

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘ. 536/VI/2012*

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΣΕ ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου του κτιρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 10η Φεβρουαρίου 2012, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00, με την εξής σύνθεση:

Προεδρεύων: Νικόλαος Τραυλός.

Μέλη: Δημήτριος Λουκάς και
Φραγκίσκος Αρμάος.

Γραμματέας: Ευαγγελία Ρουμπή.

Θέμα της συνεδρίασης: Λήψη απόφασης επί του ελέγχου κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 4 και 4β-4στ Ν. 703/1977 των υπ' αριθ. πρωτ. 4955/6.8.2010 και 6088/06.10.2010 γνωστοποιήσεων της εξαγοράς του 99,92% των μετοχών της εταιρίας «ΒΗΤΑ ΠΙ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» από την εταιρία «ΕΛΓΕΚΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ – ΕΜΠΟΡΙΟ – ΔΙΑΝΟΜΕΣ – ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ – ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ».

Πριν από την έναρξη της συζήτησης, ο Πρόεδρος όρισε Γραμματέα της υπόθεσης την υπάλληλο του Γραφείου Προέδρου Ευαγγελία Ρουμπή με αναπληρώτρια αυτής την Παρασκευή Ζαχαριά.

Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, η εταιρία ΕΛΓΕΚΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ – ΕΜΠΟΡΙΟ – ΔΙΑΝΟΜΕΣ – ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ – ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ», παραστάθηκε διά της πληρεξούσιας δικηγόρου της Βασιλικής Γκατζηγιάννη.

Στην αρχή της συζήτησης, ο Προεδρεύων του Τμήματος έδωσε το λόγο στον αρμόδιο Εισηγητή της υπόθεσης, Δημήτριο Λουκά, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθ. πρωτ. 7683/30.11.2011 Έκθεσή του και πρότεινε, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτήν, α) να διαπιστωθεί ότι η εταιρία «ΕΛΓΕΚΑ Α.Ε. – ΕΜΠΟΡΙΟ – ΔΙΑΝΟΜΕΣ – ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ - ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ», που υπείχε υποχρέωση γνωστοποίησης της υπό κρίση συγκέντρωσης, παραβίασε το άρθρο 4β παρ. 4 του Ν.703/77 (πλέον άρθρο 6 παρ. 4 του Ν.3959/2011) και το άρθρο 4ε παρ. 1 του Ν.703/77 (πλέον άρθρο 9 παρ.1 του Ν.3959/2011, β) να επιβληθεί πρόστιμο βάσει του άρθρου 4β παρ. 4 του Ν.703/77 (πλέον άρθρου 6 παρ. 4 του Ν.3959/2011) στην υπόχρεη σε

* 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 [...]).

γνωστοποίηση εταιρία «ΕΛΓΕΚΑ Α.Ε. – ΕΜΠΟΡΙΟ – ΔΙΑΝΟΜΕΣ – ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ - ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ», λόγω υπαίτιας παράβασης της υποχρέωσης γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 4β παρ.1-4 του Ν.703/77 και γ) να επιβληθεί πρόστιμο βάσει του άρθρου 9 παρ.1 του ν.3959/2011 (πρώην άρθρου 4ε παρ. 1 του Ν.703/77) στην υπόχρεη σε γνωστοποίηση εταιρία «ΕΛΓΕΚΑ Α.Ε. – ΕΜΠΟΡΙΟ – ΔΙΑΝΟΜΕΣ – ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ - ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ», λόγω υπαίτιας παράβασης της απαγόρευσης πραγματοποίησης της συγκέντρωσης πριν την έκδοση σχετικής εγκριτικής απόφασης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού κατ' άρθρον 4ε παρ.1 του Ν.703/77.

Στη συνέχεια, το λόγο έλαβε η πληρεξούσια δικηγόρος του ενδιαφερόμενου μέρους, η οποία τοποθετήθηκε επί της εισηγήσεως, ανέπτυξε τις απόψεις της, έδωσε διευκρινίσεις και απάντησε σε ερωτήσεις που της υπέβαλαν ο Προεδρεύων και τα Μέλη του Τμήματος της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Η εταιρία ΕΛΓΕΚΑ Α.Ε. για τη θεμελίωση των ισχυρισμών της ζήτησε την εξέταση μάρτυρα. Η Επιτροπή αποδεχόμενη το αίτημά της εξέτασε το μάρτυρα [...]. Με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας, η πληρεξούσια δικηγόρος του ενδιαφερόμενου μέρους ζήτησε και ο Προεδρεύων του Τμήματος της Επιτροπής Ανταγωνισμού χορήγησε προθεσμία τριών (3) εργάσιμων ημερών μετά την παραλαβή των πρακτικών, προκειμένου να υποβάλει συμπληρωματικό υπόμνημά.

Η Επιτροπή συνήλθε σε διάσκεψη την 8^η Μαρτίου 2012, ημέρα Πέμπτη και ώρα 17.00 και αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, την Έκθεση του αρμόδιου Εισηγητή, τις απόψεις που διατύπωσε το ενδιαφερόμενο μέρος προφορικώς κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και εγγράφως με τα αρχικά και συμπληρωματικά υπομνήματα που υπέβαλε, τα πρόσθετα στοιχεία που προσκόμισε με την υπ' αριθμ. πρωτ. 72/16.2.2012 επιστολή του το ενδιαφερόμενο μέρος, καθώς και τα όσα κατέθεσε ενόρκως ο μάρτυρας κατά την ακροαματική διαδικασία και το ισχύον νομικό πλαίσιο,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

I ΕΙΣΑΓΩΓΗ – Η ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΘΕΙΣΑ ΠΡΑΞΗ

1. Τον Ιούλιο του 2010, η Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (εφεξής ΓΔΑ) έλαβε εξώδικες επιστολές¹ [...] ενώ παράλληλα υπέπεσαν και στην αντίληψή της δημοσιεύματα στον Τύπο αναφορικά με την πραγματοποιηθείσα εξαγορά της εταιρίας ΒΗΤΑ ΠΙ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ (εφεξής ΒΗΤΑ ΠΙ) από την εταιρία ΕΛΓΕΚΑ ΑΕ-ΕΜΠΟΡΙΟ-ΔΙΑΝΟΜΕΣ-ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ-ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ (εφεξής ΕΛΓΕΚΑ).

¹ Βλ. σχετικά τις υπ' αριθ. πρωτ. [...].

2. Κατόπιν αυτών, η ΓΔΑ απέστειλε την με υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 4952/6.8.2010 επιστολή προς την εταιρία ΕΛΓΕΚΑ, καλώντας την να προβεί σε γνωστοποίηση της εν θέματι συγκέντρωσης στην υπηρεσία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Ν. 703/1977, όπως ίσχυε.
3. Την ίδια ημέρα (6.8.2010), η ΕΛΓΕΚΑ γνωστοποίησε με το υπ' αριθ.πρωτ.4955/6.8.2010 έγγραφό της, και δυνάμει του άρθρου 4α του Ν. 703/1977 (όπως ίσχυε), την απόκτηση από την ίδια του 99,92% των μετοχών της ΒΗΤΑ ΠΙ.
4. Ωστόσο, κατά την εξέταση της προαναφερθείσας γνωστοποίησης, προέκυψε ότι η γνωστοποίηση αυτή δεν συνιστούσε συγκέντρωση επιχειρήσεων κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4α του Ν. 703/77 (μεταγενέστερος έλεγχος μικρών συγκεντρώσεων), όπως ίσχυε, αλλά του άρθρου 4β του ίδιου νόμου. Υπέκειτο, δηλαδή, σε προληπτικό έλεγχο από την Επιτροπή Ανταγωνισμού (εφεξής ΕΑ), με συνακόλουθη αναστολή πραγματοποίησης της συγκέντρωσης μέχρι την έκδοση εγκριτικής απόφασης της ΕΑ. Ακολούθως, η ΓΔΑ απέστειλε την υπ' αριθ. πρωτ. οικ.5661/21.9.2010 επιστολή προς την εξαγοράζουσα εταιρία, επισημαίνοντας τη λανθασμένη γνωστοποίηση της συγκέντρωσης κατά το άρθρο 4α και ζητώντας την εκ νέου, ορθή γνωστοποίηση σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4β του Ν.703/77. Συγκεκριμένα, κατά την αντίληψη της ΓΔΑ, ο τρόπος υπολογισμού του κύκλου εργασιών των συμμετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων, και δη του εξαγοραζόμενου μέρους (ΒΗΤΑ ΠΙ), ήταν εσφαλμένος, διότι κατά τον υπολογισμό αυτό είχαν αφαιρεθεί από τον κύκλο εργασιών της εξαγοραζόμενης, ως συμμετέχουσας επιχείρησης, οι συναλλαγές του εξαγοραζόμενου τμήματος με την πωλήτρια εταιρία, ύψους € [...]. Αναλυτικότερα η γνωστοποιηθείσα συγκέντρωση (αριθ. πρωτ. 4955/6.8.2010) ανέφερε ότι «[...] Ο κύκλος εργασιών της ΒΗΤΑ ΠΙ, ο οποίος λαμβάνεται εν προκειμένω υπόψη δυνάμει του άρθρου 4στ παρ. 3, διαμορφώθηκε κατά τη χρήση 2009 σε €24.837.449,48 εκ των οποίων ποσό [...] αφορούσε σε πωλήσεις προς την άλλοτε μητρική της ΑΤΛΑΝΤΙΚ ΑΕΕ».
5. Κατόπιν των ανωτέρω, η ΕΛΓΕΚΑ γνωστοποίησε εκ νέου στην ΕΑ, δυνάμει του αριθ. πρωτ. 6088/6.10.2010 εγγράφου της, την πραγματοποιηθείσα συγκέντρωση μεταξύ της ίδιας και της ΒΗΤΑ ΠΙ, σύμφωνα με το άρθρο 4β του Ν. 703/77. Σύμφωνα με την εν λόγω γνωστοποίηση, η συγκέντρωση ολοκληρώθηκε με την απόκτηση από την εταιρία ΕΛΓΕΚΑ του 99,92% των μετοχών της εταιρίας ΒΗΤΑ ΠΙ στις 7 Ιουλίου 2010², ήτοι πριν την ημερομηνία γνωστοποίησής της, ως ακολούθως:

² Στις 7 Ιουλίου 2010 υπεγράφη το «ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΕΩΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΠΡΟΤΙΜΗΣΗΣ ΣΤΗΝ ΑΥΞΗΣΗ ΤΟΥ ΜΕΤΟΧΙΚΟΥ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΑΝΩΝΥΜΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΜΗ ΕΙΣΗΓΜΕΝΗΣ ΣΤΟ ΧΡΗΜΑΤΙΣΤΗΡΙΟ» μεταξύ των εταιριών «ΑΤΛΑΝΤΙΚ ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» και «ΕΛΓΕΚΑ ΑΕ ΕΜΠΟΡΙΟ- ΔΙΑΝΟΜΕΣ- ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ- ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ».

