

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘ. 772/2022*

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου του κτηρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1^Α, Αθήνα, την 18^η Μαρτίου 2022, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Ιωάννης Λιανός

Μέλη: Καλλιόπη Μπενετάτου (Αντιπρόεδρος)

Παναγιώτης Φώτης, (Εισηγητής)

Ιωάννης Στεφάτος,

Μαρία Ιωαννίδου,

Σωτήριος Καρκαλάκος και

Μιχαήλ Πολέμης λόγω κωλύματος του

Ιωάννη Πετρόγλου

Γραμματέας: Ευγενία Ντόρντα

Θέμα της συνεδρίασης: Λήψη απόφασης επί της υπ' αριθ. πρωτ.οικ.2202/08.03.2022 Εισηγησης Διευθέτησης του Εισηγητή Παναγιώτη Φώτη, σύμφωνα με το άρθρο 29Α του ν. 3959/2011 και την υπ' αρ. 704/2020 Απόφαση της Ολομέλειας της ΕΑ, επί της αυτεπάγγελτης έρευνας σε διαγωνισμούς, ιδίως της ΔΕΗ-ΔΕΔΔΗΕ, του ΟΤΕ κ.α., για την προμήθεια εμποτισμένων ξύλινων στύλων, τραβερσών κ.λπ., προκειμένου να διαπιστωθεί εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011, περί «Προστασίας του Ελεύθερου Ανταγωνισμού», όπως ισχύει, ή/και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.), σε συνέχεια των Προτάσεων Διευθέτησης Διαφοράς των εταιρειών i) ΔΡΙΤΣΑ - ΚΑΓΚΛΗ ΑΒΕΕ, ii) ΕΛΒΙΕΞ ΟΕ ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΥ Σ. ΚΑΙ ΕΤΕΘ ΑΕ, iii) ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΚΑΙ ΝΙΚΟΛΑΟΣ

* Η παρούσα απόφαση εκδίδεται σε πέντε (5) επιπλέον εκδόσεις με τα διακριτικά: (1) Προς Δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, (2) «Έκδοση για την εταιρεία ΔΡΙΤΣΑ - ΚΑΓΚΛΗ ΑΒΕΕ», (3) «Έκδοση για την εταιρεία ΕΛΒΙΕΞ ΟΕ ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΥ Σ. ΚΑΙ ΕΤΕΘ ΑΕ», (4) «Έκδοση για την εταιρεία ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΚΑΙ ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΧΑΡΑΚΙΔΗΣ ΕΜΠΟΡΙΑ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΞΥΛΟΥ Α.Ε» και (5) «Έκδοση για την εταιρεία ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ». Από τις παραπάνω 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).

ΧΑΡΑΚΙΔΗΣ ΕΜΠΟΡΙΑ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΞΥΛΟΥ Α.Ε. και iv) ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΚΕ.

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

Στην αρχή της συζήτησης, ο Πρόεδρος έδωσε το λόγο στον Εισηγητή της υπόθεσης, Παναγιώτη Φώτη, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 2202/08.03.2022 γραπτή εισήγηση και λαμβάνοντας υπόψη όσα αναφέρονται αναλυτικά στην εισήγηση, πρότεινε, δυνάμει της παρ. 35 της υπ' αρ. 704/2020 Απόφασης της Ολομέλειας της ΕΑ, την αποδοχή, σύμφωνα με το σκεπτικό της εισήγησης, των ως άνω αναφερομένων Προτάσεων Διευθέτησης Διαφοράς που υπεβλήθησαν από τις εταιρείες i) ΔΡΙΤΣΑ – ΚΑΓΚΛΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΒΕΕ (δ.τ. ΔΡΙΤΣΑ-ΚΑΓΚΛΗ ΑΒΕΕ) ii) ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΕΜΠΟΤΙΣΜΟΥ ΞΥΛΕΙΑΣ Ο.Ε. Σ. ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΥ ΚΑΙ ΕΤΕΘ. ΑΕ (δ.τ. ΕΛΒΙΕΞ) iii) ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΚΑΙ ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΧΑΡΑΚΙΔΗΣ ΕΜΠΟΡΙΑ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΞΥΛΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (δ.τ. ΚΝC Α.Ε.) και iv) ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (δ.τ. ΒΙΟΝRGWOOD ΜΟΝ. ΙΚΕ) και την έκδοση απόφασης με την οποία η Επιτροπή θα:

Διαπιστώνει ότι οι εταιρείες αποδέκτες της ανωτέρω Εισήγησης παραβίασαν σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο σκεπτικό της Εισήγησης το άρθρο 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ λόγω της συμμετοχής τους σε απαγορευμένες οριζόντιες συμπράξεις νόθευσης διαγωνισμών δυνάμει των πρακτικών που συνοπτικά, στο πλαίσιο της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών, περιγράφησαν στην Εισήγηση.

Υποχρεώνει τις προαναφερόμενες επιχειρήσεις να παύσουν, εφόσον δεν το έχουν ήδη πράξει, και να παραλείπουν στο μέλλον τις διαπιστωθείσες στο σκεπτικό της Εισήγησης παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ .

Επιβάλλει τα πρόστιμα που αναλύθηκαν στην Εισήγηση για την τέλεση των διαπιστωθεισών στο - σκεπτικό της Εισήγησης παραβάσεων των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.

Με την ολοκλήρωση της ανάπτυξης της εισήγησης και αφού αποχώρησαν από την αίθουσα τα μέλη της Γενικής Διεύθυνσης, η Επιτροπή προχώρησε σε διάσκεψη επί της ως άνω υπόθεσης με τη συμμετοχή του Εισηγητή Παναγιώτη Φώτη, ο οποίος δεν έλαβε μέρος στην

ψηφοφορία και αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης προς διευθέτηση υπόθεσης, την Εισήγηση και τις Δηλώσεις Διευθέτησης των μερών,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ :

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΑΥΤΕΠΑΓΓΕΛΤΗΣ ΕΡΕΥΝΑΣ

1. Αφορμή για την έναρξη αυτεπάγγελτης έρευνας υπήρξε [...] ¹ [...] ² [...]. Κατόπιν της προκαταρκτικής αξιολόγησης και χαρτογράφησης της αγοράς, αποφασίστηκε η διενέργεια αυτεπάγγελτης έρευνας προκειμένου να διαπιστωθεί εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 101 Σ.Λ.Ε.Ε. στην αγορά προμήθειας εμποτισμένων ξύλινων στύλων.
2. Για τους σκοπούς της εν λόγω έρευνας στις 16.01.2019, η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (εφεξής και «ΓΔΑ») πραγματοποίησε, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, επιτόπιο έλεγχο, στην έδρα των εταιρειών i) ΔΡΙΤΣΑ – ΚΑΓΚΛΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΒΕΕ (δ.τ. ΔΡΙΤΣΑ-ΚΑΓΚΛΗ ΑΒΕΕ) (εφεξής και «ΔΡΙΤΣΑ»), ii) ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΕΜΠΟΤΙΣΜΟΥ ΞΥΛΕΙΑΣ Ο.Ε. Σ. ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΥ ΚΑΙ ΕΤΕΘ. ΑΕ (δ.τ. ΕΛΒΙΕΞ) (εφεξής και «ΕΛΒΙΕΞ»), iii) ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΚΑΙ ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΧΑΡΑΚΙΔΗΣ ΕΜΠΟΡΙΑ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΞΥΛΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (δ.τ. ΚΝC Α.Ε.) (εφεξής και «ΚΝC») και iv) ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (δ.τ. ΒΙΟΝRGWOOD ΜΟΝ. ΙΚΕ) (εφεξής και «ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ»).
3. Περαιτέρω, προκειμένου να αξιολογηθούν συλλεχθέντα από τον έλεγχο έγγραφα, κρίθηκε σκόπιμη η αποστολή ερωτηματολογίων στις Αναθέτουσες Αρχές ΔΕΔΔΗΕ³ και ΟΤΕ⁴ καθώς και η λήψη ανωμοτί κατάθεσης (εφεξής και «κατάθεση») για την παροχή διευκρινίσεων επί των συλλεγόντων στοιχείων από τους εκπροσώπους των εμπλεκόμενων εταιριών⁵.

¹ [...].

² Εκ των αναφερομένων ζητημάτων [...], τα θέματα που άπτονται των αρμοδιοτήτων της Ε.Α. [...].

³ Επιστολές παροχής στοιχείων υπ' αριθ. πρωτ. 2286/12.03.2021 και 6262/22.07.2021 προς ΔΕΔΔΗΕ.

⁴ Επιστολή παροχής στοιχείων υπ' αριθ. πρωτ. 2528/19.03.2021 προς ΟΤΕ. Από την έρευνα της Υπηρεσίας δεν προέκυψαν στοιχεία που να στοιχειοθετούν σύμπραξη των επιχειρήσεων σε διαγωνιστικές διαδικασίες του ΟΤΕ.

⁵ Υπ' αριθ. πρωτ. 7021/03.09.2021, 7022/03.09.2021, 7719/24.09.2021 κλήσεις για καταθέσεις των νόμιμων εκπροσώπων των ΔΡΙΤΣΑ, ΚΝC και ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν στις 22.09.2021, 01.10.2021 και 14.10.2021. Σημειώνεται ότι και κατά τη διάρκεια του επιτόπιου ελέγχου (16.01.2019) ελήφθησαν καταθέσεις από τους [...] της ΚΝC) και [...] ΕΛΒΙΕΞ).

II. ΟΙ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ

II.1 ΔΡΙΤΣΑ – ΚΑΓΚΛΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΒΕΕ (δ.τ. ΔΡΙΤΣΑ-ΚΑΓΛΗ ΑΒΕΕ)

4. Η εταιρεία⁶ ιδρύθηκε το 1970, με έδρα την Κόρινθο. Διαθέτει εργοστάσιο παραγωγής ξυλείας, με πιστήριο (όπου γίνεται η κατεργασία των κορμών ώστε η ξυλεία να λάβει μια πρισματική μορφή) και εμποτιστήριο (όπου εφαρμόζεται συντηρητικό μέσα στη μάζα του ξύλου ώστε να προστατεύεται από τους μύκητες και τα ξυλοφάγα έντομα). Μεταξύ των πελατών της συγκαταλέγονται οι ΔΕΔΔΗΕ και ΟΤΕ Α.Ε. Συμμετέχει στις διαγωνιστικές διαδικασίες του ΔΕΔΔΗΕ μέσω Κοινοπραξίας⁷ με την Ελληνική Βιομηχανία Εμποτισμού Ξυλείας (ΕΛΒΙΕΞ), με ποσοστό [...]%.
5. Η εταιρεία απασχολεί [...] εργαζομένους και ο ετήσιος συνολικός κύκλος εργασιών της διαμορφώνεται σε περίπου [...] ευρώ την περίοδο 2016-2018.

II.2 ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΕΜΠΟΤΙΣΜΟΥ ΞΥΛΕΙΑΣ Ο.Ε. Σ. ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΥ ΚΑΙ ΕΤΕΘ. ΑΕ (δ.τ. ΕΛΒΙΕΞ)

6. Η Ελληνική Βιομηχανία Εμποτισμού Ξυλείας (ΕΛΒΙΕΞ)⁸ ιδρύθηκε το 1970 και συνιστά θυγατρική (με πλειοψηφούντα εταίρο σε ποσοστό 60%) της κατασκευαστικής εταιρείας ΕΤΕΘ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ Α.Ε., μητρική της οποίας είναι η εταιρεία ΑΒΑΞ Α.Ε. Η εταιρεία δραστηριοποιείται στον εμπότισμό ξύλινων στύλων σε σύγχρονες εργοστασιακές εγκαταστάσεις στο Πολύκαστρο του νομού Κιλκίς. Οι βασικότεροι πελάτες της είναι οι ΔΕΔΔΗΕ και ΟΤΕ ΑΕ, ενώ συνεργάζεται και με διάφορες κατασκευαστικές εταιρείες που ασχολούνται με την κατασκευή αιολικών πάρκων ανά την Ελλάδα. Συμμετέχει στις διαγωνιστικές διαδικασίες του ΔΕΔΔΗΕ μέσω Κοινοπραξίας με την ΔΡΙΤΣΑ, με ποσοστό [...]%.
7. Η εταιρεία απασχολεί [...] εργαζομένους και ο ετήσιος συνολικός κύκλος εργασιών της διαμορφώνεται σε περίπου [...] ευρώ την περίοδο 2016-2018.

II.3 ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΚΑΙ ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΧΑΡΑΚΙΔΗΣ ΕΜΠΟΡΙΑ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΞΥΛΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (δ.τ. ΚΝC Α.Ε.)

8. Η εταιρεία ιδρύθηκε το 1997 με την επωνυμία Βιομηχανία Επεξεργασίας Ξύλου (ΒΕΞ) Δράμας Α.Ε. από συνεταιρισμούς ξύλου και δασεργάτες του νομού Δράμας, με στόχο την

⁶ Βλ. ιστοσελίδα www.dritisaswood.gr.

⁷ Η αρχική σύσταση της Κοινοπραξίας έλαβε χώρα δυνάμει του [...] ιδιωτικού συμφωνητικού με σκοπό την συμμετοχή των εταιρειών- μελών σε διαγωνισμό της ΔΕΗ και [...].

⁸ Βλ. ιστοσελίδα www.elviexwood.com.

καλύτερη αξιοποίηση του δασικού πλούτου της περιοχής. Κατά δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της [...]⁹, μέχρι το 2017 η εταιρεία ασχολείτο κυρίως με τον εμποτισμό ξυλείας στο ιδιόκτητο εμποτιστήριό της στον Αγ. Αθανάσιο Δράμας, το οποίο [...]. Μέχρι το 2017, η εταιρεία συμμετείχε αυτοτελώς σε διαγωνιστικές διαδικασίες του ΔΕΔΔΗΕ, ενώ αργότερα προσέφερε δάνεια εμπειρία στην ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ (βλ. ενότητα II.4 της παρούσας), η οποία συμμετείχε στις ανωτέρω διαδικασίες του ΔΕΔΔΗΕ.

9. Η εταιρεία απασχολεί [...] εργαζομένους και ο ετήσιος συνολικός κύκλος εργασιών της βάνει [...] την περίοδο 2016-2018, με το έτος 2018 να διαμορφώνεται σε [...] ευρώ περίπου¹⁰.

II.4 ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (δ.τ. ΒΙΟΝRGWOOD MON. ΙΚΕ)

10. Ο [...], ιδρυτής και νόμιμος εκπρόσωπος εταιρείας, [...]. Κατά δήλωσή του¹¹, το 2017 [...], δεδομένου και [...]¹², αποφάσισε [...] να ιδρύσει την ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ με σκοπό τη συνέχιση της δραστηριότητας του εμποτιστηρίου στη Δράμα, [...]. Μάλιστα, η εταιρεία συστεγάζεται με την ΚNC, με τις δύο εταιρείες να διαθέτουν τον ίδιο αριθμό τηλεφώνου και τον ίδιο αριθμό τηλεομοιοτυπίας (φαξ).
11. Κατά δήλωση του [...], την περίοδο 2017-2019, ήτοι τα πρώτα χρόνια ίδρυσης της εταιρείας του, συνεργαζόταν με την ΚNC, καθώς ο [...] του παρείχε συμβουλευτικές υπηρεσίες για την υποβολή της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς σε διαγωνισμούς του ΔΕΔΔΗΕ, ενώ μεταξύ τους υπογραφόταν ιδιωτικό συμφωνητικό δάνειας εμπειρίας για τις ανάγκες των εν λόγω διαγωνισμών. Τα συμφωνητικά¹³ προέβλεπαν την καταβολή τιμήματος από την ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ στην ΚNC ίσου με το [...] επί της αξίας των συμβάσεων της ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ με την αναθέτουσα αρχή (εφεξής και « συμβάσεις ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ-ΔΕΔΔΗΕ»)¹⁴.
12. Ο κύκλος εργασιών της εταιρείας ήταν [...] το 2017 και [...] περίπου το 2018, έτος κατά το οποίο απασχολούσε [...] εργαζόμενους.

⁹ Βλ. κατάθεσή του στις 01.10.2021

¹⁰ Η ΚNC [...]

¹¹ Βλ. κατάθεσή του στις 14.10.2021

¹² Είναι [...]

¹³ Βλ. ενδεικτικά το από 16.11.2017 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ των ΚNC- Εμποριάδη, το οποίο επισυνάπτεται στη Σύμβαση μεταξύ Εμποριάδη – ΔΕΔΔΗΕ για τον 501706/2017 διαγωνισμό, (προσκομισθείσα με την υπ' αριθ.πρωτ. 7225/08.09.2021 επιστολή του ΔΕΔΔΗΕ).

¹⁴ Βλ. [...].

