

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘ. *755/2021

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου του κτηρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 23^η Νοεμβρίου 2021, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Ιωάννης Λιανός

Μέλη: Καλλιόπη Μπενετάτου (Αντιπρόεδρος)

Παναγιώτης Φώτης

Ιωάννης Στεφάτος

Μαρία Ιωαννίδου (Εισηγήτρια)

Μαρία Ιωάννα Ράντου

Σωτήριος Καρκαλάκος

Γραμματέας: Ηλιάνα Κούτρα

Θέμα της συνεδρίασης: Λήψη απόφασης επί της αυτεπάγγελτης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού στον διαγωνισμό δημοπράτησης δημοσίου έργου υποδομής, και συγκεκριμένα στο έργο: Βόρειος Οδικός Άξονας Κρήτης, Τμήμα Γούρνες – Χερσόνησος, (εφεξής το έργο «Γούρνες – Χερσόνησος»), για πιθανή παράβαση των διατάξεων του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011, περί «Προστασίας του Ελεύθερου Ανταγωνισμού», όπως ισχύει, και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ).

Τα λοιπά τακτικά ή/και αναπληρωματικά μέλη δεν προσήλθαν λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

Πριν την έναρξη της συζήτησης, Γραμματέας της συνεδρίασης ορίσθηκε η υπάλληλος της Γραμματείας Προέδρου, Αντιπροέδρου και Εισηγητών, Ηλιάνα Κούτρα με αναπληρώτρια την Ευγενία Ντόρντα.

Στη συζήτηση της υπόθεσης η νομίμως κλητευθείσα εταιρία, ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, παραστάθηκε δια του συνδίκου πτώχευσης, δικηγόρου Γεώργιου Γκουντέλια.

* Η παρούσα απόφαση εκδίδεται σε 1 επιπλέον έκδοση με τα διακριτικά: (1) Προς Δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Στην εταιρία ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, επιδίδεται η πλήρης έκδοση. Από την παραπάνω έκδοση 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 54 Β'/16.1.2013).

Στην αρχή της συζήτησης τον λόγο έλαβε η Εισηγήτρια της υπόθεσης, Μαρία Ιωαννίδου, η οποία ανέπτυξε συνοπτικά το περιεχόμενο της υπ' αριθ. πρωτ. 8051/5.10.2021 γραπτής Εισήγησης επί της κρινόμενης υπόθεσης και πρότεινε, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στην ανωτέρω Εισήγηση:

1. Να διαπιστωθεί η ως άνω περιγραφείσα παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του Ν. 3959/2011, όπως ισχύει και του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ και για το χρονικό διάστημα από 26.01.2012 έως [...],
2. Να επιβληθεί πρόστιμο στην εμπλεκόμενη επιχείρηση ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ για την ως άνω παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του Ν. 3959/2011 όπως ισχύει, καθώς και του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, για τη διάρκεια συμμετοχής της στην παράβαση όπως περιγράφηκε ανωτέρω, το οποίο θα υπολογισθεί βάσει του άρθρου 25 παρ. 2 του Ν. 3959/2011,
3. Να υποχρεωθεί η εμπλεκόμενη επιχείρηση ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ να παύσει την ως άνω παράβαση και να παραλείπει αυτήν στο μέλλον,
4. Να απειληθεί η επιχείρηση ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ με πρόστιμο και χρηματική ποινή, αν με απόφαση της Επιτροπής βεβαιώνεται η συνέχιση ή η επανάληψη των διαπιστωθεισών παραβάσεων.

Κατά την ως άνω συνεδρίαση ο σύνδικος πτώχευσης του εμπλεκόμενου μέρους, έδωσε διευκρινίσεις και απάντησε σε ερωτήσεις, που του υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής.

Με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας, ο σύνδικος πτώχευσης ζήτησε και ο Πρόεδρος της Επιτροπής χορήγησε προθεσμία τριών (3) εργάσιμων ημερών μετά την παραλαβή των πρακτικών από το ενδιαφερόμενο μέρος, προκειμένου να υποβάλει το συμπληρωματικό υπόμνημά του.

Η Επιτροπή συνήλθε σε διάσκεψη την 16^η Δεκεμβρίου 2021, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30, με τη συμμετοχή της Εισηγήτριας της υπόθεσης, Μαρίας Ιωαννίδου, η οποία δεν έλαβε μέρος στην ψηφοφορία, και αφού έλαβε υπόψη την υπ' αριθ. πρωτ. 8051/5.10.2021 Εισήγηση της αρμόδιας Εισηγήτριας, τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, το ισχύον νομικό πλαίσιο, και τις απόψεις που διατυπώθηκαν εγγράφως με τα υπομνήματα που κατέθεσε και προφορικός κατά τη συζήτηση της υπόθεσης το ενδιαφερόμενο Μέρος.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

Περιεχόμενα

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ	3
<i>I.1.1 Το εμπλεκόμενο μέρος - ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ</i>	<i>4</i>
II. ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΗΣ ΣΧΕΤΙΚΗΣ ΠΡΟΪΟΝΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ	4
<i>II.1.1 Σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών</i>	<i>4</i>
<i>II.1.2 Σχετική γεωγραφική αγορά</i>	<i>5</i>
III. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ	5
<i>III.1.1 Επί της εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν.3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ</i>	<i>5</i>
IV. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ	18
<i>IV.1.1 Ο υπό εξέταση διαγωνισμός (Βόρειος Οδικός Άξονας Κρήτης, Τμήμα Γούρνες – Χερσόνησος)</i>	<i>18</i>
<i>IV.1.2 Επί του επηρεασμού του ενδοενοσιακού εμπορίου</i>	<i>20</i>
<i>IV.1.3 Νομική αξιολόγηση</i>	<i>21</i>
V. ΑΔΥΝΑΜΙΑ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΕΞΑΙΡΕΣΗΣ ΒΑΣΕΙ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 1 ΠΑΡ. 3 Ν. 3959/2011 ΚΑΙ 101 ΠΑΡ. 3 ΣΛΕΕ	22
VI. ΕΠΙ ΤΩΝ ΕΠΙΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΚΥΡΩΣΕΩΝ- ΠΡΟΣΤΙΜΩΝ	23
VI.1 ΓΕΝΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ	23
VI.2 Ο ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΒΑΣΙΚΟΥ ΠΟΣΟΥ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ ΣΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΥΠΟΘΕΣΗ	25
<i>VI.2.1 Προσδιορισμός της βάσης του προστίμου</i>	<i>25</i>
<i>VI.2.2 Εφαρμογή των κριτηρίων για τον καθορισμό του προστίμου – προσδιορισμός ποσοστού 0% - 30% επί της βάσης του προστίμου</i>	<i>26</i>
<i>VI.2.3 Εφαρμογή ανώτατου ορίου 10%</i>	<i>29</i>
<i>VI.2.4 Κατ' εξαίρεση αναπροσαρμογή του προστίμου</i>	<i>30</i>
VI.3 ΕΠΙΒΑΡΥΝΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΕΛΑΦΡΥΝΤΙΚΕΣ ΠΕΡΙΣΤΑΣΕΙΣ	30

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Στο πλαίσιο αυτεπάγγελτης έρευνας που διεξήγαγε η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (ΓΔΑ) σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων υποδομής, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011 και του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ, η ΓΔΑ διενήργησε στις 25.01.2017 επιτόπιο έλεγχο στις εταιρίες ΠΥΘΑΓΟΡΑΣ Α.Τ.Ε. και ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ¹ (εφεξής «ΑΘΩΝΙΚΗ» ή «Ελεγχόμενη»).

¹ Υπ' αρ. πρωτ. οικ. 348/18.01.2017 και 349/18.01.2017 εντολές ελέγχου.

I.1.1 Το εμπλεκόμενο μέρος - ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ²

2. Η εταιρεία ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ ιδρύθηκε το 1994 με έδρα τη Θεσσαλονίκη,³ σε συνέχεια συγχώνευσης των επιχειρήσεων του Κωνσταντίνου Θ. Περτσινίδη (ίδρυση 1980) και Κυριάκου Θ. Περτσινίδη (ίδρυση 1978) με αντικείμενο την κατασκευή ιδιωτικών και δημοσίων έργων υποδομής. Το 2002 απορρόφησε τις επιχειρήσεις: Κτίτωρ ΑΕ, Μπούσιας Β, Εργοκάτ ΑΤΕ και Περικλής ΑΤΕ.
3. Κατά το έτος τέλεσης της παράβασης, ήτοι κατά το έτος 2012 ο κύκλος εργασιών της εταιρίας ανήλθε σε [...] ευρώ. Στις 07.03.2018 καταχωρήθηκε στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο η υπ' αριθμ. 13642/25.08.2017 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης (Διαδικασία Εκούσιας Δικαιοδοσίας), με την οποία η εταιρία ΑΘΩΝΙΚΗ⁴ κηρύχθηκε σε κατάσταση πτώχευσης με ημερομηνία πάυσης των πληρωμών της εταιρίας την 28.08.2015. Η ΑΘΩΝΙΚΗ ήταν κάτοχος πτυχίου 6ης τάξης⁵.

II. ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΗΣ ΣΧΕΤΙΚΗΣ ΠΡΟΪΟΝΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ

II.1.1 Σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών

4. Η σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων ή υπηρεσιών που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμες ή δυνάμενες να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους και της σκοπούμενης χρήσης τους⁶. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή, στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού.
5. Σημειώνεται ότι η ακριβής οριοθέτηση της σχετικής αγοράς δεν αποτελεί κρίσιμο στοιχείο για τη νομική αξιολόγηση των υπό κρίση συμπεριφορών, διότι κατά πάγια ενωσιακή νομολογία και πρακτική δεν απαιτείται η ακριβής οριοθέτηση της σχετικής αγοράς για την εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, όταν οι κρινόμενες συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές έχουν ως αντικείμενό τους τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού⁷. Συναφώς, δεν απαιτείται, κατ' αρχήν, για τη διαπίστωση παράβασης ειδική οικονομική ανάλυση για τις συνθήκες της οικείας αγοράς, ούτε και για τον προσδιορισμό αυτής⁸. Η αρχή αυτή μπορεί να εφαρμοστεί αναλογικά και στην περίπτωση του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011. Συναφώς, έχει κριθεί ότι δεν είναι η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού που επιλέγει κάθε φορά «κατ' αυθαίρετο» τρόπο τη σχετική αγορά προϊόντων, αλλά οι ίδιες οι συμπράττουσες επιχειρήσεις που επικεντρώνουν την

² Από τα στοιχεία του φακέλου δεν προέκυψε εμπλοκή της έτερης εταιρίας στην οποία διενεργήθηκε έλεγχος, της ΠΥΘΑΓΟΡΑΣ Α.Τ.Ε. Η ΠΥΘΑΓΟΡΑΣ Α.Τ.Ε. κατά την εξεταζόμενη περίοδο διατηρούσε πτυχίο 3^{ης} τάξης κι ως εκ τούτου δεν μπορούσε να συμμετέχει στην εξεταζόμενη συμφωνία κατανομής έργων μεταξύ εταιριών 7^{ης} και 6^{ης} τάξης.

³ Ανδριανουπόλεως 34 Καλαμαριά.

⁴ Με αριθμό ΓΕΜΗ 124252004000.

⁵ Πηγή: ICAP Databank.

⁶ Βλ. Ανακοίνωση της Ε.Επ. «όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού», Επίσημη εφημερίδα («ΕΕ») αριθ. C 372 της 09/12/1997. Στη σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνονται το προϊόν (ή προϊόντα) που αφορούν στην υπό εξέταση υπόθεση καθώς και όλα τα προϊόντα που είναι υποκατάστατά τους είτε από πλευράς ζήτησης είτε από πλευράς προσφοράς και των οποίων η διαθεσιμότητα (ή δυναμική διαθεσιμότητα) εμποδίζει τις ελεγχόμενες επιχειρήσεις να αυξήσουν επικερδώς την τιμή τους κατά ένα μικρό αλλά σημαντικό ποσοστό για αρκετά μεγάλο χρονικό διάστημα.

⁷ Βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΠΕΚ Τ-38/02 Groupe Danone κατά Επιτροπής, σκ. 99, και Τ-48/02 Brouwerij Haacht NV κατά Επιτροπής, σκ. 58 (καθώς και στη σχετική νομολογία που παραπέμπουν).

⁸ Βλ. απόφαση ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4.

αντί-ανταγωνιστική τους συμπεριφορά σε ορισμένο/-α προϊόν/τα (καθορίζοντας έτσι και το εύρος της σχετικής έρευνας)^{9,10}.

6. Ειδικότερα, στις υποθέσεις χειραγώγησης διαγωνισμών (bid-rigging), η ζήτηση προέρχεται από πολυάριθμους δημόσιους αγοραστές που προσφεύγουν στο σύστημα της ανάθεσης μέσω δημοπρασιών, και επιτυγχάνουν τη δυνατόν χαμηλότερη τιμή για τις απαιτούμενες παροχές. Τις προδιαγραφές και τους όρους των δημοπρασιών τις προσδιορίζουν οι Αναθέτουσες Αρχές στην αναλυτική περιγραφή των έργων και στη σχετική συγγραφή υποχρεώσεων. Η προσφορά που ανταποκρίνεται στη ζήτηση αυτή κάθε φορά καθορίζεται από τις κατασκευάστριες εταιρίες που συμμετέχουν στους εν λόγω διαγωνισμούς.
7. Σε συνέχεια των ανωτέρω, και ειδικότερα λαμβάνοντας υπόψη ότι στις περιπτώσεις υποθέσεων νόθευσης διαγωνισμών (bid-rigging) το βασικό σημείο αναφοράς για τον ορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντος είναι στην ουσία το έργο που επηρεάζεται από την υπό έρευνα σύμπραξη, η σχετική αγορά προϊόντος που αφορά την παρούσα είναι το έργο «Γούρνες-Χερσόνησος».

Π.1.2 Σχετική γεωγραφική αγορά

8. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή, στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού (ΕΑ) σε υποθέσεις συγκεντρώσεων κατασκευαστικών επιχειρήσεων¹¹ έχει θεωρήσει ως σχετική γεωγραφική αγορά το σύνολο της ελληνικής επικράτειας. Επιπροσθέτως, σε προηγούμενες αποφάσεις της, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή (Ε.Επ.) έχει ορίσει το γεωγραφικό πεδίο της αγοράς ως εθνικό θεωρώντας ότι είναι ακόμα σπάνιο για τις μη-εθνικές επιχειρήσεις να αναλάβουν έργα κατασκευής σε χώρες όπου δεν είναι εγκατεστημένες (εκτός από τη συμμετοχή στις κοινοπραξίες με τις εγχώριες επιχειρήσεις σε περιπτώσεις «μεγάλων» κατασκευαστικών έργων).
9. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ως σχετική γεωγραφική μπορεί να οριστεί το σύνολο της ελληνικής επικράτειας (καθώς το σύνολο σχεδόν των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων δραστηριοποιούνται σε όλη την επικράτεια) και δεν υφίστανται νομικά εμπόδια δραστηριοποίησης των τεχνικών εταιριών σε περιοχές εκτός της έδρας τους, αν και τα πραγματικά (οικονομικά και τεχνικά) εμπόδια, λαμβάνονται σαφώς υπόψη στην απόφαση συμμετοχής κάποιας εργοληπτικής επιχείρησης σε δημοπρασίες.
10. Ως εκ τούτου, στην κρινόμενη υπόθεση ως σχετική γεωγραφική αγορά μπορεί να οριστεί το σύνολο της ελληνικής επικράτειας¹².

ΙΙΙ. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΙΙΙ.1.1 Επί της εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν.3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ

11. Προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 1 παρ.1 του Ν. 3959/2011 είναι α) η ύπαρξη συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ επιχειρήσεων ή απόφαση ένωσης επιχειρήσεων,

⁹ Βλ. απόφαση ΠΕΚ Τ-71/03, Tokai Carbon κατά Επιτροπής, σκ. 90.

¹⁰ Βλ. και Faull & Nikpay «The EU Law of Competition», 3^η έκδοση, παρ. 8.453.

¹¹ Βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΕΑ 411/V/2008.

¹² Πρβλ. σχετικά COMP/M. 4298 Foster Yeoman/ aggregates Industries (06.09.2006) και COMP/M.4687.

β) αντικείμενο ή αποτέλεσμα της ανωτέρω συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης να είναι ο αισθητός περιορισμός, η παρακώληση ή η νόθευση του ανταγωνισμού.

12. Αντίστοιχη με τις διατάξεις του άρθρου 1 Ν. 3959/2011 είναι και η διάταξη του άρθρου 101 ΣΛΕΕ. Ουσιαστικά, μοναδική επί πλέον προϋπόθεση για την παράλληλη εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, σε σχέση με τη διάταξη του εθνικού δικαίου, αποτελεί αυτή της «δυνατότητας σοβαρής επίδρασης στο ενδοκοινοτικό εμπόριο»^{13,14}. Σημειωτέον ότι κατά την εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, η ερμηνεία που έχει δοθεί από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι δεσμευτική για το σύνολο των εθνικών δικαστηρίων και αρχών των κρατών μελών¹⁵.

III.1.1.1 Η έννοια της «επιχείρησης»

13. Ως «επιχείρηση», κατά το δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, νοείται κάθε φυσικό πρόσωπο ή οικονομική ενότητα που ασκεί εμπορική ή άλλη οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς του και από τον τρόπο χρηματοδότησής του¹⁶. Η ύπαρξη επιχείρησης προϋποθέτει αυτονομία οικονομικής δράσης και συνακόλουθα πλήρη ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εκάστοτε οικονομική δραστηριότητα¹⁷. Ως οικονομική δραστηριότητα νοείται κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά¹⁸.
14. Εν προκειμένω, το εμπλεκόμενο μέρος δραστηριοποιείται στην κατασκευή έργων οδοποιίας και η λειτουργία του χαρακτηρίζεται από τον κεφαλαιουχικό του χαρακτήρα (Α.Ε). Επομένως, διεξάγει κατά τρόπο αυτόνομο εμπορική και οικονομική δραστηριότητα, με ίδια ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγονται οι εν λόγω δραστηριότητες και ως εκ τούτου, εμπίπτει ευθέως στην έννοια της «επιχείρησης», κατά τα προεκτεθέντα, σύμφωνα με τις διατάξεις περί ανταγωνισμού.

¹³ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1731/2001.

¹⁴ Βλ. σχετικά Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, *EE C 101/07, της 27/04/2004*, παρ. 12-13.

¹⁵ Βλ. ΔΕΚ C-8/08, T-Mobile Netherlands BV κ.ά. κατά Raad vanbestuurvande Nederlandse mededingingsautoriteit, Συλλ. 2009, απόφαση της 4 Ιουνίου 2009, αδημ., σκ. 50.

