



Αριθμός Απόφασης: 738/2021

ΤΟ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 18ο Τριμελές

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 22 Οκτωβρίου 2020, με δικαστές τις: Χάιδω Χαρμπίλα-Κώτσου, Πρόεδρο Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων, Αγλαΐα Θέμου - Δημητροπούλου και Αικατερίνη Σολδάτου – Εισηγήτρια, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων και γραμματέα την Αικατερίνη Καραγεώργου, δικαστική υπάλληλο,

για να δικάσει την με χρονολογία κατάθεσης 3.5.2019 προσφυγή (αριθ.καταχ. ΠΡ435/2019)

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «FCC CONSTRUCCION S.A.», που εδρεύει στην Βαρκελώνη της Ισπανίας (Balmes 36), εκπροσωπείται νομίμως και παραστάθηκε με τον πληρεξούσιο δικηγόρο Ξενοφώντα Παπαρρηγόπουλο

κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κότσικα αριθ. 1^Α), εκπροσωπείται νομίμως και παραστάθηκε με την πληρεξούσια δικηγόρο Ρεγγίνα Καρρά, με δήλωση στη γραμματεία του Δικαστηρίου κατ' άρθρο 133 παρ. 2 του Κ.Δ.Δ.

Μετά τη συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη.

Η κρίση του είναι η εξής:

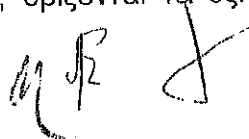
1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο των 750 ευρώ, κατ' άρθρο 45 παρ. 2 του ν. 3959/2011 (όπως η παρ. 2 αντικαταστάθηκε από 23.1.2017 με τα άρθρα 39 και 45 του ν. 4446/2016, ΦΕΚ Α'240/22.12.2016- σχ. το e-παράβολο 273179479959 0701 0090/2.5.2019 τύπος παραβόλου [1891]).

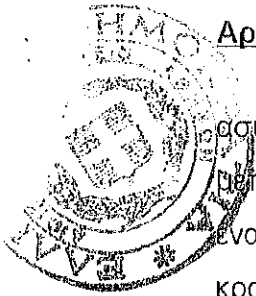
2. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα αλλοδαπή εταιρεία με την επωνυμία «FCC CONSTRUCCION S.A.» ζητά παραδεκτώς την ακύρωση της 647/2017 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού σε

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

Ολομέλεια: Α. Κατά το μέρος που με αυτήν επιβλήθηκε σε βάρος της πρόστιμο 18.657.488,10 ευρώ, για συμμετοχή της σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί κατανομής αγορών και νόθευσης διαγωνισμών δημοσίων έργων, κατά την χρονική περίοδο 2005-2012 και, ειδικότερα, κατά το χρονικό διάστημα από 11.5.2005 έως 4.1.2007 και από 6.6.2011 έως 26.11.2012, κατά παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ). Το πρόστιμο αυτό, σύμφωνα με τον συνημμένο στην προσβαλλόμενη απόφαση πίνακα, επιμερίζεται α) σε 15.166.366,31 ευρώ για την αυτοτελή συμμετοχή της προσφεύγουσας στην ανωτέρω αποδιδόμενη ενιαία και διαρκή παράβαση, κατά τα επί μέρους χρονικά διαστήματα από 11.5.2005 έως 4.1.2007 και από 3.5.2012 έως 26.11.2012 και β) σε 3.491.121,79 ευρώ για την συμμετοχή της προσφεύγουσας στην ίδια ως άνω παράβαση, με την ιδιότητά της ως μητρικής της αλλοδαπής εταιρείας «ALPINE Bau GmbH», κατά τα επί μέρους χρονικά διαστήματα από 17.10.2006 έως 4.1.2007 και από 6.6.2011 έως 2.5.2012 και Β. Κατά το μέρος που η προσφεύγουσα ορίσθηκε αλληλεγγύως και εις ολόκληρον υπεύθυνη με την εταιρεία «ALPINE Bau GmbH», για την καταβολή προστίμου 3.491.121,79 ευρώ, το οποίο αποτελεί μέρος εκ του συνολικώς επιβληθέντος σε βάρος της τελευταίας αυτής εταιρείας προστίμου των 7.200.438,68 ευρώ, για την συμμετοχή της στην ίδια ως άνω σύμπραξη κατά την περίοδο 2005-2012. Επικουρικώς, με την προσφυγή ζητείται η μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης απόφασης: 1) κατά το σκέλος που, εκ πρόδηλου αριθμητικού σφάλματος και διπλού υπολογισμού του ποσού των 3.491.121,79 ευρώ, επιβάλλεται στην προσφεύγουσα αυτοτελώς πρόστιμο 18.657.488,10 ευρώ αντί του ποσού των 15.166.366,31 ευρώ, 2) ώστε να μειωθεί το αυτοτελώς επιβαλλόμενο πρόστιμο στο ελάχιστο δυνατό και 3) ώστε να μειωθεί το πρόστιμο των 3.491.121,79 ευρώ, που επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα, ως αλληλεγγύως και εις ολόκληρον ευθυνομένης με την εταιρεία «ALPINE Bau GmbH», στο ελάχιστο δυνατόν. Όπως επικουρικώς, η προσφεύγουσα ζητά να αντικατασταθούν όλα τα ανωτέρω πρόστιμα με την κύρωση της παράλειψης της αποδιδόμενης παράβασης στο μέλλον.

3. Επειδή, στο άρθρο 101 της Συνθήκης λειτουργίας Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) (πρώην άρθρο 81 ΣυνΘΕΚ), ορίζονται τα εξής: «1. Είναι





Αριθμός Απόφασης: 738/2021

ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων, γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) ...».

4. Επειδή, στο ν. 3959/2011 «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού» (Α' 93/20.4.2011), με το άρθρο 51 του οποίου καταργήθηκε ο ν. 703/1977 («Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελευθέρου ανταγωνισμού» -Α'278) και ο οποίος άρχισε να ισχύει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (άρθρο 55 αυτού), ορίζονται τα εξής: Στο άρθρο 1, ότι «1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 3, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων και όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην Ελληνική Επικράτεια, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής. β) ... γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού. δ) ... 2. Συμφωνίες και αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων που εμπίπτουν στην παράγραφο 1 και στις οποίες δεν εφαρμόζεται η παράγραφος 3 είναι αυτοδικαίως άκυρες. 3. Συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές, που εμπίπτουν στην παράγραφο 1, δεν απαγορεύονται, εφόσον πληρούν αθροιστικά τις κατωτέρω προϋποθέσεις: α) συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου β) εξασφαλίζουν συγχρόνως στους καταναλωτές εύλογο τμήμα από το όφελος που προκύπτει γ) δεν επιβάλλουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών και δ) δεν παρέχουν τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού ή κατάργησης αυτού

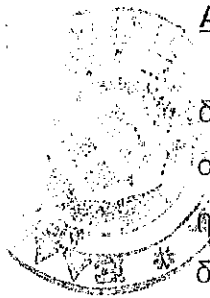
Αριθμός Απόφασης: 738/2021

σε σημαντικό τμήμα της σχετικής αγοράς 4. ...» και στο άρθρο 4 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: «Κατά τη διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού για την εφαρμογή των άρθρων 1 και 2 καθένας φέρει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του».

5. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Με αφορμή δημοσιεύματα εφημερίδων (ενδεικτικά, τα δημοσιεύματα της εφημερίδας «Καθημερινή» που κατατέθηκαν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού [Ε.Α.] με το υπ' αριθ. πρωτ. έγγραφο και το δημοσίευμα της εφημερίδας «ΠΡΩΤΟ ΘΕΜΑ» της) και διαμαρτυρίες προερχόμενες από αναθέτουσες αρχές και από εταιρείες που δραστηριοποιούνται στον κλάδο των δημοσίων έργων, αποφασίσθηκε η διενέργεια αυτεπάγγελτης έρευνας από την Ε.Α. σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων υποδομής, για ενδεχόμενη παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 (ή/και του άρθρου 1 του ν. 703/1977) περί «Προστασίας του Ελεύθερου Ανταγωνισμού», όπως ισχύει, καθώς και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ). Στο πλαίσιο της αυτεπάγγελτης έρευνας: α) διενεργήθηκαν αιφνιδιαστικοί επιτόπιοι έλεγχοι, βάσει του άρθρου 39 του ν. 3959/2011 (με χρονολογικά πρώτο στις 12.2.2013), σε δώδεκα (12) εταιρείες του κλάδου, καθώς και σε δύο Συνδέσμους τεχνικών εταιρειών, ήτοι στον ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΟ ΣΥΝΔΕΣΜΟ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ (ΣΑΤΕ) και στον ΣΥΝΔΕΣΜΟ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΑΝΩΤΕΡΩΝ ΤΑΞΕΩΝ (ΣΤΕΑΤ), β) στάλθηκε κατά τα έτη 2014-2016 σειρά επιστολών παροχής στοιχείων σε αναθέτουσες αρχές κατασκευής δημοσίων έργων, καθώς και σε φορείς, επιχειρήσεις και τους συνδέσμους τους, για τη συλλογή απαραίτητων για τον αυτεπάγγελο έλεγχο στοιχείων και γ) κλήθηκαν στα γραφεία της Υπηρεσίας σε ανωμοτί καταθέσεις και για την παροχή εξηγήσεων εκπρόσωποι και στελέχη (νυν και πρώην) των φερόμενων ως εμπλεκόμενων εταιρειών. Ορισμένες από τις εμπλεκόμενες στην υπόθεση εταιρείες ζήτησαν την υπαγωγή τους στην Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών (ΔΔΔ) σύμφωνα με την 628/2016 (παρ. 30) Απόφαση της Ε.Α.. Οι λοιπές εμπλεκόμενες στην εν λόγω υπόθεση εταιρείες, που δεν επέλεξαν να συμμετάσχουν στην ΔΔΔ, ήταν στη συντριπτική τους πλειοψηφία εργοληπτικές εταιρείες, ελληνικές και αλλοδαπές, οι οποίες



Αριθμός Απόφασης: 738/2021



δραστηριοποιούνταν στον κατασκευαστικό κλάδο (έργα πολιτικού μηχανικού, οδοποιίας, λιμενικά, υδραυλικά, κτηριακά, ενεργειακά, έργα παραχωρήσεων, ηλεκτρομηχανολογικά κ.α.) και συμμετείχαν σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων υποδομής κατά την περίοδο 1989-2012. Μεταξύ των εταιρειών αυτών περιλαμβάνεται η προσφεύγουσα αλλοδαπή εταιρεία («FCC CONSTRUCCION S.A.») και η θυγατρική της, επίσης αλλοδαπή εταιρεία, «ALPINE Bau GmbH» (συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα κατείχε επί του μετοχικού κεφαλαίου της «ALPINE Bau GmbH» ποσοστό 80,7% από το έτος 2006, το οποίο σταδιακά αυξήθηκε και ανήλθε στο 100% τον Μάρτιο του 2012). Η Επιτροπή όρισε ως σχετική αγορά προϊόντος την αγορά των δημοσίων έργων και ως σχετική γεωγραφική αγορά το σύνολο της ελληνικής Επικράτειας. Η Ε.Α. εξέτασε την σύμπραξη εργοληπτικών επιχειρήσεων σε διάφορες επιμέρους χρονικές περιόδους του διαστήματος 1989-2012. Ειδικότερα, όσον αφορά την περίοδο 2005 – 2012, η Επιτροπή έκρινε ότι εργοληπτικές επιχειρήσεις της ανώτατης (κυρίως) τάξης, που συμμετείχαν στη ΔΔΔ, διαμόρφωσαν ένα σταθερό πλαίσιο χειραγώγησης των διαγωνισμών δημοσίων έργων, με συγκεκριμένο μηχανισμό κατανομής, στη βάση πάγιων κανόνων και με κοινό στόχο την παγίωση των μεριδίων αγοράς των εμπλεκομένων και εν γένει της θέσης και παρουσίας τους στην αγορά, καθώς και την άμβλυνση του επιπέδου των προσφερόμενων εκπτώσεων. Το κοινό αυτό σχέδιο αφορούσε στην κατανομή τόσο μεμονωμένων διαγωνισμών όσο και «πακέτων» διαγωνισμών υψηλού αθροιστικά προϋπολογισμού. Η νόθευση της διαγωνιστικής διαδικασίας επραγματοποιείτο στις περισσότερες περιπτώσεις μέσω του εκ των προτέρων (πριν από την κατάθεση των οικονομικών προσφορών) προσδιορισμού του μειοδότη και της υποβολής προσφορών κάλυψης από τις εταιρείες, οι οποίες είχε προσυμφωνηθεί να συμμετέχουν εικονικά στο πλαίσιο των σχετικών διαγωνισμών ή μέσω του προσδιορισμού, πριν από την κατάθεση των οικονομικών προσφορών, των συμπραττουσών που θα εκτελούσαν τα υπό κατανομή έργα. Στο ανωτέρω πλαίσιο, κρίθηκε ότι μη νόμιμοι διακανονισμοί έλαβαν χώρα, μεταξύ άλλων: Α. ως προς τα έργα Μετρό της περιόδου 2005-2007 και Β. ως προς «πακέτα» έργων της περιόδου 2011-2012. Στις ανωτέρω πράξεις ή/και σχεδιασμούς φέρονται να συμμετείχαν και ελληνικές εργοληπτικές επιχειρήσεις μικρότερης

τάξης, καθώς και αλλοδαπές εργοληπτικές εταιρείες, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα (καθώς και η «ALPINE Bau GmbH»).

6. Επειδή, ειδικότερα, όσον αφορά τα ΕΡΓΑ ΜΕΤΡΟ («Μετρό Θεσσαλονίκης», «Τμήμα Άγιος Δημήτριος-Ελληνικό», «Τμήμα Άγιος Αντώνιος-Ανθούπολη», «Τμήμα Αιγάλεω-Χαϊδάρη», «Χολαργός-Νομισματοκοπείο-Αγία Παρασκευή»): Κατά το 2005, ενόψει της δημοπράτησης έργων Μετρό που προκηρύχθηκαν την περίοδο των ετών 2004-2005 με το σύστημα της προεπιλογής (κλειστή διαδικασία), εργοληπτικές επιχειρήσεις της ανώτατης τάξης (7^{ης}), που συμμετείχαν στη ΔΔΔ, οι οποίες είχαν προεπιλεγεί να συμμετάσχουν στη Β' φάση των προαναφερόμενων διαγωνισμών ως επικεφαλής ή μέλη κοινοπρακτικών σχημάτων, υιοθέτησαν μια γενική συμφωνία πλαίσιο για την χειραγώγησή τους, κατά τρόπο ώστε καθεμία από αυτές να διασφαλίσει την απόκτηση εμπειρίας στην κατασκευή τέτοιων έργων, μέσω της συμμετοχής τους στο ανάδοχο κοινοπρακτικό σχήμα (τουλάχιστον) ενός έργου Μετρό. Στην κατανομή των ως άνω έργων ενεπλάκησαν και η προσφεύγουσα αλλοδαπή εταιρεία FCC CONSTRUCCION SA καθώς και η επίσης αλλοδαπή εταιρεία ALPINE Bau GmbH. Στο πλαίσιο που περιγράφηκε, οι κατά τα ανωτέρω συμπράττουσες εταιρείες προέβησαν: α) σε κατανομή (των τότε) επικείμενων δημοσίων έργων (των τεσσάρων έργων «Μετρό Αθήνας»), με τον προσδιορισμό εκ των προτέρων του μειοδότη ανά διαγωνισμό, κατά τρόπο ώστε οι εμπλεκόμενοι να αναλαμβάνουν εκ περιτροπής έργα, ήτοι οι παραιτηθέντες από την ουσιαστική διεκδίκηση ενός διαγωνισμού να προσυμφωνούνται ως ανάδοχοι επόμενου έργου, β) σε υποβολή, ανά κατανεμηθέντα διαγωνισμό, προσφορών κάλυψης από τους λοιπούς, πλην του προσυμφωνηθέντος μειοδότη, εμπλεκόμενους, οι οποίοι είχε προσυμφωνηθεί να συμμετέχουν εικονικά, ώστε να μεγιστοποιούνται οι πιθανότητες ο προσυμφωνηθείς μειοδότης να αναδειχθεί ανάδοχος και γ) στην περίπτωση ενός έργου («Μετρό Θεσσαλονίκης»), σε συνεννόηση εκ των προτέρων, ήδη πριν από την υποβολή οικονομικών προσφορών, για κατανομή τμήματος του κατασκευαστικού αντικείμενου του εν λόγω έργου, μέσω της από κοινού κατασκευής του από τους συμμετέχοντες και ήδη προεπιλεγέντες στον διαγωνισμό, παρά τη συμμετοχή τους σε (φαινομενικά)

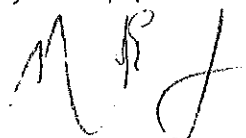


Αριθμός Απόφασης: 738/2021

ανταγωνιστικά σχήματα. Ως αποδεικτικά στοιχεία για τα ανωτέρω, η Ε.Α. αναφέρει: α) τις χειρόγραφες σημειώσεις στην αγγλική γλώσσα του (Δ/ντή), οι οποίες εντοπίστηκαν κατά τον επιτόπιο έλεγχο της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (ΓΔΑ) στα γραφεία της εταιρείας αυτής, β) τον πίνακα-excel με τίτλο και συντάκτη τον (Υπεύθυνο), από το έτος 2002, των έργων υποδομής στην Ελλάδα της εταιρείας), που επισυνάπτεται στο από 4.1.2007 μήνυμα ενδοεταιρικής ηλεκτρονικής αλληλογραφίας, με τίτλο και εντοπίσθηκε σε ηλεκτρονική μορφή κατά τον επιτόπιο έλεγχο της ΓΔΑ στην εν λόγω εταιρεία, γ) την από 11.2.2015 κατάθεση του δ) έγγραφο με τίτλο «Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης Κατασκευαστικής Κοινοπραξίας», ε) έγγραφο με τίτλο «Ιδιωτικό Συμφωνητικό Υπεργολαβίας», (στ) μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του προς τον (.....), με ημερομηνία 3.8.2006 και θέμα «Επέκταση Γραμμής 3 – Τμήμα «Χαϊδάρι-Πειραιάς» και ζ) το από 18.4.2006, εσωτερικό e-mail τρίτης εταιρείας (.....) του Δ/ντος Συμβούλου αυτής (.....). Συγκεκριμένα, τα έργα Μετρό της περιόδου 2005-2007 κρίθηκε ότι αποτέλεσαν αντικείμενο κατανομής μεταξύ των συμπραττουσών επιχειρήσεων, ως σύνολο («πακέτο»). Οι συνεννοήσεις περί κατανομής κατέλαβαν ταυτόχρονα τα τέσσερα έργα Μετρό «Μετρό Θεσσαλονίκης», «Τμήμα Άγιος Δημήτριος-Ελληνικό», «Τμήμα Άγιος Αντώνιος-Ανθούπολη» και «Τμήμα Αιγάλεω-Χαϊδάρι», ως προς τα οποία η κατάθεση των οικονομικών προσφορών έλαβε χώρα το 2005 έως τις αρχές του 2006, ενώ στον σχετικό διακανονισμό προστέθηκε στη συνέχεια και το έργο «Σταθμοί Γραμμής 3 Χολαργός-Νομισματοκοπείο-Αγία Παρασκευή», με ημερομηνία κατάθεσης των οικονομικών προσφορών την 16.10.2006. Η γενική συμφωνία πλαίσιο προέβλεπε ότι οι διαγωνισμοί θα κατανέμονταν κατά τρόπο τέτοιο, ώστε οι συμπράττουσες εργοληπτικές εταιρείες ανά κοινοπρακτικό σχήμα, που είχε προεπιλεγεί για την Β' φάση του εκάστοτε διαγωνισμού, να αναλάβουν αντικείμενο ίσης αξίας. Έκαστη εμπλεκόμενη θα λάμβανε το αντικείμενο που της αναλογούσε κατά τα συμφωνηθέντα είτε, στις περισσότερες περιπτώσεις, μέσω συμμετοχής της στο κοινοπρακτικό σχήμα που προσυμφωνούνταν να

