



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ
ΣΧΟΛΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ, ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ
& ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΔΙΑΤΜΗΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ «ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ»

Οι Οριζόντιες Συμπράξεις
- Η Περίπτωση των «Κατασκευαστικών»

ΑΛΕΞΑΝΔΡΑ ΠΑΠΑΓΕΩΡΓΙΟΥ

Επιβλέπουσα : **Κορνηλία Δελούκα –Ιγγλέση, Καθηγήτρια Πανεπιστήμιο Πειραιώς**

Διπλωματική Εργασία υποβληθείσα στη Σχολή Οικονομικών, Επιχειρηματικών και Διεθνών Σπουδών του Πανεπιστημίου Πειραιώς ως μέρους των απαιτήσεων για την απόκτηση Μεταπτυχιακού Διπλώματος Ειδίκευσης στο Δίκαιο και Οικονομία- Master in Law and Economics

Πειραιάς, Ιανουάριος 2020



UNIVERSITY OF PIRAEUS
SCHOOL OF ECONOMICS, BUSINESS AND
& INTERNATIONAL STUDIES

CROSS- SECTIONAL MASTER PROGRAM IN LAW
AND ECONOMICS

Horizontal agreements – The case of construction
companies

By ALEXANDRA PAPAGEORGIU

Supervising : Cornilia Delouka-Igles

Teacher : University of Piraeus

Master Thesis submitted to the School of Economics, Business and International studies of the University of Piraeus in partial fulfillment of the requirements for the degree of Master of Arts in Law and Economics.

Piraeus, Greece, January 2020

Παράρτημα Β: Βεβαίωση Εκπόνησης Διπλωματικής Εργασίας



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ
ΣΧΟΛΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΔΙΑΤΜΗΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
«ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ»

ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΚΠΟΝΗΣΗΣ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

(περιλαμβάνεται ως ξεχωριστή (δεύτερη) σελίδα στο σώμα της διπλωματικής εργασίας)

Δηλώνω υπεύθυνα ότι η διπλωματική εργασία για τη λήψη του μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών, του Πανεπιστημίου Πειραιώς, «Δίκαιο και Οικονομία» με τίτλο... «Ο ρόλος της Συμμετοχής - Η Πρωτοτυπία...»... με Τ.Ν. Καταδ. Κουβαράκη... έχει συγγραφεί από εμένα αποκλειστικά και στο σύνολό της. Δεν έχει υποβληθεί ούτε έχει εγκριθεί στο πλαίσιο κάποιου άλλου μεταπτυχιακού προγράμματος ή προπτυχιακού τίτλου σπουδών, στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό, ούτε είναι εργασία ή τμήμα εργασίας ακαδημαϊκού ή επαγγελματικού χαρακτήρα.

Δηλώνω επίσης υπεύθυνα ότι οι πηγές στις οποίες ανέτρεξα για την εκπόνηση της συγκεκριμένης εργασίας, αναφέρονται στο σύνολό τους, κάνοντας πλήρη αναφορά στους συγγραφείς, τον εκδοτικό οίκο ή το περιοδικό, συμπεριλαμβανομένων και των πηγών που ενδεχομένως χρησιμοποιήθηκαν από το διαδίκτυο. Παράβαση της ανωτέρω ακαδημαϊκής μου ευθύνης αποτελεί ουσιώδη λόγο για την ανάκληση του πτυχίου μου.

Υπογραφή Μεταπτυχιακού Φοιτητή/ τριας... Α. Αλεξάνδρα

Όνοματεπώνυμο... Α. Αλεξάνδρα Γαλαριώτου

Ημερομηνία... 13/1/2020

Στη Βίκυ και την Αφροδίτη, τις αξιολάτρευτες κορούλες μου και στον Γιάννη, τον αγαπημένο μου σύντροφο και συνοδοιπόρο της ζωής, ως ένδειξη μικρού δείγματος ευγνωμοσύνης για την υπομονή που επέδειξαν καθόλη τη διάρκεια των σπουδών μου στο μεταπτυχιακό αυτό πρόγραμμα, τους οποίους και ευχαριστώ για την κάθε είδους βοήθεια και στήριξη που μου παρείχαν.

ΕΥΧΑΡΙΣΤΙΕΣ

Η παρούσα διπλωματική εργασία εκπονήθηκε το διάστημα μεταξύ Ιανουαρίου 2019 και Ιανουαρίου 2020 στα πλαίσια του Διατμηματικού Προγράμματος Μεταπτυχιακών Σπουδών «Δίκαιο και Οικονομία» - Master in Law and Economics, της Σχολής Οικονομικών, Επιχειρηματικών και Διεθνών Σπουδών του Οικονομικού Πανεπιστημίου Πειραιώς.

Αισθάνομαι ότι οφείλω να ευχαριστήσω όλους όσους συνέβαλαν στην εκπόνησή της και ιδιαίτερα:

Την επιβλέπουσα καθηγήτριά μου κα. Δελούκα –Ιγγλέση Κορνηλία για την πολύτιμη υποστήριξή της, τις χρήσιμες υποδείξεις της και το πραγματικά άριστο κλίμα συνεργασίας που διαμόρφωσε συμβάλλοντας τα μέγιστα για την κατάρτιση της διπλωματικής μου εργασίας.

Την Διευθύντρια του μεταπτυχιακού προγράμματος και καθηγήτριά μου κα. Βικτωρία Πέκκα-Οικονόμου, η οποία μου έδωσε τη δυνατότητα να παρακολουθήσω το συγκεκριμένο πρόγραμμα μεταπτυχιακών σπουδών.

Επίσης ευχαριστίες απευθύνω σε όλους τους καθηγητές του Προγράμματος που ο καθένας με τις εξειδικευμένες γνώσεις και την εμπειρία του με βοήθησε να εμπλουτίσω τις δικές μου γνώσεις και να καλύψω τα κενά που είχα στο ιδιαίτερο αντικείμενο του ανταγωνισμού με το οποίο απασχολούμαι στο χώρο εργασίας μου.

Τέλος θα ήθελα να ευχαριστήσω όλους τους συναδέλφους μου μεταπτυχιακούς φοιτητές για τις ανταλλαγές απόψεων, και ιδίως την ομάδα διαβάσματος που είχαμε δημιουργήσει και που τελικώς απεδείχθη τόσο πολύτιμη και χρήσιμη για όλους όσους συμμετείχαμε σε αυτή.

Οι Οριζόντιες Συμπράξεις - Η Περίπτωση των Κατασκευαστικών

Λέξεις κλειδιά : Ελεύθερος ανταγωνισμός, Σύμπραξη, Οριζόντια συνεργασία και περιορισμός ανταγωνισμού, Κατευθυντήριες γραμμές, Διαγωνισμοί προμηθειών και συμπαιγνίες.

Περίληψη

Ο οικονομικός ανταγωνισμός, η συμπεριφορά δηλαδή δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων με την οποία επιδιώκεται ο ίδιος οικονομικός σκοπός, δηλ. η σύναψη συναλλακτικών σχέσεων με τρίτους, ήτοι η διεκδίκηση του «πελάτη», ελέγχεται, και για τη χώρα μας όπως και σε όλες σχεδόν τις χώρες του δυτικού κόσμου από ειδικό Δίκαιο (στις ΗΠΑ ήδη από τα τέλη του 19^{ου} αιώνα), απαρτίζεται δε από δύο θεμελιώδους σημασίας νόμους: Αφενός το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού και αφετέρου το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού. Αμφότεροι οι νόμοι επιδιώκουν την προστασία της οικονομικής ελευθερίας κατά την άσκηση της επιχειρηματικής δράσεως, ωστόσο, εξυπηρετούν διαφορετικές ανάγκες.

Στην παρούσα εργασία θα ασχοληθούμε μόνο με το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εν προκειμένω, το εθνικό μας νομοθέτημα (νόμος 3959/2011 πρώην 703/1977) κατά βάση ακολούθησε τις διατάξεις του Πρωτογενούς Ενωσιακού Δικαίου (σήμερα άρθρα 101 και 102 της ΣΛΕΕ). Οι κανόνες του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού έχουν ως στόχο την προστασία του ίδιου του ανταγωνισμού και την ανάπτυξή του, ώστε να διασφαλισθεί η οικονομική ελευθερία. Συνακόλουθα, οι απαγορευτικοί κανόνες του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού τόσο σε εθνικό όσο και σε κοινοτικό επίπεδο αφορούν, καταρχήν, τη συμπεριφορά των επιχειρήσεων και των ενώσεων επιχειρήσεων και τις συμφωνίες μεταξύ τους που μπορεί να νοθεύσουν τον υγιή ανταγωνισμό.

Οι συμφωνίες σε οριζόντιο επίπεδο μπορεί να αποφέρουν οφέλη, ωστόσο όταν συμφωνούνται τιμές, ή κατανέμονται επί παραδείγματι αγορές, τότε περιορίζουν τον ανταγωνισμό και δημιουργούν προβλήματα στην οικονομία της αγοράς και αυτό ακριβώς καταδεικνύεται με την παρούσα εργασία. Ωστόσο, όταν από τις οριζόντιες συνεργασίες, τα οφέλη είναι σημαντικά (εξοικονόμηση κόστους, ποιοτική βελτίωση αποτελεσματικότητας) τότε αυτές, υπό προϋποθέσεις, δύνανται να επιτρέπονται (βλ. παρ. 3 άρθρου 101 ΣΛΕΕ) . Οι Αρχές ανταγωνισμού εξετάζουν το ζήτημα όλο και περισσότερο από την οικονομική του πλευρά, προβαίνοντας δηλαδή σε οικονομική ανάλυση σε τέτοιο βαθμό ώστε να μπορούμε να πούμε ότι η οικονομική ανάλυση βρίσκεται στο επίκεντρο της ανάλυσης του δικαίου του ανταγωνισμού. Η δε Ε.Ε έχει υιοθετήσει Κανονισμούς για τις συμφωνίες εξειδίκευσης και συμφωνίες E&A και με Ανακοίνωσή της (2011/C 11/01) εξέδωσε για την εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ Κατευθυντήριες Γραμμές που προσπαθούν να δώσουν λύση σε κάθε θέμα οριζόντιας συνεργασίας.

Συμπαιγνίες παρατηρούνται και στους δημόσιους διαγωνισμούς, όπου οι οριζόντιες συνεργασίες των ανεξάρτητων επιχειρήσεων με συμπεριφορές όπως η χειραγώγηση προσφορών, η κατανομή αγορών, ο καθορισμός τιμών και ο περιορισμός των προσφερόμενων ποσοτήτων, στρεβλώνουν τον υγιή ανταγωνισμό και εκτοπίζουν επιχειρήσεις ενώ επιφέρουν τεράστια κέρδη σε κάποιες άλλες.

Τέτοιες συμπεριφορές εντόπισε και τιμώρησε με την απόφασή της (642/2017) η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού, εξετάζοντας τον κατασκευαστικό κλάδο και επέβαλε πρόστιμα για σοβαρές και επί σειρά ετών παραβάσεις και συμπαιγνίες μεγάλων και γνωστών εταιρειών όπως : ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, ΑΒΑΞ ΑΕ, ΤΕΡΝΑ ΑΕ, ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ, ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ.

Συνεπώς, οι οριζόντιες συνεργασίες βοηθούν στην ανάπτυξη της αγοράς μόνον όταν αυτές λειτουργούν με κανόνες ελεύθερου ανταγωνισμού, διαφορετικά πρέπει να εντοπίζονται και να παρεμποδίζεται η δημιουργία τους.

Horizontal agreements – The case of construction

Keywords: Free Competition, Partnership, Horizontal Cooperation and Restriction of Competition, Guidelines, Procurement Competitions and Collusion.

Abstract

Economic competition, the behavior of two or more companies pursuing the same economic purpose, that is the dealings with the third parties, namely the “client” claim, is controlled for our Country as well as in almost all other countries, countries of the western world by a special Law (in the USA has been law since southern end of the 19th century) and it consists of two fundamental importance law: First law of free competition and also the law of unfair competition. Both laws seek to protect economic freedom in doing business, but they have different needs.

In the present work we will only deal with the law of free competition. In this respect, our national law (law 3959/2011 ex 703/77), has basically followed the provisions of Union law (now Articles 101 and 102 TFEU). The rules of free competition law are designed to protect and develop competition itself, in order to safeguard economic freedom. Consequently, the prohibitive rules of free competition at both national and Community level concern, in principle, the conduct of undertakings and associations of undertakings and the agreements between them which may distort healthy competition.

Horizontal agreements can bring benefits, but when prices are agreed, or markets are distributed, for example, they limit competition and create problems in the markets economy, and that is what this work demonstrates. However, when the benefits of horizontal partnerships are significant (cost savings, quality improvement in efficiency) then they may be conditional on permitting (see paragraph 3 of Article 101 TFEU). Competition authorities are looking at the issue more and more from its economic side, that is to say economic analysis to such an extent that we can say that the economic analysis is the heart of the analysis of competition law. The EU has developed Regulations on specialization agreements and R&D agreements and with its Communication adopted for the implementation of Article 101 TFEU, Guidelines that seek to address any issue of horizontal cooperation.

Collusion is also observed in public tenders, where the horizontal partnerships of independent firms with behaviors such as bid manipulation, market sharing, price fixing and limiting quantities, distort healthy competition and displace businesses while generating huge profits.

Such conduct was identified and punished by the Greek Competition Commission in its decision (642/2017), examining the construction industry and imposed fines for serious and years-long infringements and collusion by large and well-known companies such as: AKTOR SA, AVAX SA, TERNA SA, MOCHLOS SA, AEGEK CONSTRUCTION.

Therefore, horizontal agreements help develop the market when they operate in free competition , otherwise their creation should be identified and impeded.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Περίληψη	ix
Abstract	xi
Περιεχόμενα.....	xiii
Πίνακας βασικότερων συντομογραφιών.....	xxvii
Κατάλογος Πινάκων.....	xxix

ΜΕΡΟΣ Α

ΟΙ ΟΡΙΖΟΝΤΙΕΣ ΣΥΜΠΡΑΞΕΙΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

ΒΑΣΙΚΕΣ ΕΝΝΟΙΕΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

1.1 Εισαγωγή.....	1
1.2 Διάκριση Ανταγωνισμού.....	1
1.3 Ανακεφαλαίωση.....	3

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

2.1 Εισαγωγικά	4
2.2 Ιστορική αναδρομή δικαίου ανταγωνισμού.....	4
2.3 Ανακεφαλαίωση.....	5

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

3.1 Εισαγωγικά	6
3.2 Οι Θεμελιώδεις Διατάξεις από τη γέννηση του δικαίου σε κοινοτικό και εθνικό επίπεδο.....	7
3.3 Άρθρο 1 ν. 3959/2001.....	12
3.4 Προσδιορισμός βασικών εννοιών.....	13
<i>Επιχείρηση</i>	<i>13</i>
<i>Συμφωνίες επιχειρήσεων.....</i>	<i>14</i>
<i>Αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων.....</i>	<i>16</i>
<i>Εναρμονισμένη πρακτική.....</i>	<i>17</i>
3.5 Μορφές συμπράξεων	19
<i>Συμπράξεις και καρτέλς.....</i>	<i>21</i>
3.6 Κάθετες συμφωνίες-Κανονισμός 330/2010.....	23
3.7 Ανακεφαλαίωση.....	24

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

ΟΡΙΖΟΝΤΙΕΣ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΕΣ

4.1 Εισαγωγικά.....	25
4.2 Νομικό ένδυμα οριζόντιας συνεργασίας.....	26
4.3 Κατανομή έργου οριζόντιας συνεργασίας.....	26
4.4 Αντι-ανταγωνιστικές επιπτώσεις της οριζόντιας συνεργασίας.....	27
4.5 Οφέλη της οριζόντιας συνεργασίας.....	28
4.6 Το προϊσχύσαν νομοθετικό πλαίσιο.....	28

ι. Ο Κανονισμός 2658/2000 (ομαδική απαλλαγή συμφωνιών εξειδίκευσης).....	28
ιι. Ο Κανονισμός 2659/2000 (ομαδική απαλλαγή συμφωνιών έρευνας και ανάπτυξης).....	29
ιιι. Οι Κατευθυντήριες Γραμμές για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας.....	31
4.7 Ανακεφαλαίωση.....	32

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5

ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΕΣ ΓΡΑΜΜΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 101 ΤΗΣ ΣΥΝΘΗΚΗΣ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΣΤΙΣ ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ ΟΡΙΖΟΝΤΙΑΣ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ

5.1 Εισαγωγή	33
5.2 Βασικές αρχές αξιολόγησης σύμφωνα με το άρθρο 101 ΣΛΕΕ.....	34
5.3 Άρθρο 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ (πρώην άρθρο 81της ΣΕΚ)	
α. Περιορισμός ανταγωνισμού.....	35
ι. Περιορισμός ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας.....	36
ιι. Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού.....	36
β. Φύση και περιεχόμενο συμφωνίας.....	36
γ. Ισχύς στην αγορά και άλλα χαρακτηριστικά.....	37
5.4 Άρθρο 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ.....	38
5.5 Γενικές αρχές αξιολόγησης όσον αφορά την ανταλλαγή πληροφοριών	
Κοινοποίηση πληροφοριών.....	39
Εναρμονισμένη πρακτική.....	40
5.6 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1	

5.6.1 Συμπαιγνία.....	40
5.6.2 Αντι-ανταγωνιστικός αποκλεισμός.....	41
5.6.3 Χαρακτηριστικά αγοράς.....	41
5.6.4 Χαρακτηριστικά ανταλλαγής πληροφοριών	42
<i>Στρατηγικής φύσεως πληροφορίες</i>	42
<i>Κάλυψη αγοράς</i>	43
<i>Συγκεντρωτικά/εξατομικευμένα δεδομένα</i>	43
<i>Παλαιότητα δεδομένων</i>	43
<i>Συχνότητα ανταλλαγής πληροφοριών</i>	44
<i>Δημόσιες/μη δημόσιες πληροφορίες</i>	44
<i>Δημόσια/μη δημόσια ανταλλαγή πληροφοριών</i>	44
5.7 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ	
5.7.1 Βελτίωση αποτελεσματικότητας.....	44
5.7.2 Αναγκαιότητα περιορισμών.....	45
5.7.2 Μετακύλιση στους καταναλωτές.....	45
5.7.3 Μη κατάργηση ανταγωνισμού.....	46
5.8 Συμφωνίες έρευνας και ανάπτυξης.....	46
5.8.1 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1	
i. Περιορισμός ως αντικείμενο συμφωνίας.....	47
ii. Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού.....	47
5.8.2 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3	
i. Βελτίωση αποτελεσματικότητας.....	48
ii. Αναγκαιότητα περιορισμών.....	48
iii. Μετακύλιση στους καταναλωτές.....	48

iv. Χρόνος αξιολόγησης.....	48
5.9 Συμφωνίες Παραγωγής.....	49
5.9.1 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1	
i. Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού.....	50
ii. Ισχύς στην αγορά.....	51
iii. Άμεσος περιορισμός του ανταγωνισμού μεταξύ των μερών.....	52
iv. Συμπαιγνιακό αποτέλεσμα.....	52
5.9.2 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3	
i. Βελτίωση αποτελεσματικότητας.....	52
ii. Αναγκαιότητα περιορισμών.....	53
iii. Μετακύλιση στους καταναλωτές.....	53
iv. Μη κατάργηση ανταγωνισμού.....	53
5.10. Συμφωνίες Προμήθειας	54
5.10.1 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1	
i. Προβλήματα ανταγωνισμού.....	55
ii. Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας.....	55
iii. Ισχύς στην αγορά.....	55
iv. Συμπαιγνιακό αποτέλεσμα.....	56
5.10.2 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3	
i. Βελτίωση αποτελεσματικότητας.....	56
ii. Αναγκαιότητα περιορισμών.....	56
iii. Μετακύλιση στους καταναλωτές.....	56
iv. Μη κατάργηση ανταγωνισμού.....	57
5.11 Συμφωνίες Εμπορίας.....	57

5.11.1 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1	
ι. Προβλήματα ανταγωνισμού.....	58
ιι. Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας.....	58
ιιι. Ισχύς στην αγορά.....	59
ιιιι. Συμπαιγνικό αποτέλεσμα.....	59
5.11.2 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3	
ι. Βελτίωση αποτελεσματικότητας.....	60
ιι. Αναγκαιότητα περιορισμών.....	60
ιιι. Μετακύλιση στους καταναλωτές.....	60
ιιιι. Μη κατάργηση ανταγωνισμού.....	60
5.12. Συμφωνίες Τυποποίησης	
Τυποποιημένοι όροι.....	62
Σχετικές αγορές.....	62
5.12.1 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1	
ι. Προβλήματα ανταγωνισμού.....	62
ιι. Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού.....	63
ιιι. Αξιολόγηση βάσει αποτελεσμάτων για τις συμφωνίες τυποποίησης.....	64
5.12.2 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3	
ι. Βελτίωση αποτελεσματικότητας.....	66
ιι. Αναγκαιότητα περιορισμών.....	66
ιιι. Μετακύλιση στους καταναλωτές.....	67
ιιιι. Μη κατάργηση ανταγωνισμού.....	67
5.13 Ανακεφαλαίωση.....	68

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6

ΝΕΟ ΚΑΙ ΠΑΛΑΙΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΓΙΑ ΟΡΙΖΟΝΤΙΕΣ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΕΣ - ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ

6.1 Εισαγωγή	69
6.2 Η οριζόντια συνεργασία στην ενωσιακή και ελληνική νομοθεσία.....	71
6.3 Κατευθυντήριες Γραμμές ΗΠΑ και Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΕ.....	74
6.4 Ανακεφαλαίωση.....	74

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7

ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΡΙΖΟΝΤΙΩΝ ΣΥΜΠΡΑΞΕΩΝ

7.1 Εισαγωγή.....	75
7.2 Κίνητρα επιχειρήσεων για σύμπραξη.....	75
7.3 Εφικτή σύμπραξη.....	77
7.4 Ανακεφαλαίωση.....	81

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 8

ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΩΝ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΟΤΗΤΩΝ ΣΕ ΟΡΙΖΟΝΤΙΕΣ ΣΥΜΠΡΑΞΕΙΣ

8.1 Εννοιολογικό περιεχόμενο.....	82
8.2 Ενοποίηση της αγοράς μέσω της οικονομικής αποτελεσματικότητας.....	83

8.3 Αποτελεσματικότητα και κοινοτικό δίκαιο.....	84
8.4 Βελτίωση αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους.....	86
8.5 Ανακεφαλαίωση.....	86

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 9

ΣΥΜΠΑΙΓΝΙΑΚΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΣΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

9.1 Εισαγωγή	87
9.2 Συμπαιγνία (καρτέλ) σε διαγωνισμό.....	87
9.3 Συνήθεις μορφές συμπαιγνιακής συμπεριφοράς σε διαγωνισμό	
9.3.1 Χειραγώγηση προσφορών.....	89
α. Εικονική προσφορά.....	89
β. Καταστολή προσφοράς.....	90
γ. Υποβολή προσφορών εκ περιτροπής.....	90
9.3.2 Κατανομή αγορών.....	90
9.3.3. Καθορισμός τιμών.....	91
9.3.4 Περιορισμός προσφερόμενων ποσοτήτων.....	91
9.4 Παράγοντες αγοράς που ευνοούν τη συμπαιγνία	
Λίγες επιχειρήσεις.....	92
Μοναδικά προϊόντα με ιδιαίτερες προδιαγραφές.....	92
Τυποποιημένα προϊόντα.....	92
Εξοικείωση με διαγωνιστικές διαδικασίες.....	92
Εξοικείωση μεταξύ ανταγωνιστών.....	93
9.5 Συνθήκες που μπορεί να καταστήσουν ευκολότερη τη λειτουργία ενός καρτέλ.....	93

9.6 Τρόποι Εντοπισμού- Ύποπτες Ενδείξεις.....	94
9.6.1 Ύποπτα μοτίβα υποβολής προσφορών.....	95
9.6.2 Ύποπτες συμπεριφορές κατά την υποβολή συγκεκριμένων προσφορών.....	95
9.6.3 Ύποπτες προσφερόμενες τιμές.....	96
9.6.4 Ύποπτες πρακτικές κατανομής αγοράς.....	97
9.6.5 Άλλες ύποπτες ενδείξεις.....	98
9.7 Τρόποι Αποτροπής.....	99
<i>Τι εννοεί τις συμπράξεις;</i>	99
<i>Τι αποθαρρύνει τις συμπράξεις;</i>	99
<i>Γιατί;</i>	99
9.8 Μέτρα Αποτροπής.....	100
9.8.1 Καλή ενημέρωση για την αγορά.....	100
9.8.2 Αναφορά όρων στην προκήρυξη του διαγωνισμού που θα προσβλέπουν στην αποτροπή.....	100
9.8.3 Εξασφάλιση μέγιστου δυνατού αριθμού προσφορών.....	101
9.8.4 Περιορισμός επικοινωνίας μεταξύ υποψηφίων.....	101
9.8.5 Κατάρτιση προσωπικού.....	101
9.9 Δημιουργία βάσης δεδομένων.....	101
9.10 Ανακεφαλαίωση.....	102

ΜΕΡΟΣ Β

Η ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΩΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

ΥΠΟΘΕΣΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΩΝ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

1.1 Εισαγωγή.....	103
1.2 Ιστορικό.....	104
1.3 Η Διαδικασία Διευθέτησης.....	105
1.4 Τα εμπλεκόμενα μέρη.....	107
1.5 Ανακεφαλαίωση.....	109

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

ΑΓΟΡΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

2.1 Εισαγωγή.....	110
2.2 Κατασκευαστικός κλάδος.....	111
2.3 Θεσμικό πλαίσιο δημοσίων έργων.....	113
2.4 Συμπράξεις Ιδιωτικού-Δημοσίου Τομέα.....	119
2.5 Ορισμός σχετικής αγοράς.....	120
2.6 Ανακεφαλαίωση.....	121

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

3.1 Εισαγωγή	122
3.2 Αντι-ανταγωνιστική σύμπραξη μεταξύ ανταγωνιστών.....	122
Άρθρο 1 703/77, 3959/2011, άρθρο 101 ΣΛΕΕ.....	122
3.3 Η νόθευση διαγωνισμών.....	123
3.4 Άρθρο 1 παράγραφος 3 ν. 703/77, 1 ν. 3959/2011, άρθρο 101 ΣΛΕΕ.....	124
3.5 Ανακεφαλαίωση.....	125

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΝΟΘΕΥΣΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ

4.1. Εισαγωγή	126
4.2 Α Παραβάσεις περιόδου 1981-2002.....	127
4.2.1 Πρώτες ad hoc συμφωνίες (1981-1989).....	127
4.2.2 Σύμπραξη 1989-2000.....	128
ι. Πρώιμη φάση.....	128
ιι. Ωριμη φάση.....	131
4.2.3 ad hoc συμφωνίες 2001-2002.....	133
4.3 Β Σύμπραξη περιόδου 2005-2012.....	131
4.3.1 Έργα ΜΕΤΡΟ.....	136
4.3.2 Έργα μέσω συμπράξεων Δημοσίου-Ιδιωτικού Τομέα (ΣΔΙΤ)....	137
4.3.3 Το πακέτο έργων των ετών 2011-2012.....	140
4.3.4 Λοιπά δημόσια έργα.....	141
4.4 Ανακεφαλαίωση.....	148

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5

ΥΠΑΓΩΓΗ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ ΣΤΑ ΑΡΘΡΑ 1 Ν.703/77 ΚΑΙ 3959/2011 ΚΑΙ 101 ΣΛΕΕ

5.1 Εισαγωγή.....	149
5.2 Λειτουργία αντι-ανταγωνιστικών συμπράξεων περιόδου 2005-2012.....	149
5.3 Λειτουργία αντι-ανταγωνιστικών συμπράξεων περιόδου 1981-2002.....	151
5.4 Νόθευση ανταγωνισμού.....	152

5.5 Ατομική εξαίρεση άρθρο 1 παρ. 3 ν. 3959/2011 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ.....	154
5.6 Διάρκεια παράβασης.....	155
5.7 Ως προς τη σύμπραξη της περιόδου 2005-2012.....	156
5.8 Ως προς τη σύμπραξη της περιόδου 1989-2000.....	158
5.9 Ανακεφαλαίωση.....	160

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6

ΔΙΑΚΑΝΟΝΙΣΜΟΙ ΠΟΥ ΔΕΝ ΣΥΝΙΣΤΟΥΝ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 1 Ν. 703/77 ΚΑΙ 1 Ν. 3959/2011

6.1 Εισαγωγή.....	161
6.2 Ως προς τα λοιπά έργα.....	163
6.3 Εταιρίες για τις οποίες δεν διαπιστώθηκε ευθύνη συμμετοχής στην παράβαση.....	164
6.4 Ανακεφαλαίωση.....	166

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7

ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΤΙΣ ΑΝΤΙ-ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΕΣ ΣΥΜΠΡΑΞΕΙΣ

7.1 Εισαγωγή	167
7.2 Αρμοδιότητα Επιτροπής Ανταγωνισμού.....	168
7.3 Υπεύθυνοι παράβασης.....	169
7.4 Περίοδος 1981-1988.....	170
7.5 Περίοδος 1989-2000.....	171
7.6 Περίοδος 2001-2002.....	171
7.7 Περίοδος 2005-2012.....	172
7.8 Διάρκεια συμμετοχής κάθε συμπράττουσας στις αντι-ανταγωνιστικές συμπράξεις.....	175
7.9 Ανακεφαλαίωση.....	179

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 8

ΕΠΙΒΑΛΛΟΜΕΝΕΣ ΚΥΡΩΣΕΙΣ - ΠΡΟΣΤΙΜΑ

8.1	Εισαγωγή.....	180
8.2	Παραβάσεις που έχουν παραγραφεί.....	181
8.3	Υπολογισμός προστίμου.....	182
8.4	Κριτήρια καθορισμού προστίμου.....	183
	Σοβαρότητα.....	183
	Φύση.....	183
	Πραγματικός/δυνητικός ανταγωνισμός.....	184
	Οικονομική δύναμη.....	184
8.5	Διάρκεια παράβασης.....	184
8.6	Επιβαρυντικές Περιστάσεις.....	185
8.7	Ελαφρυντικές Περιστάσεις.....	187
8.8	Ανώτατο όριο προστίμου.....	188
8.9	Αναπροσαρμογή προστίμου.....	189
8.10	Εφαρμογή προγράμματος επιείκειας.....	190
8.11	Διευθέτηση διαφορών και μείωση προστίμου.....	191
8.12	Επίκληση αδυναμίας πληρωμής.....	191
8.13	Επιβαλλόμενα πρόστιμα.....	193
8.14	Ανακεφαλαίωση.....	193
	ΕΠΙΛΟΓΟΣ	194
	ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ.....	195
	ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	202
	ΆΛΛΕΣ ΠΗΓΕΣ.....	204

ΠΙΝΑΚΑΣ ΒΑΣΙΚΟΤΕΡΩΝ ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΩΝ

ΗΠΑ	Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής
ΕΟΚ	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
ΣΕΚ	Συνθήκη Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΣΛΕΕ	Συνθήκη Λειτουργίας Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔικΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
E&A	Έρευνα & Ανάπτυξη
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
ΣΔΙΤ	Συμπράξεις Ιδιωτικού Δημοσίου Τομέα
ΔΔΙ	Δικαιώματα Διανοητικής Ιδιοκτησίας
ΕΑ	Επιτροπή Ανταγωνισμού
ΓΔΑ	Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού
ΜΕΕΠ	Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων
ΑΕΠ	Ακαθάριστο Εγχώριο Προϊόν
ΠΔ	Προεδρικό Διάταγμα
ΝΔ	Νομοθετικό Διάταγμα
ΜΕΚ	Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών
RBP	Restrictive Business Practices
TRIPS	Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights

ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΠΙΝΑΚΩΝ

1.1	Εταιρίες Συμμετέχουσες στη Διαδικασία Διευθέτησης διαφορών	107
2.1	Μερίδια εργοληπτικών επιχειρήσεων 7 ^{ης} τάξης.....	112
2.2	Μερίδια τεχνικών υπηρεσιών 6 ^{ης} τάξης 2011.....	113
2.3	Όρια προϋπολογισμού ανά τάξη επιχειρήσεων.....	118

ΜΕΡΟΣ Α

ΟΙ ΟΡΙΖΟΝΤΙΕΣ ΣΥΜΠΡΑΞΕΙΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

ΒΑΣΙΚΕΣ ΕΝΝΟΙΕΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

1.1. Εισαγωγή

Ο **ανταγωνισμός** είναι η προσπάθεια για την επίτευξη του καλύτερου δυνατού αποτελέσματος αναφορικά με ένα στόχο, ή η επιδίωξη ταυτόχρονα του ίδιου πράγματος, όπου την επίτευξη του στόχου ή τη διεκδίκηση του ίδιου πράγματος επιδιώκουν ταυτόχρονα πολλοί, είτε φυσικά είτε νομικά πρόσωπα.

Κατά την γλωσσολογική της έννοια η λέξη ανταγωνισμός, αποτελεί σύνθεση των λέξεων αντί (αντίθεση) και αγών, και σημαίνει την προσπάθεια που καταβάλλουν περισσότεροι για την κατά το δυνατόν επικράτηση του καθενός επί των άλλων.¹

Ο ανταγωνισμός, συναντάται σε όλους τους τομείς της δραστηριότητας των ανθρώπων, από τις πιο απλές καθημερινές δραστηριότητες, όπως επί παραδείγματι, ο ανταγωνισμός στο σχολείο όπου οι μαθητές ανταγωνίζονται μεταξύ τους, στον αθλητισμό κ.α και φτάνει στην πιο σύνθετη μορφή του που είναι και αυτή που μας απασχολεί, ο ανταγωνισμός στα πλαίσια της οικονομίας. Ένας τέτοιος ανταγωνισμός αφορά όλους τους κλάδους της οικονομίας, δηλαδή το εμπόριο, τη βιομηχανία, τη ναυτιλία, τον ασφαλιστικό και τραπεζικό τομέα.

1.2 Διάκριση ανταγωνισμού

Ο **οικονομικός ανταγωνισμός** είναι η επιδίωξη του ίδιου οικονομικού σκοπού από δύο ή περισσότερες ανεξάρτητες επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στη σχετική αγορά.² Η επιδίωξη του οικονομικού σκοπού αφορά τη σύναψη συναλλακτικών σχέσεων με τρίτα πρόσωπα (πελάτες, προμηθευτές, διανομείς, εργαζόμενους) και χαρακτηρίζεται από τις παράλληλες προσπάθειες των ανταγωνιζομένων για προσφορά καλύτερων τιμών και καλύτερων όρων προκειμένου να συναφθούν οι συναλλακτικές σχέσεις. Λαμβάνοντας υπόψη τις βασικές αρχές του συστήματος της επιχειρηματικής οικονομίας³, τα επί μέρους στοιχεία της έννοιας του οικονομικού ανταγωνισμού είναι οι ανεξάρτητες καταρχήν επιχειρήσεις που επιδιώκουν την σύναψη συμβατικών σχέσεων με παράγοντες της αγοράς και η ύπαρξη

¹ Βλ. Κ.Δελούκα, Εισαγωγή στο δίκαιο του ανταγωνισμού, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1994, σελ. 17.

² Βλ. Ν. Ζεργώλη, Το Καρτέλ στο Δίκαιο του Ανταγωνισμού, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 25.

³ Το σύστημα της επιχειρηματικής οικονομίας αποτελεί ένα από τα τέσσερα κριτήρια κάθε έννομης τάξης του ανταγωνισμού. Σύστημα παραγωγικής ή μεσολαβητικής οικονομίας, σύστημα αγοράς επενδύσεων και σύστημα αγοράς κρατικών προμηθειών και πωλήσεων είναι τα υπόλοιπα τρία.

συγκεκριμένης γεωγραφικής αγοράς εντός της οποίας θα δρουν οι ανταγωνιστές. Οι ανταγωνιστές οφείλουν να ενεργούν χωρίς προσυνηνοήσεις για την επιχειρηματική τους συμπεριφορά, χωρίς επιβολή της οικονομικής τους ευρωστίας, χωρίς τη χρήση μεθόδων αντίθετων με τους νομικούς κανόνες ή και τα χρηστά ήθη.

Ο όρος **ελεύθερος ανταγωνισμός** σημαίνει την ανάπτυξη ανεμπόδιστης συμμετοχής σε μια οικονομική δραστηριότητα, δηλαδή στον ελεύθερο ανταγωνισμό παραμερίζονται τα εμπόδια που άλλοι ανταγωνιστές ενδεχόμενα μπορούν να παρεμβάλλουν στον οικονομικό ανταγωνισμό, είτε συνεννοούμενοι μεταξύ τους, οπότε μιλάμε για συμπράξεις επιχειρήσεων, είτε με κατάχρηση μιας σημαντικής θέσης που κατέχουν οι συμπράττουσες επιχειρήσεις στην αγορά αγαθών/υπηρεσιών σε εθνικό, διακρατικό και διεθνές επίπεδο⁴.

Μπορούμε να πούμε ότι ο ελεύθερος ανταγωνισμός αντικατοπτρίζεται στη συμπεριφορά μεταξύ υπαρχουσών επιχειρήσεων⁵. Αν οι υπάρχουσες επιχειρήσεις είναι ήδη ενεργητικοί ανταγωνιστές, τότε η συμπεριφορά τους μπορεί να είναι είτε συνεργασιακή είτε μη συνεργασιακή. Στην περίπτωση συνεργασιακής συμπεριφοράς, κατά κανόνα πρόκειται για καρτέλ, εκτός και αν πρόκειται για περίπτωση συνεργασίας μεταξύ ανταγωνιστών που απαλλάσσεται βάσει κάποιου Κανονισμού απαλλαγής⁶. Αν οι επιχειρήσεις συνιστούν δυναμικούς ανταγωνιστές, τότε η συμπεριφορά τους μπορεί να είναι είτε συμβιβαστική είτε επιθετική επιδιώκοντας τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών. Αν καταφέρουν και εισέλθουν στην αγορά, τότε η συμπεριφορά των ήδη δραστηριοποιούμενων στη σχετική αγορά ανταγωνιστών, κατά πάσα πιθανότητα θα εξακολουθήσει να είναι επιθετική προς τους νέους ανταγωνιστές, χωρίς να αποκλείεται το ενδεχόμενο μετατροπής της συμπεριφοράς σε συνεργασιακή, οπότε και μιλάμε για την ύπαρξη καρτέλ στη συγκεκριμένη αγορά.

Το κράτος προκειμένου να βοηθήσει την ανάπτυξη της αγοράς και να πατάξει τις παραβατικές μορφές συνεργασίας, έχει τα δικά του εργαλεία, τα οποία συνιστούν τη λεγόμενη πολιτική ανταγωνισμού. Η πολιτική ανταγωνισμού είναι ένα σύνολο νόμων αλλά και στρατηγικών πολιτικών που σκοπό έχουν να διασφαλίσουν ότι ο ανταγωνισμός στην αγορά λειτουργεί χωρίς περιορισμούς με τέτοιο τρόπο που εξασφαλίζει και την ευημερία των καταναλωτών.

Πλέον έχει γίνει αποδεκτό ότι, η πολιτική ανταγωνισμού είναι απαραίτητη και χρήσιμη, διότι με αυτή προλαμβάνονται καταστάσεις και διορθώνονται συμπεριφορές επιχειρήσεων με σκοπό πάντοτε τη διατήρηση και την ενίσχυση του ανταγωνισμού στις αγορές προϊόντων και υπηρεσιών. Κατά τους οικονομολόγους, η πολιτική

⁴ Βλ. Κ.Δελούκα, Εισαγωγή στο δίκαιο του ανταγωνισμού, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1994, σελ. 17.

⁵ Βλ. Ν. Ζεργώλη, Το Καρτέλ στο Δίκαιο του Ανταγωνισμού, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 26.

⁶ Στην περίπτωση ατομικής απαλλαγής οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις φέρουν το βάρος απόδειξης ότι τα κριτήρια της παρ. 3 του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ (πλέον άρθρου 101 της ΣΛΕΕ και, αντιστοίχως, παρ. 3 άρθρου 1 του ν. 3959/2011) συντρέχουν σωρευτικά.

ανταγωνισμού ενδιαφέρεται πρωτίστως για τη διατήρηση ή την ενίσχυση του πλεονάσματος των καταναλωτών⁷.

Με την πολιτική ανταγωνισμού εξασφαλίζεται σειρά θετικών αποτελεσμάτων, εκ των οποίων τα κυριότερα είναι, οι χαμηλότερες τιμές για όλους, αφού σε ένα υγιή ανταγωνισμό οι τιμές έχουν την τάση να μειώνονται, καλύτερη ποιότητα αγαθών προκειμένου να προσελκύνονται όλο και περισσότεροι πελάτες, μεγαλύτερη επιλογή αγαθών, καινοτομία, αφού οι επιχειρήσεις για να προσφέρουν καλύτερη ποιότητα πρέπει να καινοτομούν και καλύτερους ανταγωνιστές στις διεθνείς αγορές.

Είναι ωστόσο σημαντικό να αναφέρουμε ότι, στη χώρα μας, το δίκαιο του ανταγωνισμού περιλαμβάνει δύο διαφορετικούς κλάδους: Το δίκαιο, που ρυθμίζεται από το νόμο 146/1914, και έχει ως σκοπό τη διατήρηση του ανταγωνισμού σύμφωνα με τα χρηστά ήθη, και, αφετέρου, το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού που ρυθμίζεται από το νόμο 3959/2011 (αντικατέστησε το νόμο 703/1977). Αρμόδια για την εφαρμογή της πολιτικής ανταγωνισμού στην Ελλάδα είναι η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία και φροντίζει για την εφαρμογή των διατάξεων του εθνικού μας νόμου περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Στο πλαίσιο της ανα χείρας διπλωματικής εργασίας θα εστιάσουμε στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού.

1.3 Ανακεφαλαίωση

Το δίκαιο του ελεύθερου και το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού αποτελούν τα δύο σκέλη του ενιαίου δικαίου του ανταγωνισμού και αποτελούν κλάδο του οικονομικού δικαίου. Κοινός σκοπός τους, η εξασφάλιση συνθηκών ελεύθερου και αθέμιτου ανταγωνισμού. Το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού καθορίζει την έκταση του ανταγωνισμού (ποσοτικά όρια), ενώ το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού καθορίζει τον τρόπο άσκησης του ανταγωνισμού (ποιοτικά όρια). Οι δύο κλάδοι αλληλοεπηρεάζονται.

Μπορούμε να πούμε ότι εκεί που τελειώνει το πεδίο εφαρμογής του ενός σχετικού νόμου αρχίζει το πεδίο εφαρμογής του άλλου νόμου.

Για να εξασφαλιστεί ο θεμιτός ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων οι κανόνες που πρέπει να εφαρμόζονται αποτελούν την πολιτική ανταγωνισμού.

⁷ Μιχάλης Πολέμης, Ειρήνη Φαφαλιού, Σύγχρονα θέματα βιομηχανικής πολιτικής, θεωρία και μελέτες περιπτώσεων, εκδόσεις Ε. Μπένου, Αθήνα 2016.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

2.1 Εισαγωγικά

Η έννοια του οικονομικού ανταγωνισμού μεταφέρεται στο χώρο του Δικαίου στα τέλη 19^{ου} αρχές 20^{ου} αιώνα. Η ελευθερία στον ανταγωνισμό θεσμοποιείται, γίνεται ελευθερία sub lege και ταυτίζεται με την ισότητα στον ανταγωνισμό. Στον οικονομικό τομέα, παύει να υπάρχει η «απόλυτη ελευθερία» και επικρατεί η «ελευθερία των συμβάσεων», διότι ο καθένας πρέπει να απολαμβάνει τις ίδιες δυνατότητες ανταγωνισμού και έτσι δημιουργείται : η αρχή του ανταγωνισμού.

Όπως αναφέραμε πιο πάνω, το δίκαιο του ανταγωνισμού, απαρτίζεται από δύο μέρη. Από το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού και από το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, και τα δύο μέρη αποτελούν τμήμα του οικονομικού δικαίου⁸. Υπάρχουν διαφορετικές προϋποθέσεις εφαρμογής των δύο μερών, ωστόσο τα δύο μέρη ενοποιούνται υπό ένα ευρύτερο σκοπό. Ο κοινός σκοπός είναι η εξασφάλιση ενός θεμιτού και ελεύθερου (ανόθευτου) ανταγωνισμού. Στην ανά χείρας εργασία θα ασχοληθούμε μόνο με το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Τα δύο δίκαια μπορεί να εφαρμόζονται παράλληλα, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής καθενός από αυτά σε σχέση με συγκεκριμένη συμπεριφορά. Ωστόσο πρέπει να έχουμε στο μυαλό μας ότι κάθε πράξη που νοθεύει τον ανταγωνισμό δεν είναι και αθέμιτη και κάθε αθέμιτη συμπεριφορά δεν νοθεύει πάντα τον ανταγωνισμό⁹.

2.1 Ιστορική αναδρομή δικαίου ανταγωνισμού

Το δίκαιο του ανταγωνισμού έχει τις ρίζες του στο δίκαιο εναντίον των μονοπωλίων (antitrust) που αναπτύχθηκε στις Η.Π.Α τις τελευταίες δεκαετίες του 19^{ου} αιώνα όπου και υπήρξε μια μεγάλη συνένωση των οικονομικών δυνάμεων (trusts). Ο Αμερικανός νομοθέτης με τον περίφημο νόμο Sherman Act του 1890 και με τη Federal Trade Commission Act και την Clayton Act του 1914 επιδίωξε την καταπολέμηση των trusts και την εφαρμογή της αρχής του ανταγωνισμού σύμφωνα με τη σχολή του Freiburg (Ordoliberalismus). Το 1911 διαλύθηκε το μεγαλύτερο trust του κόσμου, η Standard Oil¹⁰, που έλεγχε πάνω από 30 επιχειρήσεις. Το δίκαιο των ΗΠΑ διαμόρφωσε την έννοια του unfair competition που καλύπτει τις περιπτώσεις τόσο του αθέμιτου όσο και του ελεύθερου ανταγωνισμού¹¹.

⁸ Το σύνολο των κανόνων με τους οποίους το κράτος παρεμβαίνει στην οικονομία με σκοπό να θέσει μια τάξη, Κιντή Στ. Οικονομικό Δίκαιο 1987, σελ. 19

⁹ Βλ. Baumbach-Hefermehl, UWG, εκδόσεις Allg. 89

¹⁰ Απόφαση Standard Oil Co v. United States, 221, U.S.

¹¹ Βλ. Α. Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού, 4^η έκδοση σελ. 11.

α) Ο αθέμιτος ανταγωνισμός αντιμετωπίστηκε ως αδικοπραξία κατά τη γενική διάταξη του αστικού δικαίου σε πολλές χώρες, αλλά έχει και τη δική του ιδιαίτερη ρύθμιση με ειδικά νομοθετήματα. Το πιο ολοκληρωμένο νομοθέτημα είναι ο γερμανικός νόμος κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού του 1909 του οποίου ως βάση τέθηκε η γενική ρήτρα των χρηστών ηθών. Έτσι χαρακτηρίστηκε ως αθέμιτη πράξη στις συναλλαγές, κάθε πράξη που είναι αντίθετη με τα χρηστά ήθη και ως αθέμιτη απαγορεύεται. Πάνω στον γερμανικό νόμο βασίστηκε και ο ελληνικός νόμος περί αθέμιτου ανταγωνισμού, ο νόμος 146/1914.

β) Ο ελεύθερος ανταγωνισμός παρόλο που ρυθμίστηκε νομοθετικά στις ΗΠΑ από το 1890, στην Ευρώπη είναι κυρίως μεταπολεμικό φαινόμενο. Στο επίκεντρο της συζήτησης για το αντικείμενο προστασίας των αντιμονοπωλιακών κανόνων βρέθηκαν δύο τάσεις που είναι γνωστές ως Σχολές του Harvard και Σχολές του Chicago. Κεντρική άποψη της Σχολής του Harvard, της οποίας οι κυριότεροι εκπρόσωποι είναι οι J.M. Clark, Bain, Turner Mason κ.α., είναι ότι η διάρθρωση της αγοράς προσδιορίζει την επιχειρηματική συμπεριφορά, δηλαδή την τιμολογιακή και επενδυτική πολιτική των επιχειρήσεων και τη γενικότερη προώθηση των προϊόντων, η οποία με τη σειρά της προσδιορίζει τα αποτελέσματα της ίδιας της αγοράς, δηλαδή την αποτελεσματικότητά της. Η «Σχολή του Σικάγου», με κύριους εκπροσώπους τους Director, Bork, Posner, Stigler κ.α., άρχισε να ασκεί επιρροή στη διαμόρφωση της πολιτικής ανταγωνισμού περί το τέλος της δεκαετίας του 1970. Βασική θέση της είναι ότι η μεγέθυνση της ευημερίας του καταναλωτή εξασφαλίζεται με την αύξηση της οικονομικής αποτελεσματικότητας, άρα ο ανταγωνισμός είναι άξιος προστασίας, μόνο όταν συμβάλλει στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Γενικότερα, για τη «Σχολή του Σικάγου», το κύριο ζήτημα ανταγωνισμού δεν εστιάζεται στη διάρθρωση της αγοράς, αλλά στη συμπεριφορά των επιχειρήσεων. Ο περιορισμένος αριθμός των επιχειρήσεων στη σχετική αγορά, οδηγεί σε πιο αποτελεσματικό ανταγωνισμό και τα οικονομικά αποτελέσματα διαμορφώνουν τη διάρθρωση της αγορά και όχι το αντίθετο.

Από τις αρχές της δεκαετίας του 1980, προκλήθηκαν αντιδράσεις οι οποίες εκδηλώθηκαν ως «μετά Σικάγο» ανάλυση (Post Chicago antitrust analysis), που σκοπό είχαν να τροποποιήσουν τις απόψεις της Σχολής του Σικάγου.

2.3 Ανακεφαλαίωση

Η προάσπιση συνθηκών ελεύθερου ανταγωνισμού προηγείται εκείνης του αθέμιτου, διότι πρώτα πρέπει να εξασφαλίζονται οι συνθήκες ύπαρξης ανταγωνισμού και στη συνέχεια τίθενται κανόνες θεμιτού και αθέμιτου ανταγωνισμού. Η ύπαρξη ανταγωνισμού είναι εντελώς απαραίτητη σε κάθε οικονομικό σύστημα γιατί τότε μόνο εξασφαλίζεται η συμμετοχή του καθενός σε αυτό. Ελεύθερος ανταγωνισμός πρέπει να είναι όμως μόνο ο θεμιτός ανταγωνισμός.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

3.1 Εισαγωγικά

Η πολιτική φιλοσοφία του Ordoliberalismus¹² της σχολής του Freiburg, γεννήθηκε στη δεκαετία του 1930 και οι θεωρητικοί του σε αντίθεση με τους κλασσικούς του φιλελευθερισμού Adam Smith, D. Ricardo, J.S.Mill που τάσσονταν υπέρ της αποχής του κράτους από την οικονομική δραστηριότητα, θεωρούσαν αναγκαία την ύπαρξη νομοθετικού πλαισίου που θα προστάτευε την αγορά από στρεβλώσεις και θα εξασφάλιζε την ορθή κατανομή του οφέλους που προκύπτει από τη λειτουργία της αγοράς. Το κράτος πρέπει να είναι ισχυρό, να καθορίζει τους κανόνες ανταγωνισμού και να ελέγχει την εφαρμογή αυτών των κανόνων μέσω μιας διοικητικής αρχής. Το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού πρέπει να δημιουργεί τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα αναπτυχθεί ο υγιής ανταγωνισμός. Σύμφωνα με τη θεωρητική αντίληψη του Freiburg, το πρότυπο του δικαίου του ανταγωνισμού, είναι ο τέλειος ανταγωνισμός, όπου η τιμή αποτελεί δεδομένο και οι συμμετέχοντες στην αγορά προσαρμόζουν ανάλογα την προσφερόμενη/ζητούμενη ποσότητα.

Παράλληλη με τη «Σχολή του Freiburg» είναι η «Αυστριακή Σχολή» με κύριους εκπροσώπους τους F.A von Hayek, L.von Mises και E. Horppmann. Η διαφοροποίηση της δεύτερης σχολής είναι ως προς το ρόλο του κράτους στην προστασία του ανταγωνισμού¹³. Η ισχύς στην αγορά, την οποία οι θεωρητικοί του Freiburg αντιμετώπιζαν ως λόγο περιορισμού της ιδιωτικοοικονομικής αυτονομίας, κατά τον Hayek μπορεί να αποτελεί συνέπεια ιδιαίτερης αποτελεσματικότητας και επομένως δεν μπορεί να απορρίπτεται *per se*. Σύμφωνα με την «Αυστριακή Σχολή», ο νομοθέτης πρέπει να διατυπώνει γενικούς και αφηρημένους κανόνες, εφαρμόσιμους και να μη στοχεύουν στην *ad hoc* ρύθμιση συγκεκριμένων περιπτώσεων.

Εξέλιξη της διδασκαλίας των Hayek και Horppmann αποτελεί η σύγχρονη εκδοχή της θεωρίας της ελευθερίας του ανταγωνισμού η «θεωρία των περιορισμών του ανταγωνισμού», η οποία επιδιώκει να εντοπίσει τις επιχειρηματικές πρακτικές που περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Η θεωρία αυτή για τον έλεγχο των περιορισμών του ανταγωνισμού, δεν περιορίζεται στην εφαρμογή *per se* απαγορευτικών κανόνων, διότι κάτι τέτοιο θα οδηγούσε σε αδικαιολόγητη νομοθετική απραξία, αφού για να τεθούν οι απαγορευτικοί κανόνες θα έπρεπε να γίνει πρώτα διάκριση σε ανταγωνιστικές και μη ανταγωνιστικές πρακτικές, κάτι που είναι αρκετά δύσκολο. Έτσι, η σύγχρονη θεωρία, καταλήγει στην διατύπωση κανόνων ανταγωνισμού ως γενικών ρητρών. Και επειδή ο ανταγωνισμός είναι μια διαδικασία που προκύπτει από την άσκηση της ατομικής ελευθερίας δράσης των υποκειμένων της αγοράς, ο θεσμός του ελεύθερου ανταγωνισμού προστατεύεται δια της προστασίας της ατομικής οικονομικής

¹² Στην ελληνική, η λέξη μπορεί να αποδοθεί ως «συντεταγμένος φιλελευθερισμός».

¹³ Δ. Τζουγανάτος, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 8.

ελευθερίας και αντιστρόφως η προστασία του ανταγωνισμού ως θεσμού προστατεύει την ατομική οικονομική ελευθερία¹⁴.

Μέχρι τη δεκαετία του 1990, οι βασικές αρχές του δικαίου ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης, είναι η οικονομική ελευθερία, η οικονομική αποτελεσματικότητα και η δημιουργία της κοινής αγοράς.

Από τα τέλη της δεκαετίας του 1990 υπάρχει όλο και πιο έντονη στροφή προς την οικονομική ανάλυση του δικαίου, η οποία στροφή αποτυπώνεται και στο δίκαιο του ανταγωνισμού. Ο Κανονισμός 2790/99 της Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς εμφανίζεται με μετατόπιση του ενδιαφέροντος από τον ανταγωνισμό μεταξύ των μελών του ίδιου δικτύου διανομής στον ανταγωνισμό μεταξύ δικτύων διανομής διαφόρων προμηθευτών. Στη συνέχεια οι Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 της συνθήκης ΕΚ σε συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας (ΕΕ 2001 C 3/2) και οι Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 81 παράγραφος 3 της συνθήκης ΕΕ 2004 C 101/97 προσπαθούν να εξορθολογήσουν το πεδίο εφαρμογής σχετικά με τις οριζόντιες συμφωνίες και ο Κανονισμός 139/04 του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων εισάγει νέο κριτήριο αξιολόγησης και αναβαθμίζει το στοιχείο της οικονομικής αποτελεσματικότητας.

Η «more economic approach», νέα τάση, υποστηρίζει ότι η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού, πρέπει να επιδιώκει την ευημερία του καταναλωτή μέσω της διασφάλισης παραγωγικής και κατανομικής αποτελεσματικότητας. Πρέπει επομένως να εξετάζει τα οφέλη και τις απώλειες που προκύπτουν από κάθε επιχειρηματική πρακτική και να την αποδέχεται εάν τα οφέλη είναι μεγαλύτερα από τις απώλειες.

Αν και διατυπώθηκαν πολλές 'ενστάσεις' γύρω από την τελευταία τάση και επιφυλάξεις που σχετίζονται κυρίως με την ανασφάλεια δικαίου που προκαλεί η κατά περίπτωση αξιολόγηση των οικονομικών αποτελεσμάτων, μπορούμε να πούμε με βεβαιότητα ότι η προστασία της οικονομικής ελευθερίας συμβιβάζεται με την οικονομική ανάλυση. Το κριτήριο της ευημερίας του καταναλωτή μπορεί να λειτουργεί υποστηρικτικά στην πολιτική ανταγωνισμού που προστατεύει την οικονομική ελευθερία¹⁵.

3.2 Θεμελιώδεις Διατάξεις από τη γέννηση του δικαίου σε κοινοτικό και εθνικό επίπεδο

Στις ιστορικές του απαρχές ο ανταγωνισμός για δημιουργία πλούτου ήταν κάτι αφύσικο. Στην Αγγλία διαμορφώθηκαν τρεις εθιμικές αρχές, η ισότητα των εμπορευομένων, η χρέωση από τον εμπορευόμενο μόνο της δίκαιης τιμής και η μη εκμετάλλευση του πελάτη. Οι αρχές αυτές μεταφέρθηκαν στη Βόρειο Αμερική, όπου διαμορφώθηκε από τους λαούς εχθρότητα για τα μονοπώλια τα οποία αύξαναν

¹⁴ Moschel, Wettbewerb zwischen Handlungsfreiheiten und Effizienzzielen, 359.

¹⁵ Δ. Τζουγανάτος, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 27.

υπερβολικά τις τιμές των αγαθών, όπως επί παραδείγματι του τσαγιού. Η εχθρότητα για τα μονοπώλια και η θεωρία του Adam Smith οδήγησε στη διατύπωση της ισότητας των ευκαιριών¹⁶. Ο εμφύλιος βορείων-νοτίων στις ΗΠΑ, η επανάσταση των αγροτών της Δύσης, τους οποίους εκμεταλλεύονταν τα μονοπώλια των σιδηροδρόμων και των βιομηχανιών, ανάγκασε τον γερουσιαστή John Sherman το 1890, να προτείνει την ψήφιση νόμου για την επιβολή των εθιμικών αρχών, για τη ρύθμιση των trusts¹⁷ και των συνδυασμένων μεθόδων που εμπόδιζαν τον πλήρη και ελεύθερο ανταγωνισμό και μετέφεραν το κόστος στον καταναλωτή. Έτσι γεννήθηκε η πρώτη αντιμονοπωλιακή νομοθεσία, η Sherman Act του 1890.

Βασικές διατάξεις της Sherman Act είναι δύο : α) απαγορεύεται κάθε σύμβαση υπό μορφή trust ή συνεννόηση για περιορισμό του διαπολιτειακού ή διεθνούς εμπορίου των ΗΠΑ και β) κάθε μονοπώληση ή απόπειρα, συνδυασμό ή συνεννόηση για μονοπώληση της αγοράς, θεωρείται παράνομη. Το 1914 δημοσιεύτηκε η Federal Trade Commission Act, στην ουσία συμπλήρωμα της Sherman Act., στην οποία ενσωματώνονται οι σκοποί των αντιμονοπωλιακών ρυθμίσεων και εξουσιοδοτούνται αρχές και δικαστήρια για την εφαρμογή τους¹⁸. Το 1914 επίσης, δημοσιεύτηκε η Clayton Antitrust Act με την οποία επιδιώχθηκε η υλοποίηση των αρχών της Sherman Act. Και το 1936 δημοσιεύεται η Robinson-Patman Act, με την οποία απαγορεύθηκε η διαφοροποίηση των τιμών στο διαπολιτειακό ή διεθνές εμπόριο των ΗΠΑ. Αυτές ήταν οι διατάξεις με τις οποίες καθιερώθηκε ο θεμιτός και ελεύθερος ως γενικός κανόνας του δικαίου των ΗΠΑ, και όπου για ένα αιώνα το αντιμονοπωλιακό δίκαιο λειτούργησε αρκετά καλά.

Θεωρείται βέβαιο ότι το αντιμονοπωλιακό αμερικάνικο δίκαιο επηρέασε το ευρωπαϊκό. Ωστόσο μεταξύ των δύο, εντοπίζονται βασικές διαφορές. Κύρια διαφορά είναι ότι το πρώτο προστατεύει την αρχή του ανταγωνισμού σε μια συγκεκριμένη αγορά, το δε δεύτερο σκοπό έχει τη δημιουργία ενιαίας αγοράς χωρίς εθνικά όρια. Επίσης, ενώ το αμερικάνικο έχει έναν έντονα ποινικό χαρακτήρα, το ευρωπαϊκό έχει χαρακτήρα διοικητικό-επιβολή διοικητικών κυρώσεων για διοικητικές παραβάσεις. Ο κανόνας λογικής (rule of reason) υπερισχύει στο αμερικάνικο δίκαιο στο οποίο δεν υπάρχει η δυνατότητα απαλλαγής της παρ. 3 του άρθρ. 101, του ευρωπαϊκού δικαίου. Τον κανόνα λογικής εφαρμόζουν τα δικαστήρια, ενώ την απαλλαγή η Επιτροπή.

Όσον αφορά την Ευρώπη, ένας από τους πρωταρχικούς στόχους της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, ήταν εξ αρχής η δημιουργία μίας εσωτερικής αγοράς όπου ο ανταγωνισμός θα λειτουργεί ανόθευτα χωρίς στρεβλώσεις. Συνακόλουθα, οι αρχές του ανταγωνισμού είχαν εξ αρχής εξαιρετική σημασία και για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα (πλέον Ευρωπαϊκή Ένωση). Από την ίδρυση της ΕΟΚ (1957) στα πρώτα άρθρα της Συνθήκης της Ρώμης, περιλαμβάνονται διατάξεις που σκοπό έχουν να

¹⁶ Βασική πρώτη αρχή της «οι άνθρωποι είναι πάντες ίσοι», Βλ. Πολιτικά και Ατομικά ελευθερία, Δημ. Δημοσίου Δικαίου, Η. Κυριακόπουλου, 1967, σ.37 έπ.

¹⁷ Στο αγγλοαμερικανικό δίκαιο σημαίνει: α) σχέση εμπιστοσύνης μεταξύ δύο προσώπων από τα οποία το ένα διαχειρίζεται περιουσία προς το συμφέρον του άλλου και β) σώμα παραγωγών ή εμπόρων οργανωμένο για τον περιορισμό ή την καταπολέμηση του ανταγωνισμού.

¹⁸ Βλ. Α. Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού, 4^η έκδοση σελ. 372.

εξασφαλίσουν ανόθευτο ανταγωνισμό εντός της εσωτερικής αγοράς, όπως η δημιουργία σχέσεων μεταξύ των κρατών, δηλαδή περιλαμβάνουν τη βασική αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού. Θεμέλιο της Κοινότητας, όπως προκύπτει από τα άρθρα 2 και 3 της ιδρυτικής της ΕΟΚ Συνθήκης, είναι η δημιουργία τελωνειακής ένωσης μεταξύ των κρατών μελών, η κατάργηση των περιορισμών και η ελεύθερη διακίνηση εμπορευμάτων, υπηρεσιών, κεφαλαίου και προσώπων. Η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού αποτυπώνεται σε βασικές διατάξεις της Συνθήκης που απαγορεύουν τις διακρίσεις λόγω ιθαγένειας, τις συμπράξεις επιχειρήσεων και την καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεως. Προϋπόθεση της αρχής ανταγωνισμού είναι και η διατήρηση του ανταγωνισμού καθεαυτού, ως οικονομικού φαινομένου.

Θεμελιώδεις διατάξεις της Συνθήκης της ΕΟΚ υπήρξαν τα άρθρα 85 και 86 Συνθ ΕΚ (αργότερα 81 και 82 ΣυνθΕΚ και νυν 101 και 102 της ΣΛΕΕ). Ειδικότερα, το άρθρο 81 παρ. 1 (πρώην 85 και νυν 101 ΣΛΕΕ) απαγορεύει τις συμπράξεις των επιχειρήσεων ως αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές που επηρεάζουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών και έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τον περιορισμό, παρεμπόδιση ή νόθευση του ανταγωνισμού, τις επιτρέπει όμως κατ'εξαίρεση εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του 81 της παραγράφου 3. Επίσης, το άρθρο 82 Συνθ ΕΚ (πρώην 86 και νυν 102 ΣΛΕΕ) απαγορεύει την καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης των επιχειρήσεων στην κοινή αγορά ή σε μέρος αυτής που μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο κρατών μελών. Επειδή στη Συνθήκη δεν ρυθμίζονταν ο τρόπος και τα αρμόδια όργανα υλοποίησης της αρχής προστασίας του ανταγωνισμού με το άρθρο 83 ΣυνθΕΚ (νυν 103 ΣΛΕΕ) ανατέθηκε στο Συμβούλιο να θεσπίσει, μετά από πρόταση της Επιτροπής και διαβούλευση με το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, τους αναγκαίους Κανονισμούς και Οδηγίες για την εφαρμογή των αρχών των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ.

Έτσι, στη βάση του άρθρου 83 ΣυνθΕΚ (πρώην 87) το Συμβούλιο υιοθέτησε τον Κανονισμό 17/1962 (και όχι Οδηγία για να εξασφαλιστεί η ενιαία εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού, άμεσα και δεσμευτικά για όλα τα μέλη), ο οποίος ίσχυσε από 13.3.1962 έως 1.5.2004. Ο εν λόγω Κανονισμός, ο οποίος κατά γενική ομολογία δημιούργησε μια ενιαία πολιτική ανταγωνισμού, θέσπισε την άμεση εφαρμογή των απαγορευτικών κανόνων ανταγωνισμού από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, Εθνικές αρχές ανταγωνισμού, Εθνικά δικαστήρια, αλλά και την αποκλειστική αρμοδιότητα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τη χορήγηση ατομικών απαλλαγών του 81 παράγραφος 3. Επομένως, καθιερώθηκε ένα σύστημα κατά το οποίο οι συμπράττουσες επιχειρήσεις γνωστοποιούσαν στην Επιτροπή τις περιοριστικές του ανταγωνισμού συμφωνίες και ζητούσαν απαλλαγή.

Η προηγούμενη γνωστοποίηση της σύμπραξης (έλεγχος ex ante) από την επιχείρηση που ζητούσε είτε τη χορήγηση αρνητικής πιστοποίησης (negative clearance) - πιστοποίηση ότι δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ-, είτε σε περίπτωση απόρριψης αυτού του αιτήματος, τη χορήγηση απαλλαγής, συνδυάζονταν με επιβολή προστίμων και αποζημιώσεων (έλεγχος ex post). Τονίζουμε ότι η απαγορευμένη κατ' άρθρο 101 παρ. 1 συμφωνία ήταν άκυρη

σύμφωνα με το άρθρο 101 παρ. 2, ακόμη και αν τύγχανε ατομικής απαλλαγής με βάση τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παρ. 3.

Με τη διεύρυνση της Ευρωπαϊκής Ένωσης (τα κράτη μέλη αυξήθηκαν σε 25), θεωρήθηκε ότι ο Κανονισμός 17/1962, δε θα μπορούσε να διασφαλίσει την αποτελεσματική προστασία του ανταγωνισμού. Η Επιτροπή δε θα μπορούσε να ανταποκριθεί στον τεράστιο όγκο των υποθέσεων και να επικεντρωθεί στις σοβαρές υποθέσεις παραβίασης των κανόνων του ανταγωνισμού. Το ίδιο βέβαια πρόβλημα θεωρούμε ότι θα είχαν και όλες οι Εθνικές Αρχές. Τουλάχιστον, η Ελληνική Αρχή το αντιμετώπισε, καθώς συσσωρεύτηκε μεγάλος αριθμός γνωστοποιήσεων, βάσει των σχετικών διατάξεων (άρθρο 1 παρ. 3 και άρθρο 11 του ν. 703/77) που υποχρέωνε τις επιχειρήσεις σε γνωστοποίηση για χορήγηση ατομικής απαλλαγής ή αρνητικής ποστοποίησης.

Και από την άλλη πλευρά δημιουργήθηκε και ανασφάλεια δικαίου για τις επιχειρήσεις οι οποίες δεν ήταν δυνατό να γνωρίσουν το σύννομο των συμφωνιών τους σε σύντομο ή εύλογο χρονικό διάστημα.

Όλοι αυτοί οι λόγοι οδήγησαν στην έκδοση της Λευκής Βίβλου τον Μάιο του 1999 για τον εκσυγχρονισμό των άρθρων 81 και 82 και στην υποβολή από την Επιτροπή πρότασης Κανονισμού (27.09.2001) που οδήγησε στην υιοθέτηση του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 του Συμβουλίου της 16^{ης} Δεκεμβρίου 2002. Η καινοτομία του εν λόγω Κανονισμού είναι η άμεση εφαρμογή των άρθρων 101 και 102 και ιδίως του 101 παρ. 3., καθώς δεν απαιτείται πλέον η προηγούμενη γνωστοποίηση και έκδοση απόφασης απαλλαγής, αλλά το σύννομο της σύμπραξης εξαρτάται αποκλειστικά από τη συνδρομή των προϋποθέσεων του 101 παρ. 3 και προσλαμβάνει χαρακτήρα «της εκ του νόμου εξαίρεσης» (de l' exception legale).

Στα πλαίσια του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 οι Εθνικές Αρχές δεν παρέχουν ατομικές απαλλαγές αλλά εφαρμόζουν το 101 παρ. 3 άμεσα, χωρίς απόφαση της Επιτροπής, στα πλαίσια άλλων διαδικασιών /παραβάσεων. Όσο για τις επιχειρήσεις, οφείλουν να εκτιμούν με δική τους ευθύνη και πρωτοβουλία (σύστημα αυτοαξιολόγησης – self assessment-) αν η συμπεριφορά τους είναι σύννομη και δεν έχουν τη δυνατότητα να απευθύνονται στην Επιτροπή για την έκδοση σχετικής δεσμευτικής απόφασης περί ισχύος ή μη του άρθρου 101 ΣΛΕΕ. Οι επιχειρήσεις λοιπόν εκτιμούν τα πραγματικά περιστατικά με δικό τους κίνδυνο και φέρουν την ευθύνη ερμηνείας δικαίου. Συνεπώς, με τα δεδομένα του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003 το βάρος υπαγωγής στις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παρ. 3 μεταφέρεται πλήρως στις επιχειρήσεις.

Θεωρούμε ότι για λόγους πληρότητας της ιστορικής αυτής αναδρομής, πρέπει να προσθέσουμε και ότι το 1980 δημιουργήθηκε ο λεγόμενος «RBP_Κώδικας», - Restrictive Business practices- ο οποίος εφαρμόζεται σε κράτη και επιχειρήσεις δημοσίου δικαίου και ο οποίος περιέχει αρχές εθνικού και διεθνούς αντιμονοπωλιακού δικαίου. Σκοπός του, η συμβολή στη δημιουργία μιας νέας παγκόσμιας οικονομίας, η οποία κινδυνεύει από τις περιοριστικές του ανταγωνισμού

πρακτικές. Οι καταναλωτές έχουν συμφέρον να διατηρείται ο ελεύθερος ανταγωνισμός. Η παγκοσμιοποίηση των αγορών απαιτεί και παγκοσμιοποίηση των κανόνων του ανταγωνισμού. Η μη αποτελεσματική επιβολή των κανόνων ανταγωνισμού σε παγκόσμιο επίπεδο, οι διαφορετικές ερμηνείες εφαρμογής του νόμου, οι διαφορετικές πολιτικές ανταγωνισμού των κρατών, δημιουργούν προβλήματα. Για το λόγο αυτό, έχουν προταθεί διάφορα πλαίσια συνεργασίας όπως επί παραδείγματι, η Συμφωνία TRIPS του Μαρακές 1994 που κυρώθηκε από την Ελλάδα με το νόμο 2290/1995 και η οποία αφορά τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας στον τομέα του εμπορίου, ή το Σχέδιο του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου του 1998, το οποίο στηρίζεται σε πέντε βασικούς λόγους: α) σύγκλιση πολιτικών ανταγωνισμού, β) αναγνώριση σημείων τριβής διαφόρων πολιτικών εμπορίου και ανταγωνισμού, γ) πολιτική επιβολής προστατευτικών δασμών(dumping), δ) πρόσβαση στις παγκόσμιες αγορές και ε) επίλυση διαφορών¹⁹.

Η Ελλάδα, προσχώρησε στην προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, και αποδέχθηκε το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, το οποίο αποτυπώθηκε στο ν. 703/77 «για τον έλεγχο των μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και των προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού». Μπορούμε να πούμε ότι τα κίνητρα για την ψήφιση του νόμου αυτού ήταν, εκτός από το γενικότερο πνεύμα της ελεύθερης οικονομίας που επικρατούσε την εποχή, περισσότερο πολιτικά. Ήταν η εποχή που η Ελλάδα ετοιμαζόταν για γίνει μέλος της ΕΟΚ και οι κανόνες ανταγωνισμού ήταν αυτούσια μεταφορά των αντίστοιχων κανόνων της ΕΟΚ.

Ο νόμος 703/77 κατευθύνεται παράλληλα τόσο στην προστασία του ανταγωνισμού ως θεσμού όσο και στην προστασία της ελεύθερης συμμετοχής καθενός στο οικονομικό συμβάν²⁰. Ο ανταγωνισμός προϋποθέτει ελευθερία των ανταγωνιζομένων. Για να δούμε αν υπάρχει ελευθερία του ανταγωνισμού, ανατρέχουμε στις σχέσεις των ανταγωνιζομένων στην ανταγωνιστική διαδικασία. Σε συγκεκριμένο χώρο και χρόνο η ελευθερία του ανταγωνισμού πρέπει να ρυθμίζονται παράλληλα και συνδυασμένα²¹ ώστε η μια να μην αναιρεί την άλλη.

Ο ν. 703/77 υπέστη αρκετές τροποποιήσεις οι κυριότερες εκ των οποίων επήλθαν με τους νόμους: 2837/2000, 3373/2005, 3784/2009, και, τέλος, υπήρξε αντικατάσταση του εν λόγω νόμου με το Βασικό νομοθέτημα του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού που είναι ο νόμος 3959/2911 «προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού».

Αρμόδια για την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού είναι η Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία λειτουργεί ως ανεξάρτητη διοικητική αρχή.

¹⁹ Βλ. Α. Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού, 4^η έκδοση σελ. 397.

²⁰ Καλογεράς, ό.π 203, Λιακόπουλος, ό.π 242 Βιομ. Ιδιοκ. σ. 92-93

²¹ Βλ. Μάνεση, Ατομικές ελευθερίες, 171 «η θέσπιση αντιμονοπωλιακής πολιτικής νομοθεσίας που να ρυθμίζει τους όρους του ανταγωνισμού και να προστατεύει τους καταναλωτές και την αγορά, αποτελούσε εκτέλεση της συνταγματικής εντολής, την οποία υλοποίησε ο νόμος 703/77...»

Οι βασικές διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του ν. 3959/2011 αποδίδουν πιστά τις διατάξεις των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ, που ισχύουν και στο εσωτερικό μας δίκαιο, λόγω εντάξεως της Ελλάδος στην Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα και μάλιστα με συνταγματικά καθιερωμένη υπεροχή έναντι του εθνικού δικαίου. Ο ανταγωνισμός πρέπει να είναι ελεύθερος. Συμπράξεις επιχειρήσεων που περιορίζουν, νοθεύουν ή αλλοιώνουν τον ανταγωνισμό ως και καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης στην αγορά θεωρούνται καταρχήν ανεπίτρεπτες τόσο κατά το εθνικό όσο και το κοινοτικό δίκαιο.

Σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 3959/2011 «προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού» και 101 ΣΛΕΕ «απαγορεύονται οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική (συλλήβδην οι «συμφωνίες») που αφορούν οριζόντιες συνεργασίες. Μια συνεργασία είναι «οριζόντιας φύσεως» εάν αποτελεί αντικείμενο συμφωνίας μεταξύ πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών.

3.3. Άρθρο 1 Ν. 3959/2011²²

Απαγορευμένες συμπράξεις

1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 3, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων και όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού στην Ελληνική Επικράτεια, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται:

- α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πώλησης ή άλλων όρων συναλλαγής,*
- β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διάθεσης, της τεχνολογικής ανάπτυξης ή των επενδύσεων,*
- γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού,*
- δ) στην εφαρμογή στο εμπόριο άνισων όρων για ισοδύναμες παροχές, ιδίως στην αδικαιολόγητη άρνηση πώλησης, αγοράς ή άλλης συναλλαγής, κατά τρόπο που δυσχεραίνει τη λειτουργία του ανταγωνισμού,*
- ε) στην εξάρτηση της σύναψης συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσόμενων, πρόσθετων παροχών, οι οποίες από τη φύση τους ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν συνδέονται με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.*

2. Συμφωνίες και αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων που εμπίπτουν στην παράγραφο 1 και στις οποίες δεν εφαρμόζεται η παράγραφος 3 είναι αυτοδικαίως άκυρες.

3. Συμφωνίες, αποφάσεις και εναρμονισμένες πρακτικές, που εμπίπτουν στην παράγραφο 1, δεν απαγορεύονται, εφόσον πληρούν αθροιστικά τις κατωτέρω προϋποθέσεις:

- α) συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου,*
- β) εξασφαλίζουν συγχρόνως στους καταναλωτές εύλογο τμήμα από το όφελος που προκύπτει,*

²² Νόμος 3959/2011 «Προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού». (ΦΕΚ 93/20.04.2011 Τεύχος Α΄)

γ) δεν επιβάλλουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών και

δ) δεν παρέχουν τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού ή κατάργησης αυτού σε σημαντικό τμήμα της σχετικής αγοράς.

4. Οι Κανονισμοί της Ευρωπαϊκής Ένωσης περί εφαρμογής της παραγράφου 3 του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών, αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών (Κανονισμοί ομαδικής απαλλαγής) εφαρμόζονται αναλόγως για την υπαγωγή στην παράγραφο 3 συμφωνιών, αποφάσεων και εναρμονισμένων πρακτικών που δεν είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών - μελών κατά την έννοια της.

3.4 Προσδιορισμός βασικών εννοιών

Από την αναφορά των διατάξεων του άρθρου 1 του ν. 3959/2011, πρέπει, καταρχήν, να προσδιοριστούν κάποιες έννοιες.

Επιχείρηση

Κεντρική έννοια είναι εκείνη της «επιχείρησης». Είναι σημαντικό να υπογραμμισθεί ότι το δίκαιο του ανταγωνισμού έχει ως άμεσους αποδέκτες τις επιχειρήσεις. Από αυτή την άποψη διαφοροποιείται από το στενό εμπορικό δίκαιο που εφαρμόζεται κυρίως στους εμπόρους. Ωστόσο, η έννοια της επιχείρησης δεν δίνεται ούτε από το εθνικό ούτε από το κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού. Γενικά, η έννοια της επιχείρησης προσεγγίζεται από τη νομολογία ως η οργανωμένη σύνδεση σε οικονομική ολότητα πραγμάτων, δικαιωμάτων, άυλων αγαθών και σχέσεων με σκοπό την πραγματοποίηση οικονομικού αποτελέσματος²³. Επειδή η επιχείρηση στο δίκαιο του ανταγωνισμού είναι το υποκείμενο των απαγορευτικών κανόνων, δημιουργήθηκαν πολλά ερωτηματικά όπως επί παραδείγματι, εάν υποκείμενο απαγόρευσης μπορεί να είναι η κοινή επιχείρηση ή οι ενώσεις επιχειρήσεων.

Σύμφωνα με τη νομολογία της ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, αποκλειστικό παράγοντα για τη διαμόρφωση της έννοιας της επιχείρησης ως φορέα του ανταγωνισμού, συνιστά η επιταγή του νομοθέτη να διατηρήσει και να προφυλάξει την πορεία του ανταγωνιστή ελεύθερη σε κάθε αγορά. Η έννοια γίνεται αντιληπτή κατά τρόπο ευρύ, λειτουργικό και πραγματιστικό, ώστε να ανταποκρίνεται πληρέστερα στους σκοπούς των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού. Για τον ίδιο λόγο και σε αντίθεση με ότι συμβαίνει στους λοιπούς κλάδους δικαίου, αποσυνδέεται δογματικά από το θεσμό της νομικής προσωπικότητας και ερμηνεύεται κατεξοχήν σε συνάρτηση με τα πραγματικά οικονομικά δεδομένα που τη χαρακτηρίζουν²⁴.

Σύμφωνα με πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου «{...} η έννοια της επιχείρησης καλύπτει κάθε φορέα ο οποίος ασκεί οικονομική δραστηριότητα,

²³ Βλ. Α. Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού, 4^η έκδοση σελ. 407.

²⁴ Α. Αθανασίου σε: Δ. Τζουγανάτος (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 193.

ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς που τον διέπει και τον τρόπο χρηματοδοτήσεώς του {...}. Επομένως επιχείρηση είναι κάθε οντότητα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα και διαθέτει αποφασιστική αυτονομία ως προς τον καθορισμό της συμπεριφοράς της στην αγορά, ανεξαρτήτως εάν πρόκειται για φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή για οργανωμένο σύνολο προσώπων και παραγωγικών μέσων χωρίς νομική προσωπικότητα.

Όπως προαναφέρθηκε, ο νόμος 3959/2011 οικοδομείται, σε δύο θεμελιώδεις απαγορευτικούς κανόνες εκείνους δηλ. των άρθρων 1 και 2 που αποδίδουν τις απαγορεύσεις των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ. Αντικείμενο των απαγορευτικών κανόνων των άρθρων 1 και 2 είναι αφενός οι συμπράξεις των επιχειρήσεων, ως οι συμφωνίες, οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και οι εναρμονισμένες πρακτικές (άρθρο 1) και αφετέρου η καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης (άρθρο 2).

Ειδικότερα, η παρ. 1 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ απαγορεύει τις συμπράξεις εκείνες που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της κοινής ευρωπαϊκής αγοράς και δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Την ίδια απαγόρευση αναφέραμε και στην παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3959/2011, χωρίς την προϋπόθεση επηρεασμού του ενδοενοσιακού εμπορίου. Ο εννοιολογικός προσδιορισμός του όρου *σύμπραξη* δεν περιλαμβάνεται στη νομοθετική ρύθμιση. Τον συναντάμε μόνο στον τίτλο του άρθρου 1 ν. 3959/2011. Είναι η έννοια που περιλαμβάνει τις επιμέρους μορφές συνεργασίας μεταξύ επιχειρήσεων που ρητώς προβλέπονται στο νόμο, δηλαδή, τις συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, τις αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και τις εναρμονισμένες πρακτικές. Μάλιστα, για καμία από τις έννοιες αυτές δεν δίνεται νομοθετικός ορισμός. Ως εκ τούτου, στη συνέχεια αναλύουμε ερμηνευτικά τα εννοιολογικά στοιχεία κάθε μιας από τις έννοιες αυτές.

Συμφωνίες επιχειρήσεων

«Για την κατάφαση της ύπαρξης της συμφωνίας (agreement, accord, Vereinbarungen) κριτήριο είναι η σύμπτωση βούλησης μεταξύ ανεξαρτήτων οικονομικών οντοτήτων. Ο όρος αντιστοιχεί σε μεγάλο βαθμό, αλλά όχι πλήρως, στην έννοια της σύμβασης του αστικού δικαίου»²⁵.

Συμφωνίες κατά το άρθρο 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ (1 παρ. 1 Ν. 3959/2011) είναι οι συμβάσεις (διμερείς ή πολυμερείς) με τις οποίες ο ένας τουλάχιστον από τους συμβαλλόμενους υποχρεούται σε πράξη ή παράλειψη. Προκειμένου να προσδιορίσουμε την έννοια της συμφωνίας μας είναι αδιάφορο το περιεχόμενο ή ο σκοπός της σύμβασης, η ενεργοποίηση ή η αδράνειά της, η εταιρική ή η ατομική της φύση, η ρητή ή σιωπηρή κατάρτισή της, η σύναψη της σύμβασης μεταξύ

²⁵ Λ. Αθανασίου σε: Δ. Τζουγανάτος (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 208.

επιχειρήσεων του αυτού οικονομικού επιπέδου (οριζόντιες) ή διαφορετικού οικονομικού επιπέδου (κάθετες), η ανταγωνιστική σχέση μεταξύ των συμβαλλομένων²⁶. Και οι συμβάσεις-πλαίσιο, όπως είναι οι συμβάσεις διανομής, ή οι συμβάσεις franchising εντάσσονται στην έννοια της «συμφωνίας».

Η γενική ρήτρα της παραγράφου 1 περιλαμβάνει τόσο τις συμφωνίες μεταξύ ανταγωνιστών, δηλαδή επιχειρήσεων που ανήκουν στο ίδιο οικονομικό επίπεδο (οριζόντιες συμφωνίες, επονομαζόμενες συνήθως ως καρτέλς), όσο και μεταξύ επιχειρήσεων διαφορετικού οικονομικού επιπέδου, ήτοι, διαδοχικών βαθμίδων παραγωγής (κάθετες συμφωνίες)²⁷. Η συμφωνία μπορεί να καλύπτει όλο το φάσμα της οικονομικής δραστηριότητας της επιχείρησης, τις σχέσεις με τους ανταγωνιστές, τους πελάτες, τους προμηθευτές, την ανταλλαγή πληροφοριών, τη διανομή, προμήθεια και εμπορία.

Σχετικά με τις συμφωνίες κυρίων, καταρχήν δεν δεσμεύουν νομικώς αλλά ηθικώς τα συμβαλλόμενα μέρη, αφού η μη τήρησή τους εκθέτει τη τιμή του μη συμμορφωθέντος με το λόγο που έδωσε. Σε κάθε περίπτωση μια τέτοια συμφωνία ενδέχεται να ληφθεί και ως εναρμονισμένη πρακτική.

Επισημαίνεται, ότι μια συμφωνία κατά το δίκαιο του ανταγωνισμού δεν αντιστοιχεί υποχρεωτικώς σε μια σύμβαση κατά το αστικό δίκαιο. Ως συμφωνία μπορεί να θεωρηθούν δεσμεύσεις των μερών που αποτελούν τμήμα μιας ευρύτερης σύμβασης. Και περισσότερες της μιας δικαιοπραξίας, μπορεί να θεωρηθούν ως ενιαία συμφωνία. Το σημείο αυτό έχει ιδιαίτερη σημασία στην περίπτωση των οριζόντιων συμπράξεων (καρτέλς) που έχουν συνήθως πολύπλοκη λειτουργία και μακρά διάρκεια, δεδομένου ότι, σε αυτές, η συμμετοχή όλων των μερών δεν έχει την ίδια ένταση και την ίδια διάρκεια²⁸.

Για να αντιμετωπίσει τις αποδεικτικές δυσχέρειες, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει δεχθεί ότι μια σύμβαση δεν απαιτείται να έχει όλα τα στοιχεία που απαιτεί το αστικό δίκαιο και αρκεί, για την ύπαρξη συμφωνίας, το ένα συμβαλλόμενο μέρος να δηλώσει τη βούλησή του για περιορισμό της ελευθερίας του στη δραστηριότητα του άλλου²⁹. Αρκεί δηλαδή, το κάθε μέρος εκούσια να έχει αναλάβει να περιορίσει την ελευθερία του προς δράση σε σχέση με το άλλο.

Συμφωνία, κατά την ΕΕ, «υπάρχει εάν τα μέρη φτάνουν σε συναίνεση πάνω σε ένα σχέδιο που περιορίζει ή μπορεί να περιορίσει την κοινή ελευθερία τους, καθορίζοντας μεταξύ τους τις γραμμές της αμοιβαίας δράσης τους ή αποχής τους από δράση στην αγορά»³⁰. Μένει να αποδειχθεί ότι οι επιχειρήσεις που συμπράττουν επιδιώκουν τη

²⁶ Βλ. Α. Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού, 4^η έκδοση σελ. 424.

²⁷ ΔΕΚ απόφαση 30.6.1966, υπ. 56/65, Societe Technique Miniere v. Mochinenbou, ECR 1966, 235, ελλ. Έκδοση σελ. 313.

²⁸ R. Whish D. Bailey, ό.π. , σελ. 103-104.

²⁹ Commission 29.11.1974 Franco-Japanese ballbearings agreement AB 1 L343/19. Βλ. Bellamy-Child, ..ό.π. 20-97, σ.25, Gleiss-Hirsch, ό.π.

³⁰ Βλ. Α. Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού, 4^η έκδοση σελ. 428.

νόθευση του ανταγωνισμού. Στην υπόθεση Polypropylene³¹, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δέχθηκε ότι υπήρχε μια και μόνο πολυετής συμφωνία των πετροχημικών βιομηχανιών, έστω και αν ήταν προφορική και δεν ήταν δεσμευτική για τα μέρη της.

Η μονομερής πράξη επιχείρησης, δεν συνιστά προφανώς σύμπραξη και συνεπώς ελέγχεται μόνο με βάση τα άρθρα 102 ΣΛΕΕ και 2 Ν 3959/2011, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής τους (απαιτείται επιχείρηση σε δεσπόζουσα θέση). Στην πράξη, πολλές φορές είναι δυσχερές να διακριθεί τότε μια συμπεριφορά είναι πράγματι μονομερής.

Από το πεδίο εφαρμογής της παρ. 1 εξαιρούνται κάποιες μορφές οικονομικής συνεργασίας, όπως είναι: η ενδο - ομιλική συνεργασία, οι συμφωνίες εμπορικής αντιπροσωπείας, οι συμφωνίες υπεργολαβίας, οι συλλογικές συμβάσεις εργασίας.

Πρακτικά, από πλευράς ανταγωνισμού, θα μπορούσαμε να πούμε ότι συμφωνία είναι η κατάσταση στην οποία οι τιμές των επιχειρήσεων είναι υψηλότερες από κάποιο ανταγωνιστικό υπόβαθρο, όπως είναι επί παραδείγματι η τιμή ισορροπίας.

Αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων

Η δεύτερη μορφή σύμπραξης που προβλέπεται στην παρ. 1 είναι η απόφαση ένωσης επιχειρήσεων. Στο δίκαιο του ανταγωνισμού, τόσο η έννοια της ένωσης επιχειρήσεων, όσο και η έννοια της απόφασης, ερμηνεύονται ευρέως.

Ο όρος «ένωση επιχειρήσεων» καταλαμβάνει κάθε μορφή συνεργασίας μεταξύ αυτόνομων οικονομικών οντοτήτων, όπως συνεταιρισμούς (αγροτικούς ή μη), επαγγελματικές οργανώσεις, δευτεροβάθμιες ενώσεις πρωτοβάθμιων συλλόγων, σωματεία και γενικά, κάθε όμιλο που συστήνεται εκουσίως, με ή χωρίς νομική προσωπικότητα ή και συνενώσεις επιχειρήσεων.

Κατά την κρατούσα άποψη, «οι αποφάσεις» είναι δικαιοπραξίες που βάσει συμπτώσεως των δηλώσεων βουλήσεως τουλάχιστον μιας πλειοψηφίας, ρυθμίζουν δεσμευτικώς τις σχέσεις μεταξύ των συνδεομένων, δυνάμει υπάρχουσας οργανωτικής έννομης σχέσεως³².

Προϋπόθεση συνδρομής υπό την έννοια του άρθρου 1, απόφασεως είναι η σύμφωνα με το καταστατικό εξουσιοδότηση προς το όργανο να ρυθμίσει τη συμπεριφορά των μελών της ενώσεως στην αγορά³³.

³¹ Βλ. Ευρ. Επιτ., απόφ. 86/398, Επ. Εφ. 1986, L 230/1, δεκτή από το Πρωτοδικείο, Υπόθ. Τα-1/4 και 6-15/89, της 17.12.91, Συλλ. 1991, II, 869.

³² Βλ. Gleiss-Hirsch, Art. 85 (1), αρ. 20 και Κ. Παμπούκη, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, 1979, 289-291, και Δρυλλεράκη, ό.π 18.

³³ ΔΕΚ, FEDETAB, Συλλ. 1980, σ.3215/3250, αρ. 88,91, Grabitz-Koch, ό.π. αρ. 23.

Ένωση θεωρείται κάθε όμιλος που δημιουργείται εκουσίως, με ή χωρίς νομική προσωπικότητα, όπως επαγγελματικές οργανώσεις, σωματεία χωρίς κερδοσκοπικό σκοπό, ακόμα και συνενώσεις επιχειρήσεων εν τοις πράγμασι χωρίς νομική προσωπικότητα³⁴.

Απόφαση είναι κάθε έκφραση βούλησης της ένωσης με οποιαδήποτε μορφή, όπως οδηγίες, εγκύκλιοι, απλές συστάσεις με υποχρεωτικό χαρακτήρα για τα μέλη. Αλλά ακόμη και σε περίπτωση, που η απόφαση δεν έχει δεσμευτικό χαρακτήρα αλλά το χαρακτήρα απλής σύστασης χωρίς δεσμευτικότητα, το ΔΕΚ (ήδη ΔικΕΕ) δέχθηκε ότι συντρέχει «συμφωνία μεταξύ των ίδιων των μελών εφόσον την εκτέλεσαν μετά από παράστασή τους σε γενικές συνελεύσεις, όπου συζητήθηκαν τα σχετικά με το περιεχόμενό της θέματα»³⁵.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει δεχθεί (υπόθεση καρτέλ τσιμέντου), ότι συμμετοχή σε ένωση, κατά γενικό κανόνα, σημαίνει αποδοχή των κανόνων της ένωσης και της συμπεριφορά της εκτός και αν διατυπωθεί ρητή αντίθεση.

Επομένως, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, πρέπει να θεωρούνται αποφάσεις³⁶. Συστάσεις ή οδηγίες της ενώσεως προς τα μέλη της που δεν αποτελούν αποφάσεις, έχουν όμως ως αντικείμενο την επιβολή ενιαίας και συντονισμένης συμπεριφοράς των μελών της, είναι δυνατόν να θεωρηθούν ως εναρμονισμένη πρακτική ή ακόμη συμφωνία των μελών της. Κρίθηκε, π.χ.³⁷ ότι απόφαση συντεχνίας αρτοποιών για ενιαία προσαρμογή τιμών από τα μέλη της είναι αντίθετη στο άρθρο 1 παρ, 1, όπως και ότι το αίτημα συλλόγου φαρμακαποθηκαρίων να συναποφασίσει με φαρμακοβιομηχανία στην τροποποίηση ποσοτικών συναλλαγών είναι παράνομη σύμπραξη.

