

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘΜ. 748/2021*
Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου του κτιρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 30^η Σεπτεμβρίου 2021, ημέρα Πέμπτη και ώρα 9:30 π.μ., με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Ιωάννης Λιανός

Μέλη: Καλλιόπη Μπενετάτου (Αντιπρόεδρος),

Παναγιώτης Φώτης,

Ιωάννης Στεφάτος,

Μαρία Ιωαννίδου (Εισηγήτρια) και

Ιωάννης Πετρόγλου.

Γραμματέας: Ηλιάνα Κούτρα.

Τα λοιπά τακτικά ή και αναπληρωματικά Μέλη δεν συμμετείχαν λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

Θέμα της συνεδρίασης: Λήψη απόφασης επί της Εισήγησης Διευθέτησης σύμφωνα με το άρθρο 25α του Ν. 3959/2011 και την υπ' αριθ. 704/2020 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού για την υπόθεση που αφορά την αυτεπάγγελτη έρευνα της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού στο διαγωνισμό δημοπράτησης δημοσίου έργου υποδομής, και συγκεκριμένα στο έργο: Βόρειος Οδικός Άξονας Κρήτης, Τμήμα Γούρνες – Χερσόνησος, (εφεξής το έργο «Γούρνες – Χερσόνησος»), για πιθανή παράβαση των διατάξεων του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011, περί «Προστασίας του Ελεύθερου Ανταγωνισμού», όπως ισχύει, και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), σε συνέχεια της Πρότασης Διευθέτησης Διαφοράς της εταιρείας ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΤΗΜΑΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (εφεξής «ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε.» ή «ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ»).

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

Αρχικά ο Πρόεδρος έδωσε τον λόγο στην αρμόδια Εισηγήτρια Μαρία Ιωαννίδου, η οποία ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθ. πρωτ. 7625/21.9.2021 γραπτή εισήγησή της, και λαμβάνοντας υπόψη όσα αναφέρονται αναλυτικά στην εισήγηση, πρότεινε κατά την παρ. 35 της υπ' αριθ. 704/2020 Απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, την αποδοχή της Πρότασης Διευθέτησης Διαφοράς που υπεβλήθη από τη ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε., την έκδοση απόφασης με την οποία η Επιτροπή θα αποφασίζει ως ακολούθως:

* Η παρούσα απόφαση εκδίδεται σε μία (1) επιπλέον έκδοση με τα διακριτικά: 1) Έκδοση για το ΦΕΚ. Στην εταιρία ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ ΑΕ επιδίδεται η απόρρητη έκδοση. Από τις εκδόσεις έχουν αφαιρεθεί τα απόρρητα επιχειρηματικά στοιχεία (όπου η ένδειξη [...]) τα οποία δεν θα πρέπει να περιέλθουν σε γνώση του αντίστοιχου αποδέκτη της έκδοσης, σύμφωνα με το άρθρο 41 του Ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93 Α'/20.4.2011), όπως ισχύει, και τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 54 Β'/16.1.2013).

1. **Διαπιστώνει** ότι η εταιρεία ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε. αποδέκτης της Εισήγησης, παραβίασε, σύμφωνα με εκεί εκτεθέντα στο σκεπτικό, το άρθρο 1 του Ν. 3959/2011, όπως ισχύει, καθώς και το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, λόγω της συμμετοχής της σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη.
2. **Υποχρεώνει** την προαναφερόμενη επιχείρηση να παύσει, εφόσον δεν το έχει ήδη πράξει, και να παραλείπει στο μέλλον την διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011, όπως ισχύει, καθώς και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ.
3. **Επιβάλλει** στην προαναφερόμενη επιχείρηση πρόστιμο για την τέλεση της διαπιστωθείσας, βάσει του σκεπτικού της Εισήγησης, παράβασης του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011, όπως ισχύει, καθώς και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, ως προς την οποία δεν έχει παραγραφεί η εξουσία της Επιτροπής Ανταγωνισμού να επιβάλλει κυρώσεις.

Η Επιτροπή στη συνέχεια, αφού αποχώρησαν από την αίθουσα οι υπηρεσιακοί παράγοντες προχώρησε σε διάσκεψη επί τη υπόθεσης με τη συμμετοχή της Εισηγήτριας Μαρίας Ιωαννίδου, η οποία δεν έλαβε μέρος στην ψηφοφορία, και αφού έλαβε υπόψη την υπ' αριθ. πρωτ. 7625/21.9.2021 Έκθεση της αρμόδιας Εισηγήτριας τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, και το ισχύον νομικό πλαίσιο,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:	2
I. ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ	3
II. Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΔΙΕΥΘΕΤΗΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ	3
II.1 ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ	3
II.2 ΤΟ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝ ΜΕΡΟΣ	5
II.3 ΥΠΑΓΩΓΗ ΣΤΗΝ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗ ΥΠΟΘΕΣΗ.....	6
III. ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΗΣ ΣΧΕΤΙΚΗΣ ΠΡΟΪΟΝΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ	8
III.1 Σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών.....	8
III.2 Σχετική γεωγραφική αγορά.....	9
IV. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ	9
IV.1 Επί της εφαρμογής του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν.3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ	9
V. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ	17
V.1 Ο υπό εξέταση διαγωνισμός (Βόρειος Οδικός Αξονας Κρήτης, Τμήμα Γούρνες – Χερσόνησος).....	17
V.2 Επί του επηρεασμού του ενδοενοσιακού εμπορίου	19
V.3 Νομική αξιολόγηση	19
V.4 Αδυναμία ατομικής εξαίρεσης βάσει των άρθρων 1 παρ. 3 Ν. 3959/2011 και 101 παρ. 3	

ΣΛΕΕ 21

VI. ΕΠΙ ΤΩΝ ΕΠΙΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΚΥΡΩΣΕΩΝ- ΠΡΟΣΤΙΜΩΝ.....	21
VI.1 Γενικό πλαίσιο.....	21
VI.2 Υπολογισμός Βασικού Προστίμου	23
VI.2.1 Προσδιορισμός της βάσης του προστίμου	23
VI.2.2 Εφαρμογή των κριτηρίων για τον καθορισμό του προστίμου – προσδιορισμός ποσοστού 0% - 30% επί της βάσης του προστίμου.....	25
VI.2.3 Εφαρμογή ανώτατου ορίου 10%.....	28
VI.2.4 Κατ' εξαίρεση αναπροσαρμογή του προστίμου.....	28
VI.2.5 Εφαρμογή Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών ως προς τη μείωση του προστίμου.....	29

I. ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ

1. Στο πλαίσιο αυτεπάγγελτης έρευνας που διεξήγαγε η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (ΓΔΑ) σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημόσιων έργων υποδομής, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011, και του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ, η ΓΔΑ διενήργησε στις 25.01.2017 επιτόπιο έλεγχο στις εταιρείες ΠΥΘΑΓΟΡΑΣ Α.Τ.Ε. και ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε.¹ κατά τον οποίο εντοπίστηκε έγγραφο από το οποίο προκύπτει η εμπλοκή της εταιρείας ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε. σε οριζόντια σύμπραξη κατά τη δημοπράτηση του έργου «Γούρνες-Χερσόνησος».

II. Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΔΙΕΥΘΕΤΗΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

II.1 ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

2. Βάσει του άρθρου 25α του Ν. 3959/2011², το οποίο προβλέπει τη δυνατότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού (εφεξής και «ΕΑ») να θεσπίσει με απόφασή της διαδικασία διευθέτησης διαφορών με τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που εκούσια και με ελεύθερη βούληση παραδέχονται τη συμμετοχή τους σε αποδιδόμενη σε αυτές οριζόντια καρτελική σύμπραξη, κατά παράβαση του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, καθώς και να ρυθμίσει, εντός της κανονιστικής εμβέλειας που οριοθετείται με το εν λόγω άρθρο, τα εκεί ενδεικτικώς αναφερόμενα ζητήματα, αλλά και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια που συνδέεται με τη διεξαγωγή της διαδικασίας αυτής, καθώς και βάσει του άρθρου 14 παρ. 2 περ. ιδ (εε) του Ν. 3959/2011³ εκδόθηκε από την ΕΑ η υπ' αριθ. 628/2016 απόφαση με τίτλο «Όροι,

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

² Το οποίο θεσπίστηκε και εισήχθη στον Ν. 3959/2011 με το άρθρο 105 του Ν. 4389/2016 (ΦΕΚ Α'94/27.5.2016).

³ Η περ. ιδ (εε) θεσπίστηκε και εισήχθη στο άρθρο 14 παρ. 2 του Ν. 3959/2011 με το άρθρο 105 του Ν.

προϋποθέσεις και διαδικασία για τη διευθέτηση διαφορών σε υποθέσεις οριζοντίων συμπράξεων κατά παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ» (εφεξής «Ανακοίνωση για τη διαδικασία διευθέτησης διαφορών»), όπως αυτή τροποποιήθηκε και κωδικοποιήθηκε με την απόφαση ΕΑ 704/2020.

3. Σκοπός της διαδικασίας διευθέτησης διαφορών (εφεξής και «ΔΔΔ») είναι η απλοποίηση και επιτάχυνση της διοικητικής διαδικασίας έκδοσης αποφάσεων από την ΕΑ για παραβάσεις του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ, καθώς και ο περιορισμός του αριθμού των προσφυγών που ασκούνται κατά των αποφάσεων της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου⁴, προκειμένου να παρασχεθεί στην ΕΑ η δυνατότητα να εξετάζει περισσότερες υποθέσεις με τους ίδιους πόρους και με λιγότερη διοικητική επιβάρυνση, να αυξάνει, έτσι, τον αποτρεπτικό χαρακτήρα της δράσης της και να ενισχύει, συγχρόνως, το ενδιαφέρον των πολιτών για την αποτελεσματική και έγκαιρη τιμωρία των παραβατών. Στο πλαίσιο αυτό, στις επιχειρήσεις⁵ που συμβάλλουν στην ενίσχυση της αποτελεσματικότητας της διοικητικής διαδικασίας ενώπιον της ΕΑ⁶ μπορεί να επιβάλλονται μειωμένα πρόστιμα υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις που αναλύονται κατωτέρω⁷. Η συμβολή αυτή λαμβάνει τη μορφή της ελικρινούς, ανέκκλητης και ανεπιφύλακτης παραδοχής από μέρους της εμπλεκόμενης επιχείρησης της αποδιδόμενης σε αυτή συμμετοχής στην παράβαση και της σχετικής ευθύνης της, καθώς και της παραίτησής της από την άσκηση συγκεκριμένων δικονομικών δικαιωμάτων και δικαιολογεί μείωση του προστίμου που επιβάλλεται από την ΕΑ⁸.
4. Συγκεκριμένα, στο πλαίσιο της ΔΔΔ οι επιχειρήσεις για τις οποίες διεξάγονται έρευνες για συμμετοχή σε οριζόντια καρτελική σύμπραξη και σε βάρος των οποίων έχουν συλλεχθεί αποδεικτικά στοιχεία και έχει στοιχειοθετηθεί παράβαση του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, αναγνωρίζουν ανεπιφύλακτα τη συμμετοχή τους σε αυτή και τη

4389/2016 (ΦΕΚ Α' 94/27.5.2016).

⁴ Βλ. ΓενΔικ Τ-456/10, Timab κ.ά. κατά Επιτροπής, Συλλ. 2015 σελ. 296, σκ. 60.

⁵ Εφεξής η αναφορά σε «επιχειρήσεις» περιλαμβάνει και τις «ενώσεις επιχειρήσεων».

⁶ Βλ. ΓενΔικ Τ-456/10, Timab κ.ά. κατά Επιτροπής, Συλλ. 2015 σελ. 296, σκ. 65.

⁷ Κατά πάγια ενωσιακή νομολογία, μείωση του προστίμου λόγω συνεργασίας κατά τη διοικητική διαδικασία δικαιολογείται, εάν η συμπεριφορά της επιχείρησης διευκόλυνε την εκ μέρους της Επιτροπής διαπίστωση της παράβασης και, ενδεχομένως, την παύση της (βλ. ΔΕΚ C- 297/98 P, SCA Holding κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, σελ. I-10101, σκ. 36, ΔΕΚ C- 328/05 P, SGL Carbon κατά Επιτροπής, Συλλ. 2007, σελ. I-3921, σκ. 83, και ΠΕΚ 311/94, BPB de Eendracht κατά Επιτροπής, Συλλ. 1998, σελ. 11.29, σκ. 325). Μείωση του προστίμου δικαιολογείται επίσης και στην περίπτωση που επιχείρηση συνδράμει την Επιτροπή στην ευκολότερη διαπίστωση του υποστατού της παράβασης, ιδίως με την εκ μέρους της επιχείρησης αναγνώριση της συμμετοχής της στην παράβαση ή με την μη αμφισβήτηση των πραγματικών ισχυρισμών επί των οποίων θεμελιώνεται η παράβαση (βλ. ΔΕΚ C-298/98 P, Finnboard κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, σελ. I-10157, σκ. 56, 59 και 60, C-57/02 P, Acerinox κατά Επιτροπής, Συλλ. 2005, σελ. 453, σκ. 88). Βλ. επίσης ΕΑ 526/2011, σκ. 2, και Ανακοίνωση ΕΑ-Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του Ν. 703/1977, παρ. 15.

⁸ Η μείωση του προστίμου δικαιολογείται ενόψει της συνεργασίας της εμπλεκόμενης επιχείρησης υπό την παραπάνω έννοια. Η ΕΑ, ως ανεξάρτητη διοικητική αρχή με αποκλειστική αρμοδιότητα την εφαρμογή του δικαίου του ανταγωνισμού με την έκδοση εκτελεστών αποφάσεων που υπόκεινται σε δικαστικό έλεγχο, δεν διαπραγματεύεται με τις ελεγχόμενες επιχειρήσεις το ζήτημα της ύπαρξης της παράβασης και της επιβολής της κατάλληλης κύρωσης. Βλ. και Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με την διεξαγωγή διαδικασιών διευθέτησης διαφορών ενόψει της έκδοσης αποφάσεων δυνάμει του άρθρου 7 και του άρθρου 23 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου σε περιπτώσεις συμπράξεων (ΕΕ 2008 C 167/1), παρ. 2.

συναφή ευθύνη τους και παραιτούνται, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, από το δικαίωμά τους για πλήρη πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης και από το δικαίωμα προφορικής ακρόασης κατά τη συζήτηση ενώπιον της ΕΑ^{9,10}.

5. Στην περίπτωση αυτή, η απόφαση διαπίστωσης παράβασης από την ΕΑ κατά το άρθρο 25α τελευταίο εδάφιο του Ν. 3959/2011 σε συνδυασμό με το άρθρο 25 παρ. 1, 2 και 3¹¹ του ίδιου νόμου εκδίδεται κατ' απλοποιημένη διαδικασία, αφού έχουν ληφθεί υπόψη οι ισχυρισμοί, νομικοί και πραγματικοί, και οι θέσεις των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, όπως υποβλήθηκαν στο πλαίσιο της ΔΔΔ. Με την ίδια απόφαση προβλέπεται η επιβολή προστίμου¹² στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, κατά το άρθρο 25 παρ. 1 έως 3 του Ν. 3959/2011 και σύμφωνα με την Ανακοίνωση της ΕΑ-Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, μειωμένου κατά ποσοστό 15% λόγω υπαγωγής της υπόθεσης στην ΔΔΔ.

II.2 ΤΟ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝ ΜΕΡΟΣ

6. Η ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε. ιδρύθηκε το 2000, με κύριο αντικείμενο δραστηριοποίησης τον σχεδιασμό και κατασκευή έργων προστασίας περιβάλλοντος, όπως μονάδες επεξεργασίας λυμάτων, χώρους υγειονομικής ταφής απορριμμάτων/υπολειμμάτων, διωλιστήρια νερού, εγκαταστάσεις ανακύκλωσης και επεξεργασίας απορριμμάτων, αποκαταστάσεις ρυπασμένων εδαφών, δίκτυα ύδρευσης και αποχέτευσης, κατασκευή έργων οδοποιίας και έργων ενέργειας όπως σταθμούς βιομάζας, φωτοβολταϊκών και αιολικών σταθμών, τον σχεδιασμό, κατασκευή, προμήθεια, λειτουργία και συντήρηση έργων αναπλάσεων – πρασίνου, κατασκευή, λειτουργία και συντήρηση εγκαταστάσεων επεξεργασίας ύδατος, συμβάσεις παραχώρησης και ΣΔΙΤ για παροχή πόσιμου νερού, τεχνική και συμβουλευτική υποστήριξη ΔΕΥΑ και φορέων διαχείρισης στερεών αποβλήτων, μελέτη και κατασκευή εγκαταστάσεων επεξεργασίας και δικτύων.
7. Η ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε. κατέχει σημαντική θέση στην Ελλάδα στον τομέα της περιβαλλοντικής προστασίας, έχει μόνιμη παρουσία σε Μεγάλη Βρετανία, Κύπρο και Ρουμανία, ενώ προϊόντα του ομίλου διατίθενται σε πολλές χώρες. Κατά το έτος 2002 η εταιρεία κατατάχθηκε στην 4^η τάξη του Ελληνικού Μητρώου Κατασκευαστών Έργων Δημοσίου (ΜΕΕΠ). Το 2003 ιδρύθηκε η θυγατρική της εργοληπτική εταιρεία 4^{ης} τάξης ΜΕΕΠ, ΙΘΑΚΗ Α.Τ.Ε., το 2006 απέκτησε το 50% της εταιρείας περιβαλλοντικών τεχνολογιών DEVISE Engineering S.A. Το 2007 ίδρυσε τη θυγατρική ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Environmental Services-MES Α.Ε. με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών προστασίας περιβάλλοντος, ενώ το 2009 ίδρυσε τις εταιρείες MESOGEOΣ

⁹ Βλ. άρθρο 14 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 117/16.1.2013) (εφεξής «ΚΛΔ ΕΑ»).

