς και σχετικά δημοσιεύματα στον τύπο της περιόδου εκείνης, η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού αποφάσισε να διενεργήσει σχετική έρευνα προκειμένου να διαπιστωθεί η διάπραξη ή μη σοβαρών παραβάσεων των άρθρων 1 του ν. 703/77 και 101 της Συνθήκης Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ). Στη συνέχεια διενεργήθηκε ακροαματική διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, στην οποία παρέστησαν τα εμπλεκόμενα μέρη, πρότειναν τα αποδεικτικά τους μέσα και ανέπτυξαν τους ισχυρισμούς τους, τόσο προφορικώς όσο και με υπομνήματα. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αφού έλαβε υπόψη της το σύνολο των ανωτέρω, καθώς και τις σχετικές εισηγήσεις του εισηγητή, τόσο επί των δεσμεύσεων που πρότειναν να αναλάβουν οι εμπλεκόμενες εταιρίες, όσο και επί της ουσίας της υπόθεσης, εξέδωσε την προαναφερόμενη με αρ. 492VI/23-6-2010 απόφασή της, με την οποία απεφάνθη ότι διεπράχθησαν παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, οι οποίες ούτε μπορούσαν να δικαιολογηθούν ούτε άλλως να τύχουν εξαίρεσης, και επέβαλε τις εξαιτίας αυτών κυρώσεις και πρόστιμα. Συγκεκριμένα με την ανωτέρω απόφασή της η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαπίστωσε ότι το μνημόνιο συνεργασίας με ημερομηνία 6 Νοεμβρίου 2008, που σύναψαν οι παραπάνω επιχειρήσεις, μεταξύ των οποίων και η ήδη αιτούσα, καθώς και οι συνακόλουθες ενέργειες των συμβαλλομένων προς υλοποίηση των στόχων του εν λόγω μνημονίου συνιστούν παράβαση του άρθρου 1 του ν. 703/77 καθώς και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ και είναι ως εκ τούτου άκυρες. Υποχρέωσε τις ανωτέρω επιχειρήσεις να παύσουν τη διαπιστωθείσα παράβαση, αναφορικά με τον περιορισμό/έλεγχο της παραγωγής και διάθεσης καθώς και τον καθορισμό τιμών των σχετικών προϊόντων, και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον. Επέβαλε στις ανωτέρω επιχειρήσεις πρόστιμο για την τέλεση της διαπιστωθείσας παράβασης, το οποίο, όσον αφορά την αιτούσα, ανήλθε σε 273.582 ευρώ, και απείλησε κατά των ανωτέρω επιχειρήσεων, σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της δια-

Αριθμός απόφασης: 163/2011

πιστωθείσας παράβασης, πρόστιμο που για την αιτούσα θα ανερχόταν σε έξι εκατομμύρια εβδομήντα εννέα χιλιάδες επτακόσια ευρώ. Κατά της παραπάνω 492VI/23-6-2010 απόφασης της καθής Επιτροπής Ανταγωνισμού η αιτούσα άσκησε τη με αρ. καταχ. ΠΡ 503/21-4-2011 προσφυγή ζητώντας την ακύρωσή της κατά το μέρος της που αφορά την επιβολή σε βάρος της του παραπάνω προστίμου και, περαιτέρω, την κρινόμενη αίτηση, με την οποία ζητά την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης αυτής κατά το μέρος αυτό ισχυριζόμενη ότι οι λόγοι που προβάλλει με την προσφυγή της είναι πρόδηλα βάσιμοι και ιδίως αυτός που αφορά την πρόδηλη νομική πλημμέλεια της παραπάνω απόφασης λόγω της σύμπτωσης στην προκείμενη περίπτωση στο πρόσωπο του Εισηγητή των ιδιοτήτων του γνωμοδοτικού και αποφασιστικού οργάνου.