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

μειοδοτήσει σε κάθε διαγωνισμό, είτε μέσω συμμετοχής της στην εκτέλεση τμήματος του κατασκευαστικού αντικειμένου εκάστοτε διαγωνισμού, και συγκεκριμένα των εργασιών Πολιτικού Μηχανικού, ως μέλος κατασκευαστικής κοινοπραξίας ή υπό την ιδιότητα του υπεργολάβου. Ειδικότερα, ως προς το έργο «Μετρό Θεσσαλονίκης», οι συμπράττουσες επιχειρήσεις συμφώνησαν, πριν από την υποβολή των οικονομικών προσφορών, ότι η αξία τμήματος του κατασκευαστικού αντικειμένου του διαγωνισμού, και συγκεκριμένα οι εργασίες Πολιτικού Μηχανικού, θα κατανεμόταν ισομερώς κατά 1/3 μεταξύ των κοινοπρακτικών σχημάτων στα οποία συμμετείχαν και τα οποία είχαν προεπιλεγεί για την Β' φάση του διαγωνισμού, μέσω της από κοινού εκτέλεσης των εν λόγω εργασιών, ανεξάρτητα από το κοινοπρακτικό σχήμα που θα αναδεικνυόταν ανάδοχο. Ως προς τα λοιπά έργα Μετρό, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις συμφώνησαν, πριν, επίσης, την υποβολή των οικονομικών προσφορών, την κατανομή της αξίας του κατασκευαστικού τους αντικειμένου και συγκεκριμένα των εργασιών Πολιτικού Μηχανικού, ισομερώς, μεταξύ των κοινοπρακτικών σχημάτων που είχαν προεπιλεγεί για την Β' φάση έκαστου διαγωνισμού, μέσω του προσδιορισμού ανά έργο του μειοδότη, των εταιρειών που θα υπέβαλαν προσφορές κάλυψης καθώς και του ύψους των προσφορών αυτών, και συγκεκριμένα κατά 1/4 ανά κοινοπρακτικό σχήμα ως προς τα έργα «Άγιος Δημήτριος-Ελληνικό», «Άγιος Αντώνιος-Ανθούπολη» και «Αιγάλεω-Χαϊδάρη» και κατά 1/3 ως προς το έργο «Χολαργός-Νομισματοκοπείο-Αγία Παρασκευή». Ο υπολογισμός των συνολικών δικαιωμάτων προσδοκίας («αναλογία») έκαστης συμπράττουσας μέσω της απόδοσης σε κάθε μία ίσης αξίας μεριδίου ανά έργο συνιστούσε το κριτήριο κατανομής και τη μέθοδο χρηματικής αποτίμησης των θεωρητικών δικαιωμάτων των εμπλεκόμενων και δεν πραγματοποιήθηκε ποτέ μέσω της συμμετοχής κάθε συμπράττουσας εταιρείας σε κάθε κατανεμόμενο έργο. Τα δικαιώματα προσδοκίας έκαστης συμπράττουσας ικανοποιήθηκαν στην πράξη με την ανάθεση εκ περιτροπής σε κάθε μία ως μειοδότη ενός συγκεκριμένου από τα κατανεμηθέντα έργα. Αποφασίσθηκε για το σκοπό αυτό συγκεκριμένος σχεδιασμός ως προς το έργο από το οποίο κάθε συμπράττουσα θα ικανοποιούσε στην πράξη το δικαίωμα προσδοκίας της μέσω της συμμετοχής της στο προαποφασισθέν ανάδοχο σχήμα του μειοδότη και, σε περίπτωση ύπαρξης διαφοράς μεταξύ θεωρητικών δικαιωμάτων και



Αριθμός Απόφασης: 738/2021

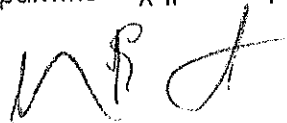
πραγματικών μεριδίων (χρεωστικό υπόλοιπο), ο σχεδιασμός αφορούσε τα λοιπά έργα του «πακέτου» από τα οποία κάθε μέλος της σύμπραξης θα λάμβανε τα υπολειπόμενα ποσά μέσω της παράλληλης συμμετοχής του στην κατασκευή τους (μηχανισμός προσαρμογής)

7. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά το «πακέτο» έργων των ετών 2011-2012 (το τμήμα της ΕΡΓΟΣΕ Κιάτο-Ροδοδάφνη, το τμήμα του κάθετου άξονα της Εγνατίας Κορομηλιά-Κρυσταλλοπηγή, το τμήμα του κάθετου άξονα της Εγνατίας Φλώρινα-Νίκη, το τμήμα του κάθετου άξονα της Εγνατίας Δερβένι-Σέρρες-Προμαχώνας, την εργολαβία στην Αττική (στο Δήμο Ιλίου), το Ρέμα Εσχατιάς και το κομμάτι της ΕΡΓΟΣΕ Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-σήραγγα Παναγοπούλας): Κατά την περίοδο αυτή δημοπρατήθηκαν έργα, τα οποία κατανεμήθηκαν ομαδοποιημένα (σε «πακέτο»). Στις ανωτέρω πρακτικές συμμετείχαν, κατά την κρίση της Επιτροπής, και η προσφεύγουσα αλλοδαπή εταιρεία καθώς και η επίσης αλλοδαπή εταιρεία «ALPINE Bau GmbH». Η Επιτροπή έκρινε ότι οι κατά τα ανωτέρω συμπράττουσες εταιρείες υιοθέτησαν πρακτικές χειραγώγησης διαγωνισμών, ήτοι: α) την κατανομή (των τότε) επικείμενων δημοσίων έργων, με τον προσδιορισμό εκ των προτέρων του αναδόχου σχήματος για κάθε έργο, κατά τρόπο ώστε οι εμπλεκόμενοι να αναλαμβάνουν εκ περιτροπής έργα, ήτοι οι παραιτηθέντες από την ουσιαστική διεκδίκηση ενός διαγωνισμού να προσυμφωνούνται ως ανάδοχοι επόμενου έργου, β) την υποβολή προσφορών κάλυψης από τους λοιπούς, πλην του μειοδότη, εμπλεκόμενους, ώστε να μεγιστοποιούνται οι πιθανότητες ο συμφωνηθείς ως μειοδότης να αναδειχθεί ανάδοχος, γ) την καταστολή της υποβολής οικονομικών προσφορών από μέρους ορισμένων από τους εμπλεκόμενους υπέρ του προσυμφωνηθέντος αναδόχου με τη χορήγηση ανταλλαγμάτων και δ) τον καθορισμό της έκπτωσης που θα προσέφερε ο συμφωνηθείς ως μειοδότης στο πλαίσιο ενός διαγωνισμού (στο έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα»). Ως αποδεικτικά στοιχεία για τα ανωτέρω, η Επιτροπή αναφέρει ιδίως: α) τις υπ' αριθ. πρωτ.

(ομοίου περιεχομένου) και καταθέσεις του () και Διευθυντή της εταιρείας (), β) σειρά από πίνακες, οι οποίοι βρέθηκαν κατά τον επιτόπιο έλεγχο της ΓΔΑ στις εταιρείες και I , και συγκεκριμένα β1) έγγραφο με

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

δύο πίνακες-excel, που εντοπίσθηκε στην εταιρεία (β2) πίνακα που επισυνάπτεται στο από 8.3.2012 μήνυμα ενδοεταιρικής ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του Ι προς τον (Αντιπρόεδρο Δ.Σ. της εταιρείας Ι), με τίτλο «Μερίδια από δημοπρασίες», ο οποίος βρέθηκε κατά τον επιτόπιο έλεγχο της Υπηρεσίας στην εν λόγω εταιρεία, β3) έγγραφο με τρεις πίνακες, με τίτλο «ΕΡΓΑ», «ΔΙΚΑΙΩΜΑ» και «ΕΛΑΒΟΝ ΣΕ ΤΙΤΛΟ» αντίστοιχα, που εντοπίσθηκε στην εταιρεία και β4) πίνακες που επισυνάπτονται στο από 8.2.2012 μήνυμα ενδοεταιρικής ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του Ι προς τον (υπάλληλο της εταιρείας Ι), ο οποίος βρέθηκε κατά τον επιτόπιο έλεγχο της Υπηρεσίας στην εν λόγω εταιρεία, γ) τις λίστες ελέγχου επισκεπτών της εταιρείας των ετών 2011-2012, οι οποίες εντοπίσθηκαν κατά τον επιτόπιο έλεγχο της Υπηρεσίας στην εταιρεία αυτή, δ) εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του Ι, του έτους 2012, το οποίο εντοπίσθηκε κατά τον επιτόπιο έλεγχο της Υπηρεσίας στην εταιρεία και ε) τα πρωτότυπα συμφωνητικά (σε 4 πρωτότυπα το καθένα, δεκαέξι στο σύνολο) τα οποία προσκόμισαν οι Ι και Ι στο πλαίσιο της υπ' αριθ. εμπ. πρωτ. Με βάση τα ανωτέρω στοιχεία, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι, περίπου από τα μέσα του έτους 2011, πραγματοποιούνταν συναντήσεις, με απώτερο σκοπό την κατανομή των διαγωνισμών δημοσίων έργων που θα προκηρύσσονταν κατά την περίοδο 2011-2012 και τα οποία, ως επί το πλείστον, ήταν ήδη γνωστά. Οι συμπράττουσες εταιρείες κατέληξαν σε μια γενική συμφωνία πλαίσιο σχετικά με την μεταξύ τους κατανομή των εν λόγω διαγωνισμών, μέσω του προσδιορισμού ανά έργο του μειοδότη και των εταιρειών που θα υπέβαλαν προσφορές κάλυψης, καθώς και του ύψους των προσφορών κάλυψης. Οι συμπράττουσες εταιρείες εξειδίκευαν περαιτέρω ανά προκηρυσσόμενο έργο την γενική συμφωνία ως ακολούθως: Μετά την ανακοίνωση του διαγωνισμού ενός έργου οι εταιρείες συμμετείχαν σε συναντήσεις, κατά κανόνα πολυμερείς, στα γραφεία της εταιρείας Ι, μία, δύο ή περισσότερες φορές πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των οικονομικών προσφορών και αποφάσιζαν τα κοινοπρακτικά σχήματα/εταιρείες που επρόκειτο να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, το κοινοπρακτικό σχήμα/εταιρεία που θα

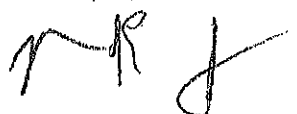


Αριθμός Απόφασης: 738/2021

υπέβαλε τη χαμηλότερη προσφορά (ήτοι υψηλότερη έκπτωση), δηλ. τον μειοδότη, τα μέλη της μειοδοτούσας κοινοπραξίας και το ποσοστό έκπτωσης που θα έδιναν όσες εταιρείες δεν θα συμμετείχαν στο προσυμφωνηθέν ως ανάδοχο κοινοπρακτικό σχήμα, υποβάλλοντας βοηθητικές προσφορές. Σε συναντήσεις, ενίοτε και διμερείς, με τον (), πέραν των εταιρειών που συμμετείχαν στη ΔΔΔ, συμμετείχαν με μικρότερη συχνότητα και άλλες τεχνικές, αλλοδαπές κατά κανόνα, εταιρείες, καθώς και πρόσωπο που φέρεται να εκπροσωπούσε ορισμένες από αυτές. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, σε χρονικά διαστήματα και ημερομηνίες που συμπίπτουν με ημερομηνίες διεξαγωγής διαγωνισμών, και συγκεκριμένα λίγες ημέρες πριν ή ακόμα και την παραμονή της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των οικονομικών προσφορών ενός διαγωνισμού, πραγματοποιούνταν συστηματικές και τακτικές συναντήσεις κυρίως μεταξύ διευθυντικών στελεχών των συμπραττουσών καθώς και μεμονωμένες συναντήσεις του () με εκπροσώπους άλλων εταιρειών, κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση (παρ. 509) (σχ. οι λίστες επισκεπτών της σε συνδυασμό με τις σημειώσεις στο προσωπικό ημερολόγιο του τους έτους 2012, όπου γίνονται εκτενείς αναφορές σε συναντήσεις και συνεννοήσεις των συμπραττουσών εταιρειών για την κατανομή των έργων). Βάσει των συμφωνηθέντων στις εν λόγω συναντήσεις, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις αναλάμβαναν εκ περιτροπής (κυκλικά) τα προς κατανομή έργα, ώστε τα προσυμφωνηθέντα μέλη της μειοδοτούσας κοινοπραξίας σε ένα έργο να υποβάλουν βοηθητικές προσφορές σε επόμενο έργο, με στόχο μετά από ορισμένους διαγωνισμούς να επέλθει ισορροπία στην κατανομή των έργων μεταξύ των εμπλεκόμενων εταιρειών, υπό την έννοια ότι όλες οι εταιρείες, βάσει της δυναμικότητας της κάθε μίας κατά το ποσοστό που της είχε αποδοθεί, θα είχαν πάρει κάποιο έργο ή τμήμα αυτού. Μετά το πέρας ενός διαγωνισμού και πριν από την υποβολή των οικονομικών προσφορών στον επόμενο, τα μέλη της σύμπραξης προέβαιναν σε συναντήσεις με σκοπό τον απολογισμό της μέχρι τότε κατανομής των έργων και την κατανομή των νέων διαγωνισμών. Στο πλαίσιο αυτό, οι συμπράττουσες εταιρείες συνέκριναν το θεωρητικό δικαίωμα με το πραγματικό μερίδιο που είχε λάβει το κάθε μέλος της σύμπραξης -ήτοι με το ποσό που είχε πραγματικά λάβει μια εταιρεία λόγω

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

της συμμετοχής της σε ανάδοχο κοινοπρακτικό σχήμα- και, βάσει του «χρεωστικού» ή «πιστωτικού» υπόλοιπου που προέκυπτε για κάθε ένα, αποφάσιζαν ποιά εταιρεία ή κοινοπρακτικό σχήμα θα μειοδοτούσε στο επόμενο έργο. Μία εταιρεία με «πιστωτικό υπόλοιπο» είχε «δικαίωμα» να λάβει ως ανάδοχος ή μέλος αναδόχου σχήματος το ποσοστό που δικαιούταν σε μελλοντικό έργο και αντίστοιχα μια εταιρεία με «χρεωστικό υπόλοιπο» είχε υποχρέωση να παραιτηθεί από τη διεκδίκηση επόμενου διαγωνισμού (μηχανισμός προσαρμογής). Για την παρακολούθηση της τήρησης των συμφωνηθέντων συντάσσονταν σχετικοί πίνακες, κυρίως απολογιστικοί, οι οποίοι αποτυπώνουν την προαναφερόμενη γενικότερη συμφωνία, τα επιμέρους ενταχθέντα σε αυτήν έργα και τις τεχνικές λεπτομέρειες της μεθοδολογίας κατανομής τους. Έτσι: 1) Σε έγγραφο με δύο πίνακες-εξεί, υπολογίζονται τα «σύνολα», η «αναλογία» (ήτοι το συνολικό ποσό που δικαιούταν κάθε εταιρεία επί του συνολικού προϋπολογισμού των προς κατανομή έργων), τα «διανεμηθέντα» ποσά (ήτοι τα ποσά που είχαν λάβει οι εμπλεκόμενες εταιρείες ανά δημοπρατηθέν έργο μέσω της συμμετοχής τους σε κάποιο ανάδοχο κοινοπρακτικό σχήμα) και το «άθροισμα» αυτών (ήτοι το συνολικό ποσό που έλαβε κάθε εταιρεία από τη συμμετοχή της σε περισσότερα ανάδοχα κοινοπρακτικά σχήματα) και εν τέλει τα «υπόλοιπα», «πιστωτικά» ή «χρεωστικά» των εταιρειών ΑΚΤΩΡ, J&P ΑΒΑΞ, ΤΕΡΝΑ, ΑΕΓΕΚ, ΙΝΤΡΑΚΑΤ και ΜΟΧΛΟΣ, που αποτελούσαν τον «πυρήνα» των συμπραττουσών εταιρειών, καθώς και της εταιρείας ALPINE, στον πρώτο πίνακα για τα έργα «Κιάτο-Ροδοδάφνη», «Φλώρινα-Νίκη», «Κορομηλιά-Κρυσταλλοπηγή» και «Ρέμα Εσχατιάς» και στον δεύτερο πίνακα, για τα ανωτέρω τέσσερα έργα συν το έργο «Δερβέني-Σέρρες» (στον πίνακα αναφέρεται ως Εγνατία), το οποίο δημοπρατήθηκε μεταγενέστερα από τα υπόλοιπα αναφερόμενα έργα. Στους δύο αυτούς πίνακες αποδίδεται «αναλογία» στην εταιρεία ALPINE, ενώ στο δεύτερο από αυτούς, τον μεταγενέστερο, αποδίδεται στην εν λόγω εταιρεία και «διανεμηθέν» ποσό το οποίο λαμβάνει από το εν λόγω έργο. Αποτυπώνονται δε και οι δυναμικότητες κάθε εταιρείας ως δεκαδικοί αριθμοί, οι οποίοι αθροίζονται στη μονάδα (σχ. οι πίνακες που περιέχονται στη δικογραφία και ενσωματώνονται και στην προσβαλλόμενη απόφαση) και 2) Τρεις επιπλέον πίνακες: Από τους δύο από αυτούς, προκύπτει η ένταξη στον κύκλο των προς κατανομή έργων, των



Αριθμός Απόφασης: 738/2021

διαγωνισμών για το έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» και «Λιανοκλάδι (Τιθορέα-Δομοκός)», καθώς και τα σενάρια κατανομής, οι αναλογίες και τα εισπραχθέντα ποσά με και χωρίς τη συμμετοχή της FCC, μητρική της ALPINE (όπως και επιμέρους σενάρια με τη συμμετοχή της ALPINE). Από τον όρο δε «ΕΛΑΒΟΝ ΣΕ ΤΙΤΛΟ» του δεύτερου αποδεικνύεται και η τήρηση των συμφωνηθέντων ως προς την ανάληψη των έργων από τα κοινοπρακτικά σχήματα τα οποία είχε προσυμφωνηθεί ότι θα δώσουν το υψηλότερο ποσοστό έκπτωσης. Ο πρώτος πίνακας, βάσει του χρόνου που διακινήθηκε εντός της ΜΟΧΛΟΣ, εκτιμάται από την Ε.Α. ότι αποτελεί καταγραφή όσων συζητήθηκαν και συμφωνήθηκαν σε συνάντηση που έλαβε χώρα νωρίτερα την ίδια ημέρα, ήτοι την 8.2.2012, μεταξύ των εμπλεκόμενων εταιρειών (σχ. και οι λίστες επισκεπτών της J&P ΑΒΑΞ για την 8.2.2012). Στον εν λόγω πίνακα, η FCC αναφέρεται ως FCC – ALPINE, πιθανολογείται διότι η FCC διαδέχθηκε τη θυγατρική της ALPINE στα σχετικά «δικαιώματα». Στον πίνακα αυτόν, οι βαθμολογίες και τα εισπραχθέντα ποσά υπολογίζονται από τον συντάκτη του, , με τη συμμετοχή της FCC (οπότε η βαθμολογία και το δικαίωμα των υπολοίπων εταιρειών σε εκ. € εμφανίζεται μειωμένο) και χωρίς τη συμμετοχή της FCC (οπότε η βαθμολογία και το δικαίωμα των υπολοίπων εταιρειών σε εκ. ευρώ εμφανίζεται αυξημένο). Στον δεύτερο πίνακα (που ενσωματώνεται στην προσβαλλόμενη) αναφέρονται τα ίδια ως άνω έργα (όπως και στον 1^ο πίνακα), το δικαίωμα της FCC, το δικαίωμα και η βαθμολογία των υπολοίπων εταιρειών με τη συμμετοχή της FCC και χωρίς τη συμμετοχή της FCC, ενώ στον όρο «ΕΛΑΒΟΝ ΣΕ ΤΙΤΛΟ», η FCC εμφανίζει μηδενικό ποσό. Ο τρίτος πίνακας απεικονίζει αφ' ενός τη γενική συμφωνία κατανομής των έργων του έτους 2011 και το βαθμό υλοποίησής της, με την παράθεση των μεριδίων, θεωρητικών και πραγματικών, των εμπλεκόμενων εταιρειών την ημέρα αποστολής του και αφ' ετέρου την ένταξη στον ίδιο μηχανισμό και (τουλάχιστον) ενός έργου στο οποίο δικαίωμα συμμετοχής είχαν εταιρείες 6^{ης} τάξης, ήτοι του έργου «Γούρνες –Χερσόνησος». Ο τελευταίος αυτός πίνακας επισυνάπτεται σε μήνυμα ενδοεταιρικής ηλεκτρονικής αλληλογραφίας που στάλθηκε στις 8.3.2012 από τον προς τον , με τίτλο «Μερίδια από δημοπρασίες», αναφέρει δε ότι «Στέλνω τα μερίδια, όπως είναι σήμερα. Στην πραγματικότητα υπάρχει κάποια διαφοροποίηση, διότι το σύνολο "χρυσάει" σε Alpine και Ιακώβου

