

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘΜ 498¹/VI/2010
Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΣΕ ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου του κτηρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 13^η Ιουλίου 2010, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00, με την εξής σύνθεση:

Προεδρεύων: Βασίλειος Νικολετόπουλος,

Μέλη: Ιωάννης Μπιτούνης,
Δημήτριος Αυγητίδης,

Γραμματέας: Ευαγγελία Ρουμπή.

Θέμα της συνεδρίασης ήταν η λήψη απόφασης επί της από 9.2.2010 γνωστοποίησης κατά το άρθρο 4α Ν. 703/1977, όπως ισχύει, της εξαγοράς από την εταιρία «**NEWREST GROUP HOLDING SL**» της εταιρίας «**NEWREST ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΑΕΡΟΣΚΑΦΩΝ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.**»

Στη συνεδρίαση παρίστατο η νομίμως κλητευθείσα εταιρία με την επωνυμία NEWREST ROUP HOLDING SL δια του πληρεξουσίου δικηγόρου της, Στέφανου Χαρακτινιώτη (ΑΜ/ΔΣΑ 25222).

Στην αρχή της συζήτησης, το λόγο έλαβε ο Εισηγητής Ιωάννης Μπιτούνης, ο οποίος είχε κληρωθεί με την απόφαση της Ολομελείας της Ε.Α. κατά την 73^η/1.7.2010 συνεδρίασή της, και ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθ. πρωτ. 2603/29.4.2010 Εμπιστευτική Έκθεση και πρότεινε, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτήν, την επιβολή μειωμένου προστίμου στην εταιρία "NEWREST GROUP HOLDING SL" ύψους δέκα χιλιάδων (10.000) Ευρώ για παράβαση της παρ. 1 του άρθρου 4α του Ν. 703/1977, αναγνωριζόμενης σ' αυτήν της ελαφρυντικής περίπτωσης της αυτόβουλης γνωστοποίησης.

Στη συνέχεια, το λόγο έλαβε ο πληρεξούσιος δικηγόρος του ενδιαφερόμενου μέρους, ο οποίος ανέπτυξε τις απόψεις του και απάντησε σε ερωτήσεις, που του υπέβαλαν ο Προεδρεύων και τα Μέλη της Ε.Α.

Ακολούθως, εξετάστηκε ενόρκως ως μάρτυρας ο [...], ο οποίος επιβεβαίωσε τη βασιμότητα των ισχυρισμών της εταιρίας NEWREST GROUP HOLDING SL.

Κατόπιν η Επιτροπή προχώρησε σε διάσκεψη για λήψη απόφασης και αφού έλαβε υπόψη την έκθεση του αρμοδίου εισηγητή, τις απόψεις που διατύπωσε προφορικά κατά την ακροαματική διαδικασία και εγγράφως στο υπόμνημά του το

¹ 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 [...]).

ενδιαφερόμενο μέρος, τα στοιχεία που προέκυψαν κατά την ακροαματική διαδικασία από την εξέταση του μάρτυρος, τα λοιπά στοιχεία του φακέλου της ανωτέρω υπόθεσης και το ισχύον νομικό πλαίσιο,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

I. Με το υπ' ημ. αριθμ. πρωτ.: 856/09.02.2010 έγγραφο της εταιρείας «NEWREST GROUP HOLDINGS SL» (εφεξής NGH SL ή εξαγοράζουσα) γνωστοποιήθηκε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4α του Ν. 703/1977, όπως ισχύει, η απόκτηση από την προαναφερόμενη εταιρεία του συνόλου (100%) του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας «NEWREST ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΑΕΡΟΣΚΑΦΩΝ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.» (εφεξής NISH ή εξαγοραζόμενη). Ως συνέπεια αυτής της συναλλαγής, η NISH, η οποία προηγουμένως ήταν υπό τον έλεγχο της εταιρείας COMPASS GROUP INTERNATIONAL BV (εφεξής COMPASS) σε ποσοστό 100%, ελέγχεται πλέον στο σύνολό της (100%) από την εταιρεία NGH SL.

