

Ανακοίνωση

Απάντηση σε ερώτημα της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς (Αρ. Πρωτ. 3945/12.10.2016)

Σε απάντηση ερωτημάτων που περιλαμβάνονται στην από 12.10.2016 επιστολή της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς με Αρ. Πρωτ. 3945, αναφέρουμε τα εξής:

α. Ποιες κατηγορίες έχουν αποδοθεί, σε ποιες εταιρείες του ομίλου σας, σε ποια χρονική περίοδο αφορούν και σε ποια έργα αναφέρεται η Επιτροπή Ανταγωνισμού.

Οι εταιρίες ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ και ΑΚΤΩΡ ΠΑΡΑΧΩΡΗΣΕΙΣ ελέγχονται για ενδεχόμενη παράβαση των άρθρων 1 ν. 703/77, ήδη 1 ν. 3959/2011, και 101 ΣΛΕΕ. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, απαγορεύονται όλες οι συμφωνίες και εναρμονισμένες πρακτικές μεταξύ επιχειρήσεων, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού 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. Σύμφωνα με την Εισήγηση της Επιτροπής, οι εταιρίες του ομίλου συμμετείχαν, με διαφορετικό χρόνο έναρξης έκαστη, σε καρτελική σύμπραξη για τη χειραγώγηση διαγωνισμών δημόσιων έργων, στα οποία συγκαταλέγονται μεταξύ άλλων, έργα κατασκευής μεγάλων οδικών αξόνων, έργα ΜΕΤΡΟ, Προαστιακού και σιδηροδρομικών γραμμών/ σταθμών, έργα που δημοπρατήθηκαν με το σύστημα της παραχώρησης και έργα μέσω συμπράξεων δημοσίου και ιδιωτικού τομέα (ΣΔΙΤ), η οποία, κατά την Εισήγηση, διήρκεσε συνολικά μεταξύ των ετών 1990 και 2016.

β. Αναλυτική περιγραφή της κατάστασης στην οποία βρίσκεται η εταιρεία σας αναφορικά με την αυτεπάγγελτη έρευνα της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αναφέροντας, μεταξύ άλλων, εάν η εταιρεία σας έχει ζητήσει την υπαγωγή της στη διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών και στην περίπτωση αυτή σε ποιο στάδιο της διαδικασίας βρίσκεται και τι συνεπάγεται η ανωτέρω διαδικασία για την εταιρεία σας.

Η Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού θα κληθεί να εξετάσει την υπόθεση, συνεκτιμώντας τα δεδομένα της αποδεικτικής διαδικασίας και τις απόψεις των

