

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘ. 80 / 1997

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην αίθουσα 611 του Υπουργείου Ανάπτυξης (Γ.Γ. Εμπορίου) την 27η Ιουνίου 1997, ημέρα Παρασκευή και ώρα 11 π.μ., με την εξής σύνθεση :

Πρόεδρος: Κωνσταντίνος Λασσαδός.

Μέλη: Νικόλαος Σακελλαρόπουλος,

Παναγιώτης Μαντζουράνης, κωλυμένου του τακτικού, Χαριλάου Χάρακα,

Κωνσταντίνος Ηλιόπουλος,

Γεώργιος Τριανταφυλλάκης, κωλυμένου του τακτικού, Λεωνίδα Νικολούζου,

Δημήτριος Τζουγανάτος,

Ιωάννης Κατσουλάκος.

Γραμματέας: Αλεξάνδρα-Μαρία Ταραμπίκου.

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν λόγω κωλύματος.

Θέμα της Συνεδρίασεως ήταν η αίτηση της εταιρίας ΜΥΛΟΙ ΑΓΙΟΥ ΓΕΩΡΓΙΟΥ Α.Ε. για τη χορήγηση άδειας παρέκκλισης, σύμφωνα με το άρθρο 4ε παρ. 3 του ν.703/77, όπως ισχύει, προκειμένου να πραγματοποιηθεί η συγκέντρωση της αιτούσας με την εταιρία ΣΤΕΛΛΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ Α.Ε.

Στη Συνεδρίαση παρέστη η αιτούσα εταιρία, ΜΥΛΟΙ ΑΓΙΟΥ ΓΕΩΡΓΙΟΥ Α.Ε., δια του πληρεξουσίου της δικηγόρου κου Αλεξίου Δ. Πελέκη.

Στην αρχή της Συνεδρίασεως το λόγο έλαβε η Γενική Εισηγήτρια της Γραμματείας της Επιτροπής, Σοφία Καμπερίδου η οποία ανέπτυξε την εισήγηση της Υπηρεσίας και πρότεινε την χορήγηση της αιτηθείσας άδειας παρέκκλισης, σύμφωνα με το αρ.4ε παρ.3 ν.703/77, όπως ισχύει. Κατόπιν, το λόγο έλαβε ο ανωτέρω πληρεξούσιος δικηγόρος, ο οποίος ανέπτυξε τις θέσεις της αιτούσας, απάντησε σε ερωτήσεις που του υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα Μέλη της Επιτροπής, κατέθεσε στην Επιτροπή συμπληρωματικό υπόμνημα και ζήτησε την παραδοχή της αίτησης χορήγησης άδειας παρέκκλισης, σύμφωνα με το άρθρο 4ε παρ.3 του ν.703/77, όπως ισχύει.

Στην συνέχεια, η αιτούσα απεχώρησε της αιθούσης και η Επιτροπή συνήλθε σε Διάσκεψη, κατά την οποία, αφού έλαβε υπ' όψη της τα στοιχεία του φακέλλου, την Εισήγηση της Γραμματείας, τις απόψεις που διετύπωσε, εγγράφως και προφορικά, η αιτούσα κατά την συζήτηση της υποθέσεως, καθώς επίσης και το υποβληθέν υπόμνημα,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ

Στις 19.6.1997 η εταιρία ΜΥΛΟΙ ΑΓΙΟΥ ΓΕΩΡΓΙΟΥ Α.Ε., με έδρα τον Πειραιά, γνωστοποίησε στην Επιτροπή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4β του ν.703/77 όπως ισχύει, την απόκτηση

ελέγχου επί της εταιρίας ΣΤΕΛΛΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ Α.Ε. δυνάμει των από 5.6.1997 συμβάσεων εξαγοράς του 70%, συνολικώς, των μετοχών ΣΤΕΛΛΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ Α.Ε., η οποία εδρεύει στο Αιγάλεω, Αττικής.

