

ΤΩ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΕΦΕΤΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα 17<sup>ο</sup> Τριμελές



Αποτελούμενο από τους: Παναγή Κουτρίκη, Πρόεδρο Εφετών Δ.Δ., Ευτυχία Κούρλα και Ελένη Δημοπούλου- Εισηγήτρια, Εφέτες Δ.Δ. και γραμματέα το Βασίλη Βουδούρη, δικαστικό υπάλληλο,

σ υ ν ε δ ρ ί α σ ε δημόσια στο ακροατήριό του στις 14 Νοεμβρίου 2013 για να δικάσει την από (αριθ. καταχ. ΠΡ205/15.2.2013) προσφυγή

τ η ς ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «ΕΛΓΕΚΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΕΜΠΟΡΙΟ - ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ-ΔΙΑΝΟΜΕΣ-ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ» και το διακριτικό τίτλο «ΕΛΓΕΚΑ Α.Ε.» που εδρεύει στη Θεσσαλονίκη (ΒΙΠΕ Σίνδου, ΟΤ 31, οδός ΔΑ 13, Β΄ Φάση), η οποία παραστάθηκε με τον πληρεξούσιό της δικηγόρο Σωκράτη Παρσάνο

κ α τ ά της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που εδρεύει στην Αθήνα (οδός Κότσικα αρ.1Α και Πατησίων 70), η οποία παραστάθηκε με την πληρεξούσιά της δικηγόρο Ρεγγίνα Καρά.

Μετά τη συνεδρίαση

Το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη

Η κρίση του είναι η εξής:

1. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, για την οποία καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο (βλ. το υπ' αρ. 2642/15.2.2013 διπλότυπο είσπραξης σειράς Η΄ 1650338 της Δ.Ο.Υ. Δ΄-Η΄ Αθηνών), ζητείται η ακύρωση της 536/VI/8.3.2012 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά το μέρος που με αυτήν επιβλήθηκε σε βάρος του αιτούσας ανώνυμης εταιρίας πρόστιμο ύψους πρόστιμο 35.000 € για την εκπρόθεσμη γνωστοποίηση της εξαγοράς της εταιρίας ΒΗΤΑ ΠΙ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ από την προσφεύγουσα εταιρία, κατά παράβαση του άρθρου 4β του ν. 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου



ανταγωνισμού» (Α' 278) και 55.000 € για παράβαση της απαγόρευσης πραγματοποίησης της συγκέντρωσης πριν από την έκδοση σχετικής εγκριτικής απόφασης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού κατ' άρθρο 4ε παρ. 1 ν. 703/1977.

2. Επειδή, στην παράγραφο 2 του άρθρου 4 του Ν. 703/1977 «περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» (ΦΕΚ Α 278), όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, δηλαδή όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 1 του Ν. 1934/1991 «τροποποίηση της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α 31) και τροποποιήθηκε με το άρθρο 11 παρ. 2 του ν. 2323/1995 (ΦΕΚ 145) και το άρθρο 28 παρ. 1 ν. 3784/2009 (ΦΕΚ Α'137) ορίζεται ότι: «2. Συγκέντρωση πραγματοποιείται: α) όταν συγχωνεύονται με κάθε τρόπο δύο ή περισσότερες προηγουμένως ανεξάρτητες επιχειρήσεις, β) όταν ένα ή περισσότερα πρόσωπα, που ελέγχουν ήδη τουλάχιστον μία επιχείρηση ή μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, αποκτούν άμεσα ή έμμεσα τον έλεγχο του συνόλου ή τμημάτων μιας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων.», στη δε παρ. 3 του ίδιου άρθρου ότι: « Για την εφαρμογή του παρόντος νόμου, ο έλεγχος απορρέει από δικαιώματα, συμβάσεις ή άλλα μέσα, τα οποία είτε μεμονωμένα είτε από κοινού με άλλα και λαμβανομένων υπόψη των σχετικών πραγματικών ή νομικών συνθηκών, παρέχουν τη δυνατότητα καθοριστικής επίδρασης στη δραστηριότητα μιας επιχείρησης.....» Περαιτέρω, στο άρθρο 4α του ίδιου νόμου, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 3 Ν.3373/2005, ΦΕΚ Α 188, ορίζεται ότι: «1. Κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων πρέπει να γνωστοποιείται μέσα σε ένα μήνα από την πραγματοποίηση της στην Επιτροπή Ανταγωνισμού όταν: α) το μερίδιο αγοράς των προϊόντων ή υπηρεσιών που αφορά η συγκέντρωση, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 4στ, αντιπροσωπεύει στην εθνική αγορά ή σε ένα σημαντικό τμήμα αυτής, σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή των υπηρεσιών, τουλάχιστον το δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών που πραγματοποιείται με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που θεωρούνται ομοειδή από τον καταναλωτή, λόγω των ιδιοτήτων, της τιμής και της χρήσης τους, για την οποία προορίζονται ή β) ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση,

κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4στ, ανέρχεται, στην εθνική αγορά, τουλάχιστον σε δεκαπέντε εκατομμύρια (15.000.000) ευρώ. 2...» Εξάλλου, στο άρθρο 4β του ως άνω Ν. 703/1977, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 2 του ανωτέρω Ν. 1934/1991 και ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζονται τα εξής : «1. (όπως είχε τροποποιηθεί με την παρ.4 άρθρ.1 Ν.2837/2000 και αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 Ν.3373/2005, ΦΕΚ Α188/2.8.2005.) Κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων πρέπει να γνωστοποιείται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού μέσα σε δέκα (10) εργάσιμες ημέρες από τη σύναψη της συμφωνίας..... ή την απόκτηση συμμετοχής, που εξασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης, όταν ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4στ ανέρχεται, στην παγκόσμια αγορά τουλάχιστον σε εκατόν πενήντα εκατομμύρια (150.000.000) ευρώ και δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, η καθεμία χωριστά, συνολικό κύκλο εργασιών άνω των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ στην ελληνική αγορά. 2. (όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 Ν.3784/2009, ΦΕΚ Α 137/7.8.2009).Η προθεσμία των δέκα (10) εργάσιμων ημερών αρχίζει από την επέλευση της πρώτης από τις πράξεις, που αναφέρονται στην προηγούμενη παράγραφο. 3.(όπως αντικαταστάθηκε με την παρ.5 του άρθρ.1 Ν.2837/2000, ΦΕΚ Α 178/3.8.2000.). Υποχρεούνται σε γνωστοποίηση: α. σε περίπτωση που η συγκέντρωση αποτελεί αντικείμενο συμφωνίας των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, ή καθεμία από αυτές, β. σε όλες τις άλλες περιπτώσεις. τα πρόσωπα, οι επιχειρήσεις ή ομάδες προσώπων ή επιχειρήσεων, που αποκτούν έλεγχο στο σύνολο ή σε τμήματα μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων. 4.(όπως αντικαταστάθηκε με την παρ.4 άρθρ.9 Ν.2741/1999,ΦΕΚ Α 199 και με το άρθρ.34 Ν.3373/2005,ΦΕΚ Α 188).Σε περίπτωση υπαίτιας παράβασης της υποχρέωσης προς γνωστοποίηση η Επιτροπή Ανταγωνισμού επιβάλλει στον καθένα από τους, κατά την παράγραφο 3 του παρόντος άρθρου, υπόχρεους προς γνωστοποίηση πρόστιμο ύψους τουλάχιστον "δεκαπέντε χιλιάδες (15.000) ευρώ" το οποίο δεν υπερβαίνει το επτά τοις εκατό (7%) του συνολικού κύκλου εργασιών, όπως αυτός ορίζεται στο άρθρο 4στ. 5.....» Τέλος, στο άρθρο 4ε του ίδιου Ν. 703/1977 ορίζεται ότι: «1. Με την επιφύλαξη των διατάξεων των επόμενων παραγράφων 2 και 3, απαγορεύεται η πραγματοποίηση της συγκέντρωσης