- i. Η ΕΛΓΕΚΑ προχώρησε στην εξαγορά από την ΑΤΛΑΝΤΙΚ του δικαιώματος προτίμησης στην αύξηση μετοχικού κεφαλαίου της ΒΗΤΑ ΠΙ, μετά την άσκηση του οποίου και σε συνδυασμό με την παραίτηση από το δικαίωμα προτίμησης στην αύξηση μετοχικού κεφαλαίου του έτερου μετόχου μειοψηφίας, το ποσοστό συμμετοχής της στη ΒΗΤΑ ΠΙ διαμορφώθηκε σε [...]%, και
- ii. Η ΕΛΓΕΚΑ εξαγόρασε την εναπομείνουσα συμμετοχή της ΑΤΛΑΝΤΙΚ στη ΒΗΤΑ ΠΙ, ήτοι ποσοστό [...]%.

Το συνολικό τίμημα της εξαγοράς της ΒΗΤΑ ΠΙ από την ΕΛΓΕΚΑ ανήλθε σε € [...].

II ΤΑ ΜΕΡΗ

II.1.1 *ΕΛΓΕΚΑ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ – ΕΜΠΟΡΙΟ- ΔΙΑΝΟΜΕΣ- ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ- ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ*

6. Η εταιρία ΕΛΓΕΚΑ έχει έδρα στη ΒΙ.ΠΕ Σίνδου Θεσσαλονίκης. Ιδρύθηκε το 1974 από τον Γ. Κατσιώτη με την εμπορική επωνυμία ΕΛΓΕΚΑ Γ. Κατσιώτης ΕΠΕ, ενώ το 1980 μετατράπηκε σε Ανώνυμη Εταιρία (με την επωνυμία ΕΛΓΕΚΑ Γ. Κατσιώτης Α.Ε.). Η ΕΛΓΕΚΑ είναι εισηγμένη στο Χρηματιστήριο Αξιών Αθηνών και είναι επικεφαλής του ομώνυμου ομίλου. Ποσοστό περίπου 72,01% των μετοχών της ελέγχεται από [...], ενώ οι υπόλοιπες μετοχές της είναι ευρέως διεσπαρμένες.
7. Η εταιρία αποτελεί μία από τις μεγαλύτερες εταιρίες που δραστηριοποιούνται στον κλάδο χονδρικής πώλησης και διανομής προϊόντων ευρείας κατανάλωσης (κυρίως, τροφίμων). Είναι αμιγώς εμπορική επιχείρηση, η οποία λειτουργεί, ως επί το πλείστον, ως εμπορικός αντιπρόσωπος – διανομέας των προμηθευτών/ οίκων με τους οποίους συνεργάζεται, έχοντας συνάψει συμφωνίες αποκλειστικής διανομής ή/και αντιπροσωπείας των προϊόντων τους.
8. Η ΕΛΓΕΚΑ διανέμει τα προϊόντα της μέσω τριών καναλιών:
 - i. Κανάλι χονδρικής, όπου πωλεί τα προϊόντα της μέσω Ειδικών Συνεργατών/ Χονδρεμπόρων (Indirect Sales) σε μικρά super market, mini market, περίπτερα, παντοπωλεία, καταστήματα με ψιλικά, ζαχαροπλαστεία κ.λ.π.
 - ii. Κανάλι λιανικής, όπου γίνονται απευθείας πωλήσεις (direct sales) σε καταστήματα μεγάλων και μικρών αλυσίδων λιανικής πώλησης.
 - iii. Κανάλι μαζικής εστίασης: Απευθείας και μέσω χονδρεμπόρων πωλήσεις (direct & indirect sales) σε ξενοδοχεία, εστιατόρια, creperie κ.λ.π.

II.1.2 ΒΗΤΑ ΠΙ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ

9. Η ΒΗΤΑ ΠΙ ιδρύθηκε το 1986, εδρεύει στο δήμο Αγίου Αθανασίου του νομού Θεσσαλονίκης και αποτελεί μία από τις μεγαλύτερες χονδρεμπορικές εταιρίες της Βόρειας Ελλάδας, όπου και δραστηριοποιείται στο εμπόριο τυποποιημένων ζαχαρωδών προϊόντων, ψιλικών, χαρτικών, αναψυκτικών, ειδών διατροφής και συναφών ειδών³. Πριν την εξαγορά της, άνηκε στον όμιλο ΑΤΛΑΝΤΙΚ.
10. Η ΒΗΤΑ ΠΙ έχει, από το 2000, την αποκλειστική διανομή των προϊόντων Tasty Foods, στις περιοχές Θεσσαλονίκης, Δράμας και Καβάλας, ενώ πρόσφατα ορίστηκε ως αποκλειστικός αντιπρόσωπος και στο νομό Κιλκίς. Επίσης (βάσει δημοσιοποιημένων στοιχείων) έχει προχωρήσει σε ειδικές συνεργασίες ή αποκλειστικές διανομές με τις παρακάτω εταιρίες: ABEZ, ΛΕΣΣΕΛ, ENDLESS, FARCOM, ΜΑΚΕΔ.ΑΙΓΑΙΟ, CAPTAIN'S, SCA, CARDBURY, ΜΑΚ. ΖΑΧΑΡΩΔΗ, ΑΡΧΑΚΗ, ΜΑΝΤΖΙΟΥΝΗΣ, ΒΙΟΛΑΝΤΑ, PETROGAZ, AGRINO, REVAN, ΕΑΣ ΗΡΑΚΛΕΙΟΥ, ΚΟΝΣ.ΒΟΡΕΙΟΥ ΑΙΓΑΙΟΥ, ΚΩΝ/ΔΗΣ-ΒΑΛΛΙΑΝΟΣ (COLLONIL), ΒΡΕΤΤΟΣ, VIOTROS. Διαθέτει κέντρα διανομής αποθηκευτικούς χώρους σε Θεσσαλονίκη, Καβάλα, Κομοτηνή, Τρίκαλα, καθώς και γραφεία σε Κρήτη και Αθήνα, ενώ δραστηριοποιείται στις εξής κύριες κατηγορίες πελατών:
- i. Μεγάλα σούπερ μάρκετ.
 - ii. Χονδρεμπορικές μονάδες.
 - iii. Μικρή αγορά (μικρά σημεία πώλησης, π.χ. περίπτερα, ψιλικά, μίνι-μάρκετ, φούρνοι κλπ).

III ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΑΓΟΡΕΣ

III.1.1 Σχετική αγορά προϊόντων

11. Σύμφωνα με την Στατιστική Ταξινόμηση των Κλάδων Οικονομικής Δραστηριότητας⁴, το χονδρικό εμπόριο περιλαμβάνει επτά (7) επιμέρους (και διακριτούς) κλάδους, μεταξύ των οποίων ο κλάδος χονδρικού εμπορίου τροφίμων, ποτών και καπνού⁵, στον οποίο αφορά και η γνωστοποιηθείσα συγκέντρωση⁶, καθώς

³ Βλ. υπ' αριθμ. 330/V/2007 Απόφαση ΕΑ.

⁴ NACE Rev1.

⁵ Πηγή: Κέντρο Προγραμματισμού και Οικονομικών Ερευνών: Συνθήκες αγοράς και ανταγωνισμός στην Ελληνική Οικονομία (Μέρος Α' και Μέρος Β'), Αθήνα 2011.

⁶ Οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις δεν φαίνεται να δραστηριοποιούνται σε σημαντικό βαθμό στην έτερη υποκατηγορία του χονδρικού εμπορίου ειδών οικιακής χρήσης. Για το λόγο αυτό, η υποκατηγορία χονδρικού εμπορίου ειδών οικιακής χρήσης δεν αναλύεται περαιτέρω στην κρινόμενη υπόθεση.

και ο κλάδος χονδρικού εμπορίου ειδών οικιακής χρήσης, στους οποίους δραστηριοποιούνται οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις.

12. Η λειτουργία του χονδρικού εμπορίου ρυθμίζεται από ένα ευρύ νομικό πλαίσιο το οποίο καλύπτει όλες τις λειτουργίες των αγορών, τόσο από την πλευρά του εμπορίου, όσο και από την πλευρά των καταναλωτών. Το ισχύον θεσμικό πλαίσιο δεν φαίνεται να εμποδίζει την ελευθερία εισόδου κάθε ενδιαφερόμενου στο χονδρικό εμπόριο. Πιο συγκεκριμένα, το χονδρικό εμπόριο τροφίμων ποτών και καπνού διαθέτει το 19,7% των επιχειρήσεων του χονδρικού εμπορίου για το έτος 2007 (ήτοι 14.699 επιχειρήσεις έναντι συνόλου 74,5 χιλ στο σύνολο του χονδρικού εμπορίου), ανεξαρτήτως της εξειδίκευσης κάθε χονδρεμπορικής εταιρίας. Γενικά, το διανεμητικό εμπόριο, αλλά και ο κλάδος του χονδρικού εμπορίου τροφίμων, ποτού και καπνών ειδικότερα, δεν εμφανίζει υψηλό βαθμό συγκέντρωσης, γεγονός που κατατείνει στο συμπέρασμα ότι δεν χαρακτηρίζεται από σημαντικά εμπόδια εισόδου.
13. Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, τόσο η ΕΛΓΕΚΑ όσο και η ΒΗΤΑ ΠΙ δραστηριοποιούνται στην χονδρική πώληση και διανομή τροφίμων και άλλων ταχυκίνητων προϊόντων ευρείας κατανάλωσης στα κανάλια των μεγάλων αλυσίδων, του χονδρεμπορίου, των παραδοσιακών καταστημάτων τροφίμων και των μικρών σημείων πώλησης (περίπτερα, ψιλικατζίδικα, κ.ά.). Τα ως άνω κανάλια διανομής μπορεί να συνιστούν διακριτές σχετικές αγορές, αναλόγως του βαθμού εναλλαξιμότητας και υποκατάστασης των υπηρεσιών που παρέχουν, σε συνάρτηση ιδίως με το εύρος και την ποικιλία των προϊόντων που προσφέρουν, την αντίληψη του τυπικού καταναλωτή (ο οποίος γενικά διακρίνει τα μικρά σημεία πώλησης από τα καταστήματα ειδών S/M λόγω της περιορισμένης ποικιλίας προϊόντων, της προσωπικής σχέσης με τον πελάτη και της εξυπηρέτησης επειγουσών αναγκών σε σύντομο χρονικό διάστημα), καθώς και την περιοχή αναφοράς (π.χ. αστικές, ημιαστικές, αγροτικές περιοχές, λόγω των διαφορετικών αναγκών των κατοίκων διαφορετικών περιοχών, που οδηγούν και σε διαφοροποίηση των συνηθειών των καταναλωτών).
14. Περαιτέρω, η αγορά χονδρικής πώλησης ειδών S/M αποτελεί το ενδιάμεσο στάδιο μεταξύ του προμηθευτή (παραγωγού ή εισαγωγέα) και του λιανοπωλητή και λαμβάνει χώρα είτε μέσω των παραδοσιακών πρατηρίων-αποθηκών χονδρεμπορίου είτε μέσω των αποκαλούμενων “cash and carry” υπεραγορών, στις οποίες διενεργούνται σχεδόν αποκλειστικά χονδρικές πωλήσεις προϊόντων, απευθυνόμενες κυρίως σε επαγγελματίες⁷.

