

**ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘΜ. 745/2021\***  
**Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**  
**ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ**

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου του κτιρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 26<sup>η</sup> Ιουλίου 2021, ημέρα Δευτέρα και ώρα 11:00π.μ, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Ιωάννης Λιανός

Μέλη: Καλλιόπη Μπενεάτου (Αντιπρόεδρος)

Παναγιώτης Φώτης,

Ιωάννης Στεφάτος,

Μαρία Ιωαννίδου (Εισηγήτρια),

Μαρία Ιωάννα Ράντου,

Σωτήριος Καρκαλάκος (ο οποίος παρέστη διαδικτυακά κατόπιν συναίνεσης των μερών),

Αφροδίτη Αδαμάκου (η οποία παρέστη διαδικτυακά κατόπιν συναίνεσης των μερών)

λόγω κωλύματος του Τακτικού Μέλους, Ιωάννη Πετρόγλου.

Γραμματέας: Ηλιάνα Κούτρα.

**Θέμα της συνεδρίασης:** Παρεμπόδιση – δυσχέραση έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού κατά τη διεξαγωγή επιτόπιου ελέγχου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 39 του Ν. 3959/2011, όπως ισχύει.

Πριν την έναρξη της συζητήσεως, ο Πρόεδρος της Επιτροπής όρισε Γραμματέα της υπόθεσης την υπάλληλο, Ηλιάνα Κούτρα με αναπληρώτρια την Ευγενία Ντόρντα.

Στη συνεδρίαση τα νομίμως κλητευθέντα Μέρη, παραστάθηκαν ως ακολούθως: 1) ο ΕΜ διά του πληρεξουσίου δικηγόρου του, Βασίλειου Δημακόπουλου και 2) η εταιρεία ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ δια των πληρεξουσίων δικηγόρων, Δημητρίου Αυγητίδη, Αθανάσιου Τσιρωνά και Βασίλειου Δεληβοριά.

Αρχικά ο Πρόεδρος έδωσε τον λόγο στην αρμόδια Εισηγήτρια Μαρία Ιωαννίδου, η οποία ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθ. πρωτ. 1570/18.2.2021 γραπτή εισήγησή της, και λαμβάνοντας υπόψη όσα αναφέρονται αναλυτικά στην εισήγηση, πρότεινε, τα εξής:

1. Να διαπιστωθεί ότι η εταιρεία ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ Μ.Μ.Ε. Α.Ε. παραβίασε το άρθρο 39 παρ. 5 του Ν. 3959/2011 και να της επιβληθεί πρόστιμο.
2. Να διαπιστωθεί ότι ο κ. ΕΜ παραβίασε το άρθρο 39 παρ. 5 του Ν. 3959/2011 και να του επιβληθεί πρόστιμο.

---

\* Η παρούσα απόφαση εκδίδεται σε τέσσερις (4) επιπλέον εκδόσεις με τα διακριτικά: 1) Έκδοση για την εταιρεία «ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ Μ.Μ.Ε. Α.Ε.», 2) Έκδοση για το φυσικό πρόσωπο «ΕΜ» 3) Έκδοση για το ΦΕΚ, 4) Έκδοση για την «Ιστοσελίδα της ΕΑ». Από τις εκδόσεις έχουν αφαιρεθεί τα απόρρητα επιχειρηματικά στοιχεία (όπου η ένδειξη [...]) τα οποία δεν θα πρέπει να περιέλθουν σε γνώση του αντίστοιχου αποδέκτη της έκδοσης, σύμφωνα με το άρθρο 41 του ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93 Α'/20.4.2011), όπως ισχύει, και τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 1790 Β'/21.3.2023).

Κατόπιν, τον λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των Μερών, οι οποίοι τοποθετήθηκαν επί της προαναφερόμενης εισήγησης, ανέπτυξαν τις απόψεις τους, έδωσαν διευκρινίσεις και απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής.

Με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας οι πληρεξούσιοι δικηγόροι ζήτησαν και ο Πρόεδρος της Επιτροπής χορήγησε προθεσμία πέντε (5) εργάσιμων ημερών μετά την παραλαβή των πρακτικών, προκειμένου να υποβάλουν το συμπληρωματικό τους υπόμνημα.

Η Επιτροπή συνήλθε σε διάσκεψη την 1<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2021 (ημέρα Τετάρτη και ώρα 15:30), η οποία συνεχίστηκε την 7<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2021 (ημέρα Τρίτη και ώρα 16:00), οπότε και ολοκληρώθηκε, στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων του 1<sup>ου</sup> ορόφου των Γραφείων της, με τη συμμετοχή της Εισηγήτριας Μαρίας Ιωαννίδου, η οποία δεν έλαβε μέρος στην ψηφοφορία και αφού έλαβε υπόψη τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την Εισήγηση, τις απόψεις που διατύπωναν προφορικά τα ενδιαφερόμενα μέρη κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και με τα υπομνήματα τα οποία υπέβαλαν,

### **ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:**

#### **I ΕΙΣΑΓΩΓΗ-ΙΣΤΟΡΙΚΟ**

1. Στο πλαίσιο αυτεπάγγελτων ερευνών της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (εφεξής και «ΓΔΑ») στην αγορά διανομής έντυπου Τύπου, αφενός για τη διερεύνηση τυχόν παράβασης των άρθρων 1 και 2 του Ν. 3959/2011 ή/και των άρθρων 101 και 102 της ΣΛΕΕ και αφετέρου σε συνέχεια των οριζόμενων στην υπ' αριθ. 659/2018 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (εφεξής και «ΕΑ»), και σε εκτέλεση της σχετικής εντολής<sup>1</sup> του Προέδρου της ΕΑ (εφεξής και «Εντολή Ελέγχου»), πραγματοποιήθηκε επιτόπιος αιφνιδιαστικός έλεγχος στις εγκαταστάσεις της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ [...] στις 8.5.2020, ο οποίος ολοκληρώθηκε την ίδια ημέρα<sup>2</sup>. Διευκρινίζεται ότι στο πλαίσιο των ανωτέρω αυτεπάγγελτων ερευνών της ΓΔΑ, διενεργήθηκε την ίδια ημέρα επιτόπιος έλεγχος και σε άλλα πέντε (5) σημεία<sup>3</sup>, πέραν των εγκαταστάσεων της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ.
2. Η παρούσα υπόθεση αφορά στη διερεύνηση παραβίασης των διατάξεων του άρθρου 39 του Ν. 3959/2011 περί δυσχέρασης – παρεμπόδισης της έρευνας με βάση τα περιστατικά που έλαβαν χώρα κατά τη διενέργεια του εν λόγω επιτόπιου ελέγχου, όπως αυτά περιγράφονται στη σχετική υπ' αριθ. πρωτ. 5284/12.6.2020 Έκθεση Ελέγχου που συνετάγη κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 39 του Ν. 3959/2011 (εφεξής «Έκθεση Ελέγχου»)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Με αριθ. πρωτ. οικ. 3640/7.5.2020.

<sup>2</sup> Σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 5284/12.6.2020 Έκθεση Ελέγχου, ο έλεγχος ολοκληρώθηκε στις 09:20 μ.μ.

<sup>3</sup> Ειδικότερα, διενεργήθηκε έλεγχος στις εγκαταστάσεις των [...] (βλ. σχετικά τις υπ' αριθ. πρωτ. [...] εντολές διενέργειας ελέγχου αντίστοιχα) καθώς και στην εταιρεία [...] (βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. [...] εντολή διενέργειας ελέγχου).

<sup>4</sup> Αντίγραφο της εν λόγω Έκθεσης Ελέγχου κοινοποιήθηκε από την ΓΔΑ στην εταιρεία ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, με το υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 5522/18.6.2020 διαβιβαστικό έγγραφο, σύμφωνα με το άρθρο 39 παρ. 4 του ν. 3959/2011.

## II ΤΑ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΑ ΜΕΡΗ

### II.1 ΕΤΑΙΡΙΑ ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ

3. Η εταιρεία «ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ ΜΕΣΩΝ ΜΑΖΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΩΣΗΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΙΑ» (με δ.τ. «ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ Μ.Μ.Ε. Α.Ε.») ιδρύθηκε στις 24.6.2016 και η έδρα της βρίσκεται [...] ([...]<sup>5</sup>).
4. Σύμφωνα με το καταστατικό της Εταιρείας,<sup>6</sup> σκοπός της είναι «[η] αποκλειστική δραστηριοποίηση στον τομέα των μέσων ενημέρωσης με τις εξής μορφές [μεταξύ άλλων]: α. [η] παροχή υπηρεσιών επίγειας ψηφιακής τηλεοπτικής ευρυεκπομπής ελεύθερης λήψης πάσης εμβέλειας [...] και παντός είδους προγράμματος [...] και η εν γένει ίδρυση, εγκατάσταση, λειτουργία, διαχείριση και εκμετάλλευση τηλεοπτικού σταθμού οποιασδήποτε μορφής, εμβέλειας και περιεχομένου και με οποιονδήποτε τρόπο [...] σύμφωνα με την εκάστοτε ισχύουσα ραδιοτηλεοπτική νομοθεσία. β. [η] ίδρυση, εγκατάσταση, λειτουργία, διαχείριση και εκμετάλλευση ραδιοφωνικού σταθμού σύμφωνα με την εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία γ. [η] έκδοση εφημερίδων ή περιοδικών, σύμφωνα με την εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία, ή εντύπων που περιέχουν ύλη ενημερωτικού χαρακτήρα, σε οποιαδήποτε μορφή εκδίδονται, διαδίδονται ή διανέμονται, συμπεριλαμβανομένης της ηλεκτρονικής, δ. [η] παροχή μέσω του διαδικτύου υπηρεσιών οπτικού ή/και ακουστικού περιεχομένου, εφόσον το περιεχόμενο αυτό έχει ενημερωτικό χαρακτήρα και ειδικότερα περιλαμβάνει, κατά το πρότυπο των έντυπων εφημερίδων, ειδήσεις για πολιτικά, οικονομικά ή/και κοινωνικά και πολιτιστικά γεγονότα και εκδηλώσεις, καθώς και άρθρα, σχόλια, συνεντεύξεις ή συζητήσεις για τα θέματα αυτά».
5. Η Εταιρεία εκδίδει τις πολιτικές εφημερίδες «Τα Νέα» (και «Τα Νέα extra Σαββατοκύριακο»), καθώς και «Το Βήμα της Κυριακής» (και «Το Βήμα extra»). Επίσης εκδίδει και τα περιοδικά DOWNTOWN και ΔΙΑΚΟΠΕΣ.
6. Το Δ.Σ της Εταιρείας με θητεία από 22.5.2020 έως 19.6.2022<sup>7</sup>, απαρτίζεται από τους:
  - [...] - Πρόεδρο και Δ/σα Σύμβουλο
  - [...] - Αντιπρόεδρο
  - [...] - Μέλος
  - [...] - Μέλος
7. Σύμφωνα με τις Ετήσιες Χρηματοοικονομικές Καταστάσεις της 31<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2019<sup>8</sup>, ο κύκλος εργασιών της Εταιρείας για το έτος 2018 ανήλθε σε [...]€, ενώ για το έτος 2019 διαμορφώθηκε στα [...]€.

<sup>5</sup> Βλ. σχετικά ΓΕΜΗ, <https://www.businessregistry.gr/publicity/show/139359801000>.

<sup>6</sup> Βλ. σχετ. το ισχύον καταστατικό της Εταιρείας, όπως παρουσιάζεται στην ιστοσελίδα του ΓΕΜΗ (υπ' αριθ. πρωτ. 1995165/23.6.2020 Ανακοίνωση ΓΕΜΗ).

<sup>7</sup> Βλ. σχετικά ΓΕΜΗ, <https://www.businessregistry.gr/publicity/show/139359801000>. Για λόγους πληρότητας αναφέρεται ότι το ισχύον μέχρι τις 22.5.2020 ΔΣ της ελεγχόμενης αποτελούνταν από τους: [...] (Πρόεδρος & Διευθύνουσα Σύμβουλος), [...] (Αντιπρόεδρο) και [...] (Μέλος). Βλ. σχετικά και υπ' αριθ. πρωτ. 830072/04.7.2017 Ανακοίνωση ΓΕΜΗ).

<sup>8</sup> Βλ. σχετικά ΓΕΜΗ, <https://www.businessregistry.gr/publicity/show/139359801000>.

## II.2 ΕΜ

8. Ο ελέγχων μέτοχος της Εταιρείας είναι ο κ. ΕΜ (εφεξής και «Μέτοχος»), ο οποίος κατέχει, έμμεσα ή άμεσα, το [...] % του μετοχικού κεφαλαίου της και το [...] % των δικαιωμάτων ψήφου.<sup>9</sup>

## III ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ

### III.1 ΈΝΣΤΑΣΗ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑΣ ΤΗΣ ΕΝΤΟΛΗΣ ΕΛΕΓΧΟΥ

9. Τα μέρη υπέβαλαν ένσταση ακυρότητας της εντολής ελέγχου για τους λόγους που αναλυτικά εξέθεσαν στα υπομνήματά τους<sup>10</sup>. Ειδικότερα, ενστάσεις κατά της εντολής ελέγχου υπεβλήθησαν τόσο κατά τη διάρκεια του επιτόπιου ελέγχου<sup>11</sup> όσο και μεταγενέστερα με την υποβολή επιστολών στην ΕΑ σχετικά με το αντικείμενο του επιτόπιου ελέγχου, την αιτιολόγηση της εντολής ελέγχου και τον τρόπο διενέργειας αυτού<sup>12</sup>.
10. Επί των υποβληθεισών αιτήσεων-ενστάσεων της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, η Υπηρεσία απάντησε με επιστολές<sup>13</sup>. Τέλος, η ελεγχόμενη προέβη στην από 30.7.2020 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κατά της Εντολής Ελέγχου<sup>14</sup>. Σύμφωνα με το περιεχόμενο της προσφυγής της, η ελεγχόμενη επικαλούμενη τις αιτιάσεις της ως έχουν διατυπωθεί στις από 10.6.2020 και 27.7.2020 αιτήσεις – ενστάσεις της, αιτείται μεταξύ άλλων να «ακυρωθεί η υπ' αριθ. 3640/07.05.2020 Εντολή του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού για τη διενέργεια ελέγχου στην εταιρεία ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ ΜΜΕ ΑΕ».
11. Η εν λόγω ένσταση τυγχάνει απορριπτέα καθώς κατά την ΕΑ το αντικείμενο του επιτόπιου ελέγχου ήταν επαρκώς προσδιορισμένο. Η Εντολή Ελέγχου, σύμφωνα με το άρθρο 39 παρ. 2 Ν. 3959/2011 προσδιόριζε επαρκώς και με σαφήνεια το αντικείμενο της έρευνας και ανέφερε τις κυρώσεις που προβλέπονται συνεπεία παρεμπόδισης ή δυσχέρανσης σύμφωνα με το άρθρο 39 παρ. 5 και 44 παρ. 7 Ν. 3959/2011. Το αντικείμενο της αυτεπάγγελτης έρευνας ήταν επαρκώς προσδιορισμένο και τούτο διότι όπως προκύπτει από πάγια σχετική νομολογία, και τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, η ΕΑ οφείλει να αποτυπώνει επαρκώς μεν τους κλάδους που καλύπτει η εικαζόμενη παράβαση, ως προς την οποία διεξάγεται η έρευνα, χωρίς να είναι ωστόσο υποχρεωμένη, στο πλαίσιο απόφασης για διενέργεια ελέγχου να οριοθετεί επακριβώς την

<sup>9</sup> Βλ. σχετ. την υπ' αριθμ. 659/2018 Απόφαση της ΕΑ, Ενότητα III.1, παρ. 32 καθώς και [https://www.geminet.gr/\\_intradownload/90857222-06c4-4937-b30d-43ce98abedd7.pdf](https://www.geminet.gr/_intradownload/90857222-06c4-4937-b30d-43ce98abedd7.pdf). Σημειώνεται ότι στις Ετήσιες Χρηματοοικονομικές Καταστάσεις της 31<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2019 της Εταιρείας αναφέρεται ότι: «[μ]ε απόφαση της από 02.06.2020 Έκτακτης Γενικής Συνέλευσης των Μετόχων της Εταιρείας, το Μετοχικό κεφάλαιο της Εταιρείας αυξήθηκε κατά το ποσό των € 15.986.400 με καταβολή μετρητών και με την έκδοση 213.152 ονομαστικών μετοχών μετά δικαιώματος ψήφου, ονομαστικής αξίας € 75 η κάθε μία και τιμής διάθεσης € 195. Στην αύξηση συμμετείχε με κάλυψη 72.652 μετοχών ο κ [...] και με κάλυψη 140.500 μετοχών η κυπριακή Εταιρεία POMACON Limited». Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα και με την υπ' αριθ. 659/2018 Απόφαση της ΕΑ (παρ. 35), ο κ. [...] κατέχει το 100% του μετοχικού κεφαλαίου και της εταιρείας POMACON Limited.

<sup>10</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 338/15.6.2021 Υπόμνημα ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, παρ. 35 επ' υπ' αριθ. πρωτ. 336/15.6.2021 Υπόμνημα [...], παρ. 28 επ. Βλ. και συμπληρωματικό υπόμνημα [...] (υπ' αριθ. πρωτ. 438/09.08.2021) παρ. 17 επ. καθώς και συμπληρωματικό υπόμνημα ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ (υπ' αριθ. πρωτ. 437/09.08.2021) παρ. 17 επ.

<sup>11</sup> Βλ. παρ. 1 κατωτέρω.

<sup>12</sup> Υπόμνημα ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, παρ. 11. Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 5136/10.6.2020 και 6910/27.07.2020 αιτήσεις – ενστάσεις της ελεγχόμενης αναφορικά με τον από 08.5.2020 διενεργηθέντα επιτόπιο έλεγχο.

<sup>13</sup> Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 5693/22.6.2020 και 7208/7.8.2020 επιστολές της Υπηρεσίας ως απάντηση στις υπ' αριθ. πρωτ. 5136/10.6.2020 και 6178/6.7.2020 αιτήσεις – ενστάσεις της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ αντίστοιχα.

<sup>14</sup> Η αρχικώς ορισθείσα για την 19<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2021 συζήτηση επί της προσφυγής (βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. 9520/10.11.2020 επίδοση της σχετικής κλήσης στην ΕΑ) αναβλήθηκε για τις 28 Σεπτεμβρίου 2021.

αγορά που αποτελεί αντικείμενο της έρευνάς της<sup>15</sup>. Επιπλέον η ΕΑ οφείλει μεν να παρέχει στοιχεία για τη φερόμενη ως οικεία αγορά και για το είδος των εικαζόμενων περιορισμών του ανταγωνισμού, δεν είναι όμως υποχρεωμένη να προβαίνει σε ακριβή νομικό χαρακτηρισμό των ερευνώμενων παραβάσεων. Άλλωστε ο έλεγχος αποσκοπεί στη συλλογή νέων στοιχείων, επομένως για να διατυπωθεί ακριβής περιγραφή, πρέπει πρώτα να ελεγχθούν και να διερευνηθούν τα γεγονότα με τη βοήθεια των συλλεγόμενων στοιχείων. Σε κάθε περίπτωση, οι εξουσίες που έχουν παρασχεθεί στην ΕΑ, όσον αφορά τη διενέργεια έρευνας, θα αχρηστεύονταν αν ήταν υποχρεωμένη να συλλέγει μόνο έγγραφα που θα μπορούσε να προσδιορίσει επακριβώς εκ των προτέρων<sup>16</sup>. Αντιθέτως, στο πλαίσιο των εξουσιών της έχει την ευχέρεια να αναζητεί διάφορα στοιχεία που δεν είναι ακόμη γνωστά ή πλήρως εξακριβωμένα<sup>17</sup>.

### **III.2 ΈΝΣΤΑΣΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΑΜΥΝΑΣ**

12. Σύμφωνα με την ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ<sup>18</sup>, η διενέργεια του επιτόπιου ελέγχου από την ΕΑ σε χρόνο που επικρατούσαν ειδικές και έκτακτες συνθήκες λόγω των προστατευτικών μέτρων για τον COVID-19 και που η συντριπτική πλειοψηφία των διοικητικών υπαλλήλων και στελεχών της εταιρείας τελούσε σε αναστολή εργασίας ή τηλε-εργασία κατέστησε αδύνατη, και σε κάθε περίπτωση εξαιρετικά δυσχερή την επαρκή, έγκαιρη και αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας της εταιρείας κατά τη διάρκεια του επιτόπιου ελέγχου.
13. Όπως προκύπτει από τα εκτιθέμενα κατωτέρω στην ενότητα III.7., και εν αντιθέσει με τους ισχυρισμούς της ελεγχόμενης, στην τελευταία δόθηκε η δυνατότητα να ασκήσει πλήρως τα δικαιώματά της κατά τη διάρκεια διεξαγωγής του ελέγχου, όπως ενδεικτικώς, να λάβει, και δη σε επίπεδο ανώτατης διοίκησής της, ήδη προ της αποδοχής του διενεργούμενου ελέγχου, ενημέρωση και τις απαραίτητες διευκρινίσεις σε σχέση με τον έλεγχο αυτό, να έχει την παρουσία και συνδρομή δικηγόρου και να προβάλλει εγγράφως τις ενστάσεις και αντιρρήσεις της. Όπως προκύπτει δε, από την υπ' αριθ. πρωτ. 5284/12-06-2020 Έκθεση Ελέγχου, οι υπάλληλοι της ελεγχόμενης –και τελικώς και η νόμιμη εκπρόσωπός της- ενημερώθηκαν για το αντικείμενο του ελέγχου, περαιτέρω, τρεις δικηγόροι της παρίσταντο στα γραφεία της ελεγχόμενης ενόσω ο έλεγχος βρισκόταν σε εξέλιξη, ενώ η ελεγχόμενη υπέβαλε δια εκπροσώπου της ένσταση, που επισυνάφθηκε στην Εντολή Ελέγχου. Η ανωτέρω ένσταση δεν μπορεί να γίνει δεκτή καθώς το γεγονός ότι η συντριπτική πλειοψηφία των υπάλληλων της ελεγχόμενης εταιρείας τελούσε σε αναστολή εργασίας ή τηλε-εργασία δεν επηρέασε την αποτελεσματική άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας της εταιρείας κατά τη διάρκεια του επιτόπιου ελέγχου. Παρά τις εξαιρετικές συνθήκες, όπως προκύπτει από την Έκθεση Ελέγχου και περιγράφεται στην Ενότητα IV, ακολουθήθηκαν όλες οι προβλεπόμενες διαδικασίες για την αποδοχή και διενέργεια του ελέγχου.

<sup>15</sup>Βλ. ενδεικτικώς απόφαση T-340/04 France Télécom v. Commission.

<sup>16</sup>Βλ. και T-296/11, Cementos Portland Valderrivas SA v. Commission, σκ. 43.

<sup>17</sup>Βλ. ενδεικτικώς, T-135/09 Nexans France and Nexans v. Commission.

<sup>18</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ 338/15.6.2021 Υπόμνημα ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, παρ. 52 επ.

**III.3 ΕΝΣΤΑΣΗ ΑΝΩΤΕΡΑΣ ΒΙΑΣ ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΗΣ ΑΔΥΝΑΜΙΑΣ, ΛΟΓΩ ΕΞΑΙΡΕΤΙΚΩΝ ΣΥΝΘΗΚΩΝ**

14. Σύμφωνα με την ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ <sup>19</sup>, οι συνθήκες υπό τις οποίες διενεργήθηκε ο έλεγχος ήταν ιδιαίζουσες και εξαιρετικές, λόγω των προστατευτικών μέτρων για τον COVID-19 και της υποχρέωσης που υπείχε η εταιρεία να συμμορφώνεται με τις επιταγές για την προστασία της δημοσίας υγείας και της υγείας των εργαζομένων της. Συνεπώς, οι όποιες δυσχέρειες παρατηρήθηκαν στο να ανταποκριθεί άμεσα στις απαιτήσεις της ομάδας των ελεγκτών δεν μπορούν να της καταλογισθούν, καθώς δεν οφείλονται στην πρόθεση της να δυσχεράνει το έργο των ελεγκτών, αλλά στις αντικειμενικές και πέραν της σφαίρας επιρροής της έκτακτες και ιδιαίζουσες συνθήκες του συγκεκριμένου επιτόπιου ελέγχου.
15. Ανωτέρα βία αποτελεί κάθε γεγονός απρόβλεπτο, το οποίο στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν μπορούσε να αποτραπεί ούτε με την επίδειξη άκρας επιμέλειας και σύνεσης, και λόγω του οποίου καθίσταται ανέφικτο στον υπόχρεο να προβεί ο ίδιος ή με άλλο πρόσωπο στην επιβαλλόμενη σ' αυτόν ενέργεια (ΣτΕ 4228/2011, ΣτΕ 2546/2008, ΣτΕ 239/2003, ΣτΕ 2192/2002).
16. Εν προκειμένω, είναι σαφές ότι η ύπαρξη των προστατευτικών μέτρων λόγω της πανδημίας του κορωνοϊού δεν δικαιολογεί, σε καμία περίπτωση, το γεγονός ότι η ελεγχόμενη εταιρεία ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ αποδέχθηκε δια των αρμοδίων στελεχών της τον έλεγχο αφού παρήλθαν τρεις και πλέον ώρες από την έλευση των ελεγκτών της ΓΔΑ στα γραφεία της, ιδίως εάν ληφθεί υπόψη ότι τα τελευταία δεν ήταν κενά, αλλά σε αυτά βρίσκονταν υπάλληλοί της, ενώ παραλλήλως η νόμιμη εκπρόσωπός της αρνούνταν, παρά τις σχετικές προτάσεις του κλιμακίου ελεγκτών, να επικοινωνήσει απευθείας μαζί τους ώστε να της χορηγηθούν ευθέως και όχι μέσω τρίτων διευκρινίσεις που ενδεχομένως θεωρούσε απαραίτητες.
17. Οι όποιες αδυναμίες συμμόρφωσης με τον έλεγχο λόγω έκτακτων συνθηκών COVID ελήφθησαν υπόψη και συναξιολογήθηκαν από την ΕΑ μαζί με το σύνολο των περιστατικών που έλαβαν χώρα κατά τον έλεγχο σύμφωνα με την έρευνα της Υπηρεσίας<sup>20</sup>. Σε καμία περίπτωση δε, οι έκτακτες συνθήκες δεν μπορούν να δικαιολογήσουν το σύνολο των ενεργειών που έλαβαν χώρα κατά τη διενέργεια του ελέγχου, όπως αναλυτικά αναφέρεται κατωτέρω<sup>21</sup> και, συνεπώς, η εν λόγω ένσταση απορρίπτεται ως αβάσιμη.

