

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘ. 521/VI/2011*
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 7^η Ιουλίου 2011, ημέρα Πέμπτη και ώρα 12:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Δημήτριος Κυριτσάκης.

Μέλη: Βασίλειος Νικολετόπουλος και
Δημήτριος Δανηλάτος.

Γραμματέας: Ευαγγελία Ρουμπή.

Θέμα της συνεδρίασης ήταν η λήψη απόφασης επί της από 06.06.2011 (αριθμ. πρωτ. 3359) προηγούμενης γνωστοποίησης συγκέντρωσης σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 του ν. 3959/11 της απόκτησης κοινού ελέγχου επί της εταιρίας N.G.P. PLASTIC A.B.E.E, από τις εταιρίες N.G.P. ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ ΑΝΑΠΤΥΞΙΑΚΗ ΑΕ και FEMION LIMITED.

Στην αρχή της συζήτησης, ο Πρόεδρος ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθμ. πρωτ. 4394/6.7.2011 Έκθεσή του και πρότεινε να εγκριθεί η κατ' άρθρο 6 του ν. 3959/2011, γνωστοποιηθείσα από 06-06-2011 (αριθ. πρωτ. 3359) συγκέντρωση, που αφορά τη συμφωνία κάλυψης βάσει της οποίας οι εταιρίες N.G.P. ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ και FEMION αποκτούν κοινό έλεγχο επί της εταιρίας N.G.P. PLASTIC, μετά και τα όσα δηλώθηκαν και διευκρινίσθηκαν από τις γνωστοποιούσες εταιρίες κατά την παρούσα γνωστοποίηση, τα οποία εγγράφως ανέλαβε την υποχρέωση να τηρήσει ως μέρος της παρούσας γνωστοποίησης (θέση χρονικού περιορισμού τριετίας στις ρήτρες μη ανταγωνισμού και εμπιστευτικότητας στη περίπτωση αποχώρησης κάποιου ή κάποιων εκ των υφισταμένων μετόχων, θέση γεωγραφικού περιορισμού στις ρήτρες μη ανταγωνισμού και εμπιστευτικότητας ισχύοντος τόσο κατά τη διάρκεια ισχύος της υπό εξέταση συμφωνίας όσο και στη περίπτωση αποχώρησης κάποιου ή κάποιων εκ των υφισταμένων μετόχων) με εξαίρεση την επέκταση ισχύος του γεωγραφικού πεδίου εφαρμογής της ρήτρας μη ανταγωνισμού σε περιοχές, στις οποίες η εταιρία N.G.P. PLASTIC δεν έχει έως σήμερα αποδειχθεί ότι έχει πραγματοποιήσει επενδύσεις (ήτοι τις περιοχές [...]).

Στη συνέχεια το Τμήμα προχώρησε σε διάσκεψη και αφού έλαβε υπόψη του όλα τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και την Εισήγηση του Προέδρου,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

* 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 [...]).

Α. ΓΕΝΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ-ΕΝΝΟΙΑ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗΣ

Α.1. Γενικό πλαίσιο

1. Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 εδ. β' του ν. 3959/2011, «Συγκέντρωση θεωρείται ότι υπάρχει, όταν προκύπτει μόνιμη μεταβολή του ελέγχου¹...από την απόκτηση, από ένα ή περισσότερα πρόσωπα που ελέγχουν ήδη τουλάχιστον μία επιχείρηση ή από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, άμεσα ή έμμεσα, με την αγορά τίτλων ή στοιχείων του ενεργητικού, με σύμβαση ή με άλλον τρόπο, ελέγχου στο σύνολο ή σε τμήματα μιας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων».
2. Στο πλαίσιο αυτό, ο όρος «πρόσωπο» περιλαμβάνει πρόσωπα δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου, καθώς και τα φυσικά πρόσωπα². Συνεπώς, η απόκτηση ελέγχου από φυσικά πρόσωπα θεωρείται ότι επιφέρει μόνιμη μεταβολή στη διάρθρωση των σχετικών επιχειρήσεων, εφόσον τα φυσικά αυτά πρόσωπα ασκούν περαιτέρω οικονομικές δραστηριότητες για δικό τους λογαριασμό (με αποτέλεσμα να αντιμετωπίζονται αυτοδικαίως ως οικονομικές επιχειρήσεις) ή εφόσον ελέγχουν μία ή περισσότερες άλλες οικονομικές επιχειρήσεις (εκτός της επιχείρησης τον έλεγχο της οποίας επιδιώκουν να αποκτήσουν)^{3 4}.
3. Σύμφωνα με το άρθρο 5 παράγραφος 4 του ν. 3959/2011, «Ο έλεγχος αποκτάται από το πρόσωπα ή πρόσωπα ή τις επιχειρήσεις, τα οποία: α) είναι υποκείμενα αυτών των δικαιωμάτων ή δικαιούχοι από τις συμβάσεις αυτές ή β) χωρίς να είναι υποκείμενα αυτών των δικαιωμάτων...δικαιούνται να ασκούν τα δικαιώματα που απορρέουν από αυτές».
4. Στο πλαίσιο αυτό, υπάρχουν περιπτώσεις όπου ο τυπικός κάτοχος ελέγχουσας συμμετοχής δεν συμπίπτει με το πρόσωπο ή την επιχείρηση που έχει πράγματι ουσιαστική εξουσία να ασκεί τα δικαιώματά που απορρέουν από τη συμμετοχή αυτή. Αυτό μπορεί να συμβαίνει, για παράδειγμα, εφόσον μια επιχείρηση χρησιμοποιεί άλλο πρόσωπο ή επιχείρηση για την απόκτηση ελέγχουσας συμμετοχής, και έχει την εξουσία άσκησης των δικαιωμάτων από τα οποία απορρέει ο έλεγχος μέσω του εν λόγω προσώπου ή επιχείρησης, δηλαδή το τελευταίο είναι τυπικά υποκείμενο των δικαιωμάτων, αλλά χρησιμοποιείται απλώς ως «όχημα». Στην περίπτωση αυτή, που εμπίπτει στη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 5 παράγραφος 4 στοιχείο β' του ν. 3959/2011, ο έλεγχος αποκτάται από την επιχείρηση που βρίσκεται στην

¹ Στο σημείο 20 της αιτιολογικής σκέψης του Κανονισμού Συγκεντρώσεων 139/2004, επεξηγείται περαιτέρω ότι η έννοια της συγκέντρωσης είναι σκόπιμο να ορισθεί, ώστε να αφορά πράξεις που επιφέρουν **μόνιμη μεταβολή στη διάρθρωση της αγοράς**. Δεδομένου ότι το κριτήριο του άρθρου 3 του ως άνω Κανονισμού εστιάζει στην έννοια του ελέγχου, η ύπαρξη συγκέντρωσης καθορίζεται σε μεγάλο βαθμό από **ποιοτικά μάλλον** παρά από ποσοτικά κριτήρια. Βλ. σχετικά Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση της Επιτροπής για θέματα δικαιοδοσίας βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (εφεξής Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση), σκ. 7.

² Βλ. ανωτέρω Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση, σκ. 12.

³ Υπόθεση IV/M.82 — Asko/Jakobs/Adia της 16ης Μαΐου 1991, σκ. 6 και 8: Στην υπόθεση αυτή, στη δημιουργία της κοινής επιχείρησης ADIA από την εταιρία ASKO και το φυσικό πρόσωπο κ. Jacobs, ο τελευταίος θεωρήθηκε 'συμμετέχουσα επιχείρηση' διότι ασκούσε ανεξάρτητη σε σχέση με τη κοινή επιχείρηση δραστηριότητα. Βλ. επίσης υπόθεση COMP/M3762 — Arax/Travelex της 16ης Ιουνίου 2005, παρ. 6: Στην υπόθεση αυτή, ο κ. Dorfman, κύριος μέτοχος της εταιρίας Travelex, τον έλεγχο της οποίας αποκτούσε με τη γνωστοποιούσα συμφωνία η εταιρία Arax, δεν θεωρήθηκε 'συμμετέχουσα επιχείρηση' διότι δεν ασκούσε ανεξάρτητη σε σχέση με τη Travelex οικονομική δραστηριότητα.

⁴ Στην περίπτωση αυτή για τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών, ως συμμετέχουσες επιχειρήσεις θεωρούνται η επιχείρηση-στόχος και ο μεμονωμένος αποκτών. Βλ. Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση, σκ. 151.

πραγματικότητα πίσω από την πράξη και ασκεί όντως την εξουσία ελέγχου της επιχείρησης-στόχου⁵.

5. Κατά το άρθρο 5 παρ. 3 του ν. 3959/2011, «Για την εφαρμογή του παρόντος νόμου, ο έλεγχος απορρέει από δικαιώματα, συμβάσεις ή άλλα μέσα, τα οποία, είτε μεμονωμένα είτε από κοινού με άλλα, λαμβανομένων υπόψη των σχετικών πραγματικών ή νομικών συνθηκών⁶, παρέχουν τη δυνατότητα καθοριστικής επίδρασης στη δραστηριότητα μιας επιχείρησης, και ιδίως από: α) δικαιώματα κυριότητας ή επικαρπίας επί του συνόλου ή μέρους των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης, β) δικαιώματα ή συμβάσεις που παρέχουν δυνατότητα καθοριστικής επίδρασης στη σύνθεση, στις συσκέψεις ή στις αποφάσεις των οργάνων μιας επιχείρησης».
6. Συνεπώς, η έννοια του ελέγχου ορίζεται ως η **δυνατότητα** καθοριστικού επηρεασμού της δραστηριότητας μιας επιχείρησης και ως εκ τούτου δεν είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι ο καθοριστικός επηρεασμός ασκείται πράγματι ή ότι θα ασκηθεί στο μέλλον. Πάντως, η δυνατότητα επηρεασμού πρέπει να είναι πραγματική⁷.
7. Το κατά πόσον μια πράξη οδηγεί σε απόκτηση ελέγχου εξαρτάται από ορισμένα νομικά και/ή πραγματικά στοιχεία. Το πλέον σύνηθες μέσο απόκτησης ελέγχου είναι η **απόκτηση μετοχών**, ενδεχομένως σε συνδυασμό με τη **συμφωνία των μετόχων**, σε περίπτωση κοινού ελέγχου, ή η απόκτηση στοιχείων ενεργητικού⁸.
8. Περαιτέρω, η έννοια της συγκέντρωσης ορίζεται κατά τρόπο ώστε να καλύπτει μόνο τις πράξεις εκείνες που επιφέρουν **μόνιμη** μεταβολή στον έλεγχο των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και στη διάρθρωση της αγοράς εν γένει. Το νομοθετικό πλαίσιο περί συγκεντρώσεων, επομένως, δεν αφορά τις πράξεις που επιφέρουν προσωρινή μόνο μεταβολή του ελέγχου. Έχει θεωρηθεί σχετικά ότι στις περιπτώσεις που οι συμφωνίες (μετόχων) προβλέπουν συγκεκριμένη διάρκεια ισχύος και αυτή είναι αρκετά μεγάλη, τότε επέρχεται μόνιμη μεταβολή ελέγχου⁹.

A.2. Αποκλειστικός και κοινός έλεγχος

9. Ο έλεγχος μπορεί να είναι είτε αποκλειστικός είτε κοινός. **Αποκλειστικός έλεγχος** αποκτάται, εάν μία και μόνη επιχείρηση μπορεί να επηρεάσει καθοριστικά μια άλλη επιχείρηση. Ο αποκλειστικός έλεγχος μπορεί να αποκτηθεί de jure και/ή de facto. Ο αποκλειστικός έλεγχος συνήθως αποκτάται σε **νομική βάση/de jure**, όταν μια επιχείρηση αποκτά την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου μιας εταιρίας¹⁰. Ακόμη και

⁵ Βλ. Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση, σκ. 13.

⁶ Επομένως, μια συγκέντρωση μπορεί να πραγματοποιηθεί σε νομική βάση ή de facto, μπορεί να λάβει τη μορφή αποκλειστικού ή κοινού ελέγχου, και εκτείνεται στο σύνολο ή σε τμήματα μίας ή περισσοτέρων επιχειρήσεων.

⁷ T- 282/02 Cementbouw Handel & Industrie BV κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 58.

⁸ Βλ. Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση σκ. 17.

⁹ Βλ. Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση, σκ.28 και εκεί παραπομπές. Έτσι, διάρκεια συμφωνίας 8 ετών έχει θεωρηθεί ότι επιφέρει μονιμότητα στη μεταβολή του ελέγχου, όχι όμως μίας περιόδου τριών ετών. Επίσης, διάρκεια συμφωνίας άνω των έξι ετών έχει, επίσης, θεωρηθεί ότι επιφέρει μόνιμη μεταβολή ελέγχου (βλ. M.259, British Airways/TAT, σκ.10).

¹⁰ Ελλείψει άλλων στοιχείων, εφόσον δεν αποκτάται η πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου, κατά κανόνα δεν εξασφαλίζεται έλεγχος, ακόμη και αν αποκτάται η πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου. Εφόσον το καταστατικό της εταιρείας απαιτεί ενισχυμένη πλειοψηφία για τη λήψη στρατηγικών αποφάσεων, η απόκτηση

σε περίπτωση μειοψηφικής συμμετοχής, μπορεί να υπάρχει αποκλειστικός έλεγχος σε νομική βάση, στις περιπτώσεις που η συμμετοχή αυτή συνοδεύεται από ειδικά δικαιώματα¹¹.

10. **Κοινός έλεγχος** υφίσταται όταν δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις ή πρόσωπα έχουν τη δυνατότητα να ασκούν αποφασιστική επιρροή σε μια άλλη επιχείρηση. Ως αποφασιστική επιρροή με την έννοια αυτή νοείται, κατά κανόνα, η εξουσία αναστολής ενεργειών που καθορίζουν την εμπορική στρατηγική συμπεριφορά μιας επιχείρησης. Σε αντίθεση με τον αποκλειστικό έλεγχο, ο οποίος παρέχει την εξουσία καθορισμού των στρατηγικών αποφάσεων σε μια επιχείρηση από συγκεκριμένο μέτοχο, ο κοινός έλεγχος χαρακτηρίζεται από τη δυνατότητα δημιουργίας αδιεξόδου, λόγω της εξουσίας ενός ή περισσότερων μητρικών επιχειρήσεων να απορρίπτουν τις προτεινόμενες στρατηγικές αποφάσεις. Ως εκ τούτου, οι μέτοχοι αυτοί πρέπει να καταλήξουν σε μια από κοινού συνεννόηση για τον καθορισμό της εμπορικής πολιτικής της κοινής επιχείρησης, και πρέπει να συνεργασθούν¹².
11. Όπως και στην περίπτωση του αποκλειστικού ελέγχου, η απόκτηση κοινού ελέγχου μπορεί επίσης να διαπιστωθεί σε νομική ή πραγματική βάση (de jure ή de facto). Η σαφέστερη μορφή κοινού ελέγχου υπάρχει όταν τα δικαιώματα ψήφου στην κοινή επιχείρηση ανήκουν εξίσου σε δύο μόνο μητρικές επιχειρήσεις. Ωστόσο, κοινός έλεγχος μπορεί να υπάρχει ακόμη και στην περίπτωση που δεν υπάρχει ισότητα ψήφων ή εκπροσώπησης στα όργανα λήψης αποφάσεων μεταξύ των δύο μητρικών επιχειρήσεων ή υπάρχουν περισσότερες από δύο μητρικές επιχειρήσεις. Αυτό συμβαίνει όταν οι μειοψηφούντες μέτοχοι έχουν πρόσθετα δικαιώματα τα οποία τους επιτρέπουν να ασκούν **αρνησικυρία σε αποφάσεις που έχουν ουσιώδη σημασία για την εμπορική στρατηγική συμπεριφορά** της κοινής επιχείρησης¹³. Αυτά τα δικαιώματα αρνησικυρίας μπορεί να προβλέπονται στο καταστατικό της κοινής επιχείρησης ή σε συμφωνία μεταξύ των επιχειρήσεων ή προσώπων που ασκούν τον κοινό έλεγχο (shareholders' agreement).
12. Τα ως άνω δικαιώματα αρνησικυρίας τα οποία συνήθως συνεπάγονται κοινό έλεγχο αφορούν αποφάσεις και θέματα, όπως ο προϋπολογισμός (*budget*), το επιχειρηματικό πρόγραμμα (*business plan*), σημαντικές επενδύσεις (*major investments*) ή διορισμός των ανώτερων διοικητικών στελεχών. Ωστόσο, για την απόκτηση κοινού ελέγχου δεν απαιτείται να έχουν οι εν λόγω επιχειρήσεις εξουσία άσκησης αποφασιστικής επιρροής

απλής πλειοψηφίας των δικαιωμάτων ψήφου μπορεί να μην παρέχει την εξουσία καθορισμού των στρατηγικών αποφάσεων, αλλά να αρκεί για την απόκτηση δικαιώματος αναστολής των αποφάσεων από τον αποκτώντα, και επομένως αρνητικό έλεγχο.

¹¹ Βλ. Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση σκ. 57.

¹² Βλ. Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση σκ. 62 και υπόθεση T- 282/02 Cementbouw Handel & Industrie BV κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 42, 52 και 67.

¹³ Βλ. T-2/93, Air France κατά Επιτροπής, σκ.64-65 (κοινός έλεγχος υπήρχε διότι οι μείζονες σημασίας αποφάσεις έπρεπε να εγκριθούν στο διοικητικό συμβούλιο τουλάχιστον από ένα μέλος διορισμένο από το ένα συμβαλλόμενο μέλος και ένα μέλος διορισμένο από το άλλο συμβαλλόμενο μέλος), M.010, Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, Copagra/Idea, σκ.6 (κοινός έλεγχος υπήρχε διότι χρειάζονταν πλειοψηφία 75% στη γενική συνέλευση προκειμένου να εγκριθούν ζητήματα στρατηγικής σημασίας όπως η έγκριση του προϋπολογισμού και των στρατηγικών σχεδίων, σημαντικές επενδύσεις της εταιρίας...), M.409, Απόφαση Ευρωπαϊκής Επιτροπής ABB/RENAULT AUTOMATION σκ.6 (η ύπαρξη κοινού ελέγχου θεμελιώθηκε στην ανάγκη ύπαρξης ομοφωνίας στο δ.σ. σε θέματα βασικά όπως ο διορισμός διευθύνοντος συμβούλου, η αποδοχή του προϋπολογισμού, η έγκριση δανείων και επενδύσεων).

στην καθημερινή λειτουργία της επιχείρησης-στόχου¹⁴. Το κρίσιμο στοιχείο είναι τα δικαιώματα αρνησικυρίας να παρέχουν επαρκείς δυνατότητες στις ιδρυτικές επιχειρήσεις, ώστε να ασκούν την εν λόγω επιρροή όσον αφορά την στρατηγική επιχειρησιακή συμπεριφορά της κοινής επιχείρησης.