¹⁶ Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ T-217 και 245/03, FNSEA κ. Επιτροπής, Συλλ. 2004, II-271, ΔΕΚ C-101 και 110/07, Coop de France Betail and Viande κατά Επιτροπής, Συλλ. 2008, I-10193 καθώς και ΔΕΚ C-41/90, Hofner και Elser κ. Macroton GmbH, Συλλ. 1991, I-1979, ΔΕΚ C-55/96, Job Centre II, Συλλ. 1997, I-7119, σκ. 21, C-180-184/98, Pavlov κατά Stichting Pensioenfond Medische Specialisten, Συλλ. 2000, I-6451, σκ. 74, C-218/00, Cital di Batistello Venanzio & Co κ. Institute Nazionale per L'Assicurazione Contro Gli fortune Sul Lavoro (INAIL), Συλλ. 2002, I-691, σκ. 22.

¹⁷ Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ T-23/09, Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP), Conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens (CCG) κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, απόφαση της 26 Οκτωβρίου 2010, αδημ., σκ. 70-71, ΔΕΚ C-55/96, Job Centre coop.arl, Συλλογή 1997, I-7119, σκ. 21, συνεκδ. υποθ. ΔΕΚ C-180-184/98, Pavel Pavlov κ.ά. κατά Stichting Pensioenfond Medische Specialisten, Συλλ. 2000, I-6451, σκ. 74, ΔΕΚ C-118/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987 σ. 2599, σκ. 7, ΔΕΚ C-41/90, Klaus Hofner and Fritz Elser κατά Macrotron GmbH, Συλλ. 1991, I-1979, σκ. 21, ΔΕΚ C-35/96, Επιτροπή κατά Ιταλίας (CNSD), Συλλ. 1998, I-3851, σκ. 36, ΔΕΚ C-244/94, Fédération Française des Sociétés d'Assurance κ.ά. κατά Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, Συλλ. 1995, I-4013, σκ. 14, EA 292/IV/2005 υπό 2.1 και EA 563/VII/2013, σκ. 71.

¹⁸ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-118/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σελ. 2599, σκ. 7, ΔΕΚ C-35/96, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1998, σελ. 351, σκ. 36, EA 430/V/2009, σελ. 6 και EA 317/V/2006, σελ. 16, 17.

III.1.1.2 Η έννοια της απαγορευμένης σύμπραξης («συμφωνία» ή / και «εναρμονισμένη πρακτική»)

15. Κατά πάγια νομολογία, συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 Ν.3959/2011 και αντίστοιχα του άρθρου 101 παρ.1 ΣΛΕΕ θεωρείται ότι υφίσταται όταν οι επιχειρήσεις, ρητά ή σιωπηρά, εγκρίνουν από κοινού σχέδιο που καθορίζει τις κατευθυντήριες γραμμές της αμοιβαίας δράσης τους (ή αποχής από τη δράση) στην αγορά. Για τους σκοπούς εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού, αρκεί οι επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο¹⁹. Αυτό συμβαίνει, για παράδειγμα, κάθε φορά που επιχειρήσεις εκφράζουν κοινή βούληση προς επίτευξη επιδιωκόμενων τιμών ή επιδιωκόμενου όγκου πωλήσεων ή κατανομής αγορών/πελατείας²⁰.
16. Εξάλλου, δεν είναι αναγκαίο οι συμμετέχοντες να έχουν εκ των προτέρων συμφωνήσει σε ένα ολοκληρωμένο κοινό σχέδιο. Κατά πάγια νομολογία, **η έννοια της συμφωνίας** θα πρέπει να ερμηνεύεται διασταλτικά. Καταλαμβάνει δε, όχι μόνον συμβάσεις με τη στενή έννοια του όρου, αλλά και συμφωνίες κυρίων²¹, ανεξαρτήτως του εάν είναι υπογεγραμμένες ή ανυπόγραφες²². Συναφώς, η ειδικότερη μορφή εκδήλωσής της δεν είναι σημαντική, εφόσον συνιστά πιστή έκφραση της βούλησης των μερών²³. Υπό το φως της ενωσιακής νομολογίας, και ο καθορισμός από μέρους των συμμετεχουσών σε μία συνάντηση επιχειρήσεων των «κανόνων παιχνιδιού» για τη συμπεριφορά τους στην αγορά συνιστά συμφωνία, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι εκφράστηκε η επιθυμία ή η ευχή να ακολουθηθεί η συγκεκριμένη συμπεριφορά²⁴. Η ύπαρξη συμφωνίας μπορεί να προκύπτει άμεσα ή έμμεσα από τη συμπεριφορά των μερών, μπορεί, δε, να εφαρμόζεται σε ατελείς συνεννοήσεις, καθώς και σε επιμέρους και υπό όρους συμφωνίες κατά τη διαδικασία διαπραγμάτευσης, η οποία οδηγεί σε συμφωνία²⁵. Συναφώς, ο όρος συμφωνία μπορεί να εφαρμοστεί όχι μόνο σε ένα γενικό σχέδιο ή σε ρητά συμφωνηθέντες όρους, αλλά και στην υλοποίηση όσων έχουν συμφωνηθεί βάσει των

¹⁹ Βλ. ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17 και ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4-6, καθώς και ενδεικτικά ΔΕΚ C-41/69, ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, Συλλ. 1969-1971, σελ.397, σκ. 111-113, ΠΕΚ T-13/89, Polypropylene, Συλλ.1992, II-1021, σκ. 253, ΠΕΚ T-7/89, Hercules κατά Επιτροπής, Συλλ.1991, II-1711, σκ. 256, ΠΕΚ T-305/94, Limburge κατά Επιτροπής, Συλλ. 1999, II-945, σκ. 715, ΠΕΚ T-9/99, HFB Holding κατά Επιτροπής, Συλλ.2002, II-1498, σκ. 199.

²⁰ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-41/69, ό.π., σκ. 112 και ΔΕΚ συνεκδ. υποθ. C- 209/78 έως 215/78 και 218/78, Heinz van Landewyck κατά Επιτροπής, Συλλ.1980, III-210, σκ. 86, καθώς και ΠΕΚ T-1/89, Rhône-Poulenc SA κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, II-1034, σκ. 120, T-15/89, Chemie Linz AG κατά Επιτροπής, Συλλ.1992, II-1280, σκ. 301, και T-310/94, Grueber και Weber GmbH & Co. KG κατά Επιτροπής, Συλλ. 1998, II-1048, σκ. 85, 87.

²¹ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C- 41/69, ό.π., σκ.110-112, C-44/69, Buchler & Co κατά Επιτροπής, Συλλ. 1970, σ. 734 και C-45/69, Boehringer Mannheim κατά Επιτροπής, Συλλ. 1970, σ. 769, καθώς και ΠΕΚ T-66/99, Μινωικές Γραμμές ANE κατά Επιτροπής, Συλλ. II-5515, σκ. 207, ΠΕΚ T-141/89, Trefileurope κατά Επιτροπής, Συλλ.Π-791, σκ. 95-96. Βλ. ακόμη Ζιάμου Θ. σε Σκουρή Β., *Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα*, Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2003, σελ. 692.

²² Βλ. Faull and Nickpay, *The EC Law of Competition I*, 3rd Edition, Oxford University Press, 2014, σελ. 204 επ και τη σχετική νομολογία στην οποία παραπέμπει.

²³ Βλ. ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17 και ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4-6, καθώς και ενδεικτικά ΔΕΚ C-41/69, ό.π, σκ. 112, ΔΕΚ C- 74/04 P, Επιτροπή κατά Volkswagen, Συλλ. I- 6585, σκ. 37, ΠΕΚ T-41/96, Bayer κατά Επιτροπής, σκ. 67-69, ΠΕΚ T-208/01, Volkswagen κατά Επιτροπής, σκ. 30-32, και ΠΕΚ T -99/04, AC-Treuhand AG κατά Επιτροπής, σκ. 118.

²⁴ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-204/00, Aalborg PortlandA /S κατά Επιτροπής, Συλλ. I-123, σκ. 228, 248.

²⁵ Βλ. ενδεικτικά απόφαση της Επιτροπής 2004/104/EK, Μεθυλογλυκαμίνη, Υπόθεση COMP/E-1/37.978, σκ. 172, καθώς και ΕΑ 369/V/2007, σελ. 47.

ίδιων μηχανισμών και κατά την επιδίωξη του ίδιου κοινού σκοπού²⁶. Με βάση τα προεκτεθέντα, για την έννοια της συμφωνίας, είναι αδιάφορος ο γραπτός ή προφορικός τύπος, καθώς και ο δεσμευτικός ή μη χαρακτήρας της. Δεν απαιτούνται, δηλαδή, τυπικές διαδικασίες, ούτε κυρώσεις ή μέτρα εφαρμογής.

17. Πέραν αυτού, ακόμη και πριν τη σύναψη οριστικής και ολοκληρωμένης συμφωνίας, η οποία διέπει τις αμοιβαίες πράξεις και παραλείψεις των μερών στην αγορά, ανταγωνιστικό περιεχόμενο ενδέχεται να έχουν συμφωνίες που τελούν υπό όρους ή συνάπτονται στο πλαίσιο των διαπραγματεύσεων²⁷. Εξάλλου, οι ακριβείς όροι μιας συμφωνίας ενδέχεται να μην έχουν διατυπωθεί ποτέ ρητώς, οπότε αυτοί να πρέπει να συναχθούν από το σύνολο των περιστάσεων. Τα αποκλίνοντα συμφέροντα των μερών μιας σύμπραξης ενδέχεται, επίσης, να αποκλείουν την επίτευξη πλήρους ταύτισης απόψεων επί του συνόλου των ζητημάτων. Εξάλλου, τόσο εξ επόψεως απόδειξης, όσο και εξ επόψεως ουσιαστικού δικαίου για να θεωρηθεί ότι δεδομένη συμφωνία πράγματι υπήρξε δεν είναι απαραίτητο να προκύπτει ότι καθένα από τα μετέχοντα μέλη συμμετείχε, ενέκρινε ρητώς ή έστω γνώριζε όλες ανεξαιρέτως τις επιμέρους πτυχές ή εκδηλώσεις του καρτέλ καθόλη τη διάρκεια συμμετοχής του σε αυτό²⁸.
18. Η έννοια της **εναρμονισμένης πρακτικής** αφορά μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων, η οποία, χωρίς να φθάνει μέχρι τη σύναψη συμφωνίας, αντικαθιστά ηθελημένα τους κινδύνους που ενέχει ο ανταγωνισμός με την έμπρακτη συνεργασία των επιχειρήσεων αυτών. Τα κριτήρια συντονισμού πρέπει να νοούνται υπό το φως της αντίληψης που είναι συνυφασμένη με τις περί ανταγωνισμού διατάξεις, κατά την οποία κάθε επιχειρηματίας πρέπει να καθορίζει κατά τρόπο αυτόνομο την πολιτική που προτίθεται να ακολουθήσει στη σχετική αγορά²⁹. Αυτή η απαίτηση αυτονομίας δεν αποκλείει μεν το δικαίωμα των επιχειρηματιών να προσαρμόζονται επιτηδείως στη διαπιστούμενη ή αναμενόμενη συμπεριφορά των ανταγωνιστών, πλην όμως αντιτίθεται αυστηρώς σε κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ των επιχειρηματιών αυτών δυνάμενη, είτε να επηρεάσει τη συμπεριφορά ενός υφιστάμενου ή δυνητικού ανταγωνιστή στην αγορά, είτε να αποκαλύψει σε έναν ανταγωνιστή τη συμπεριφορά που ο επιχειρηματίας έχει αποφασίσει ή σκέπτεται να ακολουθήσει στην αγορά. Η προϋπόθεση δε της αμοιβαιότητας πληρούται οσάκις η από μέρους ενός ανταγωνιστή αποκάλυψη σε άλλον ανταγωνιστή των μελλοντικών του προθέσεων ή της μελλοντικής του συμπεριφοράς στην αγορά ζητήθηκε από το δεύτερο ή ο επιχειρηματίας αυτός δεν εξέφρασε καμία επιφύλαξη ή αντίρρηση όταν ο ανταγωνιστής του γνωστοποίησε τις προθέσεις του³⁰. Για να στοιχειοθετηθεί, επομένως, εναρμονισμένη πρακτική

²⁶ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-49/92P, Επιτροπή κατά Annic Partecipazioni SpA, Συλλ I-4125, σκ. 81: παράβαση μπορεί να προκύπτει όχι μόνο από μεμονωμένη ενέργεια, αλλά και από σειρά ενεργειών ή ακόμη από διαρκή συμπεριφορά. Η ερμηνεία αυτή δεν μπορεί να αμφισβητηθεί για το λόγο ότι ένα ή περισσότερα στοιχεία αυτής της σειράς ενεργειών ή η διαρκής αυτή συμπεριφορά θα μπορούσαν να συνιστούν και αφ' εαυτών παράβαση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ. Πρβ ΠΕΚ T-25/95, *Cimenteries CBR κλπ. κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2000, σελ. II-508, σκ. 928 και ΕΑ 563/VI/2013, σκ. 75.

²⁷ Βλ. Απόφαση της Επιτροπής 99/60/ΕΚ, *Καρτέλ προμονωμένων σωλήνων*, Υπόθεση IV/35691, σκ. 133.

²⁸ Βλ. Απόφαση της Επιτροπής 99/60/ΕΚ, ό.π., σκ. 134.

²⁹ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2780/2012, σκ. 5 (όπου και παραπομπές σε πάγια ενωσιακή νομολογία).

³⁰ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-40 επ./73, *Suiker Unie κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1975, σελ. 507, σκ. 173-174, ΔΕΚ C-48/69 *ICI κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1972-1973, σελ. 99, σκ.64, ΔΕΚ C-199/92 P, *Huls κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής* Συλλ. 1999, I-4336, σκ. 162-168 και 178, ΔΕΚ C-105/94 P, Συλλ. 1997, I-3001, σκ. 126, 135-136, 143, καθώς και αποφάσεις ΠΕΚ T-1/89 *Rhône-Poulenc SA κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1991, II-1034, σκ. 101-103, 113-115 και 121-123, ΠΕΚ T-9/99 *HFB Holding κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2000, I-8224, σκ. 211-213, ΠΕΚ T-

δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι ένας επιχειρηματίας ανέλαβε επισήμως δέσμευση έναντι ενός ή περισσότερων άλλων να υιοθετήσει συγκεκριμένη συμπεριφορά ή ότι οι ανταγωνιστές καθόρισαν από κοινού επί τη βάσει σχεδίου τη μελλοντική τους συμπεριφορά στην αγορά, αρκεί να προκύπτει η απουσία αυτόνομου καθορισμού της επιχειρηματικής τους συμπεριφοράς. Κρίσιμο, εν προκειμένω είναι ότι οι ανταγωνιστές εν γνώσει τους δέχονται ή προσχωρούν σε μηχανισμούς συμπαιγνίας που διευκολύνουν το συντονισμό της εμπορικής τους πολιτικής. Επιπλέον, ο συντονισμός δεν πρέπει κατ' ανάγκην να είναι ρητά εκφρασμένος, αρκεί να είναι και σιωπηρός³¹. Το κύριο χαρακτηριστικό της εναρμονισμένης πρακτικής είναι ότι αντικαθιστά τους κινδύνους του ανταγωνισμού με συνεργασία μεταξύ των επιχειρήσεων, η οποία μειώνει την αβεβαιότητα που έχει κάθε επιχείρηση σχετικά με τη συμπεριφορά που θα υιοθετήσουν οι ανταγωνιστές της στην αγορά³².

19. Με βάση τα ανωτέρω, έχει κριθεί ότι συνιστά εναρμονισμένη πρακτική η συμμετοχή σε συναντήσεις που έχουν ως σκοπό τον καθορισμό επιδιωκόμενων τιμών, κατά τις οποίες ανταλλάσσονται μεταξύ ανταγωνιστών πληροφορίες σχετικά με τις τιμές που σκέφτονται να εφαρμόσουν στην αγορά, σχετικά με το κατώτατο όριο συμφέρουσας λειτουργίας τους, διότι τις πληροφορίες αυτές ασφαλώς και τις λαμβάνουν υπόψη οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις για να καθορίσουν τη συμπεριφορά τους στην αγορά. Αντίστοιχα, έχει κριθεί ότι, ακόμη και εάν τα στάδια της διαδικασίας διαπραγματεύσεων που οδήγησαν στη σύναψη ολοκληρωμένης συμφωνίας δεν καλύπτονται από την έννοια της «συμφωνίας», πάντως η επίμαχη συμπεριφορά εξακολουθεί να εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ ως εναρμονισμένη πρακτική³³.
20. Περαιτέρω, η ίδια η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής προϋποθέτει μεν συμπεριφορά των μετεχουσών επιχειρήσεων στην αγορά, δεν συνεπάγεται όμως κατ' ανάγκην ότι η εν λόγω συμπεριφορά θα πρέπει και να επιφέρει, συγκεκριμένα, το περιοριστικό του ανταγωνισμού αποτέλεσμα. Κατά πάγια ενωσιακή νομολογία μάλιστα, αφής στιγμής αποδεικνύεται η ύπαρξη «επαφών» και «συναντίληψης» μεταξύ ανταγωνιστών, τεκμαίρεται ότι συμπεριφορά θα ακολουθήσει, ήτοι ότι υφίσταται η απαιτούμενη κατά νόμο αιτιώδης συνάφεια μεταξύ συνεννόησης και συμπεριφοράς³⁴. Έτσι, έχει κριθεί ότι οι μετέχουσες σε συνεννοήσεις επιχειρήσεις, οι οποίες εξακολουθούν να δραστηριοποιούνται στην αγορά, δεν μπορεί παρά να λαμβάνουν υπόψη τις πληροφορίες που έχουν ανταλλάξει με τους ανταγωνιστές τους, όταν καθορίζουν τη συμπεριφορά τους στην αγορά³⁵. Μάλιστα, το εν λόγω τεκμήριο περί αιτιώδους συνάφειας για τη στοιχειοθέτηση εναρμονισμένης πρακτικής είναι απόρροια του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, όπως αυτό ερμηνεύθηκε από το Δικαστήριο, και, συνεπώς, αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του εφαρμοστέου ενωσιακού δικαίου³⁶. Στο βαθμό που η μετέχουσα στη συνεννόηση

25/95 Cimenteries CBR κατά Επιτροπής, Συλλ. 1996, I-3786, σκ. 18-22 (περίληψης) και σκ. 1849, 1852, 1855, 1865, 3150, Βλ. επίσης ενδεικτικά ΔΕφαθ 1617/2009, σκ. 6.

³¹ Βλ. ΔΕΚ C-2/01P και C-3/01 P Bundesverband Arzneimittel – ImporteureV, Συλλ. I-64, σκ. 102 και Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3, 2004/C, 101/08 της 27.4.2004, παρ. 15.

³² Βλ. π.χ. ΠΕΚ T-30/91, Solvay SA κατά Επιτροπής, Συλλ. II-1775, σκ. 66, 75 και ΠΕΚ T-36/91, Imperial Chemical Industries Plc κατά Επιτροπής, ό.π.

³³ Βλ. Ευρ. Επιτροπή, υποθ. IV/35.691/E-4, Καρτέλ προμονωμένων σωλήνων, παρ. 138.

³⁴ Βλ. Faull & Nickray, The EU law of competition, 3d edition, para 3.133.

³⁵ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-8/08, T-Mobile Netherlands BV κ.ά. κατά Raad vanbestuurvande Nederlandse Mededingingsautoriteit, σκ. 53 (όπου και παραπομπές σε πάγια ενωσιακή νομολογία).