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

...». Επιπροσθέτως, με στόχο να διασφαλισθεί ότι οι λοιπές εμπλεκόμενες εταιρείες, πλην του προσυμφωνηθέντος αναδόχου, θα προσυμφωνούνταν ως μειοδότες σε επόμενο υπό κατανομή διαγωνισμό, συνάπτονταν υπεργολαβικές συμβάσεις μεταξύ του κοινοπρακτικού σχήματος ή της εταιρείας που είχε οριστεί εκ των προτέρων ως μειοδότης του διαγωνισμού και των εταιρειών οι οποίες παραιτούνταν από την διεκδίκηση του έργου και συμμετείχαν στον διαγωνισμό με την υποβολή βοηθητικών προσφορών υπέρ της αναδόχου. Δυνάμει των εν λόγω συμβάσεων, ανετίθετο σε έκαστη τεχνική εταιρεία, που υπέβαλε προσφορά κάλυψης, η υπεργολαβική εκτέλεση τμήματος του υπό κατανομή έργου, αξίας ίσης με το μερίδιό της επί του έργου κατά τα συμφωνηθέντα. Οι συμβάσεις αυτές δεν έφεραν ημερομηνία, διότι υποτίθεται ότι συνάπτονταν μετά την υπογραφή της εργολαβικής σύμβασης από τον ανάδοχο με την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ημερομηνία η οποία δεν ήταν γνωστή κατά το χρόνο που όντως έλαβε χώρα η υπογραφή τους, ήτοι πριν την υποβολή των οικονομικών προσφορών. Υπογράφονταν μόνο από την κοινοπραξία του προσυμφωνηθέντος μειοδότη και τις εταιρείες που την αποτελούσαν, ώστε, σε περίπτωση μη ικανοποίησης των λοιπών εμπλεκόμενων με τη λήψη μεριδίου σε επόμενο έργο, να δύνανται αυτοί να διεκδικήσουν τη συμμετοχή τους στην εκτέλεση του έργου, στο οποίο αφορούσε η υπεργολαβική σύμβαση, ενεργοποιώντας την με την υπογραφή τους και βάζοντας ως ημερομηνία σύναψης της σύμβασης ημερομηνία μεταγενέστερη της υπογραφής της εργολαβικής σύμβασης μεταξύ του αναδόχου και της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής. Βάσει των στοιχείων του φακέλου (σχ. προσβαλλόμενη απόφαση, παρ. 521) τέτοια συμφωνητικά συνήφθησαν, μεταξύ άλλων, στο έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» μεταξύ της κοινοπραξίας ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ-J&P ΑΒΑΞ ΑΕ-ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ (που είχε συμφωνηθεί ως μειοδότρια) και των εταιρειών ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ, ΤΕΡΝΑ ΑΕ, ΑΡΧΙΡΟΔΟΝ GROUP Ν.Υ. και FCC CONSTRUCCION SA. Τα συμφωνητικά αυτά παραδίδονταν προς φύλαξη σε διαφορετικό κάθε φορά «θεματοφύλακα», ήτοι εκπρόσωπο μίας από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις που θα υπέβαλαν βοηθητικές προσφορές ή θα κατέστειλαν την υποβολή προσφοράς, προς διασφάλιση των οποίων συνάπτονταν οι εν λόγω συμβάσεις. Τα εν λόγω συμφωνητικά δεν ενεργοποιήθηκαν ποτέ, καθώς τα συμφωνηθέντα μεταξύ των μελών της



Αριθμός Απόφασης: 738/2021

σύμπραξης τηρήθηκαν στην πράξη ως προς όλα τα έργα. Περαιτέρω, η σύμπραξη είχε αναπτύξει έναν μηχανισμό παρακολούθησης πιθανών συμμετοχών και άλλων εταιρειών στους διαγωνισμούς, λάμβανε πληροφορίες ως προς το ποιές εταιρείες προμηθεύτηκαν τεύχη ενός συγκεκριμένου διαγωνισμού, στάθμιζε εάν πράγματι θα συμμετείχαν σε αυτόν και προσέγγιζε εκείνες τις εταιρείες που αξιολογούσε ότι πληρούσαν τα κριτήρια συμμετοχής στο διαγωνισμό (σχ. η εγγραφή στο προσωπικό ημερολόγιο για την προσφεύγουσα, της 2.5.2012, «FCC – θα δώσει προσφορά»), δηλ. είχαν την επιθυμία και τη δυνατότητα συμμετοχής, και συνεπώς πιθανότητες επιτυχίας, για να τους προτείνει να λάβουν μέρος στην κατανομή έναντι κάποιου ανταλλάγματος, που αποφασιζόταν ανά περίπτωση, συνήθως, ποσοστό στην εκτέλεση του προς ανάθεση ή επόμενου έργου ή χρηματικό ποσό (σχ. οι χειρόγραφες σημειώσεις του , με τις οποίες ζητά να ενημερωθεί σχετικά με τις εταιρείες που πήραν τεύχη για τους εκεί αναφερόμενους διαγωνισμούς, στις οποίες αναγράφονται τα ακόλουθα: «Να ζητηθούν κατάλογοι αυτών που πήραν τεύχη διαγωνισμού»). Στις εταιρείες που συμμετείχαν σε διαγωνισμό με προσφορές κάλυψης ή άποσύρθηκαν με τη μη υποβολή προσφοράς, αποδόθηκε ποσοστό επί μελλοντικού δημοπρατούμενου έργου, το οποίο παρακρατήθηκε από τα ποσοστά των συμπραττουσών εταιρειών (σχ. το από 8.3.2012 προαναφερθέν μήνυμα ενδοεταιρικής ηλεκτρονικής αλληλογραφίας που εστάλη από τον προς τον). Ανταλλάγματα κατά τα ανωτέρω για την υποβολή προσφορών κάλυψης ή για την απόσυρση από τη διεκδίκηση του διαγωνισμού με τη μη υποβολή προσφοράς παρακρατήθηκαν ή/και αποδόθηκαν, κατά περίπτωση, μεταξύ άλλων, και στις εταιρείες FCC CONSTRUCCION SA και ALPINE Bau GmbH (σχ. εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του της 8.2.2012 όπου: «13:00 . » Συνάντηση για τελική κατανομή σε έργα: + . Ουσιαστικά έγινε μια ανασκόπηση & ορισμένες προτάσεις. Καταλήξαμε στο ότι M. + Ιντρ. έχουν πάρει περίπου τα % τους: M. (Φλώρινα + Εσχατιά), Ιντρ. (Κιάτο + Εσχατιά). Κατά τα λοιπά οι ΑΕΓΕΚ, ΤΕΡΝΑ είναι πολύ οφελημένοι & οι ΑΚΤΩΡ, J&P ριγμένοι. Θα επαναληφθεί η σύσκεψη αύριο 16:00 για να καταλήξουν όσον αφορά στους υπόλοιπους. Συμφωνήθηκε να

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

κρατηθούν στην άκρη & τα % Alpine & Ιακώβου», της 3^{ης} Μαΐου 2012 όπου «Γρφ. J&P 3.5.2012 [...] συνάντηση με FCC (): (I) Έθεσε θέμα τίτλου, αλλά υποχωρεί αν είναι η Ιντρακατ σε τίτλο. Επιφυλάχτηκαν για τα παλιά χρωστούμενα ... + τα καινούργια (από % έως %) συνολικά ~ εκ (κατά την άποψή τους) ... FCC: % σε μελλοντικό αντικείμενο + παραίτηση από Δερβένι (δικαίωμα συνολ. εκ.) ... FCC: % υπερβολαβικό από Ιντρακατ», βλ. επίσης το από 8.3.2012 μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας προς με τίτλο «Μερίδια από δημοπρασίες»: «Στέλνω τα μερίδια, όπως είναι σήμερα. Στην πραγματικότητα υπάρχει κάποια διαφοροποίηση, διότι το σύνολο "χρωστάει" σε Alpine και Ιακώβου ...»). Ο ως άνω μηχανισμός κατανομής εφαρμόσθηκε στην πράξη ως προς τα έργα «Κιάτο – Ροδοδάφνη», «Φλώρινα-Νίκη», «Κορομηλιά-Κρυσταλλοπηγή», «Ρέμα Εσχατιάς», «Δερβένι - Σέρρες» (στα οποία συμμετείχε η εταιρεία ALPINE Bau GmbH), καθώς και στο έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα», όπου συμμετείχε η προσφεύγουσα.

8. Επειδή, ειδικότερα, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι οι συμπράττουσες εργοληπτικές επιχειρήσεις υιοθέτησαν, κατά την επταετία 2005-2012, ένα σχέδιο κατανομής διαγωνισμών δημοσίων έργων και προέβησαν σε σειρά αθέμιτων ενεργειών, υπό τη μορφή συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής. Συγκεκριμένα, οι συμπράττουσες εταιρείες επιδόθηκαν: 1) σε κατανομή αγοράς, κυρίως με βάση τη δυναμικότητα των μελών της σύμπραξης, με στόχο την παγίωση της θέσης εκάστου από τους εμπλεκόμενους στην αγορά, η οποία στηρίχθηκε σε συμφωνία-πλαίσιο, κυρίως, ως προς τα έργα Μετρό της περιόδου 2005 και το «πακέτο» των έργων των ετών 2011-2012. Η κατανομή αυτή αφορούσε: α) την κατανομή της αξίας εργολαβικών συμβάσεων μεταξύ ανταγωνιστών, βάσει ποσοστώσεων ή ισομερώς, ανά περίπτωση, κυρίως μέσω i) του προσδιορισμού εκ των προτέρων (πριν την υποβολή των οικονομικών προσφορών) του μειοδότη (ή μειοδοτικού σχήματος), εκ περιτροπής μεταξύ των εμπλεκόμενων ή ii) εναλλακτικά μέσω του προσδιορισμού, ήδη πριν την υποβολή των οικονομικών προσφορών, των σχημάτων που θα εκτελούσαν τα κρίσιμα έργα, καθώς και β) τον καθορισμό, κατά περίπτωση, του ύψους των υποβαλλόμενων, στο πλαίσιο διαγωνισμών δημοσίων έργων, προσφορών



Αριθμός Απόφασης: 738/2021

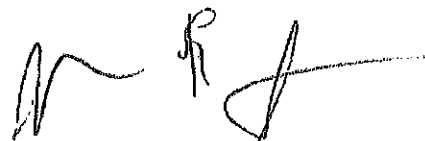
από τους λοιπούς πλην του αναδόχου εμπλεκόμενους, γ) τον προσδιορισμό των συμμετεχόντων σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων και δ) την υιοθέτηση μηχανισμών κατανομής διαγωνισμών μέσω ποσοστώσεων, παρακολούθησης, «προσαρμογής» και αποζημίωσης για τη διασφάλιση της τήρησης των συμφωνηθέντων, 2) σε χειραγώγηση των διαγωνισμών δημοσίων έργων, προκαλούμενη από τις ως άνω πρακτικές και 3) σε άμεσα συνδεόμενη και διευκολυντική των ανωτέρω πρακτικών ανταλλαγή μεταξύ ανταγωνιστών ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών σχετικών, μεταξύ άλλων, με τη συμμετοχή εκάστου σε επικείμενους διαγωνισμούς δημοσίων έργων. Οι ανωτέρω επιμέρους συνεννοήσεις και ενέργειες, καθώς και το συνολικό σχέδιο και η υλοποίησή του, ασχέτως του αποτελέσματος των κρίσιμων διαγωνισμών, ήτοι ανεξαρτήτως του αν ως τελικός ανάδοχος ενός έργου επελέγη εταιρεία-μέλος της σύμπραξης ή τρίτη εταιρεία, εμπίπτουν, κατά την κρίση της Ε.Α., στην έννοια των «συμφωνιών» / «εναρμονισμένων πρακτικών» των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, καθώς στηρίζονται στη ρητή ή σιωπηρή σύμπτωση των βουλήσεων των συμπραττουσών ή, τουλάχιστον, στην ύπαρξη αμοιβαίων επαφών, με στόχο την εξάλειψη ή τουλάχιστον τον περιορισμό της αβεβαιότητας έκαστης ως προς τη συμπεριφορά των υπολοίπων στους σχετικούς διαγωνισμούς. Ειδικότερα, στην έννοια της «συμφωνίας», κατά το δίκαιο ανταγωνισμού, κρίθηκε ότι υπάγονται οι συμφωνίες-πλαίσιο για τα κριτήρια και τη μεθοδολογία κατανομής (μηχανισμοί κατανομής βάσει δυναμικότητας/ ποσοστώσεων και προσαρμογής, αλλά και διασφάλισης μέσω κοινοπρακτικών ή υπεργολαβικών συμφωνητικών ή άλλων μεθόδων), καθώς και το κοινό σχέδιο, όπως αυτό συνάγεται από την αμοιβαία εξάρτηση, συμπληρωματικότητα, ομοιότητα και αντιστοιχία των πρακτικών που ακολουθήθηκαν από τις συμπράττουσες κατά την περίοδο 2005- 2012, αλλά και η υλοποίησή του, ανεξαρτήτως από το εάν ως τελικός ανάδοχος ενός έργου επελέγη εταιρεία-μέλος του καρτέλ ή τρίτη εταιρεία. «Συμφωνία» επήλθε, επίσης, ως προς τις επιμέρους, ανά διαγωνισμό, συνεννοήσεις για τον προκαθορισμό αναδόχου και την υποβολή προσφορών κάλυψης ή/και την καταστολή υποβολής τους ή την παραίτηση υποψηφίων από τη διεκδίκηση διαγωνισμών, καθώς και ως προς το σύνολο των προσυμφώνων/ συμφωνητικών με αντικείμενο τη συμπερίληψη μη αναδόχων στην εκτέλεση

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

των σχετικών έργων. Ακόμη πάντως και στις περιπτώσεις εκείνες στις οποίες είτε δεν επετεύχθη η σύναψη επιμέρους ολοκληρωμένης συμφωνίας-πλαίσιο για ορισμένη ομάδα έργων είτε οι διαπραγματεύσεις δεν κατέληξαν σε συμφωνία, κρίθηκε ότι οι διαπραγματεύσεις αυτές υπάγονται στην έννοια της «εναρμονισμένης πρακτικής», καθώς η έναρξη και διενέργειά τους προϋπέθετε την επίτευξη ενός βαθμού σύμπνοιας και αμοιβαιότητας μεταξύ των συμπραττουσών τουλάχιστον ως προς τον απώτερο στόχο των σχετικών διαβουλεύσεων ή, πάντως, είχαν σκοπό να επηρεάσουν τη συμπεριφορά των εταιρειών αυτών σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων. Εξάλλου, στο πλαίσιο λειτουργίας της σύμπραξης λάμβανε κατ' ανάγκη χώρα, μεταξύ των συμπραττουσών, ως παράγων διευκόλυνσης της εφαρμογής της συνεννόησης, συστηματική ανταλλαγή ευαίσθητων, εμπορικών πληροφοριών, π.χ. ως προς τη συμμετοχή ή μη αυτών σε συγκεκριμένο επικείμενο διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του

της 2.5.2012 και της 3.5.2012 όπου καταγράφονται συναντήσεις μελών της σύμπραξης και ανταλλαγή πληροφοριών για την πρόθεση εμπλεκομένων να υποβάλουν προσφορές σε συγκεκριμένους διαγωνισμούς). Η επεξεργασία των ως άνω αμοιβαίων ρυθμίσεων επιχειρούνταν μέσω τακτικών, κατά κανόνα πολυμερών, ενίοτε και διμερών, συναντήσεων. Εν κατακλείδι, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε, με περιφερειακό ρόλο, σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί κατανομής αγορών και νόθευσης ανταγωνισμών δημοσίων έργων, κατά την περίοδο 2005-2012.

9. Επειδή, περαιτέρω, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι η συμμετοχή της προσφεύγουσας στην μη νόμιμη σύμπραξη της περιόδου 2005-2012 συνιστά ενιαία και διαρκή παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 (πρώην 1 του ν. 703/1977) και 101 ΣΛΕΕ. Και τούτο, διότι οι διακανονισμοί που συνήφθησαν την περίοδο αυτή, συνιστούν μέρος ενός ευρύτερου, κοινού, ενιαίου σχεδίου, με χρονική συνέχεια και με κοινό σκοπό την κατανομή αγοράς και την τεχνητή διαμόρφωση του επιπέδου των προσφερόμενων στους διαγωνισμούς εκπτώσεων σε επίπεδο διάφορο από αυτό που θα επικρατούσε υπό υγιείς ανταγωνιστικές συνθήκες. Αυτοτελή δε παράβαση των προαναφερόμενων διατάξεων υπό τη μορφή της συμφωνίας



ή/και εναρμονισμένης πρακτικής συνιστά και κάθε επιμέρους πρακτική από τις αναφερόμενες ανωτέρω. Ειδικότερα, ο κύριος στόχος των μεθοδεύσεων που μετέβη η σύμπραξη, παρέμεινε αμετάβλητος καθ' όλα τα έτη της σύμπραξης, ανεξαρτήτως της διαδικασίας δημοπράτησης των σχετικών συμβάσεων ή αν τούτα κατανεμήθηκαν μεμονωμένα ή σε ομάδες. Περαιτέρω, οι επιμέρους πρακτικές που εφαρμόστηκαν στο πλαίσιο της σύμπραξης ήταν κοινές και παρατηρούνταν ή επαναλαμβάνονταν καθ' όλη τη διάρκεια της σύμπραξης της εν λόγω περιόδου. Ήταν δε μεταξύ τους συμπληρωματικές και αποτελούσαν συνιστώσες του ίδιου ενιαίου σχεδίου, υπό την έννοια ότι η μεθόδευση της υποβολής προσφορών κάλυψης ή/και της καταστολής της υποβολής προσφορών, οι μηχανισμοί διασφάλισης και «αποζημίωσης» μη αναδόχων, είτε δια της καταβολής στους τελευταίους χρηματικών ποσών είτε δια συμπερίληψής τους στην εκτέλεση των κρίσιμων έργων, καθώς και ο μηχανισμός παρακολούθησης των εταιρειών που λάμβαναν τεύχη δημοπράτησης ήταν παρεπόμενες των βασικών διακανονισμών για την (εκ των προτέρων) επιλογή των μειοδοτών ή/και την εκ των προτέρων απόφαση για συνεκτέλεση των έργων, με τους οποίους εφαρμόζονταν κατά τον ίδιο χρόνο και παράλληλα. Επιπροσθέτως, η μεθοδολογία κατανομής που χρησιμοποιήθηκε στο πλαίσιο της σύμπραξης ήταν κατά βάση κοινή ως προς όλα τα είδη διαγωνισμών που απασχόλησαν τη σύμπραξη, ανεξαρτήτως της διαδικασίας με την οποία διεξήχθησαν αυτοί («ανοικτή» ή «κλειστή» διαδικασία) καθώς και της κατηγορίας έργων στην οποία αφορούσαν. Οι σχετικές συνεννοήσεις λάμβαναν χώρα μέσω τακτικών συναντήσεων ή άλλων επαφών, μετά την προκήρυξη των έργων και πριν την κατάθεση των οικονομικών προσφορών, με αντικείμενο τον απολογισμό των κατανεμηθέντων έργων και τον σχεδιασμό για την κατανομή νέων, τα οποία εντάσσονταν προς κατανομή στο «πακέτο». Εξάλλου, η απουσία στοιχείων για τη χρήση μηχανισμού παρακολούθησης ως προς τα έργα Μετρό, η λειτουργία του οποίου διαπιστώνεται για το πακέτο έργων της περιόδου 2011-2012, οφείλεται στο γεγονός ότι οι διαγωνισμοί αυτοί δημοπρατήθηκαν με το σύστημα της «κλειστής» διαδικασίας/ προεπιλογής, ενώ το σύνολο των χειραγωγηθέντων κατά έτη 2011-2012 διαγωνισμών διεξήχθησαν με την «ανοικτή» διαδικασία, όπου ο μηχανισμός παρακολούθησης ήταν απαραίτητος για τον εντοπισμό των εκάστοτε ενδιαφερόμενων να

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

συμμετάσχουν στους σχετικούς διαγωνισμούς επιχειρήσεων. Πέραν των ανωτέρω, οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που ενεπλάκησαν στη χειραγώγηση διαγωνισμών κατά την εν λόγω περίοδο, ήταν κατά βάση οι ίδιες (μεταξύ δε αυτών οι εταιρείες FCC και ALPINE), ενώ οι συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές που συνήφθησαν ή υιοθετήθηκαν κατά την κρίσιμη περίοδο αφορούσαν στα ίδια προϊόντα/υπηρεσίες, ήτοι την κατασκευή δημοσίων έργων και την ίδια γεωγραφική αγορά, ήτοι την ελληνική επικράτεια. Τέλος, κρίθηκε ότι οι διαφοροποιήσεις στην περιοδικότητα των συναντήσεων για την κατανομή των έργων και οι διακυμάνσεις στην ένταση της παράβασης εντός του 2007, όπως και κατά το ήμισυ του 2009 και το 2010, οφείλονται σε εξωγενείς παράγοντες (ρυθμό προκήρυξης διαγωνισμών από την Πολιτεία) και δεν αναιρούν τον διαρκή χαρακτήρα της παράβασης.