⁷ Βλ. υπ' αριθμ. 330/V/2007 Απόφαση της Ε.Α.

15. Όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με την Στατιστική Ταξινόμηση των Κλάδων Οικονομικής Δραστηριότητας και σχετικές μελέτες, το χονδρικό εμπόριο περιλαμβάνει επτά (7) επιμέρους (και διακριτούς) κλάδους, μεταξύ των οποίων και ο κλάδος χονδρικού εμπορίου τροφίμων, ποτών και καπνού. Περαιτέρω, το χονδρικό εμπόριο τροφίμων, ποτών και καπνού μπορεί να διακριθεί στις ακόλουθες επιμέρους κατηγορίες, λαμβανομένων ιδίως υπόψη της εξειδίκευσης των περισσότερων χονδρεμπόρων στη διανομή ορισμένων ειδών και της σύναψης συμβάσεων διανομής μεταξύ αυτών και συγκεκριμένων προμηθευτών: χονδρικό εμπόριο φρούτων και λαχανικών, κρέατος και προϊόντων κρέατος, γαλακτοκομικών προϊόντων, αυγών και βρώσιμων ελαίων και λιπών, ποτών, προϊόντων καπνού, ζάχαρης, σοκολάτας, ειδών ζαχαροπλαστικής, καφέ, τσαγιού, κακάο, μπαχαρικών, και άλλων τροφίμων (όπως ψάρια, καρκινοειδή και μαλάκια, καθώς και το μη ειδικευμένο χονδρικό εμπόριο τροφίμων, ποτών και καπνού).
16. Αντιστοίχως, με βάση σχετικές έρευνες της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ο κλάδος του εφοδιασμού (procurement) διακρίνεται στις ακόλουθες κυρίως ομάδες προϊόντων, λαμβανομένων ιδίως υπόψη της ευελιξίας κατά την τροποποίηση της προσφοράς του παραγωγού και των εναλλακτικών δυνατοτήτων διάθεσης των προϊόντων:
- ⇒ κρέας και αλλαντικά,
 - ⇒ πουλερικά και αυγά,
 - ⇒ ψωμί και αρτοσκευάσματα (νωπά και συσκευασμένα προϊόντα, όχι όμως κατεψυγμένα),
 - ⇒ γαλακτοκομικά (γάλα, βούτυρο γιαούρτι, στραγγιστό γιαούρτι, επιδόρπια που περιέχουν γάλα, τυριά παντός είδους),
 - ⇒ φρέσκα φρούτα και λαχανικά,
 - ⇒ μύρα,
 - ⇒ κρασί και οινοπνευματώδη ποτά,
 - ⇒ μη αλκοολούχα ποτά (συμπεριλαμβάνονται τα εμφιαλωμένα νερά),
 - ⇒ ζεστά ποτά (καφές, τσάι),
 - ⇒ γλυκά,
 - ⇒ βασικά είδη διατροφής (μεταξύ άλλων, αλεύρι, ζάχαρη, ζυμαρικά, ρύζι, μπαχαρικά),
 - ⇒ κονσέρβες (διατηρημένα τρόφιμα σε μεταλλικά δοχεία ή άλλες συσκευασίες με εξαίρεση τα κατεψυγμένα τρόφιμα),
 - ⇒ κατεψυγμένα προϊόντα (συμπεριλαμβάνονται τα παγωτά),

- ⇒ βρεφικές τροφές,
- ⇒ ζωοτροφές,
- ⇒ προϊόντα για την περιποίηση του σώματος (κρέμες, λοσιόν, κλπ. με στόχο κυρίως την περιποίηση) και καλλυντικά (είδη μακιγιάζ και αρώματα),
- ⇒ απορρυπαντικά και είδη καθαρισμού,
- ⇒ άλλα προϊόντα καταστημάτων drugstores (εκτός από αυτά που αναφέρθηκαν προηγουμένως, π.χ. φάρμακα που πωλούνται ελεύθερα, προϊόντα υγιεινής διατροφής, προϊόντα σωματικής υγιεινής),
- ⇒ άλλα συνήθη προϊόντα σούπερ μάρκετ που δεν αποτελούν τρόφιμα (π.χ. ένδυση, εφημερίδες και περιοδικά, ψυχαγωγία).

17. Εν προκειμένω, με βάση τις συγκεκριμένες κατηγορίες τροφίμων που εμπορεύονται οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις, η εξεταζόμενη συγκέντρωση αφορά στις ακόλουθες κατηγορίες χονδρικής διανομής προϊόντων:

- ⇒ Η ΕΛΓΕΚΑ πωλεί- διανέμει:
 - Προϊόντα τροφίμων (κυρίως κονσέρβες θαλασσινών, μαρμελάδες, συσκευασμένα και χύμα τυριά, χύμα και τυποποιημένα αλλαντικά, κέτσαπ, μουστάρδα, μαγιονέζα, σάλτσες, μανιτάρια-φασόλια-σούπες- σπαγγέτι-φρούτα σε κονσέρβα, καφές φίλτρου, στιγμιαία κρέμα, λαχανικά σε βάζο, αποξηραμένα δαμάσκηνα, χυμοί, κονσέρβες κρέατος, δημητριακά για πρωινό, ξηροί καρποί, μέλι, συμπληρώματα τυριών, έτοιμα φαγητά, μουστάρδα, συσκευασμένα αυγά),
 - Ζαχαρώδη (γλειφιτζούρια, σοκολάτες, πραλίνες, σοκοπάστα, καραμέλες, προϊόντα ψυγείου)
 - Τσίχλες
 - Snacks – τυποποιημένα είδη αρτοποιίας και ζαχαροπλαστικής (μπισκότα, παξιμάδια, κουλούρια, κρουασάν, τσουρεκάκια, ατομικές πίτες, κριτσίνια)
 - Φίλτρα καφέ
 - Είδη προσωπικής φροντίδας (σαπούνια-αφρόλουτρα)
 - Σκωροαποθητικά, και
 - Είδη κηροπλαστικής
- ⇒ Η ΒΗΤΑ ΠΙ εμπορεύεται τυποποιημένα ζαχαρώδη, σνακ, ψιλικά, χαρτικά και αναψυκτικά.

18. Ενόψει των ανωτέρω, οι σχετικές αγορές προϊόντων που σχετίζονται με την υπό κρίση υπόθεση είναι ιδίως: (α) η αγορά εφοδιασμού (procurement) τροφίμων, (β) η αγορά χονδρικής πώλησης τροφίμων, καθώς και (γ) η αγορά χονδρικής πώλησης ειδών οικιακής χρήσης σε σούπερ μάρκετ και άλλα μικρά σημεία πώλησης. Οι εν λόγω αγορές μπορούν να διακριθούν περαιτέρω ανά ειδικότερη ομάδα συναφών προϊόντων και ανά ειδικότερο κανάλι διανομής. Ωστόσο, δεν κρίνεται απαραίτητη η ακριβέστερη οριοθέτηση της σχετικής αγοράς στην κρινόμενη υπόθεση, καθώς οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις δεν εμπορεύονται τα ίδια επιμέρους προϊόντα και η εξεταζόμενη συγκέντρωση δεν αναμένεται να επιφέρει δυσμενείς επιπτώσεις στον ανταγωνισμό (ανεξαρτήτως της κατάτμησης των αγορών).

III.1.2 Σχετική γεωγραφική αγορά

19. Σε προηγούμενες αποφάσεις της Ε.Α. που αφορούσαν στην αγορά της χονδρικής πώλησης, η σχετική γεωγραφική αγορά είχε προσδιορισθεί ως το σύνολο της ελληνικής επικράτειας⁸. Λόγω της δραστηριοποίησης των περισσότερων χονδρεμπορικών εταιριών σε συγκεκριμένες περιοχές της Ελλάδας, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο περαιτέρω κατάτμησης της γεωγραφικής αγοράς σε επίπεδο όμορων νομών ή/και περιφερειών, στο βαθμό που δεν υφίσταται σημαντικός βαθμός εναλλαξιμότητας ή/και η ύπαρξη αλυσίδας υποκατάστασης. Ωστόσο, δεν κρίνεται αναγκαία η περαιτέρω διερεύνηση της σχετικής γεωγραφικής αγοράς για τους σκοπούς της παρούσας συγκέντρωσης.

IV ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

20. Ο Ν. 703/1977 (ΦΕΚ Α' 278) αντικαταστάθηκε από το Ν. 3959/2011 (ΦΕΚ Α' 93), οι διατάξεις του οποίου συνιστούν το νέο εθνικό νομοθετικό πλαίσιο προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού. Εντούτοις, η υπό εξέταση υπόθεση αξιολογείται με βάση τις προϊσχύουσες διατάξεις, καθώς οι πιθανολογούμενες παραβάσεις έλαβαν χώρα κατά τη χρονική περίοδο ισχύος του Ν.703/1977 (εν προκειμένω για το χρονικό διάστημα 7.7.2010 έως 6.10.2010), όπως προκύπτει από προαναφερόμενα. Ειδικότερα, βάσει των αρχών που διέπουν τη διαχρονική εφαρμογή του δικαίου καθώς και βάσει των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των διοικουμένων, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου οι οποίες ίσχυαν κατά τον χρόνο επελεύσεως των γεγονότων που συνιστούν την παράβαση, χωρίς να έχει σημασία ο χρόνος κατά τον οποίο εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις και επιβάλλονται οι σχετικές κυρώσεις. Έτσι, κάθε συμπεριφορά η οποία έλαβε χώρα μέχρι την 20.4.2011 (ημερομηνία θέσης σε

⁸ Βλ. ενδεικτικά την υπ' αριθμ.330/V/2007 απόφαση της ΕΑ.

ισχύ του Ν. 3959/2011) και η οποία πιθανολογείται ότι πληροί την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση των προβλεπομένων στα άρθρα 4β-4ε του Ν. 703/1977 παραβάσεων, αξιολογείται βάσει των προαναφερόμενων άρθρων. Εξάλλου, η ΕΑ διατηρεί την αρμοδιότητα επιβολής κυρώσεων για αντίστοιχες παραβάσεις και υπό το σημερινό νομοθετικό καθεστώς του Ν. 3959/2011 (βλ. σχετ. άρθρο 6 παρ. 4 και 9 παρ. 1).