13. Σε κάθε περίπτωση, για την απόκτηση κοινού ελέγχου, ο μειοψηφών μέτοχος δεν χρειάζεται να έχει όλα τα προαναφερθέντα δικαιώματα αρνησικυρίας. Μπορεί να αρκεί η ύπαρξη ορισμένων μόνο ή ακόμα και ενός από τα δικαιώματα αυτά. Κατά πόσον αυτό ισχύει ή όχι εξαρτάται από το συγκεκριμένο περιεχόμενο του ίδιου του δικαιώματος αρνησικυρίας, καθώς και από τη σημασία που έχει στα πλαίσια της συγκεκριμένης επιχειρηματικής δραστηριότητας της κοινής επιχείρησης¹⁵. Περαιτέρω, για την εκτίμηση της ειδικής σημασίας των δικαιωμάτων αρνησικυρίας, εφόσον υπάρχουν περισσότερα του ενός, τα δικαιώματα αυτά δεν πρέπει να αξιολογούνται μεμονωμένα. Αντίθετα, η διαπίστωση της ύπαρξης ή μη κοινού ελέγχου βασίζεται στην αξιολόγηση των δικαιωμάτων αυτών ως σύνολο¹⁶.

A.3. Μεταβολές στην ποιότητα του ελέγχου

14. Σύμφωνα με την παράγραφο 83 της Κωδικοποιημένης Ανακοίνωσης της Επιτροπής για θέματα δικαιοδοσίας βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, ο ως άνω Κανονισμός αλλά και ο νόμος 3959/2011 καλύπτουν τις πράξεις που οδηγούν σε απόκτηση αποκλειστικού ή κοινού ελέγχου, περιλαμβανομένων των πράξεων που οδηγούν σε μεταβολές στην ποιότητα του ελέγχου. Μεταβολή της ποιότητας του ελέγχου που οδηγεί σε συγκέντρωση προκύπτει: α) εφόσον υπάρξει εναλλαγή αποκλειστικού και κοινού ελέγχου και β) σε περιπτώσεις κοινού ελέγχου πριν και μετά την πράξη, εάν σημειωθεί αύξηση του αριθμού ή της ταυτότητας των ελεγχόντων μετόχων¹⁷.
15. Η **μετάβαση από τον αποκλειστικό στον κοινό έλεγχο** θεωρείται ότι αποτελεί πράξη που χρήζει κοινοποίησης, δεδομένου ότι μεταβάλλεται η ποιότητα του ελέγχου της κοινής επιχείρησης. Πρώτον, υπάρχει νέα απόκτηση ελέγχου για τον μέτοχο που εισέρχεται στην ελεγχόμενη επιχείρηση. Δεύτερον, μόνο η νέα απόκτηση ελέγχου μεταβάλλει την ελεγχόμενη επιχείρηση σε κοινή επιχείρηση, γεγονός που αλλάζει αποφασιστικά την κατάσταση και για την άλλη ελεγχουσα επιχείρηση καθώς στο μέλλον, θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη τα συμφέροντα ενός ή περισσότερων άλλων

¹⁴ Αντίθετα, δικαιώματα αρνησικυρίας που παρέχονται συνήθως στη μειοψηφία των μετόχων προκειμένου να προστατεύσουν τα οικονομικά τους συμφέροντα ως επενδυτών στην κοινή επιχείρηση (και κατά συνέπεια θεωρούνται ότι εντάσσονται στη συνήθη προστασία των δικαιωμάτων μειοψηφίας), όπως τροποποιήσεις του καταστατικού, αύξηση ή μείωση του κεφαλαίου ή εκκαθάριση, δεν συνεπάγονται κοινό έλεγχο εκ μέρους των εν λόγω μειοψηφούντων μετόχων.

¹⁵ Βλ. Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση σκ. 68.

¹⁶ Ωστόσο, ένα δικαίωμα αρνησικυρίας το οποίο δεν έχει σχέση με τη στρατηγική εμπορική πολιτική -με το διορισμό των ανώτερων διευθυντικών στελεχών, με τον προϋπολογισμό ή το επιχειρηματικό πρόγραμμα- δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέχει τη δυνατότητα κοινού ελέγχου στον κάτοχό του. Βλ. σχετικά Υπόθεση IV/M.295 — SITA-RPC/SCORI, της 19ης Μαρτίου 1993, σκ. 10.

¹⁷ Σε κάθε περίπτωση, απλές αλλαγές στον βαθμό συμμετοχής του ελεγχόντων μετόχων, χωρίς μεταβολή των εξουσιών που έχουν στην εταιρεία και στη σύνθεση της διάρθρωσης του ελέγχου της, δεν αποτελούν μεταβολή της ποιότητας του ελέγχου και, επομένως, δεν συνιστούν συγκέντρωση που χρήζει κοινοποίησης.

ελεγχόντων μετόχων¹⁸, και είναι υποχρεωμένη να συνεργάζεται σε μόνιμη βάση με τον νέο μέτοχο.

16. Η είσοδος ενός νέου μετόχου σε μια από κοινού ελεγχόμενη επιχείρηση, είτε επιπλέον των ήδη ελεγχόντων μετόχων είτε σε αντικατάσταση ενός από αυτούς, αποτελεί επίσης συγκέντρωση που χρήζει κοινοποίησης, παρόλο που η επιχείρηση ελέγχεται από κοινού πριν και μετά την πράξη¹⁹. Πρώτον, και στην περίπτωση αυτή υπάρχει νέα απόκτηση ελέγχου της κοινής επιχείρησης από ένα μέτοχο. Δεύτερον, η ποιότητα του ελέγχου της κοινής επιχείρησης καθορίζεται από την ταυτότητα όλων των ελεγχόντων μετόχων. Δεδομένου ότι κάθε μέτοχος έχει από μόνος του δικαίωμα αναστολής των στρατηγικών αποφάσεων, ο από κοινού έλεγχος υποχρεώνει από τη φύση του τους ελέγχοντες μετόχους να λαμβάνουν υπόψη τους τα αμοιβαία συμφέροντά τους και να συνεργάζονται για τον καθορισμό της στρατηγικής συμπεριφοράς της κοινής επιχείρησης²⁰.
17. Πάντως, η είσοδος νέων μετόχων δεν συνεπάγεται συγκέντρωση η οποία χρήζει κοινοποίησης, παρά μόνο εφόσον ένας ή περισσότεροι μέτοχοι αποκτούν αποκλειστικό ή κοινό έλεγχο συνεπεία της πράξης.

Β. Η ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΘΕΙΣΑ ΠΡΑΞΗ

18. Στις 06.06.2011 (αριθμ. πρωτ. 3359) γνωστοποιήθηκε στη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (εφεξής Γ.Δ.Α.), σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 του ν. 3959/11 από τις εταιρίες «N.G.P. ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ ΑΝΑΠΤΥΞΙΑΚΗ ΑΕ» (εφεξής N.G.P. Συμμετοχών) και «FEMION LIMITED» (εφεξής FEMION), η από 12-05-2011 Σύμβαση Κάλυψης ή Συμφωνία σύμφωνα με την οποία οι δύο προαναφερθείσες εταιρίες θα αποκτήσουν κοινό έλεγχο επί της εταιρίας με την επωνυμία N.G.P. PLASTIC A.B.E.E. (εφεξής N.G.P. PLASTIC). Πιο συγκεκριμένα η εν λόγω πράξη αφορά μεταβολή του υφιστάμενου αποκλειστικού ελέγχου της N.G.P Συμμετοχών σε κοινό έλεγχο των ως άνω εταιριών επί της N.G.P. PLASTIC. Έτσι, μετά την υπό κρίση συναλλαγή η N.G.P PLASTIC δεν θα ελέγχεται πλέον αποκλειστικά από την N.G.P Συμμετοχών αλλά από κοινού με την FEMION.
19. Η FEMION αποτελεί εταιρία όχημα προκειμένου οι εταιρίες ΤΡΑΠΕΖΑ EFG Eurobank Ergasias και ARGO HELLENIC INVESTMENT FUND LIMITED, οι οποίες ελέγχουν από κοινού την FEMION, να εισέλθουν στο μετοχικό κεφάλαιο της N.G.P. PLASTIC.

B.1. ΣΥΜΒΑΣΗ ΚΑΛΥΨΗΣ

20. Στις 12.05.2011 οι α) N.G.P. ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ ΑΝΑΠΤΥΞΙΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ (Κύριος Μέτοχος) β) Νικόλαος Παπαδάκης (Μέτοχος Α) γ) Ιωάννης Σπανουδάκης (Μέτοχος Β) από κοινού «υφιστάμενοι μέτοχοι» και δ) FEMION LIMITED (Νέος Μέτοχος), συμφώνησαν και συνυπέγραψαν Σύμβαση Κάλυψης (Συμφωνία) με βάση την οποία η εξέλιξη της διαδικασίας συγκέντρωσης είναι η εξής:

¹⁸ Βλ. ενδεικτικά Ε.Α. 202/III/01, σκ. V και Ε.Α. 199/III/2001 σκ. 2.

¹⁹ Βλ. Απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, COMP/M.3340, ENI/EDP/GDP της 4^{ης} Δεκεμβρίου 2004.

²⁰ T-282/02, Cementbouw κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 67.

- Οι υφιστάμενοι μέτοχοι κατέχουν το σύνολο του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου της N.G.P. PLASTIC το οποίο ανέρχεται σε 5.100.000 ευρώ διαιρούμενο σε 1.700.000 κοινές ονομαστικές μετοχές, ονομαστικής αξίας 3 ευρώ εκάστη. Θα πραγματοποιηθεί αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου κατά 334.000 μετοχές, η οποία θα καλυφθεί εξολοκλήρου από τους υπάρχοντες μετόχους και το σύνολο των μετοχών θα ανέλθει στα 2.034.000. Ο παρακάτω Πίνακας 1 παρουσιάζει τη μετοχική σύνθεση της εταιρίας N.G.P. PLASTIC πριν και μετά την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου και πριν την είσοδο του νέου μετόχου.

Πίνακας 1 Μετοχική σύνθεση της N.G.P. PLASTIC (προ της συγκέντρωσης)				
	Πριν από την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου		Μετά από την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου μεταξύ των υφιστάμενων μετόχων	
Όνομα/Επωνυμία	Αριθμός μετοχών	Ποσοστό Συμμετοχής (%)	Αριθμός μετοχών	Ποσοστό Συμμετοχής (%)
N.G.P. Συμμετοχών	1.060.000	62,35	1.285.950	63,23
Ιωάννης Σπανουδάκης	550.000	32,35	658.050	32,35 ²¹
Νικόλαος Παπαδάκης	90.000	5,30	90.000	4,42
Σύνολο	1.700.000	100,00	2.034.000	100,00
Πηγή: Η υπ' αριθ. πρωτ. 3517/10.06.2011 επιστολή.				

21. Με βάση αυτόν τον Πίνακα η αύξηση στο μετοχικό κεφάλαιο δεν επιφέρει καμία μεταβολή στο έλεγχο της εταιρίας N.G.P. PLASTIC.
22. Οι προϋποθέσεις οι οποίες πρέπει να εκπληρωθούν μέχρι την 30.06.2011 αναφέρονται στο άρθρο 2.1 της Σύμβασης Κάλυψης και μεταξύ άλλων είναι οι εξής:
- Λήψη έγκρισης ή παρέκκλισης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού αναφορικά με τις σκοπούμενες στην παρούσα συναλλαγές σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3959/2011.
 - Παράδοση στο νέο μέτοχο της λύσης της από 23.06.2009 Σύμβασης Μετόχων μεταξύ των υφιστάμενων μετόχων και της εταιρίας.
 - Παράδοση στο νέο μέτοχο επιστολής η οποία θα βεβαιώνει ότι δεν έχει επέλθει καμία ουσιαστική δυσμενής μεταβολή στη καθαρή θέση της εταιρίας όπως αυτή αποτυπώνεται στις οικονομικές καταστάσεις της 31.12.2010.
 - Μεταβίβαση από το μέτοχο Α στην εταιρία του διπλώματος ευρεσιτεχνίας έναντι τιμήματος που περιγράφεται αναλυτικά.

²¹ Σε περίπτωση που κατά την εν λόγω αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου των υφιστάμενων μετόχων, 108.050 μετοχές δεν αναληφθούν από τον κ. Σπανουδάκη, αυτές θα αναληφθούν στο σύνολό τους από την N.G.P. Συμμετοχών με αποτέλεσμα το ποσοστό του κ. Σπανουδάκη να είναι 27,04% και της N.G.P. Συμμετοχών 68,54%.

- Παράδοση στο νέο μέτοχο αντιγράφου Πράξης τροποποίησης του ομολογιακού δανείου και των συμβάσεων παροχής ενεχύρου επί των μετοχών της εταιρίας από την τράπεζα Πειραιώς, σύμφωνα με τις οποίες η συνολική συμμετοχή του Κύριου Μετόχου και του Μετόχου Α στο μετοχικό κεφάλαιο της εταιρίας μπορεί να περιοριστεί σε ποσοστό μέχρι 47% σε περίπτωση αύξησης του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρίας.
 - Παράδοση στο νέο μέτοχο επιστολών-βεβαιώσεων από τις Τράπεζες [...] σχετικά με τα βάρη που έχουν εγγραφεί υπέρ αυτών για μετοχές που κατέχουν οι υφιστάμενοι μέτοχοι.
23. Σε περίπτωση που δεν έχουν εκπληρωθεί οι προϋποθέσεις που αναφέρονται στο άρθρο 2.1 της Σύμβασης μέχρι 30.6.2011 η Σύμβαση παύει να ισχύει και να παράγει αποτελέσματα.
24. Όταν εκπληρωθεί το σύνολο των προϋποθέσεων του ανωτέρω άρθρου οι υφιστάμενοι μέτοχοι θα ενημερώσουν το νέο μέτοχο και θα ορίσουν Ημερομηνία Ολοκλήρωσης²², η οποία δεν θα απέχει λιγότερο από 10 ημέρες από την ημερομηνία που ο νέος μέτοχος θα παραλάβει τη σχετική πρόσκληση από τους υφιστάμενους μετόχους.
25. Κατά την Ημερομηνία Ολοκλήρωσης, θα λάβει χώρα Γενική Συνέλευση η οποία μεταξύ άλλων θα αποφασίσει:
- 1) αύξηση μετοχικού κεφαλαίου της N.G.P. PLASTIC με έκδοση νέων 226.000 κοινών ονομαστικών μετοχών με τιμή διάθεσης υπέρ το άρτιο, κατάργηση του δικαιώματος προτίμησης του συνόλου των υφιστάμενων μετοχών, προκειμένου αυτές να αναληφθούν στο σύνολό τους από το νέο μέτοχο. Η νέα μετοχική σύνθεση της εταιρίας N.G.P. PLASTIC θα διαμορφωθεί όπως παρουσιάζεται στον παρακάτω Πίνακα 2.

Πίνακας 2 Μετοχική σύνθεση της N.G.P. PLASTIC (κατά την ημέρα ολοκλήρωσης)		
<i>Μετοχικό κεφάλαιο €6.780.000</i>	Αριθμός μετοχών	Ποσοστό Συμμετοχής (%)
N.G.P Συμμετοχών	1.285.950	56,90
Ιωάννης Σπανουδάκης	658.050	29,12 ²³
FEMION	226.000	10,00
Νικόλαος Παπαδάκης	90.000	3,98
Σύνολο	2.260.000	100

Πηγή: Έντυπο γνωστοποίησης αριθ. πρωτ. 3359/06.06.11

- 2) Εκλογή νέου ΔΣ με πενταετή θητεία το οποίο θα αποτελείται από επτά (7) μέλη, (3) τρία εκ των οποίων θα είναι καθ' υπόδειξη του **Κυρίου Μετόχου** - N.G.P.

²² Είναι η ημερομηνία κατά την οποία ο νέος Μέτοχος θα καλύψει την πρώτη αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου.

²³ Σε περίπτωση που κατά την προηγούμενη αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου των υφιστάμενων μετόχων, 108.050 μετοχές δεν αναληφθούν από τον κ. Σπανουδάκη αλλά από την N.G.P. Συμμετοχών, μετά την απόκτηση του κοινού ελέγχου, το ποσοστό του κ. Σπανουδάκη θα είναι 24,34% και της N.G.P. Συμμετοχών 61,68%.

ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ ΑΝΑΠΤΥΞΙΑΚΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ, (1) ένα καθ' υπόδειξη του **Μετόχου Α** - Νικολάου Παπαδάκη, (1) ένα καθ' υπόδειξη του **Μετόχου Β** - Ιωάννη Σπανουδάκη, και (2) **δύο καθ' υπόδειξη του Νέου Μετόχου** - FEMION LIMITED, και το οποίο θα περιλαμβάνει οπωσδήποτε τα εξής πρόσωπα:

[...] (υποδεικνυόμενοι από τον **Κύριο Μέτοχο**)

[...] (υποδεικνυόμενος από τον **Μέτοχο Α**)

[...] (υποδεικνυόμενος από το **Μέτοχο Β**)

[...] (υποδεικνυόμενοι από τον **Νέο Μέτοχο**)

3) Ο **Νέος Μέτοχος**, ήδη με την απόκτηση ποσοστού 10% (226.000 κοινές ονομαστικές μετοχές) της N.G.P. PLASTIC, όπως αναφέρθηκε, θα αποκτήσει 2 μέλη στο 7μελές Διοικητικό Συμβούλιο τα οποία σε συνδυασμό με τα ακόλουθα δικαιώματα αρνησικυρίας του δίνουν τη δυνατότητα να ασκεί κοινό έλεγχο για:

- ο Αγορά ή εκποίηση παγίων περιουσιακών στοιχείων άνω των €100.000,00,
 - ο Έγκριση, τροποποίηση ή κατάργηση του επιχειρηματικού σχεδίου,
 - ο Κατάρτιση συναλλαγών με αντικείμενο αξίας άνω των €200.000,00 ανά συναλλαγή και ειδικά για πωλήσεις άνω των €250.000,00 ανά συναλλαγή,
 - ο Κατάρτιση συμβάσεων αγοραπωλησίας/μίσθωσης ακινήτων,
 - ο Λήψη στρατηγικών αποφάσεων, που αφορούν ενδεικτικά νέες επενδύσεις ή επιχειρηματικές δραστηριότητες, αξίας άνω των €50.000,00 ανά επένδυση ή επιχειρηματική δραστηριότητα, και σε κάθε περίπτωση άνω των €250.000,00 ανά εξάμηνο,
 - ο Σύσταση θυγατρικών, εξαγορές επιχειρήσεων, ίδρυση υποκαταστημάτων, σύναψη ή λύση συμβάσεων αντιπροσωπείας, αλλαγή δραστηριότητας της εταιρίας,
 - ο Κατάθεση, ανανέωση, κατάργηση, διάθεση ή οποιαδήποτε άλλη ενέργεια αναφορικά με δικαιώματα πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας ή
 - ο Μεταβίβαση ή εκχώρηση ή παραχώρηση χρήσης οποιασδήποτε άδειας της εταιρίας.
- 4) Ο εκάστοτε Οικονομικός Διευθυντής της N.G.P. PLASTIC, θα είναι πρόσωπο της επιλογής της FEMION (όρος 2.13 του Παραρτήματος 3 της Συμφωνίας), και η διαχείριση των υποθέσεων και η εκπροσώπηση της N.G.P. PLASTIC, θα ασκείται από δύο πρόσωπα, τον Διευθύνοντα Σύμβουλο και τον Οικονομικό Διευθυντή της (όρος 2.7 του Παραρτήματος 3 της Συμφωνίας).

26. Με την απόκτηση ποσοστού 10% η FEMION θα αποκτήσει κοινό έλεγχο με την N.G.P. ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ ΑΝΑΠΤΥΞΙΑΚΗ ΑΕ επί της N.G. P. PLASTIC.

