

ΑΠΟΦΑΣΗ* 475/VI/2010
Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ-ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου του κτηρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1^Α, Αθήνα, την 13^η Ιανουαρίου 2010, Τετάρτη και ώρα 12:00, με την εξής σύνθεση:

Προεδρεύων: Νικόλαος Τραυλός

Μέλη: Ασημάκης Κομνηνός,
Βασίλειος Νικολετόπουλος.

Γραμματέας: Παρασκευή Α. Ζαχαριά.

Θέμα της συνεδρίασης: η λήψη απόφασης επί της παράλειψης γνωστοποίησης συγκέντρωσης μεταξύ των «VIVERE ENTERTAINMENT ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» και «ΚΑΖΙΝΟ ΚΑΙ ΞΕΝΙΑ ΘΡΑΚΗΣ ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΕΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΕΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ»

Στη συνεδρίαση είχε νομίμως κλητευθεί και παρίστατο η γνωστοποιούσα εταιρία «VIVERE ENTERTAINMENT ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ», μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων της, Αλέξιο Πελέκη και Νικόλαο Σκουλή.

Στην αρχή της συζήτησης, τον λόγο έλαβε ο αρμόδιος Εισηγητής Ασημάκης Κομνηνός, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά τη με αριθ. πρωτ. οικ. 7776/28.10.2009 Εμπιστευτική Έκθεσή του, της οποίας η πρόταση, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτήν, είναι α) η επιβολή του ελάχιστου προβλεπόμενου από το άρθρο 4α παρ. 4 του ν. 703/77 προστίμου σε κάθε μια από τις υπόχρεες σε γνωστοποίηση επιχειρήσεις, ήτοι στην εταιρία VIVERE A.E. και στην εταιρία ΚΑΖΙΝΟ ΞΑΝΘΗΣ A.E. λόγω υπαίτιας παράβασης της υποχρέωσης γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 4α του ν. 703/77 και β) ο καταλογισμός του συνόλου των ανωτέρω προστίμων να γίνει στην εταιρία VIVERE A.E., η οποία αποτελεί τον καθολικό διάδοχο της απορροφηθείσας εταιρίας.

Κατόπιν, το λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι της γνωστοποιούσας εταιρίας, οι οποίοι ανέπτυξαν τις απόψεις τους και απάντησαν σε ερωτήσεις, που τους υπέβαλαν ο Προεδρεύων και τα Μέλη της Ε.Α.

Μετά την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας η Επιτροπή Ανταγωνισμού, συνήλθε σε συνεδρίαση διασκέψεως, την 12.2.2010, ημέρα Δευτέρα και ώρα 13:30 και αφού έλαβε υπόψη της την εισήγηση της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού, όλα τα στοιχεία του φακέλου της ανωτέρω υπόθεσης, το ισχύον νομικό πλαίσιο και τα όσα προφορικά και εγγράφως, μέσω των κατατεθειμένων υπομνημάτων, ελέγχθησαν κατά την ακροαματική διαδικασία της υπόθεσης,

* Από την παρούσα απόφαση έχουν παραλειφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ.7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 1890/Β'/29.12.2006), τα στοιχεία εκείνα, τα οποία κρίθηκε ότι αποτελούν επιχειρηματικό απόρρητο. Στη θέση των στοιχείων που έχουν παραλειφθεί υπάρχει η ένδειξη [...]. Όπου ήταν δυνατό τα στοιχεία που παραλείφθηκαν αντικαταστάθηκαν με ενδεικτικά ποσά και αριθμούς ή με γενικές περιγραφές (εντός [...]).

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΚΑΤΑ ΝΟΜΟ ΩΣ ΕΞΗΣ:

I. ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

I.1 ΕΙΣΑΓΩΓΗ

1. Στις 4.9.2007, κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού (ημ. αριθμ. πρωτ. 5007) η υπ' αριθμ. Κ2-12349/30.8.2007 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Εμπορίου, με την οποία εγκρίθηκε η συγχώνευση με απορρόφηση της εταιρίας «ΚΑΖΙΝΟ ΚΑΙ ΞΕΝΙΑ ΘΡΑΚΗΣ ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΕΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΕΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» (εφεξής «ΚΑΖΙΝΟ ΞΑΝΘΗΣ») από την εταιρία «VIVERE ENTERTAINMENT ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» (εφεξής «VIVERE»).
2. Στη συνέχεια και προκειμένου να διερευνηθεί εάν η εταιρία VIVERE είχε υποχρέωση να γνωστοποιήσει την εν λόγω πράξη στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, βάσει των διατάξεων του άρθρου 4α του ν. 703/77, όπως ισχύει, η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (εφεξής «Γ.Δ.Α.») απέστειλε ερωτηματολόγιο (αρ. πρωτ. 5437/26.9.2007) στην εταιρία VIVERE. Από την εξέταση των υποβληθέντων στοιχείων,¹ η Γ.Δ.Α. θεώρησε ότι η γνωστοποιηθείσα πράξη εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 4α του ν. 703/77. Για το σκοπό αυτό, ζητήθηκε² από τη VIVERE να συμπληρώσει το σχετικό έντυπο γνωστοποίησης συγκέντρωσης επιχειρήσεων και να αιτιολογήσει επαρκώς τους λόγους για τους οποίους δεν υπέβαλε πλήρη φάκελο γνωστοποίησης. Η εταιρία, με σχετικές επιστολές της (ημ αρ. πρωτ. 7441/21.12.2007 και 749/6.2.2008), προσκόμισε τα αιτούμενα στοιχεία.