μέχρι την έκδοση μιας από τις αποφάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2, 3 και 6 του άρθρου 4δ. Η απαγόρευση αυτή ισχύει και για τις συγκεντρώσεις που δεν γνωστοποιήθηκαν σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παρ. 1 του άρθρου 4β. Σε περίπτωση υπαίτιας παράβασης της απαγόρευσης αυτής, επιβάλλεται από την Επιτροπή, σε όσους υπέχουν την υποχρέωση γνωστοποίησης, κατά την παρ. 3 του άρθρου 4β, πρόστιμο τουλάχιστον τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ, το οποίο σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να υπερβαίνει το δεκαπέντε τοις εκατό (15%) του συνολικού κύκλου εργασιών, όπως αυτός ορίζεται στο άρθρο 4στ. 2. Οι διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου δεν παρακωλύουν την πραγματοποίηση δημόσιας προσφοράς, αγοράς ή ανταλλαγής ή την απόκτηση, στα πλαίσια χρηματιστηριακών συναλλαγών, συμμετοχής που εξασφαλίζει τον έλεγχο μιας επιχείρησης, εφόσον οι πράξεις αυτές έχουν γνωστοποιηθεί στην αρμόδια για τον ανταγωνισμό υπηρεσία, μέσα στην προθεσμία που προβλέπεται στην παρ. 1 του άρθρου 4β και υπό τον όρο ότι ο αποκτών δεν ασκεί τα δικαιώματα ψήφου που συνδέονται με τους συγκεκριμένους τίτλους ή τα ασκεί μόνο για να διατηρήσει την πλήρη αξία της επένδυσής του και βάσει ειδικής άδειας, η οποία παρέχεται από την Επιτροπή Ανταγωνισμού σύμφωνα με την επόμενη παράγραφο 3....» Τέλος, στο άρθρο 9 του ν. 3959/2011, ορίζεται ότι: « 1. Με την επιφύλαξη των διατάξεων των παραγράφων 2 και 3, απαγορεύεται η πραγματοποίηση της συγκέντρωσης μέχρι την έκδοση μιας από τις αποφάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2, 3 και 6 του άρθρου 8. Η απαγόρευση αυτή ισχύει και για τις συγκεντρώσεις που δεν γνωστοποιήθηκαν σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 6. Σε περίπτωση υπαίτιας παράβασης της απαγόρευσης αυτής, επιβάλλεται από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, σε όσους υπέχουν την υποχρέωση γνωστοποίησης κατά την παράγραφο 3 του άρθρου 6, πρόστιμο τουλάχιστον τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ, το οποίο σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να υπερβαίνει το δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών, όπως αυτός ορίζεται στο άρθρο 10. Κατά την επιμέτρηση του προστίμου λαμβάνονται ιδίως υπόψη η οικονομική ισχύς των συμμετεχουσών στη Συγκέντρωση επιχειρήσεων, ο αριθμός των επηρεαζόμενων από τη συγκέντρωση σχετικών αγορών και οι

συνθήκες του ανταγωνισμού που επικρατούν σε αυτές, καθώς και τα εκτιμώμενα αποτελέσματα στον ανταγωνισμό από τη συγκέντρωση.»

3. Επειδή, με τις πιο πάνω διατάξεις του ν. 703/1977, όπως αυτές ισχύουν μετά την αντικατάστασή τους με τις διατάξεις του άρθρου 2 του ν. 2296/1995, έχει εισαχθεί γενικό και αντικειμενικό σύστημα προληπτικού ελέγχου ορισμένων συγκεντρώσεων επιχειρήσεων, ο οποίος διενεργείται πριν από την πραγματοποίησή τους. Στον προληπτικό αυτόν έλεγχο, ειδικότερα, υπόκεινται μόνο οι συγκεντρώσεις που καταλαμβάνονται από τη ρύθμιση του άρθρου 4β, σε περιπτώσεις, δηλαδή, κατά τις οποίες το μερίδιο αγοράς των προϊόντων ή υπηρεσιών που αφορά η συγκέντρωση ή ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, όπως τα μερίδια αγοράς και ο κύκλος εργασιών των πιο πάνω επιχειρήσεων υπολογίζονται κατά τους ειδικότερους κανόνες του άρθρου 4στ, συγκεντρώνουν τα αναφερόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 4β κριτήρια. Στις περιπτώσεις αυτές η συγκέντρωση πρέπει να γνωστοποιείται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, προκειμένου η τελευταία, ασκώντας τον πιο πάνω προληπτικό έλεγχο, να κρίνει αν η συγκέντρωση περιορίζει ή μη σημαντικά τον ανταγωνισμό. Αν η συγκέντρωση είναι «αντικείμενο συμφωνίας» των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, καθεμία από τις επιχειρήσεις αυτές είναι υποχρεωμένη να γνωστοποιήσει τη συμφωνία συγκέντρωσης στην Επιτροπή Ανταγωνισμού. Επειδή δε είναι α) υψηλό το ποσοστό που αντιπροσωπεύει στην εθνική αγορά ή σε ένα σημαντικό τμήμα της το μερίδιο αγοράς ή υπηρεσιών το οποίο αφορά η συγκέντρωση και β) ιδιαίτερα σημαντικός ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση (βλ. περιπτώσεις α και β της παρ. 1 του άρθρου 4β), και, συνεπώς, στις περιπτώσεις αυτές θα είναι σημαντικές οι επιπτώσεις στην εθνική αγορά από τη συγκέντρωση, η συμφωνία για τη συγκέντρωση επιχειρήσεων απαιτείται να γνωστοποιείται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού μέσα σε δέκα εργάσιμες ημέρες από τη σύναψή της. (ΣΤΕ 1733, 2320/2001). Περαιτέρω, οι πιο πάνω διατάξεις ρητώς απαγορεύουν την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης προτού εκδοθεί απόφαση κατά τις παρ. 2 έως και 7 του άρθρου 4δ (άρθρο 4ε παρ. 1). (ΣΤΕ 1733, 2320/2001). Τέλος, η υπαίτια