**III.4 ΈΝΣΤΑΣΗ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑΣ ΕΝΕΡΓΕΙΩΝ ΤΩΝ ΕΛΕΓΚΤΩΝ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΕΠΙΤΟΠΙΟ ΕΛΕΓΧΟ**

18. Σύμφωνα με την ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ <sup>22</sup>, το κλιμάκιο ελεγκτών της ΕΑ εισήλθε και διενήργησε έλεγχο στο γραφείο του Μετόχου της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, χωρίς την άδεια του ίδιου και αφού απαίτησε από την υπάλληλο της γραμματείας της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, υπό την απειλή επιβολής κυρώσεων, να ανοίξει τον κλειδωμένο χώρο, που είχε προσδιορισθεί ως ιδιωτικό γραφείο του κ. ΕΜ, και να παρακάμψει το σύστημα ασφαλείας με το οποίο αυτός προστατεύεται, πληκτρολογώντας τους απαραίτητους

---

<sup>19</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ 338/15.6.2021 Υπόμνημα ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, παρ. 58 επ.

<sup>20</sup> Βλ. ενότητα III.7 κατωτέρω.

<sup>21</sup> Βλ. ενότητα V κατωτέρω.

<sup>22</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ 338/15.6.2021 Υπόμνημα ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, παρ. 66 επ. Βλ. καθώς και συμπληρωματικό υπόμνημα ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ (υπ' αριθ πρωτ. 437/09.08.2021) παρ. 22 επ.

κωδικούς ασφαλείας, ώστε να εισέλθουν σε αυτόν και να τον ερευνήσουν, αποσπώντας αρχεία. Οι ανωτέρω ενέργειες των ελεγκτών, κατά την εταιρεία, δεν καλύπτονται από το αντικείμενο και το υλικό και προσωπικό πεδίο της εντολής ελέγχου και συνεπώς, έλαβαν χώρα παράνομα και κατά κατάχρηση των εξουσιών της ΕΑ, διότι:

(α) Η εντολή ελέγχου αφορά αποκλειστικά και απευθύνεται αποκλειστικά στην ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, και συνεπώς επιτρέπεται βάσει αυτής, να ελεγχθούν αποκλειστικά οι χώροι και οι εγκαταστάσεις της εταιρείας,

(β) Το γραφείο του ΕΜ δεν συνιστά τμήμα των χώρων, των γραφείων και των εγκαταστάσεων της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, στους χώρους και εγκαταστάσεις της οποίας αποκλειστικά αφορούσε η εντολή ελέγχου, διότι αποτελείται από 2 δωμάτια, ένα δωμάτιο υποδοχής και το προσωπικό γραφείο του ΕΜ, για την είσοδο σε έκαστο από τα οποία απαιτείται η πληκτρολόγηση κωδικού ασφαλείας. Επιπλέον, κατά την εταιρεία, ο χώρος του γραφείου του ΕΜ δεν είναι ελεύθερα προσβάσιμος στα διευθυντικά στελέχη και στο προσωπικό της εταιρείας ούτε σε οποιονδήποτε τρίτο κινείται στα γραφεία της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ. Απεναντίας είναι διαρκώς κλειστός και κλειδωμένος, προστατεύεται από ειδικό σύστημα ασφαλείας, απαιτείται δε η πληκτρολόγηση κωδικών για την είσοδο κάθε ένα από τα δωμάτια από τα οποία αποτελείται. Τέλος, δεν χρησιμοποιείται από την ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ και δεν λαμβάνουν χώρα σε αυτόν δραστηριότητες της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ.

(γ) Η εντολή ελέγχου δεν αφορά ούτε απευθύνεται στον ΕΜ, ούτε δύναται να εξομοιωθεί ο ΕΜ με την ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, διότι δεν έχει διευθυντική ή υπαλληλική σχέση με την ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ. Επομένως, κατά την εταιρεία, δεν συνιστά, συνεπώς, πρόσωπο ελεγχόμενο από την ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ ή πρόσωπο που ενεργεί υπό τις εντολές της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ. Επιπλέον, ο ΕΜ είναι μέτοχος της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, ιδιότητα που αφεαυτής καταφανώς δεν επαρκεί κατά νόμο για να εξομοιωθεί με την εταιρεία και να ελεγχθεί δυνάμει μίας εντολής ελέγχου που απευθύνεται αποκλειστικά σε αυτή. Τέλος, ο ΕΜ δεν ταυτίζεται ούτε νομικά ούτε εν τοις πράγμασι με την ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, καθώς δεν έχει οποιοδήποτε δικαίωμα εκπροσώπησης της εταιρείας, ουδέποτε απάντησε ή ενήργησε για λογαριασμό της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ στο πλαίσιο των αυτεπάγγελτων ερευνών της ΕΑ στην αγορά διανομής τύπου, και το προσωπικό του γραφείου δεν συνιστά κέντρο δραστηριοτήτων ή σημείο φύλαξης επαγγελματικών βιβλίων και στοιχείων της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ και τα όποια τυχόν τέτοια στοιχεία βρίσκονται στην κατοχή του βρίσκονται αποκλειστικά υπό την ιδιότητα του ως μετόχου.

19. Αναφορικά με τους ανωτέρω ισχυρισμούς της εταιρείας λεκτέα είναι τα ακόλουθα. Πρώτον, όπως λεπτομερώς αναλύεται στην ενότητα III.7 κατωτέρω, και προκύπτει από την οικεία Έκθεση Ελέγχου, μετά την καθυστερημένη αποδοχή του ελέγχου από την εταιρεία ελέγχθηκαν συγκεκριμένοι χώροι της εταιρείας, μεταξύ των οποίων και το γραφείο του Μετόχου. Ουδόλως προκύπτει ότι το κλιμάκιο ελεγκτών «απαίτησε» από την υπάλληλο της γραμματείας της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, υπό την «απειλή επιβολής κυρώσεων», να ανοίξει το γραφείο του Μετόχου.
20. Επιπλέον, η εταιρεία λανθασμένα ισχυρίζεται ότι οι ενέργειες των ελεγκτών δεν καλύπτονται από την εντολή ελέγχου και συνεπώς έλαβαν χώρα παράνομα και κατά παράβαση των εξουσιών της ΕΑ. Πράγματι, η εντολή ελέγχου απευθύνεται στην ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ και επιτρέπεται βάσει αυτής να ελεγχθούν αποκλειστικά οι χώροι και οι εγκαταστάσεις της εταιρείας. Ωστόσο, δεν μπορεί να

γίνει δεκτό ότι το γραφείο του Μετόχου αποτελεί ιδιωτικό χώρο και δεν αποτελεί χώρο και μέρος των εγκαταστάσεων της εταιρείας,. Πρώτον, το εν λόγω γραφείο βρίσκεται μέσα στις εγκαταστάσεις της εταιρείας για την οποία είχε εκδοθεί η εντολή ελέγχου. Δεύτερον, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της εταιρείας, ήταν προσβάσιμο από τους υπαλλήλους της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, καθώς, σύμφωνα με την Έκθεση Ελέγχου, το γραφείο του Μετόχου είχε ελεγχθεί πριν την άφιξη του ιδίου στην εταιρεία, και επομένως ευλόγως προκύπτει ότι δόθηκε πρόσβαση στο γραφείο του Μετόχου από υπάλληλο της εταιρείας. Αν ήθελε γίνει δεκτό ότι ελεγχόμενη εταιρεία μπορεί να ισχυρίζεται ότι συγκεκριμένος χώρος, μέσα στις εγκαταστάσεις της και στον οποίο μπορεί να δοθεί πρόσβαση από υπαλλήλους της, όπως εν προκειμένω, αποτελεί ιδιωτικό χώρο εκφεύγοντος του ελέγχου, θα δυσχεραίνονταν υπέρμετρα και θα περιορίζονταν κατά πολύ οι ελεγκτικές αρμοδιότητες της ΕΑ. Συναφώς, επισημαίνεται ότι οι ενέργειες των οργάνων της ΕΑ περιβάλλονται τεκμήριο νομιμότητας.

21. Αναφορικά με τους ισχυρισμούς της εταιρείας για το προσωπικό πεδίο της εντολής ελέγχου και την εξομοίωση του Μετόχου της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, με την εταιρεία λεκτέα είναι τα ακόλουθα. Η εντολή ελέγχου απευθυνόταν στην εταιρεία και μόνον και το κλιμάκιο ελεγκτών ορθώς έλεγξε τους χώρους και τις εγκαταστάσεις της εταιρείας, μέρος των οποίων είναι και το γραφείο του μετόχου. Ο Μέτοχος δεν ελέγχθηκε ατομικά και ξεχωριστά από την ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ. Αντίθετα, οι ελεγκτές ήλεγξαν το γραφείο του Μετόχου και μόνον ως είχαν αρμοδιότητα, καθώς αυτό αποτελεί μέρος των εγκαταστάσεων της εταιρείας.
22. Για τους ως άνω λόγους, και ο ισχυρισμός του ελεγχόμενου ότι δήθεν βρισκόταν σε κατάσταση αμύνης τυγχάνει απορριπτέος. Ο ελεγχόμενος επέλεξε, 3 ώρες και 40 λεπτά μετά την είσοδό του στα γραφεία της ελεγχόμενης και ενώ ο έλεγχος έβαινε προς ολοκλήρωση, να αφαιρέσει από την κατοχή των ελεγκτών το σύνολο των συλλεγέντων στοιχείων, και, ειδικότερα, τόσο τον σκληρό δίσκο με τα ηλεκτρονικά αρχεία όσο και ένα μεγάλο μέρος από τα συλλεγέμενα έγγραφα, ακόμη δε, και εσωτερικά υπηρεσιακά έγγραφα, που έφεραν μαζί τους οι ελεγκτές.
23. Δυνάμει των ανωτέρω, η ένσταση ακυρότητας των ενεργειών των ελεγκτών κατά των επιτόπιο έλεγχο απορρίπτεται ως αβάσιμη. Καθώς η συμπεριφορά των ελεγκτών ήταν καθόλα σύννομη δεν γεννάται δικαίωμα αντίστασης παρά τα αντιθέτως εκτιθέμενα από τον Μέτοχο<sup>23</sup>.

### **III.5 ΕΝΣΤΑΣΗ ΑΟΡΙΣΤΙΑΣ ΕΚΘΕΣΗΣ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΑΠΟΔΙΔΟΜΕΝΕΣ ΣΤΟ ΦΥΣΙΚΟ ΠΡΟΣΩΠΟ ΑΙΤΙΑΣΕΙΣ**

24. Σύμφωνα με τον ΕΜ<sup>24</sup>, η Εισήγηση δεν ήταν πλήρως αιτιολογημένη και έπασχε αοριστίας, διότι δεν προσδιόριζε με σαφήνεια και ακριβώς υπό ποια ιδιότητα του απέδιδε την πιθανολογούμενη παράβαση, ενώ παρέλειπε βασικές διαπιστώσεις, οι οποίες κατά την κρίση του ήταν απαραίτητες για τη στοιχειοθέτηση των αποδιδόμενων αιτιάσεων. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον Μέτοχο, η Έκθεση δεν προσδιόριζε τα ακόλουθα: α) υπό ποια ιδιότητα, ως μετόχου της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ ή ως τρίτου, απέδιδε την πιθανολογούμενη παράβαση στον ΕΜ·β) ως τι ελέγχθηκε το γραφείο του Μετόχου · ως τμήμα των γραφείων και εγκαταστάσεων της ελεγχόμενης ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, ως γραφείο μετόχου της ελεγχόμενης εταιρείας, ή υπό άλλη ιδιότητα, γ) υπό ποια ιδιότητα ελέγχθηκε

<sup>23</sup> Βλ. Υπόμνημα [...], παρ. 74 επ.

<sup>24</sup> Υπ' αριθ. πρωτ 336/15.6.2021 Υπόμνημα [...], παρ. 25. Βλ και συμπληρωματικό υπόμνημα (υπ' αριθ πρωτ. 438/09.08.2021) παρ. 13 επ.



ο ίδιος, δυνάμει της σχετικής εντολής ελέγχου. Εξ αυτού του λόγου, σύμφωνα με τον ίδιο, κατέστη εξαιρετικά δυσχερές να κατανοήσει πλήρως την αποδιδόμενη σε αυτόν παράβαση και να ασκήσει αποτελεσματικά τα δικαιώματα άμυνας του.

25. Οι ανωτέρω ισχυρισμοί προβάλλονται αλυσιτελώς και δεν μπορούν να γίνουν δεκτοί. Όπως εξετέθη αμέσως ανωτέρω, αναφορικά με την ένσταση η οποία προβλήθηκε από την ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ σχετικά με την επικαλούμενη ακυρότητα των ενεργειών των ελεγκτών κατά των επιτόπιο έλεγχο, το κλιμάκιο των ελεγκτών δεν ήλεγξε τον Μέτοχο, αλλά το γραφείο του, το οποίο βρίσκεται μέσα στην εταιρεία και αποτελεί χώρο και μέρος των εγκαταστάσεών της και στο οποίο δόθηκε πρόσβαση στους ελεγκτές από υπάλληλο της εταιρείας του. Τα ανωτέρω ευχερώς προέκυπταν από την Εισήγηση<sup>25</sup>, η οποία εξέθετε με σαφήνεια τα γεγονότα τα οποία έλαβαν χώρα κατά τον έλεγχο σύμφωνα με την Έκθεση Ελέγχου καθώς και το νομικό πλαίσιο επιβολής κυρώσεων σε περίπτωση παρακώλυσης ελέγχων της ΕΑ, το οποίο προβλέπει με σαφήνεια την επιβολή κυρώσεων σε φυσικά πρόσωπα, τα οποία παρακώλυσαν τον έλεγχο. Η Εισήγηση εκθέτει με σαφήνεια όλα τα ουσιώδη στοιχεία στα οποία δύναται να στηριχθεί η ΕΑ προκειμένου να επιβάλει κύρωση (εφόσον καταλήξει σε τέτοια απόφαση) σε νομικό ή φυσικό πρόσωπο, όπως, μεταξύ άλλων, τα πραγματικά περιστατικά που τους προσάπτονται (και υπό ποία ιδιότητα προσάπτονται σε αυτήν τα προβαλλόμενα πραγματικά περιστατικά), τον νομικό χαρακτηρισμό που τους αποδίδεται<sup>26,27</sup>, τα αποδεικτικά στοιχεία στα οποία στηρίζεται η Επιτροπή, τα στοιχεία που λαμβάνει υπόψη της για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, καθώς και να προσδιορίζει - κατά τρόπο μη επιδεχόμενο αμφισβήτηση - το νομικό ή φυσικό πρόσωπο που απειλείται με ενδεχόμενη καταδίκη σε καταβολή προστίμου και να απευθύνεται σε αυτό, ώστε ο εκάστοτε ελεγχόμενος να είναι σε θέση να προβάλει λυσιτελώς τα επιχειρήματά του στο πλαίσιο της κινηθείσας κατ' αυτού διοικητικής διαδικασίας.
26. Τέλος, δέον λεχθεί ότι το γραφείο του Μετόχου με βάση την ανωτέρω ανάλυση δεν εμπίπτει στην έννοια της «κατοικίας» κατ' άρθρο 9 του Συντάγματος και επομένως δεν γεννάται ζήτημα παραβίασης του εν λόγω άρθρου παρά τα αντιθέτως υποστηριζόμενα από αυτόν<sup>28</sup>.

### **III.6 ΕΝΣΤΑΣΗ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΑΜΥΝΑΣ/ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ**

27. Σύμφωνα με τον ΕΜ παραβιάστηκαν τα δικαιώματα άμυνας του και η διαδικασία πάσχει ακυρότητα καθώς, κατόπιν της αποχώρησης του νομίμου παραστάτη του από την ακροαματική διαδικασία, για λόγους υγείας, εκ των προτέρων γνωστούς στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, τέθηκε πληθώρα ερωτήσεων που αφορούσαν το πρόσωπό του και τις ενέργειες του κατά την ημέρα του από 08.05.2020 επιτόπιου ελέγχου, με συνέπεια να αδυνατεί να απαντήσει επί αυτών και να δημιουργείται η εσφαλμένη εντύπωση ότι ουδέν είχε να αντιτάξει σε όσα του προσάπτονται αναφορικά με τα γεγονότα της ημέρας εκείνης.

<sup>25</sup> Βλ. και ενότητα III.7 κατωτέρω.

<sup>26</sup> Βλ. ενδεικτικά, ΔΕΚ, C-62/86, AKZO κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σ. I-3359, σκ. 29.

Βλ. C-41/69, ACFChemiefarmaNV κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ.25-29, C-6/72, ContinentalCan κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ.5, C-43/82 και 63/82, VBVB κλπ. κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ.19-20, T-5/00, Nederlandse κλπ. Κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ.33-34.

<sup>27</sup> Βλ. επίσης, ΓενΔΕΕ, T-194/06, SNIA κατά Επιτροπής, Συλλ. 2011, σ. II-3119, σκ. 79, 80 και 88 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία.

<sup>28</sup> Υπόμνημα [...], παρ. 62 επ.

28. Ο ανωτέρω ισχυρισμός δεν μπορεί να γίνει δεκτός, καθώς οι ερωτήσεις ετέθησαν και οι απαντήσεις δόθηκαν από τους νόμιμους παραστάτες της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ. Παρά την αποχώρηση ενός εκ των νομικών παραστατών, παρέμειναν οι λοιποί παραστάτες του ενιστάμενου, οι οποίοι, σε κάθε περίπτωση, δεν πρόβαλαν ένσταση ως προς τη συνέχιση της διαδικασίας<sup>29</sup>.
29. Επιπλέον, τα μέρη αναφερόμενα στην εκ του νόμου προβλεπόμενη δυνατότητα συνεδρίασης της ΕΑ με τηλεδιάσκεψη<sup>30</sup>, επάγονται ότι όπως προκύπτει από τα Πρακτικά<sup>31</sup> και ιδίως από τις σελίδες 4, 78 και 82 αυτών, εν προκειμένω: (α) δεν προβλήθηκε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού λόγος έκτακτης ανάγκης ή άλλος σοβαρός λόγος που θα δικαιολογούσε τη συμμετοχή στη συνεδρίαση της 26.07.2021 δύο μελών αυτής με ηλεκτρονικά μέσα, και (β) δεν ήταν εφικτή και αντιμετώπιζε συνεχώς δυσχέρειες η αμφίδρομη επικοινωνία μεταξύ των παριστάμενων στα γραφεία της Επιτροπής Ανταγωνισμού μελών της και των εκπροσώπων της Εταιρείας με τα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού που συμμετείχαν στη συνεδρίαση με ηλεκτρονικά μέσα. Καταλήγει δε ότι τα διαρκή αυτά τεχνικά προβλήματα, τόσο σε επίπεδο εικόνας (πλήρης έλλειψη οπτικής επαφής) όσο και σε επίπεδο ήχου (διαρκής διακοπές ηχητικής επικοινωνίας) δεν επέτρεψαν την συμμετοχή των εν λόγω μελών στη συνεδρίαση και εκ του λόγου αυτού η απουσία τους καθόλη τη διάρκεια της διαδικασίας - με την εξαίρεση του τελευταίου σταδίου της που αναζητήθηκαν για την υποβολή τυχόν ερωτήσεων- συνιστά λόγο ακυρότητας της διαδικασίας.
30. Τα ανωτέρω δεν μπορούν να γίνουν δεκτά, καθώς τα μέρη συναίνεσαν στη διεξαγωγή της συνεδρίασης με τηλεδιάσκεψη για τα ανωτέρω μέλη της ΕΑ, η παρακολούθηση της ακροαματικής διαδικασίας ενώπιον της ΕΑ κρίνεται άκρως αποτελεσματική και ουδεμία δικονομική βλάβη δεν επήλθε συνεπεία των όποιων μικρών τεχνικών προβλημάτων στα δικαιώματα των μερών.

### **III.7 Ο ΕΠΙΤΟΠΙΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΣΤΗΝ ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ**

31. Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, στο πλαίσιο αυτεπάγγελτων ερευνών της ΓΔΑ στην αγορά διανομής Τύπου και σε συνέχεια των οριζόμενων στην υπ' αριθ. 659/2018 Απόφαση της ΕΑ, στις **8.5.2020**, διενεργήθηκε αιφνιδιαστικός επιτόπιος έλεγχος από τετραμελές κλιμάκιο ελεγκτών<sup>32</sup> της ΓΔΑ (εφεξής και «Ομάδα Ελέγχου» ή «ελεγκτές»), στις εγκαταστάσεις της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ στην [...].

<sup>29</sup> Βλ. Πρακτικά της 26<sup>ης</sup> Ιουλίου του 2021, Συνεδρίαση 92<sup>η</sup>, σελ. 4-5, όπου ρητά αναφέρεται ότι «..... εμείς παρόλα αυτά θα συνεχίσουμε τη διαδικασία .....

<sup>30</sup> Βλ. άρθρο 15 παρ. 9Α του ν. 3959/2011, όπως εισήχθη με το ν. 4796/17-04-2021, «9Α.Η ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού συζήτηση δύναται, προς διευκόλυνση της λειτουργίας της Επιτροπής, ιδίως εάν δεν είναι εφικτή ή είναι εξαιρετικά δυσχερής η αυτοπρόσωπη παρουσία ορισμένων ή όλων των μερών ή για άλλους λόγους έκτακτης ανάγκης, να γίνεται και με τη χρήση τεχνικών μέσων (τηλεδιάσκεψη) ως προς τα μέρη αυτά. Για τη χρήση της διαδικασίας της τηλεδιάσκεψης αποφασίζει, κατά διακριτική της ευχέρεια, η Επιτροπή Ανταγωνισμού. Στις περιπτώσεις αυτές, στον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού καθορίζονται ο τόπος της συνεδρίασης, ο τρόπος διαπίστωσης της απαρτίας και διασφάλισης της μυστικότητας της συνεδρίασης, ο τρόπος τήρησης των πρακτικών και κάθε άλλη σχετική λεπτομέρεια». Βλ. επίσης, άρθρο 22 (9) του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, όπως προστέθηκε με την ΚΥΑ 93700/09.09.2020 (ΦΕΚ Β' 3917/14.09.2020), «9. Η προφορική συζήτηση επί συγκεκριμένης υπόθεσης δύναται, σε συνεννόηση με τα μέρη, να γίνει εν όλω ή εν μέρει με τη χρήση τεχνικών μέσων (τηλεδιάσκεψη), σε περιπτώσεις έκτακτης ανάγκης ή για άλλο σοβαρό λόγο».

<sup>31</sup> Βλ. σελ 4, 78 και 82 αυτών. Βλ. συμπληρωματικό υπόμνημα ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ (υπ' αριθ. πρωτ. 437/09.08.2021) παρ. 2 επ. και συμπληρωματικό υπόμνημα [...] (υπ' αριθ. πρωτ. 438/09.08.2021).

<sup>32</sup> Αποτελούμενο από τους κκ: [...].

