



Ε.Π. (η)

Αριθμός 1041/2023

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Στ΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 7 Φεβρουαρίου 2022, με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Γράβαρης, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Στ΄ Τμήματος, Βαρβάρα Ραφτοπούλου, Ελένη Παπαδημητρίου, Ιωάννης Σύμπλης, Γεωργία Ανδριοπούλου, Σύμβουλοι, Δημήτριος Τομαράς, Γεώργιος Ζιάμος, Πάρεδροι. Γραμματέας ο Λάμπρος Ρίκος.

Για να δικάσει την από 22 Σεπτεμβρίου 2021 αίτηση:

της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΣΤΑΘΗΣ ΚΟΚΚΙΝΗΣ - ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ 2020 Ανώνυμος Τεχνική Εμπορική Βιομηχανική Τουριστική Ναυτιλιακή Εταιρεία», που εδρεύει στο Χαλάνδρι Αττικής (Αχιλλέως 4), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Κωνσταντίνο Γιαννακόπουλο (Α.Μ. 17003), που τον διόρισε με πληρεξούσιο,

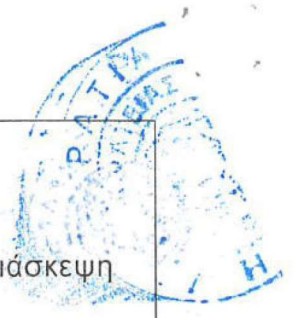
κατά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (Κότσικα 1Α), η οποία παρέστη με τους: α. Αντώνιο Τατσόπουλο, Νομικό Σύμβουλο του Κράτους και β. Γεωργία Καφήρα, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Με την αίτηση αυτή η αναιρεσείουσα εταιρεία επιδιώκει να αναιρεθεί η υπ' αριθ. 538/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του εισηγητή, Συμβούλου Ιωάννη Σύμπλη.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο της αναιρεσείουσας εταιρείας, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και τους αντιπροσώπους της αναιρεσίβλητης Επιτροπής, οι οποίοι

./.



ζήτησαν την απόρριψή της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινομένης αιτήσεως έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικά παράβολα με αριθμό 404390376951-1122-0062, 404390118951-1122-0013, 404295477951-1122-0014).

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναίρεση της 538/2021 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία απορρίφθηκε, για έλλειψη εννόμου συμφέροντος, προσφυγή της αναιρεσείουσας εταιρείας κατά της 674/2018 αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΕπΑντ), για την διευθέτηση διαφορών που αφορούσαν παραβάσεις τρίτων επιχειρήσεων, όπου εφέρετο να έχει συμμετάσχει και η αναιρεσείουσα, η οποία δεν μετέσχε στην διαδικασία διευθέτησης.

3. Επειδή, κατά την έννοια των παρ. 3 και 4 του άρθρου 53 του π.δ. 18/1989 (Α' 8), όπως αντικαταστάθηκαν από το άρθρο 12 παρ. 1 του ν. 3900/2010 (Α' 213) και στην συνέχεια η παρ. 3 από το άρθρο 15 παρ. 2 του ν. 4446/2016 (Α' 240), για το παραδεκτό της αιτήσεως αναιρέσεως πρέπει, μεταξύ άλλων, να προβάλλεται από τον διάδικο, με συγκεκριμένους ισχυρισμούς που περιέχονται στο εισαγωγικό δικόγραφο ότι με καθέναν από τους προβαλλομένους λόγους τίθεται συγκεκριμένο νομικό ζήτημα, ουσιώδες για την επίλυση της ένδικης διαφοράς, επί του οποίου είτε δεν υπάρχει νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας είτε οι σχετικές κρίσεις της προβαλλομένης αποφάσεως έρχονται σε αντίθεση προς μη ανατραπείσα νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου ανωτάτου δικαστηρίου ή προς ανέκκλητη απόφαση διοικητικού δικαστηρίου (ΣτΕ 4199, 3714/2015 κ.ά.). Δεν θέτουν, κατά τ' ανωτέρω, ουσιώδες νομικό ζήτημα, μεταξύ άλλων, λόγοι που ερείδονται επί εσφαλμένης προϋποθέσεως.

./.