παράλειψη της κατά τις ως άνω διατάξεις υποχρέωσης –να γνωστοποιηθεί, δηλαδή, η συγκέντρωση στην Επιτροπή Ανταγωνισμού– επιφέρει ως κύρωση την επιβολή προστίμου σε βάρος του υποχρέου. Η υπαιτιότητα δε για την παράλειψη, η οποία νοείται υπό τη μορφή και της αμελείας, τεκμαίρεται από μόνη την πάροδο της προθεσμίας που τάσσει ο νόμος για τη γνωστοποίηση, στον υπόχρεο δε απόκειται να ισχυριστεί και να αποδείξει ότι η παράλειψη δεν οφείλεται σε υπαιτιότητά του (ΣτΕ 1732/2001, 1747/2000, 73/2000).

4.Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα εξής: Κατόπιν εξωδίκων επιστολών

που έλαβε τον Ιούλιο 2010 η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (ΓΔΑ) και δημοσιευμάτων του Τύπου που υπέπεσαν στην αντίληψη της εν λόγω υπηρεσίας σχετικά με την πραγματοποιηθείσα εξαγορά της εταιρίας ΒΗΤΑ ΠΙ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ (θυγατρικής της ΑΤΛΑΝΤΙΚ Α.ΕΕ.) από την προσφεύγουσα εταιρία ΕΛΓΕΚΑ Α.Ε., η ΓΔΑ απέστειλε την με αριθμ. πρωτ. Οικ. 4952/6.8.2010 επιστολή της προς την προσφεύγουσα, καλώντας την να προβεί σε γνωστοποίηση της εν λόγω συγκέντρωσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ν. 703/1997, όπως κατά την χρονική εκείνη περίοδο ίσχυε. Την ίδια ημέρα, δηλαδή την 6.8.2010, η προσφεύγουσα εταιρία γνωστοποίησε με το υπ' αριθμ. 4955/6.8.2010 έγγραφό της την απόκτηση από την ίδια, στις 7.7.2010, ποσοστού 99,92% των μετοχών της εταιρίας ΒΗΤΑ ΠΙ δυνάμει του άρθρου 4α του ν. 703/1977, όπως τότε ίσχυε. Από την εξέταση της γνωστοποιηθείσας συγκέντρωσης, προέκυψε ότι η γνωστοποίηση αυτή δεν συνιστούσε συγκέντρωση κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4α του ν. 703/1977, όπως ίσχυε, αλλά αντιθέτως υπέκειτο στην περίπτωση του άρθρου 4β του ίδιου νόμου, υπέκειτο, δηλαδή, σε προληπτικό έλεγχο από την Επιτροπή Ανταγωνισμού με αναστολή πραγματοποίησης της συγκέντρωσης έως την έκδοση σχετικής εγκριτικής απόφασης. Ειδικότερα, εν προκειμένω ο κύκλος εργασιών καθεμιάς από τις συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις κατά το τελευταίο (πριν από την εξαγορά) έτος 2009 στην ελληνική και παγκόσμια αγορά είχε-κατά δήλωση της εξαγοράζουσας και με βάση τα οριζόμενα στο άρθρο 4στ του ν. 703/1977 (όπως ίσχυε) ανέρχονταν στη μεν παγκόσμια αγορά, σε 317.620.000 ευρώ του ομίλου ΕΛΓΕΚΑ