### III.7.1 Αποδοχή και εκκίνηση του ελέγχου

32. Όπως αναφέρεται στην Έκθεση Ελέγχου, η Ομάδα Ελέγχου εισήλθε στις **09:00 π.μ.** στον χώρο υποδοχής του ευρισκόμενου στην ως άνω διεύθυνση κτηρίου και ενημέρωσε τους υπαλλήλους επί της υποδοχής περί της ιδιότητας των ελεγκτών και της πρόθεσής τους να εισέλθουν στα γραφεία της ελεγχόμενης για την άσκηση των ελεγκτικών αρμοδιοτήτων τους, βάσει των διατάξεων του Ν. 3959/2011.
33. Κατόπιν τηλεφωνικής επικοινωνίας ενός εκ των υπαλλήλων επί της υποδοχής με έτερο υπάλληλο της ελεγχόμενης, η Ομάδα Ελέγχου ενημερώθηκε ότι δεν της επιτρέπεται η είσοδος στα γραφεία της Εταιρείας χωρίς προηγούμενη ενημέρωση των υπευθύνων της. Μετά το πέρας 10 λεπτών, η Ομάδα Ελέγχου ζήτησε εκ νέου από τον υπάλληλο επί της υποδοχής να επιτρέψει την είσοδο του κλιμακίου στην Εταιρεία, επαναλαμβάνοντας τις εκ του νόμου αρμοδιότητες της ΓΔΑ. Ωστόσο, και μετά τη νέα επικοινωνία του υπαλλήλου με τα γραφεία της Εταιρείας, δεν επιτράπη η είσοδος.
34. Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην Έκθεση Ελέγχου, λόγω της ανεπιτυχούς έκβασης των αλληπάλληλων τηλεφωνημάτων μεταξύ του υπαλλήλου της υποδοχής και υπαλλήλου της Εταιρείας, και κατόπιν επανειλημμένων σχετικών αιτημάτων της Υπεύθυνης της Ομάδας Ελέγχου, η τελευταία συνομίλησε απευθείας με την υπάλληλο της Κεντρικής Γραμματείας της Εταιρείας [...]. Ειδικότερα, εξηγήθηκε στην [...] ο σκοπός της παρουσίας του κλιμακίου ελεγκτών και οι εκ του νόμου αρμοδιότητές του, και εν τέλει επιτράπη, στις **09:45 π.μ., ήτοι σαράντα πέντε λεπτά κατόπιν της εισόδου της ομάδας ελέγχου στον χώρο υποδοχής του κτηρίου**, η μετάβαση των ελεγκτών στο χώρο που στεγάζονταν τα γραφεία της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ στο δεύτερο όροφο του κτηρίου.
35. Η Υπεύθυνη της Ομάδας Ελέγχου, αφού ενημερώθηκε από την [...], ότι απουσίαζαν τα διευθυντικά στελέχη της Εταιρείας, της επέδωσε την Εντολή Ελέγχου και ζήτησε να ενημερωθεί ο νόμιμος εκπρόσωπος της Εταιρείας προκειμένου να γίνει αποδοχή του ελέγχου. Σημειώνεται ότι στην Εντολή Ελέγχου, πέραν του αντικειμένου της έρευνας, παρατίθεντο αναλυτικά και τα άρθρα 39 και 44 του Ν. 3959/2011, στα οποία προβλέπονται τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις τόσο των ελεγχόντων όσο και των ελεγχόμενων επιχειρήσεων, καθώς και οι κυρώσεις σε περίπτωση παρεμπόδισης ή δυσχέρανσης της έρευνας.
36. Κατόπιν, η [...] προέβη σε αλληπάλληλα τηλεφωνήματα προς συνεργάτη της Προέδρου και Δ/σας Συμβούλου της Εταιρείας, [...]. Δεδομένου ότι δεν είχε γίνει ακόμα αποδοχή του ελέγχου, η Υπεύθυνη της Ομάδας Ελέγχου πρότεινε να της επιτραπεί η απευθείας τηλεφωνική επικοινωνία είτε με τον συνεργάτη της [...] ή με την ίδια ή με νομικό σύμβουλο της Εταιρείας, προκειμένου να παρασχεθούν διευκρινήσεις σχετικά με το αντικείμενο του ελέγχου και τις αρμοδιότητες της ΕΑ. Ωστόσο, δεν της δόθηκε αυτή η δυνατότητα.
37. Περί τις **10:30 π.μ.**, η [...] ενημέρωσε την Ομάδα Ελέγχου ότι οδηγός μετέφερε προς την Εταιρεία έγγραφο που συνιστούσε την αποδοχή του ελέγχου από την κ. Φ. Υψηλάντη.
38. Στις **11:05 π.μ.** εισήλθε στο χώρο η [...], η οποία δήλωσε ότι είναι εργαζόμενη στην Εταιρεία τελούσα σε αναστολή εργασίας και ότι λόγω γειννίας με την οικία της [...] ανέλαβε να μεταφέρει το έγγραφο. Στη συνέχεια παρέδωσε στην Υπεύθυνη της Ομάδας Ελέγχου φάκελο που περιείχε έγγραφο, φέρον την υπογραφή της [...], στο οποίο αναφερόταν χειρόγραφα, μεταξύ άλλων ότι «[η] εταιρεία δεν παρακαλύει τον έλεγχο της Επιτροπής Ανταγωνισμού», ωστόσο

«[ε]νίσταται διότι αυτός διενεργείται σε χρόνο που η συντριπτική πλειοψηφία του προσωπικού της Εταιρείας τελεί σε αναστολή εργασιών λόγω των προστατευτικών μέτρων για τον COVID και είναι αδύνατη η φυσική παρουσία στα γραφεία της, διότι θα διακινδύνευε την υγεία του προσωπικού και συνακόλουθα είναι αδύνατη και η αποτελεσματική και έγκαιρη άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας της» (εφεξής και ως «ένσταση διενέργειας ελέγχου»).

39. Κατόπιν τηλεφωνικής επικοινωνίας της Υπεύθυνης της Ομάδας Ελέγχου με τις αρμόδιες Προϊστάμενες της Β' Διεύθυνσης Οικονομικής Τεκμηρίωσης (εφεξής και «ΔΟΤ») και της Διεύθυνσης Νομικής Τεκμηρίωσης (εφεξής και «ΔΝΤ») της ΓΔΑ, αξιολογήθηκε ότι το κείμενο του εν λόγω εγγράφου δεν συνιστούσε σαφή αποδοχή του επιτόπιου ελέγχου. Η Υπεύθυνη της Ομάδας Ελέγχου ενημέρωσε αμέσως σχετικά τις [...] και ζήτησε να διαβιβάσουν την ενημέρωση αυτή στην [...].
40. Στις **11:12 π.μ.** ήρθε σε τηλεφωνική επικοινωνία με την Υπεύθυνη της Ομάδας Ελέγχου ο δικηγόρος της Εταιρείας, κ. [...] κατά την οποία διευκρινίστηκε ότι θα πρέπει να τεθεί στη διάθεση της Ομάδας Ελέγχου σαφής δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της Εταιρείας περί αποδοχής του ελέγχου, η οποία, εκτός από την υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου, απαιτείται να φέρει και τη σφραγίδα της Εταιρείας<sup>33</sup>. Στη συνέχεια, τέθηκε από την [...] <sup>34</sup> η σφραγίδα της Εταιρείας επί της προαναφερθείσας χειρόγραφης επιστολής της [...].
41. Κατόπιν περαιτέρω επικοινωνίας των [...] με την Πρόεδρο και Δ/σα Σύμβουλο της Εταιρείας, [...], η Ομάδα Ελέγχου ενημερώθηκε ότι οδηγός θα μεταφέρει νέα επιστολή της περί αποδοχής του ελέγχου.
42. Στις **12:14 μ.μ.**, ήτοι περίπου **τρεις ώρες και δεκατέσσερα λεπτά μετά την άφιξη του κλιμακίου ελέγχου στον χώρο υποδοχής της Εταιρείας και δύο ώρες και τριάντα λεπτά περίπου μετά την είσοδο του κλιμακίου στα γραφεία της Εταιρείας**, η [...] παρέδωσε στην Υπεύθυνη της Ομάδας Ελέγχου νέα χειρόγραφη επιστολή υπογεγραμμένη από την [...], στην οποία αναφερόταν η φράση «[α]ποδεχόμαστε τον έλεγχο», αλλά επαναλαμβανόταν η **ένσταση διενέργειας ελέγχου** του πρώτου εγγράφου. Η [...] έθεσε επί της επιστολής τη σφραγίδα της Εταιρείας και ξεκίνησε ο έλεγχος<sup>35</sup>.

### **III.7.2 Γεγονότα κατά τη διάρκεια του ελέγχου**

43. Κατόπιν ενημέρωσης του κλιμακίου ελέγχου από την [...] σχετικά με τη χωροταξική κατανομή και χρήση των γραφείων της Εταιρείας, ελέγχθησαν τα γραφεία:
- α)** της Προέδρου και Διευθύνουσας Συμβούλου, [...] και της γραμματείας της,
  - β)** του Γενικού Οικονομικού Διευθυντή, [...],
  - γ)** του Μετόχου της Εταιρείας,
  - δ)** της Εμπορικής Διευθύντριας, [...] και της γραμματείας της καθώς και
  - ε)** της Κεντρικής Γραμματείας.

<sup>33</sup> Τα ίδια επανέλαβε η Υπεύθυνη της Ομάδας Ελέγχου στη δικηγόρο και συνεργάτιδα του κ. [...], η οποία επικοινωνήσε επίσης τηλεφωνικά με την Εταιρεία και ζήτησε να μιλήσει στην Υπεύθυνη της Ομάδας Ελέγχου στις 11:26 π.μ.

<sup>34</sup> Σύμφωνα με την υπ' αριθ. πρωτ. 5284/12.6.2020 Έκθεση Ελέγχου, οι κκ [...] ασκούν καθήκοντα γραμματειακής υποστήριξης στην Εταιρεία.

<sup>35</sup> Οι δύο (2) πρωτότυπες προαναφερόμενες επιστολές της Προέδρου & Δ/σας Συμβούλου επισυνάφθηκαν στην Εντολή Ελέγχου.

44. Περί τις **14:30**, προσήλθαν στην Εταιρεία η δικηγόρος της [...] με μία συνεργάτιδά της. Στις **15:00** προσήλθε στην Εταιρεία ο Μέτοχος, ο οποίος ενημερώθηκε από τους ελεγκτές σχετικά με το αντικείμενο και τη διαδικασία του ελέγχου. Επίσης, στις **16:30** προσήλθε στην Εταιρεία και ο δικηγόρος της [...].
45. Σύμφωνα με τα όσα περιγράφονται αναλυτικά στην Έκθεση Ελέγχου, ελέγχθηκαν οι Ηλεκτρονικοί Υπολογιστές (Η/Υ) που βρίσκονταν στα γραφεία των κκ. [...] και της Κεντρικής Γραμματείας, ελήφθη αντίγραφο ηλεκτρονικών αρχείων από τους Η/Υ σε μονάδα εξωτερικού σκληρού δίσκου και δημιουργήθηκε ηλεκτρονικό αρχείο κειμένου με τις ψηφιακές υπογραφές (MD5 hashes) των αρχείων. Ακριβές ηλεκτρονικό αντίγραφο όλων των παραπάνω αφέθηκε στον υπεύθυνο πληροφορικής της Εταιρείας.
46. Η μονάδα του εξωτερικού σκληρού δίσκου σφραγίστηκε ενώπιον των ελεγχόμενων σε φάκελο της Υπηρεσίας και υπογράφηκε από την [...] εκ μέρους της ελεγχόμενης και τον ελεγκτή της ΓΔΑ [...], με σκοπό την αποσφράγιση του φακέλου με τον σκληρό δίσκο στα γραφεία της ΕΑ κατόπιν πρόσκλησης της Εταιρείας.
47. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την Έκθεση Ελέγχου, στα γραφεία [...] εντοπίστηκαν έγγραφα που αξιολογήθηκαν από τους ελεγκτές ως σχετικά με τον σκοπό και το αντικείμενο του ελέγχου.
48. Από αυτά, τα σχετικά με τον σκοπό και το αντικείμενο του ελέγχου έγγραφα που ευρέθησαν στα γραφεία των [...], κατά τη συνήθη διαδικασία, συλλέχθηκαν από τους ελεγκτές, καταχωρήθηκαν σε συνολικά δύο Πίνακες Καταγραφής Εγγράφων (έναν Πίνακα για το κάθε γραφείο), φωτοτυπήθηκαν εις διπλούν και τα αντίγραφά τους επισυνάφθηκαν στους σχετικούς ως άνω Πίνακες.
49. Στις **17:45 μ.μ.** αποχώρησε ο ελεγκτής της ΓΔΑ [...] κατόπιν ενημέρωσης της Υπευθύνου της Ομάδας Ελέγχου και της Υπηρεσίας, καθώς είχε προηγουμένως συγκεντρώσει, καταγράψει και αναπαραγάγει (φωτοτυπικά αντίγραφα) έγγραφα που εντόπισε κατά την έρευνα στο γραφείο του Μετόχου της Εταιρείας, και εκκρεμούσε μόνο η υπογραφή του σχετικού Πίνακα Καταγραφής Εγγράφων από τον νόμιμο εκπρόσωπο της Εταιρείας.
50. Περίπου στις **18:20** ξεκίνησε από την ελεγκτρια της ΓΔΑ [...] η καταχώριση σε Πίνακα Καταγραφής Εγγράφων των συλλεχθέντων από το γραφείο του [...] αξιολογηθέντων από τους ελεγκτές ως σχετικών με το σκοπό και το αντικείμενο του ελέγχου εγγράφων, τα οποία είχαν ήδη φωτοτυπηθεί εις διπλούν προκειμένου να ακολουθηθεί η ως άνω περιγραφόμενη διαδικασία υπογραφής του αντίστοιχου Πίνακα Καταγραφής Εγγράφων.
51. Δύο (2) πρωτότυπα αντίτυπα του κάθε Πίνακα υπεγράφησαν στις **18:30** από την Υπεύθυνη της Ομάδας Ελέγχου και εκ μέρους της ελεγχόμενης από τη [...]. Στο κάθε αντίτυπο επισυνάφθηκαν αντίγραφα των εγγράφων που περιγράφονταν σε αυτό, ώστε να παραμείνει ένα πρωτότυπο έκαστου Πίνακα με τα εκεί συνημμένα αντίγραφα εγγράφων στην ελεγχόμενη και το δεύτερο πρωτότυπο του Πίνακα με τα συνημμένα σε αυτό αντίγραφα των συλλεχθέντων εγγράφων να ληφθεί από τους ελεγκτές για το φάκελο της υπόθεσης. Τα συλλεχθέντα πρωτότυπα έγγραφα παραμένουν σε κάθε περίπτωση στην ελεγχόμενη.
52. Περί τις **18:40 μ.μ.** εισήλθε ο Μέτοχος της Εταιρείας στον χώρο όπου γινόταν η αντιπαραβολή των συλλεχθέντων εγγράφων μεταξύ των ελεγκτών, των εκπροσώπων και των δικηγόρων της

Εταιρείας. Αφού εξέφρασε προφορικά ενστάσεις περί της διαδικασίας διεξαγωγής του επιτόπιου ελέγχου<sup>36</sup>, ο κ. ΕΜ απεχώρησε από τον χώρο και πήρε μαζί του χωρίς την άδεια των ελεγκτών:

**α)** τον **σκληρό δίσκο** που περιελάμβανε το σύνολο των συλλεχθέντων ηλεκτρονικών αρχείων,

**β)** το σύνολο των **συλλεχθέντων εγγράφων**, και

**γ)** τα **υπηρεσιακά, μεταξύ αυτών, εμπιστευτικά έγγραφα** που έφεραν οι ελεγκτές, [ήτοι τα αντίγραφα των Εντολών Ελέγχου, τα Ενημερωτικά Σημειώματα της ΓΔΑ (αντίγραφα του απόρρητου-εσωτερικού εγγράφου που είχε συνταχθεί από την ομάδα εργασίας της υπόθεσης προς την Ομάδα Ελέγχου και περιείχε [...])<sup>37</sup> καθώς και τα προσωπικά έγγραφα και σημειώσεις που είχαν κρατήσει οι ελεγκτές].

53. Αμέσως, η Υπεύθυνη της Ομάδας Ελέγχου συνομίλησε με το δικηγόρο της Εταιρείας [...] προκειμένου να παρασχεθούν στον μέτοχο όποιες διευκρινίσεις κρίνονταν απαραίτητες. Ο κ. [...] ακολούθως προέβη σε κατ' ιδίαν συζητήσεις με τον κ. ΕΜ.
54. Επίσης, η Υπεύθυνη της Ομάδας Ελέγχου προέβη στις **18:54** σε τηλεφωνική ενημέρωση [...] και [...] σχετικά με τα γεγονότα και τις προφορικές διατυπωθείσες ενστάσεις του ΕΜ.
55. Από εκείνο το χρονικό σημείο και μέχρι περίπου τις **21:10**, οι ελεγκτές της ΓΔΑ βρίσκονταν αφενός σε συνεχείς διαβουλεύσεις με τους δικηγόρους της ελεγχόμενης, οι οποίοι επικοινωνούσαν με τον μέτοχο, και αφετέρου σε συνεχή τηλεφωνική επικοινωνία με την Υπηρεσία ενημερώνοντας για την πορεία των διαβουλεύσεων.
56. Περί τις **21:10** η [...] παρέδωσε στους ελεγκτές λευκό φάκελο που περιείχε κάποια από τα συλλεχθέντα κατά τη διάρκεια του ελέγχου έγγραφα, όχι όμως το σύνολο αυτών, ενώ δεν περιείχε το σκληρό δίσκο στον οποίο είχαν αποθηκευτεί συλλεχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία. Ο εν λόγω φάκελος (εφεξής και ως «**ΦΑΚΕΛΟΣ 1**») σφραγίστηκε παρουσία των ελεγκτών, των εκπροσώπων και των δικηγόρων της ελεγχόμενης και υπεγράφη από την Υπεύθυνη της Ομάδας Ελέγχου, και την [...]. Επιπλέον, τέθηκε επ' αυτού η εταιρική σφραγίδα, με σκοπό να αποσφραγιστεί στη συνέχεια στα γραφεία της Υπηρεσίας, παρουσία εκπροσώπων της ελεγχόμενης.
57. Ακόμα, παρεδόθησαν στους ελεγκτές η Εντολή Ελέγχου, τα ανωτέρω περιγραφόμενα Ενημερωτικά Σημειώματα της ΓΔΑ, κάποιες σημειώσεις των ελεγκτών όχι όμως το σύνολο αυτών, καθώς και ένα πρωτότυπο υπογεγραμμένο από τον ελεγκτή και τον εκπρόσωπο της Εταιρείας αντίτυπο Πίνακα Περιγραφής Εγγράφων με Αρχικά Ελεγκτή [...]<sup>38</sup>, χωρίς όμως τα εκεί αναφερόμενα έγγραφα<sup>39</sup>.
58. Επιπλέον, οι δικηγόροι της ελεγχόμενης συνέταξαν ένσταση περί μη προηγούμενης γνωστοποίησης στην Εταιρεία του σκεπτικού, παρά μόνο του διατακτικού, της υπ' αριθ. 659/2018

<sup>36</sup> Σύμφωνα με την Έκθεση Ελέγχου, οι εν λόγω ενστάσεις αφορούσαν τη νομική φύση της Εντολής Ελέγχου, τη διαδικασία έρευνας των χώρων της Εταιρείας και συλλογής εγγράφων και ηλεκτρονικών αρχείων, το εύρος του αντικειμένου του ελέγχου και συνακόλουθα τα κριτήρια επιλογής των συλλεχθέντων εγγράφων και ηλεκτρονικών αρχείων.

<sup>37</sup> Ειδικότερα, στο εν λόγω έγγραφο παρατίθετο [...].

<sup>38</sup> Διευκρινίζεται σε αυτό το σημείο ότι στον Πίνακα Περιγραφής Εγγράφων [...].

<sup>39</sup> Στον πίνακα καταγράφονται ΜΟΝΟ τα υπ' αριθ. [...] και [...] έγγραφα, τα οποία αφορούν σε Πιστοποιητικά ΓΕΜΗ περί της ισχύουσας εκπροσώπησης (1Α) και περί Ανακοίνωσης Καταχώρισης της Εταιρείας (2Α) αντίστοιχα.

Απόφασης της ΕΑ, στο πλαίσιο της οποίας, *μεταξύ άλλων*, διενεργήθηκε ο επιτόπιος έλεγχος, γεγονός που σύμφωνα με την ένσταση καθιστά αόριστο και ασαφές το εύρος του ελέγχου. Η εν λόγω ένσταση υπεγράφη από την [...] εκ μέρους της ελεγχόμενης και, αφού τέθηκε επ' αυτής η εταιρική σφραγίδα, επισυνάφθηκε στην Εντολή Ελέγχου<sup>40</sup>.

59. Επίσης, υπεγράφη από την [...] βεβαίωση της Εταιρείας περί δεσμεύσεώς της να προσκομίσει εντός δέκα (10) ημερών στη ΓΔΑ:

- α) [...],
- β) [...],
- γ) [...], και
- δ) [...].

Επί της ως άνω βεβαίωσης ετέθη εταιρική σφραγίδα

60. Ο έλεγχος έληξε στις **21:20**, οπότε και αποχώρησε το κλιμάκιο ελέγχου της ΓΔΑ από τις εγκαταστάσεις της ελεγχόμενης Εταιρείας<sup>41</sup>. Σημειώνεται ότι ο σφραγισμένος φάκελος που παραδόθηκε στους ελεγκτές κατά τη λήξη του ελέγχου φυλάχθηκε στο χρηματοκιβώτιο που βρίσκεται στο Γραφείο της Γενικής Διευθύντριας της ΓΔΑ μέχρι τη διενέργεια αποσφράγισής του, παρουσία των εκπροσώπων της ελεγχόμενης. Η Εντολή Ελέγχου συνοδευόμενη από τις ενστάσεις της Εταιρείας, ο Πίνακας Περιγραφής Εγγράφων που σύμφωνα με τα ανωτέρω παραδόθηκε στους ελεγκτές κατά την λήξη του ελέγχου και η Βεβαίωση της ελεγχόμενης περί προσκόμισης εγγράφων στη ΓΔΑ τηρήθηκαν από αρμόδιο χειριστή της υπόθεσης.
61. Τέλος, σημειώνεται ότι, πέραν των ενστάσεων που διατυπώθηκαν προφορικός και γραπτώς κατά τη διάρκεια του επιτόπιου ελέγχου, η ελεγχόμενη υπέβαλε, σε μεταγενέστερο χρόνο, έγγραφες «αιτήσεις-ενστάσεις»<sup>42</sup> στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, στις οποίες εξειδικεύει τις θέσεις της, αλλά και την από 30.7.2020 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, αιτούμενη την ακύρωση της Εντολής Ελέγχου.

### **III.7.3 Προσκόμιση στοιχείων μετά τη διεξαγωγή του ελέγχου**

62. Τρεις μέρες μετά το πέρας του ελέγχου, ήτοι στις **11.5.2020**, το στέλεχος της ελεγχόμενης, [...], προσκόμισε στη ΓΔΑ κλειστό φάκελο, για λογαριασμό της Εταιρείας, περιέχοντα, αποσπώμενο σκληρό δίσκο, ο οποίος έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου ΕΜ 3780/11.5.2020 (εφεξής και ως «ΦΑΚΕΛΟΣ 2»).

---

<sup>40</sup> Βλ. μηχανογραφημένο έγγραφο, συνημμένο στην Εντολή Ελέγχου, που φέρει χειρόγραφη αναφορά του ονόματος της υπαλλήλου της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, κ[...] και την υπογραφή της. Η εν λόγω ένσταση αναφέρει επί λέξει: «Στο πλαίσιο της αυτεπάγγελτης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού που διενεργήθηκε σήμερα, την 8-5-2020 στα γραφεία της εταιρείας με την επωνυμία «ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ ΜΜΕ ΑΕ» δυνάμει της υπ' αρ. πρωτ. Οικ. 3640/7-5-2020 εντολής διενέργειας ελέγχου, προβάλλουμε τις κάτωθι ενστάσεις, επιφυλασσόμενοι για την συμπλήρωση/εξειδίκευση τους με έγγραφο υπόμνημα μας ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο νόμο: Σύμφωνα με την ως άνω εντολή ελέγχου, αυτή φέρεται να διενεργείται και σε συνέχεια των οριζόμενων στη υπ' αρ. 659/2018 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Πλην όμως η εν λόγω απόφαση δεν μας έχει γνωστοποιηθεί ως προς το σκεπτικό της, παρά μόνο ως προς το διατακτικό της. Ως εκ τούτου είναι αόριστο και ασαφές το εύρος του ελέγχου».

<sup>41</sup> Η βεβαίωση της αποδοχής και της λήξης του ελέγχου πραγματοποιήθηκε διά υπογραφής της [...] για λογαριασμό της ελεγχόμενης και θέσης της εταιρικής σφραγίδας επί της Εντολής Ελέγχου με συνημμένες τις δύο (2) επιστολές της Προέδρου & Διευθύνουσας Συμβούλου και την εγγράφως διατυπωθείσα ένσταση της Εταιρείας.

<sup>42</sup> Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 5136/10.6.2020 και 6910/27.7.2020 αιτήσεις – ενστάσεις της ελεγχόμενης αναφορικά με τον από 08.5.2020 διενεργηθέντα επιτόπιο έλεγχο.

63. Στις **20.5.2020**, με το υπ' αριθ. πρωτ. 4343 έγγραφό της, η ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ προσκόμισε φάκελο εγγράφων, ο οποίος περιείχε τα έγγραφα της αναφερόμενης στην παρ. 56 της παρούσας, βεβαίωση της Εταιρείας, εκπληρώνοντας την αναληφθείσα κατά τη διεξαγωγή του επιτόπιου ελέγχου υποχρέωσή της<sup>43</sup>.

### **III.8 ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗΣ**

64. Κατόπιν σχετικής πρόσκλησης<sup>44</sup> της Υπηρεσίας προς την ελεγχόμενη, στις 25.6.2020 πραγματοποιήθηκε στα γραφεία της Υπηρεσίας η διαδικασία αποσφράγισης των **ΦΑΚΕΛΩΝ 1 και 2**.
65. Όσον αφορά στο **ΦΑΚΕΛΟ 1**, τα περιεχόμενά του παρουσιάζονται στο Παράρτημα 3 του Πρωτοκόλλου Αποσφράγισης και Διαγραφής Ηλεκτρονικών Αρχείων και Εγγράφων σε Έγχαρτη Μορφή της 25.6.2020 (εφεξής και ως «Πρωτόκολλο Αποσφράγισης») και στον πίνακα κατωτέρω<sup>45</sup>:

---

<sup>43</sup> Ο εν λόγω φάκελος αποσφραγίστηκε στα γραφεία της Υπηρεσίας στις 6.7.2020 (βλέπε και Πρωτόκολλο Αποσφράγισης Εγγράφων σε Έγχαρτη Μορφή της εταιρείας «ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ ΜΜΕ ΑΕ» της 6.7.2020).