10. Επειδή, επίσης, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έλαβε υπ' όψιν ότι, βάσει των στοιχείων του φακέλου, η FCC ήδη από το 2006 κατείχε ποσοστό 80,7% επί του μετοχικού κεφαλαίου της ALPINE -το οποίο σταδιακά αυξήθηκε και ανήλθε στο 100% το Μάρτιο του 2012- και επομένως η FCC ήδη από το χρόνο εκείνο (2006) ασκούσε πραγματικό έλεγχο επί της θυγατρικής της. Συγκεκριμένα, κατά την Επιτροπή, από το μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του [] προς τον [] (FCC), με ημερομηνία 3.8.2006, συνάγεται πέραν κάθε αμφιβολίας ότι η FCC: α) είχε αποκτήσει τη δυνατότητα να συμμετέχει ενεργά στις επιχειρηματικές αποφάσεις και στα οικονομικά ζητήματα της θυγατρικής της, τουλάχιστον αναφορικά με τις δραστηριότητές της στην Ελλάδα, β) εμφανίζεται να καρπώνεται, υπέρ της ίδιας αλλά και της εταιρού της J&P ABAΞ, μέρος των ωφελημάτων που η θυγατρική της είχε αποκτήσει μέσω της δραστηριοποίησής της στη σύμπραξη και την εκ περιτροπής κατανομή των έργων Μετρό της περιόδου μεταξύ των μελών αυτής, γ) οι δυο εταιρείες εκλαμβάνονται ήδη από το χρόνο εκείνο από τους συνεργάτες και ανταγωνιστές τους ως μέλη του ίδιου ομίλου και δ) λόγω της συμμετοχής της FCC κατά τον ίδιο χρόνο στην σύμπραξη, έχοντας ήδη αναπτύξει δική της συμπεριφορά, παράλληλα με αυτή της ALPINE, τεκμαίρεται ότι γνώριζε και αποδεχόταν την παράνομη δραστηριότητα της θυγατρικής της. Οι ανωτέρω εκτιμήσεις της Ε.Α. ισχύουν και για το χρονικό διάστημα των διαγωνισμών του

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

πακέτου του έργων της περιόδου 2011-2012. Συγκεκριμένα, το γεγονός ότι τα μέλη της σύμπραξης χρησιμοποιούν ταυτόχρονα ή και παράλληλα τις επωνυμίες των δύο εταιρειών, χωρίς καμία διάκριση, και μάλιστα ήδη σε προγενέστερο χρόνο από το Μάρτιο του 2012, οπότε και η FCC απέκτησε το 100% των μετοχών της ALPINE, καταδεικνύει ότι στην αντίληψη των συμπραττουσών οι δύο εταιρείες έχουν ταυτιστεί και αποτελούσαν, καθ' όλη τη διάρκεια της σύμπραξης και στο πλαίσιο αυτής, ένα και τον αυτό συνομιλητή με κοινές υποχρεώσεις και δικαιώματα. Αναφέρονται ενδεικτικά τα παραδείγματα της εγγραφής στο προσωπικό ημερολόγιο του της 8.2.2012 και του e-mail του προς τον της ίδιας ημερομηνίας (στο οποίο επισυνάπτεται πίνακας κατανομών μεριδίων στο πλαίσιο της σύμπραξης), όπου στην μεν πρώτη ο αναφέρεται σε ποσοστά τα οποία αποφασίσθηκε κατά τη διάρκεια συνάντησης μεταξύ των συμπραττουσών να παρακρατηθούν υπέρ της ALPINE και των οποίων ο υπολογισμός εκκρεμεί και στο δεύτερο, που συντάχθηκε με σκοπό να αποτυπώσει τα αποτελέσματα της προαναφερόμενης συνάντησης, τα ποσοστά των συμπραττουσών υπολογίζονται με και χωρίς το δικαίωμα της FCC. Κατά την Επιτροπή, η ταύτιση των δύο εταιρειών στο πλαίσιο της σύμπραξης, η ταυτότητα των δραστηριοτήτων τους και οι στενοί επιχειρηματικοί δεσμοί τους ήδη από το 2006 επέτρεψαν την άμεση και ομαλή υποκατάσταση της ALPINE από την FCC στους μηχανισμούς της σύμπραξης και δικαιολογούν την γνώση εκ μέρους της FCC «των παλαιών χρεωστούμενων» (σχ. η εγγραφή στο προσωπικό ημερολόγιο του της 3.5.2012 και 7.5.2012), βάσει των οποίων η FCC διεκδίκησε και διαπραγματεύτηκε τα ωφελήματα που είχε αποκομίσει η θυγατρική της από τη συμμετοχή της στις πρακτικές νόθευσης διαγωνισμών της επίμαχης περιόδου.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία, με το υπόμνημα που κατέθεσε ενώπιον της Ε.Α. (υπ' αριθ. πρωτ. 382/26.9.2016), αρνήθηκε πλήρως όλες τις αποδιδόμενες σε βάρος της κατηγορίες περί συμμετοχής της σε πρακτικές χειραγώγησης διαγωνισμών τόσο για τα έργα Μετρό της περιόδου 2005 - 2007 όσο και για τα έργα της περιόδου 2011- 2012 καθώς και περί ευθύνης της για τις πράξεις της εταιρείας ALPINE Bau GmρH. Ειδικότερα και όσον αφορά την αποδιδόμενη εμπλοκή της στα έργα Μετρό περιόδου 2005-2007,

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

προέβαλε ότι ουδέποτε συμμετείχε σε συζητήσεις σχετικά με τις συμπεριφορές που οι χειρόγραφες σημειώσεις του περιγράφουν, ενώ η μη συμμετοχή της στην φερόμενη σύμπραξη προκύπτει από το γεγονός ότι η ίδια, σε κοινοπραξία με την J&P ΑΒΑΞ, ανέλαβε την εκτέλεση ενός και μόνο έργου Μετρό, του έργου «Αγ. Αντώνιος-Ανθούπολη», και δεν συμμετείχε στην εκτέλεση κανενός άλλου έργου Μετρό της περιόδου αυτής, είτε ως ανάδοχος είτε ως υπεργολάβος είτε με οποιαδήποτε άλλη ιδιότητα. Περαιτέρω, όσον αφορά τα έργα που δημοπρατήθηκαν κατά την περίοδο 2011-2012, η προσφεύγουσα ισχυρίσθηκε ότι δεν είχε συμμετάσχει ποτέ σε συζητήσεις με αντικείμενο τις πρακτικές που περιγράφονται στα στοιχεία του φακέλου και αφορούν την περίοδο αυτή, ούτε ανέλαβε την εκτέλεση οποιουδήποτε από τα έργα που φέρονται να χειραγωγήθηκαν τα έτη 2011-2012 ούτε συμμετείχε σε οποιοδήποτε από τα έργα αυτά είτε ως ανάδοχος είτε ως υπεργολάβος είτε με οποιαδήποτε άλλη ιδιότητα. Επίσης, η FCC αρνήθηκε τη συμμετοχή της στη σύμπραξη μέσω της θυγατρικής της ALPINE. Ειδικότερα, προέβαλε ότι η ALPINE ενεργούσε πάντα ως αυτόνομη επιχείρηση, έχοντας ανεξάρτητη διοίκηση και κέντρα λήψης αποφάσεων στο Σάλτσμπουργκ Αυστρίας, διατηρούσε δε στην Ελλάδα υποκατάστημα σε διαφορετική διεύθυνση από τη δική της και, κατά τον κρίσιμο χρόνο, διαφορετικά πρόσωπα εκπροσωπούσαν τις δύο εταιρείες στην Ελλάδα. Τέλος, τόνισε ότι από τον Μάρτιο του 2012, που απέκτησε ποσοστό 100% επί του κεφαλαίου της θυγατρικής της ALPINE έως τις 2.5.2012, που λήγει, κατά την Ε.Α, η συμμετοχή της ALPINE στην επίμαχη μη νόμιμη σύμπραξη, μεσολάβησε εξαιρετικά μικρό χρονικό διάστημα, για τη θεμελίωση τεκμηρίου τήρησης των οδηγιών της μητρικής από την καθ' ολοκληρίαν ελεγχόμενη θυγατρική εταιρεία. Όλοι όμως οι ανωτέρω ισχυρισμοί της εταιρείας FCC κρίθηκαν ως αβάσιμοι από την Επιτροπή, επί πλέον, δε, οι ισχυρισμοί της περί αυτοτελούς δραστηριοποίησης της ALPINE, απορρίφθηκαν και ως αναπόδεικτοι, με την αιτιολογία ότι η FCC δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι η ALPINE λειτουργούσε αυτόνομα στην αγορά.

12. Επειδή, με βάση όλα τα ανωτέρω στοιχεία (σκέψεις 8^η, 9^η, 10^η), η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι η προσφεύγουσα συμμετείχε, με



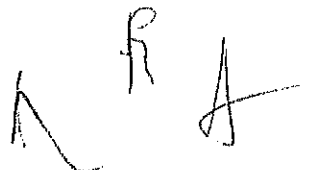
Αριθμός Απόφασης: 738/2021

περιφερειακό ρόλο, σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί κατανομής αγορών και νόθευσης διαγωνισμών δημοσίων έργων, κατά την έννοια του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, που έλαβε χώρα κατά την περίοδο 2005-2012 και, ειδικότερα, στα «πακέτα» έργων της περιόδου 2005-2007 (έργα Μετρό) και στα «πακέτα έργων» των ετών 2011-2012. Λόγω δε της σημαντικής διάρκειας της ενδιάμεσης περιόδου κατά την οποία δεν εντοπίζονται στοιχεία εμπλοκής της προσφεύγουσας σε σύμπραξη (έργα διαπιστωθεισών συμπράξεων δημοσίου και ιδιωτικού τομέα -ΣΔΙΤ- κατά τα έτη 2008-2009, αλλά και εν συνεχεία μέχρι το 2011), η Ε.Α. έκρινε ότι η προσφεύγουσα είχε κατ' εξακολούθηση - επαναλαμβανόμενη συμμετοχή στην υπό κρίση ενιαία και διαρκή σύμπραξη από 11.5.2005 έως 4.12.2007 και από 6.6.2011 έως 26.11.2012. Ειδικότερα, έκρινε ότι η προσφεύγουσα ευθύνεται: α) για τη δική της συμμετοχή κατ' εξακολούθηση για το χρονικό διάστημα από 11.5.2005 έως 4.1.2007 και από 3.5.2012 έως 26.11.2012 και β) ως μητρική της ALPINE Bau GmbH, για το χρονικό διάστημα από 17.10.2006 έως 4.1.2007 και από 6.6.2011 έως 2.5.2012. Κατά την κρίση της Επιτροπής, η σύμπραξη της περιόδου 2005-2012 είχε ως αφετηρία το χρονικό διάστημα πριν τη διενέργεια του διαγωνισμού για το έργο «Μετρό Θεσσαλονίκης» (11.5.2005, παραμονή της διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού - απώτατο χρονικό σημείο στο οποίο, με βάση τα διαθέσιμα στοιχεία, έλαβαν χώρα οι συνεννοήσεις για την κατανομή των έργων Μετρό της περιόδου 2005) και λήξη την 26.11.2012, οπότε χρονολογείται το τελευταίο διαθέσιμο στο φάκελο αποδεικτικό στοιχείο περί συνάντησης μεταξύ των συμπραττουσών εταιρειών για την επίλυση των διαφωνιών που ανέκυψαν κατόπιν της διενέργειας του διαγωνισμού για το κατανεμηθέν έργο «Τιθορέα – Δομοκός». Ειδικότερα: α) η αυτοτελής συμμετοχή της προσφεύγουσας κρίθηκε ότι εκτείνεται από 11.5.2005 έως 4.1.2007 (ημερομηνία τελευταίου στοιχείου στον φάκελο της Υπηρεσίας ως προς τον κύκλο των έργων Μετρό της περιόδου 2005) και από 3.5.2012 (ημερομηνία της συνάντησης του στελέχους της FCC, , με τον) έως 26.11.2012 και β) η συμμετοχή της προσφεύγουσας για λογαριασμό της ALPINE κρίθηκε ότι εκτείνεται από 17.10.2006 (οπότε εγκρίθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή η απόκτηση εκ μέρους της του αποκλειστικού ελέγχου επί της ALPINE) έως 4.1.2007 και από 6.6.2011 έως 2.5.2012 (το τελευταίο διάστημα προσδιορίζεται από την έναρξη και λήξη της

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

συμμετοχής της ALPINE στα έργα της περιόδου 2011-2012 με βάση τα στοιχεία του φακέλου). Με τα δεδομένα αυτά, η Επιτροπή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία: Α. Υποχρέωσε την προσφεύγουσα εταιρεία (FCC CONSTRUCCION SA) να παύσει, εφόσον δεν το έχει ήδη πράξει, και να παραλείπει στο μέλλον την ανωτέρω διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, Β. Επέβαλε στην προσφεύγουσα, κατά τρόπο ενιαίο, για τα επί μέρους προαναφερθέντα χρονικά διαστήματα της όλης περιόδου 2005-2012: α) πρόστιμο ύψους 18.657.488,10 ευρώ, επιμεριζόμενο (σύμφωνα με τον συνημμένο στην προσβαλλόμενη απόφαση πίνακα) σε 15.166.366,31 ευρώ για την δική της συμμετοχή στην ως άνω σύμπραξη και σε 3.491.121,79 ευρώ για την ευθύνη της ως μητρικής της εταιρείας ALPINE Bau GmbH και Γ. Όρισε ότι η προσφεύγουσα είναι αλληλεγγύως και εις ολόκληρον υπεύθυνη με την εταιρεία «ALPINE Bau GmbH», για την καταβολή προστίμου 3.491.121,79 ευρώ, το οποίο αποτελεί μέρος εκ του συνολικώς επιβληθέντος σε βάρος της τελευταίας αυτής εταιρείας προστίμου των 7.200.438,68 ευρώ, για την συμμετοχή της στην ίδια ως άνω σύμπραξη κατά την περίοδο 2005-2012. Για τον υπολογισμό των προστίμων, η Ε.Α. έλαβε υπ' όψιν 28 μήνες για την FCC και 33 μήνες για την ALPINE, οι οποίοι αναγόμενοι επί της συνολικής διάρκειας της παράβασης της περιόδου 2005-2012 (53 ακέραιοι ημερολογιακοί μήνες, μετ' αφαίρεση των ενδιάμεσων διαστημάτων που παρατηρούνται κενά στην χρονική συνέχεια των ευρημάτων) αποτελούν ποσοστό : % για την FCC και % για την ALPINE. Ως μητρική, δε, της ALPINE, η προσφεύγουσα υπολογίσθηκε ότι ενέχεται εις ολόκληρον και αλληλεγγύως για 16 μήνες (ποσοστό %).

13. Επειδή, κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ και του Γενικού Δικαστηρίου, η ύπαρξη πρακτικής ή συμφωνίας που θίγει τον ανταγωνισμό και, συνεπώς, αποτελεί παράβαση των διατάξεων του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, μπορεί να προκύπτει όχι μόνον από μεμονωμένη πράξη, αλλά και από σειρά πράξεων ή ακόμη και από συνεχιζόμενη συμπεριφορά. Η ερμηνεία αυτή δεν μπορεί να αμφισβητηθεί με την αιτιολογία ότι ένα ή περισσότερα στοιχεία της εν λόγω σειράς πράξεων ή της συνεχιζόμενης συμπεριφοράς θα μπορούσαν επίσης να αποτελέσουν, εξεταζόμενα αφ' εαυτών και μεμονωμένα, παράβαση



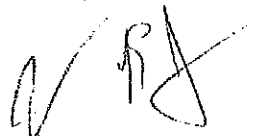
Αριθμός Απόφασης: 738/2021

των κανόνων του ανταγωνισμού. Όταν οι διάφορες πράξεις εντάσσονται σε ένα «συνολικό σχέδιο», λόγω του ότι επιδιώκουν τον ίδιο σκοπό, ήτοι τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς, η Επιτροπή δικαιούται να καταλογίσει την ευθύνη για τις πράξεις αυτές αναλόγως της συμμετοχής στην παράβαση, η οποία λαμβάνεται υπ' όψιν στο σύνολό της. Εξάλλου, προκείμενου να χαρακτηριστούν διάφορες ενέργειες ως ενιαία και διαρκής παράβαση, πρέπει να επαληθεύεται αν εμφανίζουν μεταξύ τους δεσμό συμπληρωματικότητας, υπό την έννοια ότι κάθε μία από αυτές σκοπεί στην αντιμετώπιση μιας ή περισσότερων συνεπειών της κανονικής λειτουργίας του ανταγωνισμού και συντείνουν, μέσω της αλληλεπίδρασής τους, στην επέλευση του συνόλου των αντιθέτων προς τον ανταγωνισμό αποτελεσμάτων, τα οποία επιδίωξαν όσοι ενήργησαν στο πλαίσιο ενός σφαιρικού σχεδίου επιδιώκοντας ενιαίο σκοπό. Η νομολογία χρησιμοποιεί πολλά κριτήρια για την εκτίμηση του αν μια παράβαση είναι ενιαία ή όχι και, συγκεκριμένα, το αν υπάρχει ταυτότητα αντικειμένου (ίδιος σκοπός του συνόλου των στοιχείων) και υποκειμένων (ταυτότητα των οικείων επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν συνείδηση της συμμετοχής τους στον κοινό σκοπό ή των φυσικών προσώπων που εμπλέκονται για λογαριασμό των συμπραττουσών επιχειρήσεων), το αν οι επίμαχες πρακτικές αφορούν κοινά προϊόντα και υπηρεσίες, το αν χρησιμοποιούνται οι ίδιες μέθοδοι για την εφαρμογή τους καθώς και αν ταυτίζεται το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής των επίμαχων πρακτικών. Η ενιαία παράβαση είναι είτε διαρκής, όταν πλείονες επιχειρήσεις συμμετέχουν σε παράβαση συνισταμένη σε αδιάλειπτη συμπεριφορά επιδιώκουσα έναν και μόνον οικονομικό σκοπό, ήτοι τη νόθευση του ανταγωνισμού, ή ακόμη και μεμονωμένες παραβάσεις συνδεδεμένες μεταξύ τους με τα αμέσως ανωτέρω εκτεθέντα κριτήρια, είτε επαναλαμβανόμενη, όταν η συμμετοχή μιας επιχείρησης στην παράβαση διακόπηκε και η επιχείρηση μετείχε, πριν και μετά τη διακοπή αυτή, στην παράβαση ή σε μεμονωμένες παραβάσεις που συνδέονται με τα ίδια ως άνω κριτήρια (T147-09 και 148/09 Trelleborg Industrie SAS και Trelleborg AB κατά Επιτροπής, σκ. 58,60,83,85,88,89, T53/2003, BPB κατά Επιτροπής, σκ. 257, C-644/13 P Villeroy & Boch SAS κατά Επιτροπής, σκ. 47 και 50, C-113/04 P, Technische Unie κατά Επιτροπής, σκ. 170-171). Σε κάθε περίπτωση, πάντως, παρατυπίες δεν μπορούν να αποτελέσουν

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

«επαναλαμβανόμενη παράβαση», κατά την ανωτέρω έννοια, αν η χρονική διαφορά τέλεσης των επί μέρους πράξεων διασπά την εξωτερική συνέχεια της όλης παράβασης. Ιδίως, τούτο συμβαίνει όταν μεταξύ των επί μέρους πράξεων μεσολαβεί διάστημα μεγαλύτερο της πενταετούς προθεσμίας παραγραφής που προβλέπεται στο άρθρο 42 του ν. 3959/2011. Και τούτο, διότι στις περιπτώσεις αυτές οι εν λόγω διακριτές παρατυπίες δεν έχουν αρκετά στενή χρονική σύνδεση. Όταν η αρμόδια αρχή δεν έχει εκδώσει πράξη διερεύνησης ή δίωξης, η επιχείρηση μπορεί να θεωρήσει εύλογα ότι η πρώτη από τις οικείες παρατυπίες έχει παραγραφεί. Αντιθέτως, υφίσταται στενή χρονολογική σύνδεση όταν το διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ κάθε παρατυπίας είναι κατώτερο από την ανωτέρω προθεσμία παραγραφής (πρβλ. C52-14 Pfeifer & Langen GmbH & Co., σκ. 52).

14. Επειδή, στο άρθρο 42 του ν. 3959/2011 ορίζεται ότι «1. Οι παραβάσεις των διατάξεων του παρόντος νόμου που παρέχουν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού την αρμοδιότητα να επιβάλλει κυρώσεις υπόκεινται σε πενταετή προθεσμία παραγραφής. 2. Η παραγραφή αρχίζει από την ημέρα διάπραξης της παράβασης. Ωστόσο, αν μια παράβαση είναι διαρκής ή έχει διαπραχθεί κατ' εξακολούθηση, η παραγραφή αρχίζει από την ημέρα παύσης της παράβασης. 3. Η παραγραφή που ισχύει για την επιβολή προστίμων διακόπτεται από κάθε πράξη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ή της αρχής ανταγωνισμού κράτους - μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης η οποία αφορά στη διερεύνηση ή σε διαδικασίες κατά της συγκεκριμένης παράβασης. Η διακοπή της παραγραφής ισχύει από την ημερομηνία κοινοποίησης της πράξης σε μια τουλάχιστον επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων που μετείχε στην παράβαση. Στις πράξεις που συνεπάγονται τη διακοπή της παραγραφής συγκαταλέγονται ιδίως οι εξής: α) ... β) οι γραπτές εντολές διεξαγωγής ελέγχου που χορηγεί στους υπαλλήλους της η Επιτροπή Ανταγωνισμού ή άλλη κατά τα παραπάνω αρχή ανταγωνισμού. γ) ...». Εξάλλου, στην παρ. 6 του άρθρου 50 του ν. 3959/2011 ορίζεται ότι «6. Η παραγραφή του άρθρου 42 καταλαμβάνει και τις παραβάσεις που έχουν τελεστεί πριν την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου και δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο καταγγελίας ή αυτεπάγγελτης έρευνας ή αιτήματος έρευνας του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας».