Την ίδια ημέρα (19.6.1997) υποβλήθηκε από την εταιρία ΜΥΛΟΙ ΑΓΙΟΥ ΓΕΩΡΓΙΟΥ Α.Ε. η υπό κρίση αίτηση χορήγησης αδειας παρέκκλισης, σύμφωνα με το άρθρο 4ε παρ. 3 του ν.703/77.

Η ΜΥΛΟΙ ΑΓΙΟΥ ΓΕΩΡΓΙΟΥ Α.Ε. είναι εταιρία παραγωγής και εμπορίας αλεύρων και σιμιγδαλιού.

Η ΣΤΕΛΛΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ Α.Ε., είναι εταιρία παραγωγής και εμπορίας ζυμαρικών, ενώ, δευτερευόντως, εμπορεύεται προϊόντα ντομάτας για μαγειρική χρήση και άλλα τρόφιμα.

Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 2 εδαφ. β' του ν.703/77 όπως ισχύει, συγκέντρωση πραγματοποιείται, όταν ένα ή περισσότερα πρόσωπα που ελέγχουν ήδη μία τουλάχιστον επιχείρηση, ή μία ή περισσότερες επιχειρήσεις αποκτούν άμεσα ή έμμεσα τον έλεγχο του συνόλου ή τμημάτων μίας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων. Σύμφωνα δε με το άρθρο 4β προβλέπεται υποχρέωση προηγούμενης γνωστοποίησης για συγκεντρώσεις ορισμένου μεγέθους, οι οποίες και υπόκεινται στον προληπτικό έλεγχο του άρθρου 4γ με κριτήριο τον περιορισμό του ανταγωνισμού που αναμένεται να επιφέρουν στη σχετική αγορά.

Σύμφωνα με το άρθρο 4ε παρ. 1 του ν.703/77 όπως ισχύει, απαγορεύεται η πραγματοποίηση συγκεντρώσεων που υπάγονται στη διαδικασία προληπτικού ελέγχου μέχρι την έκδοση απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η δε παράβαση της απαγόρευσης έχει ως αποτέλεσμα την επιβολή προστίμου.

Εξ άλλου, το άρθρο 4ε παρ.3 του ν.703/77, όπως ισχύει, ορίζει μεταξύ άλλων ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί, ύστερα από αίτηση, να επιτρέψει παρέκκλιση από τις υποχρεώσεις της παραγράφου 1 του ιδίου άρθρου που αναφέρονται στην απαγόρευση πραγματοποίησης μιας συγκέντρωσης που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων περί προληπτικού ελέγχου πριν από την έκδοση μίας από τις αποφάσεις που προβλέπονται στο άρθρο 4δ παράγραφοι 2, 3, 4, 5, 6 και 7 του ιδίου νόμου, προκειμένου να αποφευχθούν σοβαρές ζημιές σε βάρος μίας ή περισσότερων επιχειρήσεων τις οποίες αφορά η πράξη συγκέντρωσης, ή σε βάρος τρίτου. Η απόφαση που επιτρέπει την παρέκκλιση μπορεί να συνοδεύεται από όρους και υποχρεώσεις που σκοπό έχουν να εξασφαλίζουν συνθήκες αποτελεσματικού ανταγωνισμού και να αποτρέψουν καταστάσεις που θα μπορούσαν να δυσχεράνουν την εκτέλεση τυχόν απαγορευτικής οριστικής απόφασης. Η άδεια παρέκκλισης μπορεί να ζητείται και να παρέχεται οποτεδήποτε είτε πριν από τη γνωστοποίηση είτε μετά τη συναλλαγή.

Κατά τα προεκτεθέντα, η αγορά του 70% των μετοχών της εταιρίας ΣΤΕΛΛΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ Α.Ε., από την εταιρία ΜΥΛΟΙ ΑΓΙΟΥ ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΑΕ υπάγεται στην εν λόγω διαδικασία προληπτικού ελέγχου: Αφενός μεν γιατί με την μεταβίβαση ποσοστού 70% των μετοχών της ΣΤΕΛΛΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ Α.Ε., αποκτάται ο έλεγχός της από την αγοράστρια και συνεπώς πληρούται η έννοια της συγκέντρωσης του άρθρου 4, παρ. 2 εδάφ.