<sup>44</sup> Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 5222/11.6.2020 πρόσκληση. Σημειώνεται ότι η εταιρεία είχε κληθεί αρχικώς, με την υπ' αριθ. πρωτ.οικ.4966/5.6.2020 επιστολή της Υπηρεσίας, για την κατά τα ανωτέρω αποσφράγιση των αρχείων την Τρίτη 16.6.2020. Κατόπιν της υπ' αριθ. πρωτ.5193/11.6.2020 αίτησής της για αναβολή της αποσφράγισης, κλήθηκε εκ νέου με την προαναφερθείσα υπ' αριθ. πρωτ.5222/11.6.2020 πρόσκληση της Υπηρεσίας.

<sup>45</sup>Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο Πρωτόκολλο Αποσφράγισης, οι παριστάμενοι εκπρόσωποι της Εταιρείας ουδεμία ένσταση ή επιφύλαξη προέβαλαν αναφορικά με την ακεραιότητα του εν λόγω φακέλου.



**ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΦΑΚΕΛΟΥ ΕΓΤΡΑΦΩΝ ΠΟΥ ΠΑΡΑΔΟΘΗΚΕ ΣΤΟΥΣ ΕΛΕΓΚΤΕΣ (ΦΑΚΕΛΟΣ 1)**

α/α	Ημερομηνία	Τύπος Εγγράφου	Συντάκτης / Αποστολέας	Αποδέκτης	Θέμα	Περιγραφή	Αρ. Σελ.	Επισημείωση Ελεγκτή ΓΔΑ
1	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
2	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
3	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
4	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
5	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
6	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
7	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
8	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
9	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
10	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
11	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
12	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
13	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

66. Όπως προκύπτει από τον ανωτέρω πίνακα, ο σφραγισμένος φάκελος εγγράφων (**ΦΑΚΕΛΟΣ 1**) δεν περιείχε το σύνολο των εγγράφων που είχαν αξιολογηθεί ως σχετικά με το αντικείμενο του ελέγχου κατά τα περιγραφόμενα στην προηγούμενη Ενότητα III της παρούσας, επιβεβαιώνοντας τη σχετική μνεία και στην Έκθεση Ελέγχου. Ειδικότερα, δεν περιλαμβάνεται:

- α) ο Πίνακας Καταγραφής Εγγράφων του ελεγκτή με αρχικά [...], το συνημμένο αυτού έγγραφο με αρχικά ελεγκτή [...], καθώς και, εφόσον υπάρχουν, τα συνημμένα που έπονται του [...],
- β) ο Πίνακας Καταγραφής Εγγράφων του ελεγκτή με αρχικά [...]<sup>46</sup>, τα συνημμένα αυτού έγγραφα με αρχικά ελεγκτή [...], καθώς και, εφόσον υπάρχουν, τα συνημμένα που έπονται του [...], και
- γ) ο Πίνακας Καταγραφής Εγγράφων του ελεγκτή με αρχικά [...], καθώς και όλα τα συνημμένα αυτού έγγραφα με αρχικά ελεγκτή [...].

67. Όσον αφορά στο **ΦΑΚΕΛΟ 2**, στο Πρωτόκολλο Αποσφράγισης αναφέρεται ότι «[σ]το πλαίσιο της διαδικασίας αποσφράγισης, ανοίχθηκε κατά πρώτον ο ανωτέρω υπ' αριθ.πρωτ. ΕΜ3780/11.5.2020 κλειστός φάκελος, εμπεριέχων σκληρό δίσκο με αντίγραφα μηνυμάτων

<sup>46</sup> Όπως αναφέρθηκε στην παρ. 57 της παρούσας, κατά τον επιτόπιο έλεγχο και αφότου ο Μέτοχος της Εταιρείας πήρε τα έγγραφα που είχαν συγκεντρώσει οι ελεγκτές, [...], χωρίς τα αναφερόμενα σε αυτό έγγραφα. Δεδομένου ότι ο Πίνακας αυτός φέρει πρωτότυπες υπογραφές του ελεγκτή και εκπροσώπου της Εταιρείας (καθώς και σφραγίδα αυτής), είναι πλήρως συμπληρωμένος ως προς τα έγγραφα που περιλαμβάνει, ήτοι κατά τα προαναφερθέντα [...]. Ωστόσο, από τα έγγραφα του ΦΑΚΕΛΟΥ 1 προκύπτει ότι είχαν συγκεντρωθεί και άλλα έγγραφα με τα αρχικά ελεγκτή [...], με διαφορετική αρίθμηση από αυτά των εγγράφων του ανωτέρω συμπληρωμένου και υπογεγραμμένου Πίνακα. Ως εκ τούτου, συνάγεται ότι ο εν λόγω ελεγκτής είχε συμπληρώσει και έτερο Πίνακα Περιγραφής Εγγράφων στον οποίο καταγράφονταν τουλάχιστον 12 έγγραφα.

ηλεκτρονικής αλληλογραφίας»<sup>47</sup>, ο οποίος παρέμεινε στην Υπηρεσία από το χρόνο προσκόμισής του έως την αποσφράγιση του, και «βρέθηκε σε άριστη κατάσταση και λειτουργία»<sup>48,49</sup>.

### III.9 ΑΝΑΖΗΤΗΣΗ ΕΓΓΡΑΦΩΝ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΥΧΟΝ ΠΑΡΑΠΟΙΗΣΗΣ ΣΚΛΗΡΟΥ ΔΙΣΚΟΥ

#### III.9.1 ΦΑΚΕΛΟΣ 1: Ενέργειες προς αναζήτηση εγγράφων

68. Δεδομένου ότι κατά τα προαναφερθέντα, ο σφραγισμένος από την εταιρεία ΦΑΚΕΛΟΣ 1 δεν περιείχε το σύνολο των εγγράφων που είχαν αξιολογηθεί ως σχετικά με το αντικείμενο του ελέγχου από την Ομάδα Ελέγχου, η Υπηρεσία ζήτησε<sup>50</sup> από την ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, να της προσκομίσει/παράσχει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 38 ν. 3959/2011, τους τρεις (3) πρωτότυπους Πίνακες Καταγραφής Εγγράφων (ή, ελλείψει των πρωτοτύπων, αντίγραφα αυτών) των ελεγκτών της ΓΔΑ, μετά των συνημμένων αυτών εγγράφων που συνελέγησαν από τα γραφεία των [...] και τα οποία, κατά τα διαλαμβανόμενα στην Έκθεση Ελέγχου, δεν παραδόθηκαν στους ελεγκτές της Υπηρεσίας<sup>51</sup>.
69. Παρά ταύτα, η ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ δεν προσκόμισε κανένα από τα κατά τα ανωτέρω ζητηθέντα έγγραφα, δηλώνοντας στη σχετική απαντητική επιστολή της<sup>52</sup> άγνοια επί του εάν και πόσοι πίνακες καταγραφής εγγράφων συνετάχθησαν και κατ' επέκταση άγνοια επί των εγγράφων που είχε συλλέξει το κλιμάκιο ελεγκτών<sup>53</sup>.

#### III.9.2 ΦΑΚΕΛΟΣ 2: Έλεγχος τυχόν παραποίησης του σκληρού δίσκου

70. Με την υπ' αριθ. πρωτ. ΕΜ 8527/7.10.2020 επιστολή, ο Πρόεδρος της ΕΑ, αιτήθηκε τη συνδρομή της Διεύθυνσης Εγκληματολογικών Ερευνών σε εξειδικευμένο ζήτημα πληροφορικής<sup>54</sup>, για τυχόν παραποίηση του περιεχομένου σκληρού δίσκου που προσκομίστηκε στην Υπηρεσία από το

<sup>47</sup> Βλ. το Πρωτόκολλο Αποσφράγισης και Διαγραφής της 25.6.2020.

<sup>48</sup> Όπως και για το ΦΑΚΕΛΟ 1, στο Πρωτόκολλο Αποσφράγισης οι παριστάμενοι εκπρόσωποι της Εταιρείας δεν προέβαλαν ουδεμία ένσταση ή επιφύλαξη αναφορικά με την ακεραιότητα του φακέλου και του σκληρού δίσκου.

<sup>49</sup> Για λόγους πληρότητας, αναφέρεται ότι τα ηλεκτρονικά αρχεία που υπήρχαν στο σκληρό δίσκο αντιγράφηκαν προς επεξεργασία, ο σκληρός δίσκος επανασφραγίστηκε σε ειδικό φάκελο την ίδια ημέρα και τηρούνται στα γραφεία της ΕΑ. Επιπλέον, οι εκπρόσωποι της ελεγχόμενης υπέβαλαν το από 24.6.2020 αίτημα χαρακτηρισμού και διαγραφής ηλεκτρονικών αρχείων, μετά καταλόγου αυτών, το οποίο επισυνάπτεται στο εν λόγω Πρωτόκολλο Αποσφράγισης και Διαγραφής. Εξ αυτών διεγράφησαν όλα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία που περιλαμβάνονταν στο αίτημα της ελεγχόμενης, πλην 6 αρχείων για τα οποία η Εταιρεία επέμεινε στο αίτημά της επικαλούμενη τραπεζικό-δικηγονικό απόρρητο (βλ. σχετικά και υπ' αριθ. πρωτ. 6178/6.7.2020 επιστολή της ελεγχόμενης και σχετική υπ' αριθ. πρωτ. 6637/17.7.2020 απαντητική επιστολή της Υπηρεσίας).

<sup>50</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 9044/21.10.2020 επιστολή.

<sup>51</sup> Ειδικότερα, με την εν λόγω επιστολή ζητήθηκε από την ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ να προσκομίσει τα έγγραφα που παρατίθενται στην παρ. 66 της παρούσας. Περαιτέρω, διά της επιστολής, ζητήθηκε από την ελεγχόμενη να υποδείξει το νομικό ή φυσικό πρόσωπο, (και τα στοιχεία επικοινωνίας του), στην κατοχή του οποίου βρίσκονταν αυτά τα έγγραφα σε περίπτωση που αυτά δεν βρίσκονταν στην κατοχή της ίδιας της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ.

<sup>52</sup> Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 9369/4.11.2020 επιστολή. [...].

<sup>53</sup> Ειδικότερα, η απάντηση της Εταιρείας έχει ως εξής:

«[...]». Όπως όμως αναφέρθηκε παραπάνω (III.7) και παρακάτω (III.9.), έγινε καταγραφή των χώρων που ελέγχθηκαν, ενώ τόσο κατά τη διάρκεια του ελέγχου όσο και ύστερα από αυτόν, έγιναν συστηματικές και επανειλημμένες προσπάθειες από την Υπηρεσία για την συλλογή των εγγράφων που απομακρύνθηκαν από τον μέτοχο.

<sup>54</sup> Η επιστολή απεστάλη σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 38 παρ. 2 του και άρθρο 39 παρ. 6 του Ν.3959/2011.

στέλεχος της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ [...], καθώς και του περιεχομένου του<sup>55</sup>. Στην επιστολή αυτή ζητούνταν όπως ελεγχθεί και αποσταλεί σχετική Έκθεση-Πόρισμα αναφορικά με το αν έχει γίνει η οποιαδήποτε επεξεργασία του περιεχομένου του<sup>56</sup> μετά τις 18:00 της 8.5.2020 (ημέρα διεξαγωγής του επιτόπιου ελέγχου) και, σε περίπτωση που διαπιστωθεί αλλοίωση, να ανακτηθούν τα αρχεία, εφόσον είναι δυνατόν.

71. Επιπλέον, στην ως άνω επιστολή οριζόταν η ημερομηνία και ώρα παράδοσης<sup>57</sup> του εν λόγω εξωτερικού σκληρού δίσκου στη Διεύθυνση Εγκληματολογικών Ερευνών, παρουσία και εκπροσώπου της ελεγχόμενης, στην οποία και εστάλη σχετική πρόσκληση<sup>58</sup>. Ωστόσο, η ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ με επιστολή της ανέφερε ότι δεν θα παρίστατο σε αυτή, καλώντας τη ΓΔΑ να γνωρίσει στην Διεύθυνση Εγκληματολογικών Ερευνών της Ελληνικής Αστυνομίας το περιεχόμενο του από 25.6.2020 Πρωτοκόλλου Αποσφράγισης, και ειδικότερα ότι κατά τη διάρκεια αυτής οι υπάλληλοι της ΓΔΑ διαπίστωσαν ότι ο σκληρός δίσκος «βρέθηκε [...] σε άριστη κατάσταση και λειτουργία» και ότι έτυχε επεξεργασίας κατά τη διαδικασία αποσφράγισης, κατά τα αναφερόμενα στο πρωτόκολλο.
72. Η πραγματογνωμοσύνη ολοκληρώθηκε στις 16.10.2020 και η σχετική εργαστηριακή έκθεση, μαζί με το εξετασθέν πειστήριο κατατέθηκε στην Υπηρεσία στις 22.10.2020<sup>59</sup>. Σύμφωνα με την εν λόγω έκθεση<sup>60</sup>, «τα μεταδεδομένα ημεροχρονολογιών συστήματος αρχείων των αρχείων “Inbox.mbox”, “Sent.mbox” και “ALTEREGO.txt” καθώς και η ταύτιση των αλφαριθμητικών ταυτοτήτων μοναδικότητας των ανωτέρω δύο αρχείων διαμόρφωσης “mbox” με τις αναφερόμενες στο αρχείο “ALTEREGO.txt” συνηγορούν στο ότι δεν υπήρξε επεξεργασία των αρχείων μετά την αναφερόμενη ημεροχρονολογία “18:00 8/5/2020”».

#### **IV ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ**

##### **IV.1 ΔΙΕΞΑΓΩΓΗ ΕΡΕΥΝΩΝ – ΕΞΟΥΣΙΕΣ ΕΛΕΓΚΤΩΝ**

73. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 38 και 39 του Ν. 3959/2011, η ΕΑ έχει την εξουσία να συλλέγει πληροφορίες από επιχειρήσεις, ενώσεις επιχειρήσεων ή άλλα φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή δημόσιες ή άλλες αρχές μέσω αιτήματος παροχής πληροφοριών και να διεξάγει έρευνες σε επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, προκειμένου να διαπιστώσει παράβαση τόσο των εθνικών όσο και των ενωσιακών κανόνων προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού.
74. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 39 του Ν. 3959/2011, οι εντεταλμένοι υπάλληλοι της ΓΔΑ ασκούν εξουσίες φορολογικού ελεγκτή και δύνανται, μεταξύ άλλων:
  - να ελέγχουν κάθε είδους και κατηγορίας βιβλία, στοιχεία και λοιπά έγγραφα των επιχειρήσεων και ενώσεων επιχειρήσεων, καθώς και την ηλεκτρονική εμπορική αλληλογραφία των επιχειρηματιών, διοικητών, διευθυνόντων συμβούλων, διαχειριστών και γενικά εντεταλμένων της διοίκησης προσώπων, καθώς και του προσωπικού των επιχειρήσεων ή ενώσεων

<sup>55</sup> Ήτοι 2 email files (Inbox.mbox, Sent.mbox) καθώς και των ψηφιακών υπογραφών τους.

<sup>56</sup> Π.χ. άνοιγμα ή/και διαγραφή μηνυμάτων ηλεκτρονικής αλληλογραφίας από το εσωτερικό τους.

<sup>57</sup> Ήτοι στις 13.10.2020 στις 09.30 π.μ.

<sup>58</sup> Βλ. την υπ’ αριθ. πρωτ. 8708/8.10.2020 επιστολή.

<sup>59</sup> Βλέπε σχετικά την υπ’ αριθ.πρωτ. 9048/22.10.2020 επιστολή της Διεύθυνσης Εγκληματολογικών Ερευνών.

<sup>60</sup> Η οποία συνετάχθη από τον [...].

επιχειρήσεων, ανεξαρτήτως της μορφής αποθήκευσης τους, και οπουδήποτε και εάν αυτά φυλάσσονται και να λαμβάνουν αντίγραφα ή αποσπάσματα τους,

- να προβαίνουν σε κατασχέσεις βιβλίων, εγγράφων και άλλων στοιχείων, καθώς και ηλεκτρονικών μέσων αποθήκευσης και μεταφοράς δεδομένων, τα οποία αποτελούν επαγγελματικές πληροφορίες,
- να ελέγχουν και να συλλέγουν πληροφορίες και δεδομένα κινητών τερματικών, φορητών συσκευών, καθώς και των εξυπηρετητών τους σε συνεργασία με τις αρμόδιες κατά περίπτωση αρχές, που βρίσκονται μέσα ή έξω από τις κτιριακές εγκαταστάσεις των ελεγχόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων αυτών,
- να ενεργούν έρευνες στα γραφεία και τους λοιπούς χώρους και τα μεταφορικά μέσα των επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων<sup>61</sup>.

75. Η άσκηση των ανωτέρω εξουσιών διενεργείται κατόπιν εντολής, η οποία παρέχεται εγγράφως από τον Πρόεδρο της ΕΑ ή τον εξουσιοδοτημένο από αυτόν Γενικό Διευθυντή ή Διευθυντή της ΓΔΑ της ΕΑ και περιέχει το αντικείμενο της έρευνας, τις εξουσίες των ελεγκτών της ΓΔΑ και τις συνέπειες της παρεμπόδισης ή δυσχέρασης αυτής ή της άρνησης εμφάνισης των αιτούμενων βιβλίων, στοιχείων και λοιπών εγγράφων ή χορήγησης αντιγράφων ή αποσπασμάτων τους<sup>62</sup>. Για τους ελέγχους και τις έρευνες που διενεργούνται συντάσσεται έκθεση από τα πρόσωπα που συμμετέχουν σε αυτές, αντίγραφο της οποίας κοινοποιείται στις οικείες επιχειρήσεις και τις ενώσεις επιχειρήσεων<sup>63</sup>.

76. Προϋπόθεση για τη σωστή και αποτελεσματική επιτέλεση του ελεγκτικού έργου της ΕΑ είναι ο αιφνιδιασμός των ελεγχόμενων επιχειρήσεων, ώστε να εντοπίζονται τυχόν παραβάσεις της κειμένης νομοθεσίας<sup>64</sup>. Συναφώς, η ΕΑ, δια των εντεταλμένων κάθε φορά υπαλλήλων της, έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια να διενεργεί λίαν εκτεταμένους ελέγχους<sup>65</sup>, να καθορίζει τον τρόπο και το εύρος διεξαγωγής τους και να αποφασίζει εάν ένα στοιχείο που εντοπίζεται σε ελεγχόμενη επιχείρηση πρέπει να της προσκομισθεί ή όχι, χωρίς να περιορίζεται στο να ζητά την προσκόμιση

---

<sup>61</sup> Όπως έχει γίνει δεκτό, ως χώρος μιας επιχείρησης νοείται οποιοσδήποτε χώρος ασκείται μέρος των δραστηριοτήτων αυτής (βλ. απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής 94/735, *AKZO*, ΕΕ L 294, 15/11/1994, σκ. 19 και *Blanco, L.O.*, *EU Competition Procedure*, OUP, 2013, σελ. 338) ακόμα και αν ανήκει σε άλλο νομικό πρόσωπο (βλ. *Rousseva E.*, *EU Antitrust Procedure*, OUP, 2020, Part II, παρ. 3.50 με παραπομπή σε ΠΕΚ, T-66/99, *Minoan Lines κ. Επιτροπής*, σκ. 88). Συναφώς, έχει κριθεί ότι η Επιτροπή μπορεί να ερευνά το περιεχόμενο ορισμένων γραφείων, παρόλο που δεν υπάρχει σαφής ένδειξη ότι βρίσκονται εκεί πληροφορίες που αφορούν το αντικείμενο της έρευνας προς αποφυγή του κινδύνου μη εντοπισμού στοιχείων που έχουν αποκρυβεί ή καταχωριστεί με λάθος τρόπο (βλ. ΓενΔΕΕ T-289/11, T-290/11 και T-521/11, *Deutsche Bahn AG*, σκ. 139).

<sup>62</sup> Άρθρο 39 παρ. 2 του Ν. 3959/2011. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία των Διοικητικών Δικαστηρίων, η επίδοση της εντολής ελέγχου γίνεται προς γνώσιν των ελεγχόμενων επιχειρήσεων ότι τα πρόσωπα που εμφανίζονται στην επιχείρησή τους νομιμοποιούνται για τη διενέργεια του ελέγχου και ότι είναι εντεταλμένοι προς τούτο από την Επιτροπή Ανταγωνισμού και έτσι σε καμία περίπτωση τυχόν μη επίδοση αυτής δεν επηρεάζει τη νομιμότητα του ελέγχου, αφού ο νόμος δεν ορίζει κάτι τέτοιο (βλ. ΔΕφαθ 5724/2013, σκ. 9, 4055/2017, σκ. 25). Ωστόσο, κατά πάγια πρακτική της ΕΑ - η οποία άλλωστε ακολουθήθηκε και εν προκειμένω - η εντολή επιδίδεται στην ελεγχόμενη επιχείρηση, σε αυτή επισυνάπτεται το άρθρο 39 του Ν. 3959/2011 και με αυτή επισημαίνεται, εκτός των άλλων, ότι η επιχείρηση πρέπει να συνδράμει τους ελεγκτές στην άσκηση των εξουσιών τους.

<sup>63</sup> Άρθρο 39 παρ. 4 του Ν. 3959/2011.

<sup>64</sup> Βλ. ΔΕφαθ 5724/2013, σκ. 6, 4055/2017, σκ. 25.

<sup>65</sup> Στο μέτρο που δεν είναι κατ' ανάγκη ευχερές να αναγνωρισθεί εξαρχής η σχέση κάθε εγγράφου με το αντικείμενο της έρευνας, αναγκαστικά πραγματοποιείται μια σχετικά ευρεία έρευνα (βλ. ΓενΔΕΕ T-289/11, T-290/11 και T-521/11, *Deutsche Bahn AG*, σκ. 140).

στοιχείων που θα μπορούσε να προσδιορίσει εκ των προτέρων<sup>66</sup>. Με τον τρόπο αυτό, διασφαλίζεται η αποτελεσματικότερη εφαρμογή των εθνικών και ενωσιακών διατάξεων, για την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού. Χωρίς την εξουσία αυτή, θα ήταν αδύνατη η απόκτηση των πληροφοριών που απαιτούνται για την έρευνα, σε περιπτώσεις κατά τις οποίες οι επιχειρήσεις ή ενώσεις κωλυσιεργούν ή αρνούνται να συνεργαστούν<sup>67</sup>.

77. Η διάταξη του άρθρου 39 παρ. 5 του Ν. 3959/2011<sup>68</sup> προβλέπει ακόμα ότι: «[μ]ε την επιφύλαξη των ποινικών κυρώσεων που προβλέπονται στο άρθρο 44, επιβάλλεται με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού στις επιχειρήσεις, στις ενώσεις επιχειρήσεων ή σε αυτούς που κατά οποιονδήποτε τρόπο παρεμποδίζουν ή δυσχεραίνουν τις έρευνες των παραγράφων 1, 2 και 3, καθώς και στις επιχειρήσεις, ενώσεις επιχειρήσεων ή σε αυτούς που αρνούνται να υποβληθούν στις εν λόγω έρευνες, να επιδείξουν τα αιτούμενα βιβλία, στοιχεία και λοιπά έγγραφα και να χορηγήσουν αντίγραφα ή αποσπάσματα τους, πρόστιμο τουλάχιστον δεκαπέντε (15.000) ευρώ με ανώτατο όριο το 1% του κύκλου εργασιών της προηγούμενης χρήσης, όπως αυτός υπολογίζεται σύμφωνα με το άρθρο 10 στο καθένα από τα πρόσωπα και για κάθε παράβαση. Κατά την επιμέτρηση του προστίμου λαμβάνονται ιδίως υπόψη η σοβαρότητα της εξεταζόμενης υπόθεσης, η απαξία των πράξεων και η επίπτωση τους στην έκβαση της έρευνας».<sup>69</sup>
78. Αντίστοιχες εξουσίες ελέγχου διαθέτει και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή<sup>70</sup>, αλλά και οι Εθνικές Αρχές Ανταγωνισμού (εφεξής και «ΕΑΑ») πολλών κρατών - μελών της Ένωσης, δυνάμει διατάξεων του κατά περίπτωση εφαρμοστέου εθνικού δικαίου. Συναφώς, σύμφωνα και με την προσφάτως εκδοθείσα Οδηγία 2019/1, οι ΕΑΑ πρέπει να διαθέτουν αποτελεσματικές εξουσίες έρευνας για τον εντοπισμό παραβάσεων των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ<sup>71</sup>. Όπως διευκρινίζεται στο Προοίμιο της Οδηγίας, οι εξουσίες έρευνας αυτές πρέπει να είναι επαρκείς, ώστε να ανταποκρίνονται στις προκλήσεις που ενέχει το ψηφιακό περιβάλλον και θα πρέπει να επιτρέπουν στις ΕΑΑ να παραλαμβάνουν όλες τις πληροφορίες που αφορούν μια υπό έρευνα επιχείρηση σε ψηφιακή μορφή, ανεξαρτήτως του μέσου στο οποίο οι πληροφορίες είναι αποθηκευμένες, π.χ. σε φορητό υπολογιστή, κινητό τηλέφωνο, άλλες ψηφιακές συσκευές ή αποθήκευση στο υπολογιστικό νέφος. Επίσης, όπως έχει κριθεί από το Γεν. Δικ. σχετικά με τις εξουσίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής να επιβάλλει πρόστιμο λόγω παρακώλυσης ελέγχου της, «η εξουσία για τη διενέργεια ελέγχων είναι ιδιαίτερης σημασίας για τον εντοπισμό των παραβάσεων για τις οποίες γίνεται λόγος στα άρθρα

<sup>66</sup> Αντιθέτως, δεν εναπόκειται στην εκάστοτε ελεγχόμενη επιχείρηση να αποφασίσει εάν ένα έγγραφο πρέπει να προσκομισθεί στην ΕΑ ή όχι. Βλ. ΕΑ 688/20189, σκ. 49, 559/VI/2013, σκ. 14-17, 570/VI/2013, σκ. 6-9 και ΓενΔΕΕ, T-357/06, *KWS BV κ. Επιτροπής*, σκ. 238. 140.