4. Επειδή, η προσφυγή που άσκησε η αιτούσα κατά της προαναφερόμενης απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εκκρεμεί στο Δικαστήριο, δεν είναι προδήλως βάσιμη, όπως αβάσιμα υποστηρίζεται, αφού οι λόγοι που προβάλλονται σε αυτήν ως λόγοι ακυρότητας της πιο πάνω πράξης (παράνομη απόρριψη των δεσμεύσεων που πρότείνει να αναλάβει η αιτούσα με το από 19/2/2011 υπόμνημά της δυνάμει του άρθρου 9 παρ. 1 β' του ν. 703/1977 και του άρθρου 13 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, παράλειψη ενημέρωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής με βάση τον Κανονισμό 1/2003, έλλειψη εισήγησης για το πρόστιμο, σύμπτωση στο πρόσωπο του Εισηγητή των ιδιοτήτων του γνωμοδοτικού και αποφασιστικού οργάνου, αντισυνταγματικότητα του άρθρου 5 παρ. 3 του Κανονισμού Λειτουργίας της Επιτροπής Ανταγωνισμού που ορίζει ότι οι συνεδριάσεις της Επιτροπής δεν είναι δημόσιες, εσφαλμένος καθορισμός της σχετικής αγοράς προϊόντος, εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή νόμου στην εξεταζόμενη συμφωνία συνεργασίας, εσφαλμένος υπολογισμός του προστίμου) δεν συνιστούν το κατά νόμο «προδήλως βάσιμο» αυτής αφού προϋποθέτουν ενδελεχή έρευνα του πραγματικού και νομικού μέρους της υπόθεσης, η οποία διαφεύγει του σκοπού της εξουσίας του παρόντος Δικαστηρίου, που ενεργεί σε συμβούλιο.

Αριθμός απόφασης: 163/2011

5. Επειδή, η αιτούσα προβάλλει ότι η καταβολή του ένδικου προστίμου θα της προκαλέσει ανεπανόρθωτη και πάντως δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη γιατί θα προκαλέσει τον ισχυρό της κλονισμό ενόψει των σημαντικών ζημιών που σημείωσε αυτή ύψους {..... ευρώ, σύμφωνα με τα δημοσιευθέντα οικονομικά της στοιχεία για το έτος 2010, της πτωτικής πορείας κατά το πρώτο τρίμηνο του 2011, του αριθμού των απασχολούμενων στην επιχείρησή της εργαζομένων (.....), για τη μισθοδοσία των οποίων κατέβαλε, κατά τους ισχυρισμούς της, {..... ευρώ και για ασφαλιστικές εισφορές {..... ευρώ, των ταμειακών διαθεσίμων της που στο {..... ήταν {..... ευρώ και στις {..... ανέρχονταν σε {.....ευρώ, ενώ, εξάλλου, η πληρωμή του ένδικου προστίμου μπορεί να γίνει μόνο με νέο δανεισμό αυτής, η επίτευξη του οποίου θεωρείται δύσκολη ενόψει των σημερινών συνθηκών οικονομικής κρίσης και πιστωτικής ασφυξίας. Για την απόδειξη των παραπάνω η αιτούσα προσκομίζει, μεταξύ άλλων, τον δημοσιευμένο ισολογισμό της έτους {.... (στοιχεία και πληροφορίες χρήσης από {..... έως {.....), από τον οποίο προκύπτει ότι στις {..... το σύνολο των πωλήσεων της ανήλθε σε {..... ευρώ, οι ζημιές της στο προαναφερόμενο ποσό των {..... ευρώ και τα ταμειακά διαθέσιμα και ισοδύναμα σε {..... ευρώ, για τα οποία, όμως, ισχυρίζεται η αιτούσα ότι είναι δεσμευμένες τραπεζικές καταθέσεις μέχρι το ποσό των {..... ευρώ και, συνεπώς, μη διαθέσιμα στην αιτούσα, τις από {..... και από {..... βεβαιώσεις της Διευθύντριας ανθρωπίνων πόρων και της Προϊσταμένης μισθοδοσίας της αιτούσας αντιστοίχως για τον αριθμό των απασχολούμενων στην επιχείρηση αυτής και του κόστους μισθοδοσίας και ασφαλιστικών εισφορών, το από {..... υπόμνημα του Γενικού Οικονομικού Διευθυντή του Ομίλου ΝΗΡΕΥΣ και ισοζύγιο λογαριασμών της (προσωρινό) από Ιανουάριο του 2011 έως Μάιο του 2011, το οποίο εμφανίζει ταμειακά διαθέσιμα {..... ευρώ. Εξάλλου για την απόδειξη και όσων προφορικά ανέπτυξε η αιτούσα ενώπιον του Δικαστηρίου τούτου σε Συμβούλιο στις 16/6/2011, κατά την οποία ακρόαση παρέστη και ο πληρεξούσιος δικηγόρος της καθής Επιτροπής Ανταγωνισμού, αυτή προσκόμισε στις 22/6/2011 στοιχεία ως σχετικά Υ1, Υ2, Υ3, Υ4 και Υ5, μέρος του περιεχομένου των οποίων μνημονεύει στο από 22/6/2011 υπόμνημά της και τα οποία συνιστούν έγγραφες ενη-