¹⁰ Βλ. αναλυτικά Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με την διεξαγωγή διαδικασιών διευθέτησης διαφορών ενόψει της έκδοσης αποφάσεων δυνάμει του άρθρου 7 και του άρθρου 23 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003 του Συμβουλίου σε περιπτώσεις συμπράξεων (ΕΕ 2008 C 167/1) [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC0702\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC0702(01)&from=EN).

¹¹ Η παρ. 1 του άρθρου 25 του Ν. 3959/2011 προβλέπει τις κυρώσεις, πέραν της επιβολής προστίμου, που δύναται να επιβάλει η ΕΑ σε περίπτωση διαπίστωσης παράβασης των άρθρων 1 και 2 του ίδιου νόμου και 101 και 102 της ΣΛΕΕ και οι παρ. 2 και 3 του ίδιου άρθρου προβλέπουν, μεταξύ άλλων, τα κριτήρια υπολογισμού του προστίμου και το ανώτατο όριο αυτού. Οι εν λόγω διατάξεις τυγχάνουν εφαρμογής και σε περίπτωση υπαγωγής μίας υπόθεσης στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών.

¹² Η ΕΑ δύναται στο πλαίσιο της διαδικασίας διευθέτησης διαφορών να επιβάλει κατά τη διακριτική της ευχέρεια και τις λοιπές προβλεπόμενες στο άρθρο 25 παρ. 1 του Ν. 3959/2011 κυρώσεις.

WATER A.E. και MESOGEOS CYPRUS Ltd, και αναβαθμίστηκε στην 6η τάξη ΜΕΕΠ. Από το 2008 η ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ διατηρεί γραφεία και στην Κύπρο και το Βουκουρέστι¹³.

II.3 ΥΠΑΓΩΓΗ ΣΤΗΝ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗ ΥΠΟΘΕΣΗ

II.3.1 Εκκίνηση διαδικασίας διευθέτησης- Εκτίμηση της ΕΑ

8. Με βάση το ως άνω θεσμικό πλαίσιο, η ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ, για την οποία συλλέχθη αποδεικτικό υλικό ικανό να στοιχειοθετήσει παράβαση του άρθρου 1 Ν. 3959/2011 και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ εκδήλωσε εγγράφως το ενδιαφέρον της για διερεύνηση της δυνατότητας υπαγωγής της στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών και κατέθεσε σχετικό αίτημα, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην παρ. 30 της Ανακοίνωσης για την Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών¹⁴.
9. Σε συνέχεια του ως άνω αιτήματος, η Επιτροπή Ανταγωνισμού σε συνεδρίασή της στις 08.04.2021, έκρινε ομόφωνα ότι η υπό κρίση υπόθεση είναι πρόσφορη και μπορεί να υπαχθεί στην εν λόγω διαδικασία διευθέτησης, καθώς πληροί τα κριτήρια υπαγωγής σε αυτή¹⁵. Προς τούτο η Επιτροπή Ανταγωνισμού, στο πλαίσιο άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας για την υπαγωγή υποθέσεων σε διαδικασία διευθέτησης, συνεκτίμησε ιδίως την ειλικρινή πρόθεση της ενδιαφερόμενης επιχείρησης να υπαχθεί στη ΔΔΔ, τη φύση της εν λόγω παράβασης ως οριζόντια αντι-ανταγωνιστική σύμπραξη ιδιαίτερης σοβαρότητας (σύμπραξη καρτελικής φύσης), και τον προσδοκώμενο βαθμό επίτευξης διαδικαστικής αποτελεσματικότητας, ο οποίος κρίθηκε εν προκειμένω αισθητά μεγάλος, λαμβανομένου υπόψιν του γεγονότος ότι η έτερη εμπλεκόμενη επιχείρηση έχει υπαχθεί σε καθεστώς πτώχευσης¹⁶.
10. Συνακόλουθα, η ΕΑ εξουσιοδότησε την αρμόδια Εισηγήτρια¹⁷, Μ. Ιωαννίδου, για τη διεξαγωγή διμερών συσκέψεων με την ενδιαφερόμενη επιχείρηση προς τυχόν διευθέτηση της ανωτέρω υπόθεσης¹⁸.

II.3.2 Διμερείς Συσκέψεις

11. Στη συνέχεια, η Εισηγήτρια κάλεσε το ενδιαφερόμενο μέρος σε διμερείς συσκέψεις¹⁹, οι οποίες έλαβαν χώρα στις 13.05.2021 και 02.06.2021. Κατά τη διάρκεια των διμερών συσκέψεων της Εισηγήτριας και της ΓΔΑ με το ενδιαφερόμενο μέρος, το μέρος ενημερώθηκε σχετικά με τα σημαντικότερα στοιχεία της υπόθεσης, κατά τα αναφερόμενα στην παρ. 28 της Ανακοίνωσης για τη ΔΔΔ, περιλαμβανομένου του υπολογισμού του εύρους του προστίμου²⁰. Κατά τη

¹³ <https://mesogeos.gr/company-profile/>

¹⁴ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 8499/30.09.2020 Δήλωση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της εταιρείας ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε.

¹⁵ Βλ. ενότητα II της Ανακοίνωσης για τη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών παράγραφοι 6 έως 9, καθώς και παράγραφο 31 αυτής.

¹⁶ Βλ. σχετ. τις υπ' αριθ. 4462/07.03.2018 και 4515/07.03.2018 ανακοινώσεις στο ΓΕΜΗ.

¹⁷ Βλ. υπ' αριθ. 35 Πρακτικό της από 08.04.2021 Συνεδρίασης της ΕΑ.

¹⁸ Βλ. την υπ. αριθμ. πρωτ. 3832/27.04.2021 επιστολή προς την εταιρεία ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε. για την έναρξη των διμερών συσκέψεων προς διευθέτηση διαφοράς στην εν λόγω υπόθεση οριζόντιας σύμπραξης.

¹⁹ Υπ' αριθ. πρωτ. 3832/27.04.2021 επιστολή.

²⁰ Ανακοίνωση ΕΑ της 12.5.2006 αναφορικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 παρ. 1 περίπτωση στ του Ν. 703/1977, καθώς και Ανακοίνωση ΕΑ της 17.7.2009 αναφορικά με το εύρος των ακαθάριστων εσόδων από προϊόντα ή υπηρεσίες που καθορίζουν το βασικό ποσό προστίμου σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1, 2 και 2^α του Ν. 703/1977 και 81, 82

διάρκεια των διμερών συσκέψεων, η ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ γνωστοποίησε και ανέπτυξε επαρκώς τους νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς της και τις απόψεις της επί της αποδιδόμενης σε αυτήν παράβασης, οι οποίοι αξιολογήθηκαν από την Εισηγήτρια, και όπου κρίθηκε απαραίτητο, ελήφθησαν υπόψη.

Π.3.3 Υποβολή Πρότασης Διευθέτησης Διαφοράς

12. Με το πέρας των ως άνω διμερών συσκέψεων και καθώς διαπιστώθηκε από την Εισηγήτρια και το ενδιαφερόμενο μέρος ότι έχει επέλθει επαρκής βαθμός συναντίληψης αναφορικά με τα πραγματικά περιστατικά, τον νομικό τους χαρακτήρισμό, τη βαρύτητα και τη χρονική διάρκεια των παραβάσεων, τον βαθμό απόδειξης των αιτιάσεων βάσει των αποδεικτικών στοιχείων και τον υπολογισμό του εύρους του προστίμου, τα οποία επέτρεπαν την υποβολή οριστικής πρότασης για υπαγωγή της υπόθεσης στην ΔΔΔ, η Εισηγήτρια κάλεσε την ενδιαφερόμενη εταιρεία να υποβάλει επίσημη Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς (εφεξής και «ΠΔΔ») μέχρι την 06.09.2021²¹, η οποία θα λαμβάνει υπόψη και θα αποτυπώνει τα αποτελέσματα των ως άνω διμερών επαφών.
13. Σε συνέχεια των ανωτέρω, υπεβλήθη η υπ' αριθ. πρωτ. 7039/03.09.2021 ΠΔΔ της ενδιαφερόμενης επιχείρησης ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ, η οποία περιελάμβανε κατά τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 27 της σχετικής Ανακοίνωσης: **(α)** ανεπιφύλακτη παραδοχή με σαφείς όρους που δεν επιδέχονται παρερμηνείας της συμμετοχής της στις παραβάσεις του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, σύμφωνα με τα συμπεράσματα των διμερών συσκέψεων που διεξήχθησαν μεταξύ της Εισηγήτριας και της εταιρείας, καθώς και της ευθύνης που συνεπάγεται η συμμετοχή της στις εν λόγω παραβάσεις, οι οποίες περιγράφονται συνοπτικά αναφορικά με το αντικείμενό τους, τα κύρια πραγματικά περιστατικά, το νομικό χαρακτήρισμό τους συμπεριλαμβανομένου του ρόλου εκάστου μέρους, την ενδεχόμενη εφαρμογή τους και τη διάρκεια συμμετοχής εκάστου μέρους σε αυτές, **(β)** αποδοχή της μεθοδολογίας υπολογισμού του προστίμου καθώς και του ανώτατου ύψους που μπορεί να επιβληθεί από την ΕΑ, σύμφωνα με το αποτέλεσμα των διμερών συσκέψεων, **(γ)** επιβεβαίωση ότι το ενδιαφερόμενο μέρος έχει ενημερωθεί επαρκώς σχετικά με τις αποδιδόμενες σε αυτό παραβάσεις και ότι του παρασχέθηκαν επαρκείς δυνατότητες να γνωστοποιήσει και να θεμελιώσει τους ισχυρισμούς του, νομικούς και πραγματικούς, κατά τη διεξαγωγή των διμερών συσκέψεων ενώπιον της Εισηγήτριας, **(δ)** επιβεβαίωση ότι είχε δυνατότητα πρόσβασης κατά περίπτωση στα αποδεικτικά στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, που είχαν ληφθεί υπόψη για τη στοιχειοθέτηση των αποδιδόμενων σε αυτήν παραβάσεων, **(ε)** δήλωση παραίτησης από το δικαίωμα να λάβει περαιτέρω ή και πλήρη πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης και από το δικαίωμα προφορικής ακρόασης ενώπιον της ΕΑ, υπό την επιφύλαξη ότι η Εισηγήτρια θα απηχεί την ΠΔΔ και ότι η ΕΑ θα αποδεχθεί με την απόφασή της την Πρόταση

ΣυνθΕΚ. Κατά τη διάρκεια των διμερών συσκέψεων συντάχθηκαν τα αντίστοιχα πρακτικά. Τα πρακτικά υπεγράφησαν από την Εισηγήτρια, τους υπαλλήλους της ΓΔΑ καθώς και τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας σε δύο πρωτότυπα, ένα εκ των οποίων παρέλαβε η εταιρεία και ένα τηρείται στον φάκελο της υπόθεσης.

²¹ Η υπ' αριθ. πρωτ. 6605/06.08.2021 «Πρόσκληση για υποβολή επίσημης πρότασης διευθέτησης διαφοράς σε υπόθεση οριζόντιας σύμπραξης».

Διευθέτησης Διαφοράς, (στ) δήλωση παραίτησης από κάθε αμφισβήτηση της αρμοδιότητας της ΕΑ ή/και της εγκυρότητας της διαδικασίας που ακολουθείται για την επιβολή σε βάρος της προστίμου στο πλαίσιο της ΔΔΔ, υπό την προϋπόθεση ότι η Εισηγήση Διευθέτησης θα απηχεί την Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς και ότι η ΕΑ θα την αποδεχθεί με απόφασή της.

14. Η υποβολή της ΠΔΔ της ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ έγινε υπό την επιφύλαξη ότι το πρόστιμο που θα επιβληθεί από την ΕΑ σε αυτήν δε θα ξεπερνά το ανώτατο ποσό, το οποίο έχει αποδεχθεί για τις αποδιδόμενες σε αυτήν παραβάσεις.

III. ΟΡΙΟΘΕΤΗΣΗ ΤΗΣ ΣΧΕΤΙΚΗΣ ΠΡΟΪΟΝΤΙΚΗΣ ΚΑΙ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗΣ ΑΓΟΡΑΣ

III.1 Σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών

15. Η σχετική αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων ή υπηρεσιών που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμες ή δυνάμενες να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους και της σκοπούμενης χρήσης τους²². Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή, στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού.
16. Σημειώνεται ότι η ακριβής οριοθέτηση της σχετικής αγοράς δεν αποτελεί κρίσιμο στοιχείο για τη νομική αξιολόγηση – των υπό κρίση συμπεριφορών, διότι κατά πάγια ενωσιακή νομολογία και πρακτική δεν απαιτείται η ακριβής οριοθέτηση της σχετικής αγοράς για την εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, όταν οι κρινόμενες συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές έχουν ως αντικείμενό τους τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού²³. Συναφώς, δεν απαιτείται, κατ' αρχήν, για τη διαπίστωση παράβασης ειδική οικονομική ανάλυση για τις συνθήκες της οικείας αγοράς, ούτε και για τον προσδιορισμό αυτής²⁴. Η αρχή αυτή μπορεί να εφαρμοστεί αναλογικά και στην περίπτωση του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011. Συναφώς, έχει κριθεί ότι δεν είναι η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού που επιλέγει κάθε φορά «κατ' αυθαίρετο» τρόπο τη σχετική αγορά προϊόντων, αλλά οι ίδιες οι συμπράττουσες επιχειρήσεις που επικεντρώνουν την αντί-ανταγωνιστική τους συμπεριφορά σε ορισμένο/-α προϊόν/τα (καθορίζοντας έτσι και το εύρος της σχετικής έρευνας)^{25,26}.
17. Ειδικότερα, στις υποθέσεις χειραγώγησης διαγωνισμών (bid-rigging), η ζήτηση προέρχεται από πολυάριθμους δημόσιους αγοραστές που προσφεύγουν στο σύστημα της ανάθεσης μέσω δημοπρασιών, και επιτυγχάνουν τη δυνατόν χαμηλότερη τιμή για τις απαιτούμενες παροχές.

²² Βλ. Ανακοίνωση της Ε.Επ. «όσον αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού», Επίσημη εφημερίδα («ΕΕ») αριθ. C 372 της 09/12/1997. Στη σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνονται το προϊόν (ή προϊόντα) που αφορούν στην υπό εξέταση υπόθεση καθώς και όλα τα προϊόντα που είναι υποκατάστατά τους είτε από πλευράς ζήτησης είτε από πλευράς προσφοράς και των οποίων η διαθεσιμότητα (ή δυναμική διαθεσιμότητα) εμποδίζει τις ελεγχόμενες επιχειρήσεις να αυξήσουν επικερδώς την τιμή τους κατά ένα μικρό αλλά σημαντικό ποσοστό για αρκετά μεγάλο χρονικό διάστημα.

²³ Βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΠΕΚ T-38/02 Groupe Danone κατά Επιτροπής, σκ. 99, και T-48/02 Brouwerij Haacht NV κατά Επιτροπής, σκ. 58 (καθώς και στη σχετική νομολογία που παραπέμπουν).

²⁴ Βλ. απόφαση ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4.

²⁵ Βλ. απόφαση ΠΕΚ T-71/03, Tokai Carbon κατά Επιτροπής, σκ. 90.

²⁶ Βλ. και Faull & Nikpay «The EU Law of Competition», 3^η έκδοση, παρ. 8.453.

Τις προδιαγραφές και τους όρους των δημοπρασιών τις προσδιορίζουν οι Αναθέτουσες Αρχές στην αναλυτική περιγραφή των έργων και στη σχετική συγγραφή υποχρεώσεων. Η προσφορά που ανταποκρίνεται στη ζήτηση αυτή κάθε φορά καθορίζεται από τις κατασκευάστριες εταιρείες που συμμετέχουν στους εν λόγω διαγωνισμούς.