<sup>67</sup> Βλ. Οδηγία 2019/1 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2018 για την παροχή αρμοδιοτήτων στις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ώστε να επιβάλλουν αποτελεσματικότερα τους κανόνες και για τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς, Προοίμιο, σκ. 32.

<sup>68</sup> Όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 άρθρου 233 του Ν. 4072/2012.

<sup>69</sup> Το τελευταίο εδάφιο της εν λόγω διάταξης εξειδικεύει τον τρόπο επιμέτρησης του προστίμου, κωδικοποιώντας τα κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη σχετικά βάσει της ενωσιακής και εθνικής νομολογίας (βλ. αναλυτικά κατωτέρω υπό V.3).

<sup>70</sup> Άρθρα 18 επ. και ιδίως άρθρο 23 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου της 16ης Δεκεμβρίου 2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 ΣυνθΕΚ (νυν άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ), εφεξής και «Κανονισμός 1/2003».

<sup>71</sup> Βλ. Οδηγία 2019/1 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2018 για την παροχή αρμοδιοτήτων στις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ώστε να επιβάλλουν αποτελεσματικότερα τους κανόνες και για τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς, ιδίως άρθρο 6 και Προοίμιο, σκ. 29 – 32.

101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ. Ορθώς επομένως η Επιτροπή επισήμανε, [...], ότι ο νομοθέτης, στον κανονισμό 1/2003, έθεσε αυστηρότερες κυρώσεις από εκείνες που προβλέπονταν υπό το προηγούμενο καθεστώς, για την άρνηση υποβολής σε έλεγχο, προκειμένου να ληφθεί υπόψη η ιδιαίτερα σοβαρή φύση της εν λόγω διαδικαστικής παραβάσεως. Βασίμως επίσης μπορούσε να λάβει υπόψη της την ανάγκη διασφάλισης αποτελέσματος με επαρκώς αποτρεπτικό χαρακτήρα (βλ., συναφώς, απόφαση της 7ης Ιουνίου 1983 *Musique Diffusion française* κ.λπ. κατά Επιτροπής, 100/80 έως 103/80, Συλλογή, EU:C:1983:158, σκέψη 108), ούτως ώστε οι επιχειρήσεις να μη θεωρήσουν ότι θα ήταν προς το συμφέρον τους να προσκομίσουν μόνον εν μέρει τα ηλεκτρονικά έγγραφα στο πλαίσιο της διενέργειας ελέγχου ώστε να εμποδίσουν την Επιτροπή να αποδείξει, βάσει των αποδεικτικών αυτών στοιχείων, παραβίαση του ουσιαστικού δικαίου»<sup>72</sup>.

79. Οι διατάξεις του δικαίου της ΕΕ δεν αποτρέπουν τη δυνατότητα παραχώρησης σε εθνικό επίπεδο πρόσθετων αρμοδιοτήτων, όπως εξουσίες επιβολής προστίμων σε φυσικά πρόσωπα<sup>73</sup>. Στην εν λόγω επιλογή έχει προβεί ο εθνικός νομοθέτης και στην περίπτωση της παρακώλυσης ελέγχου για την περαιτέρω ενίσχυση της αποτελεσματικότητας των σχετικών διατάξεων<sup>74</sup>. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το γράμμα του άρθρου 39 παρ 5 Ν. 3959/2011, σε «**αυτούς που κατά οποιονδήποτε τρόπο παρεμποδίζουν ή δυσχεραίνουν τις έρευνες**», δύναται να συγκαταλέγεται οποιοδήποτε πρόσωπο, παρεμποδίζει ή δυσχεραίνει τον έλεγχο της επιχείρησης εκ μέρους των εντεταλμένων υπαλλήλων της ΓΔΑ, συμπεριλαμβανομένων όχι μόνο φυσικών προσώπων που συνδέονται με την υπαγόμενη σε έλεγχο επιχείρηση (βλ. την ανάλυση κατωτέρω υπό IV.3), αλλά και τρίτων προσώπων τα οποία τυγχάνει να βρίσκονται για οποιοδήποτε λόγο στους χώρους της ελεγχόμενης επιχείρησης κατά τη διεξαγωγή του ελέγχου.

#### IV.2 ΠΑΡΕΜΠΟΔΙΣΗ/ΔΥΣΧΕΡΑΝΣΗ ΤΩΝ ΕΡΕΥΝΩΝ-ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ

80. Οι προαναφερθείσες διατάξεις θεσπίζουν υποχρέωση αναγνώρισης των εξουσιών της ΕΑ, αποδοχής του ελέγχου και πλήρους, ενεργούς και διαρκούς συνεργασίας από μέρους των ελεγχόμενων επιχειρήσεων ή ενώσεων επιχειρήσεων ή φυσικών προσώπων με τους εντεταλμένους υπαλλήλους της ΓΔΑ εξ αρχής, σε όλα τα επίπεδα, κατά τρόπο έμπρακτο και όχι απλώς παθητικό<sup>75</sup>. Η υποχρέωση συνίσταται στην αποδοχή, μη παρεμπόδιση ή πρόκληση δυσχερειών και τη μη άρνηση επίδειξης των αιτούμενων στοιχείων και χορήγησης αντιγράφων/αποσπασμάτων κατά την διεξαγωγή των ερευνών των παρ. 1 επ. του άρθρου 39 του Ν. 3959/2011<sup>76</sup>.
81. Η μη συμμόρφωση των ελεγχόμενων επιχειρήσεων ή φυσικών προσώπων με την εν λόγω υποχρέωση, η εν γένει πρόκληση προσκομμάτων ή/και δυσχερειών, με ενέργεια ή παράλειψη, με αποχή ή απόκρυψη, καθώς και η τέλεση οποιασδήποτε άλλης ενέργειας ή η παθητική αποδοχή μιας συμπεριφοράς, η οποία δυσχεραίνει την εργασία των εντεταλμένων υπαλλήλων της ΕΑ,

<sup>72</sup> Βλ. Γεν. Δικ., Υπόθεση T-272/12, *Energetický a průmyslový holding a.s. and EP Investment Advisors s.r.o./Ευρωπαϊκή Επιτροπή*, ECLI:EU:T:2014:995, σκ. 107.

<sup>73</sup> Βλ. Οδηγία 2019/1, Προοίμιο, σκ. 10.

<sup>74</sup> Βλ. ΕΑ 688/2019, σκ. 54.

<sup>75</sup> Βλ. ΕΑ 688/2019, σκ. 55, 559/VII/2013, σκ. 22, 531/VI/2013, σκ. 22. Βλ. ακόμα ΔΕφαΘ 1538/2015, σκ. 6 και 5724/2013, σκ. 9 και Γεν ΔΕΕ T-46/92, *The Scottish Football Association*, σκ. 31 σύμφωνα με την οποία «η παθητική αντίδραση μπορεί από μόνη της να δικαιολογήσει» την κίνηση σχετικής διαδικασίας.

<sup>76</sup> Για περιπτώσιολογία παραδειγμάτων ενεργούς συνεργασίας βλ. ΕΑ 688/2019, σκ. 56 και 559/VII/2013, σκ. 23 με περαιτέρω παραπομπές σε ΠΕΚ T-34/93, *Société Générale κ. Επιτροπής*, Αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 94/735/ΕΚ, *AKZO*, ΕΕ L 294, σελ. 31-35, 92/500/ΕΟΚ, *CSM NV*, ΕΕ L 305, σελ. 16-18, 80/334/ΕΟΚ, *Fabbrica Pisana*, ΕΕ L 75, σελ. 30.

συνιστά παρεμπόδιση ή δυσχέραση κατά την έννοια του άρθρου 39 του Ν. 3959/2011<sup>77</sup>, ανεξαρτήτως του τρόπου με τον οποίο εκδηλώνεται<sup>78</sup>.

82. Με βάση τη σχετική νομολογία, τέτοιες περιπτώσεις παρεμπόδισης ή δυσχέρασης με οποιονδήποτε τρόπο της διεξαγωγής έρευνας συνιστούν, ενδεικτικά<sup>79</sup>:
- Η μη αποδοχή ελέγχου κατά την ημέρα και ώρα που προσήλθαν στα υπό έλεγχο γραφεία οι ελεγκτές, η αδικαιολόγητη καθυστέρηση έναρξης της έρευνας<sup>80</sup>, όπως και η προσωρινή ή μερική άρνηση υποβολής σε έλεγχο<sup>81</sup>, κατά την έναρξη ή/ και κατά τη διάρκεια αυτού<sup>82</sup>.
  - Η άρνηση παροχής πρόσβασης σε όλα ή σε κάποια από τα γραφεία. Η άρνηση πρόσβασης σε κάποιο εκ των γραφείων μπορεί να αξιολογηθεί ως πλήρης άρνηση υποβολής σε έλεγχο<sup>83</sup>.
  - Η παροχή ανακριβών και/ή παραπλανητικών στοιχείων ως προς τα γραφεία (θέση, διαρρύθμιση, πρόσωπο ενοίκου κ.λπ.) ή τα έγγραφα (θέση, αρχειοθέτηση, συντάκτης, μέρος φύλαξης κ.λπ).
  - Η μη χορήγηση εγγράφων ή η μερική χορήγηση εγγράφων ή η καταστροφή, απόκρυψη, διαγραφή ή μετακίνηση αυτών και η εν γένει μη διατήρησή τους στη φυσική τους θέση και κατάσταση μέχρι την ολοκλήρωση του επιτόπιου ελέγχου με στόχο τον μη εντοπισμό τους και την αφαίρεσή τους από την ύλη στην οποία έχουν πρόσβαση οι ελεγκτές<sup>84</sup>.
  - Η άρνηση χορήγησης εγγράφων με την αιτιολογία ότι κατά την κρίση της ελεγχόμενης επιχείρησης συνιστούν άσχετα με το αντικείμενο του ελέγχου έγγραφα<sup>85</sup> ή η προσχηματική και αναιτιολόγητη αίτηση εξαίρεσης αρχείων από το φάκελο<sup>86</sup>.
  - Η παροχή ανακριβών, ελλιπών και/ή παραπλανητικών πληροφοριών μετά από αίτημα παροχής διευκρινίσεων κατά τη διάρκεια του επιτόπιου ελέγχου<sup>87</sup>.

<sup>77</sup> Βλ. παρ. 5 του άρθρου 39 του Ν. 3959/2011.

<sup>78</sup> Μορφή παρακώλυσης συνιστά και η γενικότερη δημιουργία περιβάλλοντος ασάφειας και σύγχυσης, η οποία μπορεί να εκδηλώνεται και έμμεσα (βλ. EU Antitrust Procedure, Ekaterina Rousseva, OUP, 2020, Part II, παρ. 3.116).

<sup>79</sup> Βλ. ΕΑ 688/2019, σκ. 57, 570/VII/2013, σκ. 17, 559/VII/2013, σκ. 26, 531/VI/2011, σκ. 25.

<sup>80</sup> Βλ. Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 93/47/ΕΟΚ, *Mewac*, ΕΕ L 20, σελ. 6-9, σκ. 7. Βλ. ακόμα ΠΕΚ T-357/06, *KWS BV*, σκ. 233, όπου κρίθηκε ότι η άρνηση της προσφεύγουσας να επιτρέψει στους ελεγκτές της Επιτροπής την πρόσβαση στο κτίριο, στο οποίο στεγάζονταν οι εγκαταστάσεις της, πριν από την έλευση των δικηγόρων της, η οποία προκάλεσε καθυστέρηση 47 λεπτών ως προς τη διενέργεια του ελέγχου, πρέπει να χαρακτηριστεί ως άρνηση συμμορφώσεως προς την απόφαση περί διεξαγωγής ελέγχου.

<sup>81</sup> Βλ. Απόφαση Επιτροπής 80/334/ΕΟΚ, *Fabbrica Pisana*, ΕΕ L 75, σελ. 30.

<sup>82</sup> Η αποδοχή του ελέγχου κατά την άφιξη των ελεγκτών δεν προεξοφλεί την ύπαρξη ενεργού συνεργασίας, η οποία αποδεικνύεται εν τοις πράγμασι και εξαρτάται από τη συμπεριφορά της επιχείρησης καθ' όλη τη διάρκεια του ελέγχου (βλ. Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 28.3.2012, *EPH*, Υπόθεση COMP/39793, σκ. 47).

<sup>83</sup> Βλ. Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 94/735/ΕΚ, *AKZO*, ΕΕ L 294, σελ. 31-35.

<sup>84</sup> Βλ. 559/VII/2013, σκ. 25 και υποσ. 35 με περαιτέρω παραπομπή σε αποφάσεις Ισπανικής και της Πολωνικής Αρχής Ανταγωνισμού.

<sup>85</sup> Βλ. απόφαση Ευρ. Επιτροπής, *FNICF (IV/AF 528)*, παρ. 8 επ.. Άλλωστε, στην περίπτωση που κατά τη διάρκεια των ερευνών, η Επιτροπή συγκεντρώσει έγγραφα, που, μετά από λεπτομερέστερη εξέταση, αποδειχθούν χωρίς συνάφεια με το αντικείμενο της αντίστοιχης υπόθεσης, τα μέρη μπορούν να αιτηθούν την επιστροφή των εν λόγω εγγράφων.

<sup>86</sup> Βλ. *Wijckmans F., Tuytschaever F., Horizontal Agreements and Cartels in EU Competition Law*, OUP, 2015, παρ. 3.49 με ειδικότερη αναφορά στις περιπτώσεις που οι ελεγχόμενες αιτούνται την τοποθέτηση σχετικών αρχείων σε σφραγισμένο φάκελο επικαλούμενες είτε δικηγορικό απόρρητο είτε ότι τα αρχεία βρίσκονται εκτός του πεδίου του ελέγχου.

<sup>87</sup> Βλ. ΕΑ 559/VII/2013, σκ. 26 με περαιτέρω παραπομπές, μεταξύ άλλων, σε ΔΕΚ συνεκδ. υποθ. 46/87 και 227/88, *Hoechst κ. Επιτροπής*, Αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 94/735/ΕΚ, *AKZO*, ΕΕ L 294, σελ. 31-35, 82/124 *Telos*, ΕΕ L 58, σελ. 19.

- Η παρέμβαση σε ηλεκτρονικά αρχεία (όπως σε αρχεία αποθηκευμένα σε Η/Υ ή/ και σε μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου) των ελεγχόμενων επιχειρήσεων, η οποία μπορεί να λάβει τη μορφή οιασδήποτε μεταβολής και δη μετακίνησης ή τροποποίησης των εγγράφων χωρίς την άδεια των ελεγκτών και όχι μόνο της διαγραφής αυτών<sup>88</sup>.
83. Η απαξία της παρακώλυσης ουδόλως μειώνεται εκ του γεγονότος ότι μπορούν να γίνουν ενέργειες για την ανάκτηση τυχόν διαγραφέντων αρχείων<sup>89</sup>. Συνεπώς, ακόμα και αν η καταστροφή αρχείων δεν είναι πάντοτε μη αναστρέψιμη συντρέχει περίπτωση παρακώλυσης του ελέγχου<sup>90</sup>. Εξάλλου, η ΕΑ δεν έχει την υποχρέωση να αναζητήσει τρόπους ανάκτησης ή να ελέγξει τη δυνατότητα ανεύρεσης των αρχείων που τυχόν διαγράφηκαν, ακόμα και αν αυτά διατηρούνται άθικτα σε άλλο μέρος (π.χ. του συστήματος πληροφορικής των ελεγχόμενων επιχειρήσεων) ή άλλο μέσο αποθήκευσης, αλλά πρέπει να έχει καθ' όλη τη διάρκεια του ελέγχου τη δυνατότητα συλλογής των αρχείων από τους χώρους όπου αυτά βρίσκονται υπό κανονικές συνθήκες χωρίς να εμποδίζεται από τις ελεγχόμενες εταιρίες<sup>91</sup>.
84. Περαιτέρω, η παρακώλυση στοιχειοθετείται ανεξαρτήτως των αποτελεσμάτων που αυτή τυχόν επιφέρει στην ουσιαστική διερεύνηση της εκάστοτε κρινόμενης υπόθεσης και ανεξαρτήτως του εάν τα κρίσιμα αρχεία περιείχαν πράγματι χρήσιμα για την έρευνα στοιχεία ή όχι<sup>92</sup>. Εξάλλου, κάτι τέτοιο δεν είναι τις περισσότερες φορές εφικτό να διαπιστωθεί, δεδομένου ότι η παρεμποδιστική συμπεριφορά των ελεγχόμενων επιχειρήσεων στερεί εξ ορισμού τη δυνατότητα αξιολόγησης των αρχείων ως προς τα οποία δεν προσφέρεται απρόσκοπτη πρόσβαση κατά τη διάρκεια του ελέγχου.
85. Τέλος, το γεγονός ότι μια εταιρεία επιτρέπει τελικά στην ΕΑ την αντιγραφή των εγγράφων την οποία προηγουμένως είχε παρεμποδίσει, ή χορηγεί τα αιτηθέντα από την ΕΑ έγγραφα σε μεταγενέστερο στάδιο δεν επηρεάζει κατά κανένα τρόπο τη στοιχειοθέτηση παράβασης<sup>93</sup>. Συναφώς, η συμπεριφορά του ελεγχόμενου στο πλαίσιο επιτόπιου ελέγχου κρίνεται την ημέρα διεξαγωγής του επιτόπιου ελέγχου, και όχι μεταγενέστερα, οπότε το στοιχείο του αιφνιδιασμού εξουδετερώνεται και δίνεται πλέον στον ελεγχόμενο η ευκαιρία να «σχεδιάσει» και «προετοιμάσει» την στάση του απέναντι στους ελεγκτές, επικαλούμενος διάφορες δικαιολογίες ως προς τη συμπεριφορά του την ημέρα του ελέγχου<sup>94</sup>. Σε διαφορετική περίπτωση, οι ελεγχόμενοι θα είχαν τη δυνατότητα να προσδιορίζουν οι ίδιοι το αντικείμενο της εκάστοτε έρευνας,

<sup>88</sup> Βλ. ΕΑ 559/VII/2013, σκ. 76 και Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 28.3.2012, *ΕΡΗ*, Υπόθεση COMP/39793, ιδίως σκ. 58 – 61. Με την απόφαση αυτή επιβλήθηκε πρόστιμο στις τσέχικες εταιρίες ΕΡΗ και ΕΡΠ για άρνηση υποβολής σε έλεγχο κατά το άρθρο 20 παρ. 4 του Κανονισμού ΕΚ 1/2003, συνιστάμενη ιδίως σε εξ αμελείας παροχή πρόσβασης σε λογαριασμό ηλεκτρονικού ταχυδρομείου των ελεγχόμενων εταιριών κατά τη διάρκεια του ελέγχου και σε προώθηση των εισερχομένων μηνυμάτων ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σε άλλο server, κατά παράβαση των οδηγιών των ελεγκτών.

<sup>89</sup> Βλ. ΔΕφαΘ 1538/2015, σκ. 6.

<sup>90</sup> Βλ. ΕΑ 688/2019, σκ. 59.

<sup>91</sup> Βλ. ΓενΔΕΕ T-272/12, *ΕΡΗ*, *ΕΡΙΑ* κ. *Επιτροπής*, σκ. 40, 41, 50 και 51.

<sup>92</sup> Βλ. ΕΑ 688/2019, σκ. 60, 570/VII/2013, σκ. 48, 559/VII/2013, σκ. 28, 79 και 531/VI/2011, σκ. 27 και 52, ΔΕφαΘ 1538/2015, σκ. 6. Αντίστοιχα, έχει κριθεί ότι η διάρρηξη σφραγίδας συνιστά παράβαση σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 1 περ. ε του Κανονισμού ΕΟΚ 1/2003 χωρίς να απαιτείται απόδειξη ότι παραβιάστηκε όντως ο σφραγισμένος επαγγελματικός χώρος ή αφαιρέθηκαν αποδεικτικά στοιχεία από αυτόν (βλ. αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 30.1.2008, *E.ON Energie AG*, Υπόθεση COMP/39.326, σκ. 100, η οποία επικυρώθηκε από την T-141/08, *E.ON Energie AG* κ. *Επιτροπής*, ιδίως σκ. 85, 256, 291, Αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 24.5.2011, *Suez Environnement*, Υπόθεση COMP/39.796, σκ. 69 και της 28.3.2012, *ΕΡΗ*, Υπόθεση COMP/39793).

<sup>93</sup> Βλ. Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, 92/500/ΕΟΚ, *CSM NV*, Υπόθεση IV/33.791, ΕΕ L 305, σελ. 16-18.

<sup>94</sup> Βλ. ΕΑ 531/2011, σκ. 105 και ΔΕφαΘ 5724/2013, σκ. 9.



συνακόλουθα, τον βαθμό συνεργασίας τους με την ΕΑ και εν τέλει, το βαθμό έκθεσής τους στις συνέπειες του νόμου από ενδεχόμενη παραβατική τους συμπεριφορά<sup>95</sup>.

### IV.3 ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ

86. Κάθε ελεγχόμενη επιχείρηση οφείλει να λαμβάνει όλα τα αναγκαία μέτρα για να διασφαλίζει ότι οι υπάλληλοί της, οι συνεργάτες της, τα πρόσωπα τα οποία είναι εξουσιοδοτημένα να ενεργούν για λογαριασμό της, τα πρόσωπα τα οποία αποτελούν ενιαία οικονομική ενότητα με αυτή<sup>96</sup> και τα πρόσωπα που βρίσκονται στη σφαίρα επιρροής της επιχείρησης εν γένει<sup>97</sup> δεν παρακωλύουν τον έλεγχο, ούτε προβαίνουν σε αυθαίρετη παρέμβαση, μετακίνηση ή διαγραφή αρχείων<sup>98</sup>. Συνεπώς, τα πρόσωπα αυτά θεωρούνται ως εκτελούντες εργασίες προς όφελος και υπό τη διεύθυνση της επιχείρησης<sup>99</sup>, τυχόν δε εκ μέρους τους παρακώλυση του ελέγχου αποδίδεται στην ελεγχόμενη επιχείρηση<sup>100</sup>. Στο πλαίσιο αυτό, σε περίπτωση διενέργειας ενός επιτόπιου ελέγχου, η ελεγχόμενη επιχείρηση οφείλει να ενημερώσει προσηκόντως όλα αυτά τα πρόσωπα για τον έλεγχο της ΕΑ και τις συναφείς με αυτόν υποχρεώσεις τους, να τους παρέχει οδηγίες συμμόρφωσης με τις εν λόγω υποχρεώσεις και να τους εποπτεύει ώστε να εξασφαλίζεται ότι οι οδηγίες αυτές ακολουθούνται πιστά<sup>101</sup>.
87. Συναφώς, κατά την εκκίνηση ενός επιτόπιου ελέγχου η εταιρεία είναι υπεύθυνη για την επιλογή των προσώπων που θα χειριστούν και θα ανταποκριθούν στα αιτήματα των ελεγκτών της ΕΑ<sup>102</sup>. Σε κάθε περίπτωση, οι ελεγχόμενες επιχειρήσεις έχουν την αποκλειστική ευθύνη να οργανώνουν τον τρόπο λειτουργίας της επιχείρησης, ώστε να εξασφαλίζεται η ακεραιότητα του ελέγχου και να αποφεύγεται η με οποιοδήποτε τρόπο εξαφάνιση ή καταστροφή των στοιχείων που συλλέγονται από τους ελεγκτές της Επιτροπής και η δυσχέραση του ελέγχου εν γένει<sup>103</sup> ακόμα και από πρόσωπα άγνωστα<sup>104</sup>. Συνεπώς, η ΕΑ δεν έχει την υποχρέωση να υποδείξει το συγκεκριμένο

<sup>95</sup> Βλ. ΕΑ 559/VII/2013, σκ. 82.

<sup>96</sup> Πρβλ. ΔΕΚ 40/73 έως 48/73, 50/73, 54/73 έως 56/73, 111/73, 113/73 και 114/73, *Suiker Unie κ.λπ. κ. Επιτροπής*, σκ. 539.

<sup>97</sup> Βλ. ΓενΔΕΕ T-272/12, *EPH, EPIA κ. Επιτροπής*, σκ. 46, T-141/08, *E.ON Energie AG κ. Επιτροπής*, σκ. 258 με περαιτέρω παραπομπή σε ΠΕΚ T-236/01, T-239/01, T-244/01 έως T-246/01, T-251/01 και T-252/01, *Tokai Carbon κ.λπ. κ. Επιτροπής*, σκ. 277.

<sup>98</sup> Βλ. ΕΑ 559/VII/2013, σκ. 88, ΓενΔΕΕ T-272/12, *EPH, EPIA κ. Επιτροπής*, σκ. 45, T-141/08, *E.ON Energie AG κ. Επιτροπής*, σκ. 260.