4. Επειδή, εν προκειμένω, κατά τα εκτιθέμενα στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, με την επίδικη πράξη έγινε κοινά αποδεκτό από την ΕπΑντ και πέντε εργοληπτικές επιχειρήσεις ότι οι τελευταίες συμμετείχαν σε καρτελική σύμπραξη που είχε ως σκοπό και αντικείμενο την χειραγώγηση διαδικασίας διαγωνισμού για την ανάθεση δημοσίου έργου, και επέφερε το επιθυμητό αποτέλεσμα, αφού η κοινοπραξία που είχαν προεπιλέξει επικράτησε τελικώς στον διαγωνισμό. Για την σύμπραξη αυτή είχε κατατεθεί εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (ΓΔΑ), με την οποία αποδόθηκε συμμετοχή στην παράβαση και σε άλλες επιχειρήσεις, που δεν επέλεξαν να υπαχθούν σε διευθέτηση, μεταξύ των οποίων και στην αιτούσα, της οποίας η συμμετοχή συνήχθη εκ του ότι ο εκπρόσωπος και πλειοψηφών μέτοχος της είχε παραβρεθεί σε συνάντηση των εμπλεκομένων εργοληπτικών επιχειρήσεων με αντικείμενο τον συντονισμό της συμπεριφοράς τους στον επίμαχο διαγωνισμό, η δε εταιρεία είχε λάβει τεύχη δημοπράτησης του έργου.

5. Επειδή, κατά της ως άνω πράξεως η αναιρεσείουσα άσκησε προσφυγή, ζητώντας την ακύρωσή της. Με την προσφυγή αυτή προέβαλε ότι μετά την κοινοποίηση προς αυτήν της εισήγησης της ΓΔΑ και την γνωστοποίηση ότι έχει κινηθεί Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών (ΔΔΔ) αρνήθηκε κάθε συμμετοχή σε παράβαση, επιφυλασσόμενη να αναπτύξει εκτενέστερα τις απόψεις της σε κάθε επόμενη διαδικασία ελέγχου ενώπιον της ΕπΑντ· ότι δεν έχει λάβει γνώση του περιεχομένου του φακέλου διευθέτησης, επειδή αρνήθηκε να υπογράψει σύμβαση εμπιστευτικότητας, με την οποία θα δεσμευόταν να μην χρησιμοποιήσει αυτά τα έγγραφα σε καμία άλλη διαδικασία, εκτός από την εκκρεμή ενώπιον της ΕπΑντ (μεταξύ άλλων, ούτε σε άλλη υπόθεση ή σε αγωγή αποζημίωσης)· ότι με έννομο συμφέρον προσβάλλει την ένδικη πράξη, γιατί με αυτήν η ΕπΑντ «περιορίσε υπέρμετρα τα δικαιώματα άμυνας της εταιρίας μας, καθώς η σύσταση υβριδικής διαδικασίας φαλκιδεύει ουσιαδώς τη δυνατότητα

αποτελεσματικής υπεράσπισης της εταιρίας μας [...] και πάντως μας περιορίζει αθέμιτα τη δυνατότητα να λάβουμε γνώση και να κάνουμε χρήση κρίσιμων αποδεικτικών μέσων ικανών να ενισχύσουν την άμυνά μας [...] αλλά και γενικότερα μας στερεί τη δυνατότητα να έχουμε πρόσβαση και κάνουμε χρήση των στοιχείων που αφορούν την επίμαχη [ΔΔΔ] Επιπλέον [...] κατά παράβαση της αρχής της αμεροληψίας, η προσβαλλόμενη απόφαση περιλαμβάνει παραδοχές που επηρεάζουν δυσμενώς την υπεράσπιση της εταιρίας μας κατά την κύρια διαδικασία [...] Πρέπει δε να σημειωθεί ότι οι επί μέρους βλάβες της εταιρίας μας [...] θίγουν γενικά το κύρος και τη φήμη [...]». Περαιτέρω, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της (παράγραφοι 12-18 αυτής) η ήδη αναιρεσείουσα προέβαλε ότι από την υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας συνάγεται ότι, επί ποινή ακυρότητας της απόφασης διευθέτησης, η προσφυγή σε υβριδική διαδικασία προϋποθέτει ακρόαση και πρόσβαση στον φάκελο όλων των εμπλεκόμενων (δηλαδή και αυτών που δεν προτίθενται να υπαχθούν σε διευθέτηση), επιβάλλεται να είναι ειδικά αιτιολογημένη, και πάντως δεν επιτρέπεται όταν είτε (α) δεν το έχουν ζητήσει ή δεν μπορούν να υπαχθούν σε αυτήν όλες οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, είτε (β) με την ολοκλήρωση της Διαδικασίας Διευθέτησης δεν απαλλάσσονται οριστικώς οι μη υπαχθείσες στην διαδικασία επιχειρήσεις, είτε (γ) ενδέχεται να προκύψουν πλείονες κατηγορίες επιχειρήσεων με διαφορετικές προοπτικές πρόσβασης στον φάκελο (κάτι που, όμως, κατά την αντίληψη της αναιρεσείουσας, συμβαίνει πάντοτε και εξ ορισμού εν όσω οι εταιρείες που δεν θα υπαχθούν σε διευθέτηση έχουν πρόσβαση στον φάκελο μόνο υπό τους όρους του σημείου 49, κεφ. IV της απόφασης 628/2016 της ΕπΑντ, δηλαδή μόνο για τους σκοπούς της εκκρεμούς διαδικασίας), είτε (δ) οι διαδικασίες έρευνας δεν πρόκειται να διενεργηθούν και να ολοκληρωθούν παράλληλα και οι αποφάσεις επί της διευθέτησης και επί της κυρίας διαδικασίας να εκδοθούν στην ίδια συνεδρίαση. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η αναιρεσείουσα

./.

