

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην αίθουσα 611 του Υπουργείου Ανάπτυξης (Γ.Γ. Εμπορίου) 5η Μαΐου 1997, ημέρα Δευτέρα και ώρα 11.15 π.μ. με την εξής σύνθεση :

Πρόεδρος: Κωνσταντίνος Λασσαδός.

Μέλη: Νικόλαος Σακελλαρόπουλος,

Βλάσιος Ασημακόπουλος,

Κωνσταντίνος Ηλιόπουλος ,

Γεώργιος Τριανταφυλλάκης, κωλυμένου του τακτικού κ. Λεωνίδα Νικολούζου,

Μελίνα Μουζουράκη,

Δημήτριος Τζουγανάτος,

Ιωάννης Κατσουλάκος.

Γραμματέας: Αλεξάνδρα- Μαρία Ταραμπίκου

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

Θέμα της συνεδριάσεως ήταν ο έλεγχος της συγκεντρώσεως μεταξύ των εταιριών ΝΙΚΗ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΟΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΙ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ και ΜΙΧΑΗΛΙΔΗ ΑΕΕΒΕ, η οποία είχε γνωστοποιηθεί στη Διεύθυνση Ερευνας Αγοράς - Ανταγωνισμού του Υπουργείου Εμπορίου στις 17.2.1994, σύμφωνα με το άρθρο 4α ν.703/1997, όπως ίσχυε πριν από την τροποποίησή του με το ν.2296/95.

Κατά την συνεδρίαση παρέστη η κλητευθείσα εταιρία, ΝΙΚΗ Α.Β. & Τ.Ε. δια των πληρεξουσίων της δικηγόρων, κ.κ. Ιωάννη Κ. Δρυλλεράκη και Ανδρέα Ι. Παντελάκη.

Στην αρχή της συζητήσεως το λόγο έλαβε η Γενική Εισηγήτρια της Γραμματείας της Επιτροπής, Σοφία Καμπερίδου η οποία ανέπτυξε τη γραπτή εισήγηση της Υπηρεσίας και πρότεινε να εφαρμοστεί το άρθρο 4α του ν.703/77, ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο και ειδικότερα, να επιβληθεί στην εταιρία ΝΙΚΗ Α.Β. & Τ.Ε. πρόστιμο ύψους 37.172.000 δρχ., το οποίο είναι ίσο με εκείνο το οποίο είχε επιβληθεί με την υπ' αριθμ. Α1-1092/5.10.94 ακυρωθείσα απόφαση του Υπουργού Εμπορίου, λαμβανομένης υπόψη της δυνατότητας που έχει η διοίκηση να εκδώσει πράξη του αυτού περιεχομένου.

Στη συνέχεια, το λόγο έλαβε ο πληρεξούσιος δικηγόρος της ως άνω εταιρίας ο οποίος ανέπτυξε τις απόψεις αυτής, απάντησε σε ερωτήσεις που του υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής και ζήτησε να απορριφθεί η εισήγηση της Γραμματείας της Επιτροπής και να αποφανθεί η Επιτροπή ότι δεν συντρέχει παράβαση του άρθρου 4α του ν.703/77, όπως ίσχυε πριν από την τροποποίησή του με το ν.2296/95, αναφερόμενος και στο υπόμνημα το οποίο θα υποβάλει. Ο Πρόεδρος της Επιτροπής έδωσε προθεσμία μέχρι τις 16 Μαΐου 1997 στην κλητευθείσα εταιρία να προσκομίσει το υπόμνημά της.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια συνήλθε σε διάσκεψη την 17 Ιουνίου 1997, ημέρα Τρίτη και ώρα 10.15 π.μ., στην αίθουσα 611 του Υπουργείου Ανάπτυξης (Γ.Γ. Εμπορίου), την οποία συνέχισε στις 27 Ιουνίου 1997, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.10 π.μ. και κατά την οποία, αφού έλαβε υπ' όψη της τα στοιχεία του φακέλου, την Εισήγηση της Γραμματείας, τις απόψεις που διετύπωσε, εγγράφως και προφορικώς, η ενδιαφερόμενη εταιρία κατά την συζήτηση της υποθέσεως, και το υπόμνημα που αυτή υπέβαλε,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ

Την 17.2.1994 οι επιχειρήσεις ΝΙΚΗ Α.Β.& Τ.Ε. και ΜΙΧΑΗΛΙΔΗ ΑΕΕΒΕ γνωστοποίησαν στη Διεύθυνση Έρευνας Αγοράς και Ανταγωνισμού του Υπουργείου Εμπορίου, μετά από σχετική όχληση της τελευταίας, τη μεταξύ τους συγκέντρωση που πραγματοποιήθηκε την 31.3.1993 με την εξαγορά του συνόλου των μετοχών της δεύτερης από την πρώτη.

Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 4α παρ. 1 ν.703/77, ο οποίος είχε τροποποιηθεί και ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο από τον ν.1934/91, κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων έπρεπε να γνωστοποιείται εντός μηνός από την πραγματοποίησή της στην αρμόδια για τον ανταγωνισμό υπηρεσία του Υπουργείου Εμπορίου, εκτός αν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις της εξαίρεσης του άρθρου 4α παρ. 2. Δεδομένου ότι υπήρχε πράγματι υποχρέωση για τη γνωστοποίηση της εν λόγω συγκέντρωσης η Διεύθυνση Έρευνας Αγοράς και Ανταγωνισμού εκτιμώντας τη γνωστοποίηση της συγκέντρωσης ως εκπρόθεσμη προέτεινε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού με την Α1-214/7.4.1994 εισήγησή της να γνωμοδοτήσει για επιβολή προστίμου κατ' εφαρμογή του άρθρου 4α παρ. 5.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού με την υπ' αριθμ. 129/5/22..6.1994 γνωμοδότησή της προς τον Υπουργό Εμπορίου έκρινε κατά πλειοψηφία ότι δεν έπρεπε να επιβληθεί πρόστιμο για την εκπρόθεσμη γνωστοποίηση της συγκέντρωσης, επειδή κατά τον κρίσιμο χρόνο δεν είχε εκδοθεί η υπουργική απόφαση που προβλεπόταν από το άρθρο 4α παρ. 4 και επρόκειτο να καθορίσει το «ειδικότερο περιεχόμενο της γνωστοποίησης και κάθε άλλο σχετικό μ' αυτή θέμα».

Ο Υπουργός Εμπορίου δεν δέχθηκε τη γνωμοδότηση της Επιτροπής Ανταγωνισμού και με την Α1-1091/5.10.1994 απόφασή του επέβαλε στην ΝΙΚΗ Α.Β.& Τ.Ε. πρόστιμο ύψους 37.172.000 δρχ. για την εκπρόθεσμη γνωστοποίηση της συγκέντρωσης, επειδή θεώρησε ότι «η ρύθμιση που εισάγεται με την παρ. 1 του άρθρου 4α του ν.703/77... συνιστά αυτοτελή ρύθμιση, χωρίς να εξαρτάται από το έντυπο γνωστοποίησης που δεν έχει εκδοθεί ακόμη, αντίθετη δε εκδοχή καθιστά αδύνατη την παρακολούθηση της εφαρμογής της σχετικής διάταξης περί εμπροθέσμου γνωστοποίησης κάθε συγκέντρωσης επιχειρήσεων που εμπίπτει στα όρια, για το χρονικό διάστημα από της ισχύος του ν.1934/91 μέχρις εκδόσεως της απόφασης. Τούτο δε θα είχε περαιτέρω συνέπεια, να μην ενημερώνεται το Υπουργείο για τις συντελούμενες στην αγορά συγκεντρώσεις επιχειρήσεων και συνεπώς να αδυνατεί να ασκήσει την παρεχόμενη από το άρθρο 4β του ν.703/77, όπως ισχύει, εξουσία, περί υπαγωγής κάποιου κλάδου επιχειρήσεων σε προληπτικό έλεγχο συγκεντρώσεων, όταν κρίνεται ότι η αύξηση του βαθμού συγκέντρωσης, μπορεί να οδηγήσει σε παρεμπόδιση, περιορισμό ή νόθευση του ανταγωνισμού στο σύνολο ή μέρος της εθνικής αγοράς».