Αριθμός απόφασης: 1799/2015

(προσφεύγουσας) και 24.837.000 ευρώ της ΒΗΤΑ ΠΙ (εξαγοραζόμενης), στη δε ελληνική σε ευρώ και 24.837.000 ευρώ αντιστοίχως, υπερέβαινε δηλ. τα 150.000.000 και 15.000.000 ευρώ, αντιστοίχως, που όριζαν οι σχετικές διατάξεις του άρθρου 4στ ν.703/1977. Περαιτέρω, ενόψει του ότι διαπιστώθηκε από τη ΓΔΑ ότι ο τρόπος υπολογισμού του κύκλου εργασιών των συμμετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων, και δη του εξαγοραζόμενου μέρους ΒΗΤΑ ΠΙ, ήταν εσφαλμένος, η ΓΔΑ απέστειλε την υπ' αριθμ. πρωτ. Οικ. 5661/21.9.2010 επιστολή της προς την προσφεύγουσα εταιρία, επισημαίνοντας τη λανθασμένη γνωστοποίηση της συγκέντρωσης κατά το άρθρο 4α και ζητώντας από αυτήν την εκ νέου, ορθή γνωστοποίηση σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4β του ν. 703/1977, όπως ίσχυε. Η προσφεύγουσα εταιρία αποδέχθηκε την παράβαση της γνωστοποίησης κατά το άρθρο 4β και γνωστοποίησε στην Επιτροπή -δυνάμει του με αριθμ. πρωτ. 6088/6.10.2010 εγγράφου της- την πραγματοποιηθείσα συγκέντρωση μεταξύ της ίδιας και της εταιρίας ΒΗΤΑ ΠΙ σύμφωνα με το άρθρο 4β του ν. 703/1977. Η γνωστοποίηση αυτή σύμφωνα με το άρθρο 4β έλαβε χώρα τρεις (3) μήνες μετά την ολοκλήρωση της συγκέντρωσης με την απόκτηση από την προσφεύγουσα εταιρία του ποσοστού 99,92% των μετοχών της εταιρίας ΒΗΤΑ ΠΙ στις 7 Ιουλίου 2010. Κατόπιν αυτού η Επιτροπή Ανταγωνισμού με την υπ' αριθμ. 536/VI/2012 προσβαλλόμενη απόφασή της, αφού έλαβε υπόψη ότι η προσφεύγουσα εταιρία, δια της απόκτησης του 99,92% των μετοχών της ΒΗΤΑ ΠΙ, απέκτησε τη δυνατότητα καθοριστικής επίδρασης στην επιχειρηματική δραστηριότητα της τελευταίας, και κατά συνέπεια, τον έλεγχο της ΒΗΤΑ ΠΙ, γεγονός εξάλλου που ούτε η ίδια αμφισβήτησε, η εν λόγω εξαγορά συνιστούσε συγκέντρωση επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 2 εδ. β' ν. 703/1977, όπως ίσχυε, διαπίστωσε ότι αυτή υπέπεσε στις εξής παραβάσεις: α) εκπρόθεσμη γνωστοποίηση της ως άνω συγκέντρωσης κατά παράβαση του άρθρου 4β του ν. 703/1977 και β) υπαίτια παράβαση της απαγόρευσης πραγματοποίησης της συγκέντρωσης πριν από την έκδοση σχετικής εγκριτικής απόφασης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού δυνάμει του άρθρου 4ε παρ. 1 ν. 703/1977, επέβαλλε δε πρόστιμο 35.000 € για την πρώτη παράβαση και 55.000 € για τη δεύτερη παράβαση (εφαρμόζοντας, ωστόσο, ως ευνοϊκότερο στην περίπτωση αυτή τον ν. 3959/2011 και ειδικότερα το άρθρο 9 αυτού).