β ν.703/77, αφετέρου δε ο κύκλος εργασιών των εταιριών που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, όπως αυτός ορίζεται στο άρθρο 4β του ν.703/77, πληροί τις προϋποθέσεις υπαγωγής της συγκέντρωσης στη διαδικασία προληπτικού ελέγχου του άρθρου 4γ ν.703/77, αφού ήδη οι δύο συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις πραγματοποίησαν στην εθνική αγορά κατά το έτος 1996 συνολικό κύκλο εργασιών η μεν πρώτη 51.810.575 ECU η δε δεύτερη 15.193.115 ECU και συνεπώς αθροιστικά συνολικό κύκλο εργασιών 67.003.690 ECU, δηλ. συνολικό κύκλο εργασιών που υπερβαίνει σαφώς τόσο για κάθε μια από αυτές χωριστά όσο και για τις δυο από κοινού τα κατώτατα όρια που προβλέπονται από τις εν λόγω διατάξεις.

Κατά την έννοια, όμως, της διάταξης του άρθρου 4ε παρ.3 του ν.703/77, όπως ισχύει, χορήγηση άδειας παρέκκλισης νοείται μόνο αν η συγκέντρωση δεν έχει πραγματοποιηθεί. Στην υπό κρίση υπόθεση, η συγκέντρωση είχε ήδη πραγματοποιηθεί την 5.6.1997, ήτοι πριν από την γνωστοποίησή της και πριν από την υποβολή της υπό κρίση αίτησης (19.6.1997). Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 3 ν.703/77, ο έλεγχος μιας επιχείρησης αποκτάται, και επομένως η συγκέντρωση πραγματοποιείται, όταν αποκτάται η δυνατότητα καθοριστικής επίδρασης στη δραστηριότητα μιας επιχείρησης. Κατά πόσο ο έλεγχος αυτός πράγματι ασκείται, δεν είναι κρίσιμο στοιχείο για την έννοια της συγκέντρωσης. Με την μεταβίβαση του 70% του μετοχικού κεφαλαίου της ΣΤΕΛΛΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ Α.Ε., και την ανεπιφύλακτη παράδοση των μεταβιβασθέντων τίτλων, η εταιρία ΜΥΛΟΙ ΑΓΙΟΥ ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΑΕ απέκτησε τη δυνατότητα καθοριστικής επίδρασης στη δραστηριότητα της εταιρίας ΣΤΕΛΛΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ Α.Ε., και συνεπώς η συγκέντρωση πραγματοποιήθηκε με την παράδοση των τίτλων μετοχών.