27. Μετά την ολοκλήρωση της συγκέντρωσης η Σύμβαση Κάλυψης ότι ο νέος μέτοχος θα συμμετάσχει σε άλλες δύο αυξήσεις μετοχικού κεφαλαίου της N.G.P. PLASTIC, με τις οποίες θα αποκτήσει συμμετοχή έως 18,53% και έως 25,58% αντίστοιχα, χωρίς να αλλάξει ο έλεγχος της εταιρίας ο οποίος θα εξακολουθεί να είναι κοινός.

28. Περαιτέρω με τη γνωστοποίηση κατατέθηκε το παράβολο²⁴ των 1.100 ευρώ σύμφωνα με το άρθρο 45 παρ. 1. ν. 3959/11. Επιπλέον, με τη με αρ. πρωτ. 3454/08.06.11 επιστολή, οι γνωστοποιούντες προσκόμισαν το φύλλο της εφημερίδας ΝΑΥΤΕΜΠΟΡΙΚΗ της

²⁴ ΑΑ 7960/02-06-2011

08.06.2011, στο οποίο δημοσίευσαν την υπό κρίση πράξη, κατά τα προβλεπόμενα στην παρ.6 του άρθρου 6 του ν. 3959/11. Επίσης, το κείμενο της εν λόγω δημοσίευσης, δημοσιεύτηκε στο δικτυακό τόπο της Ε.Α. στις 10.06.2011, κατ' εφαρμογή της παρ.6 του άρθρου 6 του ν.3959/11.

B.2. ΤΑ ΜΕΡΗ

29. Σύμφωνα με τη σκέψη 139 της Ενοποιημένης Ανακοίνωσης της Επιτροπής σύμφωνα με τον Κανονισμό ΕΕ αριθμ. 139/2004 του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, « στην περίπτωση της απόκτησης κοινού ελέγχου νεοσυσταθείσας επιχείρησης, ως συμμετέχουσες επιχειρήσεις θεωρούνται όλες οι εταιρίες οι οποίες αποκτούν τον έλεγχο της νεοσυσταθείσας κοινής επιχείρησης. Ο ίδιος κανόνας ισχύει όταν μια επιχείρηση συνεισφέρει προυπάρχουσα θυγατρική ή δραστηριότητα (επί της οποίας ασκούσε προηγουμένως αποκλειστικό έλεγχο) σε νεοσύστατη κοινή επιχείρηση. Σε τέτοιες περιπτώσεις, καθεμιά από τις επιχειρήσεις που ασκούν από κοινού έλεγχο θεωρείται ως συμμετέχουσα επιχείρηση, ενώ κάθε εταιρία ή δραστηριότητα που έχει παραχωρηθεί στην κοινή επιχείρηση δεν αποτελεί συμμετέχουσα επιχείρηση, και ο κύκλος εργασιών της συνιστά μέρος του κύκλου εργασιών της αρχικής μητρικής εταιρίας».
30. Επιπλέον σύμφωνα με τη σκέψη 147 «αντίθετα όταν μια κοινή επιχείρηση μπορεί να θεωρηθεί ως απλό όχημα για μια εξαγορά από μέρους των ιδρυτικών εταιριών, η Επιτροπή θα θεωρήσει, αντί της κοινής επιχείρησης, καθεμιά από τις ιδρυτικές εταιρίες ως συμμετέχουσες επιχειρήσεις, μαζί με την εταιρία στόχο. Αυτό συμβαίνει ιδιαίτερα όταν η σύσταση της κοινής επιχείρησης γίνεται ακριβώς με σκοπό την απόκτηση της εταιρίας-στόχου, όταν η κοινή επιχείρηση δεν έχει αρχίσει ακόμα να λειτουργεί...»
31. Κατά συνέπεια για τους σκοπούς της παρούσας γνωστοποίησης και σύμφωνα με τα ανωτέρω, συμμετέχοντα/ γνωστοποιούντα μέρη είναι οι:
- α) Ν.Γ.Ρ. Συμμετοχών
β) FEMION (εκ μέρους των ΤΡΑΠΕΖΑ ΕΦΓ EUROBANK ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ (εφεξής ΕΦΓ) και ARGO HELLENIC INVESTMENT FUND LIMITED (εφεξής ARGO).
32. Η ΕΦΓ και η ARGO θεωρούνται συμμετέχουσες/ γνωστοποιούσες, δεδομένου ότι η FEMION είναι μη λειτουργικά αυτόνομη επιχείρηση, η οποία συστάθηκε πρόσφατα (20.10.2010) προκειμένου να αποτελέσει το όχημα για τη συμμετοχή των ΕΦΓ και ARGO στο μετοχικό κεφάλαιο της εταιρίας στόχου (Ν.Γ.Ρ. PLASTIC). Επίσης η Ν.Γ.Ρ. PLASTIC δεν αποτελεί συμμετέχον μέρος, διότι είναι ελεγχόμενη από την Ν.Γ.Ρ. Συμμετοχών, ενώ μετά την ολοκλήρωση της πράξης θα ελέγχεται από κοινού από τα γνωστοποιούντα μέρη, θεωρείται δηλαδή τμήμα της Ν.Γ.Ρ. Συμμετοχών για σκοπούς προσδιορισμού συμμετεχόντων μερών.

B.2.1. N.G.P. ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ

33. Αντικείμενο εργασιών της NGP ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ είναι η συμμετοχή σε ελληνικές και αλλοδαπές εταιρίες και επιχειρήσεις οιασδήποτε μορφής, εισηγμένες για διαπραγμάτευση σε οργανωμένη αγορά ή μη, στην ημεδαπή ή στην αλλοδαπή, ανεξάρτητα από το σκοπό και τον εταιρικό τους τύπο, και η διοίκηση και διαχείριση των επιχειρήσεων, στις οποίες συμμετέχει. Το εργατικό δυναμικό της ανέρχονταν στις 31/12/2009 σε 119 άτομα. Η μετοχική σύνθεση της N.G.P. ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ είναι η εξής:

Πίνακας 3 Μετοχική σύνθεση της N.G.P. ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ	
Μέτοχοι	Ποσοστό (%)
Νικόλαος Παπαδάκης	71,77
Παρασκευή Μαλλιωτάκη- Παπαδάκη	16,68
ΧΑΙΤΟΓΛΟΥ ΧΑΡΤΕΛ ΑΒΕΕ	9,97
Ιωάννης Παπαδάκης	1,58
<i>ΣΥΝΟΛΟ</i>	100
Πηγή: Έντυπο γνωστοποίησης αριθ. πρωτ. 3359/06.06.11	

34. Ο παγκόσμιος κύκλος εργασιών²⁵ της για το έτος 2010²⁶ κατά δήλωση των μερών ανήλθε στο ποσό των [...] ευρώ, ενώ ο εθνικός κύκλος εργασιών για το ίδιο έτος ανήλθε στο ποσό των [...] ευρώ.
35. Η εταιρία N.G.P. ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ αποτελεί την μητρική εταιρία του ομίλου στην οποία ανήκουν επίσης οι εταιρίες:

B.2.1.1. N.G.P. PLASTIC ΑΒΕΕ (εταιρία στόχος)

36. Αντικείμενο εργασιών της N.G.P. PLASTIC, είναι η παραγωγή και εμπορία αφενός πλαστικών σκευών συσκευασίας μιας χρήσης για νωπά φρούτα και λαχανικά και αφετέρου φύλλων (φίλμ) όπως επταστρωματικό φύλλο PP με barrier, λαμιναρισμένο φύλλο PET-PE, τριστρωματικό φύλλο PET κ.α που χρησιμοποιείται απευθείας από βιομηχανίες τροφίμων για την αεροστεγή ή σε τροποποιημένη ατμόσφαιρα συσκευασία των προϊόντων τους. Η εταιρία πραγματοποιεί εξαγωγές σε πολλές χώρες και κυρίως στις αγορές της Ιταλίας, της Γερμανίας, του Λουξεμβούργου, της Πολωνίας, της Ινδίας και της Χιλής.
37. Η μετοχική σύνθεση της εταιρίας πριν την υπό εξέταση πράξη είναι η εξής:

²⁵ Περιλαμβάνεται και ο κύκλος εργασιών της N.G.P PLASTIC μαζί με τον κύκλο εργασιών όλων των εταιριών του ομίλου N.G.P..

²⁶ Αφορά εκτίμηση του κύκλου εργασιών της για το 2010 δεδομένου ότι δεν έχουν δημοσιευτεί ακόμα οι οικονομικές καταστάσεις για το 2010.

Πίνακας 4 Μετοχική σύνθεση της N.G.P. PLASTIC	
Μέτοχοι	Ποσοστό (%)
NGP ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ	62,35
Ιωάννης Σπανουδάκης	32,35
Νικόλαος Παπαδάκης	5,30 ²⁷
<i>ΣΥΝΟΛΟ</i>	100
Πηγή: Έντυπο γνωστοποίησης αριθ. πρωτ. 3359/06.06.11	

38. Ο Νικόλαος Παπαδάκης συμμετέχει στην εταιρία [...] με ποσοστό 11,45% και αντικείμενο την εκμετάλλευση ξενοδοχειακής μονάδας.
39. Ο Ιωάννης Σπανουδάκης συμμετέχει στις εταιρίες:
- α) [...] με ποσοστό 90% και αντικείμενο εργασιών την κατασκευή, ανέγερση και εκμετάλλευση κτιρίων κατοικιών και
- β) [...] με ποσοστό 50% και αντικείμενο εργασιών την κατασκευή και ανέγερση ενός κτιριακού συγκροτήματος.
40. Η σύνθεση του ΔΣ της εταιρίας είναι η εξής: Νικόλαος Παπαδάκης (Πρόεδρος και Δ/νων Σύμβουλος), Ιωάννης Σπανουδάκης (Αντιπρόεδρος), Παρασκευή Μαλλιωτάκη-Παπαδάκη (Μέλος), Κωνσταντίνος Χαίτογλου (Μέλος) και Ιωάννης Παπάζογλου (Μέλος).
41. Ο κύκλος εργασιών της εταιρίας για το έτος 2009 ανήλθε σε [...] ευρώ²⁸.

B.2.1.2. N.G.P. PACK ABEE

42. Η εταιρία δραστηριοποιείται κυρίως στο χώρο συσκευασίας των νωπών αγροτικών προϊόντων μέσω της εμπορίας ειδών συσκευασίας από χαρτί και άλλα υλικά, παντός είδους μηχανών συσκευασίας και αντιπροσωπεύει οίκους του εξωτερικού καθώς και με τη δημιουργία και υποστήριξη κέντρων συγκόλλησης χαρτοτελάρων και υπηρεσίες εφοδιαστικής αλυσίδας (logistics). Η N.G.P. PACK ABEE διαθέτει καθετοποιημένες εγκαταστάσεις σε Ιεράπετρα, Έδεσσα και Κόρινθο και καλύπτει πανελλαδικά τον τομέα της συσκευασίας φρούτων και λαχανικών με υποστήριξη των πελατών της για την αριστοποίηση της ροής παραγωγής τους, την εγκατάσταση και τεχνική παρακολούθηση των μηχανημάτων τους, την προμήθεια πρώτων υλών και υλικών συσκευασίας.
43. Η μετοχική σύνθεση της εταιρίας είναι η εξής:

Πίνακας 5 Μετοχική σύνθεση της NGP PACK ABEE	
Μέτοχοι	Ποσοστό (%)
Νικόλαος Παπαδάκης	42,54 ²⁹
N.G.P. ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ	41,10

²⁷ Ψιλός κύριος, η επικαρπία ανήκει στην N.G.P ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ.

²⁸ Αφαιρώντας τις ενδοομιλικές συναλλαγές.

²⁹ Ψιλός κύριος, η επικαρπία ανήκει στην N.G.P. ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ.

ΧΑΙΤΟΓΛΟΥ ΧΑΡΤΕΛ ΑΒΕΕ	16,36
<i>ΣΥΝΟΛΟ</i>	100
Πηγή: Έντυπο γνωστοποίησης αριθ. πρωτ. 3359/06.06.11	

44. Η σύνθεση του ΔΣ της εταιρίας είναι η εξής: Νικόλαος Παπαδάκης (Πρόεδρος και Δ/νων Σύμβουλος) , Παρασκευή Μαλλιωτάκη-Παπαδάκη (Αντιπρόεδρος), Ιωάννης Παπαδάκης (Μέλος) και Αντώνιος Οικονόμου (Μέλος).
45. Ο κύκλος εργασιών της εταιρίας για το έτος 2009 ανήλθε σε [...] ευρώ.

B.2.1.3. N.G.P. TRADE

46. Η εταιρία έχει ως σκοπό την εμπορία παντός είδους συσκευασίας και η μετοχική της σύνθεση είναι η εξής:

Πίνακας 6 Μετοχική σύνθεση της N.G.P. TRADE ΑΕ	
Μέτοχοι	Ποσοστό (%)
NGP ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ	22,50
Νικόλαος Παπαδάκης	17,50 ³⁰
NGP PACK	60,00
<i>ΣΥΝΟΛΟ</i>	100
Έντυπο γνωστοποίησης αριθ. πρωτ. 3359/06.06.11	

47. Ο κύκλος εργασιών της εταιρίας για το έτος 2009 ανήλθε σε [...] ευρώ.

B.2.2. FEMION LIMITED

48. Η FEMION αποτελεί νεοσύστατη εταιρία, η οποία εδρεύει στην Κύπρο και δεν πραγματοποιεί δραστηριότητα. Το μετοχικό κεφάλαιο της εταιρίας αποτελείται από 10.000 μετοχές οι οποίες ανήκουν κατά το 66,67% (6.667 μετοχές) στην EFG EUROBANK ERGASIAS SA και κατά 33,33% (3.333 μετοχές) στην ARGO HELLENIC INVESTMENT FUND LIMITED. Η FEMION ελέγχεται από κοινού από τις EFG/ARGO, δεδομένου ότι εκ των 3 διευθυντών της ένας διορίζεται από την ARGO, ένας από την EFG και ο τρίτος από κοινού. Ιδρύθηκε προκειμένου να αποτελέσει το όχημα με το οποίο θα εισέλθουν στο μετοχικό κεφάλαιο της N.G.P. PLASTIC οι δύο εταιρίες, και ο κύκλος εργασιών της είναι μηδενικός.

B.2.2.1. ΤΡΑΠΕΖΑ EFG EUROBANK ERGASIAS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ

49. Η EFG είναι πιστωτικό ίδρυμα και δραστηριοποιείται σε όλες τις τραπεζικές εργασίες. Σύμφωνα με το καταστατικό της, σκοπός της είναι η διενέργεια πάσης φύσεως εργασιών και δραστηριοτήτων τις οποίες επιτρέπεται να διενεργούν τα πιστωτικά ιδρύματα, σύμφωνα με την εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία. Ο σκοπός της Τράπεζας είναι ο

³⁰ Ψιλός κύριος, η επικαρπία ανήκει στην N.G.P. ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ.

ευρύτερος δυνατός υπό την έννοια ότι οι εργασίες, έργα, υπηρεσίες και πάσης φύσεως δραστηριότητες της Τράπεζας δύνανται να περιλαμβάνουν κάθε εργασία, έργο, υπηρεσία και γενικώς δραστηριότητα που, είτε εκ παραδόσεως είτε στο πλαίσιο των τεχνικών, οικονομικών και κοινωνικών εξελίξεων, αποτελούν εκάστοτε εργασίες, έργα, υπηρεσίες και γενικώς δραστηριότητες δυνάμενες εκάστοτε να ασκούνται από πιστωτικό ίδρυμα.

50. *Ο παγκόσμιος κύκλος εργασιών³¹ της για το έτος 2010 κατά δήλωση των μερών ανήλθε στο ποσό των [...] ευρώ, ενώ ο εθνικός κύκλος εργασιών για το ίδιο έτος ανήλθε στο ποσό των [...] ευρώ.*

B.2.2.2. ARGO HELLENIC INVESTMENT FUND LIMITED

51. Η ARGO αποτελεί αμοιβαίο κεφάλαιο με τη μορφή ετερορρυθμού εταιρίας, η οποία εδρεύει στα Cayman Islands. Η ARGO δεν ελέγχει καμία εταιρία πλην της FEMION, την οποία ελέγχει από κοινού με την EFG. Επιπλέον, καμία εταιρία χαρτοφυλακίου, η οποία ελέγχεται από άλλα αμοιβαία κεφάλαια, τα οποία διαχειρίζεται η ARGO MANAGEMENT δεν δραστηριοποιείται στη σχετική αγορά η οποία παρουσιάζεται στη συνέχεια. Δεδομένων των ανωτέρω διαβεβαιώσεων και της ιδιαιτερότητας της εταιρίας ως αμοιβαίου κεφαλαίου, ο ορισμός του ομίλου είναι δυσχερής και η γνωστοποιούσα εταιρία δεν έχει προβεί σε περαιτέρω οριοθέτηση του ομίλου.
52. Αναφορικά με τον παγκόσμιο κύκλο εργασιών της, η γνωστοποίηση αναφέρει τη σκέψη 15 της Ενοποιημένης Ανακοίνωσης της Επιτροπής σύμφωνα με τον Κανονισμό ΕΕ αριθμ. 139/2004 του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, « ... Τα αμοιβαία κεφάλαια συνήθως αποκτούν τις μετοχές και τα δικαιώματα ψήφου που εξασφαλίζουν έλεγχο επί των εταιριών του χαρτοφυλακίου τους. Ανάλογα με τις συνθήκες, ο έλεγχος κατά κανόνα ασκείται από την εταιρεία επενδύσεων η οποία συνέστησε το αμοιβαίο κεφάλαιο, δεδομένου ότι το τελευταίο συνήθως αποτελεί αυτό καθαυτό ένα απλό επενδυτικό όχημα· σε πιο εξαιρετικές περιπτώσεις, ο έλεγχος μπορεί να ασκείται από το ίδιο το αμοιβαίο κεφάλαιο. Η επενδυτική εταιρεία συνήθως ασκεί έλεγχο μέσω της οργανωτικής δομής της, π.χ. ελέγχοντας τον ομόρρυθμο εταίρο εταιρείας αμοιβαίων κεφαλαίων που είναι οργανωμένη σε ετερόρρυθμη εταιρεία, ή μέσω συμβατικών ρυθμίσεων, όπως συμβάσεις παροχής συμβουλών ή με συνδυασμό και των δύο. Αυτό μπορεί να ισχύει ακόμα και αν η εταιρεία που ενεργεί ως ομόρρυθμος εταίρος δεν ανήκει στην ίδια την εταιρεία επενδύσεων, αλλά οι μετοχές της ανήκουν σε φυσικά πρόσωπα (που μπορεί να συνδέονται με την εταιρεία επενδύσεων) ή σε trust... Στις περιπτώσεις αυτές, η εταιρεία επενδύσεων κατά κανόνα αποκτά έμμεσο έλεγχο κατά την έννοια του άρθρου 3 παράγραφος 1 στοιχείο β) του κανονισμού συγκεντρώσεων, και έχει εξουσία άσκησης των δικαιωμάτων που κατέχει άμεσα το αμοιβαίο κεφάλαιο».
53. Επίσης, οι γνωστοποιούσες αναφέρουν ότι σύμφωνα με τις σκέψεις 189-191 της Ενοποιημένης Ανακοίνωσης για την εύρεση του κύκλου εργασιών του αμοιβαίου κεφαλαίου συνυπολογίζονται, τόσο ο κύκλος εργασιών των εταιριών χαρτοφυλακίου που ελέγχονται από το αμοιβαίο κεφάλαιο, όσο και ο κύκλος εργασιών των εταιριών

³¹ Αφορά τον κύκλο εργασιών της μητρικής εταιρίας EUROPEAN FINANCIAL GROUP EFG (Luxemburg) SA.