5.Επειδή, με την υπό κρίση προσφυγή και το επ' αυτής από 19.11.2013 υπόμνημα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η επίδικη πράξη επιβολής προστίμου είναι μη νόμιμη γιατί η αποδιδόμενες σ' αυτήν παραβάσεις δεν οφείλονται σε υπαιτιότητά της και συγκεκριμένα, σε πρόθεσή της να αποκρύψει την προαναφερόμενη συμφωνία, αφού η παράλειψη της γνωστοποίησης έγινε λόγω εσφαλμένης ερμηνείας, και συνακόλουθα εσφαλμένης εφαρμογής, του άρθρου 4στ του ν. 703/1977, ως προς τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών που λήφθηκε υπόψη για την υπαγωγή της συγκέντρωσης είτε σε προληπτικό έλεγχο κατά το άρθρο 4β (διότι κατά τον υπολογισμό αυτό είχαν αφαιρεθεί από τον κύκλο των εργασιών της εξαγοραζόμενης, ως συμμετέχουσας επιχείρησης, οι συναλλαγές ύψους ευρώ του εξαγοραζόμενου τμήματος με την άλλοτε μητρική της εταιρία ΑΤΛΑΝΤΙΚ ΑΕ), είτε σε γνωστοποίηση συγκέντρωσης εντός μηνός από την πραγματοποίησή της σύμφωνα με το άρθρο 4α του ίδιου νόμου και όχι σε υπαιτιότητά της. Τα ανωτέρω αποδεικνύονται, κατά την προσφεύγουσα: α) από το γεγονός ότι η δικηγόρος της προσφεύγουσας είχε αποστείλει με εταιρία ταχυμεταφοράς (courier) εντός της οριζόμενης στο άρθρο 4α ν. 703/77 μηνιαίας προθεσμίας την προβλεπόμενη από τις εν λόγω διατάξεις γνωστοποίηση, η οποία παρελήφθη και πρωτοκολλήθηκε στη ΓΔΑ στις 6.8.2010, είχε δε εκδοθεί και το σχετικό παράβολο (διπλ. εισπρ. 4827 της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ Θεσ/νίκης) και β) ότι, όπως προέκυψε και από την ενώπιον της Επιτροπής κατάθεση του μάρτυρά της, δεν υπήρξε επίσπευση της εξαγοράς ενόψει πιθανής πτωχεύσεως της ΑΤΛΑΝΤΙΚ, αλλά αποτελεί προοπτική την οποία η ΕΛΓΕΚΑ μελετούσε και σχεδίαζε από καιρό. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, γιατί, σύμφωνα με όσα εξετάστησαν σε προηγούμενη σκέψη, η υπαιτιότητα για την παράλειψη τεκμαίρεται από μόνη την πάροδο της προθεσμίας που τάσσει ο νόμος για τη γνωστοποίηση και δεν αίρεται λόγω τυχόν δυσχερείας κατά την ερμηνεία των σχετικών διατάξεων (βλ. ΣτΕ 1732/2001), όσα δε κατά τα ως άνω προβάλλει δεν αποδεικνύουν την έλλειψη υπαιτιότητάς της.

6.Επειδή, περαιτέρω προβάλλεται ότι θα έπρεπε, οι ως άνω παραλείψεις της να αξιολογηθούν κατά τρόπο ενιαίο και να της καταλογισθεί