προέβαλε ότι η χρήση στην επίδικη πράξη διευθέτησης εκφράσεων όπως «οι ενδιαφερόμενες για τον διαγωνισμό εταιρίες», «οι συμπράττουσες επιχειρήσεις», «των εμπλεκόμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων», «αφετηρία της εν λόγω παράβασης καθ' ομολογία και των ενδιαφερομένων για διευθέτηση μερών» υποδηλώνει κρίση σχετικά με την ευθύνη και ενοχή και των επιχειρήσεων που δεν υπήχθησαν στην ΔΔΔ, κατά παράβαση των αρχών της αμεροληψίας και του τεκμηρίου αθωότητας, και ότι η πλημμέλεια αυτή την καθιστά ακυρωτέα.

6. Επειδή, η προσφυγή της αναιρεσείουσας εταιρείας απορρίφθηκε, από το διοικητικό εφετείο ελλείπει εννόμου συμφέροντος. Ειδικότερα, αφού, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, καθ' ερμηνεία των άρθρων 30 παρ. 3 του ν. 3959/2011 και 64 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας κρίθηκε ότι «προσφυγή κατ' αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού μπορεί να ασκήσει εκείνος κατά του οποίου εκδόθηκε η απόφαση, ήτοι ο πληττόμενος από αυτήν, υπό την έννοια ότι διατηρεί άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, το οποίο απορρέει από διατάραξη σχέσης ή κατάστασης η οποία εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο του δικαίου του ανταγωνισμού, το έννομο δε αυτό συμφέρον συναρτάται με την βλάβη (υλική ή ηθική) την οποία η προσβαλλόμενη απόφαση ενδεχομένως προκαλεί εξαιτίας των συνεπειών της για τον ανταγωνισμό στη σχετική αγορά, όπου ο θιγόμενος δραστηριοποιείται και υπό την έννοια ότι η ακύρωσή της [...] είναι ικανή [...] να προσπορίσει τελικώς όφελος σε εκείνον που άσκησε την προσφυγή», απορρίφθηκε η προσφυγή της αναιρεσείουσας με την αιτιολογία ότι «η προσβαλλόμενη απόφαση δεν παράγει [για την αναιρεσείουσα] δυσμενή έννομα αποτελέσματα, ικανά να επηρεάσουν τα συμφέροντα της [...]. Και τούτο διότι [...] δεν εκδόθηκε κατόπιν ελέγχου ή αξιολόγησης της συμπεριφοράς της [...] ούτε άλλωστε με την απόφαση αυτή αποδόθηκε στην [αναιρεσείουσα] συμμετοχή στην διαπιστωθείσα καρτελική σύμπραξη ή επιβλήθηκε σε βάρος της για την αιτία αυτή οιαδήποτε κύρωση. [...] δεν

εμπεριέχει κρίσεις για την συμπεριφορά της, [...], ώστε να τίθεται ζήτημα αποκλεισμού της από διαγωνιστικές διαδικασίες στο πεδίο της οικονομικής της δραστηριότητας. [...] δεν ενέχει ηθική αποδοκιμασία (μομφή) σε βάρος της [...]. Οι δε ισχυρισμοί της που αφορούσαν την πρόσβαση στα στοιχεία του φακέλου της διευθέτησης απορρίφθηκαν διότι δεν αφορούσαν την επίδικη πράξη, αλλά την πράξη με την οποία απορρίφθηκε το αίτημά της για πρόσβαση απηλλαγμένη από υποχρεώσεις εμπιστευτικότητας, η οποία δεν εμπίπτει στα όρια του αντικειμένου της παρούσας δίκης.

7. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, η αναιρεσείουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να αναιρεθεί καθ' όσον (κατά την αντίληψή της) περιορίζει αυθαίρετως το δικαίωμα προσφυγής κατά των αποφάσεων της ΕπΑντ μόνο στους αποδέκτες τους και δεν αναγνωρίζει τέτοιο δικαίωμα σε τρίτους έχοντες άμεσο προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον. Ο πιο πάνω λόγος αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, γιατί, όπως συνάγεται από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά την έννοιά της, δεν έκρινε ότι προσφυγή κατά των αποφάσεων της ΕπΑντ μπορεί να ασκήσουν μόνο οι αποδέκτες τους, αλλά ότι η επίδικη πράξη, που αφορά αποκλειστικώς την συμμετοχή σε καρτελική παράβαση άλλων επιχειρήσεων και όχι της αιτούσας δεν επηρεάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο τα συμφέροντά της και ότι, ως εκ τούτου, αυτή δεν έχει έννομο συμφέρον να την προσβάλλει.