I.2 ΤΑ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΑ ΜΕΡΗ

3. Η εταιρία VIVERE είναι η απορροφούσα εταιρία, η οποία ιδρύθηκε με τη σημερινή της νομική μορφή στις 11.12.1991 (ΦΕΚ 4775/13.12.1991, Τεύχος Α.Ε. και Ε.Π.Ε.) και εδρεύει στη Γλυφάδα Αττικής (οδός Μεταξά 48 και Πανδώρας 9). Η εταιρία δραστηριοποιείται στον κλάδο της λιανικής εμπορίας ειδών μουσικής, εικόνας και ήχου, διατηρεί και εκμεταλλεύεται τα καταστήματα με την εμπορική επωνυμία Virgin Megastores, διαθέτει δε συμμετοχές σε σειρά θυγατρικών της εταιριών.
4. Στον επιχειρηματικό όμιλο της VIVERE ανήκουν οι εταιρίες ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΜΟΥΣΙΚΗΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ Α.Ε., COSMO ΜΕΓΑΛΑ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ Α.Ε.Ε., ΒΙΒΕΡΕ ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΓΩΓΕΣ Α.Ε., ΜΕΤΑΛΛΟΠΛΑΣΤΙΚΗ ΑΓΡΙΝΙΟΥ Α.Β.Ε.Ε., ECOTURN Α.Β.Ε.Ε., QUALIA ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΕΣ ΚΑΤΑΝΟΗΣΗΣ Α.Ε. και ΜΟΥΣΙΚΑ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΡΟΔΟΥ Ε.Π.Ε.
5. Μετά τη συγχώνευση, η απορροφούσα εταιρία, η οποία, προ της συγχώνευσης, δραστηριοποιούνταν στον κλάδο της πώλησης ειδών μουσικής, εικόνας και ήχου,

¹ Που προσκομίσθηκαν με την με ημ. αρ. πρωτ. 6530/9.11.2007 επιστολή της VIVERE.

² Με τις με αρ. πρωτ. 7109/4.12.2007 και 101/9.1.2008 επιστολές της Γ.Δ.Α.

επεξέτεινε τη δραστηριότητά της και στον κλάδο της παροχής υπηρεσιών λειτουργίας και εκμετάλλευσης καζίνο, ενώ ο πρώτος κλάδος είχε αποφασισθεί από τη Γενική Συνέλευση της εταιρίας να θεωρηθεί ως διακοπτόμενη δραστηριότητα, σύμφωνα με τα Διεθνή Λογιστικά Πρότυπα και να διατεθεί,³ έτσι ώστε η λειτουργία και εκμετάλλευση καζίνο να παραμείνει η βασική δραστηριότητά της.

6. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθμ. 3292/23.12.2008 Συμβολαιογραφική Πράξη Απόσχισης του κλάδου «Εμπορίας Ειδών και Υπηρεσιών Μουσικής, Εικόνας και Ήχου και Συμμετοχών» της εταιρίας VIVERE και απορρόφησης αυτού από την εταιρία «BIBEPE ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΓΩΓΕΣ Α.Ε.»⁴, ολοκληρώθηκε ο μετασχηματισμός της εταιρίας VIVERE, με την πλήρη διάθεση των δραστηριοτήτων εμπορίας ειδών μουσικής, που είχε μέχρι 25.7.2007 (ημερομηνία λήψης της απόφασης συγχώνευσης με την ΚΑΖΙΝΟ ΞΑΝΘΗΣ). Οι εταιρίες «ΜΟΥΣΙΚΑ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΡΟΔΟΥ Ε.Π.Ε.» και «ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΑ ΜΟΥΣΙΚΗΣ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ Α.Ε.» βρίσκονται σε αδράνεια και πρόκειται να τεθούν σε εκκαθάριση.
7. Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία, ο κύκλος εργασιών της VIVERE διαμορφώθηκε κατά το οικονομικό έτος 2006 (1.7.2006-30.6.2007) σε 6.320.345 €, παρουσιάζοντας μείωση σε σχέση με το έτος 2005 της τάξης του 11,1% (ο κύκλος εργασιών της κατά το οικονομικό έτος 2005 ήταν 7.109.538 €). Ο κύκλος εργασιών του ομίλου της VIVERE στην εθνική αγορά ανερχόταν, κατά την ίδια χρήση, σε 6.421.818 €⁵.
8. Η εταιρία ΚΑΖΙΝΟ ΞΑΝΘΗΣ είναι η εξαγοραζόμενη από την εταιρία VIVERE. Ιδρύθηκε, με τη σημερινή της νομική μορφή, το 1995, έχει έδρα το Δήμο Ξάνθης (περιοχή Λατομείων Ξάνθης) και δραστηριοποιείται στον κλάδο λειτουργίας και εκμετάλλευσης καζίνο στην περιοχή της Θράκης, καθώς και στην εκμετάλλευση ξενοδοχείων και πάσης φύσεως τουριστικών και ψυχαγωγικών δραστηριοτήτων.
9. Η απορροφούμενη εταιρία αποτελούσε το δικαιούχο της άδειας λειτουργίας του καζίνο στην πόλη της Ξάνθης, για διάστημα 12 ετών, το οποίο έληγε στη χρήση 2007, με αποκλειστική της δραστηριότητα τη λειτουργία και εκμετάλλευση του καζίνο αυτού. Η απορροφούμενη εταιρία δεν ανήκει σε όμιλο και δεν διαθέτει συμμετοχές σε άλλες εταιρίες οιασδήποτε νομικής μορφής.
10. Τέλος, σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία, ο κύκλος εργασιών της ΚΑΖΙΝΟ ΞΑΝΘΗΣ διαμορφώθηκε το έτος 2006 σε 16.437.303,95 €.

³ Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία, ο υπό απόσχιση κλάδος, που αποτελούσε τη βασική δραστηριότητα της εταιρείας, μέχρι τη λήψη της απόφασης της ως άνω συγχώνευσης και την ολοκλήρωση της όλης διαδικασίας (με την εισαγωγή των νέων μετοχών προς διαπραγμάτευση, στις 25.6.2008), εμφανιζόταν στις οικονομικές καταστάσεις της εταιρείας σε διακριτή κατηγορία, υπό την ονομασία «Διακοπείσες Δραστηριότητες».

⁴ Σύμφωνα με τα γνωστοποιηθέντα στοιχεία, τροποποιήθηκε η επωνυμία της απορροφούσας εταιρείας «BIBEPE ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΓΩΓΕΣ Α.Ε.» σε «VICOM ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (δ.τ. «VICOM HOLDINGS Α.Ε.»), ενώ τροποποιήθηκε και ο σκοπός της, για τους σκοπούς της παρούσας απόσχισης και εισφοράς του κλάδου «Εμπορίας Ειδών και Υπηρεσιών Μουσικής, Εικόνας και Ήχου και Συμμετοχών» της εισφέρουσας εταιρείας.

⁵ Πηγή: Οικονομικές Καταστάσεις της VIVERE Α.Ε. από 1.7.2006 έως 30.6.2007.

παρουσιάζοντας αύξηση σε σχέση με το έτος 2005 της τάξης του 7,9% (ο κύκλος εργασιών το έτος 2005 ήταν 15.228.787,39 €).

II. ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ ΚΑΙ ΜΕΡΙΔΙΑ ΑΓΟΡΑΣ

11. Η σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων ή/και υπηρεσιών που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, των τιμών τους και της χρήσης για την οποία προορίζονται. Η σχετική αγορά προϊόντων ενδέχεται, σε ορισμένες περιπτώσεις, να αποτελείται από επί μέρους προϊόντα ή/και υπηρεσίες που παρουσιάζουν σε μεγάλο βαθμό όμοια φυσικά ή τεχνικά χαρακτηριστικά και είναι εναλλάξιμα.
12. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή, στην οποία προσφέρουν ή ζητούν τα σχετικά προϊόντα ή παρέχουν τις σχετικές υπηρεσίες οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις, υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού και η οποία μπορεί να διακριθεί από άλλες γειτονικές γεωγραφικές περιοχές, ιδίως λόγω των αισθητά διαφορετικών συνθηκών ανταγωνισμού που επικρατούν σε αυτές.

II. 1 ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ

13. Οι συμμετέχουσες στη γνωστοποιηθείσα πράξη επιχειρήσεις δραστηριοποιούνταν σε διαφορετικούς κλάδους πριν τη συγχώνευση. Η απορροφούσα εταιρία VIVERE δραστηριοποιούνταν, προ της συγχώνευσης, στον κλάδο της πώλησης ειδών μουσικής, εικόνας και ήχου, όπως δίσκων, κασετών, cd, ηλεκτρονικών μηχανημάτων ήχου, μουσικών οργάνων, ενώ η απορροφούμενη εταιρία ΚΑΖΙΝΟ ΞΑΝΘΗΣ δραστηριοποιούνταν στη σχετική αγορά λειτουργίας και εκμετάλλευσης καζίνο.
14. Μετά τη συγχώνευση, η απορροφούσα εταιρία επεξέτεινε τη δραστηριότητά της και στον κλάδο της παροχής υπηρεσιών λειτουργίας και εκμετάλλευσης καζίνο, ενώ αποχώρησε από τον κλάδο της πώλησης ειδών μουσικής, εικόνας και ήχου. Έτσι, μετά την ολοκλήρωση της συγκέντρωσης, καμία από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις δεν πρόκειται να δραστηριοποιείται στο δεύτερο κλάδο. Επομένως, ο πρώτος κλάδος αποτελεί τη σχετική αγορά προϊόντος που αφορά η συγκεκριμένη συγκέντρωση και η παρακάτω ανάλυση περιορίζεται σε αυτή μόνο την αγορά.
15. Η εν λόγω αγορά ανήκει στον κλάδο των τυχερών παιχνιδιών, ο οποίος διαιρείται σε τρεις επιμέρους σχετικές αγορές, ήτοι την αγορά των λαχείων, των καζίνο και των στοιχημάτων (όπως, για παράδειγμα, των στοιχημάτων επί αθλητικών γεγονότων). Στην υπό εξέταση υπόθεση, η σχετική αγορά προϊόντος, είναι εκείνη των καζίνο.

II.2 ΣΧΕΤΙΚΗ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

16. Σε ολόκληρη την επικράτεια, δραστηριοποιούνται οκτώ (8) επιχειρήσεις καζίνο,⁶ οι οποίες διαθέτουν κατ' αποκλειστικότητα τις απαιτούμενες σχετικές άδειες των αρμόδιων αρχών. Η αγορά παρουσιάζει μικρή διασπορά και έχει κλειστό χαρακτήρα. Οι επιχειρήσεις καζίνο που λειτουργούν αυτή τη στιγμή είναι εγκατεστημένες σε διάφορα σημεία της επικράτειας, ήτοι στην Αττική, στην Πελοπόννησο, στις Κυκλάδες, στα Δωδεκάνησα, στα Ιόνια Νησιά, στη Μακεδονία και στη Θράκη.
17. Στην υπό εξέταση υπόθεση, προκειμένου να οριστεί η σχετική γεωγραφική αγορά, πρέπει να προσδιοριστεί ο βαθμός, στον οποίο τα διάφορα καζίνο θεωρούνται από τους πελάτες τους εναλλάξιμα μεταξύ τους. Αν θεωρηθεί ότι οι πελάτες των καζίνο δεν μετακινούνται μεταξύ πόλεων, ως σχετική γεωγραφική αγορά προσδιορίζεται η αγορά του Νομού Ξάνθης (ή, ευρύτερα, το σύνολο των γειτονικών περιοχών, από τις οποίες προέρχονται οι πελάτες του συγκεκριμένου καζίνο), στην οποία δραστηριοποιούνταν η εταιρία ΚΑΖΙΝΟ ΞΑΝΘΗΣ, που αποτελούσε το δικαιούχο της άδειας λειτουργίας του καζίνο στην πόλη της Ξάνθης.
18. Αν όμως θεωρηθεί ότι οι πελάτες των καζίνο μετακινούνται μεταξύ των πόλεων, όπου υπάρχουν καζίνο, ως σχετική γεωγραφική αγορά θα μπορούσε να θεωρηθεί το σύνολο της Ελληνικής επικράτειας, δεδομένου ότι οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις μπορούν να παρέχουν τις υπηρεσίες τους, υπό ομοιόμορφες συνθήκες ανταγωνισμού, σε ολόκληρη την επικράτεια.
19. Δεν υπάρχουν σχετικά δημοσιευμένα στοιχεία, ως προς την πιθανότητα μετακίνησης των πελατών μεταξύ των καζίνο που λειτουργούν στη χώρα. Σύμφωνα με τα γνωστοποιηθέντα στοιχεία, το καζίνο, που λειτουργεί (πλέον) η VIVERE, βρίσκεται στην πόλη της Ξάνθης και αντλεί πελάτες από τους Νομούς Έβρου, Ροδόπης, Ξάνθης, αλλά και από νομούς της Μακεδονίας (Ν. Καβάλας κλπ). Το πλησιέστερο καζίνο είναι αυτό του Πόρτο Καρράς, στη Χαλκιδική, σε απόσταση, που όπως η ίδια υποστηρίζει, καθιστά τον ανταγωνισμό μηδαμινό.
20. Σύμφωνα με τα ανωτέρω και κατά την άποψη της VIVERE, ως σχετική γεωγραφική αγορά θεωρείται η γεωγραφική περιοχή της Θράκης (νομοί Έβρου, Ξάνθης και Ροδόπης) και των γειτονικών σε αυτήν νομών της Μακεδονίας (Ν. Καβάλας κλπ), καθόσον κάθε εταιρία αντλεί πελάτες από την τοπική αγορά ή την αγορά της ευρύτερης Περιφέρειας, στην οποία είναι εγκαταστημένο το κάθε Καζίνο.