IV.1 Έννοια Συγκέντρωσης

21. Κατά το άρθρο 4, παρ. 2 εδ. β' Ν.703/77 (νυν άρθρο 5 παρ. 2 εδ. β' του Ν. 3959/2011) συγκέντρωση πραγματοποιείται, μεταξύ άλλων, και 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 περισσοτέρων άλλων επιχειρήσεων. Κατά την παρ. 3 του ίδιου ως άνω άρθρου, για την εφαρμογή του 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 σύνθεση, στις συσκέψεις ή στις αποφάσεις των οργάνων μιας επιχείρησης, και ιδίως από: α) δικαιώματα κυριότητας ή επικαρπίας επί του συνόλου ή μέρους των περιουσιακών στοιχείων μιας επιχείρησης, β) δικαιώματα ή συμβάσεις που παρέχουν δυνατότητα καθοριστικής επίδρασης στη σύνθεση, στις συσκέψεις ή στις αποφάσεις των οργάνων μιας επιχείρησης. 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 πραγματική⁹. Ο έλεγχος μπορεί να είναι είτε αποκλειστικός ή 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.
22. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε στην ενότητα I, η ΕΛΓΕΚΑ, διά της απόκτησης του 99,92% των μετοχών στην ΒΗΤΑ ΠΙ, απέκτησε την 7.7.2010 τη δυνατότητα καθοριστικής επίδρασης στην επιχειρηματική δραστηριότητα της τελευταίας και, κατά συνέπεια, τον έλεγχο επί της ΒΗΤΑ ΠΙ. Συνεπώς, η κρινόμενη εξαγορά συνιστά συγκέντρωση επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ.2 εδ. β' Ν.703/77 (όπως ίσχυε).

⁹ Βλ. Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση περί δικαιοδοσίας, σκ. 16, 54 και υπόθεση T- 282/02 *Cementbouw Handel & Industrie BV* κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 58. Βλ. και γενικά Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση, σκ. 62, 67-69, 73, καθώς και υπ' αριθμ. 3416/2004 απόφαση του ΔΕΦΑθ.

¹⁰ Βλ. Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση, σκ. 56 επ.

23. Κατά το άρθρο 4β παρ. 1 του Ν. 703/77, όπως ίσχυε (νυν άρθρο 6 παρ. 1 του Ν. 3959/2011), κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων πρέπει να γνωστοποιείται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού για προληπτικό έλεγχο, όταν ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4στ ανέρχεται, στην παγκόσμια αγορά τουλάχιστον σε 150.000.000 ευρώ και δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, η καθεμία χωριστά, συνολικό κύκλο εργασιών άνω των 15.000.000 ευρώ στην ελληνική αγορά.
24. Εν προκειμένω, ο κύκλος εργασιών καθεμίας από τις συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις κατά το τελευταίο οικονομικό έτος (2009) στην ελληνική και παγκόσμια αγορά, είχε – κατά δήλωση της εξαγοράζουσας και με βάση τα οριζόμενα στο άρθρο 4στ Ν.703/77 (όπως ίσχυε) – ως ακολούθως:

Κύκλοι εργασιών 2009 (σε εκατ. ευρώ)		
Εταιρίες	Παγκόσμια αγορά	Ελληνική αγορά
ΟΜΙΛΟΣ ΕΛΓΕΚΑ	317,620	[...]
ΒΗΤΑ ΠΙ	24,837	24,837
ΣΥΝΟΛΟ	342,457	[...]

25. Επομένως, η υπό κρίση συγκέντρωση υπόκειται υποχρεωτικά σε προηγούμενη γνωστοποίηση κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4β του Ν. 703/77 (όπως ίσχυε), δεδομένου ότι πληροί τα κριτήρια δικαιοδοσίας της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου. Και τούτο, δεδομένου ότι – σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία για το έτος 2009 – ο συνολικός κύκλος εργασιών των μερών σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4στ παρ. 2 του Ν. 703/77, υπερβαίνει τα 150.000.000 ευρώ, ο δε κύκλος εργασιών εκάστου των μερών στην εθνική αγορά σύμφωνα με το άρθρο 4στ υπερβαίνει τα 15.000.000 ευρώ, και πιο συγκεκριμένα του ομίλου ΕΛΓΕΚΑ ανήλθε σε [...] ευρώ, και της εταιρίας ΒΗΤΑ ΠΙ ανήλθε σε 24.837.000 ευρώ.
26. Ειδικότερα, δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω το άρθρο 4στ, παρ. 2, εδ. 2, ήτοι δεν αφαιρούνται οι ενδοομιλικές της συναλλαγές από το σχετικό υπολογισμό του κύκλου εργασιών της εξαγοραζόμενης. Και τούτο, διότι:

α) Για τον υπολογισμό των κύκλων εργασιών, ως «συμμετέχουσα επιχείρηση» νοείται, κατά το νόμο: (i) από την πλευρά της εξαγοράζουσας, ο όμιλος της απώτερης μητρικής εταιρίας (βλ. άρθρο 4στ παρ. 5), και (ii) από την πλευρά της πωλήτριας, το μεταβιβαζόμενο μέρος και οι υποκείμενες σ' αυτό επιχειρησιακές μονάδες (βλ. άρθρο 4στ παρ. 3).

β) Στο συνολικό κύκλο εργασιών κάθε συμμετέχουσας επιχείρησης δεν περιλαμβάνονται μόνο οι συναλλαγές που πραγματοποιούνται μεταξύ των επιχειρηματικών μονάδων που συνθέτουν κάθε «συμμετέχουσα επιχείρηση» – όπως αυτές εξειδικεύονται στις παρ. 3 και 5 του άρθρου 4στ, ήτοι: (α) οι συναλλαγές που πραγματοποιούνται μεταξύ των εταιρειών του ομίλου της απώτερης μητρικής εταιρείας της εξαγοράζουσας, καθώς και (β) οι συναλλαγές οι οποίες πραγματοποιούνται μεταξύ τυχόν εταιριών ή άλλων επιχειρησιακών μονάδων του (υπο-)ομίλου της εξαγοραζόμενης επιχείρησης.

γ) Ωστόσο, τυχόν συναλλαγές του εξαγοραζόμενου τμήματος με την πωλήτρια εταιρία δεν εξαιρούνται του υπολογισμού, δεδομένου ότι η πωλήτρια εταιρία δεν περιλαμβάνεται στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις. Η παρ. 3 του άρθρου 4στ προβλέπει ρητώς ότι «[κ]ατά παρέκκλιση από τις διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου, όταν η συγκέντρωση πραγματοποιείται με την απόκτηση τμημάτων μίας επιχείρησης ή περισσότερων επιχειρήσεων, ασχέτως αν τα τμήματα αυτά έχουν ή όχι νομική προσωπικότητα, λαμβάνονται υπόψη όσον αφορά τον μεταβιβαζόμενα μόνο ο κύκλος εργασιών που αντιστοιχεί στο μεταβιβαζόμενο μέρος». Ως «τμήμα» επιχείρησης μπορεί να είναι και ένα νομικό πρόσωπο, άρα και μία θυγατρική επιχείρηση, όπως η ΒΗΤΑ ΠΙ εν προκειμένω. Ο δε κύκλος εργασιών που λαμβάνεται υπόψη στις περιπτώσεις της παρ. 3 του άρθρου 4στ είναι αυτός «που αντιστοιχεί στο μεταβιβαζόμενο μέρος», δίχως διακρίσεις ως προς το εάν είναι ενδοομιλικές ή μη συναλλαγές. Και τούτο, διότι το μεταβιβαζόμενο μέρος δεν αποτελεί πλέον μέρος του ομίλου και η πραγματική του δύναμη αποτυπώνεται από τον συνολικό κύκλο εργασιών του¹¹. Δεν τίθεται, δηλαδή, στις περιπτώσεις αυτές ζήτημα αποφυγής τυχόν «διπλού υπολογισμού» (double counting) του κύκλου εργασιών, όπως θα ετίθετο, για παράδειγμα, εάν συμμετέχουσα επιχείρηση ήταν ο όμιλος ή η μητρική εταιρία^{12 13}.

27. Σημειωτέον ότι η εταιρία ΕΛΓΕΚΑ δεν αμφισβητεί τον αρχικά λανθασμένο εκ μέρους της υπολογισμό των κύκλων εργασιών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, και ειδικότερα της εταιρίας ΒΗΤΑ ΠΙ, κατά τα προαναφερθέντα, ούτε άλλωστε και την υπαγωγή της κρινόμενης συγκέντρωσης στον προληπτικό έλεγχο του άρθρου 4β του Ν. 703/77 (όπως ίσχυε) [βλ. Υπόμνημα 10-1-2012, σελ. 3 και 7, καθώς και Πρακτικά 10-2-2012, σελ. 3].

¹¹ Βλ. σχετικά Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση περί δικαιοδοσίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 136.

¹² Βλ. σχετικά Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση περί δικαιοδοσίας της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκ. 167.

¹³ Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι ακόμη και υπό την λανθασμένη εκδοχή που αρχικώς υποστήριξε η γνωστοποιούσα, ότι έπρεπε δηλαδή να εφαρμοστούν τα άρθρα 4στ παρ. 2 και 4, τότε θα έπρεπε στον κύκλο εργασιών της ΒΗΤΑ ΠΙ να προστεθεί ο κύκλος εργασιών της ΑΤΛΑΝΤΙΚ (βλ. άρθρο 4στ παρ.4 σημείο γ και Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση, ο.π., σκ.177-178) και, εν συνεχεία, να αφαιρεθούν οι ενδοομιλικές τους συναλλαγές. Σε αυτή την περίπτωση, και πάλι ο κύκλος εργασιών της θα ξεπερνούσε τα 15 εκ. ευρώ.