Αριθμός Απόφασης: 738/2021


15. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία προβάλλει ότι το δικαίωμα της Επιτροπής Ανταγωνισμού να της επιβάλει κυρώσεις για την συμμετοχή της (είτε αυτοτελώς είτε ως μητρική της θυγατρικής της εταιρείας ALPINE), στη, φερόμενη ως αντι-ανταγωνιστική, σύμπραξη που αφορούσε τα έργα Μετρό της περιόδου 2005-2007, έχει παραγραφεί. Καταρχάς αρνείται ότι η αποδιδόμενη σε αυτήν παράβαση, για όλη την περίοδο 2005-2012, είναι ενιαία / επαναλαμβανόμενη, καθώς εν προκειμένω δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη συνολικού σχεδίου με το οποίο επιδιώκεται κοινός σκοπός, ούτε η ύπαρξη δεσμού συμπληρωματικότητας μεταξύ των επιμέρους πράξεων, ενώ η ίδια ανέπτυξε πολύ περιορισμένη δραστηριότητα στην Ελλάδα. Επίσης, επικαλείται ότι από τη λήξη της συμμετοχής της στα έργα της περιόδου 2005-2007 (4.1.2007) μέχρι την έναρξη της συμμετοχής της στα δημόσια έργα της περιόδου 2011-2012 (3.5.2012) είχε παρέλθει χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της πενταετούς παραγραφής του άρθρου 42 του ν. 3959/2011. Περαιτέρω, όσον αφορά την αποδιδόμενη ευθύνη της, ως μητρικής εταιρείας για τις ενέργειες της θυγατρικής ALPINE, υποστηρίζει ότι από τη λήξη της συμμετοχής αυτής στα έργα της πρώτης περιόδου (4.1.2007) μέχρι την έναρξη της συμμετοχής της στα έργα της δεύτερης περιόδου (6.6.2011), είχε παρέλθει εξαιρετικά μεγάλο χρονικό διάστημα, ενώ κατά το ενδιάμεσο χρονικό διάστημα (2007-2011) κρίθηκε από την Επιτροπή ότι δεν συμμετείχε σε οποιαδήποτε σύμπραξη έργων που έλαβε χώρα μεταξύ άλλων εταιρειών σχετικά με την ανάληψη δημοσίων έργων. Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υπάρχει αυτοτέλεια μεταξύ των επιμέρους χρονικών διαστημάτων, δηλαδή των περιόδων 2005-2007 και 2011-2012 και ότι από την λήξη της συμμετοχής της στα έργα της περιόδου 2005-2007 (4.1.2007) μέχρι την διενέργεια του πρώτου επιτόπιου ελέγχου από τη ΓΔΑ που αφορά την υπό κρίση υπόθεση (12.2.2013), είχε παρέλθει χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της πενταετίας.

16. Επειδή, εξάλλου, η καθ' ης με τις απόψεις της επί της διαφοράς, αντιτείνει ότι οι διακανονισμοί που έλαβαν χώρα την περίοδο 2005-2012 συνιστούν μέρος ενός ευρύτερου, κοινού, ενιαίου σχεδίου με κοινό σκοπό την κατανομή της αγοράς και, συνεπώς, η συμμετοχή της προσφεύγουσας στη σύμπραξη, καθ' όλη την διάρκεια της περιόδου -με την διακοπή ενός

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

ενδιάμεσου χρονικού διαστήματος- αποτελεί ενιαία / επαναλαμβανόμενη παράβαση. Περαιτέρω, αρνείται την παραγραφή του δικαιώματός της να επιβάλει πρόστιμο για την επιμέρους χρονική περίοδο 2005-2007, με το σκεπτικό ότι η προσφεύγουσα δεν ευθύνεται μόνο για τις δικές της ενέργειες αλλά και ως μητρική εταιρεία για τις ενέργειες της θυγατρικής της ALPINE, από την λήξη δε της συμμετοχής της, υπό την ιδιότητα αυτή (4.1.2007), μέχρι την επανεκκίνηση της συμμετοχής της, υπό την ίδια ιδιότητα (6.6.2011), δεν είχε παρέλθει διάστημα μεγαλύτερο της πενταετίας.

17. Επειδή, το Δικαστήριο λαμβάνει υπ' όψιν ότι μεταξύ των δύο επιμέρους περιόδων της αποδιδόμενης παράβασης (2005-2007 και 2011-2012): α) δεν υπάρχει ταυτότητα αντικειμένου, υπό την έννοια της ύπαρξης ίδιου σκοπού του συνόλου των στοιχείων. Ειδικότερα, ως σχετική αγορά δεν νοείται εκείνη της ανάληψης και κατασκευής εν γένει δημοσίων έργων, χωρίς την ύπαρξη και οργανικού συνδέσμου μεταξύ των έργων των επιμέρους περιόδων. Έτσι, η μεν πρώτη περίοδος αφορά αποκλειστικά έργα Μετρό, ενώ η δεύτερη περίοδος αφορά άλλα δημόσια έργα υποδομής (το τμήμα της ΕΡΓΟΣΕ Κιάτο-Ροδοδάφνη, το τμήμα του κάθετου άξονα της Εγνατίας-Κορομηλιά-Κρυσταλλοπηγή, το τμήμα του κάθετου άξονα της Εγνατίας Φλώρινα-Νίκη, το τμήμα του κάθετου άξονα της Εγνατίας Δερβέني-Σέρρες-Προμαχώνας, την εργολαβία στην Αττική (στο Δήμο Ιλίου), το Ρέμα Εσχατιάς και το κομμάτι της ΕΡΓΟΣΕ, σήραγγα Παναγοπούλας), β) δεν υπάρχει ταυτότητα όλων των υποκειμένων. Συγκεκριμένα στα έργα της πρώτης περιόδου εμφανίζονται εμπλεκόμενες (τουλάχιστον) οι ακόλουθες εταιρείες της 7^{ης} τάξης: ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, ΑΕΓΕΚ ΑΕ, ΤΕΡΝΑ ΑΕ, ΘΕΜΕΛΙΟΔΟΜΗ ΑΕ και ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ, καθώς και οι αλλοδαπές εταιρείες που ασχολούνταν με έργα πολιτικού μηχανικού: SALINI IMPREGILO SpA, SELI SpA, VINCI CONSTRUCTION GRANDS PROJETS SA, FCC CONSTRUCCION SA, ALPINE Bau Gmbh και ALSTOM TRANSPORT SA. Εξάλλου, στα έργα της δεύτερης περιόδου εμπλέκονται οι εταιρείες 7^{ης} τάξης ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε, J&P ΑΒΑΞ Α.Ε, ΤΕΡΝΑ Α.Ε, ΑΕΓΕΚ Α.Ε., ΙΝΤΡΑΚΟΜ ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΛΛΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ (με δ.τ. ΙΝΤΡΑΚΑΤ) και ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε, οι αλλοδαπές εταιρίες ARCHIRODON GROUP N.V. (ΑΡΧΙΡΟΔΟΝ), ΙΑΚΟΒΟΥ BROTHERS



Αριθμός Απόφασης: 738/2021

(CONSTRUCTIONS) LIMITED - ΑΦΟΙ ΙΑΚΩΒΟΥ ΚΑΤΑΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΠΕ, FCC CONSTRUCCION SA, ALPINE Bau GmbH, NEMESIS CONTRACTING PLC, TADDEI COSTRUZIONI s.r.l., IMPRESA S.p.A, RIZZANI de ECCHER S.p.A. και MAIRE TECHNIMONT SpA, όπως και ορισμένες εταιρείες 6^{ης} τάξης. Συνεπώς δεν υπάρχει ούτε ταυτότητα και όλων των φυσικών προσώπων που εμπλέκονται για λογαριασμό των συμπραττουσών επιχειρήσεων, γ) υπάρχουν διαφοροποιήσεις στις μεθόδους και τις πρακτικές κατανομής των έργων. Συγκεκριμένα, τα έργα Μετρό δημοπρατούνταν με το σύστημα της προεπιλογής - «κλειστής διαδικασίας» και η γενική συμφωνία πλαίσιο προέβλεπε ότι οι διαγωνισμοί θα κατανέμονταν κατά τρόπο τέτοιο, ώστε οι συμπράττουσες εργοληπτικές εταιρείες ανά κοινοπρακτικό σχήμα, που είχε προεπιλεγεί για την Β' φάση του εκάστοτε διαγωνισμού, να αναλάβουν αντικείμενο ίσης αξίας (σχ. 6^η σκέψη της παρούσας και παρ. 680 προσβαλλόμενης απόφασης). Αντίθετα, στο «πακέτο έργων» της περιόδου 2011-2012 οι διαγωνισμοί διεξήχθησαν με το σύστημα της «ανοιχτής διαδικασίας», συνεπώς, η σύμπραξη είχε αναπτύξει επιπλέον και τον μηχανισμό παρακολούθησης πιθανών συμμετοχών και άλλων εταιρειών στους διαγωνισμούς, η δε κατανομή των μεριδίων γινόταν βάσει της δυναμικότητας της κάθε επιχείρησης και, συνακόλουθα, του ποσοστού που της είχε αποδοθεί (σχ. σκ. 7 και προσβαλλόμενη παρ. 680-682) και δ) δεν υπάρχει ταυτότητα γεωγραφικού πεδίου εφαρμογής των επίμαχων πρακτικών, διότι γεωγραφική αγορά των έργων της πρώτης περιόδου είναι κατά βάση η Αττική (με εξαίρεση το έργο «Μετρό Θεσσαλονίκης»), ενώ γεωγραφική αγορά των έργων της δεύτερης περιόδου είναι το σύνολο της Ελληνικής Επικράτειας. Με τα δεδομένα αυτά, οι επιμέρους πράξεις αφορούν εν γένει την αγορά των δημοσίων έργων, δεν εντάσσονται όμως σε ένα συνολικό σχέδιο που αφορά τη νόθευση του ανταγωνισμού σε συγκεκριμένο (ειδικό) πεδίο δραστηριότητας εργοληπτικών επιχειρήσεων και, επομένως, δεν εμφανίζουν μεταξύ τους δεσμό συμπληρωματικότητας, υπό την έννοια που εκτέθηκε στην 13^η σκέψη της παρούσας απόφασης. Συνεπώς, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, οι επιμέρους ενέργειες της προσφεύγουσας κατά τις περιόδους 2005-2007 και 2011-2012 αποτελούν αυτοτελείς ενέργειες, οι οποίες χρήζουν μεμονωμένης εξέτασης ως προς το ζήτημα του αν αποτελούν ή όχι παραβίαση των κανόνων υγιούς ανταγωνισμού. Επιπλέον, από την λήξη

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

της συμμετοχής της προσφεύγουσας στην πρώτη περίοδο (4.1.2007) μέχρι την έναρξη της συμμετοχής της στην δεύτερη περίοδο (3.5.2012) παρήλθε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της πενταετούς παραγραφής του άρθρου 42 του ν. 3959/2011 (που καταλαμβάνει την κρινόμενη υπόθεση ενόψει της έναρξης του ελέγχου στις 12.2.2013, ήτοι μετά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού, βλ. άρθρο 50 παρ. 6 του εν λόγω νόμου). Επίσης, από την λήξη της αποδιδόμενης στην προσφεύγουσα ευθύνης, ως μητρικής της ALPINE, κατά την πρώτη περίοδο (4.1.2007) μέχρι την έναρξη της συμμετοχής της, υπό την ιδιότητα αυτή, κατά την δεύτερη περίοδο (6.6.2011), παρήλθε χρονικό διάστημα εξαιρετικά μεγάλο (πλησίον του χρόνου της δετούς παραγραφής) που, σε κάθε περίπτωση, διασπά την εξωτερική συνέχεια της όλης παράβασης. Ενόψει των ανωτέρω και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω (σχ. 13^η σκέψη), το Δικαστήριο κρίνει ότι και εξ αυτού του λόγου (πάροδος του προαναφερθέντος χρόνου μεταξύ των δύο περιόδων), οι αποδιδόμενες στην προσφεύγουσα παρατυπίες δεν αποτελούν «επαναλαμβανόμενη παράβαση». Με τα δεδομένα αυτά -και ανεξαρτήτως του αν η συμμετοχή της προσφεύγουσας στα έργα Μετρό 2005-2007 (είτε αυτοτελής είτε ως μητρική της ALPINE), εξεταζόμενη μεμονωμένα, θα μπορούσε να κριθεί ότι αποτελεί παράβαση των κανόνων υγιούς ανταγωνισμού- πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν ότι από την λήξη της συμμετοχής της προσφεύγουσας στην πρώτη περίοδο (4.1.2007), είτε αυτής της ίδιας είτε ως μητρικής της ALPINE, μέχρι τη διενέργεια από την Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού του πρώτου χρονολογικά ελέγχου (12.2.2013), που διέκοψε την παραγραφή (άρθρο 42 παρ. 3 ν. 3959/2011), είχε παρέλθει διάστημα μεγαλύτερο της πενταετίας. Συνεπώς, το δικαίωμα της Ε.Α. να επιβάλει σε βάρος της προσφεύγουσας το επιδικίο πρόστιμο για τις πράξεις της περιόδου 2005-2007 (έργα Μετρό), είτε υπό την έννοια της αυτοτελούς συμμετοχής της είτε υπό την έννοια της ευθύνης της για λογαριασμό της θυγατρικής εταιρείας ALPINE, έχει υποπέσει στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 42 του ν. 3959/2011, κατά τον βάσιμο λόγο της προσφυγής, απορριπτομένων, ως αβάσιμων, όλων των αντίθετων ισχυρισμών της καθ' ης.

18. Επειδή, με την προσφυγή και το προς ανάπτυξη αυτής υπόμνημα, η προσφεύγουσα εταιρεία υποστηρίζει ότι εσφαλμένως έκρινε η Επιτροπή

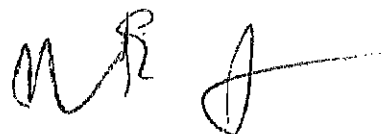


Αριθμός Απόφασης: 738/2021

Ανταγωνισμού ότι συμμετείχε σε παράνομη σύμπραξη κατανομής δημοσίων έργων, που κατανεμήθηκαν ομαδοποιημένα σε «πακέτο», κατά την περίοδο 2011-2012, με αποτέλεσμα μη νομίμως να της επιβάλει το ένδικο πρόστιμο. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή, προκειμένου να της επιρρίψει ευθύνη και συμμετοχή σε σύμπραξη χειραγώγησης των έργων αυτών, βασίσθηκε στα εξής στοιχεία, τα οποία αντικρούει: α) στις από 16.2.2013, 21.2.2013 και 6.3.2014 καταθέσεις του (Τ και Διευθυντή της εταιρείας), που έλαβαν χώρα στο πλαίσιο της Αιτήσεως για Απαλλαγή της τελευταίας αυτής εταιρείας. Καταρχάς, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι στην από 16.2.2013 κατάθεση του αναφέρεται ότι η κατανομή που αποφασίσθηκε ήταν ΑΚΤΩΡ ΑΕ %, J&P ΑΒΑΞ ΑΕ %, ΤΕΡΝΑ ΑΕ %, ΑΕΓΕΚ %, ΙΝΤΡΑΚΑΤ % και ΜΟΧΛΟΣ %, δηλαδή το σύνολο των μεριδίων ανέρχεται σε %, γεγονός που καταδεικνύει ότι η κατανομή συμφωνήθηκε αποκλειστικά μεταξύ των ως άνω έξι ελληνικών εταιρειών και δεν τίθεται ζήτημα δικής της συμμετοχής. Περαιτέρω, η ίδια κατάθεση δεν αναφέρει για την ίδια τίποτε άλλο, εκτός του ότι, κατά δήλωση του (Γ —), αυτή είχε εκδηλώσει ενδιαφέρον για τους διαγωνισμούς. Η προσφεύγουσα επικαλείται ιδιαιτέρως το γεγονός ότι, κατά την περίοδο 2011-2012, ουδέν έργο (ως σύνολο ή μέρος έργου) κατακυρώθηκε σε αυτήν με οποιαδήποτε μορφή (αυτοτελώς ή μέσω κοινοπραξίας, σύμβασης εργολαβίας κλπ.), β) στους πίνακες excel που βρέθηκαν κατά τον επιτόπιο έλεγχο της ΓΔΑ στις εταιρείες Δ, Ε. και Ζ, και οι οποίοι φέρεται ότι συνετάγησαν κατά τα τέλη του 2011. Οι πίνακες αυτοί αναφέρουν τις έξι ανωτέρω ελληνικές εργοληπτικές εταιρείες, σε ορισμένους δε εξ αυτών γίνεται αναφορά και στην εταιρεία ALPINE, ενώ αναφορά στην ίδια (FCC) γίνεται μόνον στον πίνακα που επισυνάπτεται στο από 8.2.2012 μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του προς τον , υπάλληλο της εταιρίας , που βρέθηκε κατά τον επιτόπιο έλεγχο της Υπηρεσίας στην εταιρία . Για το θέμα αυτό, η προσφεύγουσα αναφέρεται και στις χειρόγραφες σημειώσεις του της ίδιας ημερομηνίας, όπου και πάλι γίνεται μνεία μόνο της εταιρείας ALPINE («συμφωνήθηκε να κρατηθούν στην άκρη... και ποσοστά % Alpine και Ιακώβου»). Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μία και μοναδική συνάντηση (μεταξύ του στελέχου της και του

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

στις 3.5.2012) δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί την αποδιδόμενη ως άνω συμμετοχή της στην σύμπραξη των ετών 2011-2012 (ενδεικτικά αναφέρει ότι, κατά την Επιτροπή, έγιναν δέκα περίπου συναντήσεις μεταξύ των ως άνω έξι ελληνικών εταιρειών κατά το 2011 και άνω των δεκαπέντε συναντήσεων κατά το 2012, χωρίς συμμετοχή σε όλες αυτές της ίδιας), γ) στις λίστες επισκεπτών της , για τα έτη 2011-2012 (οι οποίες τηρούνταν στο φυλάκιο κεντρικής εισόδου της εταιρείας, με σκοπό τον έλεγχο των επισκεπτών που εισέρχονταν και εξέρχονταν από τις εγκαταστάσεις της), όπου φαίνεται μία επίσκεψη εκπροσώπου της FCC () (σχ. Εισήγηση της Επιτροπής, παρ. 1985). Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η συνάντηση αυτή ουδεμία σχέση είχε με την επίμαχη σύμπραξη, αλλά έλαβε χώρα για τους σκοπούς της εκτέλεσης του τότε εν εξελίξει έργου Μετρό «Αγ. Αντώνιος – Ανθούπολη». Αναφέρει, μάλιστα, ότι στο βιβλίο επισκεπτών της J&P, με ημερομηνία 3.5.2012 (σελ. 113) αναφέρεται ώρα εισόδου 11.10' και εξόδου 11.35' με θέμα «Μετρό Περιστερίου», ενώ η «ύποπτη» συνάντηση των στελεχών των ελληνικών εταιρειών φέρεται να έλαβε χώρα, σύμφωνα με το ίδιο ως άνω βιβλίο επισκεπτών (σελ. 118), απογευματινή ώρα της ίδιας ημέρας (19.25'-21.15') και δ) στο συμφωνητικό υπερβολαβίας για το έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα», που προσκόμισε η εταιρεία ΜΟΧΛΟΣ στο πλαίσιο της Αίτησης για Απαλλαγή και το οποίο, κατά την Επιτροπή, καταδεικνύει την ενεργό συμμετοχή της προσφεύγουσας στη σύμπραξη. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το έγγραφο αυτό δεν φέρει ημερομηνία και υπογραφή της ίδιας, δεν βρέθηκε εις χείρας της και της είναι άγνωστο. Εξάλλου, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το έγγραφο αυτό, από μόνο του, δεν αποδεικνύεται αν η ίδια γνώριζε, αποδεχόταν και επεδίωξε την κατάρτισή του, ποιός διαπραγματεύθηκε για λογαριασμό της τη σύναψή του, δεδομένου ότι η ίδια δεν συμμετείχε σε καμία συνάντηση (δες ανωτέρω διαφορετικές ώρες της 3.5.2012 που προσήλθε στην , ο και οι εκπρόσωποι των ελληνικών εταιρειών), ποιός ο λόγος που το έγγραφο αυτό δεν παρέμεινε εις χείρας της -αν υποτεθεί η «εξασφαλιστική» του λειτουργία υπέρ αυτής- αλλά κατατέθηκε στην εταιρεία , με την οποία η προσφεύγουσα ουδεμία σχέση συνεργασίας είχε και πώς προκύπτει η «εξασφάλισή» της, με την αποδοχή να μην μειοδοτήσει στο εν λόγω έργο, υπό τον όρο να αναλάβει επόμενο έργο, καθώς κανένα έργο δεν



Αριθμός Απόφασης: 738/2021

κατακυρώθηκε σε αυτήν, κατά τα προεκτεθέντα. Συμπερασματικά, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε τη συμμετοχή της σε αντι-ανταγωνιστική συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική με τις λοιπές κατασκευαστικές εταιρείες και, επομένως, μη νομίμως της επέβαλε πρόστιμο για το λόγο αυτό.