II. ΤΑ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΑ ΜΕΡΗ

Σύμφωνα με τα στοιχεία που έχουν υποβληθεί στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση εταιρείες είναι οι ακόλουθες:

1. NEWREST GROUP HOLDING SL (Εξαγοράζουσα)

Η NGH SL (Europe Inflight Services SL, πριν το 2007) είναι εταιρεία συσταθείσα στην Ισπανία με έδρα την Palma de Mallorca, Calle Cala Bona No. 15, και αριθμό εταιρικής εγγραφής B84329382 και είναι επικεφαλής ομίλου εταιρειών, οι οποίες δραστηριοποιούνται σε υπηρεσίες τροφοδοσίας (catering).

2. NEWREST ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΑΕΡΟΣΚΑΦΩΝ ΕΛΛΑΣ Α.Ε. (Εξαγοραζόμενη)

Η NISH, πρώην «ΕΡΕΣΤ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΑΕΡΟΣΚΑΦΩΝ ΕΛΛΑΣ Α.Ε.», έχει έδρα στο Δήμο Σπάτων, Αεροδρόμιο Ελευθέριος Βενιζέλος, κτίριο 14α , με ΑΡΜΑΕ 12681/04/Β/86/69 (01). Το αντικείμενο εργασιών της NISH συνίσταται:

- i) Στην προμήθεια έτοιμων φαγητών στα αεροσκάφη που προσγειώνονται σε οποιοδήποτε αεροδρόμιο της Ελλάδος, τα οποία θα παρασκευάζει η ίδια ή θα προμηθεύεται από αλλού·
- ii) Στη μίσθωση προς εκμετάλλευση καταστημάτων αεροδρομίων, στα οποία πωλούνται αφορολόγητα είδη·
- iii) Στην τροφοδοσία αεροσκαφών των αεροπορικών εταιρειών, στις εξυπηρετήσεις αεροσκαφών (σέρβις) καθώς και κάθε σχετική εργασία αεροπορικής εκμετάλλευσης·
- iv) Στην τροφοδοσία με έτοιμα φαγητά, τα οποία παρασκευάζονται από την εταιρεία ή προμηθεύονται από αλλού, ξενοδοχείων, εστιατορίων, μπαρ, σνακ μπαρ, κάμπινγκ,

πλοίων, ιδρυμάτων και υπηρεσιών, όπου προσφέρονται έτοιμα φαγητά και γενικά επιχειρήσεων και καταστημάτων, όπου πωλούνται έτοιμα φαγητά·

v) Στην παρασκευή και πώληση άρτου, αρτοσκευασμάτων, γλυκισμάτων και ομοειδών παρασκευασμάτων·

vi) Στην άσκηση κάθε άλλης συναφούς ή μη εμπορικής επιχείρησης ως σούπερ μάρκετ κλπ· και

vii) Στη συμμετοχή αμέσως ή εμμέσως σε υφιστάμενες ή συσταθισόμενες εταιρείες οιασδήποτε μορφής ή επιχειρήσεις, οι οποίες έχουν το ίδιο ή παρεμφερή ή οπωσδήποτε συναφή σκοπό, με σύμπραξη με αυτές με κάθε τρόπο, μη αποκλειόμενης και της εξαγοράς ή της συγχώνευσης.

3. COMPASS GROUP INTERNATIONAL BV (πωλήτρια)

Η COMPASS έχει συσταθεί και λειτουργεί σύμφωνα με τους νόμους της Ολλανδίας και εδρεύει στην οδό Laarderhoogtweg 11, 1101 DZ, Άμστερνταμ, Ολλανδία. Κατά το χρόνο πριν από την ολοκλήρωση της συναλλαγής, η οποία αποτελεί το αντικείμενο της παρούσας γνωστοποίησης, η COMPASS κατείχε το 100% του μετοχικού κεφαλαίου της NISH. Με την ολοκλήρωση της συναλλαγής η COMPASS δεν κατέχει κάποιο ποσοστό μετοχικού κεφαλαίου στη NISH.

III. ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ

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, των τιμών τους και της σκοπούμενης χρήσης τους. Για τον ορισμό της σχετικής αγοράς πρέπει να προσδιορισθούν οι περιορισμοί κατά τον καθορισμό της τιμολογιακής πολιτικής των εταιρειών που προκύπτουν από τη δυνατότητα υποκατάστασης από πλευράς ζήτησης και προσφοράς. Η σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα τους υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες (Βλ. ΕΕ, Ανακοίνωση για τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του Κοινοτικού Δικαίου Ανταγωνισμού», Επίσημη Εφημερίδα αριθ. C 372 της 09/12/1997 σ. 0005 – 0013).