IV.2 Μη προσήκουσα – Εκπρόθεσμη Γνωστοποίηση

28. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 4β παρ. 1 του Ν. 703/77, όπως ίσχυε,¹⁴ κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων που υπόκειται σε προληπτικό έλεγχο πρέπει να γνωστοποιείται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού μέσα σε δέκα (10) εργάσιμες ημέρες από τη σύναψη της συμφωνίας ή τη δημοσίευση της προσφοράς ή ανταλλαγής ή την απόκτηση συμμετοχής, που εξασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης.
29. Ωστόσο, η υπόχρεη προς γνωστοποίηση¹⁵ και εξαγοράζουσα εταιρία ΕΛΓΕΚΑ δεν γνωστοποίησε την προαναφερόμενη συγκέντρωση εντός της προθεσμίας των δέκα (10) εργάσιμων ημερών από την επέλευση της πρώτης πράξης για την απόκτηση συμμετοχής στην εταιρία στόχο (ΒΗΤΑ ΠΙ), δηλαδή μέχρι την 21.7.2010. Αντιθέτως, προέβη στην κατά το άρθρο 4β γνωστοποίηση της συγκέντρωσης¹⁶ μετά από τρεις (3) μήνες (από τη σύναψη των συμφωνητικών μεταβίβασης δικαιώματος προτίμησης και πωλήσεως μετοχών με την εταιρία ΑΤΛΑΝΤΙΚ την 7.7.2010, ημερομηνία κατά την οποία αποκτήθηκε ο έλεγχος από την ΕΛΓΕΚΑ στη ΒΗΤΑ ΠΙ).
30. Σημειώνεται, περαιτέρω, ότι σύμφωνα με το άρθρο 4β παρ. 6 του Ν. 703/77 (νυν άρθρο 6 παρ. 6 του Ν. 3959/2011), οι υπόχρεοι σε γνωστοποίηση, αμέσως μετά τη γνωστοποίηση, υποχρεούνται να δημοσιεύσουν τη γνωστοποιούμενη συγκέντρωση σε μία ημερήσια οικονομική εφημερίδα, πανελλαδικής κυκλοφορίας, με έξοδά τους και κοινοποιούν το κείμενο της δημοσίευσης αμέσως στην Επιτροπή Ανταγωνισμού. Ωστόσο, από τα στοιχεία του φακέλου, δεν προκύπτει σχετική δημοσίευση της υπό εξέταση συγκέντρωσης από την υπόχρεη σε γνωστοποίηση ΕΛΓΕΚΑ.
31. Επομένως, με βάση τις προαναφερόμενες διαπιστώσεις, η ΕΛΓΕΚΑ προέβη σε εκπρόθεσμη και μη νομότυπη γνωστοποίηση της κρινόμενης συγκέντρωσης, καθώς η τελευταία απέκτησε τον έλεγχο επί της ΒΗΤΑ ΠΙ την 7.7.2010, οπότε και ολοκληρώθηκε η συγκέντρωση, ενώ η γνωστοποίηση έλαβε χώρα νομοτύπως την 6.10.2010 (υπ' αριθ. πρωτ. 6088), ήτοι τρεις περίπου μήνες μετά την θέση σε ισχύ των ανωτέρω συμφωνητικών. Και τούτο, κατόπιν διαδοχικών σχετικών υπομνήσεων της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού της Επιτροπής.
32. Σημειωτέον ότι η εταιρία ΕΛΓΕΚΑ δεν αμφισβητεί ότι παραβίασε την υποχρέωση για έγκαιρη γνωστοποίηση της υπό κρίση συγκέντρωσης κατά τα προαναφερθέντα¹⁷ [βλ. Υπόμνημα 10-1-2012, σελ. 7, καθώς και Πρακτικά 10-2-2012, σελ. 3επ.].

¹⁴ Η προθεσμία είναι πλέον τριάντα (30) ημέρες: βλ. άρθρο 6 παρ. 1 του Ν. 3959/2011.

¹⁵ Βλ. άρθρο 4β παρ. 3 του Ν. 703/77.

¹⁶ Βλ. υπ' αριθμ. πρωτ. 6088/6.10.2010 γνωστοποίηση.

¹⁷ Ισχυρίζεται, ωστόσο, ότι η συνολική διάρκεια της παράβασης είναι μικρότερη και ότι η ίδια προέβη εντέλει στη γνωστοποίηση οικειοθελώς (και όχι ως συνέπεια σχετικών οχλήσεων από τη ΓΔΑ) [βλ. Υπόμνημα 10-1-2012, σελ. 3 και 5].

IV.3 Πρόωρη Πραγματοποίηση Συγκέντρωσης – Παράβαση Αναστολής Πραγματοποίησης

33. Στην περίπτωση συγκέντρωσης που εμπίπτει στις διατάξεις περί προληπτικού ελέγχου του άρθρου 4β του Ν. 703/77, όπως ίσχυε, (νυν άρθρο 6 του Ν. 3959/2011) οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις υποχρεούνται να απόσχουν από την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης πριν λάβουν τη σχετική έγκριση της Ε.Α. Η εν λόγω υποχρέωση αναστολής πραγματοποίησης περιλαμβάνει όλες τις νομικές και υλικές πράξεις, με τις οποίες συντελείται η ολοκλήρωση της συγκέντρωσης και με τις οποίες είναι δυνατό να επέλθουν οι αναμενόμενες με τη συγκέντρωση συνέπειες στη λειτουργία του ανταγωνισμού. Η υποχρέωση αναστολής πραγματοποίησης της συγκέντρωσης προβλέπεται ρητώς στο άρθρο 4ε παρ. 1 του Ν. 703/77 (νυν άρθρο 9 του Ν. 3959/2011): «1. Με την επιφύλαξη των διατάξεων των επόμενων παραγράφων 2 και 3, απαγορεύεται η πραγματοποίηση της συγκέντρωσης μέχρι την έκδοση μίας από τις αποφάσεις που προβλέπονται στις παραγράφους 2, 3 και 6 του άρθρου 4δ [...]». Αντίστοιχες διατάξεις προβλέπονται και στο ενωσιακό δίκαιο περί ελέγχου συγκεντρώσεων (βλ. άρθρα 7 παρ. 1 του Κανονισμού (ΕΚ) 139/2004).
34. Ως «πραγματοποίηση» εννοείται η ολοκλήρωση των διαδικασιών της συγκέντρωσης (υπό την έννοια της πραγματικής ή νομικής υλοποίησής της). Σε περίπτωση που η συγκέντρωση συντελείται μέσω απόκτησης μετοχών, η συγκέντρωση ολοκληρώνεται το αργότερο από την απόκτησή τους από την εξαγοράζουσα επιχείρηση, δηλαδή εφόσον έχουν λάβει χώρα τόσο η συμφωνία για μετάθεση της κυριότητας, όσο και η παράδοση των τίτλων των μετοχών¹⁸. Επιπλέον, η ολοκλήρωση της συγκέντρωσης πραγματοποιείται όταν η εξαγοράζουσα επιχείρηση έχει τη δυνατότητα καθοριστικού επηρεασμού της εξαγοραζόμενης επιχείρησης. Συνεπώς, η Ε.Α. δύναται να διαπιστώσει την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης, ακόμη και πριν από την τυπική μεταβίβαση της κυριότητας των μετοχών και την παράδοσή τους στην εξαγοράζουσα επιχείρηση, εφόσον αυτή έχει εν τοις πράγμασι δυνατότητα άσκησης ελέγχου επί της εξαγοραζόμενης επιχείρησης¹⁹. Κατά την κρατούσα, δηλαδή, πρακτική και νομολογία, αρκεί για τη διαπίστωση «πραγματοποίησης» της συγκέντρωσης κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων η δυνατότητα ελέγχου της εξαγοραζόμενης

¹⁸ Βλ. ενδεικτικά ΕΑ 41/1996, σελ. 8.

¹⁹ ΔΕφΑθ 3416/2004, ΕΑ 280/2005, παρ. VII, Γ: Η παράβαση πρόωρης πραγματοποίησης καταλογίζεται, εφόσον παρέχεται στην εξαγοράζουσα «[η] δυνατότητα (η οποία επαρκεί) καθοριστικής επίδρασης στην πολιτική της εξαγοραζόμενης εταιρίας και ως εκ τούτου πρόωρη απόκτηση ελέγχου αυτής». Σχετ. και ΕΑ 204/2001, 174/2000, 153/2000, 152/2000 (επιβεβαιωμένη από ΔιοικΕφΑθ 5076/2002), 140/2000, 132/2000, 102/1999, 76/1999, 123/1998, 120/1998 (επιβεβαιωμένη από ΔιοικΕφΑθ 949/1999), 114/1998, 103/1998, 102/1998, 88/1997, 43/1996 (επιβεβαιωμένη από ΔιοικΕφΑθ 3630/1997 και 3631/1997), 41/1996 και 40/1996 (επιβεβαιωμένη από ΔιοικΕφΑθ 2133/1999 και 2134/1999). Ενδεικτικά, η δυνατότητα της εξαγοραζόμενης επιχείρησης να επηρεάζει τον διορισμό ή την αντικατάσταση των μελών του διοικητικού συμβουλίου της εξαγοραζόμενης επιχείρησης αποτελεί ένδειξη καθοριστικού ελέγχου σε αυτήν, βλ. και Rosenthal/Thomas, European Merger Control (2010) σελ. 300, παρ. 1561.

επιχείρησης από την εξαγοράζουσα, χωρίς να απαιτείται η διαπίστωση ότι ο σχετικός έλεγχος ασκήθηκε και στην πράξη, μέσω της ανάληψης συγκεκριμένων ενεργειών. Σε κάθε περίπτωση, δεν υφίσταται εν προκειμένω ανάγκη περαιτέρω διαφοροποίησης ή/και ερμηνείας, δεδομένου ότι η στοιχειοθέτηση της παράβασης της πρόωρης πραγματοποίησης προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας και δεν βασίζεται απλώς στη δυνατότητα άσκησης ελέγχου από την ΕΛΓΕΚΑ επί της εξαγοραζόμενης ΒΗΤΑ ΠΙ, αλλά και στην πραγματική άσκηση του ελέγχου αυτού, μέσω της συμμετοχής της ΕΛΓΕΚΑ στα διοικητικά όργανα της εξαγοραζόμενης και άσκησης των δικαιωμάτων ψήφου στη διαδικασία λήψης αποφάσεων. Και τούτο, για τους ακόλουθους ιδίως λόγους:

35. Όπως προαναφέρθηκε, η συγκέντρωση πραγματοποιήθηκε με την απόκτηση από την εταιρία ΕΛΓΕΚΑ του 99,92% των μετοχών της εταιρίας ΒΗΤΑ ΠΙ, η δε απόκτηση έλαβε χώρα την 7 Ιουλίου 2010 (εξαγορά από την ΑΤΛΑΝΤΙΚ του δικαιώματος προτίμησης στην αύξηση μετοχικού κεφαλαίου της ΒΗΤΑ ΠΙ και με εξαγορά της εναπομείνουσας συμμετοχής της στη ΒΗΤΑ ΠΙ). Πιο συγκεκριμένα, βάσει των ανωτέρω από 7.7.2010 συμφωνητικών, η ΕΛΓΕΚΑ απέκτησε το 99,92% των μετοχών της ΒΗΤΑ ΠΙ. Με τα εν λόγω συμφωνητικά επήλθε μεταβολή του ελέγχου επί της εταιρίας ΒΗΤΑ ΠΙ, η δε μεταβολή του ελέγχου αυτή ήταν μόνιμη, καθώς τα εν λόγω συμφωνητικά δεν προέβλεπαν συγκεκριμένη διάρκεια περί ασκήσεως του δικαιώματος προτίμησης και μεταβίβασης των μετοχών²⁰ ή άλλες αιρέσεις, ούτε και προέκυψε άλλη συμφωνία σχετικά με τον χρόνο παράδοσης των τίτλων των μετοχών, παλιών και νέων, στην εξαγοράζουσα ΕΛΓΕΚΑ σε τυχόν μεταγενέστερο της σύναψης των συμφωνητικών αυτών χρόνο²¹. Τουναντίον, με βάση το ακριβές περιεχόμενο των από 7.7.2010 συμφωνητικών, συνάγεται με σαφήνεια το συμπέρασμα ότι τόσο η συμφωνία για απόκτηση/μεταβίβαση της κυριότητας, όσο και η παράδοση των τίτλων των μετοχών έλαβαν χώρα με την σύναψη των εν λόγω συμφωνητικών (τα οποία και αφορούσαν τόσο στην υποσχετική όσο και στην εκπονητική σύμβαση της απόκτησης των μετοχών).
36. Περαιτέρω, ήδη από την 12.7.2010, δηλαδή μόλις πέντε (5) μέρες μετά την υπογραφή των σχετικών συμφωνητικών, η εταιρία ΕΛΓΕΚΑ (και όχι η εταιρία ΑΤΛΑΝΤΙΚ) συμμετέχει ως κύριος μέτοχος με ποσοστό 99,92% στην Έκτακτη Αυτόκλητη Καθολική Γενική Συνέλευση των Μετόχων της ΒΗΤΑ ΠΙ²². Μάλιστα, κατά την

²⁰ Βλ. Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση, σκ. 28 και εκεί παραπομπές. Βλ. σχετικά και 1999/459/ΕΚ, Α.Ρ. Muller, σκ. 9 (όπου παρόλο που είχε πραγματοποιηθεί η συγκέντρωση για λίγους μήνες προ της κοινοποιήσεως δεν ετέθη για τους μήνες αυτούς ζήτημα μόνιμης μεταβολής του ελέγχου). Ομοίως βλ. 1999/594/ΕΚ, ο.π, σκ.8.

²¹ Με την υπ' αριθ. 5053/09-08-2011 επιστολή της προς την Ε.Α. η εταιρία ΒΗΤΑ ΠΙ δήλωσε ότι «...Δεν υπάρχουν συμφωνίες μετόχων της εταιρίας ισχύουσες κατά τη διάρκεια του έτους 2010».

²² Βλ. το υπ' αριθ. 5/2010 Πρακτικό Συνεδρίασης της Έκτακτης Αυτόκλητης Καθολικής Γενικής Συνέλευσης των Μετόχων της εταιρίας ΒΗΤΑ ΠΙ της 12-7-2010.

έκτακτη αυτή γενική συνέλευση αποφασίστηκε η αλλαγή του Διοικητικού Συμβουλίου της ΒΗΤΑ ΠΙ. Εξάλλου, [...] ²³.

37. Με βάση τις ως άνω διαπιστώσεις, η εξαγοράζουσα εταιρία ΕΛΓΕΚΑ αφενός απέκτησε την 7.7.2010 την πλειοψηφία των μετοχών της ΒΗΤΑ ΠΙ με τα αντίστοιχα δικαιώματα ψήφου (και, συνεπώς, τον έλεγχο της τελευταίας), και αφετέρου [...]. Προκύπτει, επομένως, με απόλυτη βεβαιότητα ότι η ΒΗΤΑ ΠΙ, υπό το νέο της καθεστώς ελέγχου, έχει εκδηλώσει αυτόνομη συμπεριφορά. Στην προκειμένη, δηλαδή, περίπτωση η στοιχειοθέτηση της παράβασης της πρόωρης πραγματοποίησης δεν βασίζεται απλώς στη δυνατότητα άσκησης ελέγχου από την ΕΛΓΕΚΑ επί της εξαγοραζόμενης ΒΗΤΑ ΠΙ, αλλά και στην πραγματική άσκηση του ελέγχου αυτού, μέσω της συμμετοχής της ΕΛΓΕΚΑ στα διοικητικά όργανα της εξαγοραζόμενης και [...].
38. Σημειωτέον ότι η εταιρία ΕΛΓΕΚΑ δεν αμφισβητεί ότι παραβίασε την υποχρέωσή αναστολής πραγματοποίησης της υπό κρίση συγκέντρωσης κατά τα προαναφερθέντα²⁴ [βλ. Υπόμνημα 10-1-2012, σελ. 7, καθώς και Πρακτικά 10-2-2012, σελ. 3επ.].

IV.4 Αξιολόγηση της συγκέντρωσης

39. Βάσει του άρθρου 4ε παρ. 6 του Ν. 703.77 (νυν άρθρο 9 παρ. 5 του Ν. 3959/2011), το κύρος των δικαιπραξιών που καταρτίζονται κατά παράβαση της υποχρέωσης αναστολής πραγματοποίησης της συγκέντρωσης εξαρτάται από την απόφαση που εκδίδεται κατ' εφαρμογή των παραγράφων 2, 3 και 6 του άρθρου 4δ.
40. Σύμφωνα με τη γνωστοποιούσα επιχείρηση, τα μερίδια στις σχετικές αγορές, στις οποίες ασκούν επιχειρηματικές δραστηριότητες οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις, δηλαδή η ΕΛΓΕΚΑ και η ΒΗΤΑ ΠΙ, εκτιμάται ότι δεν θα οδηγήσουν σε συνολικό μερίδιο που να υπερβαίνει το 15%. Επιπλέον, σε σχέση με κάθε σχετική αγορά στην οποία ασκεί επιχειρηματικές δραστηριότητες η ΕΛΓΕΚΑ και η ΒΗΤΑ ΠΙ και βρίσκεται σε προηγούμενο ή επόμενο στάδιο της παραγωγικής ή εμπορικής διαδικασίας του προϊόντος σε σχέση με την αγορά στην οποία δραστηριοποιείται η άλλη συμμετέχουσα επιχείρηση, οποιοδήποτε από τα ατομικά ή συνδυασμένα μερίδια αγοράς των επιχειρήσεων αυτών, σε οποιοδήποτε στάδιο της παραγωγικής ή εμπορικής διαδικασίας, εκτιμάται ότι δεν υπερβαίνει το 25%.

²³ Βλ. το υπ' αριθ. [...].

²⁴ Ισχυρίζεται, ωστόσο, ότι δεν αποσκοπούσε στην αποφυγή του ελέγχου της Επιτροπής και ότι η συνολική διάρκεια της παράβασης είναι μικρότερη, στοιχεία που θα πρέπει να συνεκτιμηθούν κατά την επιμέτρηση του προστίμου και, ως εκ τούτου, να της επιβληθεί το ελάχιστο προβλεπόμενο στο νόμο πρόστιμο [βλ. Υπόμνημα 10-1-2012, σελ. 5] – βλ. και ενότητα V κατωτέρω.

41. Οι εν λόγω εκτιμήσεις επιβεβαιώνονται με βάση τα στοιχεία στη διάθεση της υπηρεσίας, και ειδικότερα με βάση αναγωγές του ποσοστού των συμμετεχουσών επιχειρήσεων επί του συνολικού τζίρου των 100 μεγαλύτερων μεριδιούχων της ελληνικής αγοράς στην επηρεαζόμενη (ενδεικτική) αγορά χονδρικής πώλησης και διανομής τροφίμων και άλλων ταχυκίνητων προϊόντων ευρείας κατανάλωσης, όπως αυτές εξειδικεύονται με γνώμονα το ειδικότερο αντικείμενο δραστηριότητάς τους.
42. Οριζόντιες συγκεντρώσεις, όπως η εξεταζόμενη, ενδέχεται – υπό προϋποθέσεις – να εμποδίσουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό καταργώντας τις ανταγωνιστικές πιέσεις σε μία ή περισσότερες επιχειρήσεις. Ωστόσο, στην κρινόμενη υπόθεση, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την πιθανολόγηση τέτοιου κινδύνου στη λειτουργία του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Και τούτο, δεδομένου κυρίως ότι:
- α) Στον κλάδο του χονδρικού εμπορίου ειδών οικιακής χρήσης οι εν λόγω επιχειρήσεις δεν έχουν σημαντική παρουσία. Στην αγορά του χονδρικού εμπορίου τροφίμων, ποτών και καπνού οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις έχουν συγκριτικά ισχυρότερη παρουσία. Ωστόσο, οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται στην χονδρική πώληση διαφορετικών, κατά βάση, ειδών τροφίμων (καθώς και ειδών οικιακής χρήσης)²⁵, ενώ η ΒΗΤΑ ΠΙ δραστηριοποιείται, κατά βάση, στη Βόρεια Ελλάδα και έχει έμφαση στο κανάλι των μικρών σημείων πώλησης. Περαιτέρω, και οι δύο συμμετέχουσες επιχειρήσεις εμφανίζουν σχετικά χαμηλά μερίδια επί του συνολικού τζίρου των 100 μεγαλύτερων μεριδιούχων της ελληνικής αγοράς (τα οποία δεν ξεπερνούν αθροιστικά το 15%).
 - β) οι δείκτες συγκέντρωσης στις προαναφερόμενες (ενδεικτικές) σχετικές αγορές χονδρικής πώλησης κινούνται σε συγκριτικά χαμηλά επίπεδα για την εξεταζόμενη χρονική περίοδο.
 - γ) οι πελάτες των συμμετεχουσών επιχειρήσεων διαθέτουν εναλλακτικές επιλογές αλλαγής προμηθευτή, καθώς στις σχετικές αγορές δραστηριοποιούνται πολλές ανταγωνιστικές επιχειρήσεις.
43. Με βάση τις προαναφερόμενες διαπιστώσεις, η εξεταζόμενη συγκέντρωση δεν αναμένεται να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στην εθνική αγορά, ή σε ένα σημαντικό σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των σχετικών προϊόντων, τμήμα αυτής. Ως εκ τούτου, συντρέχουν εν προκειμένω οι κατ' άρθρο 4δ παρ. 3 του Ν. 703/77 προϋποθέσεις για την έγκρισή της, καθώς δεν προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες

²⁵ Η ΒΗΤΑ ΠΙ έχει αποκλειστική συνεργασία για ορισμένους νομούς της Ελλάδας μόνο για τα προϊόντα TASTY. Πρόκειται για τα προϊόντα της κατηγορίας πατατάκια-σνακ-γαριδάκια, στην οποία, ωστόσο, δεν δραστηριοποιείται η εξαγοράζουσα ΕΛΓΕΚΑ.

ως προς τη δυνατότητα της να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στις επιμέρους αγορές στις οποίες αφορά.