χαρτοφυλακίου που ελέγχονται από άλλα αμοιβαία κεφάλαια που έχουν συσταθεί από την εταιρία επενδύσεων.

Έτσι αναφέρουν ότι δεδομένων:

(α) Της εγγενούς δυσκολίας υπολογισμού του παγκόσμιου κύκλου εργασιών της ARGO λόγω του χαρακτήρα της ως αμοιβαίου κεφαλαίου και κατά συνέπεια της δυσχέρειας οριοθέτησης του «ομίλου» αλλά και (β) του γεγονότος ότι ο ακριβής καθορισμός του παγκόσμιου κύκλου εργασιών της ARGO δεν είναι καθοριστικός για την υπαγωγή της παρούσας συγκέντρωσης σε γνωστοποίηση (οι κύκλοι εργασιών των EFG και NGP ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ επαρκούν για την εκτίμηση αυτή), δεν προσκομίζουν παγκόσμιο κύκλο εργασιών.

Αναφορικά με τον εθνικό κύκλο εργασιών η γνωστοποίηση αναφέρει ότι [...].

Γ. ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΚΑΙ ΕΠΗΡΕΑΖΟΜΕΝΕΣ ΑΓΟΡΕΣ

Γ.1. ΣΧΕΤΙΚΗ ΑΓΟΡΑ ΠΡΟΪΟΝΤΟΣ

54. Η σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους λόγω των χαρακτηριστικών, των τιμών και της σκοπούμενης χρήσης τους. 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.
55. Σύμφωνα με τη γνωστοποίηση ως σχετική αγορά είναι αυτή της **πλαστικής συσκευασίας χωρητικότητας ≤ 2lt.**

Γ.2. ΕΠΗΡΕΑΖΟΜΕΝΕΣ ΑΓΟΡΕΣ

56. Με τον όρο «επηρεαζόμενη αγορά» νοείται α) κάθε σχετική αγορά προϊόντος στην οποία ασκούν επιχειρηματικές δραστηριότητες δύο ή περισσότερες από τις συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις, εφόσον εκτιμάται ότι η συγκέντρωση θα οδηγήσει σε συνολικό μερίδιο στην αγορά αυτή ύψους τουλάχιστον 15% (Η περίπτωση αφορά οριζόντιες σχέσεις), καθώς και β) κάθε σχετική αγορά στην οποία ασκεί επιχειρηματικές δραστηριότητες, οποιαδήποτε συμμετέχουσα επιχείρηση και βρίσκεται σε προηγούμενο ή επόμενο στάδιο της παραγωγικής ή εμπορικής διαδικασίας του προϊόντος σε σχέση με την αγορά στην οποία δραστηριοποιείται άλλη συμμετέχουσα επιχείρηση, και οποιοδήποτε από τα ατομικά ή συνδυασμένα μερίδια αγοράς των επιχειρήσεων αυτών, σε οποιοδήποτε στάδιο της παραγωγικής ή εμπορικής διαδικασίας, ανέρχεται σε 25% τουλάχιστον, ανεξάρτητα αν μεταξύ των μερών υφίσταται σχέση προμηθευτή/πελάτη (Η περίπτωση αφορά τις κάθετες σχέσεις).
57. Από τον φάκελο της υπόθεσης προκύπτει ότι από τα μέρη που συμμετέχουν στη γνωστοποιούμενη συγκέντρωση, η **“ΤΡΑΠΕΖΑ EFG EUROBANK ERGASIAS ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ”** δεν ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα στις σχετικές αγορές είτε σε προηγούμενο ή επόμενο στάδιο της παραγωγικής ή εμπορικής διαδικασίας του προϊόντος. Το αυτό ισχύει και για όλες τις εταιρίες που ανήκουν στο δικό της όμιλο και

ελέγχονται άμεσα ή έμμεσα από αυτή, αλλά και για την εταιρία “ARGO”³². Ο έτερος μέτοχος δηλαδή η “N.G.P ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ ΑΝΑΠΤΥΞΙΑΚΗ ΑΕ” δεν ελέγχει άμεσα ή έμμεσα καμία άλλη εταιρία, η οποία να δραστηριοποιείται στην ίδια σχετική αγορά.

58. Επιπλέον, καμία από τις εταιρίες των ομίλων των εμπλεκόμενων μερών στην προκείμενη συγκέντρωση, δεν δραστηριοποιούνται σε «γειτονικές» σχετικές αγορές προϊόντος, υπό την έννοια ότι σε αυτές τις αγορές οι εταιρίες προσφέρουν συμπληρωματικά προϊόντα ή προϊόντα τα οποία ανήκουν στην ίδια γραμμή παραγωγής.
59. Κατά συνέπεια, δεν υφίστανται επηρεαζόμενες αγορές στην Ελληνική επικράτεια.

Γ.3 ΣΧΕΤΙΚΗ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΑΓΟΡΑ

60. 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 σ' αυτές.
61. Για τους σκοπούς της παρούσας υπόθεσης, ως σχετική γεωγραφική αγορά ορίζεται το σύνολο της ελληνικής επικράτειας. Όπως θεωρούν και τα ίδια τα μέρη, το ζήτημα πάντως παραμένει ανοιχτό καθότι δεν επηρεάζει την κρίση επί της ουσίας της υποθέσεως. Πιο συγκεκριμένα, ακόμα και αν η γεωγραφική αγορά οριζόταν ευρύτερη της Ελληνικής επικράτειας, τότε το μερίδιο της κοινής πλέον επιχείρησης θα ήταν πολύ μικρότερο του διαπιστωθέντος για την Ελληνική επικράτεια.

Δ. ΔΟΜΗ ΤΗΣ ΑΓΟΡΑΣ - ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΣ

62. Οι πελάτες της εταιρίας είναι διανομείς/ παραγωγοί φρούτων, και κατά συνέπεια η ζήτηση για πλαστική συσκευασία επηρεάζεται άμεσα από την εποχικότητα της παραγωγής. Πιο συγκεκριμένα, στο εξωτερικό οι πωλήσεις της εταιρίας πραγματοποιούνται σε διανομείς κόκκινων φρούτων και ντομάτας των οποίων συντριπτικά το μεγαλύτερο ποσοστό του τζίρου πραγματοποιείται τις περιόδους Απριλίου- Ιουνίου, καθώς και Σεπτεμβρίου – Οκτωβρίου. Στο εσωτερικό οι πωλήσεις αυξάνονται την περίοδο Αυγούστου – Οκτωβρίου, εξαιτίας της διανομής σταφυλιού. Το γεγονός ότι το πελατολόγιο της εταιρίας είναι κυρίως στο βόρειο ημισφαίριο, καθιστά την εταιρία ιδιαίτερα ευάλωτη στο θέμα της εποχικότητας.
63. Στην αγορά πλαστικής συσκευασίας χωρητικότητας ≤ 2 lt δραστηριοποιούνται, σύμφωνα με τα μέρη, συνολικά 23 επιχειρήσεις από τις οποίες οι σημαντικότερες είναι οι ΠΑΙΡΗΣ ΑΒΕΕ, ΜΟΡΝΟΣ ΑΕ, ΣΟΥΛΗΣ ΑΒΕΕ και ΚΟΤΡΩΝΗΣ ΑΒΕΕ. Επίσης, στην εγχώρια αγορά δραστηριοποιούνται και εταιρίες του εξωτερικού μέσω δικτύου αντιπροσώπων με σημαντικότερες τις Infia s.r.l (Ιταλία), Carton Pack s.r.l (Ιταλία), I.L.P.A s.r.l (Ιταλία) και LIMERA PLASTIC (Τουρκία).

³² Η εταιρία που διαχειρίζεται την ARGO είναι η ARGO CAPITAL MANAGEMENT CYPROS LTD. Η μοναδική εταιρία η οποία δραστηριοποιείται στην Ελληνική αγορά και ελέγχεται από το αμοιβαίο κεφάλαιο το οποίο διαχειρίζεται η ARGO CAPITAL MANAGEMENT CYPROS LTD είναι η [...] η οποία δεν δραστηριοποιείται στη σχετική αγορά.

64. Με βάση τα στοιχεία του φακέλου γνωστοποίησης, τα οποία αφορούν την καταγραφή της ΕΣΥΕ για το έτος 2009, η συνολική παραγωγή πλαστικής συσκευασίας χωρητικότητας ≤ 2 lt στην Ελλάδα είναι 414.507.864 τεμάχια, οι συνολικές πωλήσεις 411.420.336 τεμάχια και η αξία των πωλήσεων 42.488.528,00 ευρώ.
65. Η εταιρία N.G.P. PLASTIC, σύμφωνα με τη γνωστοποίηση, είχε το 2009 κύκλο εργασιών €6.525.744,89 ευρώ³³ εκ των οποίων το [...] %³⁴ αφορά πωλήσεις προϊόντων της σχετικής αγοράς, δηλαδή [...] ευρώ. Κατά συνέπεια, με βάση τα στοιχεία της γνωστοποίησης, το μερίδιο της N.G.P. PLASTIC στη σχετική αγορά ανέρχεται σε 10%-20%. Εδώ θα πρέπει να σημειωθεί ότι στο συνολικό κύκλο εργασιών της σχετικής αγοράς δεν περιλαμβάνονται οι πωλήσεις αλλοδαπών εταιριών που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα και αυτό έχει ως συνέπεια το πραγματικό μερίδιο της N.G.P. PLASTIC να είναι σαφώς μικρότερο από αυτό που αναφέρεται παραπάνω.
66. Η ΓΔΑ απέστειλε ερωτηματολόγια στους τέσσερις ανταγωνιστές³⁵ τους οποίους αναφέρουν τα μέρη (ΠΑΙΡΗΣ ΑΒΕΕ, ΜΟΡΝΟΣ ΑΕ, ΣΟΥΛΗΣ ΑΒΕΕ και ΚΟΤΡΩΝΗΣ ΑΒΕΕ), από τις απαντήσεις των οποίων προκύπτουν τα εξής:
67. Η εταιρία ΣΟΥΛΗΣ ΑΒΕΕ έχει ως κύριο και ελέγχοντα μέτοχο [...]. Το αντικείμενο της είναι η παραγωγή και εμπορία υλικών συσκευασίας φρούτων και λαχανικών από χαρτί και πλαστικό καθώς και η αντιπροσώπευση αλλοδαπών εταιριών παραγωγής μηχανημάτων υλικών συσκευασίας φρούτων και κηπευτικών δια της πώλησης των μηχανημάτων στην Ελλάδα και της παροχής υπηρεσιών service. [...].
68. Η εταιρία ΠΑΙΡΗΣ ΑΒΕΕ δραστηριοποιείται στο χώρο της πλαστικής συσκευασίας και κατασκευάζει φιαλίδια, φιάλες, προπλάσματα φιαλών, δοχεία, πόματα, σάκους απορριμμάτων και άλλα συναφή είδη. Αναφορικά με τη σχετική αγορά αναφέρει ότι θεωρεί ότι αυτή αποτελεί τμήμα της αγοράς φιαλών που αφορά πλαστικές συσκευασίες χωρητικότητας μέχρι 5 λίτρα. Σχετικά με την επίδραση της υπό κρίση πράξης στην αγορά η εταιρία δεν εκφέρει άποψη αλλά αναφέρει ότι ο ανταγωνισμός είναι ιδιαίτερα υψηλός και αυτό διαφαίνεται και από τα περιθώρια λειτουργικού κέρδους του κλάδου τα οποία είναι ιδιαίτερα χαμηλά ή και αρνητικά και δεδομένου και του μικρού μεγέθους των εταιριών και την απουσία οικονομικών κλίμακας.
69. Η εταιρία ΠΛΑΣΤΙΚΑ ΚΟΤΡΩΝΗΣ ΑΒΕΕ δραστηριοποιείται στο χώρο της πλαστικής συσκευασίας και παράγει και εμπορεύεται πλαστικά δοχεία και πόματα για συσκευασία τροφίμων, και θεωρεί ότι η αγορά δεν πρέπει να αποτελεί ξεχωριστή αγορά αλλά να ενταχθεί στην γενικότερη αγορά παραγωγής πλαστικών.

Ε. ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ - ΔΕΥΤΕΡΕΥΟΝΤΕΣ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ

70. Το άρθρο 11 (Καταγγελία) της Συμφωνίας Μετόχων (Παράρτημα 3 της Σύμβασης Κάλυψης) περιλαμβάνει τα κάτωθι άρθρα:

³³ Δεν αφαιρούνται οι ενδοομιλικές συναλλαγές.

³⁴ Με βάση το με αριθμ. πρωτ. 3689/17.06.11 έγγραφο των μερών από το σύνολο του κύκλου εργασιών του έτους 2009, [...] ευρώ αφορούν πωλήσεις φύλλου και [...] ευρώ αφορούν πωλήσεις λοιπών ειδών συσκευασίας.

³⁵ Αριθμ. πρωτ. 3619,3620,3621 και 3622/15-6-2011.

11.1 Τα μέρη ρητά συμφωνούν ότι η οποιαδήποτε παράβαση υποχρέωσης από την παρούσα συμφωνία ή η καταγγελία της Σύμβασης Κάλυψης συνιστά σπουδαίο λόγο καταγγελίας της παρούσας συμφωνίας. Τα αποτελέσματα της καταγγελίας επέρχονται είτε μετά την άπρακτη παρέλευση προθεσμίας θεραπείας είκοσι (20) εργάσιμων ημερών που υποχρεούται να θέσει το θιγόμενο μέρος προς το παραβαίνον μέρος με την αποστολή σχετικής έγγραφης δήλωσης, εάν η εν λόγω παραβίαση είναι δεκτική θεραπείας είτε άμεσα με την αποστολή σχετική έγγραφης δήλωσης από το θιγόμενο μέρος προς το παραβαίνον μέρος, εάν η εν λόγω παραβίαση δεν είναι δεκτικής θεραπείας (η «Δήλωση Καταγγελίας»).

11.2 Στην περίπτωση καταγγελίας ο νέος μέτοχος (υπό τον όρο ότι δεν είναι το παραβαίνον μέρος) θα δικαιούται (αλλά δεν θα υποχρεούται) να ενεργοποιήσει το δικαίωμα προαίρεσης πώλησης μετοχών νέου μετόχου (χωρίς πλέον το δικαίωμα να υπόκειται σε οποιοδήποτε χρονικό περιορισμό) που περιγράφεται στο όρο 5.4 της παρούσας και να ζητήσει από το παραβαίνον μέρος να αγοράσει το σύνολο των μετοχών του ενός προθεσμίας ενός (1) μηνός από την καταγγελία με τίμημα που θα ισούται με το κόστος κτήσης των μετοχών από το νέο μέτοχο, προσαυξημένο κατά 20% κατ' έτος για το διαδραμόντα χρόνο, προσαύξηση που συμφωνείται ότι είναι δίκαιη και εύλογη και ανταποκρινόμενη στην μη χρήζουσα αποδείξεως ζημία του νέου μετόχου, χωρίς να αποκλείεται αξίωση για περαιτέρω αποζημίωση ρητώς αποκλειόμενων τυχόν απαιτήσεων για διαφυγόν κέρδος ή /και αποθετική ζημία.

11.3 Η ενδεχόμενη λύση της παρούσας συμφωνίας με την άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας δεν απαλλάσσει το παραβαίνον μέρος από υποχρεώσεις που δημιουργήθηκαν έως την ημερομηνία καταγγελίας, ούτε από την ευθύνη του για αποκατάσταση των ζημιών που υπέστη το έτερο μέρος λόγω παραβίασης της παρούσας. Παραίτηση μέρους από το δικαίωμα του να καταγγείλει την παρούσα λόγω παραβίασης ή σωρείας παραβιάσεων δεν του στερεί το δικαίωμα να καταγγείλει την παρούσα λόγω επόμενων παραβιάσεων. Η με οποιονδήποτε τρόπο λύση της παρούσας συμφωνίας δεν επηρεάζει το δικαίωμα των μερών που γεννήθηκαν έως την ημερομηνία λύσης αυτής.

11.4 Το δικαίωμα καταγγελίας, κατά τα ανωτέρω, δε γεννάται στην περίπτωση καθυστέρησης ή μη συμμόρφωσης ενός μέρους στις υποχρεώσεις του κατά την εκτέλεση της παρούσας, στο βαθμό και στην έκταση που αυτή η καθυστέρηση ή παραβίαση οφείλεται σε γεγονότα ή περιστάσεις ανωτέρας βίας.

11.5 Σε περίπτωση καταγγελίας της παρούσας, οι όροι 1³⁶, 2.5³⁷, 12³⁸, 13³⁹ και 14⁴⁰ και ο παρών όρος επιβιώνουν της καταγγελίας, για όσο διάστημα ο νέος μέτοχος συμμετέχει στο μετοχικό κεφάλαιο της εταιρίας.

71. Σύμφωνα με το άρθρο 12 (Υποχρέωση Μη Ανταγωνισμού) της ίδιας Συμφωνίας: «Απαγορεύεται ρητά στους υφιστάμενους μετόχους η διενέργεια, αμέσως ή εμμέσως, ευθέως ή παρενθέτως, ανταγωνιστικών πράξεων με το αντικείμενο της δραστηριότητας

³⁶ Ορισμοί.

³⁷ Διοίκηση της εταιρίας.

³⁸ Υποχρέωση μη Ανταγωνισμού.

³⁹ Υποχρέωση Εμπιστευτικότητας.

⁴⁰ Γενικές Διατάξεις.

της εταιρίας. Σε περίπτωση αθετήσεως της υποχρέωσης αυτής, πέραν του δικαιώματος καταγγελίας, καταπίπτει σε βάρος του υπαίτιου μέρους και υπέρ των θιγομένων μερών ποινική ρήτρα ενός εκατομμυρίου (1.000.000) ευρώ, με την επιφύλαξη τυχόν άλλων δικαιωμάτων αυτών εκ του νόμου ή της παρούσας Συμφωνίας, ρητώς αποκλειόμενων τυχόν απαιτήσεων για διαφυγόν κέρδος ή/ και αποθετική ζημία αλλά χωρίς να αποκλείεται η αποκατάσταση κάθε περαιτέρω θετικής ζημιάς των θιγομένων μερών. Η εν λόγω ποινική ρήτρα, λαμβανομένου υπόψη ότι η υποχρέωση αυτή αποτέλεσε ένα από τα δικαιοπρακτικά θεμέλια της παρούσας συμφωνίας, λογίζεται δίκαιη και εύλογη».

72. Στην υπό κρίσιν συγκέντρωση, με βάση στις ανωτέρω νομικές σκέψεις διατυπώθηκαν, δύο είναι τα κρίσιμα ζητήματα, τα οποία χρήζουν εξέτασης:

1) ποιος ασκούσε τον έλεγχο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 5 παρ. 3 του ν. 3959/2011 επί της N.G.P. PLASTIC προ της γνωστοποιούμενης υπό κρίση συγκέντρωσης (η ανάλυση του οποίου, ως πρόκριμα, θα προηγηθεί - βλ. κατωτέρω υπό ΣΤ.1) και

2) αν η γνωστοποιούμενη σύμβαση συνιστά συγκέντρωση, αν δηλ. οδηγεί σε μόνιμη μεταβολή ελέγχου σύμφωνα με τα ως άνω επιτασσόμενα από τη θεωρία και τη νομολογία (βλ. κατωτέρω υπό ΣΤ.2).