19. Επειδή, η καθ' ης υποστηρίζει ότι από τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται πλήρως η συμμετοχή της προσφεύγουσας στη σύμπραξη για την κατανομή των δημοσίων έργων της περιόδου 2011-2012. Ιδιαίτερα αναφέρεται στις συναντήσεις των συμπραττουσών επιχειρήσεων που έλαβαν χώρα στις 2.5.2012, 3.5.2012 και 7.5.2012, όπως αυτές αποτυπώνονται στο προσωπικό ημερολόγιο του [redacted], σχετικά α) με την ενημέρωση των εταιρειών από τον [redacted] (μετά τη συνάντησή του με τον εκπρόσωπο της προσφεύγουσας, [redacted]) για το ότι η FCC θα δώσει προσφορά, β) με το ότι η FCC αποφασίσθηκε να λάβει ποσοστό % σε μελλοντικό έργο προκειμένου να πλειοδοτήσει στο έργο «Σήραγγα Παναγοπούλα», γ) με το ότι η FCC έθεσε θέμα τίτλου, εξέφρασε δηλαδή την επιθυμία της να είναι μέλος του κοινοπρακτικού σχήματος του μειοδότη που θα επιλεγόταν για τη σύμπραξη, και επιφυλάχθηκε τόσο για τα «παλαιά χρωστούμενα» στην ALPINE, όσο και για το τελευταίο αυτό έργο (σύνολο 60 εκ.). Συνεπώς, κατά την Επιτροπή, δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η συνάντηση του [redacted] και του [redacted] αφορούσε το τότε εν εξελίξει έργο Μετρό «Αγ. Αντώνιος – Ανθούπολη» και δ) με το ότι, στη συνάντηση της 7.5.2012, αποφασίσθηκε να αποδοθεί ποσοστό % στην FCC, με τη δέσμευση από την πλευρά της να παραιτηθεί από τα δικαιώματά της επί του εν λόγω έργου, τα οποία εν τέλει υπολογίσθηκαν σε [redacted] εκ. (« % σε μελλοντικό αντικείμενο + παραίτηση από Δερβένι, δικαίωμα συνολικά [redacted] εκ.» και κατωτέρω, στην ίδια συνάντηση «FCC % υπεργολ. από Ιντρακάτ»). Θεματοφύλακας των ιδιωτικών συμφωνητικών (υπεργολαβίας) που υπεγράφησαν, ορίσθηκε ο [redacted] ο οποίος και τα προσκόμισε στο πλαίσιο της Αίτησης Επιείκειας, συμπεριλαμβανομένου και του διασφαλιστικού συμφωνητικού της προσφεύγουσας. Το περιεχόμενο, δε, του συμφωνητικού αυτού συμπίπτει απόλυτα με την εγγραφή στο προσωπικό ημερολόγιο του [redacted] της [redacted] τόσο αναφορικά με το ποσοστό

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

(%) σε μελλοντικό αντικείμενο όσο και με την αφαίρεση του ποσοστού αυτού από το μερίδιο για την εκτέλεση του Υποέργου Γ, που θα λάμβανε η ΙΝΤΡΑΚΑΤ, η οποία στη σχετική εγγραφή φέρεται να έχει «πιστωτικό υπόλοιπο». Η καθ' ης αναφέρεται στον ρόλο και τη σημασία των εν λόγω υπεργολαβικών συμφωνητικών, όπως το θέμα αυτό αποτυπώνεται και στην προσβαλλόμενη απόφαση (βλ. ιδίως παρ. 520-521). Επίσης, η καθ' ης υποστηρίζει ότι οι καταθέσεις του έχουν αυξημένη αποδεικτική αξία. Συμπερασματικά, η Επιτροπή προβάλλει ότι η προσφεύγουσα, αν και δεν ανήκε στον κεντρικό πυρήνα των ελληνικών συμπραττουσών εταιρειών, είχε πάντως ενεργό συμμετοχή στη χειραγώγηση των διαγωνισμών της περιόδου 2011-2012, με περιφερειακό ρόλο, και συνεπώς νομίμως της επιβλήθηκε πρόστιμο για το λόγο αυτό.

20. Επειδή, με βάση τα ανωτέρω προκύπτουν τα εξής: Από τα μέσα του έτους 2011 υπήρξε συνεννόηση μεταξύ, κυρίως, έξι ελληνικών εταιρειών με σκοπό την εκ περιτροπής ανάληψη δημοσίων έργων που εντέλει προκηρύχθηκαν κατά την περίοδο 2011-2012 και κατανεμήθηκαν ομαδοποιημένα («σε πακέτο») αναλόγως της δυναμικότητας καθεμιάς από τις εταιρείες αυτές (ΑΚΤΩΡ ΑΕ, J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, ΤΕΡΝΑ ΑΕ, ΑΕΓΕΚ ΑΕ, ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ και ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ πλέον ορισμένων μικρών εταιρειών, μεταξύ των οποίων η FCC και η ALPINE). Η πρώτη συνάντηση μεταξύ των έξι ελληνικών επιχειρήσεων, που αποτελούσαν τον «πυρήνα» των «συνεργαζόμενων» εταιρειών, έγινε με πρωτοβουλία του (J&P ΑΒΑΞ ΑΕ). Στη συνάντηση αυτή έλαβε χώρα μία γενική συμφωνία - πλαίσιο σχετικά με την ανάθεση και τον ανάδοχο των έργων, τα οποία ήταν ήδη, κατά το πλείστον, γνωστά. Συγκεκριμένα, όπως έχει αναφερθεί και ανωτέρω, τα έργα αυτά ήταν το τμήμα της ΕΡΓΟΣΕ Κιάτο-Ροδοδάφνη, το τμήμα του κάθετου άξονα της Εγνατίας-Κορομηλιά-Κρυσταλλοπηγή, το τμήμα του κάθετου άξονα της Εγνατίας Φλώρινα-Νίκη, το τμήμα του κάθετου άξονα της Εγνατίας Δερβέني-Σέρρες-Προμαχώνας, η εργολαβία στην Αττική (στο Δήμο Ιλίου), το Ρέμα Εσχατιάς και το κομμάτι της ΕΡΓΟΣΕ Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-σήραγγα Παναγοπούλας. Οι εν λόγω συναντήσεις λάμβαναν χώρα σε ημερομηνίες που συμπίπτουν με τις ημερομηνίες διεξαγωγής των διαγωνισμών και, συγκεκριμένα, λίγες ημέρες πριν ή ακόμη και την παραμονή

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των οικονομικών προσφορών ενός διαγωνισμού. Ειδικά, για το έργο «Ροδοδάφνη -Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» (νέα διπλή σιδηροδρομική γραμμή στο Τμήμα Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος και Σήραγγα Παναγοπούλας), με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των οικονομικών προσφορών στις 8.5.2012, οι συναντήσεις μεταξύ εκπροσώπων των ανωτέρω έξι ελληνικών εταιρειών έγιναν, με βάση τα προεκτεθέντα στοιχεία, στις 2.5.2012, 3.5.2012 και 7.5.2012. Σε όλες τις περιπτώσεις, η συνεννόηση των ανωτέρω εταιρειών, η οποία ήταν προφορική και όχι έγγραφη, ήταν ότι ο τελικός μειοδότης θα προέκυπτε κάθε φορά από μεταξύ τους συμφωνία και ότι οι υπόλοιποι θα συμμετείχαν μεν στις δημοπρασίες, αλλά με χαμηλότερες εκπτώσεις ώστε τα έργα να κατακυρώνονται σε αυτόν που θα συμφωνείται κάθε φορά. Το δε συνολικό κατασκευαστικό αντικείμενο, σε επίπεδο αξίας έργων, συμφωνήθηκε ότι θα κατανεμηθεί στις ανωτέρω συμμετέχουσες εταιρείες βάσει ποσοστού που αναλογούσε στην επιχειρηματική δυναμικότητα της καθεμίας από αυτές. Προς εξασφάλιση των εταιρειών που συμφωνούσαν να παραιτηθούν από τη διεκδίκηση του έργου με την προσφορά χαμηλότερων εκπτώσεων, υπογράφονταν υπερβολικά συμφωνητικά (άνευ ημερομηνίας), στα οποία οι εταιρείες αυτές εμφανίζονταν ως υπερβολάβοι ενός τμήματος του έργου που επρόκειτο να κατακυρωθεί στον ανάδοχο, αξίας ίσης με το μερίδιό τους επί του έργου κατά τα συμφωνηθέντα. Ακολούθως, σε περίπτωση που μεταγενέστερα οι εταιρείες αυτές αναλάμβαναν άλλο έργο και κάλυπταν το ποσό αυτό (μερίδιο) που τους αναλογούσε, το συμφωνητικό καθίστατο άνευ αντικείμενου και καταστρεφόταν. Σε αντίθετη όμως περίπτωση, το συμφωνητικό μπορούσε να συμπληρωθεί από τον εμφανιζόμενο ως υπερβολάβο, ως προς την ημερομηνία, να υπογραφεί και να διεκδικηθεί η εκτέλεσή του. Ενδεικτικό της πρόθεσης διασφάλισης των συμπραττουσών εταιρειών, ήταν ότι τα ως άνω εργολαβικά παρέμεναν στα χέρια ενός (διαφορετικού κάθε φορά) εκ των φερομένων ως υπερβολάβων, που τα κρατούσε ως θεματοφύλακας. Ενόψει του γεγονότος ότι οι διαγωνισμοί αυτών των έργων ήταν με ανοιχτή διαδικασία, οι ως άνω έξι εταιρείες πληροφορούνταν ποιές άλλες εταιρείες προμηθεύονταν τεύχη του διαγωνισμού και εάν αυτές πράγματι είχαν την πρόθεση και τη δυνατότητα να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό. Στην περίπτωση που οι εταιρείες αυτές ήταν αλλοδαπές, εκπρόσωποι αυτών

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

έρχονταν σε επαφή με τον () ο οποίος εν συνεχεία μετέφερε στη συνάντηση με τις λοιπές ελληνικές εταιρείες το περιεχόμενο των συζητήσεων και τις προθέσεις των αλλοδαπών εταιρειών. Μετά το πέρας ενός διαγωνισμού και πριν την υποβολή των οικονομικών προσφορών στον επόμενο, τα μέλη της σύμπραξης προέβαιναν σε απολογισμό της μέχρι τότε κατανομής των έργων και στην κατανομή των νέων διαγωνισμών (σχ. ο πίνακας που επισυνάπτεται στο από 8.3.2012 μήνυμα ενδοεταιρικής ηλεκτρονικής αλληλογραφίας () μεταξύ) και όπου αναφέρονται οι ανάδοχες εταιρείες, το θεωρητικό τους δικαίωμα και το πραγματικό τους μερίδιο). Στο πλαίσιο αυτό του «μηχανισμού προσαρμογής», οι συμπράττουσες επιχειρήσεις συνέκριναν το θεωρητικό δικαίωμα με το πραγματικό μερίδιο που είχε λάβει η καθεμία και, βάσει του «χρεωστικού» ή «πιστωτικού» υπόλοιπου καθεμίας από αυτές, αποφάσιζαν τον ανάδοχο του επόμενου έργου. Συγκεκριμένα, μία εταιρεία με «πιστωτικό υπόλοιπο» είχε «δικαίωμα» να λάβει ως ανάδοχος ή μέλος ανάδοχου σχήματος» το ποσοστό που δικαιούταν σε επόμενο έργο, ενώ μία εταιρεία με «χρεωστικό υπόλοιπο» είχε υποχρέωση να παραιτηθεί από τη διεκδίκηση επόμενου διαγωνισμού. Τα ως άνω προκύπτουν συνδυαστικά από τις καταθέσεις του , με ημερομηνίες , (αλλά και) σε συνδυασμό: α) με τον πίνακα που επισυνάπτεται στο από μήνυμα ενδοεταιρικής ηλεκτρονικής αλληλογραφίας () του προς τον (όπου αναφέρονται οι ανάδοχες εταιρείες ανά έργο -μεταξύ των οποίων και το έργο «Παναγοπούλα»-, οι εταιρείες που είχαν «δικαίωμα» και «βαθμολογία», δηλ. εκείνες που πλειοδότησαν αποκτώντας δικαίωμα ανάληψης επόμενου έργου και εκείνες που «έλαβον τίτλο», δηλ. είχαν αναλάβει έργο, όπως είχε προσυμφωνηθεί, β) με τον πίνακα που επισυνάπτεται στο από μήνυμα ενδοεταιρικής ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του προς τον , με τίτλο «Μερίδια από Δημοπρασίες» (όπου αναφέρονται οι ανάδοχες εταιρείες ανά έργο, το θεωρητικό τους δικαίωμα και το πραγματικό τους μερίδιο), γ) με τις λίστες επισκεπτών της , όπου καταγράφονται οι συχνότερες συναντήσεις μεταξύ εκπροσώπων των συμπραττουσών εταιρειών, δ) με τις εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του , οι οποίες αποτυπώνονται σε ανύποπτο χρόνο, δηλαδή σε ημερομηνίες πολύ



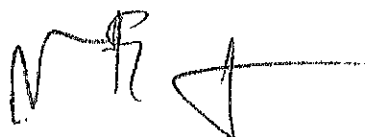
Αριθμός Απόφασης: 738/2021

προγενέστερες (περίπου ένα έτος) της έναρξης του ελέγχου στην επίδικη υπόθεση (12.2.2013) (βλ. ιδίως εγγραφή με ημερομηνία 8.2.2012 [«Συμφωνήθηκε να κρατηθεί στην άκρη και ποσοστό Alpine...»], 2.5.2012 «FCC –θα δώσει προσφορά»), 3.5.2012 [19.30 γραφ. ... Αν πάνε: ΑΚΤΩΡ %; J&P %, Ιντρ. %. Τότε: σε τίτλους ...Αν υπολογισθεί το έργο σαν εκ. λόγω μειωμένης κερδοφορίας: Άκτωρ %, FCC %...»], 7.5.2012 [«FCC: % σε μελλοντικό αντικείμενο + παραίτηση από Δερβένι -δικαίωμα συνολ. εκ FCC – % υπερβολ. από Ιντρακάτ»] και ε) με το συμφωνητικό υπερβολαβίας για το έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» (μεταξύ της κοινοπραξίας ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ-J&P ΑΒΑΞ ΑΕ-ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ, που είχε συμφωνηθεί ως μειοδότης, και ορισμένων εταιρειών μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα). Θεματοφύλακας του συμφωνητικού αυτού ορίστηκε ο , ο οποίος το προσκόμισε στο πλαίσιο της Αίτησης της εταιρείας ... για Απαλλαγή. Σημειωτέον ότι το περιεχόμενο του συμφωνητικού αυτού συμπίπτει απόλυτα με την εγγραφή στο προσωπικό ημερολόγιο του της 7.5.2012, τόσο αναφορικά με το ποσοστό (%) της προσφεύγουσας όσο και με την αφαίρεση του ποσοστού αυτού από το μερίδιο για την εκτέλεση του Υποέργου Γ, που θα λάμβανε η ΙΝΤΡΑΚΑΤ, η οποία στη σχετική εγγραφή φέρεται να έχει «πιστωτικό υπόλοιπο». Ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων εξηγείται γιατί το έγγραφο αυτό δεν φέρει ημερομηνία και δεν βρέθηκε εις χείρας της προσφεύγουσας αλλά εις χείρας του , που είχε ορισθεί ως θεματοφύλακας στο πλαίσιο της συμφωνίας μεταξύ των εταιρειών. Επίσης, από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι οι αλλοδαπές εταιρείες δεν συμμετείχαν στις κοινές συναντήσεις των έξι ελληνικών εταιρειών, αλλά ο

...) μετέφερε στους εκπροσώπους των λοιπών πέντε ελληνικών εταιρειών τις απόψεις αλλοδαπών εταιρειών που εκδήλωναν ενδιαφέρον για κάποιον διαγωνισμό (είχαν προμηθευθεί τεύχη και ήταν σε θέση να συμμετάσχουν σε κάποιον διαγωνισμό). Σχετικώς πρέπει να αναφερθεί ότι και η συνάντηση του στελέχους της προσφεύγουσας, με τον στις 3.5.2012 έγινε πρωινή ώρα (11.10'-11.35' π.μ.) και την ίδια ημέρα το απόγευμα (ώρα 19.25'-21.15' μ.μ.) έγινε συνάντηση μεταξύ των έξι ελληνικών εταιρειών. Τούτο δεν αποκλείει ότι η συνάντηση και μπορεί να αφορούσε εν μέρει και το τότε εν εξελίξει έργο Μετρό

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

«Αγ. Αντώνιος – Ανθούπολη», όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, από το συνδυασμό όμως όλων των στοιχείων, αφορούσε, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, και το ζήτημα της συμμετοχής της προσφεύγουσας στη σύμπραξη των έργων 2011-2012. Συνεπώς, απορριπτέοι ως αβάσιμοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δεν αποδεικνύεται η συμμετοχή της στην ως άνω σύμπραξη εκ του ότι το ανωτέρω υπεργολαβικό συμφωνητικό δεν φέρει ημερομηνία, δεν βρέθηκε εις χείρας της και δεν ήταν παρούσα στη συνάντηση κατά την οποία συμφωνήθηκε η κατάρτισή του. Περαιτέρω, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δεν ανέλαβε εντέλει κανένα έργο κατά την περίοδο αυτή μέχρι την έναρξη του ελέγχου (12.2.2013), δεν αναιρεί το γεγονός της συμμετοχής στη σύμπραξη και της απόκτησης «δικαιώματος» σε επόμενο έργο, διότι από τις προαναφερθείσες εγγραφές στο προσωπικό ημερολόγιο του [redacted], με ημερομηνίες 2.5.2012, 3.5.2012 και 7.5.2012, δηλ. πριν την δημοπρασία του έργου «σήραγγα Παναγοπούλας» που έλαβε χώρα στις 8.5.2012, προκύπτει η πρόθεση της προσφεύγουσας να δώσει προσφορά (2.5.2012), το ποσοστό της προσφεύγουσας σε περίπτωση που το έργο υπολογισθεί σαν [redacted] εκ. λόγω μειωμένης κερδοφορίας (3.5.2012) και το ποσοστό της προσφεύγουσας («FCC: [redacted] % σε μελλοντικό αντικείμενο + παραίτηση από Δερβένι -δικαίωμα συνολ. [redacted] εκ FCC – [redacted] % υπεργολ. από Ιντρακάτ») (7.5.2012). Σύμφωνα, δε, με την από 16.2.2013 κατάθεση του [redacted], «...Η FCC δεν συμμετείχε στον διαγωνισμό διότι έλαβε ως αντάλλαγμα τη δυνατότητα για μελλοντική συμμετοχή σε επόμενο διαγωνισμό» και «το κομμάτι της ΕΡΓΟΣΕ σήραγγα Παναγοπούλας ...δεν έχει κατακυρωθεί ακόμη και δεν έχει υπογραφεί η σύμβαση ...» (σχ. και οι πίνακες που επισυνάπτονται στα από 8.2.2012 και 8.3.2012 μηνύματα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας όπου δεν αναγράφεται ανάδοχος για το έργο αυτό). Εξάλλου, η κατανομή των ποσοστών συμμετοχής μεταξύ των έξι ελληνικών εταιρειών, με συνολικό ποσοστό [redacted] %, δεν οδηγεί στο συμπέρασμα της μη συμμετοχής της προσφεύγουσας στην εν λόγω σύμπραξη, όπως αβασίμως η ίδια υποστηρίζει. Και τούτο, διότι η εν λόγω συμφωνία φαίνεται ότι αποτελούσε μία, καταρχήν, κατανομή (σχ. η από 16.2.2013 κατάθεση του [redacted] όπου αναφέρεται ότι η κατανομή αυτή έγινε στην πρώτη συνάντηση των έξι ελληνικών εταιρειών περί τα μέσα του 2011), η κατανομή δε αυτή, στην πορεία της σύμπραξης, αναδιαμορφωνόταν, με την συμμετοχή και ορισμένων



Αριθμός Απόφασης: 738/2021

μικρότερων εταιρειών (6^{ης} τάξης) ή αλλοδαπών εταιρειών, όπως η προσφεύγουσα, που είχαν «περιφερειακό ρόλο» στη σύμπραξη. Με τα δεδομένα αυτά, οι προαναφερθείσες συμφωνίες και συνεννοήσεις είχαν ως στόχο την παγίωση της θέσης και της κατανομής των μεριδίων της αγοράς όλων των εταιρειών που συμμετείχαν σε αυτές και αφορούσαν τον κλάδο των δημοσίων έργων περιόδου 2011-2012, τα οποία κατανεμήθηκαν ομαδοποιημένα («σε πακέτο»). Το σύνολο των συμφωνιών αυτών περιόριζε τον ανταγωνισμό μέσω της κατανομής της σχετικής αγοράς και, ειδικότερα, περιόριζε την ατομική δυνατότητα πρόσβασης στην αγορά, την ελεύθερη επιλογή αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή, την αβεβαιότητα κατά την διαγωνιστική διαδικασία, με την διασφάλιση -σε χρόνο πριν την κατάθεση των οικονομικών προσφορών- της συμμετοχής συγκεκριμένων εταιρειών βάσει υποβολής προφορών κάλυψης, ανταλλαγής ευαίσθητων πληροφοριών και εφαρμογής μηχανισμού προσαρμογής και παρακολούθησης της πιθανής συμμετοχής άλλων εταιρειών. Με βάση τα ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσφεύγουσα, ενεργώντας αυτοτελώς η ίδια, συμμετείχε στην ανωτέρω σύμπραξη εργοληπτικών εταιρειών, με σκοπό τη νόθευση του ανταγωνισμού, στο πεδίο της ανάληψης και εκτέλεσης δημοσίων έργων, τα οποία κατανεμήθηκαν σε «πακέτα» κατά την περίοδο 2011-2012, έχοντας «περιφερειακό ρόλο» στη σύμπραξη αυτή, απορριπτομένων ως αβασίμων όλων των αντίθετων ισχυρισμών της.