18. Σε συνέχεια των ανωτέρω, και ειδικότερα λαμβάνοντας υπόψη ότι στις περιπτώσεις υποθέσεων νόθευσης διαγωνισμών (bid-rigging) το βασικό σημείο αναφοράς για τον ορισμό της σχετικής αγοράς προϊόντος είναι στην ουσία το έργο που επηρεάζεται από την υπό έρευνα σύμπραξη, η σχετική αγορά προϊόντος που αφορά την παρούσα είναι το έργο «Γούρνες-Χερσόνησος».

III.2 Σχετική γεωγραφική αγορά

19. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή, στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού. Η ΕΑ σε υποθέσεις συγκεντρώσεων κατασκευαστικών επιχειρήσεων²⁷ έχει θεωρήσει ως σχετική γεωγραφική αγορά το σύνολο της ελληνικής επικράτειας. Επιπροσθέτως, σε προηγούμενες αποφάσεις της, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή (Ε.Επ.) έχει ορίσει το γεωγραφικό πεδίο της αγοράς ως εθνικό θεωρώντας ότι είναι ακόμα σπάνιο για τις μη-εθνικές επιχειρήσεις να αναλάβουν έργα κατασκευής σε χώρες όπου δεν είναι εγκατεστημένες (εκτός από τη συμμετοχή στις κοινοπραξίες με τις εγχώριες επιχειρήσεις σε περιπτώσεις «μεγάλων» κατασκευαστικών έργων).
20. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ως σχετική γεωγραφική μπορεί να οριστεί το σύνολο της ελληνικής επικράτειας (καθώς το σύνολο σχεδόν των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων δραστηριοποιούνται σε όλη την επικράτεια) και δεν υφίστανται νομικά εμπόδια δραστηριοποίησης των τεχνικών εταιρειών σε περιοχές εκτός της έδρας τους, αν και τα πραγματικά (οικονομικά και τεχνικά) εμπόδια, λαμβάνονται σαφώς υπόψη στην απόφαση συμμετοχής κάποιας εργοληπτικής επιχείρησης σε δημοπρασίες.
21. Ως εκ τούτου, στην κρινόμενη υπόθεση ως σχετική γεωγραφική αγορά μπορεί να οριστεί το σύνολο της ελληνικής επικράτειας²⁸

IV. ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ

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

22. Προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 1 παρ.1 του Ν. 3959/2011 είναι α) η ύπαρξη συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ επιχειρήσεων ή απόφαση ένωσης επιχειρήσεων, β) αντικείμενο ή αποτέλεσμα της ανωτέρω συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης να είναι ο αισθητός περιορισμός, η παρακώληση ή η νόθευση του ανταγωνισμού.

²⁷ Βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΕΑ 411/Υ/2008.

²⁸ Πρβλ. σχετικά COMP/M. 4298 Foster Yeoman/ aggregates Industries (06.09.2006) και COMP/M.4687.

23. Αντίστοιχη με τις διατάξεις του άρθρου 1 Ν. 3959/2011 είναι και η διάταξη του άρθρου 101 ΣΛΕΕ. Ουσιαστικά, μοναδική επί πλέον προϋπόθεση για την παράλληλη εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003, σε σχέση με τη διάταξη του εθνικού δικαίου, αποτελεί αυτή της «δυνατότητας σοβαρής επίδρασης στο ενδοκοινοτικό εμπόριο»^{29,30}. Σημειωτέον ότι κατά την εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, η ερμηνεία που έχει δοθεί από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι δεσμευτική για το σύνολο των εθνικών δικαστηρίων και αρχών των κρατών μελών³¹.

IV.2 Η έννοια της «επιχείρησης»

24. Ως «επιχείρηση», κατά το δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, νοείται κάθε φυσικό πρόσωπο ή οικονομική ενότητα που ασκεί εμπορική ή άλλη οικονομική δραστηριότητα, ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς του και από τον τρόπο χρηματοδότησής του³². Η ύπαρξη επιχείρησης προϋποθέτει αυτονομία οικονομικής δράσης και συνακόλουθα πλήρη ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εκάστοτε οικονομική δραστηριότητα³³. Ως οικονομική δραστηριότητα νοείται κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά³⁴.
25. Εν προκειμένω, το εμπλεκόμενο μέρος δραστηριοποιείται στην κατασκευή έργων οδοποιίας και στον σχεδιασμό και την κατασκευή έργων προστασίας περιβάλλοντος και η λειτουργία του χαρακτηρίζεται από τον κεφαλαιουχικό του χαρακτήρα (Α.Ε.). Επομένως, διεξάγει κατά τρόπο αυτόνομο εμπορική και οικονομική δραστηριότητα, με ίδια ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγονται οι εν λόγω δραστηριότητες και ως εκ τούτου, εμπίπτει ευθέως στην έννοια της «επιχείρησης», κατά τα προεκτεθέντα, σύμφωνα με τις διατάξεις περί ανταγωνισμού.

²⁹ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1731/2001.

³⁰ Βλ. σχετικά Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, *EE C 101/07, της 27/04/2004*, παρ. 12-13.

³¹ Βλ. ΔΕΚ C-8/08, T-Mobile Netherlands BV κ.ά. κατά Raad vanbestuurvande Nederlandse mededingingsautoriteit, Συλλ. 2009, απόφαση της 4 Ιουνίου 2009, αδημ., σκ. 50.

³² Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ T-217 και 245/03, FNSEA κ. Επιτροπής, Συλλ. 2004, II-271, ΔΕΚ C-101 και 110/07, Coop de France Betail and Viande κατά Επιτροπής, Συλλ. 2008, I-10193 καθώς και ΔΕΚ C-41/90, Hofner και Elser κ. Macrotron GmbH, Συλλ. 1991, I-1979, ΔΕΚ C-55/96, Job Centre II, Συλλ. 1997, I-7119, σκ. 21, C-180-184/98, Pavlov κατά Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, Συλλ. 2000, I-6451, σκ. 74, C-218/00, Cital di Batistello Venanzio & Co κ. Institute Nazionale per L'Assicurazione Contro Gli fortune Sul Lavoro (INAIL), Συλλ. 2002, I-691, σκ. 22.

³³ Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ T-23/09, Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP), Conseil central de la section G de l'Ordre national des pharmaciens (CCG) κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, απόφαση της 26 Οκτωβρίου 2010, αδημ., σκ. 70-71, ΔΕΚ C-55/96, Job Centre coop.arl, Συλλογή 1997, I-7119, σκ. 21, συνεκδ. υποθ. ΔΕΚ C-180-184/98, Pavel Pavlov κ.ά. κατά Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten, Συλλ. 2000, I-6451, σκ. 74, ΔΕΚ C-118/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987 σ. 2599, σκ. 7, ΔΕΚ C-41/90, Klaus Hofner and Fritz Elser κατά Macrotron GmbH, Συλλ. 1991, I-1979, σκ. 21, ΔΕΚ C-35/96, Επιτροπή κατά Ιταλίας (CNSD), Συλλ. 1998, I-3851, σκ. 36, ΔΕΚ C-244/94, Fédération Française des Sociétés d'Assurance κ.ά. κατά Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, Συλλ. 1995, I-4013, σκ. 14, EA 292/IV/2005 υπό 2.1 και EA 563/VII/2013, σκ. 71.

³⁴ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-118/85, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1987, σελ. 2599, σκ. 7, ΔΕΚ C-35/96, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλ. 1998, σελ. 351, σκ. 36, EA 430/V/2009, σελ. 6 και EA 317/V/2006, σελ. 16,17.

IV.3 Η έννοια της απαγορευμένης σύμπραξης, κατά το άρθρο 1 Ν. 3959/2011 και άρθρο 101 ΣΛΕΕ («συμφωνία» ή / και «εναρμονισμένη πρακτική»)

26. Κατά πάγια νομολογία, συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 Ν.3959/2011 και αντίστοιχα του άρθρου 101 παρ.1 ΣΛΕΕ θεωρείται ότι υφίσταται όταν οι επιχειρήσεις, ρητά ή σιωπηρά, εγκρίνουν από κοινού σχέδιο που καθορίζει τις κατευθυντήριες γραμμές της αμοιβαίας δράσης τους (ή αποχής από τη δράση) στην αγορά. Για τους σκοπούς εφαρμογής των κανόνων του ανταγωνισμού, αρκεί οι επιχειρήσεις να έχουν εκφράσει την κοινή τους βούληση να συμπεριφερθούν στην αγορά κατά καθορισμένο τρόπο³⁵. Αυτό συμβαίνει, για παράδειγμα, κάθε φορά που επιχειρήσεις εκφράζουν κοινή βούληση προς επίτευξη επιδιωκόμενων τιμών ή επιδιωκόμενου όγκου πωλήσεων ή κατανομής αγορών/πελατείας³⁶.
27. Εξάλλου, δεν είναι αναγκαίο οι συμμετέχοντες να έχουν εκ των προτέρων συμφωνήσει σε ένα ολοκληρωμένο κοινό σχέδιο. Κατά πάγια νομολογία, η έννοια της συμφωνίας καταλαμβάνει, όχι μόνον συμβάσεις με τη στενή έννοια του όρου, αλλά και συμφωνίες κυρίων. Συμφωνία συνιστά και ο καθορισμός από μέρους των συμμετεχουσών σε μία συνάντηση επιχειρήσεων των «κανόνων παιχνιδιού» για τη συμπεριφορά τους στην αγορά, εφόσον εκφράστηκε η επιθυμία ή η ευχή να ακολουθηθεί η συγκεκριμένη συμπεριφορά³⁷. Η ύπαρξη συμφωνίας εξάλλου μπορεί να προκύπτει άμεσα ή έμμεσα από τη συμπεριφορά των μερών, μπορεί δε να εφαρμόζεται σε ατελείς συνεννοήσεις, καθώς και σε επιμέρους και υπό όρους συμφωνίες κατά τη διαδικασία διαπραγμάτευσης, η οποία οδηγεί σε συμφωνία³⁸. Με βάση τα προεκτεθέντα, για την έννοια της συμφωνίας, είναι αδιάφορος ο γραπτός ή προφορικός τύπος, καθώς και ο δεσμευτικός ή μη χαρακτήρας της. Συναφώς, αδιάφορο είναι αν οι εκπρόσωποι που συμμετέχουν στη συμφωνία ήταν εξουσιοδοτημένοι να συνάπτουν συμφωνίες με αντίστοιχο περιεχόμενο³⁹.
28. Η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής αφορά μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων, η οποία, χωρίς να φθάνει μέχρι τη σύναψη συμφωνίας, αντικαθιστά ηθελημένα τους κινδύνους που ενέχει ο ανταγωνισμός με την έμπρακτη συνεργασία των επιχειρήσεων αυτών⁴⁰. Η απαίτηση αυτονομίας δράσης των επιχειρήσεων στην αγορά, που είναι συνυφασμένη με τις περί ανταγωνισμού διατάξεις⁴¹, αντιτίθεται αυστηρώς σε κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ

³⁵ Βλ. ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17 και ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4-6, καθώς και ενδεικτικά ΔΕΚ C-41/69, ACF Chemiefarma κατά Επιτροπής, Συλλ. 1969-1971, σελ.397, σκ. 111-113, ΠΕΚ T-13/89, Polypropylene, Συλλ.1992, II-1021, σκ. 253, ΠΕΚ T-7/89, Hercules κατά Επιτροπής, Συλλ.1991, II-1711, σκ. 256, ΠΕΚ T-305/94, Limburge κατά Επιτροπής, Συλλ. 1999, II-945, σκ. 715, ΠΕΚ T-9/99, HFB Holding κατά Επιτροπής, Συλλ.2002, II-1498, σκ. 199.

³⁶ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-41/69, ό.π., σκ. 112 και ΔΕΚ συνεκδ. υποθ. C- 209/78 έως 215/78 και 218/78, Heinz van Landewyck κατά Επιτροπής, Συλλ.1980, III-210, σκ. 86, καθώς και ΠΕΚ T-1/89, Rhône-Poulenc SA κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, II-1034, σκ. 120, T-15/89, Chemie Linz AG κατά Επιτροπής, Συλλ.1992, II-1280, σκ. 301, και T-310/94, Grueber και Weber GmbH & Co. KG κατά Επιτροπής, Συλλ. 1998, II-1048, σκ. 85, 87.

³⁷ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-204/00, Aalborg PortlandA /S κατά Επιτροπής, Συλλ. I-123, σκ. 228, 248.

³⁸ Βλ. ενδεικτικά απόφαση Ευρ. Επιτροπής 2004/104/EK (Υπόθεση COMP/E-1/37.978/Μεθυλογλυκαμίνη), παρ. 172, ΕΕ L 038 της 10/02/2004 σ. 18 – 46, καθώς και ΕΑ 369/V/2007, σελ. 47.

³⁹ Βλ. απόφαση ΠΕΚ T-25/95 κ.λπ., Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. II-491,σκ. 928.

⁴⁰ Βλ. π.χ. ΠΕΚ T-30/91, Solvay SA κατά Επιτροπής, Συλλ. II-1775, σκ. 66, 75 και ΠΕΚ T-36/91, Imperial Chemical Industries Plc κατά Επιτροπής, ό.π.

⁴¹ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2780/2012, σκ. 5 (όπου και παραπομπές σε πάγια ενωσιακή νομολογία).

των επιχειρηματιών αυτών δυνάμενη, είτε να επηρεάσει τη συμπεριφορά ενός υφιστάμενου ή δυνητικού ανταγωνιστή στην αγορά, είτε να αποκαλύψει σε έναν ανταγωνιστή τη συμπεριφορά που ο επιχειρηματίας έχει αποφασίσει ή σκέπτεται να ακολουθήσει στην αγορά. Η προϋπόθεση δε της αμοιβαιότητας πληρούται οσάκις η από μέρους ενός ανταγωνιστή αποκάλυψη σε άλλον ανταγωνιστή των μελλοντικών του προθέσεων ή της μελλοντικής του συμπεριφοράς στην αγορά ζητήθηκε από τον δεύτερο ή ο επιχειρηματίας αυτός δεν εξέφρασε καμία επιφύλαξη ή αντίρρηση όταν ο ανταγωνιστής του γνωστοποίησε τις προθέσεις του⁴². Κρίσιμο, εν προκειμένω είναι ότι οι ανταγωνιστές εν γνώσει τους δέχονται ή προσχωρούν σε μηχανισμούς συμπαιγνίας που διευκολύνουν το συντονισμό της εμπορικής τους πολιτικής. Επιπλέον, ο συντονισμός δεν πρέπει κατ' ανάγκην να είναι ρητά εκφρασμένος, αρκεί να είναι και σιωπηρός⁴³.

29. Με βάση τα ανωτέρω, έχει κριθεί ότι συνιστά εναρμονισμένη πρακτική η συμμετοχή σε συναντήσεις που έχουν ως σκοπό τον καθορισμό επιδιωκομένων τιμών ή/και επιδιωκομένου όγκου πωλήσεων, κατά τις οποίες ανταλλάσσονται μεταξύ ανταγωνιστών πληροφορίες σχετικά με τις τιμές, το κατώτατο όριο συμφέρουσας λειτουργίας τους, τους περιορισμούς του όγκου πωλήσεων, αριθμητικά στοιχεία των πωλήσεών τους κ.ο.κ. Αντίστοιχα, ακόμη και εάν τα στάδια της διαδικασίας διαπραγματεύσεων που οδήγησαν στη σύναψη ολοκληρωμένης συμφωνίας δεν καλύπτονται από την έννοια της «συμφωνίας», η επίμαχη συμπεριφορά εμπίπτει στην απαγόρευση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ ως εναρμονισμένη πρακτική⁴⁴.
30. Περαιτέρω, η έννοια της εναρμονισμένης πρακτικής προϋποθέτει μεν συμπεριφορά των μετεχουσών επιχειρήσεων στην αγορά, δεν συνεπάγεται όμως κατ' ανάγκην ότι η εν λόγω συμπεριφορά θα πρέπει και να επιφέρει, συγκεκριμένα, το περιοριστικό του ανταγωνισμού αποτέλεσμα⁴⁵. Κατά πάγια ενωσιακή νομολογία, τεκμαίρεται ότι οι μετέχουσες σε συνεννοήσεις επιχειρήσεις, οι οποίες εξακολουθούν να δραστηριοποιούνται στην αγορά, δεν μπορεί παρά να λαμβάνουν υπόψη τις πληροφορίες που έχουν ανταλλάξει με τους ανταγωνιστές τους, όταν καθορίζουν τη συμπεριφορά τους στην αγορά⁴⁶, ήτοι ότι υφίσταται η απαιτούμενη κατά νόμο αιτιώδης συνάφεια μεταξύ συνεννόησης και συμπεριφοράς.