Η διάταξη του άρθρου 4β παρ. 1 που επιβάλλει γνωστοποίηση της συγκέντρωσης εντός 10 εργασίμων ημερών «από τη σύναψη της συμφωνίας ή τη δημοσίευση της προσφοράς ή ανταλλαγής ή την απόκτηση συμμετοχής που εξασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης» δεν είναι αντίθετη προς την απαγόρευση πραγματοποίησης της συγκέντρωσης που αποκτάται με συμφωνία για μεταβίβαση μετοχών. Πράγματι, η εν λόγω διάταξη διακρίνει μεταξύ απόκτησης ελέγχου που επέρχεται συμβατικά και απόκτησης ελέγχου που δεν αποτελεί αντικείμενο σύμβασης. Στην πρώτη περίπτωση η συμφωνία πρέπει να γνωστοποιηθεί αλλά δεν πρέπει να πραγματοποιηθεί πριν από την έκδοση μιας από τις αναφερόμενες στο άρθρο 4ε παρ. 1 αποφάσεις (αυτό συμβαίνει όταν π.χ. η συμφωνία περί μεταβίβασης ελέγχοντος πακέτου μετοχών τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της έκδοσης απόφασης της Επιτροπής που δεν θα απαγορεύει τη συγκέντρωση). Στη δεύτερη περίπτωση, όπου δηλ. η απόκτηση ελέγχου δεν αποτελεί αντικείμενο συμφωνίας (πράγμα που συμβαίνει όταν π.χ. μόνον ένας μέτοχος συμμετέχει στην αύξηση κεφαλαίου μιας ανώνυμης εταιρίας, επειδή οι λοιποί παραιτήθηκαν από την άσκηση του δικαιώματος προτίμησης), η απόκτηση ελέγχου δεν μπορεί εκ των πραγμάτων να γνωστοποιηθεί πριν από την πραγματοποίησή της, γιαυτό και ο νόμος προβλέπει μεταγενέστερη γνωστοποίηση. Το ίδιο προβλέπεται και για την περίπτωση της απόκτησης μετοχών στα πλαίσια χρηματιστηριακών συναλλαγών, όπου η γνωστοποίηση προ της πραγματοποίησης της συγκέντρωσης δεν είναι δυνατή, γιαυτό και ο αποκτών οφείλει να γνωστοποιήσει τη συγκέντρωση εντός 10 εργασίμων ημερών από την πραγματοποίησή της. Στις περιπτώσεις αυτές της κατ' εξαίρεση γνωστοποίησης μετά την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης η αποτελεσματικότητα του προληπτικού ελέγχου διασφαλίζεται με τη μη άσκηση ή την μετά τη χορήγηση άδειας της Επιτροπής

Ανταγωνισμού άσκηση των δικαιωμάτων ψήφου εκ μέρους του αποκτώντος τον έλεγχο (ΕΑ 41/1996)

Στην υπό κρίση υπόθεση η απόκτηση ελέγχου και επομένως η συγκέντρωση πραγματοποιήθηκε με την συμφωνία και την παράδοση του 70% των μετοχών της ΣΤΕΛΛΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ Α.Ε., την 5.6.1997. Ήταν, συνεπώς, εφικτή η γνωστοποίηση πριν από την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης, γιατί και δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω η κατ' εξαίρεση προβλεπόμενη από τον νόμο δυνατότητα γνωστοποίησης εντός δέκα εργασίμων ημερών από την απόκτηση συμμετοχής που εξασφαλίζει τον έλεγχο. Η ερμηνεία αυτή είναι και η μόνη συμβιβαζόμενη με το γράμμα και το πνεύμα του προληπτικού ελέγχου συγκεντρώσεων που προβλέπει ο νόμος για τις συγκεντρώσεις που πληρούν τα κατώτατα όρια του άρθρου 4β. Αντίθετη ερμηνεία που θα δεχόταν ότι κάθε απόκτηση ελέγχου μπορεί να γνωστοποιείται μετά την πραγματοποίησή της θα αντέφασκε προφανώς προς την ίδια την έννοια του προληπτικού ελέγχου.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Διαπιστώνει ότι δεν συντρέχει λόγος να επιτραπεί, κατά παρέκκλιση των υποχρεώσεων της παρ. 1 του άρθρου 4ε του ν.703/77, όπως ισχύει, η από 5.6.1997 συγκέντρωση της εταιρίας ΜΥΛΟΙ ΑΓΙΟΥ ΓΕΩΡΓΙΟΥ Α.Ε. δια της αγοράς του 70% των μετοχών της εταιρίας ΣΤΕΛΛΑ ΠΑΡΑΓΩΓΗ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ Α.Ε., δεδομένου ότι η συγκέντρωση αυτή έχει ήδη πραγματοποιηθεί την 5.6.1997 με την απόκτηση δυνατότητας ελέγχου της δεύτερης των ως άνω εταιριών από την πρώτη εξ' αυτών και απορρίπτει την υπό κρίση αίτηση.

Η απόφαση εκδόθηκε την 30η Ιουνίου 1997.

Η παρούσα απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Ο Πρόεδρος

Ο Συντάξας την Απόφαση

Κωνσταντίνος Λασσαδός

Παναγιώτης Μαντζουράνης

Η Γραμματέας

Αλεξάνδρα - Μαρία Ταραμπίκου