εταιρειών του Ομίλου, χωρίς να δεσμεύεται από την Εισηγήση. Λόγω του επιβαλλόμενου από το νόμο απόρρητου χαρακτήρα της διαδικασίας διευθέτησης, η εταιρεία δεν είναι σε θέση να σας γνωστοποιήσει ούτε να δημοσιεύσει οποιαδήποτε πληροφορία ή στοιχείο αναφορικά με την τυχόν δήλωσή της περί εκδήλωσης ενδιαφέροντος για την υπαγωγή της στη διαδικασία διευθέτησης και την εξέλιξη αυτής. Ειδικότερα, σύμφωνα με την με αρ. 628/2016 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού «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», η οποία έχει εκδοθεί κατ' εξουσιοδότηση των διατάξεων των αρ. 14 παρ. 2 περ. ιδ (εε) και 25α του ν. 3959/2011, προβλέπονται τα εξής: «23. **Οι πληροφορίες αυτές και τα σχετικά έγγραφα παραμένουν εμπιστευτικά.** Έκαστη συμμετέχουσα στις διμερείς συσκέψεις επιχείρηση καθώς και οι πληρεξούσιοι δικηγόροι της δεν έχουν το δικαίωμα να αποκαλύψουν σε τρίτο μέρος, εμπλεκόμενο ή μη, το περιεχόμενο των συσκέψεων ή των εγγράφων τα οποία τους επιδείχθηκαν ή στα οποία τους δόθηκε πρόσβαση στα πλαίσια της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών, εκτός αν έχουν προηγουμένως λάβει γραπτή άδεια από τον Πρόεδρο της ΕΑ. [...] 49. Οι δηλώσεις για τη διερεύνηση της δυνατότητας υπαγωγής στη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών, τα τεχνικά υπομνήματα που τυχόν υποβάλλονται από τις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις κατά τις διμερείς συσκέψεις, τα τυχόν πρακτικά των διμερών συσκέψεων ως εσωτερικά έγγραφα, τα χωρία ή τμήματα της κλήσης του αρμόδιου Εισηγητή που αναπαράγουν τα αποτελέσματα των διμερών συσκέψεων, οι Προτάσεις Διευθέτησης Διαφοράς, οι Δηλώσεις Διευθέτησης, τα πρακτικά των διμερών συσκέψεων ενώπιον της ΕΑ και η παράθεση αυτούσιων χωρίων των προαναφερόμενων εγγράφων που περιέχονται σε άλλα έγγραφα **θεωρούνται απόρρητα στοιχεία τα οποία δεν γνωστοποιούνται σε τρίτους**, περιλαμβανομένων των φυσικών ή νομικών προσώπων που υπέβαλαν καταγγελία κατά το άρθρο 36 του ν. 3959/2011. 50. **Η χρήση ή/ και η διάχυση των ανωτέρω εγγράφων και πληροφοριών για διαφορετικούς σκοπούς συνιστά επιβαρυντική περίπτωση** κατά την έννοια του σημείου 14 της Ανακοίνωσης της ΕΑ από 12.5.2006 - Κατευθυντήριες Γραμμές για τον υπολογισμό προστίμων και είναι δυνατό να θεωρηθεί ως άρνηση συνεργασίας με την Επιτροπή κατά την έννοια του κεφ. V, περ. Α) γγ) και περ. Γ) αα) της απόφασης της ΕΑ 526/VI/2011 για τους όρους και τις προϋποθέσεις απαλλαγής ή μείωσης των προστίμων που επιβάλλονται σε βάρος επιχειρήσεων και φυσικών προσώπων που συμβάλλουν στη διερεύνηση οριζοντίων συμπράξεων του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ («Πρόγραμμα Επιείκειας»)). Περαιτέρω, δύναται να επιφέρει τη διακοπή της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών (βλ. παρ. 10 της Απόφασης της ΕΑ).

γ. Τι προβλέπει η σχετική νομοθεσία στην περίπτωση διαπίστωσης παράβασης , αναφέροντας , μεταξύ άλλων, το εκτιμώμενο εύρος του ενδεχόμενου προστίμου.

Σύμφωνα με το άρθρο 25 του Ν. 3959/2011 Εξουσίες της Επιτροπής επί παραβάσεων «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού αν, ύστερα από σχετική έρευνα που διεξάγεται είτε αυτεπαγγέλτως είτε κατόπιν καταγγελίας ή αίτησης του Υπουργού Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας, διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1, 2 και 11 ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της