⁴² Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-40 επ./73, Suiker Unie κατά Επιτροπής, Συλλ. 1975, σελ. 507, σκ. 173-174, ΔΕΚ C-48/69 ICI κατά Επιτροπής, Συλλ. 1972-1973, σελ. 99, σκ.64, ΔΕΚ C-199/92 P, Huls κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής Συλλ. 1999, I-4336, σκ. 162-168 και 178, ΔΕΚ C-105/94 P, Συλλ. 1997, I-3001, σκ. 126, 135-136, 143, καθώς και αποφάσεις ΠΕΚ T-1/89 Rhône-Poulenc SA κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, II-1034, σκ. 101-103, 113-115 και 121-123, ΠΕΚ T-9/99 HFB Holding κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, I-8224, σκ. 211-213, ΠΕΚ T-25/95 Cimenteries CBR κατά Επιτροπής, Συλλ. 1996, I-3786, σκ. 18-22 (περίληψης) και σκ. 1849, 1852, 1855, 1865, 3150, Βλ. επίσης ενδεικτικά ΔΕφΑθ 1617/2009, σκ. 6.

⁴³ Βλ. ΔΕΚ C-2/01P και C-3/01 P Bundesverband Arzneimittel – ImporteureV, Συλλ. I-64, σκ.102 και Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3, 2004/C, 101/08 της 27.4.2004, παρ.15.

⁴⁴ Βλ. Ευρ. Επιτροπή, υποθ. IV/35.691/E-4, Καρτέλ προμονωμένων σωλήνων, παρ. 138.

⁴⁵ Βλ. ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17 και ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4-6, καθώς και ενδεικτικά ΔΕΚ C-199/92 Hüls κατά Επιτροπής, Συλλ. 1999, I-4336, σκ. 158-167, ΔΕΚ C-49/92, ό.π, σκ. 119-121.

⁴⁶ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-8/08, T-Mobile Netherlands BV κ.ά. κατά Raad vanbestuurvande Nederlandse Mededingingsautoriteit, σκ. 52-53 (όπου και παραπομπές σε πάγια ενωσιακή νομολογία). Βλ. και Faull & Nickpay, The EU law of competition, 3d edition, para 3.133.

31. Επιπλέον, η συμμετοχή επιχειρήσεων σε συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές θίγουν τον ανταγωνισμό, χωρίς να αντιταχθούν σαφώς στις συμφωνίες αυτές, αποτελεί επαρκή απόδειξη της συμμετοχής και της ευθύνης των εν λόγω επιχειρήσεων στη σύμπραξη – ανεξαρτήτως του αν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις συμμορφώθηκαν τελικά με τα αποτελέσματα/συμφωνηθέντα στις σχετικές συναντήσεις⁴⁷. Η αποστασιοποίηση και μόνο, ήτοι η δημόσια διαφοροποίηση της θέσης μιας επιχείρησης από τα συμφωνηθέντα, σηματοδοτεί την παύση της συμμετοχής μίας επιχείρησης στη σύμπραξη⁴⁸.
32. Κατά πάγια νομολογία, οι διατάξεις των άρθρων 1 του Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ καταλαμβάνουν ουσιαστικά μορφές συμπαιγνίας που μετέχουν της ίδιας φύσης, διακρίνονται δε μόνο κατά την έντασή τους και τις επιμέρους μορφές υπό τις οποίες εκδηλώνονται. Μια σύμπραξη μπορεί να συνιστά ταυτόχρονα συμφωνία και εναρμονισμένη πρακτική κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων του νόμου και ο εν λόγω χαρακτηρισμός δεν είναι κρίσιμος για τη στοιχειοθέτηση τυχόν παράβασης⁴⁹.

IV.4 Παρεμπόδιση, περιορισμός ή νόθευση του ανταγωνισμού

IV.4.1 Αντικείμενο της συμφωνίας ή/και εναρμονισμένης πρακτικής

33. Το άρθρο 1 παράγραφος 1 του Ν. 3959/2011 και ν. 703/77 και, αντιστοίχως, το άρθρο 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ μνημονεύουν ρητά, ως περιοριστικές του ανταγωνισμού, συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές, οι οποίες κατανέμουν τις αγορές ή τις πηγές εφοδιασμού ή καθορίζουν τις τιμές αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής.
34. Συμφωνίες/ εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως αντικείμενό τους τον περιορισμό του ανταγωνισμού θεωρούνται εκείνες οι οποίες είναι από τη φύση τους ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό. Πρόκειται για περιορισμούς οι οποίοι, ενόψει των στόχων που επιδιώκουν οι εθνικοί και ενωσιακοί κανόνες ανταγωνισμού, είναι τόσο πιθανό να επηρεάσουν δυσμενώς τον ανταγωνισμό, ώστε δεν είναι ανάγκη, στο πλαίσιο της εφαρμογής των άρθρων 1 του Ν. 3959/2011 και 101 της ΣΛΕΕ, να αποδειχθούν οι συγκεκριμένες επιπτώσεις τους στην αγορά⁵⁰.

⁴⁷ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-204/00 κλπ., ό.π, σκ. 249 και 291, 323, 330-331, ΔΕΚ C-49/92 P, ό.π, σκ. 95-100 και ΔΕΚ C-199/92 P, ό.π, σκ. 174, 180-183. Βλ. επίσης ΔΕΚ C-291/98 P Sarrío κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Συλλ. 2000, I-10014, σκ. 50, ΠΕΚ T-334/94, Sarrío S.A. κατά της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Συλλ. 1996, I-1331, σκ. 118, ΠΕΚ T-67/00, T-68/00, T-71/00 και T-78/00, JFE Engineering κατά Επιτροπής, Συλλ. 2004, II-2514, σκ. 327, ΠΕΚ T-48/00, Corus UK Ltd κατά Επιτροπής, Συλλ. 2004, II-2331, σκ. 116, ΠΕΚ T-50/00, Dalmine SpA κατά Επιτροπής, Συλλ. 2004, II-2405, σκ. 162, ΠΕΚ T-7/89, HerculesChemicals κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, II-1715, σκ. 232, καθώς και ΠΕΚ T-303/02, Westfalen Gassen κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Συλλ. 2006, II-4575, σκ. 97.

⁴⁸ Βλ. και απόφαση του ΠΕΚ, T-7/89, Hercules Chemicals, ό.π. σκ. 232. Βλ. και ΠΕΚ T-310/94, Gruber και Weber, ό.π. Βλ. απόφαση ΠΕΚ T-329/01 Archer Midland κατά Επιτροπής, σκ. 247. Βλ. ΠΕΚ T-25/95 κλπ., Cimenteries CBR κλπ κατά Επιτροπής, Συλλ. II-491, σκ. 2814, 3100, 3103, 3978. Βλ. και ΔΕΕ C-68/12 Slovenska Sporitelna (2013), σκ. 27 και νομολογία στην οποία παραπέμπει.

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

⁵⁰ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17, όπου και πάγια σχετική ενωσιακή νομολογία, καθώς και ΔΕφαΘ 502/2013, ΔΕφαΘ 1001/2006, σκ. 16, καθώς και ΔΕΚ 45/85 Verband der Sachversicherer κατά Επιτροπής, Συλλ. 1987, σ. 447, σκ. 39, ΔΕΚ C-209/07 Irish Beef, Συλλ. 2008, I-8637, σκ. 16-21, ΠΕΚ συνεκδ. υποθ. T-305/94 έως T-307/94, T-313/94 έως T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94 και T-335/94 Limburgse Vinyl Maatschappij NV κλπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. 1999, II-945, σκ. 741, ΠΕΚ T-62/98 Volkswagen κατά

Ειδικότερα, στις οριζόντιες συμφωνίες / εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού συμπεριλαμβάνονται, σαφώς, και οι σχετικές με την κατανομή αγορών και τον καθορισμό των τιμών⁵¹.

35. Κατά τη σχετική αξιολόγηση του αντικειμένου της σύμπραξης, δεν απαιτείται αντι-ανταγωνιστική πρόθεση, αλλά αρκεί το αντικειμενικά ενδεχόμενο αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα. Εφόσον το αντι-ανταγωνιστικό αποτέλεσμα είναι αντικειμενικά ενδεχόμενο, η σύμπραξη είναι απαγορευμένη, έστω και αν οι συμπράττοντες δεν αποσκοπούν στο αποτέλεσμα αυτό⁵².
36. Εξάλλου, εφόσον μία σύμπραξη που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού εμπίπτει στις απαγορευτικές διατάξεις της παρ. 1 των άρθρων 1 Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ κατά τα προεκτεθέντα, η εν τοις πράγμασι μη εφαρμογή της (εν όλω ή εν μέρει), όπως αντίστοιχα και η μη συμμόρφωση (εν όλω ή εν μέρει) προς τα συμφωνηθέντα, δεν ασκούν κατά νόμο επιρροή στη διαπίστωση της παράβασης, ούτε και συνιστούν λόγο απαλλαγής – ιδίως λαμβανομένου υπόψη ότι η εκάστοτε επιχείρηση μπορεί να επιχειρεί να χρησιμοποιήσει τη σύμπραξη προς όφελός της⁵³. Ως εκ τούτου, η επίκληση αμυντικών επιχειρημάτων, όπως η τυχόν απόκλιση από τα συμφωνηθέντα, το δυσχερές οικονομικό περιβάλλον⁵⁴ ή ακόμη και η άγνοια ότι πτυχές της συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής μπορούσαν να θεωρηθούν παράνομες⁵⁵, δεν απαλλάσσουν τους αυτοργούς της παράβασης από τη διάπραξη της. Ούτε, επίσης, απαλλάσσει από την ευθύνη τις συμπράττουσες εταιρείες η τυχόν πεποίθησή τους ότι ενεργούσαν σύμφωνα με τον νόμο⁵⁶. Συναφώς, εφόσον διαπιστώνεται το περιοριστικό αντικείμενο των εν λόγω συμπράξεων, δεν είναι απαραίτητο να εξεταστεί το τυχόν επιχειρηματικό συμφέρον των συμβαλλόμενων. Είναι, δηλαδή, αδιάφορο το ζήτημα αν η συμμετοχή κάποιας επιχείρησης στην εν λόγω σύμπραξη, για την οποία υπάρχουν έγγραφες αποδείξεις, υπαγορεύθηκε από συγκεκριμένους εμπορικούς λόγους ή ήταν κατ' εκτίμηση

Επιτροπής, Συλλ. 2000, ΙΙ-2713, σκ. 178 και ΠΕΚ Τ-49/02, Brasserie κατά Επιτροπής, Συλλ.2005, ΙΙ-3038, σκ. 97, 108 και 178. Βλ. ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4 (όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία).

⁵¹ Βλ. ενδεικτικά Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής - Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου [101] παράγραφος 3 [ΣΛΕΕ], παρ. 21 και 23. Για τον καθορισμό τιμών βλ. ενδεικτικά και ΠΕΚ Τ-374/94, Τ-375/94, Τ-384/94 και Τ-388/94 *European Night Services κ.λπ* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1998, ΙΙ-3146, σκ. 136. Για την κατανομή αγοράς/ πελατείας βλ. Βλ. ΔΕΚ 40/73, ό.π., ΔΕΚ 41/69 *ACF Chemiefarma NV* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1970, σελ. 661. Βλ. επίσης ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ C-411/04P *Mannesmannrohren-Werke* κατά Επιτροπής, ΔΕΚ C-407/04P *Dalmine* κατά Επιτροπής, ΠΕΚ Τ-48/00 *Corus UK* κατά Επιτροπής, ΠΕΚ Τ-50/00 *Dalmine* κατά Επιτροπής, ΠΕΚ Τ-33/02 *Brittania Alloys & Chemicals* κατά Επιτροπής, ΠΕΚ Τ-64/02 *Heubach* κατά Επιτροπής, καθώς και απόφαση ΕΕ COMP/37.533 *Χλωριούχος Χολίνη* (επιβεβαιώθηκε ως προς το αντικείμενο της παράβασης σε ΠΕΚ 101/05, 111/05 *BASF, UCB* κατά Επιτροπής).

⁵² Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 559/2010, σκ. 17, ΔΕφαθ 2891/2009, σκ. 18, και ΔΕφαθ 1682/2009, σκ. 27, όπου και εκτενείς παραπομπές σε σχετική ενωσιακή νομολογία. Βλ. επίσης ΔΕΚ C-29/83 & 30/83, *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA and Rheinzing GMBH* κατά Επιτροπής, Συλλ.1984, σελ. 1680.

⁵³ Βλ. απόφαση ΣτΕ 2780/2012, σκ. 4 (όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία).

⁵⁴ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 3529/2013, σκ. 13, ΔΕφαθ 548/2012, σκ. 16, καθώς και ΔΕΚ C-238/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij and Others* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2002, Ι-8375, σκ. 487, ΠΕΚ Τ-217/03, ό.π., σκ. 90. Βλ. επίσης Απόφαση της Επιτροπής 2003/600/ΕΚ, *Γαλλικό βόειο κρέας*, Υπόθεση COMP/C.38.279/F3, σκ. 130.

⁵⁵ Βλ. ενδεικτικά C-246/86, ό.π, σκ. 40

⁵⁶ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 1001/2006, σκ. 20.

οικονομικά λογική ή πρόσφορη⁵⁷. Περαιτέρω, ακόμα και αν αποδειχτεί ότι οι συμπράττουσες επιχειρήσεις ενήργησαν χωρίς να έχουν άμεση πρόθεση τον περιορισμό του ανταγωνισμού, αλλά την επικαλούμενη αντιμετώπιση της κρίσης ενός κλάδου, τέτοιοι λόγοι δεν λαμβάνονται υπόψη στο πλαίσιο εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 1 Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ⁵⁸.

IV.4.2 Η νόθευση διαγωνισμών

37. Νόθευση διαγωνισμών μέσω χειραγώγησης προσφορών προκύπτει όταν επιχειρήσεις οι οποίες, υπό κανονικές συνθήκες αναμένεται να δρουν ανταγωνιστικά μεταξύ τους, εναρμονίζουν τη συμπεριφορά τους ως προς την υποβολή προσφοράς, με στόχο την αύξηση των τιμών ή την υποβάθμιση της ποιότητας των αγαθών ή υπηρεσιών για αγοραστές/αναθέτουσες αρχές που προμηθεύονται τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες μέσω διαδικασίας (μειοδοτικών) διαγωνισμών.
38. Η κατανομή αγορών, ο καθορισμός τιμών, καθώς και η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να αποτελέσουν μέρος της διαδικασίας διασφάλισης ότι η επιχείρηση η οποία έχει προεπιλεγεί ως μειοδότης για έκαστο διαγωνισμό θα είναι και ο ανάδοχος στον οποίο θα ανατεθεί το έργο/σύμβαση. Εξάλλου, μεθοδολογικά, η νόθευση διαγωνισμών, εκτός από ξεχωριστή κατηγορία περιορισμού του ανταγωνισμού⁵⁹, μπορεί να εξετασθεί, αναλόγως των πραγματικών περιστατικών της κάθε υπόθεσης, και ως ειδικότερη μορφή καθορισμού τιμών ή ως μια ειδικότερη μορφή κατανομής αγορών⁶⁰.
39. Οι συνηθέστεροι τρόποι νόθευσης διαγωνισμών, οι οποίοι δύνανται να εμφανίζονται και συνδυαστικά, είναι οι ακόλουθοι: α) υποβολή προσφοράς κάλυψης (cover bidding/pricing), β) καταστολή προσφοράς (bid suppression), γ) υποβολή προσφορών εκ περιτροπής (bid rotation)

⁵⁷ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-403/04P και C-405/04P Sumitomo Metal Industries Ltd και Nippon Steel Corp. κατά Επιτροπής, Συλλ. 2007, I-729, σκ. 46 ΔΕΚ C-204/00 P, ό.π., σκ. 335.

⁵⁸ Βλ. Απόφαση της Επιτροπής 2003/600/EK, Γαλλικό βόειο κρέας, Υπόθεση COMP/C.38.279/F3, σκ. 130, και απόφαση ΔΕΚ C-209/07, Irish Beef, ό.π, σκ. 21. Βλ. επίσης ΔΕφαθ 3529/2013, σκ. 12, ΔΕφαθ 548/2012, σκ. 16, καθώς και ΔΕΚ C-238/99 P, C- 244/99 P, C- 245/99 P, C- 247/99 P, C- 250/99 P έως C- 252/99 P και C- 254/99 P, LVM κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. 2002, I-8618, σκ. 487, ΠΕΚ T-217/03 και T-245/03, FNGBV κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. 2006, II-5000, σκ. 90. Βλ. τέλος ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17, καθώς και ενδεικτικά ΔΕφαθ 3529/2013, σκ. 5, ΔΕφαθ 1001/2006, σκ. 16, ΔΕφαθ 1617/2009, σκ. 6 & 17. Βλ. επίσης ΔΕΚ 96/82 NV IAZ International Belgium κατά Επιτροπής, Συλλ. 1983, σελ. 3371, σκ. 25, ΔΕΚ C-45/85, ό.π, σκ. 35-42, ΔΕΕ C-551/03P, General Motors κατά Επιτροπής, Συλλ. 2006, I-3201, σκ. 64, και ΔΕΚ C-246/86 Belasco κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Συλλ. 1989, σελ. 2181, σκ. 40-42. Το γεγονός ότι ένας κλάδος βρίσκεται σε κρίση θα μπορούσε να συνεκτιμηθεί μόνο ως ελαφρυντικό στοιχείο κατά το συνακόλουθο στάδιο υπολογισμού του ύψους του προστίμου: Βλ. ενδεικτικά απόφαση της Επιτροπής 80/1334/EK, Italian cast glass, Υπόθεση IV/29.869/80, σκ. II. B.3-4 και Richard Whish, Competition Law, 5η Έκδοση (2005), σελ. 577 και τη σχετική νομολογία στην οποία παραπέμπει.