8. Επειδή, με τον δεύτερο και τρίτο λόγο αναιρέσεως, η αναιρεσείουσα προβάλλει ότι στις παραγράφους 12-18 της προσφυγής της είχε προβάλει ότι υβριδική διαδικασία επιτρέπεται μόνο υπό αυστηρές προϋποθέσεις: ότι, πάντως, από τις αρχές της αμεροληψίας και του τεκμηρίου αθωότητας συνάγεται ότι αν εκδοθεί απόφαση διευθέτησης ενώ εκκρεμεί η κύρια διαδικασία για τις επιχειρήσεις που δεν μετείχαν στην ΔΔΔ, και η απόφαση αυτή έχει συνταχθεί κατά τρόπο «πλημμελή», έτσι

./.
 

που να μπορεί να ερμηνευθεί ότι περιέχει κρίσεις για την ευθύνη επιχειρήσεων που δεν μετείχαν στην ΔΔΔ, η πλημμέλεια αυτή καθιστά την απόφαση διευθέτησης ακυρωτέα: ότι η υβριδική διαδικασία είναι εξ ορισμού βλαπτική για τις μη μετασχούσες σε αυτήν επιχειρήσεις, εν όσω η πρόσβασή τους στον φάκελο της διευθέτησης τελεί υπό προϋποθέσεις: ότι η πράξη διευθέτησης θίγει το κύρος και την φήμη των επιχειρήσεων που δεν μετείχαν στην ΔΔΔ και επιθυμούν, ακόμη και αν δεν τους καταλογισθεί τελικώς παράβαση, να έχουν πρόσβαση στον φάκελο, για να υπερασπισθούν αποτελεσματικά αυτή την φήμη και κύρος, ιδίως αν στο πλαίσιο μελλοντικού διαγωνισμού απαιτηθεί να δώσουν διευκρινίσεις σχετικά με την εκκρεμή εις βάρος τους διαδικασία: ότι οι ανωτέρω ισχυρισμοί θεμελιώνουν επαρκώς και το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της προσφυγής: και ότι, παραβλέποντάς τους, το διοικητικό εφετείο έσφαλε και η κρίση του πρέπει να αναιρεθεί. Για το παραδεκτό των ανωτέρω λόγων αναιρέσεως η αναιρεσείουσα προβάλλει, βασίμως, ότι δεν υπάρχει νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με το ζήτημα αν μια επιχείρηση εμπλεκόμενη σε υπόθεση υβριδικής διαδικασίας ενώπιον της ΕπΑντ που δεν συμμετείχε στην Διαδικασία Διευθέτησης Διαφοράς κατά το άρθρο 25α του ν. 3959/2011, δύναται να ασκήσει προσφυγή κατά της απόφασης διευθέτησης.

9. Επειδή, με το άρθρο 25α του ν. 3959/2011, το οποίο είχε προστεθεί με την παρ. 1 του άρθρου 105 του ν. 4389/2016 (Α' 94), οριζόταν ότι: «Με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία λαμβάνεται σε Ολομέλεια, μπορεί να θεσπιστεί διαδικασία διευθέτησης διαφορών για τις επιχειρήσεις που παραδέχονται τη συμμετοχή στην αποδιδόμενη σε αυτούς οριζόντια σύμπραξη κατά παράβαση του άρθρου 1 του παρόντος νόμου ή/και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Με την απόφαση αυτή ρυθμίζονται ιδίως τα εξής θέματα: α) Οι όροι και προϋποθέσεις υπαγωγής στη διαδικασία διευθέτησης. β) Το στάδιο της διαδικασίας ελέγχου, κατά το