Εναρμονισμένη πρακτική

Είναι η τρίτη μορφή απαγορευμένης σύμπραξης, η οποία παρουσιάζει και το μεγαλύτερο θεωρητικό ενδιαφέρον διότι αποτελεί δημιούργημα του δικαίου του ανταγωνισμού. Είναι μορφή σύμπραξης, η οποία πέρασε από την αντιμονοπωλιακή αμερικανική νομοθεσία στο κοινοτικό και από εκεί στο εθνικό μας δίκαιο, και η οποία δεν καθορίζεται επακριβώς. Αλλά και από πρακτικής πλευράς, αποτελεί το μεγαλύτερο ενδιαφέρον, λόγω της συχνότερης εφαρμογής της. Ο όρος δεν έχει επακριβώς αποσαφηνιστεί. Μπορούμε να πούμε ότι είναι συνδυασμένες ενέργειες, οι οποίες βρίσκονται μεταξύ σύμβασης και απλής συμπτωματικής ομοιόμορφης συμπεριφοράς.

³⁴Βλ. Α. Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού, 4^η έκδοση σελ. 430.

³⁵ ΔΕΚ Υπόθ. 8/72 Cementhandelaren.

³⁶ Βλ. σχετικώς Barounos-Hall-James, ό.π. 18 και απόφ. Επιτροπής στην υπόθεση Camatex, 24.9.1971 L 227/26.

³⁷ Βλ. α) ΕΑ 133/1994 ΔΕΕ 1995, 56, β) ΕΑ 181/146/1994 ΔΕΕ 1995, 275 με σημ. Α. Γεωργακόπουλου, 277, γ) ΕΑ 219/1995 ΔΕΕ 1995, 508.

Στις υποθέσεις ICI³⁸ και Suiker Unie³⁹ από το ΔΕΕ δόθηκε ο εξής ορισμός ο οποίος επαναλαμβάνεται σταθερά στη νομολογία και τις αποφάσεις της Επιτροπής : «Η εναρμονισμένη πρακτική συνιστά μορφή συντονισμού μεταξύ επιχειρήσεων η οποία, χωρίς να έχει φθάσει μέχρι του σημείου πραγματοποίησης μιας συμφωνίας καθαυτή, αντικαθιστά συνειδητά τους κινδύνους του ανταγωνισμού με πρακτική συνεργασία μεταξύ τους έναντι των κινδύνων του ανταγωνισμού»⁴⁰.

Σύμφωνα με την κοινοτική νομολογία, για την ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής, πρέπει να συντρέχουν απαραίτητα δύο στοιχεία, ένα υποκειμενικό, που είναι η βούληση προς εναρμόνιση και ένα αντικειμενικό, που είναι η συμπεριφορά η οποία εναρμονίζεται⁴¹.

Η συμπεριφορά καθεμίας των επιχειρήσεων δεν είναι απαραίτητο να είναι όμοια, αρκεί να είναι συνδυασμένες ώστε να δίνεται η εντύπωση κοινής δραστηριότητας.

Σχετικά με τη βούληση για εναρμόνιση έχουν διατυπωθεί διάφοροι προβληματισμοί. Έχει γίνει δεκτό ότι η απλή παράλληλη συμπεριφορά δεν αποτελεί αυτή καθαυτή εναρμονισμένη πρακτική⁴². Έχει κριθεί από το Διοικητικό Εφετείο⁴³ ότι, «η εμφανιζόμενη συχνά ταυτότητα ενεργειών των επιχειρήσεων που μετέχουν σε κάθε ολιγοπωλιακή αγορά, οφείλεται, ενόψει της ιδιαιτερότητας και των χαρακτηριστικών της, σε σύμπτωμα συναλλακτικής συμπεριφοράς, δηλαδή σε δικαιολογημένες εμπορικές οικονομικές και μεθοδεύσεις που αποβλέπουν στην επίτευξη του μεγαλύτερου δυνατού κέρδους, χωρίς ωστόσο κατ' ανάγκη να διακυβεύονται εξαιτίας τους τα εύλογα συμφέροντα και η θέση του καταναλωτή»⁴⁴.

Επομένως, ελλείπει επαρκών αποδείξεων για επαφές μεταξύ των επιχειρήσεων, η ύπαρξη εναρμονισμένης πρακτικής δεν μπορεί να θεμελιωθεί μόνο στη διαπίστωση παράλληλης συμπεριφοράς, εκτός εάν η παράλληλη συμπεριφορά στη συγκεκριμένη αγορά θα ήταν απίθανη χωρίς τη συνεννόηση των δραστηριοποιούμενων σε αυτή επιχειρήσεων. Αυτό απαιτεί ανάλυση και αξιολόγηση των συνθηκών της υπό κρίση αγοράς για τον εντοπισμό των παραγόντων που διευκολύνουν τη συμπαιγνία, όπως τα εμπόδια εισόδου, η συχνότητα αλληλεπίδρασης, η σημασία της καινοτομίας, ο αριθμός των συμμετεχόντων, οι δομικοί δεσμοί μεταξύ των επιχειρήσεων κ.α.

³⁸ ΔΕΚ απόφαση 14.7.1972, υπ. 48/69 ICI κατά Επιτροπής, ECR 1972, σελ. 103, σκέψη 63.

³⁹ ΔΕΚ απόφαση 16.12.1975, υπ. 40 έως 44/73, Suiker Unie ECR 1975, σελ. 513, σκέψη 26.

⁴⁰ Λ. Αθανασίου σε: Δ. Τζουγανάτος (επιμ.), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 222.

⁴¹ Βλ. Μεταλληνό, ό.π. 162 επ.

⁴² Βλ. Καρακατσάνη, ό.π. 18, Μεταλληνό, ό.π. 164 και υποσ.38.

⁴³ Βλ. ΔιοικΕφΑθ 2849/90 (AGFA GEVAERT) στο Κουτσούκη Τζουγανάτου, Η εφαρμογή του ν. 703/77, Γ', 1990-1995, 1996.254,266. Βλ. και ΕΑ 20/1996 ΔΕΕ 1996, 496, η επιβολή προμήθειας για την έκδοση Ε/Ε από τράπεζες δεν συνιστούν εναρμονισμένη πρακτική.

⁴⁴ Βλ. Λ. Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού, 4^η έκδοση σελ. 435.

Μπορούμε να δεχθούμε ότι, εναρμονισμένη πρακτική συντρέχει, όταν μεταξύ επιχειρήσεων υπάρχει ηθελημένη επαφή με αντικείμενο την αμφίπλευρη συνεννόηση ή πληροφόρηση ως προς τη μελλοντική συμπεριφορά που θα ακολουθήσουν με την ελπίδα ότι η μια θα συμμορφωθεί προς τη συμπεριφορά της άλλης, ώστε να παραμερισθεί έτσι η αβεβαιότητα από τον κίνδυνο ανταγωνισμού.

Ιδιαίτερο πρόβλημα απόδειξης εναρμονισμένης πρακτικής υπάρχει σε συνθήκες ολιγοπωλίου. Λόγω του μικρού αριθμού επιχειρήσεων οι πωλητές διαμορφώνουν τη στρατηγική τους συνεκτιμώντας τις αντιδράσεις των ανταγωνιστών και πολλές φορές προκύπτει καθορισμός τιμών σε υψηλότερα επίπεδα από ότι σε συνθήκες ανταγωνισμού.

Συμπερασματικά, το ΔικΕΕ, για την κατάφαση εναρμονισμένης πρακτικής βάζει ως βάση το αποδεικτικό μέτρο. Η ΕΑ μεριμνά για τη στοιχειοθέτηση επαφών (άμεσων ή έμμεσων) μεταξύ των εμπλεκόμενων ώστε να πληρούται το υποκειμενικό στοιχείο. Επί παραδείγματι, στην υπόθεση των «ταξιδιωτικών πρακτόρων»⁴⁵, η ΕΑ έκρινε ότι οι καταγγελλόμενες εταιρείες είχαν εναρμονίσει την πολιτική τους έναντι των πρακτόρων, μειώνοντας από κοινού την προμήθεια προς αυτούς την οποία χορηγούσαν σε ορισμένα ναύλα. Επίσης, στην υπόθεση των «Σούπερ Μάρκετς»⁴⁶, οι συναντήσεις επτά ανταγωνιστών σε γνωστό ξενοδοχείο στην Αθήνα, με σκοπό το συντονισμό της επιχειρηματικής τους δράσης κυρίως σε σχέση με εκπτώτικα κουπόνια προς τους προμηθευτές τους, καθόρισε το υποκειμενικό στοιχείο στο οποίο στηρίχτηκε η έκδοση της απόφασης.

Η ανταλλαγή πληροφοριών είναι ένα μέσο συνεργασίας που διευκολύνει ιδιαίτερα την εναρμόνιση και μπορεί να γίνει με διάφορες μορφές, είτε άμεσα μεταξύ των ανταγωνιστών, είτε μέσω τρίτων. Μπορεί να αποτελεί το κύριο αντικείμενο της συνεργασίας ή να συνιστά μέρος μιας ευρύτερης οριζόντιας σύμπραξης.

Συμφωνία και εναρμονισμένη πρακτική αποτελούν θεωρητικώς δύο διακριτές μορφές συμπράξεων, στην πράξη όμως, τα όρια κάθε άλλο παρά σαφή είναι, εξαιτίας της ρευστότητας, η οποία χαρακτηρίζει τη διαμόρφωση των δι-επιχειρηματικών συνεργασιών. Αυτό είναι αληθές, ιδίως για τις μακροχρόνιες και πολυμερείς οριζόντιες συμπράξεις, που ξεκινούν ενδεχομένως με μια μορφή και στην πορεία εξελίσσονται ή λαμβάνουν τα χαρακτηριστικά μιας άλλης⁴⁷.

3.5. Μορφές συμπράξεων

«Οι μορφές συμπράξεων που προβλέπονται στο δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, κινούνται μεταξύ συμβάσεως και απλής εν τοις πράγμασι συμπεριφοράς και αφήνουν να διαφαίνεται η βούληση εκείνων που συμπράττουν για

⁴⁵ Απόφαση 249/III/2003.

⁴⁶ Απόφαση 277/IV/2005.

⁴⁷ Foull Nikray, ό.π., παρ. 3.120.

την επίτευξη ορισμένου σκοπού»⁴⁸. Μεταξύ των μορφών συμπράξεων και του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού προκύπτει ότι : α) το δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού δεν επηρεάζει την αυτονομία της βουλήσεως. Έτσι οι μορφές συμπράξεων δεν είναι αυτές καθαυτές (per se) απαγορευμένες, αλλά πρέπει να πληρούν ορισμένες προϋποθέσεις υπαγωγής στην απαγόρευση. β) το δίκαιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού, ως τέκνο της σύγχρονης οικονομικής ζωής, δέχεται οποιαδήποτε εκδήλωση συμβατικής και βουλευτικής πολυμορφίας, ανεξάρτητα αν ήταν ήδη καθιερωμένη και γνωστή ή νέα και άγνωστη και ανεξάρτητη από τον τυπικό ή άτυπο χαρακτήρα της.

Οι βασικές μορφές συμπράξεων είναι οι ακόλουθες⁴⁹:

α) Συνεργατικές συμφωνίες τύπου cartel: οι οποίες θεωρούνται ως νόμιμες μορφές συμφωνίας, όπως είναι για παράδειγμα ο ΟΡΕC, ο παγκόσμιος οργανισμός καρτέλ πετρελαίου.

β) Ρητές συμφωνίες μεταξύ των επιχειρήσεων (explicit collusion): είναι ρητές συμφωνίες οι οποίες αποτελούν το αποτέλεσμα της από κοινού αντιμετώπισης της τιμολογιακής πολιτικής των επιχειρήσεων σε συναντήσεις που γίνονται από τις επιχειρήσεις κυρίως για το σκοπό αυτό. Αυτές οι συμφωνίες δεν είναι επίσημες.

γ) Σιωπηρές συμφωνίες επιχειρήσεων (tacit collusion) : είναι το αποτέλεσμα ανεξάρτητης επιλογής στρατηγικών που καταλήγουν οι επιχειρήσεις, χωρίς να υπάρχει ανταλλαγή πληροφοριών, αλλά συνήθως γίνεται για ιστορικούς λόγους ή επειδή οι συγκεκριμένες επιλογές αποτελούν φυσικά εστιακά σημεία (focal points). Οι συμφωνίες αυτές δεν είναι ρητές.

Από πλευράς πολιτικής ανταγωνισμού θεωρούμε ότι υφίσταται συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων, όταν οι επιχειρήσεις οι οποίες είτε βρίσκονται στο ίδιο επίπεδο (οριζόντιο), είτε σε διαφορετικό στάδιο αλυσίδας παραγωγής (κάθετο), εγκρίνουν από κοινού το σχέδιο δράσης τους, το σχέδιο που θα καθορίσει και τη στάση τους στην αγορά, την αμοιβαία δράση ή την αποχή δράσης από την αγορά⁵⁰. Το σημαντικό είναι να υπάρχει κοινή βούληση εκφρασμένη από τις επιχειρήσεις για συγκεκριμένη δράση και συγκεκριμένη κοινή συμπεριφορά. Η συμφωνία μπορεί να προκύπτει είτε άμεσα είτε έμμεσα από τη συμπεριφορά των μερών.

Επομένως, η συμφωνία μπορεί να είναι :

α) Οριζόντια : όταν εντοπίζεται μεταξύ ανταγωνιστικών επιχειρήσεων, επιχειρήσεων δηλαδή που δραστηριοποιούνται στο ίδιο επίπεδο αγοράς, όπως είναι το καρτέλ.

⁴⁸ Βλ. Α. Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού, 4^η έκδοση σελ. 440.

⁴⁹ Μιχάλης Πολέμης, Ειρήνη Φαφαλιού, Σύγχρονα Θέματα Βιομηχανικής Πολιτικής, εκδόσεις Ε. Μπένου, Αθήνα 2016, σελ. 112.

⁵⁰ Μιχάλης Πολέμης, Ειρήνη Φαφαλιού, Σύγχρονα Θέματα Βιομηχανικής Πολιτικής, εκδόσεις Ε. Μπένου, Αθήνα 2016, σελ. 113.

β) Κάθετη : όταν εντοπίζεται μεταξύ επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικό επίπεδο εμπορίου, όπως είναι επί παραδείγματι η ύπαρξη συμφωνίας μεταξύ προμηθευτή – προμηθευόμενου.

Ωστόσο, για να υπάρχει παράβαση των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού, δεν είναι αναγκαίο οι επιχειρήσεις να έχουν συμφωνήσει εκ των προτέρων σε ολοκληρωμένο κοινό σχέδιο δράσης και να έχουν ακολουθήσει τυπικές διαδικασίες. Συμφωνία μπορεί να αποδοθεί και σε ατελείς συνεννοήσεις, ή σε επιμέρους και υπό όρους συμφωνίες οι οποίες τελικά οδηγούν στην οριστική συμφωνία. Ακόμη και η συμμετοχή επιχείρησης σε συναντήσεις που οδήγησαν σε συμφωνίες ή πρακτικές με αποτέλεσμα τη νόθευση του ανταγωνισμού, μπορεί να ενοχοποιήσει την επιχείρηση εάν αυτή δεν αντιταχθεί σαφώς στις συμφωνίες αυτές. Το γεγονός και μόνο δηλαδή ότι μια επιχείρηση ήταν παρούσα σε συνεδρίαση κατά την οποία οι συμμετέχοντες κατέληξαν σε συμφωνία, αρκεί να γίνει δεκτό ότι η εν λόγω επιχείρηση μετείχε στη σύμπτωση βουλήσεων και στις αποφάσεις της εν λόγω συνεδρίασης και να ισχύουν και για την επιχείρηση αυτή οι όποιες τιμωρίες και κυρώσεις επιβληθούν από το νόμο περί παράβασης των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Συμπράξεις και καρτέλς

Η στρατηγική των επιχειρήσεων για κερδοφορία συναρτάται από τη στρατηγική που ακολουθεί ο ανταγωνισμός, δηλαδή οι άλλες ανταγωνιστικές επιχειρήσεις. Με τη συνεργασία και το συντονισμό με τις ανταγωνιστικές επιχειρήσεις μπορεί να αυξηθεί η κερδοφορία τους. Υποστηρίζεται ότι σε ολιγοπωλιακές αγορές, κάθε επιχείρηση, ανεξάρτητα η μια από την άλλη, αναγνωρίζει ένα είδος αμοιβαίας αλληλεξάρτησης. Η σχέση είναι τέτοια, ώστε εάν θελήσει η επιχείρηση να αυξήσει το μερίδιο της αγοράς, μειώνοντας τις τιμές, το ίδιο θα κάνουν στη συνέχεια και οι ανταγωνιστές προκειμένου και εκείνοι να μη χάσουν μερίδιο αγοράς. Το αποτέλεσμα θα είναι η μείωση των τιμών.

Εάν όμως, οι επιχειρήσεις παραμερίσουν τον ανταγωνισμό και συνεργαστούν για να αυξήσουν τις τιμές, αυτό θα είναι εις βάρος των καταναλωτών και γι' αυτό οι συμπράξεις και τα καρτέλ απαγορεύονται. Το καρτέλ θίγει την κοινωνική ευημερία, κυρίως τους καταναλωτές, αλλά στις περισσότερες περιπτώσεις θίγει και την ευημερία των παραγωγών που δε συμμετέχουν στο καρτέλ⁵¹. Επομένως, μια αντανταγωνιστική οριζόντια σύμπραξη, ενός καρτέλ θίγει και τους καταναλωτές και τους παραγωγούς.

Ωστόσο, ούτε η δημιουργία, ούτε η διατήρηση μιας σύμπραξης και μιας εναρμονισμένης πρακτικής (καρτέλ) είναι εύκολη, αλλά απαιτούνται κάποιοι όροι.

Η δημιουργία ενός καρτέλ προϋποθέτει⁵² ότι :

⁵¹ Βλ. Ν. Ζεργώλη, Το Καρτέλ στο Δίκαιο του Ανταγωνισμού, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2008, σελ. 28.

⁵² Βλ. Bishop-Walker, .ό.π., 81,82.

- έχει τη δυνατότητα να αυξήσει τις τιμές, οι συμμετέχοντες δηλαδή έχουν κίνητρα.
- τα μέλη πρέπει να μπορούν να συμφωνήσουν σε κοινά αποδεκτές τιμές, ο συντονισμός να είναι επομένως εφικτός, δεδομένου ότι οι επιχειρήσεις που παρέχουν ίδια προϊόντα/υπηρεσίες μπορούν να διαφοροποιούνται από άποψη ποιότητας ή ιδιοτήτων.
- τα αναμενόμενα κέρδη από τη δημιουργία του καρτέλ πρέπει να αντισταθμίζουν τις ενδεχόμενες ζημιές (πρόστιμα) από την τυχόν ανακάλυψη της παράνομης συνεργασίας.
- τα έξοδα σύστασης και επιβολής της σύμπραξης πρέπει να είναι αρκετά χαμηλά, ώστε να μην αντισταθμίζουν τα αναμενόμενα πλεονεκτήματα από τη σύμπραξη, οι συνθήκες δηλαδή να είναι τέτοιες που να εξασφαλίζουν μια βιώσιμη και διατηρήσιμη συμφωνία (sustainable).

Η διατήρηση της συντονισμένης συνεργασίας, μακροχρόνια δεν είναι εύκολη υπόθεση, όσο και αν υπάρχουν κίνητρα για τη δημιουργία του καρτέλ. Οι επιχειρήσεις έχουν κίνητρο να συμμετέχουν και να παραμένουν στο καρτέλ, εφόσον το αναμενόμενο όφελος από τη συμμετοχή είναι μεγαλύτερο από το αναμενόμενο κόστος⁵³. Στο αναμενόμενο κόστος περιλαμβάνεται το κέρδος αν δε συμπράξουν και το πρόστιμο που θα κληθούν να πληρώσουν αν ανακαλυφθεί το καρτέλ. Σύμφωνα με την οικονομική θεωρία, τα μέλη που συμπράττουν στο καρτέλ θα θελήσουν να παραβιάσουν τους όρους της συνεργασίας, να ξεγελάσουν δηλαδή τους άλλους συμπράττοντες, έτσι ώστε να πωλούν σε χαμηλότερες τιμές, αυξάνοντας συγχρόνως την παραγωγή τους. Όταν ανακαλυφθούν, ή έστω υπάρξει υπόνοια, το ίδιο θα κάνουν και τα άλλα μέλη και το καρτέλ θα διαλυθεί.

Επομένως, η διατήρηση ενός καρτέλ εξαρτάται από την επιλογή που θα κάνουν τα μέλη του, μπροστά στο «δίλημμα των φυλακισμένων». Να τηρήσουν ή να παραβιάσουν τη συντονισμένη συνεργασία. Σε κάθε περίπτωση, όσο μια επιχείρηση που συμμετέχει στο καρτέλ μπορεί να κλέβει τους άλλους χωρίς να την ανακαλύπτουν, τόσο μεγαλύτερα κέρδη πετυχαίνει και η σύμπραξη διατηρείται.

«Οι συμπράξεις και τα ιδίως οι έμπρακτες συνεργασίες (καρτέλς) μπορούν να διατηρηθούν και να επιζήσουν τόσο περισσότερο, όσο πιο ισχυροί και αποτελεσματικοί είναι οι μηχανισμοί τους για ανακάλυψη του δράστη και για επιβολή των κυρώσεων (ποινικές ρήτρες, αποζημιώσεις) που έχουν συμφωνήσει τα μέλη του»⁵⁴. Ωστόσο, για να υπάρχει δυνατότητα επιβολής έγκυρης τιμωρίας, πρέπει να υπάρχει στην αγορά υψηλός βαθμός διαφάνειας, ώστε ο εντοπισμός πιθανών παρεκκλίσεων να είναι άμεσος. Η τιμωρία πρέπει να συνεπάγεται σημαντική απώλεια κερδών για την αποκλίνουσα επιχείρηση, σε σχέση με τα κέρδη που θα λάμβανε αν παρέμενε στο καρτέλ⁵⁵. Επίσης, η τιμωρία πρέπει να είναι άμεση. Όσο γρηγορότερα

⁵³ Ο επονομαζόμενος «περιορισμός συμμετοχής»- participation constraint.

⁵⁴ Βλ. Α. Κοτσίρης, Δίκαιο Ανταγωνισμού, 4^η έκδοση σελ. 443.

⁵⁵ Marc Ivaldi, Bruno Jullien, Patrick Rey, Paul Seabright, Jean Tirole, 2003, σελ. 5.

επιβάλλεται, τόσο μικρότερα είναι τα βραχυχρόνια κέρδη από μια παρέκκλιση διότι δεν υπάρχει ο χρόνος για να αποκτήσει μεγάλο μερίδιο αγοράς και συνεπώς το κέρδος είναι μικρό.

Οι Abreu, Pearce και Stacchetti προτείνουν έναν αξιόπιστο μηχανισμό αποτροπής ενδεχόμενης παρέκκλισης, σύμφωνα με τον οποίο στην τιμωρία πρέπει να συμμετέχουν όλες οι επιχειρήσεις πριν επιστρέψουν στη συμπαιγνιακή ισορροπία⁵⁶. Αν μια επιχείρηση δε συμμετέχει στην τιμωρία, η ίδια παρεκκλίνει από τη συμπαιγνία και δημιουργείται ένας φαύλος κύκλος τιμωρίας.

3.6 Κάθετες συμφωνίες- Κανονισμός 330/2010/20.04.2010 (για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της ΣΛΕΕ).⁵⁷

Όπως έχουμε ήδη αναφέρει, όταν οι περιορισμοί του ανταγωνισμού προέρχονται από συμφωνίες όχι μεταξύ ανταγωνιστικών επιχειρήσεων, αλλά από συμφωνίες μεταξύ προμηθευτών και διανομέων των προϊόντων ή υπηρεσιών τους, τότε μιλάμε για «κάθετους περιορισμούς».

Το ενωσιακό δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού ασχολήθηκε επίσης και με τους περιορισμούς αυτούς και προέβη στην κατάρτιση Κανονισμών για κάθετους περιορισμούς, υιοθετώντας, αρχικά, τον Κανονισμό 2790/99. Ο εν λόγω Κανονισμός παρήχε καταρχήν ομαδική απαλλαγή στις κάθετες συμφωνίες, στις οποίες το μερίδιο του προμηθευτή στη σχετική αγορά, την αγορά δηλαδή δραστηριοποιείται και πωλεί τα προϊόντα του, δεν υπερέβαινε το 30%.

Στο σημείο αυτό είναι σημαντικό να τονισθεί ότι, η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι υποχρεωμένη να εφαρμόζει παράλληλα το ενωσιακό δίκαιο (όπου συντρέχει περίπτωση), καθώς προς το παρόν δεν υπάρχει ειδική νομοθετική ρύθμιση στο εθνικό δίκαιο ελεύθερου ανταγωνισμού και επομένως οι κάθετες συμφωνίες αντιμετωπίζονται με κριτήριο την ενωσιακή πρακτική και νομολογία. Το άρθρο 1 παρ. 4 του ν. 3959/2011 αναφέρεται συγκεκριμένα στην υποχρέωση αυτή «Οι Κανονισμοί της Ευρωπαϊκής Ένωσης περί εφαρμογής της παραγράφου 3 του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) σε ορισμένες κατηγορίες συμφωνιών, αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων ή εναρμονισμένων πρακτικών (Κανονισμοί ομαδικής απαλλαγής) εφαρμόζονται αναλόγως για την υπαγωγή στην παράγραφο 3 συμφωνιών, αποφάσεων και εναρμονισμένων πρακτικών που δεν είναι πιθανόν να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών - μελών κατά την έννοια της».

⁵⁶ Abreu, D., Pearce R.H., 1984, σελ. 87-100.

⁵⁷ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΕ) αριθ. 330/2010 ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ της 20ής Απριλίου 2010 για την εφαρμογή του άρθρου 101 παράγραφος 3 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε ορισμένες κατηγορίες κάθετων συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών.

Ωστόσο, πλέον, ο Κανονισμός 2790/99 έχει αντικατασταθεί από τον Κανονισμό 330/2010 (κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες), ο οποίος ακολουθεί την ίδια γραμμή.

Ο νέος Κανονισμός εφαρμόζεται από την Επιτροπή για να απαλλάσσει μια κατηγορία συμφωνιών, των οποίων τα θετικά αποτελέσματα για τον ανταγωνισμό, τελικώς είναι περισσότερα από τα αρνητικά. Έτσι προσδιορίζονται κάποιες κατηγορίες συμφωνιών που για αυτές αυτόματα ισχύει η απαλλαγή που προβλέπεται από το άρθρο 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, υπό τον όρο βέβαια ότι οι συμφωνίες αυτές δεν στεγανοποιούν την αγορά και δεν εμποδίζουν στις άλλες επιχειρήσεις την πρόσβαση στην αγορά και δεν επηρεάζουν το παράλληλο εμπόριο.

Ο Κανονισμός 330/2010 καθορίζει μια κατηγορία κάθετων συμφωνιών, τις οποίες η Επιτροπή θεωρεί ότι πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παρ.3. Οι προϋποθέσεις εφαρμογής αποτυπώνονται στις Κατευθυντήριες Γραμμές της Επιτροπής για τους κάθετους περιορισμούς⁵⁸.

Ο Κανονισμός για τις κάθετες συμφωνίες εφαρμόζεται δηλαδή μόνο στις συμφωνίες που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του 101 παράγραφος 1 και επηρεάζουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών ή τις συμφωνίες που επηρεάζουν αισθητά τον ανταγωνισμό, επιφέροντας μια σημαντική διαφορά στην εφαρμογή της ομαδικής απαλλαγής την οποία και επεκτείνει και στους πωλητές. Έτσι, εκτός του προμηθευτή πρέπει πλέον και ο αγοραστής να μη διαθέτει μερίδιο αγοράς ανώτερο του 30% για να υπάρχει εφαρμογή της ομαδικής απαλλαγής, οπότε μιλάμε για τις κάθετες συμφωνίες τις χαρακτηριζόμενες ως ήσσονος σημασίας (de minimis).

3.7 Ανακεφαλαίωση

Για να διατηρηθεί η ελευθερία του ανταγωνισμού, ο νόμος πρέπει να περιορίσει το δικαίωμα για ελεύθερη οικονομική δράση. Η αρχή αυτή θεσμοθετήθηκε σε εθνικό και κοινοτικό επίπεδο και αποτέλεσε και το θεμέλιο για τη δημιουργία μιας ενιαίας αγοράς μεταξύ των κρατών μελών.

Οι απαγορευτικοί κανόνες του δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού, οι οποίοι λειτουργούν σε εθνικό επίπεδο όμοια ή περίπου όμοια με το κοινοτικό, αφορούν μόνο τη συμπεριφορά των επιχειρήσεων και των ενώσεων επιχειρήσεων και όχι των νομικών προσώπων.

Προκειμένου να διαπιστωθεί αν υπάρχει ή όχι παράβαση των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού, διερευνάται η ύπαρξη συμφωνίας και ο τύπος αυτής, εάν δηλαδή πρόκειται για καρτέλ ή άλλου είδους συμφωνία.

Και για τις κάθετες συμφωνίες, έχει θεσπιστεί από την ΕΕ σχετικός Κανονισμός.

⁵⁸ ΕΕ C 130/1 Οι ισχύουσες κατευθυντήριες γραμμές αντικατέστησαν την ανακοίνωση της Επιτροπής-Κατευθυντήριες γραμμές για τους κάθετους περιορισμούς, ΕΕ C 291 της 13.10.2000, σελ. 1.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

ΟΡΙΖΟΝΤΙΕΣ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΕΣ

4.1 Εισαγωγή

«Οι οριζόντιες συμφωνίες (οχήματα συνεργασίας) είναι οι συμφωνίες στις οποίες εμπλέκονται δύο ή περισσότεροι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές που αντίστοιχα δραστηριοποιούνται ή δύνανται να δραστηριοποιηθούν σε ρεαλιστική βάση στο ίδιο επίπεδο αγοράς»⁵⁹. Οι οριζόντιες συνεργασίες μπορεί να πάρουν τη μορφή είτε εταιρίας, είτε τη μορφή συνεργαζόμενων μερών.

Δύο εταιρείες λογίζονται ως πραγματικοί ανταγωνιστές, εάν δραστηριοποιούνται στην ίδια σχετική αγορά. Μια εταιρεία θεωρείται δυνητικός ανταγωνιστής μιας άλλης εταιρείας, εάν, απουσία της συμφωνίας, σε περίπτωση μικρής αλλά μόνιμης αύξησης των σχετικών τιμών είναι πιθανό ότι η πρώτη εταιρεία θα πραγματοποιήσει, εντός σύντομου χρονικού διαστήματος, τις αναγκαίες πρόσθετες επενδύσεις ή άλλες δαπάνες για τις αναγκαίες μετατροπές προκειμένου να εισέλθει στη σχετικά αγορά στην οποία δραστηριοποιείται η άλλη εταιρεία.

Οι συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας μπορούν να αποφέρουν σημαντικά οικονομικά οφέλη, ιδίως εάν συνδυάζουν συμπληρωματικές δραστηριότητες, δεξιότητες ή περιουσιακά στοιχεία και εκδηλώνεται στην αγορά με τη μορφή επί παραδείγματι κοινοπραξίας συνεργαζόμενων μερών, ή και ως εταιρίας. Η οριζόντια συνεργασία μπορεί να αποτελέσει ένα μέσο για την κατανομή των κινδύνων, την εξοικονόμηση δαπανών, την αύξηση των επενδύσεων, την από κοινού εκμετάλλευση τεχνογνωσίας, τη βελτίωση της ποιότητας και της ποικιλίας των προϊόντων και την ταχύτερη προώθηση της καινοτομίας⁶⁰. Οφέλη δηλαδή που έχουν να κάνουν είτε με την εξοικονόμηση κόστους, είτε με την ποιοτική βελτίωση της αποτελεσματικότητας.

Εκτός όμως από τα αναφερόμενα οφέλη, οι συμφωνίες μπορεί να δημιουργήσουν προβλήματα ανταγωνισμού, όπως για παράδειγμα, σε περίπτωση που οι συνεργαζόμενες επιχειρήσεις συμφωνούν τον καθορισμό των τιμών ή της παραγωγής ή την κατανομή των αγορών, ή εάν η συνεργασία τους επιτρέπει να διατηρούν, να αποκτούν ή να αυξάνουν την ισχύ τους στην αγορά, με αρνητικές επιπτώσεις όσον αφορά τις τιμές, την παραγωγή, την ποικιλία και την ποιότητα των προϊόντων ή την καινοτομία.

Οι εταιρείες οι οποίες ανήκουν στην ίδια επιχείρηση κατά την έννοια του άρθρου 101, παρ. 1 ΣΛΕΕ δεν θεωρούνται ανταγωνιστές. Το άρθρο 101 εφαρμόζεται μόνο

⁵⁹ Ε. Μαστρομανώλης σε :Δ. Τζουγανάτος (επιμ), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 348.

⁶⁰ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παρ. 2.

σε συμφωνίες μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων. Όταν μια εταιρεία ασκεί αποφασιστική επιρροή σε άλλη εταιρεία τότε οι δύο αυτές εταιρείες αποτελούν ενιαία οικονομική οντότητα και επομένως ανήκουν στην ίδια επιχείρηση⁶¹.

Οι συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας μπορεί να συνδυάζουν διάφορα στάδια συνεργασίας, π. χ έρευνας και ανάπτυξης (E&A) με την παραγωγή ή/και την εμπορία των προϊόντων που προκύπτουν από τις δραστηριότητες αυτές.

4.2 Νομικό πλαίσιο οριζόντιας συνεργασίας

Η οριζόντια συνεργασία συνήθως εμφανίζεται με διαφορετικό νομικό ένδυμα, καθώς είναι δυνατόν να εκδηλώνεται στην αγορά τόσο ως κοινοπραξία συνεργαζόμενων μερών, όσο και ως εταιρεία εξοπλισμένη με νομική προσωπικότητα και αντικείμενο δραστηριότητας που αντανακλά το πεδίο της συνεργασίας. Η επιλογή της μιας ή της άλλης νομικής μορφής είναι δυνατόν να επηρεάζει τους κανόνες ανταγωνισμού. Έτσι σε μια εταιρεία η οποία παίρνει τη μορφή μονιμότερης συνεργασίας, είναι δυνατόν να έχουμε σταδιακά πλήρη εγκατάλειψη των ανεξάρτητων δραστηριοτήτων των συνεργαζόμενων εταίρων και συνεπώς η εταιρεία αυτή, εμπίπτει στο απαγορευτικό πεδίο του 101 παρ. 1 ΣΛΕΕ.

Οι συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας αρχικά καλύφθηκαν από τις Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής το έτος 2001, οι οποίες από κοινού με τον Κανονισμό απαλλαγής των συμφωνιών εξειδίκευσης και τον Κανονισμό απαλλαγής των συμφωνιών έρευνας και ανάπτυξης αποτέλεσαν στην ουσία το ρυθμιστικό πλαίσιο αξιολόγησης των συμφωνιών οριζόντιας συνεργασίας. Από το έτος 2011, τόσο οι Κατευθυντήριες Γραμμές όσο και οι δύο προαναφερθέντες κανονισμοί απαλλαγής έχουν υποστεί τροποποιήσεις και καλύπτονται από τις κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ, τις οποίες εξέδωσε με ανακοίνωσή της η Ευρωπαϊκή Επιτροπή (2011/C 11/01).

Οι κατευθυντήριες γραμμές της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 81 παρ. 3 της συνθήκης-ΕΕ C 101 της 27.04.2004 (γενικές κατευθυντήριες γραμμές) περιέχουν γενική καθοδήγηση σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 101 και επομένως διαβάζονται σε συνδυασμό με τις γενικές κατευθυντήριες γραμμές.

4.3 Κατανομή έργου στην οριζόντια συνεργασία

Σε σχέση με την κατανομή έργου ανάμεσα στους ανταγωνιστές μιας οριζόντιας συμφωνίας παρατηρείται ποικιλομορφία. Οι συνεργαζόμενοι ανταγωνιστές είναι δυνατόν να υιοθετήσουν ένα από τα ακόλουθα σχήματα⁶² :

⁶¹ Βλ. C-73/95, Viho, Συλλογή 1996, σκέψη 51

⁶² Ε. Μαστρομανώλης σε :Δ. Τζουγανάτος (επιμ), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 350.

- a) Από κοινού ανάληψη δραστηριοτήτων σε ένα ή περισσότερα στάδια (έρευνα και ανάπτυξη, παραγωγή, προμήθεια, εμπορία), η οποία απαιτεί σύμπραξη και συντονισμό των μερών, χωρίς να αποκλείονται μεταξύ τους εσωτερικές διευθετήσεις στη λήψη αποφάσεων.
- b) Ανάθεση σε από κοινού καθοριζόμενο τρίτο των δραστηριοτήτων αυτών, οπότε η έκταση ενδεχόμενων αντι-ανταγωνιστικών επιπτώσεων εξαρτάται από τη δυνατότητα ελέγχου που μπορεί να έχει ο καθένας από τους συνεργαζόμενους επί του τρίτου.
- c) Κατανομή αρμοδιοτήτων. Στην περίπτωση αυτή, το ένα ή και τα δύο μέρη εγκαταλείπουν μέρος των δραστηριοτήτων που αφορά η συνεργασία, το οποίο και αναλαμβάνεται από το άλλο μέρος, με πιο επικίνδυνη για τον ανταγωνισμό την περίπτωση, κατά την οποία ένας ή περισσότεροι ανταγωνιστές παραιτούνται από το σύνολο των δραστηριοτήτων τους, υπέρ του άλλου ανταγωνιστή.

4.4 Αντ-ανταγωνιστικές επιπτώσεις της οριζόντιας συνεργασίας

Η οριζόντια συνεργασία είναι δυνατόν να δημιουργεί αντι-ανταγωνιστικές επιπτώσεις οι οποίες κατατάσσονται αφενός με βάση τις επιχειρήσεις στις οποίες αυτές αφορούν και αφετέρου με το αντικείμενο, στο οποίο αφορούν, ή με τις αγορές, στις οποίες εντοπίζονται⁶³. Υπό την έννοια αυτή, οι επιπτώσεις μπορεί να σχετίζονται με:

- a) Αποκλειστικά τις συνεργαζόμενες επιχειρήσεις, είτε με το αντικείμενο δραστηριότητας που καταλαμβάνει η οριζόντια συνεργασία τους, είτε με αγορές προηγούμενου ή επόμενου σταδίου ή με αγορές σχετικές ή μη σχετικές με τη δραστηριότητα και το αντικείμενο δραστηριότητας.
- b) Τρίτες επιχειρήσεις, ανταγωνιστικές ή μη και
- c) Ταυτόχρονα τις συνεργαζόμενες και τρίτες επιχειρήσεις.

Οι επιπτώσεις μιας οριζόντιας συνεργασίας επί τρίτων επιχειρήσεων συνήθως εκδηλώνεται ως αποκλεισμός τους από την αγορά (foreclosure) ή ως δημιουργία τεχνητών εμποδίων στη δραστηριότητά τους.

Σημαντική επίσης, είναι η διάκριση κατά αντικείμενο ή κατά αγορά, διότι μας αποκαλύπτει το εύρος της οριζόντιας συνεργασίας. Μια συνεργασία, στην οποία υπάρχει μόνο κοινή δράση και δεν υπάρχουν περιθώρια για ανεξάρτητη δράση των συνεργαζόμενων στο πεδίο της οριζόντιας συνεργασίας, είναι δυνατόν να έχει συγκριτικά μικρότερο αντίκτυπο σε σχέση με την περίπτωση που συνοδεύεται και από δευτερογενείς συνέπειες (spill over effects) σε αγορές προηγούμενου (upstream) ή επόμενου (downstream) σταδίου ή γειτονικές ή και σε άλλες μη σχετιζόμενες αγορές με την αγορά της συνεργασίας, π.χ. επ' ευκαιρία της συνεργασίας ανταλλαγή εμπορικά ευαίσθητων πληροφοριών⁶⁴.

⁶³ Bellamy Child, European Community Law of Competition, (6^η έκδοση 2008), 7.035-7.039.

⁶⁴ Ε. Μαστρομανώλης σε :Δ. Τζουγανάτος (επιμ), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 351.

Ιδιαίτερη σημασία έχουν τα λεγόμενα «αποτελέσματα δικτύου» (network effects), τα οποία αναφέρονται κυρίως στην περίπτωση που στην ίδια αγορά λειτουργούν παράλληλα περισσότερα σχήματα οριζόντιας συνεργασίας, κάτι που ενδεχόμενα μπορεί να οδηγήσει σε στεγανοποίηση της αγοράς και περαιτέρω μείωση των πηγών ανταγωνισμού σε αυτήν, ιδιαίτερα εάν υφίστανται διαρθρωτικοί δεσμοί μεταξύ των διαφόρων οχημάτων συνεργασίας, όπως π.χ. ένας ανταγωνιστής συμμετέχει σε περισσότερα κοινά οχήματα.

4.5 Οφέλη της οριζόντιας συνεργασίας

Πέρα από τις αντι-ανταγωνιστικές επιπτώσεις μιας οριζόντιας συνεργασίας, οι ρυθμιστικές αρχές ανταγωνισμού της ΕΕ εντοπίζουν και σημαντικές ωφέλειες που μπορεί να προκύψουν, από την οριζόντια συνεργασία, πάντοτε βέβαια υπό προϋποθέσεις και οι οποίες ωφέλειες μπορεί να διακριθούν σε δύο κατηγορίες:

1. Αφενός, οι ωφέλειες που αφορούν εξοικονόμηση κόστους λόγω επίτευξης οικονομιών κλίμακας ή φάσματος ή την αποφυγή αλληλοκαλυπτόμενων δαπανών, που, αν δεν υπήρχε η εν λόγω οριζόντια συνεργασία θα επωμιζόταν υποχρεωτικά το καθένα από τα συμβαλλόμενα μέρη, αλλά και την κατανομή κινδύνων μεταξύ τους, και
2. Αφετέρου, οι ωφέλειες που σχετίζονται με την ποιοτική βελτίωση της αποτελεσματικότητας, κυρίως λόγω συμπληρωματικότητας των δεξιοτήτων, της τεχνολογίας, της τεχνογνωσίας και των στοιχείων του ενεργητικού των συνεργαζομένων επιχειρήσεων.

4.6 Το προϊσχύσαν νομοθετικό πλαίσιο

ι. Ο καταργηθείς Κανονισμός 2658/2000 (Ομαδική απαλλαγή συμφωνιών εξειδίκευσης)

Ως «συμφωνίες εξειδίκευσης στον Κανονισμό 2658/2000, ορίζονται οι συμφωνίες ανταγωνιστών σύμφωνα με τις οποίες ένας ή περισσότεροι από αυτούς συμφωνούν να διακόψουν ή να απέχουν από την παραγωγή ορισμένων προϊόντων («μονομερής εξειδίκευση», όταν τη σχετική υποχρέωση αναλαμβάνει ένα μέρος, «αμοιβαία εξειδίκευση», όταν την υποχρέωση αναλαμβάνουν δύο ή περισσότερα μέρη) και να τα προμηθεύονται από τον συμβαλλόμενο ή τους συμβαλλόμενους οι οποίοι εξακολουθούν την παραγωγή, ή, εναλλακτικά, να παράγουν από κοινού ορισμένα προϊόντα»⁶⁵.

Οι θετικές συνέπειες των συμφωνιών εξειδίκευσης είναι:

- Ο εξορθολογισμός της παραγωγής, μέσω της επικέντρωσης ενός ή περισσοτέρων ανταγωνιστών στην παραγωγή ορισμένων προϊόντων, ο οποίος

⁶⁵ Κανονισμός 2658, ό.π., άρθρο 1 παράγραφος 1.

που επιτρέπει στην επίτευξη οικονομικών κλίμακας ή φάσματος και περαιτέρω στην μείωση του κόστους παραγωγής.

- Ο καλύτερος σχεδιασμός της παραγωγικής διαδικασίας με ελαχιστοποίηση των απωλειών και αξιοποίηση των παραγωγικών δυνατοτήτων, που ανταποκρίνεται στην υφιστάμενη ή αναμενόμενη ζήτηση.
- Η ποιοτική βελτίωση της αποτελεσματικότητας της παραγωγικής διαδικασίας, δεδομένου ότι η υψηλότερη κλίμακα δραστηριοποίησης συνδέεται συχνά και με ανάπτυξη νέων τεχνολογιών και περαιτέρω με την παραγωγή αρτιότερων προϊόντων⁶⁶.

Επειδή το ζητούμενο είναι οι συμφωνίες εξειδίκευσης να έχουν πράγματι τις παραπάνω ωφέλειες τις οποίες να δέχονται οι καταναλωτές, ο Κανονισμός εισάγει τεκμήριο σύμφωνα με το οποίο, μέχρι ένα συγκεκριμένο επίπεδο ισχύος στη σχετική αγορά των ανταγωνιστών που συμβάλλονται στη συμφωνία εξειδίκευσης, η προοπτική ανταγωνιστικών πιέσεων από τρίτους θα αποτρέπει ενδεχόμενες καταχρήσεις και θα παρέχει κίνητρο στους ανταγωνιστές να χρησιμοποιούν τις συμφωνίες τους ως όχημα βελτιστοποίησης της παραγωγής τους⁶⁷. Σύμφωνα με το άρθρο 4 του Κανονισμού, η ομαδική απαλλαγή εφαρμόζεται, μόνο όταν το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς όλων των συμμετεχουσών στη συμφωνία εξειδίκευσης επιχειρήσεων δεν υπερβαίνει το 20%.

Από την ομαδική απαλλαγή, καλύπτονται επίσης και υποχρεώσεις, εκτός από το επίπεδο της παραγωγής και υποχρεώσεις στο επίπεδο εμπορίας, όπως η κοινή διανομή από τα συμβαλλόμενα μέρη, η ανάθεση σε τρίτο της διανομής σε αποκλειστική ή μη βάση και ο καθορισμός τιμών από κοινή επιχείρηση παραγωγής για τους άμεσους πελάτες της⁶⁸. Η ομαδική απαλλαγή δεν καλύπτει όμως συμφωνίες οι οποίες καθορίζουν προσυμφωνημένες τιμές προς τρίτους, τον καταμερισμό αγοράς ή πελατείας, όπως και τα όρια παραγωγής και πωλήσεων.

υ. Ο καταργηθείς Κανονισμός 2659/2000 (Ομαδική απαλλαγή συμφωνιών έρευνας και ανάπτυξης)

Σε παράλληλη κατεύθυνση με τον Κανονισμό 2658/2000 κινείται και ο Κανονισμός 2659/2000 για τις συμφωνίες έρευνας και ανάπτυξης (στο εξής E & A). Ακολουθείται η οικονομοκεντρική προσέγγιση και εισάγεται τεκμήριο συνδρομής των προϋποθέσεων της τρίτης παραγράφου του άρθρου 81 ΣΕΚ (ήδη 101ΣΛΕΕ), όταν το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς των συμβαλλομένων σε συμφωνία E&A δεν υπερβαίνει συγκεκριμένο επίπεδο.

⁶⁶ Κανονισμός 2658, ό.π., προοίμιο παράγραφοι 8 και 13.

⁶⁷ Ε. Μαστρομανώλης σε :Δ. Τζουγανάτος (επιμ), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 353.

⁶⁸ Κανονισμός 2658, άρθρο 3 στοιχείο (β), άρθρο 5 παράγραφος 2 στοιχείο (β).

«Σύμφωνα με τον Κανονισμό 2659/2000, αντικείμενο των καλυπτόμενων από αυτόν συμφωνιών είναι η από κοινού ανάληψη δραστηριοτήτων στην E & A, η εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της E & A, ή ο συνδυασμός αυτών⁶⁹. Επίσης, η ανάθεση σε τρίτο των δραστηριοτήτων αυτών, όπως και η εξειδίκευση (επιμερισμός) έργου E & A, ανάμεσα στα συμβαλλόμενα μέρη. Ως E & A, μεταξύ άλλων, νοείται, η διεξαγωγή ανάλυσης, η απόκτηση τεχνογνωσίας και ο εξοπλισμός των αποτελεσμάτων της έρευνας με δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας. Ως εκμετάλλευση των αποτελεσμάτων της E & A νοείται η παραγωγή και διανομή προϊόντων ή η εφαρμογή διαδικασιών που αποτελούν αντικείμενο της συμφωνίας από τις ίδιες τις συμβαλλόμενες επιχειρήσεις, όπως επίσης και η εκχώρηση ή η παροχή άδειας σε τρίτο για την άσκηση των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας ή της τεχνογνωσίας που αποκτήθηκε ως αποτέλεσμα της συμφωνίας E & A»⁷⁰.

Στις ωφέλειες που απορρέουν από συμφωνίες E & A, συγκαταλέγονται αφενός, η αποτροπή περιττών εργασιών των συμβαλλομένων και επομένως η εξοικονόμηση δαπανών και κατανομή των κινδύνων μεταξύ τους και αφετέρου ο συνδυασμός συμπληρωματικών τεχνολογιών που οδηγεί σε ποιοτική βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Οι ωφέλειες των συμφωνιών είναι δυνατόν να μετακυλισθούν στον τελικό καταναλωτή με τη μορφή βελτιωμένων προϊόντων και διαδικασιών.

Σύμφωνα με το άρθρο 4 του Κανονισμού, η ομαδική απαλλαγή εφαρμόζεται, μόνο όταν το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς όλων των συμμετεχουσών στη συμφωνία E & A δεν υπερβαίνει το 25%. Το μερίδιο αγοράς είναι ελαφρώς μεγαλύτερο στις συμφωνίες E & A από ότι στις συμφωνίες εξειδίκευσης καθώς στις πρώτες απαιτείται μεγαλύτερη ένταση εργασίας και αυξημένοι κίνδυνοι.

Για την αποτροπή επιπτώσεων αποκλεισμού από τη δημιουργία ισχυρών συνεργασιών που παράγουν προϊόντα, τα οποία δεν αποκλείεται να αποτελέσουν απαραίτητη εισροή για τρίτους, τίθεται χρονικός περιορισμός επτά ετών από τη διάθεση των προϊόντων για πρώτη φορά προς πώληση στην αγορά, ώστε στη συνέχεια καλύπτεται από τον Κανονισμό μόνο η ανεξάρτητη εμπορία από κάθε μια από τις συμβαλλόμενες επιχειρήσεις⁷¹.

Και στις συμφωνίες E & A, όπως στις συμφωνίες εξειδίκευσης, τα αποτελέσματά τους πρέπει να είναι προσιτά σε όλα τα μέρη, ώστε στη συνέχεια να μπορούν αυτά να τα εκμεταλλευτούν ανεξάρτητα.

Ο περιορισμός των ενεργειών έρευνας και ανάπτυξης από τα μέρη, στο βαθμό που αυτή δεν αφορά τον κλάδο με τον οποίο συνδέεται η συμφωνία, ο περιορισμός της παραγωγής ή των πωλήσεων και η εφαρμογή προσυμφωνημένων τιμών προς τρίτους

⁶⁹ Κανονισμός 2659, ό.π., άρθρο 1 παράγραφος 1 και άρθρο 2 στοιχεία 4, 8 και 11.

⁷⁰ Ε. Μαστρομανώλης σε :Δ. Τζουγανάτος (επιμ), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 355.

⁷¹ Κανονισμός 2659, ό.π., άρθρο 4 παράγραφος 1.

καθώς και ο περιορισμός των παθητικών πωλήσεων σε περιοχές αποκλειστικότητας άλλων συμβαλλομένων μερών, δεν καλύπτονται από τον Κανονισμό 2659/2000⁷². Ο δε περιορισμός των ενεργητικών πωλήσεων δεν καλύπτεται μετά από την πάροδο της επταετίας.

iii. Οι Κατευθυντήριες Γραμμές για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας

Οι κατευθυντήριες γραμμές έχουν ιδιαίτερη σημασία, ιδίως για τις μορφές οριζόντιας συνεργασίας που δεν καλύπτουν οι κανονισμοί, όπως είναι οι οριζόντιες συνεργασίες που αφορούν την προμήθεια, την εμπορία και τη θέσπιση προτύπων, παρέχοντας βέβαια και σημαντικές υποδείξεις σε καίριας σημασίας ζητήματα των δύο κανονισμών.

Σημαντικά χαρακτηριστικά των κατευθυντήριων γραμμών αποτελούν αφενός η συστηματική κατάταξη της οριζόντιας συνεργασίας σε κατηγορίες (συμφωνίες E & A, παραγωγής, προμήθειας, εμπορίας, συμφωνίες για τα πρότυπα, συμφωνίες περιβαλλοντικές), αφετέρου η τριχοτόμηση της αξιολόγησης της κάθε κατηγορίας

α) σε περιπτώσεις που σχεδόν πάντα εμπίπτουν στο απαγορευτικό πεδίο του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, β) σε περιπτώσεις που ενδέχεται να εμπίπτουν σε αυτό και γ) σε περιπτώσεις που βρίσκονται εκτός αυτού⁷³.

Από τη μια πλευρά βρίσκονται οι οριζόντιες συμφωνίες, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού με καθορισμό τιμών, περιορισμό της παραγωγής ή με κατανομή των αγορών ή της πελατείας, που λόγω της φύσης τους επισύρουν την άμεση εφαρμογή του 81 παρ. 1⁷⁴. Από την αντίθετη πλευρά του φάσματος βρίσκονται συνεργασίες μεταξύ μη ανταγωνιζόμενων επιχειρήσεων, ή επιχειρήσεων οι οποίες δεν θα ήταν σε θέση ανεξάρτητα να αναλάβουν τη δραστηριότητα την οποία αφορά η συνεργασία και για το λόγο αυτό εξομειώνονται με μη ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις⁷⁵.

⁷² Κανονισμός 2659, ό.π., άρθρο 5 παράγραφος 1 στοιχεία α,γ, στ και ε,ζ.

⁷³ Ε. Μαστρομανώλης σε :Δ. Τζουγανάτος (επιμ), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 357.

⁷⁴ Κατευθυντήριες Γραμμές, ό.π., παράγραφοι 18 και 25.

⁷⁵ Κατευθυντήριες Γραμμές, ό.π., παράγραφος 24.

4.7 Ανακεφαλαίωση

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή μετά από δημόσια διαβούλευση το έτος 2010, διαμόρφωσε τα νέα κείμενα των νέων κανονισμών για τις συμφωνίες εξειδίκευσης και τις συμφωνίες E & A που τροποποίησαν τους προηγούμενους κανονισμούς, αλλά και τις νέες Κατευθυντήριες Γραμμές για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας.

Στις προϊσχύσασες Κατευθυντήριες Γραμμές, το κέντρο βάρους της αξιολόγησης των τύπων οριζόντιας συνεργασίας εντοπιζόταν περισσότερο στις αρνητικές πλευρές της, χωρίς να αναδεικνύεται ο επωφελής της χαρακτήρας.

Οι νέες Κατευθυντήριες Γραμμές εμπλουτίστηκαν με παραδείγματα οριζόντιας συνεργασίας, τα οποία αν και περιορίζουν τον ανταγωνισμό, είναι συμβατά με τους κανόνες και με επεικέστερη μεταχείριση των συμφωνιών E & A και εξειδίκευσης (αύξηση μεριδίων αγοράς).

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5

ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΕΣ ΓΡΑΜΜΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 101 ΤΗΣ ΣΥΝΘΗΚΗΣ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΣΤΙΣ ΣΥΜΦΩΝΙΕΣ ΟΡΙΖΟΝΤΙΑΣ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΑΣ

5.1 Εισαγωγή

Στο κεφάλαιο αυτό θα αναφερθούμε αναλυτικά στην ανακοίνωση που εξέδωσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή (Κατευθυντήριες Γραμμές) για την εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ όσον αφορά τις οριζόντιες συνεργασίες⁷⁶.

Σύμφωνα με τις κατευθυντήριες γραμμές «μια συνεργασία είναι «οριζόντιας φύσης» εάν αποτελεί αντικείμενο συμφωνίας μεταξύ πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών». Οι κατευθυντήριες γραμμές καλύπτουν επίσης συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας μεταξύ μη ανταγωνιστών, πχ μεταξύ δύο εταιρειών που δραστηριοποιούνται στις ίδιες αγορές προϊόντων αλλά σε διαφορετικές γεωγραφικές αγορές χωρίς να είναι δυνητικοί ανταγωνιστές.

Οι κατευθυντήριες γραμμές εφαρμόζονται στις συνηθέστερες μορφές συμφωνιών οριζόντιας συνεργασίας με εξαίρεση τις πράξεις που συνιστούν συγκεντρωση (κανονισμός συγκεντρώσεων, αρ. 139/2004 Συμβουλίου 20¹⁵ Ιανουαρίου 2004), όπως η περίπτωση κοινών επιχειρήσεων που εκτελούν σε μόνιμη βάση όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής οντότητας⁷⁷.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή παρόλο που αναγνωρίζει τα οικονομικά οφέλη που μπορεί να προκύψουν από τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, οφείλει να εξασφαλίσει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το άρθρο 101 ΣΛΕΕ αποτελεί το νομικό πλαίσιο για την ισόρροπη αξιολόγηση των διαφόρων μορφών συνεργασίας σταθμίζοντας τόσο τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού όσο και τα ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα.

Ο σκοπός των κατευθυντήριων γραμμών είναι, αν και είναι δύσκολο να δίνουν λύσεις για κάθε επιμέρους θέμα λόγω του ότι υπάρχει μεγάλος αριθμός μορφών και συνδυασμών οριζόντιας συνεργασίας, να βοηθήσει τις επιχειρήσεις ώστε να αξιολογείται κατά πόσο μια συγκεκριμένη σύμβαση συνεργασίας συμβιβάζεται με το άρθρο 101 ΣΛΕΕ. Σε κάθε περίπτωση πάντως η κάθε συμφωνία πρέπει να αξιολογείται βάσει των πραγματικών περιστατικών της και αναλόγως να εφαρμόζονται οι κατευθυντήριες γραμμές.

⁷⁶ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παρ. 1.

⁷⁷ Βλ. άρθρο 3 παράγραφος 4 του κανονισμού των συγκεντρώσεων.

Οι συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας μπορεί να συνδυάζουν διάφορα στάδια συνεργασίας, π.χ έρευνας και ανάπτυξης (E&A) με την παραγωγή ή /και την εμπορία των προϊόντων που προκύπτουν από τις δραστηριότητες αυτές.

Για τον προσδιορισμό μιας ολοκληρωμένης συνεργασίας λαμβάνονται υπόψη το αρχικό στάδιο της συνεργασίας και ο βαθμός ενοποίησης των διαφόρων λειτουργιών που συνδυάζονται. Έτσι επί παραδείγματι, το κέντρο βάρους μιας συμφωνίας οριζόντιας συνεργασίας, η οποία αφορά τόσο την από κοινού E&A όσο και την από κοινού παραγωγή των προϊόντων που προκύπτουν από τις δραστηριότητες αυτές, κατά κανόνα θα είναι η από κοινού E&A, δεδομένου ότι η από κοινού παραγωγή γίνεται μόνο εάν έχουν επιτυχή κατάληξη οι κοινές δραστηριότητες E&A.

5.2 Βασικές αρχές αξιολόγησης σύμφωνα με το άρθρο 101 ΣΛΕΕ

Το άρθρο 101 ΣΛΕΕ εφαρμόζεται μόνο στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας οι οποίες μπορεί να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.

Η αξιολόγηση γίνεται σε δύο στάδια. Κατά το πρώτο στάδιο αξιολογείται (βάσει άρθρου 101 παράγραφος 1) κατά πόσο μια συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και έχει αντι ανταγωνιστικό αντικείμενο ή πραγματικά ή δυνητικά αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού⁷⁸. Στο δεύτερο στάδιο εξετάζεται (βάσει άρθρου 101 παράγραφος 3) εάν από τη συμφωνία προκύπτουν ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα και κατά πόσο αυτά υπερτερούν έναντι των αποτελεσμάτων περιορισμού του ανταγωνισμού. Αν τα ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα δεν υπερτερούν ενός περιορισμού του ανταγωνισμού, η συμφωνία είναι αυτοδικαίως άκυρη.

Πρέπει να αναφέρουμε ότι σε κάποιες περιπτώσεις, οι κρατικές αρχές παροτρύνουν τις εταιρείες να συνάψουν συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας προκειμένου να επιτευχθεί ένας στόχος δημόσιας πολιτικής μέσω αυτορρύθμισης. Και σε αυτή την περίπτωση όμως, οι εταιρείες εξακολουθούν να υπάγονται στο άρθρο 101 ΣΛΕΕ⁷⁹. Το γεγονός δηλαδή ότι κρατικές αρχές παροτρύνουν μια συμφωνία οριζόντιας συνεργασίας δεν σημαίνει ότι αυτή επιτρέπεται . Το άρθρο 101 ΣΛΕΕ δεν εφαρμόζεται εάν η νομοθεσία δημιουργεί ένα νομικό πλαίσιο το οποίο αποκλείει κάθε περιθώριο για οποιαδήποτε ανταγωνιστική συμπεριφορά.

Επομένως κάθε περίπτωση πρέπει να αξιολογείται με βάση τα δικά της περιστατικά.

⁷⁸ Το άρθρο 101 παράγραφος 1 απαγορεύει τόσο τα πραγματικά όσο και τα δυνητικά αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα, π.χ υπόθεση C-7/95 P, John Deere, Συλλογή 1998, σ.Ι-3111, σκέψη 77, υπόθεση C-238/05, Asnef- Equifax Συλλογή 2006 σ. Ι-11125, σκέψη 50.

⁷⁹ Βλ. υπόθεση C-198/01, CIF, Συλλογή 2003, σ.Ι-8055, σκέψεις 56-58.

5.3 Άρθρο 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ⁸⁰ (πρώην άρθρο 81 της ΣΕΚ)

1. Είναι ασυμβίβαστες με την εσωτερική αγορά και απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, όλες οι αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων και κάθε εναρμονισμένη πρακτική, που δύνανται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού εντός της εσωτερικής αγοράς, και ιδίως εκείνες οι οποίες συνίστανται: α) στον άμεσο ή έμμεσο καθορισμό των τιμών αγοράς ή πωλήσεως ή άλλων όρων συναλλαγής, β) στον περιορισμό ή στον έλεγχο της παραγωγής, της διαθέσεως, της τεχνολογικής αναπτύξεως ή των επενδύσεων, γ) στην κατανομή των αγορών ή των πηγών εφοδιασμού, δ) στην εφαρμογή ανίσων όρων επί ισοδυνάμων παροχών, έναντι των εμπορικών συναλλασσομένων, με αποτέλεσμα να περιέρχονται αυτοί σε μειονεκτική θέση στον ανταγωνισμό, ε) στην εξάρτηση της συνάψεως συμβάσεων από την αποδοχή, εκ μέρους των συναλλασσομένων, προσθέτων παροχών που εκ φύσεως ή σύμφωνα με τις εμπορικές συνήθειες δεν έχουν σχέση με το αντικείμενο των συμβάσεων αυτών.

2. Οι απαγορευόμενες δυνάμει του παρόντος άρθρου συμφωνίες ή αποφάσεις είναι αυτοδικαίως άκυρες.

3. Οι διατάξεις της παραγράφου 1 δύνανται να κηρυχθούν ανεφάρμοστες: - σε κάθε συμφωνία ή κατηγορία συμφωνιών μεταξύ επιχειρήσεων, - σε κάθε απόφαση ή κατηγορία αποφάσεων ενώσεων επιχειρήσεων, και - σε κάθε εναρμονισμένη πρακτική ή κατηγορία εναρμονισμένων πρακτικών, η οποία συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου, εξασφαλίζοντας συγχρόνως στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει, και η οποία: α) δεν επιβάλλει στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς μη απαραίτητους για την επίτευξη των στόχων αυτών και β) δεν παρέχει στις επιχειρήσεις αυτές τη δυνατότητα καταργήσεως του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων.

Από την ανάλυση του ανωτέρω άρθρου προκύπτει ότι το άρθρο 101 παρ. 1 απαγορεύει τις συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον περιορισμό⁸¹ του ανταγωνισμού.

α. Περιορισμός του ανταγωνισμού

Ι. Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας

«Συμφωνίες που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού είναι εκείνες οι οποίες από τη φύση τους είναι ικανές να περιορίσουν τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 101 παρ. 1»⁸². Από τη στιγμή που θα διαπιστωθεί ο αντι ανταγωνιστικός χαρακτήρας της συμφωνίας δεν είναι απαραίτητο να εξεταστούν τα πραγματικά ή δυνητικά αποτελέσματα της συμφωνίας αυτής στην αγορά.

⁸⁰ Άρθρο 101 ΣΛΕΕ.

⁸¹ Ο όρος «περιορισμός του ανταγωνισμού» περιλαμβάνει την παρεμπόδιση και τη νόθευση του ανταγωνισμού.

⁸² Βλ. υπόθεση C-209/07 BIDS, Συλλογή 2008, σ. I-8637, σκέψη 17.

Σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ο αντι ανταγωνιστικός χαρακτήρας της συμφωνίας αξιολογείται με βάση το περιεχόμενο των διατάξεων της συμφωνίας, τους στόχους που επιδιώκει, το οικονομικό και νομικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται και ενδεχομένως και την πρόθεση των μερών⁸³.

II. Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού

Εάν μια συμφωνία οριζόντιας συνεργασίας δεν έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού πρέπει να εξεταστεί μήπως έχει αποτελέσματα που περιορίζουν αισθητά τον ανταγωνισμό, λαμβάνοντας υπόψη τόσο τα πραγματικά όσο και τα δυνητικά αποτελέσματά της, να έχει δηλαδή τουλάχιστον πιθανά αντι ανταγωνιστικά αποτελέσματα⁸⁴. Μια συμφωνία έχει τέτοια αποτελέσματα όταν έχει πραγματικό ή ενδεχόμενο, αισθητά δυσμενή αντίκτυπο σε μια τουλάχιστο παράμετρο της αγοράς, όπως η τιμή, η παραγωγή, η ποιότητα, η ποικιλία των προϊόντων ή η καινοτομία. Η συμφωνία μειώνει την ανεξαρτησία λήψης αποφάσεων των μερών⁸⁵, είτε λόγω υποχρεώσεων που περιέχονται στη συμφωνία οι οποίες διέπουν τη συμπεριφορά τουλάχιστον ενός εκ των μερών στην αγορά είτε επηρεάζοντας τη συμπεριφορά τουλάχιστον ενός εκ των μερών στην αγορά προκαλώντας μεταβολή στα κίνητρά του. Δυσμενή αποτελέσματα προκύπτουν εάν, λόγω της συμφωνίας, τα μέρη είναι σε θέση να αυξήσουν επικερδώς τις τιμές ή να μειώσουν επικερδώς την παραγωγή, την ποιότητα, την ποικιλία, την καινοτομία.

Μπορούμε να πούμε ότι οι συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας μεταξύ ανταγωνιστών, οι οποίοι δεν θα μπορούσαν να διεκπεραιώσουν ανεξάρτητα το σχέδιο ή τη δραστηριότητα που αφορά η συνεργασία, δεν έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, εκτός εάν τα μέρη θα μπορούσαν να διεκπεραιώσουν το σχέδιο με λιγότερο αυστηρούς περιορισμούς⁸⁶.

β. Φύση και περιεχόμενο συμφωνίας

Η φύση και το περιεχόμενο μιας συμφωνίας καθορίζονται από παράγοντες όπως ο τομέας και ο στόχος της συνεργασίας, η ανταγωνιστική σχέση μεταξύ των μερών και ο βαθμός στον οποίο συνδυάζουν τις δραστηριότητές τους.

Οι συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας ενδέχεται να περιορίζουν τον ανταγωνισμό με περισσότερους από έναν τρόπο. Ειδικότερα «η συμφωνία μπορεί να:

⁸³ Βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-501/06 P, GlaxoSmithKline και λοιποί, σκέψη 58, υπόθεση C-209/07, BIDS σκέψεις 15 κ. έπ.

⁸⁴ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) EE C 11/1, παρ. 26.

⁸⁵ Βλ. υπόθεση C-7/95 P, John Deere, σκέψη 88, υπόθεση C-238/05, Asnef- Equifax, σκέψη 51.

⁸⁶ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) EE C 11/1, παρ. 18 και παρ. 30.

- Είναι αποκλειστική υπό την έννοια ότι περιορίζει τη δυνατότητα των μερών να ανταγωνισθούν το ένα το άλλο ή τρίτους ως ανεξάρτητοι οικονομικοί παράγοντες ή ως μέλη άλλων ανταγωνιζόμενων συμφωνιών
- Απαιτεί από τα μέρη να συνεισφέρουν περιουσιακά στοιχεία σε τέτοιο βαθμό ώστε να μειώνεται σημαντικά η ανεξαρτησία τους όσον αφορά τη λήψη αποφάσεων
- Επηρεάζει τα οικονομικά συμφέροντα των μερών κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μειώνεται σημαντικά η ανεξαρτησία τους όσον αφορά τη λήψη αποφάσεων»⁸⁷.

Μια συμφωνία οριζόντιας συνεργασίας μπορεί επίσης⁸⁸ :

- Να έχει ως αποτέλεσμα τη γνωστοποίηση στρατηγικών πληροφοριών αυξάνοντας το ενδεχόμενο συντονισμού μεταξύ των μερών
- Να πετύχει σημαντικό επίπεδο από κοινού ανάληψης κόστους έτσι ώστε τα μέρη να συντονίζονται ευκολότερα μεταξύ τους όσον αφορά την τιμή και την παραγωγή.

Μια οριζόντια συμφωνία επομένως μπορεί να μειώσει την ανεξαρτησία των μερών όσον αφορά τη λήψη αποφάσεων και να αυξήσει το ενδεχόμενο συντονισμού της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων, προκειμένου οι επιχειρήσεις να πετύχουν ένα συμπαιγνιακό αποτέλεσμα. Μπορεί όμως, επίσης, να καταστήσει ευκολότερο το συντονισμό και αποτελεσματικότερο για επιχειρήσεις οι οποίες συντόνιζαν ήδη σε προγενέστερο χρόνο τη συμπεριφορά τους.

γ. Ισχύς στην αγορά και άλλα χαρακτηριστικά αγοράς

Η ισχύς στην αγορά είναι η ικανότητα επικερδούς διατήρησης των τιμών πάνω από τα επίπεδα συνθηκών ανταγωνισμού για κάποιο χρονικό διάστημα ή η επικερδής διατήρηση της παραγωγής κάτω από τα επίπεδα συνθηκών ανταγωνισμού, όσον αφορά τις ποσότητες, την ποιότητα, την ποικιλία, την καινοτομία για κάποιο χρονικό διάστημα⁸⁹.

Η δημιουργία, η διατήρηση ή η ενίσχυση ισχύος στην αγορά μπορεί να οφείλεται και σε δεξιότητες όπως η ικανότητα πρόβλεψης ή καινοτομία. Μπορεί επίσης να οφείλεται σε μειωμένο ανταγωνισμό μεταξύ των μερών της συμφωνίας, επειδή επί παραδείγματι, η συμφωνία οδηγεί σε αντι ανταγωνιστικό αποκλεισμό των

⁸⁷ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) EE C 11/1, παράγραφος 33.

⁸⁸ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) EE C 11/1, παράγραφος 35.

⁸⁹ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) EE C 11/1, παράγραφος 39.

ανταγωνιστών λόγω του ότι αυξάνει το κόστος τους, περιορίζοντας την ικανότητά τους να ανταγωνίζονται αποτελεσματικά τα συμβαλλόμενα μέρη.

Ανάλογα με τη θέση των μερών στην αγορά και το βαθμό συγκέντρωσης σε αυτήν, εξετάζονται και άλλοι παράγοντες όπως η σταθερότητα των μεριδίων αγοράς, οι φραγμοί εισόδου και η πιθανότητα εισόδου άλλων ανταγωνιστών σε αυτήν, καθώς και η αντισταθμιστική ισχύς των αγοραστών/προμηθευτών⁹⁰.

5.4 Άρθρο 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ

Από τη στιγμή που αποδεικνύεται η ύπαρξη περιορισμών του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 101 παρ. 1, μπορεί να γίνει επίκληση του άρθρου 101 παρ. 3. Το βάρος απόδειξης ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παρ. 3 φέρουν οι επιχειρήσεις που επικαλούνται τη διάταξη.

Η εφαρμογή της απαλλαγής του άρθρου 101 παράγραφος 3 υπόκειται στις ακόλουθες προϋποθέσεις, οι οποίες θα πρέπει να ισχύουν αθροιστικά⁹¹:

- ✓ Η συμφωνία πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα τη βελτίωση της αποδοτικότητας, θα πρέπει επομένως να συμβάλλει στη βελτίωση της παραγωγής ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής ή οικονομικής προόδου.
- ✓ Οι περιορισμοί να είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών.
- ✓ Να εξασφαλίζει στους καταναλωτές δίκαιο τμήμα από το όφελος που προκύπτει, δηλαδή η αποδοτικότητα να μετακυλιέται στους καταναλωτές, ώστε να αποζημιώνονται από τα περιοριστικά αποτελέσματα της συμφωνίας.
- ✓ Η συμφωνία δεν πρέπει να παρέχει τη δυνατότητα στα μέρη κατάργησης του ανταγωνισμού επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων.

Στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας υπάρχουν κανονισμοί απαλλαγής κατά κατηγορίες, βασιζόμενες στο εν λόγω άρθρο για τις συμφωνίες έρευνας και ανάπτυξης⁹² και για τις συμφωνίες εξειδίκευσης⁹³. Οι κανονισμοί θεωρούν ότι ο συνδυασμός συμπληρωματικών δεξιοτήτων ή περιουσιακών στοιχείων μπορεί να παράγει βελτίωση αποτελεσματικότητας. Το ίδιο μπορεί να ισχύει και για άλλους τύπους συμφωνιών οριζόντιας συνεργασίας.

⁹⁰ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 45.

⁹¹ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 49.

⁹² Κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες για την Ε.Α.

⁹³ Κανονισμός απαλλαγής κατά κατηγορίες για την εξειδίκευση.

5.5 Γενικές αρχές αξιολόγησης ανταγωνισμού όσον αφορά την ανταλλαγή πληροφοριών

Μια διαφοροποίηση των νέων Κατευθυντήριων Γραμμών σε σχέση με τις προηγούμενες, είναι ότι στις νέες έχει προστεθεί η αξιολόγηση των συμφωνιών ανταλλαγής πληροφοριών γύρω από τις τιμές, το κόστος, τις επενδύσεις, τα μελλοντικά σχέδια, συμφωνίες που υφίστανται μεταξύ ανταγωνιστών. Μια ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να οδηγήσει σε εναρμόνιση των όρων δραστηριοποίησης των μερών στην αγορά, αλλά και σε αύξηση της εσωτερικής και εξωτερικής σταθερότητας συμπαιγνιακού αποτελέσματος. Η σταθερότητα είναι απαραίτητη για να διατηρείται το συμπαιγνιακό αποτέλεσμα, να είναι εύκολη η παρακολούθηση της συμπεριφοράς των μερών και να αποφεύγονται τυχόν ανταγωνιστικές αποκλίσεις.

Οι αρχές αξιολόγησης της ανταλλαγής πληροφοριών περιστρέφονται γύρω από δύο άξονες, έναν εξωγενή και έναν ενδογενή. Ο εξωγενής, αφορά τις συνθήκες της αγοράς, στην οποία γίνεται η ανταλλαγή και ο ενδογενής, αφορά τα χαρακτηριστικά των πληροφοριών που ανταλλάσσονται. Η κάθε περίπτωση αξιολογείται υπό τα πραγματικά δεδομένα με τα οποία γίνεται η ανταλλαγή πληροφοριών.

Κοινοποίηση πληροφοριών

Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να λάβει διάφορες μορφές. Μπορεί να γίνεται άμεσα μεταξύ ανταγωνιστών ή έμμεσα με την παρεμβολή ενός κοινού φορέα π.χ. εμπορικής ένωσης ή κάποιου τρίτου π.χ. ενός οργανισμού έρευνας αγοράς ή των προμηθευτών ή λιανοπωλητών μιας επιχείρησης⁹⁴.

Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να πραγματοποιηθεί σε διάφορα πλαίσια. Έτσι υπάρχουν συμφωνίες, αποφάσεις ένωσης επιχειρήσεων ή εναρμονισμένες πρακτικές που η ανταλλαγή πληροφοριών τους, βασίζεται σε πληροφορίες που έχουν σχέση με την οικονομική λειτουργία της επιχείρησης. Επίσης η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να αφορά το κόστος, ενός άλλου τύπου δηλαδή συμφωνίας οριζόντιας συνεργασίας.

Από άποψη αποδοτικότητας, η ανταλλαγή πληροφοριών παράγει διάφορα οφέλη. Λύνει προβλήματα ασύμμετρης πληροφόρησης⁹⁵ και πολλές φορές οι επιχειρήσεις λαμβάνοντας ως μέτρο σύγκρισης η μια τις βέλτιστες πρακτικές της άλλης, βελτιώνουν την εσωτερική τους αποδοτικότητα. Και βέβαια η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να ωφελήσει άμεσα τους καταναλωτές μειώνοντας το κόστος αναζήτησης και βελτιώνοντας τα περιθώρια επιλογών.

⁹⁴ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) EE C 11/1, παράγραφος 55.

⁹⁵ Η οικονομική θεωρία για την ασύμμετρη πληροφόρηση μελετά τις αποφάσεις σχετικά με συναλλαγές όπου το ένα μέρος έχει περισσότερες πληροφορίες από ότι το άλλο.

Ωστόσο, «η κοινοποίηση πληροφοριών μεταξύ ανταγωνιστών μπορεί να αποτελεί συμφωνία, εναρμονισμένη πρακτική ή απόφαση ένωσης επιχειρήσεων με αντικείμενο τον καθορισμό τιμών ή ποσοτήτων. Αυτά τα είδη ανταλλαγής πληροφοριών κατά κανόνα θεωρούνται συμπράξεις και συνεπάγονται ανάλογα πρόστιμα. Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί επίσης να διευκολύνει την υλοποίηση μιας σύμπραξης επιτρέποντας στις εταιρείες να παρακολουθούν κατά πόσο οι συμμετέχοντες συμμορφώνονται προς τους συμφωνηθέντες όρους».⁹⁶

5.6 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ

5.6.1 Συμπαιγνία

Η ανταλλαγή στρατηγικής φύσεως πληροφοριών δύναται να διευκολύνει τον συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς εταιρειών και να περιορίζει τον ανταγωνισμό. Ο περιορισμός του ανταγωνισμού γίνεται με διάφορους τρόπους⁹⁷:

- ✓ Οι εταιρείες μπορούν να έρθουν σε συνεννόηση σχετικά με τους **όρους συντονισμού**, η οποία μπορεί να επιφέρει συμπαιγνιακό αποτέλεσμα στην αγορά. Η ανταλλαγή πληροφοριών σχετικά με τις προθέσεις για μελλοντική συμπεριφορά είναι περισσότερο πιθανό να επιτρέψει στις εταιρείες να έρθουν σε μια τέτοια συνεννόηση.
- ✓ Οι συμπράττουσες επιχειρήσεις μπορούν να **παρακολουθούν τις αποκλίσεις**, δηλαδή να παρακολουθούν κατά πόσο άλλες εταιρείες αποκλίνουν από το συμπαιγνιακό αποτέλεσμα και έτσι να γνωρίζουν πότε να αντιδράσουν. Αυτό επιτρέπει στις εταιρείες να επιτύχουν συμπαιγνιακό αποτέλεσμα σε αγορές στις οποίες δεν θα μπορούσαν διαφορετικά να πράξουν κάτι τέτοιο ή να αυξήσει τη σταθερότητα μιας συμπαιγνίας που ήδη υφίσταται στην αγορά (αύξηση εσωτερικής σταθερότητας συμπαιγνιακού αποτελέσματος).
- ✓ Οι συμπράττουσες επιχειρήσεις μπορούν να παρακολουθούν που και πότε άλλες εταιρείες προσπαθούν να εισέλθουν στην αγορά, επιτρέποντας έτσι στις **συμπράττουσες επιχειρήσεις να στοχεύσουν τη νεοεισερχόμενη επιχείρηση** (αύξηση εξωτερικής σταθερότητας συμπαιγνιακού αποτελέσματος).

⁹⁶ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 59.

⁹⁷ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 65-68.

5.6.2 Αντι-ανταγωνιστικός αποκλεισμός

Η ανταλλαγή πληροφοριών εκτός από συμπαιγνία μπορεί να οδηγήσει και σε αντι-ανταγωνιστικό αποκλεισμό. Η ανταλλαγή ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών μπορεί να θέσει τους μη συμμετέχοντες σε σημαντικά μειονεκτική θέση από άποψη ανταγωνισμού σε σύγκριση με εταιρείες που μετέχουν στο σύστημα ανταλλαγής. Επίσης μπορεί να αποκλειστούν τρίτοι σε μια συνδεδεμένη αγορά. Για παράδειγμα, καθετοποιημένες επιχειρήσεις που ανταλλάσσουν πληροφορίες σε αγορά προηγούμενου σταδίου ενδέχεται να μπορούν να αυξήσουν την τιμή ενός καθοριστικού στοιχείου μιας αγοράς επόμενου σταδίου. Έτσι μπορούν να αυξήσουν το κόστος για τους ανταγωνιστές τους σε αγορά επόμενου σταδίου, γεγονός που μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα αντιανταγωνιστικό αποκλεισμό στην αγορά επόμενου σταδίου.

Όταν αξιολογείται εάν και κατά πόσο μια ανταλλαγή πληροφοριών συνιστά περιορισμό του ανταγωνισμού, η Επιτροπή εξετάζει το νομικό και οικονομικό πλαίσιο στο οποίο πραγματοποιείται η ανταλλαγή πληροφοριών⁹⁸ και λαμβάνεται υπόψη εάν η ανταλλαγή αυτή ενδέχεται να οδηγήσει σε περιορισμό του ανταγωνισμού⁹⁹.

Επίσης, κατά περίπτωση αναλύονται τα πιθανά αποτελέσματα στον ανταγωνισμό μιας ανταλλαγής πληροφοριών, διότι σε κάθε υπόθεση, εξαρτώνται από διάφορους παράγοντες.

5.6.3 Χαρακτηριστικά αγοράς

Οι εταιρείες που δραστηριοποιούνται σε αγορές επαρκώς διαφανείς είναι πιθανότερο να επιτύχουν ένα συμπαιγνιακό αποτέλεσμα με υψηλό βαθμό συγκέντρωσης, απλές, σταθερές και συμμετρικές¹⁰⁰.

Η διαφάνεια μπορεί να διευκολύνει τη συμπαιγνία επιτρέποντας στις εταιρείες να έλθουν σε συνεννόηση σχετικά με τους όρους συντονισμού, ή αυξάνοντας την εσωτερική και την εξωτερική σταθερότητα της συμπαιγνίας.

Από την άλλη πλευρά τα αυστηρά ολιγοπώλια, μπορούν να διευκολύνουν ένα συμπαιγνιακό αποτέλεσμα στην αγορά, καθώς ένας περιορισμένος αριθμός εταιρειών μπορεί ευκολότερα να έλθει σε συνεννόηση σχετικά με τους όρους συντονισμού και να παρακολουθεί τις αποκλίσεις. Όσο περισσότερες οι εταιρείες που συντονίζονται

⁹⁸ Βλ. συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-501/06 P, GlaxoSmithKline και λοιποί, σκέψη 58, υπόθεση C-209/07, BIDS σκέψεις 15 κ. επ.

⁹⁹ Βλ. γενικές κατευθυντήριες γραμμές, παράγραφος 22.

¹⁰⁰ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 77.

τόσο τα οφέλη από την απόκλιση είναι μεγαλύτερα, επειδή μπορεί να κατακτηθεί μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς μέσω της πώλησης σε χαμηλότερες τιμές. Τα δε οφέλη από τα αποτελέσματα της συμπαιγνίας είναι μικρότερα, επειδή όσο περισσότερες είναι οι εταιρείες τόσο τα μερίδια των εσόδων από την συμπαιγνία μειώνονται. Με την αύξηση της διαφάνειας οι ανταλλαγές πληροφοριών μπορεί να διευκολύνουν τον συντονισμό και την παρακολούθηση μεταξύ εταιρειών από ό,τι θα ήταν δυνατόν χωρίς αυτές.

Επίσης, εάν οι συνθήκες ζήτησης και προσφοράς είναι σχετικά σταθερές, τα συμπαιγνιακά αποτελέσματα είναι πιθανότερα¹⁰¹. Σε ένα ασταθές περιβάλλον είναι δύσκολο για μια εταιρεία να γνωρίζει κατά πόσον οι πωλήσεις που έχασε, οφείλονται σε χαμηλό επίπεδο ζήτησης ή σε έναν ανταγωνιστή που προσφέρει χαμηλές τιμές.

Η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να συμβάλλει στην αύξηση της σταθερότητας της αγοράς και μπορεί να επιτρέψει ένα συμπαιγνιακό αποτέλεσμα στην αγορά.

Επιπλέον, ο συντονισμός μπορεί να είναι πιο δύσκολος στην περίπτωση που μια εταιρεία έχει σημαντικό πλεονέκτημα έναντι των αντιπάλων της λόγω σημαντικής καινοτομίας.

Το συμπαιγνιακό αποτέλεσμα είναι πιθανότερο να δημιουργηθεί σε συμμετρικές αγορές. Όταν οι εταιρείες παρουσιάζουν ομοιογένεια από άποψη κόστους, ζήτησης, μεριδίων αγοράς, φάσματος προϊόντων κ.λπ., είναι πιθανότερο να έλθουν σε συνεννόηση σχετικά με τους όρους συντονισμού λόγω του ότι τα συμφέροντά τους πλησιάζουν περισσότερο μεταξύ τους. Ωστόσο μπορεί να επιτευχθεί συμπαιγνιακό αποτέλεσμα και σε πιο ανομοιογενείς αγορές.

Επίσης η σταθερότητα ενός συμπαιγνιακού αποτελέσματος εξαρτάται και από την προεξόφληση μελλοντικών κερδών από τις εταιρείες. Όταν οι εταιρείες δίνουν σημασία περισσότερο στα τρέχοντα κέρδη τα οποία μπορούν να αποκτήσουν από την πώληση σε χαμηλότερες τιμές παρά στα μελλοντικά κέρδη που θα μπορούσαν να αποκτήσουν από το συμπαιγνιακό αποτέλεσμα τόσο λιγότερο πιθανό είναι ότι θα μπορούσαν να επιτύχουν ένα συμπαιγνιακό αποτέλεσμα¹⁰².

5.6. 4 Χαρακτηριστικά ανταλλαγής πληροφοριών

Στρατηγικής φύσεως πληροφορίες

Η ανταλλαγή πληροφοριών στρατηγικής φύσεως μπορεί να περιορίζει τον ανταγωνισμό διότι μειώνει την ανεξαρτησία λήψης αποφάσεων των μερών. Οι

¹⁰¹ Βλ. υπόθεση T-35/92 John Deere κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994 σ. II-957, σκέψη 78.

¹⁰² Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) EE C 11/1, παράγραφος 83.

πληροφορίες αυτές μπορεί να αφορούν τιμές, ποσότητες, καταλόγους πελατών, κόστος παραγωγής, πωλήσεις, επενδύσεις, προγράμματα E & A. Οι κυριότερες είναι αυτές που αφορούν τις τιμές και τις ποσότητες.

Κάλυψη αγοράς

Μια ανταλλαγή πληροφοριών έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, όταν οι εμπλεκόμενες στην ανταλλαγή εταιρείες καλύπτουν μεγάλο τμήμα της σχετικής αγοράς. Σε διαφορετική περίπτωση, όσοι δεν μετέχουν στην ανταλλαγή πληροφοριών, ενδέχεται να περιορίσουν τυχόν αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά των εμπλεκόμενων εταιρειών¹⁰³. Για παράδειγμα, ορίζοντας τιμές κάτω από το επίπεδο της συντονισμένης τιμής, οι εταιρείες που δεν μετέχουν μπορούν να απειλήσουν την εξωτερική σταθερότητα ενός συμπαιγνιακού αποτελέσματος.

Συγκεντρωτικά/εξατομικευμένα δεδομένα

Οι ανταλλαγές συγκεντρωτικών δεδομένων συνήθως περιορίζουν λιγότερο τον ανταγωνισμό σε σχέση με τις ανταλλαγές δεδομένων σε επίπεδο εταιρείας.

Η δημοσίευση τέτοιων δεδομένων για την αγορά, όπως π.χ. δεδομένα για τις πωλήσεις, για τη δυναμικότητα ή για το κόστος των εισροών και των εξαρτημάτων από εταιρεία έρευνας αγοράς μπορεί να είναι επωφελής και για τους προμηθευτές κάνοντας καλύτερες επιλογές και για τους πελάτες δίνοντας ευκρινέστερη εικόνα για την κατάσταση στην σχετική αγορά.

Η ανταλλαγή εξατομικευμένων δεδομένων διευκολύνει την επίτευξη συνεννόησης στην αγορά επιτρέποντας στις εταιρείες που συντονίζονται να εντοπίσουν αυτόν που αποκλίνει ή τον νεοεισερχόμενο.

Παλαιότητα δεδομένων

Η ανταλλαγή ιστορικών δεδομένων δεν είναι πιθανό να έχει συμπαιγνιακό αποτέλεσμα¹⁰⁴, ούτε να διευκολύνει την παρακολούθηση αποκλίσεων, διότι όσο παλαιότερα είναι τα δεδομένα τόσο λιγότερο μπορούν να χρησιμεύσουν για την έγκαιρη ανίχνευση αποκλίσεων και να αποτελέσουν αξιόπιστη απειλή άμεσων αντιποίνων.

Η ιστορικότητα των δεδομένων εξαρτάται από τα ειδικότερα χαρακτηριστικά της σχετικής αγοράς και ιδίως από τη συχνότητα της επαναδιαπραγμάτευσης των τιμών στον κλάδο.

¹⁰³ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) EE C 11/1, παράγραφος 87.

¹⁰⁴ Η συγκέντρωση ιστορικών δεδομένων μπορεί επίσης να χρησιμεύσει ως συνεισφορά μιας ένωσης ενός τομέα ή για την ανάλυση μιας ανασκόπησης δημόσιας πολιτικής.

Συχνότητα της ανταλλαγής πληροφοριών

Οι κίνδυνοι συμπαιγνιακού αποτελέσματος αυξάνονται και από τις συχνές ανταλλαγές πληροφοριών που διευκολύνουν τόσο την καλύτερη συνεννόηση στην αγορά όσο και την παρακολούθηση των αποκλίσεων. Στις ασταθείς αγορές χρειάζονται συχνότερες ανταλλαγές πληροφοριών προκειμένου να διευκολυνθεί το συμπαιγνιακό αποτέλεσμα. Ωστόσο η αναγκαία για σύμπραξη συχνότητα ανταλλαγής πληροφοριών, εξαρτάται επίσης από τον χαρακτήρα, την παλαιότητα και τον βαθμό συγκέντρωσης των δεδομένων¹⁰⁵.

Δημόσιες/μη δημόσιες πληροφορίες

Οι ανταλλαγές πραγματικά δημόσιων πληροφοριών συνήθως δεν συνιστούν παράβαση του άρθρου 101. ΣΛΕΕ. Πραγματικά δημόσιες πληροφορίες είναι οι πληροφορίες που είναι εξίσου εύκολα προσβάσιμες από όλους τους ανταγωνιστές και πελάτες. Βέβαια κατά κανόνα, οι ανταγωνιστές δεν επιλέγουν να ανταλλάξουν δεδομένα τα οποία μπορούν να συγκεντρώσουν εύκολα από την αγορά.

Δημόσια/μη δημόσια ανταλλαγή πληροφοριών

Η ανταλλαγή πληροφοριών είναι πραγματικά δημόσια, εάν καθιστά τα δεδομένα που ανταλλάσσονται προσπελάσιμα από άποψη κόστους πρόσβασης από όλους τους ανταγωνιστές και πελάτες¹⁰⁶. Το γεγονός της δημόσιας ανταλλαγής πληροφοριών μπορεί να μειώσει την πιθανότητα συμπαιγνιακού αποτελέσματος, αλλά δεν αποκλείεται εντελώς ότι ακόμη και πραγματικά δημόσιες ανταλλαγές πληροφοριών ενδέχεται να διευκολύνουν την επίτευξη συμπαιγνιακού αποτελέσματος στην αγορά.

5.7 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ

5.7.1 Βελτίωση αποτελεσματικότητας

Οι πληροφορίες σχετικά με τα έξοδα των ανταγωνιστών μπορούν να επιτρέψουν στις εταιρείες να γίνουν πιο αποδοτικές, εάν συγκρίνουν τις επιδόσεις τους με τις βέλτιστες πρακτικές στον κλάδο και σχεδιάζουν ανάλογα εσωτερικά προγράμματα κινήτρων¹⁰⁷.

Επίσης, η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να βοηθήσει τις εταιρείες να καταναείμουν την παραγωγή σε αγορές υψηλής ζήτησης ή εταιρείες χαμηλού κόστους.

¹⁰⁵ Βλ. υπόθεση C-8/08, T-Mobile Netherlands, σκέψη 59.

¹⁰⁶ Αυτό δεν αποκλείει την περίπτωση μια βάση δεδομένων να προσφέρεται σε χαμηλότερη τιμή στους πελάτες που έχουν συνεισφέρει δεδομένα σε αυτήν, καθώς η συνεισφορά αυτή συνεπάγεται κατά κανόνα κάποιο κόστος για αυτούς.

¹⁰⁷ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 95.

Βελτίωση της αποτελεσματικότητας μπορεί επίσης να έχει και η ανταλλαγή δεδομένων που αφορούν τους καταναλωτές μεταξύ εταιρειών σε αγορές με ασύμμετρη πληροφόρηση σχετικά με τους καταναλωτές. Παραδείγματα βελτίωσης της αποδοτικότητας παρατηρούνται στον τραπεζικό και στον ασφαλιστικό κλάδο, οι οποίοι χαρακτηρίζονται από συχνές ανταλλαγές πληροφοριών σχετικά με τις αθετήσεις υποχρεώσεων και τα χαρακτηριστικά κινδύνου των καταναλωτών.

Σε καταστάσεις ελλιπούς ενημέρωσης σχετικά με την ποιότητα των προϊόντων, οι καταναλωτές χρησιμοποιούν πολλές φορές έμμεσους τρόπους για να εξασφαλίσουν πληροφορίες για τις σχετικές ιδιότητες των προϊόντων, όπως είναι η τιμή και τα μερίδια αγοράς. Όταν οι καταναλωτές προγραμματίζουν τις αγορές τους δεν μπορούν να βασίζονται στις μελλοντικές προθέσεις των επιχειρήσεων και για αυτό οι καταναλωτές ωφελούνται περισσότερο από τις ανταλλαγές τρεχόντων δεδομένων που είναι και τα πλέον σημαντικά για τις αγοραστικές τους αποφάσεις.

5.7.2 Αναγκαιότητα περιορισμών

Για την εκπλήρωση της προϋπόθεσης της αναγκαιότητας, τα μέρη θα πρέπει να αποδείξουν ότι το αντικείμενο, ο βαθμός συγκεντρωτικότητας, η παλαιότητα, η εμπιστευτικότητα και η συχνότητα ανταλλαγής των δεδομένων συνεπάγεται τους χαμηλότερους αναγκαίους κινδύνους για τη δημιουργία της εικαζόμενης βελτίωσης της ανταγωνιστικότητας. Η ανταλλαγή δεν πρέπει να περιλαμβάνει πληροφορίες πέραν αυτών που είναι συναφείς για την επίτευξη της βελτίωσης της αποδοτικότητας¹⁰⁸.