II.3 ΔΟΜΗ ΑΓΟΡΑΣ-ΜΕΡΙΔΙΑ ΑΓΟΡΑΣ

21. Ο κλάδος λειτουργίας και εκμετάλλευσης καζίνο χαρακτηρίζεται από την ύπαρξη συγκεκριμένου αριθμού επιχειρήσεων και εμφανίζεται, σε μεγάλο βαθμό,

⁶ Υπάρχουν οκτώ (8) επιχειρήσεις καζίνο που δραστηριοποιούνται στην Ελληνική επικράτεια και εννέα καζίνο. Το 2003, η εταιρεία Hyatt Regency Ξενοδοχειακή & Τουριστική (Ελλάς) ΑΕ, απέκτησε το 49% του Mont Parnes και ανέλαβε εξ ολοκλήρου τη διαχείριση του συγκροτήματος, ενώ δραστηριοποιείται και στη Θεσσαλονίκη με το Regency Casino Thessaloniki.

ανεπηρέαστος από φαινόμενα ανταγωνισμού, καθώς δεν απειλείται από το ενδεχόμενο εισόδου νέων ανταγωνιστών, δεδομένου ότι υφίσταται σοβαρός νομικός φραγμός εισόδου νέων επιχειρήσεων. Συγκεκριμένα, βάσει σχετικού νόμου, υπάρχουν συγκεκριμένες άδειες που έχουν δοθεί από το κράτος και δεν αναμένεται να δοθούν άλλες.

22. Το ποσό επένδυσης μιας νέας επιχείρησης για ελάχιστη αποτελεσματική είσοδο στην αγορά των καζίνο, όπως εκτιμάται από τη VIVERE, ανέρχεται τουλάχιστον σε εννέα εκατομμύρια ευρώ (€ 9.000.000). Στο ποσό αυτό περιλαμβάνονται μόνο οι επενδύσεις σε πάγιο εξοπλισμό και συστήματα. Επιπλέον (και εφόσον αποφασιστεί από το Ελληνικό Δημόσιο να δοθούν και νέες άδειες), θα απαιτηθεί και μια πάγια πληρωμή από την ενδεχόμενη νέα επιχείρηση, για την αγορά της άδειας αυτής. Το ποσό αυτό δεν είναι δυνατό να εκτιμηθεί, γιατί για τα ήδη υπάρχοντα καζίνο ήταν διαφορετικό, ανάλογα με την τοποθεσία τους.
23. Το μερίδιο στην εθνική αγορά λειτουργίας και εκμετάλλευσης καζίνο της ΚΑΖΙΝΟ ΞΑΝΘΗΣ, σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκομίστηκαν, ανέρχεται στο [...] (η μέτρηση αφορά το Gross Gaming Win – δηλαδή τα ακαθάριστα κέρδη του Καζίνο από όλα τα τυχερά παιχνίδια, προ δικαιωμάτων Ελληνικού Δημοσίου και Δήμων). Αν όμως θεωρηθεί (υποθέτοντας ότι οι πελάτες των καζίνο της χώρας δεν μετακινούνται πέραν του Νομού ή της Περιφέρειας, στην οποία είναι εγκατεστημένοι) ως σχετική γεωγραφική αγορά η αγορά του Νομού Ξάνθης (ή, ευρύτερα της Περιφέρειας Θράκης και των γειτονικών σε αυτήν νομών της Μακεδονίας), το μερίδιο της ΚΑΖΙΝΟ ΞΑΝΘΗΣ, στην εν λόγω αγορά λειτουργίας και εκμετάλλευσης καζίνο, ανέρχεται στο 100%, καθόσον είναι το μοναδικό καζίνο που λειτουργεί στην περιοχή αυτή.

ΙΙΙ. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑΣ ΤΩΝ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΣΩΝ ΣΤΗ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 4Α ΤΟΥ Ν. 703/77

ΙΙΙ.1 Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΙΝ ΤΗΝ ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΕΙΣΗΓΗΣΗΣ

24. Όπως προαναφέρθηκε, στις 4.9.2007, κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού η υπ' αριθμ. Κ2-12349/30.8.2007 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Εμπορίου, με την οποία εγκρίθηκε η συγχώνευση της εταιρίας VIVERE με την εταιρία ΚΑΖΙΝΟ ΘΡΑΚΗΣ. Στη συνέχεια, η Γ.Δ.Α. απέστειλε ερωτηματολόγιο (ημ. αρ. πρωτ. 5437/26.9.2007) στην εταιρία VIVERE, στο οποίο ζητούσε, μεταξύ άλλων, τον παγκόσμιο και τον εθνικό κύκλο εργασιών εκάστης των συμμετεχουσών στη συγχώνευση επιχειρήσεων, καθώς και το μερίδιο στην εθνική αγορά που κατείχε κάθε μία από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις, για κάθε σχετική αγορά προϊόντος που τυχόν αφορούσε η συγχώνευση, κατά το έτος 2006.
25. Σε απάντηση του ανωτέρω ερωτηματολογίου, η εταιρία VIVERE υπέβαλε την με ημ. αριθμ. πρωτ. 6530/9.11.2007 επιστολή, ως αποτέλεσμα της οποίας η Γ.Δ.Α. θεώρησε ότι η γνωστοποιηθείσα πράξη εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 4α του ν. 703/77, όπως ισχύει. Κατόπιν των ανωτέρω η Γ.Δ.Α. απέστειλε επιστολές

στην εταιρία VIVERE (ημ αρ. πρωτ. 7109/4.12.2007 και 101/9.1.2008), προκειμένου να συμπληρώσει το σχετικό έντυπο γνωστοποίησης και να αιτιολογήσει επαρκώς τους λόγους, για τους οποίους δεν υπέβαλε πλήρη φάκελο γνωστοποίησης.

26. Η εταιρία, με την από 21.12.2007 επιστολή της (ημ. αρ. πρωτ 7441), υποστηρίζει ότι δεν γνωστοποίησε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού την εν λόγω πράξη, καθόσον θεωρεί ότι δεν συνιστά συγκέντρωση, λόγω της διακοπής της δραστηριοποίησής της στον κλάδο εμπορίας ειδών μουσικής, ήχου και εικόνας (μοναδικής δραστηριότητάς της μέχρι την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης), ενώ με την με ημ. αρ. πρωτ. 749/6.2.2008 επιστολή της, υπέβαλε πλήρη φάκελο γνωστοποίησης της εν λόγω συγκέντρωσης.