⁵⁹ Βλ. Απόφαση της Επιτροπής 2009/168/05/EK, Marine Hoses, Υπόθεση COMP/39.406. Βλ. και Απόφαση της Επιτροπής 73/109/EK, European Industrial Sugar, Υπόθεση IV/26.918, κεφ. II, τμήμα F.

⁶⁰ Jonathan Faull & Ali Nikpay, The EU Law of Competition, 3rd Edition, 2014, σελ. 1042, Mario Siragusa & Cesare Rizza, EU Competition Law, Volume III, Cartels and Collusive Behaviour: Restrictive Agreements and Practices between Competitors, 2nd Edition, Claeys- & Casteels, 2012, σελ. 62, §1.84, Α. Μικρουλέα σε Δημήτρης Ν. Τζουγανάτος (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 297. Βλ. υπόθεση COMP/E-1/38.823, Elevators and Escalators [2007], σκ. 225-228, 348, 384, 578-581, και υπόθεση COMP/35.691, Pre Insulated Pipes [1999].

και δ) κατανομή αγορών (market allocation)⁶¹. Ειδικότερα, η υποβολή προσφορών κάλυψης⁶² προκύπτει όταν οι συμμετέχοντες συμφωνούν να υποβάλουν προσφορά η οποία περιλαμβάνει τουλάχιστον ένα από τα κατωτέρω στοιχεία: 1) ένας ανταγωνιστής συμφωνεί να υποβάλει μια προσφορά η οποία είναι υψηλότερη από την προσφορά του ορισθέντα ως επιτυχόντα μειοδότη, 2) ένας ανταγωνιστής υποβάλλει μια προσφορά η οποία είναι πολύ υψηλή και ως εκ τούτου είναι σαφές ότι δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή και 3) ένας ανταγωνιστής υποβάλλει μια προσφορά η οποία περιλαμβάνει ειδικούς όρους οι οποίοι δεν θα γίνουν αποδεκτοί από τον αγοραστή⁶³. Στην περίπτωση καταστολής προσφοράς, οι ανταγωνιστές συμφωνούν να απέχουν από τη διαδικασία υποβολής προσφορών ή να αποσύρουν μια ήδη υποβληθείσα προσφορά, ούτως ώστε να γίνει δεκτή από τον αγοραστή/αναθέτουσα αρχή η προσφορά του προσυμφωνηθέντος αναδόχου. Στην περίπτωση υποβολής προσφορών εκ περιτροπής, οι συμμετέχουσες στην σύμπραξη επιχειρήσεις υποβάλλουν προσφορές σε διαγωνιστικές διαδικασίες, συμφωνούν, ωστόσο, να καθίστανται εκ περιτροπής μειοδότες. Τέλος, οι ανταγωνιστές δύνανται να νοθεύουν τους διαγωνισμούς καταμερίζοντας την αγορά και συμφωνώντας να απέχουν από την ανταγωνιστική διαδικασία σε σχέση με ορισμένους πελάτες ή ορισμένες γεωγραφικές περιοχές⁶⁴. Η συμφωνία με αντικείμενο τη συντονισμένη υποβολή προσφορών σε έναν διαγωνισμό με σκοπό την κατανομή πελατείας έχει ως στόχο τη στεγανοποίηση της αγοράς και αποτελεί μια από τις πλέον σοβαρές περιπτώσεις εξ αντικειμένου περιορισμού του ανταγωνισμού⁶⁵.

IV.5 Επηρεασμός του ενδοκοινοτικού εμπορίου

40. Κατά πάγια νομολογία, για να μπορεί μια σύμπραξη να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών πρέπει, βάσει ενός συνόλου νομικών και πραγματικών στοιχείων, να μπορεί να πιθανολογηθεί επαρκώς ότι μπορεί να ασκήσει άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική, επίδραση στα εμπορικά ρεύματα μεταξύ κρατών μελών⁶⁶, με τρόπο αισθητό⁶⁷.
41. Το ενδοενοσιακό εμπόριο μπορεί να επηρεαστεί σε περιπτώσεις, στις οποίες η οικεία αγορά είναι η εθνική αγορά ή τμήμα της⁶⁸, και σε κάθε περίπτωση σημαντικό τμήμα της εσωτερικής

⁶¹ Βλ. Bellamy & Child, *European Union Law of Competition*, 7th Edition, V. Rose and D. Bailey, Oxford University Press, σελ.330-331, *EU Competition Law, Volume III, Cartels and collusive behavior, Book One*, Edited by M. Siracusa and C. Rizza, 2nd Edition, Clays & Casteels και ό.π. Οδηγίες και Σύσταση ΟΟΣΑ.

⁶² Η οποία άλλως καλείται συμπληρωματική, κατά παραχώρηση, ενδεικτική, συμβολική, εικονική, τυπική ή βοηθητική, όροι ισοδύναμοι κατά το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού.

⁶³ Βλ. Bellamy & Child, *European Union Law of Competition*, ό.π., σελ. 332 καθώς και ό.π. Οδηγίες ΟΟΣΑ.

⁶⁴ Βλ. υπόθεση COMP/E-1/38.823, *Elevators and Escalators* [2007], σκ. 225-228, 348, 384, 578-581, και υπόθεση COMP/35.691, *Pre Insulated Pipes* [1999].

⁶⁵ Βλ. υπόθεση COMP/39125, *Carglass* [2008] σκ. 670, και υπόθεση AT.39780, *Envelopes* [2014], σκ. 45.

⁶⁶ Βλ. απόφαση ΔΕΚ της 29.10.1980, υπόθ. C-209-215/78 & 218/78, *Van Landewyck* κατά Επιτροπής, Συλλ. 3125, σκ. 170, απόφαση της 17.7.1997, υπόθ. C-219/95P, *Ferriere Nord Spa* κατά Επιτροπής, Συλλ. I-4411, σκ. 20, απόφαση ΕΑ 370/V/2007 και Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ό.π., παρ. 9-12.

⁶⁷ Βλ. απόφαση ΕΑ 277/IV/2005 με παραπομπή στις αποφάσεις ΔΕΚ της 17.10.1972, υπόθ. C-8/72, *Vereniging van Cementhandelaren* κατά Επιτροπής, Συλλ. 1972-1973, σ. 221, σκ. 29 και της 11.7.1985, υπόθ. C-42/84 *Remia κ.λπ.* κατά Επιτροπής, Συλλ. 2545, σκ. 22 και απόφαση ΠΕΚ της 21.2.1995, υπόθ. T-29/92, *SPO κ.λπ.* κατά Επιτροπής, Συλλ. II-289, σκ. 299. Βλ. και Ανακοίνωση Επιτροπής, ό.π., παρ. 33 και 74.

⁶⁸ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 22.

αγοράς⁶⁹. Στην περίπτωση του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, ο αισθητός χαρακτήρας του επηρεασμού εκτιμάται ιδίως κατ' αναφορά προς τη θέση και τη σημασία των μερών στην αγορά των σχετικών προϊόντων⁷⁰, τη φύση της συμφωνίας ή της πρακτικής και τη φύση των καλυπτόμενων προϊόντων/υπηρεσιών⁷¹. Συναφώς, όταν η ίδια η φύση των προϊόντων διευκολύνει τις διασυνοριακές συναλλαγές ή καθιστά τα προϊόντα ιδιαίτερα σημαντικά για επιχειρήσεις που επιθυμούν να εγκατασταθούν ή να αναπτύξουν τις δραστηριότητές τους σε άλλα κράτη-μέλη, η συνδρομή του εν λόγω κριτηρίου θεμελιώνεται ευκολότερα απ' ότι σε περιπτώσεις στις οποίες η ζήτηση για προϊόντα προμηθευτών από άλλα κράτη-μέλη είναι λόγω της φύσης τους πιο περιορισμένη ή στις οποίες τα προαναφερόμενα παρουσιάζουν μικρότερο ενδιαφέρον από την άποψη της διασυνοριακής εγκατάστασης ή της επέκτασης της οικονομικής δραστηριότητας επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται μέσω παρόμοιας εγκατάστασης⁷².

V. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΗ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ

42. Η παράθεση των γεγονότων και η νομική αξιολόγηση που ακολουθεί θεμελιώνεται σε συσχέτιση, συνδυαστική ερμηνεία και συνολική αξιολόγηση των στοιχείων του φακέλου της υπό εξέταση υπόθεσης και λαμβάνει υπόψη της την ανεπιφύλακτη και ρητή παραδοχή της εταιρείας που υπέβαλε την ΠΔΔ των πραγματικών περιστατικών, του νομικού χαρακτηρισμού τους, της συμμετοχής της στις παραβάσεις που διαπιστώνονται και της ευθύνης της από την τέλεση των εν λόγω παραβάσεων.

V.1 Ο υπό εξέταση διαγωνισμός (Βόρειος Οδικός Αξονας Κρήτης, Τμήμα Γούρνες – Χερσόνησος)⁷³

43. Κύριος του έργου ήταν το Υπουργείο Μεταφορών και Δικτύων /Γενική Γραμματεία Δημοσίων Έργων/Διεύθυνση Οδικών έργων (Δ1), με δικαίωμα συμμετοχής στον εν λόγω διαγωνισμό των μεμονωμένων εργοληπτικών επιχειρήσεων οι οποίες ήταν εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, εφόσον ανήκαν στην 7^η τάξη για έργα κατηγορίας οδοποιίας, αλλά και κοινοπραξίες εργοληπτικών επιχειρήσεων εγγεγραμμένων στην τάξη 6^η του ΜΕΕΠ για έργα κατηγορίας οδοποιίας με τις

⁶⁹ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 78 επ.

⁷⁰ Βλ. ΔΕΚ C-306/96, Javico, σκ. 17, και ΠΕΚ T-65/89, BPB Industries και British Gypsum, σκ. 138 και Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 44.

⁷¹ Βλ. ΠΕΚ T-65/89, BPB Industries και British Gypsum, σκ. 138 και Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ.45.

⁷² Βλ. Ανακοίνωση Ε.Επ. - Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης (EE C 101/81, 27.04.2004), παρ. 30.

⁷³ Η αξιολόγηση της τυχόν συμμετοχής και της ευθύνης εταιρειών που αναφέρονται στα στοιχεία του φακέλου αναφορικά με το εν λόγω έργο και δεν έχουν υποβάλει Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς δεν συνιστά αντικείμενο της παρούσας. Η παράθεση αποδεικτικών στοιχείων του φακέλου με αναφορές σε εταιρείες που δεν έχουν υποβάλει Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς σε καμία περίπτωση δεν προκαταλαμβάνει την κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού ως προς τη συμμετοχή και την ευθύνη των εταιρειών αυτών.

Σημειώνεται επίσης ότι στην κατωτέρω περιγραφή των πραγματικών περιστατικών γίνεται αναφορά κατά το χρόνο επέλευσης των κρίσιμων κάθε φορά γεγονότων και σε λοιπές ελληνικές εταιρείες της 6^{ης} τάξης (ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ, ΕΚΤΕΡ ΑΕ, ΕΡΕΤΒΟ ΑΕ, ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ και ΧΡ. Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ Α.Ε.). Η συμμετοχή των εν λόγω επιχειρήσεων στην υπό εξέταση παράβαση και η ευθύνη τους στο πλαίσιο αυτής δεν αξιολογούνται στην παρούσα, καθώς αυτή έχει ήδη αξιολογηθεί και κριθεί με την Ε.Α. 642/2017 Απόφαση Διευθέτησης.

προϋποθέσεις της παρ. 10 του άρθρου 16 του Ν. 3669/2008⁷⁴. Ο τρόπος επιλογής του αναδόχου ήταν η ανοιχτή δημοπρασία⁷⁵ και κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης ήταν η χαμηλότερη τιμή⁷⁶. Η αρχική ημερομηνία δημοπρασίας του έργου ήταν η 17.01.2012 και η ημερομηνία επαναληπτικής δημοπρασίας και κατάθεσης οικονομικών προσφορών ήταν η 27.01.2012. Ο προϋπολογισμός του έργου ήταν[...] ⁷⁷ ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. (με αναθεώρηση και απρόβλεπτα).

44. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν οι ακόλουθες εταιρείες και κοινοπρακτικά σχήματα με τα αντίστοιχα ποσοστά έκπτωσης:

	ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΣΑ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ/ΕΤΑΙΡΕΙΑ	% Έκπτωσης
1.	Κ/Ξ ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ - ΕΚΤΕΡ ΑΕ - ΕΡΕΒΤΟ ΑΕ - ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ	[...]
2.	Κ/Ξ ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ ΑΕ - ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ	[...]
3.	J&P ΑΒΑΞ ΑΕ	[...]
4.	ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ	[...]
5.	Κ/Ξ ΕΡΓΩ ΑΤΕ-ΣΧΣ ΑΤΕΕ	[...]
6.	ΤΕΡΝΑ ΑΕ	[...]
7.	ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ	[...]
8.	ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ	[...]

45. Προσωρινός μειοδότης και τελικός ανάδοχος του έργου αναδείχθηκε η Κοινοπραξία με την επωνυμία Κ/Ξ ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ - ΕΚΤΕΡ ΑΕ - ΕΡΕΒΤΟ ΑΕ - ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ με ποσοστό έκπτωσης [...], στην οποία κατακυρώθηκε το έργο στις 03.04.2012⁷⁸.
46. Το εν λόγω έργο εντάχθηκε στο πλαίσιο ευρύτερης καρτελικής σύμπραξης, μεταξύ ομάδας εταιρειών της 7^{ης} τάξης εργοληπτικού πτυχίου και εταιρειών 6^{ης} τάξης για την [...] κατανομή ([...]-[...]) διαγωνισμών δημοσίων έργων με το σκεπτικό ότι η μία ομάδα θα υποχωρούσε σε διαγωνισμό έναντι της έτερης, έναντι της υπόσχεσης ότι και η έτερη ομάδα θα υποχωρούσε με τη σειρά της σε επόμενο διαγωνισμό⁷⁹.
47. Σε σχέση με το έργο «Γούρνες - Χερσόνησος», συμφωνήθηκε μεταξύ της ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ και τουλάχιστον των επιχειρήσεων της 6^{ης} τάξης ΕΡΕΒΤΟ ΑΕ, ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ, ΕΚΤΕΡ ΑΕ, ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ⁸⁰ και ΧΡ. Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΕ⁸¹ η κατανομή του, μέσω του

⁷⁴ Μια εταιρεία 6^{ης} τάξης σύμφωνα με τη νομοθεσία περί κατασκευής δημοσίων έργων (άρθρα 100 και 102 Ν. 3669/2008) δεν είχε δικαίωμα να συμμετάσχει ατομικά σε διαγωνισμό για τη διεκδίκηση του έργου προϋπολογισμού άνω των 44.000.000 ευρώ, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά με απόφαση Υπουργού.

⁷⁵ Βλ. άρθρο 13 της Διακήρυξης Ανοιχτής Δημοπρασίας του έργου.

⁷⁶ Βλ. άρθρο 14 της Διακήρυξης Ανοιχτής Δημοπρασίας του έργου, σύμφωνα με το οποίο κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης είναι η χαμηλότερη τιμή, όπως ειδικότερα ορίζεται στο άρθρο 26 του ν. 3669/08.

⁷⁷ Βλ. το α/α 1 ΑΓ έγγραφο το οποίο συλλέχθηκε κατά τον επιτόπιο έλεγχο της Υπηρεσίας, την υπ' αριθ. πρωτ. 2403/17.04.2015 συμπληρωματική επιστολή της ΓΓΔΕ, την υπ' αριθ. πρωτ. 1943/20.03.2015 επιστολή παροχής στοιχείων της ΓΓΔΕ και το άρθ. 11.2 της Διακήρυξης Ανοιχτής Δημοπρασίας Τύπου Α'.

⁷⁸ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 7405/15.09.2021 ηλεκτρονική επιστολή του Οργανισμού Ανάπτυξης Κρήτης.

⁷⁹ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 7039/03.09.2021 Πρόταση Διευθέτησης Διαφορών της εταιρείας ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε και την Ε.Α. 647/2017 ενοτ. IV.2.1.4 και παρ. 524 καθώς και την Ε.Α. 642/2017 (Απόφαση Διευθέτησης) ενότ. IV.1.2.4 και παρ. 176-178.