³⁶ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-8/08, ό.π., σκ. 52.

επιχείρηση συνεχίζει να δραστηριοποιείται στην οικεία αγορά, το σχετικό τεκμήριο εφαρμόζεται έστω και αν η συνεννόηση προκύπτει από μία και μόνο σύσκεψη των ενδιαφερόμενων επιχειρήσεων – ενισχύεται δε οσάκις η συνεννόηση λαμβάνει χώρα σε τακτά διαστήματα επί μακρά χρονική περίοδο³⁷. Εξάλλου, από την ίδια τη διατύπωση των άρθρων 1 του Ν. 3959/2011, και 101 ΣΛΕΕ προκύπτει ότι μία εναρμονισμένη πρακτική μπορεί να εμπίπτει στις απαγορευτικές διατάξεις του νόμου, έστω και αν δεν σημειώνονται στην αγορά αποτελέσματα πλήττοντα τον ανταγωνισμό³⁸.

21. Κατά τη νομολογία, έχει επίσης κριθεί ότι οι αρχές ανταγωνισμού δεν είναι υποχρεωμένες να προσδιορίζουν επακριβώς μία παράβαση ως προς καθεμία επιχείρηση και σε κάθε δεδομένο χρονικό σημείο ως συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική, διότι οι σχετικές έννοιες μπορεί να αλληλοκαλύπτονται. Μια σύμπραξη μπορεί να συνιστά ταυτόχρονα συμφωνία και εναρμονισμένη πρακτική κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων του νόμου και ο εν λόγω χαρακτηρισμός δεν είναι κρίσιμος για τη στοιχειοθέτηση τυχόν παράβασης³⁹.

III.1.1.3 Παρεμπόδιση, περιορισμός ή νόθευση του ανταγωνισμού

III.1.1.3.1 Αντικείμενο της συμφωνίας ή/και εναρμονισμένης πρακτικής

22. Το άρθρο 1 παράγραφος 1 του Ν. 3959/2011 και, αντιστοίχως, το άρθρο 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ μνημονεύουν ρητά, ως περιοριστικές του ανταγωνισμού, συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές, οι οποίες κατανέμουν τις αγορές ή τις πηγές εφοδιασμού ή καθορίζουν τις τιμές αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής. Έτσι, συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές, βάσει των οποίων οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις συντονίζονται ιδίως αναφορικά με τη μελλοντική τους συμπεριφορά ως προς τις τιμές ή την κατανομή πελατείας απαγορεύονται ρητά από τις προαναφερθείσες διατάξεις.
23. Συμφωνίες/ εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως αντικείμενό τους τον περιορισμό του ανταγωνισμού θεωρούνται εκείνες οι οποίες είναι από τη φύση τους ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό. Πρόκειται για περιορισμούς οι οποίοι, ενόψει των στόχων που επιδιώκουν οι εθνικοί και ενωσιακοί κανόνες ανταγωνισμού, είναι τόσο πιθανό να επηρεάσουν δυσμενώς τον ανταγωνισμό, ώστε δεν είναι ανάγκη, στο πλαίσιο της εφαρμογής των άρθρων 1 του Ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ, να αποδειχθούν οι συγκεκριμένες επιπτώσεις τους στην αγορά⁴⁰. Στις οριζόντιες, δε, συμφωνίες / εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως αντικείμενο τον

³⁷ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-8/08, ό.π, σκ. 58 και 62.

³⁸ Βλ. ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17 και ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4-6, καθώς και ενδεικτικά ΔΕΚ C-199/92 Hüls κατά Επιτροπής, Συλλ. 1999, I-4336, σκ. 158-167, ΔΕΚ C-49/92, ό.π, σκ. 119-121.

³⁹ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-49/92, σκ. 112-114, 131, ΔΕΚ C-8/08, ό.π, σκ. 29 επ., καθώς και ΠΕΚ T-5-6/00 *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, II-5768, και ΠΕΚ T-7/89, ό.π, παρ. 264. Βλ. επίσης ΔΕφαθ 1617/2009, σκ. 6.

⁴⁰ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17, όπου και πάγια σχετική ενωσιακή νομολογία, καθώς και ΔΕφαθ 502/2013, ΔΕφαθ 1001/2006, σκ. 16, καθώς και ΔΕΚ 45/85 *Verband der Sachversicherer κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1987, σ. 447, σκ. 39, ΔΕΚ C-209/07 *Irish Beef*, Συλλ. 2008, I-8637, σκ. 16-21, ΠΕΚ συνεκδ. υποθ. T-305/94 έως T-307/94, T-313/94 έως T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94 και T-335/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij NV κλπ. κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1999, II-945, σκ. 741, ΠΕΚ T-62/98 *Volkswagen κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2000, II-2713, σκ. 178 και ΠΕΚ T-49/02, *Brasserie κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2005, II-3038, σκ. 97, 108 και 178. Βλ. ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4 (όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία).

περιορισμό του ανταγωνισμού συμπεριλαμβάνονται, σαφώς, και οι σχετικές με την κατανομή των αγορών και τον καθορισμό των τιμών⁴¹.

24. Ειδικότερα, στην περίπτωση που το αντικείμενο της απόφασης, συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής στοχεύει στον περιορισμό του ανταγωνισμού κατά τα προεκτεθέντα, αυτή εμπίπτει στην απαγόρευση της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ άνευ ετέρου. Κατά πάγια εθνική και ενωσιακή νομολογία, η εκτίμηση των συγκεκριμένων αποτελεσμάτων μιας σύμπραξης παρέλκει, όταν προκύπτει ότι αυτή έχει ως σκοπό την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού⁴²: «είναι περιττό να εξετάζονται τα συγκεκριμένα αποτελέσματα μιας συμφωνίας ή απόφασης κάποιας ένωσης επιχειρήσεων, εφόσον είναι προφανές ότι αποσκοπεί στον περιορισμό, την παρεμπόδιση ή τη νόθευση του ανταγωνισμού»⁴³. Συναφώς, στην περίπτωση σύμπραξης που συνιστά εξ' αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού, «παρέλκει ως αλυσιτελής, η περαιτέρω έρευνα και απόδειξη κινδύνου βλάβης των καταναλωτών ή επύλευσης άλλων, συγκεκριμένων αποτελεσμάτων, εν δυνάμει βλαπτικών για τον ανταγωνισμό»⁴⁴. Ούτως, η διαπίστωση ότι η σύμπραξη έχει αντικείμενο περιοριστικό του ανταγωνισμού δεν μπορεί να ανατραπεί ούτε από ενδείξεις ότι δεν είχε κανένα αποτέλεσμα εντός της αγοράς, ή ότι δεν είχε άμεση επίδραση επί των τιμών, ούτε από τη διαπίστωση ότι οι ενδιαφερόμενοι εξασφάλισαν ταυτόχρονα, δια της πρακτικής αυτής, ορισμένα πλεονεκτήματα ως προς τον ανταγωνισμό⁴⁵.
25. Κατά τη σχετική αξιολόγηση του αντικειμένου της σύμπραξης, δεν απαιτείται αντι-ανταγωνιστική πρόθεση, αλλά αρκεί το αντικειμενικά ενδεχόμενο αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα. Εφόσον το αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα είναι αντικειμενικά ενδεχόμενο, η σύμπραξη είναι απαγορευμένη, έστω και αν οι συμπράττοντες δεν αποσκοπούν στο αποτέλεσμα αυτό⁴⁶.
26. Εξάλλου, εφόσον μία σύμπραξη που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού εμπίπτει στις απαγορευτικές διατάξεις της παρ. 1 των άρθρων 1 Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ

⁴¹ Βλ. ενδεικτικά Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής - Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου [101] παράγραφος 3 [ΣΛΕΕ], παρ. 21 και 23. Για τον καθορισμό τιμών βλ. ενδεικτικά και ΠΕΚ T-374/94, T-375/94, T-384/94 και T-388/94 *European Night Services* κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. 1998, II-3146, σκ. 136. Για την κατανομή αγοράς/ πελατείας βλ. Βλ. ΔΕΚ 40/73, ό.π., ΔΕΚ 41/69 *ACF Chemiefarma NV* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1970, σελ. 661. Βλ. επίσης ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ C-411/04P *Mannesmannröhren-Werke* κατά Επιτροπής, ΔΕΚ C-407/04P *Dalmine* κατά Επιτροπής, ΠΕΚ T-48/00 *Corus UK* κατά Επιτροπής, ΠΕΚ T-50/00 *Dalmine* κατά Επιτροπής, ΠΕΚ T-33/02 *Brittania Alloys & Chemicals* κατά Επιτροπής, ΠΕΚ T-64/02 *Heubach* κατά Επιτροπής, καθώς και απόφαση ΕΕ COMP/37.533 *Χλωριούχος Χολίνη* (επιβεβαιώθηκε ως προς το αντικείμενο της παράβασης σε ΠΕΚ 101/05, 111/05 *BASF, UCB* κατά Επιτροπής).

⁴² Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17, όπου και πάγια σχετική ενωσιακή νομολογία, καθώς και ΔΕφαΘ 502/2013, ΔΕφαΘ 1001/2006, σκ. 16, καθώς και ΔΕΚ 45/85 *Verband der Sachversicherer* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1987, σ. 447, σκ. 39, ΔΕΚ C-209/07 *Irish Beef*, Συλλ. 2008, I-8637, σκ. 16-21, ΠΕΚ συνεκδ. υποθ. T-305/94 έως T-307/94, T-313/94 έως T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94 και T-335/94 *Limburgse Vinyl Maatschappij NV* κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. 1999, II-945, σκ. 741, ΠΕΚ T-62/98 *Volkswagen* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, II-2713, σκ. 178 και ΠΕΚ T-49/02, *Brasserie* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2005, II-3038, σκ. 97, 108 και 178.

⁴³ Βλ. ΔΕΚ 45/85 *Verband der Sachversicherer* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1987, σελ. 447, σκ. 39.

⁴⁴ Βλ. ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4 (όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία).

⁴⁵ Βλ. ΣτΕ 2780/2012, ό.π.

⁴⁶ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 559/2010, σκ. 17, ΔΕφαΘ 2891/2009, σκ. 18, και ΔΕφαΘ 1682/2009, σκ. 27, όπου και εκτενείς παραπομπές σε σχετική ενωσιακή νομολογία. Βλ. επίσης ΔΕΚ C-29/83 & 30/83, *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA and Rheinzing GMBH* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1984, σελ. 1680.

κατά τα προεκτεθέντα, η εν τοις πράγμασι μη εφαρμογή της (εν όλω ή εν μέρει), όπως αντίστοιχα και η μη συμμόρφωση (εν όλω ή εν μέρει) προς τα συμφωνηθέντα, δεν ασκούν κατά νόμο επιρροή στη διαπίστωση της παράβασης, ούτε και συνιστούν λόγο απαλλαγής – ιδίως λαμβανομένου υπόψη ότι η εκάστοτε επιχείρηση μπορεί να επιχειρεί να χρησιμοποιήσει τη σύμπραξη προς όφελός της⁴⁷. Ως εκ τούτου, η επίκληση αμυντικών επιχειρημάτων, όπως η τυχόν απόκλιση από τα συμφωνηθέντα, το δυσχερές οικονομικό περιβάλλον⁴⁸ ή ακόμη και η άγνοια ότι πτυχές της συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής μπορούσαν να θεωρηθούν παράνομες⁴⁹, δεν απαλλάσσουν τους αντουργούς της παράβασης από τη διάπραξή της. Ούτε, επίσης, απαλλάσσει από την ευθύνη τις συμπράττουσες εταιρίες η τυχόν πεποίθησή τους ότι ενεργούσαν σύμφωνα με τον νόμο⁵⁰. Συναφώς, εφόσον διαπιστώνεται το περιοριστικό αντικείμενο των εν λόγω συμπράξεων, δεν είναι απαραίτητο να εξεταστεί το τυχόν επιχειρηματικό συμφέρον των συμβαλλόμενων. Είναι, δηλαδή, αδιάφορο το ζήτημα αν η συμμετοχή κάποιας επιχείρησης στην εν λόγω σύμπραξη, για την οποία υπάρχουν έγγραφες αποδείξεις, υπαγορεύθηκε από συγκεκριμένους εμπορικούς λόγους ή ήταν κατ' εκτίμηση οικονομικά λογική ή πρόσφορη⁵¹. Περαιτέρω, ακόμα και αν αποδειχτεί ότι οι συμπράττουσες επιχειρήσεις ενήργησαν χωρίς να έχουν άμεση πρόθεση τον περιορισμό του ανταγωνισμού, αλλά την επικαλούμενη αντιμετώπιση της κρίσης ενός κλάδου, τέτοιοι λόγοι δεν λαμβάνονται υπόψη στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 1 Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ⁵².

III.1.1.3.2 Άμεσος ή έμμεσος καθορισμός τιμών

27. Κατά πάγια νομολογία, ο άμεσος ή έμμεσος καθορισμός τιμών συνιστά πρόδηλο περιορισμό του ανταγωνισμού⁵³. Δεδομένου ότι η τιμή είναι το κυριότερο μέσο ανταγωνισμού, οι συνεννοήσεις με στόχο τον καθορισμό της τιμής περιορίζουν από την ίδια τους τη φύση τον ανταγωνισμό. Επειδή δε ο καθορισμός τιμών αποτελεί τόσο σοβαρό περιορισμό του ανταγωνισμού, βάσει πάγιας νομολογίας και πρακτικής, τέτοιου είδους συμφωνίες / εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ ανταγωνιστών συνιστούν παράβαση ανεξαρτήτως του μεριδίου αυτών στη σχετική αγορά, ενώ

⁴⁷ Βλ. απόφαση ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4 (όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία).

⁴⁸ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 3529/2013, σκ. 13, ΔΕφαθ 548/2012, σκ. 16, καθώς και ΔΕΚ C-238/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij and Others κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2002, I-8375, σκ. 487, ΠΕΚ T-217/03, ό.π., σκ. 90. Βλ. επίσης Απόφαση της Επιτροπής 2003/600/ΕΚ, *Γαλλικό βόειο κρέας*, Υπόθεση COMP/C.38.279/F3, σκ. 130.

⁴⁹ Βλ. ενδεικτικά C-246/86, ό.π., σκ. 40

⁵⁰ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 1001/2006, σκ. 20.

⁵¹ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-403/04P και C-405/04P *Sumitomo Metal Industries Ltd και Nippon Steel Corp. κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2007, I-729, σκ. 46 ΔΕΚ C-204/00 P, ό.π., σκ. 335.

⁵² Βλ. Απόφαση της Επιτροπής 2003/600/ΕΚ, *Γαλλικό βόειο κρέας*, Υπόθεση COMP/C.38.279/F3, σκ. 130, και απόφαση ΔΕΚ C-209/07, *Irish Beef*, ό.π., σκ. 21. Βλ. επίσης ΔΕφαθ 3529/2013, σκ. 12, ΔΕφαθ 548/2012, σκ. 16, καθώς και ΔΕΚ C-238/99 P, C- 244/99 P, C- 245/99 P, C- 247/99 P, C- 250/99 P έως C- 252/99 P και C- 254/99 P, *LVM κ.λπ κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2002, I-8618, σκ. 487, ΠΕΚ T-217/03 και T-245/03, *FNCBV κ.λπ. κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2006, II-5000, σκ. 90. . Βλ. τέλος ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17, καθώς και ενδεικτικά ΔΕφαθ 3529/2013, σκ. 5, ΔΕφαθ 1001/2006, σκ. 16, ΔΕφαθ 1617/2009, σκ. 6 & 17. Βλ. επίσης ΔΕΚ 96/82 NV *IAZ International Belgium κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1983, σελ. 3371, σκ. 25, ΔΕΚ C-45/85, ό.π., σκ. 35-42, ΔΕΕ C-551/03P, *General Motors κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2006, I-3201, σκ. 64, και ΔΕΚ C-246/86 *Belasco κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής*, Συλλ. 1989, σελ. 2181, σκ. 40-42. Το γεγονός ότι ένας κλάδος βρίσκεται σε κρίση θα μπορούσε να συνεκτιμηθεί μόνο ως ελαφρυντικό στοιχείο κατά το συνακόλουθο στάδιο υπολογισμού του ύψους του προστίμου: Βλ. ενδεικτικά απόφαση της Επιτροπής 80/1334/ΕΚ, *Italian cast glass*, Υπόθεση IV/29.869/80, σκ. II. B.3-4 και *Richard Whish, Competition Law*, 5η Έκδοση (2005), σελ. 577 και τη σχετική νομολογία στην οποία παραπέμπει.

⁵³ Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ T-374/94, T-375/94, T-384/94 και T-388/94 *European Night Services κ.λπ κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1998, II-3146, σκ. 136.

δεν μπορούν και να εξαιρεθούν από το πεδίο εφαρμογής των απαγορευτικών διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 1 Ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ⁵⁴ ούτε και να τύχουν ατομικής εξαίρεσης βάσει της παραγράφου 3 των ίδιων άρθρων⁵⁵. Αντικείμενο του εν λόγω περιορισμού μπορεί να είναι ο καθορισμός συγκεκριμένων τιμών ή κλίμακας τιμών ή τιμών-στόχων ή τιμών πλαισίων ή/και εκπτώσεων.

28. Επομένως, ο όρος «τιμές» λαμβάνεται υπό ευρεία έννοια, περικλείοντας και τις εκπτώσεις, περιθώρια κέρδους, όρους πίστωσης, ακόμα και συστάσεις περί τιμών⁵⁶. Για τη διαπίστωση, επομένως, άμεσου ή έμμεσου καθορισμού τιμών δεν απαιτείται – κατά την έννοια των ενωσιακών και εθνικών διατάξεων περί ανταγωνισμού – ούτε η ταύτιση τιμών, ούτε και η τυχόν ομοιόμορφη αύξηση ή αναπροσαρμογή τους. Ο άμεσος ή έμμεσος καθορισμός μιας τιμής, ακόμη και τιμής η οποία συνιστά απλώς και μόνο επιδιωκόμενο στόχο, επηρεάζει αρνητικά τον ανταγωνισμό, διότι παρέχει σε όλους τους συμβαλλόμενους μιας σύμπραξης τη δυνατότητα να προβλέψουν με εύλογη βεβαιότητα την πολιτική τιμών που θα ακολουθήσουν οι ανταγωνιστές τους⁵⁷. Εκδηλώνοντας την κοινή πρόθεση να εφαρμόσουν ένα δεδομένο επίπεδο τιμών για τα προϊόντα τους, οι ενδιαφερόμενοι παραγωγοί παύουν να καθορίζουν αυτοτελώς την πολιτική που θα ακολουθήσουν στην αγορά, αντιστρατευόμενοι έτσι την αντίληψη που εμπεριέχεται στις εθνικές και ενωσιακές διατάξεις περί ανταγωνισμού⁵⁸

III.1.1.3.3 Η νόθευση διαγωνισμών

29. Νόθευση διαγωνισμών μέσω χειραγώγησης προσφορών προκύπτει όταν επιχειρήσεις οι οποίες, υπό κανονικές συνθήκες αναμένεται να δρουν ανταγωνιστικά μεταξύ τους, συνάπτουν μυστική συμφωνία ή εναρμονίζουν τη συμπεριφορά τους ως προς την υποβολή προσφοράς, με στόχο την αύξηση των τιμών ή την υποβάθμιση της ποιότητας των αγαθών ή υπηρεσιών για αγοραστές/αναθέτουσες αρχές που προμηθεύονται τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μέσω διαδικασίας (μειοδοτικών) διαγωνισμών. Οι συμφωνίες (ή/και εναρμονισμένες πρακτικές) για τη νόθευση των διαγωνισμών μπορούν να λάβουν πολλές μορφές, οι οποίες όλες παρακωλύουν τις προσπάθειες των αγοραστών/αναθετουσών αρχών να προμηθεύονται προϊόντα και υπηρεσίες στη χαμηλότερη δυνατή τιμή. Οι ανταγωνιστές έρχονται εκ των προτέρων σε συμφωνία καθορίζοντας τον προμηθευτή που θα υποβάλει την επιτυχούσα προσφορά σε σύμβαση, η οποία θα κατακυρωθεί σε αυτόν μετά από μια ανταγωνιστική διαδικασία υποβολής προσφορών. Οι

⁵⁴ Βλ. Ανακοίνωση της Ε.Α. της 2/3/2006 σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας, παρ. 11(1), καθώς και Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τις συμφωνίες ήσσονος σημασίας (de minimis), ΕΕ C 291, 30.08.2014, παρ. 13. Βλ. επίσης ενδεικτικά ΔΕφαθ 559/2010, ΔΕφαθ 2891/2009 και ΔΕφαθ 1682/2009, σκ. 29.