α) Σχετική αγορά προϊόντος

Σύμφωνα με την αριθ. 394/V2008 απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, η σχετική αγορά προϊόντων θεωρείται η αγορά της αεροπορικής τροφοδοσίας (catering).

β) Σχετική γεωγραφική αγορά

Δεδομένου ότι, στον κλάδο της αεροπορικής τροφοδοσίας η γεωγραφική περιοχή καθορίζεται από τη σχετική απόσταση μεταξύ της μονάδας παραγωγής και τον τελικό

προορισμό των προϊόντων, δηλαδή το αεροδρόμιο, ως σχετική γεωγραφική αγορά ορίζεται το κάθε αεροδρόμιο. Με άλλα λόγια, οι επιχειρήσεις ανταγωνίζονται υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού σε κάθε ένα από τα αεροδρόμια της ελληνικής επικράτειας. Για τους σκοπούς της παρούσας υπόθεσης, οι σχετικές γεωγραφικές αγορές οριοθετούνται ως το κάθε αεροδρόμιο χωριστά.

IV. ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΥΠΑΓΩΓΗΣ

Η εν λόγω γνωστοποίηση συγκέντρωσης, εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 4α του Ν. 703/1977, όπως ισχύει, αφού συνίσταται σε μεταβολή ελέγχου επί της εταιρείας NISH, η οποία περνάει από τον έλεγχο της COMPASS σε αυτόν της NGH SL. Ως προς τις επιμέρους προϋποθέσεις υπαγωγής (κύκλος εργασιών, μερίδια αγοράς), τονίζεται ότι η εξαγοράζουσα εταιρεία NGH SL δεν είχε δραστηριότητα στην ελληνική αγορά πριν την εξαγορά της Abela Ελλάς Υπηρεσίες Τροφοδοσίας Α.Ε. που πραγματοποίησε στις 14 Οκτωβρίου 2006. Σε αντίθεση, ο κύκλος εργασιών της εξαγοραζόμενης εταιρείας NISH στην ελληνική επικράτεια, όπως προκύπτει από το σχετικό έντυπο γνωστοποίησης διαμορφώθηκε το 2005 σε €9.595.908,06 και τα αντίστοιχα μερίδια αγοράς κυμαίνονταν σε ποσοστό από 25% μέχρι 100% στις διαφορετικές γεωγραφικές περιοχές (αεροδρόμια) όπου η εταιρεία ασκούσε επαγγελματική δραστηριότητα. Ως εκ τούτου, η παρούσα συγκέντρωση υπόκειται στην εκ του νόμου υποχρέωση γνωστοποίησης του άρθρ. 4^α του ν. 703/1977, δεδομένου ότι πληρούται τουλάχιστον το κριτήριο του μεριδίου αγοράς, αφού αυτό υπερβαίνει το 10% του συνολικού κύκλου εργασιών στο τμήμα της εθνικής αγοράς που αφορά η συγκέντρωση. Ο σχετικός πίνακας του εντύπου γνωστοποίησης που υπέβαλε η γνωστοποιούσα εταιρεία έχουν ως ακολούθως:

ΠΙΝΑΚΑΣ

	ΑΘΗΝΑ	ΗΡΑΚΛΕΙΟ	ΧΑΝΙΑ	ΡΟΔΟΣ	ΚΕΡΚΥΡΑ	ΚΩΣ
<u>ΜΕΡΙΔΙΑ</u>						
<u>ΑΓΟΡΑΣ</u>						
NGH SL	-	-	-	-	-	-
NISH	25%	80%	90%	95%	100%	100%
<u>ΚΥΚΛΟΣ</u>						
<u>ΕΡΓΑΣΙΩΝ</u>						
NGH SL	-	-	-	-	-	-
NISH	5.167.000	1.702.000	689.000	1.096.000	549.000	393.000

V. ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΙ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «NEWREST GROUP HOLDING SL»