⁸⁰ Οι οποίες μετείχαν στο σχετικό διαγωνισμό υπό τη μορφή κοινοπραξίας.

⁸¹ [...].

εκ των προτέρων (προ της κατάθεσης των οικονομικών προσφορών) προσδιορισμού ως μειοδότη της κοινοπραξίας των εταιρειών 6^{ης} τάξης, ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ Α.Ε, ΕΚΤΕΡ Α.Ε., ΘΕΜΕΛΗ Α.Ε. και ΕΡΕΤΒΟ⁸² και του καθορισμού του ύψους των εκπτώσεων που θα προσέφεραν οι εταιρείες/κοινοπρακτικά σχήματα, οι οποίες είχαν προσυμφωνήσει να συμμετέχουν εικονικά, υποβάλλοντας προσφορά κάλυψης. Ως αντάλλαγμα προς τις εταιρείες/κοινοπραξίες που συμμετείχαν με εικονικές προσφορές συμφωνήθηκε να δοθεί είτε υπεργολαβία στο συγκεκριμένο έργο ύψους [...] στο πλαίσιο του οποίου μία εταιρεία υπέβαλε προσφορά κάλυψης ή σε επόμενο προς δημοπράτηση έργο, είτε επιταγή αποζημίωσης [...]⁸³.

48. Η ως άνω συμφωνία ως προς τη ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ εφαρμόστηκε ως προς ένα τμήμα της, ήτοι η ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ, η οποία μετείχε στον διαγωνισμό σε κοινοπρακτικό σχήμα με έτερη εταιρεία 6^{ης} τάξης, υπέβαλε προσφορά κάλυψης υπέρ του κοινοπρακτικού σχήματος, το οποίο αναδείχθηκε, ως είχε προσυμφωνηθεί, ανάδοχος του έργου. Αντιθέτως, η ως άνω συμφωνία δεν εφαρμόστηκε σε σχέση με τη ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ, ως προς το τμήμα της το οποίο αφορούσε στην εκ μέρους της λήψη ανταλλάγματος, ήτοι η ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ, παρότι προέβη στην υποβολή προσφοράς κάλυψης δεν έλαβε αντάλλαγμα, με την διασφάλιση κάποιας υπεργολαβίας στο κρίσιμο ή μελλοντικό έργο, με τη λήψη τραπεζικής επιταγής ως αποζημίωσης ή άλλως.

V.2 Επί του επηρεασμού του ενδοενοσιακού εμπορίου

49. Ενόψει των ανωτέρω, στην υπό κρίση υπόθεση υφίσταται δυνατότητα αισθητού επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών, και κατά συνέπεια εφαρμόζεται, παράλληλα με το εθνικό, και το ενωσιακό δίκαιο. Τούτο, λόγω του εύρους της γεωγραφικής αγοράς στην οποία δραστηριοποιούνται οι συμπράττουσες επιχειρήσεις (ολόκληρη η ελληνική επικράτεια, και άρα σημαντικό τμήμα της εσωτερικής αγοράς⁸⁴), της δυνατότητας συμμετοχής αλλοδαπών επιχειρήσεων στον υπό εξέταση διαγωνισμό, και συνακόλουθα της δυνατότητας διείσδυσής τους στην εγχώρια αγορά δημοσίων έργων, γεγονός που καθιστά τις εξεταζόμενες υπηρεσίες αντικείμενο διασυνοριακών συναλλαγών, και τέλος λόγω της ίδιας της φύσης των εξεταζόμενων παραβάσεων.

V.3 Νομική αξιολόγηση

50. Με βάση όσα προκύπτουν από τα ως άνω περιγραφόμενα, η ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ συμμετείχε σε οριζόντια αντιανταγωνιστική σύμπραξη υπό τη μορφή συμφωνίας/εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρ. 1 παρ. 1 του Ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Ειδικότερα, η ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ συμμετείχε σε ένα σχέδιο κατανομής του εν λόγω διαγωνισμού, καθορίζοντας το πλαίσιο της κοινής της δράσης με τις κατά τα ανωτέρω

⁸² Σημειώνεται εκ νέου ότι στην εν λόγω περιγραφή των πραγματικών περιστατικών γίνεται αναφορά κατά το χρόνο επέλευσης των κρίσιμων κάθε φορά γεγονότων και στις εξής εταιρείες της 6^{ης} τάξης (ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ, ΕΚΤΕΡ ΑΕ, ΕΡΕΤΒΟ ΑΕ, ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ και ΧΡ. Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ Α.Ε). Η συμμετοχή των εν λόγω επιχειρήσεων στην υπό εξέταση παράβαση και η ευθύνη τους στο πλαίσιο αυτής δεν αξιολογούνται στην παρούσα, καθώς αυτή έχει ήδη αξιολογηθεί και κριθεί με την Ε.Α. 642/2017 Απόφαση Διευθέτησης.

⁸³ Βλ. σχετικά το α/α 1 ΑΓ έγγραφο με τίτλο «Συγκεντρωτικός Πίνακας Υποχρεώσεων από άλλες εταιρείες προς ΑΘΩΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε. και ΠΥΘΑΓΟΡΑΣ Α.Τ.Ε. – 2012» [...]

⁸⁴ Βλ. παρ. 78 επ. Κατευθυντήριων γραμμών σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π.

αναφερόμενες εταιρείες στο πλαίσιο του οποίου μείωναν προληπτικά την αβεβαιότητα που συνεπάγεται η αυτοδύναμη ανταγωνιστική συμπεριφορά. Στόχος του ως άνω σχεδίου, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, ήταν η τεχνητή διαμόρφωση των προσφερόμενων εκπτώσεων στο σχετικό έργο σε επίπεδα διαφορετικά, από αυτά στα οποία θα είχαν διαμορφωθεί υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού.

51. Ειδικότερα, η συμπεριφορά της ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ συνίσταται σε συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική συναφθείσα/υιοθετηθείσα προ της υποβολής των οικονομικών προσφορών για την κατανομή του διαγωνισμού του έργου Γούρνες Χερσόνησος, ήτοι για την κατανομή της αγοράς. Συγκεκριμένα, η ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ προέβη α) σε συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική (i) για τον εκ των προτέρων προσδιορισμό του μειοδότη στον εν λόγω διαγωνισμό, (ii) για την υποβολή προσφοράς κάλυψης, υπέρ του προσυμφωνηθέντος μειοδότη, ώστε να μεγιστοποιούνται οι πιθανότητες, ο προσυμφωνηθείς μειοδότης να αναδειχθεί ανάδοχος, (iii) για την υιοθέτηση διαδικασίας αποζημίωσης προς διασφάλιση τήρησης των συμφωνηθέντων και β) σε ανταλλαγή μεταξύ ανταγωνιστών ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών.
52. Οι επιμέρους ενέργειες και οι επιβληθείσες αυτών πρακτικές, που περιγράφονται συνοπτικά ανωτέρω, ανεξαρτήτως εάν τηρήθηκαν ή εφαρμόστηκαν εν όλω ή εν μέρει, εμπίπτουν στην έννοια της συμφωνίας/εναρμονισμένης πρακτικής των άρθρων 1 του Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, καθώς στηρίζονται στη ρητή ή σιωπηρή σύμπτωση των βουλήσεων των εμπλεκόμενων, με στόχο τον περιορισμό της αβεβαιότητας εκάστου ως προς τη συμπεριφορά των ανταγωνιστών της στον σχετικό διαγωνισμό. Ο αντι-ανταγωνιστικός χαρακτήρας των συμφωνιών/εναρμονισμένων πρακτικών που παρατέθηκαν συνοπτικά ανωτέρω είναι πρόδηλος. Οι εν λόγω συμφωνίες και πρακτικές περιορίζουν εξ'αντικειμένου τον ανταγωνισμό μέσω της κατανομής αγοράς μεταξύ ανταγωνιστών και της νόθευσης διαγωνισμών. Το σκοπό αυτό εξυπηρετούσαν και οι πρακτικές της ανταλλαγής ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών και της υιοθέτησης μηχανισμού διασφάλισης/«αποζημίωσης» μη αναδόχων.
53. Ειδικότερα, η εκ των προτέρων επιλογή της μειοδότης εταιρείας/κοινοπραξίας από τους κατά τα ανωτέρω αναφερόμενους ανταγωνιστές, μέσω της οποίας έλαβε χώρα η κατανομή της εργολαβικής σύμβασης για το έργο Γούρνες-Χερσόνησος και άρα η κατανομή αγοράς, είχε ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι περιόριζε την ελεύθερη επιλογή αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή. Περαιτέρω, τον περιορισμό του ανταγωνισμού είχε ως αντικείμενο και η συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική περί υποβολής προσφορών κάλυψης, καθότι κατ' αυτόν τον τρόπο αφαιρούνταν από τη συμμετέχουσα στη διαγωνιστική διαδικασία ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ η ελευθερία καθορισμού της τιμολογιακής της πολιτικής⁸⁵. Εξ αντικειμένου περιοριστικοί του ανταγωνισμού ήταν εν προκειμένω ο διακανονισμός περί διασφάλισης ή αποζημίωσης της μη αναδόχου ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ και η πρακτική ανταλλαγής ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών ως διευκολυντικοί της λειτουργίας της σύμπραξης μηχανισμοί, καθώς στόχευαν εν γένει —στην μείωση της αβεβαιότητας που συνεπάγεται η αυτοδύναμη ανταγωνιστική συμπεριφορά. Η εξ όλων των ανωτέρω επαγόμενη νόθευση της διαγωνιστικής

⁸⁵ Πρβλ. Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP 38.543- Υπηρεσίες διεθνών μετακομίσεων, ενότητα 16.3, παρ. 349 επ.

διαδικασίας συνιστά επίσης εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού, κατά την έννοια των άρθρων 1 Ν.3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ ενώ τυχόν μη εφαρμογή (εν όλω ή εν μέρει) των συμφωνηθέντων δεν ασκούν κατά νόμο επιρροή στη διαπίστωση της παράβασης, ούτε και συνιστούν λόγο απαλλαγής. Αναφορικά με τη διάρκεια της υπό εξέταση παράβασης, αυτή άρχεται στις 26.01.2012, ήτοι την προηγούμενη της καταληκτικής ημερομηνίας της υποβολής των οικονομικών προσφορών του εν λόγω διαγωνισμού η οποία είχε οριστεί στις 27.01.2012⁸⁶ και λήγει στις [...], ημερομηνία κατακύρωσης του εν λόγω έργου στην ανάδοχο κοινοπραξία⁸⁷.

V.4 Αδυναμία ατομικής εξαίρεσης βάσει των άρθρων 1 παρ. 3 Ν. 3959/2011 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ

54. Στην υπό κρίση υπόθεση, βάσει των ανωτέρω, δεν νοείται ατομική εξαίρεση των άρθρων 1 παρ. 3 Ν. 3959/2011 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, των συμφωνιών/ εναρμονισμένων πρακτικών που διαπιστώθηκαν⁸⁸, κυρίως λόγω της φύσης των υπό εξέταση πρακτικών (ιδιαιτέρως σοβαροί περιορισμοί του ανταγωνισμού) που αποκλείει την επέλευση αντικειμενικών οικονομικών πλεονεκτημάτων από τις εξεταζόμενες πρακτικές ή τον προσπορισμό οφέλους στους καταναλωτές.

VI. ΕΠΙ ΤΩΝ ΕΠΙΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΚΥΡΩΣΕΩΝ- ΠΡΟΣΤΙΜΩΝ

VI.1 Γενικό πλαίσιο

55. Σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 του Ν. 3959/2011, εάν η Επιτροπή Ανταγωνισμού μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1 του Ν. 3959/2011 ή/και 101 ΣΛΕΕ, μπορεί με απόφασή της, διαζευκτικά ή σωρευτικά, να επιβάλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις που υπέπεσαν στην παράβαση, καθώς και να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον.
56. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 2 στοιχ. α' του Ν. 3959/2011, για τον καθορισμό του προστίμου λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα, η διάρκεια, η γεωγραφική έκταση της παράβασης, η διάρκεια και το είδος της συμμετοχής στην παράβαση της συγκεκριμένης

⁸⁶ Η διάρκεια συμμετοχής της εταιρείας στην παράβαση προσδιορίζεται ως προς την έναρξή της, βάσει του στοιχείου με το οποίο τεκμηριώνεται η πρώτη επικοινωνία της εταιρείας με ανταγωνίστριες της στο πλαίσιο της σύμπραξης ή εφόσον δεν προκύπτει ακριβής ημερομηνία πρώτης επικοινωνίας, λαμβάνεται υπόψη ως αψάτατο χρονικό σημείο πραγματοποίησης της επικοινωνίας η προηγούμενη ημέρα της κατάθεσης των οικονομικών προσφορών του έργου στην κατανομή του οποίου αποδεικνύεται ότι συμμετείχε. Πρβ σχετ. ΕΑ 642/2017 παρ. 273.

⁸⁷ Η λήξη συμμετοχής της εταιρείας προσδιορίζεται βάσει του τελευταίου χρονικά στοιχείου του φακέλου που φέρει ειδική αναφορά σε έκαστη από τις συμμετέχουσες στη σύμπραξη εταιρείες σε σχέση με τη σύμπραξη. Πρβ σχετ. ΕΑ 642/2017 παρ. 273.

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

⁸⁸ Βλ. σχετικά Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 (νυν 101) παρ. 3 της Συνθήκης, ΕΕ C 101/27.4.2004. Βλ. και άρθρο 2 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 και άρθρο 4 Ν. 3959/2011 ως προς το βάρος απόδειξης της συνδρομής των σωρευτικών προϋποθέσεων του άρθρου 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011. Βλ. επίσης Βλ. ΣτΕ 2007/2013, σκ. 17.

επιχείρησης, καθώς και το οικονομικό όφελος που αποκόμισε, ενώ το επιβαλλόμενο πρόστιμο μπορεί να ανέλθει μέχρι ποσοστού 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης για τη χρήση κατά την οποία έπαυσε η παράβαση, ή, εφόσον αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσής της απόφασης χρήσης⁸⁹.

57. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 12.5.2006 - Κατευθυντήριες Γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων, τούτη καθορίζει το βασικό ποσό του προστίμου για κάθε επιχείρηση σε συνάρτηση με τα προβλεπόμενα κάθε φορά στον νόμο κριτήρια. Εν συνεχεία, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις⁹⁰. Ειδικότερα, το βασικό ποσό του προστίμου προκύπτει ως εξής: α) ορίζεται ποσοστό ύψους μέχρι τριάντα τοις εκατό (30%) επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση, με κριτήριο τη σοβαρότητα αυτής και β) το ποσό αυτό υπολογίζεται επί των ως άνω ετήσιων εσόδων για κάθε έτος της παράβασης.
58. Περαιτέρω, η Επιτροπή, με την έκδοση οριστικής απόφασης για τη διευθέτηση της διαφοράς κατ' απλοποιημένη διαδικασία, μειώνει κατά ποσοστό 15% το ύψος του προστίμου που θα επέβαλε σε περίπτωση μη υπαγωγής της υπόθεσης στη διαδικασία διευθέτησης, σύμφωνα με το άρθρο 25 του Ν. 3959/2011 και την προαναφερόμενη Ανακοίνωση για τον υπολογισμό των προστίμων⁹¹.
59. Η Επιτροπή δύναται να αποκλίνει από τη γενική μέθοδο υπολογισμού του προστίμου που προβλέπεται στη σχετική Ανακοίνωση, όταν οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν⁹². Συναφώς, είναι επιτρεπτός ο κατ' αυτοδέσμευση της διοίκησης προσδιορισμός από αυτήν των κριτηρίων που σκοπεύει να εφαρμόσει στο πλαίσιο άσκησης της διακριτικής της εξουσίας. Στην Επιτροπή εναπόκειται να ακολουθήσει τη μέθοδο υπολογισμού του ύψους του προστίμου, με την οποία αυτοδεσμεύτηκε, ενώ επιτρέπεται η απόκλιση από τα ούτως τεθέντα κριτήρια, λόγω συντρεχουσών ιδιαίτερων περιστάσεων σε συγκεκριμένη περίπτωση (είτε προς αυστηρότερη κατεύθυνση, είτε προς ηπιότερη κατεύθυνση), απόκλιση, ωστόσο, που θα πρέπει να δικαιολογείται ειδικώς⁹³.
60. Κατά την άσκηση της ανωτέρω αρμοδιότητάς της, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια (εντός του κατά το νόμο ανώτατου ορίου) για τη συγκεκριμενοποίηση του εκάστοτε επιβληθησομένου προστίμου, προκειμένου να διασφαλίζεται με επάρκεια το επιδιωκόμενο αποτρεπτικό αποτέλεσμα, εν ανάγκη κινούμενη και αυστηρότερα της

⁸⁹ Βλ. σχετικά και απόφαση ΣτΕ 2007/2013, σκ. 28.

⁹⁰ Βλ. παραγράφους 5-6 της Ανακοίνωσης.