ΣΤ. ΤΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΕΠΙ ΤΗΣ N.G.P. PLASTIC

ΣΤ.1. Το καθεστώς ελέγχου επί της N.G.P. PLASTIC προ της γνωστοποιούμενης συγκέντρωσης

73. Το καθεστώς ελέγχου στην N.G.P. PLASTIC προ της γνωστοποιούμενης υπό κρίση συγκέντρωσης προκύπτει από την από 10.7.2009 Τροποποίηση Καταστατικού της ως άνω επιχείρησης σε συνδυασμό με την από 23.6.2009 Σύμβαση Μετόχων.

74. Σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 6 της **από 10.7.2009 Τροποποίησης Καταστατικού** προβλέπεται ότι, υπό τον όρο άμεσης κατοχής ποσοστού τουλάχιστον 32,35% των δικαιωμάτων ψήφου της N.G.P. PLASTIC ο *Ιωάννης Σπανουδάκης* (ο τότε Νέος Μέτοχος) δικαιούται [...] να διορίζει ένα μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου [...]. Επιπλέον, σύμφωνα με το την παρ. 3 του άρθρου 10 της ως άνω Τροποποίησης Καταστατικού, εξαιρετικά για τη λήψη απόφασης σχετικής με –inter alia- τη συγχώνευση, διάσπαση, ίδρυση ολόκληρης επιχείρησης ή κλάδου, τη κτήση, διάθεση και επιβάρυνση ακινήτων, παγίων και συμμετοχών σε επιχειρήσεις με αξία άνω των εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ, την εκλογή Διευθύνοντος Συμβούλου, τη σύναψη πάσης φύσεως σύμβασης με αντικείμενο άνω του ποσού των εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ, το Διοικητικό Συμβούλιο της N.G.P. PLASTIC βρίσκεται σε απαρτία και συνεδριάζει έγκυρα, εφόσον παρίσταται ή εκπροσωπείται το ήμισυ πλέον ενός των μελών του, και περιλαμβάνεται οπωσδήποτε στους παρόντες ή ο εκ μέρους του Νέου Μετόχου διορισμένος Σύμβουλος αυτού. Σύμφωνα δε, με την παρ. 5 του άρθρου 10, εξαιρετικά για ως άνω θέματα οι αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου λαμβάνονται με απόλυτη πλειοψηφία των Συμβούλων, που παρίστανται ή αντιπροσωπεύονται, και στην πλειοψηφία περιλαμβάνεται οπωσδήποτε ο εκ μέρους του Νέου Μετόχου διορισμένος Σύμβουλος.

75. Περαιτέρω, σύμφωνα με την από **23.6.2009 Σύμβαση Μετόχων**, προβλεπόταν μεταξύ άλλων (υπό δ) ότι ο Ιωάννης Σπανουδάκης (ο τότε Νέος Μέτοχος) προτίθεται να συμμετάσχει στο μετοχικό κεφάλαιο και στη διοίκηση της N.G.P. PLASTIC και στη διοίκηση της N.G.P. ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2 της ως άνω Σύμβασης, για κάθε κίνηση του τραπεζικού λογαριασμού της N.G.P. PLASTIC ο Βασικός Μέτοχος θα προέβαινε πλέον σε προηγούμενη ενημέρωση του (τότε) Νέου Μετόχου.
76. Μετά την ολοκλήρωση της τότε αύξησης μετοχικού κεφαλαίου η συμμετοχή των Συμβαλλομένων Μερών στο μετοχικό κεφάλαιο της N.G.P. PLASTIC –κατά το άρθρο 2.3- θα διαμορφωνόταν ως εξής: η N.G.P. ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ θα κατείχε κατά πλήρη κυριότητα 1.060.000 Μετοχές και ισάριθμα δικαιώματα ψήφου, ήτοι ποσοστό 62,35% του μετοχικού κεφαλαίου της N.G.P. PLASTIC και θα έχει και την επικαρπία επιπλέον 90.000 Μετοχών με ισάριθμα δικαιώματα ψήφου, ο Βασικός Μέτοχος Νικόλαος Παπαδάκης θα κατείχε κατά ψιλή κυριότητα 90.000 Μετοχές χωρίς ισάριθμα δικαιώματα ψήφου, τα οποία θα ασκούσε η επικαρπώτρια N.G.P. ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ, ήτοι ποσοστό 5,30% του μετοχικού κεφαλαίου της N.G.P. PLASTIC και ο (τότε) Νέος Μέτοχος Ιωάννης Σπανουδάκης θα κατείχε 550.000 Μετοχές και ισάριθμα δικαιώματα ψήφου, ήτοι ποσοστό 32,35% του μετοχικού κεφαλαίου της N.G.P. PLASTIC.
77. Ως προς τη συμμετοχή του (τότε) Νέου Μετόχου στη διοίκηση της N.G.P. PLASTIC, προβλέπονταν τα ακόλουθα:
- 3.1.** Τα Συμβαλλόμενα Μέρη έχουν από κοινού συντάξει το Επιχειρηματικό Σχέδιο των ετών 2009-2012 της N.G.P. PLASTIC[...]
- 3.2.** Με τη Γενική Συνέλευση των μετόχων της N.G.P. PLASTIC που θα αποφασίσει την αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου, θα εκλεγεί νέο Διοικητικό Συμβούλιο της N.G.P. PLASTIC [...] το οποίο θα είναι πενταμελές.
- 3.4** Από την έναρξη ο Νέος Μέτοχος δικαιούται να διορίζει [...] ένα μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου και δη τον Αντιπρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου της N.G.P. PLASTIC, που δύναται να είναι και άλλο πρόσωπο πλην του ίδιου [...]. Το δικαίωμα διορισμού [...] δεν είναι μεταβιβάσιμο, ούτε εκχωρείται.
- 3.5** Ρητά συμφωνείται ότι, μετά την άσκηση του Δικαιώματος Διορισμού και κατά τη συγκρότηση σε σώμα του Διοικητικού Συμβουλίου της N.G.P. PLASTIC, η N.G.P. ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ δικαιούται να προτείνει για εκλογή τον Πρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου της N.G.P. PLASTIC και ένα μέλος αυτού, ενώ ο Νέος Μέτοχος τον Αντιπρόεδρο αυτού. Ταυτόχρονα, με ευθύνη των Συμβαλλόμενων Μερών, τα εκλεγέντα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της N.G.P. PLASTIC υποχρεούνται να ψηφίζουν υπέρ των εν λόγω προτάσεων της N.G.P. ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ και του Νέου Μετόχου.
- 3.6** Ο Νέος Μέτοχος δικαιούται, κατά την άσκηση του Δικαιώματος Διορισμού, να ορίζει εάν ο εκ μέρους του διοριζόμενος Αντιπρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου θα εκλεγεί και μοναδικός Διευθύνων Σύμβουλος της N.G.P. PLASTIC, οπότε στην περίπτωση αυτή μόνο ο ίδιος (και όχι άλλο πρόσωπο) θα είναι ο διοριζόμενος Αντιπρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου και μοναδικός Διευθύνων Σύμβουλος της N.G.P. PLASTIC.
- 3.7** Αποφάσεις για θέματα, για τα οποία εκ του κ.ν. 2190/1920, όπως ισχύει, απαιτείται απαρτία και πλειοψηφία των 2/3 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου θα

λαμβάνονται από τη Γενική Συνέλευση των μετόχων αυτής με αυξημένη απαρτία και πλειοψηφία 70,00% του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου αυτής.

3.9 Εξαιρετικά, για τη λήψη οποιασδήποτε απόφασης σχετικής με (μεταξύ άλλων):

i. συγχώνευση, διάσπαση, ίδρυση, εξαγορά, κτήση και διάθεση ολόκληρης επιχείρησης ή κλάδου,

iv. κτήση, διάθεση και επιβάρυνση ακινήτων, παγίων και συμμετοχών σε επιχειρήσεις με αξία άνω των εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ,

v. εκλογή Διευθύνοντος Συμβούλου, σύναψη ή τροποποίηση σύμβασης ή μεταβολή της αμοιβής μέλους του Διοικητικού Συμβουλίου ή διευθυντικού στελέχους,

xi. σύναψη πάσης φύσεως σύμβασης με αντικείμενο άνω του ποσού των εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ και οποιασδήποτε σύμβασης με συνδεδεμένη επιχείρηση, εξαιρουμένων των συμβάσεων με συνδεδεμένες επιχειρήσεις που συνάπτονται εντός των ορίων των τρεχουσών συναλλαγών,

το Διοικητικό Συμβούλιο της N.G.P. PLASTIC βρίσκεται σε απαρτία και συνεδριάζει έγκυρα, εφ' όσον παρίσταται ή εκπροσωπείται το ήμισυ πλέον ενός των μελών του, και περιλαμβάνεται οπωσδήποτε στους παρόντες ή αντιπροσωπευομένους ο εκ μέρους του Νέου Μετόχου διορισμένος Αντιπρόεδρος αυτού, η δε απόφαση αυτού λαμβάνεται με απόλυτη πλειοψηφία των μελών, που παρίστανται ή αντιπροσωπεύονται, και στην πλειοψηφία περιλαμβάνεται οπωσδήποτε ο εκ μέρους του Νέου Μετόχου διορισμένος Αντιπρόεδρος.

78. Συνοψίζοντας τα ως άνω δικαιώματα, ο (τότε) Νέος Μέτοχος αποκτούσε ποσοστό 32,35% του μετοχικού κεφαλαίου της N.G.P. PLASTIC, δικαίωμα διορισμού ενός (1) μέλους (του Αντιπροέδρου και μοναδικού Διευθύνοντα Συμβούλου) στο πενταμελές (5μελές) Δ.Σ. της N.G.P. PLASTIC, δικαίωμα αρνησικυρίας στις αποφάσεις της Γ.Σ. του απαιτούσαν αυξημένη απαρτία και πλειοψηφία (70% του μετοχικού κεφαλαίου), δικαίωμα συμμετοχής στην σύνταξη του Επιχειρηματικού Σχεδίου και δικαίωμα αρνησικυρίας σε αποφάσεις του Δ.Σ. που αφορούσαν θέματα, μεταξύ άλλων, σημαντικών επενδύσεων.

79. Συνεπώς, με την ως άνω από 23.6.2009 Σύμβαση Μετόχων φαινόταν καταρχήν να επέρχεται μεταβολή από αποκλειστικό έλεγχο της N.G.P. ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ επί της N.G.P. PLASTIC σε κοινό (με την είσοδο του τότε Νέου Μετόχου), καθώς μεταβλήθηκε η ποιότητα του ελέγχου της N.G.P. PLASTIC.

80. Παρόλα αυτά, το εν λόγω ζήτημα παραμένει (και) για τους σκοπούς εξέτασης της παρούσας υπόθεσης ανοιχτό. Ακόμα, δηλαδή, και στην περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι τα ως άνω δικαιώματα δεν είναι αρκετά ώστε να δικαιολογήσουν *μόνιμη* μεταβολή ελέγχου στην N.G.P. PLASTIC (με τη μορφή μεταβολής της ποιότητας του ελέγχου από αποκλειστικού σε κοινού), το γεγονός αυτό, σε κάθε περίπτωση, δεν ασκεί καμιά επιρροή στην εξέταση του βασικού ζητήματος που είναι αν επέρχεται *μόνιμη* μεταβολή ελέγχου μετά την ολοκλήρωση της υπό κρίση γνωστοποιούμενης συγκέντρωσης (βλ. κατωτέρω υπό ΣΤ.2).

ΣΤ.2. Το καθεστώς ελέγχου επί της N.G.P. PLASTIC μετά την ολοκλήρωση της γνωστοποιούμενης συγκέντρωσης

81. Αρχικά επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τον όρο 10 της συμφωνίας μετόχων⁴¹, «Η παρούσα συμφωνία των μετόχων της εταιρίας τίθεται σε ισχύ από σήμερα και ισχύει μέχρι την 31.12.2017...». Επομένως, η διάρκεια ισχύος της υπό κρίσιν μεταβολής ελέγχου υπερβαίνει τα έξι (6) έτη. Κατά τα ανωτέρω αναλυόμενα⁴², επομένως, η μεταβολή του ελέγχου που θα προκύψει από την υπό κρίσιν συγκέντρωση είναι μόνιμη.
82. Το καθεστώς ελέγχου επί της N.G.P. PLASTIC μετά την ολοκλήρωση της γνωστοποιούμενης συγκέντρωσης προκύπτει από το πλέγμα διατάξεων που περιέχονται τόσο στην από **12.05.2011 Σύμβαση Κάλυψης**, όσο και στη **Συμφωνία Μετόχων** που τίθεται ως Παράρτημα 3 της ως άνω Σύμβασης και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής.
83. Σύμφωνα με το άρθρο 3.1.1 της Σύμβασης Κάλυψης, κατά την ημέρα ολοκλήρωσης θα ληφθεί απόφαση της γ.σ. περί αύξησης του μετοχικού κεφαλαίου της N.G.P. PLASTIC στην οποία θα συμμετάσχει η FEMION και θα αποκτήσει 10,00% του μετοχικού κεφαλαίου της N.G.P. PLASTIC. Στο άρθρο 4.1 υπάρχει δέσμευση για κάλυψη από την FEMION δεύτερης αύξησης μετοχικού κεφαλαίου⁴³, η οποία έχει βασιστεί στο Επιχειρηματικό Σχέδιο και η οποία σύμφωνα με το άρθρο 4.4 δεν θα υπερβεί ποσοστό 18,53% του μετοχικού κεφαλαίου της N.G.P. PLASTIC. Τέλος, στο άρθρο 5.1 υπάρχει αντίστοιχη -υπό προϋποθέσεις- δέσμευση για κάλυψη από την FEMION τρίτης αύξησης μετοχικού κεφαλαίου, με την επισήμανση ότι το συνολικό ποσοστό της FEMION μετά τις τρεις αυξήσεις μετοχικού κεφαλαίου δεν θα υπερβεί ποσοστό 25,58% του μετοχικού κεφαλαίου της N.G.P. PLASTIC.
84. Σύμφωνα με το άρθρο 3.1.1 (ii) της ως άνω Σύμβασης, «...η εκλογή νέου Διοικητικού Συμβουλίου της N.G.P. PLASTIC για πενταετή θητεία, θα αποτελείται από επτά (7) μέλη, τρία εκ των οποίων θα είναι καθ' υπόδειξη του Κύριου Μετόχου⁴⁴, ένα καθ' υπόδειξη του Μετόχου A⁴⁵, ένα καθ' υπόδειξη του Μετόχου B⁴⁶ και δύο καθ' υπόδειξη του Νέου Μετόχου⁴⁷».
85. Περαιτέρω, στη Συμφωνία Μετόχων επαναδιατυπώνεται το δικαίωμα του νέου μετόχου να διορίζει δύο μέλη στο επταμελές Διοικητικό Συμβούλιο, ήδη με την απόκτηση 10,00% του μετοχικού κεφαλαίου της N.G.P. PLASTIC⁴⁸.
86. Σύμφωνα με το άρθρο 2.7 της ανωτέρω Συμφωνίας, «Η διαχείριση των υποθέσεων της N.G.P. PLASTIC και η εκπροσώπησης της θα ασκείται από δύο πρόσωπα, και ειδικότερα από τον Διευθύνοντα Σύμβουλο και τον Οικονομικό Διευθυντή, οι οποίοι θα ενεργούν και θα δεσμεύουν την εταιρία από κοινού θέτοντας την υπογραφή τους κάτω από την εταιρική

⁴¹ Όπως αυτή παρατίθεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 3 της από 12-05-2011 Σύμβασης Κάλυψης.

⁴² Βλ. ανωτέρω υποκεφάλαιο Α.1.

⁴³ Υπό τις ακόλουθες προϋποθέσεις ότι: 1) Το EBITDA ισούται τουλάχιστον με το EBITDA που περιλαμβάνεται στο Επιχειρηματικό Σχέδιο για την εν λόγω χρήση και 2) Δεν έχει επέλθει ούτε συνεχίζεται Γεγονός Καταγγελίας (βλ. σχετικά άρθρα 4.1.1 και 4.1.2 της Σύμβασης Κάλυψης).

⁴⁴ Βάσει του προοιμίου της εν λόγω σύμβασης, Κύριος μέτοχος είναι η N.G.P Συμμετοχών.

⁴⁵ Βάσει του προοιμίου της εν λόγω σύμβασης, Μέτοχος Α είναι ο Νικόλαος Παπαδάκης.

⁴⁶ Βάσει του προοιμίου της εν λόγω σύμβασης, Μέτοχος Β είναι ο Ιωάννης Σπανουδάκης.

⁴⁷ Βάσει του προοιμίου της εν λόγω σύμβασης, Νέος μέτοχος είναι η FEMION.

⁴⁸ Βλ. σχετικά άρθρα 2.4 και 2.5 της Συμφωνίας Μετόχων.

επωνυμία». Επίσης, σύμφωνα δε με το άρθρο 2.13 της ως άνω Συμφωνίας, «*Ο εκάστοτε Οικονομικός Διευθυντής θα είναι πρόσωπο της επιλογής του Νέου Μετόχου*».