27. Ειδικότερα, η VIVERE, μεταξύ άλλων, αναφέρει:

«Η από 25.7.2007 Επαναληπτική Έκτακτη Γενική Συνέλευση των μετόχων της απορροφώσας εταιρίας VIVERE ENTERTAINMENT αποφάσισε μεταξύ άλλων: [...]

β) Τη διακοπή των δραστηριοτήτων του κλάδου της εμπορίας ειδών και υπηρεσιών μουσικής, ήχου και εικόνας και των επενδυτικών δραστηριοτήτων σε συγγενείς εταιρίες, ήτοι της, μέχρι της 25.7.2007, μοναδικής δραστηριότητας της απορροφώσας εταιρίας, με βάση τα διεθνή λογιστικά πρότυπα (ΔΛΧΠ 5).

Η εν λόγω διακοπή εμφανίζεται ήδη στις πρώτες μετά τη λήψη της απόφασης της συγχώνευσης, Λογιστικές Καταστάσεις, ήτοι αυτές της 30.9.2007, που έχουν συνταχθεί σύμφωνα με τα ΔΛΧΠ, όπου η εταιρία εμφανίζει την εμπορία ειδών και υπηρεσιών μουσικής, εικόνας και ήχου και τις επενδυτικές της δραστηριότητες, ως διακοπτόμενη δραστηριότητα σύμφωνα με το ΔΛΧΠ 5, δηλαδή διαχωρίζει πλήρως τα οικονομικά αποτελέσματα που προέρχονται από την απορροφούμενη εταιρία, τα οποία και θα παραμείνουν στο μέλλον, από αυτά που προέρχονται από την απορροφούσα εταιρία, τα οποία θα πάψουν να εμφανίζονται μόλις ολοκληρωθεί η διάθεση των δραστηριοτήτων αυτών. [...]

Κατά συνέπεια [...] μετεβλήθη πλήρως το αντικείμενο δραστηριότητάς της, που πλέον είναι η ίδρυση, λειτουργία και εκμετάλλευση Καζίνο, η παροχή υπηρεσιών ψυχαγωγίας, θεάματος, ακροάματος, αθλήσεως και η ίδρυση, λειτουργία και εκμετάλλευση ξενοδοχείων.

Κατόπιν των ανωτέρω, η κατοχή εκ μέρους της απορροφώσας εταιρίας, με την προ της συγχωνεύσεως δραστηριότητά της, ενός μεριδίου αγοράς, που άνευ της υπάρξεως σχετικής ειδικής μελέτης της ICAP ή άλλου οργάνου, φαίνεται να μην υπερβαίνει το 10%, καθώς και ο εθνικός κύκλος εργασιών της εταιρίας αυτής, που ανέρχεται για τη χρήση που έληξε στις 30.6.2007 σε 6.320.345€, οδηγεί σε εξαίρεση της εταιρίας από την υποχρέωση της παραγράφου 1 του άρθρου 4 του Ν 703/1977, καθώς ουδέποτε υπήρξε συγκέντρωση επιχειρήσεων με την έννοια του νόμου αυτού. Ακόμα δε και αν θεωρηθεί ότι υπήρξε συγκέντρωση, υπό την πλέον στενή έννοια του όρου, κατά το χρόνο λήψης της απόφασης, αυτή ήταν κυριολεκτικώς στιγμιαία, καθώς ταυτοχρόνως με τη λήψη της απόφασης συγχώνευσης ελήφθη και η απόφαση διακοπής των δραστηριοτήτων, που

σχετίζονται με τα ανωτέρω στοιχεία (μερίδιο της αγοράς [...] και κύκλος εργασιών 6.320.345€). [...]

[Ο] Εθνικός Κύκλος Εργασιών της απορροφούμενης εταιρίας κατά τη λήξασα εταιρική χρήση (31.12.2006) ανερχόταν σε 16.437.303,95€. Ωστόσο από το ποσό αυτό θα πρέπει να αφαιρεθούν, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4στ παρ. 2 «...οι άλλοι φόροι που σχετίζονται άμεσα με τον κύκλο εργασιών», προκειμένου να προσδιοριστεί ο συνολικός κύκλος εργασιών κατ' άρθρο 4α παρ. 1 εδ. β). Τέτοιοι φόροι είναι αυτοί που επιβάλλονται στις επιχειρήσεις Καζίνο υπέρ του Δημοσίου και του οικείου Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης σε εφαρμογή του Ν. 2208/1994 και της σχετικής συμβάσεως μεταξύ Ελληνικού Δημοσίου και επιχείρησης. Εν προκειμένω πρόκειται για την υπ' αριθ. [...] Σύμβαση. Σε εκτέλεση των υποχρεώσεων αυτών, η εταιρία καταβάλλει [...] υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου και [...] υπέρ του Δήμου Ξάνθης, όπου βρίσκεται το Καζίνο. Το σύνολο των τελών που εισπράχθηκαν από το Δημόσιο για τη χρήση που έληξε στις 31.12.2007 ανερχόταν σε [...]€ και το σύνολο των τελών που εισπράχθηκαν από το Δήμο Ξάνθης για τη χρήση που έληξε στις 31.12.2007 ανερχόταν σε [...]€.

Κατόπιν των ανωτέρω, ο συνολικός κύκλος εργασιών κατ' άρθρο 4α παρ. 1 εδ. β) σε συνδυασμό με το άρθρο 4στ παρ. 2 ανέρχεται σε [...]€ και συνεπώς είναι μικρότερος του ορίου των 15.000.000€. Παράλληλα η εταιρία αυτή κατείχε, [...] ποσοστό[...] του μεριδίου της αγοράς.

Τα στοιχεία αυτά, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι τα οικονομικά αποτελέσματα της απορροφώσας ([...] μεριδίου αγοράς και 6.320.345€ κύκλος εργασιών), «απεκόπησαν» ταυτοχρόνως με τη συγχώνευση, [...] μας οδήγησαν, ευλόγως, στο συμπέρασμα, ότι δεν υποχρεούμεθα σε υποβολή γνωστοποίησης της συγκέντρωσης άλλως ουδόλως πράξαμε υπαιτίως.»