⁹¹ Βλ. παρ. 3 και 43 της Ανακοίνωσης για τη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών.

⁹² Βλ. ιδίως παρ. 21 της Ανακοίνωσης.

⁹³ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφΑθ 2265/2010 σκ. 46, ΔΕφΑθ 559/2010 σκ. 26 και ΔΕφΑθ 2891/2009 σκ. 29, όπου και σχετικές παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία, ΕΑ 512/VI/2010, σκ. 211, ΕΑ 563/VII/2013, σκ. 372 επ., υπόθεση Επιτροπής COMP/F/39.234/2006 σκ. 14, υπόθεση Επιτροπής IV/35.814/1998, σκ. 83-84, ΓενΔικ Τ-217/03 και Τ-245/03 FNCBV και FNSEA κατά Επιτροπής. Γενικά όσον αφορά στο κριτήριο του συνολικού κύκλου εργασιών μιας επιχείρησης ως βάσης για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, βλ. επίσης ΣτΕ 2007/2013, σκ. 28.

προηγούμενης τυχόν πρακτικής της⁹⁴. Πράγματι η αποτελεσματική εφαρμογή των ενωσιακών κανόνων ανταγωνισμού προϋποθέτει ότι η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού μπορεί οποτεδήποτε να προσαρμόζει το ύψος των προστίμων στις ανάγκες της πολιτικής αυτής⁹⁵. Επιπλέον, δεν υφίσταται παράβαση της αρχής της νόμιμης εμπιστοσύνης και της μη αναδρομικότητας, είτε (α) όταν η αρχή ανταγωνισμού μέσω κατευθυντήριων γραμμών αποφασίζει να κινηθεί σε αυστηρότερο σε σχέση με το παρελθόν τρόπο, είτε (β) όταν πράττει τούτο επί ατομικής βάσης (σε σύγκριση δε ατομικά προς άλλες περιπτώσεις)⁹⁶. Οι επιχειρήσεις που εμπλέκονται σε διοικητική διαδικασία, η οποία μπορεί να καταλήξει στην επιβολή προστίμου δεν μπορούν να έχουν δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στο γεγονός ότι η Επιτροπή δεν θα υπερβεί το ύψος των προστίμων το οποίο εφάρμοζε προηγουμένως⁹⁷.

61. Συναφώς, η ανάγκη εξασφάλισης του αρκούντως αποτρεπτικού χαρακτήρα του προστίμου επιβάλλει την κατάλληλη προσαρμογή του ύψους του, ώστε να λαμβάνεται υπόψη ο επιδιωκόμενος αντίκτυπος στην επιχείρηση στην οποία επιβάλλεται το εν λόγω πρόστιμο, τούτο δε προκειμένου το πρόστιμο αυτό να μην είναι αμελητέο, ή αντιθέτως, υπερβολικά υψηλό, ιδίως σε σχέση με την οικονομική δυνατότητα της επιχείρησης, σύμφωνα με τις επιταγές, αφενός της εξασφάλισης της αποτελεσματικότητας του προστίμου και αφετέρου της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας⁹⁸.
62. Τέλος, για τις παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ νομίμως επιβάλλεται ενιαίο πρόστιμο, δεδομένου ότι η παράβαση των εν λόγω διατάξεων βασίζεται σε ίδιες, κατ' ουσίαν, προϋποθέσεις (απαγορευμένες συμπράξεις), ενώ η επιβολή κύρωσης αποβλέπει στον ίδιο σκοπό⁹⁹.

VI.2 Υπολογισμός Βασικού Προστίμου

VI.2.1 Προσδιορισμός της βάσης του προστίμου

63. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 17.7.2009 αναφορικά με το εύρος των ακαθαρίστων εσόδων που χρησιμοποιούνται ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου, λαμβάνεται κάθε φορά υπόψη το σύνολο των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης στη σχετική (-ές) αγορά (-ές) προϊόντων που αφορά η διαπιστωθείσα παράβαση. Και τούτο, διότι η σχετική αγορά προϊόντων αποτελεί συνήθως ασφαλές κριτήριο για τον προσδιορισμό της αξίας πωλήσεων των προϊόντων που επηρεάζονται άμεσα ή έμμεσα από την παράβαση, ενώ παράλληλα διασφαλίζεται με τον τρόπο αυτό και ο επιδιωκόμενος αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου¹⁰⁰.

⁹⁴ Βλ. σημεία 2 και 4 της Ανακοίνωσης καθώς και ΕΑ 563/VII/2013, σκ. 332, υποσημείωση 607 με παραπομπή σε εθνική και ενωσιακή νομολογία.

⁹⁵ Βλ. ΕΑ 563/VII/2013, σκ. 332 και υποσημείωση 608 με παραπομπή σε ενωσιακή νομολογία.

⁹⁶ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 559/2010 ό.π. σκ. 26, όπου και σχετικές παραπομπές σε πάγια ενωσιακή νομολογία, ειδικότερα απόφαση ΔΕΚ, υπόθ. C-189/02P, C-202/02P, C-205/08P έως C-208/02P, Dansk Rörindustri κ.α., ό.π. σκ. 11, 202, 216-219, 222-224 και 227-231.

⁹⁷ Βλ. ΕΑ 563/VII/2013, σκ. 332 και υποσημείωση 609 με παραπομπή σε εθνική και ενωσιακή νομολογία.

⁹⁸ Βλ. ΓενΔικ Τ-352/09, Novácke chemické závody a.s., σκ. 46 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

⁹⁹ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 2265/2010.

¹⁰⁰ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 2094/2007, σκ. 12 (η οποία αντικατοπτρίζει πάγια ενωσιακή νομολογία).

64. Το ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης υπολογίζεται για όλη τη χρονική διάρκεια της συμμετοχής της στην παράβαση. Το γεγονός ότι κάποιος από τους συμμετέχοντες μπορεί να μην έλαβε μέρος διαρκώς ή κατ' εξακολούθηση σε όλη την έκταση του ανταγωνιστικού σχεδίου, ή μπορεί να είχε περιορισμένο/περιθωριακό σχετικά ρόλο κατά το μέρος της συμμετοχής του στη σύμπραξη, αποτελούν στοιχεία που πρέπει σε κάθε περίπτωση, να λαμβάνονται υπόψη στο στάδιο του προσδιορισμού της σοβαρότητας της παράβασης και της επιμέτρησης της ποινής^{101, 102}.
65. Σε υποθέσεις νόθευσης διαγωνιστικών διαδικασιών, όπως η προκείμενη, η αξία των πωλήσεων των υπηρεσιών που επηρεάζονται από την παράβαση δύναται να προσδιορισθεί εναλλακτικά από τον κύκλο εργασιών (ή ποσοστό επί αυτού) που θα πραγματοποιούνταν από την εκτέλεση των έργων που αποτέλεσαν αντικείμενο κατανομής. Το μέγεθος αυτό είναι αντιπροσωπευτικό του οικονομικού αντικειμένου των εκάστοτε υπό διερεύνηση συμφωνιών κατανομής, σε σχέση με τα έσοδα από τη σχετική αγορά προϊόντων που οριοθετείται με βάση το κριτήριο της εναλλαξιμότητας. Βάσει της πρακτικής εθνικών αρχών ανταγωνισμού, ο προϋπολογισμός των εκάστοτε δημοπρατούμενων έργων που αποτέλεσαν αντικείμενο χειραγώγησης μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων συνιστά ασφαλές κριτήριο για τον προσδιορισμό του κύκλου εργασιών που επηρεάζεται άμεσα από τις πρακτικές νόθευσης διαγωνισμών¹⁰³.
66. Εν προκειμένω, θεωρείται ενδεδειγμένη η, κατά την άσκηση της ευρείας διακριτικής ευχέρειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, εν μέρει απόκλιση από τις μεθόδους που εισάγονται με την προαναφερόμενη Ανακοίνωσή της και η υιοθέτηση εν προκειμένω ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου για την προπεριγραφείσα παράβαση, ως προς την οποία δεν έχει παραγραφεί η εξουσία της να επιβάλει κυρώσεις, του προϋπολογισμού του έργου, το οποίο διαπιστώθηκε ότι αποτέλεσε αντικείμενο κατανομής. Η εν λόγω αξία του κατασκευαστικού αντικειμένου του έργου αποδίδεται σε κάθε εμπλεκόμενη επιχείρηση βάσει της κατανομής του οικονομικού αντικειμένου της παράβασης, όπως αυτό συμφωνήθηκε μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων κατά τα αναφερόμενα στην ενότητα V, σε συνάρτηση με την ισχύ κάθε εμπλεκόμενης επιχείρησης στο πλαίσιο της σύμπραξης, και για τη χρονική περίοδο συμμετοχής της στην διαπιστούμενη παράβαση, όπως αυτή προσδιορίζεται κατωτέρω. Και τούτου διότι η εν λόγω μεθοδολογία αποτυπώνει κατά τον πληρέστερο και ακριβέστερο δυνατό τρόπο το ειδικότερο οικονομικό αντικείμενο της κατά τα ανωτέρω περιγραφείσας παράβασης, τηρουμένων των αρχών της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης. Ταυτόχρονα, λαμβάνει υπόψη την σοβαρότητα της παράβασης και την πραγματική έκταση συμμετοχής σε αυτή της ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ, και διασφαλίζει αρκούντως τόσο τον τιμωρητικό όσο και τον επιδιωκόμενο

¹⁰¹ Περί όλων των ανωτέρω, βλ. ενδεικτικά απόφαση ΔΕΕ C-49/92, ό.π, κυρίως σκ.. 78-81, 83-85 και 203. Βλ. επίσης αποφάσεις ΔΕΚ C-204/00 κλπ. Aalborg Portland κατά Επιτροπής, ό.π. και απόφαση ΠΕΚ T-25/95 κλπ. Cimenteries κατά Επιτροπής, ό.π.

¹⁰² Βλ. απόφαση ΔΕΚ C-49/92 Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni, ό.π. σκ. 90.

¹⁰³ Βλ. αντίστοιχα απόφαση Ολλανδικής Αρχής Ανταγωνισμού [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2016\)33/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2016)33/en/pdf) απόφαση της Τσέχικης Αρχής Ανταγωνισμού [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2016)14/en/pdf) και της Ουγγρικής Αρχής Ανταγωνισμού [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2016)14/en/pdf). Βλ. και Ανακοίνωση της Γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού για τον υπολογισμό των προστίμων της 16^{ης} Μαΐου 2011, παρ. 67-68.

αποτρεπτικό χαρακτήρα του προστίμου. Εξάλλου, ο κατά τα ανωτέρω προσδιορισθείς υπολογισμός του προτεινόμενου προστίμου επιβάλλεται και για λόγους τήρησης της αρχής της ισότητας-ίσης μεταχείρισης της ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ σε σχέση με τις λοιπές εταιρείες, οι οποίες αναφέρονται ανωτέρω υπό ενότ. V.1, η συμπεριφορά των οποίων στην εν λόγω σύμπραξη εξετάστηκε ήδη και αξιολογήθηκε από την ΕΑ στην Απόφαση Διευθέτησης 642/2017, και ως προς τις οποίες ο τρόπος υπολογισμού του προστίμου που επιβλήθηκε σε κάθε μία εξ' αυτών έγινε με αντίστοιχο τρόπο¹⁰⁴.

67. Με βάση τα ανωτέρω, ως βάση για τον υπολογισμό του προτεινόμενου προστίμου στην κρινόμενη υπόθεση λαμβάνεται το ήμισι του προϋπολογισμού του έργου Γούρνες-Χερσόνησος, που αποτέλεσε αντικείμενο κατανομής, όπως προκύπτει από τις σχετικές διακηρύξεις και τον φάκελο της υπόθεσης¹⁰⁵, αφαιρουμένου του ΦΠΑ, ήτοι ποσό [...] ευρώ¹⁰⁶.

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

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

VI.2.2.1 Σοβαρότητα της παράβασης

69. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα μίας παράβασης, η Επιτροπή λαμβάνει, ιδίως, υπόψη της το είδος της παράβασης, τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος της κάθε επιχείρησης στη σχετική αγορά, το οικονομικό όφελος που αποκόμισε ο παραβάτης, εφόσον είναι δυνατό να υπολογιστεί το ύψος του, την οικονομική δύναμη της επιχείρησης που παραβιάζει τους κανόνες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, καθώς και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς^{107,108}. Εν προκειμένω, σε σχέση με τα εν λόγω επιμέρους κριτήρια περί της σοβαρότητας της υπό εξέταση παράβασης λεκτέα είναι τα εξής:
70. Όπως καταδείχθηκε ανωτέρω, η ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ προέβη σε οριζόντια σύμπραξη/εναρμονισμένη πρακτική με αντικείμενο τη νόθευση του διαγωνισμού για το έργο «Γούρνες-Χερσόνησος» και

¹⁰⁴ Βλ. Ε.Α. 642/2017, παρ. 292 και 294.

Ομοίως προσδιορίστηκαν και τα πρόστιμα στην Ε.Α. 647/2017 για τις εταιρείες οι οποίες δεν διευθέτησαν, σε συνέχεια της Ε.Α. 642/2017. Βλ. Ε.Α. 647/2017, παρ. 733 επ.

¹⁰⁵ Βλ. έγγραφο α/α 1 ΑΓ.

¹⁰⁶ Τούτο διότι το έργο εντάχθηκε στο πλαίσιο ευρύτερης καρτελικής σύμπραξης μεταξύ ομάδας εταιρειών 7ης τάξης και εταιρειών 6^{ης} τάξης για την [...] κατανομή διαγωνισμών δημοσίων έργων. Εν προκειμένω, ως βάση υπολογισμού του προστίμου λαμβάνεται το [...] του προϋπολογισμού του έργου, πλην ΦΠΑ, το οποίο αποδόθηκε στις εταιρείες 6^{ης} τάξης, οι οποίες συμμετείχαν στη σύμπραξη (η συμπεριφορά των οποίων αξιολογήθηκε και κρίθηκε ήδη με την Ε.Α. 642/2017 Απόφαση Διευθέτησης) συμπεριλαμβανομένης πλέον με την εισήγηση διευθέτησης και της ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ .Α.Ε.
[...]

¹⁰⁷ Ανάλογα προβλέπονται και στις κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την επιβολή προστίμων κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003. Βλ. σχετικά ΕΕ αριθ. C 210 της 1/9/2006.

¹⁰⁸ Βλ. σημεία 10-11 της Ανακοίνωσης.

την κατανομή της εν λόγω αγοράς. Κατά πάγια νομολογία, η εν λόγω σύμπραξη έχει από τη φύση της πρόδηλα περιοριστικό του ανταγωνισμού περιεχόμενο, παραβιάζοντας τα άρθρα 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ. Οι επιβαλλόμενες κυρώσεις για τέτοιου είδους συμπράξεις, οι οποίες συνιστούν ιδιαίτερες σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, θα πρέπει να είναι αυστηρές και παραδειγματικές¹⁰⁹.

71. Το είδος της παράβασης που προεκτέθηκε συνιστά εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού ιδιαίτερης σοβαρότητας, ο οποίος από τη φύση του θεωρείται ότι έχει αντίκτυπο στην αγορά, η οποία από γεωγραφικής άποψης εκτείνεται στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας. Συνάπτοντας την εν λόγω συμφωνία με περιοριστικό του ανταγωνισμού αντικείμενο ή/και αντικαθιστώντας τους κινδύνους που ενέχει ο ανταγωνισμός με την έμπρακτη συνεργασία της, η ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ, η οποία συμμετείχε άμεσα στην παράβαση, περιόρισε την ελεύθερη επιλογή αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και ενήργησε κατά τρόπο ώστε να στεγανοποιηθεί η οικεία αγορά. Αναφορικά, ωστόσο, με την οικονομική δύναμη της ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ στην αγορά κατασκευής δημοσίων έργων, αυτή δεν κρίνεται σημαντική,¹¹⁰ ενώ δεν είναι δυνατόν να προσδιοριστεί τυχόν οικονομικό όφελος που απεκόμισε ή επιδίωξε να αποκομίσει η ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ.

VI.2.2.2 Διάρκεια της παράβασης

72. Για να υπολογισθεί η διάρκεια της παράβασης ως προς την οποία η εξουσία της Επιτροπής Ανταγωνισμού να επιβάλει πρόστιμο δεν έχει υποπέσει σε παραγραφή, πρέπει να εξακριβώνεται η περίοδος υπάρξεως της σύμπραξης αυτής, ήτοι η περίοδος που διέρρευσε από την ημερομηνία συνάψεώς της μέχρι την ημερομηνία κατά την οποία έπαυσε να ισχύει¹¹¹. Αναφορικά με τη διάρκεια της διαπιστωθείσας εν προκειμένω παράβασης, αυτή άρχεται στις 26.01.2012, ήτοι την προηγούμενη της καταληκτικής ημερομηνίας της υποβολής των οικονομικών προσφορών στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία είχε οριστεί στις 27.01.2012 και λήγει στις [...], ημερομηνία κατακύρωσης του εν λόγω έργου στην ανάδοχο κοινοπραξία¹¹², και κατά συνέπεια η ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ ευθύνεται για το ως άνω διάστημα.