ΙΙΙ. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΙ ΣΧΕΤΙΚΗ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

13. 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 τους.
14. Στο ηλεκτρικό και τηλεπικοινωνιακό δίκτυο στην Ελλάδα χρησιμοποιούνται ξύλινοι στύλοι. Προκειμένου να καταστεί δυνατή η χρήση τους από τους ΔΕΔΔΗΕ και ΟΤΕ ΑΕ, είναι απαραίτητος ο εμποτισμός τους με κρεοζωτέλαιο, συντηρητικό υλικό το οποίο αυξάνει κατά πολύ τη διάρκεια ζωής και την αντοχή των ξύλινων στύλων. Δεδομένου ότι τα συντηρητικά ξύλου ανήκουν στις λεγόμενες βιοκτόνες ουσίες, διέπονται από αυστηρό κανονιστικό πλαίσιο, σύμφωνα με την Ευρωπαϊκή και Ελληνική νομοθεσία, οπότε ο εμποτισμός της ξυλείας πραγματοποιείται σύμφωνα με αυστηρές προδιαγραφές και οδηγίες στα τρία (3) εμποτιστήρια που υπάρχουν στην Ελλάδα.
15. Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η κάλυψη των αναγκών του ΔΕΔΔΗΕ λαμβάνει χώρα συνήθως μέσω διαγωνιστικών διαδικασιών, είτε με αντικείμενο την υπηρεσία εμποτισμού ξυλείας ιδιοκτησίας του ιδίου του ΔΕΔΔΗΕ, είτε με αντικείμενο τους έτοιμους εμποτισμένους στύλους¹⁵. Ομοίως ισχύει και για τις διαγωνιστικές διαδικασίες του ΟΤΕ¹⁶.
16. Ως εκ τούτου, στην κρινόμενη υπόθεση, ως σχετική αγορά προϊόντος / υπηρεσιών αποτελεί καταρχάς η προμήθεια εμποτισμένων στύλων, η οποία περιλαμβάνει την αγορά εμποτισμού ανεμπότιστων στύλων (υπηρεσία εμποτισμού) και εμπορίας εμποτισμένων στύλων εγκαταστάσεις ηλεκτροδότησης ή τηλεπικοινωνίας¹⁷.
17. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή, στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού¹⁸. Εν προκειμένω, ως σχετική γεωγραφική μπορεί να οριστεί καταρχάς το σύνολο της ελληνικής επικράτειας, καθώς οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται ή δύνανται να δραστηριοποιούνται σε όλη την επικράτεια.

¹⁵ Χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι σε εισήγηση της Διεύθυνσης Προμηθειών [...].

¹⁶ Ως προς τον ΟΤΕ, βλ. και υποσημείωση 4.

¹⁷ Το ζήτημα τυχόν διάκρισης της αγοράς μεταξύ στύλων για δίκτυο – εγκαταστάσεις ηλεκτροδότησης και δίκτυο- εγκαταστάσεις τηλεπικοινωνιών μπορεί να παραμείνει ανοικτό, καθώς δεν επηρεάζει την παρούσα αξιολόγηση, οπότε παρέλκει η περαιτέρω εξέταση.

¹⁸ 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, σκ. 8

18. Σε κάθε περίπτωση, σημειώνεται ότι η ακριβής οριοθέτηση της σχετικής αγοράς δεν αποτελεί κρίσιμο στοιχείο για τη νομική αξιολόγηση της παρούσας υπόθεσης σύμπραξης¹⁹.

IV. Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΔΙΕΥΘΕΤΗΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

IV.1 ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

19. Βάσει του προϊσχύοντος άρθρου 25α του ν. 3959/2011²⁰ -νυν άρθρου 29Α -²¹, το οποίο προβλέπει την δυνατότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού (εφεξής και «ΕΑ») να θεσπίσει με απόφασή της διαδικασία διευθέτησης διαφορών (εφεξής και «ΔΔΔ») με τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που εκούσια και με ελεύθερη βούληση παραδέχονται τη συμμετοχή τους σε αποδιδόμενη σε αυτές οριζόντια 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. 3959/2011²² εκδόθηκε από την ΕΑ η υπ' αριθ. 628/2016 απόφαση με τίτλο «*Όροι, 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»), η οποία τροποποιήθηκε και κωδικοποιήθηκε με την απόφαση ΕΑ 704/2020²³.
20. Σύμφωνα με την εν λόγω Απόφαση²⁴, σκοπός της διαδικασίας διευθέτησης διαφορών 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 Εφετείου²⁵, 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

¹⁹ Βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΠΕΚ Τ-38/02 GroupeDanone κατά Επιτροπής, Συλλ. 2005, σκ. 99, και Τ48/02 BrouwerijHaacht NV κατά Επιτροπής, Απόφαση του ΠΕΚ, 06.12.2005, σκ. 58 (καθώς και τη σχετική νομολογία στην οποία παραπέμπουν) και υποσημείωσης (25) «Βλ. Ανακοίνωση, παρ. 2 και 3. Βλ. ακόμα ΕΑ 642/2017, παρ. 6-9, 636/2017, σκ. 6-9, 721/2020, σκ. 4-7, 748/2021, σκ. 2-5. (καθώς και τη σχετική νομολογία, στην οποία παραπέμπουν).

²⁰ Το οποίο θεσπίστηκε και εισήχθη στο ν. 3959/2011 με το άρθρο 105 του ν. 4389/2016 (ΦΕΚ Α' 94/27.5.2016).

²¹ Το άρθρο 29Α προστέθηκε με το άρθρο 29 Ν.4886/2022, ΦΕΚ Α' 12/24.01.2022.

²² Η περ. ιδ (εε) θεσπίστηκε και εισήχθη στο άρθρο 14 παρ. 2 του ν. 3959/2011 με την παρ. 2 του άρθρου 105 του ν. 4389/2016 (ΦΕΚ Α' 94/27.5.2016).

²³ Όπως προβλέπεται στο άρθρο 52 παρ.1 Ν.4886/2022, ΦΕΚ Α' 12/24.01.2022: "1. Μέχρι την έκδοση της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού του άρθρου 29 Α του ν. 3959/2011 (Α' 93) για τη διευθέτηση υποθέσεων, εφαρμόζεται, κατά περίπτωση, η ισχύουσα απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σχετικά με τους όρους, τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία διευθέτησης διαφορών».

²⁴ Βλ. παρ. 2 και 3. Βλ. ακόμα ΕΑ 642/2017, παρ. 6-9, 636/2017, σκ. 6-9, 721/2020, σκ. 4-7, 748/2021, σκ. 2-5.

²⁵ Βλ. ΓενΔικ Τ-456/10, Timab κ.ά. κατά Επιτροπής, Συλλ. 2015 σελ. 296, σκ. 60.

ενδιαφέρον των πολιτών για την αποτελεσματική και έγκαιρη τιμωρία των παραβατών. Στο πλαίσιο αυτό, στις επιχειρήσεις²⁶ που συμβάλλουν στην ενίσχυση της αποτελεσματικότητας της διοικητικής διαδικασίας ενώπιον της ΕΑ²⁷ μπορεί να επιβάλλονται μειωμένα πρόστιμα υπό τις ειδικότερες προϋποθέσεις που αναλύονται κατωτέρω²⁸. 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 ΕΑ²⁹.

21. 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 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^{30,31}.

²⁶ Εφεξής η αναφορά σε «επιχειρήσεις» περιλαμβάνει και τις «ενώσεις επιχειρήσεων».

²⁷ Βλ. ΓενΔικ Τ-456/10, Timab κ.ά. κατά Επιτροπής, Συλλ. 2015 σελ. 296, σκ. 65.

²⁸ 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.

²⁹ 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, δε 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.

³⁰ Βλ. άρθρο 14 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 117/16.1.2013) (εφεξής ΚΛΔ ΕΑ).

³¹ 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).

22. Στην περίπτωση αυτή, η απόφαση διαπίστωσης παράβασης από την ΕΑ κατά το άρθρο 29^α τελευταίο εδάφιο του ν. 3959/2011 σε συνδυασμό με το άρθρο 25 παρ. 1 ³² 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 προστίμου³³ στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, κατά το άρθρο 25 παρ. 1 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.

IV.2 ΥΠΑΓΩΓΗ ΣΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΥΠΟΘΕΣΗ

IV.2.1 Εκκίνηση διαδικασίας διευθέτησης - Εκτίμηση της ΕΑ

23. Με βάση το ως άνω θεσμικό πλαίσιο τα τέσσερα (4) εμπλεκόμενα μέρη στη σύμπραξη, ΔΡΙΤΣΑ³⁴, ΕΛΒΙΕΞ³⁵, ΚΝΚ³⁶, και ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ³⁷, για τα οποία συλλέχθηκαν αποδεικτικά στοιχεία ικανά να στοιχειοθετήσουν παράβαση του άρθ. 1 του ν. 3959/2011, εκδήλωσαν εγγράφως το ενδιαφέρον τους για διερεύνηση της δυνατότητας υπαγωγής τους στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών και κατέθεσαν σχετικό αίτημα, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην παρ. 16 της Ανακοίνωσης για τη διαδικασία διευθέτησης διαφορών.

24. Σε συνέχεια των εν λόγω αιτημάτων, η ΕΑ σε συνεδρίασή της στις 04.11.2021³⁸ έκρινε ομόφωνα ότι η παρούσα υπόθεση είναι πρόσφορη και μπορεί να υπαχθεί στην εν λόγω διαδικασία διευθέτησης, καθώς πληροί τα κριτήρια υπαγωγής σε αυτή³⁹. Προς τούτο, στο πλαίσιο άσκησης της διακριτικής της ευχέρειας για την υπαγωγή υποθέσεων σε διαδικασία διευθέτησης, η ΕΑ συνεκτίμησε, ιδίως, την ειλικρινή πρόθεση των ενδιαφερομένων μερών να υπαχθούν στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών, τον αριθμό των επιχειρήσεων που αιτούνταν την υπαγωγή τους σε διαδικασία διευθέτησης (και η οποία αφορούσε στο σύνολο των εμπλεκόμενων εταιρειών στη σύμπραξη), 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

³² 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, 2 και 11 του ίδιου νόμου και 101 και 102 της ΣΛΕΕ. Οι εν λόγω διατάξεις τυγχάνουν εφαρμογής και σε περίπτωση υπαγωγής μίας υπόθεσης στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών.

³³ 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.

³⁴ Υπ' αριθ. πρωτ. 8341/13.10.2021 αίτημα.

³⁵ Υπ' αριθ. πρωτ. 8340/13.10.2021 αίτημα.

³⁶ Υπ' αριθ. πρωτ. 8216/08.10.2021 αίτημα.

³⁷ Υπ' αριθ. πρωτ. 8216/27.10.2021 αίτημα.

³⁸ Βλ. το υπ' αριθ. 144 Πρακτικό της από 04.11.2021 Συνεδρίασης της ΕΑ.

³⁹ Βλ. Ανακοίνωση για τη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών, ενότητα II, παρ. 6-9 και 31.

μεγάλος. Συνακόλουθα, εξουσιοδότησε τον αρμόδιο Εισηγητή, Π.Φώτη, να διεξάγει διμερείς συσκέψεις με τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις προς τυχόν διευθέτηση της υπόθεσης⁴⁰.

IV.2.2 Διμερείς συσκέψεις και υποβολή προτάσεων διευθέτησης διαφοράς

25. Στη συνέχεια, ο Εισηγητής κάλεσε τα ενδιαφερόμενα μέρη σε διμερείς συσκέψεις⁴¹. Στις 18.11.2021 και 07.12.2021 έλαβαν χώρα οι διμερείς συσκέψεις με τις εταιρείες ΚΝΚ και ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ. Αντίστοιχα, στις 18.11.2021, 02.12.2021 και 07.12.2021 έλαβαν χώρα οι διμερείς συσκέψεις με τις εταιρείες ΔΡΙΤΣΑ και ΕΛΒΙΕΞ⁴².
26. Κατά τη διάρκεια των διμερών συσκέψεων του Εισηγητή και της ΓΔΑ με καθένα από τα ενδιαφερόμενα μέρη, τα μέρη ενημερώθηκαν σχετικά με τα σημαντικότερα στοιχεία της υπόθεσης, κατά τα αναφερόμενα στην παρ. 20 της Ανακοίνωσης για τη διαδικασία διευθέτησης διαφορών, περιλαμβανομένου του υπολογισμού του εύρους του προστίμου για έκαστο των ενδιαφερομένων μερών⁴³. Περαιτέρω, στα πλαίσια της διαδικασίας, κάθε εμπλεκόμενο μέρος, ανέπτυξε επαρκώς τις απόψεις του επί των πραγματικών περιστατικών της υπό εξέταση υπόθεσης και γνωστοποίησε τους ισχυρισμούς, νομικούς και πραγματικούς⁴⁴.
27. Ακολούθως και όταν επετεύχθη επαρκής βαθμός συναντίληψης αναφορικά με τα πραγματικά περιστατικά, τον νομικό τους χαρακτηρισμό, 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 εμπλεκόμενα μέρη ανταποκρίθηκαν στην πρόσκληση

⁴⁰ Βλ. παρ. 18 της Απόφασης ΕΑ για τη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών. Επίσης κατά την παρ. 19 της εν λόγω απόφασης, η παροχή εξουσιοδότησης στον Εισηγητή να διεξάγει διμερείς συσκέψεις αναστέλλει τις προθεσμίες των παρ. 4 και 5 του άρθρου 15 του ν. 3959/2011 για όλα τα μέρη της υπόθεσης. Στο πλαίσιο αυτό επισημαίνεται ότι η εν λόγω υπόθεση είχε ήδη ανατεθεί στον Εισηγητή κ. Π.Φώτη, κατά τα οριζόμενα στο άρθρ. 15 παρ. 2 του ν. 3959/2011, με το υπ' αριθ. 118 Πρακτικό της από 17.09.2021 Συνεδρίασης της ΕΑ.

⁴¹ Επιστολές υπ' αριθ. πρωτ. 9144/12.11.2021 (ΚΝΚ), 9145/12.11.2021(Εμποριάδης), 9398/23.11.2021 (ΔΡΙΤΣΑ), 9399/23.11.2021 (ΕΛΒΙΕΞ).

⁴² Κατά τη διάρκεια των διμερών συσκέψεων συντάχθηκαν τα αντίστοιχα πρακτικά για κάθε ένα εκ των ενδιαφερομένων μερών. Τα πρακτικά υπεγράφησαν από τον Εισηγητή, τους υπαλλήλους της ΓΔΑ καθώς και τον νόμιμο εκπρόσωπο της κάθε εταιρείας σε δύο πρωτότυπα, ένα εκ των οποίων παρέλαβε η κάθε εταιρεία και ένα τηρείται στον φάκελο της υπόθεσης.

⁴³ 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 ΣυνθΕΚ.

⁴⁴ Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 42 με τα πρακτικά των διμερών συσκέψεων καθώς και [...].

του Εισηγητή για υποβολή «Πρότασης Διευθέτησης Διαφοράς (εφεξής και «ΠΔΔ»)⁴⁵ και υπεβλήθησαν ΠΔΔ από τις ενδιαφερόμενες τέσσερις (4) επιχειρήσεις⁴⁶.

28. Η ΠΔΔ κάθε εμπλεκόμενου μέρους περιλάμβανε τα προβλεπόμενα στην παρ. 27 της σχετικής Ανακοίνωσης ήτοι, **(α)** ανεπιφύλακτη παραδοχή με σαφείς όρους που δεν επιδέχονται παρερμηνείας της συμμετοχής του στις παραβάσεις του άρθρου 1 του ν. 3959/2011, σύμφωνα με τα συμπεράσματα των διμερών συσκέψεων που διεξήχθησαν μεταξύ του Εισηγητή και εκάστου εμπλεκόμενου μέρους, καθώς και της ευθύνης που συνεπάγεται η συμμετοχή του στις εν λόγω παραβάσεις, οι οποίες περιγράφονται συνοπτικά αναφορικά με το αντικείμενό τους, τα κύρια πραγματικά περιστατικά, το νομικό χαρακτηρισμό 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 κάθε 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 του Εισηγητή και τις απόψεις του επί αυτών, **(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 αυτό 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 παρούσα Εισήγηση διευθέτησης θα απηχεί την πρόταση διευθέτησής του και ότι η ΕΑ θα αποδεχθεί με την απόφασή της την Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς εκάστου εμπλεκόμενου μέρους, **(στ)** δήλωση παραίτησης από κάθε αμφισβήτηση της αρμοδιότητας της ΕΑ ή/και της εγκυρότητας της διαδικασίας που ακολουθείται για την επιβολή σε βάρος του προστίμου στο πλαίσιο της ΔΔΔ, υπό την προϋπόθεση ότι η Εισήγηση Διευθέτησης θα απηχεί την Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς και ότι η ΕΑ θα την αποδεχθεί με απόφασή της.

29. Η υποβολή της ΠΔΔ κάθε εμπλεκόμενου μέρους έγινε υπό την επιφύλαξη ότι το πρόστιμο που θα επιβληθεί από την ΕΑ σε αυτό δε θα ξεπερνά το ανώτατο ποσό, το οποίο κάθε μέρος έχει αποδεχθεί για τις αποδιδόμενες σε αυτό παραβάσεις.

⁴⁵ Επιστολές υπ' αριθ. πρωτ. 939-941/01.02.2022 «Πρόσκληση για υποβολή επίσημης πρότασης διευθέτησης διαφοράς σε υπόθεση οριζόντιας σύμπραξης». Η ταχθείσα προθεσμία για την υποβολή της πρότασης έκαστης εταιρείας ήταν μέχρι την 01.03.2022.

⁴⁶ Υπ' αριθ. πρωτ. 1008/02.02.2022 (ΕΛΒΙΕΞ), 1009/02.02.2022 (ΔΡΙΤΣΑ), 1207/08.02.2022 (ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ), 1208/08.02.2022 (ΚΝΚ).