III.2 Η ΥΠΑΡΞΗ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗΣ

28. Κατά το άρθρο 4 παρ. 2 του ν. 703/77,

«συγκέντρωση πραγματοποιείται:

α) όταν συγχωνεύονται με κάθε τρόπο δύο ή περισσότερες προηγουμένως ανεξάρτητες επιχειρήσεις,

β) όταν ένα ή περισσότερα πρόσωπα που ελέγχουν ήδη τουλάχιστο μία επιχείρηση ή μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, αποκτούν άμεσα ή έμμεσα, τον έλεγχο του συνόλου ή τμημάτων μιας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων».

29. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η εταιρία VIVERE αποκτά το 100% του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρίας ΚΑΖΙΝΟ ΞΑΝΘΗΣ (καθώς και τον πλήρη έλεγχο αυτής), οπότε υφίσταται συγκέντρωση, κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 2 του ν. 703/77. Επιπλέον, η απορροφούμενη εταιρία παύει να υπάρχει, οι δε μετοχές της δεν παρέχουν κανένα δικαίωμα, παρά μόνο το δικαίωμα ανταλλαγής τους με μετοχές που θα εκδώσει η απορροφούσα εταιρία.⁷

⁷ Όπως αναφέρεται στο με ημερομηνία 5.4.2007 Σχέδιο Σύμβασης Συγχώνευσης της Ανώνυμης Εταιρείας «VIVERE ENTERTAINMENT ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» με απορρόφηση

30. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της VIVERE ότι η εν λόγω πράξη δεν αποτελεί συγκέντρωση λόγω της διακοπής της δραστηριοποίησής της, σημειώνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 2 του ν. 703/77 συγκέντρωση πραγματοποιείται «α) όταν συγχωνεύονται με κάθε τρόπο δύο ή περισσότερες προηγουμένως ανεξάρτητες επιχειρήσεις». Η υπό εξέταση πράξη συνιστά συγκέντρωση κατά την έννοια του ως άνω άρθρου καθώς οδηγεί σε μόνιμη μεταβολή του ελέγχου επί της ΚΑΖΙΝΟ ΞΑΝΘΗΣ⁸ μέσω της απορρόφησης αυτής από τη VIVERE. Η ως άνω διάταξη καταλαμβάνει τόσο τη συγχώνευση που πραγματοποιείται με τη σύσταση νέας εταιρίας όσο και αυτή που πραγματοποιείται με απορρόφηση.⁹
31. Η VIVERE ισχυρίζεται περαιτέρω ότι οι αποφάσεις της συγχώνευσης των δύο εταιριών και της διακοπής της δραστηριοποίησης της ίδιας (VIVERE) ελήφθησαν ταυτόχρονα. Όμως η απόφαση διακοπής των εργασιών της δε συνεπάγεται απέκδυση της VIVERE από οποιαδήποτε οικονομική δραστηριότητα. Το γεγονός ότι η απόφαση περί συγχώνευσης ελήφθη ταυτόχρονα με την απόφαση περί διακοπής, το μικρό χρονικό διάστημα που μεσολάβησε μεταξύ της ως άνω απόφασης της Επαναληπτικής Έκτακτης Γενικής Συνέλευσης των μετόχων της VIVERE (25.7.2007) και της υπογραφής της σύμβασης συγχώνευσης με απορρόφηση (3.8.2007) καθώς και η δήλωση συνεχιζόμενων δραστηριοτήτων με κύκλο εργασιών στον Ισολογισμό περιόδου από 1.7.2007 έως 30.9.2007 συγκλίνουν υπέρ της ανωτέρω άποψης.¹⁰
32. Εξάλλου, σύμφωνα με την προαναφερόμενη απόφαση της Επαναληπτικής Έκτακτης Γενικής Συνέλευσης των μετόχων της VIVERE A.E.,
«[...]».¹¹
33. Βάσει των ανωτέρω, η διακοπή των δραστηριοτήτων της VIVERE έλαβε χώρα την 31.8.2007, ημερομηνία κατά την οποία καταχωρήθηκε στο Μητρώο Αωνύμων Εταιριών η υπ' αριθμ. Κ2-12349/2007 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Εμπορίου,¹² και όχι την 25.7.2007, ημερομηνία λήψης της ως άνω απόφασης..

της Ανώνυμης Εταιρείας «ΚΑΖΙΝΟ ΚΑΙ ΞΕΝΙΑ ΘΡΑΚΗΣ ΞΕΝΟΔΟΧΕΙΑΚΕΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΕΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ Α.Ε.».

⁸ Για την έννοια της μόνιμης μεταβολής ελέγχου βλ. Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση της Επιτροπής για θέματα δικαιοδοσίας βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, ΕΕ 16.4.2008 C 95/1, σ. 10 επ. Στη θεωρία σημειώνεται ότι κοινό γνώρισμα των περιπτώσεων συγχωνεύσεων (π.χ. συγχωνεύσεις μεταξύ Α.Ε., Ε.Π.Ε.) αποτελεί η μεταβίβαση του ενεργητικού και παθητικού μιας επιχείρησης σε μια άλλη και η εξαφάνιση μιας τουλάχιστον επιχείρησης ως υποκειμένου δικαίου (απώλεια νομικής προσωπικότητας, εφόσον πρόκειται για εταιρία). βλ. Κουτσούκης Δ., Έλεγχος Συγκεντρώσεων Επιχειρήσεων, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1997, σ. 109.

⁹ Κουτσούκης Δ., ό.π., σ. 108. Βλ. ενδεικτικά απόφαση ΕΑ 403/Ν/2008.

¹⁰ Σημειώνεται ότι η απόσχιση κλάδου δεν οδηγεί σε περάτωση της εταιρίας από την οποία αποχωρίζεται τμήμα ή και το σύνολο της περιουσίας της. Βλ. Χρυσάνθης Χ., εις ΔικΑΕ, τόμος 8^{ος}, 2001, Εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρα 66-89, αριθμ. 14. Στην παρούσα περίπτωση η απόσχιση ολοκληρώθηκε την 31.1.2009, οπότε καταχωρήθηκε στο μητρώο Αωνύμων Εταιρειών η σχετική εγκριτική απόφαση του Νομάρχη Αθηνών.

¹¹ Η υπογράμμιση δική μας.

¹² Βλ. Ανακοίνωση καταχώρησης στο Μητρώο Αωνύμων Εταιρειών της τροποποίησης του καταστατικού της Ανώνυμης Εταιρίας με την επωνυμία «VIVERE ENTERTAINMENT ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», ΦΕΚ Τεύχος ΑΕ και ΕΠΕ, αρ. φύλλου 10079, 31.8.2007.