Επίσης, οι ανταλλαγές πληροφοριών στο πλαίσιο συμφωνιών οριζόντιας συνεργασίας είναι πιθανότερο να πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3, εάν δεν υπερβαίνουν τις αναγκαίες για την υλοποίηση του οικονομικού σκοπού της συμφωνίας, π.χ. ανταλλαγή της αναγκαίας τεχνολογίας για μια συμφωνία E&A ή δεδομένων κόστους στο πλαίσιο μιας συμφωνίας παραγωγής.

5.7.3 Μετακύλιση στους καταναλωτές

«Η βελτίωση της αποδοτικότητας που επιτυγχάνεται μέσω αναγκαίων περιορισμών πρέπει να μετακυλιέται στους καταναλωτές σε βαθμό που να αντισταθμίζει τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού που παράγονται από την ανταλλαγή πληροφοριών. Όσο χαμηλότερη είναι η ισχύς στην αγορά των μερών που συμμετέχουν στην ανταλλαγή πληροφοριών τόσο πιθανότερη είναι η μετακύλιση στους καταναλωτές της βελτίωσης της αποδοτικότητας σε βαθμό που να αντισταθμίζει τα αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό»¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) EE C 11/1, παράγραφος 101.

¹⁰⁹ Βλ. νέες Κατευθυντήριες Γραμμές παράγραφος 103.

5.7.4 Μη κατάργηση ανταγωνισμού

Τα κριτήρια του άρθρου 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ δεν πληρούνται εάν παρέχεται στις εταιρείες που συμμετέχουν στην ανταλλαγή πληροφοριών, η δυνατότητα να καταργήσουν τον ανταγωνισμό σε σημαντικό τμήμα των σχετικών προϊόντων.

Τέτοια παραδείγματα μπορεί να είναι η ανταλλαγή μελλοντικών τιμών ως συμφωνία με αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, η ανταλλαγή τρεχουσών τιμών με επαρκή βελτίωση της αποτελεσματικότητας για τους καταναλωτές, η εξαγωγή τρεχουσών τιμών από τις ανταλλασσόμενες πληροφορίες.

Ένα παράδειγμα στην τελευταία περίπτωση:

Υποθέτουμε ότι έχουμε τη σχετική αγορά των πολυτελών ξενοδοχείων στην Αθήνα, αγορά που αποτελεί ένα σταθερό ολιγοπώλιο. Τα ξενοδοχεία μπορούν να ορίσουν τις τρέχουσες τιμές τους από τις ανταλλασσόμενες μεταξύ τους πληροφορίες σχετικά με τρέχοντα ποσοστά πληρότητας και τα έσοδά τους.

Στην περίπτωση αυτή η ανταλλαγή πληροφοριών δεν έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, επειδή οι πληροφορίες που ανταλλάσσουν τα ξενοδοχεία μεταξύ τους δεν αφορούν μελλοντικές τιμές ή ποσότητες αλλά τρέχοντα δεδομένα. Η γνώση βέβαια των πραγματικών τιμών μπορεί να διευκολύνει τον συντονισμό (εναρμόνιση) ή την παρακολούθηση από τη συμπαιγνία. Άρα οι συμπληρωματικές πληροφορίες μεταξύ των ξενοδοχείων στρατηγικά είναι χρήσιμες και είναι πιθανό να οδηγήσουν σε συμπαιγνιακό αποτέλεσμα αφού πρόκειται για περιορισμένο αριθμό μερών (ολιγοπώλιο) με ομοιογένεια στις δομές κόστους. Επιπλέον οι καταναλωτές διαθέτουν περιορισμένη αγοραστική ισχύ, οι δε φραγμοί εισόδου για τα νεοεισερχόμενα ξενοδοχεία είναι υψηλοί.

Στο παράδειγμα αυτό, τα μέρη δεν μπορούν να αποδείξουν οποιαδήποτε βελτίωση της αποτελεσματικότητας που να απορρέει από την ανταλλαγή πληροφοριών και να μπορεί να μετακυλισθεί στους καταναλωτές σε τέτοιο βαθμό που να αντισταθμίζει τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού¹¹⁰. Συνεπώς δεν είναι δυνατόν στο παράδειγμά μας να πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ.

5.8 Συμφωνίες έρευνας και ανάπτυξης (E&A)

Οι συμφωνίες E & A μπορεί να προβλέπουν την ανάθεση σε τρίτους ορισμένων δραστηριοτήτων E & A, την από κοινού βελτίωση υφιστάμενων τεχνολογιών ή τη συνεργασία για την έρευνα, την ανάπτυξη και την εμπορία νέων προϊόντων. Μπορεί

¹¹⁰ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) EE C 11/1, παράγραφος 107.

να λάβουν τη μορφή συμφωνίας συνεργασίας ή μιας από κοινού ελεγχόμενης επιχείρησης.

Οι Κατευθυντήριες Γραμμές ειδικά για τις συμφωνίες E & A, οριοθετούν τις αγορές τις οποίες είναι σε θέση να επηρεάσουν και συγκεκριμένα τις αγορές προϊόντων, τεχνολογίας και καινοτομίας. Έτσι για να οριστεί η σχετική αγορά πρέπει να διαπιστωθεί ποια προϊόντα, τεχνολογίες ή προσπάθειες έρευνας και ανάπτυξης θα ασκήσουν την κύρια ανταγωνιστική πίεση επί των μερών. Οι αγορές τεχνολογίας περιλαμβάνουν τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας για τα οποία χορηγούνται οι σχετικές άδειες καθώς και τα πλησιέστερα υποκατάστατά τους, δηλαδή άλλες τεχνολογίες τις οποίες θα μπορούσαν να χρησιμοποιήσουν οι πελάτες ως υποκατάστατο. Στις δε αγορές καινοτομίας, το κέντρο βάρους μετατίθεται στην ύπαρξη αυτόνομων πόλων έρευνας, που είναι δυνατόν να συντελέσουν στην καινοτομία και ασκήσουν πίεση στα μέρη που μετέχουν στη συνεργασία.

Για την αξιολόγηση λαμβάνονται υπόψη παράγοντες όπως η ισχύς των μερών στις αγορές τεχνολογίας και προϊόντος, αλλά και η συμβολή της τεχνολογικής δαπάνης στο κόστος του τελικού προϊόντος¹¹¹.

5.8.1 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ

Η συνεργασία σε θέματα E&A μπορεί να περιορίσει τον ανταγωνισμό με διάφορους τρόπους. Μπορεί να μειώσει ή να επιβραδύνει την καινοτομία, με αποτέλεσμα να εισέρχονται στην αγορά λιγότερα ή λιγότερο καλής ποιότητας προϊόντα και σε μεταγενέστερο χρόνο από ότι θα εισέρχονταν υπό διαφορετικές συνθήκες. Μπορεί επίσης να μειώσει σημαντικά τον ανταγωνισμό μεταξύ των μερών εκτός του πεδίου εφαρμογής της συμφωνίας ή να καταστήσει τον αντιανταγωνιστικό συντονισμό στις εν λόγω αγορές οδηγώντας σε υψηλότερες τιμές.

i. Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας

Οι συμφωνίες E&A έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, αν δεν αφορούν από κοινού E&A, αλλά χρησιμοποιούνται για να καλύψουν μια σύμπραξη, πρακτικές δηλαδή που απαγορεύονται υπό άλλες συνθήκες, όπως καθορισμό των τιμών, περιορισμό της παραγωγής ή κατανομή της αγοράς¹¹².

ii. Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού

Οι περισσότερες συμφωνίες E&A δεν εμπίπτουν στο άρθρο 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ και επιπλέον η συνεργασία E&A μεταξύ μη ανταγωνιστών κατά κανόνα δεν έχει

¹¹¹ Ε. Μαστρομανώλη σε :Δ. Τζουγανάτος (επιμ), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 358.

¹¹² Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) EE C 11/1, παράγραφος 128.

αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό¹¹³. Πολλές επιχειρήσεις ενώνουν συμπληρωματικές δεξιότητες, τεχνολογίες και πόρους. Το σημαντικό κάθε φορά είναι κατά πόσον κάθε μέρος διαθέτει, ανεξάρτητα τα αναγκαία μέσα από άποψη ενεργητικού, τεχνολογίας και πόρων.

Οι συμφωνίες αυτές πιθανόν να έχουν περιοριστικά του ανταγωνισμού αποτελέσματα, όταν τα μέρη της συνεργασίας διαθέτουν σημαντική ισχύ στις υφιστάμενες αγορές ή/και εφόσον περιορίζεται σημαντικά ο ανταγωνισμός όσον αφορά την καινοτομία. Ωστόσο και οι συμφωνίες E&A μπορεί να υπαχθούν στον κανονισμό απαλλαγής.

5.8.2 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ

i. Βελτίωση αποτελεσματικότητας

Πολλές συμφωνίες E&A συνεπάγονται βελτίωση αποτελεσματικότητας συνδυάζοντας συμπληρωματικές δεξιότητες και περιουσιακά στοιχεία με αποτέλεσμα την ταχύτερη ανάπτυξη και εμπορία νέων προϊόντων και τεχνολογιών. Επίσης οι εν λόγω συμφωνίες μπορεί να οδηγήσουν σε ευρύτερη διάδοση των γνώσεων καινοτομίας και να επιφέρουν μείωση του κόστους.

ii. Αναγκαιότητα περιορισμών

Οι περιορισμοί που υπερβαίνουν τους αναγκαίους για την επίτευξη της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας δεν πληρούν τα κριτήρια του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ και επομένως τα μέρη πρέπει να καταδείξουν ότι οι εν λόγω περιορισμοί είναι αναγκαίοι για τη συνεργασία.

iii. Μετακίνηση στους καταναλωτές

Η βελτίωση της αποδοτικότητας που επιτυγχάνεται μέσω αναγκαίων περιορισμών πρέπει να μετακυλιέται στους καταναλωτές σε βαθμό που να αντισταθμίζει τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού που έχει η συμφωνία E&A. Συνήθως μια συμφωνία E&A οδηγεί σε βελτίωση της αποτελεσματικότητας και ωφέλεια των καταναλωτών, εάν η συμφωνία συνδυάζει συμπληρωματικές δεξιότητες και στοιχεία.

iv. Χρόνος αξιολόγησης

Η συμφωνία που περιορίζει τον ανταγωνισμό είναι μη ανατρέψιμο γεγονός και από τη στιγμή που υλοποιείται η συμφωνία δεν είναι εφικτή η επάνοδος στην προτέρα

¹¹³ Μια συνεργασία E&A μεταξύ μη ανταγωνιστών μπορεί να παράγει αποτελέσματα αποκλεισμού βάσει του 101, εάν αφορά αποκλειστική εκμετάλλευση αποτελεσμάτων και εάν συνάπτεται μεταξύ εταιρειών εκ των οποίων μια διαθέτει σημαντικό βαθμό ισχύος στην αγορά σε σχέση με βασική τεχνολογία.

κατάσταση¹¹⁴. Η αξιολόγηση των αντιανταγωνιστικών και ευνοϊκών σχεδίων γίνεται κατά το χρόνο ολοκλήρωσης της υλοποίησης.

Ένα παράδειγμα κινδύνου αποκλεισμού:

Έχουμε μια μικρή εταιρία Α η οποία κατοχυρώνει με δίπλωμα ευρεσιτεχνίας μια νέα τεχνολογία η οποία αναμένεται να επιφέρει επανάσταση στην αγορά προϊόντος του οποίου έχει το μονοπώλιο η εταιρία Β. Επειδή η Α δεν διαθέτει δική της οργάνωση εμπορικής προώθησης, αναλαμβάνει η Β να χρηματοδοτήσει την ανάπτυξη του προϊόντος και την πρόσβασή του στην αγορά. Ως αντάλλαγμα η Β παίρνει αποκλειστική άδεια εκμετάλλευσης της χρήσης της τεχνολογίας όσο διαρκεί το δίπλωμα ευρεσιτεχνίας και χρηματοδοτεί μόνο την Α (ανεξαρτήτως εμφάνισης και άλλων δύο εταιρειών σχετικής έρευνας).

Στο εν λόγω παράδειγμα, τα μέρη συνεισφέρουν συμπληρωματικές δεξιότητες και έτσι αυξάνεται η πιθανότητα διάθεσης του προϊόντος στην αγορά. Το γεγονός όμως ότι η Β έχει δεσμευτεί να χρηματοδοτεί μόνο την Α, ενδέχεται να ωθήσει τις άλλες εταιρείες να εγκαταλείψουν και η Β να συνεχίζει να διατηρεί τη μονοπωλιακή της θέση. Επομένως, για να αποφύγουμε την εφαρμογή του 101 παράγραφος 1 τα μέρη πρέπει να αποδείξουν ότι η χορηγηθείσα αποκλειστικότητα είναι αναγκαία για τη διάθεση της νέας τεχνολογίας στην αγορά και να επωφεληθούν του άρθρου 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ.

5.9 Συμφωνίες Παραγωγής

Οι συμφωνίες παραγωγής μπορεί να προβλέπουν ότι την παραγωγή αναλαμβάνει ένα μόνο μέρος ή δύο ή περισσότερα μέρη. Οι εταιρείες μπορούν να παράγουν από κοινού μέσω μιας κοινής επιχείρησης ή μέσω μορφών συνεργασίας, στην παραγωγή, όπως συμφωνίες υπεργολαβίας, με τις οποίες το ένα μέρος (ο εργολήπτης) αναθέτει σε ένα άλλο μέρος (τον υπεργολάβο) την παραγωγή ενός αγαθού¹¹⁵.

Οι οριζόντιες συμφωνίες υπεργολαβίας συνάπτονται μεταξύ εταιρειών που δραστηριοποιούνται στην ίδια αγορά προϊόντος ανεξάρτητα από το κατά πόσον είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές. Περιλαμβάνουν μονομερείς και αμοιβαίες συμφωνίες εξειδίκευσης και συμφωνίες υπεργολαβίας με σκοπό την επέκταση της

¹¹⁴ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 146.

¹¹⁵ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 150.

παραγωγής. Οι μονομερείς συμφωνίες εξειδίκευσης είναι συμφωνίες μεταξύ δύο μερών που δραστηριοποιούνται στην ίδια ή τις ίδιες αγορές προϊόντων, δυνάμει των οποίων το ένα μέρος συμφωνεί να παύσει πλήρως ή μερικώς την παραγωγή ορισμένων προϊόντων ή να απόσχει από την παραγωγή των εν λόγω προϊόντων και να τα αγοράζει από το άλλο μέρος, το οποίο συμφωνεί να παράγει και να προμηθεύει τα εν λόγω προϊόντα. Οι αμοιβαίες συμφωνίες εξειδίκευσης είναι συμφωνίες μεταξύ δύο ή περισσότερων μερών που δραστηριοποιούνται στην ίδια ή τις ίδιες αγορές προϊόντων, δυνάμει των οποίων δύο ή περισσότερα μέρη συμφωνούν, σε αμοιβαία βάση, να παύσουν μερικώς ή πλήρως ή να απόσχουν από την παραγωγή ορισμένων άλλων, διαφορετικών μεταξύ τους, προϊόντων και να αγοράζουν τα εν λόγω προϊόντα από τα άλλα μέρη, τα οποία συμφωνούν να τα παράγουν και να τα προμηθεύουν.

Οι συμφωνίες παραγωγής θεωρείται ότι περιορίζουν τον ανταγωνισμό, όταν τα μέρη καλύπτουν σημαντικό ποσοστό της συνολικής τους παραγωγής δια μέσου του οχήματος συνεργασίας και ιδιαίτερα όταν πρόκειται για προϊόντα ομοιογενή και χαμηλό κόστος διανομής¹¹⁶. Δεν αποκλείονται α) αποτελέσματα σε άλλες αγορές, όταν παράγεται από κοινού ενδιάμεσο προϊόν, β) αποτελέσματα αποκλεισμού, όταν η ισχυρή θέση των μερών στο από κοινού παραγόμενο αγαθό αυξάνει το κόστος προμήθειά του στους τρίτους και γ) αποτελέσματα δικτύου.

Οι συμφωνίες από κοινού παραγωγής, καθώς και οι μονομερείς και αμοιβαίες συμφωνίες εξειδίκευσης, μπορούν να υπαχθούν στο ευεργέτημα του κανονισμού απαλλαγής κατά κατηγορίες για τις συμφωνίες εξειδίκευσης.

5.9.1 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ

Οι συμφωνίες παραγωγής μπορεί να οδηγήσουν σε άμεσο περιορισμό του ανταγωνισμού των μερών τόσο στις κοινές επιχειρήσεις που εναρμονίζουν τα επίπεδα παραγωγής τους, την ποιότητα και την τιμή, αλλά και στα μέρη που διαθέτουν τα προϊόντα τους ανεξάρτητα στην αγορά. Επίσης, οι συμφωνίες αυτές μπορεί να αποκλείσουν τρίτους σε μια συνδεδεμένη αγορά, επί παραδείγματι στην αγορά επόμενου σταδίου η οποία εξαρτάται από εισροές από την αγορά στην οποία δραστηριοποιείται η συμφωνία παραγωγής.

ι. Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού

Οι συμφωνίες παραγωγής μεταξύ εταιρειών, που ανταγωνίζονται σε αγορές στις οποίες λαμβάνει χώρα η συνεργασία, δεν έχουν αποτελέσματα περιοριστικά του ανταγωνισμού, εάν η συνεργασία δημιουργεί μια νέα αγορά, δηλαδή εάν η συμφωνία επιτρέπει στα μέρη να θέσουν σε κυκλοφορία ένα νέο προϊόν ή μια νέα υπηρεσία, πράγμα το οποίο τα μέρη αντικειμενικά δεν θα μπορούσαν να πράξουν υπό διαφορετικές συνθήκες.

¹¹⁶ Ε. Μαστρομανώλη σε :Δ. Τζουγανάτος (επιμ), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 359.

Σε κάποιους βιομηχανικούς κλάδους, ακόμη και μια απλή συμφωνία παραγωγής μπορεί από μόνη της να περιορίζει άμεσα τον ανταγωνισμό μεταξύ των μερών των συμφωνιών. Για να δημιουργηθεί ο περιορισμός του ανταγωνισμού, το συμπαιγνιακό αποτέλεσμα και ο αντανταγωνιστικός αποκλεισμός, πρέπει τα μέρη να διαθέτουν ισχύ στην αγορά. Η ισχύς στην αγορά τους επιτρέπει να διατηρήσουν επικερδώς τις τιμές πάνω από το επίπεδο ανταγωνισμού ή να διατηρήσουν επικερδώς την παραγωγή ή την ποικιλία των προϊόντων σε επίπεδο κατώτερο από εκείνο που θα υπαγόρευε ο ανταγωνισμός.

Οι συμφωνίες παραγωγής που περιλαμβάνουν και λειτουργίες εμπορικής εμπορίας, όπως η από κοινού διανομή ή /και εμπορική προώθηση, ενέχουν υψηλότερο κίνδυνο περιοριστικών αποτελεσμάτων από ό,τι οι απλές συμφωνίες από κοινού παραγωγής. Η από κοινού εμπορία φέρνει τη συνεργασία πιο κοντά στον καταναλωτή και περιλαμβάνει συνήθως τον από κοινού καθορισμό τιμών και πωλήσεων, δηλαδή πρακτικές που ενέχουν υψηλότερους κινδύνους για τον ανταγωνισμό¹¹⁷.

υ.Ισχύς στην αγορά

«Μια συμφωνία παραγωγής δεν είναι πιθανόν να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, εάν τα μέρη δεν έχουν ισχύ στην αγορά στην οποία αξιολογείται ένας περιορισμός του ανταγωνισμού. Αφετηρία για την ανάλυση της ισχύος στην αγορά είναι το μερίδιο αγοράς των μερών»¹¹⁸.

Κάτω από ένα ορισμένο επίπεδο μεριδίου αγοράς, οι εταιρείες δεν πιθανολογείται να έχουν ισχύ στην αγορά. Έτσι εάν το μερίδιο δεν υπερβαίνει το 20% της σχετικής αγοράς, οι συμφωνίες καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής κατά κατηγορία για την εξειδίκευση, υπό τον όρο ότι πληρούνται οι λοιπές προϋποθέσεις για την εφαρμογή του κανονισμού απαλλαγής.

Για την αξιολόγηση της συμφωνίας όσον αφορά τον ανταγωνισμό, σημασία έχουν, παράγοντες όπως το κατά πόσον τα μέρη της συμφωνίας διαθέτουν υψηλά μερίδια αγοράς, κατά πόσον είναι άμεσοι ανταγωνιστές, κατά πόσον η δυνατότητα των πελατών να στραφούν σε άλλους προμηθευτές είναι περιορισμένη, κατά πόσον δεν είναι πιθανό να αυξήσουν οι ανταγωνιστές την προσφορά εάν αυξηθούν οι τιμές και κατά πόσον ένα από τα μέρη της συμφωνίας είναι σημαντική ανταγωνιστική δύναμη.

¹¹⁷ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 167.

¹¹⁸ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 168.

iii. Άμεσος περιορισμός του ανταγωνισμού μεταξύ των μερών

Ο ανταγωνισμός μεταξύ των μερών μιας συμφωνίας παραγωγής μπορεί να περιοριστεί άμεσα με διάφορους τρόπους. Για παράδειγμα τα μέρη μιας συμφωνίας από κοινού παραγωγής, μπορούν να περιορίσουν την παραγωγή της κοινής επιχείρησης σε σύγκριση με την παραγωγή που θα έφερναν στην αγορά τα μέρη εάν καθένα εξ αυτών είχε αποφασίσει την παραγωγή του μεμονωμένα. Επίσης άλλο παράδειγμα θα μπορούσε να είναι μια κοινή επιχείρηση η οποία χρεώνει υψηλή τιμή μεταφοράς στα μέρη, αυξάνοντας με τον τρόπο αυτό το κόστος των ενδιάμεσων προϊόντων για τα μέρη, γεγονός που μπορεί να οδηγήσει σε υψηλότερες τιμές σε αγορές επόμενου σταδίου. Οι ανταγωνιστές μπορεί να αποκριθούν με γενικότερες αυξήσεις των τιμών στη σχετική αγορά, εάν αυτό θεωρηθεί επικερδές.

iv .Συμπαιγνικό αποτέλεσμα

Το αν θα δημιουργηθεί ή όχι συμπαιγνικό αποτέλεσμα εξαρτάται από την ισχύ που διαθέτουν τα μέρη στην αγορά καθώς και από τα χαρακτηριστικά της σχετικής αγοράς. Ένα συμπαιγνικό αποτέλεσμα μπορεί να προκληθεί από την από κοινού ανάληψη του κόστους ή από ανταλλαγή πληροφοριών που επιφέρει η συμφωνία παραγωγής.

Η από κοινού ανάληψη κόστους αυξάνει τον κίνδυνο συμπαιγνικού αποτελέσματος εάν το κόστος παραγωγής αντιπροσωπεύει υψηλό ποσοστό του μεταβλητού κόστους του τελικού προϊόντος που αποτελεί αντικείμενο ανταγωνισμού των μερών σε αγορά επόμενου σταδίου¹¹⁹. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελούν τα νέα ή ανομοιογενή προϊόντα τα οποία απαιτούν δαπανηρή εμπορική προώθηση ή υψηλό κόστος μεταφοράς.

Επίσης, τα μέρη μπορεί να χρησιμοποιήσουν τη συμφωνία για να αυξήσουν την τιμή των προϊόντων τους σε αγορά επόμενου σταδίου, κάτι που ενδεχόμενα θα οδηγήσει σε αύξηση της τελικής τιμής του αγαθού.

5.9.2 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ

i. Βελτίωση αποτελεσματικότητας

Οι συμφωνίες παραγωγής μπορούν να ευνοούν τον ανταγωνισμό, εάν συνεπάγονται βελτίωση της ανταγωνιστικότητας υπό μορφή εξοικονόμησης κόστους ή βελτίωσης των τεχνολογιών παραγωγής. Η παραγωγή επιτρέπει στις εταιρείες να εξοικονομήσουν κόστος, το οποίο θα έπρεπε διαφορετικά να αναλάβουν καθεμία από την πλευρά της. Η από κοινού παραγωγή μπορεί να βοηθήσει τις εταιρείες να βελτιώσουν την ποιότητα του προϊόντος, εάν ενώσουν τις συμπληρωματικές

¹¹⁹ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 178.

δεξιότητες και την τεχνογνωσία τους. Η συνεργασία μπορεί να επιτρέψει στις εταιρείες να αυξήσουν την ποικιλία των προϊόντων, πράγμα το οποίο δεν θα είχαν τα μέσα ή την ικανότητα να επιτύχουν υπό διαφορετικές συνθήκες. Εάν η από κοινού παραγωγή επιτρέπει στα μέρη να αυξήσουν τον αριθμό των διαφορετικών τύπων προϊόντων, μπορεί επίσης να επιφέρει εξοικονόμηση κόστους μέσω οικονομιών φάσματος.

ii. Αναγκαιότητα περιορισμών

Οι περιορισμοί που επιβάλλονται από μια συμφωνία παραγωγής στην ανταγωνιστική συμπεριφορά των μερών όσον αφορά την παραγωγή εκτός της συνεργασίας δεν θεωρούνται υπό κανονικές συνθήκες αναγκαίοι. Ομοίως, ο από κοινού καθορισμός των τιμών δεν θεωρείται αναγκαίος, εάν η συμφωνία παραγωγής δεν περιλαμβάνει από κοινού εμπορία¹²⁰.

iii Μετακύλιση στους καταναλωτές

Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας που επιτυγχάνεται με τους αναγκαίους περιορισμούς πρέπει να μετακυλιέται στους καταναλωτές με τη μορφή μείωσης των τιμών ή βελτίωσης της ποιότητας ή της ποικιλίας των προϊόντων σε βαθμό που να υπεραντισταθμίζονται τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού. Όσο μεγαλύτερη είναι η ισχύς των μερών στην αγορά τόσο λιγότερο πιθανό είναι να μετακυλίσουν τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας στους καταναλωτές σε βαθμό που να αντισταθμίζονται τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού.

Μη κατάργηση του ανταγωνισμού

Τα κριτήρια του άρθρου 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ δεν πληρούνται εάν παρέχεται στα μέρη η δυνατότητα να καταργήσουν τον ανταγωνισμό επί σημαντικού τμήματος των σχετικών προϊόντων.

Ένα παράδειγμα ανταλλαγής πληροφοριών σε συμφωνία παραγωγής είναι το ακόλουθο: Δύο εταιρείες Α και Β με μεγάλη ισχύ στην αγορά, αποφασίζουν να παράγουν από κοινού ώστε να γίνουν πιο αποδοτικές. Στο πλαίσιο αυτής της συμφωνίας, ανταλλάσσουν μυστικά πληροφορίες σχετικά με τις μελλοντικές τους τιμές. Η συμφωνία αυτή δεν αφορά την από κοινού διανομή. Στην περίπτωση του παραδείγματος, η ανταλλαγή πληροφοριών καθιστά πιθανό ένα συμπαιγνακό αποτέλεσμα και ενδεχομένως να έχει ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1. Περαιτέρω, δεν είναι πιθανό να πληροί τα κριτήρια του άρθρου 101 παράγραφος 3 επειδή η ανταλλαγή πληροφοριών σχετικά με τις μελλοντικές τιμές των μερών δεν είναι αναγκαία για την από κοινού παραγωγή και την επίτευξη της αντίστοιχης εξοικονόμησης κόστους.

¹²⁰ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 184.

5.10 Συμφωνίες Προμήθειας

Οι συμφωνίες που αφορούν την από κοινού προμήθεια προϊόντων έχει ως στόχο τη δημιουργία αγοραστικής ισχύος, η οποία μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τη μείωση των τιμών ή προϊόντα ή υπηρεσίες καλύτερης ποιότητας για τους καταναλωτές. Οι συμφωνίες προμήθειας μπορεί να αναπτύξουν την επενέργειά τους σε δύο χωριστές αλλά αλληλεξαρτώμενες αγορές: Στις αγορές προμήθειας, οριζόντιες και κάθετες, δηλαδή σε προμηθευόμενους και προμηθευτές και στις αγορές εμπορίας, εφόσον το προϊόν που είναι αντικείμενο προμήθειας γίνεται αντικείμενο εμπορίας σε επόμενο στάδιο, μεταπωλείται από τους ίδιους τους προμηθευόμενους.

Ωστόσο η αγοραστική ισχύ μπορεί να προκαλέσει προβλήματα στον ανταγωνισμό, γιατί υπάρχει κίνδυνος να ασκηθεί αγοραστική ισχύ και να συμφωνηθούν όροι, ιδιαίτερα ευνοϊκοί για τους προμηθευόμενους και δυσμενείς για τους προμηθευτές. Οι όροι αυτοί μπορεί να αναφέρονται σε τιμές ή να είναι άλλου είδους όροι. Οι προμηθευτές που αποβλέπουν στην ισοσκέλιση των μειωμένων κερδών ή ζημιών τους, είναι πιθανό να αυξήσουν τις τιμές πώλησης προς τους ανταγωνιστές των προμηθευόμενων, των οποίων το κόστος λειτουργίας γίνεται έτσι ψηλότερο, μέχρι του σημείου να προκαλέσει και τον αποκλεισμό τους ακόμη από την αγορά.

Επίσης, στις συμφωνίες προμήθειας στις αγορές εμπορίας, εφόσον οι συνεργαζόμενοι διαθέτουν ισχύ και σε αυτές, είναι εύκολο να συντονιστούν και στις δευτερεύουσες αγορές. Εξαιτίας της ενίσχυσης της διαπραγματευτικής τους δύναμης, χάνουν το κίνητρο για μεταπώληση του οφέλους στους πελάτες με χαμηλότερες τιμές και ευνοϊκούς όρους.

Συνηθισμένη μορφή συμφωνίας από κοινού προμήθειας είναι η «συμμαχία», η σύσταση δηλαδή ένωσης επιχειρήσεων εκ μέρους μιας ομάδας λιανοπωλητών για την από κοινού προμήθεια προϊόντων. «Οι οριζόντιες συμφωνίες που συνάπτονται μεταξύ των μελών της συμμαχίας ή οι αποφάσεις που λαμβάνει η συμμαχία πρέπει να αξιολογούνται πρώτα σαν συμφωνία οριζόντιας συνεργασίας σύμφωνα με τις παρούσες Κατευθυντήριες Γραμμές»¹²¹.

Οι Κατευθυντήριες Γραμμές παρέχουν πολύτιμη καθοδήγηση όσον αφορά την αξιολόγηση της συμβατότητας των συμφωνιών προμήθειας με τους κανόνες ανταγωνισμού. Δεν αξιολογείται μόνο η επιρροή που μπορεί να έχει η συνομολόγηση ρήτρων αποκλειστικής προμήθειας των συμμετεχόντων στη συνεργασία μερών από μια μόνο πηγή, η δυνατότητα δηλαδή προμήθειας προϊόντων/πρώτων υλών και από άλλες πηγές¹²². Η αποκλειστική προμήθεια μπορεί να επιφέρει χαμηλό κόστος

¹²¹ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) EE C 11/1, παράγραφος 196.

¹²² Ε. Μαστρομανώλης σε :Δ. Τζουγανάτος (επιμ), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 359.

προμήθειας, από την άλλη όμως μπορεί να προκαλέσει και αποκλεισμό τρίτων προμηθευτών και ανταγωνιστών.

5.10.1 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ

i. Προβλήματα ανταγωνισμού

Οι συμφωνίες από κοινού προμήθειας έχουν περιοριστικά του ανταγωνισμού αποτελέσματα στις αγορές προμήθειας ή πώλησης, όπως αύξηση τιμών, μείωση παραγωγής, ποιότητας ή ποικιλίας του προϊόντος.

Εάν τα μέρη έχουν σημαντική αγοραστική ισχύ στην αγορά προμήθειας, υπάρχει κίνδυνος να εξαναγκάσουν τους προμηθευτές να μειώσουν το φάσμα ή την ποιότητα των προϊόντων που παράγουν γεγονός που μπορεί να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Με την αγοραστική ισχύ, τα μέρη της συμφωνίας μπορεί να αποκλείσουν ανταγωνιστές και να περιορίσουν την πρόσβασή τους σε αποδοτικούς προμηθευτές.

ii. Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας

«Οι συμφωνίες από κοινού προμήθειας συνιστούν περιορισμό του ανταγωνισμού, εάν δεν αφορούν πραγματικά από κοινού προμήθεια, αλλά χρησιμοποιούνται για να συγκαλύψουν μια σύμπραξη, δηλαδή πρακτικές που υπό άλλες συνθήκες απαγορεύονται, όπως καθορισμό των τιμών, περιορισμό της παραγωγής ή κατανομή της αγοράς»¹²³.

Σε κάθε περίπτωση αξιολογείται εάν η συμφωνία έχει πιθανά αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ.

iii. Ισχύς στην αγορά

Στις περισσότερες περιπτώσεις δεν είναι πιθανό να υφίσταται ισχύς στην αγορά εάν τα μέρη της συμφωνίας από κοινού προμήθειας, έχουν συνδυασμένο μερίδιο αγοράς το οποίο δεν υπερβαίνει το 15%¹²⁴ στις αγορές προμήθειας και πώλησης. Το κατά πόσο τα μέρη διαθέτουν αγοραστική ισχύ, εξαρτάται και από το πλήθος και την ένταση των δεσμών και από άλλες δηλαδή συμφωνίες προμήθειας που υπάρχουν μεταξύ ανταγωνιστών στην αγορά.

Εάν συνεργάζονται ανταγωνιζόμενοι αγοραστές οι οποίοι δεν δραστηριοποιούνται στην ίδια σχετική αγορά πώλησης (π.χ λιανοπωλητές οι οποίοι δραστηριοποιούνται σε διαφορετικές γεωγραφικές αγορές και δεν μπορούν να θεωρηθούν δυνητικοί ανταγωνιστές), η συμφωνία από κοινού προμήθειας είναι απίθανο να έχει

¹²³ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 205.

¹²⁴ Βλ. νέες Κατευθυντήριες Γραμμές, παράγραφος 208.

αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό, εκτός εάν τα μέρη κατέχουν στις αγορές προμήθειας θέση η οποία θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί για να βλάψει την ανταγωνιστική θέση άλλων παραγόντων στις αντίστοιχες αγορές πώλησής τους.

iv. Συμπαιγνιακό αποτέλεσμα

«Οι συμφωνίες από κοινού προμήθειας ενδέχεται να έχουν συμπαιγνιακό αποτέλεσμα εάν διευκολύνουν τον συντονισμό της συμπεριφοράς των μερών στην αγορά πώλησης. Αυτό μπορεί να συμβεί εάν τα μέρη πετύχουν υψηλό βαθμό από κοινού ανάληψης του κόστους με από κοινού προμήθεια, υπό τον όρο ότι τα μέρη κατέχουν ισχύ στην αγορά και ότι υπάρχουν χαρακτηριστικά της αγοράς που οδηγούν σε τέτοιο συντονισμό»¹²⁵.

Μπορεί να έχουμε αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό εάν τα μέρη της συμφωνίας από κοινού προμήθειας καλύπτουν σημαντικό ποσοστό του μεταβλητού τους κόστους στη σχετική αγορά επόμενου σταδίου, όπως επί παραδείγματι στην περίπτωση που οι λιανοπωλητές που ασκούν δραστηριότητα στην ίδια ή τις ίδιες σχετικές αγορές λιανικής πώλησης, αγοράζουν από κοινού σημαντικές ποσότητες των προϊόντων που προσφέρουν για μεταπώληση. Η ανταλλαγή πληροφοριών στα πλαίσια υλοποίησης μιας τέτοιας συμφωνίας, διευκολύνει τον συντονισμό όσον αφορά τις τιμές πώλησης και την παραγωγή και μπορεί να έχει συμπαιγνιακό αποτέλεσμα.

5.10.2 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ

I. Βελτίωση αποτελεσματικότητας

Οι συμφωνίες από κοινού προμήθειας μπορεί να συνεπάγονται βελτίωση αποτελεσματικότητας υπό την έννοια ότι μπορεί να έχουν ως αποτέλεσμα εξοικονόμηση κόστους, όπως μείωση των τιμών αγοράς ή μείωση του κόστους συναλλαγής, μεταφοράς και αποθήκευσης διευκολύνοντας τις οικονομίες κλίμακας. Επίσης μπορεί να έχουν ποιοτική βελτίωση ωθώντας τους προμηθευτές να εισάγουν νέα βελτιωμένα προϊόντα.

Ii. Αναγκαιότητα περιορισμών

Σε κάποιες περιπτώσεις η υποχρέωση αποκλειστικής προμήθειας μέσω της συνεργασίας μπορεί να είναι αναγκαία για την επίτευξη του αναγκαίου όγκου για την πραγματοποίηση οικονομιών κλίμακας, πράγμα που αξιολογείται ανά περίπτωση.

Iii. Μετακόλιση στους καταναλωτές

¹²⁵ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 213.

Η εξοικονόμηση κόστους ή η ποιοτική βελτίωση μέσω εισαγωγής νέων προϊόντων στην αγορά, πρέπει να μετακυλισθεί στους καταναλωτές. Για παράδειγμα η μετακύλιση μπορεί να έχει τη μορφή μείωσης των τιμών στις αγορές πώλησης. Όσο όμως μεγαλύτερη είναι η ισχύς των μερών στην αγορά πώλησης τόσο λιγότερο πιθανό είναι να μετακλίσουν τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας στους καταναλωτές σε βαθμό που να υπεραντισταθμίζονται τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού.

iv. Μη κατάργηση του ανταγωνισμού

Η αξιολόγηση για το αν πληρούνται τα κριτήρια της παραγράφου 3 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, καλύπτει τόσο τις αγορές προμήθειας όσο και τις αγορές πώλησης¹²⁶.

Ένα παράδειγμα της από κοινού ανάληψης κόστους και ισχύος στην αγορά πώλησης: Δύο αλυσίδες σουπερμάρκετ συνάπτουν συμφωνία για την από κοινού προμήθεια προϊόντων τα οποία αντιπροσωπεύουν το 80% περίπου του μεταβλητού κόστους τους. Στις αγορές προμήθειας τα μέρη έχουν από 25 έως 40% μερίδια αγοράς και στην αγορά πώλησης συνδυασμένο μερίδιο αγοράς 60%. Περαιτέρω υπάρχουν άλλοι τέσσερις λιανοπωλητές με μερίδιο αγοράς 10% έκαστος. Η είσοδος νέων φορέων στην αγορά δεν θεωρείται πιθανή. Η εν λόγω συμφωνία είναι πιθανό να δώσει τη δυνατότητα στα μέρη να συντονίσουν τη συμπεριφορά τους στην αγορά πώλησης, παράγοντας ένα συμπαιγνιακό αποτέλεσμα. Τα μέρη έχουν ισχύ στην αγορά πώλησης και η συμφωνία προμήθειας συνεπάγεται σημαντική από κοινού ανάληψη κόστους. Τα περιθώρια κέρδους είναι παρόμοια για τα μέρη και αυτό θα αυξήσει περαιτέρω τον κίνδυνο συμπαιγνιακού αποτελέσματος. Η συμφωνία αυτή δημιουργεί επίσης κίνδυνο αύξησης των τιμών πώλησης σε αγορά επόμενου σταδίου λόγω συγκράτησης της ζήτησης από τα μέρη και επακόλουθης μείωσης της ποσότητας.

5.11 Συμφωνίες Εμπορίας

Οι συμφωνίες εμπορίας αφορούν τη συνεργασία μεταξύ ανταγωνιστών για την πώληση, τη διανομή ή την προώθηση των υποκατάστατων προϊόντων τους. Στην κατηγορία αυτή, υπάρχουν οι κοινές πωλήσεις που συνεπάγονται τον από κοινού καθορισμό όλων των εμπορικών πτυχών που συνδέονται με την πώληση του προϊόντος και οι συμφωνίες πιο περιορισμένης κλίμακας που αφορούν τη διανομή, την εξυπηρέτηση μετά την πώληση ή την διαφήμιση.

¹²⁶ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 220.

Οι συμφωνίες διανομής, που είναι και από τις πιο σημαντικές, καλύπτονται από τον κανονισμό απαλλαγής για τους κάθετους περιορισμούς, εκτός αν τα μέρη της συμφωνίας είναι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές.

Μπορούμε να πούμε ότι οι συμφωνίες εμπορίας, αφορούν αγορές που είναι πιο κοντά προς τους τελικούς χρήστες, ώστε τα δυσμενή αποτελέσματα ενός πιθανού αντι-ανταγωνιστικού συντονισμού, να γίνονται άμεσα αισθητά από αυτούς¹²⁷. Για αυτό και στις Κατευθυντήριες Γραμμές γίνεται διάκριση σε συμφωνίες περιορισμένης κλίμακας, οι οποίες αφορούν ορισμένους μόνο τομείς εμπορίας, όπως είναι η διαφήμιση, η μεταφορά, το μάρκετινγκ, και σε συμφωνίες που καταλαμβάνουν όλο το κομμάτι της εμπορίας.

Επίσης, οι Κατευθυντήριες Γραμμές διακρίνουν συμφωνίες που προβλέπουν την ενοποίηση των λειτουργιών των συνεργαζόμενων επιχειρήσεων, με οποιαδήποτε μορφή, κεφάλαιο, ενεργητικό κ.λπ., και τις συμφωνίες στις οποίες η κοινή οργάνωση λειτουργεί απλώς ως εκπρόσωπος των συνεργαζομένων.

Ανεξάρτητα από το βαθμό που καλύπτει η συμφωνία εμπορίας και το βαθμό ενοποίησης των λειτουργιών των συμβαλλομένων μερών, βασικές παράμετροι για την αξιολόγηση των συμφωνιών αυτών είναι η έκταση των κοινών δομών κόστους των μερών που δημιουργείται από τη συμφωνία και η ανταλλαγή ευαίσθητων πληροφοριών στα πλαίσιά της, που προκαλεί αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα, ιδιαίτερα όταν οι πληροφορίες δεν συνδέονται με το αντικείμενο της συμφωνίας άμεσα.

5.11.1 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ

i. Προβλήματα ανταγωνισμού

Αρχικά οι συμφωνίες εμπορίας μπορεί να οδηγήσουν σε καθορισμό των τιμών. Επίσης, οι εν λόγω συμφωνίες μπορούν να διευκολύνουν τον περιορισμό της παραγωγής, δεδομένου ότι μέσω της συμφωνίας τα μέρη μπορούν να αποφασίσουν τον όγκο των προϊόντων που θα διαθέσουν στην αγορά, περιορίζοντας με τον τρόπο αυτό την προσφορά. Περαιτέρω οι συμφωνίες εμπορίας μπορούν να επιτρέψουν στα μέρη να διαιρέσουν αγορές ή να κατανείμουν παραγγελίες ή πελάτες, όπως στις περιπτώσεις στις οποίες οι μονάδες παραγωγής των μερών βρίσκονται σε διαφορετικές γεωγραφικές αγορές ή όταν οι συμφωνίες είναι αμοιβαίες. Σε συμπαιγνιακό αποτέλεσμα μπορεί να οδηγήσουν και οι συμφωνίες που έχουν ως αποτέλεσμα την ανταλλαγή σημαντικών πληροφοριών.

ii. Περιορισμός του ανταγωνισμού ως αντικείμενο συμφωνίας

¹²⁷ Δ. Τζουγανάτος, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 360.

Ένα σημαντικό πρόβλημα που προκύπτει από μια συμφωνία εμπορίας μεταξύ ανταγωνιστών είναι ο καθορισμός τιμών¹²⁸. Αυτές οι συμφωνίες που συντονίζουν την τιμολογιακή πολιτική των μερών, δεν καταργούν τον ανταγωνισμό μεταξύ των συμβαλλομένων μερών μόνο στο πεδίο των τιμών, αλλά και συνεπάγονται περιορισμούς ως προς τον συνολικό όγκο εμπορευμάτων που τα μέρη μπορούν να προμηθεύσουν .

Ακόμη και όταν τα μέρη πραγματοποιούν ελεύθερα πωλήσεις εκτός συμφωνίας, η συμφωνία μπορεί να οδηγήσει σε συνολικό συντονισμό των εφαρμοζόμενων από τα μέρη τιμών¹²⁹.

Επιπλέον οι εν λόγω συμφωνίες ενδέχεται να συντελούν στον καταμερισμό των αγορών, ιδίως όταν πρόκειται για συμφωνίες διανομής μεταξύ των μερών που δραστηριοποιούνται σε διαφορετικές γεωγραφικές αγορές.

iii. Ισχύς στην αγορά

Στις περισσότερες περιπτώσεις δεν είναι πιθανό να υφίσταται ισχύς στην αγορά εάν τα μέρη της συμφωνίας, έχουν συνδυασμένο μερίδιο αγοράς το οποίο δεν υπερβαίνει το 15% ¹³⁰στις αγορές εμπορίας. Όταν το μερίδιο υπερβαίνει το 15%, τότε θεωρείται ότι η συμφωνία είναι εκτός των ορίων ασφαλείας και πρέπει να αξιολογείται ο αντίκτυπος στην αγορά της συμφωνίας από κοινού εμπορίας.

iv. Συμπαιγνικό αποτέλεσμα

Σε μια συμφωνία από κοινού εμπορίας, εκτός από τον καθορισμό τιμών, σε συμπαιγνικό αποτέλεσμα μπορεί να οδηγήσει και η από κοινού ανάληψη του μεταβλητού κόστους. Στις περισσότερες συμφωνίες εμπορίας, για την υλοποίηση της συμφωνίας απαιτείται κάποιος βαθμός ανταλλαγής πληροφοριών. Συνήθως, οι πληροφορίες έχουν να κάνουν με την τιμολογιακή πολιτική και τη στρατηγική εμπορικής προώθησης. Έτσι είναι αναγκαίο να επαληθευτεί κατά πόσο η ανταλλαγή πληροφοριών μπορεί να έχει συμπαιγνικό αποτέλεσμα όσον αφορά τις δραστηριότητες των μερών εντός και εκτός της συνεργασίας¹³¹.

Το ενδεχόμενο συμπαιγνικού αποτελέσματος εξαρτάται από την ισχύ που έχουν τα μέρη στην αγορά και από τα χαρακτηριστικά της σχετικής αγοράς. Η από κοινού ανάληψη κόστους αυξάνει τον κίνδυνο συμπαιγνικού αποτελέσματος εάν η

¹²⁸ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 234.

¹²⁹ Βλ. νέες Κατευθυντήριες Γραμμές, παράγραφος 235.

¹³⁰ Βλ. νέες Κατευθυντήριες Γραμμές, παράγραφος 240.

¹³¹ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 244.

συμφωνία εμπορίας αφορά προϊόντα τα οποία συνεπάγονται δαπανηρή εμπορία, επί παραδείγματι δαπανηρό κόστος διανομής ή εμπορικής προώθησης.

5.11.2 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ

i. Βελτίωση αποτελεσματικότητας

Ο καθορισμός των τιμών γενικά δεν δικαιολογείται, εκτός και αν είναι αναγκαίος για την ενοποίηση άλλων λειτουργιών εμπορικής προώθησης και η ενοποίηση αυτή παράγει σημαντική βελτίωση της αποτελεσματικότητας¹³². Η από κοινού διανομή μπορεί να επιφέρει σημαντική βελτίωση της αποτελεσματικότητας, χάρη σε οικονομίες κλίμακας ή φάσματος, ιδίως για τους μικρούς παραγωγούς. Σε κάθε περίπτωση η βελτίωση της αποτελεσματικότητας πρέπει να αποδειχθεί από τα μέρη της συμφωνίας.

ii. Αναγκαιότητα περιορισμών

Το ζήτημα του αναγκαίου χαρακτήρα είναι ιδιαίτερα σημαντικό για τις συμφωνίες που περιλαμβάνουν τον καθορισμό τιμών ή κατανομή αγοράς, πρακτικές που θεωρούνται αναγκαίες μόνο υπό εξαιρετικές περιστάσεις.

iii. Μετακύλιση στους καταναλωτές

«Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας μέσω αναγκαιών περιορισμών πρέπει να μετακυλιέται στους καταναλωτές σε βαθμό που να αντισταθμίζει τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού που προκαλεί η συμφωνία εμπορίας. Αυτό μπορεί να συμβεί με τη μορφή μείωσης των τιμών ή βελτίωσης της ποιότητας ή της ποικιλίας των προϊόντων»¹³³.

iv. Μη κατάργηση του ανταγωνισμού

Για την αξιολόγηση των κριτηρίων προκειμένου να ισχύσει η απαλλαγή της παραγράφου 3 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, αναλύεται η σχετική αγορά στην οποία ανήκουν τα προϊόντα που αποτελούν αντικείμενο της συνεργασίας.

Ένα παράδειγμα κοινής επιχείρησης πωλήσεων: οι εταιρείες Α και Β εδρεύουν σε διαφορετικά κράτη μέλη και παράγουν ελαστικά ποδηλάτων. Το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς τους στην ΕΕ στη σχετική αγορά είναι 14%. Συστήνουν μια κοινή επιχείρηση πωλήσεων ελαστικών και συμφωνούν να πωλούν το σύνολο της παραγωγής μέσω της κοινής. Τόσο η Α όσο και η Β διατηρούν την υποδομή παραγωγής και μεταφοράς, αλλά ισχυρίζονται ότι με την κοινή, έχουν βελτίωση αποτελεσματικότητας, δηλαδή έχει αυξηθεί η οικονομία κλίμακας, η κάλυψη της

¹³² Βλ. νέες Κατευθυντήριες Γραμμές, παράγραφος 246.

¹³³ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 250.

ζήτησης των πελατών και έχει βελτιωθεί ο ανταγωνισμός με τα εισαγόμενα από τρίτες χώρες. Η κοινή επιχείρηση διαπραγματεύεται τις τιμές και αναθέτει τις παραγγελίες στην πλησιέστερη μονάδα παραγωγής για την εξοικονόμηση κόστους μεταφοράς και καλύτερης εξυπηρέτησης του πελάτη. Στο συγκεκριμένο παράδειγμα αν και το μερίδιο είναι κατώτερο του 15%, η συμφωνία υπάγεται στο άρθρο 101 παράγραφος 1. Περιορίζει τον ανταγωνισμό με την κατανομή πελατών και τον καθορισμό τιμών μέσω της κοινής. Κατά συνέπεια οποιαδήποτε βελτίωση της αποτελεσματικότητας δεν πιθανολογείται ότι θα μετακυλισθεί στους καταναλωτές σε τέτοιο βαθμό ώστε να αντισταθμίζονται τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού που επιφέρει η συγκεκριμένη συμφωνία¹³⁴ και δεν μπορεί να τύχει της ευνοϊκής ρύθμισης της παραγράφου 3 του 101 ΣΛΕΕ.

5.12 Συμφωνίες Τυποποίησης

Οι συμφωνίες τυποποίησης (οι συμφωνίες για τα πρότυπα) «έχουν ως πρωταρχικό σκοπό τον καθορισμό τεχνικών ή ποιοτικών προδιαγραφών τις οποίες μπορεί να πληρούν υφιστάμενα ή μελλοντικά προϊόντα, καθώς και διαδικασίες παραγωγής, υπηρεσίες ή μέθοδοι»¹³⁵. Οι συμφωνίες για τα πρότυπα μπορεί να εξασφαλίζουν τη συμβατότητα ή τη διαλειτουργικότητα με άλλα προϊόντα, διαδικασίες ή μεθόδους και να προωθούν την ποιοτική αποτελεσματικότητα. Μπορεί όμως ταυτόχρονα να περιορίζουν τον ανταγωνισμό, όταν τα μέρη υποχρεούνται να απέχουν από την ανάπτυξη εναλλακτικών προτύπων και οι τρίτοι παρεμποδίζονται από την πρόσβαση στο συμφωνούμενο πρότυπο. Όταν το πρότυπο καλύπτει σημαντικό μέρος της οικείας αγοράς, προκαλείται εκτεταμένος συντονισμός των μερών, ακόμη και εκτός πεδίου συμφωνίας, όπως και αποκλεισμός τρίτων, ανταγωνιστών, προμηθευτών και πελατών.

Οι συμφωνίες τυποποίησης μπορούν να καλύπτουν ποικίλα θέματα, όπως η τυποποίηση των διαφόρων βαθμών ή μεγεθών ενός συγκεκριμένου προϊόντος ή τεχνικών προδιαγραφών σε αγορές προϊόντων/υπηρεσιών στις οποίες καθοριστική σημασία έχει η συμβατότητα και διαλειτουργικότητα σε σχέση με άλλα προϊόντα ή συστήματα.

Η παραγωγή τεχνικών προτύπων στο πλαίσιο εκτέλεσης δημόσιας εξουσίας, δεν καλύπτεται από τις Κατευθυντήριες Γραμμές¹³⁶. Οι ευρωπαϊκοί οργανισμοί τυποποίησης που αναγνωρίζει η οδηγία 98/34/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και

¹³⁴ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 255.

¹³⁵ Η τυποποίηση μπορεί να προσλάβει διάφορες μορφές, οι οποίες κυμαίνονται από τη θέσπιση προτύπων κοινής αποδοχής από τα αναγνωρισμένα ευρωπαϊκά ή εθνικά όργανα τυποποίησης, μέσω διασκέψεων και συλλογικών οργάνων, μέχρι τη σύναψη συμφωνιών μεταξύ ανεξάρτητων εταιριών.

¹³⁶ Βλ. υπόθεση C-113/07, SELEX, Συλλογή 2009, σ. I-2207, σκέψη 92.

του Συμβουλίου της 22^{ης} Ιουνίου 1998 για την καθιέρωση διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και κανονισμών¹³⁷ υπόκειται στο δίκαιο του ανταγωνισμού, εφόσον πρόκειται για επιχείρηση ή ένωση επιχειρήσεων κατά την έννοια των άρθρων 101 και 102¹³⁸.

Τυποποιημένοι γενικοί όροι συναλλαγών

Σε ορισμένους κλάδους οι εταιρείες χρησιμοποιούν τυποποιημένους γενικούς όρους και προϋποθέσεις πώλησης ή αγοράς, τους οποίους επεξεργάζεται μια επαγγελματική ένωση ή άμεσα οι ίδιες οι ανταγωνιζόμενες εταιρείες¹³⁹. Αντιπροσωπευτικά παραδείγματα βιομηχανικών στις οποίες οι τυποποιημένοι όροι παίζουν σημαντικό ρόλο είναι ο τραπεζικός κλάδος και ο τομέας των ασφαλίσεων.

Ωστόσο, οι τυποποιημένοι όροι που καταρτίζει μεμονωμένα μια εταιρεία αποκλειστικά για δική της χρήση όταν συναλλάσσεται με τους προμηθευτές ή τους πελάτες της δεν είναι οριζόντιες συμφωνίες και επομένως δεν υπάγονται στις κατευθυντήριες γραμμές.

Σχετικές αγορές

Οι συμφωνίες τυποποίησης εκδηλώνουν τα αποτελέσματά τους συνήθως σε τέσσερις αγορές: Η αγορά που πρώτη ενδέχεται να επηρεαστεί είναι η αγορά ή οι αγορές προϊόντος με τις οποίες σχετίζεται το πρότυπο ή τα πρότυπα. Δεύτερη αγορά είναι η σχετική αγορά τεχνολογίας, εάν το πρότυπο περιλαμβάνει επιλογή τεχνολογίας και εάν τα δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας αποτελούν αντικείμενο χωριστής εμπορικής εκμετάλλευσης σε σχέση με τα προϊόντα που αφορούν. Τρίτον, η αγορά στον τομέα της θέσπισης προτύπων μπορεί να επηρεασθεί εάν υπάρχουν διαφορετικά όργανα ή συμφωνίες. Και τέλος ενδέχεται να επηρεασθεί η διακριτή αγορά δοκιμής και πιστοποίησης.

5.12.1 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 1 ΣΛΕΕ

ι. Προβλήματα ανταγωνισμού

Οι συμφωνίες τυποποίησης συνήθως παράγουν θετικά οικονομικά αποτελέσματα. Τα πρότυπα προάγουν τον ανταγωνισμό και μειώνουν το κόστος παραγωγής και πώλησης, ωφελώντας τις οικονομίες στο σύνολό τους. Τα πρότυπα ενδέχεται να διατηρήσουν και να βελτιώσουν την ποιότητα παρέχουν πληροφορίες και διασφαλίζουν διαλειτουργικότητα και συμβατότητα.

¹³⁷ ΕΕ L 204 της 21.7.1998, σ. 37.

¹³⁸ Βλ. απόφαση της 12^{ης} Μαΐου 2010 στην υπόθεση T- 432/05, EMC Developmen AB κατά Επιτροπής.

¹³⁹ Οι όροι αυτού του είδους ενδέχεται να αφορούν ένα πολύ μικρό μέρος των όρων που περιλαμβάνονται σε μια τελική σύμβαση ή σε μεγάλο μέρος αυτής.

Ωστόσο η θέσπιση προτύπων μπορεί να έχει αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Έτσι, εάν οι επιχειρήσεις προέβαιναν σε αντιανταγωνιστικές συζητήσεις στο πλαίσιο καθορισμού προτύπων, αυτό θα μπορούσε να μειώσει ή να εξαλείψει τον ανταγωνισμό στα τιμές στις σχετικές αγορές, διευκολύνοντας την επίτευξη ενός συμπαιγνιακού αποτελέσματος¹⁴⁰. Επίσης, τα πρότυπα που θεσπίζουν αναλυτικές τεχνικές προδιαγραφές για ένα προϊόν ή μια υπηρεσία ενδέχεται να περιορίσουν την τεχνική πρόοδο και την καινοτομία. Περαιτέρω, πρότυπα τα οποία απαιτούν την αποκλειστική χρήση συγκεκριμένης τεχνολογίας ή εμποδίζουν την ανάπτυξη άλλων τεχνολογιών υποχρεώνοντας τα μέλη της οργάνωσης πιστοποίησης να χρησιμοποιούν αποκλειστικά ένα συγκεκριμένο τρόπο, μπορεί να έχουν το ίδιο αποτέλεσμα¹⁴¹. Η τυποποίηση μπορεί ακόμη να εμποδίσει επιχειρήσεις να αποκτήσουν αποτελεσματική πρόσβαση στις διαδικασίες καθορισμού προτύπων.

Όσον αφορά για τα πρότυπα που περιλαμβάνουν δικαιώματα διανοητικής ιδιοκτησίας (ΔΔΙ), μπορούμε να πούμε ότι προωθούν τον δυναμικό ανταγωνισμό ενθαρρύνοντας τις επιχειρήσεις να επενδύσουν στην ανάπτυξη νέων ή βελτιωμένων προϊόντων και διαδικασιών. Παραταύτα, μια εταιρία που κατέχει ΔΔΙ θα μπορούσε θεωρητικά να αποκτήσει τον έλεγχο της χρήσης του προτύπου, να αρνηθεί χορήγηση άδειας εκμετάλλευσης ή να απαιτήσει υπερβολικές τιμές μέσω της επιβολής υπερβολικών¹⁴² δικαιωμάτων εκμετάλλευσης και έτσι να εμποδίσει την πρόσβαση στο πρότυπο.

Επίσης, οι συμφωνίες που περιλαμβάνουν τυποποιημένους όρους στο πλαίσιο ευρύτερης περιοριστικής συμφωνίας που σκοπό έχει να αποκλείσει υφιστάμενους ή δυνητικούς ανταγωνιστές, έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού. Το ίδιο και τυχόν τυποποιημένοι όροι που περιέχουν διατάξεις οι οποίες επηρεάζουν άμεσα τις τιμές (συνιστώμενες τιμές, εκπτώσεις κ,α).

ii. Αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού

Όταν δεν υπάρχει αγοραία ισχύς, μια συμφωνία τυποποίησης δεν δύναται να παράγει περιοριστικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα. Όταν δηλαδή ασκείται αποτελεσματικός ανταγωνισμός μεταξύ διαφόρων προτύπων, είναι απίθανο να υπάρξουν περιοριστικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα. Οι οργανισμοί καθορισμού προτύπων είναι ελεύθεροι να θεσπίσουν κανόνες και διαδικασίες που δεν παραβαίνουν τους κανόνες ανταγωνισμού.

Εάν η συμμετοχή στη θέσπιση του προτύπου είναι απεριόριστη και η διαδικασία για την έγκριση του εν λόγω προτύπου διαφανής, οι συμφωνίες τυποποίησης που δεν

¹⁴⁰ Ανάλογα με τον κύκλο συμμετεχόντων στη διαδικασία καθορισμού προτύπων, είναι δυνατόν να εμφανιστούν περιορισμοί είτε από πλευράς προσφοράς είτε από πλευράς ζήτησης στην αγορά του τυποποιημένου προϊόντος.

¹⁴¹ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 266.

¹⁴² Εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, υπόθεση 27/76, United Brands, Συλλογή 1978, σ. 207.

επιβάλλουν καμία υποχρέωση συμμόρφωσης προς το πρότυπο και παρέχουν πρόσβαση σε αυτό υπό δίκαιους και εύλογους και μη μεροληπτικούς όρους, κατά κανόνα δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό¹⁴³ κατά την έννοια του άρθρου 101 παράγραφος 1.

Για απεριόριστη συμμετοχή, οι οργανισμοί καθορισμού προτύπων πρέπει να εξασφαλίζουν κανόνες που εγγυώνται ότι όλοι οι ανταγωνιστές στην αγορά του προτύπου μπορούν να συμμετέχουν στη διαδικασία για την επιλογή του προτύπου. Πρέπει δηλαδή, να διαθέτουν αντικειμενικές και μη μεροληπτικές διαδικασίες κατανομής των δικαιωμάτων ψήφου, καθώς και αντικειμενικά κριτήρια, εφόσον απαιτείται για την επιλογή της τεχνολογίας ή των τεχνολογιών που θα ενσωματωθούν στο πρότυπο.

Επίσης, όσον αφορά τη διαφάνεια ο οργανισμός καθορισμού προτύπων πρέπει να διαθέτει διαδικασίες που επιτρέπουν στους ενδιαφερόμενους να ενημερώνονται αποτελεσματικά σχετικά με τις επερχόμενες και ολοκληρωθείσες εργασίες τυποποίησης σε κάθε στάδιο ανάπτυξης του προτύπου.

Ακόμη, οι κανόνες του οργανισμού καθορισμού προτύπων πρέπει να εξασφαλίζουν την αποτελεσματική πρόσβαση στο πρότυπο υπό δίκαιους, εύλογους και μη μεροληπτικούς όρους¹⁴⁴.

Στην περίπτωση προτύπου που περιλαμβάνει ΔΔΙ, για να εξασφαλιστεί αποτελεσματική πρόσβαση στο πρότυπο, η πολιτική ΔΔΙ πρέπει να απαιτεί από τα μέλη να δεσμευτούν γραπτώς και αμετάκλητα ώστε να χορηγήσουν άδειες εκμετάλλευσης σε όλους τους τρίτους υπό δίκαιους, εύλογους και μη μεροληπτικούς όρους (δέσμευση FRAND). Η δέσμευση αναλαμβάνεται πριν την υιοθέτηση προτύπου. Για να διασφαλιστεί η αποτελεσματικότητα της δέσμευσης, απαιτείται υποχρεωτικά από τους μετέχοντες να εξασφαλίσουν ότι κάθε επιχείρηση στην οποία ο κάτοχος ΔΔΙ μεταβιβάζει τα ΔΔΙ, θα δεσμεύεται από τη δέσμευση αυτή.

Ο σκοπός των δεσμεύσεων FRAND είναι να εξασφαλιστεί ότι μια κατοχυρωμένη με ΔΔΙ τεχνολογία που ενσωματώνεται σε ένα πρότυπο είναι προσπελάσιμη στους χρήστες του προτύπου υπό δίκαιους, εύλογους και μη μεροληπτικούς όρους. Όταν οι συμμετέχοντες αποφασίζουν να αναλάβουν δέσμευση FRAND για ένα συγκεκριμένο ΔΔΙ, θα πρέπει να προεκτιμήσουν τις επιπτώσεις της δέσμευσης αυτής, ιδίως σε ότι αφορά τη δυνατότητα να καθορίζουν ελεύθερα το ύψος των δικαιωμάτων που χρεώνουν¹⁴⁵.

iii. Αξιολόγηση βάσει αποτελεσμάτων για τις συμφωνίες τυποποίησης

¹⁴³ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 280.

¹⁴⁴ Επί παραδείγματι, πρέπει να χορηγείται αποτελεσματική πρόσβαση στις προδιαγραφές του προτύπου.

¹⁴⁵ Βλ. νέες Κατευθυντήριες Γραμμές, παράγραφος 288.

Η αξιολόγηση κάθε συμφωνίας τυποποίησης πρέπει να λαμβάνει υπόψη τα πιθανά αποτελέσματα του προτύπου στις σχετικές αγορές. Το κατά πόσον οι συμφωνίες τυποποίησης ενδέχεται να έχουν αποτελέσματα που περιορίζουν τον ανταγωνισμό εξαρτάται από τον βαθμό στον οποίο τα μέλη του οργανισμού παραμένουν ελεύθερα να αναπτύξουν εναλλακτικά πρότυπα ή προϊόντα που δεν ανταποκρίνονται στο συμφωνηθέν πρότυπο¹⁴⁶. Για παράδειγμα εάν η συμφωνία καθορισμού προτύπων δεσμεύει τα μέλη να παράγουν μόνον προϊόντα που συμμορφώνονται με το πρότυπο, μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις να οδηγήσει σε περιορισμό του ανταγωνισμού εξ αντικειμένου.

Επίσης, σημασία έχει η πρόσβαση στο δίκτυο. Εάν η συμμετοχή στη διαδικασία καθορισμού προτύπων είναι ανοικτή, επιτρέπεται δηλαδή σε όλους τους ανταγωνιστές της αγοράς να λάβουν μέρος στην επιλογή και εκπόνηση του προτύπου, τότε μειώνονται οι κίνδυνοι ενδεχόμενου περιοριστικού αποτελέσματος στον ανταγωνισμό. Το αντίθετο συμβαίνει όταν η πρόσβαση δεν είναι προσπελάσιμη, ή είναι επιτρεπτή υπό μεροληπτικούς όρους.

Όσο μεγαλύτερο είναι το δυνητικό πεδίο εφαρμογής του προτύπου, τόσο σημαντικότερο είναι να επιτρέπεται πρόσβαση στην διαδικασία καθορισμού προτύπων επί ίσοις όροις. Σε κάποιες περιπτώσεις τα δυνητικά αρνητικά αποτελέσματα της περιορισμένης συμμετοχής μπορούν να αμβληθούν με την ενημέρωση των ενδιαφερομένων και την διαβούλευση με αυτούς ίσον αφορά τις υπό εξέλιξη εργασίες¹⁴⁷.

Η αξιολόγηση των αποτελεσμάτων της συμφωνίας καθορισμού προτύπων, συνήθως λαμβάνει υπόψη της τα μερίδια αγοράς των αγαθών και υπηρεσιών που βασίζονται στο πρότυπο. Έτσι, πολλές φορές τα μερίδια των εταιριών που συμμετείχαν στην ανάπτυξη του προτύπου, χρησιμοποιούνται ως δείκτες για την εκτίμηση του πιθανού μεριδίου αγοράς του προτύπου.

Σχετικά με τους τυποποιημένους όρους, η θέσπιση και η χρήση τους πρέπει να αξιολογείται στο κατάλληλο οικονομικό πλαίσιο και τη σχετική αγορά για να διαπιστώνεται αν εμπεριέχουν περιοριστικά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα. Σε κάθε περίπτωση είτε είναι δεσμευτικοί ή μη δεσμευτικοί, εξετάζεται αν και κατά πόσο περιέχουν τυχόν διατάξεις οι οποίες μπορεί να έχουν αρνητικές συνέπειες στον ανταγωνισμό όσον αφορά τις τιμές, όπως είναι επί παραδείγματι ο καθορισμός έκπτωσης¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Βλ. απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση IV/29/151, Philips/VCR, EE L 47 της 18.2.1978, σ. 42 παράγραφος 23 «Δεδομένου ότι τα πρότυπα αυτά αφορούσαν την κατασκευή εξοπλισμού VCR, τα μέρη υποχρεούνταν να κατασκευάζουν και να διανέμουν μόνο κασέτες και κασετόφωνα του συστήματος για το οποίο άδειες χορηγούσε η Philips και όχι άλλων συστημάτων».

¹⁴⁷ Βλ. απόφαση της Επιτροπής της 14^{ης} Οκτωβρίου 2009 στην υπόθεση 39416, Ship Classification.

¹⁴⁸ Βλ. νέες Κατευθυντήριες Γραμμές, παράγραφος 307.

5.12.2 Αξιολόγηση βάσει του άρθρου 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ

ι. Βελτίωση αποτελεσματικότητας

«Οι συμφωνίες τυποποίησης συχνά μπορεί να συνεπάγονται σημαντική βελτίωση της αποτελεσματικότητας. Για παράδειγμα τα πρότυπα που ισχύουν σε ολόκληρη την Ένωση ενδέχεται να διευκολύνουν την ολοκλήρωση της αγοράς και να επιτρέψουν στις εταιρείες να εμπορεύονται τα αγαθά σε όλα τα κράτη μέλη, με αποτέλεσμα την αύξηση της επιλογής των καταναλωτών και ενδεχομένως τη μείωση των τιμών»¹⁴⁹. Επίσης, τα πρότυπα μπορούν να μειώσουν το κόστος συναλλαγής για τους πωλητές και τους αγοραστές. Επιπλέον, τα πρότυπα μπορεί να μειώσουν το χρόνο που απαιτείται για την είσοδο μιας νέας τεχνολογίας στην αγορά και να διευκολύνουν την καινοτομία επιτρέποντας στις εταιρείες να αναπτύξουν περαιτέρω συμφωνηθείσες λύσεις.

Για να προκύψουν τα οφέλη στις συμφωνίες τυποποίησης, οι πληροφορίες για την εφαρμογή του προτύπου πρέπει να είναι διαθέσιμες σε όσους επιθυμούν να εισέλθουν στην αγορά¹⁵⁰.

Επίσης, τα πρότυπα που δημιουργούν συμβατότητα σε οριζόντιο επίπεδο ανάμεσα σε διαφορετικές τεχνολογικές πλατφόρμες είναι πιθανό να οδηγήσουν σε βελτίωση της αποτελεσματικότητας.

Οι τυποποιημένοι όροι μπορεί επίσης να συνεπάγονται βελτίωση της αποτελεσματικότητας και να διευκολύνουν την είσοδο σε ορισμένους τομείς. Όσο μεγαλύτερος είναι ο αριθμός των ανταγωνιστών στην αγορά τόσο μεγαλύτερα τα οφέλη από άποψη διευκόλυνσης της σύγκρισης μεταξύ προσφορών.

ii. Αναγκαιότητα περιορισμών

Οι συμφωνίες τυποποίησης, κατά κανόνα, πρέπει να καλύπτουν αποκλειστικά τα θέματα που είναι αναγκαία για τη διασφάλιση της επίτευξης του στόχου τους, είτε αυτός είναι η τεχνική διαλειτουργικότητα και συμβατότητα, είτε κάποια ποιοτική στάθμη. Τα πρότυπα που είναι ουδέτερα ως προς τη χρησιμοποιούμενη τεχνολογία επιφέρουν συνήθως μεγαλύτερη βελτίωση της αποτελεσματικότητας.

Οι συμφωνίες που καθιστούν ένα πρότυπο δεσμευτικό και υποχρεωτικό για τον κλάδο δεν είναι καταρχήν αναγκαίες. Το ίδιο και οι συμφωνίες τυποποίησης με τις οποίες παραχωρείται σε συγκεκριμένους φορείς το αποκλειστικό δικαίωμα ελέγχου της συμμόρφωσης με το πρότυπο, διότι τέτοιου είδους συμφωνίες δεν περιορίζονται

¹⁴⁹ Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, (2011) ΕΕ C 11/1, παράγραφος 308.

¹⁵⁰ Βλ. απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση IV/31.458, X/Open Group, παράγραφος 42 «Η Επιτροπή θεωρεί ότι η προθυμία του ομίλου να καταστήσει διαθέσιμα αποτελέσματα όσο το δυνατόν ταχύτερα είναι ένα σημαντικό στοιχείο στην απόφασή της να χορηγήσει εξαίρεση».

στην επίτευξη του πρωταρχικού σκοπού του καθορισμού του προτύπου. Ωστόσο, η αποκλειστικότητα μπορεί να δικαιολογείται για ένα δεδομένο χρονικό διάστημα, επί παραδείγματι λόγω της ανάγκης ανάκτησης μεγάλων δαπανών εκκίνησης¹⁵¹.

iii. Μετακύλιση στους καταναλωτές

Η βελτίωση της αποτελεσματικότητας μέσω αναγκαίων περιορισμών πρέπει να μετακυλιέται στους καταναλωτές σε βαθμό που να αντισταθμίζει τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού που συνεπάγονται οι συμφωνίες τυποποίησης ή οι τυποποιημένοι όροι. Βελτιώσεις αποτελεσματικότητας που προκύπτουν από τυποποιημένους όρους, όπως η αυξημένη συγκρισιμότητα των προσφορών στην αγορά, η διευκόλυνση της αλλαγής παρόχων και η ασφάλεια δικαίου που παρέχουν οι διάφορες ρήτρες είναι καταρχήν επωφελείς για τους καταναλωτές¹⁵². Σε κάθε περίπτωση όμως πρέπει να γίνεται σχετική αξιολόγηση.

iv Μη κατάργηση του ανταγωνισμού

Το κατά πόσον η συμφωνία τυποποίησης παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα να καταργήσουν τον ανταγωνισμό εξαρτάται από τα μερίδια αγοράς των μερών αλλά και από άλλους παράγοντες. Οι τυποποιημένοι όροι οι οποίοι χρησιμοποιούνται από την πλειονότητα των φορέων του κλάδου μπορεί να δημιουργήσει ένα εκ των πραγμάτων πρότυπο για τον κλάδο και επομένως να δημιουργήσει επίσης θέματα κατάργησης του ανταγωνισμού.

Ένα παράδειγμα θέσπισης προτύπων τα οποία οι ανταγωνιστές δεν μπορούν να τηρήσουν:

Οργανισμός θέσπισης προτύπων θεσπίζει και δημοσιεύει πρότυπα ασφαλείας που χρησιμοποιούνται ευρέως από τον σχετικό κλάδο, δηλαδή συμμετέχουν τα περισσότερα μέλη του κλάδου. Πριν από την έγκριση του προτύπου, ένα νέος φορέας ανέπτυξε ένα προϊόν το οποίο είναι τεχνικά ισοδύναμο (από άποψη επιδόσεων και λειτουργικών απαιτήσεων) και ανταγωνίζεται τον οργανισμό. Όμως οι τεχνικές προδιαγραφές του προτύπου ασφαλείας καταρτίζονται έτσι που δεν επιτρέπουν στο συγκεκριμένο προϊόν ή άλλα νέα προϊόντα να ανταποκρίνονται στο πρότυπο. Η συμφωνία τυποποίησης στο παράδειγμα είναι πιθανό να περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 101 ΣΛΕΕ και δεν πληροί τα κριτήρια της παραγράφου 3 του άρθρου. Τα μέλη του οργανισμού καθόρισαν το πρότυπο χωρίς αντικειμενική αιτιολόγηση, με τέτοιο τρόπο ώστε τα προϊόντα των ανταγωνιστών που βασίζονται σε άλλες τεχνολογικές λύσεις, να μη μπορούν να το ικανοποιήσουν, ακόμη και όταν οι επιδόσεις τους είναι ισοδύναμες. Σε κάθε

¹⁵¹ Βλ. απόφαση της Επιτροπής στις υποθέσεις IV/34, 179, 34.202,216, Dutch Cranes (SCK και FNK) EE L 312 της 23.12.1995, σ. 79, παράγραφος 23 «Η απαγόρευση της ανάθεσης συμβάσεων σε επιχειρήσεις που δεν έχουν πιστοποίηση του SCK περιορίζει την ελευθερία κινήσεων των επιχειρήσεων με πιστοποίηση».

¹⁵² Βλ. νέες Κατευθυντήριες Γραμμές, παράγραφος 321.

περίπτωση, είναι απίθανο ο τρόπος κατάρτισης του προτύπου να επιφέρει μεγαλύτερη βελτίωση της αποτελεσματικότητας από ένα ουδέτερο πρότυπο.

5.13 Ανακεφαλαίωση

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δέχεται και αναγνωρίζει ότι μια οριζόντια συμφωνία μπορεί να επιφέρει πολλά οφέλη στο οικονομικό σύστημα και κατ'έκταση στους καταναλωτές. Ωστόσο, θεωρεί υποχρέωσή της να εξασφαλίσει και να διατηρήσει έναν αποτελεσματικό ανταγωνισμό μεταξύ των επιχειρήσεων που θα είναι σε θέση να επιφέρει οφέλη. Για το σκοπό αυτό με τις Κατευθυντήριες Γραμμές, επεξηγεί και αναλύει το νομικό πλαίσιο του άρθρου 101 για την ισόρροπη αξιολόγηση των διαφόρων μορφών συνεργασίας σταθμίζοντας τόσο τα αποτελέσματα περιορισμού του ανταγωνισμού, όσο και τα ευνοϊκά για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα.

Οι Κατευθυντήριες Γραμμές της Επιτροπής για την εφαρμογή των διατάξεων του ως άνω άρθρου για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, περιέχουν γενική κατεύθυνση σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου και ισχύουν με την επιφύλαξη της ερμηνείας που ενδέχεται κατά περίπτωση να δώσουν το Γενικό Δικαστήριο και το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην εφαρμογή του 101 στις οριζόντιες συμφωνίες.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6

ΝΕΟ ΚΑΙ ΠΑΛΑΙΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΓΙΑ ΟΡΙΖΟΝΤΙΕΣ ΣΥΝΕΡΓΑΣΙΕΣ - ΚΥΡΙΟΤΕΡΕΣ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΕΙΣ

6.1 Εισαγωγή

Η διατύπωση του νέου νομοθετικού πλαισίου –Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 ΣΛΕΕ-προέκυψε από την ανάγκη περαιτέρω εξειδίκευσης υφιστάμενων κανόνων και την παροχή διευκρινίσεων από την Επιτροπή για κάλυψη κενών και άρση ασαφειών που είχαν δημιουργηθεί από τους προηγούμενους κανονισμούς και τις κατευθυντήριες γραμμές.

Αν συγκρίνουμε το προϊσχύσαν νομοθετικό πλαίσιο και το νέο πλαίσιο για τις οριζόντιες συνεργασίες, μπορούμε να προβούμε σε κάποιες γενικές παρατηρήσεις.

Ειδικότερα, όσον αφορά τις **συμφωνίες εξειδίκευσης**, ο νέος Κανονισμός 1218/2010 που τροποποιεί τον 2658/2000, εισάγει μια σημαντική προσθήκη, εκείνη που σχετίζεται με την κάλυψη από την ομαδική απαλλαγή και συμφωνιών για ενδιάμεσα προϊόντα που χρησιμοποιούνται από τα συμβαλλόμενα μέρη για την παραγωγή παρεπόμενων προϊόντων. Για την εκτίμηση των επιπτώσεων λαμβάνεται υπόψη το μερίδιο αγοράς των μερών και στην αγορά παραγωγής του παρεπόμενου προϊόντος¹⁵³.

Για τις **συμφωνίες E & A** η σημαντικότερη καινοτομία του νέου Κανονισμού 1217/2010, είναι η κάλυψη του ευεργετήματος της ομαδικής απαλλαγής και συμφωνιών στις οποίες το ένα συμβαλλόμενο μέρος χρηματοδοτεί τις δραστηριότητες E & A του άλλου μέρους. Στην περίπτωση αυτή απαιτείται να ληφθούν υπόψη τα μερίδια όλων των μερών, με τα οποία έχει συμβληθεί το χρηματοδοτούν μέρος και στα πλαίσια άλλων συμφωνιών με τρίτους. Προτάθηκε η αύξηση των μεριδίων που δικαιολογούν την ομαδική απαλλαγή από 25% στο 35% της σχετικής αγοράς και αυτό δικαιολογήθηκε λόγω του ότι στον τομέα της E & A δραστηριοποιούνται μεγάλες επιχειρήσεις και υπάρχει έντονη διακύμανση των μεριδίων αγοράς¹⁵⁴. Σύμφωνα με το κείμενο του νέου κανονισμού, για την εφαρμογή της ομαδικής απαλλαγής, λαμβάνονται υπόψη τα μερίδια όλων των μερών που συμβάλλονται στη συνεργασία, μεριδίων τόσο της αγοράς προϊόντος, όσο και της αγοράς τεχνολογίας.

Έτσι χαρτογραφούνται τα συνολικά αποτελέσματα που έχουν επί του ανταγωνισμού οι περισσότερες «διαπλεκόμενες» συμφωνίες με κοινό συμβαλλόμενο το

¹⁵³ Ό.π. προοίμιο, παράγραφο 10. Νέος Κανονισμός άρθρο 1 στοιχείο θ. Ως σχετική αγορά στην οποία υπολογίζεται το μερίδιο αγοράς, νοείται και η αγορά των παρεπόμενων προϊόντων.

¹⁵⁴ Βλ. http://ec/competition/consultations/2009_horizontal_agreements/aba.pdf, σελ. 7.

χρηματοδοτούν μέρος¹⁵⁵. Προβλέπεται πλέον η απαλλαγή των διαφόρων μορφών «ειδίκευσης στην εκμετάλλευση» των αποτελεσμάτων E & A, που περιλαμβάνει την οικονομικά αποτελεσματική εξειδίκευση κατά πεδία χρήσης και την αποκλειστική εκμετάλλευση από το ένα μόνο μέρος¹⁵⁶, πρόβλεψη που ίσως και οδηγεί τελικά σε αντι ανταγωνιστικά αποτελέσματα σε επόμενο στάδιο εκμετάλλευσης¹⁵⁷.

Επίσης με τον νέο Κανονισμό, δεν αποκλείεται η πρόβλεψη αποζημιώσεων ανάμεσα στα συμβαλλόμενα μέρη, όταν υφίσταται ανισομερής συμβολή του καθενός στις εργασίες E & A, οπότε υπάρχει ανάγκη να αποφευχθούν ανισορροπίες στο στάδιο της εκμετάλλευσης¹⁵⁸.

Οι νέες **Κατευθυντήριες Γραμμές** εισάγουν με τη σειρά τους την αξιολόγηση των αποτελεσμάτων των οριζόντιων συμφωνιών με κριτήριο αφενός τη σύγκριση με το πραγματικό και νομικό πλαίσιο, στο οποίο θα λάμβανε χώρα ο ανταγωνισμός αν δεν υπήρχε η συμφωνία και αφετέρου τη διατήρηση βιώσιμων κέντρων δραστηριότητας εκτός πεδίου του συνεργασίας που εγκαθιδρύεται με τη συμφωνία.

Για την αξιολόγηση δηλαδή, συγκρίνεται η κατάσταση που προκύπτει από τη συμφωνία με την υποθετική κατάσταση που θα υπήρχε εάν δεν είχε πραγματοποιηθεί η συμφωνία. Αυτό το συναντούμε κυρίως σε αναδυόμενες αγορές ή αγορές τεχνολογικής ανάπτυξης¹⁵⁹. Στις αγορές αυτές, είναι σύνηθες, μια συμφωνία οριζόντιας συνεργασίας, όχι μόνο να μην περιορίζει τον ανταγωνισμό, αλλά να συνεισφέρει και στην ανάπτυξή του.

Κατά την εκτίμηση των αποτελεσμάτων των οριζόντιων συμφωνιών, ιδιαίτερη βαρύτητα αποδίδεται και σε παράγοντες όπως η αποκλειστικότητα της οριζόντιας συνεργασίας, η εκτενής συνεισφορά στοιχείων ενεργητικού από τα συμβαλλόμενα μέρη που καταλείπουν μικρά περιθώρια ανεξάρτητης δράσης τους και η με άλλο τρόπο επιρροή των συμφερόντων τους σε βαθμό που να αναιρεί την ανεξάρτητη λήψη των αποφάσεών τους.

Ένα άλλο σημείο ιδιαίτερης σπουδαιότητας στις νέες Κατευθυντήριες Γραμμές, είναι ότι δίνεται πλέον έμφαση σε μορφές οριζόντιας συνεργασίας, οι οποίες είτε δεν έχουν περιοριστικά αποτελέσματα του ανταγωνισμού που θα υφίστατο ελλείψει της οικείας

¹⁵⁵ Κανονισμός, ό.π., άρθρο 4 παράγραφος 2β.

¹⁵⁶ Κανονισμός ό.π., άρθρο 5 στοιχείο β ιι.

¹⁵⁷ Ε. Μαστρομανώλης σε :Δ. Τζουγανάτος (επιμ), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 366.

¹⁵⁸ Κανονισμός ό.π., προοίμιο παράγραφος 11 και άρθρο 3 παράγραφος 2 του Κανονισμού.

¹⁵⁹ O2 Germany, και απόφαση ΠΕΚ υπόθεση 328/03, σκέψεις 74-78 «χωρίς την υπό κρίση συμφωνία, το ένα μέρος δε θα ήταν σε θέση να παράσχει τηλεπικοινωνιακές υπηρεσίες με αντίστοιχη κάλυψη και ποιότητα, ούτε να επεκτείνει το δίκτυό του, ούτε να εισέλθει στις αγορές πώλησης των υπηρεσιών αυτών...».

συμφωνίας, είτε έχουν ευεργετικά αποτελέσματα, ώστε εμπίπτουν στις προϋποθέσεις του άρθρου 101 παράγραφος 3 ΣΛΕΕ και να τυγχάνουν ατομικής εξαίρεσης¹⁶⁰.

Σημαντική προσθήκη στις νέες Κατευθυντήριες Γραμμές μπορεί να θεωρηθεί η αξιολόγηση των συμφωνιών **ανταλλαγής στρατηγικών πληροφοριών**, σχετικών με τις τιμές, το κόστος παραγωγής, τα ποσότητες, τις επενδύσεις κ.α. Με την προσθήκη αυτή, διαφοροποιούνται οι περιπτώσεις που οδηγούν σε συμπαιγνία από τις περιπτώσεις που επιφέρουν βελτίωση της αποδοτικότητας.

Οι αρχές αξιολόγησης της ανταλλαγής πληροφοριών περιστρέφονται γύρω από δύο άξονες, τον εξωγενή, που αφορά τις συνθήκες της αγοράς στην οποία λαμβάνει χώρα η ανταλλαγή και τον ενδογενή, ο οποίος αφορά τα χαρακτηριστικά των πληροφοριών που ανταλλάσσονται.

«Τέλος, οι νέες Κατευθυντήριες Γραμμές συμπληρώνουν το τμήμα που αφορά τις **συμφωνίες για τα πρότυπα** με μια παράλληλη ανάλυση των συμφωνιών για τυποποιημένους όρους, που είναι συνηθέστατοι στις εμπορικές συναλλαγές και εν δυνάμει παρουσιάζουν τα ίδια συμπαιγνιακά αποτελέσματα, αποτελέσματα αποκλεισμού και διακριτικής μεταχείρισης και τις ίδιες επωφελείς όψεις»¹⁶¹.

6.2 Η οριζόντια συνεργασία στην ενωσιακή και ελληνική νομολογία

Αξίζει να αναφέρουμε ορισμένα αντιπροσωπευτικά παραδείγματα προβληματισμού για τις επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, οριζόντιας συνεργασίας, τα οποία αντιμετώπιστηκαν από την ενωσιακή νομολογία.

Σε αποφάσεις όπως η Deere κατά Επιτροπής¹⁶² και η Thyssen Stahl κατά Επιτροπής¹⁶³, η **ανταλλαγή πληροφοριών** περιορίζει τον ανταγωνισμό μεταξύ επιχειρήσεων. Στην απόφαση όμως, Asnef-Equifax κατά Ausbanc¹⁶⁴, εντοπίζονται οι επωφελείς όψεις της ανταλλαγής πληροφοριών. Στην απόφαση αυτή, ανταλλάσσονταν πληροφορίες μεταξύ πιστωτικών ιδρυμάτων που αφορούσαν τον τρόπο εκπλήρωσης των δανειοληπτών. Οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες στην υπό κρίση υπόθεση ήταν ενδεχόμενο να χορηγηθεί εξαίρεση, σχετίζονταν με την αποκεντρωμένη δομή και το χαμηλό βαθμό συγκέντρωσης στην αγορά που δεν επέτρεπαν τη διαφάνεια. Επίσης έγιναν δεκτά επιχειρήματα που αφορούσαν τη συνεισφορά της υπό κρίση ανταλλαγής πληροφοριών στην πρόληψη καταστάσεως υπερχρέωσεως δανειοληπτών, στην αποτροπή της αύξησης του κόστους δανεισμού και στη συνολική διαθεσιμότητα των πιστώσεων επ' ωφελεία των καταναλωτών, παράγοντες δηλαδή στους οποίους δίδεται ιδιαίτερη σημασία με τις νέες Κατευθυντήριες Γραμμές.

¹⁶⁰ Βλ. παράδειγμα, νέες Κατευθυντήριες Γραμμές παράγραφος 221.

¹⁶¹ Ε. Μαστρομανώλης σε :Δ. Τζουγανάτος (επιμ), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 369.

¹⁶² C-7/95, απόφαση της 28.5.1998, σκέψη 90.

¹⁶³ C-194/99 P, απόφαση της 2.10.2003, σκέψη 81.

¹⁶⁴ C-238/05, απόφαση της 23.11.2006, σκέψεις 58-63.

Από τις αποφάσεις των **συμφωνιών παραγωγής**, ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση της Επιτροπής Exxon/Shell¹⁶⁵, όπου το ερώτημα που τέθηκε αφορούσε στο κατά πόσο τα μέρη θα ήταν σε θέση να αναπτύξουν ανεξάρτητες δραστηριότητες, χωρίς αυτές να περιορίζονται λόγω της κλίμακας της κοινής παραγωγής, αλλά και λόγω του μεγέθους των επενδύσεων που συνεπάγεται το κοινό σχήμα. Στην απόφαση Olivetti/Canon δίνεται έμφαση στα **ιδιάζοντα χαρακτηριστικά** μιας αενάως εξελισσόμενης από τεχνολογική άποψη αγοράς, που διευκολύνει την συχνή υποκατάσταση προϊόντων και ελαχιστοποιεί τα περιθώρια αντι-ανταγωνιστικής συμπεριφοράς από επιχειρήσεις που συμφώνησαν στην από κοινού παραγωγή προϊόντος¹⁶⁶.

Οι επιπτώσεις της λειτουργίας μιας **συμφωνίας κοινής προμήθειας**, ιδίως σε αγορές επόμενου σταδίου, εξετάστηκαν από την Επιτροπή στην απόφαση Screensport/EBU members¹⁶⁷. Στην εν λόγω υπόθεση, η Eurosport Consortium, ένωση ραδιοτηλεοπτικών σταθμών, συνήψε σύμβαση αποκλειστικής συνεργασίας με το Sky, το οποίο δραστηριοποιείτο στη δορυφορική μετάδοση αγγλόφωνων εκπομπών στην Ευρώπη. Τα μέλη με τη διαπραγματευτική ισχύ που διέθεταν, είχαν την δυνατότητα της από κοινού αποκλειστικής προμήθειας πακέτων προγραμμάτων, ιδίως αθλητικού περιεχομένου.

Επειδή η Eurosport Consortium θεωρήθηκε δυνητικός ανταγωνιστής του Sky, καθώς θα είχε τη δυνατότητα να αναπτύξει δραστηριότητες δορυφορικής μετάδοσης, κρίθηκε ότι με τη σύναψη αποκλειστικής συνεργασίας στην ουσία αποκλείστηκε η δημιουργία ανταγωνισμού στο επίπεδο της δορυφορικής μετάδοσης, που αποτελεί αγορά επόμενου σταδίου σε σχέση με την αγορά προμήθειας προγραμμάτων με αθλητικό περιεχόμενο, στην οποία και δραστηριοποιείται η Eurosport Consortium. Εδώ φαίνεται η επίπτωση της συμφωνίας προμήθειας στο επόμενο στάδιο, δηλαδή στην αγορά εμπορίας, αφού τα οφέλη που επιτεύχθηκαν από τη συμφωνία προμήθειας τελικά δεν μετακυλίστηκαν στους καταναλωτές-πελάτες. Η ισχύς προέκυπτε από την αποκλειστικότητα των μελών. Αν αντί αυτού επέτρεπαν και σε τρίτους την αναμετάδοση, θα ενδυναμώνονταν ο ανταγωνισμός στη σχετική αγορά της τηλεοπτικής αναμετάδοσης με ευλόγως ευνοϊκά αποτελέσματα τόσο στην τηλεθέαση όσο και στο διαφημιστικό χρόνο¹⁶⁸.

Από τις **συμφωνίας κοινής εμπορίας**, χαρακτηριστική είναι η υπόθεση UEFA Champions League, όπου εξετάστηκε η διάθεση των δικαιωμάτων εμπορικής εκμετάλλευσης επί αθλητικών γεγονότων από ένα ενιαίο φορέα, την UEFA, που ακριβώς έδινε τη δυνατότητα δημιουργίας ενός σημείου πώλησης πακέτων αθλητικών γεγονότων σε χαμηλότερο κόστος, ενώ παράλληλα επέτρεπε στους

¹⁶⁵ 94/322/EK IV 33.640 Exxon/Shell (1994) EE L 144/20, παράγραφοι 59-64.

¹⁶⁶ 88/88/EK, IV/32.206 Olivetti/Canon, (1988) EE L 52/51, παράγραφος 54.

¹⁶⁷ 91/130/IV/32.524 Screensport/EBU members, (1991) L 63/32, παράγραφοι 62-65, 70-76.

¹⁶⁸ Ε. Μαστρομανώλης σε :Δ. Τζουγανάτος (επιμ), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 372.

ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς να εκπονήσουν ολοκληρωμένα σχέδια για τα προγράμματα που θα αναμετέδιδαν στην επόμενη ραδιοτηλεοπτική περίοδο. Αν δεν είχε δημιουργηθεί ο ενιαίος φορέας, θα υπήρχε διάθεση εκμετάλλευσης μεμονωμένων αθλητικών γεγονότων, αναλογικά με υψηλότερο κόστος και λιγότερο αποτελεσματική οργάνωση και λειτουργία. Στα πλαίσια αυτά και υπό αυτούς τους όρους, χορηγήθηκε από την Επιτροπή ατομική εξαίρεση¹⁶⁹.

Στις συμφωνίες για τη θέσπιση προτύπων ξεχωρίζουν οι αποφάσεις IP Com (MEMO/09/549) Rambus (IP/09/1897), όπου χορηγήθηκε πρόσβαση χρήσης δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας με όρους δίκαιους και εύλογους και θεσπίστηκαν πρότυπα με ανοικτό και διαφανή τρόπο.