30. Η παράθεση των γεγονότων και η νομική αξιολόγηση που ακολουθεί θεμελιώνεται σε συνολική αξιολόγηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης και λαμβάνει υπόψη της την ανεπιφύλακτη και ρητή παραδοχή από τις εταιρείες που υπέβαλαν ΠΔΔ των πραγματικών περιστατικών, του νομικού χαρακτηρισμού τους, της συμμετοχής εκάστης στις παραβάσεις που διαπιστώνονται και της ευθύνης που συνεπάγεται η συμμετοχή αυτή για εκάστη των εταιρειών.

V. ΚΥΡΙΑ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ ΚΑΙ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΣΥΜΠΡΑΞΗΣ

V.1 Εισαγωγικές παρατηρήσεις

31. Την περίοδο 2016-2018, ο ΔΕΔΔΗΕ εκκίνησε έξι (6) διαγωνιστικές διαδικασίες αναφορικά με εμποτισμένους στύλους (είτε μέσω προμήθειας υπηρεσίας εμποτισμού σε στύλους ιδιοκτησίας ΔΕΔΔΗΕ είτε μέσω προμήθειας έτοιμων εμποτισμένων στύλων), στις οποίες συμμετείχαν το σύνολο των τριών εμποτιστηρίων της Ελλάδας, μέσω 2 σχημάτων, ως ακολούθως

α) η Κοινοπραξία (εφεξής και «Κ/ξια») των εταιρειών

1. ΔΡΙΤΣΑ, με εμποτιστήριο στην Κόρινθο και
2. ΕΛΒΙΕΞ, με εμποτιστήριο στα Ιωάννινα

β) το εμποτιστήριο Δράμας

3. Η εταιρεία KNC συμμετείχε αυτοτελώς στους δύο (2) πρώτους διαγωνισμούς την περίοδο 2016-2017
4. Ακολούθως, ιδρύθηκε η εταιρεία ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ, η οποία συμμετείχε στους υπό διερεύνηση διαγωνισμούς από το 2017 και μετά, με δάνεια εμπειρία της KNC.

32. Ως προς το πλαίσιο δημοπράτησης, επισημαίνεται ότι ειδικά στους διαγωνισμούς για εμποτισμό ξυλείας, οι διαγωνιζόμενοι έπρεπε υποχρεωτικά να υποβάλουν προσφορά τουλάχιστον για το 70% του ενδεικτικού όγκου ξυλείας προς εμποτισμό, ανά είδος ξυλείας, με τα είδη (π.χ. πεύκο, ελάτη κλπ) να είναι συνήθως έξι (6). Κατά συνέπεια, ακόμη και σε περίπτωση που οι δύο διαγωνιζόμενοι υπέβαλαν προσφορά για το ελάχιστο ποσοστό (70%), ο συνολικός προσφερόμενος όγκος ξυλείας θα υπερκάλυπτε το συνολικό ζητούμενο από το διαγωνισμό όγκο. Για κάθε είδος ξυλείας ανά διαγωνισμό, η μειοδοσία «χτίζεται» με βάση τις προσφερόμενες τιμές ξυλείας, ήτοι πρώτη στη σειρά κατάταξης ανά είδος είναι η συμμετέχουσα με τη χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή, επόμενη εκείνη που προσφέρει την

αμέσως καλύτερη τιμή κ.ο.κ. μέχρι την κάλυψη του συνολικού ζητούμενου όγκου ξυλείας. Υπό αυτό το πρίσμα ο μειοδότης εκάστου είδους καλύπτει ποσοστό τουλάχιστον 70%, ενώ η έτερη συμμετέχουσα το εναπομείναν ποσοστό. Δεδομένου ότι έκαστος από τους υπό διερεύνηση διαγωνισμούς περιλάμβανε πολλά είδη ξυλείας (και ο μειοδότης ανά είδος δεν ήταν πάντα ο ίδιος για το σύνολο των ειδών εκάστου διαγωνισμού), στους υπό διερεύνηση διαγωνισμούς **και οι δύο συμμετέχουσες/σχήματα, ήτοι (α) Κ/ξια και (β) ΚΝC ή Εμποριάδης καθίσταντο ανάδοχοι σε κάθε διαγωνισμό για μέρος του έργου, με την Κ/ξια να λαμβάνει συνήθως το μεγαλύτερο τμήμα του έργου** (με εύρος από 51% έως 72%). Σύμφωνα με το ΔΕΔΔΗΕ, ο επιμερισμός του έργου και στις δύο συμμετέχουσες καθίστατο αναγκαίος λόγω α) τεχνικών περιορισμών (παραγωγική δυναμικότητα εμποτιστηρίων) και β) διαχείρισης κινδύνου (αποφυγή εξάρτησης από έναν και μόνο προμηθευτή)⁴⁷.

33. Λαμβάνοντας υπόψιν τα ανωτέρω, ακολουθούν τα κύρια πραγματικά περιστατικά και αποδεικτικά στοιχεία ανά διαγωνιστική διαδικασία. Συγκεκριμένα:

V.2 Διαγωνιστική διαδικασία 501605/2016

34. Στις 29.06.2016, ο ΔΕΔΔΗΕ δημοσιεύει Διακήρυξη - Διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία, για εμποτισμό ξυλείας ιδιοκτησίας ΔΕΔΔΗΕ, επτά (7) ειδών, συνολικού ενδεικτικού όγκου 75.000 κ.μ. και ενδεικτικής αξίας [...]⁴⁸. Μετά από ενστάσεις των εταιρειών, στις 03.08.2016 εκδόθηκε Συμπλήρωμα Νο1 με σκοπό την συμπλήρωση και τροποποίηση όρων της διακήρυξης με νέα ημερομηνία υποβολής προσφορών την 19.09.2016. Πράγματι, [...].
35. Ακολουθώς, [...]⁴⁹ [...] [⁵⁰] [...] [...] [⁵¹].
36. Ωστόσο, η «επικείμενη» διαπραγμάτευση, που κατά πάγια τακτική του ΔΕΔΔΗΕ ακολουθεί το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών δεν πραγματοποιήθηκε, καθώς ο διαγωνισμός ματαιώθηκε σε προηγούμενο στάδιο. Συγκεκριμένα, ο διαγωνισμός ματαιώθηκε στις

⁴⁷ Υπ' αριθ. πρωτ. 3697/23.04.2021 επιστολή, σύμφωνα με την οποία κρίνεται απαραίτητο σε διαγωνισμούς, που αφορούν στον εμποτισμό και επανεμποτισμό ξυλείας να προβλέπεται η δυνατότητα σε διαγωνιζόμενο να καταθέτει προσφορά για ποσότητα μικρότερη του 100% (κατ' ελάχιστο 70% ανά είδος ξυλείας). Με τον όρο αυτό «[...]» και η έλλειψη ενδιαφέροντος από τις εταιρείες του εξωτερικού, παρότι οι διαγωνισμοί είναι διεθνείς.

⁴⁸ Προβλεπόταν υποχρέωση υποβολής προσφοράς κατ' ελάχιστο για το 70% της ποσότητας επί ποινή αποκλεισμού.

⁴⁹ [...]

⁵⁰ Πρόκειται για υποκοριστικό του [...]

⁵¹ [...].

26.01.2018 διότι η διαγωνιστική διαδικασία κατέστη άγονος εκ του αποτελέσματος, καθώς καμία από τις τυπικά αποδεκτές προσφορές δεν κατέστη τεχνικά αποδεκτή.

37. Κατά τον επιτόπιο έλεγχο της Υπηρεσίας στην KNC, βρέθηκαν

α) [...] ⁵², [...].

β) [...] ⁵³ [...].

V.3 Διαγωνιστική διαδικασία 501703/2017

38. Στις 31.03.2017, ο ΔΕΔΔΗΕ αποστέλλει στους εμποτιστές Αίτηση Προσφοράς Τιμής («ΑΠΤ»), για εμποτισμό ξυλείας ιδιοκτησίας ΔΕΔΔΗΕ, προϋπολογισμού περίπου [...] ⁵⁴ με ημερομηνία υποβολής προσφορών την [...].

39. Στις [...] ⁵⁵ [...].

40. [...] ⁵⁶ [...].

41. [...] ⁵⁷. [...].

42. Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία από το ΔΕΔΔΗΕ, ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε στις 23.06.2017, με βάση τις ανωτέρω βελτιωμένες προσφορές, με την Κξια να αναλαμβάνει ποσοστό 63% (3.004 κ.μ.- αξίας [...] ευρώ περίπου) και την KNC ποσοστό 37% (1.796 κ.μ. - αξίας [...] ευρώ περίπου) ⁵⁸.

V.4 Διαγωνιστική διαδικασία 501706/2017

43. Στις 09.10.2017, ο ΔΕΔΔΗΕ δημοσιεύει Διακήρυξη - Διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία, για εμποτισμό ξυλείας ιδιοκτησίας ΔΕΔΔΗΕ, επτά (7) ειδών συνολικού ενδεικτικού όγκου 77.000 κ.μ., ενδεικτικής αξίας [...] ευρώ ⁵⁹ με καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης προσφορών την 20.11.2017. Οι οικονομικές προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών, ήτοι της Κ/ξιας και της νεοιδρυθείσας εταιρείας ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ (με δάνεια εμπειρία της KNC ⁶⁰)

⁵² [...].

⁵³ [...].

⁵⁴ Προβλεπόταν υποχρέωση υποβολής προσφοράς κατ' ελάχιστο για το 70% της ποσότητας επί ποινή αποκλεισμού.

⁵⁵ [...]

⁵⁶ [...]

⁵⁷ [...]

⁵⁸ Τα ποσά αναφέρονται αυτούσια στο έγγραφο κατακύρωσης του διαγωνισμού του [...].

⁵⁹ Προβλεπόταν υποχρέωση υποβολής προσφοράς κατ' ελάχιστο για το 70% της ποσότητας επί ποινή αποκλεισμού.

⁶⁰ Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία από το ΔΕΔΔΗΕ, στο φάκελο της Εμποριάδης περιλαμβάνεται ιδιωτικό συμφωνητικό σύμφωνα με το οποίο η KNC αμείβεται με [...] επί του ύψους της σύμβασης μεταξύ των Εμποριάδης – ΔΕΔΔΗΕ.

ανοίχθηκαν στις [...]. Στις [...], ο ΔΕΔΔΗΕ αιτήθηκε στους συμμετέχοντες επαναξιολόγηση των προσφορών τους.

44. Η βελτιωμένη προσφορά της Κ/ξιας εστάλη μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου⁶¹ από τη ΔΡΙΤΣΑ προς την ΚNC⁶² στις [...]. Βελτιωμένη προσφορά κατέθεσε και η ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ (με δάνεια εμπειρία της ΚNC) στις [...].
45. Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία από το ΔΕΔΔΗΕ, ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε στις 19.06.2018, με βάση τις ανωτέρω βελτιωμένες προσφορές, με την Κ/ξια να αναλαμβάνει ποσοστό 51,3% (39.505 κ.μ. - αξίας [...] ευρώ περίπου) και την ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ ποσοστό 48,7% (37.495 κ.μ. - αξίας [...] ευρώ περίπου).

V.5 Διαγωνιστική διαδικασία 501807/2018

46. Συναφώς με τον ανωτέρω 501706 διαγωνισμό, στις 04.05.2018, ο ΔΕΔΔΗΕ ενημερώνει τις Κ/ξια και Εμποριάδης, ότι προτίθεται να αναθέσει μέσω διαδικασίας με διαπραγμάτευση, χωρίς προηγούμενη προκήρυξη, νέο έργο εμποτισμού έξι (6) ειδών ξυλείας ενδεικτικού όγκου 4.000 κ.μ. ξυλείας, [...]⁶³. Την ίδια ημέρα, η Κ/ξια, αλλά και η Εμποριάδης [...]. Ως εκ τούτου, η Κ/ξια αναλαμβάνει εμποτισμό ξυλείας για ποσοστό 51,30% (2.052,27 κ.μ. - αξίας [...] περίπου) ενώ η Εμποριάδης (με δάνεια εμπειρία της ΚNC) ποσοστό 48,70% (1.947,73 κ.μ. - αξίας [...] περίπου).

V.6 Διαγωνιστική διαδικασία 501806/2018

47. Στις 02.02.2018, ο ΔΕΔΔΗΕ δημοσιεύει Διακήρυξη - Διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία, για προμήθεια εμποτισμένων στύλων έξι (6) ειδών προϋπολογισμού [...] ευρώ (18.000 τεμάχια)⁶⁴ περίπου με καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης προσφορών την 12.03.2018.
48. Στις 08.03.2018, ήτοι [...], η ΔΡΙΤΣΑ αποστέλλει φαξ προς την ΚNC/Εμποριάδης⁶⁵ (κοινό φαξ), στο οποίο περιγράφονται τρία (3) σενάρια προσφορών - ποσοτήτων για στύλους για τα

⁶¹ [...]

⁶² Στην ηλ. διεύθυνση του [...].

⁶³ Ενόψει του τρόπου δημοπράτησης καθίσταται σαφές ότι η συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική η οποία συνάφθηκε κατά την διαγωνιστική διαδικασία 501706/2017 επηρεάζει και αφορά και την διαγωνιστική διαδικασία 501807/2018, [...]

⁶⁴ Οι οικονομικοί φορείς είχαν τη δυνατότητα να υποβάλλουν οποιαδήποτε ποσοτική προσφορά, χωρίς να προβλέπεται υποχρέωση υποβολής προσφοράς ενός κατ' ελάχιστο ποσοστού (π.χ. 70%) της ποσότητας επί ποινή αποκλεισμού.

⁶⁵ [...].

οποία κάθε εταιρεία, ήτοι Κ/ξια και Εμποριάδης (με δάνεια εμπειρία της ΚNC⁶⁶), θα μπορούσε να υποβάλλει προσφορά. Και τα τρία σενάρια οδηγούν σε ποσότητες που διαμορφώνονται περίπου σε 70% για την κοινοπραξία και 30% για την Εμποριάδης (με δάνεια εμπειρία της ΚNC), περίπου 13.000 και 5.000 τεμαχίων αντίστοιχα.

49. Στις [...], οι ανταγωνίστριες Κ/ξια και Εμποριάδης ΙΚΕ (με δάνεια εμπειρία της ΚNC) καταθέτουν τις προσφορές στο ΔΕΔΔΗΕ⁶⁷.
50. Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία από το ΔΕΔΔΗΕ, ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε την 4.10.2018, με την Κ/ξια να αναλαμβάνει ποσοστό 72% (13.160 τεμάχια - αξίας [...] ευρώ περίπου) και την Εμποριάδης ποσοστό 28% (5.000 τεμάχια - αξίας [...] ευρώ περίπου).

V.7 Διαγωνιστική διαδικασία 501810/2018

51. Εξαιτίας των ζημιών που προκλήθηκαν σε εγκατεστημένους στύλους ΔΕΔΔΗΕ λόγω πυρκαγιών τον Ιούλιο 2018, κρίθηκε επιβεβλημένη η ανάγκη άμεσης προμήθειας εμποτισμένων στύλων από το ΔΕΔΔΗΕ, συνολικής αξίας περίπου [...] ευρώ⁶⁸. Στις [...] κατατίθεται στο ΔΕΔΔΗΕ, προσφορά της ΚNC⁶⁹ για ετοιμοπαράδοτους εμποτισμένους στύλους αξίας [...] ⁷⁰.
52. Στις [...], η ΔΡΙΤΣΑ στέλνει μέσω ηλεκτρονικής αλληλογραφίας στην ΚNC και στην ΕΛΒΙΕΞ⁷¹ σχέδιο επιστολής - προσφοράς της Κ/ξιας για ετοιμοπαράδοτους εμποτισμένους στύλους συνολικής αξίας [...] περίπου. [...], η Κ/ξια κατέθεσε την από [...] προσφορά της στο ΔΕΔΔΗΕ⁷².

⁶⁶ Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία από το ΔΕΔΔΗΕ, στο φάκελο της Εμποριάδης περιλαμβάνεται ιδιωτικό συμφωνητικό σύμφωνα με το οποίο η ΚNC αμείβεται με [...] επί του ύψους της σύμβασης μεταξύ των Εμποριάδης – ΔΕΔΔΗΕ.

⁶⁷ Σύμφωνα με το ΔΕΔΔΗΕ, στην αποσφράγιση των προσφορών στις [...]ο [...] (νόμιμος εκπρόσωπος της ΚNC) παρευρέθηκε και υπογράφει το σχετικό πρακτικό ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα Εμποριάδης, [...].

⁶⁸ Οι οικονομικοί φορείς είχαν τη δυνατότητα να υποβάλλουν οποιαδήποτε ποσοτική προσφορά, χωρίς να προβλέπεται υποχρέωση υποβολής προσφοράς ενός κατ' ελάχιστο ποσοστού (π.χ. 70%) της ποσότητας επί ποινή αποκλεισμού.

⁶⁹ Παρότι η ΚNC είχε διακόψει την αυτοτελή συμμετοχή της σε διαγωνισμούς του ΔΕΔΔΗΕ ήδη από τα τέλη του 2017 (και έκτοτε συμμετείχε η Εμποριάδης, με δάνεια εμπειρία της ΚNC) η συγκεκριμένη προσφορά κατατίθεται αυτοτελώς από την ΚNC. Σε κάθε περίπτωση, η αναθεωρημένη-βελτιωμένη προσφορά (βλ. παρ. 54 επ), με την οποία κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός υπεβλήθη από την Εμποριάδης.