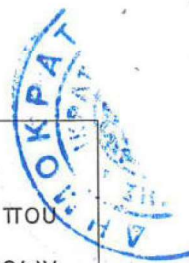


οποίο μπορεί να υποβληθεί αίτημα του ελεγχόμενου να υπαχθεί σε διαδικασία διευθέτησης, το αργότερο μέχρι την κατάθεση από το μέρος του πρώτου υπομνήματος μετά την κοινοποίηση της εισήγησης. γ) Η διαδικασία που ακολουθείται, προκειμένου να επιτευχθεί η διευθέτηση της διαφοράς. Στη διαδικασία αυτή θα προβλέπεται υποχρεωτικά η παραδοχή από τον ελεγχόμενο της αποδιδόμενης σε αυτόν παράβασης ως προϋπόθεση για τη διευθέτηση της διαφοράς. Εάν τελικά η διευθέτηση δεν επιτευχθεί, τότε η τυχόν δήλωση του ελεγχόμενου περί παραδοχής της παράβασης, όπως περιλαμβάνεται στις παρατηρήσεις που υπέβαλε, θεωρείται ανακληθείσα και δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ούτε από την Επιτροπή ούτε από τα δικαστήρια. δ) Η πρόσβαση των συμμετεχόντων στη διαδικασία διευθέτησης στα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης κατά τη διάρκεια της διαδικασίας διευθέτησης και η δυνατότητα ή μη αξιοποίησης των δηλώσεων και αποδεικτικών στοιχείων που προσκομίστηκαν από τα μέρη κατά τη διαδικασία αυτή, με την επιφύλαξη των σχετικών ενωσιακών διατάξεων. ε) Η δυνατότητα ή μη χωριστής διευθέτησης, σε περίπτωση περισσότερων ελεγχόμενων, εκ των οποίων μόνο μερικοί συναινούν στη διευθέτηση. στ) Η δυνατότητα της Επιτροπής, σε περίπτωση διευθέτησης της διαφοράς, να μειώσει τα επιβαλλόμενα πρόστιμα. Η μείωση που θα προβλεφθεί δεν μπορεί να υπερβαίνει το 15% του προστίμου που θα επιβαλλόταν σε περίπτωση μη διευθέτησης της διαφοράς, όπως αυτό το πρόστιμο θα διαμορφωνόταν ύστερα και από τυχόν μείωση κατά την παράγραφο 8 του άρθρου 25. ζ) Ζητήματα διαχρονικού δικαίου. η) Κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια. Σε περίπτωση διευθέτησης της διαφοράς, η Επιτροπή εκδίδει απόφαση κατ' απλοποιημένη διαδικασία, στην οποία, μεταξύ άλλων, βεβαιώνεται η τέλεση της αποδιδόμενης παράβασης, καθώς και το γεγονός της διευθέτησης της διαφοράς, και επιβάλλονται οι ανάλογες κυρώσεις.» [η διάταξη αυτή έχει ήδη καταργηθεί με το άρθρο 53 του ν. 4886/2022, Α' 12, ενώ με το άρθρο 29 του ίδιου αυτού νόμου έχει, αντ' αυτού προστεθεί

στον ν. 3959/2011 νέο άρθρο 29Α, με περιεχόμενο παρόμοιο προς αυτό της διάταξης που καταργήθηκε]. Για τα θέματα αυτά εκδόθηκε η 628/18.7.2016 απόφαση της Ολομέλειας της ΕπΑντ (Β' 2356).

10. Επειδή, σκοπός της ανωτέρω διαδικασίας είναι να ενισχύσει την αποτελεσματικότητα και την αποτρεπτικότητα της δημόσιας επιβολής των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού, καθιστώντας δυνατή την εξέταση περισσότερων υποθέσεων και την επίκαιρη επιβολή κυρώσεων με ταυτόχρονη μείωση της διοικητικής και δικαστικής επιβάρυνσης· δεν θίγει δε, ούτε περιορίζει τα δικαιώματα άμυνας και έννομης προστασίας των επιχειρήσεων που μετέχουν σε αυτήν, εν όσω οι αυτοενοχοποιητικές τους δηλώσεις, η παραδοχή της ευθύνης τους, και η αποδοχή των κυρώσεων δεν είναι προϊόν καταναγκασμού, αλλά ελεύθερη και μετά λόγου γνώσεως επιλογή τους. Εξ άλλου, αν τυχόν αποδίδεται σε πλείονες συμμετοχή στην ίδια παράβαση, η ευθύνη του κάθε ενός εξετάζεται και κρίνεται αυτοτελώς (με την επιφύλαξη των τεκμηρίων που αφορούν μητρικές επιχειρήσεις, ομίλους, ή επιχειρηματικές ενότητες)· δεν υπάρχει και δεν νοείται μεταξύ τους σχέση οιονεί αναγκαστικής ομοδικίας, ούτε και διαδικαστική ή δικονομική εξουσία ή δικαίωμα του ενός να αμφισβητήσει αυτοενοχοποιητικές δηλώσεις του άλλου, αφού κάτι τέτοιο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη παρέμβαση στην ελεύθερη και ανεπηρέαστη βούληση και επιλογή του τελευταίου, τούτου δε έπεται ότι αν αποδίδεται παράβαση σε πλείονες επιχειρήσεις και από αυτές άλλες μεν αρνηθούν την παράβαση, άλλες δε επιδιώξουν και επιτύχουν διευθέτηση της διαφοράς, την επιλογή τους αυτή και την αντίστοιχη απόφαση διευθέτησης δεν νομιμοποιούνται να την αμφισβητήσουν οι επιχειρήσεις που δεν συμμετείχαν στην διαδικασία διευθέτησης, αρνούμενες την παράβαση. Γιατί, πράγματι, κατ' αρχήν, και ελλείψει ειδικής προς τούτο διατάξεως στον νόμο, ουδείς νομιμοποιείται να προσβάλει πράξη επιβολής κυρώσεων σε τρίτο (πρβλ. απλώς υπ' αυτή την έννοια ΣτΕ 1294/2009, 1477/2011, 1108/2016, 1909/2016, 171/2018), τουλάχιστον εν όσω ούτε είναι εκ του νόμου