Στην ελληνική πρακτική, ενδιαφέρον παρουσιάζουν οριζόντιες συμφωνίες, οι οποίες σκοπό είχαν την αλληλοσυμπλήρωση των δεξιοτήτων των συμβαλλομένων μερών και τη βελτίωση των παρεχομένων από τα μέρη υπηρεσιών και οι οποίες έτυχαν για το λόγο αυτό ατομικής εξαίρεσης.

Ενδεικτικές είναι οι αποφάσεις : ΠΥΡΚΑΛ (Υ.Εμπ. Κ6-734/19.9.1984), η 169/III/2000 (Εμπορική/Αγροτική- διαπίστωση συνεισφοράς από τις δύο δυνητικά ανταγωνιζόμενες τράπεζες αφενός του δικτύου διανομής και του πελατολογίου και αφετέρου τεχνογνωσίας σχετιζόμενης με καινοτόμα τραπεζικά προϊόντα και ενσωμάτωση της ασφαλιστικής δραστηριότητας εντός της τραπεζικής), η 321/V/2006 (Εταιρία διαχείρισης και λειτουργίας δικτύων ηλεκτρονικών συναλλαγών- δόθηκε αρνητική πιστοποίηση σε κοινή επιχείρηση με αντικείμενο την παροχή υποστηρικτικών υπηρεσιών στο δίκτυο τερματικών μηχανημάτων δύο ανταγωνιστικών τραπεζών, με ταυτόχρονη υποχρέωση τήρησης της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών που διαχειριζόταν για λογαριασμό κάθε τράπεζας).

Από την ελληνική νομολογία, μεγαλύτερη έμφαση φαίνεται να δίνεται από την Επιτροπή Ανταγωνισμού στις συνθήκες, υπό τις οποίες μονομερείς ή αμοιβαίες επικοινωνίες ή ανταλλαγές πληροφοριών ανταγωνιστών δικαιολογούν τη συναγωγή παράνομης σύμπραξης ή εναρμονισμένης πρακτικής με αποτέλεσμα την εφαρμογή του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 703/77 (νυν Ν. 3959/2011)¹⁷⁰.

¹⁶⁹ COMP/C2-37, 398 (2003) L παράγραφοι 143-153.

¹⁷⁰ ΕΑ 369/2007, ΔΕΕ 2008, 301, 325/V/2007, 277/IV/2005.

6.3 Κατευθυντήριες Γραμμές ΗΠΑ και Κατευθυντήριες Γραμμές ΕΕ

Αν θελήσουμε να συγκρίνουμε τα δύο νομικά πλαίσια για τις οριζόντιες συνεργασίες, θα παρατηρήσουμε ότι υπάρχουν κοινά σημεία τα οποία αφορούν τα εξής ζητήματα¹⁷¹.

- ✓ Οι μορφές οριζόντιας συνεργασίας χωρίζονται σε κατηγορίες ανάλογα με το στάδιο της εμπορικής δραστηριότητας, δηλαδή E & A, παραγωγή, προμήθεια, εμπορία.
- ✓ Υπάρχουν οι per se παράνομες συμφωνίες και όλες οι υπόλοιπες, ανάλογα με τη φύση και τις συνθήκες της συμφωνίας.
- ✓ Έμφαση στο βαθμό ενοποίησης των δραστηριοτήτων των συνεργαζόμενων ανταγωνιστών.
- ✓ Χρήση ανώτατων ορίων μεριδίων αγοράς των μερών της οριζόντιας συμφωνίας.
- ✓ Η αξιολόγηση των αποτελεσμάτων των οριζόντιων συμφωνιών λαμβάνει υπόψη το πραγματικό πλαίσιο στο οποίο θα λάμβανε χώρα ο ανταγωνισμός εάν δεν υπήρχε η συμφωνία, ώστε το άρθρο 1 της Sherman Act να εφαρμόζεται τότε και μόνο τότε όταν περιορίζεται ο ανταγωνισμός.
- ✓ Ιδιαίτερη σημασία στην αξιολόγηση συμφωνιών έχει και η διατήρηση της ανεξάρτητης φύσης των συμβαλλομένων μερών.
- ✓ Γίνεται εκτενής αναφορά στην «εγνωσμένη αποτελεσματικότητα», η οποία πρέπει να επαληθεύεται με αντικειμενικά στοιχεία και να προάγει τον ανταγωνισμό¹⁷².

6.4 Ανακεφαλαίωση

Με το προϊσχύσαν καθεστώς, οι κανονισμοί για τις συμφωνίες εξειδίκευσης E & A εισήγαγαν ένα ρυθμιστικό πλαίσιο το οποίο επιδεχόταν μικρές αποκλίσεις, οι δε υπόλοιποι τύποι οριζόντιας συνεργασίας αξιολογούνταν με σχετική δεσμευτικότητα.

Με τις Γενικές Κατευθυντήριες Γραμμές της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δόθηκε ιδιαίτερη αξία στους λοιπούς μη καλυπτόμενους τύπους οριζόντιας συνεργασίας που αφορούν την προμήθεια, εμπορία, θέσπιση προτύπων, με την παροχή σημαντικών υποδείξεων στα θέματα αυτά, με την επιφύλαξη βέβαια της διαφορετικής ερμηνείας από τα ενωσιακά δικαστήρια.

Η κατάταξη της οριζόντιας συνεργασίας σε κατηγορίες και η αξιολόγηση της κάθε κατηγορίας σε περιπτώσεις που πάντα εμπίπτουν στο απαγορευτικό πεδίο του άρθρου 101, σε αυτές που ενδέχεται να εμπίπτουν και σε εκείνες που ποτέ δεν εμπίπτουν είναι τα χαρακτηριστικά των Κατευθυντήριων Γραμμών.

¹⁷¹ Ε. Μαστρομανώλης σε :Δ. Τζουγανάτος (επιμ), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 374.

¹⁷² Βλ. Προοίμιο Κατευθυντήριων Γραμμών των ΗΠΑ «such collaborations often are not only benign but precompetitive». Επίσης Τμήμα 3.36 (a) αυτών.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7

ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΝΑΛΥΣΗ ΟΡΙΖΟΝΤΙΩΝ ΣΥΜΠΡΑΞΕΩΝ

7.1 Εισαγωγή

Πολλές φορές και σε πολλές περιπτώσεις οι Αρχές Ανταγωνισμού δεν έχουν στη διάθεσή τους επαρκή και αδιάσειστα στοιχεία (hard evidence) για την ύπαρξη καρτέλ. Ωστόσο οι αρχές είναι υποχρεωμένες να αποφασίσουν, αν οι επιχειρήσεις σε μια αγορά έχουν «συνεργαστεί», ή έχουν «συντονίσει τη συμπεριφορά τους» με στόχο να μειώσουν το μεταξύ τους ανταγωνισμό, εξετάζοντας διάφορους οικονομικούς παράγοντες και συνθήκες που χαρακτηρίζουν την αγορά, την τεχνολογία και ζήτηση και τις επιχειρήσεις.

Η θεωρία βιομηχανικής οργάνωσης είναι η επιστήμη που εξετάζει τις συνθήκες, υπό τις οποίες υπάρχει αυξημένη πιθανότητα να προκύψει «συντονισμός συμπεριφοράς» ή «συμπαιγνία».

Η συμπαιγνία μπορεί να προκύψει όταν οι επιχειρήσεις αλληλεπιδρούν επανειλημμένα. Οι επιχειρήσεις έχουν τη δυνατότητα να επιλέξουν υψηλές τιμές και να τις διατηρήσουν χωρίς να υπάρξει ρητή επικοινωνία μεταξύ τους ότι αν κάποιος παρεκκλίνει θα τιμωρηθεί¹⁷³. Η επιχείρηση που θα αποφασίσει να παρεκκλίνει πρέπει να συγκρίνει τα άμεσα οφέλη της παρέκκλισης και τα μελλοντικά κέρδη στην περίπτωση που θα αντιδράσουν οι ανταγωνιστές¹⁷⁴. Η αλληλεπίδραση αυτή έχει αποτέλεσμα τη διατήρηση τιμών σε επίπεδα μονοπωλίου.

Κατά την οικονομική θεωρία, για να εμφανιστεί σιωπηρή συνεργασία, πρέπει να ικανοποιούνται δύο αναγκαίες συνθήκες:

- Οι επιχειρήσεις να έχουν **κίνητρα** να έλθουν σε σιωπηρή συνεργασία
- Ο συντονισμός που απαιτείται για την συμφωνία να είναι **εφικτός**.

Για τον εφικτό συντονισμό, οι επιχειρήσεις πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ελέγξουν τη συμπεριφορά των ανταγωνιστών τους, να μην υπάρχουν αποκλίσεις από τη συμφωνία και η συμφωνία να είναι διατηρήσιμη.

7.2 Κίνητρα επιχειρήσεων για σύμπραξη

Οι επιχειρήσεις που δεν έχουν τους ίδιους στόχους, συνήθως δεν ενδιαφέρονται για συμπαιγνίες. Το αντίθετο συμβαίνει όταν οι επιχειρήσεις ευθυγραμμίζουν τους στόχους τους και αυτό προκύπτει είτε όταν έχουν οικονομικά συμφέροντα η μια στην

¹⁷³ Marc Ivaldi, Bruno Jullien, Patrick Rey, Paul Seabright, Jean Tirole, 2003, σελ. 5.

¹⁷⁴ Γ. Κατσουλάκος σε :Δ. Τζουγανάτος (επιμ), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 109.

άλλη, είτε όταν παρουσιάζουν συμμετρικά κόστη, μερίδια αγοράς, παραγωγικό δυναμικό, είτε τέλος όταν δεν υπάρχουν *maverick* επιχειρήσεις.

Ένας λοιπόν από τους παράγοντες που δημιουργούν κίνητρα για συμπαιγνία θεωρείται η συν-ιδιοκτησία (*cross-ownership*). Έτσι, αν μια επιχείρηση έχει συμμετοχή στο μετοχικό κεφάλαιο μιας ανταγωνίστριας επιχείρησης, οι πιθανότητες για συμπαιγνία ενισχύονται. Επίσης, αν μια επιχείρηση συμμετέχει στον έλεγχο μιας ανταγωνίστριας επιχείρησης, είναι προφανές, ότι ο συντονισμός και η ανταλλαγή πληροφοριών, τόσο στις τιμές όσο και στην πολιτική που ακολουθείται στην αγορά, είναι ευκολότερος.

Ένας άλλος παράγοντας που μπορεί να δημιουργήσει κίνητρα για συμπαιγνία είναι η συμμετρία. Οι επιχειρήσεις συμμετάσχουν πιο εύκολα σε συμπαιγνία όταν είναι παρόμοιες, παρά όταν είναι μη-συμμετρικές. Ασυμμετρία μπορεί να προκύψει λόγω διαφορών στο κόστος, στο παραγωγικό δυναμικό, στα μερίδια αγοράς κ.λ.π.

Όταν οι επιχειρήσεις επί παραδείγματι, έχουν διαφορετικές δομές κόστους, είναι δύσκολο να φτάσουν στο συντονισμό για μια κοινή τιμολογιακή πολιτική. Οι ασύμμετρες επιχειρήσεις δυσκολεύονται να βρουν μια «συμπαιγνιακή τιμή» αποδεκτή από όλες. Αλλά και στην περίπτωση που θα γινόταν, η επιχείρηση με το χαμηλότερο οριακό κόστος θα είχε μεγαλύτερο κέρδος αν παρέκκλινε γιατί θα μπορούσε να θέσει μια τιμή ελάχιστα κάτω από το κόστος των ανταγωνιστών της. Άρα επιχειρήσεις με χαμηλό κόστος, έχουν κίνητρα και μάλιστα ισχυρά για να παρεκκλίνουν από μια συνεργασία.

Για να διατηρηθεί η συμπαιγνία σε συνθήκες ασυμμετρίας κόστους, οι επιχειρήσεις μπορούν να μοιράσουν τα κέρδη άνισα προς όφελος της επιχείρησης με το χαμηλότερο κόστος, κάτι βέβαια που δεν είναι και τόσο εφικτό ιδίως όταν δεν υπάρχει συνεργασία μεταξύ των επιχειρήσεων¹⁷⁵. Σε κάθε περίπτωση, στην συμμετρία υπάρχει μεγαλύτερη προοπτική για συμπαιγνία.

Από την άλλη πλευρά, και το παραγωγικό δυναμικό επηρεάζει τη δημιουργία ή μη συμπαιγνίας. Επιχειρήσεις με περιορισμένο παραγωγικό δυναμικό, επειδή δεν μπορούν να αυξήσουν την παραγωγή και να ικανοποιήσουν πρόσθετη ζήτηση, δεν έχουν κέρδος από πιθανή απόκλιση, ενώ επιχειρήσεις με μεγαλύτερο παραγωγικό δυναμικό, μπορούν να το εκμεταλλευτούν, να αυξήσουν την παραγωγή, να αποκτήσουν μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς και κατ' επέκταση να αυξήσουν τα κέρδη τους. Γενικότερα, το περιορισμένο δυναμικό δυσκολεύει τις συνεργασίες, ενώ το μεγαλύτερο από τη ζήτηση της αγοράς δυναμικό, διευκολύνει μια συμπαιγνία¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Γ. Κατσουλάκος σε :Δ. Τζουγανάτος (επιμ), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 111.

¹⁷⁶ *Compte et al*, 2000, σελ. 3.

Όσον αφορά τα μερίδια αγοράς, οι ασυμμετρίες σε αυτά ενδέχεται να αντικατοπτρίζουν πιο θεμελιώδεις ασυμμετρίες, οι οποίες δυσκολεύουν την ύπαρξη και διατήρηση της συμπαιγνίας¹⁷⁷.

7.3 Εφικτή σύμπραξη

Ένας σημαντικός παράγοντας που ενισχύει την ύπαρξη και διατήρηση συμπαιγνίας, αποτελεί η **δυνατότητα ελέγχου της συμπεριφοράς των ανταγωνιστών**. Όταν μια επιχείρηση είναι σε θέση να ελέγξει τη συμπεριφορά των ανταγωνιστών της, μπορεί πιο εύκολα να φτάσει σε συμφωνία και να τη διατηρήσει, διότι εύκολα μπορεί να καθορίσει και την συμπαιγνιακή τιμή, καθώς και να εντοπίσει τυχόν αποκλίσεις από τους συμμετέχοντες στη συμφωνία.

Οι αγορές με υψηλή συγκέντρωση διευκολύνουν τη συμπαιγνία, διότι όσο μεγαλύτερος είναι ο αριθμός των επιχειρήσεων στην αγορά, τόσο δυσκολότερο είναι να βρεθεί ένα focal point, ένα σημεία δηλαδή συνεργασιακής ισορροπίας αποδεκτό από όλους τους συμμετέχοντες, για τις τιμές ή για τα μερίδια αγοράς και τόσο πιο δύσκολος γίνεται ο συντονισμός¹⁷⁸. Επιπλέον, επειδή ακριβώς οι επιχειρήσεις είναι πολλές, το μερίδιο που λαμβάνουν από την «πίτα» είναι μικρό. Η δυνατότητα για έλεγχο των ανταγωνιστών επηρεάζεται και από τον αριθμό των ανταγωνιστών. Ο έλεγχος γίνεται πιο αποτελεσματικός στο μικρό αριθμό ανταγωνιστών, με μεγαλύτερη ευκολία και σε λιγότερο χρόνο. Ο αποτελεσματικός έλεγχος συνδέεται με τη διαφάνεια και τη σταθερότητα που επικρατούν στην αγορά, παράγοντες που βοηθούν τον εντοπισμό πιθανών παρεκκλίσεων από τη συμπαιγνιακή συμπεριφορά.

Όταν οι επιχειρήσεις προσφέρουν όμοια προϊόντα, ακόμη και όταν δεν υπάρχει διαφάνεια, ο έλεγχος διευκολύνεται και ενθαρρύνεται η σύμπραξη. Η ομοιογένεια των προϊόντων ενισχύει και την ελαστικότητα ζήτησης της επιχείρησης, που σημαίνει ότι αν μια επιχείρηση προβεί σε μικρή μείωση της τιμής της, η ζήτηση θα αυξηθεί σημαντικά και θα επιφέρει αύξηση του μεριδίου αγοράς.

Τέλος, τη δυνατότητα ελέγχου της συμπεριφοράς των ανταγωνιστών, επηρεάζει και η προβλεψιμότητα εξέλιξης της αγοράς. Ειδικότερα, οι διακυμάνσεις στη ζήτηση επηρεάζουν αρνητικά τη δυνατότητα ελέγχου της συμπεριφοράς των ανταγωνιστών και άρα και τη διατήρηση της συνεργασίας, αφού οι επιχειρήσεις στρέφονται στον ανταγωνισμό συγχέοντας χαμηλές τιμές και παρέκκλιση¹⁷⁹.

Κατά κανόνα, όταν η ζήτηση αυξάνεται η συμπαιγνία είναι ευκολότερο να διατηρηθεί, υπό την προϋπόθεση ότι ο αριθμός των επιχειρήσεων που παραμένει στην αγορά είναι σταθερός. Βέβαια στην υψηλή ζήτηση οι επιχειρήσεις έχουν και υψηλά κέρδη και μπορεί να μην υπάρχει όφελος για συμπαιγνία, αλλά οι επιχειρήσεις να

¹⁷⁷ Morc Ivaldi, Bruno Jullien, Patrick Rey, Poul Seabright, Jean Trole, 2003, σελ. 15-16.

¹⁷⁸ Γ. Κατσουλάκος σε :Δ. Τζουγανάτος (επιμ), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 115.

¹⁷⁹ Sigrid Sttoux, 2004, σελ. 26.

προτιμούν να είναι ανεξάρτητες και να ανταγωνίζονται στις τιμές. Εκτός και αν καταφέρουν και συμφωνήσουν στο μικρότερο δυνατό επίπεδο κερδών, οπότε στην περίπτωση αυτή συμπράττουν και η σύμπραξη μπορεί να διατηρηθεί. Επομένως, μεγαλύτερο κίνητρο για παρέκκλιση υπάρχει κατά τη διάρκεια μιας πτωτικής ζήτησης.

Όσον αφορά τις καινοτομικές αγορές, εκεί η σύμπραξη είναι δυσκολότερη, για το λόγο ότι οι καινοτομίες δίνουν στην επιχείρηση σημαντικό πλεονέκτημα έναντι των ανταγωνιστών από πλευράς ποιότητας και κόστους προϊόντων και οι συμφωνίες μεταξύ ασύμμετρων επιχειρήσεων δεν επιτυγχάνονται εύκολα.

Για μια αποτελεσματική συμπαιγνία, δεν αρκεί μόνο η δυνατότητα ελέγχου μιας συμφωνίας, αλλά απαιτείται και **η δυνατότητα εντοπισμού της παρέκκλισης**, ώστε να ακολουθεί και η κατάλληλη τιμωρία¹⁸⁰. Ένας τέτοιος μηχανισμός πρέπει να είναι και έγκυρος και αξιόπιστος για να αποδοθεί αποτελεσματική τιμωρία. Άμεσα συνδεδεμένο με την επιβολή τιμωρίας είναι το επίπεδο διαφάνειας της αγοράς που επιτρέπει τον άμεσο εντοπισμό της παρέκκλισης και συνεπώς και την άμεση επιβολή της τιμωρίας. Η αξιόπιστη τιμωρία σημαίνει απώλεια σημαντικών κερδών για την αποκλίνουσα επιχείρηση σε σύγκριση πάντα με τα κέρδη που θα ελάμβανε εάν παρέμεινε στη συμφωνία¹⁸¹.

Όταν όμως εντοπιστεί η παρέκκλιση θα πρέπει να ακολουθήσει αξιόπιστη τιμωρία. Ένα είδος τιμωρίας είναι η επονομαζόμενη στρατηγική trigger. Στην περίπτωση αυτή, μετά τον εντοπισμό της παρέκκλισης όλες οι επιχειρήσεις επιστρέφουν σε μια ανταγωνιστική ολιγοπωλιακή ισορροπία όπου και παραμένουν.

Αποτελεσματικότερη είναι η τιμωρία που περιλαμβάνει υψηλό κόστος για τις παρεκκλίνουσες επιχειρήσεις, όπως είναι οι τιμές κοντά στο κόστος και επομένως τα κέρδη στην περίπτωση αυτή είναι μηδενικά. Η τιμωρία αυτού του είδους παίρνει τη μορφή του «μαστιγίου και καρότου», και περιλαμβάνει την επιβολή σκληρής τιμωρίας και στη συνέχεια την επαναφορά των επιχειρήσεων στην συμπαιγνιακή ισορροπία.

Επίσης, οι Green και Porter περιγράφουν ένα μοντέλο όπου οι επιχειρήσεις συμφωνούν μια συγκεκριμένη τιμή, την τιμή trigger. Στην περίπτωση που η τιμή της αγοράς πέσει κάτω από την τιμή αυτή, οι επιχειρήσεις εισέρχονται σε κατάσταση πολέμου τιμών και αμέσως μετά την τιμωρία επιστρέφουν στη συμπαιγνία αμέσως¹⁸².

Για τον καθορισμό του επιπέδου του ανταγωνισμού παίζει ρόλο και το αν η επιχείρηση ανταγωνίζεται σε ένα μόνο προϊόν ή σε περισσότερες αγορές, διότι αν συμβαίνει το δεύτερο πρέπει να ρυθμίζει τη συμπεριφορά της σε κάθε αγορά

¹⁸⁰ Γ. Κατσουλάκος σε :Δ. Τζουγανάτος (επιμ), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 121.

¹⁸¹ Marc Ivoldi, Bruno Jullien, Patrick Rey, Paul Seabright, Jean Tirole, 2003, σελ. 32-35.

¹⁸² Green E. J., Porter R.H., 1984, σελ. 87-100.

λαμβάνοντας υπόψη τη συμμετοχή της σε όλες τις αγορές¹⁸³. Κατά κανόνα η κοινή συμμετοχή σε πολλές αγορές βοηθά τη συμπαιγνία και η παρέκκλιση είναι πιο δύσκολη αφού μια ενδεχόμενη τιμωρία θα προέρχονταν ταυτόχρονα σε πολλές αγορές και το κόστος θα ήταν μεγάλο¹⁸⁴.

Υπάρχει βέβαια και ο αντίποδας, η άλλη άποψη των Bernheim και Whinston που υποστηρίζουν ότι όταν οι αγορές και οι επιχειρήσεις έχουν τέλεια συμμετρία, η κοινή συμμετοχή σε πολλές αγορές δεν μεταβάλλουν τα κίνητρα για συμπαιγνία, ενώ όταν υπάρχουν ασυμμετρίες στις διάφορες αγορές η κοινή συμμετοχή σε πολλές αγορές ενισχύει τα κίνητρα για συμπαιγνία.

Συμπερασματικά θα μπορούσαμε να πούμε ότι η κοινή συμμετοχή σε πολλές αγορές κάνει εφικτή την συμπαιγνία καθώς εξομαλύνει τις ασυμμετρίες της αγοράς και κάνει πιο αποτελεσματική την τιμωρία¹⁸⁵.

Μια συμπαιγνιακή συμφωνία για να είναι εφικτή πρέπει να είναι και βιώσιμη. Οι επιχειρήσεις δε θα είχαν λόγο να μετέχουν σε μια συμπαιγνία μικρής διάρκειας διότι τα κέρδη τους θα ήταν πολύ λίγα. Ωστόσο για να υπάρχει διάρκεια στη συμπαιγνία, η αγορά πρέπει να ικανοποιεί κάποιους όρους, να επικρατούν δηλαδή οι αναγκαίες **συνθήκες αγοράς που ευνοούν τη διατήρηση της βιωσιμότητας** της συμπαιγνίας.

Αυτές οι συνθήκες είναι, η μη ύπαρξη monevick επιχείρησης στην αγορά, τα υψηλά εμπόδια εισόδου και η μικρή δύναμη των αγοραστών.

Οι monevick επιχειρήσεις, επειδή ακριβώς επηρεάζονται από διαφορετικούς παράγοντες από ότι οι άλλες επιχειρήσεις, επιδεικνύουν διαφορετική συμπεριφορά από τους ανταγωνιστές τους. Τα κίνητρά της για να παρεκκλίνει είναι μεγαλύτερα από τους ανταγωνιστές και πολύ εύκολα μπορεί να αναδιοργανώσει την αγορά και να διασπάσει ενδεχόμενο συντονισμό μεταξύ επιχειρήσεων, ακόμη και αν ισχύουν όλοι οι άλλοι παράγοντες για συμπαιγνία¹⁸⁶.

Εμπόδια εισόδου μπορεί να θεωρηθούν οι συνθήκες που δυσκολεύουν την είσοδο νέων επιχειρήσεων στην αγορά. Όταν τα εμπόδια εισόδου είναι χαμηλά, νέες επιχειρήσεις εισέρχονται στην αγορά και οι πιθανότητες για αύξηση των κερδών είναι μεγαλύτερες. Κατ' επέκταση η είσοδος νέων επιχειρήσεων μειώνει την πιθανότητα επίτευξης συμπαιγνίας διότι με την είσοδο μειώνεται και το επίπεδο συγκέντρωσης των επιχειρήσεων και κάποιες επιχειρήσεις αρχίζουν να μειώνουν τις τιμές τους για να διατηρήσουν την πελατεία τους και να σπάνε τη συμπαιγνία. Επιπλέον, όταν υπάρχει είσοδος νέων επιχειρήσεων η τιμωρία μιας παρεκκλίνουσας επιχείρησης είναι λιγότερο αυστηρή. Έτσι, όταν η πιθανότητα εισόδου αυξάνεται, οι επιχειρήσεις

¹⁸³ W. N. Evans, I.N Kessides, 2001, σελ. 341.

¹⁸⁴ Massimo Motto, 2004, σελ. 148.

¹⁸⁵ Γ. Κατσουλάκος σε :Δ. Τζουγανάτος (επιμ), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 126.

¹⁸⁶ R. Breuning, F. Menezes, 2007, σελ. 4.

δεδιάζονται περισσότερο να παρεκκλίνουν και συνεπώς η δυνατότητα βιώσιμης συμπαιγνίας μειώνεται.¹⁸⁷

Τέλος, υπάρχουν κάποιες περιπτώσεις όπου η βιωσιμότητα μιας συμπαιγνίας μπορεί να εμποδιστεί από αγοραστές με σημαντική δύναμη. Οι αγοραστές έχουν δύναμη όταν, η επιχείρηση έχει τη δυνατότητα να αποσπά από ένα προμηθευτή πιο ευνοϊκούς όρους σε σχέση με τους υπόλοιπους αγοραστές-επιχειρήσεις, είτε εξαιτίας της δεσπόζουσας θέσης που ενδεχομένως έχει, είτε έχει στρατηγικά πλεονεκτήματα ως αποτέλεσμα του μεγέθους της ή άλλων χαρακτηριστικών της.¹⁸⁸

Ο ισχυρός αγοραστής έχει μεγάλη διαπραγματευτική δύναμη και πάντοτε υπάρχει ο κίνδυνος να στρέψει τις παραγγελίες του από ένα πωλητή σε άλλους, ακόμη και σε επιχειρήσεις που επιθυμούν να εισέλθουν στην αγορά. Επιπροσθέτως, οι μεγάλοι αγοραστές μπορούν να σπάσουν μια συμπαιγνία και να αποσπάσουν καλύτερες τιμές συγκεντρώνοντας τις παραγγελίες τους, ή με τη συγκέντρωση των παραγγελιών τους να οδηγήσουν τον προμηθευτή να σπάσει τη συμπαιγνία¹⁸⁹. Η συμπαιγνία είναι πιο δύσκολο να είναι βιώσιμη όταν η τρέχουσα ζήτηση είναι υψηλή σε σχέση με την αναμενόμενη μελλοντική ζήτηση, εφόσον τα κέρδη από μια παρέκκλιση είναι μεγάλα σε σχέση με την τιμωρία για την παρέκκλιση.

Επομένως, οι μεγάλοι αγοραστές με τη συγκέντρωση των παραγγελιών αυξάνουν ξαφνικά τη ζήτηση και απότομα τη μειώνουν αρχίζοντας να συσσωρεύουν τις επόμενες παραγγελίες τους. Το κέρδος του πωλητή ο οποίος παρεκκλίνει για να εξυπηρετήσει τη μεγάλη παραγγελία, είναι μεγαλύτερο από το κόστος της τιμωρίας για την παρέκκλιση, οπότε και η συμπαιγνιακή τιμή πρέπει να είναι πολύ χαμηλή για να διατηρηθεί η συμπαιγνία¹⁹⁰.

Άρα όσο ισχυρότερος είναι ο αγοραστής που συσσωρεύει τις παραγγελίες, τόσο μικρότερη είναι η τιμή που του χρεώνεται και τόσο πιο πιθανή είναι η κατάρρευση της συμπαιγνίας.

¹⁸⁷ Marc Ivaldi, Bruno Julien, Patrick Rey, Paul Seabright, Jean Tirole, 2003, σελ. 16-19.

¹⁸⁸ OECD, 1981.

¹⁸⁹ Γ. Κατσουλάκος σε :Δ. Τζουγανάτος (επιμ), Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 128.

¹⁹⁰ Christopher M. Snyder, 1996, σελ. 762-763.

7.4 Ανακεφαλαίωση

Η πιθανότητα συμπαιγνίας δεν επηρεάζεται μόνο από τη φύση της ανταλλασσόμενης πληροφορίας αλλά και από τη δομή της αγοράς μέσα στην οποία ανταλλάσσεται μια πληροφορία. Με βάση την οικονομική θεωρία, τα περιθώρια συμπαιγνίας στενεύουν όταν δραστηριοποιούνται στην αγορά πολλές επιχειρήσεις, υπάρχει διαφοροποίηση προϊόντων, υπάρχει ανισότητα σε ότι αφορά το κόστος και τη ζήτηση, ή και όταν υπάρχει απειλή για είσοδο νέων επιχειρήσεων στην αγορά.

Για τις Αρχές ανταγωνισμού, ο βαθμός συγκέντρωσης της αγοράς και η κατανομή των μεριδίων των επιχειρήσεων στη σχετική αγορά, μπορεί να αποτελέσει σημείο έναρξης έρευνας για την ύπαρξη ή μη συμπαιγνίας μεταξύ επιχειρήσεων σε συγκεκριμένη σχετική αγορά.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 8

ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΩΝ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑΤΙΚΟΤΗΤΩΝ ΣΕ ΟΡΙΖΟΝΤΙΕΣ ΣΥΜΠΡΑΞΕΙΣ

8.1 Εννοιολογικό περιεχόμενο

Στο πλαίσιο ανάλυσης των οριζόντιων συμπράξεων, το κοινοτικό δίκαιο στρέφεται όλο και περισσότερο προς την αναζήτηση αποτελεσματικότητας και επιβάλει την κατά περίπτωση ανάλυση των οριζοντίων συμφωνιών και δίνεται έμφαση στην στάθμιση αποτελεσματικότητας και αντιανταγωνιστικών συνεπειών μιας σύμπραξης. Το ζήτημα της οικονομικής αποτελεσματικότητας έχει αποκτήσει ιδιαίτερη σημασία καθώς η οικονομική ανάλυση βρίσκεται στο επίκεντρο της ανάλυσης του δικαίου του ανταγωνισμού.

Το κοινοτικό δίκαιο δεν μας δίνει σαφή ορισμό του όρου «οικονομική αποτελεσματικότητα». Στην οικονομική θεωρία η έννοια της οικονομικής αποτελεσματικότητας είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την έννοια της οικονομικής ευημερίας, δηλαδή της ευημερίας των καταναλωτών και των παραγωγών του προϊόντος. Η κοινωνική ευημερία που προκύπτει από την παραγωγή ενός προϊόντος ορίζεται από τους οικονομολόγους ως το άθροισμα της ευημερίας των καταναλωτών και της ευημερίας των παραγωγών του συγκεκριμένου προϊόντος¹⁹¹. Για να εξεταστεί από μια Αρχή αν μια πράξη είναι περιοριστική του ανταγωνισμού, πρέπει να αξιολογηθεί εάν τα αρνητικά αποτελέσματα αυτής της πράξης υπερκαλύπτονται από αποτελεσματικότητες, είτε παραγωγής νέων και βελτιωμένων προϊόντων, είτε πραγματοποίησης οικονομιών κλίμακας, ή άλλων θετικών παραμέτρων.

Στην οικονομική θεωρία δύο είναι τα κύρια είδη της αποτελεσματικότητας : α) η στατική αποτελεσματικότητα (static efficiency) και β) η δυναμική αποτελεσματικότητα (dynamic efficiency).

Η **στατική αποτελεσματικότητα** λαμβάνει την τεχνολογία ως δεδομένη και διακρίνεται στην:

Ι) **Παραγωγική**, ή αποτελεσματικότητα ως προς την εκμετάλλευση των παραγωγικών συντελεστών μεμονωμένων επιχειρήσεων (productive efficiency)¹⁹² που υπολογίζει και καταδεικνύει την εγγύτητα ή μη του πραγματικού κόστους παραγωγής σε σχέση με το χαμηλότερο δυνατό κόστος, και την ii) **κατανομητική αποτελεσματικότητα** (allocative efficiency), ή αποτελεσματικότητα κατανομής των παραγωγικών συντελεστών στο σύνολο της οικονομίας, που υπολογίζει και

¹⁹¹ Ν. Ζευγώλη. Το ζήτημα των αποτελεσματικότητας σε οριζόντιες και κάθετες συμπράξεις. Στροφή του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού προς την κατά περίπτωση ανάλυση Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών (ΔΕΕ) -4/2007.

¹⁹² Δ. Τζουγανάτος, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 14.

καταδεικνύει το βαθμό στον οποίο οι πόροι της οικονομίας κατανέμονται αποτελεσματικά και με το χαμηλότερο δυνατό κόστος.

Επειδή η κατανομητική και παραγωγική αποτελεσματικότητα δεν συμβαδίζουν, η επιδίωξη της βελτίωσης της κατανομητικής δεν πρέπει να βλάπτει την παραγωγική στο βαθμό που τελικά να μειώνει την ευημερία των καταναλωτών. Μια ορθή πολιτική ανταγωνισμού, σταθμίζει τα κέρδη και τις απώλειες παραγωγικής και κατανομητικής και επιδιώκει την μεγιστοποίηση των καθαρών κερδών της αποτελεσματικότητας¹⁹³

Σύμφωνα με τη θεωρία της Σχολής του Chicago, η αποτελεσματικότητα αποτελεί σκοπό των κανόνων του ανταγωνισμού, αλλά πρέπει να συνεκτιμάται και με άλλες παραμέτρους διότι τα χαρακτηριστικά της είναι στενώς οικονομικά και βασίζεται περισσότερο σε μια στατική παρά δυναμική αγορά.

Με άλλα λόγια, βασική θέση της θεωρίας είναι ότι η μεγέθυνση της ευημερίας του καταναλωτή (consumer welfare) εξασφαλίζεται με την αύξηση της οικονομικής αποτελεσματικότητας (efficiency). Υπό αυτή την έννοια ο ανταγωνισμός είναι άξιος προστασίας, μόνο όταν συμβάλλει στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας¹⁹⁴.

Στο μοντέλο αποτελεσματικότητας της Σχολής του Chicago, ασκήθηκε βέβαια κριτική, ιδίως από τη λεγόμενη Post Chicago Σχολή, η οποία θεωρεί την αποτελεσματικότητα ως ένα νόμιμο και εύλογο σκοπό των κανόνων του ανταγωνισμού, αλλά όχι το μοναδικό¹⁹⁵, καθώς η εκτίμηση της αποτελεσματικότητας χωρίς τη συνεκτίμηση και άλλων παραμέτρων οδηγεί σε λανθασμένα και ελλιπή αποτελέσματα, αφού βασίζεται περισσότερο σε μια στατική παρά σε μια δυναμική αγορά.

8.2 Ενοποίηση της αγοράς μέσω της οικονομικής αποτελεσματικότητας

Από τη μελέτη των κανονισμών για τις οριζόντιες συμφωνίες (αλλά και για τις κάθετες), δεν φαίνεται να υπάρχει πρόβλημα στην προώθηση της οικονομικής αποτελεσματικότητας σε σχέση με την προώθηση της ενιαίας αγοράς. Ειδικότερα, η δημιουργία ενιαίας αγοράς ενθαρρύνει τον ανταγωνισμό μεταξύ σημάτων (παραγωγών) και με τον τρόπο αυτό συμβάλλει στην εδραίωση της κατανομητικής αποτελεσματικότητας. Επίσης, η ενοποίηση της αγοράς αυξάνοντας το μέγεθος της αγοράς, επιτρέπει στις επιχειρήσεις να αυξήσουν την παραγωγή τους μέσω της δημιουργίας οικονομιών κλίμακας, προωθώντας με τον τρόπο αυτό την παραγωγική αποτελεσματικότητα. Τέλος η δημιουργία μιας ενοποιημένης αγοράς διευκολύνει τη

¹⁹³ Bork, The Antitrust Paradox, 1978, 91.

¹⁹⁴ Δ. Τζουγανάτος, Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 14.

¹⁹⁵ Ν. Ζευγώλη. Το ζήτημα των αποτελεσματικοτήτων σε οριζόντιες και κάθετες συμπράξεις. Στροφή του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού προς την κατά περίπτωση ανάλυση, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών (ΔΕΕ) -4/2007.

διάχυση τεχνολογίας ανάμεσα στα κράτη μέλη, ενθαρρύνοντας με τον τρόπο αυτό την καινοτομία, προωθώντας τελικά την δυναμική αποτελεσματικότητα.

8.3 Αποτελεσματικότητα και κοινοτικό δίκαιο

«Η επίκληση των αποτελεσματικοτήτων ως παράγοντα που δύναται να δικαιολογήσει περιοριστικές συμφωνίες εντοπίζεται και στην πρώτη θετική προϋπόθεση του άρθρου 101(3), το οποίο απαιτεί τη συνεισφορά της κρινόμενης συμφωνίας στην παραγωγή ή τη διανομή ή την προώθηση της τεχνικής /οικονομικής προόδου. Η κρινόμενη συμφωνία πρέπει να προωθεί σε κάποιο τουλάχιστον βαθμό την παραγωγική ή δυναμική αποτελεσματικότητα.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή και το ΔΕΚ έχουν κάνει δεκτή μια μεγάλη ποικιλία ωφελειών που δυνητικά πληρούν αυτή την προϋπόθεση. Διευκρινίζεται ότι αντικειμενικά οικονομικά οφέλη δεν συνιστούν τα πλεονεκτήματα που θα προκύψουν από τα εμπλεκόμενα μέρη λόγω της εκ μέρους τους άσκησης ισχύος στην αγορά, αλλά τα οφέλη εκείνα που συνδεόμενα με την κρινόμενη συμφωνία, λειτουργούν ενισχυτικά προς την ανταγωνιστική διαδικασία. Ένα παράδειγμα μπορεί να είναι, η περίπτωση μιας περιοριστικής για τον ανταγωνισμό συμφωνίας, για την οποία οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις αποδέχονται ότι τους επιτρέπει να αυξήσουν τα κέρδη τους, ενώ παράλληλα υποστηρίζουν ότι τους επιτρέπει να επενδύσουν σε έρευνα και ανάπτυξη, γεγονός που ενδεχομένως θα επιφέρει μελλοντικά εύλογα οφέλη για τους καταναλωτές»¹⁹⁶.

Η μεγάλη πλειονότητα των οριζόντιων συμφωνιών δεν έχουν απαραίτητα ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, αν και γίνεται δεκτό ότι δύναται να επιφέρουν κάποια αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έκρινε σκόπιμο αυτού του είδους οι συμφωνίες (οι οποίες συνήθως αναφέρονται με τον όρο «συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας») να αποτελέσουν αντικείμενο εκτενέστερης ανάλυσης, καθώς κρίθηκε αναγκαία η στάθμιση των θετικών επιδράσεων τους σε σχέση με τα αντι-ανταγωνιστικά τους αποτελέσματα. Αυτό ακριβώς επιχειρήθηκε στους κανονισμούς που αναφέραμε ανωτέρω και στις κατευθυντήριες γραμμές για τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, οι οποίες συνοδεύουν τους κανονισμούς.

Συμφωνίες που περιορίζουν τον ανταγωνισμό μπορούν ταυτόχρονα να έχουν και επωφελή αποτελέσματα μέσω της αποτελεσματικότητας. Οι αποτελεσματικότητες δύναται να δημιουργήσουν πρόσθετη αξία μειώνοντας το κόστος παραγωγής, βελτιώνοντας την ποιότητα του προϊόντος ή δημιουργώντας ένα νέο προϊόν. Όταν τα θετικά αποτελέσματα μιας συμφωνίας ξεπερνούν τα αντι-ανταγωνιστικά της αποτελέσματα, τότε τελικά η συμφωνία είναι συμβατή με τους κανόνες του ανταγωνισμού. Ο σκοπός αυτών των συμφωνιών είναι να προωθήσουν την

¹⁹⁶ N. Ζευγώλη. Το ζήτημα των αποτελεσματικοτήτων σε οριζόντιες και κάθετες συμπράξεις. Στροφή του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού προς την κατά περίπτωση ανάλυση Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών-4/2007.

ανταγωνιστική διαδικασία και να κερδίσουν πελάτες προσφέροντας καλύτερα προϊόντα και τιμές έναντι των ανταγωνιστών.

Ειδικά σε ότι αφορά τις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας, τα δύο σπουδαιότερα είδη αποτελεσματικότητας θεωρούνται εκείνα που προκύπτουν από σημαντική μείωση κόστους ανά μονάδα προϊόντος μέσω εκμετάλλευσης οικονομιών κλίμακος, καθώς και η καινοτομική αποτελεσματικότητα (innovation efficiency). Αντίθετα, παρατηρείται ότι στις οριζόντιες συμφωνίες τα λοιπά είδη αποτελεσματικότητας, όπως επί παραδείγματι, η αποτελεσματικότητα στα συστήματα διανομής ή η αποτελεσματικότητα στη διαχείριση, είναι δευτερεύουσας σημασίας.

Μια εμπορική συμφωνία και ιδιαίτερα μια οριζόντια συμφωνία-εφόσον πρόκειται για συμφωνία μεταξύ ανταγωνιστών-θα έχει τις περισσότερες φορές ορισμένες για τον ανταγωνισμό επιπτώσεις. Το ζητούμενο είναι τα οικονομικά οφέλη που θα προκύψουν να είναι σε σημαντικό βαθμό υπέρτερα των επιπτώσεων. Σε κάθε περίπτωση δεν θα πρέπει να ξεχνάμε την επαρκή επέκταση της οικονομικής ωφέλειας και στους καταναλωτές. Η ένταση του ανταγωνισμού στην οικεία αγορά αποτελεί τον καθοριστικό παράγοντα, ο οποίος θα δημιουργήσει τον αναγκαίο συνδυασμό πλεονεκτημάτων τόσο για τα συμβαλλόμενα μέρη όσο και για τους καταναλωτές, καθιστώντας με τον τρόπο αυτό μια συνεργασία οριζόντιας φύσεως αποδεκτή από την έννομη τάξη¹⁹⁷. Πρακτικά, ο έντονος ανταγωνισμός, θα εξωθήσει τις ανταγωνιζόμενες επιχειρήσεις σε μείωση των τιμών, αλλά και σε προσπάθεια για ταχύτερη κυκλοφορία νέων προϊόντων, βοηθώντας τους καταναλωτές να αποκομίσουν δίκαιο τμήμα από τα οικονομικά οφέλη.

Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει επισημάνει ότι ορισμένοι τομείς παροχής υπηρεσιών, όπως επί παραδείγματι οι τραπεζικές ή υπηρεσίες ασφάλισης, έχουν ιδιαίτερα χαρακτηριστικά που δύναται να δικαιολογούν λιγότερο αυστηρή προσέγγιση με βάση τις διατάξεις του ανταγωνισμού. Παράδειγμα, η υπόθεση Reims II, όπου η Ευρωπαϊκή Επιτροπή χορήγησε απαλλαγή βάσει της διάταξης του άρθρου 81(3) σε συμφωνία δέκα έξι δημοσίων ταχυδρομικών γραφείων, η οποία συμφωνία συνιστούσε καθορισμό τιμών.

Συμπερασματικά, η ανάγκη ορθής στάθμισης αποτελεσματικότητας και αντι-ανταγωνιστικών συνεπειών μιας οριζόντιας σύμπραξης, κρίνεται επιτακτική. Με το σύστημα του κανονισμού 1/2003, η στάθμιση των αποτελεσματικότητας και των αντιανταγωνιστικών αποτελεσμάτων πρέπει να γίνεται από τις εθνικές αρχές ανταγωνισμού και τα εθνικά δικαστήρια.

¹⁹⁷ Ν. Ζευγώλη. Το ζήτημα των αποτελεσματικότητας σε οριζόντιες και κάθετες συμπράξεις. Στροφή του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού προς την κατά περίπτωση ανάλυση, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών-4/2007.

8.4 Βελτίωση αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους

Η ανάπτυξη νέων τεχνολογιών και μεθόδων παραγωγής συνιστούν σημαντικούς παράγοντες για την εξοικονόμηση κόστους. Η δημιουργία κοινής επιχείρησης παραγωγής αποτελεί χαρακτηριστικό παράδειγμα βελτίωσης αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους. Η δε οικονομίες κλίμακας¹⁹⁸ συνιστούν την κλασικότερη μορφή βελτίωσης της αποτελεσματικότητας από άποψη κόστους. Αν οι επιχειρήσεις δεν κατορθώσουν να αξιοποιήσουν απόλυτα το ενεργητικό τους, το μέσο κόστος ανά μονάδα παραγωγής είναι υψηλότερο.

Αλλά και η οικονομία φάσματος¹⁹⁹ αποτελεί παράγοντα βελτίωσης της αποτελεσματικότητας.

8.5 Ανακεφαλαίωση

Σύμφωνα με την άποψη πολλών θεωρητικών, ο ανταγωνισμός αξίζει να προστατεύεται μόνο όταν συμβάλλει στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας, δηλαδή μόνο όταν αυξάνεται η ευημερία του καταναλωτή.

Σε κάθε περίπτωση, ιδιαίτερη σημασία έχει, εκτός από τη διάρθρωση της αγοράς και η συμπεριφορά των επιχειρήσεων για τη βελτίωση της αποτελεσματικότητας.

Το σύγχρονο δίκαιο ανταγωνισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ξεκινώντας από την ανάγκη να προστατεύσει την οικονομική ελευθερία και την ενοποίηση της ευρωπαϊκής αγοράς, δίνει έμφαση στην οικονομική αποτελεσματικότητα. Έτσι, η προστασία της ελευθερίας του ανταγωνισμού είναι ο κανόνας, ισχύει όμως υπό όρους. Τέτοιοι όροι είναι, η εύλογη συμμετοχή των καταναλωτών στην προκύπτουσα ωφέλεια, η μη επιβολή περιορισμών στις επιχειρήσεις εκτός των αναγκαίων και η μη κατάργηση του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά.

Όλοι αυτοί οι “περιορισμοί”, θέτουν αφενός απόκλιση από την προστασία της ελευθερίας του ανταγωνισμού, αφετέρου όμως, γίνονται για χάριν της βελτίωσης της αποτελεσματικότητας.

¹⁹⁸ Μείωση του μέσου κόστους παραγωγής ενός προϊόντος και η διανομή ταυτόχρονα με την αύξηση του μεγέθους της επιχείρησης που το παράγει και την αύξηση της παραγωγής.

¹⁹⁹ Εξοικονόμηση κόστους παράγοντας διαφορετικά προϊόντα με τους ίδιους συντελεστές παραγωγής.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 9

ΣΥΜΠΑΙΓΝΙΑΚΕΣ ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΣΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ

9.1 Εισαγωγή

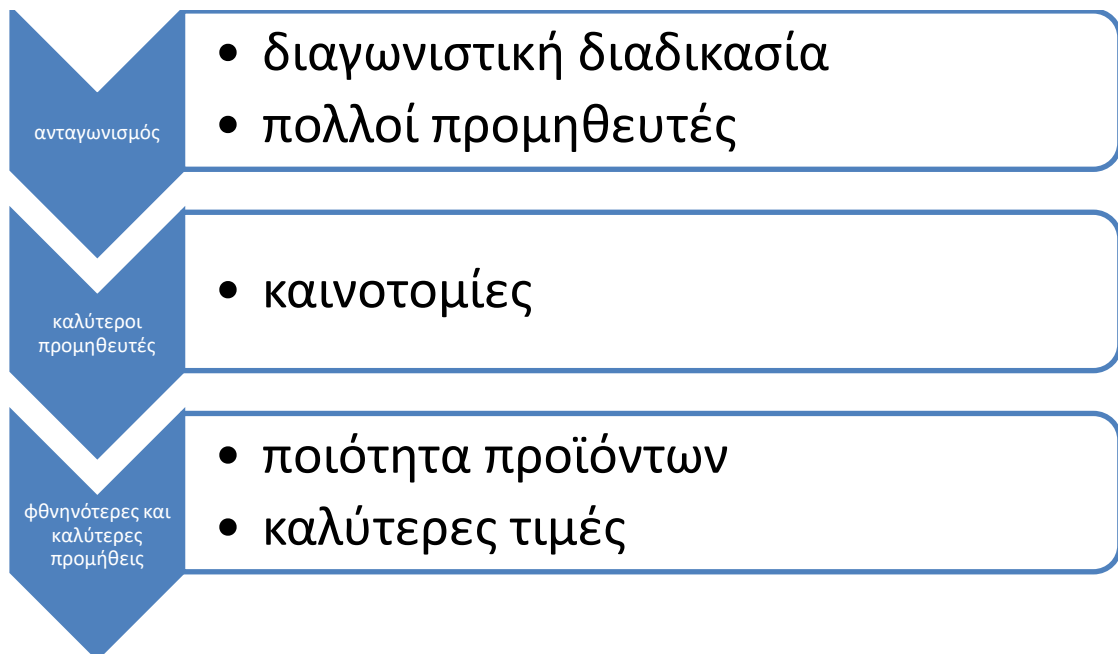
Οι δημόσιες προμήθειες αντιπροσωπεύουν ένα σημαντικό κομμάτι της ελληνικής οικονομίας και μεγάλο ποσοστό του κρατικού προϋπολογισμού.

Πως εξασφαλίζεται όμως ότι οι προμηθευτές που συμμετέχουν στη διαδικασία υποβολής προσφορών δεν συμπράττουν για να μειώσουν τον μεταξύ τους ανταγωνισμό και να αυξήσουν το κόστος των προμηθειών;

Πολλές φορές, οι δημόσιοι οργανισμοί πραγματοποιούν αγορές προϊόντων /υπηρεσιών μεγάλης αξίας, κάτι που καθιστά τις κρατικές προμήθειες ελκυστικό στόχο συμπαιγνίας (καρτέλ). Βεβαίως, κατά τη διαχείριση δημοσίου χρήματος, οι δημόσιοι φορείς περιορίζονται από εγκυκλίους και κανονισμούς κατά τη διαδικασία επιλογής των προμηθευτών τους.

9.2 Συμπαιγνία (Καρτέλ) σε διαγωνισμό

Η αποτελεσματικότητα των διαγωνιστικών διαδικασιών προϋποθέτει την ύπαρξη ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων προμηθευτών. Οι προμηθευτές με τις καινοτομίες επιβραβεύονται σε σχέση με τις επιχειρήσεις που προσφέρουν λιγότερα.



«Οριζόντια μυστική σύμπραξη (καρτέλ) υφίσταται όταν οι επιχειρήσεις συμφωνούν να δράσουν από κοινού στην αγορά, αντί να ανταγωνίζονται η μια την άλλη. Η

συμπαιγνία σε διαδικασίες υποβολής προσφορών δύναται να αφορούν σε ποικίλες παραμέτρους της διαγωνιστικής διαδικασίας. Έτσι οι υποψήφιοι προμηθευτές μπορεί να έχουν, εκ των προτέρων καθορίσει το νικητή, την τιμή ή/και άλλους εμπορικούς όρους προσφοράς των προϊόντων ή υπηρεσιών τους»²⁰⁰.

Τέτοιες παράνομες συμπράξεις σχεδιάζονται με τέτοιο τρόπο, ώστε να αυξάνονται τα κέρδη των μελών της σύμπραξης σε βάρος του δημοσίου και, παράλληλα να διατηρούν την ψευδαίσθηση της ύπαρξης ανταγωνισμού στην αναθέτουσα αρχή του εκάστοτε διαγωνισμού. Αυτού του είδους οι μυστικές συμφωνίες έχουν ιδιαίτερα αρνητικές επιπτώσεις, τόσο στον ανταγωνισμό στις αγορές προϊόντων και υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο των διαγωνισμών όσο και στη διαχείριση των κρατικών πόρων.

Οι πολίτες δηλαδή πλήττονται από τις παράνομες συμπράξεις και ως καταναλωτές εξαιτίας της έλλειψης ανταγωνισμού, αλλά και ως φορολογούμενοι λόγω της αύξησης του κόστους προμηθειών.

9.3 Συνήθεις μορφές συμπαιγνιακής συμπεριφοράς σε διαγωνισμούς

Η συμπαιγνία σε διαδικασίες υποβολής προσφορών δύναται να λάβει διάφορες μορφές και να παρακωλύει την κάθε αρχή και οργανισμό στην προμήθεια προϊόντων και υπηρεσιών σε χαμηλές τιμές.

Πολλές φορές οι προμηθευτές συμφωνούν εκ των προτέρων για το ποιος θα υποβάλει την επιτυχούσα προσφορά σε έναν διαγωνισμό και αυξάνουν την τελική τιμή κατακύρωσης. Τέτοιες συμφωνίες νόθευσης διαγωνισμών περιλαμβάνουν συνήθως και συμπληρωματικούς μηχανισμούς καταμερισμού, μεταξύ των μελών του καρτέλ, των πρόσθετων κερδών που αποκτώνται ως αποτέλεσμα της υψηλότερης τελικής συμβατικής τιμής. Μπορεί επί παραδείγματι να προβλέπουν τη σύναψη μεταξύ των μελών του καρτέλ υπεργολαβιών ή συμβάσεων προμηθειών, ακόμα και πλασματικές τιμολογήσεις μεταξύ των εμπλεκόμενων εταιριών ή ακόμη και την εκχώρηση συναλλαγματικών. Επίσης, οι προμηθευτές δύναται να κατανέμουν τα επιπλέον κέρδη από μια σειρά δημόσιων διαγωνισμών, αναλαμβάνοντας εκ περιτροπής τις συμβάσεις προμηθειών ή / και κατανέμοντας γεωγραφικά τους διενεργούμενους διαγωνισμούς.

Εμφανίζονται τέσσερις **βασικές μορφές συμπαιγνιακής συμπεριφοράς**²⁰¹:

- Η χειραγώγηση προσφορών
- Η κατανομή αγορών/πελατών
- Ο καθορισμός τιμών και
- Ο περιορισμός των προσφερόμενων ποσοτήτων

²⁰⁰ Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2004, σελ. 6

²⁰¹ Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2004, σελ. 7.

Οι εμπλεκόμενοι σε συμπαιγνίες συχνά χρησιμοποιούν συνδυασμούς αυτών των στρατηγικών, ανάλογα με την αγορά, το προϊόν ή την υπηρεσία καθώς και τους όρους προκήρυξης και τις λεπτομέρειες του κάθε διαγωνισμού.

9.3.1 Χειραγώγηση προσφορών (Bid Rigging)

«Χειραγώγηση προσφορών διαγωνισμού ή υποβολή προσυνηνοημένων προσφορών λαμβάνει χώρα, όταν ορισμένοι ή όλοι οι υποψήφιοι προμηθευτές συμφωνούν εκ των προτέρων για το ποιος θα είναι ο επιτυχών ανάδοχος, ακυρώνοντας στην ουσία τον ανταγωνισμό μεταξύ των μελών της συμπαιγνίας»²⁰².

Για τη νόθευση διαγωνισμών μέσω της χειραγώγησης προσφορών, χρησιμοποιούνται κάποιες πρακτικές, οι κυριότερες εκ των οποίων είναι:

α. Εικονική προσφορά (cover bidding)

Εικονική προσφορά έχουμε όταν οι ανταγωνιστές συμφωνούν μεταξύ τους εκ των προτέρων να υποβάλουν υψηλότερες οικονομικές προσφορές από εκείνη του προκαθορισμένου από τα μέλη του καρτέλ υποψήφιου αναδόχου ή προσφορές που περιλαμβάνουν όρους μη αποδεκτούς από την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να εξασφαλίσουν ότι ο διαγωνισμός θα κηρυχτεί άγονος. Επίσης, μπορεί να υποβάλλονται φάκελοι προσφορών με προφανείς ελλείψεις ή παρατυπίες στα απαραίτητα βάσει της προκήρυξης δικαιολογητικά. Πρόκειται δηλαδή για εικονικές προσφορές οι οποίες είναι σχεδιασμένες ώστε να δίνουν την εντύπωση ότι επικρατούν συνθήκες γνήσιου ανταγωνισμού και να διασφαλίζουν την κατακύρωση του διαγωνισμού στον προκαθορισμένο από το καρτέλ υποψήφιο ανάδοχο²⁰³.

Από τη νομολογία έχουμε τέτοια παραδείγματα : **α)** Επιβλήθηκαν κυρώσεις σε τέσσερις εταιρίες που κατασκεύαζαν ανελκυστήρες και κυλιόμενες κλίμακες²⁰⁴. Ο επιτυχών ανάδοχος ορίζονταν από τα μέλη της συμπαιγνίας σε κάθε διαγωνισμό. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, εταιρίες που ήταν ήδη προμηθευτές συγκεκριμένων οργανισμών είχαν λάβει διαβεβαίωση για επιλογή τους ως επιτυχόντων αναδόχων σε μελλοντικούς διαγωνισμούς των εν λόγω οργανισμών.

β) Η αρχή ανταγωνισμού του Ηνωμένου Βασιλείου επέβαλλε κυρώσεις που αφορούσαν τον κατασκευαστικό κλάδο²⁰⁵. Εκατό (100) εταιρίες υπέβαλαν προσυνηνοημένες προσφορές (εικονικές) σε δημόσιους και ιδιωτικούς διαγωνισμούς για ανέγερση νοσοκομείων, σχολικών και πανεπιστημιακών κτιρίων και πλασματικά τιμολόγια για τις πληρωμές των υποψηφίων.

²⁰² Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2004, σελ. 8.

²⁰³ Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2004, σελ. 8.

²⁰⁴ Ευρωπαϊκή Επιτροπή IP/07/209

²⁰⁵ OFT Απόφαση CA 98/02/2009

β. Καταστολή προσφοράς (bid suppression)

Ορισμένοι ανταγωνιστές συμφωνούν να μην υποβάλουν προσφορές ή να αποσύρουν μια ήδη κατατεθείσα προσφορά, προκειμένου να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στον προκαθορισμένο από τα μέλη της συμπαιγνίας υποψήφιο.

Παράδειγμα που να δείχνει πιθανή καταστολή προσφορών: μια εταιρεία αρνείται να υποβάλει προσφορά. Η δεύτερη υποβάλει κοντά στο προϋπολογισθέν κόστος και στη συνέχεια την αποσύρει. Η τρίτη εταιρεία προσφέρει τιμή 28% πάνω από το εκτιμώμενο κόστος. Για να αποδειχθεί αν υπάρχει καταστολή προσφοράς πρέπει να ελεγχθεί η κοστολόγηση του έργου και να αναλυθούν οι δύο προσφορές για να κατανοηθεί η διαφορά τους στην κοστολόγηση έργου.

γ. Υποβολή προσφορών εκ περιτροπής (bid rotation)

Μέσω της τακτικής αυτής ορισμένοι ανταγωνιστές συμφωνούν να καθίστανται εκ περιτροπής ανάδοχοι. Οι συμβάσεις κατανέμονται είτε με βάση την αξία της σύμβασης, είτε τον όγκο των υλικών, ή με βάση τα μερίδια αγοράς των εταιριών²⁰⁶.

Από τη νομολογία έχουμε τέτοια παραδείγματα : **α)** Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέβαλε κυρώσεις σε εννέα βελγικές εταιρίες διεθνών μεταφορών²⁰⁷. Συγκεκριμένα, επρόκειτο για καρτέλ 19 εταιριών που νόθευε δημόσιους διαγωνισμούς επιμερίζοντας τα κέρδη μέσω ενός συστήματος αντισταθμιστικών πληρωμών, τις «προμήθειες», οι οποίες συμπεριλαμβάνονταν στο τελικό τίμημα του διαγωνισμού και κατανέμονταν μεταξύ των λοιπών μη επιτυχόντων υποψηφίων μέσω πλασματικών τιμολογίων.

β) Σε άλλη περίπτωση η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέβαλε πρόστιμα σε δέκα κατασκευαστές σωληνώσεων συστημάτων θέρμανσης²⁰⁸. Τα μέλη της συμπαιγνίας όριζαν τον επιτυχόντα ανάδοχο και οι υπόλοιποι προσφέροντες υπέβαλαν στη συνέχεια υψηλότερες προσφορές.

9.3.2 Κατανομή αγορών

«Η κατανομή των αγορών λαμβάνει χώρα όταν οι ανταγωνιστές συμφωνούν το μεταξύ τους καταμερισμό των αγορών. Αυτό επιτυγχάνεται μέσω της κατανομής προϊόντων ή πελατών ή μέσω γεωγραφικής κατανομής των αγορών σε συγκεκριμένα μέλη της σύμπραξης. Με την πρακτική αυτή, τα μέλη της σύμπραξης νοθεύουν τις προσφορές τους, κατά τέτοιο τρόπο ώστε να διασφαλίζουν ότι η προμήθεια θα κατακυρωθεί στην εταιρία στην οποία έχει κατανεμηθεί ο πελάτης ή το προϊόν ή η συγκεκριμένη κάθε φορά γεωγραφική περιοχή»²⁰⁹.

²⁰⁶ Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2004, σελ. 11.

²⁰⁷ Ευρωπαϊκή Επιτροπή IP/08/415.

²⁰⁸ Ευρωπαϊκή Επιτροπή IP/98/917.

²⁰⁹ Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2004, σελ. 12.

Από τη νομολογία έχουμε τέτοια παραδείγματα : **α)** Το 2007, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή επέβαλε κυρώσεις σε 11 ομίλους εταιριών για συμμετοχή σε καρτέλ στην αγορά που αφορά ηλεκτρικοί διακόπτες²¹⁰. Συγκεκριμένα τα μέλη του καρτέλ είχαν συμφωνήσει να μην πωλούν προϊόντα και να μην υποβάλουν προσφορές σε διαγωνισμούς εκτός της γεωγραφικής εγκατάστασής τους.

β) Επίσης, το έτος 2007 η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού, επέβαλε πρόστιμα σε δύο εταιρίες παροχής υπηρεσιών ασφάλειας χρηματοποστολών²¹¹. Στην περίπτωση αυτή, δύο εταιρείες χρησιμοποιούσαν το σύστημα υποβολής εικονικών προσφορών για τη μεταξύ τους κατανομή των δημοπρατούμενων συμβάσεων βάσει των πελατών.

9.3.3 Καθορισμός τιμών

«Καθορισμός τιμών υφίσταται όταν οι ανταγωνιστές συμφωνούν μεταξύ τους την αύξηση, τον καθορισμό ή τον κατά οποιοδήποτε τρόπο επηρεασμό της τιμής ενός προϊόντος ή υπηρεσίας. Η πρακτική αυτή μπορεί να λαμβάνει τις εξής μορφές²¹²:

- Τον καθορισμό της κατώτατης τιμής
- Την εξάλειψη ή τον περιορισμό των εκπτώσεων
- Την εφαρμογή τύπου για τον υπολογισμό της τιμής
- Την αύξηση τιμών ή
- Τη διατήρηση των τιμών σε σταθερό επίπεδο

Ο καθορισμός των τιμών επηρεάζει τη δυνατότητα του πελάτη να αγοράζει στις κατώτατες δυνατές τιμές»²¹³.

Από τη νομολογία έχουμε το παράδειγμα υπόθεσης της αρχής ανταγωνισμού της Ισπανίας, που επέβαλε πρόστιμα στα μέλη της ένωσης ορθοπεδικών της Κοινότητας Καστίλλης και Λεόν²¹⁴. Τα μέλη συμφώνησαν τον καθορισμό των τιμών και των όρων υποβολής προσφορών σε διαγωνισμό για την αγορά ορθοπεδικών κορσέδων.

9.3.4 Περιορισμός προσφερόμενων ποσοτήτων

Οι προσφερόμενες ποσότητες περιορίζονται όταν οι ανταγωνιστές συμφωνούν να μειώσουν ή να περιορίσουν τις προσφερόμενες ποσότητες ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας με στόχο τον περιορισμό της διάθεσής τους και, κατά συνέπεια, την αύξηση των τιμών κατακύρωσης του διαγωνισμού.

²¹⁰ Ευρωπαϊκή Επιτροπή IP/07/80.

²¹¹ EA 325/V/2007.

²¹² Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2004, σελ. 13.

²¹³ Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2004, σελ. 13.

²¹⁴ TDC- Υπόθεση 364/95, Ορθοπεδικοί της Κοινότητας Καστίλλης και Λεόν.

Παράδειγμα που να δείχνει πιθανό περιορισμό προσφερόμενων ποσοτήτων: δώδεκα εταιρείες διεκδίκησαν διαγωνισμό για προμήθεια του Υπουργείου Υγείας σε διάφορα αναλώσιμα υλικά. Οι δέκα από τις εταιρείες δεν τηρούσαν τις τυπικές προϋποθέσεις, ενώ οι δύο δεν ήταν συγκρίσιμες καθώς αφορούσαν σε διαφορετικά είδη.

Στο παράδειγμα υπάρχουν ενδείξεις ότι οι εταιρείες έχουν συνεννοηθεί και υποβάλουν προσφορές κάλυψης. Επομένως, αυτό που πρέπει να γίνει είναι ένας έλεγχος του αρχείου σε παλαιότερους διαγωνισμούς, να ενημερωθεί η διοίκηση και ενδεχομένως να ματαιωθεί ο διαγωνισμός και να επαναπροκηρυχθεί.

9.4 Παράγοντες της αγοράς που ευνοούν τη συμπαιγνία

Υπάρχουν κάποιοι παράγοντες οι οποίοι ευνοούν την εμφάνιση συμπαιγνίας. Οι κυριότεροι από αυτούς είναι :

Λίγες επιχειρήσεις

Όταν δραστηριοποιούνται σε μια αγορά λίγοι ανταγωνιστές είναι πιθανότερο να επιτευχθεί μια απαγορευμένη συμπαιγνία. Όσο λιγότερες είναι οι δραστηριοποιούμενες επιχειρήσεις σε μια αγορά, τόσο πιο εύκολο είναι για αυτές να επικοινωνήσουν μεταξύ τους και να συμφωνήσουν τιμές, προσφορές, πελάτες ή και γεωγραφικές αγορές.

Μοναδικά προϊόντα με ιδιαίτερες προδιαγραφές

Η πιθανότητα συμπαιγνίας αυξάνει, εάν τα υπό προμήθεια προϊόντα δεν μπορεί εύκολα να αντικατασταθούν από άλλα παραπλήσια ή όταν οι προδιαγραφές είναι ιδιαίτερα περιοριστικές.

Τυποποιημένα προϊόντα

Όσο πιο τυποποιημένο είναι ένα προϊόν, τόσο πιο εύκολο είναι για τις αντι-ανταγωνιστικές επιχειρήσεις να καταλήξουν σε συμφωνία σχετικά με το επίπεδο των τιμών. Συμφωνίες όπως ο σχεδιασμός, τα χαρακτηριστικά, η ποιότητα ή το εύρος και το επίπεδο των υπηρεσιών μετά την πώληση είναι εκ των πραγμάτων πιο δύσκολο να επιτευχθούν.

Εξοικείωση με διαγωνιστικές διαδικασίες

Οι επαναλαμβανόμενοι διαγωνισμοί ως προς την αξία και το είδος της προμήθειας μπορεί, να αυξήσουν την πιθανότητα συμπαιγνίας, αφού οι υποψήφιοι προμηθευτές εξοικειώνονται μεταξύ τους και με τις διαδικασίες ενώ παράλληλα οι μελλοντικές συμβάσεις αποτελούν ισχυρό κίνητρο συνεργασίας.

Εξοικείωση μεταξύ ανταγωνιστών

Η συμπαιγνία έχει περισσότερες πιθανότητες να εμφανιστεί όταν οι ανταγωνιστές γνωρίζουν ο ένας τον άλλον καλά μέσα από κοινωνικές και επαγγελματικές επαφές²¹⁵.

9.5 Συνθήκες που μπορεί να καταστήσουν ευκολότερη τη λειτουργία ενός καρτέλ

Σε ότι αφορά τους προμηθευτές

Η ύπαρξη λίγων προμηθευτών διευκολύνει την συμπαιγνία όταν:

- ✓ Μεγάλες καθιερωμένες επιχειρήσεις κυριαρχούν στην αγορά.
- ✓ Ο κλάδος είναι εξειδικευμένος ή εντάσεως κεφαλαίου και συνεπώς η δραστηριοποίηση νέων επιχειρήσεων είναι δαπανηρή.
- ✓ Πολλοί ανταγωνιστές δεν μπορούν να προμηθεύσουν λόγω γεωγραφικής θέσης.

Αυτό γίνεται επειδή :

- ✓ Όσο περισσότερες είναι οι πηγές προμήθειας στη διάθεση του αγοραστή, τόσες περισσότερες επιλογές έχει ο αγοραστής.
- ✓ Όσο περισσότεροι δυνητικοί προμηθευτές υπάρχουν, τόσο πιο δύσκολο και επικίνδυνο είναι να επικοινωνήσουν μεταξύ τους και να προσπαθήσουν να δημιουργήσουν καρτέλ.
- ✓ Όσο πιο τακτικά μπαίνουν νέοι προμηθευτές στην αγορά συμμετέχοντας σε διαγωνισμούς, τόσο λιγότερο πιθανό είναι να αποτελούν μέλη μιας προϋπάρχουσας σύμπραξης.

*Σε ότι αφορά τα προϊόντα*²¹⁶

Η δημιουργία και λειτουργία ενός καρτέλ είναι ευκολότερη εάν το προϊόν:

- ✓ Είναι ιδιαίτερα σημαντικό και δεν έχει εναλλακτικές λύσεις (π.χ πυρασφάλεια).
- ✓ Έχει σταθερή και προβλέψιμη ζήτηση (π.χ κατασκευές, χάλυβας, τούβλα).

²¹⁵ Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2004, σελ. 16.

²¹⁶ Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2004, σελ. 17.

- ✓ Είναι τυποποιημένο και ομοιογενές για όλους τους προμηθευτές και αγοραστές (π.χ σκυρόδεμα).
- ✓ Είναι εξαιρετικά τεχνικό ή εξειδικευμένο (π.χ ιατρικές προμήθειες).

Αυτό γίνεται επειδή :

- ✓ Όσο περισσότερες επιλογές προϊόντων έχει ο αγοραστής, τόσο πιο δύσκολο είναι για τους προμηθευτές να χειραγωγήσουν την διαγωνιστική διαδικασία.
- ✓ Όσο πιο τυποποιημένο είναι το προϊόν με σταθερή και προβλέψιμη ζήτηση, τόσο ευκολότερο είναι για τους προμηθευτές να προσπαθήσουν να μοιράσουν την αγορά και να επηρεάσουν τις τιμές.
- ✓ Όσο πιο σταθερή είναι η ζήτηση με καινοτόμα προϊόντα, τόσο πιο δύσκολος είναι ο έλεγχος των καρτέλ.

Σε ότι αφορά τους αγοραστές

Ο τρόπος που λειτουργούν οι αγοραστές μπορεί να δημιουργεί ευκαιρίες για σύμπραξη των προμηθευτών:

- ✓ Προβλέψιμες διαγωνιστικές διαδικασίες ως προς το εύρος των προμηθειών και το χρόνο προκήρυξής τους (π.χ ετήσια έργα συντήρησης τοπικού οδικού δικτύου).

Αυτό γίνεται επειδή :

- ✓ Εάν οι αγοραστές δεν έχουν εμπειρία σε μια αγορά είναι πιο εύκολο για τους προμηθευτές να καθορίσουν υψηλότερα τις τιμές.
- ✓ Το καρτέλ παρακολουθεί τους αγοραστές και καθορίζει τις τιμές επιμερίζοντας αποτελεσματικά τις συβάσεις.
- ✓ Το καρτέλ παρακολουθεί τα μέλη και ελέγχει εάν τηρούνται οι μεταξύ τους συμφωνίες.

9.6 Τρόποι εντοπισμού- Ύποπτες ενδείξεις

Οι παράνομες συμπράξεις μεταξύ των προμηθευτών δημοσίων διαγωνισμών είναι εξαιρετικά δύσκολο να εντοπιστούν, καθώς οι διαπραγματεύσεις μεταξύ των εταιριών πραγματοποιούνται συνήθως με μυστικότητα. Ωστόσο, είναι πιθανό να εντοπιστούν ασυνήθιστες συμπεριφορές και πρακτικές στις διαγωνιστικές διαδικασίες που να υποδηλώνουν την ύπαρξη παράνομης σύμπραξης μεταξύ των υποψηφίων²¹⁷.

²¹⁷ Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2004, σελ. 19.

Παράγοντες που αποτελούν τέτοιες ενδείξεις πιθανής σύμπραξης - χωρίς να εκλαμβάνονται από μόνοι τους ως αποδεικτικά στοιχεία για την ύπαρξη σύμπραξης - και οι οποίοι χρήζουν περαιτέρω διερεύνησης είναι:

9.6.1 Ύποπτα μοτίβα υποβολής προσφορών

- ✚ Συγκεκριμένο μοτίβο επιτυχόντων υποψηφίων που αποκαλύπτεται με την πάροδο του χρόνου.
- ✚ Υποβολή από συγκεκριμένη εταιρεία υψηλών προσφορών σε ορισμένους διαγωνισμούς και χαμηλές προσφορές σε άλλους αντίστοιχους διαγωνισμούς.
- ✚ Συνεχή συμμετοχή σε διαγωνισμούς εταιρίας η οποία δεν είναι ποτέ επιτυχούσα.
- ✚ Υψηλό ποσοστό κατακύρωσης διαγωνισμών σε εταιρία που συμμετέχει μεν σπάνια σε διαγωνισμούς, αλλά εμφανίζεται επιτυχούσα στις συμμετοχές της.

Παράδειγμα ύποπτου μοτίβου υποβολής προσφορών: επί σειρά ετών οι τρεις μεγαλύτεροι τοπικοί προμηθευτές σκυροδέματος συμμετέχουν με επιτυχία σε διαγωνισμούς προμήθειας δημοσίων έργων. Οι προσφορές είναι υψηλές και μάλλον ανταγωνιστικές μεταξύ τους. Στο παράδειγμα υπάρχει ένδειξη χειραγώγησης των προσφορών. Η πρακτική που χρησιμοποιείται για τη νόθευση των διαγωνισμών είναι ενδεχομένως η υποβολή προσφορών εκ περιτροπής, με δύο υποθετικά σενάρια.

Αν αποδειχθεί από την εξέταση παλαιότερων έργων ότι την τελευταία πενταετία τα έργα αναλαμβάνουν οι τρεις εταιρείες, τότε το πιο πιθανό είναι ότι οι εταιρείες αναλαμβάνουν προμήθειες εκ περιτροπής.

Αν από την έρευνα δεν προκύψει καμία ένδειξη ότι η τιμή του σκυροδέματος αυξήθηκε πάνω από τον πληθωρισμό, τότε υπάρχει πιθανή συμπαιγνία και καθορισμός τιμών.

9.6.2 Ύποπτες συμπεριφορές κατά την υποβολή συγκεκριμένων προσφορών²¹⁸

Τέτοιες συμπεριφορές μπορεί να είναι:

- Πιθανοί και τακτικοί συμμετέχοντες δεν υποβάλλουν προσφορά.
- Προσφορές που αποσύρονται ξαφνικά (και εμφάνιση ενός νέου διαγωνιζόμενου).
- Ταυτόχρονη υποβολή προσφορών από διαφορετικές επιχειρήσεις σε πανομοιότυπα έντυπα και επιστολόχαρτα και με παρόμοια ταχυδρομική σφραγίδα.

²¹⁸ Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2004, σελ. 20.

- Προσφορές που υποβάλλονται από διαφορετικές επιχειρήσεις με πανομοιότυπη διατύπωση.
- Προσφορές που υποβάλλονται από διαφορετικές επιχειρήσεις και εμφανίζουν πανομοιότυπα λάθη(ορθογραφικά ή λάθος υπολογισμούς).
- Προσφορές λιγότερο λεπτομερείς και αναλυτικές από ότι αναμενόταν ή με ελλιπή συνοδευτικά έγγραφα.
- Προσφορές που εμφανίζουν πολυάριθμες προσαρμογές της τελευταίας στιγμής , χωρίς αντικειμενική αιτιολόγηση.
- Πανομοιότυπες τροποποιήσεις σε προσφορές που υποβάλλονται από διαφορετικές επιχειρήσεις.
- Υποβολή προσφορών περισσότερων επιχειρήσεων από το ίδιο ή με όμοια στοιχεία επικοινωνίας πρόσωπο.

Υποθετικό παράδειγμα ύποπτης συμπεριφοράς κατά την υποβολή προσφοράς : για την πραγματοποίηση μεγάλου έργου βιολογικού καθαρισμού οι πέντε (από τις έξι συνολικά) εταιρείες υποβάλουν προσφορές δύο ημέρες πριν από τη λήξη του διαγωνισμού. Στο παράδειγμα υπάρχει ένδειξη χειραγώγησης των προσφορών. Εάν, οι προσφορές είναι 30 με 40% πάνω από το εκτιμώμενο κόστος, πιθανώς υποδηλώνεται συντονισμός μεταξύ των εταιρειών. Αν οι προσφορές έχουν διαβιβαστεί από την ίδια εταιρεία συμβούλων, υποδηλώνεται συντονισμός των προσφορών. Αν τέλος, παρατηρούνται αξιοσημείωτες ομοιότητες στη διάταξη και τη διατύπωση των προσφορών, ενδεχομένως οι συμμετέχοντες έχουν μοιραστεί πληροφορίες σχετικά με τις προσφορές τους.

9.6.3 Ύποπτες προσφερόμενες τιμές²¹⁹

- ❖ Εντυπωσιακά υψηλή προσφορά.
- ❖ Αδικαιολόγητα υψηλές προσφορές ή αδικαιολόγητα χαμηλές εκπτώσεις από το σύνολο των προμηθευτών.
- ❖ Πανομοιότυπη προσφερόμενη τιμή από διαφορετικούς υποψηφίους.
- ❖ Για την ίδια προμήθεια από τους ίδιους υποψηφίους υποβάλλονται άλλοτε χαμηλές και άλλοτε υψηλές προσφορές.
- ❖ Οι προσφερόμενες τιμές υπερβαίνουν κατά πολύ εκείνες που είχαν υποβληθεί σε προηγούμενους διαγωνισμούς ή είχαν καταχωρηθεί σε δημοσιευμένους τιμοκαταλόγους χωρίς ωστόσο αντικειμενική αιτιολόγηση.
- ❖ Η προσφερόμενη τιμή ενός νεοεισερχόμενου προμηθευτή είναι χαμηλότερη από εκείνες που υποβάλλουν οι συνήθεις υποψήφιοι. Αυτό σημαίνει ενδεχόμενη συμπαιγνία μεταξύ των υφιστάμενων υποψηφίων.

²¹⁹ Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2004, σελ. 21.

- ❖ Οι τιμές πέφτουν αισθητά μετά την υποβολή προσφοράς νεοεισερχόμενου υποψηφίου.

Υποθετικό παράδειγμα ύποπτης προσφερόμενης τιμής: τέσσερις τεχνικές εταιρείες διεκδικούν σε διαγωνισμούς διάφορα έργα με σχετικά κοντινές προσφορές και κερδίζοντας τους διαγωνισμούς σε διαφορετικές χρονικές περιόδους. Στον τελευταίο διαγωνισμό εμφανίζεται νέα εταιρία με χαμηλότερη προσφορά και η οποία κερδίζει το διαγωνισμό.

Στο παράδειγμα υπάρχει ένδειξη πιθανού καθορισμού τιμών. Είτε οι τέσσερις εταιρείες ενδεχομένως υπερτιμολόγησαν το έργο, είτε η νέα εταιρία επικοινωνήσε με τις άλλες εταιρείες, ακόμη και να είχε συνάψει συμφωνία με τις αρχικές εταιρείες.

9.6.4 Ύποπτες πρακτικές κατανομής αγοράς²²⁰

- Εναλλαγή επιτυχόντων υποψηφίων ανά περιφέρεια, έργο ή είδος εργασιών.
- Χρέωση εταιριών με διαφορετικές τιμές σε διαφορετικές γεωγραφικές περιοχές που δεν δικαιολογούνται από τα μεταφορικά κόστη.
- Προμηθευτής αρνείται να συμμετάσχει σε διαγωνισμούς που αφορούν συγκεκριμένες γεωγραφικές περιοχές με την αιτιολογία ότι δεν μετέχει σε «ξένα χωράφια».
- Προμηθευτής δηλώνει αδυναμία προμήθειας συγκεκριμένων προϊόντων ή υπηρεσιών, λόγω ισχυουσών συμφωνιών που έχει συνάψει με άλλες επιχειρήσεις.
- Εκπρόσωπος εταιρείας δηλώνει ότι μια άλλη εταιρία δεν θα έπρεπε να συμμετέχει στο διαγωνισμό λόγω ισχυουσών συμφωνιών που έχουν συναφθεί εντός του συγκεκριμένου κλάδου.
- Υποψήφιοι υποβάλλουν τις προσφορές τελευταία στιγμή και θέλουν να πληροφορηθούν εάν έχει υποβάλει προσφορά άλλος μη τοπικός ή περιστασιακός υποψήφιος.

Υποθετικό παράδειγμα ύποπτης πρακτικής κατανομής αγοράς: Υποθετικό παράδειγμα ύποπτης προσφερόμενης τιμής: τέσσερις τεχνικές εταιρείες διεκδικούν σε διαγωνισμούς διάφορα έργα με σχετικά κοντινές προσφορές και κερδίζοντας τους διαγωνισμούς σε διαφορετικές χρονικές περιόδους. Στον τελευταίο διαγωνισμό εμφανίζεται νέα εταιρία με χαμηλότερη προσφορά και η οποία κερδίζει το διαγωνισμό.

²²⁰ Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2004, σελ. 23.

Στο παράδειγμα υπάρχει ένδειξη πιθανής κατανομής αγοράς. Από τη σχετική έρευνα θα προκύψει είτε ότι οι τέσσερις εταιρείες είχαν υπερτιμολογήσει το έργο, είτε ότι κρατάνε ανταγωνιστική στάση απέναντι στην νεοεισερχόμενη, είτε ότι υπάρχει παράνομη συμφωνία μεταξύ των συμμετεχουσώντων.

9.6.5 Άλλες ύποπτες ενδείξεις²²¹

- ✚ Προκριθείς υποψήφιος δεν αποδέχεται την ανάθεση, ή αποσύρει την υποψηφιότητά του πριν από την πρόκρισή του χωρίς αντικειμενική αιτιολογία.
- ✚ Ο επιτυχών υποψήφιος προβαίνει σε μεταγενέστερη ανάθεση υπεργολαβίας σε άλλον υποψήφιο προμηθευτή.
- ✚ Επικοινωνία μεταξύ των υποψηφίων πριν από την ολοκλήρωση της διαδικασίας υποβολής προσφορών (ο υποψήφιος γνωρίζει το περιεχόμενο προσφοράς άλλου υποψηφίου ή γνωρίζει θέματα που έχουν γνωστοποιηθεί αποκλειστικά και μόνο σε άλλο υποψήφιο).
- ✚ Οι υποψήφιοι χρησιμοποιούν αναφορές του τύπου «κλαδικές» ή «συνήθεις» τιμές ή πρακτικές.
- ✚ Διαφορετικοί υποψήφιοι εκπροσωπούνται από το ίδιο φυσικό ή νομικό πρόσωπο.

Υποθετικό παράδειγμα ύποπτης ένδειξης: επί σειρά ετών οι τρεις μεγαλύτεροι τοπικοί προμηθευτές σκυροδέματος συμμετέχουν με επιτυχία σε σχετικούς διαγωνισμούς προμήθειας δημόσιων έργων. Οι προσφορές είναι υψηλές και φαίνεται να είναι ανταγωνιστικές μεταξύ τους. Σε συγκέντρωση, πρώην υπάλληλος της μιας εταιρείας αναφέρει ότι θα έπρεπε να πληρώνεται περισσότερο λαμβάνοντας υπόψη τα κέρδη που είχε η εταιρεία του από τις συμβάσεις του δημόσιου τομέα. Αναφέρει επίσης ότι τα τρία αφεντικά των εταιριών γνωρίζονται καλά μεταξύ τους και ότι ο ίδιος έχει δει έγγραφα σχετικά με διαγωνισμούς των άλλων εταιριών στα γραφεία της εταιρείας του. Στο παράδειγμά μας πρόκειται για σημαντικό μάρτυρα παράνομων αντανταγωνιστικών συμφωνιών.

Σε τέτοιες περιπτώσεις, πρέπει να ζητούνται διευκρινίσεις από τους υποψηφίους (π.χ για την τιμολόγηση, για την μη υποβολή προσφοράς κ.λ.π), να ελέγχεται προσεκτικά ο φάκελος του διαγωνισμού καθώς και το αρχείο παλαιότερων διαγωνισμών για τυχόν άλλες ύποπτες ενδείξεις.

²²¹ Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2004, σελ. 24.

9.7 Τρόποι αποτροπής

Ο κίνδυνος εμφάνισης αντιανταγωνιστικών συμπεριφορών σε διαγωνισμούς δημόσιων προμηθειών είναι δυνατό να περιοριστεί με καλύτερο σχεδιασμό της εκάστοτε δημόσιας πρόσκλησης υποβολής προσφορών.

Τι ευνοεί τις συμπράξεις²²²;

- Τακτικά, επαναλαμβανόμενα και συγκεκριμένης αξίας συμβόλαια προμηθειών.
- Μικρή ομάδα τακτικών προμηθευτών.
- Αποκάλυψη εταιριών που κατέθεσαν προσφορές πριν την παρέλευση της προθεσμίας υποβολής προσφορών.
- Οι αναθέτουσες αρχές βασίζονται αποκλειστικά και μόνο στους προμηθευτές και τη διαγωνιστική διαδικασία για τον υπολογισμό της αξίας της προμήθειας.
- Το προσωπικό δεν είναι εκπαιδευμένο για τον εντοπισμό ύποπτων συμπεριφορών.
- Οι αναθέτουσες αρχές δεν τηρούν αναλυτικό αρχείο προσφορών παλαιότερων διαγωνισμών.
- Η αναθέτουσα αρχή δεν γνωρίζει την αξία της προμήθειας και τη σχετική αγορά των προϊόντων/υπηρεσιών.

Τι αποθαρρύνει τις συμπράξεις

- Διαφοροποίηση στις αξίες των συμβολαίων και στο είδος των προμηθειών.
- Μεγαλύτερη ομάδα προμηθευτών με συχνές αλλαγές.
- Περιορισμένη αποκάλυψη της ταυτότητας των εταιριών που υπέβαλλαν προσφορά.
- Η αναθέτουσα αρχή πρέπει να κατανοεί καλά τη σχετική αγορά και την αξία των υπό προμήθεια προϊόντων/υπηρεσιών.
- Οι αναθέτουσες αρχές αναλύουν προσφορές των παλαιότερων διαγωνισμών για τυχόν ύποπτα μοτίβα υποβολής προσφορών και παρατυπίες.

Γιατί;

- Μικρές προμήθειες μπορεί να προσελκύσουν μικρότερες εταιρείες που δεν είναι μέλη ενός υπάρχοντος καρτέλ. Μεγάλες προμήθειες μπορεί να επιτύχουν καλύτερες τιμές αγοράς και να αποτρέψουν την τακτική της εκ περιτροπής προσφοράς.

²²² Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2004, σελ. 28.

- Όταν στους διαγωνισμούς συμμετέχουν συνεχώς νέες εταιρίες είναι πιο δύσκολο να διατηρηθεί μια συμπαιγνία.
- Η αποκάλυψη των εταιριών καθιστά ευκολότερο για τις εταιρείες να επικοινωνήσουν με όλους τους υποψηφίους και να προσπαθήσουν να χειραγωγήσουν το διαγωνισμό.
- Αν η αναθέτουσα αρχή είναι ενήμερη για τις λεπτομέρειες της σχετικής αγοράς και για τυχόν υπερτιμολογήσεις, είναι πολύ πιο δύσκολο να καθοριστούν οι τιμές.
- Η ανάλυση παλαιότερων διαγωνισμών μπορεί να αποκαλύψει διαχρονικές τάσεις οι οποίες να μην είναι εμφανείς βραχυπρόθεσμα.

9.8 Μέτρα Αποτροπής

Υπάρχουν κάποια μέτρα αποτροπής, τα οποία πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και να εφαρμόζονται²²³. Τα κυριότερα από αυτά είναι:

9.8.1 Καλή ενημέρωση για την αγορά

Ενημέρωση για τα προϊόντα, τους προμηθευτές και τις συνθήκες που επικρατούν στη συγκεκριμένη αγορά, ιδίως για τις τιμές και τα κόστη πιθανών προμηθευτών. Σκόπιμο είναι να γίνει ενημέρωση για τις τιμές που ισχύουν σε άλλες γεωγραφικές περιοχές ή παρόμοια προϊόντα.

9.8.2 Αναφορά όρων στην προκήρυξη του διαγωνισμού που θα προσβλέπουν στην αποτροπή τυχόν σύμπραξης

Συγκεκριμένα πρέπει :

- Να αναγράφεται στην προκήρυξη ότι οποιαδήποτε τυχόν υποψία για ύπαρξη συμπαιγνίας θα αναφέρεται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού.
- Να απαιτείται από τους συμμετέχοντες ενυπόγραφη δήλωση ανεξαρτησίας κατά τη σύνταξη της προσφοράς και διαβεβαίωση ότι δεν είχαν καμία επικοινωνία με τους υπόλοιπους συμμετέχοντες σχετικά με την τιμή, την υποβολή της προσφοράς ή τους όρους της.
- Να ζητείται από τους υποψηφίους να γνωστοποιήσουν οποιοσδήποτε διαδικασίες που συνδέονται με αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά και αφορούν συγκεκριμένο υποψήφιο.
- Να αναφέρεται η προβλεπόμενη νομοθετικά δυνατότητα μη κατακύρωσης του διαγωνισμού σε περίπτωση που προκύψουν υπόνοιες για ύπαρξη συμπαιγνίας.

²²³ Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2004, σελ. 29.

9.8.3 Εξασφάλιση του μέγιστου δυνατού αριθμού προσφορών²²⁴

- Η πιθανότητα νόθευσης διαγωνισμού αυξάνεται σε περίπτωση συμμετοχής μικρού αριθμού προσφερόντων. Για το λόγο αυτό οι προϋποθέσεις υποβολής προσφοράς πρέπει να είναι σαφείς ώστε να ενθαρρύνεται η κατά το δυνατόν ευρύτερη συμμετοχή υποψηφίων στο διαγωνισμό.
- Η προκήρυξη δεν πρέπει να περιλαμβάνει άσκοπους περιορισμούς που μπορεί να αποκλείουν εταιρείες οι οποίες έχουν επαρκή ικανότητα υλοποίησης της εκάστοτε ανάθεσης.
- Να αποφεύγεται η επιλεκτική μεταχείριση ορισμένων κατηγοριών προμηθευτών καθώς και οι συνεχείς ανανεώσεις συμβάσεων με συγκεκριμένες εταιρείες, διότι κάτι τέτοιο αποθαρρύνει τυχόν συμμετοχή άλλων προμηθευτών στις διαγωνιστικές διαδικασίες.

9.8.4 Περιορισμός επικοινωνίας μεταξύ υποψηφίων

- Να μην παρέχονται στους υποψηφίους ευκαιρίες για μεταξύ τους επικοινωνία πριν από την υποβολή προσφορών. Αν αυτό απαιτείται να τους υπενθυμίζεται η απαγόρευση σύμπραξης και οι υποχρεώσεις τους.
- Να μην αποκαλύπτεται η ταυτότητα των υποψηφίων προκειμένου να καθίσταται δυσκολότερη η επικοινωνία των μελών τυχόν υπάρχουσας συμπαιγνίας με τους υποψηφίους στο διαγωνισμό.

9.8.5 Κατάρτιση προσωπικού

- Η κατάρτιση σε μεθόδους ανίχνευσης και αποτροπής των συμπράξεων του συνόλου του προσωπικού που ασχολείται με τους διαγωνισμούς προμηθειών βοηθάει στο σχεδιασμό διαγωνιστικών διαδικασιών που είναι λιγότερο ευάλωτες σε συμπαιγνιακές συμπεριφορές.

9.9 Δημιουργία βάσης δεδομένων

- ✚ Βοηθάει στην κατανόηση της αγοράς, διευκολύνει την κοστολόγηση και την κατάρτιση του προϋπολογισμού και καθιστά δυσκολότερο για ένα καρτέλ να στοχεύσει τους σχετικούς διαγωνισμούς.
- ✚ Συμβάλλει στην ανίχνευση ύποπτων μοτίβων. Πολλές φορές η αποκάλυψη τυχόν μακροχρόνιων συμπράξεων είναι δυνατή μόνο κατόπιν ανάλυσης των αποτελεσμάτων διαγωνισμών μιας συγκεκριμένης χρονικής περιόδου.

Από τη νομολογία αναφέρουμε παράδειγμα: Τη δεκαετία του 1990, οι αρχές αντιλήφθηκαν την ύπαρξη αντι-ανταγωνιστικών συμφωνιών μεταξύ εταιριών που

²²⁴ Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Επιτροπή Ανταγωνισμού, Αθήνα 2004, σελ. 30-31..

συμμετείχαν σε δημόσιες συμβάσεις προμήθειας γάλακτος σε σχολεία των ΗΠΑ²²⁵. Συνθήκες όπως, προσφορά πανομοιότυπου προϊόντος, σταθερή αγορά, επαναλαμβανόμενοι διαγωνισμοί ήταν ευνοϊκοί της πρακτικής αυτής. Η σύμπραξη διήρκησε ολόκληρες δεκαετίες και ο μηχανισμός καταπολέμησης της σύμπραξης που προτάθηκε στη συγκεκριμένη υπόθεση ήταν ο συνδυασμός συμβάσεων που αφορούσαν σε διαφορετικά σχολεία. Αυτό είχε σαν αποτέλεσμα να αυξήσει τον όγκο των προσφερόμενων παρτίδων περιορίζοντας την προβλεψιμότητα των διαδικασιών και καθιστώντας δυσκολότερο τον καταμερισμό της αγοράς μεταξύ ανταγωνιστών.

9.10 Ανακεφαλαίωση

Ένα μεγάλο μέρος του κρατικού προϋπολογισμού διατίθεται για την προμήθεια δημοσίων αγαθών και υπηρεσιών. Πολλά έχουν ειπωθεί κατά καιρούς και ιδίως τα χρόνια της οικονομικής κρίσης και έχει γίνει λόγος για «στημένους» διαγωνισμούς του δημοσίου, γεγονός που θεωρείται και βασική αιτία δημιουργίας τόσο της οικονομικής κρίσης, όσο και της έλλειψης εμπιστοσύνης των φορολογουμένων απέναντι στο Κράτος.