Αριθμός απόφασης: 163/2011

μερώσεις προς την αιτούσα πιστωτικών ιδρυμάτων (τραπεζών που λειτουργούν στην Ελλάδα), που αφορούν τραπεζικούς λογαριασμούς αυτής και στοιχεία αυτών (αριθμοί λογαριασμών, κατηγορίες, κίνηση, υπόλοιπα κλπ.).

6. Επειδή, η καθής Επιτροπή Ανταγωνισμού υποστηρίζει μεταξύ άλλων, ότι ενόψει των ταμειακών διαθεσίμων και ισοδύναμων διαθεσίμων συνολικού ύψους {..... ευρώ, που εμφανίζει η αιτούσα στα δημοσιευθέντα οικονομικά στοιχεία της {....., αλλά και των ταμειακών διαθεσίμων και ισοδύναμων διαθεσίμων συνολικού ύψους {..... ευρώ, που εμφανίζει η αιτούσα και στις προσωρινές καταστάσεις {.... ..., αυτή παρουσιάζει τόσο εκτενή αποθέματα ρευστότητας ώστε να μπορεί να ανταποκριθεί στην ταμειακή επιβάρυνση που αντιστοιχεί στην άμεση καταβολή του επιβληθέντος προστίμου χωρίς να διατρέχει τον παραμικρό ουσιαστικό κίνδυνο για την απρόσκοπτη συνέχιση της λειτουργίας της. Προσκομίζει δε, μεταξύ άλλων, την ετήσια, κατ' άρθρον 4 του ν. 3556/2007, οικονομική έκθεση της αιτούσας για τη χρήση 2010, τα δημοσιευθέντα αποτελέσματα αυτής για το πρώτο τρίμηνο του {..... (στοιχεία και πληροφορίες χρήσης από {..... έως), από τα οποία προκύπτει ότι κατά το {..... η αιτούσα πραγματοποίησε πωλήσεις ύψους {..... ευρώ, κέρδη μετά από φόρους {..... ευρώ (έναντι ευρώ κατά την αντίστοιχη περίοδο του) και διέθετε ταμειακά διαθέσιμα και ισοδύναμα διαθεσίμων συνολικού ύψους {..... ευρώ, τις ενδιάμεσες συνοπτικές καταστάσεις της αιτούσας από {..... έως, το δελτίο τύπου για τα αποτελέσματα αυτής {..... και την από {..... οικονομική έκθεση, που συνέταξε η Επιτροπή Ανταγωνισμού σχετικά με τη δυνατότητα της αιτούσας να καταβάλει το ένδικο πρόστιμο, στα συμπεράσματα της οποίας αναγράφονται τα εξής: «Η εταιρεία «ΝΗΡΕΥΣ ΙΧΘΥΟΚΑΛΛΙΕΡΓΕΙΕΣ Α.Ε.» κατά την χρήση {..... σε σχέση με την προηγούμενη χρήση α) εμφανίζει πολύ υψηλά επίπεδα ρευστότητας αν αναλογιστεί κανείς την τρέχουσα περίοδο οικονομικής κρίσης (Quick Ratio), β) υπερκαλύπτει το βραχυπρόθεσμο παθητικό δια μέσου της ρευστοποίησης του κυκλοφοριακού ενεργητικού (Current Ratio:), γ) ανακυκλώνει σχεδόν {..... τις απαιτήσεις της (Δείκτης κυκλοφοριακής Ταχύτητας:), δ) δεν είναι υπερχρεωμένη, η χρήση της κεφαλαιακής μόχλευσης δεν έχει φθάσει σε υψηλά επίπεδα