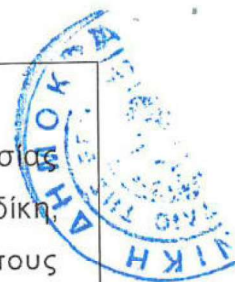
αλληλεγγύως συνυπεύθυνος σε καταβολή της χρηματικής κύρωσης που επιβλήθηκε, ούτε η κύρωση συνοδεύεται από επιβολή μέτρων συμπεριφοράς που τον θίγουν άμεσα και προσωπικά. Βεβαίως, δεν αποκλείεται οι αυτοενοχοποιητικές δηλώσεις των επιχειρήσεων που ομολογούν την παραβατική τους συμπεριφορά να περιέχουν και πληροφορίες, στοιχεία, ή περιστατικά, επιβαρυντικά για άλλες επιχειρήσεις. Δεν αποκλείεται επίσης, στο μέτρο που αυτό είναι αναγκαίο για την πλήρη περιγραφή της παράβασης, τα στοιχεία αυτά να παρατίθενται αφηγηματικώς και στην ίδια την απόφαση διευθέτησης. Τούτο όμως δεν προσδίδει στους τρίτους, τους οποίους αφορούν τα επιβαρυντικά στοιχεία, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσουν την απόφαση διευθέτησης, γιατί αντικείμενο της απόφασης αυτής δεν είναι η δική τους ευθύνη. Αντικείμενο της απόφασης διευθέτησης είναι αποκλειστικά η ευθύνη των επιχειρήσεων που μετείχαν στην διαδικασία αυτή και σε αυτό το αντικείμενο και τις συναφείς προς αυτό διαπιστώσεις, παραδοχές, και αυτοενοχοποιητικές δηλώσεις περιορίζεται η πλήρης δεσμευτική της ισχύς. Αντιθέτως, καθ' όσον αφορά την ευθύνη των επιχειρήσεων που δεν μετείχαν στην διαδικασία, όταν έλθει η ώρα να κριθεί η ευθύνη τους αυτή, οι επιβαρυντικές για αυτούς δηλώσεις θα εκτιμηθούν ελευθέρως, κατά τους γενικούς κανόνες για την ουσιαστική εκτίμηση της αξιοπιστίας και της πειστικότητας των κατ' ιδίαν αποδεικτικών μέσων (για τους κανόνες αυτούς βλ. σχετ. ΣτΕ 106/2022, σκ. 5, 204/2021, σκ. 7). Για τον λόγο δε αυτό η απόφαση διευθέτησης, κατ' αρχήν, δεν θίγει ούτε και τα δικαιώματα άμυνας τους. Αν τυχόν οι επιχειρήσεις που μετείχαν στην διευθέτηση, για να μειώσουν ή να αποσείσουν δικές τους ευθύνες επεχείρησαν να τις επιρρίψουν σε άλλες επιχειρήσεις, το βάρος και την ευθύνη να εξετάσει και να αξιολογήσει αν συντρέχει τέτοια περίπτωση το έχει αρχικώς μεν η ίδια η ΕπΑντ στο πλαίσιο της διερεύνησης της ευθύνης αυτών των άλλων επιχειρήσεων, εν συνεχεία δε, αν αμφισβητηθεί η κρίση της, το δικαστήριο της ουσίας που θα δικάσει επί της προσφυγής τους.