1. Ισχυρισμός περί αλληλένδετων πράξεων συγκέντρωσης

Η γνωστοποιούσα εταιρεία NGH SL υποστηρίζει ότι η εξαγορά της NISH αποτελεί αλληλένδετη πράξη με την εξαγορά από τη ίδια εταιρεία του 100% του μετοχικού

κεφαλαίου της ABELA ΕΛΛΑΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΤΡΟΦΟΔΟΣΙΑΣ Α.Ε , η οποία πραγματοποιήθηκε στις 13 Οκτωβρίου 2006 σύμφωνα με ιδιωτικά συμφωνητικά μεταβίβασης που υπογράφηκαν προγενέστερα. Κατά την γνωστοποιούσα, οι ανωτέρω δύο «συγκεντρώσεις αποτελούν συναλλαγές οι οποίες συνδέονται στενά μεταξύ τους καθώς αποσκοπούσαν στην μετουσίωση της πρόθεσης της Newrest να εισέλθει στην ελληνική αγορά» και, επομένως, αποτελούν αλληλένδετες πράξεις, οι οποίες πρέπει να αντιμετωπισθούν από την Επιτροπή Ανταγωνισμού ως μια ενιαία πράξη συγκέντρωσης.

Ο ανωτέρω ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος, διότι δεν προκύπτει κάτι τέτοιο από τις συμφωνίες Αγοραπωλησίας Μετοχών (δεν αποτελούν δηλαδή de jure αλληλοεξαρτώμενες δικαιοπράξεις), δια των οποίων η εξαγορά της μίας εταιρίας δε φαίνεται να αποτελεί προϋπόθεση της άλλης. Επίσης, ούτε de facto προκύπτει η εν λόγω αλληλεξάρτηση καθώς: α) τα μέρη δεν ισχυρίστηκαν κάτι τέτοιο κατά την υποβολή των γνωστοποιήσεων ούτε επιφυλάχθηκαν σχετικά, αλλά πρώτη φορά στο υπόμνημα προβαίνουν στον εν λόγω ισχυρισμό, β) τα επιχειρήματα που προβάλλουν στο υπόμνημα κρίνονται ανεπαρκή, αφού δεν προβαίνουν σε οικονομική ανάλυση προς επίρρωση των ισχυρισμών τους και περιορίζονται στην επίκληση εισόδου της γνωστοποιούσας στην ελληνική αγορά του αεροπορικού catering, και γ) δεν δύναται να γίνει αποδεκτή de facto αλληλεξάρτηση των συναλλαγών εφόσον οι τελευταίες δεν έχουν πραγματοποιηθεί ταυτόχρονα (Βλ. ΕΕ, Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings – O.J. C 95/1, 16.04.2008).

2. Ισχυρισμός περί νομότυπης κατάθεσης ενός έντυπου γνωστοποίησης και για τις δύο συγκεντρώσεις.

Η NGH SL ισχυρίζεται ότι οι εν λόγω συγκεντρώσεις γνωστοποιήθηκαν σε ξεχωριστά έντυπα γνωστοποίησης λόγω εύλογης αμφιβολίας ως προς το νομότυπο κατάθεσης ενός έντυπου γνωστοποίησης και για τις δύο συγκεντρώσεις.

Ο εν λόγω ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος, καθώς αφενός τα έντυπα γνωστοποίησης δεν υποβλήθηκαν με σχετική επιφύλαξη από τη γνωστοποιούσα εταιρεία στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, και αφετέρου λόγω του ότι οι εν λόγω εταιρίες δεν υπέβαλαν ερώτημα στη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού εκφράζοντας τις σχετικές αμφιβολίες τους, γεγονός που θα αποτελούσε ένδειξη ότι κατέβαλαν κάθε δυνατή επιμέλεια.