Βασικό μέλημα των Αρμοδίων Αρχών είναι να εξασφαλίσουν ότι η διαγωνιστική διαδικασία δημοσίων προμηθειών συντελείται με πλήρη ακεραιότητα και οι προμηθευτές που μετέχουν σε αυτή δεν συμπράττουν για να αυξήσουν τα κέρδη τους, αλλά ισχύουν οι κανόνες του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Σε κάθε περίπτωση, οι Αρχές πρέπει να είναι σε θέση να δώσουν τα εχέγγυα ότι και αν ακόμη υπάρξουν συμπαιγνίες και συνεργασίες, Εκείνες, έχουν τα εργαλεία ώστε να ανιχνεύουν τις παράνομες συνεργασίες να τις πατάξουν και να επιβάλλουν τις προβλεπόμενες από το νόμο κυρώσεις.

²²⁵ Porter –Zona (1999) “Ohio School Milk Markets An Analysis of Budding” Rand Journal of Economics, Τεύχος 30(2).

ΜΕΡΟΣ Β²²⁶
Η ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΩΝ
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1
ΥΠΟΘΕΣΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΩΝ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΗΣ
ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

1.1. Εισαγωγή

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού (και ΕΑ) ασχολήθηκε με τους δημόσιους διαγωνισμούς και πραγματοποίησε αυτεπάγγελτο έλεγχο σε κατασκευαστικές εταιρείες που παίρνουν μέρος σε τέτοιους διαγωνισμούς και αναλαμβάνουν δημόσια έργα επί σειρά ετών. Μετά από μια μεγάλη έρευνα και συλλογή στοιχείων εξέδωσε απόφαση²²⁷ επί της αυτεπάγγελτης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημόσιων έργων υποδομής, ιδίως οδοποιίας, εκσυγχρονισμού και αναβάθμισης οδικών αξόνων, κατασκευής νέων αυτοκινητοδρόμων, συγκοινωνιακών έργων (μετρό / ΟΣΕ / λιμάνια / αεροδρόμια), «όπως ενδεικτικά στα έργα: α) Σταθμοί Σιδηροδρομικής Γραμμής στο Τμήμα Κιάτου-Ροδοδάφνη, β) Τμήμα Ροδοδάφνη - Ψαθόπυργος (Σήραγγα Παναγοπούλας), γ) Σήραγγα Καλλιδρόμου, δ) Τιθορέα - Δομοκός (Υπολειπόμενες εργασίες Υποδομής-Επιδομή-Ηλεκτροκίνηση), ε) Εγνατία Οδός : Δερβένη-Σέρρες-Προμαχώνας, στ) Εγνατία Οδός: Τμήμα Κορομηλιά - Κρυσταλλοπηγή, ζ) Εγνατία Οδός: Κάθετος Άξονας Φλώρινα - Νίκη, η) Αττικό Μετρό/Μετρό Θεσσαλονίκης, θ) Νέος Λιμένας Πατρών-3ο Τμήμα-Α' φάση, ι) Εγνατία Οδός: Εργασίες Ολοκλήρωσης Τμήματος Παναγία-Γρεβενά, ια) Εγνατία Οδός: Εργασίες Ολοκλήρωσης από Κόμβο Σελλών-Σήραγγα Μετσόβου, ιβ) Εγνατία Οδός: Εργασίες Ολοκλήρωσης από Σήραγγα Μετσόβου - Ανισόπεδος Κόμβος Παναγιάς, για πιθανή παράβαση των διατάξεων του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011 (ή / και του άρθρου 1 του Ν. 703/1977), περί «Προστασίας του Ελεύθερου Ανταγωνισμού», όπως ισχύει, και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ), σε συνέχεια των Προτάσεων Διευθέτησης Διαφοράς των εταιριών με τις επωνυμίες i) ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε., ii) ΕΛΛΑΚΤΩΡ Α.Ε., iii) ΑΚΤΩΡ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΕΙΣ Α.Ε., iv) ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ ΑΕ- ΤΕΡΝΑ ΑΕ - ΤΕΡΝΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΒΕΤΕ, v) INTRACOM HOLDINGS, vi) INTRAKAT Α.Ε., vii) J&P ΑΒΑΞ Α.Ε. - ΕΤΕΘ Α.Ε. - ΑΘΗΝΑ ΑΤΕ, viii) ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ, ix) SIEMENS AG - SIEMENS Α.Ε, x) VINCI CONCESSIONS S.A., xi) ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε., xii) ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ Α.Ε., xiii) ΕΚΤΕΡ Α.Ε, ivx) ΕΡΕΤΒΟ Α.Ε, xv) ΘΕΜΕΛΗ Α.Ε, xvi) Χ.Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ Α.Ε.».

²²⁶ Όλο το Β' Μέρος στηρίχτηκε στη δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα της ΕΑ Απόφαση, που είναι διαθέσιμη στο διαδικτυακό τόπο της ΕΑ www.epant.gr Αποφάσεις, αριθμός απόφασης 642/2017.

²²⁷ Βλ. Απόφαση 642/2017 ΕΑ.

Αφού κοινοποιήθηκε η εισήγηση, οι εταιρίες ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε. ΑΚΤΩΡ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΕΙΣ, ΕΛΛΑΚΤΩΡ Α.Ε, ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ ΑΕ - ΤΕΡΝΑ ΑΕ - ΤΕΡΝΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΒΕΤΕ, INTRACOM HOLDINGS, INTRAKAT Α.Ε, J&P ΑΒΑΞ Α.Ε. - ΕΤΕΘ Α.Ε - ΑΘΗΝΑ ΑΤΕ και ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ - ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ ΑΕ, εκδήλωσαν το ενδιαφέρον τους για διερεύνηση της δυνατότητας υπαγωγής τους στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών και κατέθεσαν σχετικό αίτημα, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στην παρ. 30 της Ανακοίνωσης για τη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών²²⁸, αίτημα το οποίο έγινε ομόφωνα δεκτό από την Ολομέλεια της Επιτροπής.

Αιτήματα υπαγωγής στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών υπέβαλαν και οι εταιρίες SIEMENS AG, SIEMENS Α.Ε, VINCI CONCESSIONS S.A., ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε, ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ Α.Ε., ΕΚΤΕΡ Α.Ε, ΕΡΕΤΒΟ Α.Ε., ΘΕΜΕΛΗ Α.Ε. και Χ.Δ.ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ Α.Ε.,

1.2 Ιστορικό

Κατόπιν σχετικών δημοσιευμάτων²²⁹ και διαμαρτυριών που διατύπωσαν διάφορες αναθέτουσες αρχές, αλλά και χρόνιων διαμαρτυριών από εταιρίες που δραστηριοποιούνται στον κλάδο των δημοσίων έργων, αποφασίστηκε και ορθά, η διενέργεια αυτεπάγγελτης έρευνας (το πιο αποτελεσματικό μέτρο όπως έχει αποδειχθεί) σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημόσιων έργων υποδομής για ενδεχόμενη παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 (ή / και του άρθρου 1 του ν. 703/1977), περί «Προστασίας του Ελεύθερου Ανταγωνισμού», όπως ισχύει, καθώς και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ).

Στο πλαίσιο της αυτεπάγγελτης έρευνας διενεργήθηκαν αιφνιδιαστικοί επιτόπιοι έλεγχοι, βάσει του άρθρου 39 του ν. 3959/2011 σε δώδεκα (12) εταιρίες του κλάδου, κυρίως κατόχους πτυχίου 7^{ης} τάξης²³⁰, καθώς και σε δύο Συνδέσμους τεχνικών εταιριών, ήτοι στον ΠΑΝΕΛΛΗΝΙΟ ΣΥΝΔΕΣΜΟ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ (ΣΑΤΕ) και στον ΣΥΝΔΕΣΜΟ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΤΑΙΡΙΩΝ ΑΝΩΤΕΡΩΝ ΤΑΞΕΩΝ (ΣΤΕΑΤ).

Στις 21.02.2013, αφού είχαν πραγματοποιηθεί οι αυτεπάγγελτοι έλεγχοι, οι εταιρίες, ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ, ΜΟΧΛΟΣ και ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε. υπέβαλαν αίτηση υπαγωγής Τύπου 1Β για χορήγηση απαλλαγής από τα πρόστιμα, τόσο των αιτουσών εταιριών, όσο και των φυσικών προσώπων που ενήργησαν για λογαριασμό τους,

²²⁸ Ανακοίνωση Διευθέτησης Διαφορών και υπ. αρ.628/2016 Απόφαση.

²²⁹ Βλ. ενδεικτικά: Δημοσιεύματα εφημερίδας «ΚΑΘΗΜΕΡΙΝΗ» (τα οποία κατατέθηκαν στην ΕΑ με το υπ' αριθ. πρωτ. 3911/27.04.2012) του Α.Κ Σίμα (ΕΚΤΕΡ) της 16.03.2010. Δημοσίευμα εφημερίδας «ΠΡΩΤΟ ΘΕΜΑ» της 29.02.2008 με τίτλο «Ξέσπασε πόλεμος στους εργολάβους για το μετρό».

²³⁰ Συγκεκριμένα, αιφνιδιαστικοί επιτόπιοι έλεγχοι από κλιμάκια της ΓΔΑ διενεργήθηκαν στις εταιρίες ΤΕΡΝΑ Α.Ε., ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε, ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε, INTRAKAT, ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, ΑΕΓΕΚ ΑΕ, ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε, J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, [...], [...] και [...].

σύμφωνα με την απόφαση 526/VI/2011 της Επιτροπής Ανταγωνισμού («Πρόγραμμα Επιείκειας»), προσκομίζοντας τα απαιτούμενα στοιχεία και επί της οποίας τους χορηγήθηκε την ίδια ημέρα κατά τα προβλεπόμενα στο Πρόγραμμα Επιείκειας, αριθμός προτεραιότητας

Εδώ, αξίζει να σημειωθεί ότι αν και το Πρόγραμμα Επιείκειας προβλέφθηκε από το 2011, στην πράξη δεν έτυχε εφαρμογής²³¹. Οι λόγοι θα μπορούσαμε να πούμε ότι ήταν πολλοί. Ενδεχόμενα ρόλο σε αυτό έπαιξαν, ο φόβος και η δυσπιστία που έδειξαν οι επιχειρήσεις απέναντι σε ένα νέο για τα ελληνικά δρώμενα μέτρο, αλλά θεωρούμε ότι ο κυριότερος λόγος ήταν η ίδια η δομή επιχειρηματικότητας της ελληνικής κοινωνίας. Οι οικογενειακές επιχειρήσεις αλλά και οι στενές σχέσεις (συγγενικές, φιλικές) μεταξύ των επιχειρηματιών ήταν ασφαλώς ένα εμπόδιο στο να τεθεί σε εφαρμογή ένας «καταδωτικός» μηχανισμός. Εν κατακλείδι, στην υπόθεση των κατασκευαστικών ήταν η πρώτη φορά που τέθηκε σε εφαρμογή το πρόγραμμα επιείκειας και στέφθηκε, όπως κρίνεται και εκ του αποτελέσματος, με επιτυχία.

Στη συνέχεια, οι αιτούσες προσκόμισαν στην Επιτροπή Ανταγωνισμού αποδεικτικά στοιχεία και πληροφορίες για τη λειτουργία οριζόντιας καρτελικής σύμπραξης (καρτέλ)²³² μεταξύ εργοληπτικών εταιριών με σκοπό τη χειραγώγηση διαγωνισμών δημοσίων έργων την περίοδο 2011-2012, τα οποία η ΕΑ δεν είχε στη διάθεσή της κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης.

Η ΕΑ χορήγησε στις 14.05.2015 προσωρινή απαλλαγή Τύπου 1B από την επιβολή προστίμου στις αιτούσες εταιρίες. Επί του συμπληρωματικού αιτήματος, για έργα όπου οι συνεννοήσεις και οι συζητήσεις για τη χειραγώγηση ελάμβαναν χώρα μετά την υποβολή των προσφορών, προσωρινή απαλλαγή Τύπου 1B χορηγήθηκε στις 31.03.2016.

1.3 Η Διαδικασία Διευθέτησης

Βάσει του άρθρου 25α του ν. 3959/2011²³³ προβλέπεται η δυνατότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού να θεσπίσει με απόφασή της διαδικασία διευθέτησης διαφορών με τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που εκούσια και με ελεύθερη βούληση παραδέχονται τη συμμετοχή τους σε αποδιδόμενη σε αυτές οριζόντια καρτελική σύμπραξη, κατά παράβαση του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης («ΣΛΕΕ»). Η ΕΑ με βάση τις σχετικές διατάξεις του προαναφερόμενου άρθρου αλλά και του άρθρου 14 παρ. 2 περ.

²³¹ Το πρώτο αίτημα για ένταξη στο πρόγραμμα επιείκειας κατατέθηκε το έτος 2007 στην πολύκροτη υπόθεση «γάλατα», ωστόσο το αίτημα απεσύρθη πριν προχωρήσει η προβλεπόμενη διαδικασία.

²³² Για τον ορισμό του όρου «καρτέλ» βλ. Πρόγραμμα Επιείκειας, παρ. 3, και Οδηγία 2014/104/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Νοεμβρίου 2014, σχετικά με ορισμένους κανόνες που διέπουν τις αγωγές αποζημίωσης βάσει του εθνικού δικαίου για παραβάσεις των διατάξεων του δικαίου ανταγωνισμού των κρατών μελών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΕΕ 2014, L 349/1, άρθρο 2 υπό 14.

²³³ Το εν λόγω άρθρο θεσπίστηκε και εισήχθη στον ν. 3959/2011 με το άρθρο 105 του ν. 4389/2016 (ΦΕΚ Α΄ 94 27.5.2016).

ιδ (εε) του ν. 3959/2011²³⁴, εξέδωσε σχετική απόφαση²³⁵ «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» («Ανακοίνωση για τη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών»).

Επομένως, στην Ελλάδα άρχισε να ισχύει η Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών, από το έτος 2016 και με την εν λόγω διαδικασία αφενός, η ΕΑ εξετάζει περισσότερες υποθέσεις με λιγότερη διοικητική επιβάρυνση και αφετέρου, ενισχύεται το ενδιαφέρον των πολιτών για την έγκαιρη και αποτελεσματική τιμωρία των παραβατών. Για την ΕΑ η εξέταση των υποθέσεων με τον τρόπο αυτό είναι πολύ πιο απλή και σύντομη, αφού δεν απαιτείται ο εξονυχιστικός έλεγχος και η συγκέντρωση τόσων πολλών στοιχείων που επιβάλλεται στις άλλες περιπτώσεις και που πολλές φορές τραβά σε βάθος χρόνου με αποτέλεσμα την εμφάνιση προβλημάτων τόσο στην ίδια την Ελεγκτική Αρχή αλλά κυρίως στην εκάστοτε αγορά. Οι αποφάσεις αυτές συνήθως δεν προσβάλλονται μιας και έχουν εκ των προτέρων την παραδοχή της παράβασης από εκείνους που έχουν προβεί στην παράβαση.

Εκτός από το όφελος της αρμόδιας υπηρεσίας, την ολοκλήρωση δηλαδή της εργασίας με εξοικονόμηση πόρων, κέρδος προκύπτει και για τις επιχειρήσεις. Έτσι, στις επιχειρήσεις που συμβάλλουν στην ενίσχυση της αποτελεσματικότητας της διοικητικής διαδικασίας ενώπιον της ΕΑ μπορεί να επιβάλλονται μειωμένα πρόστιμα υπό κάποιες ειδικότερες προϋποθέσεις.

Συγκεκριμένα, στο πλαίσιο της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών 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 στην παράβαση και την ευθύνη τους από αυτή και παραιτούνται, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, από το δικαίωμά τους να λάβουν πλήρη πρόσβαση στον διοικητικό φάκελο της υπόθεσης και από το δικαίωμα προφορικής ακρόασης κατά τη συζήτηση ενώπιον της ΕΑ^{236,237}. Επίσης, η απόφαση διαπίστωσης παράβασης εκδίδεται κατ' απλοποιημένη διαδικασία και προβλέπεται η επιβολή προστίμου²³⁸ στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, κατά το άρθρο 25 παρ. 1 έως 3 του ν. 3959/2011 και σύμφωνα με την Ανακοίνωση της ΕΑ - Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, μειωμένου κατά

²³⁴ Η περ. ιδ (εε) θεσπίστηκε και εισήχθη στο άρθρο 14 παρ. 2 του ν. 3959/2011 με το άρθρο 105 του ν. 4389/2016 (ΦΕΚ Α΄ 94 27.5.2016).

²³⁵ Βλ. υπ. αρ.628/2016 Απόφαση ΕΑ

²³⁶ Βλ. άρθρο 14 παρ. 2 Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β΄ 117, 16.01.2013) (εφεξής ΚΛΔ ΕΑ).

²³⁷ 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).

²³⁸ 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.

ποσοστού 15% λόγω υπαγωγής της υπόθεσης στη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών.

1.4 Τα εμπλεκόμενα μέρη

Τα μέρη που συμμετείχαν στη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών είναι εργοληπτικές εταιρίες, ελληνικές και αλλοδαπές, οι οποίες δραστηριοποιούνται σε όλους τους κατασκευαστικούς τομείς (έργα πολιτικού μηχανικού, οδοποιίας, λιμενικά, υδραυλικά, κτιριακά, ενεργειακά, έργα παραχωρήσεων, ηλεκτρομηχανολογικά κ.α.) και οι οποίες συμμετείχαν σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων υποδομής (ανεξαρτήτως τρόπου επιλογής εργοληπτικής επιχείρησης/ αναδόχου) κατά την περίοδο 1989-2012²³⁹. «Η πλειονότητα των ελληνικών εργοληπτικών εταιριών ανήκε κατά τις κρίσιμες υπό εξέταση περιόδους ή ανήκει στην ανώτατη τάξη του ΜΕΕΠ²⁴⁰ (κατά τα διερεύνηση της υπόθεσης η 7^η), ενώ ορισμένες από τις εταιρίες που συμμετέχουν στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών ανήκουν στην 6^η τάξη. Οι αλλοδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις λειτουργούν στην Ελλάδα κυρίως μέσω θυγατρικών ή υποκαταστημάτων. Η λειτουργία των εργοληπτικών εταιριών χαρακτηρίζεται από τον κεφαλαιουχικό τους χαρακτήρα (Α.Ε, Ε.Π.Ε) και η πλειονότητα αυτών εντάσσονται σε ομίλους επιχειρήσεων».

Όλες οι ελληνικές εργοληπτικές εταιρίες που συμμετείχαν στη Διαδικασία της Διευθέτησης απεικονίζονται στον παρακάτω πίνακα²⁴¹:

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΣΕΣ ΣΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΔΙΕΥΘΕΤΗΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ		
Επωνυμία	Διακριτικός Τίτλος	Όμιλος
INTRACOM ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ	INTRACOM HOLDINGS	INTRACOM
INTRACOM ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΛΛΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ	INTRAKAT	INTRACOM
J&P ΑΒΑΞ ΑΝΩΝΥΝΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ-ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ-ΕΜΠΟΡΙΚΗ-ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ-ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΥΛΙΚΩΝ & ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ	J&P - ΑΒΑΞ Α.Ε.	J&P-ΑΒΑΞ
ΕΤΕΘ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ ΑΕ	ΕΤΕΘ Α.Ε.	J&P-ΑΒΑΞ
ΑΘΗΝΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ	ΑΘΗΝΑ Α.Τ.Ε.	J&P-ΑΒΑΞ
ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ	ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε.	ΑΕΓΕΚ
ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ,	ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ Α.Ε	ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ

²³⁹ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ.

²⁴⁰ Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ).

²⁴¹ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 9.

ΜΕΡΟΣ Β' – Η ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΩΝ

ΕΤΑΙΡΙΕΣ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΣΕΣ ΣΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΔΙΕΥΘΕΤΗΣΗΣ ΔΙΑΦΟΡΩΝ		
Επωνυμία	Διακριτικός Τίτλος	Όμιλος
ΑΚΙΝΗΤΩΝ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ		
ΤΕΡΝΑ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΝΑΥΤΙΛΙΑΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ	ΤΕΡΝΑ Α.Ε.	ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ
ΤΕΡΝΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ Α.Ε.	ΤΕΡΝΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ Α.Β.Ε.Τ.Ε.	ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ
ΕΛΛΑΚΤΩΡ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ	ΕΛΛΑΚΤΩΡ Α.Ε.	ΕΛΛΑΚΤΩΡ
ΑΚΤΩΡ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ	ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.	ΕΛΛΑΚΤΩΡ
ΑΚΤΩΡ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΕΙΣ Α.Ε.		ΕΛΛΑΚΤΩΡ
ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ	ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε.	ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ
ΜΟΧΛΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ	ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε.	ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ
ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ	ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε.	ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ
ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ, ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΗ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ	ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ Α.Ε.	
ΕΚΤΕΡ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ – ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΗ – ΚΤΗΜΑΤΙΚΗ – ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΗ – ΕΜΠΟΡΙΚΗ - ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ	ΕΚΤΕΡ Α.Ε.	
ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ, ΕΜΠΟΡΙΚΗ, ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΟΙΚΙΣΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ	ΕΡΕΤΒΟ Α.Ε.	
ΘΕΜΕΛΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ	ΘΕΜΕΛΗ Α.Ε.	
ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΧΡΙΣΤΟΦΟΡΟΣ Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ	ΧΡΙΣΤ. Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΕ	
SIEMENS AKTIENGESELLSCHAFT	SIEMENS AG	SIEMENS
ΣΗΜΕΝΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ	ΣΗΜΕΝΣ (SIEMENS) Α.Ε.	SIEMENS
VINCI CONCESSIONS S.A.	VINCI CONCESSIONS	VINCI

Κατόπιν των αιτήσεων υπαγωγής στο πρόγραμμα Διευθέτησης, η ΕΑ εκτίμησε τις ισχύουσες παραμέτρους (όπως π.χ την ειλικρίνεια των επιχειρήσεων, τη φύση της παράβασης ως οριζόντια σύμπραξη καρτελικής φύσης, την ύπαρξη αιτήματος για υπαγωγή στο πρόγραμμα επιείκειας) και αφού ενημέρωσε τις ενδιαφερόμενες

επιχειρήσεις, όπως προβλέπεται από τη σχετική Ανακοίνωση²⁴², ακολούθησαν διμερείς συσκέψεις της ΕΑ με κάθε μια από τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις. Στη συνέχεια οι ως άνω επιχειρήσεις υπέβαλαν Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς στην οποία τα κυριότερα σημεία ήταν:

- Ανεπιφύλακτη παραδοχή συμμετοχής στις παραβάσεις του άρθρου του ν. 703/1977, 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, καθώς και της ευθύνης που συνεπάγεται για αυτήν η συμμετοχή της στις εν λόγω παραβάσεις.
- Επιβεβαίωση ότι η επιχείρηση έχει ενημερωθεί σχετικά με τις αποδιδόμενες σε αυτήν παραβάσεις και της δόθηκε η δυνατότητα να δώσει εξηγήσεις και να θεμελιώσει τους ισχυρισμούς της κατά τη διεξαγωγή συσκέψεων ενώπιον της ΕΑ.
- Δήλωση παραίτησής της από το δικαίωμα να λάβει περαιτέρω ή και πλήρη πρόσβαση στον διοικητικό φάκελο της υπόθεσης και από το δικαίωμα προφορικής ακρόασης ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού.
- Δήλωση παραίτησης από κάθε αμφισβήτηση της αρμοδιότητας της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή/και της εγκυρότητας της διαδικασίας που ακολουθείται για την επιβολή σε βάρος της προστίμου στο πλαίσιο της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών.

1.5 Ανακεφαλαίωση

Οι διαγωνισμοί κρατικών προμηθειών και δη διαγωνισμοί στον κατασκευαστικό κλάδο, απασχόλησε την αρμόδια εθνική ελεγκτική αρχή, όπου και στοιχειοθετήθηκε παράβαση μιας σειράς γνωστών εργοληπτικών εταιριών για στημένους διαγωνισμούς δημοσίων έργων.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού είχε ενδείξεις για «στημένους διαγωνισμούς» επί σειρά ετών, μετά από καταγγελίες-επώνυμες και ανώνυμες, διαμαρτυρίες επιχειρηματιών του κλάδου και σχετικά δημοσιεύματα .

Η γνωστή υπόθεση των κατασκευαστικών, ακολούθησε τη διαδικασία της διευθέτησης, γεγονός που βοήθησε στην πιο γρήγορη έκβαση της υπόθεσης, όπως τελικά εκτιμάται αφού πράγματι, τα προς εξέταση στοιχεία εκτείνονταν και σε χρόνο και σε όγκο.

²⁴² Ανακοίνωση Διευθέτησης Διαφορών και υπ. αρ.628/2016 Απόφαση.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

ΑΓΟΡΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ

2.1 Εισαγωγή

Δημόσια έργα είναι όλα εκείνα τα έργα υποδομής τα οποία καλύπτουν βασικές ανάγκες της κοινωνίας και συγχρόνως συμβάλλουν στην πρόοδο των παραγωγικών δυνατοτήτων, την αύξηση το εθνικού προϊόντος και γενικά τη βελτίωση της ποιότητας της ζωής των πολιτών.

Από τεχνικής άποψης, τα δημόσια έργα περιλαμβάνουν τα έργα που εκτελούνται από δημόσιους φορείς και βρίσκονται σε άμεση συνάρτηση με εργασίες εδάφους/υπεδάφους/θαλάσιου χώρου.

Μεγάλα κατασκευαστικά έργα που έχει να υποδείξει η χώρα μας τα τελευταία χρόνια μπορεί να θεωρηθούν κατά την άποψή μας ενδεικτικά, η Αττική Οδός, το Αττικό Μετρό, το Μετρό Θεσσαλονίκης, η γέφυρα Ρίου Αντιρρίου. Τέτοιου είδους μεγάλα κατασκευαστικά έργα υποδομής, θεωρούμε ότι συμβάλλουν τα μέγιστα στην ανάπτυξη της χώρας, στηρίζοντας την ελληνική οικονομία αλλά και τους συσχετιζόμενους κλάδους (απασχόληση, βιομηχανικά υλικά κ.α).

Όπως αναφέρεται και στην απόφαση της ΕΑ, «Ο κατασκευαστικός κλάδος αποτελεί έναν από τους σημαντικότερους κλάδους της ελληνικής οικονομίας. Η κατασκευαστική δραστηριότητα διακρίνεται κυρίως σε ιδιωτική και δημόσια. Οι παράγοντες που επηρεάζουν τη ζήτηση τόσο για ιδιωτικά όσο και για τα δημόσια έργα είναι αφενός η οικονομική συγκυρία, σε εθνικό και διεθνές επίπεδο, και αφετέρου ο βαθμός ανάπτυξης σε συνδυασμό με το πρόγραμμα δημοσίων επενδύσεων κάθε χώρας.

Κατά τα προηγούμενα του 2010 έτη²⁴³, η απορρόφηση χρηματικών κονδυλίων από τα ΚΠΣ και η ολοκλήρωση των έργων των Ολυμπιακών Αγώνων, η αύξηση του διαθέσιμου εισοδήματος των καταναλωτών και η μείωση των επιτοκίων τοποθέτησαν τον κλάδο στο επίκεντρο της ελληνικής οικονομίας. Ωστόσο, από το 2010 και μετά, όταν και επισήμως η χώρα βρέθηκε σε κατάσταση ύφεσης, η ιδιωτική κατασκευαστική δραστηριότητα μειώθηκε δραματικά, λόγω συρρίκνωσης της στεγαστικής πίστης, ενώ σε συνδυασμό με την σημαντική μείωση των πόρων του Προγράμματος Δημοσίων Επενδύσεων και την έλλειψη ρευστότητας λόγω καθυστέρησης πληρωμών, ο κατασκευαστικός κλάδος περιήλθε σε κρίση με εμφανή τα πτωτικά αποτελέσματα στους ισολογισμούς των εταιριών του κλάδου».

Πράγματι, η τελευταία δεκαετία θα μπορούσαμε να πούμε ότι ήταν μια από τις δυσκολότερες στον ελληνικό κατασκευαστικό κλάδο, ο οποίος λύγισε καθώς χαρακτηρίστηκε από απουσία ζήτησης. Τα φορολογικά βάρη, οι συνεχείς μεταβολές της νομοθεσίας, η πενιχρή πρόσβαση στη χρηματοδότηση είναι σημαντικοί λόγοι της βαθιάς ύφεσης του τομέα των κατασκευών. Λογικό επακόλουθο της δυσμενούς αυτής

²⁴³ Βλ. Κλαδική μελέτη ICAP, *Τεχνικές Εταιρίες 5^{ης}, 6^{ης} και 7^{ης} τάξης*, Οκτώβριος 2012.

οικονομικής κατάστασης ήταν να επηρεαστούν και οι δαπάνες του Προγράμματος των Δημοσίων Επενδύσεων.

2.2 Ο κατασκευαστικός κλάδος

Αναμφίβολα ο κατασκευαστικός κλάδος αποτελεί έναν από τους σημαντικότερους κλάδους της ελληνικής οικονομίας, ο οποίος τα προηγούμενα χρόνια συνδέθηκε πολύ στενά με την οικονομική ανάπτυξη της χώρας. Θεωρούμε ότι τον κλάδο τοποθέτησε στο επίκεντρο της ελληνικής οικονομίας, η απορρόφηση χρηματικών κονδυλίων από το Κοινοτικό Πλαίσιο Στήριξης, η αύξηση του διαθέσιμου εισοδήματος των ακταναλωτών, η μείωση των επιτοκίων.

Λέμε ότι, η κατασκευαστική δραστηριότητα χωρίζεται σε δύο κατηγορίες: στα Δημόσια έργα και στα Ιδιωτικά. Οι βασικές κατηγορίες έργων, τα οποία αναλαμβάνουν οι κατασκευαστικές εταιρίες είναι κυρίως οικοδομικά έργα, οδοποιίας υδραυλικά, λιμενικά ηλεκτρομηχανολογικά, βιομηχανικά και ενεργειακά.

Ως προς τη λειτουργία του ο κατασκευαστικός τομέας διέπεται από ένα σύγχρονο πλαίσιο το οποίο περιλαμβάνει το ρυθμιστικό κομμάτι και την παροχή κινήτρων για την εξέλιξη και βελτίωση του κλάδου. Αυτό μπορεί να επιτευχθεί με συγχωνεύσεις κατασκευαστικών τεχνικών εταιριών αλλά και αδιάβλητες διαδικασίες για την εκτέλεση μειοδοτικών διαγωνισμών.

Είναι αξιοσημείωτο ότι από το 1995 έως το 2004 ο εγχώριος κατασκευαστικός κλάδος πέτυχε υψηλό ρυθμό μεγέθυνσης, τριπλασιάζοντας σχεδόν το μέγεθός του. Έτσι από 5,1 δις ευρώ το 1995 έφθασε στα 14,9 δις το 2004, με αποτέλεσμα τη συμμετοχή στο ΑΕΠ το οποίο από 6,4% το 1995 πήγε στο 8,2% το 2004. Δεν πρέπει ωστόσο να παραβλέπουμε και την έμμεση συνεισφορά στην εθνική οικονομία που δεν είναι άλλη από την ώθηση στους βασικούς τομείς παραγωγής δομικών υλικών (τσιμέντο, αλουμίνιο κ.λ.π).

Ειδικότερα, ο κλάδος των κατασκευών μπορούμε να πούμε ότι έφθασε στην κορύφωσή του το 2006, περίοδο που συνέβαλε κατά 11% στο ΑΕΠ της χώρας.

Την περίοδο 2004-2008 παρατηρείται αυξητική πορεία του κλάδου μαζί με τη γενικότερη ανάπτυξη της οικονομίας αφού έχουμε σημαντικές επενδύσεις, καινοτομία, έρευνα, ανάπτυξη. Όπως είναι γνωστό το 2007 ξέσπασε η κρίση στις ΗΠΑ, στην αγορά των στεγαστικών δανείων, η οποία γρήγορα επεκτάθηκε και στην Ευρώπη. Τα αποτελέσματα της διεθνούς κρίσης, άρχισαν να φαίνονται και στη χώρα μας και όπως όλοι θυμόμαστε, αυτό έγινε από τα τέλη του 2009 και μετέπειτα. Από την κρίση αυτή ασφαλώς επηρεάστηκε και ο κατασκευαστικός κλάδος, για να μη πούμε ότι πρώτος επηρεάστηκε ο κατασκευαστικός κλάδος με αλυσιδωτές βέβαια συνέπειες. Έτσι το έτος 2011 η συμμετοχή του κλάδου στο ΑΕΠ μειώθηκε στο 2,2%.

Μέσα σε διάστημα πέντε ετών οι κατασκευές στην Ελλάδα υποχώρησαν σε βαθμό όπου το 2013 σε όρους συμμετοχής στο ΑΕΠ βρίσκονται 3,5 ποσοστιαίες μονάδες

χαμηλότερα από το μέσο όρο της ΕΕ-28²⁴⁴. Και όπως χαρακτηριστικά προκύπτει από την απόφαση της ΕΑ «Η συνολική αξία των νέων έργων υποδομών μειώθηκε κατά 67% μεταξύ 2006 και 2012, ενώ ταυτόχρονα το μερίδιο τους στο ελληνικό ΑΕΠ συρρικνώθηκε κατά 2,4 ποσοστιαίες μονάδες. Ενδεικτικό της συρρίκνωσης του κλάδου αποτελεί το γεγονός ότι οι επιχειρήσεις της 7^{ης} τάξης μειώθηκαν κατά την περίοδο 2004-2012 κατά 36%, ενώ εκείνες της 6^{ης} και 5^{ης} τάξης κατά 37% και 13% αντίστοιχα. Σημαντική ήταν η επίπτωση της κρίσης και στην απασχόληση στον κατασκευαστικό κλάδο, η οποία διαμορφώθηκε το 2013 σε 287 χιλ. άτομα (8,7% της συνολικής απασχόλησης), έναντι 589 χιλ. το 2008 (13% της συνολικής απασχόλησης)».

Όπως αναφέρεται στην απόφαση της ΕΑ, στον πίνακα που ακολουθεί παρουσιάζονται οι σημαντικότερες εργοληπτικές εταιρείες 7^{ης} τάξης και τα μερίδιά τους:

Πίνακας 1: Μερίδια εργοληπτικών επιχειρήσεων 7^{ης} τάξης (2004-2006, 2011)

Επωνυμία	% επί της συνολικής αγοράς 7 ^{ης} τάξης 2004	% επί της συνολικής αγοράς 7 ^{ης} τάξης 2005	% επί της συνολικής αγοράς 7 ^{ης} τάξης 2006	% επί της συνολικής αγοράς 7 ^{ης} τάξης 2011	% επί της συνολικής αγοράς 5 ^{ης} , 6 ^{ης} και 7 ^{ης} τάξης 2011
ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ ²⁴⁵	30,82%	35%	40,59%	≈ 30%	≈ 15%
ΤΕΡΝΑ ΑΤΕ	14,75%	11,53%	12,81%	≈ 26%	≈ 16,5%
J&P – ΑΒΑΞ ΑΕ	15,03%	15,88%	11,86%	≈ 25%	≈ 12,5%
ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΕ	8,11%	14,04%	9,60%	≈ 7%	≈ 3,5%
ΑΘΗΝΑ ΑΤΕ	5,77%	3,80%	4,92%	≈ 5%	≈ 2,5%
INTRAKAT ΑΕ	μ/δ	μ/δ	μ/δ	≈ 5%	≈ 2,5%

Πηγή: Εκτιμήσεις Αγοράς. ICAP Group ΑΕ, Βλ. κλαδική μελέτη ICAP Τεχνικές Εταιρίες 5ης, 6ης και 7ης τάξης - Οκτώβριος 2012. Για τα έτη 2004-2006, βλ. Απόφαση ΕΑ 351/Ν/2007^{246,247}.

Οι σημαντικότερες τεχνικές εταιρίες εργοληπτικού πτυχίου 6^{ης} τάξης και τα μερίδιά τους είναι :

²⁴⁴ Βλ. μελέτη IOBE, Μάρτιος 2015, *Η σημασία ανάπτυξης, τα εμπόδια και το μέλλον του κλάδου των Κατασκευών*, μελέτη της PWC, Δεκέμβριος 2015, *Έργα υποδομών Χρηματοδοτώντας το μέλλον Ελλάδα* (www.pwc.com/gr), καθώς και μελέτη της Γενικής Δ/σης Επιχειρήσεων και Βιομηχανίας της ΕΕπ, Δεκέμβριος 2009, *Impact of the economic crisis on key sectors of the EU – the case of the manufacturing and construction industries* (http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=3952).

²⁴⁵ Έχει υπολογιστεί και το μερίδιο της ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ.

²⁴⁶ Σύμφωνα με την απόφαση 351/Ν/2007 τα μερίδια αγοράς της ΜΟΧΛΟΣ για τα έτη 2004, 2005 και 2006 ανέρχονταν σε 12,94%, 2,51% και 3,03% αντίστοιχα.

²⁴⁷ Βλ. επίσης τις αποφάσεις ΕΑ 63/Π/1999, ΕΑ 151/Π/2000 και ΕΑ 221/Π/2002.

Πίνακας 2: Μερίδια τεχνικών υπηρεσιών 6ης τάξης 2011

Επωνυμία	% επί της συνολικής αγοράς 6 ^{ης} τάξης	% επί της συνολικής αγοράς 5 ^{ης} , 6 ^{ης} και 7 ^{ης} τάξης
ΜΕΤΚΑ ΜΕΤΑΛΛΙΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΙ ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΕ	≈ 63%	≈ 23%
ΤΕΡΝΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΒΕΤΕ	≈ 4,5%	≈ 1,5%
ΙΟΝΙΟΣ ΑΕ	≈ 4%	≈ 1,5%
ΤΡΙΚΑΤ ΑΕΚΤΕ	≈ 3%	≈ 1%

Περαιτέρω, σύμφωνα με την ΕΕ, η χρήση κονδυλίων της ΕΕ κατά την περίοδο 2014-2020, είναι χαμηλότερη σε σχέση με την αντίστοιχη περίοδο της προηγούμενης προγραμματικής περιόδου 2007-2013.

Γιατί συμβαίνει αυτό;

Ίσως λόγω της έλλειψης έργων υψηλής ποιότητας. Επομένως, θα πρέπει να υπάρξουν έργα που θα έχουν τη δύναμη να οδηγήσουν σε τόνωση της κατασκευαστικής δραστηριότητας.

Τα μεγάλα κατασκευαστικά έργα που αναφέραμε παραπάνω, όπως το Αττικό Μετρό ή η Γέφυρα Ρίου Αντιρρίου και που τόνωσαν την ελληνική οικονομία, ελπίζουμε να συνεχιστούν. Έργα υψηλής ποιότητας κατά τη γνώμη μας θεωρούνται το Ελευθέριος Βενιζέλος, έργο που φαίνεται ότι έχει πάρει το δρόμο του, η επέταση του Μετρό Θεσσαλονίκης, όπως και το έργο εκτροπής του Αχελλώου.

2.3 Θεσμικό πλαίσιο δημοσίων έργων

Για λόγους ολοκληρωμένης αναφοράς της παρούσης εργασίας, παραθέτουμε και το νομικό πλαίσιο που διέπει τα δημόσια έργα, έτσι όπως αναφέρεται και στην απόφαση της ΕΑ. Ειδικότερα, με βάση όσα προβλέπονται στον Κώδικα Δημοσίων Έργων²⁴⁸, με τον όρο Δημοσία Έργα χαρακτηρίζονται τα «*έργα υποδομής της χώρας που καλύπτουν βασικές ανάγκες του κοινωνικού συνόλου, συμβάλλουν στην ανάπτυξη των παραγωγικών δυνατοτήτων, στην αύξηση του εθνικού προϊόντος, στην ασφάλεια της χώρας και γενικά αποσκοπούν στη βελτίωση της ποιότητας ζωής του λαού*»²⁴⁹.

²⁴⁸ Ν. 3669/2008 «Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημοσίων έργων», ΦΕΚ Α' 116/18.6.2008.

²⁴⁹ Βλ. άρθρο 1 παρ. 2 Ν. 3669/2008. Βλ. και άρθρο 1 παρ. 1 Ν. 1418/1984 (ΦΕΚ Α' 23, 29.2.1984).

Επομένως, πρόκειται, για έργα τα οποία συμβάλλουν στην ανάπτυξη και τον εκσυγχρονισμό της χώρας, δηλαδή έργα οδοποιίας, εκσυγχρονισμού και αναβάθμισης οδικών αξόνων, κατασκευής νέων αυτοκινητοδρόμων, συγκοινωνιακά - μετρό / ΟΣΕ / λιμάνια / αεροδρόμια - αποχετευτικά, αποπερατώσεων φραγμάτων κλπ), οικοδομικά, υδραυλικά και ηλεκτρομηχανολογικά. Από τεχνική άποψη, δημόσια έργα είναι όλα τα έργα που εκτελούν φορείς του δημόσιου τομέα και συνδέονται με οποιοδήποτε τρόπο με το έδαφος, το υπέδαφος ή τον υποθαλάσσιο χώρο, όπως και τα πλωτά τμήματα των τεχνικών έργων. Ως «έργο» νοείται το αποτέλεσμα ενός συνόλου οικοδομικών εργασιών ή εργασιών πολιτικού μηχανικού που προορίζεται να πληροί αυτό καθαυτό μια οικονομική ή τεχνική λειτουργία²⁵⁰.

Σύμφωνα με το ΠΔ 265/1991, συμβάσεις δημοσίων έργων είναι οι συμβάσεις που συνάπτονται μεταξύ μιας αναθέτουσας αρχής και της αναδόχου εργοληπτικής επιχείρησης, στις οποίες η αποζημίωση του αναδόχου για την εκτέλεση των εργασιών συνίσταται σε χρηματική αμοιβή. Με το άρθρο 2 του ΠΔ 60/2007²⁵¹, ο ορισμός αν και τροποποιήθηκε εν μέρει, αποδίδει το ίδιο περιεχόμενο.

Κατά την περίοδο 1981-2008 νομοθετήθηκαν σειρά μέτρων και ρυθμίσεων, εκ των οποίων τα κυριότερα ήταν²⁵² :**(α)** το Ν.Δ. 95/1946 «Περί εργοληπτών δημοσίων έργων» (ΦΕΚ Α΄ 276/10.9.1946), όπως τροποποιήθηκε και **(β)** ο ν. 1418/1984 «Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων»(ΦΕΚ Α΄ 23/ 29.2.1984), ο οποίος συνιστά το κύριο νομοθετικό πλαίσιο που διέπει τα δημόσια έργα και τη λειτουργία ολόκληρου του κατασκευαστικού κλάδου κατά την περίοδο 1984-2008. Σε εκτέλεση αυτού εκδόθηκε σειρά προεδρικών διαταγμάτων και υπουργικών αποφάσεων, (Π.Δ. 472/1985 (ΦΕΚ Α΄ 168), Π.Δ. 609/1985 (ΦΕΚ Α΄ 223), Π.Δ. 265/1991 (ΦΕΚ Α΄ 99), Π.Δ. 23/1993, Π.Δ. 334/2000 (ΦΕΚ Α΄ 279/ 21.12.2000) και Π.Δ. 60/2007 (ΦΕΚ Α΄ 64/16.3.2007).

Το θεσμικό πλαίσιο έλυσε ζητήματα όπως :

Τρόποι επιλογής εργοληπτικών επιχειρήσεων (άρθρο 4 παρ. 2 ν. 1418/1984): (i) Η «ανοικτή» δημοπρασία, η οποία ήταν η κύρια διαδικασία επιλογής και στην οποία λάμβαναν μέρος και υπέβαλαν προσφορές όλοι όσοι είχαν τα νόμιμα προσόντα που προβλέπονταν στην διακήρυξη, (ii) Η δημοπρασία με προεπιλογή («κλειστή» διαδικασία), η οποία εφαρμοζόταν κυρίως σε έργα μεγάλης σπουδαιότητας ή εξειδικευμένα έργα, και διεξαγόταν σε δύο φάσεις: εκδήλωση ενδιαφέροντος συμμετοχής από τις εργοληπτικές εταιρίες που διέθεταν τα προσόντα που προδιαγράφονταν στη διακήρυξη και προεπιλογή και πρόσκληση για συμμετοχή στην κυρίως δημοπρασία με την κατάθεση οικονομικής προσφοράς. (iii) Η απευθείας ανάθεση ή διαγωνισμός μεταξύ περιορισμένου αριθμού προσκαλούμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων, η οποία αποτελούσε εξαιρετική διαδικασία. (iv) Ο

²⁵⁰ Βλ. και άρθρο 3 παρ. 1 περ. γ΄ του Π.Δ. 23/1993 (ΦΕΚ Α΄ 8/ 5.2.1993) άρθρο 2 παρ. 2 στοιχ. β΄ εδ. τελευταίο του ΠΔ 60/2007.

²⁵¹ Για ορισμό βλ. και Π.Δ. 23/1993 και Π.Δ. 334/2000

²⁵² Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 19-21.

πρόχειρος διαγωνισμός και η προφορική δημοπρασία. (vi) Ειδική διαδικασία - Ανταγωνιστικός διάλογος.

Επιλογή υποψηφίων στις κλειστές διαδικασίες (Π.Δ. 23/1993). Από τις αναθέτουσες αρχές τίθενται όρια αριθμού συμμετεχουσών επιχειρήσεων. Το κατώτερο από τα όρια αυτά δεν έπρεπε να είναι μικρότερο από πέντε, το δε μεγαλύτερο μπορούσε να ορισθεί μέχρι είκοσι.

Συστήματα υποβολής προσφορών (άρθρο 4 παρ. 4 του ν. 1418/1984). «Τα συστήματα υποβολής προσφορών καθορίζονταν από τη διακήρυξη για τη δημοπράτηση και μπορούσαν να εφαρμοσθούν και σε συνδυασμό μεταξύ τους στην δημοπρασία του ίδιου έργου: (α) Η προσφορά ενιαίου ποσοστού έκπτωσης (πάνω σε συμπληρωμένο τιμολόγιο της Υπηρεσίας). (β) Η προσφορά επιμέρους ποσοστών έκπτωσης κατά ομάδες τιμών, σε συμπληρωμένο τιμολόγιο ομαδοποιημένων τιμών της Υπηρεσίας με έλεγχο ομαλότητας των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης²⁵³. (γ) Η συμπλήρωση από το μειοδότη ανοικτού τιμολογίου με έλεγχο ομαλότητας των τιμών σε σχέση με αντίστοιχο τιμολόγιο, που περιέχει τιμές της υπηρεσίας. (δ) Η ελεύθερη συμπλήρωση ανοικτού τιμολογίου που μπορεί να περιλαμβάνει αναλυτικές τιμές ή περιληπτικές τιμές ή και κατ' αποκοπή τιμή. (ε) Η προσφορά που περιλαμβάνει μελέτη και κατασκευή με κατ' αποκοπή εργολαβικό αντάλλαγμα για το έργο ολόκληρο ή κατά τμήματα. (στ) Η μειοδοσία μόνο πάνω στο ποσοστό οφέλους για εκτέλεση απολογιστικών εργασιών. (ζ) Η προσφορά για την αξιοποίηση ακινήτων του εργοδότη με το σύστημα της αντιπαροχής ποσοστών εξ' αδιαιρέτου και αντιστοίχων διηρημένων ιδιοκτησιών. (η) Η προσφορά που περιλαμβάνει άλλα τυχόν ανταλλάγματα έναντι της κατασκευής έργου».

Κριτήρια ανάθεσης δημοσίων έργων. Τα κύρια κριτήρια ήταν η αποκλειστικά χαμηλότερη τιμή και η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, περίπτωση κατά την οποία συνεκτιμώνταν διάφορα κριτήρια ανάλογα με το αντικείμενο της συμβάσεως, όπως η τιμή, η προθεσμία εκτελέσεως, τα έξοδα λειτουργίας, η αποδοτικότητα και η τεχνική αξία. Ακολούθησε η εισαγωγή του μαθηματικού τύπου με το ν. 2576/1998 (ΦΕΚ Α' 25/9.2.1998, «Βελτίωση των διαδικασιών για την ανάθεση της κατασκευής των δημοσίων έργων και άλλες διατάξεις»), σε αντιμετώπιση ορισμένων στρεβλώσεων που παρατηρήθηκαν τη δεκαετία 1985-1994, όπως π.χ. «το φαινόμενο των υπερβάσεων» αλλά και των μεγάλων εκπτώσεων ή και των υπερβολικά χαμηλών προσφορών, και η μετέπειτα κατάργησή του με το ν. 3263/2004 («Μειοδοτικό σύστημα ανάθεσης των δημοσίων έργων και άλλες διατάξεις»). Η εφαρμογή του μαθηματικού τύπου οδήγησε σε εξαφάνιση του φαινομένου των χαμηλών προσφορών, σε συμπαιγνία μεταξύ των επιχειρήσεων, οι οποίες συχνά ομαδοποιούνταν για να κατευθύνουν το αποτέλεσμα του μαθηματικού τύπου στο επιθυμητό μέλος της ομάδας, και εν τέλει στη νόθευση

²⁵³ Βλ. σχετικά άρθρο 7 του Π.Δ. 609/1985.

του ανταγωνισμού και στην κατασκευή έργων με πολύ μεγάλο τίμημα για το Δημόσιο και τους αναθέτοντες φορείς²⁵⁴.

Με το ν. 3263/2004 θεσπίσθηκε η ανάθεση στον απόλυτο μειοδότη, η ολοκλήρωση της διαδικασίας ανάθεσης την ημέρα του διαγωνισμού και η δυνατότητα του κυρίου του έργου να ανακαλέσει τη διακήρυξη και να επαναπροκηρύξει το έργο, σε περίπτωση υπέρβασης του χρονικού ορίου περαίωσης της διαδικασίας ανάθεσης, ενώ παράλληλα, λήφθηκαν μέτρα για την αποτροπή των υπερβολικών εκπτώσεων, όπως οι μεγάλες εγγυήσεις καλής εκτέλεσης σε περίπτωση υποβολής μεγάλων εκπτώσεων, η αύξηση των ποινικών ρητρών σε βάρος του αναδόχου για την υπαίτια καθυστέρηση των εργασιών της εργολαβίας και η σύνταξη και έγκριση ενιαίων τιμολογίων, που θα χρησιμοποιούνται υποχρεωτικά από όλους του φορείς που εκτελούν δημόσια έργα, για τη σύνταξη των προϋπολογισμών δημοπράτησης. Τέλος, με το Π.Δ. 60/2007 τα κριτήρια ανάθεσης προσαρμόστηκαν στα προβλεπόμενα στις κοινοτικές οδηγίες (άρθρο 53 Οδηγίας 2004/18/EK), που προέβλεπαν ως μόνα κριτήρια την αποκλειστικά χαμηλότερη τιμή και την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής στη βάση κριτηρίων συνδεόμενων με το αντικείμενο της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης²⁵⁵, και ρυθμίσθηκαν νομοθετικά οι ασυνήθιστα χαμηλές προσφορές, για τη σύνθεση των οποίων ζητεί διευκρινίσεις η αναθέτουσα αρχή, πριν προβεί στην απόρριψή τους.

Μητρώα εργοληπτικών επιχειρήσεων - Κατηγορίες και Τάξεις ΜΕΕΠ- Τύπος κατάταξης - Όρια προϋπολογισμού έργων. Με το ν. 1418/1984 δημιουργήθηκαν δύο μητρώα, το Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ) και το Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών (ΜΕΚ). Κάθε επιχείρηση κατατάσσεται σε μία τάξη για κάθε κατηγορία έργων. Ο αριθμός των τάξεων μεταβαλλόταν ανά περιόδους: ο ν. 689/1977 προέβλεπε πέντε τάξεις ανά κατηγορία έργου με ανώτατη την Ε΄, με το ν. 1418/1984 (προέκυπτε έμμεσα ότι) ο αριθμός των τάξεων ανήλθε σε επτά ανά κατηγορία έργου με ανώτερη τη Ζ΄ τάξη. Ο ν. 2294/1994 εισήγαγε την όγδοη τάξη (Η΄), το Π.Δ. 368/1994 (ΦΕΚ Α΄ 201, 02.12.1994) και η ΥΑ Δ17α/05/77/ΦΝ312/16.12.1994 (ΦΕΚ Β΄ 953/ 22.12.1994) προσδιόρισαν τα ελάχιστα όρια κατάταξης των εταιρειών Ε΄ έως Η΄ τάξης, ενώ ο ν. 2940/2001, με σκοπό την ουσιαστική αναδιάρθρωση του κλάδου²⁵⁶, επανέφερε τις επτά τάξεις και επιπλέον αυτών όρισε δύο ειδικές τάξεις, τις Α1 και Α2 για μικρές επιχειρήσεις. Μετά την επανάκριση των εργοληπτικών επιχειρήσεων και την αναθεώρηση της κατάταξης

²⁵⁴ Βλ. αποφάσεις ΔΕΚ C-285 και 286/1999 (Lombardini και Mandovani), Συλλ. 2001, I-09233 οι οποίες έκριναν ότι η αιτιολόγηση των υπερβολικά χαμηλών προσφορών δεν πρέπει να υπόκειται σε περιορισμούς και κανόνες, αλλά πρέπει να είναι απολύτως ελεύθερη (βλ. Αιτιολογική έκθεση Ν. 3263/2004 (ΦΕΚ Α΄ 179/28.09.2004).

²⁵⁵ Όπως ιδίως η ποιότητα, η τιμή, η τεχνική αξία, τα αισθητικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά, τα περιβαλλοντικά χαρακτηριστικά, το κόστος λειτουργίας, η αποδοτικότητα, η εξυπηρέτηση μετά την πώληση και η τεχνική συνδρομή, η ημερομηνία παράδοσης και η προθεσμία παράδοσης ή εκτέλεσης.

²⁵⁶ Με το ν. 2940/2001 ενθαρρύνθηκαν οι συγχωνεύσεις όχι μόνο ανάμεσα σε επιχειρήσεις της ίδιας τάξης, αλλά και με επιχειρήσεις χαμηλότερων τάξεων. Για το σκοπό αυτόν, προβλέφθηκε πριμοδότηση των συγχωνεύσεων ενόψει επανάκρισης των εργοληπτικών επιχειρήσεων για την κατάταξή τους στις νέες τάξεις, μέσα από την καθιέρωση ειδικού συντελεστή κατάταξης, που ενίσχυε τα σχήματα συνένωσης δύο ή και περισσότερων εταιρειών.

τους υπό το καθεστώς του ν. 2940/2001, οι Η΄ και Ζ΄ τάξεις αντιστοιχούσαν πλέον στην 7^η και 6^η τάξη.

Κοινοπραξίες. Προβλέφθηκαν για πρώτη φορά με την παράγραφο 7 του άρθρου 2 του Π.Δ. 609/1985, η οποία στην αρχική της μορφή επέτρεπε τη συμμετοχή σε δημοπρασία κοινοπραξιών επιχειρήσεων της ίδιας κατηγορίας έργων, εφόσον δεν το απέκλειε η διακήρυξη. Με τα Π.Δ. 23/1993 και Π.Δ. 218/1999, επιχειρήθηκαν κάποιες τροποποιήσεις.

Υποκατάσταση εργοληπτικής επιχείρησης Σε κάθε περίπτωση, πλην κάποιων εξαιρέσεων, υποκατάστασης ο ανάδοχος ευθυνόταν μαζί με τον υποκατάστατο εις ολόκληρον προς τον κύριο του έργου, το προσωπικό του έργου και οποιονδήποτε τρίτο.

Υπεργολαβία. Με τον ν. 2940/2001 εισήχθη στο άρθρο 5 του ν. 1418/1984 ο θεσμός της «εγκεκριμένης υπεργολαβίας», με στόχο την αντιμετώπιση του καθεστώτος των άτυπων υπεργολαβιών που ίσχυαν στο παρελθόν, και ρυθμίσθηκαν με σαφήνεια τα δικαιώματα, οι υποχρεώσεις αναδόχων και υπεργολάβων.

Ο ν. 3669/2008 «Κύρωση της κωδικοποίησης της διαδικασίας κατασκευής δημοσίων έργων» (Κώδικας Δημοσίων Έργων), κωδικοποίησε όλα τα νομοθετήματα, τα οποία είχαν εκδοθεί από το 1984 έως τον Δεκέμβριο του 2007 και περιελάμβαναν ρυθμίσεις για την εκτέλεση των δημοσίων έργων, προκειμένου να καθιερωθούν ενιαίοι κανόνες για την κατασκευή όλων των δημοσίων έργων.

Επιχειρήσεις που καλούνται στις δημοπρασίες. Στις δημοπρασίες κατασκευής των έργων καλούνται οι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. ή τα νομαρχιακά μητρώα επιχειρήσεις, κατά κατηγορίες ή εξειδικευμένες επιχειρήσεις. Όταν το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ. καλούνται οι επιχειρήσεις της κατηγορίας αυτής. Ένα έργο θεωρείται ότι ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία αν ανήκουν στην κατηγορία αυτή πλέον του 90% των εργασιών του όλου έργου.

Διαδικασία διεξαγωγής δημοπρασίας. Η δημοπρασία για την ανάθεση κατασκευής έργου διενεργείται με βάση τη σχετική διακήρυξη, η οποία εγκρίνεται από την αρχή που διενεργεί τη δημοπρασία.

Ανάδειξη αναδόχου κατασκευής έργων Η ανάθεση της κατασκευής των δημοσίων έργων γίνεται υποχρεωτικά στην εργοληπτική επιχείρηση ή κοινοπραξία η οποία προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή, υπό τον όρο ότι καλύπτει όλες τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό.

Το καθεστώς της κοινοπραξίας. Οι εργοληπτικές επιχειρήσεις γίνονται δεκτές στις δημοπρασίες και σε κοινοπραξία, αν δεν το αποκλείει η διακήρυξη. Η καθεμία από τις επιχειρήσεις που κοινοπρακτούν, συμμετέχει στην κοινοπραξία με ποσοστό όχι μικρότερο του είκοσι πέντε τοις εκατό (25%) του προϋπολογισμού του δημοπρατούμενου έργου.

ΜΕΡΟΣ Β' – Η ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΩΝ

Όρια προϋπολογισμού ανά τάξη επιχειρήσεων. Έχουν υιοθετηθεί ανώτατα και κατώτατα όρια προϋπολογισμού ανά τάξη εργοληπτικών επιχειρήσεων, τα οποία ανά κατηγορία έργων είναι τα ακόλουθα

Τάξη ΜΕΕΠ	Ανώτατο όριο	Κατώτατο όριο (εκτός νομού έδρας)	Κατώτατο όριο (εντός νομού και σε γειτονικό)	Αναβαθμισμένο όριο κοινοπραξιών	Ανώτατο όριο ανεκτέλεστου
A1	90.000	–	–	142.500	270.000
A2	300.000	–	–	412.500	900.000
1η	750.000	–	–	937.500	2.250.000
2η	1.500.000	175.000	87.500	2.062.500	4.500.000
3η	3.750.000	500.000	250.000	4.687.500	11.250.000
4η	7.500.000	1.400.000	700.000	11.125.000	22.500.000
5η	22.000.000	3.500.000	1.750.000	27.500.000	66.000.000
6η	44.000.000	10.500.000	5.250.000	60.000.000	132.000.000
7η	χωρίς ανώτατο όριο	35.000.000	35.000.000		Ειδικές διατάξεις

Παρατήρηση: Τα όρια ισχύουν από 1/7/2003 (Απ. Δ17α/08/35/ΦΝ 430/ 18-4-2003 ΦΕΚ Β469)

Τα ποσά σε Ευρώ

Πηγή: ιστοσελίδες http://www.teicrete.gr/users/kutrulis/Nomoi_DE/Nomothiki/Nde_195.htm,
http://www.pedmede.gr/site/images/nomoi/egiklios13_12052003.pdf και <http://www.pesede.gr/el/mitroa-mek-meep>

Κατασκευαστική κοινοπραξία (άρθρο 66). Επιτρέπεται η σύσταση κοινοπραξίας μεταξύ εργοληπτικών επιχειρήσεων για την κατασκευή έργου, το οποίο έχει αναλάβει μία ή περισσότερες από τις επιχειρήσεις αυτές, εάν όλα τα μέλη της κατασκευαστικής κοινοπραξίας ανήκουν στις καλούμενες από τη διακήρυξη τάξεις και κατηγορίες του Μ.Ε.ΕΠ. και το συμφωνητικό σύστασης της κοινοπραξίας γνωστοποιείται στον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής. Η σύμπραξη της κοινοπραξίας στην κατασκευή του έργου επιτρέπεται μετά την έγκριση από τον κύριο του έργου ή το φορέα κατασκευής.

Υποκατάσταση αναδόχου από τρίτο (άρθρο 65). Η υποκατάσταση απαγορεύεται παντελώς κατά την διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης και κατά κανόνα απαγορεύεται στη διάρκεια της εκτέλεσης και επιτρέπεται μόνο κατ' εξαίρεση και προς το συμφέρον του έργου.

Υπεργολαβία (άρθρο 68). Όταν ο υπεργολάβος, έχει τα αντίστοιχα προσόντα για την εκτέλεση του έργου που αναλαμβάνει και ανήκει σε τάξη και κατηγορία έργου, αντίστοιχη με το ποσό της σύμβασης υπεργολαβίας και ο ανάδοχος πριν από την εγκατάσταση του υπεργολάβου στο έργο, έχει γνωστοποιήσει στον κύριο του έργου ή στον φορέα κατασκευής τη σύμβαση υπεργολαβίας, τότε θεωρείται «*Εγκεκριμένος*».

2.4 Συμπράξεις Δημόσιου Ιδιωτικού και Τομέα

Με τις συμπράξεις αυτές λέμε ότι υπάρχει μια συμφωνία μεταξύ Κυβέρνησης αφενός και ενός ή περισσότερων ιδιωτικών εταίρων αφετέρου και με βάση τη συμφωνία αυτή, οι ιδιωτικοί εταίροι παραδίδουν μια υπηρεσία/έργο με τέτοιο τρόπο ώστε οι στόχοι της Κυβέρνησης να συνάδουν με το επιδιωκόμενο κέρδος των εταίρων.

«Οι Συμπράξεις Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα (ΣΔΙΤ) αποτελούν ειδικές μορφές συνεργασίας μεταξύ φορέων του Δημοσίου και ιδιωτών, με στόχο την υλοποίηση έργων υποδομής και την παροχή υπηρεσιών και διακρίνονται δύο κύριες μορφές τους: (α) ΣΔΙΤ καθαρά συμβατικού τύπου, στις οποίες η σύμπραξη μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού τομέα βασίζεται σε αποκλειστικά συμβατικούς δεσμούς²⁵⁷ και (β) ΣΔΙΤ θεσμοθετημένου τύπου, στις οποίες υπάρχει συνεργασία μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού τομέα στο πλαίσιο ενός άλλου φορέα»²⁵⁸.

Σύμφωνα με την απόφαση της ΕΑ, «Οι ΣΔΙΤ θεσμοθετημένου τύπου εισήχθησαν στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν. 3389/2005. Το νομοθετικό καθεστώς που εισάγεται με τις διατάξεις του Ν. 3389/2005 είναι ειδικό και στις περιπτώσεις που αφορά δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του ν. 3669/2008 περί Δημοσίων Έργων». «Σύμφωνα με τον εν λόγω νόμο, οι Δημόσιοι Φορείς μπορούν σε τομείς της αρμοδιότητάς τους να συνάπτουν έγγραφες συμβάσεις συνεργασίας από επαχθή αιτία («*Συμβάσεις Σύμπραξης*») με νομικά πρόσωπα του ιδιωτικού τομέα («*Ιδιωτικοί Φορείς*») για την εκτέλεση έργων ή και την παροχή υπηρεσιών («*Συμπράξεις Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα*» ή «*Συμπράξεις*»). Στις Συμβάσεις Σύμπραξης οι Ιδιωτικοί Φορείς συμβάλλονται μέσω ανωνύμων εταιρειών ειδικού σκοπού που συνιστώνται από αυτούς αποκλειστικά και μόνο για τους σκοπούς της Σύμπραξης («*Εταιρία Ειδικού Σκοπού*») που εδρεύουν στην Ελλάδα και λειτουργούν σύμφωνα με τις διατάξεις του Κ.Ν. 2190/1920 περί Ανωνύμων Εταιρειών».

Θεωρούμε ότι ο σκοπός ύπαρξης των ΣΔΙΤ είναι να βρεθούν κεφάλαια για έργα από τον ιδιωτικό τομέα, κεφάλαια που ενδεχομένως δεν μπορούν να αντληθούν από το κράτος. Οι εν λόγω συμφωνίες μπορεί να έχουν τη μορφή εξωτερικής ανάθεσης (outsourcing) υπηρεσιών ή μίσθωσης (lease) ή άλλων σχημάτων (build, operate, transfer), όπου η υποδομή κατασκευάζεται από την εταιρία και περνά στην κατοχή του Δημοσίου μετά από μια περίοδο.

²⁵⁷ Στα έργα ΣΔΙΤ καθαρά συμβατικού τύπου εμπίπτουν και οι συμβάσεις παραχώρησης του εθνικού δικαίου.

²⁵⁸ Βλ. Πράσινη Βίβλο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής [COM/2004/0327].

Ασφαλώς οι ΣΔΙΤ δεν είναι ιδιωτικοποίηση, καθώς δεν έχουμε μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων στο Δημόσιο σε κάθε περίπτωση, ο στόχος των συμπράξεων αυτών είναι η πάραυξη του έργου (κατασκευή κ.λ.π) αφού μόνο του το δημόσιο δεν μπορεί να παράξει το έργο με τους δικούς του πόρους.

2.5 Ορισμός σχετικής αγοράς

Ενώ στην οικονομική επιστήμη, η αγορά είναι ο χώρος συνάντησης προσφοράς-ζήτησης ενός προϊόντος, στο δίκαιο ανταγωνισμού η σχετική αγορά δεν έχει σταθερό και απόλυτο περιεχόμενο, αλλά προσδιορίζεται από τις ειδικότερες συνθήκες ανά περίπτωση.

Λέμε λοιπόν ότι η σχετική αγορά περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα/υπηρεσίες και επιχειρήσεις που τα παράγουν και τα οποία δύνανται να υποκατασταθούν αμοιβαία. Κυρίως μιλάμε για υπικατάσταση από την πλευρά της ζήτησης καθώς μια επιχείρηση δεν μπορεί να επηρεάσει τις τιμές σε σημαντικό βαθμό αν οι πελάτες μπορούν να στραφούν σε άλλα υποκατάστατα.

Η οριοθέτηση της σχετικής αγοράς έχει πολύ μεγάλη σημασία σε κάθε υπόθεση αφού με τον καθορισμό της σχετικής αγοράς αναδεικνύονται οι επιχειρήσεις που προμηθεύουν ομοειδή αγαθά / υπηρεσίες. Αυτές οι επιχειρήσεις λογικά βρίσκονται σε ανταγωνιστική σχέση μεταξύ τους.

Και στη συγκεκριμένη υπόθεση, η Επιτροπή προχώρησε στην οριοθέτηση της σχετικής αγοράς και με βάση προηγούμενες αποφάσεις της ΕΑ, η ευρύτερη αγορά των κατασκευών δημοσίων έργων διακρίνεται κατ' αρχήν από αυτή των ιδιωτικών έργων²⁵⁹. Έτσι, σύμφωνα με την απόφαση, «Στην αγορά των δημοσίων έργων περιλαμβάνονται τα έργα που έχουν ως αναθέτουσα αρχή διάφορους φορείς του Δημοσίου²⁶⁰ και η ανάθεση, επίβλεψη, κατασκευή και συντήρησή τους διενεργείται σύμφωνα με τις διατάξεις της εκάστοτε κείμενης νομοθεσίας περί δημοσίων έργων». Είναι κυρίως έργα υποδομής, τα οποία μπορούν να υλοποιηθούν από τις εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ και μόνο επιχειρήσεις. Ως σχετική γεωγραφική αγορά, ορίζεται το σύνολο της ελληνικής επικράτειας.

Σύμφωνα πάντα με την απόφαση της ΕΑ, περαιτέρω, «η αγορά των δημοσίων έργων δύναται να διακριθεί έτι περαιτέρω σε επιμέρους σχετικές υπο - αγορές, λαμβάνοντας υπόψη τους κατωτέρω παράγοντες²⁶¹:

(α) τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληροί η εργοληπτική εταιρία προκειμένου να αναλάβει την εκτέλεση δημόσιου έργου, δηλ. το ύψος του προϋπολογισμού του

²⁵⁹ Βλ. ενδεικτικά τις υπ' αριθ. αποφάσεις Ε.Α. αριθ. 190/III/2001, 208/III/2002, 324/V/2006, 338/V/2007 και 372/V/2007. Βλ. επίσης και απόφαση ΕΑ 486/VI/2010.

²⁶⁰ Οι φορείς του Δημοσίου που εμπλέκονται στο σύστημα παραγωγής τεχνικών έργων (δημόσιων) είναι μεταξύ άλλων Δημοσίες Υπηρεσίες, Ν.Π.Δ.Δ., οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης κάθε βαθμού συμπεριλαμβανομένης της Κ.Ε.Δ.Κ.Ε. και των τοπικών ενώσεων Δήμων και Κοινοτήτων, οι Δημόσιες επιχειρήσεις και οι Δημόσιοι Οργανισμοί κ.λπ.

²⁶¹ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 30.

δημοπρατούμενου έργου, την νομική της μορφή, το ύψος των ιδίων κεφαλαίων, την κατασκευαστική της ικανότητα και εμπειρία και ιδιαίτερα την τάξη (πτυχίο εργοληπτικής ικανότητας) στην οποία είναι εγγεγραμμένη,

(β) τις κατηγορίες έργων στις οποίες είναι εγγεγραμμένη μία εργοληπτική επιχείρηση,

(γ) τις τάξεις στις οποίες είναι εγγεγραμμένες οι εργοληπτικές επιχειρήσεις, βάσει των οποίων καθορίζονται και οι δυνατότητες συμμετοχής τους στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων έργων.

Επομένως, επί της εν λόγω υπόθεσης, η Επιτροπή Ανταγωνισμού όρισε ως σχετική αγορά την αγορά των δημοσίων έργων».

2.6 Ανακεφαλαίωση

Η σχετική αγορά της εν λόγω υπόθεσης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η αγορά των κατασκευών δημοσίων έργων δηλαδή, είναι μια αγορά με τεράστια σημασία και τεράστια επίδραση στην αγορά της ελληνικής οικονομίας γενικότερα. Στην αγορά αυτή που διέπεται από μια σειρά σχετικών νομοθετημάτων που συνιστούν το ειδικό νομικό καθεστώς του κατασκευαστικού κλάδου, δραστηριοποιούνται εργοληπτικές εταιρίες με πτυχία 6^{ης} και 7^{ης} τάξης, οι οποίες κατά καιρούς συμπράττουν με το Δημόσιο τομέα, προκειμένου να παρέχουν υπηρεσίες και να υλοποιηθούν σημαντικά έργα υποδομής.

Οι συμπράξεις αυτές όμως, μπορεί να λειτουργήσουν και ως εργαλείο «υπέρ» κάποιας ή κάποιων εργοληπτικών εταιριών, που τους δίνει τη δυνατότητα να μονοπωλήσουν την αγορά, να παραβιάσουν τους κανόνες του ανταγωνισμού και να βγάλουν εκτός αγοράς ανταγωνιστές με μικρότερη ισχύ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

3.1 Εισαγωγή

Με βάση τις αρχές που διέπουν τη διαχρονική εφαρμογή του δικαίου και των γενικών αρχών της ασφάλειας δικαίου, εφαρμόζονται οι διατάξεις δικαίου που ίσχυαν κατά το χρόνο επέλευσης των γεγονότων που συνιστούν παράβαση ανεξαρτήτως εάν ισχύουν ή όχι οι διατάξεις αυτές κατά την περίοδο που επιβάλλονται οι κυρώσεις.

Παράλληλα με το εθνικό δίκαιο του ανταγωνισμού που απαγορεύει τις συμπράξεις των επιχειρήσεων με σκοπό τον περιορισμό του ανταγωνισμού, εάν συντρέχει περίπτωση, εξετάζεται και το ενωσιακό δίκαιο.

Και η διαγωνιστική διαδικασία δημοσίων έργων, όταν δεν εκτελείται με όρους ελεύθερου ανταγωνισμού, αλλά νοθεύεται μέσω χειραγώγησης προσφορών, αποτελεί αντικείμενο έρευνας και εφαρμογής των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού.

3.2 Αντι-ανταγωνιστική σύμπραξη μεταξύ ανταγωνιστών

Άρθρο 1 ν. 703/77, 1 ν. 3959/2011, άρθρο 101 ΣΛΕΕ

Στα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υπόθεσης εφαρμόζονται οι ουσιαστικού δικαίου κανόνες του άρθρου 1 του ν. 703/1977, εφόσον οι εξεταζόμενες συμπεριφορές των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων εκδηλώθηκαν και έπαυσαν προ της 20.4.2011, πριν την έκδοση δηλαδή του νέου νόμου του ανταγωνισμού, ενώ εφαρμόζονται οι ουσιαστικού δικαίου κανόνες του άρθρου 1 του ν. 39159/2011, όταν οι εξεταζόμενες συμπεριφορές των συμπραττουσών επιχειρήσεων εκδηλώνονται ή/και διαρκούν και μετά το χρονικό αυτό σημείο²⁶².

Επειδή από τις πρακτικές και συμπεριφορές των εμπλεκόμενων μερών, υφίσταται η δυνατότητα αισθητού επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών, η Επιτροπή έκρινε όπως ήταν αναμενόμενο, ότι συντρέχει περίπτωση εφαρμογής, παράλληλα με το εθνικό, και του ενωσιακού δικαίου, λόγω του εύρους της γεωγραφικής αγοράς στην οποία δραστηριοποιούνται οι συμπράττουσες επιχειρήσεις (ολόκληρη η ελληνική επικράτεια, και άρα σημαντικό τμήμα της εσωτερικής αγοράς²⁶³), του αριθμού των συμπραττουσών επιχειρήσεων (το σύνολο των εργοληπτικών εταιριών ανώτατης τάξης από το 1995 έως το 2000) και του μεριδίου

²⁶² Διάφορο ως ένα βαθμό είναι το ζήτημα της αρμοδιότητας έκδοσης απόφασης περί διαπίστωσης ή μη παράβασης και επιβολής των όποιων κυρώσεων καθώς και των εφαρμοστέων κανόνων για την επιμέτρηση του προστίμου που θα αναλυθεί στο οικείο κεφάλαιο.

²⁶³ Βλ. παρ. 78 επ. Κατευθυντήριων γραμμών σχετικά με την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης, ό.π.

αγοράς που κατείχαν αυτές αθροιστικά επί του κύκλου εργασιών από δημόσια έργα ανώτατης τάξης (80,32% το 2005, 76,789 % το 2006 και 98% το 2011), της δυνατότητας συμμετοχής αλλοδαπών επιχειρήσεων στην πλειονότητα των υπό εξέταση διαγωνισμών, και συνακόλουθα της δυνατότητας διείσδυσής τους στην εγχώρια αγορά δημοσίων έργων, γεγονός που καθιστά τις εξεταζόμενες υπηρεσίες αντικείμενο διασυνοριακών συναλλαγών, και τέλος λόγω της ίδιας της φύσης των εξεταζόμενων παραβάσεων²⁶⁴.

Σύμφωνα με τη νομοθετική πρόβλεψη, προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 1 παρ.1 του ν. 3959/2011 και του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 είναι:

- Η ύπαρξη συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής μεταξύ επιχειρήσεων ή απόφασης ένωσης επιχειρήσεων,
- Αντικείμενο ή αποτέλεσμα της ανωτέρω συμφωνίας, εναρμονισμένης πρακτικής ή απόφασης να είναι ο αισθητός περιορισμός, η παρακώλυση ή η νόθευση του ανταγωνισμού.

Αντίστοιχα ισχύουν και για το άρθρο 101 παρ.1 ΣΛΕΕ.

3.3 Η νόθευση διαγωνισμών

Όπως αναφέρεται στην απόφαση της ΕΑ, «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 σε διαγωνιστική διαδικασία». Έτσι, προκειμένου τα εμπλεκόμενα μέρη να διασφαλίσουν ότι η επιχείρηση η οποία έχει προεπιλεγεί ως μειοδότης για διαγωνισμό θα είναι και ο ανάδοχος στον οποίο θα ανατεθεί το έργο/σύμβαση, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις μπορεί να ακολουθούν πρακτικές όπως, η κατανομή αγορών, ο καθορισμός τιμών, καθώς και η ανταλλαγή πληροφοριών.

«Η νόθευση διαγωνισμών, εκτός από ξεχωριστή κατηγορία περιορισμού του ανταγωνισμού²⁶⁵, μπορεί να εξετασθεί, αναλόγως των πραγματικών περιστατικών της κάθε υπόθεσης, και ως ειδικότερη μορφή καθορισμού τιμών ή ως μια ειδικότερη μορφή κατανομής αγορών»²⁶⁶.

²⁶⁴ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 34.

²⁶⁵ Βλ. Απόφαση της Επιτροπής 2009/168/05/EK, Marine Hoses, Υπόθεση COMP/39.406 και Απόφαση της Επιτροπής 73/109/EK, European Industrial Sugar, Υπόθεση IV/26.918, κεφ. II, τμήμα F.

²⁶⁶ 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. Μικρούλια σε Δημήτρης Ν. Τζουγανάτος (επιμ.), *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 297. Βλ. Πρόγραμμα Επιείκειας, παρ. 3 και Οδηγία 2014/104/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Νοεμβρίου 2014, σχετικά με ορισμένους κανόνες που διέπουν τις αγωγές αποζημίωσης βάσει του εθνικού δικαίου για παραβάσεις των διατάξεων του δικαίου ανταγωνισμού των κρατών μελών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΕΕ 2014, L 349/1, άρθρο 2 υπό 14. Βλ. επίσης επίσης Commission Staff Working Document, Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice Accompanying the document

Όπως έχουμε πει αναλυτικά και κατά το πρώτο μέρος της παρούσας εργασίας, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι συγκεκριμένη επιχείρηση μετείχε στην ενιαία παράβαση, αρκεί να αποδειχθεί ότι η επιχείρηση συνέβαλε, με τη συμπεριφορά της, στον κοινό σκοπό τον οποίο επιδίωκαν όλοι οι μετέχοντες στη σύμπραξη και ότι γνώριζε τις συγκεκριμένες ενέργειες που σχεδιάζονταν ή εφαρμόζονταν από άλλες επιχειρήσεις προς επίτευξη του ίδιου σκοπού ή ότι μπορούσε ευλόγως να τις προβλέψει και αποδεχόταν τον σχετικό κίνδυνο.

Οι αντιβαίνουσες προς το δίκαιο του ανταγωνισμού συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές είναι κατ' ανάγκην προϊόν της συντρέχουσας δράσης περισσοτέρων επιχειρήσεων, οι οποίες, είναι μεν στο σύνολό τους συναυτουργοί της παράβασης, ενδέχεται όμως να μετέχουν σε αυτήν ποικιλοτρόπως, σε συνάρτηση, ιδίως, με τα χαρακτηριστικά της οικείας αγοράς και τη θέση μίας εκάστης των επιχειρήσεων σε αυτή, τους επιδιωκόμενους σκοπούς και τους τρόπους εκτέλεσης που έχουν προκριθεί ή μελετηθεί²⁶⁷.

3.4 Άρθρο 1 παρ. 3 ν. 703/77, 1 ν. 3959/2011, άρθρο 101 ΣΔΕΕ

Η εφαρμογή της ατομικής εξαίρεσης υπόκειται σε προϋποθέσεις, θετικές και αρνητικές, οι οποίες είναι

- Η συμφωνία πρέπει να συμβάλλει στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας ή της διανομής των προϊόντων ή στην προώθηση της τεχνικής και οικονομικής προόδου.
- Πρέπει να εξασφαλίζεται δίκαιο τμήμα στους καταναλωτές από το όφελος που προκύπτει.
- Οι περιορισμοί πρέπει να είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων αυτών.
- Η συμφωνία δεν πρέπει να παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα κατάργησης του ανταγωνισμού.

Communication from the Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (De Minimis Notice), revised version of 03/06/2015, παρ. 2.4. 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].

²⁶⁷ Βλ. ΓενΔΕΕ T-68/09 Soliver NV κατά Επιτροπής, της 10.10.2014, σκ. 60.

3.5 Ανακεφαλαίωση

Για τις συμπράξεις εργοληπτικών εταιριών, κατά τη διαδικασία διαγωνισμών δημοσίων έργων, με αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, εφαρμόστηκαν οι διατάξεις του άρθρου 1 των νόμων 703/77, 3959/2011 και του 101 ΣΛΕΕ.

Από τις συμφωνίες αυτές προέκυψε εναρμόνιση της συμπεριφοράς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, ως προς την υποβολή προσφοράς σε διαγωνιστική διαδικασία.

Η συντονισμένη υποβολή προσφορών σε ένα διαγωνισμό, στεγανοποιεί την αγορά και αποτελεί μια από τις σοβαρότερες περιπτώσεις εξ αντικειμένου περιορισμού του ανταγωνισμού.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

ΠΡΑΚΤΙΚΕΣ ΝΟΘΕΥΣΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΩΝ

41. Εισαγωγή

Στις οριζόντιες συμφωνίες / εναρμονισμένες πρακτικές που έχουν ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού συμπεριλαμβάνονται, σαφώς, και οι σχετικές με την κατανομή αγορών, περιλαμβανομένης των πρακτικών της νόθευσης διαγωνισμών, και τον καθορισμό των τιμών²⁶⁸.

Στη νόθευση διαγωνισμών, οι επιχειρήσεις εναρμονίζουν τη συμπεριφορά τους ως προς την υποβολή προσφορών στους διαγωνισμούς που μετέχουν, ενώ κανονικά θα έπρεπε να δρουν ως ανταγωνιστές. Ειδικότερα ως προς τις διαδικασίες υποβολής προσφορών σε δημόσιους/ιδιωτικούς διαγωνισμούς, μπορεί να έχουμε συμπαιγνία η οποία αφορά διάφορες παραμέτρους. Υποψήφιοι προμηθευτές μπορεί να έχουν καθορίσει το νικητή, την τιμή ή άλλους όρους. Προκειμένου να διασφαλίσουν το αποτέλεσμα που έχουν συμφωνήσει, δηλαδή στο ποιος θα είναι ο ανάδοχος στον οποίο θα ανατεθεί το έργο, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις μπορεί να μετέρχονται διαφόρων πρακτικών, όπως είναι, η κατανομή της αγοράς, ο καθορισμός της τιμής, η ανταλλαγή πληροφοριών.

Στην εν λόγω υπόθεση, διακρίθηκαν οι παραβάσεις των εργοληπτικών εταιριών οι οποίες πραγματοποιήθηκαν από το έτος 1981 έως το έτος 2002 και οι παραβάσεις χειραγώγησης διαγωνισμών δημοσίων έργων των ετών από το 2005 έως το 2012. Κατά τη διάρκεια αυτών των ετών υπήρξαν κάποιες διαφοροποιήσεις στις πρακτικές, αλλά το αποτέλεσμα ήταν πάντοτε το ίδιο και οδηγούσε στην νόθευση των διαγωνισμών δημοσίων έργων από τις ίδιες εργοληπτικές εταιρίες.

Με βάση λοιπόν το διαφορετικό τρόπο που φαίνεται να εμφανίζονταν το στήσιμο των διαγωνισμών των δημοσίων έργων από τους παραβαίνοντες, η Επιτροπή κατηγοριοποίησε τις παραβάσεις ανά περίοδο, όπως ακριβώς παρουσιάζουμε παρακάτω.

²⁶⁸ Βλ. ενδεικτικά Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής - Κατευθυντήριες γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου [101] παράγραφος 3 [ΣΛΕΕ], παρ. 21 και 23, Οδηγία 2014/104/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Νοεμβρίου 2014, σχετικά με ορισμένους κανόνες που διέπουν τις αγωγές αποζημίωσης βάσει του εθνικού δικαίου για παραβάσεις των διατάξεων του δικαίου ανταγωνισμού των κρατών μελών και της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΕΕ 2014, L 349/1, άρθρο 2 υπό 14, και Πρόγραμμα Επιείκειας, παρ. 3. 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 Mannesmannrohren-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 Επιτροπής της 09.12.2004, COMP/37.533 Χλωριούχος Χολίνη (επιβεβαιώθηκε ως προς το αντικείμενο της παράβασης σε ΠΕΚ συνεκδ. Υποθ. T-101/05, T-111/05 BASF, UCB κατά Επιτροπής, Συλλ. 2007, II-04949).

4.2 Α. Παραβάσεις περιόδου 1981-2002

Όπως αναφέρεται στην απόφαση της ΕΑ, «Η ανάλυση της περιόδου διακρίνεται σε τρεις υπο-ενότητες (*Οι πρώτες ad hoc συμφωνίες (Έτη 1981 – 1989), Η σύμπραξη των ετών 1989-2000 και Οι ad hoc συμφωνίες της περιόδου 2001-2002*).

Οι πρώτες συμφωνίες κατανομής έργων μεταξύ εργοληπτικών επιχειρήσεων της ανώτατης (κυρίως) τάξης, συνήφθησαν κατά τις αρχές της δεκαετίας του 1980. Η περίοδος των συμφωνιών αυτών χαρακτηρίζεται από έλλειψη κεντρικής οργάνωσης και μεμονωμένες συμπράξεις μεταξύ εργοληπτικών επιχειρήσεων»²⁶⁹.

4.2.1 Οι πρώτες ad hoc συμφωνίες (έτη 1981-1989)

«Δραστηριοποιούμενες στον κλάδο δημοσίων έργων εργοληπτικές εταιρίες ανώτατης τάξης, ήτοι εταιρίες Ε΄ τάξης για το χρονικό διάστημα έως και το 1984, και Ζ΄ τάξης από το 1984 έως το 1989²⁷⁰, κατένειμαν διαγωνισμούς δημοσίων έργων, από τη δεκαετία του 1980.

Σύμφωνα με την απόφαση της ΕΑ, οι συμπράττουσες εταιρίες προέβαιναν κυρίως:

- α) σε εκ των προτέρων (προ της κατάθεσης των οικονομικών προσφορών) προσδιορισμό του μειοδότη του εκάστοτε (τότε) επικείμενου διαγωνισμού δημοσίου έργου, είτε κατόπιν σχετικής συνεννόησης, είτε μέσω κλήρωσης,
- β) σε καθορισμό του ύψους των προσφερόμενων εκπτώσεων από τους λοιπούς πλην του προσυμφωνηθέντος μειοδότη εμπλεκόμενους, σε τέτοια επίπεδα ώστε να μεγιστοποιούνται οι πιθανότητες ο προσυμφωνηθείς μειοδότης να αναδειχθεί ανάδοχος (προσφορές κάλυψης), και
- γ) ενίοτε, σε καθορισμό των συμμετεχόντων σε εκάστοτε διαγωνισμό δια της καταστολής της υποβολής προσφοράς από μέρους ορισμένων από τους εμπλεκόμενους υπέρ του προσυμφωνηθέντος μειοδότη με τη χορήγηση ανταλλαγμάτων».

Κατά τη μελέτη και τη σχετική έρευνα, η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαπίστωσε ότι την ως άνω περίοδο, δεν υπήρχε κεντρικός συντονισμός αλλά αποσπασματικές συμφωνίες οι οποίες πραγματοποιούνταν εν όψει συγκεκριμένων διαγωνισμών. Ωστόσο όμως, πρέπει να πούμε ότι και στις συμφωνίες αυτές δεν μπορούμε να παραβλέψουμε ότι εντοπίζονται οι ιστορικές καταβολές καρτελικής σύμπραξης.

²⁶⁹ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 48.

²⁷⁰ Βλ. άρθρο 16 παρ. 9 υπό στοιχείο β του Ν. 1418/1985 «*Δημόσια έργα και ρυθμίσεις συναφών θεμάτων*».

Από τα στοιχεία προέκυψε επίσης ότι για τη διασφάλιση τήρησης των συμφωνηθέντων, οι προσυμφωνηθέντες ανάδοχοι παρείχαν «εγγυήσεις» με τη μορφή έκδοσης (ενίοτε λευκών) επιταγών σε διαταγή των εταιριών που προσυμφωνούνταν να παραιτηθούν από την ουσιαστική διεκδίκηση συγκεκριμένου διαγωνισμού.

Ο στόχος των συμφωνιών αυτών ήταν ο περιορισμός των υψηλών εκπτώσεων από τους συμμετέχοντες σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων.

Αξίζει να σημειώσουμε ότι πρόκειται για μια περίοδο που η ελληνική οικονομία προσπαθεί να ανασυγκροτηθεί, καθώς παρουσιάζει τεράστιο δημόσιο έλλειμμα (κατά 2,5 τρις. Δραχμές) και βρίσκεται στα πρόθυρα χρεωκοπίας. Σίγουρα δεν ήταν το καλύτερο κλίμα για επενδύσεις.

Όμως οι εταιρίες του κλάδου ήταν πολλές και όλες ήθελαν να μπουν στο παιχνίδι. Ενδεχομένως το γεγονός ότι αφενός, το εξωτερικό περιβάλλον (κοινωνικό-οικονομικό- πολιτικό) δεν παρείχε εγγυήσεις και αφετέρου, η κάθε μια ξεχωριστά επιχείρηση δεν είχε τα εχέγγυα να αναλάβει ένα δημόσιο έργο μόνη της, υποστήριξε τη δημιουργία των πρώτων αυτών συμφωνιών, που στερούνταν σε οργάνωση είχαν ωστόσο τα σημάδια του πρώτου καρτέλ των κατασκευαστών.

4.2.2 Η σύμπραξη της περιόδου 1989-2000

ι. Η Πρώιμη Φάση (1989-1997)

Από την απόφαση της ΕΑ προκύπτει ότι , «Από το 1989, εργοληπτικές εταιρίες της τότε ανώτατης τάξης (Ζ΄ τάξη έως το 1994 και Η΄ τάξης, διαμόρφωσαν ένα κοινό σχέδιο δράσης για την νόθευση διαγωνισμών δημοσίων έργων, μέσω του διαχωρισμού τους σε «ομάδες», για την ευχερέστερη μεταξύ τους συνεννόηση, λόγω του πλήθους των εμπλεκόμενων εργοληπτικών επιχειρήσεων. Οι σχετικές συνεννοήσεις αφορούσαν σε έργα, στα οποία καλούνταν εταιρίες της εκάστοτε ανώτατης τάξης, όσο και σε έργα, στα οποία καλούνταν και εταιρίες της αμέσως κατώτερης τάξης (ΣΤ΄ έως το 1994 και Ζ΄ εφεξής)»²⁷¹.

Επομένως, την περίοδο αυτή φαίνεται ότι οι εταιρίες αρχίζουν να συστηματοποιούν σιγά –σιγά τις συναντήσεις τους και να ακολουθούν συγκεκριμένο μηχανισμό λειτουργίας το οποίο εξελίσσουν με σταθερά βήματα.

Σύμφωνα με την απόφαση,

Οι συμπράττουσες προέβαιναν:

²⁷¹ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 49.

α) σε κατανομή (τότε) επικείμενων διαγωνισμών δημοσίων έργων, προσδιορίζοντας εκ των προτέρων (προ της κατάθεσης των οικονομικών προσφορών) τον μειοδότη ανά διαγωνισμό, μέσω κλήρωσης ή κατόπιν σχετικής, ειδικότερης, ανά διαγωνισμό, συνεννόησης, με στόχο την εκ περιτροπής ανάληψη έργων από τους εμπλεκόμενους, έτσι ώστε οι παραιτηθέντες από την ουσιαστική διεκδίκηση ενός διαγωνισμού να προσυμφωνούνται ως μειοδότες επόμενου έργου,

β) σε υποβολή προσφορών κάλυψης από τους λοιπούς, πλην του προσυμφωνηθέντος μειοδότη, εμπλεκόμενους, ώστε να μεγιστοποιούνται οι πιθανότητες ο προσυμφωνηθείς μειοδότης να αναδειχθεί ανάδοχος,

γ) ενίοτε, σε καθορισμό των συμμετεχόντων σε εκάστοτε διαγωνισμό δια της καταστολής της υποβολής προσφοράς από μέρους ορισμένων από τις εμπλεκόμενες υπέρ του προσυμφωνηθέντος μειοδότη με τη χορήγηση ανταλλαγμάτων».

Ο στόχος και των συμφωνιών αυτών ήταν ο περιορισμός των υψηλών εκπτώσεων από τους συμμετέχοντες σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων. Οι συναντήσεις των συμπραττουσών πραγματοποιούνταν λίγες ημέρες προ της δημοπράτησης των σχετικών διαγωνισμών. Αρχικά, οι συμπράττουσες χωρίζονταν σε ομάδες, λαμβάνοντας κάποιο «πακέτο» δημοπρατούμενων έργων. Από το 1991, οι εμπλεκόμενες εταιρίες κατατάχθηκαν σε μονιμότερη βάση σε έντεκα ομάδες. Σε κάθε συμπράττουσα επιχείρηση αποδίδονταν «δικαίωμα» επί της αξίας των προϋπολογισμών των προς κατανομή έργων και «Μοριοδότηση» σε κάθε ομάδα. Οι βαθμολογίες αυτές, που αποτυπώνονταν ως ποσοστά ή δεκαδικοί αριθμοί, αντιπροσώπευαν τα «δικαιώματα» έκαστης ομάδας και έκαστης συμπράττουσας επί του προϋπολογισμού των κατανεμόμενων έργων, ήτοι τη συνολική αξία έργων που «εδικαιούτο» να αναλάβει καθεμία, και χρησιμοποιούνταν ως βάση για τον υπολογισμό του «μεριδίου» έκαστης ομάδας και έκαστης συμπράττουσας επί του προϋπολογισμού των προς δημοπράτηση έργων, στα οποία «εδικαιούντο» να προσυμφωνηθούν αυτές ως ανάδοχοι, σε αντάλλαγμα για την υποχώρηση τους από τη διεκδίκηση άλλων έργων.

Οι συμμετέχοντες στις συμφωνίες, βεβαίως έπρεπε να σκεφτούν και τον τρόπο που θα διασφάλιζαν την τήρηση των συμφωνηθέντων. Για το λόγο αυτό, για την υλοποίηση των ανωτέρω συντάσσονταν συμφωνητικά που προέβλεπαν τη συμμετοχή στο σχετικό διαγωνισμό και υλοποίηση του κρίσιμου έργου από τον προσυμφωνηθέντα μειοδότη για λογαριασμό όλων και τη σύσταση κοινοπραξίας (consortium) για την από κοινού εκτέλεση των έργων με συμμετοχή, πέραν του αναδόχου, και των μη αναδόχων εμπλεκόμενων στη διοίκηση και στις κερδοζημίες του προς διανομή έργου²⁷².

²⁷² Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 51.

Μπορούμε να πούμε επομένως ότι τα συμφωνητικά παρείχαν κατά κάποιο τρόπο την εγγύηση ότι, ο προσυμφωνηθείς ανάδοχος του διαγωνισμού δε θα συμμετέχει σε επόμενους διαγωνισμούς, όπου θα προσυμφωνούσαν έναν άλλο ανάδοχο, ώστε όλοι να λάβουν από την πίτα των κατασκευαστικών έργων και όλοι να μπορούν να μετέχουν σε αυτή.