<sup>99</sup> Βλ. ΓενΔΕΕ T-141/08, *E.ON Energie AG κ. Επιτροπής*, σκ. 258.

<sup>100</sup> Βλ. ΕΑ 688/2019, σκ. 61, 559/VII/2013, σκ. 87 και 88.

<sup>101</sup> Ειδικότερα, στην Απόφαση της Επιτροπής, της 28.3.2012, *EPH*, Υπόθεση COMP/39793 κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι ο υπάλληλος της εταιρείας (προϊστάμενος του τμήματος IT) είχε καθήκον να ενημερώσει τάχιστα τους ιεραρχικώς υφισταμένους του, για τις δοθείσες σε εκείνον από τους ελεγκτές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής οδηγίες και να διασφαλίζει ότι θα τηρηθούν κατά γράμμα (βλ. σκ. 72, 73 και 78). Βλ. ακόμα την απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 25.9.1986, IV/31.143, *Peugeot*, EE L 295/18.10.1986, σκ. 52, σύμφωνα με την οποία η εταιρεία δεν άσκησε στο προσωπικό της επαρκή εποπτεία, ώστε να αποφευχθεί η υποβολή ψευδών στοιχείων στο πλαίσιο αιτήματος παροχής στοιχείων από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

<sup>102</sup> Βλ. Blanco, L.O., *EU Competition Procedure*, OUP, 2013, σελ. 334-335, 365-366.

<sup>103</sup> Βλ. Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, COMP/38.432-*Professional Videotape*, EE C 57, σελ. 10, σκ. 219 επ., όπου το βασικό πρόστιμο ύψους 33 εκ. ευρώ που επιβλήθηκε στην εταιρεία Sony αυξήθηκε κατά 30% λόγω της επιβαρυντικής περίπτωσης της παρακώλυσης ελέγχου συνιστάμενης, μεταξύ άλλων, στην καταστροφή εγγράφων από κατώτερο (δόκιμο) υπάλληλο θυγατρικής εταιρείας του ομίλου, παρότι η επιχείρηση ισχυρίστηκε ότι ο υπάλληλος αυτός ενήργησε σε αντίθεση με την πολιτική συμμόρφωσης στο δίκαιο του ανταγωνισμού, της εταιρείας.

<sup>104</sup> Βλ. ΕΑ 59/VII/2013, σκ. 88 και την απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 30.1.2008, *E.ON Energie AG*, Υπόθεση COMP/39.326, σκ. 103, η οποία απέδωσε την παράβαση της παρακώλυσης υπό μορφή διάρρηξης σφραγίδας από άγνωστο πρόσωπο στην ελεγχόμενη εταιρεία, κρίνοντας ότι αυτή είχε την αποκλειστική ευθύνη

φυσικό πρόσωπο το οποίο προκάλεσε την παρακώλυση<sup>105</sup>, ούτε να αποδείξει ότι οι εκάστοτε φυσικοί αντουργοί έδρασαν κατόπιν εντολής της διοίκησης της ελεγχόμενης εταιρείας<sup>106</sup>, γεγονός το οποίο άλλωστε πολλές φορές δεν είναι εφικτό.

88. Η ευθύνη της εταιρείας δεν αναιρεί τυχόν αυτοτελή, παράλληλη ευθύνη και των φυσικών προσώπων τα οποία έχουν προβεί σε οποιαδήποτε από τις ανωτέρω συμπεριφορές.

## **V ΥΠΑΓΩΓΗ ΣΤΟΥΣ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΥΣ ΚΑΝΟΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ**

### **V.1 ΠΑΡΕΜΠΟΔΙΣΗ – ΔΥΣΧΕΡΑΝΣΗ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ**

89. Τα εκτεθέντα πραγματικά περιστατικά στις ενότητες III.7 – III.9 ανωτέρω συνιστούν προδήλως παρεμποδιστική των ερευνών συμπεριφορά κατά την έννοια του άρθρου 39 του Ν 3959/2011, για τους ακόλουθους κυρίως λόγους:
90. Όπως προκύπτει από τα εκτενώς αναφερόμενα στο κεφάλαιο III.7.1 της παρούσας, **επί σαράντα πέντε (45) λεπτά** οι υπάλληλοι της υποδοχής, κατόπιν τηλεφωνικής επικοινωνίας με έτερο υπάλληλο της ελεγχόμενης, κατ' εφαρμογή των οδηγιών που έλαβε από αυτόν ή/ και τη διοίκηση της ελεγχόμενης, δεν επέτρεπαν την είσοδο και πρόσβαση της ομάδας ελέγχου όχι μόνο στα γραφεία αλλά ούτε και στον όροφο όπου στεγάζονται αυτά, παρά τα επανειλημμένα αιτήματα των ελεγκτών με αποτέλεσμα η ομάδα ελέγχου να παραμένει στην υποδοχή του κτιρίου της ελεγχόμενης. Η απαγόρευση εισόδου έστω και στον προθάλαμο των χώρων των γραφείων ούτως ώστε να είναι εφικτή τουλάχιστον η οπτική επαφή των ελεγκτών της ΓΔΑ με τα διαμειβόμενα σε αυτά εν αναμονή της αποδοχής του ελέγχου, αποτελεί παρεμποδιστική ενέργεια δυνάμενη να έχει συνέπειες στην αποτελεσματικότητα του ελέγχου. Κατά το χρονικό διάστημα αυτό, η ελεγχόμενη είχε τη δυνατότητα να προβεί σε ενέργειες δυνάμενες να υπονομεύσουν την ακεραιότητα των προς έλεγχο αρχείων, γεγονός το οποίο αντιστρατεύεται πλήρως τον επιδιωκόμενο μέσω του αιφνιδιασμού των εταιριών σκοπό των επιτόπιων ελέγχων.
91. Αντίστοιχα, τα σημαντικά χρονικά διαστήματα καθυστέρησης, τα οποία ακολούθησαν μετά την είσοδο των ελεγκτών στους χώρους των γραφείων, αλλά πριν από την τυπική αποδοχή του ελέγχου και την έναρξη των επιμέρους ελεγκτικών ενεργειών, επέτειναν την κατά τα ανωτέρω εκδηλωθείσα παρακωλυτική συμπεριφορά. Πράγματι, ακόμα και αν μπορεί να γίνει κατανοητή, ιδίως ενόψει και των ιδιαίτερων συνθηκών που συνδέονται με τους επιβληθέντες περιορισμούς στο πλαίσιο της ανάγκης περιορισμού της διασποράς του κορωνοϊού, η παροχή ενός εύλογου χρονικού διαστήματος για την ενημέρωση των διευθυντικών στελεχών της Εταιρείας τα οποία απουσίαζαν από το χώρο, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι δικαιολογείται η μεσολάβηση τριών και πλέον ωρών για την τυπική αποδοχή του ελέγχου. Τα ίδια συμπεράσματα ισχύουν ακόμα και αν γίνει δεκτό ότι και η πρώτη επιστολή της Προέδρου και Δ/σας Συμβούλου της Εταιρείας, η οποία χορηγήθηκε μετά από δύο και πλέον ώρες από την έναρξη του ελέγχου συνιστά αποδοχή του. Η δε άρνηση της

---

να οργανώσει τον τρόπο λειτουργίας της επιχείρησης, ώστε να εξασφαλίσει την ακεραιότητα της σφραγίδας προς αποφυγή εξαφάνισης ή καταστροφής των στοιχείων που αποθηκεύτηκαν από τους ελεγκτές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στο σφραγισμένο χώρο.

<sup>105</sup> Βλ. Wijckmans F., Tuytschaever F., Horizontal Agreements and Cartels in EU Competition Law, OUP, 2015, παρ. 3.244

<sup>106</sup> Βλ. ΕΑ 559/VII/2013, σκ. 90.

τελευταίας να επικοινωνήσει απευθείας με την Ομάδα Ελέγχου, όπως της προτάθηκε, προκειμένου να λάβει τυχόν διευκρινίσεις φαίνεται ότι συνέτεινε στις σημαντικές αυτές καθυστερήσεις.

92. Τα ανωτέρω εκτιθέμενα καθιστούν σαφές ότι ακόμα και υπό τις εξαιρετικές συνθήκες της πανδημίας, τις οποίες η ΕΑ αναγνωρίζει και αποδέχεται, υπήρξε σημαντική καθυστέρηση αποδοχής του ελέγχου, η οποία επιτάθηκε από την άρνηση της Προέδρου και Δ/σας Συμβούλου της Εταιρείας να επικοινωνήσει απευθείας με την Ομάδα Ελέγχου. Συναφώς απορριπτέος τυγχάνει ο ισχυρισμός της Εταιρείας ότι η δήθεν μεσολάβηση τριών ωρών και πλέον και συνεπώς το σύνολο της καθυστέρησης σε σχέση με την έναρξη του ελέγχου οφείλεται σε αποκλειστική ευθύνη των ελεγκτών ερειδόμενη σε μία εντελώς ανεπίτρεπτη πρακτική που ακολούθησε το κλιμάκιο των ελεγκτών καθώς απαίτησε να υπαγορεύσει την δήλωση αποδοχής των πράξεων από την Εταιρεία, και μάλιστα ακόμη χειρότερα επεδίωξε να εξαναγκάσει την Εταιρεία να μην προβάλει ενστάσεις και επιφυλάξεις που συνιστούν νόμιμο δικαίωμα κάθε διοικούμενου σε κάθε διαδικασία<sup>107</sup>. Ο ισχυρισμός αυτός δεν μπορεί να γίνει δεκτός καθώς όπως με σαφήνεια προκύπτει από την Έκθεση Ελέγχου, οι ελεγκτές ζήτησαν αποδοχή του ελέγχου καθώς το λεκτικό του πρώτου κειμένου αξιολογήθηκε ότι δεν συνιστούσε σαφή αποδοχή. Σε καμία περίπτωση δεν εμπόδισαν δε την προβολή ενστάσεων από την εταιρεία, γεγονός που αποδεικνύεται και από τις προβληθείσες ενστάσεις κατά την ημέρα του ελέγχου. Επίσης, δέον επισημανθεί, όπως καταδεικνύεται και στην ανάλυση κατωτέρω, η συμπεριφορά της Εταιρείας αξιολογείται συνολικά υπό το σύνολο των παρακωλυτικών ενεργειών και παραλείψεων, ο οποίες έλαβαν χώρα κατά τον έλεγχο.
93. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η ελεγχόμενη αποδέχθηκε τον έλεγχο κατά την ημέρα και την ώρα που προσήλθαν στα γραφεία της οι ελεγκτές, αν και αυτό δεν έγινε άμεσα, ενώ προκάλεσε αδικαιολόγητη καθυστέρηση της έναρξης της έρευνας. Σε κάθε περίπτωση, δεν συνεργάστηκε ενεργά με το κλιμάκιο ελέγχου της ΓΔΑ, ούτε επέτρεψε την ακώλυτη πρόσβασή του στα γραφεία της και τα εκεί φυλασσόμενα έγγραφα και λοιπά στοιχεία και δεν διασφάλισε την έγκαιρη και αποτελεσματική διενέργεια του ελέγχου. Συνεπώς, εκ μέρους της ελεγχόμενης προκλήθηκαν οι προπεριγραφείσες δυσχέρειες, τέθηκαν αδικαιολόγητα προσκόμματα και συναφώς παραλείφθηκαν απαιτούμενες ενέργειες διασφάλισης της έγκαιρης και απρόσκοπτης πρόσβασης των ελεγκτών στα γραφεία της ελεγχόμενης και έναρξης του επιτόπιου ελέγχου.
94. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα εκτενώς αναφερόμενα στο κεφάλαιο III.7.2 της παρούσας (παρ. 30), ο Μέτοχος της ελεγχόμενης, ο οποίος διατηρεί γραφείο στους χώρους της Εταιρείας, είχε δε ενημερωθεί σχετικά με το αντικείμενο και τη διαδικασία του ελέγχου, αφαίρεσε σκοπίμως και αιφνιδιαστικώς από τους ελεγκτές της ΓΔΑ το σύνολο των στοιχείων (εγγράφων και ηλεκτρονικών) τα οποία είχαν συγκεντρώσει, [...]. Είναι σαφές ότι με την ενέργειά του αυτή τα μετακίνησε χωρίς την άδεια των ελεγκτών (βλ. παρ. 52 της παρούσας), άλλως δεν τα διατήρησε στη θέση που είχαν τοποθετηθεί από τους ελεγκτές μέχρι την ολοκλήρωση του επιτόπιου ελέγχου, με προφανή στόχο την αφαίρεσή τους από την ύλη στην οποία είχαν πρόσβαση οι ελεγκτές και πάντως κατά τρόπο ώστε αυτά να μην είναι προσβάσιμα στους ελεγκτές καθόλη τη διάρκεια του ελέγχου. Η εκ μέρους του μετόχου προβολή ενστάσεων σχετικά με τη νομική φύση της εντολής ελέγχου, τη διαδικασία έρευνας των χώρων της Εταιρείας και συλλογής εγγράφων και ηλεκτρονικών αρχείων, το εύρος του αντικειμένου του ελέγχου και συνακόλουθα τα κριτήρια

<sup>107</sup> Βλ. συμπληρωματικό υπόμνημα ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, παρ. 51-52.

επιλογής των συλλεχθέντων εγγράφων και ηλεκτρονικών αρχείων ουδεμία επιρροή δύναται να ασκήσει στην αξιολόγηση της εν λόγω συμπεριφοράς ως παρακωλυτικής, καθώς εναπόκειται στους ελεγκτές να αποφασίσουν εάν ένα έγγραφο πρέπει να προσκομισθεί ή όχι με βάση τη δική τους εκτίμηση για το αντικείμενο και το εύρος του ελέγχου, ενώ τυχόν άρνηση χορήγησης πρόσβασης σε έγγραφα και αρχεία με βάση την εν λόγω δικαιολογία συνιστά παρακώλυση. Συναφώς, η συνειδητή παράλειψη της ελεγχόμενης να αποτρέψει την εν λόγω συμπεριφορά και η παθητική αποδοχή της συνιστά και αυτή παρακωλυτική συμπεριφορά, καθώς όφειλε να διασφαλίσει ότι τέτοιες κινήσεις δεν λαμβάνουν χώρα κατά τη διάρκεια του ελέγχου.

95. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω (παρ. 53 επ.), μετά την προαναφερθείσα παρακωλυτική ενέργεια, η οποία έλαβε χώρα περί τις 18:40, και μέχρι τις 21:10, οπότε και επεστράφη μέρος των συλλεγέντων κατά τον επιτόπιο έλεγχο εγγράφων, οι ελεγκτές της ΓΔΑ δεν είχαν πρόσβαση σε κανένα από τα στοιχεία τα οποία είχαν συλλέξει, οι δε διαβουλεύσεις τους με την ελεγχόμενη και τους πληρεξουσίους της απέβαιναν άκαρπες. Συνεπώς, κατά το εν λόγω χρονικό διάστημα η ελεγχόμενη αρνήθηκε να υποβληθεί στον έλεγχο προσωρινά, αρνήθηκε προσωρινά την πρόσβαση στο σύνολο των επίμαχων αρχείων και εγγράφων και πάντως τα απέκρυψε και τα διατηρούσε σε άλλη θέση χωρίς την άδεια των ελεγκτών, ενώ δεν υπέδειξε το χώρο στον οποίο αυτά είχαν μετακινηθεί. Με τη συμπεριφορά της αυτή εκτός των άλλων, καθυστέρησε σημαντικά το διενεργούμενο έλεγχο, ενώ δημιούργησε ένα περιβάλλον πλήρους σύγχυσης και ασάφειας ως προς την έκβαση του ελέγχου. Συνεπώς, ούτε σε αυτή την περίπτωση η ελεγχόμενη συνεργάστηκε ενεργά, αλλά παρέλειψε να προβεί σε όλες εκείνες τις ενέργειες οι οποίες θα εξασφάλιζαν την άμεση επιστροφή των αφαιρεθέντων αρχείων στους ελεγκτές και την ομαλή συνέχιση και ολοκλήρωση της έρευνας.
96. Εν τέλει, όπως προκύπτει από όσα έχουν εκτεθεί ανωτέρω (παρ. 53 επ.), η ελεγχόμενη δεν επέστρεψε την ημέρα του επιτόπιου ελέγχου το σκληρό δίσκο, όπου είχαν αποθηκευθεί τα συλλεχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία, δεν παρέδωσε στους ελεγκτές το σύνολο των εγγράφων, τα οποία είχαν συλλέξει κατά τη διάρκεια του ελέγχου, αλλά ένα μέρος αυτού. Συνεπώς, χορήγησε μερική πρόσβαση στα αρχικώς συλλεχθέντα έγγραφα και αρχεία και κατά τα λοιπά αρνήθηκε την παροχή πρόσβασης. Ως άλλη μια εκδήλωση της πρόθεσης δυσχέρασης του ελέγχου νοείται άλλωστε και η αναίτια τοποθέτηση σημαντικού μέρους των στοιχείων τα οποία επεστράφησαν σε σφραγισμένο φάκελο, τη στιγμή που, όπως ευχερώς προκύπτει από τα από 25.06 και 22.07.2020 πρωτόκολλα αποσφράγισης, μόλις ένα στοιχείο (α/α 9) αξιολογήθηκε ότι βρίσκεται εκτός του πεδίου του ελέγχου.
97. Συνολικά, η ελεγχόμενη δεν συνεργάστηκε ενεργά κατά τον επιτόπιο έλεγχο, αλλά προκάλεσε μια σειρά από προσκόμματα και δυσχέρειες. Ειδικότερα, δεν αποδέχθηκε άμεσα τον έλεγχο κατά την ώρα που προσήλθαν στα γραφεία της οι ελεγκτές, δεν υποβλήθηκε πλήρως και συνολικά στον έλεγχο καθ' όλη τη διάρκειά του, καθυστέρησε αδικαιολόγητα το διενεργούμενο έλεγχο τόσο κατά την έναρξή του όσο και κατά τη διάρκειά του, αφαίρεσε κρίσιμα έγγραφα και εμπιστευτικά αρχεία από την υπό έρευνα ύλη χωρίς την άδεια των ελεγκτών, δεν τα διατήρησε στη φυσική τους θέση και κατάσταση καθόλη τη διάρκεια του ελέγχου και αρνήθηκε μερικώς τη χορήγηση εγγράφων και αρχείων. Περαιτέρω, παρόλο που όφειλε να εξασφαλίσει την ακεραιότητα του ελέγχου και να αποφύγει την αφαίρεση των αρχείων που συλλέγονται από τους ελεγκτές ή άλλων εμπιστευτικών εγγράφων, παρέλειψε μια σειρά από απαιτούμενες ενέργειες και συγκριμένα δεν διασφάλισε ούτε

διευκόλυνε την έγκαιρη και αποτελεσματική διενέργεια του ελέγχου, δεν χορήγησε τις δέουσες οδηγίες και πάντως δεν μερίμνησε ούτε άσκησε την κατάλληλη εποπτεία ώστε να εφαρμοστούν και να μη λάβουν χώρα οι προαναφερθείσες ενέργειες, ενώ ακόμα και μετά την τέλεση των παρακωλυτικών ενεργειών δεν μερίμνησε για τη λήψη μέτρων δυνάμενων να άρουν ή πάντως να μετριάσουν τις συνέπειές τους.

98. Τέλος, δεν αίρεται ο παρεμποδιστικός χαρακτήρας των ανωτέρω συμπεριφορών λόγω του γεγονότος ότι η ελεγχόμενη προσκόμισε τρεις ημέρες μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου μέρος των στοιχείων, ήτοι τον σκληρό δίσκο, αφού είχε τη νόμιμη υποχρέωση να τον παραδώσει στους ελεγκτές ήδη κατά την ημερομηνία διενέργειας του επιτόπιου ελέγχου. Εξάλλου, το γεγονός ότι η Υπηρεσία υποχρεώθηκε να προχωρήσει σε έλεγχο τυχόν επεξεργασίας/ παραποίησης του περιεχομένου του σκληρού δίσκου, δυσχέρανε περαιτέρω τη διερεύνηση της υπόθεσης και επέρριψε πρόσθετα διοικητικά βάρη στην Υπηρεσία. Αντιθέτως, η απαξία της παρακωλυτικής συμπεριφοράς εντείνεται από το γεγονός ότι, ενώ η Υπηρεσία, στο πλαίσιο των προσπαθειών της να ανακτήσει το σύνολο των στοιχείων τα οποία δεν χορηγήθηκαν κατά τον επιτόπιο έλεγχο, προσέφερε την ευκαιρία στην ελεγχόμενη να συνεργαστεί, έστω εκ των υστέρων, ζητώντας της να προσκομίσει και τα λοιπά έγγραφα (βλ. ανωτέρω υπό III.9.1), εκείνη δεν ανταποκρίθηκε, δηλώνοντας άγνοια επί των εγγράφων που είχε συλλέξει το κλιμάκιο ελεγκτών.

## **V.2 ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΜΟΣ**

99. Οι προαναφερθείσες ενέργειες και παραλείψεις πραγματοποιήθηκαν από φυσικά πρόσωπα τα οποία ενεργούσαν για λογαριασμό και προς όφελος της Εταιρείας και βρισκόνταν στη σφαίρα επιρροή της κατά τη διάρκεια του ελέγχου και εκτελούσαν εργασίες προς όφελος της, παρουσία των προσώπων τα οποία είχαν εξουσιοδοτηθεί να την εκπροσωπούν κατά τη διάρκεια του ελέγχου και πάντως την εκπροσωπούσαν εν τοις πράγμασι και σε κάθε περίπτωση εν γνώσει και της διοίκησης της «ΑΑΤΕΡ ΕΓΚΟ» και κατά τούτο καταλογίζονται συνολικά σε αυτή. Τα εμπλεκόμενα μέρη ενήργησαν με απόλυτη συνείδηση και βεβαιότητα ως προς τις αναγκαίες συνέπειες των πράξεων και παραλείψεών τους, η δε σχετική συμπεριφορά έλαβε χώρα με προφανή αντικειμενικό σκοπό την απόκρυψη αρχείων και πάντως τη δυσχέραση του εντοπισμού τους και την εν γένει δυσχέραση του έργου της Ομάδας Ελέγχου. Ο δε παρακωλυτικός σκοπός επετεύχθη, καθώς η Ομάδα Ελέγχου αποχώρησε από την έδρα της ελεγχόμενης την ημέρα διεξαγωγής του ελέγχου χωρίς να έχει συγκεντρώσει αρχεία και έγγραφα, μεταξύ αυτών και έγγραφα, [...], ωστόσο είχαν αφαιρεθεί από την κατοχή της από τον Μέτοχο. Είναι προφανές ότι όχι μόνο τα στελέχη και οι υπάλληλοι της ελεγχόμενης δεν κατέβαλαν άκρα επιμέλεια και σύνεση ώστε να καταστεί δυνατή η έναρξη του ελέγχου αλλά επί ώρες προέβαλαν προσκόμματα που δυσχέραναν, κατά τα κατωτέρω λεπτομερώς εκτιθέμενα, την έγκαιρη και αποτελεσματική διεξαγωγή του ελέγχου.
100. Ενόψει των ανωτέρω, στοιχειοθετείται παρεμπόδιση/ δυσχέραση κατά την έννοια του άρθρου 39 του Ν 3959/2011. Οι επιμέρους προαναφερθείσες ενέργειες και παραλείψεις συνιστούν αυτοτελώς παρεμποδιστικές συμπεριφορές και αυτοτελείς παραβάσεις. Σε κάθε περίπτωση, δύνανται υπό τις περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης να αξιολογηθούν συνολικά ως μια ενιαία παράβαση και όχι αποσπασματικά, λόγω του ότι εντάσσονται στον ίδιο σχεδιασμό, επιδιώκουν τον ίδιο σκοπό,

εμφανίζουν συμπληρωματικό χαρακτήρα και εντάσσονται στην ίδια χρονική αλληλουχία<sup>108</sup> και κατά τούτο πρέπει να καταλογιστούν συνολικά στην Εταιρεία.

101. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και ιδίως τα αναφερόμενα στην οικεία Έκθεση Ελέγχου<sup>109</sup> και στην ενότητα III.7 της παρούσας, ο κ. ΕΜ αφαίρεσε ενώ γνώριζε ότι η Εταιρεία τελεί υπό έλεγχο, το σύνολο των στοιχείων τα οποία είχαν συγκεντρώσει οι ελεγκτές, αλλά και εσωτερικά – απόρρητα έγγραφα της Υπηρεσίας και προσωπικές σημειώσεις των ελεγκτών. Με την ενέργειά του αυτή, μετακίνησε τα σχετικά αρχεία χωρίς την άδεια των ελεγκτών, άλλως δεν τα διατήρησε στη θέση που είχαν τοποθετηθεί από τους ελεγκτές μέχρι την ολοκλήρωση του επιτόπιου ελέγχου, με προφανή στόχο την αφαίρεσή τους από την ύλη στην οποία είχαν πρόσβαση οι ελεγκτές και πάντως κατά τρόπο ώστε αυτά να μην είναι προσβάσιμα στους ελεγκτές καθόλη τη διάρκεια του ελέγχου. Συνεπώς, και ο κ. ΕΜ παραβίασε το άρθρο 39 παρ. 5 του Ν. 3959/2011 και ευθύνεται αυτοτελώς.