3. Επιχείρημα περί «συγγνωστής» πλάνης

Σύμφωνα με τη γνωστοποιούσα εταιρεία NGH SL, ο λόγος για τον οποίο προέβη σε καθυστερημένη γνωστοποίηση της συναλλαγής είναι γιατί, πριν την εξαγορά της εταιρείας NISH και κατά την περίοδο των διαπραγματεύσεων δεν είχε καμία δραστηριότητα στην ελληνική αγορά. Ως εκ τούτου, όπως η ίδια ισχυρίζεται, δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει για την επαναφορά της υποχρέωσης γνωστοποίησης του

άρθρ. 4^α του ν. 703/1977 ήδη από τον Αύγουστο του 2005, δηλ. πριν την υπογραφή της συμφωνίας αγοραπωλησίας των μετοχών της εξαγοραζόμενης, εντός της προθεσμίας του ενός μηνός από την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης. Διατελούσε επομένως κατά τους ισχυρισμούς της σε συγγνωστή πλάνη (μη συνειδητή άγνοια, η οποία εξομοιούται προς την πλάνη), καθότι αγνοούσε την υποχρέωση γνωστοποίησης χωρίς συνείδηση περί ενδεχόμενης συνδρομής της εν λόγω υποχρέωσης. Συνεπώς όπως ισχυρίζεται, δεν είναι δυνατόν να της καταλογισθεί υπαιτιότητα ως προς τη μη εμπρόθεσμη γνωστοποίηση της παρούσας συγκέντρωσης.

Ο εν λόγω ισχυρισμός περί «συγγνωστής» πλάνης κρίνεται απορριπτέος για τους ακόλουθους λόγους:

α) Οι εν λόγω εταιρίες δεν υπέβαλαν ερώτημα στην ΕΑ εκφράζοντας τις σχετικές (σε κάθε περίπτωση, αβάσιμες) αμφιβολίες τους για την εφαρμογή ή όχι της υποχρέωσης που προέβλεπε το ισχύον, κατά την υπογραφή των συμφωνητικών αγοραπωλησίας, άρθρ. 4^α του ν. 703/1977. Ακόμη κι εάν θεωρηθεί ότι η γνωστοποιούσα εταιρία διατηρούσε εύλογες αμφιβολίες για την εφαρμογή ή όχι της υποχρέωσης του άρθρ. 4^α του ν. 703/1977, ουδέν έπραξε για την άρση τους, παραλείποντας να υποβάλει έστω κι ένα απλό σχετικό ερώτημα στη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού. Η γνωστοποιούσα δηλαδή δεν κατέβαλε (όχι μόνον κάθε δυνατή, αλλά) τη στοιχειώδη επιμέλεια για την άρση της άγνοιάς της. Σε κάθε περίπτωση, με δεδομένη την ευθεία διατύπωση του νόμου για ύπαρξη της υποχρέωσης και τη συμμόρφωση με αυτή άλλων εταιριών στο κρίσιμο χρονικό διάστημα, ο ισχυρισμός περί συγγνωστής πλάνης κρίνεται απορριπτέος.

β) Σε κάθε περίπτωση οι συγκεντρώσεις ολοκληρώνονται με την κατάρτιση των εμπραγμάτων δικαιπραξιών. Η εμπράγματη δικαιπραξία για την εξαγορά της NISH από τη NEWREST Group υπεγράφη στις 13.02.2007, ήτοι περισσότερους από 9 μήνες μετά την έκδοση της σχετικής απόφασης της ΕΑ, και ακόμη και τότε η γνωστοποιούσα παρέλειψε να συμμορφωθεί εμπροθέσμως με την εκ του άρθρ. 4^α ν. 703/1977 υποχρέωσή της.

4. Ύψος προστίμου

Η γνωστοποιούσα εταιρεία, τόσο στο υπόμνημά της, όσο και κατά τη διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας, ισχυρίζεται ότι το ύψος του προτεινόμενου προστίμου είναι δυσανάλογο με το επιβληθέν δια άλλων αποφάσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού πρόστιμο, ιδίως διότι πρόκειται για αλληλένδετες πράξεις, ενώ θα έπρεπε να εκτιμηθεί η ελαφρυντική περίσταση της αυτόβουλης γνωστοποίησης.

Ο εν λόγω ισχυρισμός, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, δεν έχει αποδειχθεί ότι οι πράξεις συγκέντρωσης είναι αλληλένδετες. Επιπρόσθετα, έχει εκτιμηθεί ως ελαφρυντική περίσταση η αυτόβουλη γνωστοποίηση στην Εμπιστευτική Έκθεση του αρμόδιου εισηγητή. Τέλος, σε καμία άλλη σχετική απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν υπήρξε τόσο μεγάλη καθυστέρηση

γνωστοποίησης συγκέντρωσης (καθυστέρηση 35 και πλέον μηνών: η ολοκλήρωση της συγκέντρωσης έλαβε χώρα την 13^η Φεβρουαρίου 2007, ενώ η γνωστοποίησή της στην Επιτροπή Ανταγωνισμού υποβλήθηκε την 9^η Φεβρουαρίου 2010).