⁵⁵ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4 (όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία).

⁵⁶ Ο καθορισμός έστω και ενδεικτικών τιμών επηρεάζει τον ανταγωνισμό, λόγω του ότι επιτρέπει σε όσους συμμετέχουν να προβλέπουν με εύλογη βεβαιότητα ποια πολιτική τιμών θα ακολουθήσουν οι ανταγωνιστές τους. Η μέθοδος αυτή αποθαρρύνει τις επιχειρήσεις εκείνες, των οποίων το κόστος είναι μικρό να μειώσουν τις τιμές τους και προσφέρει ένα τεχνητό πλεονέκτημα στις επιχειρήσεις με μεγαλύτερο κόστος παραγωγής: βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-45/85, *Verband der Sachversicherer κατά της Επιτροπής*, Συλλ. 1987, σ. 447, σκ. 28-29, ΔΕΚ C-209/78, ό.π. σκ. 88, ΔΕΚ C-96/82 κλπ. ό.π. σκ. 19, καθώς και ΠΕΚ T-213/95, *Stichting Certificatie Kraanverhuurbedrijf (SCK) και Federatie van Nederlandse Kraanbedrijven (FNK) κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1997, II-1746, σκ. 169-172.

⁵⁷ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-8/72, *Vereeniging van Cementhandelaren κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1972, 224, σκ. 21, ΠΕΚ T-64/02 *Heubach κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2005, II-5146, σκ. 81 και 111, καθώς και ΠΕΚ T-224/00 *Archer Daniels κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2003, II-2611, σκ. 271.

⁵⁸ Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ T-311/94 *BPB de Eendracht κατά Επιτροπής*, Συλλ. 1998, II-1134, σκ. 192.

συμμετέχοντες, οι οποίοι συμφωνούν να μην υποβάλουν προσφορά ή να υποβάλουν αποτυχούσα προσφορά, δύνανται να λαμβάνουν ως αντάλλαγμα υπεργολαβίες ή συμβάσεις προμηθειών από τον ορισθέντα εκ των προτέρων επιτυχόντα μειοδότη. Η νόθευση διαγωνισμών δύναται, επίσης, να περιλαμβάνει ως αντάλλαγμα χρηματικές καταβολές από τον ορισθέντα ως επιτυχόντα μειοδότη σε έναν ή περισσότερους συμμετέχοντες⁵⁹.

30. Η νόθευση διαγωνισμών στο πλαίσιο μιας σύμπραξης γίνεται προκειμένου να διασφαλιστεί στο μεγαλύτερο δυνατό βαθμό από τους συμμετέχοντες ότι η επιχείρηση την οποία έχουν προεπιλέξει ως μειοδότη για ένα διαγωνισμό θα είναι και ο ανάδοχος στον οποίο θα ανατεθεί το έργο/σύμβαση. Ο καθορισμός τιμών, η κατανομή αγορών καθώς και η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να αποτελέσουν μέρος την διαδικασίας διασφάλισης ότι τα συμφωνηθέντα θα εφαρμοστούν.
31. Οι συνηθέστεροι τρόποι νόθευσης διαγωνισμών, οι οποίοι δύνανται να εμφανίζονται και συνδυαστικά, είναι οι ακόλουθοι: α) υποβολή προσφοράς κάλυψης (cover bidding/pricing), β) καταστολή προσφοράς (bid suppression), γ) υποβολή προσφορών εκ περιτροπής (bid rotation) και δ) κατανομή αγορών (market allocation)⁶⁰. Ειδικότερα, η υποβολή προσφορών κάλυψης⁶¹ προκύπτει όταν οι συμμετέχοντες συμφωνούν να υποβάλουν προσφορά η οποία περιλαμβάνει τουλάχιστον ένα από τα κατωτέρω στοιχεία: 1) ένας ανταγωνιστής συμφωνεί να υποβάλει μια προσφορά η οποία είναι υψηλότερη από την προσφορά του ορισθέντα ως επιτυχόντα μειοδότη, 2) ένας ανταγωνιστής υποβάλλει μια προσφορά η οποία είναι πολύ υψηλή και ως εκ τούτου είναι σαφές ότι δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή και 3) ένας ανταγωνιστής υποβάλλει μια προσφορά η οποία περιλαμβάνει ειδικούς όρους οι οποίοι δεν θα γίνουν αποδεκτοί από τον αγοραστή⁶². Στην περίπτωση καταστολής προσφοράς, οι ανταγωνιστές συμφωνούν να απέχουν από τη διαδικασία υποβολής προσφορών ή να αποσύρουν μια ήδη υποβληθείσα προσφορά, ούτως ώστε να γίνει δεκτή από τον αγοραστή/αναθέτουσα αρχή η προσφορά του προσυμφωνηθέντος αναδόχου. Στην περίπτωση υποβολής προσφορών εκ περιτροπής, οι συμμετέχουσες στην σύμπραξη επιχειρήσεις υποβάλλουν προσφορές σε διαγωνιστικές διαδικασίες, συμφωνούν, ωστόσο, να καθίστανται εκ περιτροπής μειοδότες. Τέλος, οι ανταγωνιστές δύνανται να νοθεύουν τους διαγωνισμούς καταμερίζοντας την αγορά και συμφωνώντας να απέχουν από την ανταγωνιστική διαδικασία σε σχέση με ορισμένους πελάτες ή ορισμένες γεωγραφικές περιοχές⁶³. Η συμφωνία με αντικείμενο τη συντονισμένη υποβολή προσφορών σε έναν διαγωνισμό με σκοπό την κατανομή πελατείας έχει ως στόχο τη στεγανοποίηση της αγοράς και αποτελεί μια από τις πλέον σοβαρές περιπτώσεις εξ αντικείμενου περιορισμού του ανταγωνισμού⁶⁴.

⁵⁹ Βλ. σχετικά Οδηγίες ΟΟΣΑ για την καταπολέμηση της νόθευσης διαγωνισμών και της χειραγώγησης προσφορών στις δημόσιες προμήθειες, 2009, σελ.1-2.

⁶⁰ Βλ. Bellamy & Child, European Union Law of Competition, 7th Edition, V. Rose and D. Bailey, Oxford University Press, σελ.330-331, EU Competition Law, Volume III, Cartels and collusive behavior, Book One, Edited by M. Siracusa and C. Rizza, 2nd Edition, Clays & Casteels και ό.π. Οδηγίες και Σύσταση ΟΟΣΑ.

⁶¹ Η οποία άλλως καλείται συμπληρωματική, κατά παραχώρηση, ενδεικτική, συμβολική, εικονική, τυπική ή βοηθητική, όροι ισοδύναμοι κατά το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού.

⁶² Βλ. Bellamy & Child, European Union Law of Competition, ό.π., σελ. 332 καθώς και ό.π. Οδηγίες ΟΟΣΑ.

⁶³ Βλ. υπόθεση COMP/E-1/38.823, Elevators and Escalators [2007], σκ. 225-228, 348, 384, 578-581, και υπόθεση COMP/35.691, Pre Insulated Pipes [1999].

⁶⁴ Βλ. υπόθεση COMP/39125, *Carglass* [2008] σκ. 670, και υπόθεση AT.39780, *Envelopes* [2014], σκ. 45.

III.1.1.3.3.1. Κατανομή πελατείας στα πλαίσια της νόθευσης διαγωνισμών

32. Μεθοδολογικά, η νόθευση διαγωνισμών (bid rigging), εκτός από ξεχωριστή κατηγορία περιορισμού του ανταγωνισμού, μπορεί να εξετασθεί, αναλόγως των πραγματικών περιστατικών της κάθε υπόθεσης, και ως ειδικότερη μορφή καθορισμού τιμών (price fixing), αλλά και ως μια ειδικότερη μορφή κατανομής αγορών, και δη πελατείας⁶⁵. Η κατανομή πελατών δύναται να έχει ως μέσο την καταστολή προσφορών ή την υποβολή εικονικών προσφορών, όπως έχει συμφωνηθεί μεταξύ των μελών της καρτελικής σύμπραξης.
33. Οι συμφωνίες και οι εναρμονισμένες πρακτικές με αντικείμενο τον καταμερισμό πελατών κατά την διανομή διαγωνισμών, συναντώνται ποικιλοτρόπως στην νομολογία. Στην υπόθεση *Elevators - Escalators*, ως καταμερισμός πελατών θεωρήθηκε η συμφωνία κατά την οποία η μακροχρόνια σχέση μιας επιχείρησης με έναν πελάτη θα εξασφάλιζε σε αυτήν περισσότερες αναθέσεις αφορώσες στον εν λόγω πελάτη⁶⁶. Στην υπόθεση *Pre Insulated Pipes* τα μέλη του καρτέλ είχαν διαμορφώσει ένα σύστημα ώστε να κατανέμουν μεταξύ τους τα επιμέρους projects που επρόκειτο να ανατεθούν μέσω υποβολής προσφορών, επιλέγοντας εκ των προτέρων μεταξύ τους εκείνον που θα συμβαλλόταν με τον πελάτη. Οι υπόλοιποι παραγωγοί είχε συμφωνηθεί ότι θα υπέβαλλαν χαμηλότερες προσφορές και θα ανταμείβονταν γι' αυτό μέσω της ανάθεσης υπεργολαβίας για την υλοποίηση του έργου από τον παραγωγό που θα είχε αναλάβει τη δουλειά⁶⁷.
34. Εν κατακλείδι η συμφωνία με αντικείμενο την συντονισμένη υποβολή προσφορών σε έναν διαγωνισμό με σκοπό την κατανομή πελατείας έχει ως στόχο τη στεγανοποίηση της αγοράς και αποτελεί μια από τις πλέον σοβαρές περιπτώσεις εξ αντικειμένου περιορισμού του ανταγωνισμού⁶⁸.

III.1.1.4 Αποδεικτικά Μέσα

35. Κατά πάγια νομολογία, οι Αρχές Ανταγωνισμού οφείλουν να τεκμηριώσουν τη διάπραξη παράβασης μέσω ακριβών και συγκλινόντων στοιχείων, τα οποία, ωστόσο, πρέπει να αξιολογούνται ως σύνολο, και όχι μεμονωμένα. Δεν είναι, έτσι, αναγκαίο το κάθε ένα από τα διαθέσιμα αποδεικτικά στοιχεία να ικανοποιεί τις προϋποθέσεις απόδειξης κάθε πτυχής (συστατικού στοιχείου) της παράβασης. Αρκεί ότι όλα τα στοιχεία, συνεκτιμώμενα ως σύνολο, πληρούν αυτές τις προϋποθέσεις απόδειξης της παράβασης⁶⁹, και ότι εξ αυτών δημιουργείται η αταλάντευτη πεποίθηση ότι η παράβαση όντως διαπράχθηκε⁷⁰. Στις περισσότερες περιπτώσεις, η ύπαρξη θίγουσας τον ανταγωνισμό εναρμονισμένης πρακτικής ή συμφωνίας πρέπει να συναχθεί

⁶⁵ Jonathan Faull & Ali Nikpay, *The EU Law of Competition*, 3rd Edition, 2014, σελ. 1042, Mario Siragusa & Cesare Rizza, *EU Competition Law, Volume III, Cartels and Collusive Behaviour: Restrictive Agreements and Practices between Competitors*, 2nd Edition, Claeyss & Casteels, 2012, σελ. 62, §1.84, Α. Μικρούλεα σε Δημήτρης Ν. Τζουγανάτος (επιμ.), *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 297.

⁶⁶ Υπόθεση COMP/E-1/38.823, *Elevators and Escalators* [2007], σκ. 225-228, 348, 384, 578-581.

⁶⁷ Βλ. Υπόθεση COMP/35.691, *Pre Insulated Pipes* [1999].

⁶⁸ Υπόθεση COMP/39125, *Carlglass* [2008] σκ. 670.

⁶⁹ Βλ. απόφαση ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17 και ΣτΕ 1939/2013, καθώς και ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ C-48/69 ICI κατά Επιτροπής, σκ. 68, ΔΕΚ C-204/00P επ. Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, ό.π., σκ. 57, ΠΕΚ T-305/94 PVC II, σκ. 768-778, η οποία επικυρώθηκε από το ΔΕΚ (C-238 P/99), ΠΕΚ T-67/00 επ. JFE Engineering, σκ. 180, ΠΕΚ T-109/02 επ. Bolloré κατά Επιτροπής, σκ. 155, ΠΕΚ T-303/02, Westfalen Gassen Nederland BV κατά Επιτροπής, σκ. 107, καθώς και ΠΕΚ T-54/03 Lafarge κατά Επιτροπής, σκ. 56 και 271.

⁷⁰ Βλ. ΠΕΚ T-67/00 επ. JFE Engineering, σκ. 179 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

από έναν ορισμένο αριθμό συμπτώσεων και ενδείξεων οι οποίες, συνολικά θεωρούμενες, μπορούν να αποτελέσουν, ελλείψει άλλης εύλογης εξήγησης, απόδειξη περί παράβασης των κανόνων ανταγωνισμού⁷¹. Τέτοιου είδους στοιχεία και συμπτώσεις καθιστούν δυνατή, όταν εκτιμώνται συνολικά, την αποκάλυψη όχι μόνον της υπάρξεως αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορών ή συμφωνιών, αλλά και της διάρκειας μιας αντίθετης προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφοράς, καθώς και του χρονικού διαστήματος εφαρμογής συμφωνίας συνομολογηθείσας κατά παράβαση των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού⁷².

36. Κατά πάγια νομολογία, αποδεικτικά μέσα, τα οποία συντάχθηκαν σε ανύποπτο, και σύγχρονο με τη διενέργεια των παραβατικών ενεργειών, χρόνο (contemporaneous documents in tempore non suspecto) έχουν αυξημένη αποδεικτική αξία. Με βάση τις γενικές αρχές αποδείξεων, το γεγονός ότι τα έγγραφα που χρησιμοποιούνται προς στοιχειοθέτηση της παράβασης συντάχθηκαν αμέσως μετά τις επίμαχες συναντήσεις και χωρίς ο/οι συντάκτης/-ες τους να έχουν την υποψία ότι θα πέσουν στα χέρια τρίτων προσώπων ή των διωκτικών αρχών, τους προσδίδει ιδιαίτερη σημασία⁷³. Περαιτέρω, η απουσία ημερομηνίας ή υπογραφής από ένα έγγραφο, ή το γεγονός ότι είναι κακογραμμένο ή περιληπτικό, δεν αφαιρεί από το εν λόγω έγγραφο αποδεικτική ισχύ, εφόσον η προέλευσή του, η πιθανή χρονολογία του και το περιεχόμενό του μπορούν να καθοριστούν με αρκετή βεβαιότητα⁷⁴.
37. Επίσης, δηλώσεις που αντίκεινται στα συμφέροντα του δηλούντος πρέπει, καταρχήν, να θεωρούνται ως ιδιαίτερος αξιόπιστος αποδεικτικός στοιχείο⁷⁵. Περαιτέρω, στο κοινοτικό δίκαιο υπερισχύει η αρχή της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων. Καμία διάταξη ή γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου δεν απαγορεύει στις αρχές ανταγωνισμού να επικαλούνται εναντίον μιας επιχείρησης τυχόν δηλώσεις άλλων κατηγορουμένων επιχειρήσεων. Αν δεν ίσχυε αυτό, το βάρος της απόδειξης των συμπεριφορών που αντιβαίνουν [στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ], το οποίο φέρουν οι αρχές ανταγωνισμού, θα ήταν δυσβάστακτο και ασυμβίβαστο προς την αποστολή της επιτήρησης της καλής εφαρμογής των διατάξεων αυτών, που τους έχει ανατεθεί⁷⁶. Ωστόσο, η δήλωση μίας επιχείρησης κατηγορούμενης ότι μετέσχε στη σύμπραξη, της οποίας η ακρίβεια αμφισβητείται από διάφορες άλλες κατηγορούμενες επιχειρήσεις, δε μπορεί να θεωρηθεί ως συνιστώσα επαρκή απόδειξη της υπάρξεως παραβάσεως διαπραχθείσας από τις επιχειρήσεις αυτές αν δεν τεκμηριώνεται από άλλα αποδεικτικά στοιχεία⁷⁷. Εφόσον πάντως μια δέσμη συγκλινουσών ενδείξεων επιτρέπει να αποδειχθούν η ύπαρξη και ορισμένες ιδιαίτερες πτυχές της συμφωνίας που αναφέρουν οι δηλώσεις, τότε οι τελευταίες αρκούν προς πιστοποίηση άλλων πτυχών της.

⁷¹ Βλ. ΔΕΚ C-204/00P επ. Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκ. 57, ΔΕΚ C-105/04P FEG κατά Επιτροπής, σκ. 135, ΔΕΚ C-403/04, 405/04P Sumitomo Metal Industries and Nippon Steel κατά Επιτροπής, σκ. 51, καθώς και ΠΕΚ T-54/03 Lafarge κατά Επιτροπής, σκ. 4520.

⁷² Βλ. απόφαση Γεν. Δικαστηρίου T-147/09 και T-148/09, Trelleborg κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, παρ. 57.

⁷³ Βλ. Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Vesterdorf, όπως υιοθετήθηκαν στις συνεκδ. υποθέσεις T-1/89 κλπ. Rhone-Poulenc SA κ.αλ. κατά Επιτροπής, κεφάλαιο I.E.4.

⁷⁴ Βλ. απόφαση ΠΕΚ T-56/99 Marlines κατά Επιτροπής, σκ. 57, ΠΕΚ T-305/94 κλπ. Limburgse Vinyl Maatschaaprij κ.αλ. κατά Επιτροπής (PVC II), σκ. 667, ΠΕΚ T-303/02 Westfalen Gassen Nederland κατά Επιτροπής, και ΠΕΚ T-11/89 Shell κατά Επιτροπής σκ. 86.