Αντίστοιχα, σε αυτό το δικαστήριο και στο πλαίσιο αυτής της δίκης ανήκει η αρμοδιότητα και η ευθύνη να εξετάσει μήπως τυχόν η ΕπΑντ, είτε απέτυχε να εξετάσει την ευθύνη αυτών των επιχειρήσεων αμερόληπτα, επειδή είχε ήδη προδιαμορφώσει την γνώμη της εξ αφορμής της πράξεως διευθέτησης, είτε, πάντως, περιέλαβε στην πράξη αυτή άστοχες διατυπώσεις, ικανές να δημιουργήσουν την εντύπωση ότι έχει ήδη διαμορφώσει γνώμη και αν καταλήξει σε αυτό το συμπέρασμα, οφείλει αφ' ενός μεν να διαλάβει στην απόφασή του σχετική διαπιστωτική κρίση, αφ' ετέρου δε επανεκτιμώντας πλέον το ίδιο το σύνολο των αποδείξεων να σχηματίσει δική του πλήρη δικανική πεποίθηση, απαλλαγμένη από τα ελαττώματα της κρίσεως της ΕπΑντ, αν αποδείχθηκε η παράβαση που αποδόθηκε στην επιχείρηση με την εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης (πρβλ. ήδη απόφαση ΕΔΔΑ της 24.6.2022, 48045/15, BENGHEZAL κατά Γαλλίας, και απόφαση ΕΔΔΑ της 10.5.2005, επί του παραδεκτού, 6569/04, Noel ARRIGO και Patrick VELLA κατά Μάλτας), μετά από προσήκουσα αξιολόγηση των αποδείξεων (πρβλ. και αποφάσεις ΕΔΔΑ της 14.8.2020, 12391/06, KADAGISHVILI κατά Γεωργίας και της 22.11.2021, 39654/15 HASÁLIKOVÁ κατά Σλοβακίας). Τα ελαττώματα πάντως αυτά δεν επηρεάζουν το κύρος της πράξης διευθέτησης, αφού δεν συνδέονται με το αντικείμενό της (δηλαδή την ευθύνη των επιχειρήσεων που μετείχαν στην διαδικασία). Ακόμη και αν οι αιτιολογίες της απόφασης διευθέτησης επεκτάθηκαν ανεπίτρεπτα και σε ζητήματα ευθύνης τρίτων, οι αιτιολογίες αυτές δεν επηρεάζουν την νομιμότητα του επιβαρυντικού για τους αποδέκτες της απόφασης διατακτικού της και επομένως δεν μπορεί να αποτελέσουν νόμιμη βάση για την ακύρωσή της. Δεν είναι δε καν λυσιτελής για την προστασία των εννόμων συμφερόντων αυτού του τρίτου η προσβολή και ακύρωση της απόφασης διευθέτησης, γιατί ούτε η τυχόν ακύρωσή της, ούτε και τέτοιας φύσεως ελαττώματα περί την αιτιολογία της κωλύουν την διερεύνηση της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων που δεν μετείχαν στην διευθέτηση, ούτε την επιβολή

κυρώσεων εις βάρος τους, εν όσω στο πλαίσιο της προσφυγής ουσίας διασφαλίζεται πάντοτε το δικαίωμά τους σε δίκαιη δίκη. Σε αυτή την δίκη, που αφορά την δική τους ευθύνη, θα κριθεί, τελικά, τόσο το δικαίωμά τους για πρόσβαση στον διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, ή άλλα έγγραφα, καθώς και οι περιορισμοί του δικαιώματος αυτού, μεταξύ άλλων για λόγους εμπιστευτικότητας ή προστασίας του επιχειρηματικού απορρήτου τρίτων. Πάντως, καθ' ο μέρος τα έγγραφα αυτά αφορούν την ευθύνη τρίτων και όχι την δική τους (και επομένως δεν περιλαμβάνονται στο τμήμα του φακέλου της υπόθεσης που τους αφορά άμεσα και προσωπικά), πρόσβαση σε αυτά δεν θα έχουν κατ' επίκληση δικαιωμάτων άμυνας, αλλά μόνο ως τρίτοι που πρέπει να θεμελιώσουν το έννομο συμφέρον τους για πρόσβαση στα συγκεκριμένα διοικητικά έγγραφα. Κατά τούτο, το δικαίωμά τους για πρόσβαση στα έγγραφα αυτά δεν θα είναι ευρύτερο απ' ότι αυτό που θα έχουν ως εμπλεκόμενοι μη μετασχόντες στην διαδικασία διευθέτησης. Εξ άλλου, δεν μπορεί να προσδώσει στις τρίτες επιχειρήσεις έννομο συμφέρον να προσβάλουν την πράξη διευθέτησης ούτε το ενδεχόμενο να έχει συνεκτιμηθεί η συμπεριφορά τους στο στάδιο της επιμέτρησης των κυρώσεων που επιβάλλονται τελικά με την πράξη διευθέτησης. Τούτο δε όχι απλώς επειδή το ενδεχόμενο αυτό είναι όλως θεωρητικό (από την απόφαση 628/18.7.2016 της ΕπΑντ προκύπτει ότι γενικά δεν θεωρούνται πρόσφορες για διευθέτηση υποθέσεις στις οποίες οι κύριοι υπαίτιοι δεν επιθυμούν να προσφύγουν στην διαδικασία αυτή), αλλά προεχόντως γιατί, στην περίπτωση αυτή, κατ' ουσίαν αίτημα της προσφυγής θα είναι να μην αναγνωρισθεί ελαφρυντική περίσταση, δηλαδή να επιβληθεί αυστηρότερη κύρωση, έννομη συνέπεια η οποία, ανεξαρτήτως ερείσματος, αυτή καθ' εαυτήν, δεν ωφελεί τον τρίτο, εν όσω δεν συνοδεύεται από κρίση δεσμευτική για άλλες υποθέσεις όπου διακυβεύονται συμφέροντα αυτού του τρίτου (πρβλ. ΣτΕ 1909, 1108/2016, 3372/2014). άλλωστε, οι ενοχοποιητικές για την τρίτη επιχείρηση

./.