VI. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

Με το άρθρο 4α του Ν. 703/1977 ορίζονται τα εξής: «1. Κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων πρέπει να γνωστοποιείται μέσα σε ένα μήνα από την πραγματοποίηση 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.

2. Υποχρεούνται σε γνωστοποίηση:

- α) σε περίπτωση που η συγκέντρωση αποτελεί αντικείμενο συμφωνίας των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση ή κάθε μία από αυτές,
- β) σε όλες τις άλλες περιπτώσεις, τα πρόσωπα, οι επιχειρήσεις ή ομάδες προσώπων ή επιχειρήσεων που αποκτούν έλεγχο στο σύνολο ή σε τμήματα μίας ή περισσότερων επιχειρήσεων.

3. Με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού καθορίζεται κάθε θέμα σχετικό με τη γνωστοποίηση, η οποία σε κάθε περίπτωση αφορά αποκλειστικά την ταυτότητα των επιχειρήσεων που συμμετείχαν στη συγκέντρωση, το χρόνο που ολοκληρώθηκε η συγκέντρωση, τις σχετικές αγορές και τους κύκλους εργασιών, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του παρόντος άρθρου.

4. 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.»

Κατά τις ως άνω διατάξεις υποχρέωση γνωστοποίησης υφίσταται όταν συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) Συγκέντρωση επιχειρήσεων: Εν προκειμένω, η γνωστοποιηθείσα πράξη αφορά στην εξαγορά της εταιρείας NISH από την εταιρεία NGH SL, εμπίπτουσα στο άρθρο 4 παρ. 2β του Ν. 703/1977, όπως ισχύει, δεδομένου ότι με την εν λόγω πράξη, η εξαγοράζουσα αποκτά τον έλεγχο του συνόλου της εξαγοραζόμενης.

β) Πλήρωση ενός εκ των δυο αναφερόμενων στο άρθρο 4^α παρ. 1 του Ν. 703/1977 ποσοτικών κριτηρίων και

γ) Μη υπαγωγή της πράξης συγκέντρωσης στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4β του Ν. 703/1977 (Βλ. Κουτσούκης Δ., Έλεγχος Συγκεντρώσεων Επιχειρήσεων, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1997, σ. 140, σημείο 7). Οι προϋποθέσεις αυτές πληρούνται εν προκειμένω βάσει των αναλυτικά αναφερομένων ανωτέρω υπό στοιχείο IV.

Για την εφαρμογή της παραγράφου 4 του άρθρου 4α του Ν. 703/1977, πρέπει να συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις (Βλ. Κουτσούκης Δ., Έλεγχος Συγκεντρώσεων Επιχειρήσεων, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1997, σ. 140, σημείο 7):

α) Διαπίστωση παράβασης της υποχρέωσης γνωστοποίησης: Παράβαση της υποχρέωσης γνωστοποίησης υφίσταται: αα) όταν δεν γνωστοποιείται παντελώς η εμπίπτουσα στην παρ. 1 του άρθρου 4α του Ν. 703/77 συγκέντρωση επιχειρήσεων, ββ) όταν γνωστοποιείται μεν, αλλά εκπρόθεσμα (μετά την παρέλευση ενός μηνός από την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης), γγ) όταν πραγματοποιείται εμπρόθεσμα, αλλά παρέχονται υπαιτίως μη πλήρη, ανακριβή και εσφαλμένα ή παραπλανητικά στοιχεία στο υπόδειγμα γνωστοποίησης (Βλ. Κουτσούκης, ο.π., σ. 152).