V. ΕΠΙΒΟΛΗ ΚΥΡΩΣΕΩΝ

V.1 Εφαρμοστέες διατάξεις

Παράβαση της υποχρέωσης προς γνωστοποίηση

44. Σύμφωνα με το άρθρο 4β παρ. 4 του Ν. 703/77 (νυν άρθρο 6 παρ. 4 του Ν. 3959/2011), για την υπαίτια παράβαση της υποχρέωσης προς γνωστοποίηση, η Επιτροπή Ανταγωνισμού επιβάλλει στον καθένα από τους υπόχρεους προς γνωστοποίηση πρόστιμο ύψους «... τουλάχιστον δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) Ευρώ, το οποίο δεν υπερβαίνει το επτά τοις εκατό (7%) του συνολικού κύκλου εργασιών, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4στ του αυτού νόμου²⁶».
45. Όσον αφορά στην προϋπόθεση της υπαιτιότητας, αυτή καλύπτει τόσο το δόλο (άμεσο ή ενδεχόμενο), όσο και την αμέλεια²⁷. Επομένως, υπαίτια παράβαση της υποχρέωσης προς γνωστοποίηση στοιχειοθετείται, όχι μόνο όταν ηθελημένα και εν γνώσει της η υπόχρηη προς γνωστοποίηση εταιρία προβαίνει στη μη προσήκουσα και εκπρόθεσμη γνωστοποίηση της συγκέντρωσης ή όταν εκτιμά την παράβαση ως ενδεχόμενη και την αποδέχεται, αλλά και όταν θεωρεί μεν ότι δεν εμπίπτει στην υποχρέωση γνωστοποίησης, εάν ωστόσο κατέβαλε την απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια θα διέγνωσκε ότι υπείχε τέτοια υποχρέωση γνωστοποίησης και θα απέφευγε την παραβατική ενέργεια²⁸. Και βεβαίως η απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια επιβάλλει, σε περίπτωση τυχόν αμφιβολίας για τη συνδρομή ή μη των σχετικών διατάξεων του νόμου, την αναζήτηση των κατάλληλων ή/και εξειδικευμένων νομικών συμβουλών.

²⁶ Σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 6 του Ν. 3959/2011 το πρόστιμο ανέρχεται πλέον τουλάχιστον στο ποσό των 30.000 ευρώ και δεν υπερβαίνει το 10% του συνολικού κύκλου εργασιών.

²⁷ Βλ. ενδεικτικά ΔΕφαΘ 901/2010 (επικύρωσε την ΕΑ 424/2008), όπου σε υπόθεση παράλειψης εμπρόθεσμης γνωστοποίησης κρίθηκε ότι η ύπαρξη υπαιτιότητας τεκμαίρεται από μόνη την πάροδο της προθεσμίας που τάσσει ο νόμος, καθώς και ΣτΕ 73/2000, ΔΕφαΘ 135/2009.

²⁸ Κουτσούκης Δ. *Ελεγχος συγκεντρώσεων επιχειρήσεων*, Εκδ. Σάκκουλα 1997, σ. 152, με παραπομπή σε σχετική νομολογία και παραδείγματα, καθώς και σχετ. νομολογία του ΣτΕ σχετικά με την υπαιτιότητα στην παράβαση της μη γνωστοποίησης συγκέντρωσης, σύμφωνα με την οποία αντιστρέφεται το βάρος απόδειξης και μετατίθεται στις παραβαίνουσες επιχειρήσεις οι οποίες καλούνται να τεκμηριώσουν αυτές την μη ύπαρξη υπαιτιότητας (ΣτΕ 1747/2000, 412/1999 και 73/2000). Για την παράβαση μη γνωστοποίησης, βλ. και Στέφανου Χαρακτινώτη, *Η υποχρέωση «επόμενης γνωστοποίησης» συγκεντρώσεων στο ελληνικό δίκαιο του ανταγωνισμού*, ΧρΙΔ, 2010, σελ. 743-752.

Παράβαση της υποχρέωσης αναστολής πραγματοποίησης της συγκέντρωσης

46. Σύμφωνα με το άρθρο 4ε παρ. 1 του Ν. 703/77 (νυν άρθρο 9 παρ. του Ν. 3959/2011), σε περίπτωση υπαίτιας παράβασης της υποχρέωσης αναστολής της συγκέντρωσης, επιβάλλεται από την Επιτροπή σε όσους υπέχουν την υποχρέωση γνωστοποίησης «... πρόστιμο τουλάχιστον τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ, το οποίο σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να υπερβαίνει το δεκαπέντε τοις εκατό (15%)²⁹ του συνολικού κύκλου εργασιών όπως αυτός ορίζεται στο άρθρο 4στ». Αντίστοιχες διατάξεις προβλέπονται και στο ενωσιακό δίκαιο περί ελέγχου συγκεντρώσεων (βλ. άρθρα 7 παρ. 1 και 14 παρ. 2 (β) του Κανονισμού (ΕΚ) 139/2004).
47. Κατ' αντιστοιχία με τα προεκτεθέντα αναφορικά με την υπαίτια παράβαση γνωστοποίησης, η υπαιτιότητα στην οποία γίνεται λόγος στο άρθρο 4ε του Ν. 703/1977 (νυν άρθρο 9 παρ. 1 του Ν. 3959/2011) καλύπτει – κατά πάγια πρακτική και νομολογία – τόσο το δόλο (άμεσο ή ενδεχόμενο), όσο και την αμέλεια. Επομένως, υπαίτια παράβαση της υποχρέωσης αναστολής πραγματοποίησης της συγκέντρωσης στοιχειοθετείται, όχι μόνο όταν ηθελημένα και εν γνώσει της η αποκτώσα τον έλεγχο εταιρία προβαίνει στην πρόωρη πραγματοποίηση συγκέντρωσης ή όταν εκτιμά την παράβαση ως ενδεχόμενη και την αποδέχεται, αλλά και όταν θεωρεί μεν ότι δεν προβαίνει σε παραβατική πράξη, εάν ωστόσο είχε επιδείξει την απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια θα ήταν σε θέση να τη διαπιστώσει και να την αποφύγει^{30 31}.
48. Στο υπόμνημά της και στη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής, η εταιρία ΕΛΓΕΚΑ ισχυρίσθηκε ότι θα ήταν δυνατό, και μάλιστα ενδεδειγμένο βάσει των ειδικών περιστάσεων της κρινόμενης υπόθεσης, οι ως άνω παραλείψεις της να αξιολογηθούν κατά τρόπο ενιαίο (σαν να υπάρχει ένα είδος «συγχώνευσης» των δύο παρατυπιών σε μία) και, ως εκ τούτου, να της καταλογισθεί μόνο η παράβαση για την οποία προβλέπεται υψηλότερο όριο προστίμου (δηλαδή, εκείνη της πρόωρης πραγματοποίησης). Και τούτο, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι η λανθασμένη πεποίθησή της περί υπαγωγής στο άρθρο 4α, αντί του ορθού 4β, και η συνακόλουθη παράβαση της υποχρέωσης για έγκαιρη γνωστοποίηση κατά το άρθρο 4β είχαν ως αναγκαίο επακόλουθο την πραγματοποίηση εντέλει της συγκέντρωσης πριν την έκδοση σχετικής εγκριτικής απόφασης από την Ε.Α. [βλ. ενδεικτικά Υπόμνημα 10-1-2012, σελ. 4 και 6].

²⁹ Βάσει του άρθρου 9 του Ν. 3959/2011, το ανώτατο όριο ορίζεται πλέον στο 10% του συνολικού κύκλου εργασιών.

³⁰ Βλ. ΕΑ 500/2010, παρ.25, ΕΑ 499/2010, παρ. VI, ΕΑ 498/2010 και ΕΑ 451/2009.

³¹ Βλ. σχετικά και αντίστοιχες υποθέσεις κοινοτικού δικαίου 1999/459/ΕΚ, ο.π., σκ. 13-16, 22 (όπου θεωρήθηκε ότι ακόμα και η ελαφρά αμέλεια μπορεί να χαρακτηρίσει τη συμπεριφορά ως υπαίτια). Βλ. και 1999/594/ΕΚ, σκ. 10-11.

49. Ωστόσο, 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 (βλ. ανωτέρω). Συναφώς, ο νομοθέτης έχει ρητώς προβλέψει την επιβολή διακριτών προστίμων για καθεμία από αυτές, καθώς οι σχετικές διατάξεις υπόκεινται σε διαφορετικές προϋποθέσεις, έχουν διαφορετική δικαιολογητική βάση και επιτελούν διαφορετικούς σκοπούς. Συνεπώς, και σε αντίθεση με τα διαλαμβανόμενα στο υπόμνημα της εξαγοράζουσας, δεν είναι δυνατή εν προκειμένω η επιβολή ενιαίου προστίμου κατά τη διακριτική ευχέρεια της ελέγχουσας αρχής, ούτε και η «απορρόφηση» της μίας παράβασης (εκπρόθεσμη γνωστοποίηση) από την άλλη (πρόωρη πραγματοποίηση).

Καταλογισμός

50. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4β, παρ. 4 του Ν. 703/77 (νυν άρθρο 6 παρ. 4 του Ν. 3959/2011), το πρόστιμο για τη μη εμπρόθεσμη και προσήκουσα γνωστοποίηση μιας συγκέντρωσης επιβάλλεται από την Επιτροπή Ανταγωνισμού στον καθένα από τους υπόχρεους προς γνωστοποίηση, και ειδικότερα, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του αυτού άρθρου, σε αυτούς που αποκτούν έλεγχο στο σύνολο ή σε τμήματα μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων. Επίσης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4ε, παρ.1, εδ. γ' του Ν. 703/77 (νυν άρθρο 9 παρ. 1 του Ν. 3959/2011), το πρόστιμο για την υπαίτια παράβαση της υποχρέωσης αναστολής πραγματοποίησης της συγκέντρωσης επιβάλλεται από την Επιτροπή σε όσους υπέχουν την υποχρέωση γνωστοποίησης.

51. Κατά συνέπεια, στην υπό κρίση υπόθεση τυχόν πρόστιμα θα πρέπει να επιβληθούν στην εξαγοράζουσα εταιρία ΕΛΓΕΚΑ, η οποία απέκτησε τον έλεγχο της εταιρίας ΒΗΤΑ ΠΙ και υπείχε τη σχετική υποχρέωση γνωστοποίησης.

Εφαρμογή στην κρινόμενη υπόθεση

52. Όπως εκτέθηκε στις ενότητες IV.2 και IV.3 ανωτέρω, η εταιρία ΕΛΓΕΚΑ, η οποία υπείχε υποχρέωση γνωστοποίησης της υπό κρίση συγκέντρωσης, παραβίασε τόσο το άρθρο 4β παρ. 4 του Ν. 703/77 (πλέον άρθρο 6 παρ. 4 του Ν.3959/2011), όσο και το άρθρο 4ε παρ. 1 του Ν.703/77 (πλέον άρθρο 9 παρ. 1 του Ν.3959/2011).