Handwritten signatures at the bottom of the page.



ομολογίες και παραδοχές δεν διαφέρουν ούτε ποιοτικώς ούτε ως προς τις έννομες συνέπειες και τα αποτελέσματά τους από δηλώσεις που θα είχαν γίνει στο πλαίσιο προγράμματος επιεικειάς, διαδικασίας δηλαδή που καμία πράξη της δεν είναι εκτελεστή, ούτε προσβάλλεται αυτοτελώς, και μάλιστα από τρίτο εις βάρος του οποίου παρεσχέθησαν πληροφορίες. Μειοψήφησε ο Πρόεδρος του Τμήματος, Αντιπρόεδρος Ι. Γράβαρης, κατά την άποψη του οποίου έννομο συμφέρον να προσβάλει την πράξη διευθέτησης δεν αποκλείεται να έχει και τρίτη επιχείρηση, που δεν μετέσχε στην διαδικασία αυτή, αν η αποτίμηση της παραβατικής συμπεριφοράς κάποιας από τις επιχειρήσεις που μετείχαν στην διαδικασία θεμελιώνεται σε κρίσεις που αφορούν την συμπεριφορά της τρίτης αυτής επιχείρησης, όπως ιδίως αν πράξεις ή παραλείψεις της αναγνωρίσθηκαν ως ελαφρυντική περίπτωση, αντανακλώμενη στην επιμέτρηση της κύρωσης που επιβλήθηκε σε μια από τις μετασχούσες στην διευθέτηση επιχειρήσεις· περίπτωση, άλλωστε, κατά την οποία οι σχετικές, βλαπτικές για την τρίτη επιχείρηση αιτιολογίες, αντανακλώνται και στο διατακτικό της απόφασης διευθέτησης.

11. Επειδή, εν όψει όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, τα προβαλλόμενα ως άνω με την κρινόμενη αίτηση ως προς το έννομο συμφέρον της αιτούσας, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα. Εξ άλλου ο ειδικότερος ισχυρισμός της αναιρεσείουσας ότι υφίσταται ηθική βλάβη από την πράξη διευθέτησης, ως εμφανιζόμενη να μετέχει σε παράβαση, πρέπει να απορριφθεί ως ερειδόμενη σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Γιατί η βλάβη αυτή, αν υπάρχει, προέρχεται από την κίνηση εις βάρος της διαδικασίας για παράβαση, και όχι από την πράξη διευθέτησης, που αφορά τρίτους. Κατά δε την γνώμη του Προέδρου Ι. Γράβαρη οι λόγοι αυτοί αναιρέσεως είναι απορριπτέοι γιατί η αναιρεσείουσα δεν ισχυρίζεται ότι είχε με την προσφυγή της επικαλεσθεί περιστάσεις όπως αυτές που κατά την μειοψηφήσασα αυτή γνώμη (βλ. προηγ. σκέψη), θα ήταν ικανές να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον της.

12. Επειδή, συμφώνως προς τα ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Απορρίπτει την αίτηση.

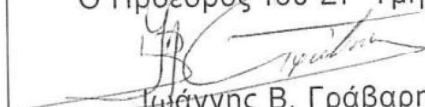
Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου, και,

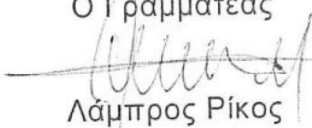
Επιβάλλει στην αναιρεσείουσα την δικαστική δαπάνη της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που ανέρχεται σε τετρακόσια εξήντα (460) ευρώ

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 5 Απριλίου 2023

Ο Πρόεδρος του Στ' Τμήματος

Ο Γραμματέας

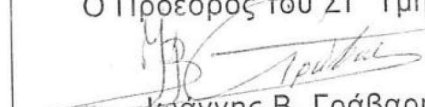

Ιωάννης Β. Γράβαρης

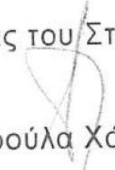

Λάμπρος Ρίκος

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 12ης Ιουνίου 2023.

Ο Πρόεδρος του Στ' Τμήματος

Η Γραμματέας του Στ' Τμήματος


Ιωάννης Β. Γράβαρης


Σταυρούλα Χάρου