34. Συνεπώς, κατά το κρίσιμο χρονικό σημείο της υπογραφής της σύμβασης συγκέντρωσης, ήτοι την 3.8.2007, δεν είχε επέλθει η ως άνω αποφασισθείσα διακοπή των εργασιών της VIVERE, και άρα η υπό εξέταση πράξη εμπίπτει στο εννοιολογικό περιεχόμενο των συγκεντρώσεων και, συνεπώς, υπάγεται στις αντίστοιχες διατάξεις του ν. 703/77.¹³

IV. Η ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΚΑΙ Η ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΑΥΤΗΣ

35. Το άρθρο 4α παρ. 1 του ν. 703/77, όπως ισχύει, ορίζει ότι:

«Κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων πρέπει να γνωστοποιείται μέσα σε ένα μήνα από την πραγματοποίησή της στην Επιτροπή Ανταγωνισμού όταν: α) το μερίδιο αγοράς των προϊόντων ή υπηρεσιών που αφορά η συγκέντρωση, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 4στ, αντιπροσωπεύει στην εθνική αγορά ή σε ένα σημαντικό τμήμα αυτής, σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή των υπηρεσιών, τουλάχιστον το δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών που πραγματοποιείται με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που θεωρούνται ομοειδή από τον καταναλωτή, λόγω των ιδιοτήτων, της τιμής και της χρήσης τους, για την οποία προορίζονται ή β) ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4στ, ανέρχεται, στην εθνική αγορά, τουλάχιστον σε δεκαπέντε εκατομμύρια (15.000.000) ευρώ.»

36. Προκειμένου, να υπολογιστεί το μερίδιο αγοράς των προϊόντων ή υπηρεσιών που αφορά η συγκέντρωση στην εθνική αγορά, λαμβάνεται υπόψη η σχετική αγορά λειτουργίας και εκμετάλλευσης καζίνο, στην οποία πριν τη συγχώνευση δραστηριοποιούνταν μόνο η εταιρία ΚΑΖΙΝΟ ΞΑΝΘΗΣ. Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία, το μερίδιο αγοράς της ΚΑΖΙΝΟ ΞΑΝΘΗΣ στην εθνική αγορά των καζίνο ανέρχεται στο [...] το οποίο υπολείπεται του δέκα τοις εκατό (10%) που ορίζει η παρ. 1 του άρθρου 4α του ν. 703/77. Αντίθετα, αν θεωρηθεί ως σχετική γεωγραφική αγορά, η αγορά του Νομού Ξάνθης (ή, ευρύτερα, η Περιφέρεια Θράκης και οι γειτονικοί σε αυτήν νομοί της Μακεδονίας), το μερίδιο αγοράς της ΚΑΖΙΝΟ ΞΑΝΘΗΣ ανέρχεται στο 100%, ποσοστό το οποίο υπερβαίνει το όριο (10%) που θέτει η παρ. 1 του ανωτέρω άρθρου.
37. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όμως, ο ακριβής ορισμός της σχετικής γεωγραφικής αγοράς δεν διαφοροποιεί τα αποτελέσματα της ανάλυσης, δεδομένου ότι η εν λόγω συγκέντρωση εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 4α του ν. 703/77 ούτως ή άλλως, βάσει του κύκλου εργασιών των συμμετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων, όπως αναλύεται κατωτέρω.

¹³ Σε κάθε περίπτωση, εάν γινόταν δεκτός ο ισχυρισμός της VIVERE θα υπήρχε κίνδυνος καταστρατήγησης της υποχρέωσης γνωστοποίησης του άρθρου 4α του ν. 703/77, καθώς ορισμένες επιχειρήσεις θα μπορούσαν να διαμορφώνουν τις οικονομικές τους δραστηριότητες κατά το κρίσιμο χρονικό σημείο της συγχώνευσης κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να αποφεύγουν τη γνωστοποίηση της συγχώνευσης κατά τις διατάξεις περί γνωστοποιήσεων του ν. 703/77.

38. Όσον αφορά τον κύκλο εργασιών της απορροφούμενης εταιρίας, κατά τη χρήση 2006, ανερχόταν σε 16.437.303,95 €. Σύμφωνα δε με το άρθρο 4στ παρ. 2 του ν. 703/77, θα πρέπει από το ποσό αυτό να αφαιρεθούν «οι [...] φόροι που συνδέονται άμεσα με τον κύκλο εργασιών». Όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα στοιχεία, τέτοιοι φόροι είναι αυτοί που επιβάλλονται στις επιχειρήσεις καζίνο υπέρ του Δημοσίου και του οικείου Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης.
39. Δεδομένου λοιπόν ότι η ΚΑΖΙΝΟ ΞΑΝΘΗΣ καταβάλλει [...] υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου (ήτοι, για τη χρήση 2006, [...] €) και [...] υπέρ του Δήμου Ξάνθης, όπου βρίσκεται το καζίνο (ήτοι, για τη χρήση 2006, [...] €), σύμφωνα με τα παραπάνω, ο συνολικός κύκλος εργασιών της ΚΑΖΙΝΟ ΞΑΝΘΗΣ ανέρχεται σε [...]€. Όσον αφορά τον κύκλο εργασιών του ομίλου της απορροφούσας εταιρίας, αυτός διαμορφώθηκε κατά το οικονομικό έτος 2006 σε 6.421.818 €.
40. Βάσει των ανωτέρω, ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, σύμφωνα με το άρθρο 4α παρ. 1 περ. β), σε συνδυασμό με το άρθρο 4στ παρ. 2 και 5 του ν. 703/77, ανέρχεται σε [...]€. Το ποσό αυτό είναι μεγαλύτερο των 15.000.000 €, χωρίς όμως να ξεπερνά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 4β του ν. 703/1977 κατώφλια, με αποτέλεσμα η εν λόγω συγκέντρωση να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4α του ν. 703/77. Καθώς πληρούται το κριτήριο της υπέρβασης του ορίου των 15.000.000 €, όπως ορίζει η περίπτωση β) της παρ. 1 του άρθρου 4α του ν. 703/77, η εξέταση της περίπτωσης α) της ίδιας παραγράφου παρέλκει, αφού ο νόμος απαιτεί την πλήρωση ενός από τα δύο κριτήρια για την εφαρμογή του εν λόγω άρθρου (διαζευκτική πλήρωση).¹⁴
41. Συνεπώς, κρίνεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 4α του ν. 703/77, με αποτέλεσμα να υφίσταται υποχρέωση γνωστοποίησης της συγκέντρωσης. Κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 4α του ν. 703/77,¹⁵ στις περιπτώσεις που η συγκέντρωση συνιστά αντικείμενο συμφωνίας, υπόχρεες σε γνωστοποίηση είναι όλες οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις.¹⁶ Συνεπώς σε ό,τι αφορά την υπό κρίση συγχώνευση που πραγματοποιήθηκε με απορρόφηση από την VIVERE της ανεξάρτητης εταιρίας ΚΑΖΙΝΟ ΞΑΝΘΗΣ, υποχρέωση γνωστοποίησης είχε κάθε μία των συγχωνευομένων εταιριών.
42. Εν προκειμένω, οι υπόχρεες εταιρίες παρέλειψαν να γνωστοποιήσουν εντός της οριζόμενης από την παρ. 1 του άρθρου 4α του ν. 703/77 προθεσμίας του ενός μηνός την υπό εξέταση συγκέντρωση. Μόνο μετά από αποστολή σχετικών επιστολών εκ μέρους της Γ.Δ.Α., υπεβλήθη πλήρης φάκελος γνωστοποίησης από την απορροφούσα εταιρία.