Αριθμός απόφασης: 163/2011

δα, ενώ τα ίδια κεφάλαια της εταιρείας εξασφαλίζουν ικανοποιητικό βαθμό ασφάλειας στους δανειστές, ε) ο χρόνος δέσμευσης των αποθεμάτων είναι χαμηλός (.....), στ) αυξάνει το ποσοστό μεταβολής πωλήσεων {..... ζ) καλυτερεύει την χρηματοοικονομική της θέση κατορθώνοντας να κάνει μεγάλες πωλήσεις με μικρό ύψος ιδίων κεφαλαίων (δείκτης εκμετάλλευσης ιδίων κεφαλαίων:). Εξ' όλων αυτών των αναλυθεισών παραμέτρων εκτιμάται ότι η εταιρεία ΝΗΡΕΥΣ ΑΕ μπορεί να καταβάλλει το πρόστιμο των {..... ευρώ χωρίς να αντιμετωπίσει κανένα σοβαρό πρόβλημα ρευστότητας και ομαλής συνέχισης της λειτουργίας της».

7. Επειδή, στο άρθρο 130 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (ν. 2717/1999) ορίζεται ότι: «1. Οι διάδικοι έχουν το δικαίωμα να λαμβάνουν γνώση όλων των στοιχείων της δικογραφίας. Επίσης δικαιούνται να λαμβάνουν, με δαπάνη τους: α) απλά ή επικυρωμένα αντίγραφα των εγγράφων που έχουν συνταχθεί επ' ευκαιρία της δίκης και βρίσκονται στη δικογραφία και β) ύστερα από έγκριση του προέδρου του συμβουλίου ή του δικαστή, που διευθύνει το δικαστήριο, απλά αντίγραφα των εγγράφων που έχουν συνταχθεί από όργανα του δημόσιου τομέα και βρίσκονται, επίσης, στη δικογραφία. Ανάλογα δικαιώματα έχουν και οι τρίτοι οι οποίοι νομιμοποιούνται να ασκήσουν παρέμβαση. 2. Κατά την άσκηση των δικαιωμάτων της προηγούμενης παραγράφου, έχουν εφαρμογή οι διατάξεις των παραγράφων 3, 4, 5 και 7 του άρθρου 16 του ν. 1599/1986, όπως εκάστοτε ισχύουν». Εξάλλου στο άρθρο 16 του ν. 1599/1986 «Σχέσεις κράτους-πολίτη, καθιέρωση νέου τύπου δελτίου ταυτότητας και άλλες διατάξεις» (Α' 75) ορίζεται ότι: «3. Οι υπηρεσίες του δημόσιου τομέα μπορούν να αρνηθούν την ικανοποίηση του δικαιώματος της παραγράφου 1 στις περιπτώσεις: α. Που παραβιάζεται το απόρρητο των συζητήσεων του υπουργικού συμβουλίου και των άλλων κυβερνητικών οργάνων, το απόρρητο της εθνικής άμυνας και εξωτερικής πολιτικής, της δημόσιας πίστης και του νομίσματος, της ασφάλειας του κράτους και της δημόσιας τάξης το ιατρικό, εμπορικό, τραπεζικό ή βιομηχανικό απόρρητο και κάθε άλλο απόρρητο που προβλέπεται από ειδικές διατάξεις ή β. που μπορεί να δυσχεράνει την έρευνα δικαστικών, αστυνομικών, στρατιωτικών ή διοικητικών αρχών σχετικά με την τέλεση εγκλήματος ή