⁷⁰ Βλ. κατωτέρω [...]

⁷¹ [...]

⁷² Βλ. κατωτέρω [...]

53. Κατά τον επιτόπιο έλεγχο στα γραφεία της ΚNC, βρέθηκαν οι από [...] και από [...]προσφορές της Κ/ξιας⁷³ (επισυναπτόμενες στην από [...] προσφορά της ΚNC).
54. Αργότερα, στις [...] κατατέθηκε νέα προσφορά για ετοιμοπαράδοτους εμποτισμένους στύλους αξίας [...]. ευρώ περίπου από την Εμποριάδης (με δάνεια εμπειρία της ΚNC⁷⁴). Οι τιμές είναι [...] με την από [...] προσφορά της ΚNC, αλλά οι ποσότητες είναι μικρότερες. Αντίστοιχα, η Κ/ξια κατέθεσε νέα προσφορά στις [...] για εμποτισμένους στύλους αξίας [...] ευρώ περίπου⁷⁵.
55. Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία από το ΔΕΔΔΗΕ, ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε **στις 4.12.2018**⁷⁶, με βάση τις ανωτέρω βελτιωμένες προσφορές, και σε ποσοστά 71% στην Κ/ξια (2.700 στύλους αξίας [...] ευρώ περίπου), και 29% στην Εμποριάδης (1.085 στύλοι αξίας [...] ευρώ περίπου).

VI. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

VI.1 ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ

VI.2 Επί της εφαρμογής του άρθρου 1 Ν. 3959/2011

56. 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.

VI.2.1 Η έννοια της «επιχείρησης»

57. 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 του⁷⁷. Η ύπαρξη

⁷³ [...]

⁷⁴ Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία από το ΔΕΔΔΗΕ, στο φάκελο της Εμποριάδης περιλαμβάνεται ιδιωτικό συμφωνητικό σύμφωνα με το οποίο η ΚNC αμείβεται με [...] επί του ύψους της σύμβασης μεταξύ των Εμποριάδης – ΔΕΔΔΗΕ.

⁷⁵ Βλ ανωτέρω αρχείο προσφορών ΔΕΔΔΗΕ.

⁷⁶ Ο ΔΕΔΔΗΕ, στην υπ' αριθμ. 2967/02.04.2021 επιστολή του, αναφέρει ότι η διαγωνιστική διαδικασία [...] και οι συμβάσεις υπογράφηκαν στις 16.01.2019 με την Εμποριάδης και στις 31.01.2019 με την Κοινοπραξία. Τόσο οι ποσότητες όσο και οι τιμές (αντάλλαγμα για τα παρεχόμενα προϊόντα) των συμβάσεων ταυτίζονται με τις αναφερθείσες στο έγγραφο κατακύρωσης - Έγκρισης Ανάθεσης.

⁷⁷ Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ Τ-217 και 245/03, FNSEA κ. Επιτροπής, Συλλ. 2004, II-271, ΔΕΚ C-101 και 110/07, Coop de France Betail and Viande κατά Επιτροπής, Συλλ. 2008, I-10193 καθώς και ΔΕΚ C-41/90, Hofner και Elser κ. Macroton GmbH, Συλλ.1991, I-1979, ΔΕΚ C-55/96, Job Centre II, Συλλ. 1997, I-7119, σκ. 21, C-180-184/98, Pavlov κατά Stichting 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.

επιχείρησης προϋποθέτει αυτονομία οικονομικής δράσης και συνακόλουθα πλήρη ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εκάστοτε οικονομική δραστηριότητα⁷⁸. Ως οικονομική δραστηριότητα νοείται κάθε δραστηριότητα προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών σε δεδομένη αγορά⁷⁹. Εν προκειμένω, τα εμπλεκόμενα μέρη δραστηριοποιούνται στον εμποτισμό ξύλινων στύλων και στην εμπορία εμποτισμένων στύλων. Επομένως, διεξάγουν κατά τρόπο αυτόνομο εμπορική και οικονομική δραστηριότητα, με ίδια ανάληψη των οικονομικών κινδύνων που συνεπάγεται η εν λόγω δραστηριότητα και ως εκ τούτου, εμπίπτουν ευθέως στην έννοια της «επιχείρησης», κατά τα προεκτεθέντα, σύμφωνα με τις διατάξεις περί ανταγωνισμού.

VI.2.2 Η έννοια της απαγορευμένης σύμπραξης, κατά το άρθρο 1 Ν. 3959/2011 («συμφωνία» ή / και «εναρμονισμένη πρακτική»)

58. Κατά πάγια νομολογία, συμφωνία κατά την έννοια του άρθρου 1 παρ. 1 ν.3959/2011, 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 τρόπο⁸⁰. Αυτό συμβαίνει, για παράδειγμα, κάθε φορά που επιχειρήσεις εκφράζουν κοινή βούληση προς επίτευξη επιδιωκόμενων τιμών ή επιδιωκόμενου όγκου πωλήσεων ή κατανομής αγορών/πελατείας⁸¹.
59. 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

⁷⁸ Βλ. ενδεικτικά ΠΕΚ Τ-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, ΕΑ 292/IV/2005 υπό 2.1 και ΕΑ 563/VII/2013, σκ. 71.

⁷⁹ 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, ΕΑ 430/V/2009, σελ. 6 και ΕΑ 317/V/2006, σελ. 16,17.

⁸⁰ 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 Τ-13/89, Polypropylene, Συλλ.1992, II-1021, σκ. 253, ΠΕΚ Τ-7/89, Hercules κατά Επιτροπής, Συλλ.1991, II-1711, σκ. 256, ΠΕΚ Τ-305/94, Limburge κατά Επιτροπής, Συλλ. 1999, II-945, σκ. 715, ΠΕΚ Τ-9/99, HFB Holding κατά Επιτροπής, Συλλ.2002, II-1498, σκ. 199.

⁸¹ 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 Τ-1/89, Rhône-Poulenc SA κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, II-1034, σκ. 120, Τ-15/89, Chemie Linz AG κατά Επιτροπής, Συλλ.1992, II-1280, σκ. 301, και Τ-310/94, Grueber και Weber GmbH & Co. KG κατά Επιτροπής, Συλλ. 1998, II-1048, σκ. 85, 87.

«κανόνων παιχνιδιού» για τη συμπεριφορά τους στην αγορά, εφόσον εκφράστηκε η επιθυμία ή η ευχή να ακολουθηθεί η συγκεκριμένη συμπεριφορά⁸². 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 συμφωνία⁸³. 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 περιεχόμενο⁸⁴.

60. 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 αυτών⁸⁵. Η απαίτηση αυτονομίας δράσης των επιχειρήσεων στην αγορά, που είναι συνυφασμένη με τις περί ανταγωνισμού διατάξεις⁸⁶, αντιτίθεται αυστηρώς σε κάθε άμεση ή έμμεση επαφή μεταξύ των επιχειρηματιών αυτών δυνάμενη, είτε να επηρεάσει τη συμπεριφορά ενός υφιστάμενου ή δυνητικού ανταγωνιστή στην αγορά, είτε να αποκαλύψει σε έναν ανταγωνιστή τη συμπεριφορά που ο επιχειρηματίας έχει αποφασίσει ή σκέπτεται να ακολουθήσει στην αγορά. Η προϋπόθεση δε της αμοιβαιότητας πληρούται οσάκις η από μέρους ενός ανταγωνιστή αποκάλυψη σε άλλον ανταγωνιστή των μελλοντικών του προθέσεων ή της μελλοντικής του συμπεριφοράς στην αγορά ζητήθηκε από τον δεύτερο ή ο επιχειρηματίας αυτός δεν εξέφρασε καμία επιφύλαξη ή αντίρρηση όταν ο ανταγωνιστής του γνωστοποίησε τις προθέσεις του⁸⁷. Κρίσιμο, εν προκειμένω είναι ότι οι ανταγωνιστές εν γνώσει τους δέχονται ή προσχωρούν σε μηχανισμούς συμπαιγνίας που

⁸² Βλ. ενδεικτικά ΔΕΚ C-204/00, Aalborg PortlandA /S κατά Επιτροπής, Συλλ. I-123, σκ. 228, 248.

⁸³ 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.

⁸⁴ Βλ. απόφαση ΠΕΚ T-25/95 κ.λπ., Cimenteries CBR κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. II-491, σκ. 928.

⁸⁵ 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, όπ.π

⁸⁶ Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 2780/2012, σκ. 5 (όπου και παραπομπές σε πάγια ενωσιακή νομολογία).

⁸⁷ 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

διευκολύνουν το συντονισμό της εμπορικής τους πολιτικής. Επιπλέον, ο συντονισμός δεν πρέπει κατ' ανάγκην να είναι ρητά εκφρασμένος, αρκεί να είναι και σιωπηρός⁸⁸.

61. 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 αποτέλεσμα⁸⁹. 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 αγορά⁹⁰, ήτοι ότι υφίσταται η απαιτούμενη κατά νόμο αιτιώδης συνάφεια μεταξύ συνεννόησης και συμπεριφοράς. Η έννοια της «εναρμονισμένης πρακτικής» προϋποθέτει, πλην της συνεννόησης μεταξύ των εμπλεκομένων επιχειρήσεων, και συμπεριφορά στην αγορά συνακόλουθη προς τη συνεννόηση αυτή και αιτιώδη συνάφεια μεταξύ των δύο αυτών στοιχείων⁹¹.
62. Κατά πάγια νομολογία, η διάταξη του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 καταλαμβάνει ουσιαστικά μορφές συμπαιγνίας που μετέχουν της ίδιας φύσης, διακρίνεται 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 παράβασης⁹².

VI.2.3 Παρεμπόδιση, περιορισμός ή νόθευση του ανταγωνισμού

VI.2.3.1.1 Αντικείμενο της συμφωνίας ή/και εναρμονισμένης πρακτικής

63. Το άρθρο 1 παράγραφος 1 του ν. 3959/2011 μνημονεύει 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.

⁸⁸ 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.

⁸⁹ 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

⁹⁰ 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

⁹¹ Eturas ECLI:EU:C:2016:42 C-74/14, σκ. 42 και Dole Food και Dole Fresh Fruit Europe κατά Επιτροπής, C-286/13 P, EU:C:2015:184, σκέψη 126 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

⁹² 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

64. 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. 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 τιμών⁹³. 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 αυτό⁹⁴.
65. Περαιτέρω, η ανταλλαγή ευαίσθητων πληροφοριών συνιστά παράβαση του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ όταν στηρίζει άλλο μηχανισμό που θίγει τον ανταγωνισμό^{95 96}. Το γεγονός της ανταλλαγής ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών με σκοπό την προετοιμασία αντίθετης προς τον ανταγωνισμό συμφωνίας αρκεί προκειμένου να αποδειχθεί η ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής κατά την έννοια του άρθρου 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Συναφώς, δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι οι εν λόγω ανταγωνιστές δεσμεύτηκαν επισήμως να ακολουθήσουν συγκεκριμένη συμπεριφορά ή ότι καθόρισαν από κοινού της μελλοντική τους συμπεριφορά στην αγορά⁹⁷. Εξάλλου, η σιωπηρή έγκριση μιας παράνομης πρωτοβουλίας, χωρίς δημόσια αποστασιοποίηση από το περιεχόμενό της ή καταγγελία στις διοικητικές αρχές, έχει ως αποτέλεσμα να ενθαρρύνει τη συνέχιση της παράβασης και να δυσχεραίνει την αποκάλυψή της. Η συνέργεια αυτή συνιστά παθητικό τρόπο συμμετοχής στην παράβαση και επομένως είναι

⁹³ Βλ. ενδεικτικά Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής - Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου [101] παράγραφος 3 [ΣΛΕΕ], παρ. 21 και 23. Για τον καθορισμό τιμών βλ. ενδεικτικά και ΠΕΚ T-374/94, T-375/94, T-384/94 και T-388/94 European Night Services κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. 1998, II-3146, σκ. 136. Για την κατανομή αγοράς/ πελατείας βλ. Βλ. ΔΕΚ 40/73, ό.π., ΔΕΚ 41/69 ACF Chemiefarma NV κατά Επιτροπής, Συλλ. 1970, σελ. 661. Βλ. επίσης ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ C-411/04P Mannesmannröhren-Werke κατά Επιτροπής, ΔΕΚ C-407/04P Dalmine κατά Επιτροπής, ΠΕΚ T-48/00 Corus UK κατά Επιτροπής, ΠΕΚ T-50/00 Dalmine κατά Επιτροπής, ΠΕΚ T-33/02 Britannia Alloys & Chemicals κατά Επιτροπής, ΠΕΚ T-64/02 Heubach κατά Επιτροπής, καθώς και απόφαση ΕΕ COMP/37.533 Χλωριούχος Χολίνη (επιβεβαιώθηκε ως προς το αντικείμενο της παράβασης σε ΠΕΚ 101/05, 111/05 BASF, UCB κατά Επιτροπής).

⁹⁴ 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.

⁹⁵ Βλ., συναφώς, απόφαση της 7ης Ιανουαρίου 2004, Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, EU:C:2004:6, σκέψη 281.

⁹⁶ Μπορεί, καθαυτή να συνιστά εναρμονισμένη πρακτική όταν μειώνει τη στρατηγική αβεβαιότητα και την ανεξαρτησία των ανταγωνιστών, μέσω της αποκάλυψης στρατηγικής φύσης δεδομένων από μία επιχείρηση προς τους ανταγωνιστές της π.χ. στο πλαίσιο μιας ηλεκτρονικής επικοινωνίας. Μπορεί, επίσης, να λειτουργήσει ως μέσο διευκόλυνσης επίτευξης της σύμπραξης, με την αύξηση της εσωτερικής σταθερότητας του συμπαιγνιακού αποτελέσματος ή/και με την ενίσχυση της εξωτερικής σταθερότητάς του (Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας (2011/C 11/01), παρ. 61 επ.).

⁹⁷ Βλ., συναφώς, C-609/13 P, DuravitAG, ECLI:EU:C:2017:46, σκέψη 135 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία)

ικανή να στοιχειοθετήσει ευθύνη της επιχείρησης στο πλαίσιο μιας ενιαίας συμφωνίας⁹⁸. Εξάλλου, τεκμαίρεται, πλην αποδείξεως περί του αντιθέτου, η οποία βαρύνει τους ελεγχόμενους, ότι οι μετέχουσες στη συνεννόηση επιχειρήσεις που εξακολουθούν να δρουν στην αγορά λαμβάνουν υπόψη τις πληροφορίες που έχουν ανταλλάξει με τους ανταγωνιστές τους για να καθορίσουν τη συμπεριφορά τους στην αγορά αυτή. Ειδικότερα, μια τέτοια συνεννόηση εμπίπτει στο άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 3959/2011, έστω και αν δεν εκδηλώνονται στην αγορά τα αποτελέσματα του περιορισμού του ανταγωνισμού⁹⁹.

66. Η επίκληση αμυντικών επιχειρημάτων, όπως η τυχόν απόκλιση από τα συμφωνηθέντα, το δυσχερές οικονομικό περιβάλλον¹⁰⁰ ή ακόμη και η άγνοια ότι πτυχές της συμφωνίας ή εναρμονισμένης πρακτικής μπορούσαν να θεωρηθούν παράνομες¹⁰¹, δεν απαλλάσσουν τους αυτουργούς της παράβασης από τη διάπραξή της. Ούτε, επίσης, απαλλάσσει από την ευθύνη τις συμπράττουσες εταιρείες η τυχόν πεποίθησή τους ότι ενεργούσαν σύμφωνα με το νόμο¹⁰². Εξάλλου ο παραβατικός χαρακτήρας μιας σύμπραξης δεν αναιρείται επειδή επιδιώκεται με αυτήν και κάποιος νόμιμος σκοπός. Με άλλα λόγια, μία σύμπραξη δύναται να συνιστά εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού, ακόμη και στην περίπτωση που εξυπηρετεί και άλλους (θεμιτούς ή/και νόμιμους) σκοπούς¹⁰³. Συναφώς, εφόσον διαπιστώνεται το περιοριστικό αντικείμενο των εν λόγω συμβάσεων, δεν είναι απαραίτητο να εξεταστεί το τυχόν επιχειρηματικό συμφέρον των συμβαλλόμενων. Είναι, δηλαδή, αδιάφορο το ζήτημα αν η συμμετοχή κάποιας επιχείρησης στην εν λόγω σύμπραξη, για την οποία υπάρχουν έγγραφες αποδείξεις, υπαγορεύθηκε από συγκεκριμένους εμπορικούς λόγους ή ήταν κατ' εκτίμηση οικονομικά λογική ή πρόσφορη¹⁰⁴.

VI.2.3.1.2 Η νόθευση διαγωνισμών

67. Η έννοια της «νόθευσης διαγωνισμών» καταλαμβάνει τις παράνομες συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ οικονομικών φορέων, με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού στις διαδικασίες ανάθεσης συμβάσεων. Οι εν λόγω συμφωνίες αθέμιτης σύμπραξης μεταξύ οικονομικών φορέων μπορούν να λάβουν διάφορες μορφές, όπως ο εκ των προτέρων καθορισμός του περιεχομένου

⁹⁸(βλ., συναφώς, C-609/13 P, DuravitAG, ECLI:EU:C:2017:46, σκέψη 136.