β) Υπαιτιότητα: Η ύπαρξη υπαιτιότητας από μέρους των υπόχρεων σε γνωστοποίηση αποτελεί, σύμφωνα με το νόμο, προϋπόθεση για την επιβολή προστίμου. Όπως γίνεται αποδεκτό από τη θεωρία (βλ. 330 ΑΚ), ο νόμος κάνοντας λόγο για υπαιτιότητα εννοεί τόσο το δόλο (ενδεχόμενο ή άμεσο), όσο και την αμέλεια. Ως εκ τούτου, παράβαση της υποχρέωσης γνωστοποίησης υπάρχει όχι μόνο, όταν ηθελημένα και εν γνώσει το υπόχρεο σε γνωστοποίηση πρόσωπο δεν προβαίνει σε αυτήν, ή θεωρεί ως ενδεχόμενη την παράβαση και την αποδέχεται. Παράβαση υπάρχει και όταν το υπόχρεο προς γνωστοποίησης πρόσωπο νομίζει μεν ότι δεν εμπίπτει στην υποχρέωση γνωστοποίησης, αλλά εάν είχε καταβάλει την απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια θα διέγνωσκε ότι πράγματι η συγκέντρωση υπόκειται στην υποχρέωση γνωστοποίησης.

Εν προκειμένω σύμφωνα με το φάκελο της υπόθεσης, η ολοκλήρωση της συγκέντρωσης, που πραγματοποιήθηκε με την υπογραφή «Συμφωνητικού Μεταβίβασης Μετοχών», έλαβε χώρα την 13η Φεβρουαρίου 2007, ενώ η γνωστοποίησή της στην Επιτροπή Ανταγωνισμού υπεβλήθη την 9η Φεβρουαρίου 2010 (Βλ. ανωτέρω υπό Α).

Επομένως, υπάρχει υπέρβαση της προθεσμίας του άρθρου 4α παρ. 1, κατά 35 και πλέον μήνες. Είναι προφανές ότι, εάν η γνωστοποιούσα είχε επιδείξει την απαιτούμενη εκ του νόμου στις συναλλαγές επιμέλεια, δεν θα είχε υποπέσει στην εκπρόθεσμη γνωστοποίηση, η οποία δεν συνίσταται σε βραδύτητα ολίγων ημερών – η οποία ενδεχομένως υπό ορισμένες συνθήκες θα μπορούσε να θεωρηθεί «δικαιολογημένη» (Βλ. ΕΑ 74/1997 και ΕΑ 379/V/2008) - αλλά σε καθυστέρηση ετών. Επισημαίνεται, εξάλλου, ότι η επαναφορά της υποχρέωσης γνωστοποίησης εντός της προθεσμίας του ενός μηνός από την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης βάσει του άρθρου 4α του ν. 703/77 έλαβε χώρα με το ν. 3373/2005 ήδη από τον Αύγουστο του 2005, συνεπώς κατά την ημερομηνία πραγματοποίησης της υπό κρίση

συγκέντρωσης, η εν λόγω διάταξη εφαρμοζόταν ήδη για διάστημα μεγαλύτερο του έτους.

Τέλος, ως ελαφρυντική περίπτωση κατά τον υπολογισμό του προστίμου δύναται να εκτιμηθεί η αυτόβουλη γνωστοποίηση της υπό κρίση συγκέντρωσης από την υπόχρεη σε γνωστοποίηση εξαγοράζουσα, στην οποία γίνεται ο καταλογισμός του προβλεπόμενου στην παρ. 4 του άρθρου 4α του Ν. 703/1977 προστίμου (Βλ. ενδεικτικά ΕΑ 451/Υ/2009).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αποφάσισε ομόφωνα και επιβάλλει στην εταιρεία NEWREST GROUP HOLDING SL πρόστιμο 10.000 ευρώ σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4α παρ. 4 του ν. 703/1977, όπως ισχύει, λόγω υπαίτιας παράβασης της υποχρέωσης προς γνωστοποίηση σύμφωνα με το άρθρο 4α παρ. 1 του ν. 703/77, λαμβανομένων υπόψη της διάρκειας της παράβασης και των επιβαρυντικών και ελαφρυντικών παραγόντων που διαπιστώθηκαν.

Η απόφαση εκδόθηκε την **13^η Ιουλίου 2010**.

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

Ο Προεδρεύων

Οι Συντάκτες της Απόφασης

Βασίλειος Νικολετόπουλος

Ιωάννης Μπιτούνης και Δημήτριος Αυγητίδης

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Ρουμπή