Μετά από προσφυγή της ΝΙΚΗ Α.Β.& Τ.Ε. το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με την υπ' αριθμ. 6086/95 απόφασή του ακύρωσε την ανωτέρω υπουργική απόφαση λόγω μη τήρησης του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης του διοικουμένου, δεδομένου ότι η ΝΙΚΗ Α.Β.& Τ.Ε. δεν είχε κληθεί για να ακουσθεί προ της επιβολής του προστίμου.

Κατόπιν τούτου η υπόθεση επανέρχεται ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού προκειμένου να κριθεί, βάσει των διατάξεων που ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, κατά πόσο πρέπει ή όχι να επιβληθεί πρόστιμο στην ΝΙΚΗ Α.Β.& Τ.Ε. για την εκπρόθεσμη γνωστοποίηση της συγκέντρωσής της με την ΜΙΧΑΗΛΙΔΗ ΑΕΕΒΕ Η Επιτροπή Ανταγωνισμού που είχε συσταθεί στο Υπουργείο Εμπορίου και λειτουργούσε με γνωμοδοτικές για θέματα συγκεντρώσεων επιχειρήσεων αρμοδιότητες (άρθρα 8 παρ. 1 και 4α-4ε ν.703/77, όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο) καταργήθηκε με τον ν.2296/95, με τον οποίο συνεστήθη η παρούσα Επιτροπή Ανταγωνισμού που λειτουργεί ως ανεξάρτητη διοικητική αρχή με αποφασιστικές αρμοδιότητες μεταξύ των άλλων και για θέματα συγκεντρώσεων. Συνεπώς οι αρμοδιότητες που κατά τον κρίσιμο χρόνο ασκούσαν από τον τότε Υπουργό Εμπορίου έχουν πλέον ανατεθεί στην παρούσα Επιτροπή Ανταγωνισμού (άρθρο 8β ν.703/77, όπως ισχύει).

Ηδη Επιτροπή Ανταγωνισμού εκτιμά ότι η έκδοση απόφασης του τότε Υπουργού Εμπορίου μετά γνώμη της τότε Επιτροπής Ανταγωνισμού που θα καθόριζε το ειδικότερο περιεχόμενο της γνωστοποίησης και των σχετικών με αυτή θεμάτων αποτελούσε απαραίτητη προϋπόθεση για τη γένεση της υποχρέωσης γνωστοποίησης. Πράγματι, σκοπός της γνωστοποίησης ήταν, υπό το καθεστώς του τότε ισχύοντος δικαίου, η χαρτογράφηση της αγοράς, έτσι ώστε να ενεργοποιείτο, όποτε αυτό κρινόταν αναγκαίο από τους υπουργούς Εθνικής Οικονομίας και Εμπορίου ο προληπτικός έλεγχος συγκεντρώσεων σε ορισμένους επιχειρηματικούς κλάδους (άρθρο 4β παρ. 1 ν.703/77, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο). Η έκταση και ο λεπτομερειακός χαρακτήρας των πληροφοριών που απαιτούνται προς τον σκοπό αυτό δεν περιορίζονται στην ανακοίνωση της συγκέντρωσης αλλά αφορούν τόσο τη δομή της σχετικής αγοράς και των επηρεαζομένων από τη συγκέντρωση αγορών όσο και τη δομή των ενδιαφερομένων και των συνδεδεμένων με αυτές επιχειρήσεων. Οι απαιτούμενες πληροφορίες δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθούν από τις υπόχρεες προς γνωστοποίηση επιχειρήσεις χωρίς ειδικότερη απαρίθμησή τους, πράγμα που άλλωστε προκύπτει ευχερώς από την έκταση των πληροφοριών που υπό το σημερινό καθεστώς πρέπει να παράσχουν προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού οι υπόχρεες προς γνωστοποίηση επιχειρήσεις. Αυτός ήταν προφανώς και ο λόγος που υπαγόρευσε την νομοθετική πρόβλεψη της υπουργικής απόφασης που θα καθόριζε το περιεχόμενο της γνωστοποίησης. Η μη γνωστοποίηση θα μπορούσε να έχει πράγματι ως αποτέλεσμα την μη ενημέρωση του Υπουργείου Εμπορίου για τις συντελούμενες στην αγορά συγκεντρώσεις και την αδυναμία ενεργοποίησης του προληπτικού ελέγχου. Ωστόσο, η αδυναμία αυτή οφειλόταν κυρίως στην παράλειψη του υπουργού να εξειδικεύσει το περιεχόμενο της γνωστοποίησης το δε βάρος εφαρμογής του νόμου δεν μπορεί να μετατίθεται από τα όργανα της διοίκησης στους ιδιώτες. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή εκτιμά ότι ελλείπει υπουργικής απόφασης για το ειδικότερο