⁷⁵ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ T-67/00 JFE Engineering Corp κατά Επιτροπής, σκ. 211.

⁷⁶ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ T-305/94 κλπ. Limburgse Vinyl Maatschaaprij κ.αλ. κατά Επιτροπής (PVC II), σκ. 109 και 512 (επιβεβαιώθηκε από το ΔΕΚ, απόφαση C-238/99 P), ΠΕΚ T-67/00 JFE Engineering Corp κατά Επιτροπής, σκ. 192, ΠΕΚ T-110/07 Siemens AG κατά Επιτροπής, ό.π., σκ. 50.

⁷⁷ Βλ. ΠΕΚ T-67/00 επ. JFE Engineering, σκ. 219 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

Εξάλλου, και υπό την προϋπόθεση ότι ένα έγγραφο δεν αντιφάσκει προδήλως προς τις ως άνω δηλώσεις όσον αφορά την ύπαρξη και το ουσιώδες περιεχόμενο της συμφωνίας την οποία περιγράφουν αυτές, αρκεί να πιστοποιεί ουσιώδη στοιχεία της συμφωνίας ώστε να έχει κάποια αξία ως επαληθευτικό στοιχείο στο πλαίσιο της δέσμης των ενοχοποιητικών αποδεικτικών στοιχείων που λαμβάνονται υπόψη⁷⁸.

38. Επιπλέον, κατά τη νομολογία, η διαφορετική εξήγηση των πραγματικών περιστατικών έχει σημασία μόνο όταν [η Επιτροπή] στηρίζεται αποκλειστικά στη συμπεριφορά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων στην αγορά. Αντιθέτως, η εξήγηση αυτή καθίσταται άνευ σημασίας όταν η παράβαση δεν συνάγεται απλώς αλλά αποδεικνύεται με αποδεικτικά στοιχεία. Εξάλλου, βάσει της αρχής της ελεύθερης εκτίμησης των αποδείξεων, μια παράβαση μπορεί να αποδειχθεί με κάθε αποδεικτικό μέσο, οπότε η ύπαρξη εναλλακτικής εξήγησης καθίσταται άνευ σημασίας όταν η παράβαση έχει αποδειχθεί επαρκώς κατά νόμο με αποδεικτικά στοιχεία, πέραν των εγγράφων⁷⁹.

III.1.1.5 Επηρεασμός του ενδοκοινοτικού εμπορίου

39. Κατά πάγια νομολογία, για να μπορεί μια σύμπραξη να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική, επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ κρατών μελών⁸⁰, με τρόπο αισθητό⁸¹.
40. Το ενδοενοσιακό εμπόριο μπορεί να επηρεαστεί σε περιπτώσεις, στις οποίες η οικεία αγορά είναι η εθνική αγορά ή τμήμα της⁸², και σε κάθε περίπτωση σημαντικό τμήμα της εσωτερικής αγοράς⁸³. Στην περίπτωση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, ο αισθητός χαρακτήρας του επηρεασμού εκτιμάται ιδίως κατ' αναφορά προς τη θέση και τη σημασία των μερών στην αγορά των σχετικών προϊόντων⁸⁴, τη φύση της συμφωνίας ή της πρακτικής και τη φύση των καλυπτόμενων προϊόντων/υπηρεσιών⁸⁵. Συναφώς, όταν η ίδια η φύση των προϊόντων διευκολύνει τις διασυνοριακές συναλλαγές ή καθιστά τα προϊόντα ιδιαίτερα σημαντικά για επιχειρήσεις που επιθυμούν να εγκατασταθούν ή να αναπτύξουν τις δραστηριότητές τους σε άλλα κράτη-μέλη, η συνδρομή του εν λόγω κριτηρίου θεμελιώνεται ευκολότερα απ' ότι σε περιπτώσεις στις οποίες η ζήτηση για προϊόντα προμηθευτών από άλλα κράτη-μέλη είναι λόγω της φύσης τους πιο περιορισμένη ή στις οποίες τα προαναφερόμενα παρουσιάζουν μικρότερο ενδιαφέρον από την

⁷⁸ Βλ. ΠΕΚ Τ-67/00 επ. JFE Engineering, σκ. 220 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

⁷⁹ Βλ. ΠΕΚ Τ-110/07 *Siemens AG κατά Επιτροπής*, ό.π., σκ. 51 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

⁸⁰ Βλ. απόφαση ΔΕΚ της 29.10.1980, υπόθ. C-209-215/78 & 218/78, Van Landewyck κατά Επιτροπής, Συλλ. 3125, σκ. 170, απόφαση της 17.7.1997, υπόθ. C-219/95P, Ferriere Nord Spa κατά Επιτροπής, Συλλ. I-4411, σκ. 20, απόφαση ΕΑ 370/V/2007 και Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ό.π., παρ. 9-12.

⁸¹ Βλ. απόφαση ΕΑ 277/IV/2005 με παραπομπή στις αποφάσεις ΔΕΚ της 17.10.1972, υπόθ. C-8/72, Vereniging van Cementhandelaren κατά Επιτροπής, Συλλ. 1972-1973, σ. 221, σκ. 29 και της 11.7.1985, υπόθ. C-42/84 Remia κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. 2545, σκ. 22 και απόφαση ΠΕΚ της 21.2.1995, υπόθ. Τ-29/92, SPO κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. II-289, σκ. 299. Βλ. και Ανακοίνωση Επιτροπής, ό.π., παρ. 33 και 74.

⁸² Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 22.

⁸³ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 78 επ.

⁸⁴ Βλ. ΔΕΚ C-306/96, Javico, σκ. 17, και ΠΕΚ Τ-65/89, BPB Industries και British Gypsum, σκ. 138 και Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 44.

⁸⁵ Βλ. ΠΕΚ Τ-65/89, BPB Industries και British Gypsum, σκ. 138 και Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 45.

άποψη της διασυνοριακής εγκατάστασης ή της επέκτασης της οικονομικής δραστηριότητας επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται μέσω παρόμοιας εγκατάστασης⁸⁶

IV. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ

41. Η παράθεση των γεγονότων και η νομική αξιολόγηση που ακολουθεί θεμελιώνεται σε συσχέτιση, συνδυαστική ερμηνεία και συνολική αξιολόγηση των στοιχείων του φακέλου της υπό εξέταση υπόθεσης.

IV.1.1 Ο υπό εξέταση διαγωνισμός (Βόρειος Οδικός Άξονας Κρήτης, Τμήμα Γούρνες – Χερσόνησος)⁸⁷

42. Κύριος του υπό εξέταση έργου ήταν το Υπουργείο Μεταφορών και Δικτύων /Γενική Γραμματεία Δημοσίων Έργων/Διεύθυνση Οδικών έργων (Δ1), με δικαίωμα συμμετοχής στον εν λόγω διαγωνισμό μεμονωμένων εργοληπτικών επιχειρήσεων οι οποίες ήταν εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, εφόσον ανήκαν στην 7^η τάξη για έργα κατηγορίας οδοποιίας, αλλά και κοινοπραξιών εργοληπτικών επιχειρήσεων εγγεγραμμένων στην τάξη 6^η του ΜΕΕΠ για έργα κατηγορίας οδοποιίας με τις προϋποθέσεις της παρ. 10 του άρθρου 16 του Ν. 3669/2008⁸⁸. Ο τρόπος επιλογής του αναδόχου ήταν η ανοιχτή δημοπρασία⁸⁹ και κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης ήταν η χαμηλότερη τιμή⁹⁰. Η αρχική ημερομηνία δημοπρασίας του έργου ήταν η 17.01.2012 και η ημερομηνία επαναληπτικής δημοπρασίας και κατάθεσης οικονομικών προσφορών ήταν η 27.01.2012. Ο προϋπολογισμός του έργου ήταν[...] ⁹¹ ευρώ χωρίς Φ.Π.Α (με αναθεώρηση και απρόβλεπτα).
43. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν οι ακόλουθες εταιρίες και κοινοπρακτικά σχήματα με τα αντίστοιχα ποσοστά έκπτωσης:

	ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΣΑ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ/ΕΤΑΙΡΙΑ	% Έκπτωσης
1.	Κ/Ε ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ - ΕΚΤΕΡ ΑΕ - ΕΡΕΒΤΟ ΑΕ - ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ	[...]
2.	Κ/Ε ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ ΑΕ - ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ	[...]
3.	J&P ΑΒΑΞ ΑΕ	[...]
4.	ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ	[...]
5.	Κ/Ε ΕΡΓΩ ΑΤΕ-ΣΧΣ ΑΤΕΕ	[...]

⁸⁶ Βλ. Ανακοίνωση Ε.Επ. - Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης (EE C 101/81, 27.04.2004), παρ. 30.

⁸⁷ Στην κατωτέρω περιγραφή των πραγματικών περιστατικών γίνεται αναφορά κατά το χρόνο επέλευσης των κρίσιμων κάθε φορά γεγονότων και σε λοιπές ελληνικές εταιρίες της 6^{ης} τάξης (ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ, ΕΚΤΕΡ ΑΕ, ΕΡΕΒΤΟ ΑΕ, ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ και ΧΡ. Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ Α.Ε). Η συμμετοχή των εν λόγω επιχειρήσεων στις υπό εξέταση παραβάσεις και η ευθύνη τους στο πλαίσιο αυτών δεν αξιολογούνται στην παρούσα, καθώς αυτές έχουν ήδη αξιολογηθεί και κριθεί με την ΕΑ 642/2017 Απόφαση Διευθέτησης.

⁸⁸ Μια εταιρία 6^{ης} τάξης σύμφωνα με τη νομοθεσία περί κατασκευής δημοσίων έργων (άρθρα 100 και 102 Ν. 3669/2008) δεν είχε δικαίωμα να συμμετάσχει ατομικά σε διαγωνισμό για τη διεκδίκηση του έργου προϋπολογισμού άνω των 44.000.000 ευρώ, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά με απόφαση Υπουργού.

⁸⁹ Βλ. άρθρο 13 της Διακήρυξης Ανοιχτής Δημοπρασίας του έργου.

⁹⁰ Βλ. άρθρο 14 της Διακήρυξης Ανοιχτής Δημοπρασίας του έργου, σύμφωνα με το οποίο κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης είναι η χαμηλότερη τιμή, όπως ειδικότερα ορίζεται στο άρθρο 26 του ν. 3669/08.

⁹¹ Βλ. το α/α 1 ΑΓ έγγραφο το οποίο συλλέχθηκε κατά τον επιτόπιο έλεγχο της Υπηρεσίας, την υπ' αριθ. πρωτ. 2403/17.04.2015 συμπληρωματική επιστολή της ΓΓΔΕ, την υπ' αριθ. πρωτ. 1943/20.03.2015 επιστολή παροχής στοιχείων της ΓΓΔΕ και το άρθ. 11.2 της Διακήρυξης Ανοιχτής Δημοπρασίας Τύπου Α'.

	ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΣΑ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ/ΕΤΑΙΡΙΑ	% Έκπτωσης
6.	ΤΕΡΝΑ ΑΕ	[...]
7.	ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ	[...]
8.	ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ	[...]

44. Προσωρινός μειοδότης και τελικός ανάδοχος του έργου αναδείχθηκε η Κοινοπραξία με την επωνυμία Κ/Ξ ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ - ΕΚΤΕΡ ΑΕ - ΕΡΕΤΒΟ ΑΕ - ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ με ποσοστό έκπτωσης [...]⁹²%, στην οποία κατακυρώθηκε το έργο στις [...]⁹².
45. Το εν λόγω έργο εντάχθηκε στο πλαίσιο ευρύτερης καρτελικής σύμπραξης, μεταξύ ομάδας εταιριών της 7^{ης} τάξης εργοληπτικού πτυχίου και εταιριών 6^{ης} τάξης για την [...] κατανομή ([...]-[...]⁹³%) διαγωνισμών δημοσίων έργων με το σκεπτικό ότι η μία ομάδα θα υποχωρούσε σε διαγωνισμό έναντι της έτερης έναντι της υπόσχεσης ότι και η έτερη ομάδα θα υποχωρούσε με τη σειρά της σε επόμενο διαγωνισμό⁹³.
46. Κατά την διενέργεια του ως άνω επιτόπιου ελέγχου συλλέχθηκε στην ΑΘΩΝΙΚΗ έγγραφο⁹⁴ το οποίο αποτυπώνει έναν πίνακα με τίτλο «ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΤΙΚΟΣ ΠΙΝΑΚΑΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΑΠΟ ΑΛΛΕΣ ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ προς ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε. & ΠΥΘΑΓΟΡΑΣ Α.Τ.Ε.- 2012». Στον εν λόγω πίνακα και αναφορικά με τον εν λόγω διαγωνισμό αναφέρονται ο «Ανάδοχος», η «Έκπτωση», η «Συμμετοχή», ο «Εγγυητής-Θεματοφύλακας» και παρατηρήσεις επί του διαγωνισμού με το εξής περιεχόμενο «Οι 7^{ης} κράτησαν το [...]⁹⁵% και οι 6^{ης} το υπόλοιπο [...]⁹⁵%. Σε κάθε Κ/Ξ αντιστοιχεί υπεργολαβία ύψους [...]⁹⁵€ ή [...]⁹⁵€».
47. Ο ανωτέρω πίνακας δεν φέρει ημερομηνία ωστόσο θεωρείται ότι είναι απολογιστικός της κατανομής του έργου μεταξύ των μελών της σύμπραξης, ήτοι ότι συντάχθηκε μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού. Τούτο προκύπτει αφενός από τον τίτλο του, καθώς κάνει αναφορά σε πίνακα υποχρεώσεων άλλων εταιριών προς την ΑΘΩΝΙΚΗ, συμπεριλαμβανομένου και του επίμαχου διαγωνισμού και αφετέρου από το περιεχόμενό του. Ο ως άνω πίνακας αποτυπώνει το περιεχόμενο της σύμπραξης, ήτοι την κατανομή του έργου μεταξύ εταιριών 7^{ης} τάξης και των εταιριών της 6^{ης} τάξης. Συγκεκριμένα, ο πίνακας αποτυπώνει α) την κοινοπραξία των εταιριών 6^{ης} τάξης, ΕΡΕΤΒΟ ΑΕ, ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ, ΕΚΤΕΡ ΑΕ, ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ⁹⁵, η οποία είχε οριστεί εκ των προτέρων από τα μέλη της σύμπραξης, ήτοι πριν την υποβολή των οικονομικών προσφορών, ως μειοδότης του διαγωνισμού, β) το ύψος της έκπτωσης που δόθηκε από την προαναφερόμενη μειοδότης κοινοπραξία, γ) την κοινοπραξία ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε.-ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ, η οποία συμφωνήθηκε από τα μέλη της σύμπραξης να υποβάλει προσφορά κάλυψης, δ) το αντάλλαγμα που είχε συμφωνηθεί να δοθεί στις εταιρίες/κοινοπραξίες οι οποίες συμμετείχαν με εικονικές προσφορές στον διαγωνισμό, ήτοι υπεργολαβία ύψους [...]⁹⁵€ ή [...]⁹⁵€ και ε) την, προς διασφάλιση των συμφωνηθέντων περί κατανομής του διαγωνισμού,

⁹² Βλ. υπ'αριθ. πρωτ. 7405/15.09.2021 ηλεκτρονική επιστολή του Οργανισμού Ανάπτυξης Κρήτης.

⁹³ Βλ. ΕΑ 748/2021 Απόφαση Διευθέτησης και την ΕΑ 647/2017 ενοτ. IV.2.1.4 και παρ. 524 (Απόφαση τακτικής διαδικασίας) καθώς και την Ε.Α. 642/2017 (Απόφαση Διευθέτησης) ενότ. IV.1.2.4 και παρ. 176-178.

⁹⁴ Βλ. το έγγραφο α/α 1 ΑΓ.

⁹⁵ Η αναφορά κατά το χρόνο επέλευσης των κρίσιμων κάθε φορά γεγονότων και στις εξής εταιρίες της 6^{ης} τάξης, ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ, ΕΚΤΕΡ ΑΕ, ΕΡΕΤΒΟ ΑΕ, ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ και ΧΡ. Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ Α.Ε. και η συμμετοχή των εν λόγω επιχειρήσεων στις υπό εξέταση παραβάσεις και η ευθύνη τους στο πλαίσιο αυτών δεν αξιολογούνται στην παρούσα, καθώς αυτές έχουν ήδη αξιολογηθεί και κριθεί με την ΕΑ 642/2017 Απόφαση Διευθέτησης.

θεματοφύλακα εταιρία. Πράγματι, ο εν λόγω πίνακας δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι αποτυπώνει κάτι άλλο, παρά τη συμφωνία της ΑΘΩΝΙΚΗΣ και των μελών της σύμπραξης καθώς αναφέρεται στις υποχρεώσεις που είχαν τα μέλη της σύμπραξης έναντι της ΑΘΩΝΙΚΗΣ λόγω της κατανομής του διαγωνισμού, ήτοι υπεργολαβία ύψους [...]€ ή [...]€. Εξάλλου, εάν επρόκειτο για υποχρεώσεις της αναδόχου κοινοπραξίας προς την ΑΘΩΝΙΚΗ στο πλαίσιο μιας, μεταγενέστερης της διενέργειας του διαγωνισμού, συναφθείσας σύμβασης υπεργολαβίας, δεν θα αναφερόταν στις επισημειώσεις του πίνακα ότι «Οι 7^{ης} κράτησαν το [...]» και οι 6^{ης} το υπόλοιπο [...]». Σε κάθε Κ/Ξ αντιστοιχεί υπεργολαβία ύψους [...]€ ή [...]€».

48. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι σε σχέση με το έργο «Γούρνες Χερσόνησος», συμφωνήθηκε μεταξύ της ΑΘΩΝΙΚΗΣ, της ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ⁹⁶ και τουλάχιστον των επιχειρήσεων της 6^{ης} τάξης ΕΡΕΤΒΟ ΑΕ, ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ, ΕΚΤΕΡ ΑΕ, ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ⁹⁷ και ΧΡ. Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΕ η κατανομή του, μέσω του εκ των προτέρων (προ της κατάθεσης των οικονομικών προσφορών) προσδιορισμού ως μειοδότη της κοινοπραξίας των εταιριών 6^{ης} τάξης, ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ Α.Ε, ΕΚΤΕΡ Α.Ε., ΘΕΜΕΛΗ Α.Ε. και ΕΡΕΤΒΟ⁹⁸ και του καθορισμού του ύψους των εκπτώσεων που θα προσέφεραν οι εταιρίες/κοινοπρακτικά σχήματα, οι οποίες είχαν προσυμφωνήσει να συμμετέχουν εικονικά, υποβάλλοντας προσφορά κάλυψης. Ως αντάλλαγμα προς τις εταιρίες/κοινοπραξίες που συμμετείχαν με εικονικές προσφορές συμφωνήθηκε να δοθεί είτε υπεργολαβία στο συγκεκριμένο έργο ύψους [...]εκ. ευρώ, στο πλαίσιο του οποίου μία εταιρία υπέβαλε προσφορά κάλυψης ή σε επόμενο προς δημοπράτηση έργο, είτε [...].
49. Η ως άνω συμφωνία εφαρμόστηκε τουλάχιστον ως προς ένα τμήμα της, ήτοι η ΑΘΩΝΙΚΗ, μετείχε στον διαγωνισμό σε κοινοπρακτικό σχήμα με την ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ και υπέβαλε προσφορά κάλυψης υπέρ του κοινοπρακτικού σχήματος, το οποίο αναδείχθηκε, ως είχε προσυμφωνηθεί, ανάδοχος του έργου⁹⁹.