⁹⁹Βλ. T-180/15, Icapplc, ECLI:EU:T:2017:795 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία

¹⁰⁰ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 3529/2013, σκ. 13, ΔΕφαθ 548/2012, σκ. 16, καθώς και ΔΕΚ C-238/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij and Others κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2002, I-8375, σκ. 487, ΠΕΚ T-217/03, ό.π., σκ. 90. Βλ. επίσης Απόφαση της Επιτροπής 2003/600/EK, *Γαλλικό βόειο κρέας*, Υπόθεση COMP/C.38.279/F3, σκ. 130.

¹⁰¹ Βλ. ενδεικτικά C-246/86, ό.π., σκ. 40

¹⁰² Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαθ 1001/2006, σκ. 20.

¹⁰³ Βλ. ΣτΕ 2775/2014, σκ. 9 και ΣτΕ 2007/2013 σκ. 17, με εκτενείς παραπομπές σε πάγια ενωσιακή νομολογία καθώς και ενδεικτικά ΔΕΚ C-209/07, *Beef Industry Development and Barry Brothers*, Συλλ. 2008, σελ. I-8637, σκ. 21, ΔΕΚ C-551/03P, *General Motors κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2006, σελ. I-3173, σκ. 64, ΠΕΚ T-49/02, *Brasserie Nationale κατά Επιτροπής*, Συλλ. 2005 σελ. II-3033, σκ. 85 και ΔΕΚ C-96/82, ό.π., σκ. 25.

¹⁰⁴ 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.

των προσφορών τους (ιδίως της τιμής) προκειμένου να επηρεαστεί το αποτέλεσμα της διαδικασίας, η μη υποβολή προσφοράς, η κατανομή της αγοράς με βάση γεωγραφικούς παράγοντες, την αναθέτουσα αρχή ή το αντικείμενο της σύμβασης, ή η δημιουργία συστημάτων εναλλαγής προσφορών για περισσότερες διαδικασίες. Στόχος όλων αυτών των πρακτικών είναι να μπορέσει ένας προκαθορισμένος προσφέρων να εξασφαλίσει την ανάθεση της σύμβασης σε αυτόν, δημιουργώντας, παράλληλα, την εντύπωση ότι η διαδικασία είναι πραγματικά ανταγωνιστική¹⁰⁵. Νόθευση διαγωνισμών μέσω χειραγώγησης προσφορών προκύπτει όταν επιχειρήσεις οι οποίες, υπό κανονικές συνθήκες αναμένεται να δρουν ανταγωνιστικά μεταξύ τους, εναρμονίζουν την 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.

68. Η κατανομή αγορών¹⁰⁶, ο καθορισμός τιμών, καθώς και η ανταλλαγή ευαίσθητων εμπορικών 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 ανταγωνισμού¹⁰⁷, μπορεί να εξετασθεί, αναλόγως των πραγματικών περιστατικών της κάθε υπόθεσης, και ως ειδικότερη μορφή καθορισμού τιμών ή ως μια ειδικότερη μορφή κατανομής αγορών¹⁰⁸.

VI.2.4 Επί της έννοιας της ενιαίας και διαρκούς παράβασης στην περίπτωση των απαγορευμένων συμπράξεων

69. Κατά πάγια νομολογία, παραβίαση της απαγορευτικής διάταξης του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 δεν στοιχειοθετείται μόνο από μεμονωμένη ενέργεια, αλλά και από μία αλληλουχία διαδοχικών πράξεων ή ακόμη και από μια συνεχή, αδιάλειπτη συμπεριφορά, οπότε μπορεί να θεωρηθεί ότι

¹⁰⁵ Ανακοίνωση σχετικά με τα εργαλεία για την καταπολέμηση των αθέμιτων συμπράξεων στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων και σχετικά με κατευθύνσεις για τον τρόπο εφαρμογής του συναφούς λόγου αποκλεισμού (2021/C 91/01), παρ. 1.1.

¹⁰⁶ Στην εν λόγω εξεταζόμενη υπόθεση δεν προκύπτει κατανομή αγορών ή πελατείας υπό τη μορφή κατανομής έργων/διαγωνιστικών διαδικασιών μεταξύ ανταγωνιστών. (βλ. κατωτέρω Κεφάλαιο VII).

¹⁰⁷ 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.

¹⁰⁸ 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. Μικρούλεα εις ΔικΕλλΑντ, β' έκδοση 2020, 1^{ος} τόμος, παρ.8, 152. 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].

τα επιμέρους στοιχεία τους συνθέτουν μία ενιαία παράβαση¹⁰⁹. Η έννοια της «ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως», όπως αυτή αναγνωρίζεται στη νομολογία του Δικαστηρίου, προϋποθέτει την ύπαρξη ενός «συνολικού σχεδίου», στο οποίο εντάσσονται διάφορες πράξεις, λόγω του ότι επιδιώκουν τον ίδιο σκοπό, ήτοι τη νόθευση του ανταγωνισμού, ανεξαρτήτως του ότι ένα ή περισσότερα στοιχεία αυτής της σειράς ενεργειών ή η διαρκής αυτή συμπεριφορά θα μπορούσαν να συνιστούν και αφ' εαυτών παράβαση των εν λόγω άρθρων¹¹⁰.

70. Όσον αφορά στη διαπίστωση ότι τελέσθηκε μια ενιαία παράβαση, αρκεί να αποδειχθεί ότι οι επίμαχες συμφωνίες/ εναρμονισμένες πρακτικές – μολονότι ενδέχεται να αφορούν ακόμη και σε διαφορετικά προϊόντα, υπηρεσίες ή εδάφη - εντάσσονται σε ένα συνολικό σχέδιο, το οποίο οι οικείες επιχειρήσεις έθεσαν εν γνώσει τους σε εφαρμογή, προκειμένου να επιτύχουν έναν κοινό, αντίθετο προς τον ανταγωνισμό σκοπό¹¹¹.
71. Συναφώς έχουν ληφθεί υπόψη πολλά κριτήρια όπως, μεταξύ άλλων, η ταύτιση αντικειμένου¹¹², προϊόντων και υπηρεσιών στις οποίες αφορούν οι επίμαχες πρακτικές¹¹³, η σύμπτωση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και των φυσικών προσώπων που τις εκπροσωπούν¹¹⁴, η μεταχείριση των ίδιων μεθόδων για την εφαρμογή τους¹¹⁵ και η ταύτιση του γεωγραφικού πεδίου

¹⁰⁹ Βλ. ΓενΔΕΕ T- 410/09 Almamet GmbH Handel mit Spanen und Pulvern aus Metall κατά Επιτροπής, σκ. 152 και νομολογία στην οποία παραπέμπει.

¹¹⁰ Βλ. ΔΕΕ C-702/19 P, Silver Plastics GmbH & Co. KG, σκ. 81, Villerooy & Boch κατά Επιτροπής, C-644/13 P, σκέψη 47 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία, C- 49/92 P, Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni SpA, Συλλ. 1999, σελ. I-4125, σκ. 81.

¹¹¹ Βλ. σχετικώς, απόφαση ΔΕΕ C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. 2004, σελ. I -123, σκ. 258 και 260, καθώς και αποφάσεις C-105/04 P Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied κατά Επιτροπής, Συλλ. 2006, σελ. 8725 σκ. 110 και C- 441/11 Επιτροπή κατά Verhuizingen Coppens NV, σκ. 41. Βλ. επίσης ΓενΔΕΕ T-204/08 και T-212/08, Team Relocations NV κατά Επιτροπής, Συλλ. 2011, σελ. II-3569, σκ. 36, η οποία επικυρώθηκε με την απόφαση ΔΕΕ C-444/11P, Team Relocations κ.α. κατά Επιτροπής, σκ. 49 επ., ΓενΔΕΕ T-147/09 και 148 /09, Trelleborg Industrie SAS κ.α. κατά Επιτροπής, σκ. 58. Βλ. σχετικά και ΓενΔΕΕ T-101/05 και T-111/05 BASF AG και UCB SA κατά Επιτροπής, σκ. 180.

¹¹² Βλ. συναφώς, ΔΕΕ, C-113/04 P, Technische Unie κατά Επιτροπής, Συλλ. 2006, σελ. I-8831, σκ. 170 και 171, και ΓενΔΕΕ, T-43/02, Jungbunzlauer κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. II-3435, σκέψη 312.

¹¹³ βλ., συναφώς, ΓενΔΕΕ T-71/03, T-74/03, T-87/03 και T-91/03, Tokai Carbon κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. 2005, σελ. II-10, σκέψεις 118, 119 και 124, και T-43/02, Jungbunzlauer κατά Επιτροπής, ο.π., σκ. 312. Για διαφορετικά προϊόντα, βλ. Απόφαση Ευρ. Επιτροπής COMP /F/ 38620- Υπεροξειδίου του υδρογόνου και υπερβορικό άλας, παρ. 98, ΓενΔΕΕ T- 410/09 Almamet GmbH Handel mit Spanen und Pulvern aus Metall κατά Επιτροπής, σκ. 170-175, T-15/02 BASF κατά Επιτροπής, Συλλ. 2006, σελ. II-497, σκ.76-77.

¹¹⁴ Βλ. ΓενΔΕΕ, T-43/02, Jungbunzlauer κατά Επιτροπής, Συλλογή 2006, σ. II-3435, σκέψη 312. Για διαφοροποιήσεις στον αριθμό ή στην ταυτότητα των συμμετεχουσών επιχειρήσεων βλ. Απόφαση Ευρ. Επιτροπής COMP/IV/35.691 – Καρτέλ προμονωμένων σωλήνων, παρ. 134, και C- 189, Dansk Rørinterindustri κατά Επιτροπής, Συλλ. 2005, σελ. I-5425, σκ. 145.

¹¹⁵ Βλ. ΓενΔΕΕ T-147/09 και 148 /09, Trelleborg Industrie SAS κ.α. κατά Επιτροπής, σκ. 60 και νομολογία στην οποία παραπέμπει. βλ. χαρακτηριστικά ΓενΔΕΕ T-385/06 Aalberts κατά Επιτροπής Συλλ. 2011, σελ. II-1233, σκ.83-106.

εφαρμογής των επίμαχων πρακτικών¹¹⁶. Τυχόν μεταβολή στις πρακτικές τέλεσης της παράβασης, μεταβλητότητα στην ένταση και στα χαρακτηριστικά τους ή μεταβολή στον αριθμό και την ταυτότητα των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, δεν σηματοδοτεί την άρση του ενιαίου χαρακτήρα της παράβασης¹¹⁷. Τα στοιχεία και οι περιστάσεις που κρίνονται συναφή πρέπει να εξετάζονται στο σύνολό τους για την εξαγωγή συμπεράσματος¹¹⁸.

72. Εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις για τη στοιχειοθέτηση ενιαίας και διαρκούς παραβάσεως, επιτρέπεται η επιβολή από την αρχή ανταγωνισμού προστίμου για το σύνολο της ληφθείσας υπόψη παραβατικής περιόδου και καθορισμού της ημερομηνίας ενάρξεως της προθεσμίας παραγραφής κατά την ημερομηνία από την οποία έπαυσε η διαρκής παράβαση¹¹⁹.

VII. ΥΠΑΓΩΓΗ ΣΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΥΠΟΘΕΣΗ

73. Με βάση τα στοιχεία που αναφέρθηκαν στις προηγούμενες ενότητες διαπιστώνονται τα εξής: οι τέσσερις εταιρείες, συμμετείχαν σε σύμπραξη με αντικείμενο τη χειραγώγηση διαγωνισμών δημοσίων έργων μέσω του **καθορισμού των προσφερόμενων τιμών και ποσοτήτων και της ανταλλαγής ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών**, που αφορούσαν, ιδίως, τιμές και ποσότητες. Στους διαγωνισμούς αυτούς, στο πλαίσιο των οποίων οι συμμετέχοντες είχαν δυνατότητα να καλύψουν μερικώς τη ζητούμενη ποσότητα και κατά συνέπεια περισσότερο από ένα συμμετέχον σχήμα μπορούσε να ανακηρυχθεί ανάδοχος, συμμετείχαν και ανακηρύσσονταν ανάδοχοι οι ακόλουθες εταιρείες/εταιρικά σχήματα: α) μέχρι το 2017 συμμετείχαν και ανακηρύσσονταν κατά ένα τμήμα του διαγωνισμού ανάδοχοι οι εταιρείες ΔΡΙΤΣΑ και ΕΛΒΙΕΞ, υπό τη μορφή Κ/ξίας, με έτερη συμμετέχουσα κατά το υπόλοιπο τμήμα ανάδοχο εταιρεία την ΚΝΚ και β) από την σύσταση της ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ εν έτει 2017, συμμετείχαν και ανακηρύσσονταν κατά ένα τμήμα του διαγωνισμού ανάδοχοι οι εταιρείες ΔΡΙΤΣΑ και ΕΛΒΙΕΞ, υπό τη μορφή Κ/ξίας, με έτερη συμμετέχουσα κατά το υπόλοιπο τμήμα ανάδοχο εταιρεία την ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ. Ειδικότερα, οι εταιρείες ΔΡΙΤΣΑ και ΕΛΒΙΕΞ, οι οποίες συμμετείχαν στους διαγωνισμούς υπό τη μορφή Κ/ξίας, επιδόθηκαν σε συνεννόηση και ανταλλαγή μηνυμάτων ηλεκτρονικής επικοινωνίας ή τηλεομοιοτυπίας με τις ανταγωνίστριές τους εταιρείες ΚΝΚ ή/και ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ, με σκοπό να καθορίσουν τις

¹¹⁶ ΓενΔΕΕ Τ-147/09 και 148 /09, Trelleborg Industrie SAS κ.α. κατά Επιτροπής, σκ. 60. Για διακριτές τοπικές αγορές βλ. ΓενΔΕΕ Τ-25/95 κλπ Cimenteries CBR κατά Επιτροπής, σκ. 4122.

¹¹⁷ Βλ. χαρακτηριστικά ΓενΔΕΕ Τ-385/06 Aalberts κατά Επιτροπής Συλλ. 2011, σελ. ΙΙ-1233, σκ.83-106, που έγινε δεκτή στο σημείο αυτό από το ΔΕΕ C-287/11 Ρ, Επιτροπή κατά Aalberts κ.α.

¹¹⁸ ΓενΔΕΕ Τ-259/02 κλπ Raiffeissen Zentralbank Osterreich κ.α. κατά Επιτροπής, Συλλ. 2006, σελ. ΙΙ-5169, σελ. 121.

¹¹⁹ ΓενΔΕΕ Τ-147/09 και 148 /09, Trelleborg Industrie SAS κ.α. κατά Επιτροπής, σκ. 62. Βλ. επίσης τις Προτάσεις του Γεν. Εισαγγελέα Κοσμά στην υπόθεση C- 49/92 Ρ, Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni SpA, σκ.80.

προσφερόμενες τιμές και ποσότητες στους επίμαχους διαγωνισμούς. Διευκρινίζεται δε ότι η ΚΝΚ προέβη σε συνεννόηση και ανταλλαγή ευαίσθητων εμπορικά πληροφοριών με τις εταιρείες ΔΡΙΤΣΑ και ΕΛΒΙΕΞ με σκοπό τον καθορισμό τιμών και ποσοτήτων κατά τα ανωτέρω σε όλες τις παραπάνω αναφερόμενες διαγωνιστικές διαδικασίες, ανεξαρτήτως του εάν συμμετείχε αυτοτελώς σε αυτές ή όχι. Υπενθυμίζεται δε ότι για τις επίμαχες διαγωνιστικές διαδικασίες στις οποίες η ΚΝΚ δε συμμετείχε αυτοτελώς, είχε υπογράψει ιδιωτικά συμφωνητικά με την ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ τα οποία προέβλεπαν την καταβολή τιμήματος στην ΚΝΚ, ύψους [...] επί της αξίας των συμβάσεων μεταξύ της εταιρείας ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ και της αναθέτουσας αρχής ΔΕΔΔΗΕ. Επιπλέον σημειώνεται ότι η ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ (κ. [...]) συνεννοούταν με την ΚΝΚ (και συγκεκριμένα με τον [...]) πριν αποφασίσει το ύψος της οικονομικής προσφοράς που θα κατέθετε στις διαγωνιστικές διαδικασίες, γεγονός το οποίο επιβεβαιώνεται και από τους νόμιμους εκπροσώπους των δύο εταιρειών¹²⁰.