Αριθμός απόφασης: 163/2011

διοικητικής παράβασης. 4. Με κοινή απόφαση του Υπουργού Προεδρίας της Κυβέρνησης και του αρμόδιου κατά περίπτωση υπουργού, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, μπορεί να ορίζονται και άλλες περιπτώσεις, στις οποίες οι υπηρεσίες του δημόσιου τομέα μπορούν να αρνηθούν την ικανοποίηση του δικαιώματος της παραγράφου 1. 5. Οι υπηρεσίες του δημόσιου τομέα δεν μπορούν να αρνηθούν τη γνώση διοικητικού εγγράφου επικαλούμενες το απόρρητο του ιδιωτικού βίου, το ιατρικό απόρρητο, καθώς και το βιομηχανικό ή εμπορικό απόρρητο, εφόσον αυτά αναφέρονται αποκλειστικά στον πολίτη που ζητεί να λάβει γνώση διοικητικού εγγράφου. Πληροφορίες όμως ιατρικού χαρακτήρα μπορούν να γνωστοποιηθούν στον ενδιαφερόμενο μόνο με τη βοήθεια γιατρού που ορίζεται για το σκοπό αυτόν. 6.....7. Η άσκηση του δικαιώματος γνώσης των διοικητικών εγγράφων γίνεται με την επιφύλαξη των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και δεν περιλαμβάνει για τους δικαιούχους ή τρίτους τη δυνατότητα αναπαραγωγής, διάδοσης και χρησιμοποίησης για εμπορικούς λόγους των εγγράφων αυτών». Εξάλλου ήδη με το άρθρο 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999), που αφορά νεώτερη ρύθμιση επί των ρυθμιζόμενων από τις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 16 του ν. 1599/1986 θεμάτων, ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος έχει το δικαίωμα, ύστερα από γραπτή αίτησή του, να λαμβάνει γνώση των διοικητικών εγγράφων.....2. Οποιος έχει ειδικό έννομο συμφέρον δικαιούται, ύστερα από γραπτή αίτησή του, να λαμβάνει γνώση των ιδιωτικών εγγράφων που φυλάσσονται στις δημόσιες υπηρεσίες και είναι σχετικά με υπόθεσή του η οποία εκκρεμεί σε αυτές ή έχει διεκπεραιωθεί από αυτές. 3. Το κατά τις προηγούμενες παραγράφους δικαίωμα δεν υφίσταται στις περιπτώσεις που το έγγραφο αφορά την ιδιωτική ή οικογενειακή ζωή τρίτου, ή αν παραβλάπτεται απόρρητο το οποίο προβλέπεται από ειδικές διατάξεις. Η αρμόδια διοικητική αρχή μπορεί να αρνηθεί την ικανοποίηση του δικαιώματος τούτου αν το έγγραφο αναφέρεται στις συζητήσεις του Υπουργικού Συμβουλίου, ή αν η ικανοποίηση του δικαιώματος αυτού είναι δυνατόν να δυσχεράνει ουσιαστικά την έρευνα δικαστικών, διοικητικών, αστυνομικών ή στρατιωτικών αρχών σχετικώς με την τέλεση εγκλήματος ή διοικητικής παράβασης. 4.....».