87. Εξαιρετικά, για τη λήψη αποφάσεων από τις Γ.Σ. των μετόχων επί θεμάτων, όπως η ίδρυση, εξαγορά, κτήση επιχείρησης ή κλάδου, **έγκριση οικονομικών καταστάσεων και εκλογή ελεγκτών** απαιτείται αυξημένη απαρτία του 91% του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου και πλειοψηφία του 91% των παρισταμένων μετόχων. Ταυτόχρονα, επί θεμάτων που περιλαμβάνονται στο άρθρο 29 παρ. 3 του κ.ν. 2190/1920, απαιτείται αυξημένη απαρτία του 95% του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου και πλειοψηφία του 95% των παρισταμένων μετόχων⁴⁹.
88. Για τη λήψη αποφάσεων από το Δ.Σ. επί των ακόλουθων -μεταξύ άλλων- θεμάτων απαιτείται απαρτία και πλειοψηφία τουλάχιστον 6 μελών του Δ.Σ.⁵⁰: αγορά ή εκποίηση παγίων περιουσιακών στοιχείων αξίας άνω των €100.000,00, έγκριση, τροποποίηση ή κατάργηση του Επιχειρηματικού Σχεδίου, κατάρτιση συναλλαγών με αντικείμενο αξίας άνω των €200.000,00 ανά συναλλαγή, κατάρτιση συμβάσεων αγοραπωλησίας/μίσθωσης ακινήτων, λήψη στρατηγικών αποφάσεων, που αφορούν ενδεικτικά νέες επενδύσεις ή επιχειρηματικές δραστηριότητες αξίας άνω των €50.000,00 ανά επένδυση ή επιχειρηματική δραστηριότητα, και σε κάθε περίπτωση άνω των €250.000,00 ανά εξάμηνο, κατάθεση, ανανέωση, κατάργηση, διάθεση ή οποιαδήποτε άλλη ενέργεια αναφορικά με δικαιώματα πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας. Ενώ, τέλος, για τη λήψη αποφάσεων από το Δ.Σ. επί θεμάτων κτήσης, διάθεσης και επιβάρυνσης ακινήτων, παγίων και συμμετοχών σε επιχειρήσεις με αξία άνω των €250.000,00 και κεφαλαιοδότησης με δανειακά κεφάλαια απαιτείται απαρτία και πλειοψηφία και των 7μελών του Δ.Σ.⁵¹.
89. Επομένως, ο Νέος Μέτοχος (η FEMION) αποκτά σταδιακά ποσοστά 10%, έως 18,53% και έως 25,58% του μετοχικού κεφαλαίου της N.G.P. PLASTIC, δικαίωμα διορισμού δύο (2) μελών στο επταμελές (7μελές) Δ.Σ. της N.G.P. PLASTIC, δικαιώματα αρνησικυρίας στις αποφάσεις της Γ.Σ. που απαιτούν αυξημένη απαρτία και πλειοψηφία (91% ή 95% κατά περίπτωση του μετοχικού κεφαλαίου), δικαίωμα διορισμού Οικονομικού Διευθυντή και δικαιώματα αρνησικυρίας σε αποφάσεις του Δ.Σ. που αφορούν θέματα στρατηγικών αποφάσεων εμπορικής πολιτικής, όπως το επιχειρηματικό σχέδιο και σημαντικές επενδύσεις.
90. Επισημαίνεται ότι στη συγκεκριμένη υπόθεση δεν είναι αναγκαίο να ελεγχθεί εάν πληρούται το κριτήριο του άρθρου 5 παρ.5 του ν. 3959/2011 (περί του εάν η κοινή επιχείρηση που προκύπτει μετά την συγκέντρωση είναι συμπραξιακού ή συγκεντρωτικού χαρακτήρα). Και τούτο διότι η νέα απόκτηση ελέγχου μεταβάλλει μεν την ελεγχόμενη επιχείρηση σε κοινή επιχείρηση (joint venture) αλλά δεν υφίσταται «δημιουργία» κοινής επιχείρησης δια της συστάσεως μίας νέας επιχειρήσεως ούτε δια της συνεισφοράς στοιχείων ενεργητικού από τα μέρη, τα οποία προηγουμένως τους ανήκαν ατομικά. Η μεταβολή της ποιότητας του ελέγχου, επομένως, αρκεί για να στοιχειοθετήσει μία δομική αλλαγή στην αγορά (παρ. 86, 91-92 της Κωδικοποιημένης Ανακοίνωσης της Ε.Ε). Στην

⁴⁹ Βλ. άρθρα 2.9 και 2.10 της Συμφωνίας Μετόχων.

⁵⁰ Βλ. άρθρα 2.11 της Συμφωνίας Μετόχων.

⁵¹ Βλ. σχετικά άρθρα 2.12 της Συμφωνίας Μετόχων.

υπό κρίσιν, δηλαδή, υπόθεση δια της πράξεως ούτε προσφέρονται από την ήδη υπάρχουσα και ελέγχουσα επιχείρηση NGP ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ νέα (και μη ήδη παραχωρηθέντα) στοιχεία ενεργητικού (τα οποία της ανήκαν προηγουμένως ατομικά) ούτε συστήνεται νέα επιχείρηση από δύο προηγουμένως ανεξάρτητες επιχειρήσεις, ώστε να έχουμε εφαρμογή της διάταξης 5 παρ.5 του ν.3959/2011.

91. Συνεπώς, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω⁵², με τη γνωστοποιούμενη από 12.05.2011 Σύμβαση Κάλυψης και την ως άνω Συμφωνία Μετόχων δημιουργείται συγκέντρωση κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 5 παρ. 2 εδ. β', καθώς επέρχεται μόνιμη μεταβολή στην ποιότητα του ελέγχου με την είσοδο ενός νέου μετόχου, της FEMION. Η είσοδος ενός νέου μετόχου σε μια από κοινού ελεγχόμενη επιχείρηση αποτελεί, όπως έχει αναπτυχθεί και ανωτέρω, συγκέντρωση που χρήζει κοινοποίησης, παρόλο που η επιχείρηση ελέγχεται από κοινού πριν και μετά την πράξη.
92. Ακόμα όμως και στην περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι προ της γνωστοποιηθείσας πράξης και έως την ολοκλήρωση της υπό εξέταση συγκεντρώσεως υπήρχε αποκλειστικός έλεγχος της N.G.P ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ επί της N.G.P. PLASTIC, μετά την ολοκλήρωση αυτής, ο έλεγχος επί της N.G.P. PLASTIC τρέπεται σε κοινό (από κοινού με τη FEMION). Το γεγονός αυτό ουδόλως επηρεάζει την ως άνω ανάλυση, καθώς σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερόμενα⁵³, τόσο η μετάβαση από αποκλειστικό και κοινό έλεγχο⁵⁴, όσο και οι περιπτώσεις κοινού ελέγχου πριν και μετά την πράξη (εάν σημειωθεί αύξηση του αριθμού ή της ταυτότητας των ελεγχόντων μετόχων) συνιστούν μεταβολή της ποιότητας του ελέγχου που οδηγεί σε συγκέντρωση.

Ζ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΕΠΙΠΤΩΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΝ ΛΟΓΩ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗΣ ΣΤΟΝ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟ

Z.1. Οριζόντιες επιπτώσεις της υπό κρίση συγκέντρωσης

93. «Οριζόντιες συγκεντρώσεις» είναι οι συγκεντρώσεις, στις οποίες συμμετέχουν επιχειρήσεις που αποτελούν πραγματικούς ή δυνητικούς ανταγωνιστές στην ίδια σχετική αγορά. Μια συγκέντρωση ενδέχεται να εμποδίσει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό καταργώντας τις ανταγωνιστικές πιέσεις σε μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, οι οποίες ως εκ τούτου θα έχουν αυξημένη ισχύ στη σχετική αγορά χωρίς να καταφύγουν σε συντονισμό της συμπεριφοράς τους (επιπτώσεις μη συντονισμένης συμπεριφοράς). Κατά κανόνα, μια συγκέντρωση με τέτοιου είδους επιπτώσεις θα εμποδίσει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό από μία και μόνη επιχείρηση, η οποία θα έχει κατά κανόνα αισθητά μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς από τον επόμενο σε μέγεθος ανταγωνιστή μετά τη συγκέντρωση⁵⁵. Κατά την εκτίμηση των εν λόγω επιπτώσεων, η Γ.Δ.Α και η Ε.Α. θα λαμβάνει υπόψη της τους ακόλουθους παράγοντες:

⁵² Βλ. ανωτέρω υποκεφάλαιο Α.3.

⁵³ Βλ. ανωτέρω υποκεφάλαιο Α.3 -.

⁵⁴ Το οποίο λαμβάνει χώρα κατά δήλωση των γνωστοποιούμενων επιχειρήσεων και σύμφωνα με την υπό εξέταση γνωστοποίηση.

⁵⁵ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων ΕΕ 2004/С 31/05, σκ.. 25.

τα υψηλά μερίδια αγοράς, τα επίπεδα ΗΗΙ, την αντισταθμιστική ισχύ των αγοραστών, το δυνητικό ανταγωνισμό και τα εμπόδια εισόδου⁵⁶.

94. Κατά την ανάλυση των στοιχείων του φακέλου γνωστοποίησης διαπιστώθηκε ότι οι εταιρίες των ομίλων των συμμετεχουσών στην υπό κρίση συγκέντρωση επιχειρήσεων δεν δραστηριοποιούνται στις ίδιες αγορές προϊόντος και κατά συνέπεια δεν εγείρονται ζητήματα, όπως αύξηση των μεριδίων αγοράς και βαθμού συγκέντρωσης στις ως άνω αγορές. Σε κάθε περίπτωση, στην υπό κρίση σχετική αγορά προϊόντος, ήτοι αυτή της πλαστικής συσκευασίας χωρητικότητας $\leq 2\text{lt}$ δραστηριοποιείται μόνο η Ν.Γ.Ρ. PLASTIC, της οποίας το μερίδιο δεν ξεπερνά το 15% με βάση τα στοιχεία της γνωστοποίησης, και μάλιστα χωρίς να έχουν υπολογισθεί τα μερίδια αγορών αλλοδαπών εταιριών που δραστηριοποιούνται στην Ελλάδα στη σχετική ως άνω αγορά προϊόντος.

Z.2. Κάθετες επιπτώσεις της υπό κρίση συγκέντρωσης

95. «Κάθετες συγκεντρώσεις» είναι οι συγκεντρώσεις που συμμετέχουν επιχειρήσεις που λειτουργούν σε διαφορετικά επίπεδα της αλυσίδας εφοδιασμού (πχ. ο παραγωγός ενός συγκεκριμένου προϊόντος συγχωνεύεται με έναν από τους διανομείς του)⁵⁷.
96. Οι μη οριζόντιες συγκεντρώσεις δεν συνιστούν απειλή για τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, εκτός εάν η επιχείρηση που προκύπτει από τη συγκέντρωση διαθέτει σημαντική ισχύ σε μία τουλάχιστον εκ των σχετικών αγορών. Τα μερίδια αγοράς και ο βαθμός συγκέντρωσης παρέχουν χρήσιμες ενδείξεις σχετικά με τη δύναμη της επιχείρησης στην αγορά και την ανταγωνιστική σημασία των συμμετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων. Μικρή είναι η πιθανότητα διαπίστωσης προβλημάτων συντονισμένης ή μη φύσεως εάν το μερίδιο αγοράς της νέας οντότητας είναι κάτω από 30% και ο δείκτης ΗΗΙ μετά τη συγκέντρωση είναι κατώτερος του 2000⁵⁸.
97. Μία συγκέντρωση θεωρείται ότι έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό από την αγορά, όταν η πρόσβαση πραγματικών ή δυνητικών ανταγωνιστών σε προμήθειες ή αγορές εμποδίζεται ή καταργείται λόγω της συγκέντρωσης μειώνοντας με τον τρόπο αυτό την ικανότητα και τα κίνητρα των εν λόγω εταιριών να ανταγωνιστούν η μία την άλλη. Διακρίνονται δύο μορφές αποκλεισμού: (α) αποκλεισμός πρόσβασης από τις εισροές και (β) αποκλεισμός ανταγωνιστών από τη πρόσβαση σε πελάτες.
98. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, σε καμία από τις σχετικές αγορές προϊόντος στις οποίες δραστηριοποιούνται οι συμμετέχουσες στην υπό κρίση συγκέντρωση επιχειρήσεις δεν υφίστανται σχέσεις παραγωγού-διανομέα και κατά συνέπεια δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα κάθετων επιπτώσεων.

Z.3. Συμπειρωτικές επιπτώσεις της υπό κρίση συγκέντρωσης

⁵⁶ Βλ. ενδεικτικά απόφαση Ε.Α. 465/VI/2009 (που αφορά την προηγούμενη γνωστοποίηση συγκέντρωσης των εταιριών Ελληνικά Πετρέλαια Α.Ε. και BP Hellas Α.Ε.) και απόφαση Ε.Α. 494/VI/2010 (που αφορά τη γνωστοποίηση συγκέντρωσης των εταιριών TOPAZ HOLDING και TIGER CHEMICALS).

⁵⁷ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση μη οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, ΕΕ 2008/С 265/07 σκ. 4.

⁵⁸ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση μη οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, ΕΕ 2008/С 265/07 σκ. 23-26.

99. «Συσπειρωτικές συγκεντρώσεις» (conglomerate mergers) είναι οι συγκεντρώσεις εταιριών ετερογενών δραστηριοτήτων, δηλαδή, εκείνες που πραγματοποιούνται μεταξύ επιχειρήσεων, οι οποίες δεν έχουν ουσιαστικά προϋφιστάμενη ανταγωνιστική σχέση (είτε ως άμεσες ανταγωνίστριες, είτε ως προμηθευτές και πελάτες). Στην πράξη, δίνεται έμφαση σε συγκεντρώσεις μεταξύ εταιριών, οι οποίες δραστηριοποιούνται σε στενά σχετιζόμενες αγορές (π.χ. συγκεντρώσεις μεταξύ προμηθευτών συμπληρωματικών προϊόντων ή προϊόντων που αγοράζονται γενικά από το ίδιο σύνολο καταναλωτών για ίδια τελική χρήση)⁵⁹. Οι συγκεντρώσεις αυτές δεν συνεπάγονται αληθείς οριζόντιες επικαλύψεις μεταξύ των δραστηριοτήτων των μερών της συγκέντρωσης, ούτε και κάθετες σχέσεις μεταξύ των μερών αυτών υπό αυστηρή έννοια. Συγκέντρωση μεταξύ επιχειρήσεων που δρουν σε διακεκριμένες αγορές δεν αναμένεται, συνήθως, να περιορίσει τον ανταγωνισμό, ιδίως με τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης λόγω της σωρεύσεως μεριδίων αγοράς που κατέχουν τα μέρη που μετέχουν στη συγχώνευση. Σε ορισμένες όμως περιπτώσεις, οι συσπειρωτικές επιδράσεις μίας συγκέντρωσης μπορεί να δημιουργήσουν ή να ενισχύσουν μια δεσπόζουσα θέση σε σχετικά εγγύς μέλλον, εμποδίζοντας έτσι ουσιαστικά τον πραγματικό ανταγωνισμό στην οικεία αγορά⁶⁰.
100. Στην υπό κρίση συγκέντρωση, καμία από τις από τις σχετικές αγορές προϊόντος στις οποίες δραστηριοποιούνται οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις δεν νοούνται ως «γειτονικές» σχετικές αγορές προϊόντος, υπό την έννοια ότι σε αυτές τις αγορές οι επιχειρήσεις προσφέρουν συμπληρωματικά προϊόντα ή προϊόντα τα οποία ανήκουν στην ίδια γραμμή παραγωγής και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα συσπειρωτικών επιπτώσεων.

Η. ΤΟ ΕΙΔΙΚΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΩΝ ΔΕΥΤΕΡΕΥΟΝΤΩΝ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΩΝ

101. Σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 7 του ν. 3959/11, «Οι αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού που εκδίδονται σύμφωνα με τις παραγράφους 3⁶¹ και 6 καλύπτουν και τους περιορισμούς που συνδέονται άμεσα με την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης και είναι απαραίτητοι για αυτή» (Δευτερεύοντες περιορισμοί). Τούτο βέβαια δεν σημαίνει ότι η τυχόν εγκριτική απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού τίθεται κατά κάποιο τρόπο υπό αίρεση. Απλώς, δεν καλύπτει τους περιορισμούς αυτούς, οι οποίοι κρίνονται με βάση τις διατάξεις των άρθρων 1 και 2 του Ν. 703/1977 και 101 και 102 ΣΛΕΕ, εφόσον οι τελευταίες είναι εφαρμοστές⁶².
102. Στην ως άνω γνωστοποιηθείσα συγκέντρωση ανακύπτουν ζητήματα δευτερευόντων (παρεπόμενων) περιορισμών (ancillary restraints) που χρήζουν περαιτέρω ελέγχου και

⁵⁹ Κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση μη οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, ΕΕ 2008/С 265/07 παρ. 91 επ. και αποφάσεις Ε.Α. 494/VI/2010 (που αφορά τη γνωστοποίηση συγκέντρωσης των εταιριών TOPAZ HOLDING και TIGER CHEMICALS) και Ε.Α. 314/V/2006 (που αφορά την προηγούμενη γνωστοποίηση συγκέντρωσης των εταιριών ΔΕΛΤΑ και CHIPITA).

⁶⁰ Βλ. σχετ. Υπόθεση ΠΕΚ T-5/02, Tetra Laval BV κατά Επιτροπής, σκέψη 142 & 150-153 Υπόθεση ΠΕΚ T-210/01, General Electric κατά Επιτροπής, σκέψη 65, Υπόθεση ΠΕΚ T-242/99, Airtours κατά Επιτροπής, σκέψη 63, και Υπόθεση ΠΕΚ T-102/96, Gencor κατά Επιτροπής, σκέψη 162.

⁶¹ Όπως στην υπό κρίση υπόθεση.

⁶² Βλ. και 513/VI/2011, σκ.249-250.

αφορούν συγκεκριμένα: 1) τη ρήτρα μη ανταγωνισμού, 2) τη ρήτρα εμπιστευτικότητας/εχεμύθειας, 3) τη μεταβίβαση διπλώματος ευρεσιτεχνίας και 4) τη συμφωνία μη επέλευσης αλλαγών στις επιχειρηματικές δραστηριότητες της εταιρίας N.G.P. PLASTIC μέχρι την ολοκλήρωση της συγκέντρωσης.

Η.1. Η Ρήτρα μη ανταγωνισμού

103. Στην από 12.05.2011 Σύμβαση Κάλυψης και ειδικότερα στο άρθρο 12 του Παραρτήματος 3 αυτής (Συμφωνία Μετόχων) το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα - σύμφωνα με όσα ρητά προβλέπονται στο άρθρο 11.1- της ως άνω Σύμβασης παρατίθεται ο ακόλουθος όρος υπό τον τίτλο «υποχρέωση μη ανταγωνισμού»: *«12.1 Απαγορεύεται ρητά στους Υφιστάμενους Μετόχους, η διενέργεια, αμέσως ή εμμέσως, ευθέως ή παρενθέτως, ανταγωνιστικών πράξεων με το αντικείμενο δραστηριότητας της Εταιρίας. Σε περίπτωση αθετήσεως της υποχρέωσης αυτής, πέρα του δικαιώματος καταγγελίας, καταπίπτει σε βάρος του υπαίτιου Μέρους και υπέρ των θιγομένων Μερών ποινική ρήτρα ύψους ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ, με την επιφύλαξη τυχόν άλλων δικαιωμάτων αυτών εκ του νόμου ή της παρούσας Συμφωνίας, ρητώς αποκλεισμένων τυχόν απαιτήσεων για διαφυγόν κέρδος ή/και αποθετική ζημία αλλά χωρίς να αποκλείεται η αποκατάσταση κάθε περαιτέρω ζημίας των θιγομένων Μερών. Η εν λόγω ποινική ρήτρα, λαμβανομένου υπόψη ότι η υποχρέωση αυτή αποτέλεσε ένα από τα δικαιοπρακτικά θεμέλια της παρούσας Συμφωνίας, λογίζεται δίκαιη και εύλογη».*
104. Η ως άνω ρήτρα ανταγωνισμού ως έχει θα πρέπει καταρχήν να γίνει δεκτό ότι εντάσσεται στα πλαίσια της λεγόμενης «υποχρέωσης πίστης του μετόχου» που υφίσταται αφενός έναντι της εταιρίας, ως έκφανση και εξειδίκευση της συναλλακτικής καλής πίστης μέσα στο οργανωτικό πλαίσιο της εταιρικής σχέσης και αφετέρου έναντι των λοιπών μετόχων με τη διευκρίνιση ότι στην τελευταία υπόκειται και ο μέτοχος της μειοψηφίας⁶³. Άλλωστε, στις περιπτώσεις απόκτησης μετά τη συγκέντρωση κοινού ελέγχου σε μία επιχείρηση, είναι δυνατόν ως προς τη ρήτρα μη ανταγωνισμού των μετόχων που την ελέγχουν από κοινού (είτε μεμονωμένα είτε σε όλους) είτε να μην τάσσεται κανένας χρονικός περιορισμός⁶⁴ είτε να τάσσεται συγκεκριμένος χρονικός περιορισμός⁶⁵.
105. Ωστόσο, ζήτημα ως προς το συμβατό της ως άνω ρήτρας ανταγωνισμού με τις διατάξεις του ν. 3959/2011 ανακύπτει σε περίπτωση αποχώρησης για οιοδήποτε λόγο ενός ή όλων των υφιστάμενων μετόχων. Τούτο ιδίως θα μπορούσε να προκύψει από την συνδυαστική εφαρμογή των άρθρων 4.1 και 11.5 της Συμφωνίας Μετόχων.
106. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 4.1 της Συμφωνίας Μετόχων, *«οι Υφιστάμενοι Μέτοχοι υποχρεούνται και δεσμεύονται να διατηρήσουν τη συμμετοχή τους στην N.G.P.*

⁶³ Βλ. ενδεικτικά ΜΠρΠατρ 1425/1996, ΔΕΕ 1997, 964 (απόφαση η οποία υιοθέτησε την υποχρέωση του μετόχου παράλειψης ανταγωνισμού έναντι της ΑΕ) και ΜΠρΠατρ 1514/1996, ΔΕΕ 1997, 969 επ. με περαιτέρω παραπομπές καθώς και σχετικές μονογραφίες Ν. Τέλλη, Υποχρέωση πίστης του μετόχου και ιδιαίτερα του μετόχου μειοψηφίας, ΕπισκΕΔ 2002, 907 επ. και Γ. Τριανταφυλλάκη, Ευθύνη μετόχου ασκούντος επιρροή στη διοίκηση ανωνύμου εταιρίας, ΧρΙΔ 2003, 673 επ.