74. Οι επιμέρους ενέργειες των εμπλεκόμενων, εμπίπτουν στην έννοια των συμφωνιών/εναρμονισμένων πρακτικών του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 και 101 της ΣΔΕΕ. Ειδικότερα, τα εμπλεκόμενα μέρη προέβησαν σε συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική για τον καθορισμό τιμών και ποσοτήτων κατά τα ανωτέρω. Οι εν λόγω ενέργειες στηρίζονται κατ' ανάγκη στη ρητή ή σιωπηρή σύμπτωση των βουλήσεων των εμπλεκόμενων και στην κατάρτιση σχεδίου για τη χειραγώγηση των εν λόγω διαγωνισμών ή τουλάχιστον, στην ύπαρξη επικοινωνίας με στόχο την εξάλειψη ή τουλάχιστον τον περιορισμό της αβεβαιότητας εκάστου ως προς τη συμπεριφορά των υπολοίπων στους σχετικούς διαγωνισμούς και στην έμπρακτη συνεργασία μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών.
75. Συγκεκριμένα, κατά τη συμμετοχή τους στις ως άνω επίμαχες διαγωνιστικές διαδικασίες 501605/2016, 501703/2017, 501706/2017, 501807/2018, 501806/2018 και 501810/2018, τα εμπλεκόμενα μέρη προέβησαν, μεταξύ άλλων, α) σε αποστολή τηλεομοιοτυπίας από τη μία συμμετέχουσα στην άλλη - πριν την κατάθεση των οικονομικών τους προσφορών στον ΔΕΔΔΗΕ - εμπεριέχουσα σενάρια προσφορών - ποσοτήτων για στύλους, β) σε ανταλλαγή ηλεκτρονικών επιστολών μεταξύ τους - πριν την κατάθεση των οικονομικών τους προσφορών - σχετικά με τις τιμές και ποσότητες που θα κατέθεταν, γ) σε συμφωνία επί του ύψους των οικονομικών προσφορών και δ) σε αποστολή στοιχείων μιας συμμετέχουσας προς την άλλη σχετικά με το επίπεδο της έκπτωσης που θα προσέφερε σε διαγωνιστική

¹²⁰ Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 14.

διαδικασία, πριν η παραλήπτρια των άνω στοιχείων εταιρεία καταθέσει την δική της προσφορά, με παράλληλη υιοθέτηση της ίδιας ακριβώς έκπτωσης και από την παραλήπτρια των άνω στοιχείων εταιρεία. Οι παραπάνω ενέργειες ανταλλαγής ευαίσθητων εμπορικά πληροφοριών είχαν ως αντικείμενο τον καθορισμό τιμών, σε επίπεδα ανώτερα από αυτά που θα ίσχυαν εάν λειτουργούσε πραγματικά ο ελεύθερος ανταγωνισμός. Το γεγονός, εξάλλου, ότι οι τιμές/εκπτώσεις/ποσοότητες που ανηλλάγησαν μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών ταυτίζονται με τις τελικώς κατατεθείσες επιβεβαιώνει ότι τα εμπλεκόμενα μέρη εφάρμοσαν τα συμφωνηθέντα.

76. Με βάση όσα προκύπτουν από τα ως άνω περιγραφόμενα, τα μέρη της παρούσας συμμετείχαν σε οριζόντια αντιανταγωνιστική σύμπραξη υπό τη μορφή συμφωνίας/εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθ. 1 παρ. 1 του Ν. 3959/2011 και 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ. Ειδικότερα, οι ελεγχόμενες συμμετείχαν σε ένα σχέδιο κατανομής των επίμαχων διαγωνισμών, καθορίζοντας το πλαίσιο της κοινής τους δράσης στο πλαίσιο του οποίου μείωναν προληπτικά την αβεβαιότητα που συνεπάγεται η αυτοδύναμη ανταγωνιστική συμπεριφορά. Στόχος του ως άνω σχεδίου ήταν η τεχνητή διαμόρφωση των προσφορών σε επίπεδα διαφορετικά, από αυτά στα οποία θα είχαν διαμορφωθεί υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού. Ειδικότερα, προέβησαν α) σε συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική (i) για τον καθορισμό τιμών και ποσοτήτων και β) σε ανταλλαγή μεταξύ ανταγωνιστών ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών, οι οποίες αφορούν ιδίως τιμές και ποσοότητες.
77. Οι πρακτικές που αναφέρονται ανωτέρω συνιστούν μία ενιαία και διαρκή παράβαση, καθώς αποτελούν μέρος ενός ευρύτερου, κοινού, ενιαίου σχεδίου χειραγώγησης διαγωνισμών δημοσίων έργων με κοινό σκοπό τη νόθευση των διαγωνιστικών διαδικασιών και συγκεκριμένα τον καθορισμό τιμών και ποσοτήτων, ενώ παράλληλα σημειώνεται ότι καθώς οι επιμέρους συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές που συνάφθηκαν/υιοθετήθηκαν κατά τα έτη 2016-2018, εκδηλώθηκαν με τις ίδιες μεθόδους αντι- ανταγωνιστικής συμπεριφοράς, στην ίδια σχετική αγορά, παρουσιάζουν χρονική συνέχεια και χαρακτηρίζονται από ταυτότητα στόχων, μεθόδων και εμπλεκόμενων (ταυτότητα αντικειμένου και υποκειμένων). Στο πλαίσιο αυτό, τα μέλη της σύμπραξης υιοθέτησαν πλέγμα αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών κατά τα αναφερόμενα ανωτέρω. Η συμπεριφορά αυτή, ιδωμένη στο σύνολό της, συνιστά συμφωνία και/ ή εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ επιχειρήσεων κατά την έννοια των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.

VIII. ΑΔΥΝΑΜΙΑ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΕΞΑΙΡΕΣΗΣ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΑΡΘ. 1 ΠΑΡ. 3 ΤΟΥ Ν. 3959/2011

78. Στην παρούσα υπόθεση, βάσει των στοιχείων του φακέλου, δεν νοείται ατομική εξαίρεση βάσει του άρθρ. 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011 των συμφωνιών/εναρμονισμένων πρακτικών που διαπιστώθηκαν για καμία από τις εμπλεκόμενες εταιρείες¹²¹, κυρίως λόγω της φύσης των υπό εξέταση πρακτικών (ιδιαίτερος σοβαροί περιορισμοί του ανταγωνισμού) που αποκλείει την επέλευση αντικειμενικών οικονομικών πλεονεκτημάτων από τις εξεταζόμενες πρακτικές ή τον προσπορισμό οφέλους στους καταναλωτές.

IX. ΑΡΘΡΟ 101 ΣΛΕΕ-ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΕΝΩΣΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ-ΕΠΗΡΕΑΣΜΟΣ ΕΝΔΟΕΝΩΣΙΑΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ

79. Αντίστοιχη με τη διάταξη του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 είναι η διάταξη του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 81 παρ. 1 της Συνθήκης)¹²². Ουσιαστικά μοναδική επιπλέον προϋπόθεση της εκ παραλλήλου εφαρμογής της ενωσιακής διάταξης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3 παρ. 1 του Κανονισμού 1/2003¹²³, σε σχέση με τη διάταξη του εθνικού δικαίου αποτελεί αυτή της δυνατότητας σοβαρής επίδρασης στο ενδοενωσιακό εμπόριο¹²⁴, η τυχόν πλήρωση της οποίας θα πρέπει να εξεταστεί στην κρινόμενη υπόθεση.

80. 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 μελών¹²⁵, με τρόπο αισθητό¹²⁶. Έτσι, το ενδοενωσιακό εμπόριο μπορεί να επηρεαστεί σε περιπτώσεις, στις οποίες η οικεία αγορά

¹²¹ 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.

¹²² Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1731/2001, σκ. 4.

¹²³ Κανονισμός (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου της 16.12.2002 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα άρθρα 81 και 82 της Συνθήκης (ΕΕ L 1/1, 4.1.2003).

¹²⁴ Πρόκειται για αυτόνομο κριτήριο δικαίου το οποίο πρέπει να εκτιμάται ad hoc και το οποίο οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου του ανταγωνισμού, περιορίζοντάς το στις συμφωνίες και πρακτικές που δύνανται να έχουν ένα ελάχιστο επίπεδο διασυνοριακών επιπτώσεων στο εσωτερικό της Ένωσης. Βλ. σχετικά Ανακοίνωση Ε.Επ. - Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης (ΕΕ C 101/81, 27.04.2004), παρ. 12-13, 18 και 44, καθώς και τη σχετική νομολογία στην οποία γίνεται αναφορά.

¹²⁵ Βλ. ΔΕΚ. C-209-215/78 και 218/78, Van Landewyck, σκ. 170, C-219/95P, Ferriere Nord Spa, σκ. 20, απόφαση ΕΑ 370/V/2007 και Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 9-12.

¹²⁶ Βλ. απόφαση ΕΑ 277/IV/2005 με παραπομπή στις αποφάσεις ΔΕΚ C-8/72, Vereniging van Cementhandelaren, σκ. 29, και C-42/84, Remia κ.λπ., σκ. 22, και ΠΕΚ T-29/92, SPO κ.λπ., σκ. 299. Βλ. και Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 33 και 74.

είναι η εθνική αγορά ή τμήμα της¹²⁷, και σε κάθε περίπτωση σημαντικό τμήμα της εσωτερικής αγοράς¹²⁸. 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 προϊόντων¹²⁹, τη φύση της συμφωνίας ή της πρακτικής και τη φύση των καλυπτόμενων προϊόντων/υπηρεσιών¹³⁰. 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 εγκατάστασης¹³¹.

81. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην Ανακοίνωσή της *de minimis* επισημαίνει ότι οι συμφωνίες μεταξύ μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ), όπως αυτές ορίζονται στην εκάστοτε ισχύουσα Σύσταση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, δε δύνανται συνήθως να επηρεάσουν το ενδοενοσιακό εμπόριο¹³². Αυτό τεκμαίρεται από το γεγονός ότι οι δραστηριότητες των ΜΜΕ έχουν συνήθως τοπικό ή το πολύ περιφερειακό χαρακτήρα¹³³. Βάσει της σχετικής Σύστασης¹³⁴ στην έννοια των ΜΜΕ περιλαμβάνονται οι επιχειρήσεις των οποίων ο ετήσιος κύκλος εργασιών δεν υπερβαίνει τα 50 εκατ. € ή το σύνολο του ετήσιου ισολογισμού τα 43 εκατ. € και οι οποίες απασχολούν λιγότερους από 250 εργαζόμενους, στους οποίους περιλαμβάνονται τόσο οι μισθωτοί όσο και οι εταίροι που ασκούν τακτική δραστηριότητα εντός της επιχείρησης και

¹²⁷ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 22.

¹²⁸ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου, παρ. 78 επ.

¹²⁹ 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.

¹³⁰ 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.

¹³¹ 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.

¹³² Ανακοίνωση Ε.Επ. σχετικά με τις συμφωνίες ή σσοнос σημασίας που δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 101 παρ. 1 της ΣΛΕΕ (*de minimis*) (*EE C 291/1, 30.08.2014*), παρ. 4, υποσ. 5. Επίσης βλ. και 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. 50.

¹³³ 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. 50.

¹³⁴ Σύσταση Ε.Επ. της 6.5.2003 σχετικά με τον ορισμό των πολύ μικρών, των μικρών και των μεσαίων επιχειρήσεων (*EE L 124/36, 20.05.2003*).

προσπορίζονται οικονομικά πλεονεκτήματα από αυτή¹³⁵. Ωστόσο, οι ΜΜΕ μπορούν να εμπίπτουν στις διατάξεις του ενωσιακού δικαίου, ιδίως όταν ασκούν διασυνοριακή οικονομική δραστηριότητα¹³⁶.

82. Οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις εμπίπτουν στην έννοια των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ)¹³⁷, καθώς ο κύκλος εργασιών έκαστης εξ αυτών υπολείπεται κατά πολύ των 50 εκατ. ευρώ και αφετέρου ο αριθμός των εργαζομένων έκαστης εξ αυτών υπολείπεται κατά πολύ των 250 εργαζομένων¹³⁸, ωστόσο δραστηριοποιούνται στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας, επομένως, οι δραστηριότητές τους δεν έχουν τοπικό ή περιφερειακό χαρακτήρα και παράλληλα μία εξ αυτών ασκεί διασυνοριακή δραστηριότητα. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τις σχετικές διακηρύξεις των διαγωνισμών, δυνατότητα συμμετοχής στους διαγωνισμούς έχουν φυσικά και νομικά πρόσωπα εγκατεστημένα σε κράτος - μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ οι προϋπολογισμοί των διαγωνισμών είναι ιδιαίτερα υψηλοί. Ο ΔΕΔΔΗΕ αναφέρει χωρίς να παρέχει διευκρινίσεις επί του παράγοντα των ειδικών συνθηκών ότι *«παρά το γεγονός της ευρείας δημοσιότητας των διαγωνισμών (Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εγχώριο τύπο, επίσημη ιστοσελίδα του ΔΕΔΔΗΕ), οι ειδικές συνθήκες της υπόψη παροχής υπηρεσιών καθιστούν σχεδόν αδύνατη τη διεύρυνση του ανταγωνισμού με προσφορές από το εξωτερικό και έτσι στους σχετικούς διαγωνισμούς συμμετέχουν μόνο τα τρία (3) ελληνικά εμποτιστήρια»*, ωστόσο το παραπάνω δεν αποκλείει την ανάθεση προμήθειας εμποτισμένων στύλων και σε εταιρείες του εξωτερικού, όπως εξάλλου προκύπτει από την συμμετοχή φιλανδικής εταιρείας σε δύο διαδικασίες προμήθειας εμποτισμένων στύλων¹³⁹. Εξάλλου, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο το γεγονός ότι δεν είθισται να μετέχουν

¹³⁵ Βλ. Παράρτημα της ανωτέρω Σύστασης, άρθρο 2 παρ. 1 και άρθρο 5. Σημειώνεται ότι τα προαναφερόμενα στοιχεία αφορούν την τελευταία κλεισμένη διαχειριστική χρήση (βλ. Παράρτημα, άρθρο 4 παρ. 1).

¹³⁶ Βλ. Ανακοίνωση Ε.Επ. - Κατευθυντήριες γραμμές σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης (ΕΕ C 101/81, 27.04.2004), παρ. 50.

¹³⁷ Κατά την έννοια της Σύστασης Ε.Επ. της 6.5.2003 σχετικά με τον ορισμό των πολύ μικρών, των μικρών και των μεσαίων επιχειρήσεων (ΕΕ L 124/36, 20.05.2003). Ως ΜΜΕ ορίζονται οι επιχειρήσεις των οποίων ο ετήσιος κύκλος εργασιών δεν υπερβαίνει τα 50 εκατ. € ή το σύνολο του ετήσιου ισολογισμού τα 43 εκατ. € και οι οποίες απασχολούν λιγότερους από 250 εργαζόμενους, στους οποίους περιλαμβάνονται τόσο οι μισθωτοί όσο και οι εταίροι που ασκούν τακτική δραστηριότητα εντός της επιχείρησης και προσπορίζονται οικονομικά πλεονεκτήματα από αυτή (Παράρτημα, άρθρο 2 παρ. 1 και άρθρο 5). Τα προαναφερόμενα στοιχεία αφορούν την τελευταία κλεισμένη διαχειριστική χρήση (Παράρτημα, άρθρο 4 παρ. 1).

¹³⁸ Βλ. ανωτέρω ενότητα II Οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις.

¹³⁹ Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία του ΔΕΔΔΗΕ, η φιλανδική εταιρεία [...], στις οποίες κατέστη ανάδοχος, υπογράφοντας συμβάσεις ύψους [...] και [...] ευρώ αντίστοιχα.

αλλοδαπές στους κρίσιμους διαγωνισμούς να οφείλεται στη δημιουργία τεχνητών εμποδίου εισόδου λόγω της ύπαρξης της ερευνώμενης παράβασης¹⁴⁰.

83. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω εκτιμάται ότι οι υπό κρίση πρακτικές δύνανται να επηρεάσουν αισθητά το εμπόριο μεταξύ των κρατών-μελών. Κατά συνέπεια, εκτιμάται ότι συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ.

X. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΠΙΒΟΛΗ ΚΥΡΩΣΕΩΝ

X.1 ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΚΥΡΩΣΕΙΣ- ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΚΑΘΟΡΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΥΨΟΥΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ

84. Σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 του ν. 3959/2011, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, εφόσον η ΕΑ μετά από σχετική έρευνα διαπιστώσει παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ίδιου νόμου, μπορεί με απόφασή της να υποχρεώσει τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση να παύσουν αυτή και να την παραλείπουν στο μέλλον ή/και να τους επιβάλει πρόστιμο κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 25B. Κατά την ισχύουσα διάταξη του άρθρου 25 Β παρ.1 του ν. 3959/2011, το πρόστιμο μπορεί να ανέλθει μέχρι ποσοστού 10% του συνολικού παγκόσμιου κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την προηγούμενη της έκδοσης της απόφασης χρήση. Ανάλογες διατάξεις ισχύουν και στο ενωσιακό δίκαιο¹⁴¹.
85. Σύμφωνα με το άρθρο 25B παρ.1. α του ν. 3959/2011, για τον καθορισμό του προστίμου λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα, η διάρκεια, η γεωγραφική έκταση της παράβασης και το είδος της συμμετοχής της συγκεκριμένης επιχείρησης στην παράβαση. Εφόσον είναι δυνατόν να υπολογιστεί το ύψος του οικονομικού οφέλους της επιχείρησης από την παράβαση, το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου δεν μπορεί να είναι μικρότερο από αυτό, ακόμα και αν υπερβαίνει το ποσοστό που ορίζεται στο πρώτο εδάφιο. Η διατύπωση της συγκεκριμένης διάταξης είναι ίδια με την προηγούμενη του άρθρου 25 παρ. 2 υπό στ. α του ν. 3959/2011.
86. Η ΕΑ έχει την αρμοδιότητα επιβολής κυρώσεων για αντι-ανταγωνιστικές αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 2 περ. α) και δ) του ν. 3959/2011, ως

¹⁴⁰ Βλ. σχετικά RFI του ΔΕΔΔΗΕ στις 05.10.2020 σχετικά με την διαδικασία προμηθείας τουλάχιστον 300.000 – 400.000 εμποτισμένων στύλων από αλλοδαπές επιχειρήσεις (<https://www.dramanet.gr/drama-articles/article.jsp?context=103&categoryid=51&articleid=10451>).