IV.1.2 Επί του επηρεασμού του ενδοενοσιακού εμπορίου

50. Ενόψει των ανωτέρω, στην υπό κρίση υπόθεση υφίσταται δυνατότητα αισθητού επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών, και κατά συνέπεια εφαρμόζεται, παράλληλα με το εθνικό και το ενωσιακό δίκαιο. Τούτο, λόγω του εύρους της γεωγραφικής αγοράς στην οποία δραστηριοποιούνται οι συμπράττουσες επιχειρήσεις (ολόκληρη η ελληνική επικράτεια, και άρα σημαντικό τμήμα της εσωτερικής αγοράς¹⁰⁰), της δυνατότητας συμμετοχής αλλοδαπών επιχειρήσεων στον υπό εξέταση διαγωνισμό, και συνακόλουθα της δυνατότητας διείσδυσής τους στην εγχώρια αγορά δημοσίων έργων, γεγονός που καθιστά τις εξεταζόμενες υπηρεσίες

⁹⁶ Οι οποίες μετείχαν στο σχετικό διαγωνισμό υπό τη μορφή κοινοπραξίας.

⁹⁷ Οι οποίες μετείχαν στο σχετικό διαγωνισμό υπό τη μορφή κοινοπραξίας.

⁹⁸ Σημειώνεται εκ νέου ότι στην εν λόγω περιγραφή των πραγματικών περιστατικών γίνεται αναφορά κατά το χρόνο επέλευσης των κρίσιμων κάθε φορά γεγονότων και στις εξής εταιρίες της 6^{ης} τάξης, ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ, ΕΚΤΕΡ ΑΕ, ΕΡΕΤΒΟ ΑΕ, ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ και ΧΡ. Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ Α.Ε. Η συμμετοχή των εν λόγω επιχειρήσεων στις υπό εξέταση παραβάσεις και η ευθύνη τους στο πλαίσιο αυτών δεν αξιολογούνται στην παρούσα, καθώς αυτές έχουν ήδη αξιολογηθεί και κριθεί με την Ε.Α. 642/2017 Απόφαση Διευθέτησης.

⁹⁹ Η συμμετοχή της οποίας και η ευθύνη της δεν αξιολογείται στην παρούσα, καθώς έχει ήδη αξιολογηθεί και κριθεί με την ΕΑ 748/2021 Απόφαση Διευθέτησης.

¹⁰⁰ Βλ. παρ. 78 επ. Κατευθυντήριων γραμμών σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π.

αντικείμενο διασυνοριακών συναλλαγών, και τέλος λόγω της ίδιας της φύσης των εξεταζόμενων παραβάσεων.

IV.1.3 Νομική αξιολόγηση

51. Με βάση όσα προκύπτουν από τα ως άνω περιγραφόμενα, η ΑΘΩΝΙΚΗ συμμετείχε με την ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ και τα λοιπά μέλη της σύμπραξης¹⁰¹ σε οριζόντια ανταγωνιστική σύμπραξη υπό τη μορφή συμφωνίας/εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρ. 1 παρ. 1 του Ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Ειδικότερα, η ΑΘΩΝΙΚΗ συμμετείχε σε ένα σχέδιο κατανομής του εν λόγω διαγωνισμού, καθορίζοντας το πλαίσιο της κοινής της δράσης με τις κατά τα ανωτέρω αναφερόμενες εταιρίες στο πλαίσιο του οποίου μείωναν προληπτικά την αβεβαιότητα που συνεπάγεται η αυτοδύναμη ανταγωνιστική συμπεριφορά. Στόχος του ως άνω σχεδίου ήταν η τεχνητή διαμόρφωση των προσφερόμενων εκπτώσεων στο σχετικό έργο σε επίπεδα διαφορετικά, από αυτά στα οποία θα είχαν διαμορφωθεί υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού.
52. Ειδικότερα, η συμπεριφορά της ΑΘΩΝΙΚΗΣ συνίσταται σε **συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική συναφθείσα/υιοθετηθείσα προ της υποβολής των οικονομικών προσφορών για την κατανομή του διαγωνισμού του έργου Γούρνες Χερσόνησος, ήτοι για την κατανομή της αγοράς**. Συγκεκριμένα, η ΑΘΩΝΙΚΗ προέβη α) σε συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική (i) για τον εκ των προτέρων προσδιορισμό του μειοδότη στον εν λόγω διαγωνισμό, (ii) για την υποβολή προσφοράς κάλυψης, υπέρ του προσυμφωνηθέντος μειοδότη, ώστε να μεγιστοποιούνται οι πιθανότητες, ο προσυμφωνηθείς μειοδότης να αναδειχθεί ανάδοχος, (iii) για την υιοθέτηση διαδικασίας αποζημίωσης προς διασφάλιση τήρησης των συμφωνηθέντων και β) σε ανταλλαγή μεταξύ ανταγωνιστών ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών.
53. Οι επιμέρους ενέργειες και οι επιβοηθητικές αυτών πρακτικές που περιγράφονται ανωτέρω, ανεξαρτήτως εάν τηρήθηκαν ή εφαρμόστηκαν εν όλω ή εν μέρει, εμπίπτουν στην έννοια της συμφωνίας/εναρμονισμένης πρακτικής των άρθρων 1 του Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, καθώς στηρίζονται στη ρητή ή σιωπηρή σύμπτωση των βουλήσεων της εμπλεκόμενης ΑΘΩΝΙΚΗΣ με τις λοιπές συμμετέχουσες στη σύμπραξη εταιρίες, με στόχο τον περιορισμό της αβεβαιότητας της ως προς τη συμπεριφορά των ανταγωνιστών της στον σχετικό διαγωνισμό. Ο αντι-ανταγωνιστικός χαρακτήρας των συμφωνιών/εναρμονισμένων πρακτικών που παρατέθηκαν ανωτέρω είναι πρόδηλος. Οι εν λόγω συμφωνίες και πρακτικές περιορίζουν εξ'αντικειμένου τον ανταγωνισμό μέσω της κατανομής αγοράς μεταξύ ανταγωνιστών και της νόθευσης διαγωνισμών. Τον σκοπό αυτό εξυπηρετούσαν και οι πρακτικές της ανταλλαγής ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών και της υιοθέτησης μηχανισμού διασφάλισης/«αποζημίωσης» μη αναδόχων.
54. Ειδικότερα, η εκ των προτέρων επιλογή της μειοδότριας εταιρίας/κοινοπραξίας από τους κατά τα ανωτέρω αναφερόμενους ανταγωνιστές, μέσω της οποίας έλαβε χώρα η κατανομή της εργολαβικής σύμβασης για το έργο Γούρνες-Χερσόνησος και άρα η κατανομή αγοράς, είχε ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι περιόριζε την ελεύθερη επιλογή αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή. Περαιτέρω, τον περιορισμό του ανταγωνισμού είχε ως

¹⁰¹ Ήτοι ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ, ΕΚΤΕΡ ΑΕ, ΕΡΕΤΒΟ ΑΕ, ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ και ΧΡ. Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΕ, η συμμετοχή των οποίων στις υπό εξέταση παραβάσεις και η ευθύνη τους στο πλαίσιο αυτών δεν αξιολογούνται στην παρούσα, καθώς αυτές έχουν ήδη αξιολογηθεί και κριθεί με την ΕΑ 642/2017 Απόφαση Διευθέτησης.

αντικείμενο και η συμφωνία/ εναρμονισμένη πρακτική περί υποβολής προσφορών κάλυψης, καθότι κατ' αυτόν τον τρόπο αφαιρούνταν από τη συμμετέχουσα στη διαγωνιστική διαδικασία ΑΘΩΝΙΚΗ η ελευθερία καθορισμού της τιμολογιακής της πολιτικής¹⁰². Εξ αντικειμένου περιοριστικοί του ανταγωνισμού ήταν εν προκειμένω και ο διακανονισμός περί διασφάλισης ή αποζημίωσης της μη αναδόχου ΑΘΩΝΙΚΗΣ και η πρακτική ανταλλαγής ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών ως διευκολυντικοί της λειτουργίας της σύμπραξης μηχανισμοί, καθώς στόχευαν εν γένει —στην μείωση της αβεβαιότητας που συνεπάγεται η αυτοδύναμη ανταγωνιστική συμπεριφορά. Η εξ όλων των ανωτέρω επαγόμενη νόθευση της διαγωνιστικής διαδικασίας συνιστά επίσης εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού, κατά την έννοια των άρθρων 1 Ν.3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ ενώ τυχόν μη εφαρμογή (εν όλω ή εν μέρει) των συμφωνηθέντων δεν ασκούν κατά νόμο επιρροή στη διαπίστωση της παράβασης, ούτε και συνιστούν λόγο απαλλαγής.

55. Η **διάρκεια συμμετοχής** της εταιρίας στην παράβαση προσδιορίζεται ως προς την έναρξή της, βάσει του στοιχείου με το οποίο τεκμηριώνεται η πρώτη επικοινωνία της εταιρίας με ανταγωνίστριές της στο πλαίσιο της σύμπραξης ή εφόσον δεν προκύπτει ακριβής ημερομηνία πρώτης επικοινωνίας, λαμβάνεται υπόψιν ως απώτατο χρονικό σημείο πραγματοποίησης της επικοινωνίας η προηγούμενη ημέρα της κατάθεσης των οικονομικών προσφορών του έργου στην κατανομή του οποίου αποδεικνύεται ότι συμμετείχε¹⁰³. Η λήξη συμμετοχής της εταιρίας προσδιορίζεται βάσει του τελευταίου χρονικά στοιχείου του φακέλου που φέρει ειδική αναφορά σε εκάστη από τις συμμετέχουσες στη σύμπραξη εταιρίες σε σχέση με τη σύμπραξη¹⁰⁴. Ως εκ τούτου, αναφορικά με την διάρκεια της παράβασης ως προς την ΑΘΩΝΙΚΗ, αυτή άρχεται στις 26.01.2012, ήτοι την προηγούμενη της καταληκτικής ημερομηνίας της υποβολής των οικονομικών προσφορών του εν λόγω διαγωνισμού η οποία είχε οριστεί στις 27.01.2012, και λήγει στις [...], ημερομηνία κατακύρωσης του εν λόγω έργου στην ανάδοχο κοινοπραξία¹⁰⁵.

V. ΑΔΥΝΑΜΙΑ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΕΞΑΙΡΕΣΗΣ ΒΑΣΕΙ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 1 ΠΑΡ. 3 Ν. 3959/2011 ΚΑΙ 101 ΠΑΡ. 3 ΣΛΕΕ

56. Στην υπό κρίση υπόθεση, βάσει των ανωτέρω, δεν νοείται ατομική εξαίρεση των άρθρων 1 παρ. 3 Ν. 3959/2011 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, των συμφωνιών/ εναρμονισμένων πρακτικών που διαπιστώθηκαν¹⁰⁶, κυρίως λόγω της φύσης των υπό εξέταση πρακτικών (ιδιαιτέρως σοβαροί περιορισμοί του ανταγωνισμού) που αποκλείει την επέλευση αντικειμενικών οικονομικών πλεονεκτημάτων από τις εξεταζόμενες πρακτικές ή τον προσπορισμό οφέλους στους καταναλωτές.

¹⁰² Πρβλ. Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP 38.543- Υπηρεσίες διεθνών μετακομίσεων, ενότητα 16.3, παρ. 349 επ.

¹⁰³ Πρβ σχετ. ΕΑ 642/2017 παρ. 273.

¹⁰⁴ Πρβ σχετ. ΕΑ 642/2017 παρ. 273.

¹⁰⁵ Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. 7405/15.09.21 ηλεκτρονική επιστολή του Οργανισμού Ανάπτυξης Κρήτης και το έγγραφο α/α 1 ΑΓ το οποίο είναι απολογιστικό της υπό εξέταση σύμπραξης καθώς αναφέρει ρητά σε σχετική στήλη τον ανάδοχο του έργου και την έκπτωση που (πράγματι) δόθηκε από αυτόν, κατά συνέπεια προκύπτει ότι ο πίνακας καταρτίστηκε τουλάχιστον κατά την ημέρα κατακύρωσης του έργου στην ανάδοχο κοινοπραξία.

¹⁰⁶ Βλ. σχετικά Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 (νυν 101) παρ. 3 της Συνθήκης, ΕΕ C 101/27.4.2004. Βλ. και άρθρο 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 και άρθρο 4 Ν. 3959/2011 ως προς το βάρος απόδειξης της συνδρομής των σωρευτικών προϋποθέσεων του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011. Βλ. επίσης Βλ. ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17.

VI. ΕΠΙ ΤΩΝ ΕΠΙΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΚΥΡΩΣΕΩΝ- ΠΡΟΣΤΙΜΩΝ

VI.1 ΓΕΝΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

57. Σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 του Ν. 3959/2011, εάν η Επιτροπή Ανταγωνισμού μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1 του Ν. 3959/2011 ή/και 101 ΣΛΕΕ, μπορεί με απόφασή της, διαζευκτικά ή σωρευτικά, να επιβάλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις που υπέπεσαν στην παράβαση, καθώς και να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον.
58. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 2 στοιχ. α' του Ν. 3959/2011, για τον καθορισμό του προστίμου λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα, η διάρκεια, η γεωγραφική έκταση της παράβασης, η διάρκεια και το είδος της συμμετοχής στην παράβαση της συγκεκριμένης επιχείρησης, καθώς και το οικονομικό όφελος που αποκόμισε, ενώ το επιβαλλόμενο πρόστιμο μπορεί να ανέλθει μέχρι ποσοστού 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης για τη χρήση κατά την οποία έπαυσε η παράβαση, ή, εφόσον αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσής της απόφασης χρήσης¹⁰⁷. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού λαμβάνει υπόψη της επίσης α) την Ανακοίνωσή της από 12.5.2006 - Κατευθυντήριες Γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων (εφεξής και «Ανακοίνωση») καθώς και β) την Ανακοίνωσή της από 17.7.2009 αναφορικά με το εύρος των ακαθάριστων εσόδων που χρησιμοποιούνται ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου. Ανάλογες διατάξεις ισχύουν και στο ενωσιακό δίκαιο¹⁰⁸.
59. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 12.5.2006 - Κατευθυντήριες Γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων, η ΕΑ καθορίζει το βασικό ποσό του προστίμου για κάθε επιχείρηση σε συνάρτηση με τα προβλεπόμενα κάθε φορά στον νόμο κριτήρια. Εν συνεχεία, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις¹⁰⁹. Ειδικότερα, το βασικό ποσό του προστίμου προκύπτει ως εξής: α) ορίζεται ποσοστό ύψους μέχρι τριάντα τοις εκατό (30%) επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση, με κριτήριο τη σοβαρότητα αυτής και β) το ποσό αυτό υπολογίζεται επί των ως άνω ετήσιων εσόδων για κάθε έτος της παράβασης.
60. Η Επιτροπή δύναται να αποκλίνει από τη γενική μέθοδο υπολογισμού του προστίμου που προβλέπεται στη σχετική Ανακοίνωση, όταν οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν¹¹⁰. Συναφώς, είναι επιτρεπτός ο κατ' αυτοδέσμευση της διοίκησης προσδιορισμός από αυτήν των κριτηρίων που σκοπεύει να εφαρμόσει στο πλαίσιο άσκησης της διακριτικής της εξουσίας. Στην Επιτροπή εναπόκειται να ακολουθήσει τη μέθοδο υπολογισμού του ύψους του προστίμου, με την οποία αυτοδεσμεύτηκε, ενώ επιτρέπεται η απόκλιση από τα ούτως τεθέντα κριτήρια, λόγω συντρεχουσών ιδιαίτερων περιστάσεων σε συγκεκριμένη περίπτωση (είτε προς

¹⁰⁷ Βλ. σχετικά και απόφαση ΣτΕ 2007/2013, σκ. 28.

¹⁰⁸ Βλ. Κανονισμό (ΕΚ) 1/2003 της 26^{ης} Δεκεμβρίου 2002, ΕΕ L 1/1 της 4.1.2003, άρθρο 5 αναφορικά με τις εξουσίες των αρχών ανταγωνισμού των κρατών – μελών για την επιβολή προστίμων, καθώς και άρθρα 7 και 23 αναφορικά με τις αντίστοιχες εξουσίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

¹⁰⁹ Βλ. παραγράφους 5-6 της Ανακοίνωσης.

¹¹⁰ Βλ. ιδίως παρ. 21 της Ανακοίνωσης.

αυστηρότερη κατεύθυνση, είτε προς ηπιότερη κατεύθυνση), απόκλιση, ωστόσο, που θα πρέπει να δικαιολογείται ειδικώς¹¹¹.

61. Κατά την άσκηση της ανωτέρω αρμοδιότητάς της, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια (εντός του κατά το νόμο ανώτατου ορίου) για τη συγκεκριμενοποίηση του εκάστοτε επιβληθησομένου προστίμου, προκειμένου να διασφαλίζεται με επάρκεια το επιδιωκόμενο αποτρεπτικό αποτέλεσμα, εν ανάγκη κινούμενη και αυστηρότερα της προηγούμενης τυχόν πρακτικής της¹¹². Πράγματι, η αποτελεσματική εφαρμογή των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού προϋποθέτει ότι η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού μπορεί οποτεδήποτε να προσαρμόζει το ύψος των προστίμων στις ανάγκες της πολιτικής αυτής¹¹³. Επιπλέον, δεν υφίσταται παράβαση της αρχής της νόμιμης εμπιστοσύνης και της μη αναδρομικότητας, είτε (α) όταν η αρχή ανταγωνισμού μέσω κατευθυντήριων γραμμών αποφασίζει να κινηθεί σε αυστηρότερο σε σχέση με το παρελθόν τρόπο, είτε (β) όταν πράττει τούτο επί ατομικής βάσης (σε σύγκριση δε ατομικά προς άλλες περιπτώσεις)¹¹⁴. Οι επιχειρήσεις που εμπλέκονται σε διοικητική διαδικασία, η οποία μπορεί να καταλήξει στην επιβολή προστίμου δεν μπορούν να έχουν δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στο γεγονός ότι η Επιτροπή δεν θα υπερβεί το ύψος των προστίμων το οποίο εφάρμοζε προηγουμένως¹¹⁵.
62. Συναφώς, η ανάγκη εξασφάλισης του αρκούντως αποτρεπτικού χαρακτήρα του προστίμου επιβάλλει την κατάλληλη προσαρμογή του ύψους του, ώστε να λαμβάνεται υπόψη ο επιδιωκόμενος αντίκτυπος στην επιχείρηση στην οποία επιβάλλεται το εν λόγω πρόστιμο, τούτο δε προκειμένου το πρόστιμο αυτό να μην είναι αμελητέο, ή αντιθέτως, υπερβολικά υψηλό, ιδίως σε σχέση με την οικονομική δυνατότητα της επιχείρησης, σύμφωνα με τις επιταγές, αφενός της εξασφάλισης της αποτελεσματικότητας του προστίμου και αφετέρου της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας¹¹⁶.
63. Τέλος, για τις παραβάσεις των άρθρων 1 του Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ νομίμως επιβάλλεται ενιαίο πρόστιμο, δεδομένου ότι η παράβαση των εν λόγω διατάξεων βασίζεται σε ίδιες, κατ' ουσίαν, προϋποθέσεις (απαγορευμένες συμπράξεις), ενώ η επιβολή κύρωσης αποβλέπει στον ίδιο σκοπό¹¹⁷.