21. Επειδή, όπως έχει κριθεί, νομικό πρόσωπο που ασκεί εμπορική δραστηριότητα και παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού, ευθύνεται για την παράβαση αυτή, κατά την θεμελιώδη αρχή της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου και τις αρχές της προσωπικής ευθύνης της επιχείρησης (προσωποπαγής χαρακτήρας της ευθύνης βάσει του κυρωτικού χαρακτήρα των μέτρων που επιβάλλονται) και της αρχής της ασφάλειας δικαίου (C-322/07, C-327/07, C-338/07, C-280/06 ETI SpA - Philip Morris Products SA και λοιποί κατά Autorit, σκ. 39, 48-49). Έχει επίσης κριθεί, ότι ο πολύ υψηλός βαθμός κεφαλαιουχικής συμμετοχής ενός προσώπου σε κάποιο νομικό πρόσωπο δεν επαρκεί ώστε να θεμελιωθεί η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου σε περίπτωση ευθύνης του. Σε κάθε περίπτωση, η δυνατότητα της Επιτροπής να καταλογίζει την ευθύνη μίας παράβασης σε

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

νομικό πρόσωπο διαφορετικό από εκείνο που τη διέπραξε, πρέπει να γίνεται με φειδώ και εφ' όσον συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις. Συγκεκριμένα, η συμπεριφορά μιας θυγατρικής εταιρείας μπορεί να καταλογισθεί στη μητρική εταιρεία, ιδίως όταν η θυγατρική, μολονότι έχει χωριστή νομική προσωπικότητα, δεν καθορίζει κατά τρόπο αυτόνομο τη συμπεριφορά της στην αγορά, αλλά εφαρμόζει, κυρίως, τις οδηγίες της μητρικής εταιρείας, ενόψει, ιδίως, των υφισταμένων μεταξύ των δύο αυτών νομικών οντοτήτων οικονομικών, οργανωτικών και νομικών σχέσεων. Αυτό συμβαίνει διότι, σε μια τέτοια περίπτωση, η μητρική και η θυγατρική εταιρεία συναποτελούν τμήμα της ίδιας οικονομικής οντότητας και, επομένως, συνιστούν μία και μόνη επιχείρηση. Εκείνο το στοιχείο που δίνει την δυνατότητα στην Επιτροπή να εκδώσει απόφαση επιβολής προστίμου σε βάρος της μητρικής εταιρείας δεν είναι κατ' ανάγκη η παρακίνηση της θυγατρικής εταιρείας από τη μητρική να διαπράξει παράβαση ούτε, κατά μείζονα λόγο, η εμπλοκή της δεύτερης στην παράβαση, αλλά το ότι οι δύο εταιρείες συνιστούν μία ενιαία επιχείρηση. Σημειωτέον επίσης ότι, για να καταλογιστεί η συμπεριφορά θυγατρικής εταιρείας στη μητρική, δεν αρκεί να διαπιστώσει απλώς η Επιτροπή ότι η μητρική εταιρεία είναι σε θέση να ασκήσει αποφασιστική επιρροή επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής της, αλλά πρέπει επίσης να εξακριβωθεί εάν πράγματι έχει ασκηθεί τέτοια επιρροή (12-7/2018 ΔΕΚ T-419/2014 Goldman Sachs Group, Inc. κατά Επιτροπής, σκ. 41-45 με την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-97/08 P, Akzo Nobel NV και λοιπών κατά Επιτροπής, σκ. 58-61, C-65/2002 και 72/2002 ThyssenKrupp Stainless GmbH σκ. 82 - 84 και C-49/1992 Anic Partecipazioni SpA σκ. 78). Περαιτέρω, στην ειδική περίπτωση στην οποία μια μητρική εταιρεία κατέχει το 100% του κεφαλαίου της θυγατρικής που διέπραξε παράβαση των διατάξεων περί ανταγωνισμού, υφίσταται μαχητό τεκμήριο ότι η εν λόγω μητρική εταιρεία ασκεί όντως αποφασιστική επιρροή επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής της. Υπό τις συνθήκες αυτές, αρκεί να αποδείξει η Επιτροπή ότι η μητρική εταιρεία κατέχει το σύνολο του κεφαλαίου μιας θυγατρικής, προκειμένου να συναχθεί ότι η μητρική ασκεί αποφασιστική επιρροή επί της εμπορικής πολιτικής της θυγατρικής. Στη συνέχεια, η Επιτροπή θα είναι σε θέση να θεωρήσει τη μητρική εταιρεία συνυπεύθυνη για την καταβολή του επιβληθέντος στη θυγατρική προστίμου, εκτός αν η μητρική εταιρεία, στην οποία απόκειται να



Αριθμός Απόφασης: 738/2021

ανατρέψει αυτό το τεκμήριο, αποδείξει ότι, κατ' ουσίαν, η θυγατρική της ενεργεί αυτοτελώς στην αγορά (12-7/2018 ΔΕΚ Τ-419/2014 Goldman Sachs Group, Ιnc. κατά Επιτροπής, σκ. 41-45 με την εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C-97/08 P, Akzo Nobel NV και λοιπών κατά Επιτροπής, σκ. 58-61).

22. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν φέρει ευθύνη για τις ενέργειες της θυγατρικής εταιρείας ALPINE, καθώς η εταιρεία αυτή ενεργούσε πάντα ως αυτόνομη επιχείρηση, με ανεξάρτητη διοίκηση και κέντρα λήψης αποφάσεων στο Σάλτσμπουργκ της Αυστρίας, ήταν μία τεράστια κατασκευαστική εταιρεία, η οποία είχε συσταθεί δεκαετίες πριν η προσφεύγουσα αποκτήσει συμμετοχή στο εταιρικό της κεφάλαιο, διατηρούσε στην Ελλάδα υποκατάστημα σε διαφορετική διεύθυνση από αυτήν της FCC και, κατά τον κρίσιμο χρόνο, διαφορετικά πρόσωπα εκπροσωπούσαν τις δύο εταιρείες στην Ελλάδα. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από τα αποδεικτικά στοιχεία που επικαλείται η Επιτροπή δεν προκύπτει ότι η ALPINE ακολουθούσε οδηγίες της μητρικής εταιρείας (προσφεύγουσας) κατά τη λήψη των αποφάσεών της ή ότι η προσφεύγουσα ασκούσε αποφασιστική επιρροή επί της συμπεριφοράς της ALPINE. Συναφώς, υποστηρίζει ότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει καμία διαδικασία συναπόφασης ή έγκρισης κατά τη λήψη των αποφάσεων της ALPINE. Περαιτέρω, προβάλλει ότι η ένταξη δύο εταιρειών στον ίδιο όμιλο δεν αρκεί για την θεμελίωση απόκλισης από τη θεμελιώδη αρχή της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου, ενώ δεν αποτελεί αποδεικτικό στοιχείο η κρίση της Επιτροπής ότι, εφόσον η προσφεύγουσα συμμετείχε κατά τον ίδιο χρόνο στην επίμαχη σύμπραξη, έχοντας αναπτύξει δική της συμπεριφορά παράλληλα με την ALPINE, τεκμαίρεται ότι γνώριζε και αποδεχόταν την παράνομη δραστηριότητα της θυγατρικής της. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η Επιτροπή, προκειμένου να της επιρρίψει ευθύνη για τις ενέργειες της ALPINE, βασίσθηκε α) σε καταθέσεις του [redacted], β) σε ορισμένους πίνακες excel, που εντοπίσθηκαν στον επιτόπιο έλεγχο της ΓΔΑ στις εταιρείες [redacted] και [redacted], με πιθανή ημερομηνία σύνταξής τους περί τα τέλη του 2011, στους οποίους όμως δεν γίνεται αναφορά στην FCC αλλά στην ALPINE και στις 6 ελληνικές εταιρείες που αποτελούσαν τον «πυρήνα» των συμπραττουσών επιχειρήσεων (ΑΚΤΩΡ, J&P ΑΒΑΞ, ΤΕΡΝΑ, ΑΕΓΕΚ, ΙΝΤΡΑΚΑΤ, ΜΟΧΛΟΣ). Η προσφεύγουσα

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

υποστηρίζει ότι δεν γνωρίζει τίποτα σχετικά με τους πίνακες αυτούς, ούτε άλλωστε την αφορούν, γ) σε ένα μήνυμα ηλεκτρονικής ενδοεταιρικής αλληλογραφίας () από τον () προς τον () με τίτλο «Μερίδια 2011-2012» και ημερομηνία 8.2.2012, όπου αναφέρεται η FCC (στην κατηγορία «Δικαίωμα» μαζί με τις 6 ελληνικές εταιρείες, περαιτέρω, δε, υπάρχουν στήλες «Βαθμολογία χωρίς FCC» και «Δικαίωμα χωρίς FCC». Η προσφεύγουσα αντικρούει το έγγραφο αυτό, αναφερόμενη στην από 2.2.2015 κατάθεση του () (στο πλαίσιο του Αιτήματος για Απαλλαγή), στην οποία αυτός ανέφερε ότι «Ο πίνακας αυτός απεικονίζει θεωρητική συμμετοχή της ισπανικής εταιρείας FCC, μητρικής της Alpine. ... ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΕΣ εννοείται το θεωρητικό δικαίωμα ή η ΑΝΑΛΟΓΙΑ. ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΜΕ ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ εννοείται το ποσοστό επί της αξίας του έργου. ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ ΧΩΡΙΣ FCC εννοείται το θεωρητικό δικαίωμα αν δεν συμμετείχε η FCC- Alpine. ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΧΩΡΙΣ FCC εννοείται τι θα δικαιούνταν κάθε εταιρία αν δεν συμμετείχε η FCC στη διανομή, όπως και έγινε τελικά» (σχ. Εισήγηση της Επιτροπής, παρ. 1970) και δ) στις λίστες επισκεπτών της () για τα έτη 2011-2012, όπου φαίνεται μία επίσκεψη εκπροσώπου της FCC (). Εξάλλου, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι: Α. Όσον αφορά το διάστημα από 6.6.2011 (έναρξη συμμετοχής της ALPINE στην περίοδο των έργων 2011-2012) μέχρι τον Μάρτιο του 2012 (οπότε η προσφεύγουσα απέκτησε το 100% του μετοχικού κεφαλαίου της ALPINE), η Επιτροπή στηρίζεται ιδίως α) στον υψηλό βαθμό κεφαλαιουχικής συμμετοχής της στην εταιρεία αυτή (80,7%), παραγνωρίζοντας όλους τους λοιπούς παράγοντες που αφορούν στις νομικές και οργανωτικές σχέσεις των δύο εταιρειών και χωρίς να αποδείξει επαρκώς πραγματικό έλεγχο της ίδιας επί της δράσης της ALPINE και β) στην άποψη ότι οι λοιπές συμπράττουσες εταιρείες είχαν σχηματίσει την αντίληψη ότι η προσφεύγουσα και η ALPINE αποτελούσαν μέλη ομίλου που ενεργούσε ενιαίως, γεγονός που αρνείται η προσφεύγουσα. Β. Όσον αφορά το διάστημα από τον Μάρτιο του 2012 (απόκτηση του 100% του μετοχικού κεφαλαίου της ALPINE) έως τις 2.5.2012 (λήξη της συμμετοχής στην παράβαση της ALPINE αλλά και της προσφεύγουσας για λογαριασμό της ALPINE), η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε σε ατελή αποδεικτικά στοιχεία που δεν δικαιολογούν την απόδοση ευθύνης για τις ενέργειες της ALPINE, δοθέντος



Αριθμός Απόφασης: 738/2021

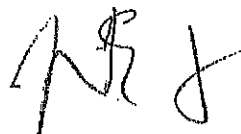
ότι η καθολική κεφαλαιουχική συμμετοχή δεν επαρκεί από μόνη της για τον καταλογισμό ευθύνης στη μητρική εταιρεία. Επικουρικώς, επικαλείται ότι το μικρό χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από την απόκτηση του 100% του μετοχικού κεφαλαίου της ALPINE μέχρι τη λήξη της αποδιδόμενης παράβασης (2.5.2012), δεν μπορεί να θεμελιώσει ευθύνη της έστω και κατά τεκμήριο.

23. Επειδή, η καθ' ης με τις απόψεις της και το συμπληρωματικό της υπόμνημα αντιτείνει ότι η προσφεύγουσα ασκούσε αποφασιστική επιρροή επί των αποφάσεων της θυγατρικής ALPINE ήδη από το έτος 2006 (που κατείχε αυξημένο ποσοστό ύψους 80,7% επί του κεφαλαίου της ALPINE) και, βεβαίως, από τον Μάρτιο του 2012 (οπότε απέκτησε το 100% του μετοχικού της κεφαλαίου). Ειδικά, για την περίοδο των έργων 2011-2012 επικαλείται: α) ότι οι λοιπές συμπράττουσες εταιρείες εκλάμβαναν τις δύο εταιρείες ως μέλη του ίδιου ομίλου, ήτοι ως ενιαία οικονομική οντότητα. Και τούτο, καθώς χρησιμοποιούν ταυτόχρονα ή και παράλληλα τις επωνυμίες τους, χωρίς καμία διάκριση, και μάλιστα σε χρόνο προγενέστερο του Μαρτίου 2012. Η Επιτροπή αναφέρεται ιδιαίτερα στην εγγραφή στο προσωπικό ημερολόγιο του [redacted], της 8.2.2012, καθώς και στο, με την ίδια ημερομηνία, μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του [redacted] προς τον [redacted] (υπάλληλο της ΜΟΧΛΟΣ), στο οποίο επισυνάπτεται πίνακας κατανομής μεριδίων στο πλαίσιο της σύμπραξης. Επίσης, το γεγονός ότι οι δύο εταιρείες αποτελούσαν ενιαία οικονομική οντότητα προκύπτει, κατά την καθ' ης, και από το γεγονός ότι στις συναντήσεις των εταιρειών και κατά την ανταλλαγή των ηλεκτρονικών μηνυμάτων, ο εκπρόσωπος της προσφεύγουσας και της ALPINE ήταν κοινός, ενώ δεν ασκεί επιρροή το ότι οι δύο εταιρείες είχαν διαφορετικές διευθύνσεις στην Ελλάδα, β) ότι η ταύτιση των δύο εταιρειών και οι στενοί επιχειρηματικοί τους δεσμοί προκύπτουν και από τις εγγραφές του [redacted] στο προσωπικό του ημερολόγιο, κατά τις ημερομηνίες 3.5.2012 και 7.5.2012, όπου η προσφεύγουσα φαίνεται να διεκδικεί και να διαπραγματεύεται τα ωφελήματα που είχε αποκομίσει η θυγατρική της από τη συμμετοχή της στα έργα της περιόδου αυτής «... έθεσε θέμα τίτλου, αλλά υποχωρεί αν είναι η ΙΝΤΡΑΚΑΤ σε τίτλο. Επιφυλάχθηκαν για τα παλιά χρωστούμενα ... + τα καινούργια...», γ) ότι κατά τον χρόνο αυτό, η

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

προσφεύγουσα συμμετείχε στην επίμαχη σύμπραξη, έχοντας αναπτύξει δική της συμπεριφορά, παράλληλα με αυτή της ALPINE, συνεπώς τεκμαίρεται ότι γνώριζε και αποδεχόταν την παράνομη δραστηριότητα της θυγατρικής της και δ) ότι η προσφεύγουσα δεν προσκομίζει κανένα στοιχείο προς απόδειξη του ισχυρισμού της ότι δεν ασκούσε αποφασιστική επιρροή επί των αποφάσεων της θυγατρικής ALPINE, κατά τον κρίσιμο χρόνο.

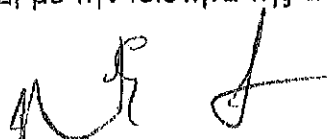
24. Επειδή, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 21^η σκέψη της παρούσας απόφασης: α) ενόψει της θεμελιώδους αρχής της αυτοτέλειας των νομικών προσώπων, της αρχής της προσωπικής ευθύνης της επιχείρησης (προσωποπαγής χαρακτήρας της ευθύνης βάσει του κυρωτικού χαρακτήρα των μέτρων που επιβάλλονται) και της αρχής της ασφάλειας δικαίου, η δυνατότητα της Επιτροπής να καταλογίζει την ευθύνη μίας παράβασης σε νομικό πρόσωπο διαφορετικό από εκείνο που τη διέπραξε, πρέπει να γίνεται με φειδώ και εφ' όσον συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις, β) το γεγονός του πολύ υψηλού βαθμού κεφαλαιουχικής συμμετοχής ενός προσώπου σε κάποιο νομικό πρόσωπο δεν αρκεί, από μόνο του, ώστε να θεμελιωθεί η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου σε περίπτωση ευθύνης του, γ) προϋπόθεση για την απόδοση ευθύνης στη μητρική εταιρεία για ενέργειες της θυγατρικής είναι η τελευταία να μην καθορίζει κατά τρόπο αυτόνομο τη συμπεριφορά της στην αγορά, αλλά να εφαρμόζει τις οδηγίες της μητρικής εταιρείας, ενόψει, ιδίως, των υφισταμένων μεταξύ των δύο αυτών νομικών οντοτήτων οικονομικών, οργανωτικών και νομικών σχέσεων, δ) δεν αρκεί απλώς να διαπιστώσει η Επιτροπή ότι η μητρική εταιρεία είναι σε θέση να ασκήσει αποφασιστική επιρροή επί της συμπεριφοράς της θυγατρικής της, αλλά πρέπει να διαπιστώσει και εάν πράγματι έχει ασκηθεί τέτοια επιρροή, ε) συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση, το ζήτημα που προέχει να εξετασθεί και είναι κρίσιμο για την διαπίστωση της ευθύνης της προσφεύγουσας εταιρείας, για λογαριασμό της ALPINE, δεν είναι αν υφίστατο σχέση μητρικής – θυγατρικής εταιρείας, με συμμετοχή της πρώτης στο μετοχικό κεφάλαιο της δεύτερης σε ποσοστό 80,7% ή, πάντως, σε υψηλό ποσοστό, κατά το διάστημα από 6.6.2011 έως τον Μάρτιο του 2012 ούτε αν η προσφεύγουσα γνώριζε και αποδεχόταν τις αποφάσεις και ενέργειες της θυγατρικής της εταιρείας, αλλά εάν η τελευταία αυτή εταιρεία είχε αυτόνομη επιχειρηματική



Αριθμός Απόφασης: 738/2021

δράση ή αν αντιθέτως ελάμβανε σαφείς και συγκεκριμένες οδηγίες από την προσφεύγουσα (μητρική εταιρεία) κατά την λήψη των επίμαχων αποφάσεών της, δηλαδή εάν η προσφεύγουσα ασκούσε αποφασιστική επιρροή στη λήψη των αποφάσεων της ALPINE, κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα, ούτως ώστε να προκύπτει ότι, κατ' ουσίαν, πρόκειται για μία ενιαία επιχείρηση, στ) στην εγγραφή στο προσωπικό ημερολόγιο του , της 8.2.2012, γίνεται αναφορά μόνο στην ALPINE (προσοστά τα οποία αποφασίσθηκε κατά τη διάρκεια συνάντησης μεταξύ των συμπραττουσών να παρακρατηθούν υπέρ της εταιρείας αυτής), ενώ στον πίνακα που επισυνάπτεται στο από 8.2.2012 μήνυμα ηλεκτρονικής αλληλογραφίας του προς τον γίνεται αναφορά στην FCC-ALPINE (στήλη «ΔΙΚΑΙΩΜΑ») και, παραπλεύρως, υπάρχουν οι στήλες «ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ ΧΩΡΙΣ FCC» και «ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΧΩΡΙΣ FCC», που, σύμφωνα και με την από 2.2.2015 κατάθεση του , «Ο πίνακας αυτός απεικονίζει θεωρητική συμμετοχή της ισπανικής εταιρίας FCC, μητρικής της Alpine. ... ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΕΣ εννοείται το θεωρητικό δικαίωμα ή η ΑΝΑΛΟΓΙΑ. ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΜΕ ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ εννοείται το ποσοστό επί της αξίας του έργου. ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΑ ΧΩΡΙΣ FCC εννοείται το θεωρητικό δικαίωμα αν δεν συμμετείχε η FCC- Alpine. ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΧΩΡΙΣ FCC εννοείται τι θα δικαιούνταν κάθε εταιρεία αν δεν συμμετείχε η FCC στη διανομή, όπως και έγινε τελικά» (βλ. Εισήγηση της Επιτροπής, παρ. 1970). Όμως, η μεν αναφορά στην FCC-ALPINE (στη στήλη «ΔΙΚΑΙΩΜΑ») γίνεται προφανώς επειδή οι δύο εταιρείες είχαν σχέση μητρικής - θυγατρικής, γεγονός γνωστό στις λοιπές συμπράττουσες επιχειρήσεις, η δε αναφορά σε Βαθμολογία και Δικαίωμα χωρίς την FCC, αφορά αποκλειστικά την εταιρεία αυτή. Από τις ανωτέρω δε εγγραφές σε καμία περίπτωση δεν συνάγεται το συμπέρασμα ότι η θυγατρική εταιρεία ελάμβανε σαφείς και συγκεκριμένες οδηγίες από την προσφεύγουσα, κατά τη λήψη των αποφάσεών της ή ότι οι δύο εταιρείες αποτελούσαν μία ενιαία επιχείρηση, ζ) το γεγονός της αυτοτελούς συμμετοχής της προσφεύγουσας στην επίμαχη σύμπραξη και, συνεπώς κατά την άποψη της Επιτροπής, της γνώσης της ως προς τις αποφάσεις της θυγατρικής ALPINE, σε κάθε περίπτωση δεν είναι κρίσιμο στοιχείο σχετικώς με το ότι οι δύο εταιρείες συνιστούν μία ενιαία επιχείρηση και η μητρική ασκεί αποφασιστική επιρροή επί της θυγατρικής κατά τη λήψη των αποφάσεων αυτών (σχ. όσα αναφέρθηκαν στην 21^η σκέψη της