⁶⁴ Βλ. πχ. Μ.0010, CONAGRA/IDEA, σκ.15.

⁶⁵ Βλ. πχ. Μ.1832, Ahold/ICA, σκ.25.

PLASTIC για όσο διάστημα ο Νέος Μέτοχος (η FEMION) συμμετέχει στο μετοχικό κεφάλαιο αυτής». Σε περίπτωση παραβίασης της ως άνω υποχρέωσης γεννάται δικαίωμα καταγγελίας –σύμφωνα με το άρθρο 11.1 της Συμφωνίας Μετόχων- του θιγόμενου Μέρους κατά του παραβαίνοντος αυτήν. Σύμφωνα δε με το άρθρο 11.5 της ως άνω Συμφωνίας, «Σε περίπτωση καταγγελίας της παρούσας, οι όροι... 12 (υποχρέωση ανταγωνισμού), 13 (υποχρέωση εμπιστευτικότητας) επιβιώνουν της καταγγελίας για όσο διάστημα ο Νέος Μέτοχος (η FEMION) συμμετέχει στο μετοχικό κεφάλαιο της N.G.P. PLASTIC».

107. Ως εκ τούτου, από την ερμηνεία των ως άνω άρθρων, δημιουργούνται τέτοιες συνθήκες στη σχετική αγορά, ώστε σε περίπτωση που ένας υφιστάμενος μέτοχος αποχωρήσει από την N.G.P. PLASTIC να μην μπορεί να την ανταγωνιστεί στο μέλλον για όσο διάστημα ο Νέος Μέτοχος συμμετέχει στο μετοχικό κεφάλαιο αυτής και χωρίς να τίθεται κανένας χρονικός ή γεωγραφικός περιορισμός. Σχετικά υπενθυμίζονται τα ακόλουθα:
108. Οι υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού (ρήτρες μη ανταγωνισμού) που επιβάλλονται στον πωλητή κατά τη μεταβίβαση μιας επιχείρησης ή τμήματός της μπορεί να είναι απαραίτητες για την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης και να συνδέονται άμεσα με αυτήν⁶⁶. Για να περιέλθει η πλήρης αξία των μεταβιβαζόμενων περιουσιακών στοιχείων στον αγοραστή, ο τελευταίος χρειάζεται κάποια προστασία από τον ανταγωνισμό του πωλητή, ώστε να εξασφαλίσει την πίστη της πελατείας και να αφομοιώσει και να αξιοποιήσει την τεχνογνωσία. Οι ρήτρες μη ανταγωνισμού διασφαλίζουν τη μεταβίβαση στον αγοραστή της πλήρους αξίας των μεταβιβαζόμενων περιουσιακών στοιχείων, τα οποία περιλαμβάνουν, γενικά, τόσο πάγια όσο και άυλα στοιχεία ενεργητικού, όπως η φήμη και πελατεία που απέκτησε ή η τεχνογνωσία που ανέπτυξε ο πωλητής. Τα στοιχεία αυτά όχι μόνο συνδέονται άμεσα με τη συγκέντρωση, αλλά είναι, επίσης, αναγκαία για την πραγματοποίησή της, εφόσον, χωρίς αυτά, θα πρέπει εύλογα να υποθεθεί ότι δεν θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί η μεταβίβαση της επιχείρησης ή τμήματός της⁶⁷.
109. Ωστόσο, οι ρήτρες μη ανταγωνισμού που επιβάλλονται στον πωλητή κατά τη μεταβίβαση μίας επιχείρησης ή τμήματός της δεν δικαιολογούνται από το θεμιτό στόχο της πραγματοποίησης της συγκέντρωσης παρά μόνο εφόσον η *διάρκεια, το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής, το αντικείμενό τους και τα πρόσωπα που συνδέονται με αυτές δεν υπερβαίνουν το εύλογα αναγκαίο για την επίτευξη του στόχου αυτού*⁶⁸. Έχει κριθεί νομολογιακά, ότι ρήτρες μη ανταγωνισμού δικαιολογούνται για χρονικά διαστήματα έως τριών ετών, όταν η μεταβίβαση της επιχείρησης περιλαμβάνει την πελατεία με τη μορφή

⁶⁶ Βλ. Εισήγηση Ε.Περάκη, «Δευτερεύοντες» περιορισμοί του ανταγωνισμού σε «Ο Έλεγχος Συγκεντρώσεων επιχειρήσεων στο Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού», Δημοσιεύματα Εταιρείας Δικαίου Ανταγωνισμού, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 1998.

⁶⁷ Βλ. Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τους περιορισμούς που συνδέονται άμεσα με τις συγκεντρώσεις και είναι απαραίτητοι για την πραγματοποίησή τους, ΕΕ C 56/24, σκ. 18.

⁶⁸ Βλ. ανωτέρω Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 19.

υπεραξίας (goodwill) καθώς και της τεχνογνωσίας. Εφόσον περιλαμβάνεται μόνο η υπεραξία, δικαιολογούνται για διαστήματα έως δύο έτη⁶⁹.

110. Το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής μίας ρήτρας μη ανταγωνισμού θα πρέπει κανονικά να περιορίζεται στην περιοχή, στην οποία ο πωλητής προσέφερε τα σχετικά προϊόντα ή υπηρεσίες πριν από τη μεταβίβαση, εφόσον τεκμαίρεται ότι ο αγοραστής δεν έχει ανάγκη προστασίας από τον ανταγωνισμό του πωλητή στις περιοχές στις οποίες δεν είχε προηγουμένως διεισδύσει ο τελευταίος. Το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής μπορεί να επεκταθεί και σε περιοχές στις οποίες ο πωλητής σχεδίαζε να δραστηριοποιηθεί κατά το χρόνο της συναλλαγής, υπό τον όρο ότι είχε ήδη πραγματοποιήσει επενδύσεις για να προετοιμάσει την κίνηση αυτή⁷⁰.
111. Ομοίως, η ισχύς των ρητρών μη ανταγωνισμού πρέπει να περιορίζεται στα προϊόντα και τις υπηρεσίες που αποτελούν το αντικείμενο της οικονομικής δραστηριότητας της μεταβιβαζόμενης επιχείρησης⁷¹.
112. Οι γνωστοποιούσες εταιρίες με την υπ' αριθμ 4296/04-07-2011 επιστολή τους κατέθεσαν τις ακόλουθες προτεινόμενες τροποποιήσεις στην συμφωνία μετόχων:
- «Κύριοι, Σε συνέχεια της με α.π. 3359/06.06.2011 Προηγούμενης Γνωστοποίησης Συγκέντρωσης Επιχειρήσεων, προτιθέμεθα να προβούμε στις ακόλουθες τροποποιήσεις στο κείμενο της Συμφωνίας Μετόχων, το οποίο επισυνάπτεται ως Παράρτημα 3 στην από 12.05.2011 Σύμβαση Κάλυψης: (α) Αναφορικά με τον γεωγραφική έκταση του όρου 12 περί μη ανταγωνισμού: Προτείνουμε να περιορισθεί:*
- (i) στις χώρες στις οποίες δραστηριοποιείται ήδη η N.G.P. PLASTIC, ήτοι στις: Ιταλία, Ισπανία, Γαλλία, Γερμανία, Αυστρία, Ολλανδία, Βέλγιο, Κύπρο, Νορβηγία, Δανία, Πολωνία, Αγγλία, Τυνησία, Κουβέιτ όπως επίσης και*
- (ii) στις χώρες, στις οποίες σχεδιάζει να δραστηριοποιηθεί η N.G.P. PLASTIC, ήτοι στις: [...].*
- Αναφορικά δε με τις επενδύσεις που έχουν πραγματοποιηθεί για το σκοπό αυτό, σημειώνονται τα ακόλουθα.*
- Η N.G.P. PLASTIC συμμετέχει στην ετήσια έκθεση FRUITLOGISTICA, όπου στο περίπτερό της παρουσιάζονται τα προϊόντα της σε ευρύ δυνητικό πελατολόγιο. Παράλληλα, στελέχη της N.G.P. PLASTIC επισκέπτονται άλλες εκθέσεις στο εξωτερικό, όπως την έκθεση Eurofruit Congress και λοιπές, με σκοπό την σύναψη συνεργασιών. Λοιπές ενέργειες προώθησης των εξαγωγών, είναι καταχωρήσεις/ διαφημίσεις σε περιοδικά του κλάδου όπως το Eurofruit Magazine.*
- Επιπλέον, για την προώθηση των εργασιών στο εξωτερικό, υπάρχουν συνεργασίες με διανομείς, οι οποίοι δραστηριοποιούνται στις χώρες όπου ήδη διατίθενται τα προϊόντα της N.G.P. PLASTIC όπως Ολλανδία, Γερμανία, Αυστρία, Πολωνία κ.α., αλλά και σε μερικές από τις αγορές στόχους όπως Η.Π.Α. και Καναδά. Όσον αφορά στην Νότια Αφρική, έχουν πραγματοποιηθεί επαφές με διανομείς για την προώθηση των προϊόντων της N.G.P. PLASTIC και εντός του τρέχοντος έτους.*

⁶⁹ Βλ. ανωτέρω Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 20 και τις εκεί παραπομπές.

⁷⁰ Βλ. ανωτέρω Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 22.

⁷¹ Βλ. ανωτέρω Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 23.

Υπάρχουν και περιπτώσεις, όπου οι πελάτες έρχονται απευθείας σε επαφή με την N.G.P. PLASTIC.

Γενικότερα, η N.G.P. PLASTIC, για την αντιμετώπιση της εποχικότητας του κύκλου εργασιών, σκοπεύει να εισέλθει σε χώρες με διαφορετικές κλιματολογικές συνθήκες, όπως χώρες του Νοτίου Ημισφαιρίου.

(β) Αναφορικά με τη χρονική διάρκεια των όρων 12 περί μη ανταγωνισμού και 13 περί εμπιστευτικότητας: Επιβάλλεται να υφίσταται για όλη τη διάρκεια της Σύμβασης Μετόχων, σε περίπτωση δε εξόδου κάποιου από τους Υφιστάμενους Μετόχους από το μετοχικό κεφάλαιο (ιδίως λόγω καταγγελίας του όρου 11.5), να υφίσταται για τον συγκεκριμένο μέτοχο για 3 χρόνια από την έξοδο του μετόχου αυτού».

113. Δια της ανωτέρω επιστολής, επέρχονται οι ακόλουθες τροποποιήσεις στη σύμβαση μετόχων:

1) Εισάγεται χρονικός περιορισμός ως προς την ισχύ της ρήτρας μη ανταγωνισμού, η οποία θα ισχύει για μία τριετία από την αποχώρηση (με όποιον τρόπο) των υφιστάμενων μετόχων. Ο περιορισμός αυτός θεωρείται ότι δεν υπερβαίνει το εύλογα θεωρούμενο αναγκαίο για την επίτευξη του στόχου (της πραγματοποίησης της συγκέντρωσης) και, κατά συνέπεια, καθιστά πλέον από τη συγκεκριμένη σκοπιά τη ρήτρα μη ανταγωνισμού επιτρεπτή.

2) Επιπλέον, με την ίδια επιστολή, τα μέρη εισήγαγαν και γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής της ρήτρας μη ανταγωνισμού. Συγκεκριμένα, η ρήτρα μη ανταγωνισμού (για τους υφιστάμενους μετόχους) θα αφορά μόνο τις περιοχές όπου δραστηριοποιείται η κοινή πλέον επιχείρηση. Η τροποποίηση αυτή θα ισχύσει τόσο καθόλη τη διάρκεια ισχύος της εν λόγω συμφωνίας μετόχων⁷² όσο και στη περίπτωση αποχώρησης κάποιου ή κάποιων εκ των υφισταμένων μετόχων. Ο περιορισμός αυτός θεωρείται ότι δεν υπερβαίνει το εύλογα θεωρούμενο αναγκαίο για την επίτευξη του στόχου (της πραγματοποίησης της συγκέντρωσης) και, κατά συνέπεια, καθιστά πλέον και από τη συγκεκριμένη σκοπιά τη ρήτρα μη ανταγωνισμού επιτρεπτή.

114. Περαιτέρω, τα μέρη ζήτησαν η ρήτρα μη ανταγωνισμού να επεκταθεί σε περιοχές στις οποίες η N.G.P. PLASTIC σχεδιάζει να δραστηριοποιηθεί. Προς τούτο όμως κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα απαιτείται να έχουν ήδη πραγματοποιήσει επενδύσεις από την κοινή επιχείρηση.

115. Στη προκείμενη υπόθεση, δεν προσκομίζονται συγκεκριμένα στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι στη παρούσα φάση ήδη πραγματοποιούμενες επενδύσεις. Η συμμετοχή στην ετήσια έκθεση FRUITLOGISTICA, οι επισκέψεις σε εκθέσεις του εξωτερικού, οι

⁷² Τούτο συνάδει και κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα με τη γενική αρχή περί υποχρέωσης πίστωσης του μετόχου. Βλ. σχετικά και M.1832, Ahold/ICA, σκ.25, M.259, British Airways/TAT, σκ.27, αλλά και ανωτέρω Ανακοίνωση της Ε.Ε. για τους δευτερεύοντες περιορισμούς, σκ.36. Τονίζεται εδώ ότι η υποχρέωση μη ανταγωνισμού εκ μέρους των υφιστάμενων μετόχων καλύπτει και τις εισαγωγές, επανεισαγωγές ή/και εξαγωγές προϊόντων από άλλες περιοχές (όπου δεν δραστηριοποιείται η κοινή πλέον επιχείρηση) σε περιοχές όπου δραστηριοποιείται αυτή (βλ. M.727, BP/Mobil, σκ.51). Ταυτόχρονα, η υποχρέωση των υφιστάμενων μετόχων να μην ανταγωνίζονται την κοινή πλέον επιχείρηση σε περιοχές που πιθανόν θα επιδιώξει αυτή στο μέλλον να δραστηριοποιηθεί πηγάζει κατά τα ανωτέρω από την υποχρέωση πίστωσης του μετόχου (βλ. και ανωτέρω υποσημ. 63).

καταχωρήσεις σε περιοδικά του κλάδου και οι φερόμενες συνεργασίες με διανομείς δεν μπορούν να θεωρηθούν ότι πληρούν την ως άνω προϋπόθεση.

116. Λαμβάνοντας υπόψη τις τροποποιήσεις που προσκόμισαν τα μέρη, η εν λόγω ρήτρα μη ανταγωνισμού θα πρέπει να θεωρηθεί ότι συνδέεται άμεσα με τη συγκέντρωση και ότι είναι απαραίτητη για την πραγματοποίησή της καθώς:
- 1) Στη ρήτρα αυτή τίθεται χρονικός περιορισμός τριετίας από την αποχώρηση των υφιστάμενων μετόχων.
 - 2) Στη ρήτρα αυτή τίθεται γεωγραφικός περιορισμός, υπό την έννοια ότι το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής της ρήτρας μη ανταγωνισμού έχει περιορισθεί στις περιοχές, στις οποίες η N.G.P. PLASTIC προσφέρει τα σχετικά προϊόντα.
 - 3) Από άποψη αντικειμένου η ως άνω ρήτρα είναι περιορισμένη, καθώς εκτείνεται μόνο στην επιχειρηματική δραστηριότητα που μεταβιβάζεται και στην οποία δραστηριοποιείται η N.G.P. PLASTIC και ως εκ τούτου δεν εγείρει ζητήματα ως προς το επιτρεπτό της.
117. Αντίθετα, δεν μπορεί να θεωρηθεί εύλογη η επέκταση του γεωγραφικού πεδίου ισχύος της εν λόγω ρήτρας αναφορικά με τις περιοχές, όπου δεν αποδεικνύεται να έχουν πραγματοποιηθεί έως σήμερα επενδύσεις εκ μέρους της N.G.P. PLASTIC.

H.2. Η Ρήτρα εμπιστευτικότητας/εχεμύθειας

118. Σύμφωνα με το σημείο 26 της Ανακοίνωσης της Επιτροπής σχετικά με τους περιορισμούς που συνδέονται άμεσα με τις συγκεντρώσεις και είναι απαραίτητοι για την πραγματοποίησή τους *«οι ρήτρες μη προσέλκυσης προσωπικού του άλλου μέρους και τήρησης της εμπιστευτικότητας έχουν ανάλογες επιπτώσεις και επομένως θα πρέπει να εκτιμώνται με παρόμοιο τρόπο όπως οι ρήτρες μη ανταγωνισμού»*.
119. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού με την υπ' αριθ. **21/1996** απόφασή της ενέκρινε τη συγκέντρωση που συμφωνήθηκε με την από 1ης Σεπτεμβρίου 1995 σύμβαση μεταξύ των εταιριών Milupa AG και Altana AG αφενός και ενός αριθμού εταιριών που ανήκουν στον όμιλο Nutricia αφετέρου. Η ως άνω σύμβαση για την εξαγορά της Milupa από τη Nutricia περιείχε ρήτρα απαγόρευσης ανταγωνισμού και εχεμύθειας (άρθρο 16 της σύμβασης), για χρονικό διάστημα τριών ετών από την υπογραφή της σύμβασης. Σύμφωνα με τη ρήτρα αυτή, για τα επόμενα τρία χρόνια η ALTANA, η Milupa και οι επιχειρήσεις που συνδέονταν με αυτές σε όλο τον κόσμο δεν θα συμμετείχαν στην ανάπτυξη, παραγωγή, πώληση και διάθεση προϊόντων τα οποία ανταγωνίζονταν τη γνωστοποιούμενη εκμετάλλευση. Επίσης, η Milupa δεν θα έκανε χρήση πληροφοριών, ούτε θα μεταβίβαζε σε τρίτους πληροφορίες τις οποίες είχε δώσει στην αγοράστρια σχετικά με τη μεταβίβαση της εκμετάλλευσης, τις είχε μεταβιβάσει σε αυτήν ή τις είχε παραχωρήσει με άδεια, εφόσον αυτές δεν ήταν απαραίτητες για τη Milupa για τη συνέχιση της επιχειρησιακής της δραστηριότητας. Η ως άνω ρήτρα κρίθηκε ότι συνιστά επιτρεπτό δευτερεύοντα περιορισμό⁷³.