¹⁴¹ Βλ. Κανονισμό (ΕΚ) 1/2003 της 16ης Δεκεμβρίου 2002, ΕΕ L 1/1 της 4.1.2003, άρθρο 5 αναφορικά με τις εξουσίες των αρχών ανταγωνισμού των κρατών-μελών για την επιβολή προστίμων, καθώς και άρθρο 23 αναφορικά με τις αντίστοιχες εξουσίες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

ισχύει¹⁴². Βάσει των αρχών που διέπουν τη διαχρονική εφαρμογή του δικαίου, καθώς και βάσει των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, οι οποίες ίσχυαν κατά το χρόνο επελεύσεως των γεγονότων που συνιστούν την παράβαση, χωρίς να έχει σημασία ο χρόνος κατά τον οποίο εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις και επιβάλλονται οι σχετικές κυρώσεις¹⁴³. Κατά την προϊσχύουσα, έως την τροποποίηση του ν. 3959/2011 από τον ν. 4886/2022 (ΦΕΚ Α' 12/24.1.2022), διάταξη του άρθρου 25 παρ.2 περ. α του ν. 3959/2011, το πρόστιμο μπορεί να ανέλθει μέχρι ποσοστού 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης, ενώ, κατά την σήμερα ισχύουσα διάταξη του άρθρου 25B ν. 3959/2011, σε συνέχεια της τροποποίησης από το ν. 4886/2022, το πρόστιμο μπορεί να φθάνει μέχρι ποσοστού 10% του συνολικού παγκόσμιου κύκλου εργασιών της επιχείρησης κατά την προηγούμενη της έκδοσης της απόφασης χρήση. Ενόψει των ανωτέρω, η προϊσχύουσα διάταξη του άρθρου 25 παρ.2 περ. α του ν. 3959/2011, η οποία είναι μάλιστα ευμενέστερη από τη σήμερα ισχύουσα για τους σκοπούς της παρούσας υπόθεσης, τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμοστέα¹⁴⁴.

87. Σύμφωνα με την από 12.05.2006 Ανακοίνωσή της¹⁴⁵ αναφορικά με τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, η ΕΑ «... καθορίζει ένα βασικό ποσό προστίμου για κάθε επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης ... εφόσον το κρίνει σκόπιμο, προσαυξάνει ή μειώνει το βασικό ποσό, ανάλογα με το εάν συντρέχουν αντίστοιχα επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις»¹⁴⁶. Ειδικότερα το βασικό ποσό του προστίμου, κριτήρια καθορισμού του οποίου αποτελούν η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης, προκύπτει ως εξής: α) ορίζεται ποσοστό μέχρι 30% επί των ετήσιων ακαθάριστων εσόδων της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορά η

¹⁴² Βλ. και απόφαση ΔΕΕ, C-201/09 και C-216/09, *ArcelorMittal Luxembourg SA κ. Επιτροπής* (μη δημοσιευμένη ακόμα στη Συλλογή), όπου στην σκ.54 αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι «...η νομική βάση με την οποία παρέχεται στο θεσμικό όργανο της Ένωσης η εξουσία εκδόσεως πράξεως πρέπει να ισχύει κατά τον χρόνο εκδόσεως της πράξεως αυτής».

¹⁴³ Βλ. απόφαση ΔΕΕ, υποθ. C-201/09 και C-216/09, *ArcelorMittal Luxembourg SA κ. Επιτροπής*, σκ. 67-71.

¹⁴⁴ Βλ. και C-352/09 P, *ThyssenKrupp Nirosta GmbH*, σκ. 90.

¹⁴⁵ Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει.

¹⁴⁶ Βλ. παρ. 6-7.

παράβαση με κριτήριο τη σοβαρότητά της και β) το ποσοστό αυτό υπολογίζεται επί των ως άνω εσόδων για κάθε έτος της παράβασης αθροιστικά¹⁴⁷.

88. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα της παράβασης, η ΕΑ λαμβάνει υπόψη ιδίως το είδος της παράβασης, τα ανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος κάθε επιχείρησης στην παράβαση, το οικονομικό όφελος που αποκόμισαν ή επιδίωξαν οι παραβάτες, την οικονομική δύναμη των εμπλεκόμενων στη σχετική αγορά, καθώς και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς¹⁴⁸.
89. Για να υπολογισθεί η διάρκεια της παράβασης που έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, πρέπει να εξακριβώνεται η περίοδος ύπαρξης της σύμπραξης, ήτοι η περίοδος από την ημερομηνία σύναψής της μέχρι την ημερομηνία κατά την οποία έπαυσε να ισχύει¹⁴⁹. Η παράβαση διαρκεί όσο εξακολουθεί να υφίσταται ο περιορισμός του ανταγωνισμού που προκύπτει από τη συγκεκριμένη συμπεριφορά¹⁵⁰. Προκειμένου να αποδείξει μία συμμετέχουσα στη σύμπραξη ότι έθεσε τέρμα στη συμμετοχή της πρέπει να παρέχει επαρκείς αποδείξεις περί απόσυρσης ή αποστασιοποίησης ή έστω περί καταγγελίας της παράνομης συμπεριφοράς¹⁵¹. Περαιτέρω, όσον αφορά τις απαγορευόμενες συμπεριφορές, οι οποίες συνίστανται στη νόθευση διαγωνισμού μέσω συμφωνίας μεταξύ των ανταγωνιστών για τις τιμές που θα προταθούν στο πλαίσιο του διαγωνισμού αυτού και/ή για την ανάθεση της σύμβασης, τα περιοριστικά του ανταγωνισμού αποτελέσματα της σύμπραξης εξαφανίζονται, κατ' αρχήν, το αργότερο κατά τον χρόνο κατά τον οποίο τα ουσιώδη χαρακτηριστικά της σύμβασης, και ιδίως το συνολικό τίμημα που πρέπει να καταβληθεί ως αντιπαροχή για τα αγαθά, το έργο ή τις υπηρεσίες που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης, καθορίστηκαν οριστικά, ενδεχομένως με τη σύναψη σύμβασης μεταξύ του αναδόχου και της αναθέτουσας αρχής, καθόσον κατά το χρονικό εκείνο σημείο η αναθέτουσα αρχή στερείται οριστικά τη δυνατότητα να αποκτήσει τα αγαθά, το έργο ή τις επίμαχες υπηρεσίες υπό τις κανονικές συνθήκες της αγοράς¹⁵².

¹⁴⁷ Βλ. από 12.05.2006 Ανακοίνωση ΕΑ - Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, παρ. 8.

¹⁴⁸ Βλ. από 12.05.2006 Ανακοίνωση ΕΑ - Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, παρ. 10.

¹⁴⁹ Βλ. απόφαση ΠΕΚ της 27.07.2005, Τ-49 έως Τ-51/02, Brasserie nationale κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκ. 185.

¹⁵⁰ ΔΕΕ C-450/19, Kilpailu- ja kuluttajavirasto, σκ. 34.

¹⁵¹ Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ της 29.11.2005, Τ-62/02, Union Pigments κατά Επιτροπής, σκ. 42, και την απόφαση της Ε.Επ. της 20.12.2001, υπόθεση COMP/E-1/36.212 (αυτογραφικό χαρτί), σκ. 261.

¹⁵² ΔΕΕ C-450/19, Kilpailu- ja kuluttajavirasto, σκ. 35.

90. Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται ή να μειώνεται αναλόγως εάν συντρέχουν επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις αντίστοιχα¹⁵³. Το τελικό ποσό του προστίμου, το οποίο προκύπτει κατόπιν της προσαύξησης ή της μείωσης του βασικού ποσού του προστίμου, δεν μπορεί να υπερβαίνει το προαναφερόμενο ποσοστό του 10% του συνολικού κύκλου εργασιών που ορίζει η προϊσχύουσα διάταξη του άρθρου 25 παρ.2 περ. α του ν. 3959/2011, η οποία τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμοστέα. .
91. Τέλος, η ΕΑ με την έκδοση απόφασης για τη διευθέτηση της διαφοράς κατ' απλοποιημένη διαδικασία μειώνει κατά 15% το ύψος του προστίμου που θα επέβαλε σε περίπτωση μη διευθέτησης, σύμφωνα με το άρθρο 25 του ν. 3959/2011 και την προαναφερόμενη από 12.05.2006 Ανακοίνωσή της¹⁵⁴.
92. Η ΕΑ δύναται να αποκλίνει από τη μέθοδο υπολογισμού του προστίμου που προβλέπεται στην από 12.05.2006 Ανακοίνωσή της, όταν οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν¹⁵⁵. 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 ΕΑ εναπόκειται να ακολουθήσει τη μέθοδο υπολογισμού του ύψους του προστίμου με την οποία αυτοδεσμεύτηκε, ενώ επιτρέπεται η απόκλιση από τα ούτως τεθέντα κριτήρια λόγω συντρέχουσών ιδιαίτερων περιστάσεων σε συγκεκριμένη περίπτωση (είτε επί το αυστηρότερο είτε επί το ηπιότερο), απόκλιση ωστόσο που θα πρέπει να δικαιολογείται ειδικώς¹⁵⁶.
93. Η ΕΑ έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια (εντός του κατά νόμο ανώτατου ορίου) κατά τη συγκεκριμενοποίηση του εκάστοτε επιβληθησομένου προστίμου, προκειμένου να διασφαλίζεται με επάρκεια το αποτρεπτικό του αποτέλεσμα¹⁵⁷. Πράγματι η αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού προϋποθέτει ότι η εκάστοτε Αρχή Ανταγωνισμού μπορεί οποτεδήποτε να προσαρμόζει το ύψος των προστίμων στις ανάγκες της πολιτικής

¹⁵³ Βλ. από 12.05.2006 Ανακοίνωση ΕΑ - Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, παρ. 14-15.

¹⁵⁴ Βλ. ΕΑ 704/2020, παρ. 3 και 43.

¹⁵⁵ Βλ. από 12.05.2006 Ανακοίνωση ΕΑ - Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, παρ. 21.

¹⁵⁶ Βλ. ενδεικτικά ΔΕΑ 2265/2010, σκ. 46, ΔΕΑ 559/2010, σκ. 26, ΔΕΑ 2891/2009, σκ. 29, όπου και παραπομπές σε ενωσιακή νομολογία, και ΕΑ 563/2013, σκ. 372 επ.

¹⁵⁷ Βλ. από 12.05.2006 Ανακοίνωση ΕΑ - Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων που επιβάλλονται δυνάμει του άρθρου 9 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, παρ. 2 και 4, καθώς και ΕΑ 563/2013, σκ. 332, υποσ. 607 με παραπομπή σε εθνική και ενωσιακή νομολογία.

αυτής¹⁵⁸. 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, τούτο δε προκειμένου το πρόστιμο να μην είναι αμελητέο ή υπερβολικά υψηλό, ιδίως σε σχέση με την οικονομική δυνατότητά της, σύμφωνα με τις επιταγές αφενός της εξασφάλισης της αποτελεσματικότητας του προστίμου και αφετέρου της αρχής της αναλογικότητας¹⁵⁹.

X.1.1 Κατ' εξαίρεση αναπροσαρμογή του προστίμου

94. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η ΕΑ δύναται να αποκλίνει από τη 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 συνεπεία της οικονομικής κρίσης των τελευταίων ετών.
95. Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη, κατ' εξαίρεση, την παρατεταμένη οικονομική κρίση που έπληξε, μεταξύ άλλων, και τον κλάδο της προμήθειας εμποτισμένων στύλων¹⁶⁰, κρίνεται σκόπιμη η αναπροσαρμογή του τελικώς επιμετρηθέντος προστίμου εκάστης εμπλεκόμενης επιχείρησης και η περαιτέρω μείωσή του κατά ποσοστό [...] % για κάθε μία από αυτές. 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 τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της διαπιστωθείσας παράβασης, βάσει της κείμενης πρακτικής και νομολογίας σε εθνικό και ενωσιακό επίπεδο.

¹⁵⁸ Βλ. ΕΑ 563/2013, σκ. 332, υποσ. 608 με παραπομπή σε ενωσιακή νομολογία.

¹⁵⁹ Βλ. ΓενΔΕΕ της 12.12.2012, T-352/09, Novácke chemické závody a.s. κατά Επιτροπής, σκ. 46 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

¹⁶⁰ Κατά την ερευνώμενη περίοδο, ο συνολικός κύκλος εργασιών των εμπλεκόμενων μερών στη σχετική αγορά μειώθηκε κατά [...] %.

Χ.2 ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ

Χ.2.1 Προσδιορισμός της βάσης υπολογισμού του προστίμου

96. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της ΕΑ της 17.07.2009¹⁶¹, η βάση για τον υπολογισμό του προστίμου είναι τα ακαθάριστα έσοδα της επιχείρησης από προϊόντα ή υπηρεσίες που αφορούν στην παράβαση. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της ΕΑ της 17.07.2009 αναφορικά με το εύρος των ακαθάριστων εσόδων που χρησιμοποιούνται ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου, η ΕΑ λαμβάνει κάθε φορά υπόψη το σύνολο των ακαθάριστων 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 προστίμου¹⁶².
97. Όπως έχει κριθεί σε υποθέσεις νόθευσης διαγωνιστικών διαδικασιών, όπως εν προκειμένω 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 πραγματοποιούσαν οι συμπράττουσες επιχειρήσεις από την εκτέλεση των έργων που αποτέλεσαν αντικείμενο κατανομής, δεδομένου ότι το μέγεθος αυτό είναι αντιπροσωπευτικό του οικονομικού αντικειμένου των υπό διερεύνηση συμφωνιών κατανομής, σε σχέση με τα έσοδα από τη σχετική αγορά προϊόντων που οριοθετείται με βάση το κριτήριο της εναλλαξιμότητας. Ενόψει των παραπάνω, η αξία του συμβατικού αντικειμένου στα οποία αποδίδεται «αναλογία», όπως αυτή συμφωνήθηκε, που αποτελεί μέρος παράνομης σύμπραξης, συνιστά νόμιμο κριτήριο για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, παράλληλα με το κριτήριο του κύκλου εργασιών στη σχετική αγορά και, συνεπώς, η ΕΑ νομίμως δύναται να αποκλίνει εν μέρει από τη μεθοδολογία που εισάγεται με τις ως άνω Ανακοινώσεις της, αφού με τον τρόπο αυτό αποτυπώνεται κατά τον πληρέστερο και ακριβέστερο δυνατό τρόπο το ειδικότερο οικονομικό αντικείμενο της διαπιστωθείσας παράβασης για την επίμαχη περίοδο, τηρουμένων των αρχών της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης, ενώ, ταυτοχρόνως, λαμβάνεται υπόψη η σοβαρότητα της παράβασης και

¹⁶¹ Ανακοίνωση της 17.07.2009, Ερμηνεία αναφορικά με το εύρος των ακαθαρίστων εσόδων από προϊόντα ή υπηρεσίες που καθορίζουν το βασικό ποσό προστίμου σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1, 2 και 2α του ν. 703/77 και 81, 82 ΣυνΕΚ.

¹⁶² Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 2094/2007, σκ. 12 (η οποία αντικατοπτρίζει πάγια ενωσιακή νομολογία).

η πραγματική έκταση συμμετοχής της, και διασφαλίζεται αρκούντως, τόσο ο τιμωρητικός όσο και ο επιδιωκόμενος αποτρεπτικός χαρακτήρας του προστίμου ¹⁶³.

98. 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 ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου για την προπεριγραφείσα παράβαση, των προϋπολογισμών των διαγωνιστικών διαδικασιών, οι οποίες διαπιστώθηκε ότι αποτέλεσαν αντικείμενο χειραγώγησης. Η εν λόγω αξία των προϊόντων/υπηρεσιών των επίμαχων διακηρύξεων αποδίδεται σε κάθε εμπλεκόμενη επιχείρηση βάσει της κατανομής του οικονομικού αντικείμενου της παράβασης, όπως αυτό συμφωνήθηκε μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, 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 τούτο, 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, λαμβάνεται υπόψη η σοβαρότητα της παράβασης και η πραγματική έκταση συμμετοχής σε αυτή κάθε εμπλεκόμενης επιχείρησης, και διασφαλίζει αρκούντως τόσο τον τιμωρητικό όσο και τον επιδιωκόμενο αποτρεπτικό χαρακτήρα του προστίμου.
99. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, ο συνολικός προϋπολογισμός των έξι (6) διαγωνιστικών διαδικασιών που αποτέλεσαν αντικείμενο χειραγώγησης προκύπτει ως ακολούθως (Πίνακας 1):

Πίνακας 1: Προϋπολογισμός διαγωνιστικών διαδικασιών

Διαγωνιστικές διαδικασίες	Προϋπολογισμός (σε ευρώ, άνευ ΦΠΑ)
501605/2016	[...]
501703/2017	[...]
501706/2017	[...]
501806/2018	[...]