παρούσας) και, τέλος, η) στις 13.12.2011 και 19.12.2011 προσήλθε στις
— εκπρόσωπος της ALPINE () και όχι της προσφεύγουσας (σχ.
οι λίστες επισκεπτών της , ενώ από τα στοιχεία του φακέλου δεν
προκύπτει ότι στις συναντήσεις των εταιρειών και κατά την ανταλλαγή των
ηλεκτρονικών μηνυμάτων, ο εκπρόσωπος της προσφεύγουσας και της
ALPINE ήταν κοινός, όπως αβασίμως προβάλλεται από την καθ' ης.
Συνεπώς, η Επιτροπή, που είχε το σχετικό βάρος απόδειξης για το ανωτέρω
κρίσιμο ζήτημα, ως προς το επιμέρους χρονικό διάστημα 6.6.2011-Μάρτιος
2012, δεν απέδειξε, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ότι η προσφεύγουσα
ασκούσε αποφασιστική επιρροή επί των αποφάσεων της ALPINE δίνοντας
σαφείς και συγκεκριμένες οδηγίες σε αυτήν και ότι οι δύο εταιρείες
αποτελούσαν, κατ' ουσίαν, μία ενιαία επιχείρηση. Περαιτέρω, και μεν από τον
Μάρτιο του 2012 (δεν αναφέρεται συγκεκριμένη ημερομηνία), οπότε η
προσφεύγουσα απέκτησε ποσοστό 100% επί του μετοχικού κεφαλαίου της
ALPINE, μέχρι τις 2.5.2012 (λήξη της αποδιδόμενης παράβασης στην
ALPINE αλλά και στην προσφεύγουσα για λογαριασμό της ALPINE),
υφίσταται μαχητό τεκμήριο ότι η μητρική εταιρεία είναι σε θέση και ασκεί
αποφασιστική επιρροή επί των αποφάσεων της θυγατρικής εταιρείας (σχ. 21^η
σκέψη), όμως, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι κατά το
διάστημα αυτό ελήφθη οποιαδήποτε απόφαση της ALPINE σχετικά με την
επίμαχη σύμπραξη. Συγκεκριμένα, η προαναφερθείσα εγγραφή στο
προσωπικό ημερολόγιο του και το μήνυμα ηλεκτρονικής
αλληλογραφίας του ιδίου προς τον (μαζί με τον συνημμένο
πίνακα) έχουν ημερομηνία 8.2.2012, δηλ. πριν τον Μάρτιο του 2012, από τις
προεκτεθείσες εγγραφές δε του στο προσωπικό του ημερολόγιο,
της 3.5.2012 και της 7.5.2012, δεν προκύπτει η λήψη οποιασδήποτε
απόφασης της ALPINE κατά το επίμαχο ως άνω σύντομο χρονικό διάστημα,
ενώ ούτε και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου προκύπτει η λήψη
οποιασδήποτε απόφασης από την ALPINE κατά το διάστημα αυτό. Συνεπώς,
κατά την κρίση του Δικαστηρίου, δεν προκύπτει ευθύνη της προσφεύγουσας,
ως μητρικής της ALPINE, για το διάστημα από Μάρτιο 2012 έως 2.5.2012.
Συνολικά, λοιπόν, το Δικαστήριο κρίνει ότι μη νομίμως επιβλήθηκε στην
προσφεύγουσα πρόστιμο για παράβαση των διατάξεων του ανταγωνισμού,
για το διάστημα από 6.6.2011 έως 2.5.2012, με την ιδιότητά της ως μητρικής



Αριθμός Απόφασης: 738/2021

εταιρείας της εταιρείας ALPINE, όπως βασίμως υποστηρίζεται με την προσφυγή.

25. Επειδή, στο άρθρο 25 του ν. 3959/2011, με τον τίτλο «Εξουσίες της Επιτροπής επί παραβάσεων», ορίζονται τα εξής: «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, ύστερα από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπάγγελτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1, 2 και 11 ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με απόφαση της, διαζευκτικά ή σωρευτικά, μπορεί: α) να απευθύνει συστάσεις σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1 και 2 του παρόντος ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης β) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον γ) ... δ) να επιβάλει πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση ή που δεν εκπληρώνουν αναληφθείσα από τις ίδιες δέσμευση η οποία έχει καταστεί υποχρεωτική, σύμφωνα με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατ' εφαρμογή της παραγράφου 6, ε) ... στ) ... 2. α) Το πρόστιμο που επιβάλλεται ή επιβάλλεται κατά την περίπτωση δ', ε' και στ' της παραγράφου 1 μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης. ... Για τον καθορισμό του ύψους 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. Εφόσον είναι δυνατόν να υπολογιστεί το ύψος του οικονομικού οφέλους της επιχείρησης από την παράβαση, το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου δεν μπορεί να είναι μικρότερο από αυτό, ακόμα και αν υπερβαίνει το ποσοστό που ορίζεται στο πρώτο εδάφιο της παρούσας. β) ... γ) ... 3. ...».

26. Επειδή, εξάλλου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, με την Ανακοίνωση της 17^{ης} Ιουλίου 2009 σχετικά με την «Ερμηνεία αναφορικά με το εύρος των

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

ακαθαρίστων εσόδων από προϊόντα ή υπηρεσίες που καθορίζουν το βασικό ποσό προστίμου σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1,2 και 2α του ν.703/77 και 81,82 ΣυνθΕΚ», καθόρισε ότι: «Δεδομένου ότι το πρόστιμο αφ' ενός επιβάλλεται ως κύρωση για ορισμένη παράβαση, αφ' ετέρου όμως πρέπει να συμβάλλει και στην αποτροπή των επιχειρήσεων από την επανάληψη παρομοίων αντιανταγωνιστικών συμπεριφορών στο μέλλον, ως βάση για τον υπολογισμό του ύψους του, λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των ακαθαρίστων εσόδων της επίμαχης επιχείρησης στη σχετική αγορά του προϊόντος. Αντίθετη άποψη θα αποστερούσε το πρόστιμο από τον επιδιωκόμενο αποτρεπτικό χαρακτήρα του, στο μέτρο που θα το περιόριζε στην μερική κατά το πλείστον κάλυψη των κερδών που αποκόμισε μία επιχείρηση από την προσαπτόμενη σε αυτήν αντιανταγωνιστική συμπεριφορά. ...». Περαιτέρω, με την Ανακοίνωση της 12^{ης} Μαΐου 2006 για τις «Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει», καθορίστηκε ότι: «5. Για τον υπολογισμό του προστίμου που πρέπει να επιβληθεί στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση, η Επιτροπή χρησιμοποιεί την ακόλουθη μέθοδο. 6. Πρώτον, καθορίζει ένα βασικό ποσό προστίμου για κάθε επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης. 7. Δεύτερον, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις. Α. Βασικό ποσό προστίμου. 8. Το βασικό ποσό του προστίμου προκύπτει ως εξής: α) ορίζεται ποσοστό ύψους μέχρι τριάντα τοις εκατό (30%) επί των ετήσιων ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση, με κριτήριο τη σοβαρότητα αυτής και β) το ποσοστό αυτό υπολογίζεται επί των ετήσιων ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά. 9. ... Σοβαρότητα της παράβασης. Διάρκεια της παράβασης. Β. Επιβαρυντικές περιστάσεις 14. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται, εάν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις, όπως: όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση έχει διαπράξει στο παρελθόν διαπιστωμένη παράβαση, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση αρνήθηκε να συνεργαστεί, όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση είχε ηγετικό ρόλο στην παράνομη συμπεριφορά. Γ. Ελαφρυντικές περιστάσεις:



Αριθμός Απόφασης: 738/2021

όταν η εμπλεκόμενη επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι έχει παύσει την παράβαση, 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 Επιτροπή, πέραν του πεδίου εφαρμογής του Προγράμματος Επείκειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού».

27. Επειδή, σύμφωνα με την ανωτέρω ρύθμιση του άρθρου 25 του ν. 3959/2011, το μέγιστο του επιβαλλόμενου προστίμου, το οποίο σκοπεί όχι μόνο να κολάσει τις παράνομες πράξεις των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, αλλά και να αποτρέψει τόσο τις εν λόγω επιχειρήσεις όσο και άλλους επιχειρηματίες από τη μελλοντική παράβαση των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού, ορίζεται με βάση τα συνολικά ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης κατά την χρήση που έπαυσε η παράβαση -ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης- τα οποία αποτελούν ένδειξη, έστω κατά προσέγγιση και ατελή, του μεγέθους και της οικονομικής ισχύος της επιχείρησης, ήτοι στοιχείων που μπορούν νομίμως να ληφθούν υπ' όψιν για την εκτίμηση της σοβαρότητας της παράβασης. Κατά την έννοια της ρύθμισης αυτής, ερμηνευόμενης ενόψει και των αρχών της αναλογικότητας, της αποτελεσματικότητας και της επαρκούς αποτρεπτικότητας του προστίμου, το οριζόμενο μέγιστο ύψος του ισχύει χωριστά για κάθε παράβαση που είναι αυτοτελής, κατά το περιεχόμενο και το είδος της, ενώ σε περίπτωση που τέτοια παράβαση διαρκεί περισσότερα συναπτά έτη, αυτή δεν λογίζεται ως αυτοτελής για κάθε έτος, αλλά εξακολουθούσα και ενιαία χρονικώς, ώστε το προβλεπόμενο στο νόμο ανώτατο όριο (πλαφόν) να ισχύει για τη συνολική διάρκεια της αποδιδόμενης παράβασης (βλ. ΣτΕ 1881/2014 σκ. 16, ΣτΕ 2365/2013 επταμ.).


28. Επειδή, στο άρθρο 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Ν. 2717/1999, ΦΕΚ Α' 97) ορίζονται τα εξής: «1. Το δικαστήριο ελέγχει την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη κατά το νόμο και την ουσία, μέσα στα όρια της προσφυγής, τα οποία προσδιορίζονται από τους λόγους και το

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

αίτημά της. 2. Αν η προσφυγή στρέφεται κατά ρητής πράξης, το δικαστήριο, κατά την επίλυση της διαφοράς, είτε δέχεται την προσφυγή εν όλω ή εν μέρει και ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την πράξη ή την τροποποιεί, είτε απορρίπτει την προσφυγή. 3. Το δικαστήριο ακυρώνει την πράξη και αναπέμπει την υπόθεση στη Διοίκηση για να ενεργήσει τα νόμιμα: α) ... ή β) ... ή γ) αν η Διοίκηση δεν έχει ασκήσει τη διακριτική της εξουσία. 4.».

29. Επειδή, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, εκτιμώντας ότι η συμμετοχή της προσφεύγουσας στην σύμπραξη όλης της περιόδου 2005-2012 αποτελεί ενιαία - επαναλαμβανόμενη παράβαση και ότι αυτή ευθύνεται τόσο αυτοτελώς, για την δική της συμμετοχή, όσο και ως μητρική της εταιρείας ALPINE, κατά τα προεκτεθέντα, εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία α) επέβαλε σε βάρος της προσφεύγουσας ενιαίο πρόστιμο για όλη την περίοδο 2005-2012, ύψους 18.657.488,10 ευρώ, επιμεριζόμενο σε 15.166.366,31 ευρώ για την αυτοτελή συμμετοχή της στην σύμπραξη της περιόδου αυτής και σε 3.491.121,79 ευρώ για την ευθύνη της, ως μητρικής της θυγατρικής εταιρείας ALPINE, κατά την ίδια περίοδο και β) όρισε ότι η προσφεύγουσα βαρύνεται να καταβάλει αλληλεγγύως και εις ολόκληρον με τη θυγατρική της εταιρεία ALPINE Bau GmbH πρόστιμο ύψους 3.491.121,79 ευρώ, το οποίο αποτελεί μέρος του συνολικώς επιβληθέντος σε βάρος της τελευταίας αυτής εταιρείας ποσού προστίμου εκ 7.200.438,68 ευρώ για την συμμετοχή της στην ίδια ως άνω σύμπραξη κατά την ίδια συνολική περίοδο.

30. Επειδή, με βάση όσα έγιναν δεκτά στην 17^η σκέψη της παρούσας απόφασης, οι επιμέρους ενέργειες της προσφεύγουσας κατά τις περιόδους 2005-2007 και 2011-2012 αποτελούν αυτοτελείς πράξεις και το δικαίωμα της Ε.Α. να επιβάλει σε βάρος της πρόστιμο για πράξεις της περιόδου 2005-2007 (έργα Μετρό) έχει υποπέσει σε παραγραφή. Περαιτέρω, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω (20^ή σκέψη), η προσφεύγουσα υπέπεσε στην παράβαση της συμμετοχής σε απαγορευμένη σύμπραξη περί κατανομής αγορών και νόθευσης διαγωνισμών δημοσίων έργων κατά την περίοδο 2011-2012. Με τα δεδομένα αυτά και όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά στην 27^η σκέψη, ότι δηλαδή το μέγιστο ύψος του προστίμου, που ορίζεται στο άρθρο 25 του ν. 3959/2011, ισχύει χωριστά για κάθε παράβαση που είναι αυτοτελής, κατά το περιεχόμενο και το είδος της, μη νομίμως με την προσβαλλόμενη απόφαση



Αριθμός Απόφασης: 738/2021

επιβλήθηκε στην προσφεύγουσα ενιαίο πρόστιμο, ύψους 15.166.366,31 ευρώ, το οποίο αφορά τόσο την περίοδο 2005-2007 (έργα Μετρό) όσο και την περίοδο 2011-2012. Ενόψει τούτων, η προσβαλλόμενη απόφαση, ως προς το ανωτέρω κεφάλαιο της επιμέτρησης του εν λόγω προστίμου, καθίσταται νομικώς πλημμελής, κατά την έννοια του άρθρου 79 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας. Συνεπώς, το Δικαστήριο οφείλει αυτεπαγγέλτως να ακυρώσει την προσβαλλόμενη πράξη, ως προς το κεφάλαιο αυτό, χωρίς να δύναται να την μεταρρυθμίσει με προσδιορισμό του, κατά την κρίση του, επιβλητέου προστίμου για την παράβαση της συμμετοχής της προσφεύγουσας (αυτοτελώς) στην αντανταγωνιστική σύμπραξη των έργων της περιόδου 2011-2012, εφόσον η Ε.Α. δεν άσκησε την ανήκουσα σε αυτήν αντίστοιχη εξουσία επιμέτρησης (πρβλ. ΣτΕ 1807/2015, σκ. 12, 515/2014 σκ. 4 κ.α.). Περαιτέρω, ενόψει όσων έγιναν δεκτά ανωτέρω, δεν προκύπτει ευθύνη της προσφεύγουσας, ως μητρικής της ALPINE, για το διάστημα από 6.6.2011 έως 2.5.2012 (σχ. 24^η σκέψη), ενώ το δικαίωμα της Ε.Α. προς επιβολή προστίμου για πράξεις της προσφεύγουσας, υπό την ιδιότητά της ως μητρικής της ALPINE, για το διάστημα 2005-2007, έχει υποπέσει σε παραγραφή (σχ. 17^η σκέψη).

31. Επειδή, κατ' ακολουθία όλων των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η προσφυγή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση: α) κατά το μέρος που επιβάλλεται στην προσφεύγουσα πρόστιμο ύψους 3.491.121,79 ευρώ, με την ιδιότητά της ως μητρικής της εταιρείας ALPINE, για την περίοδο 2005-2012 και β) κατά το μέρος που αυτή καθίσταται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον υπεύθυνη για την καταβολή προστίμου 3.491.121,79 ευρώ (μέρους εκ του συνολικώς επιβληθέντος σε βάρος της ALPINE προστίμου των 7.200.438,68 ευρώ για την δική της συμμετοχή στην ίδια ως άνω σύμπραξη, κατά την ίδια περίοδο 2005-2012). Περαιτέρω, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη ως προς το κεφάλαιό της που αφορά την επιμέτρηση του ένδικου προστίμου, ύψους 15.166.366,31 ευρώ, το οποίο αφορά ενιαίως την παράβαση της συμμετοχής της προσφεύγουσας στην αντανταγωνιστική σύμπραξη των έργων της περιόδου 2005-2012 και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην Ε.Α., μόνο κατά το ως άνω κεφάλαιο, προκειμένου η Επιτροπή να ασκήσει τη διακριτική της εξουσία ως προς την

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

επιμέτρηση του επιβλητέου προστίμου για την αυτοτελή παράβαση της συμμετοχής της προσφεύγουσας στη σύμπραξη της περιόδου 2011-2012, κατ' εφαρμογή του άρθρου 25 του ν. 3959/2011 και της Ανακοίνωσης της 12.5.2006 της Επιτροπής («Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν.703/1977, όπως ισχύει»). Επίσης, πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή στην προσφεύγουσα ποσού 250 ευρώ εκ του καταβληθέντος παραβόλου και η κατάπτωση του υπολοίπου ποσού των 500 ευρώ υπέρ του Δημοσίου. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα συμψηφίζονται μεταξύ των διαδίκων ενόψει της εν μέρει νίκης και ήττας αυτών (άρθρο 275 παρ. 1 Κ.Δ.Δ).

ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

-Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

-Ακυρώνει την 647/2017 απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού α) κατά το μέρος που με αυτήν επιβλήθηκε σε βάρος της προσφεύγουσας πρόστιμο ύψους 3.491.121,79 ευρώ, για τη συμμετοχή της, κατά την περίοδο 2005-2012, σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί κατανομής αγαθών και νόθευσης διαγωνισμών δημοσίων έργων, με την ιδιότητά της ως μητρικής εταιρείας της αλλοδαπής εταιρείας «ALPINE Bau GmbH» και β) κατά το μέρος που η προσφεύγουσα ορίσθηκε αλληλεγγύως και εις ολόκληρον υπεύθυνη με την εταιρεία «ALPINE Bau GmbH» για την καταβολή προστίμου ύψους 3.491.121,79 ευρώ, το οποίο αποτελεί μέρος εκ του συνολικώς επιβληθέντος, σε βάρος της τελευταίας αυτής εταιρείας, προστίμου των 7.200.438,68 ευρώ, για την συμμετοχή της στην ίδια ως άνω σύμπραξη κατά την περίοδο 2005-2012.

-Ακυρώνει την 647/2017 απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το μέρος που αφορά την επιμέτρηση του επιβληθέντος σε βάρος της προσφεύγουσας ενιαίου προστίμου ύψους 15.166.366,31 ευρώ, για την συμμετοχή της στην ίδια ως άνω σύμπραξη της περιόδου 2005-2012.

-Αναπέμπει την υπόθεση στην Επιτροπή Ανταγωνισμού μόνο κατά το ως άνω κεφάλαιο, προκειμένου η Επιτροπή να ασκήσει τη διακριτική της εξουσία ως προς την επιμέτρηση του εν λόγω επιβλητέου προστίμου, μόνο

Αριθμός Απόφασης: 738/2021

για την παράβαση της συμμετοχής της προσφεύγουσας στην αυτοτελή παράβαση της ως άνω σύμπραξης στα δημόσια έργα της περιόδου 2011-2012.

-Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα ποσού διακοσίων πενήντα (250) ευρώ εκ του καταβληθέντος παραβόλου και την κατάπτωση του μπόλοϊπου ποσού των πεντακοσίων (500) ευρώ υπέρ του Δημοσίου.

-Συμψηφίζει τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 21.1.2021 και 11.2.2021 και δημοσιεύθηκε στην ίδια πόλη, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 11.3.2021.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΧΑΙΔΩ ΧΑΡΜΠΙΛΑ-ΚΩΤΣΟΥ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΣΟΛΔΑΤΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΚΑΡΑΓΕΩΡΓΟΥ

ΑΚΡΙΒΕΣ ΑΝΤΙΓΡΑΦΗ
Αθήνα 29.4.2021
Γραμματέας