⁷³ Βλ. επίσης Ε.Α. 59/1997 σχετικά με τη σύμβαση μεταξύ των μετόχων της ΕΝΩΣΗΣ ΠΟΤΟΠΟΙΩΝ ΜΥΤΙΛΗΝΗΣ ΑΒΕΕ (ΕΠΟΜ ΑΒΕΕ) και της Γαλλικής Εταιρίας, με την επωνυμία SOCIETE POUR L'EXPORTATION DES GRANDES MARQUES S.A. (SEGM. S.A.) για την αγορά μετοχών της ΕΝΩΣΗΣ ΠΟΤΟΠΟΙΩΝ ΜΥΤΙΛΗΝΗΣ ΑΒΕΕ (ΕΠΟΜ ΑΒΕΕ).

120. Ομοίως, στην υπ' αριθμ. **76/1997** απόφασή της⁷⁴, η Ε.Α. ενέκρινε τους ακόλουθους δευτερεύοντες περιορισμούς: «α) οι Έλληνες συμβαλλόμενοι (Πωλητές) έχουν υποχρέωση να μην χρησιμοποιήσουν ή ανακοινώσουν εμπιστευτικές πληροφορίες που αφορούν τις εταιρίες και τις δραστηριότητες τους. β) για διάστημα δύο ετών μετά τη λήξη της συμφωνίας και πάντως σε περίπτωση που οποιοσδήποτε Πωλητής παύσει να έχει την ιδιότητα του μετόχου ή μέλους του Διοικητικού Συμβουλίου των συμβαλλομένων εταιριών, ο συγκεκριμένος Πωλητής άμεσα ή έμμεσα: β1) δεν θα συνεργαστεί με οποιονδήποτε υπήρξε πελάτης των εν λόγω εταιριών ή τις προσέγγισε με το σκοπό αυτό β2) δεν θα προσλάβουν ούτε θα βοηθήσουν στην πρόσληψη από άλλη εταιρία οποιουδήποτε υπαλλήλου των συμβαλλομένων μερών β3) δεν θα συμμετέχει στην Ελλάδα σε οποιαδήποτε ανταγωνιστική προς τους συμβαλλομένους δραστηριότητα», κρίνοντας ότι είναι αναγκαίοι για την εφαρμογή της συμφωνίας καθώς είναι αυτοί που αναφέρονται στις συνθήκες ρήτρης προστασίας του ανταγωνισμού και των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και δεν υπερβαίνουν το λογικό και αναγκαίο μέτρο για την προστασία των συμφερόντων της αγοράστριας. Εν προκειμένω, τόσο στο άρθρο 10 της από 12.05.2011 Σύμβασης Κάλυψης όσο και στο άρθρο 13 του Παραρτήματος 3 αυτής (Συμφωνία Μετόχων) παρατίθενται οι εξής όροι: «10.1 Τα Μέρη δεσμεύονται να μην κοινοποιήσουν σε οποιοδήποτε τρίτο το περιεχόμενο των διατάξεων της παρούσας χωρίς την έγγραφη συγκατάθεση των άλλων Μερών. 10.2 Τα Μέλη επιπλέον δεσμεύονται να μην κοινοποιήσουν, σε οποιοδήποτε τρίτο, κάθε πληροφορία χρηματοοικονομικής, τεχνικής, νομικής ή άλλης φύσης, της οποίας έλαβαν γνώση με αφορμή την παρούσα και η οποία αφορά άλλο Μέρος ή την Εταιρία χωρίς την προηγούμενη έγγραφη συγκατάθεση των άλλων Μερών».
121. Λαμβάνοντας υπόψη τις τροποποιήσεις, στις οποίες δεσμεύθηκε να προβεί η εταιρία, η εν λόγω ρήτρα θα πρέπει να θεωρηθεί ότι συνδέεται άμεσα με τη συγκέντρωση και ότι είναι απαραίτητη για την πραγματοποίησή της.

Η.3. Μεταβίβαση του ελληνικού διπλώματος ευρεσιτεχνίας

122. Η μεταβίβαση επιχείρησης ή τμήματός της μπορεί να περιλαμβάνει την εκχώρηση στον αγοραστή δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας ή τεχνογνωσίας που επιτρέπουν την πλήρη αξιοποίηση των μεταβιβαζόμενων στοιχείων ενεργητικού⁷⁵. Οι άδειες εκμετάλλευσης διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας⁷⁶, παρόμοιων δικαιωμάτων ή τεχνογνωσίας

⁷⁴ Σχετικά με τον έλεγχο συγκεντρώσεων των εταιριών ΚΕΜΑΚΟ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΙΚΗ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΩΝ LICENCING ΕΜΠΟΡΙΚΗ Α.Ε., BERKELEY SQUARE HOLDING B.V. και J.WALTER THOMPSON ITALIA SpA.

⁷⁵ Βλ. ανωτέρω Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σημείο 27.

⁷⁶ Το περιουσιακό περιεχόμενο του δικαιούχου διπλώματος ευρεσιτεχνίας καθορίζεται στο αρ. 10 ν. 1733/1987 και παρέχει στον κάτοχο του τη θετική εξουσία να επιχειρεί κατ' αποκλειστικότητα πράξεις εκμετάλλευσης της εφεύρεσης και την αρνητική εξουσία να απαγορεύει σε κάθε τρίτο να εκμεταλλευτεί οικονομικά ο ίδιος να το μεταβιβάσει σε τρίτον (αρ. 12 ν. 1733/1987) ή να παραχωρήσει την εκμετάλλευση του (αρ. 12 §§ 3-6 και 13). Η παραχώρηση της εξουσίας αυτής που είναι γνωστή ως άδεια εκμετάλλευσης και στηρίζεται είτε στη σύμβαση, που πρέπει να είναι έγγραφη, είτε σε δικαστική απόφαση. Η συμβατική άδεια παρέχει στο δικαιούχο το δικαίωμα χρήσης και κάρπωσης της ευρεσιτεχνίας και διακρίνεται σε άδειες αποκλειστικές και απλές. Στην αποκλειστική άδεια ο αδειούχος, σε περίπτωση προσβολών του διπλώματος από τρίτους, απολαμβάνει κι εξ

μπορεί να θεωρηθούν αναγκαίες για την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης. Μπορεί, επίσης, να θεωρηθούν αναπόσπαστο συστατικό στοιχείο της συγκέντρωσης και, σε κάθε περίπτωση, δεν είναι ανάγκη να έχουν περιορισμένη διάρκεια. Αυτές οι άδειες εκμετάλλευσης μπορούν να είναι απλές ή αποκλειστικές και η ισχύς τους να περιορίζεται σε ορισμένους τομείς που αντιστοιχούν στις δραστηριότητες των μεταβιβαζόμενων επιχειρήσεων⁷⁷.

123. Ωστόσο, οι εδαφικοί περιορισμοί ως προς την παραγωγή που αντιστοιχούν στην περιοχή που καλύπτει η μεταβιβαζόμενη δραστηριότητα, δεν είναι απαραίτητοι για την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης⁷⁸. Οι προβλεπόμενοι σε άδειες εκμετάλλευσης περιορισμοί που υπερβαίνουν σε έκταση τα ανωτέρω, όπως εκείνοι που προστατεύουν μάλλον τον δικαιούχο παρά τον δικαιούχο, δεν είναι συνήθως απαραίτητοι για την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης⁷⁹.

124. Εν προκειμένω, στο άρθρο 2.1.6 της από 12.05.2011 Σύμβασης Κάλυψης, στο οποίο απαριθμούνται οι προϋποθέσεις που πρέπει να εκπληρωθούν προτού ο Νέος Μέτοχος δηλ. η FEMION προβεί στην κάλυψη της πρώτης αύξησης μετοχικού κεφαλαίου, αναφέρεται η «Μεταβίβαση από το Μέτοχο Α στην Εταιρία του υπ' αριθμ. 20080100232/07.04.2008 ελληνικού διπλώματος ευρεσιτεχνίας έναντι τιμήματος που διαμορφώνεται ως εξής: α) κάθε έτος, για τα πρώτα τέσσερα (4) έτη, αρχής γενομένης από την Ημερομηνία Ολοκλήρωσης θα καταβάλλεται ποσό ύψους δέκα χιλιάδες ευρώ (€10.000,00), ήτοι συνολικά σαράντα χιλιάδες ευρώ (€40.000,00) και β) σε περίπτωση που ο Μέτοχος Α σταματήσει να συμμετέχει, άμεσα ή έμμεσα, στο μετοχικό κεφάλαιο της Εταιρίας, η Εταιρία θα καταβάλει για το χρονικό διάστημα από την παύση της μετοχικής ιδιότητας μέχρι πέντε (5) έτη εφεξής, επιπλέον τίμημα το οποίο θα ανέρχεται στο ποσό του ενός ευρώ (€1,00) ανά 1.000 τεμάχια τιμολογηθέντων προϊόντων EASYPACK, ρητά εξαιρουμένων των περιπτώσεων κατά τις οποίες η παύση της μετοχικής ιδιότητας οφείλεται στην πώληση της Εταιρίας ή στην εισαγωγή των μετοχών της Εταιρίας σε οργανωμένη αγορά. Το παραπάνω τίμημα τα Μέρη αναγνωρίζουν ως δίκαιο και εύλογο και ανταποκρινόμενο στην αξία του μεταβιβαζόμενου δικαιώματος».

125. Η ως άνω μεταβίβαση του διπλώματος ευρεσιτεχνίας δεν φαίνεται να θέτει περιορισμούς, οι οποίοι να υπερβαίνουν σε έκταση εκείνους που θεωρούνται απαραίτητοι για την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης και ως εκ τούτου δεν χρήζει περαιτέρω ελέγχου.

Η.4. Συμφωνία μη επέλευσης αλλαγών στις επιχειρηματικές δραστηριότητες της εταιρίας N.G.P. PLASTIC A.B.E.E. μέχρι την ολοκλήρωση της συγκέντρωσης

126. Σύμφωνα με το σημείο 14 της Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με τους περιορισμούς που συνδέονται άμεσα με τις συγκεντρώσεις και είναι απαραίτητοι για την πραγματοποίησή τους: «Για τις συγκεντρώσεις που πραγματοποιούνται σταδιακά,

ιδίου δικαίου προστασίας του ειδικού αυτού νόμου (αρ. 17 § 3), ενώ στην περίπτωση απλής άδειας προστατεύεται με τις διατάξεις του αρ. 1 ν. 146/1914 και όχι με βάση τις διατάξεις του ν. 1733/1987.

⁷⁷ Βλ. ανωτέρω Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σημείο 28.

⁷⁸ Βλ. ανωτέρω Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σημείο 29.

⁷⁹ Βλ. ανωτέρω Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σημείο 30.

οι συμβατικές ρυθμίσεις που αφορούν τα στάδια πριν από την απόκτηση ελέγχου κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφοι 1 και 2 του κανονισμού συγκεντρώσεων, δεν μπορεί κατά κανόνα να θεωρηθούν ότι συνδέονται άμεσα με τη συγκέντρωση και είναι απαραίτητες για την πραγματοποίησή της. **Ωστόσο, η συμφωνία να μην επέλθουν αλλαγές στις επιχειρηματικές δραστηριότητες της εταιρείας-στόχου μέχρι την ολοκλήρωση της συγκέντρωσης, θεωρείται ως άμεσα συνδεδεμένη με τη συγκέντρωση και απαραίτητη για την πραγματοποίηση της από κοινού προσφοράς εξαγοράς.** Το ίδιο ισχύει, στο πλαίσιο από κοινού προσφοράς εξαγοράς, για τη συμφωνία των από κοινού αγοραστών μιας επιχείρησης να απέχουν από την υποβολή χωριστών ανταγωνιστικών προσφορών για την ίδια επιχείρηση ή από την απόκτηση του ελέγχου της με άλλο τρόπο.»

127. Παρόλο που ο ως άνω δευτερεύοντας περιορισμός τίθεται αναφορικά με την περίπτωση της από κοινού προσφοράς εξαγοράς, οι αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στις οποίες γίνεται παραπομπή αφορούν περιπτώσεις απόκτησης αποκλειστικού ελέγχου⁸⁰, μεταβολής κοινού ελέγχου σε αποκλειστικό⁸¹, δημιουργίας κοινής επιχείρησης⁸² και ως εκ τούτου ο δευτερεύων αυτός περιορισμός μπορεί να τύχει εφαρμογής και στην υπό κρίση συγκέντρωση.
128. Εν προκειμένω, στο άρθρο 8 της από 12.05.2011 Σύμβασης Κάλυψης, η N.G.P. PLASTIC και οι Υφιστάμενοι Μέτοχοι αναλαμβάνουν έναντι του Νέου Μετόχου μια σειρά από υποχρεώσεις που πρέπει να τηρούν από την ημερομηνία υπογραφής της Σύμβασης Κάλυψης έως την Ημερομηνία Ολοκλήρωσης, μεταξύ των οποίων είναι και οι ακόλουθες: «8.1.1. Η Εταιρία να μην προβαίνει σε συγχώνευση με άλλη εταιρία, διάσπαση,[...] ή απορρόφηση άλλης εταιρίας. 8.1.2. Η Εταιρία να μην προβαίνει σε πώληση ή με άλλο τρόπο μεταβίβαση του συνόλου ή μέρους των παγίων στοιχείων της [...] 8.1.5 Η Εταιρία να μην τροποποιεί το Καταστατικό, να μην μεταφέρει, εκτός Ελλάδος, την καταστατική της έδρα και να μην προβαίνει σε ουσιαστικές μεταβολές του χαρακτήρα των εργασιών και της δραστηριότητάς της, όπως αυτές διεξάγονται σήμερα, να μην προβαίνει σε αύξηση ή μείωση του μετοχικού κεφαλαίου της, με την επιφύλαξη των προβλεπόμενων στην παρούσα καθώς και να μην προβαίνει στην εκλογή ελεγκτών».
129. Λαμβανομένων υπόψη των όσων παρατίθενται ανωτέρω, η ως άνω συμφωνία να μην επέλθουν αλλαγές στις επιχειρηματικές δραστηριότητες της N.G.P. PLASTIC μέχρι την ολοκλήρωση της συγκέντρωσης, θεωρείται ως άμεσα συνδεδεμένη με τη συγκέντρωση και απαραίτητη για την πραγματοποίηση της, καθώς στοχεύει στο να εξασφαλίσει τη διατήρηση της πλήρους αξίας της μεταβιβαζόμενης επιχείρησης⁸³ και ως εκ τούτου συνιστά επιτρεπτό δευτερεύοντα περιορισμό.

⁸⁰ Απόφαση της Ευρ. Επιτροπής της 2.10.1997, IV/M.984 – DuPont/ICI, σκ. 55, Απόφαση της Ευρ. Επιτροπής της 19.12.1997, IV/M.1057 – Terra Industries/ ICI, σκ. 16, Απόφαση της Ευρ. Επιτροπής της 18.12.1996, IV/M.861 – Textron/Kautex, σκ. 19 and 22.

⁸¹ Απόφαση της Ευρ. Επιτροπής της 27.07.1998, IV/M.1226 – GEC/GPTH, σκ. 22.

⁸² Απόφαση της Ευρ. Επιτροπής της 7.8.1996, IV/M.727 - BP/Mobil, σκ. 50.

⁸³ Βλ. ενδεικτικά της απόφαση της Ευρ. Επιτροπής της 27.07.1998, IV/M.1226 – GEC/GPTH, σκ. 22 σύμφωνα με την οποία «The pre-completion provisions are standard commercial undertakings aimed to ensure that the full value of the transferred business is maintained. To the extent that these standard commercial undertakings can be viewed as restrictions, they are ancillary, being necessary pre-completion provisions to ensure that the values of the relevant businesses are maintained pending completion of the transaction.»

Κατ' ακολουθίαν το Τμήμα αποφαινεται ομόφωνα και εγκρίνει την κατ' άρθρο 6 του ν. 3959/2011, γνωστοποιηθείσα από 06-06-2011 (αριθ. πρωτ. 3359) συγκέντρωση, που αφορά τη συμφωνία κάλυψης βάσει της οποίας οι εταιρίες N.G.P. ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ και FEMION αποκτούν κοινό έλεγχο επί της εταιρίας N.G.P. PLASTIC, μετά και τα όσα δηλώθηκαν και διευκρινίσθηκαν από τις γνωστοποιούσες εταιρίες κατά την παρούσα γνωστοποίηση, τα οποία εγγράφως ανέλαβε την υποχρέωση να τηρήσει ως μέρος της παρούσας γνωστοποίησης (θέση χρονικού περιορισμού τριετίας στις ρήτρες μη ανταγωνισμού και εμπιστευτικότητας στη περίπτωση αποχώρησης κάποιου ή κάποιων εκ των υφισταμένων μετόχων, θέση γεωγραφικού περιορισμού στις ρήτρες μη ανταγωνισμού και εμπιστευτικότητας ισχύοντος, τόσο κατά τη διάρκεια ισχύος της υπό εξέταση συμφωνίας, όσο και στη περίπτωση αποχώρησης κάποιου ή κάποιων εκ των υφισταμένων μετόχων) με εξαίρεση την επέκταση ισχύος του γεωγραφικού πεδίου εφαρμογής της ρήτρας μη ανταγωνισμού σε περιοχές, στις οποίες η εταιρία N.G.P. PLASTIC δεν έχει έως σήμερα αποδειχθεί ότι έχει πραγματοποιήσει επενδύσεις (ήτοι τις περιοχές [...]), όπως ορίζεται στο διατακτικό.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Το Τμήμα της Επιτροπής Ανταγωνισμού, το οποίο συγκροτήθηκε με την από 16.6.2011 κλήρωση, αποφάσισε ομόφωνα σχετικά με την ως άνω γνωστοποιηθείσα συγκέντρωση και «εγκρίνει, την κατά το άρθρο 6 του νόμου 3959/2011 γνωστοποιηθείσα από 6.6.2011 συγκέντρωση απόκτησης κοινού ελέγχου των εταιριών N.G.P. ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ και FEMION επί της εταιρίας N.G.P. PLASTIC με τους δευτερεύοντες περιορισμούς αναφορικά με τις ρήτρες μη ανταγωνισμού και εμπιστευτικότητας, όπως αυτές τροποποιήθηκαν:

α) Ως προς το γεωγραφικό περιορισμό, μόνο στις χώρες όπου δραστηριοποιείται ήδη η N.G.P. PLASTIC, (εκτός οι χώρες: [...], όπου σχεδιάζει να δραστηριοποιηθεί).

β) Ως προς το χρονικό περιορισμό, για διάστημα μίας τριετίας από την αποχώρηση υφισταμένου μετόχου».

Η απόφαση εκδόθηκε την **7^η Ιουλίου 2011**.

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 Πρόεδρος και Συντάκτης της Απόφασης

Δημήτριος Κυριτσάκης

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Ρουμπή