102. Για λόγους πληρότητας αναφέρεται ότι, δεν κατέστη δυνατός από τα στοιχεία του φακέλου και ιδίως τα αναφερόμενα στην οικεία Έκθεση Ελέγχου ο πέραν αμφιβολίας εντοπισμός της ταυτότητας λοιπών αυτουργών, ήτοι λοιπών φυσικών προσώπων που προέβησαν στο σύνολο των ανωτέρω υπό ενότητα V.1 επιμέρους παρακωλυτικών ενεργειών και παραλείψεων, άλλως των προσώπων που τους υπέδειξαν αυτές. Συναφώς, δεν δύναται να στοιχειοθετηθεί επαρκώς και κατά το δέον αποδεικτικό μέτρο η ενεργός συμμετοχή τους στις ανωτέρω παραβάσεις ώστε να καταλογισθεί αυτοτελώς ευθύνη και σε αυτά τα φυσικά πρόσωπα.

### **V.3 ΕΠΙΒΟΛΗ ΚΥΡΩΣΕΩΝ**

103. Σύμφωνα με το άρθρο 39 παρ. 5 του ν. 3959/2011, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, εφόσον διαπιστώσει παράβαση συνιστάμενη σε παρεμπόδιση/δυσχέραση έρευνας, μπορεί με απόφασή της να επιβάλει, τόσο σε επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων όσο και σε φυσικά πρόσωπα που υπέπεσαν στις άνω παραβάσεις, πρόστιμο ύψους τουλάχιστον 15.000 ευρώ με ανώτατο όριο το 1% του κύκλου εργασιών της προηγούμενης χρήσης. Κατά την επιμέτρηση του προστίμου, λαμβάνονται υπόψη κατά κύριο λόγο η σοβαρότητα της εξεταζόμενης υπόθεσης, η απαξία των πράξεων και η επίπτωσή τους στην έκβαση της έρευνας<sup>110</sup>. Επιπλέον, το πρόστιμο πρέπει να έχει αποτρεπτικό χαρακτήρα<sup>111</sup>, και κατά την επιμέτρησή του λαμβάνονται υπόψη τυχόν ιδιαίτερες περιστάσεις κάθε υπόθεσης<sup>112</sup>.
104. Η επιβολή κυρώσεων έχει αφενός κατασταλτικό χαρακτήρα για τις επιχειρήσεις ή/και τις ενώσεις επιχειρήσεων ή/και τα φυσικά πρόσωπα που υπέπεσαν στην παρακώλυση-παρεμπόδιση έρευνας κατά παράβαση των ως άνω διατάξεων του νόμου (ειδικό αποτρεπτικό αποτέλεσμα), και αφετέρου λειτουργεί παραδειγματικά έναντι των επιχειρήσεων ή/και

---

<sup>108</sup> Πρβλ. Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 28.3.2012, ΕΡΗ, Υπόθεση COMP/39793, σκ. 80, ΕΑ 531/VI/2011, σκ. 101.

<sup>109</sup> Βλ. εκτενώς παρ. 31 επ.

<sup>110</sup> Βλ. αποφάσεις ΕΑ 559/VII/2013 παρ. 92, ΕΑ 531/VI/2011, παρ. 106-112 και σχετική ανάλυση ανωτέρω υπό 74 και 75.

<sup>111</sup> Βλ. T-141/08 Ε.ΟΝ ENERGIΕ κατά Επιτροπής, σκ. 294, στην οποία παραπέμπει η απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 24.5.2011, COMP/39.796- Suez Environnement.

<sup>112</sup> Βλ. απόφαση Γεν. ΔΕΕ T-272/12, ΕΡΗ, ΕΡΙΑ κ. Επιτροπής, σκ. 111, και αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 28.3.2012, ΕΡΗ, υπόθεση COMP 39793, παρ. 83 και της 30.1.2008, Ε.ΟΝ ENERGIΕ, υπόθεση COMP/39.326, παρ. 104.

ενώσεων επιχειρήσεων ή/και φυσικών προσώπων που μελλοντικά θα επιχειρήσουν να επηρεάσουν την αποτελεσματικότητα του έργου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, μετερχόμενα τυχόν παρελκυστικές/παρεμποδιστικές τακτικές (γενικό αποτρεπτικό αποτέλεσμα)<sup>113</sup>. Κατά πάγια νομολογία, η επιβολή προστίμων κατά την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού δεν αποβλέπει μόνο στην ειδική, αλλά και στην γενική πρόληψη. Και τούτο, προκειμένου οι αρχές ανταγωνισμού να είναι σε θέση να εκτελέσουν κατά τρόπο αποτελεσματικό την αποστολή εποπτείας που τους έχουν ανατεθεί<sup>114</sup>. Συναφώς, πρόστιμο επιβάλλεται με συνεκτίμηση του γεγονότος ότι επιβάλλεται να διασφαλιστεί η αποτελεσματικότητα των ερευνών για την εφαρμογή των εθνικών και ενωσιακών διατάξεων του ανταγωνισμού, και οι επιχειρήσεις, ενώσεις επιχειρήσεων, καθώς και τα φυσικά πρόσωπα να γνωρίζουν ότι οι συνέπειες της παρακώλυσης των ερευνητικών εξουσιών θα είναι αυστηρές<sup>115</sup>. Περαιτέρω, η αρχή της εξειδίκευσης των κυρώσεων, απαιτεί την συνεκτίμηση των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης, ώστε η βαρύτητα της κύρωσης να τελεί σε αναλογία με τη συμπεριφορά του συγκεκριμένου παραβάτη αλλά και τις συνέπειες αυτής<sup>116</sup>. Επιπλέον, στην υπόθεση Schindler Holding<sup>117</sup>, το ΔΕΕ, έκρινε ότι ο δυσανάλογος χαρακτήρας ενός προστίμου κρίνεται όχι μόνο ενόψει του ύψους του αυτοτελώς, αλλά και σε σχέση με τη δυνατότητα αποπληρωμής του. Εξάλλου, πρέπει να λαμβάνεται κατά την επιμέτρηση του προστίμου υπόψη ότι η σοβαρότητα της συμπεριφοράς παρακώλυσης επιτείνεται στις περιπτώσεις που αυτή συνίσταται σε παρέμβαση σε ηλεκτρονικά αρχεία ελεγχόμενης επιχείρησης, λόγω της συνεχώς αυξανόμενης χρήσης ηλεκτρονικών μέσω αποθήκευσης αρχείων και επικοινωνίας, τα οποία εξ ορισμού καταστρέφονται εύκολα<sup>118</sup>.

105. Ειδικότερα, στην παρούσα υπόθεση, για τον καθορισμό του ύψους των επιβλητέων προστίμων, πρέπει να ληφθούν υπόψη και οι κατωτέρω παράγοντες:

- Οι εξεταζόμενες συμπεριφορές της ελεγχόμενης και του μετόχου, παραβιάζουν ευθέως την υποχρέωσης ενεργού συνεργασίας κατά τη διάρκεια της διεξαγόμενης έρευνας.
- Η ελεγχόμενη και ο κ. ΕΜ με τη συμπεριφορά τους κατέστησαν αναποτελεσματικό τον έλεγχο, καθότι, μεταξύ άλλων, οι ελεγκτές της ΓΔΑ ολοκλήρωσαν την επιτόπια έρευνα έχοντας συλλέξει ένα μέρος του συνόλου των στοιχείων και αρχείων, τα οποία είχαν καταρχήν συγκεντρώσει και εγγράφων που έφεραν μαζί τους κατά τη διενέργεια της έρευνας στις εγκαταστάσεις της ελεγχόμενης.
- Η ελεγχόμενη δεν προσκόμισε ούτε εκ των υστέρων το σύνολο των εγγράφων τα οποία απέκρυψε κατά τη διάρκεια του ελέγχου, παρόλο που της παρασχέθηκε η σχετική δυνατότητα (βλ. ενότητα III.9.1 ανωτέρω, παρ. 69), γεγονός που από μόνο του εντείνει την απαξία της συμπεριφοράς της.

<sup>113</sup> Βλ. αποφάσεις ΕΑ 570/VII/2013, παρ. 50, 51, ΕΑ 559/VII/2013, παρ. 92, 97 και ΓενΔΕΕ T-272/12, ΕΡΗ, ΕΡΙΑ κ. Επιτροπής, σκ. 107.

<sup>114</sup> Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ T13/03, Nintendo κατά Επιτροπής, Συλλ. 2009 σελ. II-975, σκ. 73, καθώς και ΔΕΕ C76/06 P, Britannia Alloys & Chemicals Ltd κατά Επιτροπής, Συλλ. 2007 σελ. I-4405, σκ. 22.

<sup>115</sup> Βλ. και υπ' αριθμ. 570/VII/2013 και 531/VI/2011, ενδεικτ., παρ. 108, Αποφάσεις ΕΑ.

<sup>116</sup> Δημητρακόπουλος, Ι. Δ., (2014). Διοικητικές κυρώσεις και θεμελιώδη δικαιώματα: σύνταγμα - ΕΣΔΑ - δίκαιο ΕΕ. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, αριθ. περιθ. 112 και 197-199.

<sup>117</sup> ΔΕΕ 18.7.2013, Schindler Holding κλπ κατά Επιτροπής, σκ. 168.

<sup>118</sup> Βλ. ΔΕφαΘ 1538/2015, σκ. 6, ΓενΔΕΕ T-272/12, ΕΡΗ, ΕΡΙΑ κ. Επιτροπής, σκ. 107.

- Τα στοιχεία αυτά ήταν συναφή με το αντικείμενο της έρευνας και εν δυνάμει χρήσιμα για την διερεύνηση της υπόθεσης.
- Η ελεγχόμενη επέστρεψε τον σκληρό δίσκο (ΦΑΚΕΛΟ 2) τον οποίο απέκρυψε κατά τη διάρκεια του ελέγχου τρεις ημέρες μετά την ολοκλήρωσή του, με αποτέλεσμα να υπάρχει κίνδυνος να μην μπορούν να ταυτοποιηθούν τα συλλεγμένα ηλεκτρονικά αρχεία και να χρειαστεί έλεγχος τυχόν επεξεργασίας/ παραποίησης του περιεχομένου του σκληρού δίσκου με άμεση συνέπεια τη διακύβευση της αποτελεσματικότητας της έρευνας της ΓΔΑ κατά τα ανωτέρω.
- Οι εξεταζόμενες συμπεριφορές πραγματοποιήθηκαν με απόλυτη συνείδηση και βεβαιότητα ως προς τις αναγκαίες συνέπειες των πράξεων και παραλείψεων των εμπλεκόμενων, γεγονός που επιτείνει τον ιδιαίτερα απαξιωτικό τους χαρακτήρα.

### **V.3.1 Ως προς την ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ**

106. Σχετικά με τον υπολογισμό του προστίμου για την επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων, λαμβάνεται υπόψη σύμφωνα με το άρθρο 39, παράγραφος 5, όπως ισχύει, εφαρμόζεται ανώτατο όριο το 1% του κύκλου εργασιών της προηγούμενης χρήσης. Κατά τα άλλα ισχύει η διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού, στο πλαίσιο που ορίζει ο νόμος και η αρχή της αναλογικότητας, πάντα όμως με σκοπό να διασφαλιστεί ο αποτρεπτικός χαρακτήρας των κυρώσεων, και τόσο η ειδική όσο και η γενική πρόληψη. Η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας λαμβάνει υπόψη εν προκειμένω τις επιπτώσεις που ένα υψηλό πρόστιμο δύναται να έχει στη βιωσιμότητα της επιχείρησης και στα δικαιώματα ιδιοκτησίας των μετόχων αυτής, όσον αφορά την αξία της επένδυσής τους. Εις εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, το κείμενο του άρθρου 39, παράγραφος 5 ορίζει ένα ανώτατο όριο προστίμου, το οποίο είναι το 1% του κύκλου εργασιών της προηγούμενης χρήσης, ενώ ενδεικτικά και αναλογικά για τον υπολογισμό του προστίμου δύναται να ληφθούν υπόψη οι γενικότερες αρχές και οι επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις που αναφέρονται στην Ανακοίνωση- Κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής Ανταγωνισμού για τον υπολογισμό των προστίμων<sup>119</sup>, οι οποίες όμως δύναται να μην εφαρμοστούν εν προκειμένω<sup>120</sup>, μια και, μεταξύ άλλων, όπως αναφέρεται «προκειμένου να διασφαλιστεί ο αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου, η Επιτροπή έχει τη δυνατότητα να αποκλίνει από τη μέθοδο που εισάγεται με την εν λόγω ανακοίνωση, σε κάθε περίπτωση που οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν<sup>121</sup>. Σε κάθε περίπτωση, λαμβάνοντας υπόψη την άρνηση συνεργασίας

<sup>119</sup> Βλ. Ανακοίνωση ΕΑ - Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977 ως ισχύει. Για την εφαρμογή του σκεπτικού αυτού και σε υποθέσεις παρακώλυσης/ διαπίστωσης διαδικαστικών παραβάσεων βλ. ενδεικτικά ΓενΔΕΕ T-272/12, EPH, EPIA κ. Επιτροπής, σκ. 120 - 122, Αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 24.5.2011, Suez Environnement, Υπόθεση COMP/39.796, σκ. 101 επ. ([http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39796/39796\\_554\\_6.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39796/39796_554_6.pdf)) και της 17.5.2017, Facebook / Whatsapp, Υπόθεση M.8228, σκ. 41, 42, 102. Βλ. ακόμα την ΕΑ 559/VII/2013, όπου η αποδοχή εκ μέρους των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων του γεγονότος της παρακώλυσης και της ταυτότητας των φυσικών αντουργών αυτής δικαιολόγησε επιεική μείωση του προστίμου κατά 10%.

<sup>120</sup> Η Ανακοίνωση ΕΑ - Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων δεν ισχύει για την παράβαση της παρακώλυσης (βλ. ενδεικτικώς COMP/39.796 - Suez Environnement breach of seal, παρ. 92), αλλά και τα κριτήρια του άρθρου 39 παρ. 5 ν. 3959/2011.

<sup>121</sup> Βλ. Ανακοίνωση ΕΑ - Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977 ως ισχύει, παρ. 21. Βλ. επίσης, ΕΑ Απόφαση Αριθμός 688/2019 - Διερεύνηση πιθανής παρεμπόδισης – δυσχεράνσης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού κατά τη διεξαγωγή επιτόπιου ελέγχου στην αγορά των μη αλκοολούχων ποτών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 39 του ν. 3959/2011, όπως ισχύει, παρ. 80.



της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ Μ.Μ.Ε. Α.Ε., τόσο κατά τη διάρκεια, όσο και ύστερα από την ολοκλήρωση του ελέγχου, όπως αναφέρεται παραπάνω (παρ. 69), το πρόστιμο για τη διαπιστωθείσα παράβαση ορίζεται σε διακόσιες χιλιάδες ευρώ (200.000,00) ευρώ, το [...] του κύκλου εργασιών της προηγούμενης χρήσης της επιχείρησης από την ημερομηνία της παράβασης (βλ. παρακάτω Πίνακα).

Συνολικός κ.ε. κατά την προηγούμενη της παράβασης χρήση	Ανώτατο όριο 1%	Ποσό προστίμου
[...]	[...]	200.000 €

### V.3.2 Ως προς τον ΕΜ

107. Σχετικά με τον υπολογισμό του προστίμου για αυτούς που κατά οποιονδήποτε τρόπο παρεμποδίζουν ή δυσχεραίνουν τις έρευνες που προβλέπονται στο άρθρο 39, λεκτέα είναι τα εξής:

- Η γενική αναφορά σε «αυτούς», συμπληρωματικά με την αναφορά στις επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων, αναδεικνύει τη βούληση του νομοθέτη να επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής της συγκεκριμένης διάταξης σε οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο παρεμποδίζει ή δυσχεραίνει τις έρευνες, είτε αυτό είναι στη σφαίρα επιρροής της επιχείρησης ή ενώσεων επιχειρήσεων (όπως εργαζόμενος, σύμβουλος, συνεργάτης κλπ.) είτε όχι. Η διασταλτική αυτή ερμηνεία της διάταξης συνάγεται από το λεκτικό που χρησιμοποιεί («αυτούς») αλλά και από τον σκοπό της συγκεκριμένης διάταξης, που είναι η τιμωρία μίας συμπεριφοράς με ιδιαίτερη απαξία, όπως η παρακώλυση ελέγχου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αλλά και η γενική και ειδική πρόληψη, μέσω αποτροπής συμπεριφορών που θέτουν σε κίνδυνο την αποτελεσματικότητα των ελέγχων της Επιτροπής Ανταγωνισμού, και συνεπώς την αποτελεσματική εφαρμογή του ν. 3959/2011 και του ενωσιακού δικαίου, ανά περίπτωση.
- Κατά συνέπεια, η κύρωση που επιβάλλεται πρέπει να είναι αρκούντως αποτρεπτική ώστε να δημιουργήσει επαρκή αντικίνητρα στο συγκεκριμένο φυσικό πρόσωπο ή σε άλλα φυσικά πρόσωπα στο μέλλον να προχωρήσουν σε παρόμοιες συμπεριφορές. Ιδιαίτερα σημαντικό είναι η κύρωση να μην επιτρέπει στο παραβάτη την αποφυγή μέσω της παρακώλυσης του ελέγχου των ποινικών κυρώσεων που προβλέπονται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 44, αλλά και των κυρώσεων σε φυσικά πρόσωπα που προβλέπονται στην παράγραφο 2(γ) του άρθρου 25, λαμβάνοντας υπόψη και τη γενικότερη αρχή της αποτροπής όπως αυτή ερμηνεύεται και από την αναφορά στην παράγραφο 2(α) του ίδιου άρθρου (σχετικά με τις επιχειρήσεις) ότι «εφόσον είναι δυνατόν να υπολογιστεί το ύψος του οικονομικού οφέλους [...] από την παράβαση, το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου δεν μπορεί να είναι μικρότερο από αυτό». Συνεπώς, οι προβλεπόμενες κυρώσεις για την παρακώλυση ελέγχου θα πρέπει να είναι αρκούντως αποτρεπτικές ώστε να μην δύνανται ούτε τα φυσικά πρόσωπα να ωφεληθούν από την παραβατική συμπεριφορά, έστω και εάν τους επιβληθούν κυρώσεις. Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη ότι το «όφελος» για τον παραβάτη φυσικό πρόσωπο μίας παρακώλυσης ελέγχου δύναται να είναι η μη επιβολή των παραπάνω προστίμων, είναι απολύτως αναλογική η επιβολή κυρώσεων οι οποίες έχουν ανάλογο ύψος με το ανώτατο όριο των προστίμων αυτών για τα φυσικά πρόσωπα.

- Όπως γίνεται κατανοητό, το ανώτατο όριο του 1% επί του κύκλου εργασιών που προβλέπει η παράγραφος 5 του άρθρου 39 δύναται να αφορά μόνο τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, ενώ για τα φυσικά πρόσωπα προβλέπεται ένα κατ' ελάχιστον πρόστιμο 15.000 ευρώ χωρίς όμως να έχει τεθεί από το κείμενο του ν. 3959/2011 ένα ανώτατο όριο<sup>122</sup>. Η ερμηνεία αυτή της νομοθεσίας επιβάλλεται από την ανάγνωση της αιτιολογικής έκθεσης του άρθρου 233<sup>123</sup> του ν. 4072/2012 και των παραρτημάτων αυτής, το οποίο τροποποίησε τα ανώτατα όρια για την επιβολή διοικητικών κυρώσεων που είχαν επιβληθεί από το ν. 3959/2011 στις «επιχειρήσεις, στις ενώσεις επιχειρήσεων ή σε αυτούς που κατά οποιονδήποτε τρόπο παρεμποδίζουν ή δυσχεραίνουν τις έρευνες των παραγράφων 1, 2 και 3...»<sup>124</sup>. Ο νομοθέτης προχώρησε στην θέσπιση ενός ανώτατου ορίου «1% του κύκλου εργασιών της προηγούμενης χρήσης, όπως αυτός υπολογίζεται σύμφωνα με το άρθρο 10 στο καθένα από τα πρόσωπα και για κάθε παραβίαση». Από την παραπομπή στο άρθρο 10 του ν. 3959/2011, το οποίο αφορά τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών επιχειρήσεων, προκύπτει ότι το ανώτατο όριο του 1% του συνολικού κύκλου εργασιών αφορά μόνο τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων, και όχι «άλλους» πιθανούς παραβάτες της διάταξης της παραγράφου 5 του άρθρου 39. Την ερμηνεία αυτή ενισχύει η αιτιολογική έκθεση της συγκεκριμένης διάταξης η οποία εστιάζει στον σκοπό της συγκεκριμένης διάταξης να διασφαλίσει το αποτρεπτικό αποτέλεσμα των κυρώσεων σε περιπτώσεις παρεμπόδισης ελέγχων και να ενισχύσει την αποτελεσματικότητα αυτών, αλλά και αναφέρεται τόσο στο άρθρο 38 (κύρωση σε περίπτωση άρνησης, δυστροπίας ή καθυστέρησης παροχής πληροφοριών), το οποίο επιβάλλει σημαντικά ανώτατα όρια σε επιχειρήσεις, αλλά και σε φυσικά πρόσωπα τα οποία είναι στην σφαίρα επιρροής της επιχείρησης, όσο και στο άρθρο 23, παρ. 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου της 16<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, διάταξη που αναφέρεται μόνο σε «επιχειρήσεις»<sup>125</sup>. Η Έκθεση του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους που συνοδεύει την αιτιολογική της συγκεκριμένης διάταξης του ν. 4072/2012 επίσης αναφέρει «(τ)ο ανώτατο όριο των προστίμων που επιβάλλονται από την Επιτροπή Ανταγωνισμού σε επιχειρήσεις που παρεμποδίζουν ή δυσχεραίνουν τη διεξαγωγή ερευνών καθορίζεται στο 1% του κύκλου εργασιών της προηγούμενης χρήσης (μέχρι σήμερα 100.000 ευρώ)»<sup>126</sup>, επιβεβαιώνοντας την στενή ερμηνεία του ανώτατου ορίου του 1% ως αφορώντα κατ' ουσία μόνο κυρώσεις σε «επιχειρήσεις». Επίσης, η πρόβλεψη ποινικής κύρωσης (φυλάκιση

<sup>122</sup> Η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει κρίνει σε παλαιότερη Απόφαση ότι, «ανάλογα με τις περιστάσεις της κάθε υπόθεσης και υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας μπορεί να γίνει δεκτό ότι το εν λόγω πρόστιμο δύναται να αναπροσαρμοστεί επί το ηπιότερο, ιδίως στην περίπτωση που οι εμπλεκόμενοι είναι υπάλληλοι»: ΕΑ Απόφαση Αριθμός 688/2019 - Διερεύνηση πιθανής παρεμπόδισης – δυσχεράνησης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού κατά τη διεξαγωγή επιτόπιου ελέγχου στην αγορά των μη αλκοολούχων ποτών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 39 του ν. 3959/2011, όπως ισχύει, υποσημείωση 130, αναφέροντας ειδικότερα τη θέση του Δελλής Γ., Η Επιτροπή Ανταγωνισμού: οργάνωση, διαδικασία, δικαστικός έλεγχος σε: Τζουγανάτο Δ., ΔικΕλΑντ, § 18, παρ. 54, υποσ. 262.

<sup>123</sup> Στο κατατεθέν νομοσχέδιο ήταν το άρ. 234 αλλά στο τελικό νομοθέτημα εισήχθει ως άρ. 233. Βλ. [https://www.hellenicparliament.gr/Nomothetiko-Ergo/Anazitisi-Nomothetikou-Ergou?law\\_id=0ccec515-c335-4ad6-82fb-c27e5831f61f](https://www.hellenicparliament.gr/Nomothetiko-Ergo/Anazitisi-Nomothetikou-Ergou?law_id=0ccec515-c335-4ad6-82fb-c27e5831f61f).

<sup>124</sup> Αυτά ήταν 100.000 ευρώ τόσο για τις επιχειρήσεις, ενώσεις επιχειρήσεων ή για αυτούς που κατ' οποιονδήποτε τρόπο παρεμποδίζουν ή δυσχεραίνουν τις έρευνες των παραγράφων 1, 2 και 3» του άρθρου 39 ν. 3959/2011.

<sup>125</sup> Αιτιολογική και άλλη συναφή, σελ 57 (άρθρο 234).

<sup>126</sup> Αιτιολογική και άλλη συναφή, σελ. 452 (πρόσθεση έμφασης από τους συντάκτες).