¹⁴ Κουτσούκης Δ., ό.π., σ. 141.

¹⁵ Επισημαίνεται ότι η εν λόγω διάταξη είναι πανομοιότυπη με την παρ. 3 του άρθρου 4β του ν. 703/77.

¹⁶ βλ. απόφαση ΕΑ 366/Υ/2007 υπό VI.4.β με περαιτέρω παραπομπές, απόφαση ΕΑ 403/Υ/2008 υπό IV.3

V. ΜΗ ΥΠΑΡΞΗ ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑΣ

43. Σύμφωνα με το άρθρο 4α παρ. 4 του ν. 703/77,
«Σε περίπτωση υπαίτιας παράβασης της υποχρέωσης προς γνωστοποίηση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού επιβάλλει στον καθένα από τους υπέχοντες τη σχετική υποχρέωση πρόστιμο ύψους τουλάχιστον τριών χιλιάδων (3.000) ευρώ, το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί το πέντε τοις εκατό (5%) του συνολικού κύκλου εργασιών, όπως αυτό[ς] ορίζεται στο άρθρο 4στ.»
44. Απαραίτητη προϋπόθεση για την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης είναι ο υπαίτιος χαρακτήρας της παράβασης της υποχρέωσης προς γνωστοποίηση. Η διάταξη κάνοντας λόγο για υπαιτιότητα εννοεί προφανώς τόσο το δόλο (άμεσο ή ενδεχόμενο), όσο και την αμέλεια. Έτσι, η παράβαση της υποχρέωσης γνωστοποίησης υπάρχει όχι μόνο όταν ηθελημένα και εν γνώσει το υπόχρεο προς γνωστοποίηση πρόσωπο δεν προβαίνει σε αυτήν ή θεωρεί ως ενδεχόμενη την παράβαση και την αποδέχεται. Υπαιτιότητα εντοπίζεται και όταν το υπόχρεο προς γνωστοποίηση πρόσωπο νομίζει ότι δεν εμπίπτει στην υποχρέωση γνωστοποίησης, αλλά αν κατέβαλε την απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια θα εντόπιζε ότι πράγματι η συγκέντρωση υπόκειται στην υποχρέωση γνωστοποίησης.¹⁷
45. Η VIVERE ισχυρίζεται ότι, λόγω του ότι δεν θεώρησε, κατά τα ανωτέρω, ότι η υπό εξέταση πράξη είναι συγκέντρωση, υπό την έννοια του ν. 703/77, υπολόγισε το μερίδιο αγοράς ([...]) και τον κύκλο εργασιών ([...])€ μόνο της απορροφούμενης εταιρίας (KAZINO ΞΑΝΘΗΣ), με αποτέλεσμα να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι δεν είχε υποχρέωση γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 4α του ν. 703/77.
46. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού, βάσει των εξηγήσεων που δόθηκαν από τη γνωστοποιούσα εταιρία, τόσο με το Υπόμνημά της, όσο και κατά την ακροαματική διαδικασία, διατηρεί σοβαρές αμφιβολίες για το κατά πόσον πληρούται εν προκειμένω το στοιχείο της αμέλειας ως προς την παραβίαση της υποχρέωσης γνωστοποίησης. Από τα στοιχεία του φακέλου και κυρίως από τις ανωτέρω εξηγήσεις της VIVERE η Επιτροπή Ανταγωνισμού κλίνει στο συμπέρασμα ότι ενόψει των εξαιρετικών συνθηκών της υπόθεσης, η μη υποβολή γνωστοποίησης οφείλεται σε συγγνωστή πλάνη ή εύλογη αμφιβολία της γνωστοποιούσας ως προς την ύπαρξη της σχετικής υποχρέωσης.¹⁸
47. Συνεπώς, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης της παρ. 4 του άρθρου 4α του ν. 703/77 και η Επιτροπή Ανταγωνισμού κρίνει ότι δεν πρέπει να επιβληθεί πρόστιμο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

¹⁷ Κουτσούκης Δ.,ό.π., σ. 152, με παραπομπή σε σχετική νομολογία και παραδείγματα.

¹⁸ Βλ. και ΕΑ 391/Υ/2008, ΙΥ.4.

Το Τμήμα της Επιτροπής Ανταγωνισμού, **ομόφωνα αποφάσισε τα εξής:**

- «α) Ότι υπήρξε συγκέντρωση κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 4 & 4α του ν. 703/77, όπως ισχύει,
- β) Ότι υπήρχε υποχρέωση γνωστοποίησης της εν λόγω συγκέντρωσης κατά το άρθρο 4α του ν. 703/77,
- γ) Ότι υπήρξε παραβίαση της υποχρέωσης γνωστοποίησης της συγκέντρωσης κατά το άρθρο 4α του ν. 703/77 και
- δ) Να μην επιβάλει πρόστιμο διότι είχε σοβαρές αμφιβολίες για το κατά πόσον επληρούτο η προϋπόθεση της υπαιτιότητας προκειμένου να επιβάλει πρόστιμο.»

Η απόφαση εκδόθηκε την **12^η Φεβρουαρίου 2010**.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ. 6 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ Β' 1890/29.12.2006).

Ο Προεδρεύων

Ο Συντάκτης της Απόφασης

Νικόλαος Τραυλός

Ασημάκης Κομνηνός

Η Γραμματέας

Παρασκευή Ζαχαριά