¹¹¹ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 2265/2010 σκ. 46, ΔΕφαΘ 559/2010 σκ. 26 και ΔΕφαΘ 2891/2009 σκ. 29, όπου και σχετικές παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία, ΕΑ 512/VI/2010, σκ. 211, ΕΑ 563/VII/2013, σκ. 372 επ., υπόθεση Επιτροπής COMP/F/39.234/2006 σκ. 14, υπόθεση Επιτροπής IV/35.814/1998, σκ. 83-84, ΓενΔικ Τ-217/03 και Τ-245/03 FNCBV και FNSEA κατά Επιτροπής. Γενικά όσον αφορά στο κριτήριο του συνολικού κύκλου εργασιών μιας επιχείρησης ως βάσης για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, βλ. επίσης ΣτΕ 2007/2013, σκ. 28.

¹¹² Βλ. σημεία 2 και 4 της Ανακοίνωσης καθώς και ΕΑ 563/VII/2013, σκ. 332, υποσημείωση 607 με παραπομπή σε εθνική και ενωσιακή νομολογία.

¹¹³ Βλ. ΕΑ 563/VII/2013, σκ. 332 και υποσημείωση 608 με παραπομπή σε ενωσιακή νομολογία.

¹¹⁴ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 559/2010 ό.π. σκ. 26, όπου και σχετικές παραπομπές σε πάγια ενωσιακή νομολογία, ειδικότερα απόφαση ΔΕΚ, υπόθ. C-189/02P, C-202/02P, C-205/08P έως C-208/02P, Dansk Rörindustri κ.α., ό.π. σκ. 11, 202, 216-219, 222-224 και 227-231.

¹¹⁵ Βλ. ΕΑ 563/VII/2013, σκ. 332 και υποσημείωση 609 με παραπομπή σε εθνική και ενωσιακή νομολογία.

¹¹⁶ Βλ. ΓενΔικ Τ-352/09, Novácke chemické závody a.s., σκ. 46 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

¹¹⁷ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 2265/2010.

VI.2 Ο ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΒΑΣΙΚΟΥ ΠΟΣΟΥ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ ΣΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΥΠΟΘΕΣΗ

VI.2.1 Προσδιορισμός της βάσης του προστίμου

64. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 17.7.2009 αναφορικά με το εύρος των ακαθαρίστων εσόδων που χρησιμοποιούνται ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου, λαμβάνεται κάθε φορά υπόψη το σύνολο των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης στη σχετική (-ές) αγορά (-ές) προϊόντων που αφορά η διαπιστωθείσα παράβαση. Και τούτο, διότι η σχετική αγορά προϊόντων αποτελεί συνήθως ασφαλές κριτήριο για τον προσδιορισμό της αξίας πωλήσεων των προϊόντων που επηρεάζονται άμεσα ή έμμεσα από την παράβαση, ενώ παράλληλα διασφαλίζεται με τον τρόπο αυτό και ο επιδιωκόμενος αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου¹¹⁸.
65. Το ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης υπολογίζεται για όλη τη χρονική διάρκεια της συμμετοχής της στην παράβαση. Το γεγονός ότι κάποιος από τους συμμετέχοντες μπορεί να μην έλαβε μέρος διαρκώς ή κατ' εξακολούθηση σε όλη την έκταση του αντι-ανταγωνιστικού σχεδίου, ή μπορεί να είχε περιορισμένο/περιθωριακό σχετικά ρόλο κατά το μέρος της συμμετοχής του στη σύμπραξη, αποτελούν στοιχεία που πρέπει σε κάθε περίπτωση, να λαμβάνονται υπόψη στο στάδιο του προσδιορισμού της σοβαρότητας της παράβασης και της επιμέτρησης της ποινής^{119, 120}.
66. Σε υποθέσεις νόθευσης διαγωνιστικών διαδικασιών, όπως η προκειμένη, η αξία των πωλήσεων των υπηρεσιών που επηρεάζονται από την παράβαση δύναται να προσδιορισθεί εναλλακτικά από τον κύκλο εργασιών (ή ποσοστό επί αυτού) που θα πραγματοποιούνταν από την εκτέλεση των έργων που αποτέλεσαν αντικείμενο κατανομής. Το μέγεθος αυτό είναι αντιπροσωπευτικό του οικονομικού αντικείμενου των εκάστοτε υπό διερεύνηση συμφωνιών κατανομής, σε σχέση με τα έσοδα από τη σχετική αγορά προϊόντων που οριοθετείται με βάση το κριτήριο της εναλλαξιμότητας. Βάσει της πρακτικής εθνικών αρχών ανταγωνισμού, ο προϋπολογισμός των εκάστοτε δημοπρατούμενων έργων που αποτέλεσαν αντικείμενο χειραγώγησης μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων συνιστά ασφαλές κριτήριο για τον προσδιορισμό του κύκλου εργασιών που επηρεάζεται άμεσα από τις πρακτικές νόθευσης διαγωνισμών¹²¹.
67. Εν προκειμένω, θεωρείται ενδεδειγμένη η, κατά την άσκηση της ευρείας διακριτικής ευχέρειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, εν μέρει απόκλιση από τις μεθόδους που εισάγονται με την προαναφερόμενη Ανακοίνωσή της και η υιοθέτηση εν προκειμένω ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου για την προπεριγραφείσα παράβαση, ως προς την οποία δεν έχει παραγραφεί η εξουσία της να επιβάλει κυρώσεις, του προϋπολογισμού του έργου, το οποίο διαπιστώθηκε ότι

¹¹⁸ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 2094/2007, σκ. 12 (η οποία αντικατοπτρίζει πάγια ενωσιακή νομολογία).

¹¹⁹ Περί όλων των ανωτέρω, βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ C-49/92, ό.π. κυρίως σκ.. 78-81, 83-85 και 203. Βλ. επίσης αποφάσεις ΔΕΚ C-204/00 κλπ. Aalborg Portland κατά Επιτροπής, ό.π. και απόφαση ΠΕΚ T-25/95 κλπ. Cimenteries κατά Επιτροπής, ό.π.

¹²⁰ Βλ. απόφαση ΔΕΚ C-49/92 Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, ό.π. σκ. 90.

¹²¹ Βλ. αντίστοιχα απόφαση Ολλανδικής Αρχής Ανταγωνισμού

[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2016\)33/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2016)33/en/pdf) απόφαση της Τσέχικης Αρχής Ανταγωνισμού [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2016)14/en/pdf) και της Ουγγρικής Αρχής Ανταγωνισμού [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2016)14/en/pdf). Βλ. και Ανακοίνωση της Γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού για τον υπολογισμό των προστίμων της 16^{ης} Μαΐου 2011, παρ. 67-68.

αποτελέσει αντικείμενο κατανομής¹²². Η εν λόγω αξία του κατασκευαστικού αντικειμένου του έργου αποδίδεται σε κάθε μέλος της σύμπραξης βάσει της κατανομής του οικονομικού αντικειμένου της παράβασης, όπως αυτό συμφωνήθηκε μεταξύ των μελών της σύμπραξης κατά τα αναφερόμενα στην ενότητα IV, σε συνάρτηση με την ισχύ της ΑΘΩΝΙΚΗΣ στο πλαίσιο της σύμπραξης, και για τη χρονική περίοδο συμμετοχής της στην διαπιστούμενη παράβαση, όπως αυτή προσδιορίζεται κατωτέρω. Και τούτου διότι η εν λόγω μεθοδολογία αποτυπώνει κατά τον πληρέστερο και ακριβέστερο δυνατό τρόπο το ειδικότερο οικονομικό αντικείμενο της κατά τα ανωτέρω περιγραφείσας παράβασης, τηρουμένων των αρχών της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης. Ταυτόχρονα, λαμβάνει υπόψη την σοβαρότητα της παράβασης και την πραγματική έκταση συμμετοχής σε αυτή της ΑΘΩΝΙΚΗΣ, και διασφαλίζει αρκούντως τόσο τον τιμωρητικό όσο και τον επιδιωκόμενο αποτρεπτικό χαρακτήρα του προστίμου. Εξάλλου, ο κατά τα ανωτέρω προσδιορισθείς υπολογισμός του προτεινόμενου προστίμου επιβάλλεται στη συγκεκριμένη περίπτωση και για λόγους τήρησης της αρχής της ισότητας-ίσης μεταχείρισης της ΑΘΩΝΙΚΗΣ σε σχέση με τις λοιπές εταιρίες, οι οποίες αναφέρονται ανωτέρω υπό ενότ. IV.1.1, η συμπεριφορά των οποίων στην εν λόγω σύμπραξη εξετάστηκε ήδη και αξιολογήθηκε από την ΕΑ στην Απόφαση Διευθέτησης 642/2017, και ως προς τις οποίες ο τρόπος υπολογισμού του προστίμου που επιβλήθηκε σε κάθε μία εξ'αυτών έγινε με αντίστοιχο τρόπο¹²³.

68. Με βάση τα ανωτέρω, ως βάση για τον υπολογισμό του προτεινόμενου προστίμου στην κρινόμενη υπόθεση λαμβάνεται το ήμισυ του προϋπολογισμού του έργου Γούρνες-Χερσόνησος, που αποτέλεσε αντικείμενο κατανομής, όπως προκύπτει από τις σχετικές διακηρύξεις και τον φάκελο της υπόθεσης¹²⁴, αφαιρουμένου του ΦΠΑ, ήτοι ποσό [...] ευρώ¹²⁵.

VI.2.2 Εφαρμογή των κριτηρίων για τον καθορισμό του προστίμου – προσδιορισμός ποσοστού 0% - 30% επί της βάσης του προστίμου

69. Όπως προαναφέρθηκε, για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνεκτιμά μία σειρά από παράγοντες που σχετίζονται, πρωτίστως, με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. Εν προκειμένω, με βάση τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτουν τα ακόλουθα:

¹²² Βλ. ΕΑ 703/2020, παρ. 93.

¹²³ Βλ. ΕΑ 642/2017, παρ. 292 και 294. Ομοίως προσδιορίστηκαν και τα πρόστιμα στην ΕΑ 647/2017 για τις εταιρίες οι οποίες δεν διευθέτησαν, σε συνέχεια της ΕΑ 642/2017. Βλ. ΕΑ 647/2017, παρ. 733 επ. Σε συνέχεια των αποφάσεων αυτών, αντίστοιχα υπολογίστηκε και το πρόστιμο στην ΕΑ 748/2021.

¹²⁴ Βλ. έγγραφο α/α 1 ΑΓ.

¹²⁵ Τούτο διότι το έργο εντάχθηκε στο πλαίσιο ευρύτερης καρτελικής σύμπραξης μεταξύ ομάδας εταιριών 7^{ης} τάξης και εταιριών 6^{ης} τάξης για την [...] κατανομή διαγωνισμών δημοσίων έργων. Εν προκειμένω, ως βάση υπολογισμού του προστίμου λαμβάνεται το ήμισυ του προϋπολογισμού του έργου, πλην ΦΠΑ, το οποίο αποδόθηκε στις εταιρίες 6^{ης} τάξης, οι οποίες συμμετείχαν στη σύμπραξη (η συμπεριφορά των οποίων αξιολογήθηκε και κρίθηκε ήδη με την Ε.Α. 642/2017 Απόφαση Διευθέτησης).
Ήτοι Π/Υ έργου [...] ευρώ/2 ([...]) = [...] ευρώ.

Εν συνεχεία, το εν λόγω ποσό επιμερίζεται ισομερώς μεταξύ των 7 εταιριών-μελών της σύμπραξης της 6^{ης} τάξης, οι οποίες συμμετείχαν στον διαγωνισμό, ήτοι α) ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ, ΕΚΤΕΡ ΑΕ, ΕΡΕΤΒΟ ΑΕ, ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ και ΧΡ. Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ Α.Ε, η συμμετοχή των οποίων έχει ήδη εξεταστεί, αξιολογηθεί και κριθεί με την Ε.Α. 642/2017 Απόφαση Διευθέτησης, β) της ΜΕΣΣΟΓΕΙΟΣ Α.Τ.Ε, η συμμετοχή της οποίας έχει ήδη εξεταστεί, αξιολογηθεί και κριθεί με την Ε.Α. 748/2021 Απόφαση Διευθέτησης και γ) της ΑΘΩΝΙΚΗΣ.

¹²⁵ Βλ. το έγγραφο α/α 1 ΑΓ.

VI.2.2.1 Σοβαρότητα της παράβασης

70. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα μίας παράβασης, η Επιτροπή λαμβάνει, ιδίως, υπόψη της το είδος της παράβασης, τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος της κάθε επιχείρησης στη σχετική αγορά, το οικονομικό όφελος που αποκόμισε ο παραβάτης, εφόσον είναι δυνατό να υπολογιστεί το ύψος του, την οικονομική δύναμη της επιχείρησης που παραβιάζει τους κανόνες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, καθώς και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς^{126,127}. Εν προκειμένω, σε σχέση με τα εν λόγω επιμέρους κριτήρια περί της σοβαρότητας της υπό εξέταση παράβασης λεκτέα είναι τα εξής:
71. Όπως καταδείχθηκε ανωτέρω, η ΑΘΩΝΙΚΗ προέβη σε οριζόντια σύμπραξη/εναρμονισμένη πρακτική με αντικείμενο τη νόθευση του διαγωνισμού για το έργο «Γούρνες-Χερσόνησος» και την κατανομή της εν λόγω αγοράς. Κατά πάγια νομολογία, η εν λόγω σύμπραξη έχει από τη φύση της πρόδηλα περιοριστικό του ανταγωνισμού περιεχόμενο, παραβιάζοντας τα άρθρα 1 του Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ. Οι επιβαλλόμενες κυρώσεις για τέτοιου είδους συμπράξεις, οι οποίες συνιστούν ιδιαιτέρως σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, θα πρέπει να είναι αυστηρές και παραδειγματικές¹²⁸.
72. Το είδος της παράβασης που προεκτέθηκε συνιστά εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού ιδιαίτερης σοβαρότητας, ο οποίος από τη φύση του θεωρείται ότι έχει αντίκτυπο στην αγορά, η οποία από γεωγραφικής άποψης εκτείνεται στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας. Συνάπτοντας την εν λόγω συμφωνία με περιοριστικό του ανταγωνισμού αντικείμενο ή/και αντικαθιστώντας τους κινδύνους που ενέχει ο ανταγωνισμός με την έμπρακτη συνεργασία της, η ΑΘΩΝΙΚΗ, η οποία συμμετείχε άμεσα στην παράβαση, περιόρισε την ελεύθερη επιλογή αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και ενήργησε κατά τρόπο ώστε να στεγανοποιηθεί η οικεία αγορά. Αναφορικά, ωστόσο, με την οικονομική δύναμη της ΑΘΩΝΙΚΗΣ στην αγορά κατασκευής δημοσίων έργων, αυτή δεν κρίνεται σημαντική¹²⁹ ενώ δεν είναι δυνατόν να προσδιοριστεί τυχόν οικονομικό όφελος που απεκόμισε ή επιδίωξε να αποκομίσει η ΑΘΩΝΙΚΗ.

VI.2.2.2 Διάρκεια της παράβασης

73. Για να υπολογισθεί η διάρκεια της παράβασης ως προς την οποία η εξουσία της Επιτροπής Ανταγωνισμού να επιβάλει πρόστιμο δεν έχει υποπέσει σε παραγραφή, πρέπει να εξακριβώνεται η περίοδος υπάρξεως της σύμπραξης αυτής, ήτοι η περίοδος που διέρρευσε από την ημερομηνία συνάψεώς της μέχρι την ημερομηνία κατά την οποία έπαυσε να ισχύει¹³⁰. Αναφορικά με τη διάρκεια της διαπιστωθείσας εν προκειμένω παράβασης, αυτή άρχεται στις 26.01.2012, ήτοι την προηγούμενη της καταληκτικής ημερομηνίας της υποβολής των οικονομικών προσφορών στον

¹²⁶ Ανάλογα προβλέπονται και στις κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την επιβολή προστίμων κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003. Βλ. σχετικά ΕΕ αριθ. C 210 της 1/9/2006.

¹²⁷ Βλ. σημεία 10-11 της Ανακοίνωσης.

¹²⁸ Βλ. σημείο 11 της Ανακοίνωσης.

¹²⁹ Το μερίδιο της ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε. κατά το έτος 2011 σύμφωνα με την κλαδική μελέτη της ICAP επί της αγοράς των τεχνικών εταιριών 6^{ης} εργοληπτικής τάξης αντιστοιχούσε περίπου σε 1,5-2%, ενώ στο σύνολο της αγοράς των εταιριών 5^{ης}, 6^{ης} και 7^{ης} τάξης το μερίδιο κυμαινόταν από 0,5-1%.

¹³⁰ Απόφαση ΠΕΚ της 27.7.2005, υπόθ. T-49/02 έως T-51/02, Brasserie nationale κατά Επιτροπής, Συλλ. II-3033, σκ. 185.

εν λόγω διαγωνισμό, η οποία είχε οριστεί στις 27.01.2012 και λήγει στις [...], ημερομηνία κατακύρωσης του εν λόγω έργου στην ανάδοχο κοινοπραξία¹³¹, και κατά συνέπεια η ΑΘΩΝΙΚΗ ευθύνεται για το ως άνω διάστημα.