Ευρωπαϊκής Ένωσης, με απόφαση της, διαζευκτικά ή σωρευτικά, μπορεί: α) να απευθύνει συστάσεις σε περίπτωση παράβασης των άρθρων 1 και 2 του παρόντος ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, β) να υποχρεώσει τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν την παράβαση και να παραλείπουν αυτή στο μέλλον, γ) να επιβάλει μέτρα συμπεριφοράς ή διαρθρωτικού χαρακτήρα, τα οποία πρέπει να είναι αναγκαία και πρόσφορα για την παύση της παράβασης, ανάλογα με το είδος και τη βαρύτητα αυτής. Μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα επιτρέπεται να επιβάλλονται μόνο στην περίπτωση που είτε δεν υφίστανται εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είτε όλα τα εξίσου αποτελεσματικά μέτρα συμπεριφοράς είναι ενδεχομένως επαχθέστερα από τα μέτρα διαρθρωτικού χαρακτήρα, δ) να επιβάλει πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α στις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που υπέπεσαν στην παράβαση ή που δεν εκπληρώνουν αναληφθείσα από τις ίδιες δέσμευση η οποία έχει καταστεί υποχρεωτική, σύμφωνα με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατ' εφαρμογή της παραγράφου 6, ε) να απειλήσει πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α ή την παράγραφο 2β ή και τα δύο σε περίπτωση συνέχισης ή επανάληψης της παράβασης, στ) να επιβάλει το επαπειλούμενο πρόστιμο κατά την παράγραφο 2α ή την παράγραφο 2β ή και τα δύο όταν με απόφαση της βεβαιώνεται η συνέχιση ή επανάληψη της παράβασης ή η παράλειψη εκπλήρωσης αναληφθείσας από τις επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων δέσμευσης, η οποία έχει καταστεί υποχρεωτική με απόφαση κατ' εφαρμογή της παραγράφου 6. 2. **α) Το πρόστιμο που επαπειλείται ή επιβάλλεται κατά την περίπτωση δ', ε' και στ' της παραγράφου 1 μπορεί να φτάνει μέχρι ποσοστού δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών της επιχείρησης της χρήσης κατά την οποία έπαυσε η παράβαση ή, αν αυτή συνεχίζεται μέχρι την έκδοση της απόφασης, της προηγούμενης της έκδοσης της απόφασης χρήσης. Σε περίπτωση ομίλου εταιρειών, για τον υπολογισμό του προστίμου, λαμβάνεται υπόψη ο συνολικός κύκλος εργασιών του ομίλου. Για τον καθορισμό του ύψους του προστίμου λαμβάνονται υπόψη η σοβαρότητα, η διάρκεια, η γεωγραφική έκταση της παράβασης, η διάρκεια και το είδος της συμμετοχής στην παράβαση της συγκεκριμένης επιχείρησης, καθώς και το οικονομικό όφελος που αποκόμισε. Εφόσον είναι δυνατόν να υπολογιστεί το ύψος του οικονομικού οφέλους της επιχείρησης από την παράβαση, το ύψος του επιβαλλόμενου προστίμου δεν μπορεί να είναι μικρότερο από αυτό, ακόμα και αν υπερβαίνει το ποσοστό που ορίζεται στο πρώτο εδάφιο της παρούσας».**

Σε περίπτωση υπαγωγής σε διευθέτηση, προβλέπεται η επιβολή προστίμου «μειωμένου κατά ποσοστό 15% λόγω υπαγωγής της υπόθεσης στη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών» (βλ. παρ. 3 της με αρ. 628/2016 απόφασης της ΕΑ «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»).

Σημειώνεται επίσης ότι η ΕΑ έχει συνεκτιμήσει στο παρελθόν την παρατεταμένη οικονομική κρίση σε κλάδους της οικονομίας και την απορρέουσα από την οικονομική κρίση δυσκολία χρηματοδότησης των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων από τον τραπεζικό τομέα προκειμένου να προβεί σε περαιτέρω μειώσεις του προστίμου (βλ., ενδεικτικά, απόφαση 563/VII/2013).

Κατά τον υπολογισμό του προστίμου, η Επιτροπή δύναται να λαμβάνει υπόψη την πιθανότητα το ύψος του προστίμου να θέσει σε κίνδυνο ανεπανόρθωτα την οικονομική βιωσιμότητα της εμπλεκόμενης επιχείρησης. Συναφώς, εφόσον αυτό της ζητηθεί, δύναται να συνεκτιμήσει την αδυναμία της επιχείρησης να πληρώσει το πρόστιμο σε ένα συγκεκριμένο κοινωνικό και οικονομικό πλαίσιο.

δ. Την εκτιμώμενη επίδραση της ανωτέρω υπόθεσης στην οικονομική θέση και στα αποτελέσματα της εταιρείας σας, παραθέτοντας τις αβεβαιότητες που σχετίζονται με το ύψος και το χρόνο επιβολής του ενδεχόμενου προστίμου.