Η συγκεκριμένη οργάνωση συμπραττουσών επιχειρήσεων, αφορούσε κυρίως κατανομή έργων με το σύστημα της ανοικτής διαδικασίας. Για την κατανομή των έργων άλλων διαδικασιών, συμμετείχε όποια εταιρία μπορούσε να συμμετάσχει «με απαιτήσεις» στη δημοπράτηση, όποια δηλαδή πληρούσε τις σχετικές προϋποθέσεις, ανάλογα με τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά και τις απαιτήσεις της εκάστοτε διακήρυξης.

Τη συγκεκριμένη περίοδο, η σύμπραξη υιοθέτησε κάποιες συγκεκριμένες μεθόδους, όπως της έκδοσης επιταγών σε διαταγή των εταιριών που προσυμφωνούνταν να μην μειοδοτήσουν σε συγκεκριμένο διαγωνισμό, της κατάθεσης των εργοληπτικών πτυχίων, της σύναψης, προ της δημοπράτησης εκάστοτε έργου, συμφωνητικών, με αντικείμενο την συμμετοχή των μη αναδόχων στις κερδοζημίες του προσυμφωνημένου έργου και της καταβολής χρηματικής αποζημίωσης υπέρ των συμπραττουσών, που απείχαν από την διεκδίκηση ενός διαγωνισμού.

Από τα προαναφερθέντα στην απόφαση της ΕΑ για την περίοδο αυτή, παρατηρούμε ότι το καρτέλ των κατασκευαστών έχει πάρει κατά τα έτη 1989-1997, πιο συστηματική και πιο οργανωμένη μορφή. Και μπορούμε να συνοψίσουμε τα χαρακτηριστικά του τρόπου δράσης του καρτέλ σε κάποια βασικά στοιχεία τα οποία είναι:

- ❖ Η συνάντηση των ομαδαρχών, του επικεφαλής δηλαδή από κάθε ομάδα, για να καθορίσουν ποιες εταιρίες θα αναδειχθούν ανάδοχοι σε σχετικό διαγωνισμό
- ❖ Η έκδοση επιταγής, σε διαταγή της εταιρίας που δε θα μειοδοτούσε και η οποία επιταγή ήταν = εγγύηση. Η επιταγή δίνονταν για φύλαξη σε μια εταιρία που θα ήταν ο θεματοφύλακας σε περίπτωση που θα υπήρχε ανυπακοή
- ❖ Η υπογραφή συμφωνητικού, το οποίο επίσης θα τηρούσε η εταιρία θεματοφύλακας και στο οποίο συμφωνητικό αναλύονταν τα κέρδη και οι ζημίες για όλους τους συμμετέχοντες. Αν τώρα προέκυπτε «ανυπότακτος», εταιρία δηλαδή που θα παρέβαινε τους όρους και παρά τη συμφωνία κατέβαινε σε διαγωνισμό, τότε φαίνεται να γίνονταν ενεργοποίηση του συμφωνητικού και οι υπόλοιπες εταιρίες θα διεκδικούσαν μερίδιο στα κέρδη του «παραβάτη».
- ❖ Ενδεχόμενες συνεννοήσεις με τραπεζίτες για να δυσκολέψουν τη ζωή των μικρών ανυπάκουων εταιριών.

υ.Η «Ωριμη» Φάση (1998-2000)

Σύμφωνα με την απόφαση της ΕΑ, Από τις αρχές του 1998 φαίνεται να γίνονται συστηματικές προσπάθειες εργοληπτικών εταιρειών και αλληπάλληλες συναντήσεις προκειμένου να υιοθετηθεί ένα σχέδιο συνεργασίας ως προς την κατανομή των διαγωνισμών δημοσίων έργων. Οι εργοληπτικές εταιρείες Η τάξης οργανώθηκαν σε ομάδες και ομαδάρχες και υιοθέτησαν συγκεκριμένους κανόνες λειτουργίας.

«Κατά την εν λόγω περίοδο, οι συμπράττουσες προέβαιναν:

α) σε κατανομή (τότε) επικείμενων δημοσίων έργων, προσδιορίζοντας εκ των προτέρων (πριν την κατάθεση των οικονομικών προσφορών) τον μειοδότη για κάθε έργο, κατά τρόπο ώστε οι εμπλεκόμενοι να αναλαμβάνουν εκ περιτροπής έργα, ήτοι οι παραιτηθέντες από την ουσιαστική διεκδίκηση ενός διαγωνισμού να προσυμφωνούνται ως μειοδότες επόμενου έργου, και

β) σε υποβολή βοηθητικών προσφορών, από τις λοιπές πλην του προσυμφωνηθέντος μειοδότη εμπλεκόμενες, ώστε να μεγιστοποιούνται οι πιθανότητες ο προσυμφωνηθείς μειοδότης να αναδειχθεί ανάδοχος».

Ο στόχος και των συμφωνιών αυτών ήταν ο περιορισμός των υψηλών εκπτώσεων από τους συμμετέχοντες σε διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων. Ο αριθμός των ομάδων έγινε τέσσερις και η ένταξη των συμπραττουσών εταιριών σε αυτές πραγματοποιήθηκε με βάση κυρίως τον κύκλο εργασιών τους. Ομαδάρχης, ορίστηκε η εταιρία με την μεγαλύτερη δυναμικότητα. Οι προσυμφωνήσεις αφορούσαν κυρίως έργα υψηλού προϋπολογισμού, τα οποία κατατάσσονταν σε κύκλους. Σε κάθε ομάδα (της οποίας τα μέλη μετείχαν στο σχέδιο), ανατίθετο ένα έργο εκτός και αν το ύψος προϋπολογισμού ήταν τέτοιο που επέτρεπε και δεύτερη ομάδα. Οι λοιπές συμπράττουσες εταιρίες υπέβαλαν προσφορές κάλυψης, συνήθως ως κοινοπραξίες, αποτελούμενες συχνά και από εταιρίες-μέλη διαφορετικών ομάδων. Στις εσωτερικές συναντήσεις της κάθε προσυμφωνηθείσας μειοδότης ομάδας πραγματοποιούνταν η κατανομή των έργων μεταξύ των μελών της με βάση τη βαθμολογία εκάστου. Ακολουθούσε ειδικότερη, ανά διαγωνισμό, συμφωνία επί του ύψους των βοηθητικών προσφορών, που θα υποβάλλονταν από τις συμπράττουσες που δεν είχαν προσυμφωνηθεί ως μειοδότες. Οι συναντήσεις ήταν συχνότατες και πραγματοποιούνταν λίγες ημέρες ή ακόμη και λίγους μήνες πριν από την ημερομηνία διεξαγωγής των διαγωνισμών. Και στην περίοδο αυτή τα έργα δημοπρατούνταν με το σύστημα της «ανοικτής» διαδικασίας²⁷³.

Σε κάθε ομάδα και μέλος αυτής αποδόθηκαν ποσοστά επί της αξίας του προϋπολογισμού των έργων που πράγματι ανέλαβε προς κατασκευή ως ανάδοχος ή στην εκτέλεση των οποίων συμμετείχε. Τα θεωρητικά δικαιώματα και τα «πιστωτικά»

²⁷³ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 54-56.

υπόλοιπα συνιστούσαν δικαιώματα προσδοκίας επί επόμενων έργων και «εξαργυρώνονταν», πρωτίστως με την κατά προτεραιότητα ανάληψη από τον «δικαιούχο» επόμενο έργο (ή τμήματος αυτού) υπό την ιδιότητα του αναδόχου (ή μέλους του αναδόχου σχήματος), ή άλλως με τη συμμετοχή του «δικαιούχου» στην εκτέλεση ενός έργου υπό την ιδιότητα του υπεργολάβου, ή/και με τη συμμετοχή σε «κατασκευαστική» κοινοπραξία. Αντίστοιχα, τυχόν «χρεωστικό» υπόλοιπο σηματοδοτούσε την υποχρέωση των «δικαιούχων» να υποχωρήσουν από την ουσιαστική διεκδίκηση επόμενου έργου υπέρ αυτών που εμφάνιζαν «πιστωτικό» υπόλοιπο (μηχανισμός προσαρμογής).

Εκτός από τα παραπάνω, η σύμπραξη είχε και μέθοδο διασφάλισης και παρακολούθησης της τήρησης των συμφωνηθέντων. Σύμφωνα με τη μέθοδο αυτή καταρτιζόνταν συμφωνητικά μεταξύ αφενός, του εκάστοτε (προσυμφωνηθέντος) μειοδότη (ή σχήματος) συγκεκριμένου έργου και αφετέρου, εταιριών οι οποίες είχαν υποχωρήσει από την διεκδίκηση ενός διαγωνισμού, με ανάληψη υποχρέωσης από τον μειοδότη, αμέσως μετά την κατακύρωση του σχετικού διαγωνισμού, είτε να συστήσει κατασκευαστική κοινοπραξία, στην οποία θα συμπεριλάβει τους άλλους, μη αναδόχους, εμπλεκόμενους, είτε να τους ορίσει υπεργολάβους. Τα συμφωνητικά αυτά λειτουργούσαν ως «εγγύηση» ότι ο προσυμφωνηθείς ανάδοχος στο σχετικό έργο θα απείχε από την διεκδίκηση επόμενου διαγωνισμού και οι εταιρίες που είχε προαποφασιστεί να μη μειοδοτήσουν στο σχετικό διαγωνισμό θα λάμβαναν το ποσοστό που τους αναλογούσε βάσει των συμφωνηθέντων, σε επόμενο έργο ως ανάδοχοι. Κατά περίπτωση, όμως, διασφάλιζαν και το γεγονός ότι οι μη ανάδοχοι εμπλεκόμενοι θα συμμετείχαν όντως στην εκτέλεση του συγκεκριμένου προσυμφωνημένου έργου, που είχε υπάρξει αφορμή για τη σύνταξη των εν λόγω προσυμφώνων, ώστε να «εξαργυρώσουν» έτσι «πιστωτικά υπόλοιπα δικαιωμάτων» τους.

Η χρήση επιταγών σε διαταγή των εταιριών που αποσύρονταν από τη διεκδίκηση ενός διαγωνισμού, ήταν μια πρακτική που διατηρήθηκε σε μεγάλο βαθμό και την περίοδο αυτή.

Θεωρούμε ότι, δεν πρέπει να ξεχνάμε ότι είναι η περίοδος που έχουν δημιουργηθεί ευνοϊκές συνθήκες για την οικοδομική δραστηριότητα (Ολυμπιακά έργα, μείωση επιτοκίων δανείων) και παράλληλα αύξηση εισροών από την Ευρωπαϊκή Ένωση (Ταμείο Συνοχής, Κοινοτικά Πλαίσια Στήριξης). Όλα αυτά οδήγησαν σε ανάκαμψη της κατασκευαστικής δραστηριότητας και σε μεγάλα έργα υποδομής.

Επομένως, και την περίοδο 1998-2000 που η Επιτροπή ονόμασε ώριμη φάση, ίσως επειδή είχαν ωριμάσει οι συνθήκες για τη δημιουργία καρτέλ, το καρτέλ διατηρεί τα ίδια χαρακτηριστικά ως προς τον τρόπο δράσης του, δηλαδή :

- ❖ Τη συνεργασία των ομαδαρχών για την κατανομή των δημοσίων έργων
- ❖ Την προεπιλογή του μειοδότη
- ❖ Εχέγγυα όπως τα συμφωνητικά και οι επιταγές.

4.2.3 Οι ad hoc συμφωνίες της περιόδου 2001-2002

Την περίοδο αυτή στον κατασκευαστικό κλάδο πραγματοποιήθηκαν σαρωτικές διαρθρωτικές μεταβολές ως αποτέλεσμα των ρυθμίσεων του ν. 2940/2001, που οδήγησε αφενός στη δημιουργία ομίλων και στη συγχώνευση εργοληπτικών εταιριών προκειμένου να συγκεντρώσουν τα απαραίτητα τεχνικά χαρακτηριστικά για την κατάταξή τους στην ανώτατη τάξη και αφετέρου στον υποβιβασμό μεγάλου αριθμού εργοληπτικών εταιριών από την τότε ανώτατη (Η΄) τάξη σε κατώτερες, λόγω μη πλήρωσης των νεο-εισαχθέντων κριτηρίων κατάταξης.

Ειδικότερα, ο ν.2940/2001 που αφορούσε «Αναπτυξιακά, φορολογικά και θεσμικά κίνητρα για τις επιχειρήσεις του κατασκευαστικού τομέα και άλλες διατάξεις» που συνέταξε το ΥΠΕΧΩΔΕ τον Αύγουστο του 2001, δημιούργησε νέο τρόπο εγγραφής στο ΜΕΕΠ. Έτσι απαιτήθηκε επανάκριση των επιχειρήσεων για τη νέα κατάταξη σε κατηγορίες της Η΄ τάξης. Φαίνεται ότι, ο στόχος του νομοθέτη ήταν να μειωθούν οι επιχειρήσεις που δρούσαν στον κατασκευαστικό κλάδο. Η μείωση αυτή πράγματι επιτεύχθηκε, αφού μέσω των συγχωνεύσεων και εξαγορών που πραγματοποιήθηκαν την περίοδο αυτή, ο αριθμός των επιχειρήσεων του κατασκευαστικού κλάδου μειώθηκε σε μεγάλο βαθμό και ταυτόχρονα δημιουργήθηκαν ισχυροί κατασκευαστικοί όμιλοι. Θεωρούμε ότι τη δημιουργία μεγάλων ομίλων επέβαλλαν και οι συνθήκες, αφού και εδώ ισχύει το «η ισχύς εν τοι ενώσει» και μέσω της συγκέντρωσης, οι κατασκευαστικές επιχειρήσεις κατάφεραν να αυξήσουν την ανταγωνιστικότητα και να συμμετέχουν σε διεθνείς διαγωνισμούς και να αναλάβουν την κατασκευή μεγάλων έργων.

Για να δείξουμε τη μεγάλη συγχώνευση των εταιριών του κλάδου, αξίζει να πούμε ότι:

- Οι (60) εταιρίες της έβδομης τάξης μετά την εφαρμογή του ως άνω νόμου έγιναν (14)
- Οι (165) εταιρίες της έκτης τάξης έγιναν (51) και
- Οι (157) εταιρίες της πέμπτης τάξης μειώθηκαν στις (62).

Όπως αναφέρεται στην απόφαση της ΕΑ, οι πρακτικές χειραγώγησης διαγωνισμών δημοσίων έργων γίνονταν πλέον αποσπασματικά, με συμμετοχή στις σχετικές συνεννοήσεις, οι οποίες πραγματοποιήθηκαν ad hoc εν όψει συγκεκριμένων διαγωνισμών, διαφορετικών κάθε φορά εργοληπτικών εταιριών της τότε ανώτατης τάξης (Η΄ την εν λόγω περίοδο), αλλά και αλλοδαπών εταιριών.

«Οι ανωτέρω συμφωνίες αφορούσαν κυρίως²⁷⁴:

- α) σε εκ των προτέρων, ήτοι προ της υποβολής οικονομικών προσφορών, καταμερισμό του κατασκευαστικού αντικειμένου του/ -ων εκάστοτε (τότε) επικείμενου/ -ων δημοσίου/-ων έργου/-ων, μέσω της συνεκτέλεσης του/ -ων έργου/ -ων από τους συμμετέχοντες στις ως άνω συνεννοήσεις, σε περίπτωση

²⁷⁴ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 57.

ανάδειξης κάποιου εξ αυτών ως αναδόχου, παρά τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό σε (φαινομενικά) ανταγωνιστικά σχήματα και

β) σε μία περίπτωση, σε εκ των προτέρων, ήτοι προ της υποβολής των οικονομικών προσφορών, συνεργασία μεταξύ συμμετεχόντων στην εν λόγω συνεννόηση προς διαμόρφωση των προσφορών τους, παρά τη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό σε (φαινομενικά) ανταγωνιστικά σχήματα».

Προκειμένου να τηρηθούν τα συμφωνηθέντα, οι συμπράττουσες εργοληπτικές εταιρίες προέβησαν σε όλα τα υπό εξέταση έργα σε σύναψη ή/και διαπραγμάτευση, ήδη προ της ημερομηνίας κατάθεσης των οικονομικών προσφορών, συμφωνητικών για την συνεκτέλεση αυτών από εταιρίες που συμμετείχαν στο διαγωνισμό σε (φαινομενικά) ανταγωνιστικά μεταξύ τους σχήματα. Τα συμφωνητικά αυτά εξασφάλιζαν ότι, ανεξάρτητα από την εταιρία ή το σχήμα που θα αναδεικνυόταν ανάδοχο, οι συμπράττουσες εργοληπτικές εταιρίες θα συμμετείχαν στην εκτέλεση των έργων, είτε μέσω της συμμετοχής τους σε κατασκευαστική κοινοπραξία, είτε μέσω υπεργολαβικής ανάθεσης εργασιών.

Θωρούμε ότι το μεγαλύτερο «παιχνίδι» την περίοδο αυτή έκαναν εταιρίες κολωσοί, όπως η κοινοπραξία ΑΒΑΞ και η ΑΕΓΕΚ.

Συγκεκριμένα, από τα στοιχεία της απόφασης της ΕΑ, γίνεται γνωστό ότι, κατά το έτος 2001, στην περίπτωση «του έργου 265»²⁷⁵, το οποίο δημοπρατήθηκε με το σύστημα της κλειστής διαδικασίας, οι εταιρίες ΑΒΑΞ ΑΕ, J&P (ΕΛΛΑΣ) ΑΤΕ και ΕΤΕΘ ΑΕ, ήτοι εταιρίες που συνιστούσαν την Κ/Ξ ΑΒΑΞ, ένα από τα τέσσερα προεπιλεγέντα ανταγωνιστικά κοινοπρακτικά σχήματα στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού, καθώς και η εταιρία ΤΕΡΝΑ ΑΕ, που συμμετείχε σε έτερο προεπιλεγέν κοινοπρακτικό σχήμα, διαπραγματεύτηκαν και συμφώνησαν, προ της υποβολής της οικονομικής προσφοράς στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού, να συνεργαστούν στην τεχνική και οικονομική προετοιμασία της προσφοράς αυτής και, σε περίπτωση ανάδειξης της κοινοπραξίας ΑΒΑΞ ως αναδόχου, να διανείμουν εξ ημισείας την κατασκευή του έργου, μέσω διεύρυνσης της αναδόχου κοινοπραξίας με την ένταξη σε αυτή της ΤΕΡΝΑ και εισφοράς του έργου σε κατασκευαστική κοινοπραξία με συμμετοχή 50% για κάθε συμβαλλόμενο μέρος. Προς διασφάλιση της εταιρίας ΤΕΡΝΑ Α.Ε. συνάφθηκε συμφωνητικό διεύρυνσης της κοινοπραξίας ΑΒΑΞ με την συμμετοχή της²⁷⁶.

²⁷⁵ Πρόκειται για το έργο Κατασκευή έργων υποδομής τετραπλού σιδηροδρομικού διαδρόμου στο τμήμα μεταξύ Τριών Γεφυρών και Σιδηροδρομικού Κέντρου Αχαρνών (ΣΚΑ), έργων υποδομής για την ολοκλήρωση του ΣΚΑ και όλων των απαιτούμενων έργων επιδομής, σηματοδότησης – τηλεδιόκισης, ηλεκτροκίνησης και σιδηροδρομικών σταθμών, για την πλήρη λειτουργία των σιδηροδρομικών γραμμών στο τμήμα Τρεις Γέφυρες – ΣΚΑ – Νέο αεροδρόμιο Αθηνών στα Σπάτα, κωδ. έργου 265, (2001-2002).

²⁷⁶ Σύμφωνα με το 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής για το Στάδιο ΙΙ του Διαγωνισμού ημερομηνία υποβολής των οικονομικών προσφορών είχε ορισθεί η 06.02.2002. Ημερομηνία ανοίγματος των οικονομικών προσφορών ήταν η 27.02.2002.

«Κατά τον ίδιο χρόνο με την ως άνω συμφωνία, ως προς «τα έργα 265 και 266»²⁷⁷, τα οποία προκηρύχθηκαν την ίδια ημερομηνία²⁷⁸ και δημοπρατήθηκαν με το σύστημα της κλειστής διαδικασίας, η κοινοπραξία ΑΒΑΞ διαπραγματεύθηκε και συμμετείχε σε συνεννοήσεις, ήδη προ της ημερομηνίας κατάθεσης των οικονομικών προσφορών, με την εταιρία SIEMENS AG, η οποία συμμετείχε στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών σε ανταγωνιστικό προεπιλεγέν διαγωνιζόμενο σχήμα, αυτό της κοινοπραξίας ΑΕΓΕΚ, προκειμένου να κατασκευάσουν από κοινού τα προαναφερόμενα έργα».

Συγκεκριμένα, συμφωνήθηκε η SIEMENS AG, μέσω της θυγατρικής της SIEMENS SA, να συμμετάσχει στην εκτέλεση του τμήματος των έργων που αντιστοιχούσε στις ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες (Η/Μ), μέσω συμμετοχής στην κατασκευαστική κοινοπραξία ή τουλάχιστον μέσω υπεργολαβίας, στην περίπτωση που ανάδοχο αναδεικνυόταν το κοινοπρακτικό σχήμα της ΑΒΑΞ. Σε εκτέλεση των ανωτέρω συμφωνηθέντων, συντάχθηκε από την εταιρία ΑΒΑΞ σχετικό συμφωνητικό, σε υλοποίηση του οποίου έλαβε χώρα την 31.10.2002 διεύρυνση της κατασκευαστικής κοινοπραξίας του «έργου 265».

Παρόμοιος διακανονισμός πραγματοποιήθηκε και μεταξύ των εταιριών ΑΕΓΕΚ ΑΕ–ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ ΑΤΕ–ΕΤΕΠ ΑΕ–SIEMENS AG, ήτοι των εταιριών που συνιστούσαν την Κ/Ξ ΑΕΓΕΚ, και της εταιρίας SIEMENS SA, για την περίπτωση που ανάδοχο αναδεικνυόταν το κοινοπρακτικό σχήμα της ΑΕΓΕΚ. Ομοίως και στην περίπτωση αυτή συντάχθηκε παρόμοιο συμφωνητικό.

Σχετικά με το έργο «Κατασκευή Χωριού Τύπου στο χώρο ΣΕΛΕΤΕ»²⁷⁹, οι εταιρίες ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΝΩΣΗ και ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ διαπραγματεύτηκαν και συμφώνησαν, πριν τη δημοπράτηση του εν λόγω έργου²⁸⁰, ότι σε περίπτωση ανάδειξης οιασδήποτε εξ αυτών ως αναδόχου στο σύνολο ή σε μέρος του έργου, αυτοτελώς ή μέσω της συμμετοχής τους σε οποιοδήποτε κοινοπρακτικό σχήμα, κάθε μια από τις συμπράττουσες θα λάμβανε το 1/6 του αναλογούντος συμβατικού αντικειμένου.

Προς υλοποίηση των συμφωνηθέντων, ακολούθησε τουλάχιστον μια συνάντηση (08.10.2002) μεταξύ της ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ και της εταιρίας Κ.ΚΟΥΡΤΙΔΗΣ, που συμμετείχε στο κοινοπρακτικό σχήμα που αναδείχθηκε

²⁷⁷ Πρόκειται για το έργο Κατασκευή έργων υποδομής, επιδομής, σηματοδότησης-τηλεδιοίκησης, ηλεκτροκίνησης και σιδηροδρομικών σταθμών, για την αναβάθμιση και πλήρη λειτουργία των σιδηροδρομικών γραμμών στο τμήμα Ρέντης-Σιδηροδρομικός Σταθμός Αθηνών-Τρεις Γέφυρες, κωδ. έργου 266, (2001).

²⁷⁸ Ήτοι την 01.03.2001, με καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των αιτήσεων των ενδιαφερόμενων εταιριών/κοινοπρακτικών σχημάτων την 30.04.2001 και ημερομηνία αποσφράγισης των φακέλων του Σταδίου Ι να είχε ορισθεί η 31.05.2001, με τη διαδικασία να ολοκληρώνεται για το «έργο 265» την ίδια ημέρα και για το «έργο 266» στις 31.07.2001. Ο διαγωνισμός ως προς το «έργο 266» δεν προχώρησε στο επόμενο στάδιο.

²⁷⁹ Πρόκειται για το έργο Κατασκευή Χωριό Τύπου στο χώρο ΣΕΛΕΤΕ – Μετασκευή σε Κτίριο Διοικητικών Υπηρεσιών, κωδικός έργου 2002ΣΕ14750000, (2002).

²⁸⁰ Ήτοι ήδη στις 27.05.2002. Ως ημερομηνία δημοπρασίας του έργου ορίστηκε η 29.05.2002, σύμφωνα με άρθρο 1 της Διακήρυξης αυτού.

ανάδοχος του έργου. Σε συνέχεια αυτής ανταλλάχθηκε σχετικά και αλληλογραφία μεταξύ των δύο προαναφερόμενων εταιριών με προτάσεις (τουλάχιστον) από την πλευρά της ΜΟΧΛΟΣ για την υλοποίηση των συμφωνηθέντων. Όπως αποδείχτηκε η συμφωνία αυτή δεν εφαρμόστηκε στην πράξη.

4.3 Β. Η ΣΥΜΠΡΑΞΗ ΤΗΣ ΠΕΡΙΟΔΟΥ 2005-2012

Την περίοδο αυτή οι εργοληπτικές επιχειρήσεις κυρίως της 7^{ης} τάξης, διαμόρφωσαν ένα πιο σταθερό πλαίσιο χειραγώγησης των διαγωνισμών δημοσίων έργων με συγκεκριμένο μηχανισμό κατανομής. Επρόκειτο για κατανομή τόσο μεμονωμένων διαγωνισμών όσο και «πακέτων» διαγωνισμών υψηλού αθροιστικά προϋπολογισμού και αντίστοιχης διαδικασίας και κατηγορίας έργων που προκηρύσσονταν σε χρόνο κοντινό, συγκεκριμενοποιούνταν δε μέσω επιμέρους συμφωνιών, οι οποίες συνάπτονταν είτε κατά περίπτωση ανά διαγωνισμό είτε ως συμφωνίες-πλαίσιο ανά «πακέτο» διαγωνισμών. Η νόθευση της διαγωνιστικής διαδικασίας πραγματοποιούνταν στις περισσότερες περιπτώσεις μέσω του εκ των προτέρων προσδιορισμού του μειοδότη και της υποβολής προσφορών κάλυψης από τις εταιρίες, οι οποίες είχε προσυμφωνηθεί να συμμετέχουν εικονικά στο πλαίσιο των σχετικών διαγωνισμών, ή μέσω του προσδιορισμού, προ της κατάθεσης των οικονομικών προσφορών, των συμπραττουσών που θα εκτελούσαν τα υπό κατανομή έργα, ή, σε μία περίπτωση, δια της εκ των υστέρων απόσυρσης του προσωρινού μειοδότη υπέρ επόμενου σε σειρά μειοδοσίας²⁸¹.

Με άλλα λόγια βρισκόμαστε στην περίοδο των μεγάλων έργων, όπως το έργο ΜΕΤΡΟ (Αθήνας, Θεσσαλονίκης). Οι εταιρίες που είναι σε θέση να αναλάβουν ένα τέτοιο έργο είναι οι μεγάλοι όμιλοι που δημιουργήθηκαν από το 2001 και μετά σε εφαρμογή της νέας νομοθεσίας. Όσον αφορά τις συμπράξεις της περιόδου αυτής, καταλήγουμε ότι τα πράγματα είναι πολύ συγκεκριμένα. Έτσι εταιρίες όπως, οι ΑΚΤΩΡ, ΤΕΡΝΑ, ΑΕΓΕΚ, ΤΕΧΝΙΚΗ, ΙΝΤΡΑΚΑΤ, J&P ΑΒΑΞ (εταιρίες στις οποίες υποβλήθηκε τελικώς και πρόστιμο από την Επιτροπή Ανταγωνισμού για τη σύμπραξη περιόδου 2005-2012) ακολούθησαν ένα κοινό σχέδιο κατανομής και χειραγώγησης των διαγωνισμών δημοσίων έργων. Συνοπτικά η χειραγώγηση αυτή είχε τη μορφή:

- Προσδιορισμός μειοδότη πριν καταβληθεί η οικονομική προσφορά
- Υποβολή προσφορών κάλυψης
- Κάποιες φορές προσδιορισμός του σχήματος που θα μετείχε σε συγκεκριμένο διαγωνισμό.

Την περίοδο αυτή πραγματοποιήθηκαν παράνομοι διαγωνισμοί όχι μόνο ως προς τα έργα Μετρό της περιόδου 2005, αλλά και ως προς τα έργα ΣΔΙΤ της περιόδου 2008

²⁸¹ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 59.

και ως προς «πακέτο» έργων της περιόδου 2011-2012, καθώς και ως προς σειρά διαγωνισμών που δημοπρατήθηκαν μεμονωμένα κατά τα έτη 2008, 2011 και 2012.

4.3.1 Έργα ΜΕΤΡΟ

«Κατά το 2005, ενόψει της δημοπράτησης έργων Μετρό που προκηρύχθηκαν την περίοδο των ετών 2004 – 2005 με το σύστημα της προεπιλογής (κλειστή διαδικασία)²⁸², οι εργοληπτικές επιχειρήσεις της ανώτατης τάξης (7^{ης}), ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, ΑΕΓΕΚ ΑΕ, ΤΕΡΝΑ ΑΕ και ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ οι οποίες είχαν προεπιλεγεί να συμμετάσχουν στη Β΄ φάση των προαναφερόμενων διαγωνισμών ως επικεφαλής ή μέλη κοινοπρακτικών σχημάτων, υιοθέτησαν μια γενική συμφωνία πλαίσιο για την χειραγώγηση τους, κατά τρόπο ώστε η κάθε μια από αυτές να εισέλθει στην κατασκευή τέτοιων έργων, κυρίως μέσω της συμμετοχής της στο ανάδοχο κοινοπρακτικό σχήμα (τουλάχιστον) ενός έργου Μετρό»²⁸³.

Αξίζει να σημειώσουμε ότι για την προκήρυξη της δημοπράτησης των έργων Μετρό, υποβλήθησαν πάρα πολλές ενστάσεις (προσφυγές, αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων, καταγγελίες) από εργολάβους εταιριών, οι οποίες ενστάσεις κατατέθηκαν και στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Μάλιστα για το λόγο αυτό υπήρξε και μια καθυστέρηση στην έναρξη των εργασιών των συγκεκριμένων έργων. Ωστόσο εξ όσων γνωρίζουμε οι ενστάσεις αυτές τέθηκαν στο αρχείο.

Κατά την απόφαση της ΕΑ, «Στο πλαίσιο αυτό, οι συμπράττουσες προέβησαν:

- α) σε κατανομή (τότε) επικείμενων δημοσίων έργων (των τεσσάρων έργων «Μετρό Αθήνας»²⁸⁴), προσδιορίζοντας εκ των προτέρων τον μειοδότη ανά διαγωνισμό, κατά τρόπο ώστε οι εμπλεκόμενοι να αναλαμβάνουν εκ περιτροπής έργα, ήτοι οι παραιτηθέντες από την ουσιαστική διεκδίκηση ενός διαγωνισμού να προσυμφωνούνται ως ανάδοχοι επόμενου έργου, και

²⁸² Το έργο «Μετρό Θεσσαλονίκης» προκηρύχθηκε την 29.12.2003, με ημερομηνία προεπιλογής την 01.06.2004, το έργο «Αγ. Δημήτριος – Ελληνικό» την 08.02.2005, με ημερομηνία προεπιλογής την 04.04.2005, το έργο «Άγιος Αντώνιος – Ανθούπολη» την 29.11.2004, με ημερομηνία προεπιλογής την 21.02.2005, το έργο «Αιγάλεω-Χαϊδάρη» την 29.10.2004, με ημερομηνία προεπιλογής την 21.01.2005, και το έργο «Χολαργός-Νομισματοκοπείο-Αγία Παρασκευή» την 15.12.2004, με ημερομηνία προεπιλογής την 18.03.2005.

²⁸³ Μέχρι το έτος 2005, καμία από τις ελληνικές κατασκευαστικές εταιρίες δεν είχε εμπειρία στην κατασκευή έργων Μετρό, και συνεπώς δεν μπορούσε να διεκδικήσει, χωρίς τη συμμετοχή αλλοδαπής εταιρίας με σχετική εμπειρία, την εκτέλεση των εν λόγω έργων. Το γεγονός αυτό επέτεινε το ενδιαφέρον κάθε ελληνικής κατασκευαστικής εταιρίας να συμμετέχει σε κοινοπρακτικό σχήμα ανάδοχο ενός τουλάχιστον έργου μετρό προκειμένου να αποκτήσει σχετική εμπειρία και σε αυτόν τον κατασκευαστικό τομέα η οποία θα της επιτρέψει μελλοντικά να διεκδικήσει άλλα αντίστοιχα έργα.

²⁸⁴ Πρόκειται για τα έργα «Άγιος Δημήτριος-Ελληνικό» (Επέκταση της Γραμμής 2 Τμήμα Άγιος Δημήτριος-Ελληνικό (RFP-131/05, CON-06/003)), «Άγιος Αντώνιος-Ανθούπολη» (Επέκταση της Γραμμής 2 Τμήμα Άγιος Αντώνιος – Ανθούπολη (έλεγχος και συμπλήρωση της μελέτης της Α.Μ., μελέτη εφαρμογής και κατασκευή και θέση σε λειτουργία όλων των έργων πολιτικού μηχανικού, Η/Μ και σιδηροδρομικών συστημάτων (RFP 120/04, CON-06/005)), «Αιγάλεω-Χαϊδάρη» (Επέκταση της Γραμμής 3 Τμήμα Αιγάλεω – Χαϊδάρη, Σταθμός Μετεπιβίβασης Χαϊδάρη, Αμαξοστάσιο Ελαιώνα (RFP 122/04)) και «Χολαργός-Νομισματοκοπείο-Αγία Παρασκευή» (Σταθμοί της Γραμμής 3 του Μετρό, Χολαργός, Νομισματοκοπείο, Αγία Παρασκευή (RFP – 124/04, CON – 07/001)). Βλ. [ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ με α/α 134 και 147].

β) σε υποβολή, ανά κατανεμηθέντα διαγωνισμό, προσφορών κάλυψης από τους λοιπούς πλην του προσυμφωνηθέντος μειοδότη εμπλεκόμενους, ώστε να μεγιστοποιούνται οι πιθανότητες ο προσυμφωνηθείς μειοδότης να αναδειχθεί ανάδοχος, ενώ

γ) στην περίπτωση ενός έργου (του έργου «Μετρό Θεσσαλονίκης»²⁸⁵), σε εκ των προτέρων, ήδη προ της υποβολής οικονομικών προσφορών, συνεννόηση περί κατανομής του κατασκευαστικού αντικειμένου του εν λόγω έργου, μέσω της από κοινού κατασκευής του από τους συμμετέχοντες και ήδη προεπιλεγέντες στον διαγωνισμό, παρά τη συμμετοχή τους σε (φαινομενικά) ανταγωνιστικά σχήματα».

Συγκεκριμένα, τα έργα Μετρό της περιόδου 2005-2006 αποτέλεσαν «πακέτο» κατανομής μεταξύ των συμπραττουσών επιχειρήσεων. «Οι συνεννοήσεις περί κατανομής κατέλαβαν τα τέσσερα έργα Μετρό «Μετρό Θεσσαλονίκης», «Τμήμα Άγιος Δημήτριος-Ελληνικό», «Τμήμα Άγιος Αντώνιος-Ανθούπολη» και «Τμήμα Αιγάλεω-Χαϊδάρη», ως προς τα οποία η κατάθεση των οικονομικών προσφορών έλαβε χώρα το 2005 έως τις αρχές του 2006²⁸⁶, ενώ στον σχετικό διακανονισμό προστέθηκε στη συνέχεια και το έργο «Σταθμοί Γραμμής 3 Χολαργός-Νομισματοκοπείο-Αγία Παρασκευή»²⁸⁷. Η γενική συμφωνία πλαίσιο οριστικοποιήθηκε, τουλάχιστον ως προς τις βασικές της παραμέτρους, ήδη προ της υποβολής των οικονομικών προσφορών στο έργο «Μετρό Θεσσαλονίκης». Η συμφωνία αυτή προέβλεπε ότι οι διαγωνισμοί θα κατανέμονταν κατά τρόπο τέτοιο, ώστε οι συμπράττουσες εργοληπτικές εταιρίες ανά κοινοπρακτικό σχήμα, που είχε προεπιλεγεί για την Β΄ φάση του εκάστοτε διαγωνισμού²⁸⁸, να αναλάβουν αντικείμενο ίσης αξίας».

²⁸⁵ Πρόκειται για το έργο «Μελέτη, Κατασκευή και θέση σε λειτουργία του ΜΕΤΡΟ Θεσσαλονίκης (RFP 110/03)».

²⁸⁶ Συγκεκριμένα, στις 12.05.2005 για το έργο «Μετρό Θεσσαλονίκης», στις 08.09.2005 για το έργο «Άγιος Δημήτριος-Ελληνικό», στις 22.09.2005 για το έργο «Αιγάλεω-Χαϊδάρη» και στις 13.02.2006 για το έργο «Αγ. Αντώνιος-Ανθούπολη».

²⁸⁷ Με ημερομηνία κατάθεσης των οικονομικών προσφορών την 16.10.2006.

²⁸⁸ Στο έργο «Μετρό Θεσσαλονίκης» είχαν προεπιλεγεί από τις εμπλεκόμενες για τη Β΄ φάση του διαγωνισμού η Κ/Ξ ΑΕΓΕΚ (ΑΕΓΕΚ- IMPREGILO- ANSALDO- SELI- ANSALDOBREDA), η Κ/Ξ J&P ABAΞ (J&P ABAΞ-F.C.C.- DIMETRONIC- ELEC NOR- INSTALACIONES INABENSA-FERROCARRILES) και η Κ/Ξ ΑΚΤΩΡ (ΑΚΤΩΡ SIEMENS -VINCI -ΘΕΜΕΛΙΟΔΟΜΗ). Στο έργο «Τμήμα Άγιος Δημήτριος-Ελληνικό» η Κ/Ξ ΑΚΤΩΡ (ΑΚΤΩΡ - SIEMENS - VINCI), η Κ/Ξ J&P ABAΞ (J&P ABAΞ - F.C.C. - ELEC NOR - INSTALACIONES INABENSA), η Κ/Ξ ΑΕΓΕΚ (ΑΕΓΕΚ - IMPREGILO - ALSTOM - SELI) και η Κ/Ξ ALPINE (ALPINE - ΤΕΡΝΑ -ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε - POWELL ELECTRICAL -OBRASCON HUARTE LAIN). Στο έργο «Τμήμα Αιγάλεω-Χαϊδάρη» η Κ/Ξ ALPINE (ALPINE - ΤΕΡΝΑ -ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε - POWELL ELECTRICAL), η Κ/Ξ ΑΚΤΩΡ (ΑΚΤΩΡ - SIEMENS - VINCI), η Κ/Ξ J&P ABAΞ (J&P ABAΞ - F.C.C. - ELEC NOR - INSTALACIONES INABENSA) και η Κ/Ξ ΑΕΓΕΚ (ΑΕΓΕΚ - IMPREGILO - ALSTOM). Στο έργο «Τμήμα Άγιος Αντώνιος-Ανθούπολη» η Κ/Ξ J&P ABAΞ (J&P ABAΞ - F.C.C.), η Κ/Ξ ΑΚΤΩΡ (ΑΚΤΩΡ - SIEMENS - VINCI), η Κ/Ξ ΑΕΓΕΚ (ΑΕΓΕΚ - IMPREGILO - ALSTOM) και η Κ/Ξ ALPINE (ALPINE - ΤΕΡΝΑ -ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε - POWELL ELECTRICAL). Στο έργο «Χολαργός, Νομισματοκοπείο, Αγία Παρασκευή» η Κ/Ξ ΑΕΓΕΚ (ΑΕΓΕΚ - IMPREGILO - ALSTOM), ο ΑΚΤΩΡ και η Κ/Ξ ALPINE (ALPINE - ΤΕΡΝΑ -ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε - POWELL ELECTRICAL).

Η κάθε μια εμπλεκόμενη, θα λάμβανε αυτό που της αναλογούσε, όπως είχαν συμφωνήσει, είτε, μέσω συμμετοχής της στο κοινοπρακτικό σχήμα που προσυμφωνούνταν να μειοδοτήσει σε κάθε διαγωνισμό, είτε μέσω συμμετοχής της στην εκτέλεση τμήματος του κατασκευαστικού αντικειμένου εκάστοτε διαγωνισμού, και συγκεκριμένα των εργασιών Πολιτικού Μηχανικού, ως μέλος κατασκευαστικής κοινοπραξίας ή υπό την ιδιότητα του υπεργολάβου.

Ειδικότερα, ως προς το έργο «Μετρό Θεσσαλονίκης», οι συμπράττουσες επιχειρήσεις συμφώνησαν, ότι οποιοσδήποτε από τους συμμετέχοντες αναδεικνυόταν ανάδοχος του έργου, θα απέδιδε μέρος του ως άνω τμήματος του κατασκευαστικού αντικειμένου στους άλλους συμπράττοντες, είτε μέσω σύστασης κατασκευαστικής κοινοπραξίας με τη συμμετοχή των μη αναδόχων είτε μέσω εκχώρησης υπεργολαβίας.

Ως προς τα λοιπά έργα Μετρό, «οι συμπράττουσες επιχειρήσεις συμφώνησαν, προ της υποβολής των οικονομικών προσφορών, την κατανομή της αξίας του κατασκευαστικού τους αντικειμένου, και συγκεκριμένα των εργασιών Πολιτικού Μηχανικού, ισομερώς, μεταξύ των κοινοπρακτικών σχημάτων στα οποία συμμετείχαν και τα οποία είχαν προεπιλεγεί για την Β΄ φάση έκαστου διαγωνισμού, μέσω του προσδιορισμού ανά έργο του μειοδότη, των εταιριών που θα υπέβαλαν βοηθητικές προσφορές καθώς και του ύψους των προσφορών αυτών». Τα δικαιώματα προσδοκίας κάθε συμπράττουσας ικανοποιήθηκαν στην πράξη με την εκ περιτροπής ανάθεση σε κάθε μία ως μειοδότη ενός συγκεκριμένου από τα κατανεμηθέντα έργα. Συμφωνήθηκε ότι, κάθε συμπράττουσα θα ικανοποιούσε στην πράξη το δικαίωμα προσδοκίας της μέσω της συμμετοχής της στο προαποφασισθέν σχήμα του μειοδότη και σε περίπτωση ύπαρξης διαφοράς μεταξύ θεωρητικών δικαιωμάτων και πραγματικών μεριδίων (χρεωστικό υπόλοιπο), τα λοιπά έργα του «πακέτου» από τα οποία κάθε μέλος της σύμπραξης θα λάμβανε τα υπολειπόμενα ποσά μέσω της παράλληλης συμμετοχής του στην κατασκευή τους (μηχανισμός προσαρμογής).

Στα τέσσερα έργα του «Μετρό Αθήνας», η εν λόγω συμφωνία /εναρμονισμένη πρακτική εφαρμόστηκε στην πράξη κυκλικά, ήτοι κάθε εμπλεκόμενη εταιρία έλαβε ως μέλος αναδόχου σχήματος από ένα έργο²⁸⁹. Όμως, ο μηχανισμός προσαρμογής εφαρμόστηκε εν μέρει, αφού δεν έλαβαν όλες οι συμπράττουσες ποσά που να αντιστοιχούν στις αναλογίες που τους αποδόθηκαν. Εν τέλει, τα συμφωνηθέντα στο πλαίσιο της κατανομής του έργου «Μετρό Θεσσαλονίκης» δεν υλοποιήθηκαν.

Εν κατακλείδει, παρατηρούμε ότι στη δημοπράτηση των έργων Μετρό, οι μεγάλοι κατασκευαστικοί όμιλοι θέλησαν να «συνεργαστούν ομαλά». Υπήρχε περιθώριο να πάρουν όλοι μέρος στο παιχνίδι, αρκεί το παιχνίδι να παίζονταν επί ίσοις όροις. Για το λόγο αυτό συμφωνήθηκε η μοιρασιά να γίνει με τρόπο ώστε με τη σειρά να

²⁸⁹ Στο έργο «Τμήμα Άγιος Δημήτριος-Ελληνικό» ανάδοχος κηρύχθηκε η Κ/Ε ΑΚΤΩΡ (ΑΚΤΩΡ - SIEMENS – VINCI), στο έργο «Τμήμα Αιγάλεω-Χαϊδάρυ» η Κ/Ε ALPINE (ALPINE - ΤΕΡΝΑ - ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε - POWELL ELECTRICAL), στο έργο «Τμήμα Άγιος Αντώνιος-Ανθούπολη» η Κ/Ε J&P ΑΒΑΞ (J&P ΑΒΑΞ - F.C.C.) και στο έργο «Χολαργός, Νομισματοκοπείο, Αγία Παρασκευή» η Κ/Ε ΑΕΓΕΚ (ΑΕΓΕΚ - IMPREGILO - ALSTOM).

μετέχουν όλοι και κανείς από τους μετέχοντες να μη μπορεί να διαμαρτυρηθεί. Ωστόσο, όπως γίνεται συνήθως σε όλες τις μακροχρόνιες συμπράξεις, φτάνει η στιγμή όπου κάποιος θέλει να κερδίσει περισσότερο και προδίδει τους υπόλοιπους. Είναι η στιγμή του γνωστού διλήμματος του φυλακισμένου. Να συνεχίσω να μετέχω στη σύμπραξη ή να βγω από αυτή, προδίδοντας τους υπόλοιπους γιατί το κέρδος μου θα είναι μεγαλύτερο;

Το ίδιο φαίνεται ότι έγινε και στη σύμπραξη αυτή, αφού όπως παραδέχτηκαν και δημόσια κάποιοι από τους ίδους τους μετέχοντες, δεν τηρήθηκαν όλα τα συμφωνηθέντα.

4.3.2 Έργα μέσω συμπράξεων Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα (ΣΔΙΤ)

Μετά τη δημοπράτηση του έργου Μετρό 2004-2005 και τη σύμπραξη όπως την περιγράψαμε παραπάνω, η σύμπραξη συνεχίστηκε και την περίοδο 2007-2008 με τη δημοπράτηση έργων στο πλαίσιο σύμπραξης δημοσίου-ιδιωτικού τομέα. Τα έργα που δημοπρατήθηκαν εδώ, αφορούσαν κυρίως την κατασκευή μεγάλων δημοσίων κτηρίων, όπως σχολικών μονάδων, δικαστικών μεγάρων, αστυνομικών διευθύνσεων.

Πρωτοστάτες και την περίοδο αυτή δεν είναι άλλοι από τις μεγάλες κατασκευαστικές εταιρίες της ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ και της J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, οι οποίες δεν έχουν μόνο την τεχνογνωσία, τα κεφάλαια και τον εξοπλισμό για την ανάληψη των έργων, αλλά και την κατάλληλη «τεχνογνωσία» για την κατάρτιση των κατάλληλων μεταξύ τους συμφωνιών.

Όπως αναφέρεται στην απόφαση της ΕΑ, την περίοδο των ετών «2008-2009, ενόψει της δημοπράτησης έργων, τα οποία προκηρύχθηκαν κατά τα έτη 2007 και 2008²⁹⁰ στο πλαίσιο του ν. 3389/2005 «Συμπράξεις Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα», οι εταιρίες ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ και J&P ΑΒΑΞ ΑΕ προέβησαν σε συζητήσεις και διαπραγματεύσεις εκ των προτέρων, ήδη προ της υποβολής των οικονομικών

²⁹⁰ Πρόκειται για τα έργα «14 Σχολεία Αττικής» (Μελέτη, Χρηματοδότηση, Κατασκευή και Τεχνική Διαχείριση 14 Σχολικών Μονάδων στην Περιφέρεια Αττικής με ΣΔΙΤ), «10 Σχολεία Αττικής» (Μελέτη, Χρηματοδότηση, Κατασκευή και Τεχνική Διαχείριση 10 Σχολικών Μονάδων στην Περιφέρεια Αττικής με ΣΔΙΤ), «16 Σχολεία Μακεδονίας» (Μελέτη, Χρηματοδότηση, Κατασκευή και Τεχνική Διαχείριση 16 Σχολικών Μονάδων στην Περιφέρεια Κεντρικής Μακεδονίας με ΣΔΙΤ), «Νομαρχιακά Μέγαρα Τρικάλων και Κορίνθου» (Μελέτη, Χρηματοδότηση, Κατασκευή και Τεχνική Διαχείριση των Διοικητηρίων των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων Τρικάλων και Κορινθίας με ΣΔΙΤ), «Αστυνομική Διεύθυνση Πειραιά» (Μελέτη, Χρηματοδότηση, Κατασκευή και Τεχνική Διαχείριση των Κτιριακών Εγκαταστάσεων της Αστυνομικής Διεύθυνσης Πειραιά με ΣΔΙΤ), «Νομαρχιακά Μέγαρα Φθιώτιδας και Αχαΐας» (Μελέτη, Χρηματοδότηση, Κατασκευή και Τεχνική Διαχείριση των Διοικητηρίων των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων Φθιώτιδας και Αχαΐας με ΣΔΙΤ), «Δικαστικά Μέγαρα Πατρών - Ηρακλείου» (Μελέτη, χρηματοδότηση, κατασκευή, τεχνική διαχείριση και εκμετάλλευση περιορισμένων εμπορικών χώρων των Δικαστικών Μεγάρων Πατρών και Ηρακλείου Κρήτης), «13 Αστυνομικές Διευθύνσεις» (Μελέτη, Χρηματοδότηση, Κατασκευή και Τεχνική Διαχείριση 13 Διευθύνσεων, Τμημάτων, Σταθμών και άλλων Περιφερειακών Υπηρεσιών της Ελληνικής Αστυνομίας με ΣΔΙΤ), «Πανεπιστήμιο Πελοποννήσου» (Μελέτη, χρηματοδότηση, κατασκευή και τεχνική διαχείριση κτιρίων διοίκησης και σχολών του Πανεπιστημίου Πελοποννήσου) και «3 Καταστήματα Κράτησης» (Μελέτη, Χρηματοδότηση, Κατασκευή, Τεχνική Διαχείριση και Συντήρηση Τριών Καταστημάτων Κράτησης). Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. 5116/14.08.2015 επιστολή της Ειδικής Γραμματείας ΣΔΙΤ.

προσφορών, επί σχεδίου για την κατανομή των προαναφερόμενων επικείμενων διαγωνισμών έργων ΣΔΙΤ».

Συγκεκριμένα, το σχέδιο προέβλεπε κατανομή των διαγωνισμών του «Μετρό Αθήνας» της περιόδου 2005, ήτοι προέβλεπε τον προκαθορισμό ανά διαγωνισμό και εκ περιτροπής του μειοδότη, την υποβολή βοηθητικών προσφορών και τη σύναψη συμφωνητικών με στόχο την διασφάλιση λήψης μεριδίου από τους μη μειοδότες σε επόμενους διαγωνισμούς. Τα έργα κατανέμονταν ανά εταιρία, βάσει ποσοστών δυναμικότητας μέσω της αναγνώρισης «δικαιωμάτων» επί των προϋπολογισμών των έργων, τα οποία θα ικανοποιούνταν είτε μέσω της ανάληψης από τον «δικαιούχο» συγκεκριμένου/-ου έργου/-ων ως αναδόχου είτε μέσω της συμμετοχής του στην εκτέλεση του/των έργου/-ων. Ακολουθήθηκαν οι ίδιες τεχνικές λεπτομέρειες μεθοδολογίας κατανομής των εν λόγω έργων όπως και στα έργα «Μετρό Αθήνας» της περιόδου 2005. Όπως και στην περίπτωση των «Μετρό Αθήνας», τα εν λόγω μεγέθη αντιπροσώπευαν τα «δικαιώματα προσδοκίας» που θα αποδίδονταν στις συμμετέχουσες στην κατανομή εταιρίες, σύμφωνα με το σχεδιασμό, και απεικόνιζαν τον τρόπο ικανοποίησης και προσαρμογής τους, σε περίπτωση αποκλίσεων²⁹¹.

Με το κατασκευαστικό αντικείμενο των εν λόγω έργων ασχολούνταν οι ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ και J&P ΑΒΑΞ ΑΕ. Οι συζητήσεις μεταξύ των ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ και J&P ΑΒΑΞ ΑΕ δεν προχώρησαν και ο σχεδιασμός εγκαταλείφθηκε σε πρώιμο στάδιο, καθώς υπήρχαν σαφείς πληροφορίες ότι πολλοί από τους διαγωνισμούς του «πακέτου» δεν θα πραγματοποιούνταν, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η κατανομή τους κατά τρόπο ώστε να ικανοποιούνται τα συμφέροντα όλων²⁹².

Μας δημιουργείται βέβαια η απορία, με ποιό τρόπο οι «μεγάλοι συμπράττοντες» έλαβαν τη σαφή πληροφόρηση ότι τα έργα (τουλάχιστον τα περισσότερα) δε θα προχωρήσουν, με αποτέλεσμα να μην χάνουν το χρόνο τους και να εγκαταλείπουν τη συμφωνία άρον άρον στα πρώτα της κιόλας βήματα και να προχωράνε σε επόμενες συμφωνίες.

4.3.3 Το «πακέτο» έργων των ετών 2011-2012

Έτσι, φτάνουμε στην κατανομή των έργων, κατά την Επιτροπή της περιόδου 2011-2012, όπου συμμετείχαν οι εταιρίες 7^{ης} τάξης ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, ΤΕΡΝΑ ΑΕ, ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΕ, ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ και ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ, και οι εταιρίες 6^{ης} τάξης ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ, ΕΚΤΕΡ ΑΕ, ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ, Χ. Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΕ και ΕΡΕΤΒΟ ΑΕ.

²⁹¹ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 64-65

²⁹² Από τα εξεταζόμενα δώδεκα έργα ΣΔΙΤ, στο στάδιο της Β΄ Φάσης προχώρησαν εννέα και στο στάδιο της κατακύρωσης έξι, και τελικά υλοποιήθηκαν μόλις τρεις συμβάσεις έργων ΣΔΙΤ, και ειδικότερα ως προς τα έργα: «14 Σχολεία Αττικής», «10 Σχολεία Αττικής» και «7 Πυροσβεστικοί Σταθμοί». Όλα τα υπόλοιπα δεν έχουν, ούτε αναμένεται να συμβασιοποιηθούν.

Σύμφωνα με την απόφαση της ΕΑ, οι συμπράττουσες υιοθέτησαν πρακτικές χειραγώγησης διαγωνισμών όπως:

- α) την κατανομή (τότε) επικείμενων δημοσίων έργων, προσδιορίζοντας εκ των προτέρων το ανάδοχο σχήμα για κάθε έργο, κατά τρόπο ώστε οι εμπλεκόμενοι να αναλαμβάνουν εκ περιτροπής έργα, ήτοι οι παραιτηθέντες από την ουσιαστική διεκδίκηση ενός διαγωνισμού να προσυμφωνούνται ως ανάδοχοι επόμενου έργου, και
- β) την υποβολή προσφορών κάλυψης από τους λοιπούς, πλην του μειοδότη, εμπλεκόμενους, ώστε να μεγιστοποιούνται οι πιθανότητες ο συμφωνηθείς ως μειοδότης να αναδειχθεί ανάδοχος, και/ ή
- γ) την καταστολή της υποβολής οικονομικών προσφορών εκ μέρους ορισμένων εκ των εμπλεκόμενων υπέρ του προσυμφωνηθέντος αναδόχου με τη χορήγηση ανταλλαγμάτων, και
- δ) τον καθορισμό της έκπτωσης που θα προσέφερε ο συμφωνηθείς ως μειοδότης στο πλαίσιο ενός διαγωνισμού (στο έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα»).

Εκτός από τις εταιρίες ΑΚΤΩΡ, και J&P ΑΒΑΞ που πρωτοστάτησαν στις συμπράξεις που περιγράψαμε παραπάνω, και οι εταιρίες 7^{ης} τάξης ΤΕΡΝΑ, ΑΕΓΕΚ, ΙΝΤΡΑΚΑΤ και ΜΟΧΛΟΣ, περίπου από τα μέσα του έτους 2011 πραγματοποίησαν συναντήσεις, με σκοπό την κατανομή μεταξύ τους των διαγωνισμών δημοσίων έργων που θα προκηρύσσονταν κατά την περίοδο 2011-2012 τα οποία, ως επί το πλείστον, ήταν ήδη γνωστά. Επρόκειτο, όπως καταλαβαίνουμε για τα συγχρηματοδοτούμενα κατασκευαστικά έργα, τα οποία είχαν ενταχθεί στο πλαίσιο ΕΣΠΑ και είχαν πλέον ωριμάσει ώστε να προχωρήσει η κατασκευή τους.

Και την περίοδο 2011-2012, στο πρότυπο της κατανομής των έργων «Μετρό Αθήνας» του 2005, και κατά το πρότυπο της μεθοδολογίας που χρησιμοποιήθηκε στα έργα ΣΔΙΤ, οι συμπράττουσες από την πρώτη τους κιόλας συνάντηση : α) κατέληξαν σε μια γενική συμφωνία πλαίσιο σχετικά με την κατανομή των διαγωνισμών που επρόκειτο να προκηρυχθούν κατά την ως άνω περίοδο, μέσω του προσδιορισμού ανά έργο του μειοδότη, των εταιριών που θα υπέβαλαν προσφορές κάλυψης, καθώς και του ύψους των προσφορών κάλυψης και β) συμφώνησαν να κατανεύμουν το κατασκευαστικό αντικείμενο των διαγωνισμών μεταξύ τους βάσει ενός ποσοστού, το οποίο καθορίστηκε για την κάθε μία, σύμφωνα με την επιχειρηματική της δυναμικότητα.

Μπορούμε να πούμε ότι τα χαρακτηριστικά της σύμπραξης της εν λόγω περιόδου συνοψίζονται στα εξής βασικά σημεία:

- Καθορισμός σχήματος που θα συμμετέχει στο διαγωνισμό
- Υποβολή της χαμηλότερης προσφοράς από τον προκαθορισμένο μειοδότη
- Καθορισμός ποσοστού έκπτωσης για τους υπόλοιπους.

Όπως αναφέρεται στην απόφαση της ΕΑ, ειδικότερα η συμφωνία είχε ως ακολούθως²⁹³:

«Μετά την ανακοίνωση του διαγωνισμού ενός έργου οι ως άνω εταιρίες συμμετείχαν σε συναντήσεις, κατά κανόνα πολυμερείς, οι οποίες πραγματοποιούνταν στα γραφεία της εταιρίας J&P ΑΒΑΞ, μία, δύο ή περισσότερες φορές πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των οικονομικών προσφορών, και αποφάσιζαν τα κοινοπρακτικά σχήματα/εταιρίες που επρόκειτο να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, το κοινοπρακτικό σχήμα/ εταιρία που θα υπέβαλε τη χαμηλότερη προσφορά (ήτοι υψηλότερη έκπτωση), δηλ. τον μειοδότη, τα μέλη της μειοδοτούσας κοινοπραξίας και το ποσοστό έκπτωσης που θα έδιναν όσες εταιρίες δεν θα συμμετείχαν στο προσυμφωνηθέν μειοδοτικό κοινοπρακτικό σχήμα, υποβάλλοντας βοηθητικές προσφορές».

Στο δε έργο «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα», οι συμπράττουσες εταιρίες συμφώνησαν και στην έκπτωση που θα προσέφερε ο μειοδότης. Σε κάποιες περιπτώσεις συμμετείχαν και οι εταιρείες της 6^{ης} τάξης ΧΡΙΣΤΟΦΟΡΟΣ Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ, ΕΚΤΕΡ, ΘΕΜΕΛΗ και ΕΡΕΤΒΟ.

Οι συμπράττουσες επιχειρήσεις αναλάμβαναν εκ περιτροπής (κυκλικά) τα προς κατανομή έργα, ώστε τα προσυμφωνηθέντα μέλη της μειοδοτούσας κοινοπραξίας σε ένα έργο να υποβάλουν βοηθητικές προσφορές σε επόμενο έργο, με στόχο μετά από ορισμένους διαγωνισμούς να επέλθει ισορροπία στην κατανομή των έργων μεταξύ των συμπραττουσών εταιριών, υπό την έννοια ότι όλες οι εταιρίες, βάσει της δυναμικότητας της κάθε μίας κατά το ποσοστό που της είχε αποδοθεί, θα είχαν πάρει κάποιο έργο ή τμήμα αυτού.

Όπως και στους προηγούμενους κύκλους έργων (Μετρό και ΣΔΙΤ), «δικαιώματα» αποδόθηκαν σε όσα από τα μέλη της σύμπραξης πληρούσαν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο εκάστοτε υπό δημοπράτηση έργο κατά την προκήρυξη, σημειώθηκαν δε και περιστατικά διαφωνίας κατά τον έλεγχο πλήρωσης των κριτηρίων συμμετοχής.

Μια εταιρία με «πιστωτικό υπόλοιπο» είχε «δικαίωμα» να λάβει ως ανάδοχος ή μέλος αναδόχου σχήματος το ποσοστό που δικαιούταν σε μελλοντικό έργο και αντίστοιχα μια εταιρία με «χρεωστικό υπόλοιπό» είχε υποχρέωση να παραιτηθεί από τη διεκδίκηση επόμενου διαγωνισμού (μηχανισμός προσαρμογής). Προκειμένου να αποφεύγονται αποκλίσεις από τα συμφωνηθέντα, οι συμπράττουσες εταιρίες συμμετείχαν στους διαγωνισμούς κατά κανόνα σε κοινοπραξίες.

Στη συνέχεια και προκειμένου να διασφαλισθεί ότι οι λοιπές εμπλεκόμενες εταιρίες θα προσυμφωνούνταν ως μειοδότες σε επόμενο υπό κατανομή διαγωνισμό, συνάπτονταν υπεργολαβικές συμβάσεις μεταξύ του κοινοπρακτικού σχήματος ή της εταιρίας που είχε οριστεί εκ των προτέρων ως μειοδότης έκαστου διαγωνισμού και

²⁹³ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 66.

των εταιριών οι οποίες παραιτούνταν από την διεκδίκηση του έργου και συμμετείχαν στον διαγωνισμό με την υποβολή βοηθητικών προσφορών υπέρ της αναδόχου.

Στο έργο «Επέκταση Μετρό Θεσσαλονίκης» οι συμβάσεις υπογράφονταν μόνο από την κοινοπραξία του προσυμφωνηθέντος μειοδότη και τις εταιρίες που την αποτελούσαν, ώστε, να μπορούν αυτές να διεκδικήσουν τη συμμετοχή τους στην εκτέλεση του έργου, στο οποίο αφορούσε η υπεργολαβική σύμβαση, ενεργοποιώντας την με την υπογραφή τους.

Τέτοια συμφωνητικά συνάφθηκαν σε διάφορα έργα, όπως «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα», «Τιθορέα – Δομοκός», «Δερβένι – Σέρρες», «Ρέμα Εσχατιάς», «Κορομηλιά – Κρυσταλλοπηγή». Τα συμφωνητικά αυτά ανατίθεντο προς φύλαξη σε διαφορετικό κάθε φορά «θεματοφύλακα», ήτοι εκπρόσωπο μίας από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις που θα υπέβαλαν βοηθητικές προσφορές ή θα κατέστειλαν την υποβολή προσφοράς, προς διασφάλιση των οποίων συνάπτονταν οι εν λόγω συμβάσεις. Τα εν λόγω συμφωνητικά δεν ενεργοποιήθηκαν ποτέ, καθώς τα συμφωνηθέντα μεταξύ των μελών της σύμπραξης τηρήθηκαν στην πράξη ως προς όλα τα έργα.

Η συνεχής μακρόχρονη ενασχόληση με τη δημιουργία και διατήρηση του καρτέλ των κατασκευαστών, έδωσε τη δυνατότητα στους συμμετέχοντες να μάθουν από προηγούμενες αστοχίες και να γίνουν όλο και καλύτεροι σε αυτό.

Έτσι, όπως αναφέρεται στην απόφαση, περαιτέρω, η σύμπραξη είχε αναπτύξει μηχανισμό παρακολούθησης πιθανών συμμετοχών και άλλων εταιριών στους διαγωνισμούς, λάμβανε πληροφορίες ως προς το ποιές εταιρίες προμηθεύτηκαν τεύχη ενός συγκεκριμένου διαγωνισμού, στάθμιζε εάν πράγματι θα συμμετείχαν σε αυτόν και προσέγγιζε εκείνες τις εταιρίες που αξιολογούσε ότι πληρούσαν τα κριτήρια συμμετοχής στο διαγωνισμό και είχαν την επιθυμία και τη δυνατότητα συμμετοχής για να τους προτείνει να λάβουν μέρος στην κατανομή έναντι κάποιου ανταλλάγματος, που αποφασιζόταν ανά περίπτωση (συνήθως, ποσοστό στην εκτέλεση του προς ανάθεση ή επόμενου έργου ή χρηματικό ποσό)²⁹⁴.

Ο μηχανισμός κατανομής εφαρμόστηκε στην πράξη ως προς τα έργα «Κιάτο – Ροδοδάφνη», «Φλώρινα-Νίκη», «Κορομηλιά-Κρυσταλλοπηγή», «Ρέμα Εσχατιάς», «Δερβένι - Σέρρες», «Ροδοδάφνη-Ψαθόπυργος-Παναγοπούλα» και «Τιθορέα-Δομοκός».

Από τα στοιχεία που συνέλεξε η Επιτροπή, κατέληξε ότι στον μηχανισμό κατανομής δικαίωμα συμμετοχής είχαν και εταιρίες 6^{ης} τάξης. Έτσι, μεταξύ των συμπραττουσών εταιριών της 7^{ης} ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, ΤΕΡΝΑ ΑΕ, ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΕ, ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ και ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ και των εταιριών της 6^{ης} τάξης ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ, ΕΚΤΕΡ ΑΕ, ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ, ΕΡΕΤΒΟ ΑΕ και

²⁹⁴ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 70.

ΧΡΙΣΤΟΦΟΡΟΣ Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΕ²⁹⁵ επετεύχθη κατόπιν επαφών συμφωνία ως προς τον τρόπο κατανομής έργων της υπό κρίση περιόδου στους διαγωνισμούς των οποίων θα είχαν δικαίωμα συμμετοχής και εταιρίες 6^{ης} τάξης. Στον μηχανισμό αυτό εντάχθηκαν τα έργα «Γούρνες – Χερσόνησος», «Αεροδρόμιο Χανίων» και «Περιφερειακός Κατερίνης».

Σύμφωνα με την απόφαση της ΕΑ, «Ως προς το έργο «Γούρνες Χερσόνησος» αποφασίσθηκε η υποβολή βοηθητικών προσφορών από τις εταιρίες της 7^{ης} ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, ΤΕΡΝΑ ΑΕ, ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ και ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ υπέρ κοινοπραξίας εταιριών της 6^{ης} τάξης, με αντάλλαγμα οι εταιρίες της 6^{ης} ΕΡΕΤΒΟ ΑΕ, ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ, ΕΚΤΕΡ ΑΕ, ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ και ΧΡΙΣΤΟΦΟΡΟΣ Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΕ να υποχωρήσουν στο επόμενο έργο. Στο έργο «Αεροδρόμιο Χανίων» οι σχετικές διαπραγματεύσεις δεν κατέληξαν εν τέλει σε συμφωνία μεταξύ των συμπραττουσών εταιριών των δύο τάξεων, ενώ άκαρπες διαπραγματεύσεις έλαβαν χώρα και ως προς το έργο «Περιφερειακός Κατερίνης»».

4.3.4 Λοιπά δημόσια έργα

Πρόκειται κατά την Επιτροπή, για έργα που χειραγωγήθηκαν μεμονωμένα από τα μέλη της σύμπραξης και δεν εντάχθηκαν σε κάποιο από τα εξεταζόμενα ανωτέρω «πακέτα» έργων.

Οι εταιρίες οι οποίες συμμετείχαν στη νόθευση των διαγωνισμών στην περίπτωση αυτή, είναι οι εργοληπτικές επιχειρήσεις 7^{ης} τάξης: ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ, J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ, ΑΕΓΕΚ ΑΕ και ΤΕΡΝΑ ΑΕ.

Σύμφωνα με την απόφαση της ΕΑ, ειδικότερα, οι συμπράττουσες ανά έργο εταιρίες προέβαιναν²⁹⁶ σε:

«α) εκ των προτέρων, ήδη προ της υποβολής των οικονομικών προσφορών, προσδιορισμό του μειοδότη ή/και καταστολή της υποβολής οικονομικών προσφορών ή/ και υποβολή προσφορών κάλυψης υπέρ του προσυμφωνηθέντος μειοδότη, με τη χορήγηση ανταλλαγμάτων (στην περίπτωση των έργων «Εργολαβίες “Σκούπα” Εγνατίας Οδού»²⁹⁷ και «ΔΕΗ»²⁹⁸) ή

²⁹⁵ Εμπλεκόμενες στην υπό κρίση έρευνα.

²⁹⁶ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 72.

²⁹⁷ Πρόκειται για τα έργα: α) Εγνατία Οδός Υπολειπόμενες Εργασίες από σήραγγα Μετσόβου έως Ανισόπεδο Κόμβο Παναγιάς, κωδ. έργου 1149, (2008), β) Εγνατία Οδός Υπολειπόμενες Εργασίες από Ανισόπεδο Κόμβο Σελλών έως σήραγγα Μετσόβου, κωδ. έργου 1148, (2008).

²⁹⁸ Πρόκειται για το έργο: ΥΔΡΟΔΟΤΗΣΗ ΑΗΣ ΑΜΥΝΤΑΙΟΥ ΚΑΙ ΠΤΟΛΕΜΑΪΔΑΣ ΑΠΟ ΔΕΞΑΜΕΝΕΣ ΔΡΕΠΑΝΟΥ 110.000Μ3 ΚΑΙ 30.000Μ3 (ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ, ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΑΙ ΔΟΚΙΜΕΣ ΑΓΩΓΩΝ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΝΕΡΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΕΡΓΑ), ΔΙΑΚ. ΔΥΗΠ/ΥΑΠ-1.

β) εκ των προτέρων, συνεννόηση περί κατανομής του κατασκευαστικού αντικειμένου του έργου, μέσω της από κοινού κατασκευής του από τους συμμετέχοντες και ήδη προεπιλεγέντες στον διαγωνισμό, παρά τη συμμετοχή τους σε (φαινομενικά) ανταγωνιστικά σχήματα (στην περίπτωση του έργου «Επέκταση Μετρό Θεσσαλονίκης»²⁹⁹) ή

γ) εκ των υστέρων, παραίτηση του προσωρινού μειοδότη, από την ουσιαστική διεκδίκηση διαγωνισμού, υπέρ επιχείρησης που ακολουθούσε στη σειρά μειοδοσίας έναντι ανταλλάγματος (στην περίπτωση του έργου «ΗΣΑΠ»³⁰⁰)).

Στην κατηγορία Λοιπά δημόσια έργα, εντάχθηκαν έργα από το έτος 2008-2012. Τέτοια έργα ήταν, η «Επέκταση Μετρό Θεσσαλονίκης», έργα «ΗΣΑΠ», έργα ΔΕΗ. Και πάλι παρατηρούμε ότι τα νήματα κινούσαν κυρίως οι εταιρίες ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ και J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, με τη συμμετοχή της ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ και της ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ, ακολουθώντας τον μηχανισμό όπως είχαν κατεξακολουθήσει εφαρμόσει σε όλες τις πορηγούμενες περιπτώσεις.

Τα ανταλλάγματα/ αποζημιώσεις συνήθως ήταν η συμμετοχή στην εκτέλεση του υπό κατανομή έργου. Στην περίπτωση «Επέκταση Μετρό Θεσσαλονίκης», τα συμφωνητικά προέβλεπαν τη συμμετοχή των μη αναδόχων στην εκτέλεση του έργου, είτε με τη δημιουργία κατασκευαστικής κοινοπραξίας, είτε με τη σύναψη υπεργολαβίας για σημαντικό τμήμα του ανατιθέμενου έργου, ενώ σε μία ακόμα περίπτωση («ΗΣΑΠ») αντηλλάγησαν σχέδια τέτοιου συμφωνητικού μεταξύ των συμπραττουσών προς ικανοποίηση τμήματος του υπεσχημένου ανταλλάγματος.

Σύμφωνα με την απόφαση της ΕΑ, «Κατά τη δημοπράτηση των έργων «Εργολαβίες “Σκούπα” Εγνατίας Οδού», το έτος 2008³⁰¹, η ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ κατέθεσε βοηθητική προσφορά, αφού έλαβε υπόσχεση από την ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ για την ανάληψη υπεργολαβίας στο εν λόγω έργο. Είχαν προηγηθεί επαφές μεταξύ των δύο μέρων, μετά την προκήρυξη των εν λόγω έργων και προ της υποβολής των οικονομικών προσφορών, στο πλαίσιο των οποίων η ΑΚΤΩΡ υποσχέθηκε στη ΜΟΧΛΟΣ τη συμμετοχή της στην εκτέλεση των εν λόγω έργων, με την ανάδειξή της σε μειοδότη³⁰². Η συμφωνία εφαρμόστηκε».

Στο πλαίσιο του διαγωνισμού του έργου «ΗΣΑΠ», ενώ η εταιρία ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ είχε αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος του έργου³⁰³ και αφότου η εταιρία ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ

²⁹⁹ Πρόκειται για το έργο: Μελέτη, Κατασκευή και θέση σε λειτουργία της επέκτασης του Μετρό Θεσσαλονίκης προς Καλαμαριά (RFP-194/09, CON-002/13).

³⁰⁰ Πρόκειται για το έργο: Ανακαίνιση της Υποδομής – Επιδομής των Γραμμών και ενίσχυση της σήραγγας από Ομόνοια έως Μοναστηράκι της ΗΣΑΠ Α.Ε, Α.Δ 32/06 (2007).

³⁰¹ Συγκεκριμένα την 12.08.2008.

³⁰² Στους ως άνω διαγωνισμούς, συμμετείχε και μικρός αριθμός εταιριών ως προς τις οποίες δεν υφίστανται επαρκή κατά νόμο στοιχεία ότι ενεπλάκησαν στην χειραγώγηση αυτών.

³⁰³ Η ημερομηνία δημοσίευσης της διακήρυξης του έργου ήταν η 21.11.2006, αρχική ημερομηνία δημοπρασίας ορίστηκε η 16.01.2007, η κατάθεση και αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών έλαβε χώρα στις 20.02.2007 και η ΜΟΧΛΟΣ ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης στις 27.04.2007 (2^η στη σειρά μειοδοσίας).

είχε κινηθεί δικαστικά κατά της απόφασης αυτής³⁰⁴, οι δύο εταιρίες πραγματοποίησαν επαφές και συμφώνησαν η ΜΟΧΛΟΣ να μην προβεί σε ανανέωση της ισχύος της οικονομικής προσφοράς της και των σχετικών εγγυητικών επιστολών συμμετοχής της, ώστε να αναδειχθεί ανάδοχος του έργου η ΑΚΤΩΡ, η οποία ήταν επόμενη στη σειρά μειοδοσίας. Πράγματι, η εταιρία ΜΟΧΛΟΣ αποσύρθηκε από τη διεκδίκηση του διαγωνισμού και δεν ανανέωσε την οικονομική προσφορά και ως αποτέλεσμα αυτού, ανεδείχθη τελικός ανάδοχος του ως άνω έργου η ΑΚΤΩΡ.

Το έτος 2011, ως προς το έργο ΔΕΗ, μετά την προκήρυξη του έργου και προ της υποβολής των οικονομικών προσφορών, οι εταιρίες ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, J&P ΑΒΑΞ ΑΕ και ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ συμφώνησαν να συντονίσουν τη συμπεριφορά τους στο σχετικό διαγωνισμό. Ειδικότερα, συμφωνήθηκε το έργο να ανατεθεί σε μία από τις συμπράττουσες εταιρίες και οι λοιπές να υποβάλουν βοηθητικές προσφορές. Την ημέρα της σχετικής δημοπρασίας, προσφορά υπέβαλε και η εταιρία ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ, η οποία δεν αναμενόταν ότι θα συμμετείχε στο σχετικό διαγωνισμό. Πριν ολοκληρωθεί η διαδικασία υποβολής προσφορών, στο πλαίσιο σχετικής επαφής, η J&P ΑΒΑΞ ενημέρωσε την ΜΟΧΛΟΣ ότι το έργο είχε συμφωνηθεί να το πάρει μία από τις συμπράττουσες εταιρίες, ζητώντας της παράλληλα να αποσύρει την προσφορά της έναντι υπόσχεσης για μελλοντικά ανταλλάγματα. Η ΜΟΧΛΟΣ συμφώνησε και απέσυρε την προσφορά της.

Το έτος 2012, ως προς το έργο «Επέκταση Μετρό Θεσσαλονίκης», οι εταιρίες ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΕ και ΤΕΡΝΑ ΑΕ, που είχαν ήδη προεπιλεγεί στην Β΄ φάση του διαγωνισμού του εν λόγω έργου, συμμετείχαν σε διαδοχικές συναντήσεις στα γραφεία της J&P ΑΒΑΞ, λίγες ημέρες πριν την υποβολή των οικονομικών προσφορών στο εν λόγω έργο³⁰⁵. Κατά τις συναντήσεις συμφωνήθηκε η κατανομή του κατασκευαστικού αντικειμένου του έργου μεταξύ των συμπραττουσών εργοληπτικών εταιριών κατά τρόπο αντίστοιχο με αυτόν που χρησιμοποιήθηκε στο έργο «Μετρό Θεσσαλονίκης» του έτους 2005. Ειδικότερα, συμφωνήθηκε ότι οποιαδήποτε από τις συμπράττουσες αναδεικνυόταν ανάδοχος του έργου θα απέδιδε μέρος του κατασκευαστικού αντικειμένου στις λοιπές εμπλεκόμενες. Για την υλοποίηση του σχεδίου υπογράφηκαν δέκα τρία συμφωνητικά³⁰⁶.

³⁰⁴ Επί της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων της ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ εκδόθηκε η υπ' αριθ. 5814/2007 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, σύμφωνα με την οποία η ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ δεν πληρούσε τυπικό όρο του διαγωνισμού και έπρεπε να αποκλεισθεί. Ακολούθως ασκήθηκε από την ΑΚΤΩΡ η με αριθ. κατάθ. 188546/8334/2007 αγωγή ακύρωσης επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθ. 1524/2008 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (της 21.02.2008 με ημερομηνία δημοσίευσης 06.03.2008), που την έκανε δεκτή.

³⁰⁵ Ο διαγωνισμός διεξήχθη με «κλειστή διαδικασία». Για το Α΄ Στάδιο του διαγωνισμού αρχική ημερομηνία δημοπρασίας ήταν η 06.05.2009 και ημερομηνία προεπιλογής η 10.07.2009, ενώ η ημερομηνία υποβολής των οικονομικών προσφορών του Β΄ Σταδίου ήταν η 06.07.2012. Ημερομηνία ανοίγματος των οικονομικών προσφορών για το έργο ήταν η 24.12.2012, ενώ η ανακήρυξη του προσωρινού μειοδότη και η τελική κατακύρωση έγιναν την 01.05.2013.

³⁰⁶ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 75.

Η σχετική συμφωνία για την κατανομή του έργου «Επέκταση Μετρό Θεσσαλονίκης» δεν εφαρμόστηκε, ήτοι οι εμπλεκόμενες δεν έλαβαν μέρος του κατασκευαστικού αντικειμένου από την αναδειχθείσα ως ανάδοχο του έργου.

4.4 Ανακεφαλαίωση

Μέσα από αλληπάλληλες συναντήσεις οι εργοληπτικές εταιρίες, είτε με τη σύνταξη σχεδίων για περιορισμό του ανταγωνισμού, που αφορούσαν επί παραδείγματι την παροχή υψηλών εκπτώσεων, είτε με μηχανισμούς κατανομής διαγωνισμών ή πακέτων διαγωνισμών, υιοθέτησαν πρακτικές και νόθευσαν διαγωνισμούς δημοσίων έργων.

Οι οριζόντιες αυτές συμφωνίες στον κλάδο των κατασκευών, πραγματοποιούνταν στη χώρα μας για μεγάλο χρονικό διάστημα, αρχής γενομένης από το έτος 1998, με βάση τα στοιχεία που η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνέλεξε.

Οι συμπράττουσες επιχειρήσεις δρούσαν είτε μεμονωμένα, είτε σε ομάδες και μάλιστα από ένα ορισμένο χρονικό σημείο και μετά δρούσαν σε μόνιμη βάση με συγκεκριμένο αριθμό ομάδων.

Οι κύριες πρακτικές χειραγώγησης των διαγωνισμών των δημοσίων έργων, ήταν η κατανομή των δημοσίων έργων προσδιορίζοντας εκ των προτέρων τον ανάδοχο του έργου, η υποβολή ποσοστών εκπτώσεων σύμφωνα με συνεννόηση των συμμετεχουσών, η συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία κατόπιν συμφωνίας και όχι σύμφωνα με τους κανόνες του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Το αποτέλεσμα ήταν, μεγάλες εργοληπτικές εταιρίες όπως οι ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ, J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ, ΑΕΓΕΚ ΑΕ και ΤΕΡΝΑ ΑΕ, οι οποίες ανέλαβαν την κατασκευή των μεγαλύτερων δημοσίων έργων στη χώρα μας, όπως η κατασκευή των ΕΘΝΙΚΩΝ ΟΔΩΝ ή τα έργα ΜΕΤΡΟ, να έχουν αναλάβει τα έργα αυτά μέσα από διαγωνισμούς στημένους και όχι με καθαρή διαγωνιστική διαδικασία, στην οποία ελεύθερα συμμετείχαν οι ενδιαφερόμενες εργοληπτικές εταιρίες.

Εν προκειμένω, οι συμπράξεις αυτές λειτούργησαν σε όφελος των συμπραττουσών επιχειρήσεων και εις βάρος της σχετικής αγοράς, με περαιτέρω συνέπειες και για τις ανταγωνίστριες επιχειρήσεις και για τους καταναλωτές.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5

ΥΠΑΓΩΓΗ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ ΣΤΑ ΑΡΘΡΑ 1 Ν.703/77 ΚΑΙ 3959/2011 ΚΑΙ 101 ΣΛΕΕ

5.1 Εισαγωγή

Γνωρίζουμε ότι, σύμφωνα τόσο με το άρθρο 1 του ν. 3959/2001 όσο και με το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, όλες οι συμφωνίες των επιχειρήσεων που νοθεύουν ή έχουν σκοπό να νοθεύσουν τον ανταγωνισμό, απαγορεύονται. Επομένως, όλη αυτή η πολύχρονη δράση των κατασκευαστικών εταιριών που σκοπό είχε να ορίσει ποιος θα μετέχει στους διάφορους διαγωνισμούς δημοπράτησης δημοσίων έργων και καθόριζε τις επιμέρους λεπτομέρειες και προϋποθέσεις συμμετοχής, δεν μπορούσε παρά να υπαχθεί στις απαγορευτικές ως άνω διατάξεις.

Όπως αναφέρεται στην απόφαση της ΕΑ, στην προκειμένη περίπτωση, «οι συμπράττουσες επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται σε όλους τους κατασκευαστικούς τομείς και η λειτουργία τους χαρακτηρίζεται από τον κεφαλαιουχικό τους χαρακτήρα (Α.Ε, Ε.Π.Ε). 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», σύμφωνα με τις διατάξεις περί ανταγωνισμού».

Σύμφωνα λοιπόν με την απόφαση, σε ό,τι αφορά τη σύμπραξη της περιόδου 2005-2012³⁰⁷:

Οι συμπράττουσες εργοληπτικές επιχειρήσεις την περίοδο αυτή υιοθέτησαν ένα σχέδιο κατανομής διαγωνισμών δημοσίων έργων, καθορίζοντας το πλαίσιο της κοινής τους δράσης, εκφράζοντας την κοινή τους πρόθεση να συμπεριφερθούν κατά ορισμένο τρόπο στους σχετικούς διαγωνισμούς, και/ ή πραγματοποιώντας αμοιβαίες επαφές, στο πλαίσιο των οποίων μείωναν προληπτικά την αβεβαιότητα που συνεπάγεται η αυτοδύναμη ανταγωνιστική συμπεριφορά. Το κοινό σχέδιο αποτελούνταν από μηχανισμούς και μέτρα, τα οποία συγκεκριμενοποιήθηκαν σταδιακά ανά ομάδα κατανεμόμενων έργων ή ανά έργο. Ο σκοπός του σχεδίου ήταν σαφώς η παγίωση της θέσης των συμπραττουσών στη σχετική αγορά και η άμβλυση των προσφερόμενων στους σχετικούς διαγωνισμούς δημοσίων έργων εκπτώσεων.

5.2 Λειτουργία αντι ανταγωνιστικών συμπράξεων περιόδου 2005-2012

Την περίοδο αυτή, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις επιδόθηκαν σε παραβατικές συμπεριφορές και ενέργειες οι οποίες συνοπτικά είναι:

³⁰⁷ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 76.

- «ως προς τα έργα Μετρό της περιόδου 2005, το «πακέτο» των έργων των ετών 2011-2012 και τα έργα που εντάσσονται στην ενότητα «Λοιπά δημόσια έργα», ο προσδιορισμός του μειοδότη εκ περιτροπής μεταξύ των εμπλεκομένων, ή εναλλακτικά μέσω του προσδιορισμού, ήδη προ της υποβολής των οικονομικών προσφορών, των σχημάτων που θα εκτελούσαν τα κρίσιμα έργα, καθώς και κατά περίπτωση ο καθορισμός του ύψους των υποβαλλόμενων προσφορών καθώς και στην υιοθέτηση μηχανισμών κατανομής διαγωνισμών μέσω ποσοτώσεων, παρακολούθησης, «προσαρμογής» και αποζημίωσης για τη διασφάλιση της τήρησης των συμφωνηθέντων.
- ως προς τα έργα ΣΔΙΤ, σε εκ των προτέρων (προ της υποβολής των οικονομικών προσφορών) συζητήσεις/διαπραγματεύσεις επί σχεδίου για την κατανομή των έργων ΣΔΙΤ της περιόδου 2008 και
- ως προς όλα τα ανωτέρω έργα, σε άμεσα συνδεόμενη και διευκολυντική των ανωτέρω πρακτικών ανταλλαγή μεταξύ ανταγωνιστών ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών».

Όπως αναφέραμε παραπάνω, είναι η περίοδος των μεγάλων συγχρηματοδοτούμενων έργων. Οι κατασκευαστικοί όμιλοι θέλησαν να εκμεταλλευτούν και να αυξήσουν τα κέρδη τους και αυτό που έχει σημασία δεν είναι αν τελικά οι συμφωνίες στέφθηκαν από επιτυχία ή όχι. Επί παραδείγματι, σε κάποιες περιπτώσεις οι ομάδες εγκατέλειψαν εγκαίρως τη συμφωνία. Ωστόσο, στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού τιμωρείται και η πρόθεση – βούληση.

Οπότε, οι συμπεριφορές /πρακτικές αυτές, ανεξαρτήτως του αν τηρήθηκαν, ολοκληρώθηκαν ή ακυρώθηκαν και ανεξαρτήτως του αποτελέσματος των διαγωνισμών, ανεξάρτητα δηλαδή από το εάν ως τελικός ανάδοχος ενός έργου επελέγη εταιρία-μέλος της σύμπραξης ή τρίτη εταιρία, εμπίπτουν στην έννοια των «συμφωνιών» / «εναρμονισμένων πρακτικών» των άρθρων 1 του ν. 3959/2011, 1 ν. 703/1977 και 101 ΣΛΕΕ, καθώς στηρίζονται στη ρητή ή σιωπηρή σύμπτωση των βουλήσεων των συμπραττουσών, ή, τουλάχιστον, στην ύπαρξη αμοιβαίων επαφών, με στόχο τον περιορισμό της αβεβαιότητας εκάστου ως προς τη συμπεριφορά των υπολοίπων στους σχετικούς διαγωνισμούς.

Ακόμη και στις περιπτώσεις στις οποίες οι διαπραγματεύσεις δεν κατέληξαν σε συμφωνία, ή οι διαβουλεύσεις και οι σχεδιασμοί στο πλαίσιο του συμπαιγνιακού μηχανισμού δεν οδήγησαν στη σύναψη επιμέρους ολοκληρωμένης συμφωνίας-πλαίσιο για συγκεκριμένη ομάδα έργων, και οι διαπραγματεύσεις αυτές υπάγονται στην έννοια της «εναρμονισμένης πρακτικής», καθότι η έναρξη και διενέργειά τους προϋπέθετε την επίτευξη ενός βαθμού σύμπτωσης και αμοιβαιότητας μεταξύ των συμπραττουσών τουλάχιστον ως προς τον απώτερο στόχο των σχετικών διαβουλεύσεων³⁰⁸. Σε κάθε περίπτωση, μέσω της συμμετοχής τους στις εν λόγω

³⁰⁸ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 77.

διαπραγματεύσεις, οι συμπράττουσες προσχώρησαν σε διαβουλεύσεις που είχαν σκοπό να επηρεάσουν τη συμπεριφορά τους σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων.

Από την όλη διαδικασία, η ΕΑ απέδειξε ότι στην πλειονότητα των διαγωνισμών-όπως και στα έργα Μετρό του 2005, η σύμπραξη προέβαινε σε σύναψη ή διαπραγμάτευση/ανταλλαγή συμφωνητικών συμμετοχής μη αναδόχων στην εκτέλεση των κρίσιμων έργων.

Και η απόφαση της ΕΑ καταλήγει ότι : «Σε κάθε περίπτωση, πρόκειται για μία περίπλοκη σύμπραξη μεγάλης διάρκειας, συνιστώμενη από πλέγμα επιμέρους συμφωνιών/εναρμονισμένων πρακτικών, διαρκώς εξελισσόμενων, οι δε συμφωνίες που συνάφθηκαν και οι εναρμονισμένες πρακτικές που εφαρμόστηκαν στο πλαίσιο αυτής, εντάσσονται σε ένα σύνολο προσπαθειών των συμπραττουσών επιχειρήσεων προκειμένου να πετύχουν το κοινό στόχο τους, ο οποίος συνίστατο στην στρέβλωση του ανταγωνισμού».

5. 3 Λειτουργία αντι ανταγωνιστικών συμπράξεων περιόδου 1981-2002

Σε ό,τι αφορά τη σύμπραξη της περιόδου 1981-2002:

Την περίοδο αυτή, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις επιδόθηκαν σε παραβατικές συμπεριφορές και ενέργειες³⁰⁹ οι οποίες συνοπτικά, όπως αναφέρει η απόφαση της ΕΑ είναι:

«Ως προς τα έργα της περιόδου 1981-1988:

α) σε συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ ανταγωνιστών, συναφθείσες προ της υποβολής των οικονομικών προσφορών, για την κατανομή τότε επικείμενων διαγωνισμών δημοσίων έργων, μέσω, ανά περίπτωση, του προσδιορισμού του μειοδότη και της προσφερόμενης από αυτόν έκπτωσης, και της υποβολής προσφορών κάλυψης,

(β) σε, άμεσα συνδεδεμένη με τις ανωτέρω πρακτικές, ανταλλαγή μεταξύ ανταγωνιστών ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών».

«Ως προς τα έργα της περιόδου 1989-2000:

(α) σε συμφωνία/εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ ανταγωνιστών για την κατανομή διαγωνισμών δημοσίων έργων, η οποία ενείχε συμφωνία-πλαίσιο ως προς τη λειτουργία μηχανισμών κατανομής διαγωνισμών μέσω ποσοστώσεων, παρακολούθησης και «προσαρμογής», και επιμέρους συμφωνίες/συνεννοήσεις

³⁰⁹ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 79.

ως προς τον προσδιορισμό ανά διαγωνισμό του μειοδότη, εκ περιτροπής μεταξύ των εμπλεκόμενων, την υποβολή προσφορών κάλυψης, ενίοτε την καταστολή της υποβολής προσφοράς, και την εφαρμογή μηχανισμών αποζημίωσης, διασφάλισης και εποπτείας της τήρησης των συμφωνηθέντων, και

(β) σε, άμεσα συνδεδεμένη με ανωτέρω πρακτικές, ανταλλαγή μεταξύ ανταγωνιστών ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών».

Από την όλη διαδικασία δηλαδή προέκυψε ότι οι συμπράττουσες επιχειρήσεις δέχονταν να περιορίσουν την ελευθερία δράσης τους συμμορφούμενες σε μια κεντρική οργάνωση και εκδήλωναν, στο πλαίσιο συναντήσεων ή και άλλων επαφών, την κοινή τους πρόθεση να παραιτηθούν από μια ανεξάρτητη επιχειρηματική συμπεριφορά, να υποκαταστήσουν συνειδητά τους κινδύνους του ανταγωνισμού με την μεταξύ τους έμπρακτη συνεργασία και να περιορίσουν την αβεβαιότητα εκάστου ως προς τη συμπεριφορά των υπολοίπων στους κατανεμηθέντες διαγωνισμούς.

Επίσης, οι παραβατικές συμπεριφορές επεκτείνονταν και

«Ως προς τα έργα της περιόδου 2001-2002:

- σε συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ ανταγωνιστών, συναφθείσες προ της ημερομηνίας κατάθεσης των οικονομικών προσφορών, για την κατανομή του κατασκευαστικού αντικειμένου των έργων, δια της από κοινού εκτέλεσης τους, σε περίπτωση ανάδειξης οιοδήποτε εκ των εμπλεκόμενων ως αναδόχου, όσον αφορά στα έργα «ΣΕΛΕΤΕ» και «265 και 266», καθώς και σε συντονισμό των οικονομικών προσφορών για το έργο «265»».

5.4 Νόθευση του ανταγωνισμού

Οι συμφωνίες και πρακτικές των εργοληπτικών εταιρειών, έτσι όπως αποδείχτηκαν από τα πραγματικά περιστατικά που συνέλεξε και εξέτασε η Επιτροπή Ανταγωνισμού, χαρακτηρίζονται από ένα αντι-ανταγωνιστικό χαρακτήρα που περιόριζαν τον ανταγωνισμό μέσω της κατανομής αγοράς μεταξύ ανταγωνιστών και της νόθευσης διαγωνισμών.

Θεωρούμε ότι η οποιαδήποτε παρέμβαση στη διαδικασία ενός διαγωνισμού, είτε αφορά προμήθειες, είτε δημοπράτηση έργων, εμποδίζει την ομαλή διεξαγωγή του διαγωνισμού και νοθεύει τον ελεύθερο ανταγωνισμό. Όταν η παρέμβαση σκοπό έχει να κατανείμει την αγορά τότε ασφαλώς πρόκειται για σοβαρότατη παράβαση των διατάξεων του ελεύθερου ανταγωνισμού.