Αριθμός απόφασης: 163/2011

8. Επειδή, στο άρθρο 1 του ν.δ. 1059/1971 «Περί του απορρήτου των τραπεζικών καταθέσεων» (Α' 270), όπως αντικαταστάθηκε από την παρ. 1 άρθρο 10 του ν. 1858/1989 (ΦΕΚ Α' 148) και συμπληρώθηκε με την παρ. 3 του άρθρου 25 του ν. 2214/1994 (Α' 75), ορίζεται ότι: «Οι κάθε μορφής καταθέσεις σε πιστωτικά ιδρύματα είναι απόρρητες. Το απόρρητο αυτό δεν ισχύει έναντι της Τράπεζας της Ελλάδος κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της, των σχετικών με τον έλεγχο του τραπεζικού συστήματος και της εφαρμογής των νομισματικών, πιστωτικών και συναλλαγματικών κανόνων. Εξαιρετικά, επιτρέπεται η άρση του τραπεζικού απορρήτου ύστερα από ενέργεια του προϊστάμενου της αρμόδιας Δ.Ο.Υ., στην περίπτωση που προσκομίζεται προσωπική επιταγή ποσού άνω του ενός εκατομμυρίου (1.000.000) δραχμών, για εξόφληση χρεών προς το Δημόσιο, οπότε και δίδεται πρόβλεψη και δέσμευση του ποσού υπέρ της Δ.Ο.Υ.» και στο άρθρο 2 αυτού, όπως συμπληρώθηκε από την παρ. 2 του άρθρου 10 του ν. 1858/1989 (ΦΕΚ Α' 148) ότι «1. Διοικηταί, μέλη Διοικητικών Συμβουλίων ή άλλων συλλογικών οργάνων ή υπάλληλοι Τραπεζών, οίτινες ως εκ των καθηκόντων των λαμβάνουν γνώσιν των τραπεζικών καταθέσεων, παρέχοντες καθ' οιονδήποτε τρόπον, οιαδήποτε περί αυτών πληροφορίαν, τιμωρούνται δια φυλακίσεως τουλάχιστον εξ μηνών. Η συναίνεσις ή έγκρισις του υπέρ ου το απόρρητον καταθέτου, ουδαμώς αναιρεί τον αξιόποινον χαρακτήρα της πράξεως. Οι παραπάνω διατάξεις δεν εφαρμόζονται για την Διοίκηση και τα λοιπά όργανα της Τράπεζας της Ελλάδος προκειμένου να επιβληθούν διοικητικές κυρώσεις για παραβάσεις νομισματικών, πιστωτικών ή συναλλαγματικών κανόνων». Εξάλλου στο άρθρο 40 παρ. 2 του ν. 1806/1988 (Α' 207), όπως αυτή αντικαταστάθηκε από το άρθρο 27 παρ. 2 περ. α' του ν. 1868/1989 (Α' 230), ορίζεται ότι: «Το απόρρητο που θεσπίζεται από το άρθρο 1 του ν. 1059/1971 (ΦΕΚ 270 Α') των καταθέσεων σε οποιασδήποτε μορφής πιστωτικό ίδρυμα που λειτουργεί στη χώρα δεν ισχύει έναντι των ελεγκτικών οργάνων και των νομισματικών αρχών της Τράπεζας της Ελλάδος, των δικαστικών αρχών, των προανακριτικών κοινοβουλευτικών επιτροπών, στις οποίες κατά το νόμο ανατίθεται ο σχετικός έλεγχος των πιστωτικών ιδρυμάτων, ως προς τις καταθέσεις που υπάρχουν στο οικείο πιστωτικό ίδρυμα, εφ' όσον τα προαναφερόμενα

Αριθμός απόφασης: 163/2011

πρόσωπα ή όργανα ασκούν αρμοδιότητες σχετικές με τον έλεγχο του τραπεζικού συστήματος και της ορθής εφαρμογής της πιστωτικής και νομισματικής νομοθεσίας ή της νομοθεσίας περί προστασίας του εθνικού νομίσματος». Περαιτέρω στο άρθρο 38 του προαναφερόμενου ν. 3959/2011 ορίζεται ότι: «Όταν είναι αναγκαίο για την άσκηση των αρμοδιοτήτων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που ορίζονται στον παρόντα νόμο, ο Πρόεδρος της Επιτροπής ή ο εξουσιοδοτημένος από αυτόν Αντιπρόεδρος, Γενικός Διευθυντής, Διευθυντής ή υπάλληλος της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, μπορεί να ζητά με έγγραφο πληροφορίες από επιχειρήσεις, ενώσεις επιχειρήσεων ή άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή δημόσιες ή άλλες αρχές....Εκείνοι, στους οποίους απευθύνεται το έγγραφο υποχρεούνται σε άμεση, πλήρη και ακριβή παροχή των πληροφοριών που ζητούνται....Με τα οριζόμενα στην παρούσα παράγραφο δε τίγονται οι διατάξεις περί τραπεζικού απορρήτου. 2. Με την επιφύλαξη ειδικών νόμων που καθιερώνουν υποχρέωση εχεμύθειας, όλες οι δημόσιες αρχές και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου υπέχουν υποχρέωση να παρέχουν πληροφορίες και να συνδράμουν την Επιτροπή Ανταγωνισμού και τους εντεταλμένους υπαλλήλους της κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους. 3...».