Όπως αναφέρεται και στο σχετικό Δελτίο Τύπου της ΕΑ με ημερομηνία 17 Μαΐου 2016, η εισήγηση που προέκυψε μετά την ολοκλήρωση της έρευνας και κοινοποιήθηκε στα εμπλεκόμενα μέρη, δεν είναι δεσμευτική για την ΕΑ, η Ολομέλεια της οποίας θα αποφασίσει συνεκτιμώντας τα δεδομένα της αποδεικτικής διαδικασίας και τις απόψεις των εμπλεκόμενων μερών. Η συνεδρίαση της Ολομέλειας που είχε αρχικά προγραμματιστεί για την 21^η Ιουλίου 2016, αναβλήθηκε αυτεπαγγέλτως και δεν έχει μέχρι σήμερα πραγματοποιηθεί. Συνεπώς, δεν υφίσταται οριστική κρίση της ΕΑ σχετικά με την ύπαρξη και την έκταση της εξεταζόμενης παράβασης.

Σύμφωνα με το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο, στην περίπτωση ύπαρξης παράβασης, το ενδεχόμενο πρόστιμο που θα επιβληθεί μπορεί να ανέλθει έως το 10% του συνολικού κύκλου εργασιών των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων κατά την χρήση που η παράβαση έπαυσε να ισχύει. Όπως εξηγείται και παραπάνω, ο καθορισμός του προστίμου είναι μια σύνθετη διαδικασία, η οποία εξαρτάται από πλήθος παραγόντων, που μεταξύ άλλων περιλαμβάνουν την σοβαρότητα, την διάρκεια, την γεωγραφική έκταση της παράβασης, καθώς και το οικονομικό όφελος που αποκόμισε η εμπλεκόμενη Εταιρεία, αφού έχουν ληφθεί υπόψη οι ισχυρισμοί, νομικοί και πραγματικοί, και οι θέσεις των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων επί αυτών. Εξάλλου, η ΕΑ απολαμβάνει ευρεία διακριτική ευχέρεια ως προς τα στοιχεία τα οποία λαμβάνει υπόψη της κατά την επιμέτρηση του προστίμου. Επισημαίνεται, επί παραδείγματι, ότι η ΕΑ δύναται να περιορίσει κατά περίπτωση τη βάση υπολογισμού του προστίμου στα ακαθάριστα έσοδα μιας επιχείρησης στη σχετική αγορά του συγκεκριμένου και μόνο προϊόντος που αποτέλεσε αντικείμενο ανταγωνιστικής συμπεριφοράς. Σε ό, τι δε αφορά τη διάρκεια της παράβασης, τυχόν αποδοχή ισχυρισμών περί παραγραφής και υπέρβασης της εύλογης διάρκειας, είναι σε θέση να περιορίσει σημαντικά την έκταση του προστίμου. Σύμφωνα δε με τα προβλεπόμενα στις από 12.05.2006 «Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων», έχει τη δυνατότητα να αποκλίνει από τη συνήθη μέθοδο υπολογισμού προστίμου, σε κάθε περίπτωση που οι ιδιαιτερότητες ορισμένης υπόθεσης το υπαγορεύουν.

Λόγω του πρώιμου σταδίου της υπόθεσης, οι επιμέρους παράγοντες οι οποίοι θα επηρέαζαν το ύψος του προστίμου δεν είναι δυνατόν να προσδιοριστούν και κατ'επέκταση, οποιαδήποτε εκτίμηση για την επίδραση στην οικονομική θέση και τα αποτελέσματα της Εταιρείας δεν θα μπορούσε να ποσοτικοποιηθεί με αξιοπιστία.

Επιπρόσθετα, το γεγονός ότι η υπόθεση επηρεάζει το σύνολο του κατασκευαστικού κλάδου στην Ελλάδα, την καθιστά μοναδική και λόγω απουσίας ιστορικών στοιχείων η οποιαδήποτε εκτίμηση δεν είναι εφικτή.

Τέλος, με βάση τα μέχρι τώρα στοιχεία δεν γνωρίζουμε το χρονικό πλαίσιο εντός του οποίου η υπόθεση θα ολοκληρωθεί. Το γεγονός ότι στην υπόθεση εμπλέκεται πλήθος εταιρειών σε συνδυασμό με την αβεβαιότητα ως προς το χρονοδιάγραμμα ενδεχόμενης διαδικασίας διευθέτησης για κάθε ελεγχόμενο μέρος, επιτείνει το ως άνω συμπέρασμα.

Η παρούσα δημοσιοποιείται κατόπιν σχετικού ερωτήματος της Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς.

Κηφισιά, 17/10/2016