Αν θελήσουμε να δώσουμε τα βασικά σημεία στα οποία βασίστηκαν όλες οι συμφωνίες των κατασκευαστών που κατέληξαν στους στημένους διαγωνισμούς και τα οποία δείχνουν τη νόθευση ανταγωνισμού, αυτά είναι:

- ✚ ο προσδιοσμός του μειοδότη (οδηγεί σε κατανομή αγοράς)
- ✚ ο αποκλεισμός υποψηφίων για υποβολή προσφοράς (επίσης οδηγεί σε κατανομή αγοράς)
- ✚ η υποβολή προσφορών κάλυψης (οδηγεί έμμεσα σε καθορισμό τιμής)
- ✚ η ανταλλαγή ευαίσθητων πληροφοριών και ο μηχανισμός παρακολούθησης (ευνοϊκοί παράγοντες για τη διατήρηση της σύμπραξης).

Συνεπώς, η εκ των προτέρων επιλογή μεταξύ των συμπραττουσών της μειοδότης εταιρίας/κοινοπραξίας, μέσω της οποίας πραγματοποιούνταν η κατανομή αγοράς, είχε ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι περιόριζε την ελεύθερη επιλογή αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και απέβλεπε στην παγίωση τη θέσης των συμπραττουσών στην αγορά. Το ίδιο ίσχυε και για τις συμφωνίες-πλαίσιο σχετικά με την κατανομή των προϋπολογισμών των κρίσιμων έργων μέσω ποσοστώσεων αντίστοιχων των μεριδίων των συμπραττουσών.

Στις συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές για τη συμπερίληψη μη αναδόχων στην εκτέλεση των κρίσιμων έργων, ιδίως στις περιπτώσεις που διαπιστώθηκαν αυτοτελώς χωρίς να συνδέονται με την εκ των προτέρων επιλογή μειοδότη, απέβλεπαν στη μεταξύ των εκάστοτε εμπλεκομένων μείωση της έντασης του ανταγωνισμού καθότι διασφάλιζαν στις εκάστοτε συμπράττουσες, σε χρόνο προ της κατάθεσης των οικονομικών προσφορών, ότι τούτες θα συμμετείχαν στην εκτέλεση του έργου, ανεξάρτητα από το ύψος της προσφοράς που κάθε συμμετέχων θα διαμόρφωνε για να λάβει μέρος στη διαγωνιστική διαδικασία και το εάν η προσφορά αυτή θα ήταν επιτυχής ή όχι.

Επίσης, οι επιμέρους συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές ως προς την κατανομή αγοράς μέσω καταστολής υποβολής προσφορών³¹⁰, συνιστούσαν εξ αντικειμένου περιορισμό της ατομικής δυνατότητας πρόσβασης στην αγορά για τις επιχειρήσεις που όφειλαν, βάσει των συμφωνηθέντων, να απέχουν.

Τον περιορισμό του ανταγωνισμού είχαν ως αντικείμενο και οι συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές περί υποβολής προσφορών κάλυψης, καθότι κατ' αυτόν τον τρόπο αφαιρούνταν από τους συμμετέχοντες στις διαγωνιστικές διαδικασίες η ελευθερία καθορισμού της τιμολογιακής τους πολιτικής³¹¹.

Τέλος, περιοριστικοί του ανταγωνισμού ήταν εν προκειμένω και η πρακτική ανταλλαγής ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών, οι διακανονισμοί περί διασφάλισης ή αποζημίωσης των μη αναδόχων και ο μηχανισμός παρακολούθησης,

³¹⁰ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 80.

³¹¹ Βλ. Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής COMP 38.543- Υπηρεσίες διεθνών μετακομίσεων, ενότητα 16.3, παρ. 349 επ.

όπου διαπιστώνονται, ως διευκολυντικοί της λειτουργίας της εκάστοτε σύμπραξης και παρεπόμενοι των κυρίαρχων πρακτικών, καθώς στόχευαν εν γένει στην μείωση της αβεβαιότητας που συνεπάγεται η αυτοδύναμη ανταγωνιστική συμπεριφορά.

Συμπερασματικά και σύμφωνα και με την απόφαση της ΕΑ, οι πρακτικές στο πλαίσιο των παραβάσεων που διαπιστώθηκαν από τη φύση τους περιόρισαν τον ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου, εφόσον αποσκοπούσαν στην νόθευση του ανταγωνισμού και ήταν εξ αντικειμένου περιοριστικές αυτού, η ΕΑ θεώρησε ότι παρέλκει η εξέταση της παραγωγής αποτελεσμάτων από αυτές. Τυχόν μη εφαρμογή (εν όλω ή εν μέρει) των εκάστοτε συμφωνηθέντων, όπως αντίστοιχα και τυχόν μη συμμόρφωση (εν όλω ή εν μέρει) των εμπλεκομένων προς τα εκάστοτε συμφωνηθέντα, δεν ασκούν κατά νόμο επιρροή στη διαπίστωση της παράβασης, ούτε και συνιστούν λόγο απαλλαγής³¹².

5.5 Ατομική εξαίρεση, άρθρο 1 παρ. 3 ν. 703/77, 1 παρ. 3 ν. 3959/2011 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ

Όπως έχουμε αναφέρει αναλυτικά στο πρώτο μέρος της παρούσας εργασίας, όταν μια επιχείρηση μετέχει ή είναι ο πρωταγωνιστής μιας σύμπραξης, μπορεί να επικαλεστεί τις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 3 του ν.703/77, 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ και να ζητήσει ατομική εξαίρεση. Ωστόσο, στην περίπτωση αυτή οφείλει να αποδείξει ότι η σύμπραξη :

- ήταν απαραίτητη και αναγκαία
- βελτιώνει την παραγωγή /διανομή των προϊόντων
- επιφέρει οφέλη και στους καταναλωτές και μάλιστα σε μεγάλο ποσοστό

Στο καρτέλ των κατασκευαστών, το οποίο όπως αποδείχτηκε ήταν ένα καρτέλ που επεκτάθηκε και σε έκταση και σε χρόνο, θεωρούμε ότι οι συμμετέχοντες δε θα μπορούσαν να αποδείξουν ότι ωσφελούνταν οι καταναλωτές από αυτό και γινόταν με σκοπό τη βελτίωση της ποιότητας των παρεχόμενων υπηρεσιών.

Πράγματι, η ΕΑ έκρινε ότι στην εν λόγω υπόθεση δεν νοείται ατομική εξαίρεση βάσει των άρθρων 1 παρ. 3 του ν.703/77, 1 παρ. 3 του ν. 3959/2011 και 101 παρ. 3 ΣΛΕΕ, των συμφωνιών/ εναρμονισμένων πρακτικών που διαπιστώθηκαν³¹³, κυρίως λόγω της φύσης των υπό εξέταση πρακτικών (ιδιαιτέρως σοβαροί περιορισμοί του ανταγωνισμού) που αποκλείει την επέλευση αντικειμενικών οικονομικών πλεονεκτημάτων από τις εξεταζόμενες πρακτικές ή τον προσπορισμό οφέλους στους καταναλωτές.

³¹² Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 81.

³¹³ 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. 3959/2011ως 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.

5.6 Διάρκεια παράβασης

Η Επιτροπή αξιολόγησε ότι, οι πρακτικές και διακανονισμοί που περιγράφονται ανωτέρω, συνιστούν διακριτές μεταξύ τους παραβάσεις και, κατά την υπό κρίση περίοδο παρατηρούνται δύο μεγάλοι κύκλοι έργων, ο κύκλος της περιόδου 1989-2000 και ο κύκλος της περιόδου 2005-2012, οι οποίοι αποτέλεσαν αντικείμενο κατανομής στο πλαίσιο δύο διαφορετικών σχεδίων χειραγώγησης διαγωνισμών δημοσίων έργων.

Σύμφωνα με την απόφαση της ΕΑ, σχετικά με τις συνεννοήσεις που προηγήθηκαν της περιόδου έκαστου εκ των δύο αυτών κύκλων (1981-1988 και 2001-2002), η ΕΑ έκρινε ότι αυτές δεν εντάσσονταν σε κάποιον ευρύτερο σχεδιασμό, καθώς όπως προέκυψε από την εξέταση των στοιχείων από την Επιτροπή, απουσιάζει οποιαδήποτε κεντρική δομή ή ένδειξη συμπληρωματικότητας είτε μεταξύ τους είτε με προηγούμενο ή επόμενο κύκλο έργων, εκδηλώνονται δε είτε σε περίοδο όπου η αγορά δημοσίων έργων στην Ελλάδα βρισκόταν υπό διαμόρφωση (περίοδος 1981-1988) είτε σε περίοδο κατά την οποία σημειώνονταν σημαντικές ανακατατάξεις συνεπεία νομοθετικών πρωτοβουλιών (περίοδος 2001-2002)³¹⁴. Κατά την κρίση της Επιτροπής αυτές έχουν αποσπασματικό χαρακτήρα και συνιστούν διακριτές παραβάσεις.

Στο σημείο αυτό υπενθυμίζουμε ότι με τον νόμο 2940/2001, πολλές επιχειρήσεις του κλάδου “αναγκάστηκαν” να προχωρήουν σε συγχωνεύσεις για να εξασφαλίσουν τα κριτήρια ένταξής τους στην έβδομη τάξη.

Λήφθηκε υπόψη βέβαια από την Επιτροπή, το γεγονός ότι οι παραβάσεις των περιόδων 1989-2000 και 2005-2012 αφορούν στις ίδιες υπηρεσίες (κατασκευή δημοσίων έργων), εκδηλώθηκαν εν πολλοίς με τις ίδιες μεθόδους ανταγωνιστικής συμπεριφοράς, απέβλεπαν στην εξυπηρέτηση του ίδιου σκοπού και σε αυτές εμπλέκονται εν μέρει οι ίδιες επιχειρήσεις.

Όπως αναφέρεται στην απόφαση της ΕΑ, κατά την ομόφωνη κρίση της Επιτροπής, οι διακανονισμοί και πρακτικές νόθευσης διαγωνισμών που αναλύθηκαν συνοπτικά ανωτέρω, συνιστούν διακριτές παραβάσεις, ως ακολούθως³¹⁵:

α. Αυτοτελείς παραβάσεις των άρθρων 1 του ν. 703/1977 και 85/81 ΣυνθΕΚ συνιστούν οι συμφωνίες / εναρμονισμένες πρακτικές που αναπτύχθηκαν από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις:

- i) την περίοδο 1981-1988, ανά έργο,
- ii) την περίοδο 2001 – 2002, ανά έργο. Κατά την κρίση της Επιτροπής, οι διακανονισμοί αφενός ως προς το συντονισμό των οικονομικών προσφορών για το έργο «265» και αφετέρου ως προς τη συνεκτέλεση των έργων «265 και 266»

³¹⁴ Όταν εκδόθηκε ο Ν. 2940/2001 για την επανάκριση των εργοληπτικών επιχειρήσεων, πραγματοποιήθηκαν σε εφαρμογή του εκτεταμένες συγχωνεύσεις, με συνέπεια κατά την 31.12.2003 να παραμείνουν στην 7^η τάξη δέκα τέσσερις επιχειρήσεις έναντι πενήντα τριών που υπήρχαν κατά την 31.12.2002.

³¹⁵ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 82.

συνιστούν διαφορετικές παραβάσεις, καθώς δεν αποδείχθηκε επαρκώς κατά νόμο ότι οι εμπλεκόμενοι στους διακανονισμούς ως προς το έργο «265» συμμετείχαν, γνώριζαν ή θα μπορούσαν να γνωρίζουν τους διακανονισμούς ως προς τα έργα «265 και 266» και αντίστροφα, με την εξαίρεση της εταιρίας J&P ΑΒΑΞ, η συμμετοχή της οποίας στο σύνολο των εν λόγω συμφωνιών/ εναρμονισμένων πρακτικών δεν εξικνύεται το κατά νόμο μέτρο, ώστε αυτοί οι διακανονισμοί να υπαχθούν στην έννοια της ενιαίας και διαρκούς παράβασης.

β. Διακριτή παράβαση συνιστά και το σύνολο των συμπεριφορών, μηχανισμών, συμφωνιών και εναρμονισμένων πρακτικών που στοιχειοθετήθηκαν για την περίοδο 1989-2000. Κατά την κρίση της Επιτροπής, οι διακανονισμοί της εν λόγω περιόδου συναποτελούν μια ενιαία και διαρκή παράβαση των άρθρων 1 του ν. 703/1977 και 85 ΣυνθΕΚ, συνιστώμενη από επιμέρους παραβάσεις των προαναφερόμενων άρθρων που συνδέονται μεταξύ τους λόγω ταυτότητας υποκειμένων και αντικειμένου, ειδικότερα δε στόχων και μεθόδων.

γ. Επίσης, η Επιτροπή έκρινε ότι οι διακανονισμοί που συνήφθησαν την περίοδο 2005-2012 συνιστούν μέρος ενός ευρύτερου, κοινού, ενιαίου σχεδίου με κοινό σκοπό. Στο πλαίσιο αυτό, τα μέλη της σύμπραξης υιοθέτησαν πλέγμα αντι-ανταγωνιστικών πρακτικών το οποίο συνιστά συμφωνία και/ ή εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ επιχειρήσεων κατά την έννοια των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 (πρώην 1 του ν. 703/1977) και 101 ΣΛΕΕ. Αυτοτελή παράβαση των προαναφερόμενων διατάξεων υπό τη μορφή της συμφωνίας ή/ και εναρμονισμένης πρακτικής συνιστά και κάθε επιμέρους πρακτική από τις αναφερόμενες ανωτέρω.

Επομένως, ενώ στοιχεία καρτελικής συμφωνίας παρατηρούνται αδιαμφισβήτητα σε όλη τη χρονική περίοδο από το 1981 έως και το 2012, περίοδο που ερευνήθηκε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, η τελευταία για τους λόγους που αναφέραμε και για τους λόγους που αναπτύσσει στην απόφασή της, θεώρησε ότι η παράβαση έχει το χαρακτήρα της διαρκούς και ενιαίας παράβασης μόνο στους δύο κύκλους.

Ειδικότερα, η απόφαση της ΕΑ αναφέρει ότι οι λόγοι οι οποίοι, κατά την κρίση της Επιτροπής, κάθε σύμπραξη των περιόδων 1989-2000 και 2005-2012 φέρει, τα χαρακτηριστικά ενιαίας και διαρκούς παράβασης, είναι :

5.7 Ως προς τη σύμπραξη της περιόδου 2005-2012

Οι κύριες και οι παρεπόμενες πρακτικές της περιόδου 2005 - 2012 καθώς οι επιμέρους συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές που συνάφθηκαν/υιοθετήθηκαν κατά τα έτη 2005-2012, παρουσιάζουν χρονική συνέχεια και χαρακτηρίζονται από ταυτότητα στόχων, μεθόδων και εμπλεκόμενων (ταυτότητα αντικειμένου και υποκειμένων).

«Ο κύριος στόχος των μεθοδεύσεων που μετήλθε η σύμπραξη, παρέμεινε αμετάβλητος καθ' όλα τα έτη της σύμπραξης, ανεξαρτήτως της διαδικασίας

δημοπράτησης των σχετικών συμβάσεων ή αν αυτά κατανεμήθηκαν μεμονωμένα ή σε ομάδες»³¹⁶.

Μέθοδοι κατανομής της αξίας των εργολαβικών συμβάσεων, όπως η εκ περιτροπής ανάληψη έργων, η μεθοδολογία κατανομής αυτών - ισομερής στα έργα Μετρό της περιόδου 2005, οι προβλέψεις περί συνεκτέλεσης των έργων, αλλά και η παραίτηση προσωρινού μειοδότη υπέρ του επόμενου στη σειρά μειοδοσίας, εξυπηρετούσε τον ίδιο στόχο. Σε όλη τη διάρκεια της σύμπραξης της περιόδου, οι επιμέρους πρακτικές και οι μηχανισμοί, ήταν κοινές και παρατηρούνταν ή επαναλαμβάνονταν καθ' όλη τη διάρκεια της σύμπραξης. Οι δε βασικοί διακανονισμοί αφορούν το σύνολο της περιόδου ως προς όλα τα είδη διαγωνισμών, ανεξαρτήτως της διαδικασίας με την οποία διεξήχθησαν οι διαγωνισμοί («ανοικτή» ή «κλειστή» διαδικασία), της κατηγορίας έργων, στην οποία αφορούσαν, ή αν τούτα κατανεμήθηκαν μεμονωμένα ή σε ομάδες.

Συνδεόμενη με τις ανωτέρω πρακτικές ήταν και αυτή της παραίτησης προσωρινού μειοδότη υπέρ επόμενου στη σειρά μειοδοσίας, υπό την έννοια ότι και σ' αυτή την περίπτωση, κατά την οποία δεν υπήρξε προσυεννόηση, επιδιώχθηκε η ικανοποίηση του μη αναδόχου, εν προκειμένω του προσωρινού παραιτηθέντος μειοδότη, μέσω των βασικών διακανονισμών της σύμπραξης.

Η μεθοδολογία κατανομής που χρησιμοποιήθηκε στο πλαίσιο της σύμπραξης ήταν κατά βάση κοινή ως προς όλα τα είδη διαγωνισμών που απασχόλησαν τη σύμπραξη, ανεξαρτήτως της διαδικασίας με την οποία διεξήχθησαν αυτοί («ανοικτή» ή «κλειστή» διαδικασία), της κατηγορίας έργων, στην οποία αφορούσαν ή αν τούτα κατανεμήθηκαν μεμονωμένα ή σε ομάδες.

Οι σχετικές συνεννοήσεις πραγματοποιούνταν μέσω συναντήσεων ή άλλων επαφών μετά την προκήρυξη των έργων και πριν την κατάθεση των οικονομικών προσφορών με αντικείμενο τον απολογισμό των κατανεμηθέντων έργων και τον σχεδιασμό για την κατανομή νέων. Στις συναντήσεις αυτές ή επαφές, κατά κανόνα μεταξύ όλων των συμπραττουσών εργοληπτικών εταιριών, ενίοτε και διμερείς, συμμετείχαν διευθυντικά στελέχη των συμπραττουσών εργοληπτικών εταιριών. Οι συμπράττουσες εργοληπτικές εταιρίες κατένειμαν τους διαγωνισμούς είτε μεμονωμένα, εφόσον προκηρύσσονταν σε χρόνο ή με προϋποθέσεις που δεν επέτρεπαν την ομαδοποίησή τους με άλλους, είτε ως «πακέτα» στις περιπτώσεις που ένας μεγάλος αριθμός διαγωνισμών υψηλού αθροιστικά προϋπολογισμού και αντίστοιχης διαδικασίας και κατηγορίας έργων προκηρυσσόταν σε χρόνο κοντινό.

Οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που ενεπλάκησαν στη χειραγώγηση διαγωνισμών κατά την εν λόγω περίοδο, ήταν κατά βάση οι ίδιες. Καθ' όλη τη διάρκεια της περιόδου 2005-2012 ενεπλάκησαν στη σύμπραξη οι ίδιες εργοληπτικές επιχειρήσεις της 7^{ης} (ανώτατης) τάξης και τα ίδια φυσικά πρόσωπα, που ενεργούσαν για λογαριασμό τους,

³¹⁶ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 84.

και συγκεκριμένα από την έναρξη αυτής της περιόδου οι εταιρίες ΑΚΤΩΡ, J & P ΑΒΑΞ, ΤΕΡΝΑ και ΑΕΓΕΚ/ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ, και σε μεταγενέστερο χρόνο, η ΜΟΧΛΟΣ και η ΙΝΤΡΑΚΑΤ³¹⁷.

Περιστασιακά εντάχθηκαν στη σύμπραξη και άλλες επιχειρήσεις, όπως οι εργοληπτικές εταιρίες της 6^{ης} τάξης, ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ, ΕΚΤΕΡ, ΘΕΜΕΛΗ, ΕΡΕΤΒΟ και ΧΡΙΣΤΟΦΟΡΟΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ κατά την περίοδο 2011-2012.

Επίσης, οι συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές που συνάφθηκαν/υιοθετήθηκαν κατά την κρίσιμη περίοδο αφορούσαν στα ίδια προϊόντα/υπηρεσίες, ήτοι την κατασκευή δημοσίων έργων και την ίδια γεωγραφική αγορά, ήτοι την ελληνική επικράτεια.

«Τέλος, οι παράνομες πρακτικές παρουσιάζουν κατά βάση χρονική συνέχεια. Οι διακυμάνσεις στην ένταση της παράβασης που παρατηρούνται κατά ένα τμήμα του έτους 2007, όπως και κατά το ήμισυ του 2009 και το 2010, οφείλονται σε παράγοντες εξωγενείς προς τη σύμπραξη και, σε κάθε περίπτωση, θεωρούνται απολύτως εύλογες στο πλαίσιο συμπράξεων φύσης αντίστοιχης με την προκείμενη»³¹⁸.

5.8 Ως προς τη σύμπραξη της περιόδου 1989-2000

Η Επιτροπή έκρινε ότι τα χαρακτηριστικά ενιαίας και διαρκούς παράβασης έχουν και οι επιμέρους συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές της περιόδου 1989-2000, καθότι χαρακτηρίζονται από ταυτότητα στόχων, μεθόδων και εμπλεκομένων, ενώ συνάφθηκαν/ υιοθετήθηκαν σε μία αδιάλειπτη σειρά συναντήσεων και λοιπών επαφών μεταξύ αυτών.

Στο πλαίσιο ενός κοινού σχεδίου κατανομής των έργων της περιόδου, η σύμπραξη μετέληθε κοινούς μηχανισμούς κατανομής των έργων, οι οποίοι λειτουργούσαν μεταξύ τους συμπληρωματικά και επικουρικά προς το βασικό μηχανισμό της εκ των προτέρων επιλογής του μειοδότη, με κοινό στόχο την κατανομή του κατασκευαστικού αντικειμένου των εν λόγω έργων μεταξύ των εμπλεκομένων, και άρα την κατανομή αγοράς. Οι διαγωνισμοί κατανεμήθηκαν βάσει δυναμικότητας, μέσω τακτικών συναντήσεων, με αντικείμενο τον απολογισμό των κατανεμηθέντων έργων και τον σχεδιασμό για την κατανομή νέων, τα οποία εντάσσονταν προς κατανομή σε οργανωτικά και μεθοδολογικά συνδεδεμένους μεταξύ τους «κύκλους».

Οι μηχανισμοί και η μεθοδολογία κατανομής των έργων ήταν στα βασικά τους σημεία κοινοί τόσο ως προς τα έργα, που δημοπρατούνταν με το σύστημα της «ανοικτής» διαδικασίας όσο και ως προς αυτά που δημοπρατούνταν με το σύστημα της «κλειστής» διαδικασίας, με μικρές διαφοροποιήσεις.

³¹⁷ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 85.

³¹⁸ Βλ. απόφαση ΔιοικΕφΑθ 1075/2016, σκ. 8, 1076/2016, σκ. 8 – 9, 1082/2016, σκ. 8, και 2205/2016, σκ. 10.

Οι εργοληπτικές επιχειρήσεις και τα φυσικά πρόσωπα που ενεπλάκησαν στη χειραγώγηση διαγωνισμών κατά την εν λόγω περίοδο, ήταν σε μεγάλο ποσοστό οι ίδιες. Από τα πρώτα έτη της σύμπραξης (1989-1994) και έως την παύση της συμμετείχαν σε αυτή οι εταιρίες ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, Κ.Ι.ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΒΟΛΟΥ ΑΕ (ΤΕΒ), ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ, ΑΕΓΕΚ ΑΕ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΝΩΣΙΣ ΑΕ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ, ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ και ΤΕΡΝΑ ΑΕ, ενώ μεταγενέστερα (το 1995) εντάχθηκαν οι εταιρίες J&P ΕΛΛΑΣ ΑΤΕ, ΑΒΑΞ ΑΕ, ΑΘΗΝΑ ΑΕΤΒΤΕ, ΕΤΕΘ ΑΕ και ΓΕΚ ΑΕ.

«Οι συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές που συνάφθηκαν/υιοθετήθηκαν κατά την περίοδο 1989 – 2000 αφορούσαν στα ίδια προϊόντα/υπηρεσίες, ήτοι την κατασκευή δημοσίων έργων και την ίδια γεωγραφική αγορά, ήτοι την ελληνική επικράτεια».

5.9 Ανακεφαλαίωση

Η σύμπραξη των εργοληπτικών εταιριών χαρακτηρίζεται ως μια σύμπραξη με περίπλοκο και μεγάλης διάρκειας χαρακτήρα.

Συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές που εμφανίστηκαν από τα πρώτα έτη της οριζόντιας αυτής σύμπραξης, αρχικά με απλουστευμένη μορφή και στη συνέχεια όλο και πιο εμπλουτισμένες, είχαν πάντοτε ένα και τον αυτό στόχο, την στρέβλωση του ανταγωνισμού.

Οι συμπράττουσες επιχειρήσεις, όπως η αρμόδια Αρχή απέδειξε, προσπαθούσαν να παρεμποδίσουν τον ελεύθερο ανταγωνισμό και να εκτοπίσουν την ελεύθερη συμμετοχή ανταγωνιστών στη διαγωνιστική διαδικασία δημοσίων έργων και εγκαθιστώντας ένα είδος μονοπωλίου και στην αγορά αυτή.

Το σύνολο των εν λόγω συμφωνιών και πρακτικών περιόριζε τον ανταγωνισμό μέσω της κατανομής αγοράς μεταξύ ανταγωνιστών και της νόθευσης διαγωνισμών. Το σκοπό αυτό εξυπηρετούσαν και οι πρακτικές της ανταλλαγής ευαίσθητων εμπορικών πληροφοριών και της υιοθέτησης μηχανισμών διασφάλισης/ «αποζημίωσης» μη αναδόχων.

Ειδικότερα, η κατανομή αγοράς, είχε ως αντικείμενο τον περιορισμό του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι περιόριζε την ελεύθερη επιλογή αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και απέβλεπε στην παγίωση τη θέσης των συμπραττουσών στην αγορά. Τον ίδιο στόχο εξυπηρετούσαν και οι συμφωνίες-πλαίσιο για την κατανομή των προϋπολογισμών των κρίσιμων έργων μέσω ποσοτώσεων αντίστοιχων των μεριδίων των συμπραττουσών, όπου αυτές διαπιστώθηκαν.

Τα ίδια ισχύουν και για τις συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές για τη συμπερίληψη μη αναδόχων στην εκτέλεση των κρίσιμων έργων, ή για την καταστολή υποβολής προσφορών, ή για την υποβολή προσφορών κάλυψης.

Όλες αυτές οι πρακτικές νόθευσης των διαγωνιστικών διαδικασιών, συνιστούν εξ αντικειμένου περιορισμό του ανταγωνισμού, κατά την έννοια των άρθρων 1 ν. 703/1977, 1 ν.3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6

ΔΙΑΚΑΝΟΝΙΣΜΟΙ ΠΟΥ ΔΕΝ ΣΥΝΙΣΤΟΥΝ ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 1 Ν. 703/77 ΚΑΙ 1 Ν. 3959/2011

6.1 Εισαγωγή

Κατά την εξέταση της υπόθεσης από την Επιτροπή, πέραν των πρακτικών νόθευσης διαγωνισμών, διερευνήθηκαν επίσης, ως προς τη συμβατότητά τους με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 703/1977, οι πρακτικές των εταιριών ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΕΧΝΟΔΟΜΙΚΗ ΑΕ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΒΟΛΟΥ ΤΕΒ ΑΕ, ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΕΧΝΟΔΟΜΙΚΗ ΤΕΒ ΑΕ, ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, ΑΚΤΩΡ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΕΙΣ ΑΕ, J&P ΕΛΛΑΣ ΑΤΕ, ΑΒΑΞ ΑΕ, J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, ΕΤΕΘ ΑΕ, ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ, ΑΕΓΕΚ ΑΕ, ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΕ, ΑΘΗΝΑ ΑΤΕ, ΙΝΤΡΑΚΟΜ ΑΕ, ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ και VINCI CONCESSIONS SA, ως προς έξι (6) διαγωνισμούς για ισάριθμα δημόσια έργα που δημοπρατήθηκαν με τη διαδικασία της προεπιλογής προς ανάθεση δυνάμει συμβάσεων παραχώρησης («διαγωνισμοί παραχώρησης»), διαδικασία που άρχισε με τη φάση της προεπιλογής το 2001 και ολοκληρώθηκε, για πέντε (5) από τα έργα αυτά, με τη διαγωνιστική φάση μεταξύ των προεπιλεγέντων ομίλων την περίοδο 2005-2006³¹⁹.

Όπως αναφέρεται στην απόφαση, από την εξέταση προέκυψε ότι οι διακανονισμοί αυτοί «όριζαν μέσω διμερούς κεντρικής συμφωνίας μεταξύ των Ομίλων ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΕΧΝΟΔΟΜΙΚΗ³²⁰ και J&P ΑΒΑΞ³²¹ τα έργα στα οποία θα συμμετείχαν οι εν λόγω εταιρίες είτε από κοινού είτε η μία εξ αυτών, με την άλλη να δικαιούται μέρος των κερδοζημιών ως αφανής εταίρος, ή και να προέβλεπαν μέσω επιμέρους συμφωνιών μεταξύ μελών των εκάστοτε Ομίλων, που συμμετείχαν ανά διαγωνισμό και έργο, την παραχώρηση από τους εκάστοτε αντισυμβαλλόμενους σημαντικών

³¹⁹ Πρόκειται για τα έργα της από 08.01.2001 Διακήρυξης Προεπιλογής (1) ΣΠΑ: Αυτοκινητόδρομος Π.Α.Θ.Ε, τμήμα Μαλιακός – Κλειδί, από Α/Κ Ραχών έως τον Α/Κ Κλειδιού (εφεξής το έργο «Μαλιακός-Κλειδί»), (2) ΣΠΒ: Αυτοκινητόδρομος Π.Α.Θ.Ε., τμήμα Ελευσίνα – Κόρινθος – Πάτρα και νότιο τμήμα αυτοκινητοδρόμου Ιόνιας Οδού Πάτρα – Πύργος – Τσάκωνα (εφεξής το έργο «Πάτρα-Πύργος-Τσακώνα»), (3) ΣΠΓ: Αυτοκινητόδρομος Κεντρικής Ελλάδας από Σκαρφεία έως Α/Κ Παναγιάς Εγνατίας Οδού (εφεξής το έργο «Ε-65»), καθώς και τα έργα της από 09.04.2001 Διακήρυξης Προεπιλογής (4) ΣΠΑ: Οδικά Αστικά Έργα Αττικής: (α) Επέκταση Ανατολικού Κλάδου της Δυτικής Περιφερειακής Υμηττού μέχρι την Ραφήνα, (β) Νότια Επέκταση της Δυτικής Περιφερειακής Υμηττού μέχρι τη Λ. Βουλιαγμένης, (γ) Νότια Σύνδεση Αεροδρομίου των Σπάτων με τη Λ. Ποσειδώνος (εφεξής το έργο «Οδικά Αστικά Έργα Αττικής»), (5) ΣΠΒ: Αυτοκινητόδρομος Κόρινθος – Τρίπολη – Καλαμάτα και κλάδος Λεύκτρο – Σπάρτη (εφεξής το έργο «Λεύκτρο-Σπάρτη») και, τέλος, (6) ΣΠΓ: Ιόνια Οδός από Αντίρριο μέχρι και την Παράκαμψη Ιωαννίνων, Π.Α.Θ.Ε. από Αθήνα (Α/Κ Μεταμόρφωσης) μέχρι τον Μαλιακό (Α/Κ Σκάρφειας) και συνδετήριος κλάδος του Π.Α.Θ.Ε. από Σχηματάρι έως Χαλκίδα (εφεξής το έργο «Ιόνια Οδός»). Ο διαγωνισμός για το έργο «Οδικά Αστικά Έργα Αττικής» ακυρώθηκε πριν το στάδιο της υποβολής προσφορών από τους προεπιλεγέντες που είχαν αναδειχθεί.

³²⁰ Ο οποίος αποτελούταν από τις εταιρίες ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΕΧΝΟΔΟΜΙΚΗ ΑΕ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΒΟΛΟΥ ΤΕΒ ΑΕ, μετά δε τη συγχώνευση τους ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΕΧΝΟΔΟΜΙΚΗ ΤΕΒ ΑΕ και ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ.

³²¹ Ο οποίος αποτελούταν από τις εταιρίες J&P ΕΛΛΑΣ ΑΤΕ, ΑΒΑΞ ΑΕ, μετά δε τη συγχώνευσή τους J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, και Ε.Τ.Ε.Θ. ΑΕ.

ποσοτών προσδοκώμενων ωφελημάτων από την ανάληψη ενός έργου, με αντάλλαγμα τον προσπορισμό μεριδίου σε κάποιο άλλο έργο».

Από την απόφαση προκύπτει ότι κατά την κρίση της Επιτροπής, δεν αποδείχθηκε επαρκώς κατά νόμο ότι οι ανωτέρω διακανονισμοί αντίκεινται στις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 703/1977³²². Συγκεκριμένα ως προς τα έργα «Μαλιακός-Κλειδί» και «Πάτρα-Πύργος-Τσακώνα», είναι αμφίβολο, κατά την Επιτροπή, εάν οι εναπομείνουσες εταιρίες, μέλη των ευρύτερων ανταγωνιστικών Ομίλων που είχαν προεπιλεγεί στο πλαίσιο των εν λόγω διαγωνισμών, συνέχιζαν κατά το χρόνο σύναψης των προαναφερόμενων διακανονισμών, να έχουν δυνατότητες να διεκδικήσουν τους εν λόγω διαγωνισμούς ή/και ακολούθως να υλοποιήσουν το εκάστοτε συμβατικό έργο³²³, δεδομένων των αποχωρήσεων εταιριών από τα αρχικώς προεπιλεγέντα κοινοπρακτικά σχήματα, και συγκεκριμένα των εταιριών STRABAG και BILFINGER & BERGER BOT GMBH.

Ίδια ήταν η κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού και ως προς τους διακανονισμούς που συνάφθηκαν ως προς τα έργα «Ε-65» και «Λεύκτρο – Σπάρτη». Σύμφωνα με την Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι αμφίβολο εάν η προαναφερόμενη στρατηγική συνεργασία μεταξύ των εταιριών των Ομίλων ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΕΧΝΟΔΟΜΙΚΗ και J&P ΑΒΑΞ, για το συγκεκριμένο σκοπό διεκδίκησης των υπό κρίση διαγωνισμών παραχώρησης, μπορούσε να περιορίσει τον ανταγωνισμό, λαμβανομένων υπόψη κυρίως του πραγματικού και οικονομικού πλαισίου στο οποίο αυτή συνάφθηκε, όπως τούτο διαμορφώθηκε από τις προϋποθέσεις συμμετοχής στους επίμαχους διαγωνισμούς, σε συνάρτηση με τη θέση των μελών τους και την εν γένει ανταγωνιστική δομή της οικείας αγοράς. Επομένως, δεν διαπιστώθηκε παραβίαση των προαναφερόμενων διατάξεων από την επιμέρους συμφωνία μεταξύ αφενός των ομίλων ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΕΧΝΟΔΟΜΙΚΗ και J&P ΑΒΑΞ και αφετέρου της εταιρίας ΙΝΤΡΑΚΟΜ.

Συνεπώς, για κάποια συγκεκριμένα έργα που δημοπρατήθηκαν σε (6) διαγωνισμούς περιόδου 2005-2006 και όπου οι κατασκευαστικές εταιρίες ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΕΧΝΟΔΟΜΙΚΗ, J&P ΑΒΑΞ και ΙΝΤΡΑΚΟΜ είχαν αφιερώσει ώρες στο να καταλήξουν σε συμφωνίες και να κατανήμουν τα συγκεκριμένα έργα ανά εταιρία, η Επιτροπή, επειδή προφανώς δεν μπόρεσε να στοιχειωθετήσει πλήρως την παράβαση, απάλλαξε τις εταιρίες αυτές ως προς τα συγκεκριμένα έργα της συγκεκριμένης περιόδου και δεν τις καταδίκασε για παραβίαση των διατάξεων του νόμου του ελεύθερου ανταγωνισμού.

³²² Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 88.

³²³ Πρβλ. ενδεικτικά Υποθέσεις T-461/07 *Visa Europe κ.αλ. κατά Επιτροπής*, σκ. 166-168, T-208/13 *Portugal Telecom κατά Επιτροπής*, σκ. 186, και T-472/13 *Lundbeck κατά Επιτροπής*, σκ. 100-102. Βλ. επίσης Κατευθυντήριες Γραμμές για τις Συμφωνίες Οριζόντιας Συνεργασίας, ΕΕ C 11 της 14/1/2011, σκ. 10, 163 και 237.

6.2 Ως προς τα λοιπά έργα

Από την απόφαση της ΕΑ προκύπτει ότι και για άλλα έργα ενώ, υπήρξαν συμφωνίες με συγκεκριμένες εταιρίες, τα στοιχεία και πάλι δεν κατέληξαν σε παράβαση.

Η απόφαση της ΕΑ αναφέρει ότι, «Κατά την κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν αποδείχθηκε επαρκώς κατά νόμο ότι οι κατωτέρω διακανονισμοί αντίκεινται στις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 703/1977 ή/και του άρθρου 1 του ν. 3959/2011:

- Ο σχεδιασμός, ήδη προ της υποβολής οικονομικών προσφορών, για την συνεκτέλεση του έργου «ΣΚΑ-Κιάτο»³²⁴, λόγω έλλειψης στοιχείων ότι το σχετικό σχέδιο συμφωνητικού συνάφθηκε ή έστω αντηλλάγη μεταξύ των φερόμενων ως συμβαλλομένων σε αυτό εταιριών, ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ και ΤΕΡΝΑ ΑΕ, που συμμετείχαν σε δύο από τα τρία προεπιλεγέντα σχήματα, και άρα ότι υπήρξαν έστω σχετικές διαπραγματεύσεις. Το ίδιο ισχύει και για το σχεδιασμό περί συνεκτέλεσης του «έργου 251»³²⁵ από τις φερόμενες ως συμβαλλόμενες σε σχετικό σχέδιο συμφωνητικού εταιρίες ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, Κ.Ι. ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ, ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ και ΕΤΕΘ ΑΕ, για τους σχεδιασμούς περί συνεκτέλεσης του έργου «Ανατολικός Κλάδος Ολυμπιακού Δακτυλίου»³²⁶ αφενός από τις φερόμενες ως συμβαλλόμενες σε σχετικό σχέδιο συμφωνητικού εταιρίες ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ και ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ και αφετέρου από τις φερόμενες ως συμβαλλόμενες σε έτερο σχέδιο συμφωνητικού εταιρίες J&P ΕΛΛΑΣ ΑΤΕ και ΕΤΕΘ ΑΕ και τη φερόμενη ως συντάκτρια αυτού εταιρία ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ και, τέλος, για τους σχεδιασμούς περί συνεκτέλεσης του έργου «Φρέαρ Ασωμάτων-Αιγάλεω»³²⁷ από τις φερόμενες ως συμβαλλόμενες σε σχετικά σχέδια συμφωνητικού εταιρίες ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, ΑΕΓΕΚ ΑΕ, ΑΒΑΞ ΑΕ και Κ.Ι. ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ.
- Οι διακανονισμοί περί συμμετοχής της J&P ΑΒΑΞ ΑΕ στην εκτέλεση του έργου «994»³²⁸, πραγματοποιήθηκαν μετά τη δημοπράτηση του, διότι αξιολογήθηκε ότι η παραίτηση της εν λόγω εταιρίας από την δικαστική διεκδίκηση ανατροπής του αποτελέσματος του διαγωνισμού και την προσπάθεια επαναπροκήρυξής του δε συνδεόταν αιτιωδώς με την προαναφερόμενη συμφωνία περί συμμετοχής της στην εκτέλεση του έργου, αλλά οφειλόταν σε λόγους που αφορούσαν σε όρους της διακήρυξης».

³²⁴ Πρόκειται για το έργο Κατασκευή επιδομής, σηματοδότησης, τηλεδιοίκησης και τηλεπικοινωνιών για τη γραμμή Σ.Κ.Α. – Κιάτο, έργων ασφαλείας για τη γραμμή Ελευσίνα-Κιάτο και Η/Μ εργασιών σηράγγων», κωδ. έργου 279, (2002).

³²⁵ Πρόκειται για το έργο Αποκατάσταση οδικού δικτύου στο Σιδηροδρομικό Σταθμό ΚΑΤΕΡΙΝΗΣ & κατασκευή δύο (2) Άνω διαβάσεων στη Χ.Θ. 434 & Χ.Θ. 435 της σιδηροδρομικής γραμμής ΠΕΙΡΑΙΑ – ΠΛΑΤΥ και Α.Δ. ΠΛΑΤΕΟΣ», κωδ. έργου 251, (2001).

³²⁶ Πρόκειται για το έργο ΕΕ5/01: Ανατολικός Κλάδος Ολυμπιακού Δακτυλίου (Ανισόπεδος Κόμβος στο φάρο Ψυχικού, Αγ. Βαρβάρας και Φιλοθέης) στη Λεωφ. Κηφισίας, κωδ. έργου 2110006 ΣΑΕ 010, (2002).

³²⁷ Πρόκειται για το έργο Κατασκευή Επέκτασης Γραμμής 3 από ΦΡΕΑΡ ΑΣΩΜΑΤΩΝ έως ΑΙΓΑΛΕΩ (RFP-052/00 CON-01/016, (2001).

³²⁸ Πρόκειται για το έργο Ανακαίνιση Σιδηροδρομικής γραμμής και Κατασκευή Ηλεκτροκίνησης – Σηματοδότησης – Τηλεδιοίκησης στο Τμήμα Πειραιά – Αθήνα – Τρεις Γέφυρες – Σ.Κ.Α. – Αχαρνές/ Τρεις Γέφυρες – Άνω Λιόσια – (Σύνδεση με Σ.Γ.Υ.Τ. ΣΚΑ – Κορίνθου)», κωδ. έργου 994, (2003).

- Επίσης, «οι διακανονισμοί που έλαβαν χώρα μετά τη δημοπράτηση του έργου «ΟΛΘ»³²⁹, και συγκεκριμένα η μη ανανέωση από τον προσωρινό μειοδότη, την εταιρία ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ, της ισχύος της οικονομικής προσφοράς του υπέρ επόμενης στη σειρά μειοδοσίας επιχείρησης, την εταιρία ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, και η κατόπιν συμμετοχή της ΜΟΧΛΟΣ και της εταιρίας ΧΡΙΣΤΟΦΟΡΟΣ Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΕ, μέλος του κοινοπρακτικού σχήματος της ΜΟΧΛΟΣ, στην εκτέλεση του έργου. Κατά την κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ είχε περιέλθει σε αδυναμία έκδοσης των απαιτούμενων εγγυητικών επιστολών καλής εκτέλεσης ενόψει της υπογραφής της εργολαβικής σύμβασης κατά το χρόνο σύναψης της κρίσιμης συμφωνίας με την εταιρία ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ».
- Τέλος κρίθηκε ότι δεν συνιστούν παράβαση οι διακανονισμοί μεταξύ των εταιριών ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ και ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ μετά τη δημοπράτηση του έργου «Θριάσιο Β»³³⁰ περί μη ανανέωσης της προσφοράς της πρώτης στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού και συμμετοχής της στη συνέχεια στην εκτέλεση του έργου διότι, προέκυψε ότι η προσφορά της εταιρίας ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού είχε απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή κατά τον κρίσιμο χρόνο.

6.3 Εταιρίες για τις οποίες δεν διαπιστώθηκε ευθύνη συμμετοχής στην παράβαση

Από την απόφαση της ΕΑ προκύπτει ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού αξιολόγησε ότι «δεν στοιχειοθετείται επαρκώς κατά νόμο η συμμετοχή των κατωτέρω επιχειρήσεων σε παραβάσεις του άρθρου 1 του ν. 703/1977 και του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 που συνίστανται σε νόθευση των ακόλουθων διαγωνισμών³³¹:

- των εταιριών ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ και ΤΕΡΝΑ ΑΕ ως προς το έργο «ΣΚΑ-Κιάτο».
- των εταιριών ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, Κ.Ι. ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ, ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ και ΕΤΕΘ ΑΕ ως προς το «έργο 251».
- των εταιριών ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ, ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ, ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, J&P (ΕΛΛΑΣ) ΑΤΕ και ΕΤΕΘ ΑΕ ως προς το έργο «Ανατολικός Κλάδος Ολυμπιακού Δακτυλίου».
- των εταιριών ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, ΑΕΓΕΚ ΑΕ, ΑΒΑΞ ΑΕ και Κ.Ι. ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ ως προς το έργο «Φρέαρ Ασωμάτων-Αιγάλεω».
- των εταιριών ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, ΤΕΡΝΑ ΑΕ και J&P ΑΒΑΞ ΑΕ και SIEMENS AG ως προς το έργο «994».
- των εταιριών ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ, ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ και ΧΡΙΣΤΟΦΟΡΟΣ Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΕ ως προς το έργο «ΟΛΘ».

³²⁹ Πρόκειται για το έργο Επέκτασης Κρηπιδώματος 26 του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων του 6ου προβλήτα της Ο.Λ.Θ. Α.Ε., κωδ. έργου 259, (2011).

³³⁰ Πρόκειται για το έργο Κατασκευή Β΄ Λειτουργικής Φάσης Συγκροτήματος Θριασίου και Κατασκευή Σ.Σ. Ζεφυρίου, κωδ. έργου 541, (2011).

³³¹ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 90.

- των εταιριών ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, ΙΝΤΡΑΚΟΜ ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΛΛΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ (ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ) και ΤΕΡΝΑ ΑΕ ως προς το έργο «Θριάσιο Β΄».
- των εταιριών ΑΚΤΩΡ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΕΙΣ ΑΕ και ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ ΑΕ ως προς τους σχεδιασμούς περί κατανομής των έργων ΣΔΙΤ της περιόδου 2008, καθώς και της εταιρίας ΤΕΡΝΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ Α.Ε. (ΤΕΡΝΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ Α.Β.Ε.Τ.Ε.) για τη σύμπραξη της περιόδου 1989-2000.
- των εταιριών ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΕΧΝΟΔΟΜΙΚΗ ΤΕΒ ΑΕ (αργότερα ΕΛΛΑΚΤΩΡ ΑΕ), ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, ΑΕΓΕΚ ΑΕ, ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΕ, ΕΤΕΘ ΑΕ, ΑΘΗΝΑ ΑΤΕ και VINCI CONCESSIONS SA ως προς τους διακανονισμούς που έλαβαν χώρα για τα έργα «Μαλιακός-Κλειδί» και «Πάτρα-Πύργος-Τσακώνα», που δημοπρατήθηκαν με τη διαδικασία της προεπιλογής προς ανάθεση δυνάμει συμβάσεων παραχώρησης («διαγωνισμοί παραχώρησης»).
- των εταιριών ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε, ΕΤΕΘ ΑΕ, ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΕΧΝΟΔΟΜΙΚΗ ΤΕΒ ΑΕ και ΙΝΤΡΑΚΟΜ ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΛΛΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ, (ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ), ως προς τους διακανονισμούς αναφορικά με το έργο «Ε-65», που δημοπρατήθηκε με τη διαδικασία της προεπιλογής προς ανάθεση δυνάμει συμβάσεων παραχώρησης («διαγωνισμοί παραχώρησης»).
- των εταιριών ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΕΧΝΟΔΟΜΙΚΗ ΑΕ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΒΟΛΟΥ ΤΕΒ ΑΕ, ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, ΑΒΑΞ ΑΕ, J&P ΕΛΛΑΣ ΑΤΕ, J&P ΑΒΑΞ ΑΕ και ΕΤΕΘ ΑΕ ως προς τους διακανονισμούς για το έργο «Ιονία Οδός», που δημοπρατήθηκε με τη διαδικασία της προεπιλογής προς ανάθεση δυνάμει συμβάσεων παραχώρησης («διαγωνισμοί παραχώρησης»).
- των εταιριών ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΕΧΝΟΔΟΜΙΚΗ ΑΕ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΒΟΛΟΥ ΤΕΒ ΑΕ, ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΕΧΝΟΔΟΜΙΚΗ ΤΕΒ ΑΕ, ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, ΑΚΤΩΡ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΕΙΣ ΑΕ, ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ, J&P ΕΛΛΑΣ ΑΤΕ, ΑΒΑΞ ΑΕ, J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, ΕΤΕΘ ΑΕ, ΙΝΤΡΑΚΟΜ ΑΕ ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΚΑΙ ΣΥΣΤΗΜΑΤΩΝ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΚΗΣ (συν ΙΝΤΡΑΚΟΜ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ, με δ.τ. «INTRACOM HOLDINGS»), και ΙΝΤΡΑΚΟΜ ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΛΛΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ (ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ), ως προς τους διακανονισμούς αναφορικά με το έργο «Λεύκτρο – Σπάρτη», που δημοπρατήθηκε με τη διαδικασία της προεπιλογής προς ανάθεση δυνάμει συμβάσεων παραχώρησης («διαγωνισμοί παραχώρησης»).
- της εταιρίας ΕΤΕΘ ΑΕ ως προς το έργο «Κορομηλιά – Κρυσταλλοπηγή» της περιόδου 2011 – 2012, διότι κατά την κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού τούτη συνιστούσε εν προκειμένω εκτελεστικό βραχίονα της μητρικής της, J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, κατά την εκτέλεση του εν λόγω έργου, χωρίς αυτοτελή και ανεξάρτητη συμπεριφορά ή δράσεις στο πλαίσιο της αντι-ανταγωνιστικής σύμπραξης της

περιόδου 2005-2012, την οποία δεν υφίστανται επαρκή κατά νόμο στοιχεία ότι συμμετείχε ή γνώριζε».

6.4 Ανακεφαλαίωση

Κατά την εξεταζόμενη περίοδο, υπήρξαν διακανονισμοί εργοληπτικών εταιριών στις συμμετοχές τους σε διαγωνιστικές διαδικασίες δημοσίων έργων, για τους οποίους δεν προέκυψαν επαρκή στοιχεία ώστε να στοιχειοθετηθεί η παράβαση των συμπραττουσών επιχειρήσεων των σχετικών διατάξεων του ανταγωνισμού.

Στις περιπτώσεις αυτές, η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν διαπίστωσε παράβαση και ευθύνη για τις συμπράττουσες επιχειρήσεις.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7

ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΤΙΣ ΑΝΤΙ-ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΕΣ ΣΥΜΠΡΑΞΕΙΣ

7.1 Εισαγωγή

Η αρμοδιότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού να διαπιστώνει ότι υφίσταται παράβαση θεσπίζεται από το άρθρο 14 παρ. 2 υπό α του ν. 3959/2011 ρητά³³². Συγκεκριμένα, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 2 υπό α του ν. 3959/2011, έχει την αρμοδιότητα να διαπιστώνει ότι υφίσταται παράβαση των άρθρων 1 και 2 του εν λόγω νόμου και των άρθρων 101 και 102 ΣΛΕΕ και εφόσον διαπιστώσει σχετική παράβαση, έχει, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 του ν. 3959/2011, τη διακριτική ευχέρεια να ασκήσει τις εξουσίες που απαριθμούνται σε αυτό και συγκεκριμένα να επιβάλει με απόφασή της, διαζευτικά ή σωρευτικά, μια σειρά από μέτρα, ορισμένα από τα οποία με μη χρηματική φύση, προς αποκατάσταση και θεραπεία της ανταγωνιστικής δομής της αγοράς, και άλλα με χρηματική φύση, προς τιμωρία των παραβατών (κυρώσεις). Η διαπίστωση αυτή, μπορεί να γίνει οποτεδήποτε ανεξαρτήτως από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 42 του ν. 3959/2011 σχετικά με την παραγραφή^{333,334} της παράβασης.

Κατά την ενωσιακή νομολογία³³⁵, είναι συμβατή με τους στόχους και το σύστημα αποκεντρωμένης εφαρμογής του ενωσιακού δικαίου προστασίας του ανταγωνισμού που θεσπίστηκε με τον Κανονισμό 1/2003 η αρμοδιότητα των εθνικών αρχών ανταγωνισμού να διαπιστώνουν παράβαση, σε περιπτώσεις στις οποίες δεν επιβάλλουν κυρώσεις στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις³³⁶, παρότι η εξουσία αυτή δεν προβλέπεται ρητά στο άρθρο 5 του Κανονισμού 1/2003.

Κατά την ενωσιακή νομολογία, η άσκηση μιας τέτοιας αρμοδιότητας, ως προς την οποία δεν έχει καθορισθεί εκ των προτέρων από το νομοθέτη προθεσμία παραγραφής,

³³² Βλ. απόφαση ΠΕΚ Τ-22/02 και Τ-23/02, Sumitomo Chemical και Sumika Fine Chemicals, Συλλ. 2005, Π-04065 σκ. 63, όπου διαπιστώνεται ότι υπό το καθεστώς του Κανονισμού 17/1989 η αρμοδιότητα της Επιτροπής να διαπιστώνει παραβάσεις προκύπτει σιωπηρώς, διότι ενέχεται κατ' ανάγκη με τις ρητά προβλεπόμενες εξουσίες της Επιτροπής να διατάσσει την παύση της παράβασης και να επιβάλει πρόστιμο. Το στοιχείο αυτό κατά την κρίση του ΓενΔικ δεν καταλύει την αυτοτέλεια της εν λόγω εξουσίας, η άσκηση της οποίας δεν εξαρτάται από την άσκηση των προαναφερόμενων ρητά προβλεπόμενων εξουσιών της Επιτροπής. Ούτε επηρεάζει την αυτοτέλεια της η θέσπιση προϋπόθεσης συνδρομής εννόμου συμφέροντος για την άσκησή της. Βλ. επίσης απόφαση ΠΕΚ Τ 474/04, Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse, Συλλ. 2007, Π-04225, σκ. 72.

³³³ Βλ. αποφάσεις ΠΕΚ Τ-22/02 και Τ-23/02, Sumitomo Chemical και Sumika Fine Chemicals, ό.π. σκ. 61 – 62, 83 – 84, 96 – 98, 107 και 109, και Τ 120/04, Peróxidos Orgánicos, ό.π. σκ. 18. Συναφώς βλ. και ΓενΔικ Τ – 372/2010, Bollore, σκ. 81.

³³⁴ Κατά την ενωσιακή νομολογία, η επιλογή του νομοθέτη να μην θεσπίσει κανόνες παραγραφής της αρμοδιότητας διαπίστωσης παραβάσεων δεν αντιβαίνει καθεαυτή στην αρχή της ασφάλειας δικαίου. Βλ. απόφαση ΓενΔικ Τ-22/02 και Τ-23/02, Sumitomo Chemical και Sumika Fine Chemicals, σκ. 80 – 84.

³³⁵ Βλ. απόφαση ΔΕΕ C-681/11 Schenker, της 18.06.2013, σκ. 45-46. Βλ. και Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως Juliane Kokott, της 28ης Φεβρουαρίου 2013, στην εν λόγω υπόθεση, ό.π σκ. 106-109 και 113.

³³⁶ Επιπλέον των περιπτώσεων όπου τυγχάνουν εφαρμογής οι κανόνες περί παραγραφής, τούτο συμβαίνει μεταξύ άλλων, σε περιπτώσεις που η αρμόδια αρχή ανταγωνισμού κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας αποφασίζει τη μη επιβολή κυρώσεων στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, ή σε περιπτώσεις χορήγησης πλήρους απαλλαγής από τα πρόστιμα στο πλαίσιο προγράμματος επιείκειας.

πρέπει να λαμβάνει χώρα μέσα σε εύλογο χρόνο³³⁷, χωρίς αδικαιολόγητα μεγάλη καθυστέρηση που να δύναται να καταλογισθεί στην αρμόδια αρχή³³⁸, στοιχείο το οποίο κρίνεται ανά περίπτωση, λαμβάνοντας υπόψη μεταξύ άλλων³³⁹ το χρονικό σημείο κατά το οποίο η Επιτροπή έλαβε γνώση ή θα μπορούσε και θα έπρεπε να είχε λάβει γνώση της ύπαρξης της παράβασης και τον εύλογο χαρακτήρα της διάρκειας της διοικητικής διαδικασίας³⁴⁰. Συναφώς, το γεγονός και μόνον ότι η Επιτροπή δεν ανακάλυψε μια αθέμιτη σύμπραξη, η οποία είχε, για προφανείς λόγους, εσκεμμένως μυστικό χαρακτήρα, ουδόλως μπορεί να εξομοιωθεί με αμελή συμπεριφορά του θεσμικού οργάνου κατά την εκτέλεση της αποστολής του³⁴¹.

7.2 Αρμοδιότητα Επιτροπής Ανταγωνισμού

Σύμφωνα με την απόφαση της ΕΑ, στην εν λόγω υπόθεση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έχει την αρμοδιότητα να διαπιστώσει με απόφασή της τη διάπραξη των παραβάσεων που στοιχειοθετήθηκαν, ανεξάρτητα από το χρόνο τέλεσής τους ή από το χρόνο παύσης όσων κρίθηκαν ως διαρκείς παραβάσεις³⁴².

Η διαπίστωση από την Επιτροπή Ανταγωνισμού παράβασης που διαπράχθηκε στο παρελθόν ως προς την οποία έχει παραγραφεί κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασης η εξουσία της Επιτροπής να επιβάλει κυρώσεις δεν εξαρτάται από τη συνδρομή εννόμου συμφέροντος, προϋπόθεση που προβλέπεται ρητά στο ενωσιακό δίκαιο³⁴³. Κατά την κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σε κάθε περίπτωση το εν λόγω κριτήριο πληρούται εν προκειμένω κατ' αρχήν διότι η διαπίστωση των παρελθουσών παραβάσεων επιτρέπει την αυστηρότερη τιμωρία των παραβατών σε περίπτωση υποτροπής στο μέλλον, λειτουργεί αποτρεπτικά έναντι των άλλων επιχειρήσεων και ενισχύει την εμπιστοσύνη όλων των συναλλασσομένων στην αποτελεσματικότητα των κανόνων ανταγωνισμού.

Ειδικότερα σύμφωνα με την απόφαση της ΕΑ, περαιτέρω, οι διαφοροποιήσεις που διαπιστώθηκαν στην οργάνωση και στη δομή των αντι-ανταγωνιστικών συμπράξεων, ιδίως αυτής της περιόδου 1989-2000, και η έκταση της συμμετοχής των

³³⁷ Πρβλ. ενδεικτικά απόφαση ΓενΔΕΕ T-372/10, Bolloré, ό.π, σκ. 115-118, και ΠΕΚ T-410/03, Hoechst, ό.π, σκ. 220 επ, με περαιτέρω παραπομπές. Συναφώς βλ. και ΓενΔΕΕ T-372/2010, Bolloré, σκ. 81.

Για την εν γένει υποχρέωση της Διοίκησης να ασκεί τις αρμοδιότητές της επικαίρως βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1378/2008, σκ. 8 – 9, απόφαση ΓενΔικ T-372/10, Bolloré, σκ. 103.

³³⁸ Βλ. απόφαση ΠΕΚ T-22/02 και T-23/02, Sumitomo Chemical και Sumika Fine Chemicals, ό.π, σκ. 87 – 88, απόφαση ΔΕΚ C-74 P και C-75/00 P, Falk και Acciaierie Di Bolzano, Συλ. 2002, I-07869, σκ. 140-141.

³³⁹ Για τους παράγοντες που λαμβάνονται υπόψη κατά την εν λόγω εκτίμηση βλ. ενδεικτικά απόφαση ΓενΔΕΕ T-372/10, Bolloré, ό.π, σκ. 104 και 107.

³⁴⁰ Βλ. απόφαση ΠΕΚ T-22/02 και T-23/02, Sumitomo Chemical και Sumika Fine Chemicals, ό.π, σκ. 89 και εκεί παραπομπές, απόφαση ΔΕΚ C-74 P και C-75/00 P, Falk και Acciaierie Di Bolzano, ό.π, σκ. 144 – 145.

³⁴¹ Βλ. απόφαση ΠΕΚ T-22/02 και T-23/02, Sumitomo Chemical και Sumika Fine Chemicals, ό.π, σκ. 91.

³⁴² Δύναται, συνεπώς, η Επιτροπή να διαπιστώσει την τέλεση και των παραβάσεων εκείνων, οι οποίες διαπράχθηκαν ή έπαυσαν προ της 12.02.2008, ήτοι πέντε έτη πριν το απώτατο όριο έναρξης της έρευνας της Υπηρεσίας, με τη διενέργεια αιφνιδιαστικών επιτόπιων ελέγχων στα γραφεία εμπλεκόμενων επιχειρήσεων / ενώσεων επιχειρήσεων την 12.02.2013. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα ανωτέρω υπό I.1, κατά την 11.12.2012 η ΓΔΑ στο πλαίσιο της έρευνας είχε ήδη αποστείλει κλήσεις για ανωμοτί κατάθεση σε εμπλεκόμενες επιχειρήσεις.

³⁴³ Βλ. άρθρο 7 τελευταίο εδάφιο Κανονισμού 1/2003. Βλ. σχετικά Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέα Juliane Kokott, της 28^{ης} Φεβρουαρίου 2013, στην υπόθεση C-681/11 Schenker, σκ. 113.

εργοληπτικών εταιριών της τότε ανώτατης τάξης στους μηχανισμούς που εξετάστηκαν την εν λόγω περίοδο, επιβάλλει τη διαπίστωση των παραβάσεων και για λόγους γενικής πρόληψης, καθότι μέσω αυτής της διαπίστωσης θα καταστεί απολύτως σαφές ότι ο αθέμιτος χαρακτήρας μιας πρακτικής δεν αίρεται από την τυχόν πάνδημη συμμετοχή σε αυτή των εταιριών του κλάδου ή από την τυχόν γενική πεποίθηση τους ότι ακολουθούν τα συνήθως ή εθιμικώς συμβαίνοντα ή ακόμα και από τον «ενδημικό» της χαρακτήρα³⁴⁴.

7.3 Υπεύθυνοι παράβασης

Αφού η Επιτροπή διαπιστώσει μια παράβαση, στη συνέχεια το επόμενο σημαντικό βήμα πριν επιβληθούν οι όποιες κυρώσεις είναι το να απαντηθεί το ερώτημα : Ποιος είναι ο υπεύθυνος της παράβασης; Και εννοούμε ποια ή ποιες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων.

Η προσεκτική ανάλυση για να απαντηθεί το ερώτημα είναι αναγκαία, τόσο για την απονομή δικαιοσύνης όσο και για την ίδια την Ελεγκτική Αρχή (‘‘να μη χάνονται υποθέσεις για τυπικούς λόγους’’).

Με βάση την απόφαση της ΕΑ, «Ο προσωποπαγής χαρακτήρας της ευθύνης επιβάλλει η παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού να καταλογίζεται, κατ’ αρχήν, στο νομικό πρόσωπο, το οποίο εκμεταλλευόταν την εμπλεκόμενη επιχείρηση κατά το χρόνο διάπραξης της παράβασης³⁴⁵. Εάν το νομικό πρόσωπο που διηύθυνε την επιχείρηση εξακολουθεί να υφίσταται, η ευθύνη από την παραβατική συμπεριφορά της επιχείρησης παρακολουθεί το νομικό αυτό πρόσωπο, ακόμα και στην περίπτωση που τα υλικά και τα ανθρώπινα στοιχεία που είχαν συμβάλει στη διάπραξη της παράβασης μεταβιβάστηκαν μετά το πέρας αυτής σε τρίτα πρόσωπα»³⁴⁶.

Ως απόκλιση από την αυστηρή εφαρμογή της αρχής της προσωπικής ευθύνης γίνεται δεκτό από τη νομολογία ότι, «*οσάκις μία επιχείρηση, η οποία παρέβη τους κανόνες του ανταγωνισμού, αποτελεί αντικείμενο νομικής ή οργανωτικής μεταβολής, η μεταβολή αυτή δεν έχει κατ’ ανάγκην ως αποτέλεσμα τη δημιουργία νέας επιχειρήσεως απαλλαγμένης της ευθύνης των αντίθετων προς τους κανόνες του ανταγωνισμού συμπεριφορών της προηγούμενης επιχειρήσεως αν, από οικονομικής απόψεως, οι δύο επιχειρήσεις ταυτίζονται*»³⁴⁷.

³⁴⁴ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 95.

³⁴⁵ Βλ. υπό την έννοια αυτή αποφάσεις ΔΕΚ, C-248/98 P, KNP ΒΤ κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, σελ. I-9925, σκ. 71, C- 279/98 P, Cascades κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, σελ. I-9693, σκ. 78, C- 286/98 P, Stora Kopparbergs Bergslags κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, σελ. I-9925, σκ. 37, C-297/98 P, SCA κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, σελ. I-10101, σκ. 27.

³⁴⁶ Βλ. ΠΕΚ T- 327/94, SCA κατά Επιτροπής, Συλλ. 1998, σελ. II-1373, σκ. 63 που επικυρώθηκε κατ’ αναίρεση με την απόφαση του ΔΕΚ ,C-297/98 P, SCA κατά Επιτροπής, Συλλ. 2000, σελ. I-10101, σκ. 25, ΠΕΚ, T- 265/02 και T-271/02, Raiffeisen Zentalbank Osterreich κατά Επιτροπής, Συλλ.2006, σελ. II-5169, σκ.227.

³⁴⁷ Βλ. ΔΕΚ C-280/06, ETI κατά Επιτροπής, Συλλ.2007, σελ I-10893, σκ. 42. Βλ. επίσης ΔΕΚ 29, 30/83 Compagnie Royale Asturienne des Mines SA και Rhein zinc GmbH κατά Επιτροπής, Συλλ. 1984, σελ. 1679, σκ. 9.

Περαιτέρω, η απόφαση της ΕΑ αναφέρει ότι, «Σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία, το κριτήριο της «οικονομικής συνέχειας» μπορεί να τύχει εφαρμογής μόνο: α) σε περιπτώσεις που το ευθυνόμενο για την εκμετάλλευση της επιχείρησης νομικό πρόσωπο έπαυσε να υφίσταται νομικά (πέραν της περίπτωσης της συγχώνευσης επιχειρήσεων, η οποία ακολουθεί τους κανόνες της νομικής διαδοχής)³⁴⁸, ή οικονομικά^{349, 350}, β) σε περιπτώσεις εσωτερικής αναδιάρθρωσης σε επίπεδο νομικών προσώπων που συναποτελούν την «επιχείρηση», όπου ο αρχικός δράστης της παράβασης δεν έχει μεν απαραίτητως παύσει να υφίσταται νομικώς, ωστόσο, δεν ασκεί πλέον οικονομική δραστηριότητα στη σχετική με την παράβαση αγορά, ενώ υφίστανται και διαρθρωτικοί δεσμοί μεταξύ αρχικού φορέα και νέου φορέα της επιχείρησης³⁵¹ και γ) όταν ο αρχικός δράστης της παράβασης εξακολουθεί να υφίσταται νομικά και δεν υφίστανται διαρθρωτικοί δεσμοί μεταξύ αρχικού φορέα και νέου φορέα της επιχείρησης, αλλά η μεταβίβαση έγινε προς το σκοπό της καταστρατήγησης και της αποφυγής του προστίμου για την παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού»³⁵².

Έτσι λοιπόν η Επιτροπή, ανά περίοδο που χώρισε τις παραβάσεις, προσδιόρισε και τις κατασκευαστικές εταιρίες που συμμετείχαν στο καρτέλ. Αναλυτικότερα, σύμφωνα με την απόφαση της ΕΑ έχουμε :

7.4 Περίοδος 1981-1988

Εν προκειμένω,

Σχετικά με την περίοδο 1981-1988, η απόφαση αναφέρει ότι «Τα κατωτέρω αναφερόμενα εμπλεκόμενα μέρη συμμετείχαν σε αντι-ανταγωνιστικές συμπράξεις της περιόδου, και συγκεκριμένα συμμετείχαν σε διακανονισμούς με τους οποίους καθόριζαν από κοινού με άλλες ανταγωνίστριες επιχειρήσεις, στο πλαίσιο μεταξύ τους επαφών πριν τη διενέργεια των διαγωνισμών, τον μειοδότη έκαστου επικείμενου διαγωνισμού δημοσίου έργου, το ύψος των εκπτώσεων και ενίοτε την καταστολή των προσφορών ανταγωνιστών:

- του έργου «Παραλιακοί συλλεκτήρες Θες/νίκης», οι εταιρίες ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ και ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ και
- του έργου «Πέττα-Κομποτίου», οι εταιρίες Κ. Ι. ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ, ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ, ΤΕΡΝΑ ΑΕ και ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ».

³⁴⁸ ΔΕΚ, C- 49/92 Ρ, Επιτροπή κατά Anic Partecipazioni SpA, Συλλ. 1999, σελ Ι-4125, σκ. 145.

³⁴⁹ ΔΕΚ C-280/06, ΕΤΙ κατά Επιτροπής, Συλλ.2007, σελ Ι-10893, σκ. 40

³⁵⁰ ΠΕΚ Τ- 6/89 Enichem Anic κατά Επιτροπής, Συλλ. 1991, σελ. ΙΙ-1623, σκ. 237.

³⁵¹ ΠΕΚ Τ-161/05 Hoechst κατά Επιτροπής, Συλλ. 2009, σελ. ΙΙ-3555, σκ. 52, ΔΕΚ, C-204/00 Ρ, Aalborg Portland κατά Επιτροπής, Συλλ. 2004, σελ. Ι-123 σκ. 359, ΔΕΚ C-280/06, ΕΤΙ κατά Επιτροπής, Συλλ.2007, σελ Ι-10893, σκ. 40.

³⁵² Προτάσεις της Γεν. Εισαγγελέως Kokott, στην υπόθεση C-280/06, ΕΤΙ κατά Επιτροπής, ό.π, σκ. 82, ΓενΔΕΕ Τ-146/09, Parker ITR και Parker Hannifin κατά Επιτροπής, δημοσιευμένη στην ιστοσελίδα του Δικαστηρίου, σκ. 96.

7.5 Περίοδος 1989-2000

Σύμφωνα πάντα με την απόφαση της ΕΑ, Σχετικά με την περίοδο 1989-2000 τα κατωτέρω αναφερόμενα εμπλεκόμενα μέρη συμμετείχαν κατά την ανωτέρω περίοδο σε συμφωνίες/ εναρμονισμένες πρακτικές με τις οποίες ενέκριναν και εφάρμοσαν από κοινού σχέδιο δράσης για τη χειραγώγηση μεγάλου αριθμού έργων της περιόδου, στο πλαίσιο μεταξύ τους επαφών πριν τη διενέργεια των διαγωνισμών, άμεσων ή έμμεσων, με αντικείμενο τον καθορισμό του μειοδότη επικείμενων διαγωνισμών δημοσίων έργων, του ύψος των εκπτώσεων των λοιπών εμπλεκόμενων στη νόθευση και ενίοτε την καταστολή των προσφορών ανταγωνιστών³⁵³:

α)Οι εταιρίες ΤΡΙΓΩΝΟ ΑΕΒΤΤΕ, ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, Κ.Ι. ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΒΟΛΟΥ (ΤΕΒ), ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ, ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΕΧΝΟΔΟΜΙΚΗ ΑΕ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΝΩΣΙΣ ΑΕ, ΕΤΕΘ ΑΕ, J & P ΕΛΛΑΣ ΑΤΕ, ΑΒΑΞ ΑΕ, ΑΘΗΝΑ ΑΕΤΒΤΕ, ΤΕΡΝΑ ΑΕ, ΓΕΚ ΑΕ, ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΕ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ, ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ, ΕΚΤΕΡ ΑΕ και ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ.

β) οι ακόλουθες επιχειρήσεις, στην πλειονότητά τους μικρότερων τάξεων³⁵⁴, συμμετείχαν στην υπό κρίση αντι-ανταγωνιστική σύμπραξη μόνο ως προς συγκεκριμένα έργα

- η εταιρία ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ ως προς τη χειραγώγηση του έργου «Λακκωνίων-Λασιθίου»,
- η εταιρία ΧΡΙΣΤ.Δ.ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΕ ως προς τη χειραγώγηση του έργου «Κατασκευή Φράγματος Συκιάς»,
- η εταιρία ΨΥΚΤΙΚΗ ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΕ ως προς τη χειραγώγηση του έργου «Παράκαμψη Πάτρας Κ5-Κ6-Κ7»,
- η εταιρία ΗΝΙΟΧΟΣ ΑΤΕ ως προς τη χειραγώγηση του έργου «Μ. Μοναστήρι-Αρχή Παράκαμψης Λάρισας» και
- η εταιρία ΕΤΚΑ ΑΕ ως προς τη χειραγώγηση των έργων «Αρδευτικό έργο πεδιάδας Παραμυθιάς» και «1^η υπεργολαβία Εγνατίας»³⁵⁵.

7.6 Περίοδος 2001-2002

Σχετικά με την περίοδο 2001-2002, η απόφαση της ΕΑ αναφέρει ότι «Τα κατωτέρω αναφερόμενα εμπλεκόμενα μέρη συμμετείχαν σε αντι-ανταγωνιστικές συμπράξεις της περιόδου, και συγκεκριμένα συμμετείχαν σε διακανονισμούς με τους οποίους καθόριζαν από κοινού με άλλες επιχειρήσεις, ανταγωνιστές τους, στο πλαίσιο μεταξύ

³⁵³ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 98

³⁵⁴ Η εταιρία ΧΡΙΣΤ.Δ.ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΕ ήταν Ζ΄ τάξης, και όχι Η΄, κατά τον κρίσιμο χρόνο. Ομοίως η εταιρία ΗΝΙΟΧΟΣ ΑΤΕ και η εταιρία ΕΤΚΑ ΑΕ.

³⁵⁵ Εννοείται κάποιο από τα έργα της Εγνατίας Οδού ΑΕ «Τμήμα Ψηλορράχη - Αγ. Νικόλαος», «Άγιος Νικόλαος – Κουμαριά» και «Τμ. Κουμαριά – Αγ. Αναστασία».

τους επαφών πριν από τη διενέργεια των διαγωνισμών, είτε την μεταξύ τους κατανομή της εκτέλεσης των δημοπρατούμενων έργων, είτε τη συνεργασία τους προς διαμόρφωση των προσφορών ενόψει της δημοπράτησης συγκεκριμένων διαγωνισμών».

- των έργων «265 και 266», οι εταιρίες ΑΒΑΞ ΑΕ, J&P (ΕΛΛΑΣ) ΑΤΕ, ΕΤΕΘ ΑΕ, ΑΕΓΕΚ ΑΕ, SIEMENS AG, SIEMENS ΑΕ και ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ,
- του έργου «265», οι εταιρίες ΑΒΑΞ ΑΕ, J&P (ΕΛΛΑΣ) ΑΤΕ, ΕΤΕΘ ΑΕ και ΤΕΡΝΑ ΑΕ και
- του έργου «ΣΕΛΕΤΕ», οι εταιρίες ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΝΩΣΙΣ ΑΕ και ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ.

7.7 Περίοδος 2005-2012

Τέλος, σχετικά με την περίοδο 2005-2012 και σύμφωνα με την απόφαση της ΕΑ «Τα κατωτέρω αναφερόμενα εμπλεκόμενα μέρη συμμετείχαν κατά την ανωτέρω περίοδο σε συμφωνίες/ εναρμονισμένες πρακτικές με τις οποίες ενέκριναν και εφάρμοσαν από κοινού σχέδιο δράσης για τη χειραγώγηση έργων της περιόδου, σε ομάδες ή μεμονωμένα, στο πλαίσιο μεταξύ τους επαφών, άμεσων ή έμμεσων, πριν από τη διενέργεια των διαγωνισμών, με αντικείμενο τον καθορισμό του μειοδότη επικείμενων διαγωνισμών δημοσίων έργων, του ύψους των εκπτώσεων των λοιπών εμπλεκόμενων στη νόθευση και ενίοτε την καταστολή των προσφορών ανταγωνιστών. Κατά την κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, υπό την ανωτέρω έννοια συμμετοχή στην ενιαία και διαρκή παράβαση της περιόδου 2005-2012 είχαν οι εταιρίες ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, ΤΕΡΝΑ ΑΕ, ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΕ, ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ, ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ, ΕΡΕΤΒΟ ΑΕ, ΕΚΤΕΡ ΑΕ, ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ, Χ.Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΕ και ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ».

Ειδικότερα, κατά την κρίση της Επιτροπής³⁵⁶ η εταιρία ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ είχε αδιάκοπη και έντονη συμμετοχή στην ενιαία και διαρκή παράβαση της περιόδου 2005-2012, από την έναρξή της και ως προς όλες τις συνεννοήσεις και τους μηχανισμούς που διαπιστώθηκαν κατά την εν λόγω περίοδο, καθώς και ως προς όλα τα είδη έργων που αποτέλεσαν αντικείμενο χειραγώγησης και κατανομής. Επίσης, η ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ συμμετείχε σε όλες τις συνεννοήσεις περί κατανομής έργων σε «πακέτα», ήτοι των έργων Μετρό της περιόδου 2005, των έργων ΣΔΙΤ των ετών 2008-2009 και των έργων της περιόδου 2011-2012. Συμμετείχε περαιτέρω σε όλες τις συνεννοήσεις περί κατανομής διαγωνισμών μεμονωμένα.

Η ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ ευθύνεται για τη δική της συμμετοχή στην ενιαία και διαρκή παράβαση της περιόδου 2005-2012 και αναδέχεται για το χρονικό διάστημα από 11.05.2005 έως 16.12.2005 την ευθύνη για τη συμμετοχή στην εν λόγω παράβαση της ήδη μη υφισταμένης πλέον εταιρίας ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ (πρώην «ΑΚΤΩΡ ΑΕ»), που είχε συσταθεί το 1977 ως «ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΓΕΩΡΓΙΟΣ

³⁵⁶ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 100.

ΜΠΟΜΠΟΛΑΣ Α.Ε.»), την οποία απορρόφησε κατά τον κατασκευαστικό της κλάδο. Ομοίως αναδέχεται για το χρονικό διάστημα από 11.05.2005 έως 04.01.2007 την ευθύνη για τη συμμετοχή στην εν λόγω παράβαση της εταιρίας ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ, την οποία, επίσης, απορρόφησε το 2011.

Η εταιρία J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, επίσης είχε έντονη και συνεχή συμμετοχή στην ενιαία και διαρκή παράβαση της περιόδου 2005-2012, από την έναρξή της και ως προς όλες τις εκφάνσεις και πτυχές της, με την εξαίρεση αυτής της εκ των υστέρων απόσυρσης του προσωρινού μειοδότη υπέρ επόμενου σε σειρά μειοδοσίας. Περαιτέρω, η J&P ΑΒΑΞ ΑΕ συμμετείχε σε όλες τις συνεννοήσεις περί κατανομής έργων σε «πακέτα», ήτοι των έργων Μετρό της περιόδου 2005, των έργων ΣΔΙΤ των ετών 2008-2009 και των έργων της περιόδου 2011-2012. Συμμετείχε περαιτέρω, και σε συνεννοήσεις περί κατανομής διαγωνισμών μεμονωμένα, και συγκεκριμένα ως προς τα έργα «ΔΕΗ» και «Επέκταση Μετρό Θεσσαλονίκης».

Συμμετοχή στη σύμπραξη από την έναρξή της είχε και η εταιρία ΤΕΡΝΑ ΑΕ, η οποία συμμετείχε σε όλους τους βασικούς μηχανισμούς κατανομής με την εξαίρεση αυτού της εκ των υστέρων απόσυρσης του προσωρινού μειοδότη υπέρ επόμενου σε σειρά μειοδοσίας.

Η εταιρία ΤΕΡΝΑ ΑΕ συμμετείχε στις συνεννοήσεις περί κατανομής έργων σε «πακέτα», τόσο της περιόδου 2005 (έργα Μετρό) όσο και της περιόδου 2011-2012, ενώ συμμετείχε και σε συνεννοήσεις περί κατανομής διαγωνισμών μεμονωμένα, και συγκεκριμένα ως προς το έργο «Επέκταση Μετρό Θεσσαλονίκης».

Κατ' εξακολούθηση/ επαναλαμβανόμενη συμμετοχή στην εν λόγω ενιαία και διαρκή σύμπραξη της περιόδου 2005-2012 είχαν κατά την κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού³⁵⁷ και οι εταιρίες ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΕ και ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ, λόγω της σημαντικής διάρκειας της περιόδου κατά την οποία δεν εντοπίζονται στοιχεία εμπλοκής έκαστης στη σύμπραξη (τέσσερα και τρία έτη αντίστοιχα), σε συνδυασμό με την απουσία τους από κύκλους κατανομής έργων.

Η ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΕ συμμετείχε στη σύμπραξη από την έναρξή της και μετέλθε όλους τους βασικούς μηχανισμούς κατανομής, με την εξαίρεση αυτού της εκ των υστέρων απόσυρσης του προσωρινού μειοδότη υπέρ επόμενου σε σειρά μειοδοσίας. Συγκεκριμένα, συμμετείχε στις συνεννοήσεις περί κατανομής έργων σε «πακέτα», τόσο της περιόδου 2005 (έργα Μετρό) όσο και της περιόδου 2011-2012, ενώ συμμετείχε περαιτέρω και σε συνεννοήσεις περί κατανομής διαγωνισμών μεμονωμένα, και συγκεκριμένα ως προς το έργο «Επέκταση Μετρό Θεσσαλονίκης». Όμως, δεν εντοπίστηκαν, στοιχεία εμπλοκής της στους σχεδιασμούς περί κατανομής των έργων ΣΔΙΤ της περιόδου 2008-2009 και συνεπώς, δεν φέρει ευθύνη για τις εν λόγω πρακτικές κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα, στο πλαίσιο της υπό κρίση ενιαίας και διαρκούς παράβασης.

³⁵⁷ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 101.

Η ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΕ (πρώην ΕΔΑΦΟΣΤΑΤΙΚΗ Α.Ε.) ευθύνεται για τη δική της συμμετοχή στην ενιαία και διαρκή παράβαση της περιόδου 2005-2012. Επιπροσθέτως, αναδέχεται για το χρόνο πριν το έτος 2008 και την ευθύνη για τη συμμετοχή στην παράβαση της μητρικής της εταιρίας, ΑΕΓΕΚ ΑΕ, ενόψει των διαρθρωτικών δεσμών (μητρική/ θυγατρική) μεταξύ του αρχικώς υπεύθυνου για τη συμμετοχή στην παράβαση νομικού προσώπου, ΑΕΓΕΚ ΑΕ, και του νέου φορέα της επιχείρησης, ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΕ, η οποία μετά την απορρόφηση το Φεβρουάριο 2008 του κατασκευαστικού κλάδου της ΑΕΓΕΚ ΑΕ κατά ποσοστό 91,03%, υπεισήλθε σε όλα τα δικαιώματα, τις υποχρεώσεις και τις εν γένει συναλλακτικές σχέσεις της μητρικής που αφορούσαν στον κλάδο, που αποσχίσθηκε, περιλαμβανομένου του εργοληπτικού πτυχίου 7^{ης} τάξεως ΜΕΕΠ που κατείχε μέχρι τότε η ΑΕΓΕΚ ΑΕ³⁵⁸.

Η ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ επίσης προσχώρησε στη σύμπραξη το 2008 και συμμετείχε σε όλους τους μηχανισμούς της σύμπραξης. Συμμετείχε, τόσο σε συνεννοήσεις περί κατανομής διαγωνισμών μεμονωμένα, και συγκεκριμένα ως προς τα έργα «Εργολαβίες “Σκούπα” Εγνατίας Οδού», «ΗΣΑΠ» και «ΔΕΗ», όσο και στις συνεννοήσεις αναφορικά με την κατανομή των έργων της περιόδου 2011-2012. Η ένταξή της στη σύμπραξη πραγματοποιήθηκε μέσω της συμμετοχής της σε διακανονισμούς με την ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ για την κατανομή δύο διαγωνισμών μεμονωμένα. Στο πλαίσιο της ενιαίας και διαρκούς παράβασης της περιόδου 2005 – 2012 η ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ δεν φέρει ευθύνη για τις πρακτικές κατανομής των έργων Μετρό της περιόδου 2005 και ΣΔΙΤ της περιόδου 2008-2009. Για τη συμμετοχή στη σύμπραξη της εταιρίας ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ ευθύνεται η ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ, καθόσον μετά την απορρόφηση της ΜΟΧΛΟΣ το 2015, η ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ αναδέχθηκε κατά τους κανόνες της νομικής διαδοχής και την ευθύνη για τη συμμετοχή της απορροφηθείσας εταιρίας στην παράβαση³⁵⁹.

Διαρκή συμμετοχή στην ενιαία παράβαση είχε και η εταιρία ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ, η οποία προσχώρησε στη σύμπραξη το έτος 2011. Η ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ συμμετείχε σε όλους τους βασικούς μηχανισμούς κατανομής του πακέτου έργων των ετών 2011-2012 καθώς και στις συνεννοήσεις περί κατανομής μεμονωμένα του έργου «ΔΕΗ» της ίδιας περιόδου.

Οι εταιρίες της 6^{ης} τάξης ΕΡΕΤΒΟ ΑΕ, ΕΚΤΕΡ ΑΕ, ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ και Χ.Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΕ, είχαν διαρκή συμμετοχή στην ενιαία παράβαση ως προς τα έργα «Γούρνες – Χερσόνησσοι» και «Αεροδρόμιο Χανίων», κατά το χρόνο εμπλοκής της κάθε μιας.

³⁵⁸ Επισημαίνεται ότι δεν χωρεί διαδοχή της ευθύνης των εταιριών ΜΕΤΩΝ ΑΕ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΗ ΑΤΕ, ΔΟΜΙΚΑ ΕΡΓΑ ΑΕ, ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ ΑΤΕ (πρώην ΕΤΑΝΕ ΑΤΕ), ΕΤΕΠ ΑΕ, ΠΟΛΥΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ και ΑΤΕ ΟΜΑΣ στην παράβαση της περιόδου 1989 – 2000 από την ΑΕΓΕΚ και συνακόλουθα από την ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ, διότι η ευθύνη των προαναφερόμενων εταιριών είχε παραγραφεί (παρέλευση πενταετίας) προ της απορρόφησής τους από την ΑΕΓΕΚ ΑΕ.

³⁵⁹ Επισημαίνεται ότι δεν χωρεί διαδοχή της ευθύνης της εταιρίας ΑΛΦΑ ΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ στην παράβαση της περιόδου 1989 – 2000 από την ΜΟΧΛΟΣ και συνακόλουθα από την ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ, διότι η ευθύνη της προαναφερόμενης εταιρίας είχε παραγραφεί (παρέλευση πενταετίας) προ της απορρόφησής τους από την ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ.

«Κατά την κρίση της Επιτροπής, οι εν λόγω συμπράττουσες εταιρίες, όπως και η εταιρία ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ, υπέχουν ευθύνη για την ενιαία και διαρκή παράβαση μόνο όσον αφορά στην ευρύτερη συμφωνία των προαναφερόμενων εταιριών της 7^{ης} τάξης και των ιδίων περί ισομερούς κατανομής των έργων στους διαγωνισμούς των οποίων δικαίωμα συμμετοχής είχαν εταιρίες της 6^{ης} τάξης, διότι, ως περιφερειακά μέλη της σύμπραξης δεν συμμετείχαν ή γνώριζαν το συνολικό σχέδιο κατανομής διαγωνισμών δημοσίων έργων μεταξύ των προαναφερόμενων εταιριών της 7^{ης} τάξης³⁶⁰. Στο πλαίσιο της εν λόγω ευρύτερης συμφωνίας με τις εταιρίες της 7^{ης} τάξης, οι εταιρίες ΕΡΕΤΒΟ ΑΕ, ΕΚΤΕΡ ΑΕ, ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ και Χ.Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΕ συμμετείχαν στην κατανομή των έργων «Γούρνες – Χερσόνησος» και «Αεροδρόμιο Χανίων», ενώ η ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ συμμετείχε στην κατανομή του πρώτου προαναφερόμενου έργου».

7.8 Διάρκεια συμμετοχής κάθε συμπράττουσας στις αντι ανταγωνιστικές συμπράξεις

Ένα από τα βασικά στοιχεία που ελέγχονται πάντοτε και σε κάθε περίπτωση από την Επιτροπή, είναι ο χρόνος που διαρκεί η συμμετοχή μιας επιχείρησης σε μια σύμπραξη. Όπως θα δούμε και στο επόμενο κεφάλαιο που αφορά την επιβολή κυρώσεων, η διάρκεια μιας παράβασης προσδιορίζει και το ύψος του προστίμου (σύμφωνα με ανακοίνωση και της Ευρωπαϊκής και της Εθνικής Αρχής Ανταγωνισμού).

Αναμφισβήτητα το καρτέλ των κατασκευαστών «ταλάνισε» την αγορά επί σειρά ετών με όλες τις συνέπειες που έχει μια τέτοια σύμπραξη.

Η συμμετοχή επιχειρήσεων σε συναντήσεις και εν γένει επαφές, άμεσες ή έμμεσες, στις οποίες πραγματοποιήθηκαν συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές που θίγουν τον ανταγωνισμό, αποτελεί επαρκή απόδειξη της συμμετοχής και ευθύνης των εν λόγω επιχειρήσεων στη σύμπραξη, ανεξαρτήτως του αν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις συμμορφώθηκαν τελικά με τα αποτελέσματα/ συμφωνηθέντα των σχετικών συναντήσεων. Προκειμένου να αποδείξει η κάθε συμμετέχουσα στη σύμπραξη ότι έθεσε τέρμα στη συμμετοχή της πρέπει να παρέχει επαρκείς αποδείξεις περί απόσυρσης ή αποστασιοποίησής της από τη σύμπραξη ή έστω αποδείξεις ότι κατήγγειλε την παράνομη συμπεριφορά³⁶¹.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την απόφαση της ΕΑ, κατά την «περίοδο των ετών 1981-2012, διαπιστώθηκαν³⁶² δύο ενιαίες και διαρκείς παραβάσεις:

³⁶⁰ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 103

³⁶¹ Βλ. ενδεικτικά απόφαση του Πρωτοδικείου της 29ης Νοεμβρίου 2005, T-62/02, Union Pigments κατά Επιτροπής, αδημ., σκ. 42 και την από 20.12.2001 απόφαση της Επιτροπής 2004/337/ΕΚ, Υπόθεση COMP/E-1/36.212 – Αυτογραφικό Χαρτί παρ. 261. Βλ. επίσης ΔΕΚ C-213/00, Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλ. 2004, σελ. I-123, σκ. 81.

³⁶² Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 103.

- η πρώτη με αφετηρία τα μέσα του έτους 1989 (Απρίλιο - Αύγουστο 1989), χρόνο κατά τον οποίο, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις είχαν καταρτίσει ένα κοινό σχέδιο δράσης και είχαν συστηματοποιήσει τις επαφές και τις συνεννοήσεις τους με στόχο την αποτελεσματικότερη κατανομή των έργων της εν λόγω περιόδου, και λήξη την 14.12.2000, οπότε χρονολογείται το τελευταίο αποδεικτικό στοιχείο αναφορικά με την υλοποίηση των παρανόμως συμφωνηθέντων στο πλαίσιο της κρινόμενης σύμπραξης ως προς την κατανομή του έργου «Κουλούρα – Κλειδί».
- η δεύτερη, με αφετηρία το χρονικό διάστημα πριν τη διενέργεια του διαγωνισμού για το έργο «Μετρό Θεσσαλονίκης», και συγκεκριμένα την 11.05.2005, παραμονή της διενέργειας του εν λόγω διαγωνισμού, έγιναν οι συνεννοήσεις για την κατανομή των έργων Μετρό της περιόδου 2005, και λήξη την 26.11.2012, οπότε χρονολογείται το τελευταίο διαθέσιμο αποδεικτικό στοιχείο περί συνάντησης μεταξύ των συμπραττουσών εταιριών για την επίλυση των διαφωνιών που ανέκυψαν κατόπιν της διενέργειας του διαγωνισμού για το κατανεμηθέν έργο «Τιθορέα – Δομοκός».

Η πρώτη ενιαία σύμπραξη αφορά εξαιρετικά μεγάλο χρονικό διάστημα, με αντίστοιχη ένταση σχεδόν καθ' όλη τη διάρκειά της. Ο διαρκής χαρακτήρας της προκύπτει από πληθώρα σύγχρονων της παράβασης στοιχείων. Η διάρκεια της συμμετοχής κάθε συμπράττουσας επιχείρησης στην εν λόγω ενιαία και διαρκή παράβαση προσδιορίζεται ως προς την έναρξή της, βάσει του στοιχείου με το οποίο τεκμηριώνεται η πρώτη επικοινωνία της συμπράττουσας επιχείρησης με ανταγωνίστριες της στο πλαίσιο της σύμπραξης ή, εφόσον δεν προκύπτει ακριβής ημερομηνία πρώτης επικοινωνίας, λαμβάνεται υπόψη ως απώτατο χρονικό σημείο πραγματοποίησης της επικοινωνίας η προηγούμενη της κατάθεσης των οικονομικών προσφορών του πρώτου έργου στην κατανομή του οποίου αποδεικνύεται ότι αυτή συμμετείχε στο πλαίσιο της σύμπραξης.

Με βάση τα στοιχεία της Επιτροπής Ανταγωνισμού, «η διάρκεια συμμετοχής κάθε εμπλεκόμενης επιχείρησης στην ανωτέρω ενιαία και διαρκή παράβαση της περιόδου 1989 – 2000 προσδιορίζεται ως ακολούθως³⁶³:

- ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, από 03.08.1994 έως 14.12.2000,
- ΤΡΙΓΩΝΟ ΑΕΒΤΤΕ, από 28.09.1990 έως 09.12.1994,
- Κ.Ι. ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ, από 26.04.1991 έως 14.12.2000,
- ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΒΟΛΟΥ (ΤΕΒ), από 16.09.1991 έως 14.12.2000,
- ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ, από 16.09.1991 έως 14.12.2000,
- ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΕΧΝΟΔΟΜΙΚΗ ΑΕ, από 03.08.1994 έως 14.12.2000,
- J & P ΕΛΛΑΣ ΑΤΕ, από 01.12.1995 έως 14.12.2000,
- ΑΒΑΞ ΑΕ, από 01.12.1995 έως 14.12.2000,

³⁶³ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 104.

- ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΝΩΣΙΣ ΑΕ, από 03.08.1994 έως 14.12.2000,
- ΕΤΕΘ ΑΕ, για την 14.07.1989 και από 01.12.1995 έως 14.12.2000,
- ΑΘΗΝΑ ΑΕΤΒΤΕ, από 13.09.1995 έως 14.12.2000,
- ΤΕΡΝΑ ΑΕ, από 13.09.1989 έως 14.12.2000,
- ΓΕΚ ΑΕ από 04.08.1995 έως 14.12.2000,
- ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΕ, από 06.03.1998 έως 14.12.2000,
- ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ, από 26.04.1989 έως 14.12.2000,
- ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ, από 31.05.1990 έως 14.12.2000,
- ΕΚΤΕΡ ΑΕ, από 03.08.1994 έως 14.12.2000,
- ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ, από 02.11.1994 έως 14.12.2000,
- ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ, για την 30.04.1991,
- ΧΡΙΣΤ.Δ.ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΕ, από 26.06.1996 έως 24.07.1996,
- ΨΥΚΤΙΚΗ ΕΛΛΑΔΟΣ ΑΕ, από 16.08.1994 έως 10.12.1994,
- ΗΝΙΟΧΟΣ ΑΤΕ, από 04.08.1995 έως 01.12.1995, και
- ΕΤΚΑ ΑΕ, για την 28.07.1989 και την 09.12.1994».