μόνο η παράβαση για την οποία προβλέπεται υψηλότερο όριο προστίμου (δηλαδή, εκείνη της πρόωρης πραγματοποίησης της συγκέντρωσης). Και τούτο, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι η λανθασμένη πεποίθησή της περί υπαγωγής στο άρθρο 4α του ν. 703/1977, αντί του άρθρου 4β, και η συνακόλουθη παράβαση της υποχρέωσης για έγκαιρη γνωστοποίηση κατά το άρθρο 4β είχαν ως αναγκαίο επακόλουθο την πραγματοποίηση εντέλει της συγκέντρωσης πριν από την έκδοση σχετικής εγκριτικής απόφασης από την Ε.Α. Ο ως άνω ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος δεδομένου ότι η παράλειψη γνωστοποίησης συγκέντρωσης και η πρόωρη πραγματοποίηση αυτής συνιστούν σαφώς διακριτές κατά το νόμο παραβάσεις, για τις οποίες προβλέπεται διαφορετικό πρόστιμο.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία, με εθνικό κύκλο εργασιών στον κλάδο χονδρικής πώλησης και διανομής προϊόντων ευρείας κατανάλωσης (κυρίως τροφίμων) το έτος 2009, ύψους ευρώ, η δε εξαγοραζόμενη με εθνικό κύκλο εργασιών στην ίδια αγορά, ύψους 24.837.000 ευρώ, από την υπογραφή, στις 7.7.2010, του σχετικού συμφωνητικού, διά της εξαγοράς του 99,92 % μετοχών της ΒΗΤΑ ΠΙ (και ήδη από 12.7.2010 συμμετείχε ενεργά ως ελέγχων νέος μέτοχος στα όργανα της εταιρίας), απέκτησε τη δυνατότητα καθοριστικής επίδρασης στην επιχειρηματική δραστηριότητα της τελευταίας και ως εκ τούτου είχε υποχρέωση να γνωστοποιήσει μέσα σε δέκα (10) εργάσιμες ημέρες από την υπογραφή του συμφωνητικού, τη συγκέντρωση αυτή στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, πράξα δε τούτο στις 6.10.2010, κατόπιν σχετικής παρεμβάσεως της Επιτροπής, εκπροθέσμως προέβη σε κάθε περίπτωση, στην γνωστοποίηση της συγκέντρωσης αυτής, κατά παράβαση των προαναφερόμενων διατάξεων, όσα δε περί του αντιθέτου υποστηρίζει είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Ειδικότερα, τεκμαίρεται η ύπαρξη υπαιτιότητας για την παράλειψη εμπρόθεσμης γνωστοποίησης από μόνη την πάροδο της προθεσμίας που τάσσει ο νόμος για τη γνωστοποίηση, οι δε προβληθέντες από την προσφεύγουσα ως άνω ισχυρισμοί, δεν μπορούν να ανατρέψουν το τεκμήριο της ύπαρξης υπαιτιότητας με τη μορφή της αμέλειας. Στη συνέχεια, το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη το είδος και τη βαρύτητα της ως άνω παραλείψεως της

προσφεύγουσας, το μερίδιο στην αγορά που κατείχε η εξαγορασθείσα εταιρεία, αλλά και το μερίδιο της προσφεύγουσας, πριν και μετά τη συγκέντρωση, που κατά την εκτίμηση της Επιτροπής δεν υπερβαίνει το 25% της αγοράς, καθώς και το γεγονός ότι η εξαγοράζουσα εταιρία (προσφεύγουσα) αποτελεί μια από τις σημαντικότερες εταιρίες του κλάδου με συγκριτικά υψηλά μερίδια αγοράς σε ορισμένες εκ των σχετικών (ανά ομάδα προϊόντος) αγορών και ότι διαθέτει σημαντική οικονομική ισχύ, καθώς και τον αποτρεπτικό χαρακτήρα στον οποίο αποβλέπουν τα σχετικά πρόστιμα, κρίνει ότι το επιβληθέν σε βάρος της πρόστιμο για κάθε μία από τις διαπιστωθείσες παραβάσεις, ορθά καθορίστηκε από την Επιτροπή στο εύλογο ποσό των 35.000 και 55.000 ευρώ, αντιστοίχως με την προσβαλλόμενη απόφαση, απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων λόγων της προσφυγής.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση προσφυγή, να καταπέσει υπέρ του Δημοσίου το κατατεθέν παράβολο και εκτιμωμένων των περιστάσεων να μην επιβληθεί δικαστική δαπάνη σε βάρος της προσφεύγουσας (άρθρο 275 παρ. 1 ΚΔΔ)

#### **ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ**

Απορρίπτει την προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου υπέρ του Δημοσίου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 2 Απριλίου 2015 και δημοσιεύθηκε στην ίδια πόλη, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του Δικαστηρίου στις 23 Απριλίου 2015.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΠΑΝΑΓΗΣ ΚΟΥΤΡΙΚΗΣ

ΕΛΕΝΗ ΔΗΜΟΠΟΥΛΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΘΕΟΔΩΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