περιεχόμενο της γνωστοποίησης δεν υπήρχε υποχρέωση προς γνωστοποίηση του άρθρου 4α παρ. 1 και 2 ν.703/77, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο.

Σε κάθε περίπτωση, πάντως, η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 4α παρ. 5 ν.703/77, όπως ίσχυε, για την επιβολή προστίμου στην ΝΙΚΗ Α.Β.& Τ.Ε.. Πράγματι, η εν λόγω διάταξη προβλέπει τη δυνατότητα επιβολής προστίμου για υπαίτια παράλειψη της υποχρέωσης προς γνωστοποίηση. Ενόψει όμως της εύλογης αμφιβολίας της εν λόγω επιχείρησης ως προς την ύπαρξη ή μη υποχρέωσής της να προβεί σε γνωστοποίηση της συγκέντρωσης πριν από την έκδοση της υπουργικής απόφασης που θα καθόριζε το ειδικότερο περιεχόμενο της γνωστοποίησης είναι δύσκολο να γίνει λόγος περί υπαίτιας παράλειψης γνωστοποίησης. Το γεγονός άλλωστε ότι η αμφιβολία αυτή ήταν εύλογη προκύπτει και από τη διάσταση απόψεων που προέκυψε πρώτον μεν μεταξύ των μελών της τότε Επιτροπής Ανταγωνισμού δεύτερον δε μεταξύ της τελικής γνωμοδότησης της τελευταίας αφενός και της Διεύθυνσης Έρευνας Αγοράς και Ανταγωνισμού και του Υπουργού αφετέρου.

Κατόπιν τούτου η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαπιστώνει ότι υπό το νομικό καθεστώς που ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, η υποχρέωση γνωστοποίησης συγκεντρώσεων εξαρτάτο από την προηγούμενη έκδοση υπουργικής απόφασης που θα εξειδίκευε το περιεχόμενό της. Εν πάση περιπτώσει, και αν ακόμη ήθελε υποτεθεί ότι η υποχρέωση αυτή υπήρχε ανεξάρτητα από την έκδοση της εν λόγω υπουργικής απόφασης, εκτιμάται ότι η καθυστέρηση της γνωστοποίησης της συγκέντρωσης μεταξύ των επιχειρήσεων ΝΙΚΗ Α.Β.& Τ.Ε. και ΜΙΧΑΗΛΙΔΗ ΑΕΕΒΕ από την πρώτη δεν ήταν υπαίτια ενόψει της εύλογης αμφιβολίας της ως προς την ύπαρξη ή μη υποχρέωσής της για γνωστοποίηση.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αποφασίζει ότι δεν συντρέχει λόγος επιβολής προστίμου στην εταιρία ΝΙΚΗ Α.Β.& Τ.Ε. για εκπρόθεσμη γνωστοποίηση της συγκέντρωσής της με την ΜΙΧΑΗΛΙΔΗ ΑΕΕΒΕ.

Η απόφαση εκδόθηκε την 30 Ιουλίου 1997.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Ο Προεδρεύων

Ο Συντάξας την Απόφαση

Κωνσταντίνος Λασσαδός

Δημήτριος Τζουγανάτος

Η Γραμματέας

Αλεξάνδρα-Μαρία Ταραμπίκου