Όπως αναφέρει η απόφαση της ΕΑ, η δεύτερη, ενιαία και διαρκής παράβαση εκτείνεται ομοίως για μεγάλη χρονική περίοδο. Κατά την κρίση της Επιτροπής ο διαρκής χαρακτήρας της εν λόγω παράβασης δεν διακόπτεται για τις περιορισμένες περιόδους, για τις οποίες δεν έχουν εντοπιστεί έγγραφες αποδείξεις συναντήσεων ή άλλων επαφών, ενώ παράλληλα δεν προκύπτει ότι η σύμπραξη τερματίστηκε ή ότι κάποια από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις αποστασιοποιήθηκε με οποιοδήποτε τρόπο (σύμφωνα με όσα γίνονται δεκτά στη νομολογία) από αυτήν.

Με βάση τα στοιχεία της Επιτροπής, «κάθε συμπράττουσα επιχείρηση ευθύνεται για τη συμμετοχή της στην ανωτέρω απαγορευμένη σύμπραξη ως ακολούθως³⁶⁴:

- Η εταιρία ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ διαρκώς για το χρονικό διάστημα από 11.05.2005 έως 26.11.2012,
- Η εταιρία J&P ΑΒΑΞ ΑΕ διαρκώς για το χρονικό διάστημα από 11.05.2005 έως 26.11.2012,
- Η εταιρία ΤΕΡΝΑ ΑΕ κατ' εξακολούθηση για το χρονικό διάστημα από 11.05.2005 έως 04.01.2007³⁶⁵ και από 04.06.2011³⁶⁶ έως 26.11.2012,

³⁶⁴ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 106.

³⁶⁵ Ημερομηνία τελευταίου στοιχείου στον φάκελο της Υπηρεσίας ως προς τον κύκλο των έργων Μετρό της περιόδου 2005.

³⁶⁶ Πρώτη συνάντηση στελεχών συμπραττουσών εταιριών στο πλαίσιο του «πακέτου» των έργων της περιόδου 2011 – 2012.

- Η εταιρία ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΕ κατ' εξακολούθηση για το χρονικό διάστημα από 11.05.2005 έως 04.01.2007 και από 04.06.2011 έως 26.11.2012,
- Η εταιρία ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ κατ' εξακολούθηση για το χρονικό διάστημα από 15.01.2008³⁶⁷ έως 12.08.2008³⁶⁸ και από 04.06.2011 έως 26.11.2012,
- Η εταιρία ΙΝΤΡΑΚΑΤ ΑΕ διαρκώς για το χρονικό διάστημα από 04.06.2011 έως 26.11.2012,
- Η εταιρία ΘΕΜΕΛΗ ΑΕ διαρκώς από 26.01.2012³⁶⁹ έως 09.04.2012³⁷⁰,
- Η εταιρία ΕΡΕΤΒΟ ΑΕ διαρκώς από 26.01.2012 έως 09.04.2012,
- Η εταιρία ΕΚΤΕΡ ΑΕ διαρκώς από 26.01.2012 έως 09.04.2012,
- Η εταιρία ΧΡΙΣΤΟΦΟΡΟΣ Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΕ διαρκώς από 26.01.2012 έως 09.04.2012 και
- Η εταιρία ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΕ από 26.01.2012 έως 27.01.2012³⁷¹.

Ακομη στην απόφαση της ΕΑ αναφέρεται ότι, κατά την κρίση της Επιτροπής, η διάρκεια των μεμονωμένων παραβάσεων που διαπιστώθηκαν και της συμμετοχής σε αυτών των συμπραττουσών εταιριών προσδιορίστηκε ως εξής³⁷²:

- «η παράβαση ως προς τη χειραγώγηση του έργου «Παραλιακοί συλλεκτήρες Θεσ/νίκης» αρχίζει την 24.06.1983 και λήγει την 29.06.1983. Η διάρκεια συμμετοχής στην εν λόγω παράβαση των εταιριών ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ και ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ ορίζεται ομοίως από 24.06.1983 έως 29.06.1983.
- η παράβαση ως προς τη χειραγώγηση του έργου «Πέττα-Κομποτίου» αρχίζει την 28.05.1985 και λήγει την 11.09.1985. Η διάρκεια συμμετοχής στην εν λόγω παράβαση των εταιριών Κ. Ι. ΣΑΡΑΝΤΟΠΟΥΛΟΣ ΑΕ, ΠΑΝΤΕΧΝΙΚΗ ΑΕ, ΤΕΡΝΑ ΑΕ και ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ ορίζεται ομοίως από 28.05.1985 έως 11.09.1985.
- η παράβαση ως προς τη χειραγώγηση των έργων «265 και 266» μέσω της κατανομής της εκτέλεσης αυτών αρχίζει την 05.02.2002 και λήγει την 31.10.2002. Ως προς την εν λόγω παράβαση η διάρκεια συμμετοχής έκαστης εμπλεκόμενης προσδιορίζεται κατά την κρίση της Επιτροπής ως ακολούθως: για τις εταιρίες ΑΒΑΞ ΑΕ, J&P (ΕΛΛΑΣ) ΑΤΕ και ΕΤΕΘ ΑΕ από 05.02.2002³⁷³ έως

³⁶⁷ Απώτατο χρονικό σημείο στο οποίο έλαβαν χώρα οι συνεννοήσεις για το έργο ΗΣΑΠ.

³⁶⁸ Ημερομηνία δημοπράτησης των έργων α) Εγνατία Οδός Υπολειπόμενες Εργασίες από σήραγγα Μετσόβου έως Ανισόπεδο Κόμβο Παναγιάς, κωδ. έργου 1149 και β) Εγνατία Οδός Υπολειπόμενες Εργασίες από Ανισόπεδο Κόμβο Σελλών έως σήραγγα Μετσόβου, κωδ. έργου 1148.

³⁶⁹ Απώτατο χρονικό σημείο στο οποίο έλαβαν χώρα οι συνεννοήσεις μεταξύ των εταιριών 7^{ης} και 6^{ης} τάξης.

³⁷⁰ Συνάντηση στελεχών συμπραττουσών εταιριών για την νόθευση του έργου «Αεροδρόμιο Χανίων».

³⁷¹ Ημερομηνία δημοπράτησης του έργου «Γούρνες – Χερσόνησος».

³⁷² Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 107.

³⁷³ Απώτατο χρονικό σημείο στο οποίο έλαβαν χώρα οι συνεννοήσεις ως προς τα εν λόγω έργα και συντάχθηκαν τα κρίσιμα συμφωνητικά κατά τα αναφερόμενα ανωτέρω υπό IV.1.1.4.

31.10.2002³⁷⁴, και για τις εταιρίες ΑΕΓΕΚ ΑΕ, SIEMENS AG, SIEMENS ΑΕ και ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ, από τις 05.02.2002 έως τις 27.02.2002³⁷⁵.

- η παράβαση ως προς τη χειραγώγηση του έργου «265» μέσω της συνεργασίας για τη σύνταξη των προσφορών αρχίζει στις 31.01.2002 και λήγει στις 06.02.2002. Η διάρκεια συμμετοχής στην εν λόγω παράβαση των εταιριών ΑΒΑΞ ΑΕ, J&P (ΕΛΛΑΣ) ΑΤΕ, ΕΤΕΘ ΑΕ και ΤΕΡΝΑ ΑΕ ορίζεται ομοίως από 31.01.2002³⁷⁶ έως 06.02.2002³⁷⁷.
- η παράβαση ως προς το διαγωνισμό «ΣΕΛΕΤΕ» αρχίζει την 27.05.2002 και λήγει την 06.12.2002. Η διάρκεια συμμετοχής στην εν λόγω παράβαση της εταιρίας ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΝΩΣΙΣ ΑΕ ορίζεται από 27.05.2002³⁷⁸ έως 08.10.2002³⁷⁹ και της εταιρίας ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ από 27.05.2002 έως 06.12.2002».

7.9 Ανακεφαλαίωση

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι η αρμόδια Αρχή, σύμφωνα με τη σχετική νομοθεσία και νομολογία, για να διαπιστώνει με απόφασή της τη διάπραξη παραβάσεων, ανεξάρτητα από το πότε τελέστηκαν οι παραβάσεις αυτές.

Υπό την έννοια αυτή, η Αρχή εξακρίβωσε τη συμμετοχή κάθε επιχείρησης, αξιολόγησε όλα τα στοιχεία που είτε η ίδια συνέλεξε, είτε οι συμπράττουσες με δική τους πρωτοβουλία παρείχαν και απέδωσε τη σχετική ευθύνη σε κάθε συμμετέχουσα ανάλογα με τα πραγματικά στοιχεία και το χρόνο διάπραξης της παράβασης.

³⁷⁴ Ημερομηνία υλοποίησης των παρανόμως συμφωνηθέντων στο πλαίσιο της εν λόγω σύμπραξης.

³⁷⁵ Ημερομηνία ανοίγματος των οικονομικών προσφορών.

³⁷⁶ Απώτατο χρονικό σημείο στο οποίο έλαβαν χώρα οι συνεννοήσεις ως προς το εν λόγω έργο και συντάχθηκε το πρώτο από τα κρίσιμα συμφωνητικά κατά τα αναφερόμενα ανωτέρω υπό IV.1.1.4.

³⁷⁷ Ημερομηνία υποβολής των οικονομικών προσφορών και σύνταξης του τελευταίου από τα κρίσιμα συμφωνητικά κατά τα αναφερόμενα ανωτέρω υπό IV.1.1.4.

³⁷⁸ Απώτατο χρονικό σημείο στο οποίο έλαβαν χώρα οι συνεννοήσεις ως προς το εν λόγω έργο και υπεγράφη σχετικό συμφωνητικό κατά τα αναφερόμενα ανωτέρω υπό IV.1.1.4.

³⁷⁹ Ημερομηνία τελευταίου στοιχείου συμμετοχής στην παράβαση.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 8

ΕΠΙΒΑΛΛΟΜΕΝΕΣ ΚΥΡΩΣΕΙΣ - ΠΡΟΣΤΙΜΑ

8.1 Εισαγωγή

Σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 1 του ν. 3959/2011 (πρώην άρθρο 9 παρ. 1 του ν. 703/1977), εάν η Επιτροπή Ανταγωνισμού, μετά από σχετική έρευνα που διεξάγεται, «διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1 του ν. 703/77 ή 1 του ν. 3959/2011 ή/και 101 ΣΛΕΕ, μπορεί με απόφασή της, διαζευκτικά ή σωρευτικά, να επιβάλει πρόστιμο στις επιχειρήσεις που υπέπεσαν στην παράβαση και να τις υποχρεώσει να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 25 παρ. 2 υπό α του ν. 3959/2011, για τον καθορισμό του προστίμου λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα, η διάρκεια, η γεωγραφική έκταση της παράβασης, η διάρκεια και το είδος της συμμετοχής στην παράβαση της συγκεκριμένης επιχείρησης, καθώς και το οικονομικό όφελος που αποκόμισε, ενώ το επιβαλλόμενο πρόστιμο μπορεί να ανέλθει μέχρι ποσοστού 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης για τη χρήση κατά την οποία έπαυσε η παράβαση, ή, εφόσον αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσής της απόφασης χρήσης»³⁸⁰.

Επίσης, σύμφωνα με την Ανακοίνωσή της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 12.05.2006 - Κατευθυντήριες Γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων, αυτή καθορίζει το βασικό ποσό του προστίμου για κάθε επιχείρηση σε συνάρτηση με τα προβλεπόμενα κάθε φορά στο νόμο κριτήρια.

«Εφόσον συντρέχει περίπτωση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού εφαρμόζει τις διατάξεις του Προγράμματος Επιείκειας³⁸¹ και χορηγεί είτε πλήρη απαλλαγή από το ως άνω τελικώς επιβαλλόμενο πρόστιμο, είτε μείωση επί αυτού, ανά περίπτωση. Σύμφωνα, δε, με την Ανακοίνωση για τη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών, η συνδρομή που προσφέρει μια επιχείρηση στο πλαίσιο του Προγράμματος Επιείκειας (εθελούσια παροχή αποδεικτικών στοιχείων) και η συνδρομή που παρέχει στο πλαίσιο της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών (διευκόλυνση διαδικαστικής αποτελεσματικότητας) μπορεί να λειτουργήσουν συμπληρωματικά και στην περίπτωση αυτή δικαιολογείται η σωρευτική χορήγηση των προβλεπόμενων ευεργετημάτων»³⁸². Σε μια τέτοια περίπτωση το πρόστιμο μπορεί να είναι μειωμένο κατά 15%.

Η Επιτροπή μπορεί να αποκλίνει από τη γενική μέθοδο υπολογισμού του προστίμου που προβλέπεται στη σχετική Ανακοίνωση, όταν οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν³⁸³.

³⁸⁰ Βλ. σχετικά και απόφαση ΣτΕ 2007/2013, σκ. 28.

³⁸¹ Βλ. Απόφαση ΕΑ 526/VI/2006.

³⁸² Βλ. παρ. 4 και 44 της Ανακοίνωσης για τη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών.

³⁸³ Βλ. ιδίως παρ. 21 της Ανακοίνωσης.

8.2 Παραβάσεις που έχουν παραγραφεί

Με τον νόμο 3959/2011 «προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού», θεσμοθετήθηκε για πρώτη φορά η παραγραφή για την επιβολή κυρώσεων (και για θέματα ανταγωνισμού). Ειδικότερα, με το άρθρο 42 η αρμοδιότητα της Επιτροπής Ανταγωνισμού επιβολής κυρώσεων υπόκειται σε πενταετή προθεσμία παραγραφής.

Κατά την άποψή μας, στην πράξη η συγκεκριμένη διάταξη έχει δημιουργήσει, παρά έχει επιλύσει, προβλήματα. Πολλές φορές η ίδια η Αρχή δεν προλαβαίνει να εξιχνιάσει κάποια υπόθεση –π.χ μια περίπλοκη σύμπραξη- με αποτέλεσμα να παραγράφονται παραβάσεις πριν ακόμη ολοκληρωθεί ο φάκελος της υπόθεσης. Από την άλλη πλευρά –όπως και στην περίπτωση του καρτέλ των καστασκευαστών- συμβαίνει να παραγράφονται παραβάσεις για κάποια χρονική περίοδο επειδή ακριβώς πρόκειται για παραβάσεις που επαναλαμβάνονται επί σειρά ετών και η αφετηρία της παράβασης μπορεί να βρίσκεται αρκετά πίσω.

Όπως αναφέρεται στην απόφαση της ΕΑ, στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε «ότι η εξουσία της να επιβάλει κυρώσεις έχει υποπέσει σε παραγραφή ως προς τις παραβάσεις εκείνες που διαπράχθηκαν και έπαυσαν προ της 12.02.2008, ήτοι πέντε έτη πριν το απώτατο όριο έναρξης της έρευνας της Υπηρεσίας με τη διενέργεια αιφνιδιαστικών επιτόπιων ελέγχων στα γραφεία εμπλεκόμενων επιχειρήσεων / ενώσεων επιχειρήσεων την 12.02.2013, και συγκεκριμένα ως προς τις ακόλουθες: (α) παράβαση ως προς το έργο «Παραλιακοί συλλεκτές Θεσ/νίκης», (β) παράβαση ως προς το έργο «Πέττα-Κομποτίου», (γ) ενιαία και διαρκής παράβαση της περιόδου 1989 – 2000, (δ) παράβαση ως προς την κατανομή εκτέλεσης των έργων «265 και 266», (ε) παράβαση ως προς το έργο «265» και (στ) παράβαση ως προς το έργο «ΣΕΛΕΤΕ»»³⁸⁴.

Επίσης, με βάση την απόφαση, ως προς την ενιαία και διαρκή παράβαση της περιόδου 2005 – 2012 ως προς την οποία δεν έχει υποπέσει σε παραγραφή η εξουσία της Επιτροπής Ανταγωνισμού να επιβάλει κυρώσεις, κατά την κρίση της Επιτροπής, πρέπει να επιβληθεί πρόστιμο, καθώς στην τυπολογία των οριζόντιων συμπράξεων, συμπράξεις όπως η προκειμένη ενέχουν τη σοβαρότερη μορφή περιορισμών του ανταγωνισμού και, συνεπώς, η επιβολή της κύρωσης του προστίμου τελεί σε σχέση αναλογίας με τους σκοπούς της αποκατάστασης των συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού στην αγορά και της αποτροπής παρόμοιας συμπεριφοράς στο μέλλον³⁸⁵.

Συνεπώς, για το καρτέλ των κατασκευαστών, αν και η Επιτροπή είχε επιβαρυντικά στοιχεία για προηγούμενα έτη, με την εφαρμογή της διάταξης που αφορά την παραγραφή, η αρμοδιότητα της Αρχής για επιβολή κυρώσεων περιορίζεται στην χρονική περίοδο 2005-2012.

³⁸⁴ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 111.

³⁸⁵ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 2094/2007, σκ. 11 και 12.

8.3 Υπολογισμός προστίμου

Μετά την απάντηση του ερωτήματος ποιος ευθύνεται για την παράβαση, έρχεται το ερώτημα : τι πρόστιμο θα επιβληθεί;

Για τον υπολογισμό του προστίμου έχουν εκδοθεί σχετικές Ανακοινώσεις τόσο από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή όσο και από την Εθνική Αρχή. Όπως είναι κατανοητό το πρόστιμο δεν επιβάλεται τυχαία στον υπεύθυνο της παράβασης, αλλά λογίζονται και πρέπει να λογίζονται διάφοροι παράμετροι.

Όπως αναφέρεται στην απόφαση της ΕΑ, «Αφετηρία για τον προσδιορισμό της βάσης του προστίμου συνιστά η αξία των πωλήσεων των προϊόντων που επηρεάζονται από την παράβαση³⁸⁶. Σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της 17.07.2009 αναφορικά με το εύρος των ακαθαρίστων εσόδων που χρησιμοποιούνται ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού λαμβάνει κάθε φορά υπόψη το σύνολο των ακαθαρίστων εσόδων της επιχείρησης στη σχετική (-ές) αγορά (-ές) προϊόντων που αφορά η διαπιστωθείσα παράβαση».

Ειδικότερα, σύμφωνα με την απόφαση, σε υποθέσεις νόθευσης διαγωνιστικών διαδικασιών, όπως είναι η συγκεκριμένη, 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.

Βάσει της πρακτικής εθνικών αρχών ανταγωνισμού, ο προϋπολογισμός των εκάστοτε δημοπρατούμενων έργων που αποτέλεσαν αντικείμενο χειραγώγησης μεταξύ των συμπραττουσών επιχειρήσεων συνιστά ασφαλές κριτήριο για τον προσδιορισμό του κύκλου εργασιών που επηρεάζεται άμεσα από τις πρακτικές νόθευσης διαγωνισμών³⁸⁷.

Όπως προκύπτει από την απόφαση, στην εν λόγω υπόθεση, ως βάση για τον υπολογισμό του προστίμου λαμβάνεται το άθροισμα των προϋπολογισμών των έργων, τα οποία διαπιστώθηκε, από την Επιτροπή, ότι αποτέλεσαν αντικείμενο κατανομής και στην χειραγώγηση των οποίων συμμετείχε έκαστη συμπράττουσα επιχείρηση.

Για τον υπολογισμό του βασικού ποσού του προστίμου, το μέγεθος αυτό, που αποτυπώνει την αξία του κατασκευαστικού αντικειμένου έκαστου έργου, αποδίδεται σε κάθε συμπράττουσα επιχείρηση βάσει της κατανομής του οικονομικού

³⁸⁶ Βλ. Ανακοίνωση Ευρωπαϊκής Επιτροπής Κατευθυντήριες γραμμές για τη μέθοδο υπολογισμού των προστίμων που επιβάλλονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 παράγραφος 2 σημείο α) του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 1/2003, ΕΕ 2006/С 210/02, παρ. 12.

³⁸⁷ Βλ. αντίστοιχα απόφαση Ολλανδικής Αρχής Ανταγωνισμού [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2016\)33/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2016)33/en/pdf), απόφαση της Τσέχικης Αρχής Ανταγωνισμού [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2016)14/en/pdf) και της Ουγγρικής Αρχής Ανταγωνισμού [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD\(2016\)14/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF/WD(2016)14/en/pdf). Βλ. και Ανακοίνωση της Γαλλικής Αρχής Ανταγωνισμού για τον υπολογισμό των προστίμων της 16^{ης} Μαΐου 2011, παρ. 67-68.

αντικειμένου της παράβασης, όπως αυτή συμφωνήθηκε μεταξύ των συμπραττουσών επιχειρήσεων και όπως προέκυψε από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης.

Βεβαίως, η Επιτροπή για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου, συνεκτίμησε μια σειρά από παράγοντες που σχετίζονται, πρωτίστως, με τη σοβαρότητα και τη διάρκεια της παράβασης, κριτήρια τα οποία πάντοτε λαμβάνονται υπόψη προκειμένου να επιβληθεί πρόστιμο και τα οποία διαφοροποιούν και τις σοβαρές από τις λιγότερο σοβαρές συμπράξεις. Παρακάτω δίνουμε την ανάλυση αυτών των κριτηρίων όπως έγινε από την Επιτροπή στην σύμπραξη των κατασκευαστικών εταιριών και παρουσιάζεται στη σχετική απόφαση.

8.4 Κριτήρια καθορισμού προστίμου

Όσον αφορά τη **σοβαρότητα** της παράβασης

Η Επιτροπή έλαβε υπόψη της το είδος της παράβασης, τα αντιανταγωνιστικά αποτελέσματα που προκλήθηκαν ή απειλήθηκε να προκληθούν στην αγορά, το ειδικό βάρος της κάθε επιχείρησης στη σχετική αγορά, το οικονομικό όφελος που αποκόμισε ο παραβάτης, εφόσον είναι δυνατό να υπολογιστεί το ύψος του, την οικονομική δύναμη της επιχείρησης που παραβιάζει τους κανόνες ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, καθώς και την έκταση της γεωγραφικής αγοράς^{388,389}.

Φύση

Πιο συγκεκριμένα, οι συμπράττουσες επιχειρήσεις προέβησαν, στο πλαίσιο κοινού και ενιαίου σχεδίου, σε οριζόντιες συμφωνίες ή /και εναρμονισμένες πρακτικές με αντικείμενο τη χειραγώγηση διαγωνισμών δημοσίων έργων και την κατανομή της εν λόγω αγοράς μεταξύ τους. Η εν λόγω σύμπραξη έχει από τη φύση της πρόδηλα περιοριστικό του ανταγωνισμού περιεχόμενο και συνιστά κατάφωρη παραβίαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 (πρώην άρθρο 1 του ν. 703/77) και 101 ΣΛΕΕ (βλ. ανωτέρω υπό III.1.3.3, IV.2.2 και IV.2.3). Ως εκ τούτου, οι επιβαλλόμενες κυρώσεις για τέτοιου είδους συμπράξεις, οι οποίες συνιστούν ιδιαιτέρως σοβαρές παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, θα πρέπει να είναι αυστηρές και παραδειγματικές, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας³⁹⁰. Τα μέλη της Επιτροπής Ανταγωνισμού έκριναν ότι της ίδιας φύσης είναι και οι πρακτικές της χειραγώγησης διαγωνισμών μετά τη δημοπράτηση, που διαπιστώνονται στο έργο «ΗΣΑΠ», της υποβολής προσφοράς κάλυψης στο έργο «Εργολαβίες «Σκούπα» Εγνατίας Οδού» και της διενέργειας διαπραγματεύσεων με στόχο την κατανομή των έργων ΣΔΙΤ και ανταλλαγής πληροφοριών ως προς αυτά, οι οποίες συνιστούν πτυχές της ανωτέρω ενιαίας και διαρκούς παράβασης με ηπιότερη ωστόσο ένταση, κυρίως λόγω της συμμετοχής μέρους μόνο από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις σε αυτές ανά περίπτωση³⁹¹.

³⁸⁸ Ανάλογα προβλέπονται και στις κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για την επιβολή προστίμων κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 του Κανονισμού (ΕΚ) 1/2003. Βλ. σχετικά ΕΕ αριθ. C 210 της 1/9/2006.

³⁸⁹ Βλ. σημεία 10-11 της Ανακοίνωσης.

³⁹⁰ Βλ. σημείο 11 της Ανακοίνωσης.

³⁹¹ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 114.

Πραγματικός/δυνητικός αντίκτυπος στην αγορά

Τα στοιχεία του φακέλου έδειξαν τη συστηματική πραγματοποίηση συναντήσεων ή άλλων επαφών με αντι-ανταγωνιστικό περιεχόμενο για μακρά χρονική περίοδο, την ύπαρξη μηχανισμών διασφάλισης και εποπτείας τήρησης των συμφωνηθέντων, καθώς και την υλοποίηση των περισσοτέρων από τις εκφάνσεις της υπό κρίση σύμπραξης.

Οικονομική δύναμη

Στις συμπράττουσες εταιρίες περιλαμβάνεται σχεδόν το σύνολο των εργοληπτικών επιχειρήσεων ανώτατης τάξης με έδρα στην Ελλάδα. Οι εταιρίες αυτές αντιπροσώπευαν – ενδεικτικά - το 2011 αθροιστικά περίπου το 100% της αγοράς των δημοσίων έργων για τα οποία απαιτούνταν πτυχίο 7^{ης} τάξης, καθώς και μερίδιο αγοράς ανώτερο του 50 % στη συνολική αγορά των δημοσίων έργων για τα οποία απαιτούνταν αντίστοιχα πτυχίο 5^{ης}, 6^{ης} και 7^{ης} τάξης κατά το ίδιο έτος. Επομένως, κατά το χρόνο τέλεσης της παράβασης, η οικονομική δύναμη των συμπραττουσών εταιριών ήταν πολύ μεγάλη, καθώς επίσης και το εύρος και η διάρκεια της παράβασης.

Τα μέλη της σύμπραξης απέδιδαν σε κάθε συμπράττουσα επιχείρηση μερίδια και «αναλογίες» επί της αξίας των προς κατανομή έργων, είτε βάσει δυναμικότητας (υπολογιζόμενης κυρίως επί του κύκλου εργασιών των συμπραττουσών) είτε ισομερώς, ανάλογα με το εύρος των αποκλίσεων δυναμικότητας μεταξύ τους, όπως οι αποκλίσεις αυτές διαμορφώνονταν υπό τις συνθήκες κάθε κύκλου κατανομής έργων και χρονικής περιόδου.

Η σύμπραξη στην οποία οι συμπράττουσες επιχειρήσεις συμμετείχαν άμεσα, αφορά το σύνολο της ελληνικής επικράτειας.

Εν κατακλείδι, η νόθευση διαγωνιστικής διαδικασίας που οδηγεί σε κατανομή αγοράς όπως ήταν το καρτέλ των κατασκευαστών, θεωρείται αναμφισβήτητα σοβαρότατη παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού. Την παράβαση ενορχήστρωσαν μεγάλοι κατασκευαστικοί όμιλοι που ανήκουν στην ανώτερη τάξη και που κατείχαν μεγάλα μερίδια αγοράς. Επομένως, μπορούμε να πούμε ότι στην εν λόγω υπόθεση το κριτήριο της σοβαρότητας της παράβασης ισχύει απολύτως.

8.5 Διάρκεια της παράβασης

Και περνάμε στο δεύτερο κριτήριο για τον υπολογισμό του προστίμου, αυτό της διάρκειας της παράβασης. Όσον αφορά λοιπόν τη διάρκεια της παράβασης, όπως αναφέρεται στην απόφαση της ΕΑ, στην συγκεκριμένη υπόθεση η διάρκεια της διαπιστωθείσας παράβασης εκτείνεται για μεγάλη χρονική περίοδο, δηλαδή από το 2005 έως το 2012. Για τον υπολογισμό του προστίμου έχουν ληφθεί υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό κρίση αγοράς, και ιδίως η περιοδικότητα της

προκήρυξης διαγωνισμών δημοσίων έργων και η συνακόλουθη κυκλικότητα των πρακτικών που διαπιστώθηκαν.

Υπενθυμίζουμε ότι τα επιβαρυντικά στοιχεία αφορούσαν και προηγούμενη περίοδο, δηλαδή πριν το 2009, ωστόσο λόγω παραγραφής, χάθηκε η αρμοδιότητα της ΕΑ για επιβολή προστίμου.

Σύμφωνα με την Ανακοίνωση για τον υπολογισμό των προστίμων, η οποία αποτυπώνει ως προς το σημείο αυτό πάγια κοινοτική πρακτική, στις περιπτώσεις των οριζόντιων συμπράξεων που αφορούν σε κατανομή αγορών, έκφραση της οποίας είναι και οι πρακτικές χειραγώγησης διαγωνισμών, 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 αναλογικότητας³⁹².

Η διαπιστωθείσα παράβαση της περιόδου 2005 - 2012 εμπίπτει ευθέως στις ως άνω περιπτώσεις, καθώς αφορά σε οριζόντια σύμπραξη που ενέχει πολύ σοβαρούς περιορισμούς του ανταγωνισμού, στο σύνολό της και σε κάθε επιμέρους πτυχή της.

Όπως αναφέρεται στην απόφαση, αφού λήφθηκαν υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης, καθώς και η συστηματική και έμπρακτη συμμετοχή καθεμίας από τις συμπράττουσες επιχειρήσεις σε αυτήν, προσδιορίστηκε ως βασικό πρόστιμο για τη διαπιστωθείσα στο ως άνω σκεπτικό παράβαση των άρθρων 1 του ν. 3959/2011 και 101 ΣΛΕΕ, ποσοστό [...] % επί της αναλογίας που αντιστοιχεί σε έκαστη συμπράττουσα επιχείρηση επί του αθροίσματος των προϋπολογισμών των έργων, που κατανεμήθηκαν μεταξύ των συμπραττουσών επιχειρήσεων, ως ισοδύναμο, εναλλακτικό και αντιπροσωπευτικό μέγεθος της αξίας των πωλήσεων των υπηρεσιών που επηρεάστηκαν από τη διαπιστωθείσα παράβαση.

8.6 Επιβαρυντικές Περιστάσεις

Σύμφωνα με Ανακοίνωση της Εθνικής Αρχής Ανταγωνισμού, που αφορά τις κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό του προστίμου: «Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να προσαυξάνεται, εάν συντρέχουν επιβαρυντικές περιστάσεις, όπως όταν η συμπράττουσα επιχείρηση έχει διαπράξει στο παρελθόν διαπιστωμένη παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, όταν αρνήθηκε να συνεργαστεί ή αποπειράθηκε να παρεμποδίσει την Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού κατά τη διεξαγωγή της έρευνάς της επί της συγκεκριμένης υπόθεσης, ή όταν η συμπράττουσα επιχείρηση είχε ηγετικό ρόλο στην παράνομη συμπεριφορά ή είχε προτρέψει άλλες επιχειρήσεις να την υιοθετήσουν»³⁹³.

Η ίδια η Αρχή δηλαδή, προκειμένου να διευκολύνεται στο δύσκολο έργο υπολογισμού προστίμου, θέλησε με την ως άνω ανακοίνωσή της να θέσει κάποιες

³⁹² Βλ. Ανακοίνωση σημείο 14.

³⁹³ Βλ. σημείο 14 της Ανακοίνωσης της ΕΑ «Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων».

αρχές που λαμβάνει υπόψη της όταν φτάσει στο σημείο επιβολής προστίμου. Έτσι, αν επί παραδείγματι, μια επιχείρηση δείξει έμπρακτα τη διάθεση συνεργασίας, διευκολύνει τον έλεγχο ή την παροχή στοιχείων/διευκρινίσεων, αυτό πρέπει να προσμετρήσει θετικά ή να καταχωρηθεί στα "ελαφρυντικά". Αν όμως η επιχείρηση προβάλλει εμπόδια- πραγματικά ή τεχνητά- και προσπαθήσει να σταματήσει το έργο της Επιτροπής, τότε αυτό θα καταχωρηθεί στα "επιβαρυντικά".

Σύμφωνα με την απόφαση της ΕΑ, στη συγκεκριμένη υπόθεση, οι εταιρίες ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ και J&P ΑΒΑΞ ΑΕ παρουσίασαν συγκριτικά την πιο έντονη και συνεπή συμμετοχή στην διαπιστωθείσα σύμπραξη, καθόλη τη διάρκειά της³⁹⁴. Δεν προέκυψαν όμως, πρόσθετα στοιχεία που να τεκμηριώνουν επαρκώς κατά νόμο ότι οι εν λόγω συμπράττουσες επιχειρήσεις εξώθησαν ή/και προέτρεψαν τις υπόλοιπες επιχειρήσεις να υιοθετήσουν την παράνομη συμπεριφορά³⁹⁵, ούτε και ότι είχαν κάποιο διακριτό ηγετικό ρόλο επί του ελέγχου της λειτουργίας/ υλοποίησης της σύμπραξης (όπως η εν λόγω επιβαρυντική περίπτωση έχει ερμηνευτεί από τα ενωσιακά δικαστήρια)³⁹⁶. Το γεγονός, δε, ότι και οι δύο εταιρίες συμμετείχαν στην σύμπραξη από την έναρξή της δεν επαρκεί για να τους αποδοθεί αυτό ως επιβαρυντική περίπτωση³⁹⁷.

Κρίθηκε όμως, ως επιβαρυντική περίπτωση, η συμπεριφορά της εταιρίας J & P ΑΒΑΞ ΑΕ κατά τους δύο επιτόπιους ελέγχους της ΓΔΑ στα γραφεία του εν λόγω ομίλου, όπου, αφενός, ανώτατο στέλεχος της εταιρείας απέκρυψε από τους ελεγκτές το γραφείο του κατά τη διάρκεια διεξαγωγής του πρώτου επιτόπιου ελέγχου, και αφετέρου, κατά τη διάρκεια του δεύτερου ελέγχου, αποπειράθηκε να αποκρύψει δέκα τρία βιβλία με λίστες εισόδου της εταιρίας J & P ΑΒΑΞ ΑΕ, καθώς και τα προσωπικά του ημερολόγια.

Όπως αναφέρεται στην απόφαση, κατά την κρίση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η αποκάλυψη των ως άνω πληροφοριών και στοιχείων ήταν κομβικής σημασίας για τους σκοπούς της προκείμενης έρευνας της ΓΔΑ, διότι :(α) επρόκειτο για βασικό διευθυντικό στέλεχος της εταιρίας J&P ΑΒΑΞ ΑΕ με αρμοδιότητες σχετικές με το αντικείμενο της υπό κρίση υπόθεσης και αδιάλειπτη παρουσία στο πλαίσιο της παράνομης σύμπραξης της περιόδου 2005 - 2012, (β) η χρησιμότητα των λιστών εισόδου της εταιρίας J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, από τις οποίες προκύπτει ο χρόνος και η συχνότητα των συναντήσεων των συμπραττουσών επιχειρήσεων σε σχέση με τους διαγωνισμούς που εντάχθηκαν στο αντικείμενο της σύμπραξης κατά την περίοδο 2011-2012, ήταν πολύ μεγάλη και (γ) το προσωπικό ημερολόγιο του εν λόγω στελέχους της εταιρείας J&P ΑΒΑΞ] του έτους 2009, συνέβαλε αποφασιστικά στην

³⁹⁴ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 117.

³⁹⁵ ΓενΔΕΕ Τ- 29/05 Deltafina Spa κατά Επιτροπής, Συλλ. 2010, ΙΙ-4077, σκ. 333-334.

³⁹⁶ Βλ. ενδεικτικά πρόσφατη νομολογία, απόφαση ΓενΔΕΕ Τ-357/06 Koninklijke Wegenbouw Stevin κατά Επιτροπής, της 27.09.2012, αδημ., σκ. 265-273 και 283-287, καθώς και ΓενΔΕΕ Τ-343/06 Shell Petroleum κατά Επιτροπής, της 27.09.2012, αδημ., σκ. 151-182 και 196-237. Βλ. και απόφαση ΕΑ 563/VII/2013, σκ. 264-265 και 344.

³⁹⁷ Βλ. απόφαση ΠΕΚ Τ-15/02 BASF AG κατά Επιτροπής, Συλλ. 2006, ΙΙ-497, σκ. 451, 456.

απόδειξη της ύπαρξης επαφών μεταξύ της εταιρίας ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ και της εταιρίας J&P ΑΒΑΞ ΑΕ ως προς τη χειραγωγή των διαγωνισμών ΣΔΙΤ. Επομένως, η απόκρυψή τους αποτέλεσε σημαντικότερο εμπόδιο κατά τη διεξαγωγή της διοικητικής διαδικασίας, ο δε εξακολουθητικός χαρακτήρας της εν λόγω συμπεριφοράς της εταιρίας J&P ΑΒΑΞ ΑΕ, η οποία εκδηλώθηκε σε δύο διαφορετικές διαδικασίες επιτόπιου ελέγχου της ΓΔΑ, καταδεικνύει ότι αυτή συντελέστηκε εκ προθέσεως και κατ' επανάληψη, γεγονός που της προσδίδει ιδιαίτερη σοβαρότητα³⁹⁸.

Για όλους αυτούς τους λόγους, το βασικό ποσό του προστίμου για την εταιρία J&P ΑΒΑΞ ΑΕ προσαυξήθηκε.

8.7 Ελαφρυντικές Περιστάσεις

Σύμφωνα με Ανακοίνωση της Εθνικής Αρχής Ανταγωνισμού, «Το βασικό ποσό του προστίμου μπορεί να μειώνεται, εάν συντρέχουν ελαφρυντικές περιστάσεις, όπως όταν η συμπράττουσα επιχείρηση παρέχει αποδείξεις ότι έχει παύσει την παράβαση ύστερα από την πρώτη παρέμβαση της ΓΔΑ (π.χ. διενέργεια επιτόπιου ελέγχου), όταν η συμπράττουσα επιχείρηση αποδεικνύει ότι από αμέλεια οδηγήθηκε στην παράβαση, όταν αυτή παρέχει αποδείξεις ότι η εμπλοκή της στην παράβαση είναι ιδιαιτέρως περιορισμένη, ή ότι στην πράξη με σαφή και ουσιαστικό τρόπο αντιτάχθηκε στην εφαρμογή της παράνομης συμπεριφοράς, ή όταν συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή εκτός του Προγράμματος Επιείκειας»³⁹⁹.

Όπως διευκρινίζεται τόσο από την Ανακοίνωση για τον υπολογισμό των προστίμων⁴⁰⁰, όσο και από τις αντίστοιχες κατευθυντήριες γραμμές της Ευρωπαϊκής Επιτροπής⁴⁰¹, το στοιχείο της συνεργασίας αναγνωρίζεται ως ελαφρυντική περίσταση μόνο στην περίπτωση που η συμπράττουσα επιχείρηση συνεργάστηκε αποτελεσματικά με την Επιτροπή, πέραν του πεδίου εφαρμογής του Προγράμματος Επιείκειας και πέραν των νόμιμων υποχρεώσεών της, όπως η ανταπόκριση των εμπλεκόμενων στη διαδικασία επιχειρήσεων στα αιτήματα παροχής πληροφοριών βάσει των κείμενων διατάξεων⁴⁰².

Σε υποθέσεις οριζόντιων συμπράξεων ιδιαίτερης σοβαρότητας (καρτέλ), η όποια τυχόν συνεργασία θα πρέπει να νοείται στο πλαίσιο του εν λόγω Προγράμματος Επιείκειας, δεδομένου ότι η τυχόν αναγνώριση ελαφρυντικής περιστασης εκτός του πλαισίου αυτού θα υπονόμει ευθέως το σκοπό και τη λειτουργία του Προγράμματος αυτού, καθώς και την αποτελεσματικότητα των σχετικών διατάξεων εν γένει.

Όπως αναφέρεται στην απόφαση της ΕΑ, στην προκειμένη περίπτωση, παρά τις επανειλημμένες ευκαιρίες των συμπραττουσών επιχειρήσεων να ενταχθούν στο

³⁹⁸ Βλ. σχετικά Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 91/55/ΕΟΚ, σκ. 15.

³⁹⁹ Βλ. σημείο 15 της Ανακοίνωσης της ΕΑ «Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων».

⁴⁰⁰ Βλ. σημείο 15.

⁴⁰¹ Βλ. παρ. 29.

⁴⁰² Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΠΕΚ Τ-213/00 CMA CGM κατά Επιτροπής, Συλλ. 2003, II-00913, σκ. 303.

Πρόγραμμα Επιείκειας και να τύχουν της μέγιστης επιτρεπόμενης ευνοϊκής μεταχείρισης που προβλέπει ο νόμος στο στάδιο της διοικητικής διαδικασίας, αυτό δε συνέβη ποτέ.

Επίσης, όπως έκρινε η Επιτροπή, θα μπορούσε να γίνει ίσως εξαίρεση για τις εταιρίες ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ και J&P ΑΒΑΞ ΑΕ. Συγκεκριμένα, στη διάρκεια της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών η ΑΚΤΩΡ προσκόμισε τέσσερα συμφωνητικά για το έργο «Δερβένι – Σέρρες» του «πακέτου» έργων της περιόδου 2011-2012 και ένα συμφωνητικό για το έργο «Επέκταση Μετρό Θεσσαλονίκης». Η J&P ΑΒΑΞ προσκόμισε πέντε συμφωνητικά για το έργο «Ρέμα Εσχατιάς» του «πακέτου» έργων της περιόδου 2011-2012⁴⁰³.

Σύμφωνα πάντοτε με την απόφαση της ΕΑ, η έμπρακτη συνεργασία με την Επιτροπή Ανταγωνισμού, στο πλαίσιο της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών αναγνώρισε στοιχεία ελαφρυντικής περίπτωσης στις εταιρίες ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ και J&P ΑΒΑΞ ΑΕ και οδήγησε στη χορήγηση μείωσης [...] % επί του βασικού ποσού προστίμου που τους αναλογεί.

Κατά την κρίση της Επιτροπής, ελαφρυντική περίπτωση συντρέχει εν προκειμένω και υπέρ της εταιρίας ΕΚΤΕΡ ΑΕ, η οποία διαφοροποίησε τη συμπεριφορά της και αντιτάχθηκε με σαφή και ουσιαστικό τρόπο στις προσπάθειες συνεννόησης ως προς τη χειραγώγηση του διαγωνισμού για το έργο «Αεροδρόμιο Χανίων», με συνέπεια να εγκαταλειφθεί η συμφωνία μεταξύ των συμπραττουσών εταιριών της 7^{ης} και της 6^{ης} τάξης.

8.8 Ανώτατο όριο προστίμου

Το άρθρο 25 του νόμου 3959/2011 ορίζει ότι το πρόστιμο που επαπειλείται ή επιβάλλεται όταν διαπιστωθεί παράβαση στην περίπτωση απαγορευμένης σύμπραξης, μπορεί να φτάσει μέχρι ποσοστό δέκα τοις εκατό, του συνολικού κύκλου εργασιών της εταιρίας που διέπραξε την παράβαση. Εννοείται ότι, για να καταλήξει στο ποσοστό προστίμου που θα επιβάλλει η Επιτροπή, θα λάβει υπόψη της όλους εκείνους τους παράγοντες που αναλύσαμε παραπάνω.

Ειδικότερα, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο «το τελικώς επιβαλλόμενο πρόστιμο δεν μπορεί να υπερβεί, σε κάθε περίπτωση, ποσοστό δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση. Αντίστοιχη διάταξη υφίσταται και στο ενωσιακό δίκαιο».

Όπως αναφέρεται στην απόφαση της ΕΑ, στην εν λόγω υπόθεση, κατά τον αρχικό υπολογισμό του προστίμου, τα πρόστιμα ανά συμπράττουσα επιχείρηση υπερβαίνουν το ανώτατο κατά νόμο όριο του δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών τους για την τελευταία σχετική χρήση (2012) στις περιπτώσεις των συμπραττουσών επιχειρήσεων J&P ΑΒΑΞ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ και ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ. Για το λόγο αυτό αναπροσαρμόστηκαν από την Επιτροπή.

⁴⁰³ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 120.

8.9 Αναπροσαρμογή προστίμου

Εν προκειμένω, φαίνεται ότι κατά την κρίση των μελών της Επιτροπής συντρέχουν ιδιαίτερες περιστάσεις στον κλάδο κατασκευής δημοσίων έργων στην Ελλάδα συνεπεία της οικονομικής κρίσης των τελευταίων ετών που δικαιολογούν, κατ' εξαίρεση, την αναπροσαρμογή του επιβαλλόμενου προστίμου επί το ηπιότερον, με παράλληλη, ωστόσο, διασφάλιση του αναγκαίου αποτρεπτικού χαρακτήρα του.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την απόφαση της ΕΑ, διαπιστώθηκε ότι⁴⁰⁴ «εξαιτίας της οικονομικής κρίσης η προστιθέμενη αξία των κατασκευών είχε υποχωρήσει το 2013 σε €8,1 δισεκ. (περίπου 4% του ΑΕΠ), από €22,5 δισεκ. ή 11% του ΑΕΠ το 2006. Πριν την κρίση (2008) το μερίδιο του στενού πυρήνα των κατασκευών στο ΑΕΠ της Ελλάδας είχε διαμορφωθεί κοντά στο μέσο όρο της ΕΕ-28. Ωστόσο, μέσα σε διάστημα πέντε ετών οι κατασκευές στην Ελλάδα υποχώρησαν σε βαθμό όπου το 2013 σε όρους συμμετοχής στο ΑΕΠ βρίσκονται 3,5 ποσοστιαίες μονάδες χαμηλότερα από το μέσο όρο της ΕΕ-28. Σημαντική ήταν η επίπτωση της κρίσης και στην απασχόληση στον κατασκευαστικό κλάδο, η οποία διαμορφώθηκε το 2013 σε 287 χιλ. άτομα (8,7% της συνολικής απασχόλησης), έναντι 589 χιλ. το 2008 (13% της συνολικής απασχόλησης)»⁴⁰⁵.

Από την απόφαση προκύπτει ότι η Επιτροπή, στις ειδικότερες συνθήκες που έλαβε υπόψη της προκειμένου να αναμορφώσει το πρόστιμο, συμπεριέλαβε τη χρηματοδότηση των μεγάλων έργων και το ρυθμό ανάπτυξης υποδομών στην Ελλάδα.

Ειδικότερα, στην απόφαση αναφέρεται ότι οι συνθήκες χρηματοδότησης των κατασκευαστικών έργων έχουν επιδεινωθεί σημαντικά, οι πόροι του Προγράμματος Δημοσίων Επενδύσεων μειώθηκαν σημαντικά, ενώ και η στεγαστική πίστη έχει συρρικνωθεί. Επίσης, σημειώνεται έλλειψη ρευστότητας λόγω καθυστέρησης πληρωμών και προβλήματα χρηματοδότησης πολλών εργοληπτικών εταιριών.

Επίσης, σχετικά με το ρυθμό ανάπτυξης υποδομών στην Ελλάδα, αυτός «έχει επηρεαστεί σημαντικά από την οικονομική κρίση των τελευταίων ετών, κυρίως λόγω του συρρικνωμένου κρατικού προϋπολογισμού. Η συνολική αξία των νέων έργων υποδομών μειώθηκε κατά 67% μεταξύ 2006 και 2012, ενώ ταυτόχρονα το μερίδιο τους στο ελληνικό ΑΕΠ συρρικνώθηκε κατά 2,4 ποσοστιαίες μονάδες. Στο τέλος του 2014, το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των έργων υποδομών σε εξέλιξη καθώς και τα έργα που έχουν προγραμματιστεί απαιτούν για την ολοκλήρωσή τους περί τα 20 δισ. € έως το 2022 ή περίπου €2,6 δισ. σε ετήσια βάση».

⁴⁰⁴ Βλ. μελέτη IOBE, Μάρτιος 2015, *Η σημασία ανάπτυξης, τα εμπόδια και το μέλλον του κλάδου των Κατασκευών*, μελέτη της PWC, Δεκέμβριος 2015, *Έργα υποδομών Χρηματοδοτώντας το μέλλον Ελλάδα* (www.pwc.com/gr), καθώς και μελέτη της Γενικής Δ/σης Επιχειρήσεων και Βιομηχανίας της ΕΕπ, Δεκέμβριος 2009, *Impact of the economic crisis on key sectors of the EU – the case of the manufacturing and construction industries* (http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=3952).

⁴⁰⁵ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 122.

Συνεπώς, η Επιτροπή, έλαβε υπόψη της όλα τα μεγέθη που δείχνουν τις επιπτώσεις της παρατεταμένης οικονομικής κρίσης η οποία έπληξε ειδικά τον κατασκευαστικό κλάδο δημοσίων έργων στην Ελλάδα (δυσκολία χρηματοδότησης των συμπραττουσών επιχειρήσεων από τον τραπεζικό τομέα τα τελευταία χρόνια, το βαθμό συρρίκνωσης της αγοράς δημοσίων έργων, τόσο από άποψη αριθμού δημοπρατούμενων δημοσίων έργων όσο και από άποψη αξίας κ.α) και αναπροσάρμοσε το τελικώς επιβαλλόμενο πρόστιμο το οποίο συνάδει με τη σοβαρότητα και διάρκεια της παράβασης και δεν θίγει τον αναγκαίο αποτρεπτικό του χαρακτήρα.

8.10 Εφαρμογή προγράμματος επιείκειας

Όπως έχουμε ήδη αναφέρει στην παρούσα εργασία, αιτήσεις επιείκειας για τη σύμπραξη κατασκευαστών υπέβαλαν οι εταιρείες ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ, ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ και ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ ΑΕ.

Σύμφωνα με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, μία επιχείρηση, προκειμένου να τύχει πλήρους απαλλαγής από επαπειλούμενο πρόστιμο Τύπου 1B, πρέπει μετά την διενέργεια ελέγχου από την Επιτροπή να παρουσιάσει πρώτη αποδεικτικά στοιχεία τα οποία επιτρέπουν τη διαπίστωση της σχετικής παράβασης του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 ή και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ σε σχέση με το συγκεκριμένο πιθανολογούμενο καρτέλ, κατά τους όρους και σύμφωνα με τις ελάχιστες απαιτήσεις παροχής στοιχείων που προσδιορίζονται στο Πρόγραμμα Επιείκειας⁴⁰⁶.

Επίσης η Ελεγκτική Αρχή, προκειμένου να υπάρξει ορθή εφαρμογή του Προγράμματος Επιείκειας, εξέδωσε οδηγίες και κατευθύνσεις, όπως ότι η επιχείρηση θα πρέπει να συνεργάζεται πλήρως με την Επιτροπή, να της παρέχει χωρίς καθυστέρηση όλες τις διαθέσιμες πληροφορίες, να παραμένει (καθώς και τα στελέχη της) στη διάθεση της Επιτροπής για απαντήσεις σε τυχόν ερωτήματα, να μην καταστρέφει, αλλοιώνει/παραποιεί ή αποκρύπτει πληροφορίες και να τηρήσει εμπιστευτικό έναντι παντός τρίτου το γεγονός ότι υπέβαλε αίτηση υπαγωγής στο Πρόγραμμα Επιείκειας μέχρι την κοινοποίηση στα εμπλεκόμενα μέρη της Εισήγησης επί της υπόθεσης⁴⁰⁷.

Σύμφωνα με την απόφαση της ΕΑ, στην προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή έκρινε ότι τα προσκομισθέντα από τις αιτούσες στοιχεία ήταν επαρκή και ανταποκρίνονταν πλήρως στους όρους και στις σχετικές ελάχιστες απαιτήσεις παροχής στοιχείων για την χορήγηση απαλλαγής Τύπου 1B από τα πρόστιμα του άρθρου 25 του ν. 3959/2011, ενώ επιπροσθέτως πληρούνται σωρευτικά οι ταχθείσες στην παρ. 19 του Προγράμματος Επιείκειας προϋποθέσεις που συνδέονται με την χορήγηση απαλλαγής προστίμου. Έτσι η Επιτροπή χορήγησε πλήρη απαλλαγή από το πρόστιμο στην

⁴⁰⁶ Βλ. παρ. 9 και επ. της υπ' αριθ. 526/IV/2011 απόφασης της Ε.Α.

⁴⁰⁷ Βλ. και 642/2017 Απόφαση ΕΑ σελ. 122.

εταιρία ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ, για λογαριασμό της και ως καθολική διάδοχος της ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ και το πρόστιμό της μηδενίστηκε.

8.11 Διευθέτηση διαφορών και μείωση προστίμου

Όπως έχουμε πει, η υπόθεση του καρτέλ των κατασκευαστών εξετάστηκε από την Αρχή με τη διαδικασία της Διευθέτησης Διαφορών με την κοινοποίηση της εισήγησης στα μέρη. Αφενός τα μέρη, προτίμησαν να κάνουν χρήση του δικαιώματος αυτού θεωρώντας ίσως ότι η απόφαση που θα προκύψει θα είναι πιο ευνοϊκή (ενδεχόμενα χαμηλότερο πρόστιμο), η Αρχή αφετέρου, έκανε δεκτό το αίτημα προκειμένου να προχωρήσει πιο γρήγορα η διαδικασία (εξοικονόμηση ανθρώπινων πόρων, γρήγορο και εύστοχο αποτέλεσμα).

Σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, σε περίπτωση έκδοσης οριστικής απόφασης κατά τη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών, εκτός των άλλων, μειώνει κατά ποσοστό 15% το ύψος του προστίμου που θα επιβαλλόταν σε περίπτωση μη υπαγωγής της υπόθεσης σε διαδικασία διευθέτησης διαφορών, λόγω διευκόλυνσης της διαδικαστικής αποτελεσματικότητας.

Συνεπώς, όπως προκύπτει και από την απόφαση της ΕΑ, με τη χορήγηση αυτού του ευεργετήματος τα πρόστιμα που επιβλήθηκαν στις συμπράττουσες επιχειρήσεις προσαρμόστηκαν ανάλογα.

8.12 Επίκληση αδυναμίας πληρωμής

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι μια Ελεγκτική Αρχή που ως κύριο σκοπό έχει την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού και εκ του νόμου, έχει και τη δυνατότητα της επιβολής προστίμων. Θεωρούμε βέβαια ότι η επιβολή προστίμου δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να γίνει ο σκοπός της Αρχής και το ίδιο ισχύει και για κάθε Ελεγκτική Αρχή. Τουλάχιστον για την ΕΑ, αν ανατρέξει κανείς σε περιπτώσεις επιβολής προστίμου, ήτοι σε αποφάσεις παρελθόντων ετών, θα διαπιστώσει ότι –ανά περίπτωση- γίνεται προσπάθεια να εφαρμόζονται στην πράξη οι διατάξεις περί επιβολής προστίμων, τόσο της εθνικής όσο και της ενωσιακής νομολογίας. Ειδικότερα ισχύει ότι, «Κατά την ενωσιακή νομολογία, για την όποια τυχόν αναπροσαρμογή προς το ηπιότερο του επιβαλλόμενου προστίμου λόγω αδυναμίας πληρωμής αυτού (εν όλω ή εν μέρει) κατά την έννοια των κείμενων διατάξεων, αξιολογείται αν συντρέχουν οι ακόλουθες σωρευτικές προϋποθέσεις:

- (α) η επιχείρηση επικαλείται με σχετικό αίτημά της και προσκομίζει αντικειμενικές αποδείξεις για τη στοιχειοθέτηση της επικαλούμενης από αυτή (ολικής ή μερικής) αδυναμίας πληρωμής,
- (β) η (ολική ή μερική) επιβολή προστίμου θέτει ανεπανόρθωτα σε κίνδυνο την οικονομική βιωσιμότητα της επιχείρησης,
- (γ) υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ του επιβαλλόμενου προστίμου και του ως άνω κινδύνου,

- (δ) έχει απωλεσθεί η αξία στοιχείων του ενεργητικού της επιχείρησης, και
 (ε) έχουν προκληθεί ιδιαίτερος δυσμενείς κοινωνικές και οικονομικές συνέπειες λόγω της εξαφάνισης της επιχείρησης από την αγορά (ιδίως μέσω της απώλειας θέσεων εργασίας και της επιδείνωσης της ανταγωνιστικής δομής της αγοράς προηγούμενων ή επόμενων σταδίων)».

Περαιτέρω, για την αξιολόγηση της οικονομικής κατάστασης των επιχειρήσεων, η Επιτροπή Ανταγωνισμού λαμβάνει υπόψη της ιδίως τις οικονομικές καταστάσεις της επιχείρησης που επικαλείται αδυναμία πληρωμής, των τελευταίων (συνήθως πέντε) ετών⁴⁰⁸, προβλέψεις για τα επόμενα (συνήθως δύο) έτη, οικονομικούς δείκτες, οι οποίοι μετρούν την σταθερότητα, την φερεγγυότητα και ρευστότητα, και την κερδοφορία της επιχείρησης, και εν γένει δείκτες οι οποίοι συνήθως χρησιμοποιούνται προκειμένου να αξιολογήσουν τον κίνδυνο χρεοκοπίας μίας επιχείρησης, τις σχέσεις της εταιρίας με δανειστές της, όπως οι τράπεζες, στη βάση των δανειακών συμβάσεων που έχουν συναφθεί, προκειμένου να αξιολογηθεί η ικανότητα πρόσβασης της επιχείρησης σε χρηματοδότηση και, συγκεκριμένα, σε ανοικτές γραμμές πιστώσεων, τις σχέσεις της εταιρίας με τους μετόχους της, προκειμένου να αξιολογηθεί και ο βαθμός δικής τους εμπιστοσύνης στην οικονομική βιωσιμότητα της επιχείρησης (π.χ. πληρωμές μερισμάτων, πληρωμές σε μετόχους κ.α.), την ικανότητά των μετόχων να συνδράμουν οικονομικά την επιχείρηση⁴⁰⁹, καθώς και τέλος τυχόν σχέδια αναδιάρθρωσης της επιχείρησης και το στάδιο υλοποίησής τους. Ιδιαίτερη έμφαση δίνεται στα ίδια κεφάλαια και στην κερδοφορία της επιχείρησης, κυρίως ωστόσο, στην φερεγγυότητα (solvency), στη ρευστότητα (liquidity) και στις ταμειακές ροές (cash flow) της επιχείρησης.

Αξίζει να σημειωθεί ότι κατά πάγια νομολογία, στην ακραία περίπτωση κήρυξης σε πτώχευση μιας επιχείρησης, δεν συντρέχουν απαραίτητως οι προϋποθέσεις για μείωση προστίμου λόγω επίκλησης αδυναμίας πληρωμής, εφόσον υφίσταται δυνατότητα ανακεφαλαιοποίησης της εταιρίας που έχει κηρυχθεί σε πτώχευση ή δυνατότητα ολικής εξαγοράς των στοιχείων του ενεργητικού της, ως αποτέλεσμα είτε εκούσιας αγοράς είτε αναγκαστικής εκποίησης⁴¹⁰. Έγκειται στην αιτούσα επιχείρηση να προσκομίσει στοιχεία που να καταδεικνύουν ότι δεν υπάρχουν βιώσιμες εναλλακτικές λύσεις.

⁴⁰⁸ Ετήσιες οικονομικές εκθέσεις, αποτελούμενες από ισολογισμό, κατάσταση αποτελεσμάτων χρήσεως, κατάσταση μεταβολών ιδίων κεφαλαίων, καταστάσεις ταμειακών ροών.

⁴⁰⁹ Κατ' αναλογία με την εκτίμηση της έννοιας της «σοβαρής και ανεπανόρθωτης βλάβης» στο πλαίσιο των ασφαλιστικών μέτρων, σύμφωνα με τη νομολογία, η ικανότητα μίας επιχείρησης να πληρώσει αξιολογείται εν συνόλω, συμπεριλαμβανομένων των μετόχων της, ανεξάρτητα από τον καταλογισμό ή μη ευθύνης σε αυτούς. Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΔΕΚ C-3358/99 P (R), HFB v. Commission, (1999) ECR I-8705, C-7/01 P (R), FEG v. Commission, (2001) ECR I-2559), και ΠΕΚ T-410/09 R Almamet v. Commission ECLL:EU:T:2012:676, παρ. 47 επ.

⁴¹⁰ Βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΓενΔΕΕ T-25/05 KME Germany κλπ. κατά Επιτροπής, ό.π, σκ. 167, ΠΕΚ T-62/02 Union Pigments κατά Επιτροπής, ό.π, σκ. 177, ΠΕΚ T 236/01 Tokai Carbon κλπ. κατά Επιτροπής, ό.π, σκ. 372, ΠΕΚ T 64/02 Heubach κατά Επιτροπής, ό.π, σκ. 163, και ΠΕΚ T 452/05 Belgian Sewing Thread κατά Επιτροπής, ό.π, σκ. 96.

Σύμφωνα με την απόφαση της ΕΑ, υποβλήθηκαν σειρά αιτημάτων από εταιρείες ολικής ή μερικής αδυναμίας πληρωμής του προστίμου που τους επιβλήθηκε, η κάθε εταιρεία δικαιολόγησε το αίτημά της και εφόσον προσκομίστηκαν επαρκή και αντικειμενικά στοιχεία από τα οποία προέκυπταν οι οικονομικές δυσκολίες η Επιτροπή έκανε δεκτά τα αιτήματα εξετάζοντας χωριστά την κάθε περίπτωση και αξιολογώντας την αδυναμία της κάθε επιχείρησης για πληρωμή του επιβληθέντος προστίμου.

8.13 Επιβαλλόμενα πρόστιμα

Σύμφωνα με την απόφαση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι, όπως παραδέχθηκαν και με βάση όσα η ίδια απέδειξε, παραβίασαν το άρθρο 1 του ν. 3959/2011, όπως ισχύει, και το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, με τη συμμετοχή τους σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί κατανομής αγορών και νόθευσης διαγωνισμών δημοσίων έργων, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, και κατέταξε ανάλογα με το διάστημα παράβασης τις εταιρίες επιβάλλοντας ανάλογα και με τον κύκλο εργασιών τους τα ανάλογα πρόστιμα. Με την απόφασή της υποχρέωσε τις εταιρίες να παύσουν την παράβαση στο μέλλον και χορήγησε πλήρη απαλλαγή στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ(ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε) από το πρόστιμο που τη βαρύνει για τις παραβάσεις που εκείνη διέπραξε.

Τα ακριβή πρόστιμα όπως επιβλήθηκαν στις εταιρίες, παρατίθενται στο παράρτημα της εργασίας.

8.14 Ανακεφαλαίωση

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, με τη διακριτική ευχέρεια που της παρέχει ο νόμος, λαμβάνοντας υπόψη όλες τις παραμέτρους και προκειμένου να διασφαλίσει το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, επέβαλε στις συμπράττουσες επιχειρήσεις τα ανάλογα πρόστιμα.

Σε κάθε περίπτωση το πρόστιμο δεν πρέπει να είναι αμελητέο, ούτε όμως και υπερβολικά υψηλό, να λαμβάνεται υπόψη η οικονομική δυνατότητα της επιχείρησης, να σταθμίζονται οι ελαφρυντικές και επιβαρυντικές περιστάσεις και να εξασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα του προστίμου, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η λειτουργία του ελεύθερου ανταγωνισμού βοηθά ανταγωνιστές-καταναλωτές-σύνολο οικονομίας. Για αυτό και πρέπει να προστατεύεται, να μην παρακωλύεται -να μην περιορίζεται -να μην νοθεύεται.

Πολλές φορές οι ανταγωνιστές συμφωνούν μεταξύ τους (ρητά ή σιωπηρά), αν και ανταγωνιστές, να ακολουθούν κοινή δράση.

Αυτό μπορεί να τους κάνει πιο ισχυρούς και να τους αποφέρει οφέλη (εξοικονόμηση κόστους κ.α). Συνάμα όμως μπορεί να τους κάνει και πιο επικίνδυνους για την αγορά όταν «συμπράττοντας» στα πλαίσια μιας οριζόντιας συνεργασίας ακολουθούν ίδιες τιμές, κατανομή αγοράς και άλλες τέτοιες πρακτικές.

Ιδιαίτερα επιζήμια για την εθνική οικονομία είναι μια συμπαιγνία στο πεδίο των δημοσίων προμηθειών, γεγονός που θα μπορούσε αφενός να αυξήσει τα κέρδη των συμμετεχόντων σε αυτή, αφετέρου να μειώσει το κέρδος των καταναλωτών είτε επιβαρύνοντάς τους με μεγαλύτερη φορολογία είτε πολλές φορές με παροχή υπηρεσιών χαμηλότερης ποιότητας.

Στόχος όλων μας πρέπει να είναι η εξασφάλιση λειτουργίας των κανόνων του υγιούς ανταγωνισμού από τη θέση και το ρόλο που ο καθένας έχει στην αγορά.

Οι αρμόδιες αρχές επιβαρύνονται ακόμη περισσότερο με την υποχρέωση του να ανακαλύψουν τους παραβάτες και να τους τιμωρήσουν. Μια τιμωρία, ανάλογη της περίπτωσης των κατασκευαστικών, όπου η Επιτροπή Ανταγωνισμού επέβαλλε κυρώσεις και χρηματικά πρόστιμα σε όλες τις εταιρίες που θέλησαν να συμπράξουν προς όφελός τους, αισιοδοξούμε ότι λειτουργεί παραδειγματικά και βοηθά στο να αποφευχθούν ανάλογα περιστατικά στο μέλλον.

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ

Α. Για το διάστημα από 11.05.2005 έως 26.11.2012 η ΕΑ διαπίστωσε ότι παραβίασαν, όπως αποδέχθηκαν το άρθρο 1 του ν. 3959/2011, όπως ισχύει, και το άρθρο 101 ΣΛΕΕ, με τη συμμετοχή τους σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί κατανομής αγορών και νόθευσης διαγωνισμών δημοσίων έργων, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, οι παρακάτω εταιρίες στις οποίες **και επέβαλλε τα ακόλουθα πρόστιμα:**

- ΑΚΤΩΡ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.): πρόστιμο ύψους τριάντα οκτώ εκατομμυρίων τετρακοσίων ενενήντα πέντε χιλιάδων τετρακοσίων πενήντα τριών ευρώ (38.495.453€),
- J&P ΑΒΑΞ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ-ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ-ΕΜΠΟΡΙΚΗ-ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ-ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΥΛΙΚΩΝ & ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ (J&P ΑΒΑΞ Α.Ε.): πρόστιμο ύψους δέκα οκτώ εκατομμυρίων τριακοσίων είκοσι χιλιάδων εκατόν ενενήντα τριών ευρώ (18.320.193 €),
- ΤΕΡΝΑ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΝΑΥΤΙΛΙΑΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΤΕΡΝΑ Α.Ε.): πρόστιμο ύψους δέκα οκτώ εκατομμυρίων εξακοσίων έντεκα χιλιάδων εξακοσίων ενενήντα πέντε ευρώ (18.611.695 €),
- ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ (ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε.): πρόστιμο ύψους πεντακοσίων τριάντα δύο χιλιάδων οκτακοσίων πενήντα εννέα ευρώ (532.859 €),
- ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε.): μηδενικό πρόστιμο (0 €),
- ΙΝΤΡΑΚΟΜ ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΛΛΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ (ΙΝΤΡΑΚΑΤ Α.Ε.): πρόστιμο ύψους τεσσάρων εκατομμυρίων τριακοσίων χιλιάδων τετρακοσίων ενενήντα τριών ευρώ (4.300.493 €),
- ΘΕΜΕΛΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΘΕΜΕΛΗ Α.Ε.): πρόστιμο ύψους εκατόν δέκα χιλιάδων εννιακοσίων πενήντα τριών ευρώ (110.953 €),
- ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ, ΕΜΠΟΡΙΚΗ, ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΟΙΚΙΣΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΕΡΕΤΒΟ Α.Ε.): πρόστιμο ύψους εκατόν δέκα χιλιάδων εννιακοσίων πενήντα τριών ευρώ (110.953 €),
- ΕΚΤΕΡ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ – ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΗ – ΚΤΗΜΑΤΙΚΗ – ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΗ – ΕΜΠΟΡΙΚΗ - ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ

(ΕΚΤΕΡ Α.Ε.): ενενήντα εννέα χιλιάδων οκτακοσίων πενήντα οκτώ ευρώ (99.858 €),

- ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΧΡΙΣΤΟΦΟΡΟΣ Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΧΡΙΣΤ. Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ Α.Ε.): πρόστιμο ύψους εκατόν δέκα χιλιάδων εννιακοσίων πενήντα τριών ευρώ (110.953 €) και
- ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ, ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΗ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ Α.Ε.): πρόστιμο ύψους οκτώ χιλιάδων οκτακοσίων ενενήντα εννέα ευρώ (8.899 €).

Β. Για το διάστημα από τον Απρίλιο 1989 έως την 14^η Δεκεμβρίου 2000, η ΕΑ διαπίστωσε ότι παραβίασαν, όπως αποδέχθηκαν το άρθρο 1 του ν. 703/77, όπως ίσχυε, και το άρθρο 85 ΣυνθΕΟΚ, με τη συμμετοχή τους σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί κατανομής αγορών και νόθευσης διαγωνισμών δημοσίων έργων, κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, οι ακόλουθες εταιρίες τις οποίες υποχρέωσε να παραλείψουν στο μέλλον την παράβαση, **δεν επέβαλλε πρόστιμο διότι η εξουσία της για επιβολή προστίμου παραγράφηκε**

- ΑΚΤΩΡ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.): από 28.09.1990 έως 14.12.2000,
- J&P ΑΒΑΞ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ-ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ-ΕΜΠΟΡΙΚΗ-ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ-ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΥΛΙΚΩΝ & ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ (J&P ΑΒΑΞ Α.Ε.): από 01.12.1995 έως 14.12.2000 - ΑΘΗΝΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ (ΑΘΗΝΑ Α.Τ.Ε.): από 03.08.1994 έως 14.12.2000 - ΕΤΕΘ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ ΑΕ (ΕΤΕΘ Α.Ε.): για την 14.07.1989 και από 01.12.1995 έως 14.12.2000,
- ΤΕΡΝΑ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΝΑΥΤΙΛΙΑΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΤΕΡΝΑ Α.Ε.): από 28.07.1989 έως 14.12.2000,
- ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ (ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε.): από 06.03.1998 έως 14.12.2000,
- ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε.): από 26.04.1989 έως 14.12.2000,
- ΘΕΜΕΛΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΘΕΜΕΛΗ Α.Ε.): από 02.11.1994 έως 14.12.2000,

- ΕΚΤΕΡ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ – ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΗ – ΚΤΗΜΑΤΙΚΗ – ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΗ – ΕΜΠΟΡΙΚΗ - ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΕΚΤΕΡ Α.Ε.): από 03.08.1994 έως 14.12.2000,
- ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΧΡΙΣΤΟΦΟΡΟΣ Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΧΡΙΣΤ. Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ Α.Ε.): από 26.06.1996 έως 24.07.1996 και
- ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ, ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΗ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΔΟΜΙΚΗ ΚΡΗΤΗΣ Α.Ε.): για την 30.04.1991.

Γ. Η ΕΑ διαπίστωσε ότι οι εταιρίες ΑΚΤΩΡ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.) και ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε.), παραβίασαν, όπως αποδέχθηκαν και σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο σκεπτικό, το άρθρο 1 του ν. 703/77, όπως ίσχυε, και το άρθρο 85 ΣυνθΕΟΚ, με τη συμμετοχή τους σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί κατανομής αγοράς και νόθευσης του διαγωνισμού δημοσίων έργων «Παραλιακοί Συλλεκτήρες Θεσσαλονίκης», κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, από την 24^η.06.1983 έως την 29^η.06.1983, **δεν επέβαλε πρόστιμο λόγω παραγραφής της εξουσία της για επιβολή κυρώσεων, υποχρέωσε ωστόσο τις εταιρίες για παράλειψη της παράβασης στο μέλλον,** ως ακολούθως:

- ΑΚΤΩΡ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.): από 24.06.1983 έως 29.06.1983 και
- ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε.): από 24.06.1983 έως 29.06.1983.

Δ. Η ΕΑ διαπίστωσε ότι οι εταιρίες ΑΚΤΩΡ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.), ΤΕΡΝΑ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΝΑΥΤΙΛΙΑΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΤΕΡΝΑ Α.Ε.) και ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε.), παραβίασαν, όπως αποδέχθηκαν και σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο ως άνω σκεπτικό, το άρθρο 1 του ν. 703/77, όπως ίσχυε, και το άρθρο 85 ΣυνθΕΟΚ, με τη συμμετοχή τους σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί κατανομής αγοράς και νόθευσης του διαγωνισμού δημοσίων έργων «Πέττα-Κομποτίου», κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, από την 28^η.05.1985 έως 11^η.09.1985, **δεν επέβαλε πρόστιμο λόγω παραγραφής της εξουσία της για επιβολή κυρώσεων, υποχρέωσε ωστόσο τις εταιρίες για παράλειψη της παράβασης στο μέλλον,** ως ακολούθως:

- ΑΚΤΩΡ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.): από 28.05.1985 έως 11.09.1985,

- ΤΕΡΝΑ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΝΑΥΤΙΛΙΑΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΤΕΡΝΑ Α.Ε.): από 28.05.1985 έως 11.09.1985 και
- ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε.): από 28.05.1985 έως 11.09.1985.

Ε. Η ΕΑ διαπίστωσε ότι οι εταιρίες ΑΚΤΩΡ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.), J&P ΑΒΑΞ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ-ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ-ΕΜΠΟΡΙΚΗ-ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ-ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΥΛΙΚΩΝ & ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ (J&P - ΑΒΑΞ Α.Ε.), ΕΤΕΘ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ ΑΕ (ΕΤΕΘ Α.Ε.), ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ (ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε.), SIEMENS AKTIENGESELLSCHAFT (SIEMENS AG) και ΣΗΜΕΝΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (ΣΗΜΕΝΣ (SIEMENS) Α.Ε.) παραβίασαν, όπως αποδέχθηκαν και σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο σκεπτικό, το άρθρο 1 του ν. 703/77, όπως ίσχυε, και το άρθρο 81 ΣυνθΕΚ, με τη συμμετοχή τους σε απαγορευμένα οριζόντια σύμπραξη περί κατανομής αγοράς και νόθευσης των διαγωνισμών δημοσίων έργων «Κατασκευή έργων υποδομής τετραπλού σιδηροδρομικού διαδρόμου στο τμήμα μεταξύ Τριών Γεφυρών και Σιδηροδρομικού Κέντρου Αχαρνών (ΣΚΑ), έργων υποδομής για την ολοκλήρωση του ΣΚΑ και όλων των απαιτούμενων έργων επιδομής, σηματοδότησης – τηλεδιοίκησης, ηλεκτροκίνησης και σιδηροδρομικών σταθμών, για την πλήρη λειτουργία των σιδηροδρομικών γραμμών στο τμήμα Τρεις Γέφυρες – ΣΚΑ – Νέο αεροδρόμιο Αθηνών στα Σπάτα, κωδ. έργου 265, (2001-2002)» και «Κατασκευή έργων υποδομής, επιδομής, σηματοδότησης-τηλεδιοίκησης, ηλεκτροκίνησης και σιδηροδρομικών σταθμών, για την αναβάθμιση και πλήρη λειτουργία των σιδηροδρομικών γραμμών στο τμήμα Ρέντης-Σιδηροδρομικός Σταθμός Αθηνών-Τρεις Γέφυρες, κωδ. έργου 266, (2001)», κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, από την 05^η.02.2002 έως την 31^η.10.2002, **δεν επέβαλε πρόστιμο λόγω παραγραφής της εξουσία της για επιβολή κυρώσεων, υποχρέωσε ωστόσο τις εταιρίες για παράλειψη της παράβασης στο μέλλον ως ακολούθως:**

- ΑΚΤΩΡ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.): από 05.02.2002 έως 27.02.2002,
- J&P ΑΒΑΞ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ-ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ-ΕΜΠΟΡΙΚΗ-ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ-ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΥΛΙΚΩΝ & ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ (J&P - ΑΒΑΞ Α.Ε.): από 05.02.2002 έως 31.10.2002 - ΕΤΕΘ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ ΑΕ (ΕΤΕΘ Α.Ε.): από 05.02.2002 έως 31.10.2002,
- ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ (ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε.): από 05.02.2002 έως 27.02.2002,
- SIEMENS AKTIENGESELLSCHAFT (SIEMENS AG): από 05.02.2002 έως 27.02.2002 και

- ΣΗΜΕΝΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΗΛΕΚΤΡΟΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ (ΣΗΜΕΝΣ (SIEMENS) A.E.): από 05.02.2002 έως 27.02.2002.

ΣΤ. Η ΕΑ διαπίστωσε ότι οι εταιρίες J&P ΑΒΑΞ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ-ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ-ΕΜΠΟΡΙΚΗ-ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ-ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΥΛΙΚΩΝ & ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ (J&P - ΑΒΑΞ Α.Ε.), ΕΤΕΘ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ ΑΕ (ΕΤΕΘ Α.Ε.) και ΤΕΡΝΑ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΝΑΥΤΙΛΙΑΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΤΕΡΝΑ Α.Ε.) παραβίασαν, όπως αποδέχθηκαν και σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο ως άνω σκεπτικό, το άρθρο 1 του ν. 703/77, όπως ίσχυε, και το άρθρο 81 ΣυνθΕΚ, με τη συμμετοχή τους σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί κατανομής αγοράς και νόθευσης του διαγωνισμού δημοσίου έργου «Κατασκευή έργων υποδομής τετραπλού σιδηροδρομικού διαδρόμου στο τμήμα μεταξύ Τριών Γεφυρών και Σιδηροδρομικού Κέντρου Αχαρνών (ΣΚΑ), έργων υποδομής για την ολοκλήρωση του ΣΚΑ και όλων των απαιτούμενων έργων επιδομής, σηματοδότησης – τηλεδιοίκησης, ηλεκτροκίνησης και σιδηροδρομικών σταθμών, για την πλήρη λειτουργία των σιδηροδρομικών γραμμών στο τμήμα Τρεις Γέφυρες – ΣΚΑ – Νέο αεροδρόμιο Αθηνών στα Σπάτα, κωδ. έργου 265, (2001-2002)», κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, από την 31^η.01.2002 έως την 06^η.02.2002, **δεν επέβαλε πρόστιμο λόγω παραγραφής της εξουσία της για επιβολή κυρώσεων, υποχρέωσε ωστόσο τις εταιρίες για παράλειψη της παράβασης στο μέλλον, ως ακολούθως:**

- J&P ΑΒΑΞ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ-ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ-ΕΜΠΟΡΙΚΗ-ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ-ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΥΛΙΚΩΝ & ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ (J&P - ΑΒΑΞ Α.Ε.): από 31.01.2002 έως 06.02.2002 - ΕΤΕΘ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ ΑΕ (ΕΤΕΘ Α.Ε.): από 31.01.2002 έως 06.02.2002, και
- ΤΕΡΝΑ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΝΑΥΤΙΛΙΑΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΤΕΡΝΑ Α.Ε.): από 31.01.2002 έως 06.02.2002.

Ζ. Η ΕΑ διαπίστωσε ότι οι εταιρίες ΑΘΗΝΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ (ΑΘΗΝΑ Α.Τ.Ε.) και ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε.) παραβίασαν, όπως αποδέχθηκαν και σύμφωνα με τα εκτεθέντα στο ως άνω σκεπτικό, το άρθρο 1 του ν. 703/77, όπως ίσχυε, και το άρθρο 81 ΣυνθΕΚ, με τη συμμετοχή τους σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί κατανομής αγοράς και νόθευσης του διαγωνισμού δημοσίου έργου «Κατασκευή Χωριό Τύπου στο χώρο ΣΕΛΕΤΕ – Μετασκευή σε Κτίριο Διοικητικών Υπηρεσιών, κωδικός έργου 2002ΣΕ14750000, (2002)», κατά την

έννοια των εν λόγω διατάξεων, από την 27^η.05.2002 έως την 06^η.12.2002, δεν επέβαλε πρόστιμο λόγω παραγραφής της εξουσία της για επιβολή κυρώσεων, υποχρέωσε ωστόσο τις εταιρίες για παράλειψη της παράβασης στο μέλλον ως ακολούθως:

- ΑΘΗΝΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ (ΑΘΗΝΑ Α.Τ.Ε.): από 27.05.2002 έως 08.10.2002 και
- ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε.): από 27.05.2002 έως 06.12.2002.

Η. Η ΕΑ έκρινε ότι δεν στοιχειοθετούνται επαρκώς κατά νόμο παραβάσεις του άρθρου 1 του ν. 703/77, όπως ίσχυε, ή του άρθρου 1 του ν. 3959/2011, όπως ισχύει, από τις εταιρίες ΑΚΤΩΡ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε.), ΑΚΤΩΡ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΕΙΣ Α.Ε., ΕΛΛΑΚΤΩΡ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΕΛΛΑΚΤΩΡ ΑΕ, πρώην ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΤΕΧΝΟΔΟΜΙΚΗ ΤΕΒ ΑΕ), J&P ΑΒΑΞ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΡΓΟΛΗΠΤΙΚΗ-ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ-ΕΜΠΟΡΙΚΗ-ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ-ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ΥΛΙΚΩΝ & ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ (J&P - ΑΒΑΞ Α.Ε.), ΑΘΗΝΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ (ΑΘΗΝΑ Α.Τ.Ε.), ΕΤΕΘ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ ΑΕ (ΕΤΕΘ Α.Ε.), ΤΕΡΝΑ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΚΑΙ ΝΑΥΤΙΛΙΑΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΤΕΡΝΑ Α.Ε.), ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ, ΑΚΙΝΗΤΩΝ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ (ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ Α.Ε.), ΤΕΡΝΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ Α.Ε. (ΤΕΡΝΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ Α.Β.Ε.Τ.Ε.), ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ (ΑΕΓΕΚ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ Α.Ε.), ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε.), ΙΝΤΡΑΚΟΜ ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΜΕΤΑΛΛΙΚΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ (ΙΝΤΡΑΚΑΤ Α.Ε.), ΙΝΤΡΑΚΟΜ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ (ΙΝΤΡΑΚΟΜ HOLDINGS), ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΧΡΙΣΤΟΦΟΡΟΣ Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ (ΧΡΙΣΤ. Δ. ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ Α.Ε.), SIEMENS AKTIENGESELLSCHAFT (SIEMENS AG) και VINCI CONCESSIONS S.A. (VINCI CONCESSIONS), αναφορικά με τις πρακτικές που παρατίθενται ανά εταιρία και αφορούν στους ακόλουθους διαγωνισμούς δημοσίων έργων: α) Κατασκευή επιδομής, σηματοδότησης, τηλεδιοίκησης και τηλεπικοινωνιών για τη γραμμή Σ.Κ.Α. – Κιάτο, έργων ασφαλείας για τη γραμμή Ελευσίνα-Κιάτο και Η/Μ εργασιών σηράγγων», κωδ. έργου 279, (2002), β) Αποκατάσταση οδικού δικτύου στο Σιδηροδρομικό Σταθμό ΚΑΤΕΡΙΝΗΣ & κατασκευή δύο (2) Άνω διαβάσεων στη Χ.Θ. 434 & Χ.Θ. 435 της σιδηροδρομικής γραμμής ΠΕΙΡΑΙΑ – ΠΛΑΤΥ και Α.Δ. ΠΛΑΤΕΟΣ», κωδ. έργου 251, (2001), γ) ΕΕ5/01: Ανατολικός Κλάδος Ολυμπιακού Δακτυλίου (Ανισόπεδος Κόμβος στο φάρο Ψυχικού, Αγ. Βαρβάρας και Φιλοθέης) στη Λεωφ. Κηφισίας, κωδ. έργου 2110006 ΣΑΕ 010, (2002), δ) Κατασκευή Επέκτασης Γραμμής 3 από ΦΡΕΑΡ ΑΣΩΜΑΤΩΝ έως

ΑΙΓΑΛΕΩ (RFP-052/00 CON-01/016, (2001), ε) Ανακαίνιση Σιδηροδρομικής γραμμής και Κατασκευή Ηλεκτροκίνησης – Σηματοδότησης – Τηλεδιοίκησης στο Τμήμα Πειραιά – Αθήνα – Τρεις Γέφυρες – Σ.Κ.Α. – Αχαρνές/ Τρεις Γέφυρες – Άνω Λιόσια – (Σύνδεση με Σ.Γ.Υ.Τ. ΣΚΑ – Κορίνθου)», κωδ. έργου 994, (2003), στ) Επέκτασης Κρηπιδώματος 26 του σταθμού εμπορευματοκιβωτίων του βου προβλήτα της Ο.Λ.Θ. Α.Ε.», κωδ. έργου 259, (2011), ζ) Κατασκευή Β' Λειτουργικής Φάσης Συγκροτήματος Θριασίου και Κατασκευή Σ.Σ. Ζεφυρίου, κωδ. έργου 541, (2011), η) Έργα Μέσω Συμπράξεων Δημόσιου και Ιδιωτικού Τομέα (ΣΔΙΤ) περιόδου 2008, θ) οι διαγωνισμοί που αποτέλεσαν αντικείμενο νόθευσης την περίοδο 1989 – 2000, ι) Αυτοκινητόδρομος Π.Α.Θ.Ε, τμήμα Μαλιακός – Κλειδί, από Α/Κ Ραχών έως τον Α/Κ Κλειδιού, ια) Αυτοκινητόδρομος Π.Α.Θ.Ε., τμήμα Ελευσίνα – Κόρινθος – Πάτρα και νότιο τμήμα αυτοκινητοδρόμου Ιόνιας Οδού Πάτρα – Πύργος – Τσάκωνα, ιβ) Αυτοκινητόδρομος Κεντρικής Ελλάδας από Σκαρφεία έως Α/Κ Παναγιάς Εγνατίας Οδού, ιγ) Αυτοκινητόδρομος Κόρινθος – Τρίπολη – Καλαμάτα και κλάδος Λεύκτρο – Σπάρτη, ιδ) Ιόνια Οδός από Αντίρριο μέχρι και την Παράκαμψη Ιωαννίνων, Π.Α.Θ.Ε. από Αθήνα (Α/Κ Μεταμόρφωσης) μέχρι τον Μαλιακό (Α/Κ Σκάρφειας) και συνδετήριος κλάδος του Π.Α.Θ.Ε. από Σχηματάρι έως Χαλκίδα, και ιε) Κάθετος Άξονας Εγνατίας Οδού Σιάτιστα – Κρυσταλλοπηγή – Τμήμα Κορομηλιά – Κρυσταλλοπηγή από ΧΘ 0 + 000 έως ΧΘ 16 + 200 (45.4 – 45.5), κωδ. αναφ 5076, (2011). Επομένως ως προς τα προαναφερόμενα έργα και εταιρίες, η Επιτροπή αποφάσισε ότι δεν υπάρχει λόγος για περαιτέρω έρευνα.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ι. ΕΘΝΙΚΗ

Αθανασίου Λ., σε Δ. Τζουγανάτος (επιμ.) Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη.

Δελούκα-Ιγγλέση Κ., Εισαγωγή στο δίκαιο του ανταγωνισμού, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1994.

Ζευγώλης Ν., Το καρτέλ στο Δίκαιο του Ανταγωνισμού, Εθνική –Κοινοτική έννομη τάξη, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2008

Ζευγώλης Ν., Το ζήτημα των αποτελεσματικότητων σε οριζόντιες και κάθετες συμπράξεις. Στροφή του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού προς την κατά περίπτωση ανάλυση.

Καλογεράς Α., Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 5^η έκδοση, 2000.

Κατσουλάκος Γ., Μικρο-Οικονομική Πολιτική. Μέτρα και Εφαρμογές 1998.

Κοτσίρης Λ., Δίκαιο Ανταγωνισμού (Αθέμιτου και Ελεύθερου) , 4^η έκδοση, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα –Θεσ/ίκη

Κουτσούκης Δ./Τζουγανάτος Δ., Η εφαρμογή του Ν. 703/1977 «περί προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού», τόμος Α΄ 1987, τόμος Β΄, τόμος Γ, 1996.

Λιακόπουλος Θ., Βιομηχανική Ιδιοκτησία, 5^η έκδοση, 2000.

Μάνεσης Α., Συνταγματικά Δικαιώματα, Ατομικές ελευθερίες, 4^η έκδοση.

Μαστρομανώλης σε Δ. Τζουγανάτος (επιμ.) Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη.

Μεταλληνός Σπ., Η απαγόρευση της συμπράξεως των επιχειρήσεων και το δίκαιο της ΕΟΚ, 1968.

Παμπούκης Κ., Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, 1979.

Τζουγανάτος Δ., Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, επιστημονική επιμέλεια, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013.

Φαφαλιού Ειρήνη- Μιχάλης Πολέμης, Σύγχρονα θέματα βιομηχανικής πολιτικής, θεωρία και μελέτες περιπτώσεων, εκδόσεις Ε. Μπένου, Αθήνα 2016.

II. ΑΛΛΟΔΑΠΗ

Baumbach-Hefermehl, UWG, edition Allg.

Bellamy C., European Community Law of Competition 6th edition, 2008.

Bishop S., and Walker M., The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement, 2nd edition, Thomson Sweet and Maxwell, 2002.

Bork R., The Antitrust Paradox : Apolicy at War with Itself (Basic Books 1978).

Gleiss/Hirsch., Art. 85.

Moschel, Wettbewerb zwischen Handluhfreiheiten und Effizzielen.

Porter – Zona : “Ohio School Milk Markets an Analysis of Bulling” Rand Journal of Economics (1999).

Whish R., / Bailey D., Competition Law, 5th edition, Butterworths, 2005.

III. Διαδικτυακοί Τόποι

[http://ec/competition/consultations/2009 horizontal agreements.](http://ec/competition/consultations/2009%20horizontal%20agreements)

[http://www.epant.gr.](http://www.epant.gr)

[http://eur-lex.europa. Eu/legal-content/EL/TXT/PDF.](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF)

http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=3952

[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)

[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)

[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)

http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=3952

ΆΛΛΕΣ ΠΗΓΕΣ

ΔΕΚ 41/69 ACF Chemiefarma NV.

ΔΕΚ απόφαση 14.7.1972, υπ. 48/69 ICI κατά Επιτροπής, ECR σελ. 103, σκέψη 63.

ΔΕΚ απόφαση 16.12.1975, υπ. 40 έως 44/73, Suiker Unie ECR 1975, σελ. 513, σκέψη 36.

ΔΕΚ απόφαση 30.6.1996, υπ. 56/55, Societe Technique v. Mochinenbou, ECR 1996, 235, ελλ. Έκδοση

ΔΕΚ C-285, 286/1999, Συλλ. 2001, I-09233.

ΔΕΚ C-411/04 P Mannesmannrohren- Werke.

ΔΕΚ C-280/06, Συλλ. 2007, σ.Ι-10893, σκ.42.

Commission 6.2.1987 IV/31.458, X/Open Group, EE L 35.

Commission 29.11.1974 Franco-Japanese ballbearings agreement AB 1 L 343/19.

Commission 18.12.1978 IV/29/151, Philips/VCR, EE L 47.

Ευρ. Επιτ. Απόφ. 86/398, Επ. Εφ. 1986, L 230/1

EK 94/322 IV 33.640 Exxon/Shell (1994) EE L 144/20

EK 88/88, IV/32.206 Olivetti/Canon, (1988) EE L 52/51.

C-27/76, United Brands, Συλλογή 1978.

C-199/92 P, Hulls, Συλλογή 1999, σ. I-4287, σκέψη 162.

C-49/92 P. Anic Partecipazioni, Συλλογή 1999 Συλλογή 1999, σ. I-4125, σκέψη 121.

C-7/95 P, John Deere, Συλλογή 1998, σ. I-3111, σκέψη 77.

C-73/95, Viho, Συλλογή 1996, σκέψη 51.

C-194/99 P, απόφαση της 2.10.2003, σκέψη 81.

Απόφαση, Standard Oil Cov.United States, 221, U.S.

C-198/01, CIF, Συλλογή 2003, σ. I-8055, σκέψεις 56-58.

C-238/05, απόφαση της 23.11.2006, σκέψεις 58-63.

C-238/05, Asnef-Equifax Συλλογή 2006, σ. I-11125, σκέψη 50.

C-501/06 P, GlaxoSmithKline, σκέψη 58.

C-113/07, SELEX, Συλλογή 2009, σ. I-2207, σκέψη 92.

C-209/07 BINDS, Συλλογή 2008, σ. I-8637, σκέψη 17

C-8/08, T-Mobile Netherlands, σκέψη 26.

T-35/92 John Dere κατά Επιτροπής, Συλλογή 1994 σ. II-957, σκέψη 78.

T- 62/02, Union Pigments κατά Επιτροπής.

T-432/05, EMC Developmen AB.

T-461/07 Visa Europa.

T-68/09 Soliver NV.

T-208/13 Portugal Telecom.

T-472/13 Lunddeck.

ΠΕΚ T-6/89 Enichem Anic

ΠΕΚ T-327/94, SCA

ΠΕΚ T- 22/02, Sumitomo Chemical

ΠΕΚ T- 23/02, Sumika Fine Chemicals

ΠΕΚ T- 161/05 Hoechst

EA 63/II/1999

EA 151/II/2000

EA 190/III/2001

EA 202/III/2002

EA 221/III/2002

EA Απόφαση 277/ IV/2005

EA 277/IV/2005

EA 526/IV/2006

EA 369/2007

EA 325/V/2007

EA 351/V/2007

EA 486/IV/2010

EA 628/2016

EA 642/2017

EE C 130/1 Κατευθυντήριες Γραμμές για Κάθετους Περιορισμούς που αποσαφηνίζουν τις προϋποθέσεις εφαρμογής του Κανονισμού 330/2010.

EE C 11/1 Ανακοίνωση της Επιτροπής Κατευθυντήριες Γραμμές για την εφαρμογή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις συμφωνίες οριζόντιας συνεργασίας (2011).

Οδηγία 2014/104/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26^{ης} Νοεμβρίου 2014, σχετικά με ορισμένους κανόνες που διέπουν τις αγωγές αποζημίωσης βάσει του εθνικού δικαίου για παραβάσεις των διατάξεων του δικαίου ανταγωνισμού των κρατών μελών της ΕΕ

Κανονισμός 17/1962 του Συμβουλίου στον εκσυγχρονισμό του ενωσιακού δικαίου στον ανταγωνισμό.

Κανονισμός 2658/2000 Ομαδική απαλλαγή συμφωνιών εξειδίκευσης.

Κανονισμός 2659/2000 Ομαδική απαλλαγή συμφωνιών έρευνας και ανάπτυξης.

Κανονισμός (ΕΚ) 1/2003

Κανονισμός 330/2010 απαλλαγής κατά κατηγορίες.

Επιτροπή Ανταγωνισμού, Οδηγός για Αναθέτουσες Αρχές, Αθήνα 2004.

COM/2004/0327 Πράσινη Βίβλο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής.

ICAP, Κλαδική μελέτη, Τεχνικές Εταιρίες 5^{ης}, 6^{ης} και 7^{ης} τάξης, Οκτώβριος 2012.

IOBE, μελέτη, Μάρτιος 2015, Η σημασία ανάπτυξης και το μέλλον του κλάδου των Κατασκευών.

PWC μελέτη, Δεκέμβριος 2015, Έργα υποδομών χρηματοδοτώντας το μέλλον Ελλάδα