τουλάχιστον έξι (6) μηνών) με το άρθρο 233, παρ. 2 του ν. 4072/2012, για «όποιο παρεμποδίζει ή δυσχεραίνει με οποιονδήποτε τρόπο την διεξαγωγή ερευνών για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος νόμου από μέρους των κατά το άρθρο 39 αρμόδιων οργάνων», επιβεβαιώνει την σημασία της ειδικής και γενικής αποτροπής και την ανάγκη συνδυασμού τόσο διοικητικών όσο και ποινικών κυρώσεων (ακολουθώντας σε αυτό το γενικότερο πλαίσιο του άρθρου 44 ν. 3959/2011 και την αναφορά στην παράγραφο 1 του άρθρου 233 «(μ)ε την επιφύλαξη των ποινικών κυρώσεων που προβλέπονται στο άρθρο 44»). Ο συγκεκριμένος συνδυασμός διατάξεων επιρρωνύει τη στενή ερμηνεία του ανωτάτου ορίου του 1% ως εφαρμοζόμενο μόνο για «επιχειρήσεις», μια και η παράγραφος 1 του άρθρου 233 δεν προβλέπει ανώτατο όριο για τα φυσικά πρόσωπα που δεν εμπίπτουν στην σφαίρα επιρροής της επιχείρησης. Θα πρέπει εδώ να αναφερθεί ότι η αρχή της αναλογικότητας δύναται να λαμβάνει υπόψη τις διαφορές μεταξύ των ατομικών κυρώσεων που αφορούν εκπροσώπους (διευθυντές) ή υπαλλήλους νομικού προσώπου οι οποίοι είναι υπεύθυνοι έστω και εάν δεν συμμετείχαν ευθέως στην τέλεση ενός αδικήματος (ως αυτουργοί ή συμμετοχοί), μέσω της παράλειψης ελέγχου και αποδοχής τυχόν παράβασης από τους υφισταμένους τους, λόγω της αντικειμενικής ευθύνης που έχουν συνέπεια της θέσης τους στην επιχείρηση στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους, με συνέπεια οι κυρώσεις να είναι αναλογικές σε σχέση με το συνολικό κύκλο εργασιών της επιχείρησης, και των ατομικών κυρώσεων σε άλλους που κατά οποιονδήποτε τρόπο παρεμποδίζουν ή δυσχεραίνουν τις έρευνες, οι οποίοι συμμετέχουν ευθέως στην τέλεση του αδικήματος της παρακώλυσης, και για τους οποίους δεν υπάρχει ανάγκη, λόγω του σκοπού της ειδικής, αλλά και της γενικής αποτροπής, να τεθεί εκ των προτέρων από το νόμο ένα ανώτατο όριο για την διοικητική κύρωση.<sup>127</sup>

- Η επιλογή αυτή του νομοθέτη δύναται να ερμηνευθεί ως αποδεχόμενη την άσκηση διακριτικής ευχέρειας από την Επιτροπή Ανταγωνισμού για τον ορισμό του προστίμου με βάση όπως πάντα την αρχή της αναλογικότητας και τις γενικότερες κατευθύνσεις που παρέχονται από τα αναφερόμενα στο ν. 3959/2011 σχετικά με πρόστιμα που δύνανται να επιβληθούν σε φυσικά πρόσωπα και την ανάγκη γενικής και ειδικής αποτροπής και του οικονομικού οφέλους που δύναται να αποκομίσει ο παραβάτης. Η αρχή της αναλογικότητας δεν δύναται μόνο να προστατευθεί μέσω της χρήσης ενός ανώτατου ορίου με το οποίο περιορίζεται η εξουσία της Επιτροπής να επιβάλει πρόστιμο, αλλά κάθε άλλης ρύθμισης ή νομολογίας που να καθορίζει «με επαρκή σαφήνεια», «λαμβανομένου υπόψη του θεμιτού επιδιωκόμενου σκοπού», και τον «τρόπο άσκησης αυτής της εξουσίας» «ώστε να παρέχεται στον ιδιώτη προσήκουσα προστασία κατά της αυθαιρεσίας»<sup>128</sup>. Εν προκειμένω ο νομοθέτης έχει προβλέψει στην παράγραφο 39, παράγραφος 5 ν. 3959/2011

---

<sup>127</sup> Συνεπώς, δεν θεωρούνται δόκιμα τα επιχειρήματα του πληρεξούσιου δικηγόρου του ΕΜ, ο οποίος ανέφερε ότι για φυσικά πρόσωπα ο κύκλος εργασιών δεν νοείται παρά μόνο το ακαθάριστο εισόδημα από την άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας, και τα εισοδήματα των φυσικών προσώπων που εντάσσονται σε άλλες κατηγορίες (όπως το εισόδημα για μισθωτή εργασία και συντάξεις, το εισόδημα από κεφάλαιο και το εισόδημα από υπεραξία μεταβίβασης κεφαλαίου τα οποία «δεν συγκροτούν την έννοια του κύκλου εργασιών, διότι δεν συνδέονται με την άσκηση επιχειρηματικής δραστηριότητας». Στην συγκεκριμένη περίπτωση του ΕΜ, ο πληρεξούσιος δικηγόρος, «[...]»: Προσκόμιση πρόσθετων στοιχείων βάσει του άρθρου 27 παρ. 5 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της ΕΑ, Αριθμ. Πρωτ. 372 της 7.9.2021, σελ. 2.

<sup>128</sup> Απόφαση ΔΕΕ C-501/11 P, Schindler Holding Ltd, σκ. 57, αναφέροντας την Απόφαση ΕΔΔΑ, Margareta & Roger Andersson κατά Σουηδίας, 25<sup>η</sup> Φεβρουαρίου 1992, σειρά Α, αριθ. 226, §75.

ότι «(κ)ατά την επιμέτρηση του προστίμου λαμβάνονται ιδίως υπόψη η σοβαρότητα της εξεταζόμενης υπόθεσης, η απαξία των πράξεων και η επίπτωσή τους στην έκβαση της έρευνας», συνεπώς η επιμέτρηση του προστίμου βασίζεται σε δημοσιευμένη μέθοδο υπολογισμού.

- Η παροχή αντικειμενικών κριτηρίων για τον υπολογισμό ενός προστίμου επιτρέπει την πρόβλεψη, «με επαρκή ακρίβεια» της μεθόδου υπολογισμού και την τάξη μεγέθους των προστίμων που μπορεί να επιβληθούν για μία συγκεκριμένη συμπεριφορά. Σύμφωνα με τη νομολογία, «το γεγονός ότι ο επιχειρηματίας αυτός δεν μπορεί να γνωρίζει εκ των προτέρων με ακρίβεια το ύψος των προστίμων που η Επιτροπή θα επιβάλλει σε κάθε περίπτωση δεν συνιστά παραβίαση της αρχής «ουδεμία ποινή άνευ νόμου»<sup>129</sup>. Περαιτέρω, η μη ύπαρξη ανώτατου ορίου για πρόστιμο σε περίπτωση παρακώλυσης ή γενικότερα για παραβάσεις της νομοθεσίας για τον ανταγωνισμό από φυσικό πρόσωπο δεν αποτελεί μοναδική περίπτωση στο δίκαιο ανταγωνισμού λόγω της ανάγκης να ληφθεί υπόψη η συγκεκριμένη (ειδική), αλλά και γενική αποτροπή από συμπεριφορές με ιδιαίτερη απαξία, η αποτροπή των οποίων δεν δημιουργεί κίνδυνο περιορισμού δυνητικών ωφελειών από τη πρόληψη της συγκεκριμένης συμπεριφοράς. Ανάλογες διατάξεις για πρόστιμα χωρίς ανώτατο όριο, έχουν θεσπιστεί από το s190 του Enterprise Act 2002 στη Μεγάλη Βρετανία σχετικά με το cartel offence, το οποίο όμως προβλέπει ανώτατο όριο για ποινή φυλάκισης για το cartel offence<sup>130</sup>, συνεπώς αποδεικνύοντας ότι ο συνδυασμός ποινής φυλάκισης με ανώτατο όριο και προστίμου στο φυσικό πρόσωπο χωρίς να τεθεί ανώτατο όριο δεν είναι μοναδικός και δεν φαίνεται να αντιτίθεται στη νομολογία της ΕΣΔΑ σχετικά με την αρχή «ουδεμία ποινή άνευ νόμου», στο μέτρο που ο τρόπος υπολογισμού του προστίμου βασίζεται σε δημοσιευμένη μέθοδο υπολογισμού.
- Εν προκειμένω, δύνανται επίσης να ληφθούν υπόψη αναλογικά για την ερμηνεία των κριτηρίων που τίθενται από τον νομοθέτη στην παράγραφο 5 του άρθρου 39 οι γενικότερες αρχές της Ανακοίνωσης ΕΑ - Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, αλλά και οι γενικότερες αρχές για την δικαστική επιμέτρηση της ποινής που προβλέπονται στο άρθρο 79 του Ποινικού Κώδικα για ατομικές κυρώσεις, όπου προβλέπονται τα εξής:

«1. Με την επιμέτρηση της ποινής καθορίζεται η ανάλογη και δίκαιη τιμωρία του εγκλήματος με βάση τη βαρύτητα της πράξης και το βαθμό ενοχής του υπαιτίου γι' αυτή. Το δικαστήριο σταθμίζει τα στοιχεία που λειτουργούν υπέρ και σε βάρος του υπαιτίου και συνεκτιμά τις συνέπειες της ποινής για τον ίδιο και τους οικείους του.

<sup>129</sup> Απόφαση ΔΕΕ C-501/11 P, Schindler Holding Ltd, σκ. 58.

<sup>130</sup> s190, Part 6, Enterprise Act 2002 Cartel offence: penalty and prosecution

“(1) A person guilty of an offence under section 188 is liable (a) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding five years or to a fine, or to both”. Βλ. επίσης την ερμηνεία της συγκεκριμένης διάταξης από την Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της Μεγάλης Βρετανίας, Competition and Markets Authority, CMA9, Cartel Offence Prosecution Guidance (Μάρτιος 2014), CMA9 Cartel offence prosecution guidance (publishing.service.gov.uk), παρ. 1.3. («In summary, a person commits the offence if he or she agrees with one or more other persons that two or more undertakings will engage in certain prohibited cartel arrangements, namely price fixing, market sharing, bid rigging, and limiting output. The offence is subject to certain exclusions and defenses. The maximum penalty on conviction on indictment is five years imprisonment and/or an unlimited fine»).

2. Για την εκτίμηση της βαρύτητας της πράξης το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη του: α) τη βλάβη που αυτή προξένησε ή τον κίνδυνο που προκάλεσε, β) τη φύση, το είδος και το αντικείμενο της πράξης, καθώς επίσης όλες τις περιστάσεις χρόνου, τόπου, μέσων και τρόπου που συνόδευσαν την προπαρασκευή ή την εκτέλεσή της.
3. Για την εκτίμηση του βαθμού ενοχής του υπαιτίου, το δικαστήριο εξετάζει: α) την ένταση του δόλου ή το βαθμό της αμέλειάς του, β) τα αίτια που τον ώθησαν στην εκτέλεση του εγκλήματος, την αφορμή που του δόθηκε και τον σκοπό που επιδίωξε, γ) τον χαρακτήρα του και τον βαθμό της ανάπτυξής του που επηρέασαν την πράξη, δ) τις ατομικές και κοινωνικές περιστάσεις και την προηγούμενη ζωή του στο μέτρο που σχετίζονται με την πράξη, ε) τον βαθμό της δυνατότητας και της ικανότητάς του να πράξει διαφορετικά, στ) τη διαγωγή του κατά τη διάρκεια της πράξης και μετά την πράξη και ιδίως τη μετάνοια που επέδειξε και την προθυμία του να επανορθώσει τις συνέπειες της πράξης του.
4. Στοιχεία που λειτουργούν υπέρ του υπαιτίου θεωρούνται ιδίως: α) το ότι αυτός διαδραμάτισε έναν σαφώς υποδεέστερο ρόλο σε πράξη που τελέστηκε από πολλούς, β) το ότι τέλεσε την πράξη σε δικαιολογημένη συναισθηματική φόρτιση, γ) το ότι έθεσε τον εαυτό του στη διάθεση των αρχών χωρίς σημαντική καθυστέρηση, ενώ μπορούσε να διαφύγει, δ) το ότι διευκόλυνε ουσιωδώς την εξιχνίαση του εγκλήματος.
5. Στοιχεία που λειτουργούν σε βάρος του υπαιτίου θεωρούνται ιδίως: α) η κατ' επάγγελμα τέλεση της πράξης, β) η ιδιαίτερη σκληρότητα, γ) η εκμετάλλευση της εμπιστοσύνης του θύματος, δ) το γεγονός ότι το θύμα δεν μπορούσε να προστατεύσει τον εαυτό του, ε) το ότι ο υπαίτιος διαδραμάτισε ιθύνοντα ρόλο σε πράξη που τελέστηκε με συμμετοχή πολλών.
6. Στοιχεία που έχουν αξιολογηθεί από τον νομοθέτη για τον προσδιορισμό της απειλούμενης ποινής δεν λαμβάνονται από το δικαστήριο επιπροσθέτως υπόψη κατά την επιμέτρησή της.
7. Στην απόφαση αναφέρονται ρητά οι λόγοι που δικαιολογούν την κρίση του δικαστηρίου για την επιμέτρηση της ποινής που επέβαλε».
- Κατά την γνώμη όμως του μέλους Μ. Ράντου, δεδομένου ότι η ως άνω διάταξη προβλέπει την επιβολή κυρώσεων, δεν θα μπορούσε να τυγχάνει διασταλτικής ερμηνείας. Περαιτέρω, η αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει τα φυσικά πρόσωπα να έχουν μεταχείριση τουλάχιστον αντίστοιχη με εκείνη των νομικών προσώπων, για τα οποία εν προκειμένω η οικεία νομοθεσία προβλέπει ανώτατο όριο και, συνεπώς, σύμφωνα και με προηγούμενη νομολογία της ΕΑ<sup>131</sup>, το ανώτατο όριο ποσού προστίμου που μπορεί να επιβληθεί σε φυσικά πρόσωπα από την ΕΑ κατά το άρθρο 39, παρ. 5 του ν. 3959/2011 ανέρχεται σε 15.000 ευρώ.
  - Εν προκειμένω, η παρακώλυση του ελέγχου από τον ΕΜ και συνέπεια αυτής η μη επιστροφή στα στελέχη της Επιτροπής Ανταγωνισμού μέρους των στοιχείων που ορίζονται στις ενότητες III.8-III.9 της παρούσας, τα οποία εκ πρώτης όψης είχαν αξιολογηθεί από τους ελεγκτές ως συναφή με τον σκοπό του ελέγχου, στέρησε εξ ορισμού τη δυνατότητα αξιολόγησης των αρχείων ως προς τα οποία δεν προσφέρθηκε απρόσκοπτη πρόσβαση κατά

<sup>131</sup> Βλ. Απόφαση ΕΑ υπ' αρ. 688/2019, παρ. 78 και υποσημείωση 130.

τη διάρκεια του ελέγχου με συνέπεια αυτό να διακινδυνεύσει την αποτελεσματική εφαρμογή του δικαίου ανταγωνισμού. Αξίζει να σημειωθεί ότι οι συγκεκριμένες ενέργειες παρακώλυσης έλαβαν χώρα αφού είχε ολοκληρωθεί η φάση της αναζήτησης στοιχείων από τους ελεγκτές και στο πλαίσιο της ολοκλήρωσης του ελέγχου κατά τη διάρκεια της αντιπαραβολής των συλλεχθέντων εγγράφων, παρουσία των ελεγκτών, των εκπροσώπων και των δικηγόρων της Εταιρείας, ενώ όχι μόνο μετακινήθηκαν στοιχεία, αλλά ο Μέτοχος συναίνεσε στην επιστροφή μέρους αυτών ύστερα από περίπου δύο ώρες και τριάντα λεπτά παρά τις προσπάθειες που καταβάλλονταν από τους ελεγκτές για να πληροφορήσουν τους εκπροσώπους και τους δικηγόρους της εταιρείας για τις συνέπειες των ενεργειών του, οι οποίοι όπως φαίνεται από τις διαβουλεύσεις που είχαν μαζί του, είχαν επίσης τη δυνατότητα να τον ενημερώσουν για τα παραπάνω. Όπως αναφέρεται παραπάνω, η επιστροφή μέρους μόνο των εγγράφων του φακέλου 1 την ίδια ημέρα του ελέγχου, ενώ η ελεγχόμενη εταιρεία δεν προσκόμισε τα στοιχεία του φακέλου κατά τα ανωτέρω στην ενότητα III.9.1 της παρούσας (παρ. 69), και η επιστροφή του φακέλου 2 τρεις ημερολογιακές ημέρες μετά τον έλεγχο (ή την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα), δεν δύναται να περιορίσει την απαξία της συμπεριφοράς, μια και η συμπεριφορά κρίνεται την ημέρα διεξαγωγής του επιτόπιου ελέγχου, και όχι μεταγενέστερα, οπότε, όπως αναφέρει πάγια νομολογία, το στοιχείο του αιφνιδιασμού εξουδετερώνεται και δίνεται πλέον στον ελεγχόμενο η ευκαιρία να «σχεδιάσει» και «προετοιμάσει» την στάση του απέναντι στους ελεγκτές, επικαλούμενος διάφορες δικαιολογίες ως προς τη συμπεριφορά του την ημέρα του ελέγχου<sup>132</sup>.

- Η συμπεριφορά του μετόχου, ο οποίος είχε ενημερωθεί για το αντικείμενο του ελέγχου και βρισκόταν επί ώρες στα γραφεία της ελεγχόμενης ενόσω ο έλεγχος βρισκόταν σε εξέλιξη, συνίσταται στην αφαίρεση από την κατοχή των ελεγκτών της ΓΔΑ του σκληρού δίσκου και ενός μεγάλου μέρους των εγγράφων που οι τελευταίοι είχαν συλλέξει κατά τη διάρκεια του ελέγχου, ακόμη [...]. Πρόκειται καταφανώς για συμπεριφορά με ιδιαίτερη απαξία, εξαιτίας δε, αυτής κατά κύριο λόγο κατέστη αναποτελεσματικός ο έλεγχος, καθώς τα ως άνω στοιχεία κατέστησαν μη προσβάσιμα στους ελεγκτές, καθώς ουδέποτε επεστράφη το σύνολο των συλλεγθέντων στοιχείων, όπως καταδεικνύεται από τα αναφερόμενα ανωτέρω στις ενότητες III.8-III.9 ανωτέρω.
- Η προηγούμενη ανάλυση του πραγματικού επίσης στοιχειοθετεί ότι οι ενέργειες αυτές πραγματοποιήθηκαν με απόλυτη συνείδηση και βεβαιότητα ως προς τις αναγκαίες συνέπειες των πράξεων και παραλείψεων των εμπλεκόμενων, γεγονός που επιτείνει τον ιδιαίτερα απαξιωτικό τους χαρακτήρα, ενώ δόθηκαν πολλές ευκαιρίες τόσο κατά τη διάρκεια του ελέγχου, όσο και μετά, ώστε να πράξει διαφορετικά. Η επιστροφή δε μέρους μόνο των στοιχείων του φακέλου 1 και η καθυστερημένη προσκόμιση του φακέλου 2 δεν δείχνουν ούτε την μετάνοια του μετόχου, ούτε προθυμία του να επανορθώσει τις συνέπειες της πράξης του.
- Εν αντιθέσει με τους ισχυρισμούς του, ο μέτοχος δεν προκύπτει να τελούσε σε συναισθηματική φόρτιση κατά την διάπραξη της παράβασης, καθώς βρισκόταν στα γραφεία της ελεγχόμενης ήδη επί τρεις ώρες και σαράντα λεπτά ενόσω ο έλεγχος

<sup>132</sup> Βλ. ΕΑ 531/2011, σκ. 105 και ΔΕφαΘ 5724/2013, σκ. 9.

βρισκόταν ήδη σε εξέλιξη προτού προβεί στις παρεμποδιστικές ενέργειες που προαναφέρθηκαν, ενώ εν τέλει επέλεξε να επιστρέψει μέρος μόνο των στοιχείων που μετακίνησε και με χρονική καθυστέρηση τον σκληρό δίσκο σε σφραγισμένο φάκελο. Ούτε επίσης, η ετεροχρονισμένη επιστροφή από τον ίδιο μέρος μόνο των στοιχείων που απομακρύνθηκαν από τους ελεγκτές δύναται επίσης να θεωρηθεί ότι διευκόλυνε ουσιωδώς την έρευνα της Επιτροπής.

- Τέλος, θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο Μέτοχος διαδραμάτισε σημαντικό ρόλο στις συγκεκριμένες ενέργειες παρακώλυσης.
- Για τον υπολογισμό του προστίμου, και λαμβάνοντας υπόψη τον σκοπό ειδικής πρόληψης, θα πρέπει να ληφθούν υπόψη, οι οικονομικές δυνατότητες του παραβάτη και η κοινωνική του θέση. Στο πλαίσιο αυτό, η ΕΑ σε προηγούμενη νομολογία της αποφάσισε να αναπροσαρμόσει επί το ηπιότερο το κατ'ελάχιστο όριο που προβλέπεται από την παράγραφο 5 του άρθρου 39 για τα φυσικά πρόσωπα, στην περίπτωση που οι εμπλεκόμενοι είναι υπάλληλοι<sup>133</sup>, και συνεπώς σε θέση οικονομικής εξάρτησης ή γενικότερα έχουν σχετικά χαμηλές οικονομικές δυνατότητες. Αντιστοίχως, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη για τον υπολογισμό του προστίμου, το οποίο κατ'ελάχιστον έχει οριστεί σε 15.000 ευρώ, υψηλότερες οικονομικές δυνατότητες ή σημαίνουσα κοινωνική θέση, ώστε το πρόστιμο να δημιουργεί τα απαραίτητα αντικίνητρα με σκοπό την ειδική αλλά και γενική πρόληψη ανάλογης παραβατικής συμπεριφοράς. Στο πλαίσιο αυτής της εκτίμησης, η ΕΑ ζήτησε από τον Μέτοχο να προσκομίσει τα οικονομικά του στοιχεία, και ειδικά την δήλωση φορολογίας εισοδήματος φορολογικού έτους 2019<sup>134</sup>, δηλαδή την τελευταία φορολογική δήλωση πριν την ημερομηνία της παράβασης, την οποία και προσκόμισε<sup>135</sup>, ώστε αυτή να διαβαστεί από τα μέλη της Δικάζουσας Σύθεσης, και έτσι να επιβεβαιωθούν δημοσιευμένες πληροφορίες στα ΜΜΕ ότι ο Μέτοχος [...], όπως αυτό έχει αναγνωρισθεί τόσο από τα εγχώρια όσο και από ξένα ΜΜΕ<sup>136</sup>.
- Αξίζει να σημειωθεί εδώ ότι η [...] του Μετόχου δεν συνδέονται [...] ([...]) στην ερευνώμενη αγορά από την Επιτροπή Ανταγωνισμού (αγοράς διανομής τύπου) ή γενικότερα στον κλάδο των ΜΜΕ, αλλά [...], με συνέπεια εάν ληφθεί υπόψη μόνο η οικονομική του επιφάνεια στην ερευνώμενη αγορά, το πρόστιμο να είναι προδήλως ακατάλληλο ώστε να προωθηθεί ο σκοπός της ειδικής και γενικής αποτροπής που όπως αναφέρθηκε ανωτέρω αιτιολόγησε την τροποποίηση του άρθρου 39 του ν. 3959/2011 από το άρθρο 233 του ν. 4072/2012. Συνεπώς, η ΕΑ έλαβε υπόψη τη γενικότερη εικόνα και διαθέσιμα στοιχεία σχετικά με την οικονομική επιφάνεια του Μετόχου, σε συνδυασμό με τους παραπάνω παράγοντες και τη γενικότερη αρχή που συνδέεται με την ειδική πρόληψη ότι το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου δεν μπορεί να είναι μικρότερο από το όφελος που ενδέχεται να αποκομίσει αυτός που προβαίνει σε ενέργειες παρακώλυσης.

---

<sup>133</sup> ΕΑ Απόφαση Αριθμός 688/2019 - Διερεύνηση πιθανής παρεμπόδισης – δυσχέρασης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού κατά τη διεξαγωγή επιτόπιου ελέγχου στην αγορά των μη αλκοολούχων ποτών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 39 του ν. 3959/2011, όπως ισχύει, υποσημείωση 130.

<sup>134</sup> Επιστολή της Γραμματείας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, Αριθμ. Πρωτ. Οικ. 461 της 2.9.2021.

<sup>135</sup> Αριθμ. Πρωτ. 472 της 7.9.2021.

<sup>136</sup> Βλ. ενδεικτικά:

[...]

Λαμβάνοντας υπόψη ότι είναι ο Μέτοχος της ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι θα είχε και ο ίδιος ενδεχομένως οικονομικό όφελος από τις ενέργειες παρακώλυσης.

108. Έχοντας υπόψη τα παραπάνω, και λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των κυρώσεων που προβλέπει ο ν. 3959/2011 για την παρακώλυση ελέγχου, η ΕΑ υπολόγισε κατά πλειοψηφία ότι ένα πρόστιμο ενός εκατομμυρίου (1.000.000) ευρώ θα ήταν αρκούντως αποτρεπτικό, ανάλογο και δίκαιο στη συγκεκριμένη περίπτωση.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια, μετά από φανερή ψηφοφορία αποφάσισε **ομόφωνα** τα ακόλουθα:

1. **Διαπιστώνει** κατά τα ανωτέρω ότι η εταιρεία ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ Μ.Μ.Ε. Α.Ε. παραβίασε το άρθρο 39 παρ. 5 του Ν. 3959/2011,
2. **Επιβάλλει** πρόστιμο ύψους διακοσίων χιλιάδων (200.000,00) ευρώ στην εταιρεία ΑΛΤΕΡ ΕΓΚΟ Μ.Μ.Ε. Α.Ε. για την διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση,
3. **Διαπιστώνει** κατά τα ανωτέρω ότι ο κ. ΕΜ παραβίασε το άρθρο 39 παρ. 5 του Ν. 3959/2011.

Και **κατά πλειοψηφία** τα ακόλουθα:

4. **Επιβάλλει** πρόστιμο ύψους ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ στον ΕΜ για την διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση.

Η απόφαση εκδόθηκε την **7<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2021**.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 1 του Ν. 3959/2011.

Ο Πρόεδρος

Ιωάννης Λιανός

Οι Συντάκτες της Απόφασης

Ιωάννης Λιανός, Πρόεδρος ΕΑ

Καλλιόπη Μπενετάτου, Αντιπρόεδρος ΕΑ

Παναγιώτης Φώτης, Εισηγητής ΕΑ

Η Γραμματέας

Ηλιάνα Κούτρα