¹⁰⁹ Βλ. σημείο 11 της Ανακοίνωσης.

¹¹⁰ Το μερίδιο της ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ επί της συνολικής αγοράς των εταιρειών 6ης τάξης κατά το έτος 2011 σύμφωνα με την κλαδική μελέτη της ICAP του 2012, εκτιμήθηκε περίπου στο 2%, ενώ επί του συνόλου της αγοράς των εργοληπτριών εταιρειών 5^{ης}, 6^{ης} και 7^{ης} τάξης κυμάνθηκε από 0,5% έως 1%.

¹¹¹ Απόφαση ΠΕΚ της 27.7.2005, υπόθ. Τ-49/02 έως Τ-51/02, Brasserie nationale κατά Επιτροπής, Συλλ. Π-3033, σκ. 185.

¹¹² Η διάρκεια συμμετοχής της εταιρείας στην παράβαση προσδιορίζεται ως προς την έναρξή της, βάσει του στοιχείου με το οποίο τεκμηριώνεται η πρώτη επικοινωνία της εταιρείας με ανταγωνιστριές της στο πλαίσιο της σύμπραξης ή εφόσον δεν προκύπτει ακριβής ημερομηνία πρώτης επικοινωνίας, λαμβάνεται υπόψη ως αψώτατο χρονικό σημείο πραγματοποίησης της επικοινωνίας η προηγούμενη ημέρα της κατάθεσης των οικονομικών προσφορών του έργου στην κατανομή του οποίου αποδεικνύεται ότι συμμετείχε. Πρβ σχετ. ΕΑ 642/2017 παρ. 273.

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

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

73. Ωστόσο, κατά πάγια νομολογία, η γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των δυσμενών διακρίσεων επιτάσσει να μην αντιμετωπίζονται παρεμφερείς καταστάσεις κατά διαφορετικό τρόπο, εκτός εάν η διαφορετική μεταχείριση δικαιολογείται αντικειμενικά¹¹³.
74. Επομένως, εν προκειμένω, για λόγους τήρησης του ίσου μέτρου κρίσης μεταξύ αφενός της ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ, ως προς την οποία για την ίδια παράβαση, ήτοι για τη χειραγώγηση του διαγωνισμού Γούρνες-Χερσόνησος σε σύμπραξη με τουλάχιστον τις επιχειρήσεις της 6^{ης} τάξης ΕΡΕΤΒΟ ΑΕ, ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ, ΕΚΤΕΡ ΑΕ, και ΧΡ. Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΕ, κρίθηκε, με την Ε.Α. 642/2017 Απόφαση Διευθέτησης, ότι συμμετείχε στην σύμπραξη για μία ημέρα και της επιβλήθηκε το αναλογούν πρόστιμο¹¹⁴, και αφετέρου της ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ, θα πρέπει, για τους σκοπούς επιμέτρησης του προστίμου και μόνο, ως προς τη συμμετοχή της ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ στη σύμπραξη με τις ως άνω εταιρείες να ληφθεί υπόψη επίσης μία ημέρα, ήτοι από 26.01.2012 έως 27.01.2012 (καταληκτική ημερομηνία υποβολής των οικονομικών προσφορών στον εν λόγω διαγωνισμό). Σε διαφορετική περίπτωση θα επιβαλλόταν, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, για την ίδια παράβαση, πολλαπλάσιο πρόστιμο στη διευθετούσα ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ σε σχέση με τη ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ, η οποία επίσης προέβη σε διευθέτηση για την αυτή παράβαση, με την Ε.Α. 642/2017 Απόφαση.
75. Ομοίως, για λόγους τήρησης της αρχής της αναλογικότητας και της επιείκειας που επιβάλλει η αρχή της χρηστής διοίκησης, η διάρκεια συμμετοχής της ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ ανάγεται στο πλαίσιο της προαναφερόμενης μεθοδολογίας υπολογισμού του προστίμου, σε ημέρες και εκφράζεται ως συντελεστής επί της βάσης του προστίμου¹¹⁵.
76. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση για τον υπολογισμό των προστίμων, η οποία αποτυπώνει ως προς το σημείο αυτό πάγια κοινοτική πρακτική, στις περιπτώσεις των οριζόντιων συμπράξεων που αφορούν σε κατανομή αγορών, έκφραση της οποίας είναι και οι πρακτικές χειραγώγησης διαγωνισμών, οι οποίες επίσης ενέχουν χαρακτηριστικά καθορισμού τιμών, το ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης που αφορούν στην παράβαση ορίζεται στα ανώτερα όρια της κλίμακας 0% - 30% (συντελεστής βαρύτητας), προκειμένου οι εν λόγω πρακτικές να τιμωρούνται αυστηρά και παραδειγματικά¹¹⁶. Η κρινόμενη υπόθεση εμπίπτει ευθέως στις ως άνω περιπτώσεις, καθώς αφορά σε οριζόντια σύμπραξη που ενέχει πολύ σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού.
77. Λαμβάνοντας συνολικά υπόψη τα προεκτεθέντα κριτήρια και στοιχεία, και ιδίως την αυξημένη σοβαρότητα της διαπιστωθείσας παράβασης, καθώς και την έμπρακτη συμμετοχή της ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ σε αυτήν, προσδιορίζεται ως βασικό πρόστιμο για τη διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση των άρθρων 1 του Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, ποσοστό [...] % επί του

κοινοπραξία.

¹¹³ Βλ., μεταξύ άλλων, Απόφαση ΔΕΕ, C-440/19 P, Pometon SpA, σκ. 122 επ., Απόφαση ΓενΔΕΕ T-704/14, Marine Harvest ASA, σκ. 207.

¹¹⁴ Σύμφωνα με την Ε.Α. 642/2017 Απόφαση Διευθέτησης, η ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ Α.Ε. συμμετείχε στη νόθευση του εν λόγω διαγωνισμού με διάρκεια συμμετοχής μία ημέρα, ήτοι από 26.01.2012 έως 27.01.2012 (βλ. παρ. 276, Ε.Α. 642/2017) και της επιβλήθηκε πρόστιμο 8.899 ευρώ.

¹¹⁵ Πρβ. Ε.Α. 642/2017 Απόφαση Διευθέτησης, παρ. 306 και υποσημ. 547 καθώς και Ε.Α. 647/2017 παρ. 746.

¹¹⁶ Βλ. Ανακοίνωση σημείο 14.

προϋπολογισμού του έργου, η κατανομή του οποίου διαπιστώθηκε. Συνεπώς, μετά την εφαρμογή του ποσοστού αυτού, το βασικό ποσό του προστίμου για την ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ και για τη διάρκεια συμμετοχής της στην παράβαση, όπως υπολογίστηκε κατά τα ανωτέρω, διαμορφώνεται ως ακολούθως:

Πίνακας 1: Βασικό ποσό προστίμου ανά ενδιαφερόμενη εταιρεία

Εταιρεία	Βασικό Ποσό Προστίμου (€)
ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε	[...]

VI.2.3 Εφαρμογή ανώτατου ορίου 10%

78. Όπως προαναφέρθηκε, και ανεξαρτήτως των προαναφερόμενων υπολογισμών σύμφωνα με τα κατ' αυτοδέσμευση της διοίκησης τιθέμενα κριτήρια άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας, το τελικώς επιβαλλόμενο πρόστιμο δεν μπορεί να υπερβεί, σε κάθε περίπτωση, ποσοστό δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση. Αντίστοιχη διάταξη υφίσταται και στο ενωσιακό δίκαιο. Το ανώτατο αυτό όριο έχει διακριτό και αυτοτελή σκοπό σε σχέση με τον σκοπό των κριτηρίων της σοβαρότητας και της διάρκειας της παραβάσεως, που αναλύθηκαν ανωτέρω, και έχει ως μοναδική συνέπεια ότι το ύψος του προστίμου που υπολογίζεται με βάση τα εν λόγω κριτήρια μειώνεται μέχρι ένα ανώτατο επιτρεπόμενο όριο. Επομένως, κατά πάγια πρακτική και νομολογία, εφόσον το υπολογισθέν, με βάση τις κατευθυντήριες γραμμές, πρόστιμο ανά επιχείρηση υπερβαίνει το ανώτατο κατά νόμο όριο του δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της τελευταίας χρήσης, θα πρέπει να περιορίζεται στο ποσό αυτό. Περαιτέρω, στην περίπτωση ενιαίας παράβασης των άρθρων 1 του Ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, το ανώτατο όριο του προστίμου υπολογίζεται επί της ενιαίας παράβασης (και όχι σε τυχόν μεμονωμένες συμφωνίες ή μεμονωμένες πρακτικές που ενδέχεται να συνιστούν και αυτοτελώς παραβάσεις των ίδιων διατάξεων)¹¹⁷.
79. Εν προκειμένω, το ως άνω υπολογισθέν πρόστιμο δεν υπερβαίνει το ανώτατο κατά νόμο όριο του δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ για την τελευταία σχετική χρήση (2012), ήτοι το ποσό των €[...] * 10% ή €[...] ¹¹⁸.

VI.2.4 Κατ' εξαίρεση αναπροσαρμογή του προστίμου

80. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η Επιτροπή Ανταγωνισμού δύναται να αποκλίνει από την γενική μέθοδο υπολογισμού του προστίμου που προβλέπεται στην σχετική Ανακοίνωση, την οποία οφείλει να αιτιολογήσει επαρκώς. Εν προκειμένω, θεωρείται ότι συντρέχουν ιδιαίτερες περιστάσεις που θα δικαιολογούσαν, κατ' εξαίρεση, την αναπροσαρμογή του επιβαλλόμενου προστίμου επί το ηπιότερον, με παράλληλη, ωστόσο, διασφάλιση του αναγκαίου αποτρεπτικού χαρακτήρα του, και συγκεκριμένα περιστάσεις ιδιαίτερες στον κλάδο κατασκευής δημοσίων έργων συνεπεία της οικονομικής κρίσης της τελευταίας δεκαετίας.

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

¹¹⁸ Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 5938/09.07.2021 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της εταιρείας ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ.

81. Ειδικότερα, διαπιστώνεται ότι¹¹⁹ εξαιτίας της οικονομικής κρίσης η προστιθέμενη αξία των κατασκευών είχε υποχωρήσει το 2013 σε €8,1 δισεκ. (περίπου 4% του ΑΕΠ), από €22,5 δισεκ. ή 11% του ΑΕΠ το 2006. Πριν την κρίση (2008) το μερίδιο του στενού πυρήνα των κατασκευών στο ΑΕΠ της Ελλάδας είχε διαμορφωθεί κοντά στο μέσο όρο της ΕΕ-28. Ωστόσο, μέσα σε διάστημα πέντε ετών οι κατασκευές στην Ελλάδα υποχώρησαν σε βαθμό όπου πλέον (2013) σε όρους συμμετοχής στο ΑΕΠ βρίσκονται 3,5 ποσοστιαίες μονάδες χαμηλότερα από το μέσο όρο της ΕΕ-28. Επιπροσθέτως, ο ρυθμός ανάπτυξης υποδομών στην Ελλάδα επηρεάστηκε σημαντικά από την οικονομική κρίση των τελευταίων ετών, κυρίως λόγω του συρρικνωμένου κρατικού προϋπολογισμού. Η συνολική αξία των νέων έργων υποδομών μειώθηκε κατά 67% μεταξύ 2006 και 2012, ενώ ταυτόχρονα το μερίδιο τους στο ελληνικό ΑΕΠ συρρικνώθηκε κατά 2,4 ποσοστιαίες μονάδες.
82. Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη, κατ' εξαίρεση, την παρατεταμένη οικονομική κρίση που έπληξε, μεταξύ άλλων, και τον κατασκευαστικό κλάδο δημοσίων έργων, την συρρικνωμένη αγορά δημοσίων έργων, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της αγοράς δημοσίων έργων, η οποία σε μεγάλο βαθμό είναι μονοφωνιακή, κρίνεται σκόπιμη η αναπροσαρμογή του τελικώς επιμετρηθέντος προστίμου της ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ και η περαιτέρω μείωσή του κατά ποσοστό 30%. Υπογραμμίζεται ότι η κατ' απόκλιση από τα τεθέντα κριτήρια αναπροσαρμογή αυτή του επιβαλλόμενου προστίμου επί το ηπιότερον είναι μεν ουσιαστική, δεν θίγει, ωστόσο, τον αναγκαίο αποτρεπτικό χαρακτήρα του, ενώ παράλληλα διασφαλίζει ότι το τελικό ύψος του διαμορφώνεται – παρά την εν λόγω μείωση εξαιρετικού χαρακτήρα – σε επίπεδα που συνάδουν με την ιδιαίτερη σοβαρότητα, βάσει της κείμενης πρακτικής και νομολογίας σε εθνικό και ενωσιακό επίπεδο. Συνεπώς, μετά την κατ' εξαίρεση αναπροσαρμογή του προστίμου επί το ηπιότερον κατά τα ανωτέρω, το ύψος του προστίμου για την ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ θα διαμορφωθεί ως ακολούθως:

Πίνακας 2: Ποσό Προστίμου μετά την κατ' εξαίρεση αναπροσαρμογή του προστίμου

Εταιρεία	Ποσό προστίμου (€)	Κατ' εξαίρεση αναπροσαρμογή επί το ηπιότερον	Ποσό προστίμου μετά την αναπροσαρμογή (€)
ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε.	[...]	[...]	[...]

VI.2.5 Εφαρμογή Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών ως προς τη μείωση του προστίμου

83. Όπως προαναφέρθηκε, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, σε περίπτωση έκδοσης οριστικής απόφασης κατά τη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών, εκτός των άλλων, μειώνει κατά

¹¹⁹ Βλ. μελέτη IOBE, Μάρτιος 2015, *Η σημασία ανάπτυξης, τα εμπόδια και το μέλλον του κλάδου των Κατασκευών*, μελέτη της PWC, Δεκέμβριος 2015, *Έργα υποδομών Χρηματοδοτώντας το μέλλον Ελλάδα* (www.pwc.com/gr), καθώς και μελέτη της Γενικής Δ/σης Επιχειρήσεων και Βιομηχανίας της ΕΕπ, Δεκέμβριος 2009, *Impact of the economic crisis on key sectors of the EU – the case of the manufacturing and construction industries* (http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=3952).

ποσοστό 15% το ύψος του προστίμου που θα επιβαλλόταν σε περίπτωση μη υπαγωγής της υπόθεσης σε διαδικασία διευθέτησης διαφορών.

84. Εν προκειμένω, η ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ υπέβαλε, εντός προθεσμίας δέκα ημερών από την κοινοποίηση της Εισήγησης Διευθέτησης, σχετική δήλωση διευθέτησης, με την οποία επιβεβαίωσε ανέκκλητα, ανεπιφύλακτα και με σαφήνεια, ότι η Εισήγηση απηχεί την Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς που υπέβαλε¹²⁰.
85. Κατόπιν των ανωτέρω, το τελικό πρόστιμο για τη ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ θα διαμορφωθεί ως ακολούθως:

Πίνακας 3: Ποσό προστίμου μετά τη μείωση της Διευθέτησης Διαφορών

Εταιρεία	Ποσό προστίμου μετά την αναπροσαρμογή (€) (Πίνακας 2)	Έκπτωση Διευθέτησης	Ποσό προστίμου μετά την έκπτωση Διευθέτησης (€)
ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε.	[...]	15%	4.954

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

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

1. Διαπιστώνει ότι η εταιρεία ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε. παραβίασε, όπως αποδέχθηκε και σύμφωνα με τα όσα εκτίθενται στο σκεπτικό, το άρθρο 1 του Ν. 3959/2011, όπως ισχύει, και το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, με τη συμμετοχή της σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη νόθευσης διαγωνισμού,
2. Υποχρεώνει την εταιρεία ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε. να παύσει, εφόσον δεν το έχει ήδη πράξει, και να παραλείπει στο μέλλον τη διαπιστωθείσα στο σκεπτικό παράβαση,
3. Επιβάλλει στην εταιρεία ΜΕΣΟΓΕΙΟΣ Α.Ε. για τη συμμετοχή της στη διαπιστωθείσα στο σκεπτικό παράβαση του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011, όπως ισχύει, και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, πρόστιμο ύψους €4.954.

¹²⁰ Υπ' αριθ. πρωτ. 517/28.09.2021.

Η απόφαση εκδόθηκε την **30η Σεπτεμβρίου 2021**.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 27 Ν. 3959/2011 (ΦΕΚ Α'93/20.4.2011).

Η Συντάκτης της Απόφασης

Μαρία Ιωαννίδου

Ο Πρόεδρος

Ιωάννης Λιανός

Η Γραμματέας

Ηλιάνα Κούτρα