¹⁶³ Βλ. ΔΕΑ 193/2021, σκ. 23 και συναφώς αποφάσεις ΕΑ 642/2017 σκ. 291 επ. , 647/2017 σκ. 730 επ. και 703/2020. σκ 90. Βλ. επίσης 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.

501807/2018	[...]
501810/2018	[...]
Σύνολο	41.347.718

100. Η εν λόγω αξία των προϊόντων/υπηρεσιών των επίμαχων διακηρύξεων αποδίδεται, όπως προαναφέρθηκε, σε κάθε εμπλεκόμενη επιχείρηση βάσει της κατανομής του οικονομικού αντικειμένου της παράβασης, όπως αυτό συμφωνήθηκε μεταξύ των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων που συμμετείχαν στις διαγωνιστικές διαδικασίες και προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Ειδικά, ως προς την ΚΝΚ και δεδομένου ότι σε τέσσερις εκ των έξι υπό χειραγώγηση διαγωνισμών του ΔΕΔΔΗΕ, δεν συμμετέχει αυτοτελώς, το ποσοστό συμμετοχής της στον προϋπολογισμό των τεσσάρων αυτών έργων ορίζεται ως το [...] % της συμμετοχής στον προϋπολογισμό του έργου της Εμποριάδης, λαμβάνοντας υπόψιν το προαναφερόμενο μεταξύ τους ιδιωτικό συμφωνητικό. Η βάση υπολογισμού του προστίμου ανά εμπλεκόμενο μέρος έχει ως ακολούθως (Πίνακας 2):

Πίνακας 2: Βάση υπολογισμού του προστίμου ανά εμπλεκόμενο μέρος

Εμπλεκόμενο μέρος	Βάση υπολογισμού του προστίμου Συμμετοχή στον προϋπολογισμό των υπό χειραγώγηση διαγωνισμών (σε ευρώ, άνευ ΦΠΑ)
ΔΡΙΤΣΑ	[...]
ΕΛΒΙΕΞ	[...]
ΚΝΚ	[...]
ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ	[...]
Σύνολο	41.347.718

Χ.2.2 Εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση των κριτηρίων για τον υπολογισμό του βασικού ποσού του προστίμου

101. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου η ΕΑ, κατά τα ανωτέρω, συνεκτιμά μια σειρά από παράγοντες που σχετίζονται, πρωτίστως, με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης¹⁶⁴. Προκειμένου να αξιολογηθεί η σοβαρότητα μιας παράβασης, η Επιτροπή Ανταγωνισμού λαμβάνει υπόψη της ιδίως το είδος της παράβασης, τα αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος κάθε επιχείρησης στην σχετική αγορά, το οικονομικό όφελος που αποκόμισε ο παραβάτης, την οικονομική δύναμη της επιχείρησης που παραβιάζει τους κανόνες ανταγωνισμού στην σχετική αγορά και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς.

¹⁶⁴ Βλ. α. 25B παρ.1 Ν. 3959/2011 και Ανακοίνωση ΕΑ για τον υπολογισμό προστίμων, ό.π.

102. Σχετικά με την σοβαρότητα της διαπιστούμενης εν προκειμένω παράβασης, σημειώνονται τα ακόλουθα: Ως προς το είδος της παράβασης, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις προέβησαν σε οριζόντια συμφωνία με αντικείμενο τη νόθευση διαγωνισμών. Οριζόντιες συμπράξεις που ενέχουν νόθευση διαγωνισμού συνιστούν ιδιαίτερα σοβαρούς εξ αντικειμένου περιορισμούς του ανταγωνισμού. Για το λόγο αυτό οι επιβαλλόμενες κυρώσεις πρέπει να είναι αυστηρές και παραδειγματικές για τέτοιου είδους συμπράξεις. Αναφορικά με τον πραγματικό (ή δυνητικό) αντίκτυπο στην αγορά, θεωρείται ότι ο διαπιστωθείς εξ αντικειμένου περιορισμός του ανταγωνισμού ιδιαίτερης σοβαρότητας (νόθευση διαγωνισμού) έχει από τη φύση του αντίκτυπο στην αγορά, η οποία από γεωγραφικής άποψης εκτείνεται στο σύνολο της ελληνικής επικράτειας. Στην παρούσα υπόθεση οι συμπράττουσες επιχειρήσεις συμμετείχαν άμεσα στην υπό κρίση σύμπραξη. Εν προκειμένω, ελλείπει σχετικών στοιχείων, δεν είναι δυνατόν να υπολογιστεί το ύψος του οικονομικού οφέλους της επιχείρησης από την παράβαση.
103. Σχετικά με τη διάρκεια της υπό αξιολόγηση παράβασης, όπως γίνεται αποδεκτό και από τις εμπλεκόμενες εταιρείες, ελλείπει στοιχείων από τα οποία να προκύπτει προηγούμενη επικοινωνία, αφετηρία της παράβασης είναι η κατάθεση οικονομικών προσφορών για τον πρώτο υπό χειραγώγηση διαγωνισμό 501605/2016, ήτοι η **19.09.2016** για τις εταιρείες ΔΡΙΤΣΑ, ΕΛΒΙΕΞ και ΚΝC, ενώ για την εταιρεία ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ που ιδρύθηκε αργότερα, ως ημερομηνία έναρξης ορίζεται η **08.03.2018**, ήτοι η ημερομηνία συνεννόησης μεταξύ των συμπραττουσών επιχειρήσεων και επεξεργασίας σεναρίων ποσοτήτων για την επικείμενη κατάθεση προσφορών στο πλαίσιο του 501806/2018 διαγωνισμού¹⁶⁵. Ως χρονικό σημείο λήξης της παράβασης για το σύνολο των τεσσάρων (4) εμπλεκόμενων μερών ορίζεται η **04.12.2018**, χρόνος κατά τον οποίο, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία από το ΔΕΔΔΗΕ, κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός 501810/2018¹⁶⁶, **οπότε και προσδιορίστηκαν οριστικά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά της σύμβασης (ιδίως το οικονομικό αντάλλαγμα και οι ποσότητες των παρεχόμενων προϊόντων) μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών και της Αναθέτουσας Αρχής**¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Σημειώνεται εν προκειμένω ότι ημερομηνία έναρξης θεωρήθηκε η συνεννόηση μεταξύ ανταγωνιστών, ενέργεια στα πλαίσια της διαγωνιστικής διαδικασίας 501806/2018 και όχι η συνεννόηση μεταξύ ανταγωνιστών στα πλαίσια της διαγωνιστικής διαδικασίας 501706/2017, καθώς η τελευταία συνεννόηση έπεται χρονικά της πρώτης.

¹⁶⁶ Βλ. και υποσημείωση 76.

¹⁶⁷ Βλ. και ΔΕΕ C-450/19, Kilpailu- ja kuluttajavirasto, αδημοσίευτη (Γενική Συλλογή).

104. 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 πρακτικές χειραγώγησης διαγωνισμών, ο συντελεστής βαρύτητας, ήτοι το ποσοστό επί των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης που αφορούν στην παράβαση, ορίζεται στα ανώτερα όρια της κλίμακας 0% - 30%, προκειμένου οι εν λόγω πρακτικές να τιμωρούνται αυστηρά και παραδειγματικά, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας¹⁶⁸.
105. Η διαπιστωθείσα παράβαση εμπίπτει ευθέως στις ως άνω περιπτώσεις, καθώς αφορά σε οριζόντια σύμπραξη που ενέχει πολύ σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού. Λαμβάνοντας συνολικά υπόψη τα προεκτεθέντα κριτήρια και στοιχεία, καθώς και τη νομολογία¹⁶⁹, προσδιορίζεται ως βασικό πρόστιμο για τη διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011, ποσοστό 15% επί της αναλογίας που αντιστοιχεί σε έκαστη συμπράττουσα επιχείρηση ως ισοδύναμο, εναλλακτικό και αντιπροσωπευτικό μέγεθος της αξίας των πωλήσεων των υπηρεσιών που επηρεάστηκαν από τη διαπιστωθείσα παράβαση. Συνεπώς, μετά την εφαρμογή του ποσοστού αυτού, το βασικό ποσό του προστίμου για κάθε συμπράττουσα επιχείρηση λαμβανομένης υπόψη και της διάρκειας συμμετοχής της στην παράβαση, όπως προσδιορίστηκε ανωτέρω, διαμορφώνεται ως ακολούθως (Πίνακας 3):

Πίνακας 3: Βασικό ποσό προστίμου ανά εμπλεκόμενο μέρος (σε ευρώ)

Εμπλεκόμενο μέρος	Βάση υπολογισμού προστίμου	Ποσοστό προστίμου	Βασικό ποσό προστίμου
ΔΡΙΤΣΑ	[...]	15%	[...]
ΕΛΒΙΕΞ	[...]	15%	[...]
ΚΝΚ	[...]	15%	[...]
ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ	[...]	15%	[...]

106. Περαιτέρω, δεν διαπιστώθηκαν επιβαρυντικές ή ελαφρυντικές περιστάσεις για τα εμπλεκόμενα μέρη.

Χ.3 ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ ΤΟΥ ΑΝΩΤΑΤΟΥ ΟΡΙΟΥ (10%)

107. Όπως προαναφέρθηκε, κατά την προϊσχύουσα, έως την τροποποίηση του ν. 3959/2011 από τον ν. 4886/2022 (ΦΕΚ Α' 12/24.1.2022), διάταξη του άρθρου 25 παρ.2 περ. α του ν. 3959/2011, το πρόστιμο μπορεί να ανέλθει μέχρι ποσοστού 10% του συνολικού

¹⁶⁸ Βλ. Ανακοίνωση σημείο 14.

¹⁶⁹ Βλ. ΕΑ 642/2017, 644/2017, 647/2017, 674/2018, 703/2020 και 715/2020.

κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης, ενώ, κατά την σήμερα ισχύουσα διάταξη του άρθρου 25B ν. 3959/2011, σε συνέχεια της τροποποίησης από το ν. 4886/2022, το πρόστιμο μπορεί να φθάνει μέχρι ποσοστού 10% του συνολικού παγκόσμιου κύκλου εργασιών της επιχείρησης κατά την προηγούμενη της έκδοσης της απόφασης χρήση. Ενόψει των ανωτέρω, η προϊσχύουσα διάταξη του άρθρου 25 παρ.2 περ. α του ν. 3959/2011, η οποία είναι μάλιστα ευμενέστερη από τη σήμερα ισχύουσα για τους σκοπούς της παρούσας υπόθεσης, τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμοστέα.

108. Το υπολογισθέν πρόστιμο και για τα τέσσερα (4) εμπλεκόμενα μέρη στην σύμπραξη υπερβαίνει το ανώτατο κατά νόμο όριο 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση, ήτοι του 2018 και συνεπώς θα πρέπει να περιοριστεί. Μετά την ως άνω αναπροσαρμογή τα προτεινόμενα πρόστιμα διαμορφώνονται ως εξής (Πίνακας 4):

Πίνακας 4: Ποσό προστίμου μετά την εφαρμογή του ανωτάτου ορίου 10% (σε ευρώ)

Εμπλεκόμενο μέρος	Συνολικός κ.ε. τελευταίου έτους παράβασης	Ανώτατο όριο (10%)	Ποσό προστίμου μετά την εφαρμογή του ανωτάτου ορίου
ΔΡΙΤΣΑ	[...]	10%	[...]
ΕΛΒΙΕΞ	[...]	10%	[...]
ΚΝΚ	[...]	10%	[...]
ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ	[...]	10%	[...]

Χ.4 ΚΑΤ' ΕΞΑΙΡΕΣΗ ΑΝΑΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ

109. Η ΕΑ δύναται να αποκλίνει από τη μέθοδο υπολογισμού του προστίμου που προβλέπεται στη σχετική Ανακοίνωσή της, την οποία οφείλει να αιτιολογήσει επαρκώς. Εν προκειμένω, κατά τα ανωτέρω, κρίνεται σκόπιμη η αναπροσαρμογή επί το ηπιότερον του τελικώς επιμετρηθέντος προστίμου κατά [...] % λόγω της οικονομικής κρίσης. Συνεπώς μετά την κατ' εξαίρεση αναπροσαρμογή του προστίμου επί το ηπιότερον κατά τα ανωτέρω, το ύψος των προστίμων διαμορφώνεται ως εξής (Πίνακας 5):

Πίνακας 5: Ποσό προστίμου μετά την κατ' εξαίρεση μείωση (σε ευρώ)

Εμπλεκόμενο μέρος	Ποσό προστίμου μετά την εφαρμογή του ανωτάτου ορίου	Ποσοστό κατ' εξαίρεση μείωσης	Ποσό προστίμου μετά τη μείωση [...] %
ΔΡΙΤΣΑ	[...]	[...]	[...]
ΕΛΒΙΕΞ	[...]		[...]

Εμπλεκόμενο μέρος	Ποσό προστίμου μετά την εφαρμογή του ανώτατου ορίου	Ποσοστό κατ' εξαίρεση μείωσης	Ποσό προστίμου μετά τη μείωση [...]%
ΚΝΚ	[...]		[...]
ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ	[...]		[...]

Χ.5 ΜΕΙΩΣΗ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ ΚΑΤ' ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΔΙΕΥΘΕΤΗΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

110. Η ΕΑ σε περίπτωση έκδοσης απόφασης κατά τη διαδικασία διευθέτησης διαφορών μειώνει κατά 15% το ύψος του προστίμου που θα επιβαλλόταν σε περίπτωση μη διευθέτησης.
111. Κατόπιν χορήγησης του ανωτέρω ευεργετήματος, τα πρόστιμα των εταιρειών διαμορφώνονται ως ακολούθως (Πίνακας 6):

Πίνακας 6: Ποσό προστίμου μετά τη μείωση κατ' εφαρμογή της διαδικασίας διευθέτησης διαφορών (σε ευρώ)

Εμπλεκόμενο μέρος	Ποσό προστίμου μετά τη μείωση [...]%	Ποσοστό μείωσης λόγω διευθέτησης	Ποσό προστίμου μετά τη μείωση λόγω διευθέτησης 15%
ΔΡΙΤΣΑ	[...]	15%	108.988
ΕΛΒΙΕΞ	[...]		129.571
ΚΝΚ	[...]		55.067
ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ	[...]		23.172

112. Εν κατακλείδι, το συνολικό πρόστιμο των εμπλεκόμενων μερών στη σύμπραξη ανέρχεται στο πόσο των **316.798** ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αποφάσισε ομοφώνως σε φανερή ψηφοφορία τα ακόλουθα:

Α) Διαπιστώνει ότι οι εταιρείες i) ΔΡΙΤΣΑ – ΚΑΓΚΛΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΑΒΕΕ (δ.τ. ΔΡΙΤΣΑ-ΚΑΓΚΛΗ ΑΒΕΕ), ii) ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΕΜΠΟΤΙΣΜΟΥ ΞΥΛΕΙΑΣ Ο.Ε. Σ. ΠΑΝΑΓΙΩΤΟΥ ΚΑΙ ΕΤΕΘ. ΑΕ (δ.τ.

ΕΛΒΙΕΞ), iii) ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΚΑΙ ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΧΑΡΑΚΙΔΗΣ ΕΜΠΟΡΙΑ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΕΥΛΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (δ.τ. ΚΝC Α.Ε.) και iv) ΚΥΡΙΑΚΟΣ ΕΜΠΟΡΙΑΔΗΣ ΜΟΝΟΠΡΟΣΩΠΗ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (δ.τ. ΒΙΟΝRGWOOD ΜΟΝ. ΙΚΕ) παραβίασαν σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο ως άνω σκεπτικό το άρθρο 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ λόγω της συμμετοχής τους σε απαγορευμένες οριζόντιες συμπράξεις νόθευσης διαγωνισμών δυνάμει των πρακτικών που συνοπτικά, στο πλαίσιο της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών, περιγράφησαν ανωτέρω.

Β) Υποχρεώνει τις προαναφερόμενες επιχειρήσεις να παύσουν, εφόσον δεν το έχουν ήδη πράξει, και να παραλείπουν στο μέλλον τις διαπιστωθείσες στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ .

Γ) Επιβάλλει τα πρόστιμα που αναλύθηκαν ανωτέρω για την τέλεση των διαπιστωθεισών στο ως άνω σκεπτικό παραβάσεων των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, ήτοι ποσό εκατόν οκτώ χιλιάδες εννιακόσια ογδόντα οκτώ (108.988) ευρώ για τη ΔΡΙΤΣΑ-ΚΑΓΚΛΗ ΑΒΕΕ, ποσό εκατόν είκοσι εννέα χιλιάδες πεντακόσια εβδομήντα ένα (129.571) ευρώ για την ΕΛΒΙΕΞ, ποσό πενήντα πέντε χιλιάδες εξήντα επτά (55.067) ευρώ για την ΚΝC Α.Ε και ποσό είκοσι τρεις χιλιάδες εκατόν εβδομήντα δύο (23.172) ευρώ για την ΒΙΟΝRGWOOD ΜΟΝ. ΙΚΕ .

Η απόφαση εκδόθηκε την **18^η Μαρτίου 2022**.

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

Ο Συντάκτης της Απόφασης

Παναγιώτης Φώτης

Ο Πρόεδρος

Ιωάννης Λιανός

Η Γραμματέας

Ευγενία Ντόρντα