74. Ωστόσο, κατά πάγια νομολογία, η γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των δυσμενών διακρίσεων επιτάσσει να μην αντιμετωπίζονται παρεμφερείς καταστάσεις κατά διαφορετικό τρόπο, εκτός εάν η διαφορετική μεταχείριση δικαιολογείται αντικειμενικά¹³².
75. Επομένως, εν προκειμένω, για λόγους τήρησης του ίσου μέτρου κρίσης μεταξύ αφενός της ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ, ως προς την οποία για την ίδια παράβαση, ήτοι για τη χειραγώγηση του διαγωνισμού Γούρνες-Χερσόνησος σε σύμπραξη με τουλάχιστον τις επιχειρήσεις της 6^{ης} τάξης ΕΡΕΤΒΟ ΑΕ, ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ, ΕΚΤΕΡ ΑΕ, και ΧΡ. Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΕ, κρίθηκε, με την ΕΑ 642/2017 Απόφαση Διευθέτησης, ότι συμμετείχε στην σύμπραξη για μία ημέρα και της επιβλήθηκε το αναλογούν πρόστιμο¹³³, και αφετέρου της ΑΘΩΝΙΚΗ, θα πρέπει, για τους σκοπούς επιμέτρησης του προστίμου και μόνο, ως προς τη συμμετοχή της ΑΘΩΝΙΚΗ στη σύμπραξη με τις ως άνω εταιρίες και την εταιρία ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ να ληφθεί υπόψη επίσης μία ημέρα, ήτοι από 26.01.2012 έως 27.01.2012 (καταληκτική ημερομηνία υποβολής των οικονομικών προσφορών στον εν λόγω διαγωνισμό). Σε διαφορετική περίπτωση θα επιβαλλόταν, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, για την ίδια παράβαση, πολλαπλάσιο πρόστιμο στην ΑΘΩΝΙΚΗ σε σχέση με τη ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ.
76. Ομοίως, για λόγους τήρησης της αρχής της αναλογικότητας και της επιείκειας που επιβάλλει η αρχή της χρηστής διοίκησης, η διάρκεια συμμετοχής της ΑΘΩΝΙΚΗΣ ανάγεται στο πλαίσιο της προαναφερόμενης μεθοδολογίας υπολογισμού του προστίμου, σε ημέρες και εκφράζεται ως συντελεστής επί της βάσης του προστίμου¹³⁴.
77. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση για τον υπολογισμό των προστίμων, η οποία αποτυπώνει ως προς το σημείο αυτό πάγια κοινοτική πρακτική, στις περιπτώσεις των οριζόντιων συμπράξεων που αφορούν σε κατανομή αγορών, έκφανση της οποίας είναι και οι πρακτικές χειραγώγησης

¹³¹ Η διάρκεια συμμετοχής της εταιρίας στην παράβαση προσδιορίζεται ως προς την έναρξή της, βάσει του στοιχείου με το οποίο τεκμηριώνεται η πρώτη επικοινωνία της εταιρίας με ανταγωνίστριές της στο πλαίσιο της σύμπραξης ή εφόσον δεν προκύπτει ακριβής ημερομηνία πρώτης επικοινωνίας, λαμβάνεται υπόψη ως ατώτατο χρονικό σημείο πραγματοποίησης της επικοινωνίας η προηγούμενη ημέρα της κατάθεσης των οικονομικών προσφορών του έργου στην κατανομή του οποίου αποδεικνύεται ότι συμμετείχε. Πρβ σχετ. ΕΑ 642/2017 παρ. 273.

Ομοίως, η λήξη συμμετοχής της εταιρίας προσδιορίζεται βάσει του τελευταίου χρονικά στοιχείου του φακέλου που φέρει ειδική αναφορά σε έκαστη από τις συμμετέχουσες στη σύμπραξη εταιρίες σε σχέση με τη σύμπραξη. Πρβ σχετ. ΕΑ 642/2017 παρ. 273.

Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. 7405/15.09.21 ηλεκτρονική επιστολή του Οργανισμού Ανάπτυξης Κρήτης και το έγγραφο α/α 1 ΑΓ το οποίο είναι απολογιστικό της υπό εξέταση σύμπραξης καθώς αναφέρει ρητά σε σχετική στήλη τον ανάδοχο του έργου και την έκπτωση που (πράγματι) δόθηκε από αυτόν, κατά συνέπεια προκύπτει ότι ο πίνακας καταρτίστηκε τουλάχιστον κατά την ημέρα κατακύρωσης του έργου στην ανάδοχο κοινοπραξία.

¹³² Βλ. μεταξύ άλλων, Απόφαση ΔΕΕ, C-440/19 P, Rometon SpA, σκ. 122 επ., Απόφαση ΓενΔΕΕ T-704/14, Marine Harvest ASA, σκ. 207.

¹³³ Σύμφωνα με την Ε.Α. 642/2017 Απόφαση Διευθέτησης, η ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ Α.Ε. συμμετείχε στη νόθευση του εν λόγω διαγωνισμού με διάρκεια συμμετοχής μία ημέρα, ήτοι από 26.01.2012 έως 27.01.2012 (βλ. παρ. 276, Ε.Α. 642/2017) και της επιβλήθηκε πρόστιμο 8.899 ευρώ.

¹³⁴ Πρβ. ΕΑ 642/2017 Απόφαση Διευθέτησης, παρ. 306 και υποσημ. 547 καθώς και ΕΑ 647/2017 παρ. 746. Ήτοι 1 ημέρα συμμετοχής της ΑΘΩΝΙΚΗΣ στην παράβαση κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα επί συνόλου 68 ημερών, οι οποίες αντιστοιχούν στην διάρκεια της παράβασης όπως αυτή προσδιορίστηκε ανωτέρω.

διαγωνισμών, οι οποίες επίσης ενέχουν χαρακτηριστικά καθορισμού τιμών, το ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης που αφορούν στην παράβαση ορίζεται στα ανώτερα όρια της κλίμακας 0% - 30% (συντελεστής βαρύτητας), προκειμένου οι εν λόγω πρακτικές να τιμωρούνται αυστηρά και παραδειγματικά¹³⁵. Η κρινόμενη υπόθεση εμπίπτει ευθέως στις ως άνω περιπτώσεις, καθώς αφορά σε οριζόντια σύμπραξη που ενέχει πολύ σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού.

78. Λαμβάνοντας συνολικά υπόψη τα προεκτεθέντα κριτήρια και στοιχεία, και ιδίως την αυξημένη σοβαρότητα της διαπιστωθείσας παράβασης, καθώς και την έμπρακτη συμμετοχή της ΑΘΩΝΙΚΗΣ σε αυτήν, προσδιορίζεται ως βασικό πρόστιμο για τη διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση των άρθρων 1 του Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, ποσοστό [...] % επί του προϋπολογισμού του έργου, η κατανομή του οποίου διαπιστώθηκε. Συνεπώς, μετά την εφαρμογή του ποσοστού αυτού, το βασικό ποσό του προστίμου για την ΑΘΩΝΙΚΗ και για τη διάρκεια συμμετοχής της στην παράβαση, όπως υπολογίστηκε κατά τα ανωτέρω, διαμορφώνεται στο ποσό των € [...].

VI.2.3 Εφαρμογή ανώτατου ορίου 10%

79. Όπως προαναφέρθηκε, και ανεξαρτήτως των προαναφερόμενων υπολογισμών σύμφωνα με τα κατ' αυτοδέσμευση της διοίκησης τιθέμενα κριτήρια άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας, το τελικώς επιβαλλόμενο πρόστιμο δεν μπορεί να υπερβεί, σε κάθε περίπτωση, ποσοστό δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση. Αντίστοιχη διάταξη υφίσταται και στο ενωσιακό δίκαιο. Το ανώτατο αυτό όριο έχει διακριτό και αυτοτελή σκοπό σε σχέση με τον σκοπό των κριτηρίων της σοβαρότητας και της διάρκειας της παραβάσεως, που αναλύθηκαν ανωτέρω, και έχει ως μοναδική συνέπεια ότι το ύψος του προστίμου που υπολογίζεται με βάση τα εν λόγω κριτήρια μειώνεται μέχρι ένα ανώτατο επιτρεπόμενο όριο. Επομένως, κατά πάγια πρακτική και νομολογία, εφόσον το υπολογισθέν, με βάση τις κατευθυντήριες γραμμές, πρόστιμο ανά επιχείρηση υπερβαίνει το ανώτατο κατά νόμο όριο του δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της τελευταίας χρήσης, θα πρέπει να περιορίζεται στο ποσό αυτό. Περαιτέρω, στην περίπτωση ενιαίας παράβασης των άρθρων 1 του Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, το ανώτατο όριο του προστίμου υπολογίζεται επί της ενιαίας παράβασης (και όχι σε τυχόν μεμονωμένες συμφωνίες ή μεμονωμένες πρακτικές που ενδέχεται να συνιστούν και αυτοτελώς παραβάσεις των ίδιων διατάξεων)¹³⁶.
80. Εν προκειμένω, το ως άνω υπολογισθέν πρόστιμο δεν υπερβαίνει το ανώτατο κατά νόμο όριο του δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της ΑΘΩΝΙΚΗΣ για την τελευταία σχετική χρήση (2012), ήτοι το ποσό των €[...] * 10% ή €[...] ¹³⁷.

¹³⁵ Βλ. Ανακοίνωση σημείο 14.

¹³⁶ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΠΕΚ T-25/05 ΚΜΕ κατά Επιτροπής σκ. 172, ΠΕΚ T-68/04 SGL Carbon AG κατά Επιτροπής, σκ. 126-134, καθώς και ΠΕΚ T-71/03 Tokai Carbon κατά Επιτροπής, σκ. 117-118 & 377.

¹³⁷ Βλ. Ανακοίνωση καταχώρισης ετήσιων οικονομικών στοιχείων (ισολογισμός 31.12.2012) από ΓΕΜΗ για την εταιρεία ΑΘΩΝΙΚΗ. [..\ΑΘΩΝΙΚΗ\ uploads_04_124252004000 Ανακοίνωση καταχώρισης ετήσιων οικονομικών στοιχείων \(ισολογισμός 31.12.2012\) \(1\).PDF](..\ΑΘΩΝΙΚΗ\ uploads_04_124252004000 Ανακοίνωση καταχώρισης ετήσιων οικονομικών στοιχείων (ισολογισμός 31.12.2012) (1).PDF)

VI.2.4 Κατ' εξαίρεση αναπροσαρμογή του προστίμου

81. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η Επιτροπή Ανταγωνισμού δύναται να αποκλίνει από την γενική μέθοδο υπολογισμού του προστίμου που προβλέπεται στην σχετική Ανακοίνωση, την οποία οφείλει να αιτιολογήσει επαρκώς. Εν προκειμένω, θεωρείται ότι συντρέχουν ιδιαίτερες περιστάσεις που θα δικαιολογούσαν, κατ' εξαίρεση, την αναπροσαρμογή του επιβαλλόμενου προστίμου επί το ηπιότερον, με παράλληλη, ωστόσο, διασφάλιση του αναγκαίου αποτρεπτικού χαρακτήρα του, και συγκεκριμένα περιστάσεις ιδιαίτερες στον κλάδο κατασκευής δημοσίων έργων συνεπεία της οικονομικής κρίσης της τελευταίας δεκαετίας.
82. Ειδικότερα, διαπιστώνεται ότι¹³⁸ εξαιτίας της οικονομικής κρίσης η προστιθέμενη αξία των κατασκευών είχε υποχωρήσει το 2013 σε €8,1 δισεκ. (περίπου 4% του ΑΕΠ), από €22,5 δισεκ. ή 11% του ΑΕΠ το 2006. Πριν την κρίση (2008) το μερίδιο του στενού πυρήνα των κατασκευών στο ΑΕΠ της Ελλάδας είχε διαμορφωθεί κοντά στο μέσο όρο της ΕΕ-28. Ωστόσο, μέσα σε διάστημα πέντε ετών οι κατασκευές στην Ελλάδα υποχώρησαν σε βαθμό όπου πλέον (2013) σε όρους συμμετοχής στο ΑΕΠ βρίσκονται 3,5 ποσοστιαίες μονάδες χαμηλότερα από το μέσο όρο της ΕΕ-28. Επιπροσθέτως, ο ρυθμός ανάπτυξης υποδομών στην Ελλάδα επηρεάστηκε σημαντικά από την οικονομική κρίση των τελευταίων ετών, κυρίως λόγω του συρρικνωμένου κρατικού προϋπολογισμού. Η συνολική αξία των νέων έργων υποδομών μειώθηκε κατά 67% μεταξύ 2006 και 2012, ενώ ταυτόχρονα το μερίδιο τους στο ελληνικό ΑΕΠ συρρικνώθηκε κατά 2,4 ποσοστιαίες μονάδες.
83. Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη, κατ' εξαίρεση, την παρατεταμένη οικονομική κρίση που έπληξε, μεταξύ άλλων, και τον κατασκευαστικό κλάδο δημοσίων έργων, την συρρικνωμένη αγορά δημοσίων έργων, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της αγοράς δημοσίων έργων, η οποία σε μεγάλο βαθμό είναι μονοφωνιακή, κρίνεται σκόπιμη η αναπροσαρμογή του τελικώς επιμετρηθέντος προστίμου της ΑΘΩΝΙΚΗΣ και η περαιτέρω μείωσή του κατά ποσοστό 30%. Υπογραμμίζεται ότι η κατ' απόκλιση από τα τεθέντα κριτήρια αναπροσαρμογή αυτή του επιβαλλόμενου προστίμου επί το ηπιότερον είναι μεν ουσιαστική, δεν θίγει, ωστόσο, τον αναγκαίο αποτρεπτικό χαρακτήρα του, ενώ παράλληλα διασφαλίζει ότι το τελικό ύψος του διαμορφώνεται – παρά την εν λόγω μείωση εξαιρετικού χαρακτήρα – σε επίπεδα που συνάδουν με την ιδιαίτερη σοβαρότητα, βάσει της κείμενης πρακτικής και νομολογίας σε εθνικό και ενωσιακό επίπεδο. Συνεπώς, μετά την κατ' εξαίρεση αναπροσαρμογή του προστίμου επί το ηπιότερον κατά τα ανωτέρω, το ύψος του προστίμου για την ΑΘΩΝΙΚΗ θα διαμορφωθεί ως ακολούθως στο ποσό των € 5,828.55.

VI.3 ΕΠΙΒΑΡΥΝΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΕΛΑΦΡΥΝΤΙΚΕΣ ΠΕΡΙΣΤΑΣΕΙΣ

84. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται, εάν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις, όπως όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση έχει διαπράξει στο παρελθόν διαπιστωμένη παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, όταν αρνήθηκε να συνεργαστεί ή αποπειράθηκε να παρεμποδίσει την Γενική Δ/ση Ανταγωνισμού κατά τη διεξαγωγή της έρευνάς της επί της

¹³⁸ Βλ. μελέτη IOBE, Μάρτιος 2015, *Η σημασία ανάπτυξης, τα εμπόδια και το μέλλον του κλάδου των Κατασκευών*, μελέτη της PWC, Δεκέμβριος 2015, *Έργα υποδομών Χρηματοδοτώντας το μέλλον Ελλάδα* (www.pwc.com/gr), καθώς και μελέτη της Γενικής Δ/σης Επιχειρήσεων και Βιομηχανίας της ΕΕπ, Δεκέμβριος 2009, *Impact of the economic crisis on key sectors of the EU – the case of the manufacturing and construction industries*.
(http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=3952).

συγκεκριμένης υπόθεσης, ή όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση είχε ηγετικό ρόλο στην παράνομη συμπεριφορά ή είχε προτρέψει άλλες επιχειρήσεις να την υιοθετήσουν¹³⁹. Επισημαίνεται, ότι στην περίπτωση που η εμπλεκόμενη επιχείρηση αρνήθηκε να συνεργαστεί ή αποπειράθηκε να παρεμποδίσει την Γενική Δ/ση Ανταγωνισμού κατά τη διεξαγωγή της έρευνάς της επί της συγκεκριμένης υπόθεσης, απόκειται στη διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού να επιβάλλει με απόφασή της αυτοτελώς κυρώσεις για παρεμπόδιση ή δυσχέραση των ερευνών της βάσει των άρθρων 38 ή 39 του Ν. 3959/2011 αντίστοιχα, ή να θεωρήσει το ίδιο αυτό γεγονός ως επιβαρυντική κατάσταση κατά την επιμέτρηση του προστίμου για παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού¹⁴⁰. Εν προκειμένω δεν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις για την ΑΘΩΝΙΚΗ.

85. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να μειώνεται, εάν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις, όπως: όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι έχει παύσει την παράβαση ύστερα από την πρώτη παρέμβαση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (π.χ. διενέργεια επιτόπιου ελέγχου), όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση αποδεικνύει ότι από αμέλεια οδηγήθηκε στην παράβαση, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι η εμπλοκή της στην παράβαση είναι ιδιαίτερα περιορισμένη, ή ότι στην πράξη με σαφή και ουσιαστικό τρόπο αντιτάχθηκε στην εφαρμογή της παράνομης συμπεριφοράς, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή¹⁴¹. Εν προκειμένω δεν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις για την ΑΘΩΝΙΚΗ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

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

- 1. Διαπιστώνει** την ως άνω περιγραφείσα παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του Ν. 3959/2011, όπως ισχύει και του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ και για το χρονικό διάστημα από 26.01.2012 έως [...].

¹³⁹ Βλ. σημείο 14 της Ανακοίνωσης της ΕΑ «Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων».

¹⁴⁰ Βλ. σχετικά Faul & Nickpay, *The EU Law of Competition*, 3d ed., 2014 p. 1296 ff με την εκεί αναφερόμενη ενωσιακή πρακτική και νομολογία. Συγκεκριμένα, αναφέρεται ότι το Γενικό Δικαστήριο έχει επιβεβαιώσει τη διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής, βλ. σχετικά T-384/06 *IBP and International Building Products France v. Commission* [2011], Συλλογή II-1177, σκ. 109. Βλ. επίσης ενδεικτικά περιπτώσεις που έχει ληφθεί υπόψη ως επιβαρυντική κατάσταση την απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Ιουνίου 2006, C-308/04 P, *SGL Carbon* κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. I-5977, σκέψη 64, καθώς και την απόφαση του Δικαστηρίου της 29ης Απριλίου 2004, T-236/01 κλπ *Tokai Carbon and others v Commission* [2004], Συλλογή II-1181, σκ. 312. Πάντως, πρέπει να διευκρινιστεί ότι σε περίπτωση που γίνει δεκτός ο ένας χαρακτηρισμός αποκλείεται η δυνατότητα να γίνει ταυτόχρονα δεκτός και ο άλλος σε σχέση με την ίδια συμπεριφορά. Βλ. επίσης αντίστοιχη πρόβλεψη στην Ανακοίνωση της Ευρ. Επιτροπής «Κατευθυντήριες γραμμές για τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 παράγραφος 2 σημείο α) του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003», (2006/C 210/02), όπου στην παρ. 28 επίσης αναφέρεται ως επιβαρυντική περίπτωση η άρνηση συνεργασίας ή παρεμπόδιση της Επιτροπής κατά τη διενέργεια της έρευνάς της.

¹⁴¹ Βλ. σημείο 15 της Ανακοίνωσης της ΕΑ «Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων».

2. **Επιβάλλει** στην εμπλεκόμενη επιχείρηση ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ για την ως άνω παράβαση των άρθρων 1 παρ. 1 του Ν. 3959/2011 όπως ισχύει, καθώς και του άρθρου 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ, πρόστιμο ύψους € **5,828.55**,
3. **Υποχρεώνει** την εμπλεκόμενη επιχείρηση ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ να παύσει την ως άνω παράβαση, εφόσον δεν το έχει ήδη πράξει, και να παραλείπει αυτήν στο μέλλον,
4. **Απειλεί** την εμπλεκόμενη επιχείρηση ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ με πρόστιμο και χρηματική ποινή, αν με απόφαση της Επιτροπής βεβαιώνεται η συνέχιση ή η επανάληψη της διαπιστωθείσας παράβασης.

Η απόφαση εκδόθηκε την **16^η Δεκεμβρίου 2021**.

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

Ο Πρόεδρος

Η Συντάκτης της Απόφασης

Ιωάννης Λιανός

Μαρία Ιωαννίδου

Η Γραμματέας

Ηλιάνα Κούτρα