9. Επειδή, από το συνδυασμό των παραπάνω αναφερόμενων στις σκέψεις 7 και 8 της παρούσας διατάξεων, που ίσχυαν και κατά το χρόνο που χώρησε η διάσκεψη για την κρινόμενη αίτηση, συνάγονται τα εξής: Οι κάθε μορφής καταθέσεις σε πιστωτικά ιδρύματα είναι απόρρητες πλην των αναφερόμενων στις εν λόγω διατάξεις εξαιρετικών περιπτώσεων, κατά τις οποίες επιτρέπεται η άρση του απορρήτου αυτού, η οποία άλλως δεν δύναται να χωρήσει ούτε με συναίνεση ή έγκριση του καταθέτη, υπέρ του οποίου καθιερώνεται το απόρρητον. Το τραπεζικό απόρρητο ισχύει και έναντι της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Ο απόρρητος χαρακτήρας ενός εγγράφου που περιέχει στοιχεία για καταθέσεις σε πιστωτικά ιδρύματα μπορεί να δικαιολογήσει αντίστοιχο περιορισμό του δικαιώματος των διαδίκων, που καθιερώνεται από το άρθρο 130 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, να λάβουν γνώση όλων των στοιχείων της δικογραφίας, το δε δικαστήριο θα χωρήσει σε κρίση για την ένδικη διαφορά χωρίς

Αριθμός απόφασης: 163/2011

να θέσει το στοιχείο αυτό υπόψη των διαδίκων και χωρίς να εκθέσει στην απόφασή του το περιεχόμενό του (πρβλ. ΣΤΕ 1116/2009 και 4600/2005).

10. Επειδή, από τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισαν οι διάδικοι και ιδίως τον δημοσιευμένο ισολογισμό της αιτούσας έτους {..... και τα δημοσιευθέντα αποτελέσματα αυτής για το {..... συνάγεται ότι, παρά την ύπαρξη ζημιάς στα αποτελέσματα της χρήσης {.....-....., η αιτούσα επανήλθε κατά το {....., το οποίο συνιστά το πλέον πρόσφατο χρονικό διάστημα του οποίου τα στοιχεία πρέπει προεχόντως να ληφθούν υπόψη, σε αξιολογη κερδοφόρα πορεία, τα οικονομικά δε μεγέθη των ισολογισμών αυτών και κυρίως ο κύκλος εργασιών και τα ταμειακά διαθέσιμα και τα ισοδύναμα αυτών είναι σημαντικά και αντιστοιχούν σε μία οικονομικά εύρωστη και ισχυρή εταιρεία. Εξάλλου από τα προαναφερόμενα προσκομιζόμενα από την αιτούσα Υ1, Υ2, Υ3, Υ4 και Υ5 στοιχεία, τα οποία, ενόψει του περιεχομένου τους, συνιστούν τραπεζικό απόρρητο και τα οποία, ως εκ τούτου, σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν στη σκέψη θ της παρούσας, δεν τέθηκαν από το Δικαστήριο υπόψη της καθής Επιτροπής Ανταγωνισμού, δεν προκύπτει αδυναμία χρήσης των παραπάνω ταμειακών διαθεσίμων της και ιδίως αυτών που διέθετε την {..... ύψους, όπως προαναφέρθηκε, {..... ευρώ αφού τα εν λόγω απόρρητα έγγραφα, αν και φέρουν ημερομηνίες {....., {....., {..... και, αναφέρουν υπόλοιπα λογαριασμών και λοιπά στοιχεία αυτών με ημερομηνία αναφοράς την {....., ημερομηνία, εξάλλου, κατά την οποία η αιτούσα εμφάνιζε, όπως προαναφέρθηκε, ταμειακά διαθέσιμα και ισοδύναμα {..... ευρώ. Επομένως λαμβάνοντας υπόψη το ύψος του προστίμου, που αποτελεί μικρό ποσοστό των διαθεσίμων και του τζίρου της αιτούσας, το Δικαστήριο κρίνει ότι η άμεση καταβολή του προστίμου δεν θα επιφέρει σ' αυτήν βλάβη ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής. Κατά συνέπεια πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση και να διαταχθεί η κατάπτωση του παραβόλου που κατατέθηκε υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

Αριθμός απόφασης: 163/2011

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

Απορρίπτει την αίτηση αναστολής.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου υπέρ του Δημοσίου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, στις 23 και 30 Ιουνίου 2011 και εκδόθηκε στις 27 Ιουλίου 2011.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΛΑΜΠΡΙΝΗ ΠΑΠΑΔΗΜΑ

ΘΕΟΦΑΝΩ ΛΑΔΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΒΑΛΕΝΤΙΝΗ ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ

Β.Γ.