53. Περαιτέρω, η υπαιτιότητα της εξαγοράζουσας εταιρίας ΕΛΓΕΚΑ δεν μπορεί να αμφισβητηθεί εν προκειμένω (ούτε, άλλωστε, και αμφισβητείται κατ' ουσίαν από την ίδια την εξαγοράζουσα, παρά το αίτημά της για την επιβολή του ελάχιστου δυνατού κατά το νόμο προστίμου). Και τούτο, διότι – πέραν των ενεργειών στις οποίες αυτή προέβη – η τυχόν επίκληση άγνοιας από μέρους της περί του εφαρμοστέου νομικού πλαισίου ή/και της ειδικότερης ερμηνείας/εφαρμογής αυτού δεν μπορεί, κατά πάγια πρακτική και νομολογία, να γίνει αποδεκτή³². Λόγω του εύρους των δραστηριοτήτων

³² ΕΑ 132/2000.

και της μακρόχρονης ιστορίας της, καθώς και της προηγούμενης απασχόλησής της με σχετικά θέματα ανταγωνισμού, όπως και η ίδια μνημονεύει στο υπόμνημά της, η ΕΛΓΕΚΑ διέθετε την απαιτούμενη εμπειρία και τεχνογνωσία και, συνεπώς, ήταν ενήμερη για την εθνική νομοθεσία περί ελέγχου συγκεντρώσεων και την ορθή ερμηνεία αυτής³³. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν ήθελε υποθεθεί ότι υπήρχε η παραμικρή αμφιβολία περί της ερμηνείας των κριτηρίων υπαγωγής της εξεταζόμενης συγκέντρωσης στον προληπτικό έλεγχο του άρθρου 4β – γεγονός που η Επιτροπή δεν αποδέχεται κατά τα προεκτεθέντα – η ΕΛΓΕΚΑ σαφώς και διέθετε τα μέσα προκειμένου να εξακριβώσει τη συνδρομή ή μη των σχετικών προϋποθέσεων του νόμου και να προσφύγει τυχόν σε κατάλληλες νομικές συμβουλές.

54. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, η εταιρία ΕΛΓΕΚΑ δεν μπορεί να επικαλείται έλλειψη εμπειρίας ή αστοχία ως προς την ερμηνεία των εν λόγω διατάξεων, ούτε και ως προς τον τρόπο εφαρμογή τους από την Επιτροπή Ανταγωνισμού³⁴ ή/και τα διοικητικά δικαστήρια. Τουναντίον, διέθετε και την εμπειρία και τα μέσα, όπως εκτέθηκε ανωτέρω, προκειμένου να προβεί στην προσήκουσα γνωστοποίηση της συγκέντρωσης κατά το άρθρο 4β.
55. Ωστόσο, το καλοκαίρι 2010 – περίοδος κατά την οποία η ΕΛΓΕΚΑ διενεργούσε τον οικονομικό και νομικό έλεγχο της εξαγοραζόμενης, ο οποίος και ολοκληρώθηκε εντέλει την 25.6.2010 [βλ. Υπόμνημα 8-3-2012, σελ. 2-3] – αποδεδειγμένα επιδεινώθηκε ραγδαία η οικονομική θέση της ΑΤΛΑΝΤΙΚ, μητρικής της εξαγοραζόμενης, κατά τρόπο που κινδύνευε με άμεση οικονομική κατάρρευση, γεγονός που γνώριζε η εξαγοράζουσα [βλ. ενδεικτικά Πρακτικά 10-2-2012, σελ. 10-11]. Μάλιστα, την 30.6.2010 κατατέθηκε και αίτηση πτώχευσης εις βάρος της ΑΤΛΑΝΤΙΚ. Ενόψει των δυσμενών αυτών εξελίξεων, η όποια καθυστέρηση για την ολοκλήρωση της προεργασίας για τη συγκέντρωση και παροχή των απαιτούμενων στοιχείων, καθώς και για την εξάντληση της προβλεπόμενης από το νόμο ελάχιστης προθεσμίας του ενός (1) μηνός (άρθρο 4δ παρ. 3 του Ν. 703/77 όπως ίσχυε) για την ουσιαστική αξιολόγηση της συγκέντρωσης από την Ε.Α, αναγκαστικά θα απέκλειε από την ΕΛΓΕΚΑ (ή τουλάχιστον θα διακινδύνευε σημαντικά) τη δυνατότητα να ολοκληρώσει την εξαγορά πριν την κήρυξη της πτώχευσης ή τη θέση της ΑΤΛΑΝΤΙΚ στο καθεστώς του άρθρου 99. Συνεπώς, η μη γνωστοποίηση της συγκέντρωσης για προληπτικό έλεγχο κατά το άρθρο 4β δεν μπορεί παρά να ήταν αποτέλεσμα στάθμισης από μέρους της ΕΛΓΕΚΑ των εμπορικών της συμφερόντων και ανάληψης του σχετικού εμπορικού ρίσκου, δεδομένου του άμεσου κινδύνου οικονομικής κατάρρευσης της ΑΤΛΑΝΤΙΚ ή/και της επικείμενης υπαγωγής της στο άρθρο 99.

³³ Βλ. αναλ. 1999/459/ΕΚ, ο.π., σκ. 14, καθώς και Μ.4994, ο.π., σκ. 196.

³⁴ Βλ. αναλ. Μ.4994, ο.π., σκ. 205-206.

V.2 Παράγοντες επιμέτρησης των προστίμων

56. Στα υπομνήματά της και στη συζήτηση ενώπιον της Επιτροπής, η εταιρία ΕΛΓΕΚΑ ισχυρίστηκε ότι η Ε.Α. θα πρέπει να επιδείξει, εν προκειμένω, τη μέγιστη δυνατή επιείκεια κατά την επιμέτρηση του προστίμου και να της επιβάλει το ελάχιστο προβλεπόμενο στο νόμο πρόστιμο. Και τούτο, διότι η ίδια υπέπεσε σε απλό υπολογιστικό σφάλμα σχετικά με την υπαγωγή στα κριτήρια του προληπτικού ελέγχου συγκεντρώσεων, η διάρκεια των παραβάσεων δεν υπερέβαινε τον ένα (1) μήνα, ενώ δεν προέκυψαν ούτως ή άλλως δυσμενείς επιπτώσεις στη λειτουργία του ανταγωνισμού [βλ. ενδεικτικά Υπόμνημα 10-1-2012, σελ. 4 – 11].
57. Ωστόσο, οι ως άνω ισχυρισμοί – στο βαθμό που είναι βάσιμοι – δεν αντισταθμίζουν τη σοβαρότητα των παραβάσεων που διαπιστώθηκαν, ούτε και την ανάγκη διασφάλισης ικανού αποτρεπτικού αποτελέσματος από την επιβολή του προστίμου δεδομένης της σημαντικής οικονομικής ισχύος της ΕΛΓΕΚΑ.
58. Ειδικότερα, οι επιχειρήσεις πρέπει να αποθαρρύνονται να προβαίνουν σε συγκεντρώσεις που εμπίπτουν στον προληπτικό έλεγχο συγκεντρώσεων κατά την κείμενη νομοθεσία, χωρίς να έχουν λάβει σχετική έγκριση³⁵. Η θέση σε εφαρμογή μίας συγκέντρωσης χωρίς την τήρηση των διατάξεων του άρθρου 4ε παρ. 1 του Ν.703/77 (νυν άρθρου 9 παρ. 1 του Ν.3959/2011) προσβάλλει ευθέως την αποτελεσματικότητα των διατάξεων περί προληπτικού ελέγχου συγκεντρώσεων, καθώς και των βασικών αρχών που εμπεριέχονται σε αυτές, γεγονός που καθιστά τη σχετική παράβαση εκ φύσεως σοβαρή³⁶. Η εκπρόθεσμη γνωστοποίηση θίγει, επίσης, την αποτελεσματική εφαρμογή των σχετικών διατάξεων, δεδομένου ότι αποστερεί την ελέγχουσα αρχή από τη δυνατότητα συστηματικής και έγκαιρης εποπτείας των μεγάλων συγκεντρώσεων, ενώ επιτείνει και το ενδεχόμενο πρόκλησης μόνιμων ζημιών στον ανταγωνισμό.
59. Εξάλλου, η εξαγοράζουσα εταιρία ΕΛΓΕΚΑ αποτελεί μία από τις σημαντικότερες εταιρίες του κλάδου, με ισχυρή παρουσία και συγκριτικά υψηλά μερίδια αγοράς σε ορισμένες εκ των σχετικών (ανά ομάδα προϊόντος) αγορών. Διαθέτει, επίσης, σημαντική οικονομική ισχύ (όχι μόνο σε σχέση με άλλες ανταγωνίστριες εταιρίες του κλάδου, αλλά και συγκριτικά με τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στην ελληνική επικράτεια εν γένει), με ετήσιο κύκλο εργασιών που ξεπερνά τα 300

³⁵ 1999/594/ΕΚ, ο.π., σκ. 21 (γεγονός το οποίο σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση καθιστά αναγκαία την επιβολή προστίμων σε τέτοιες περιπτώσεις).

³⁶ Μ.4994, ο.π., σκ.187-190 (και νομολογία που παραπέμπει), καθώς και 1999/459/ΕΚ, ο.π., σκ. 12. Σημειωτέον ότι οι πραγματικές επιπτώσεις στη λειτουργία του ανταγωνισμού μπορεί να λαμβάνονται μεν υπόψη ως σχετικός παράγοντας κατά την επιμέτρηση του ύψους του προστίμου, αλλά όχι και ως προς το εάν η παράβαση θεωρείται καταρχήν σοβαρή ή όχι: βλ. Μ.4994, ο.π., σκ.193-194 (και νομολογία που παραπέμπει). Βλ. επίσης 1999/459/ΕΚ, ο.π., σκ. 22, βλ. και 1999/594/ΕΚ, ο.π., σκ. 15.

εκατομμύρια ευρώ. Στο πλαίσιο αυτό, θα πρέπει να διασφαλισθεί ότι η επιβολή προστίμων θα έχει και ικανό αποτρεπτικό αποτέλεσμα.

60. Περαιτέρω, η διάρκεια των παραβάσεων εκτείνεται από την 7.7.2010 (οπότε και συνάφθηκαν και τέθηκαν σε εφαρμογή τα σχετικά συμφωνητικά μεταβίβασης των μετοχών³⁷) τουλάχιστον έως την 6.10.2010 (χρόνο υποβολής της ορθής γνωστοποίησης κατά το άρθρο 4β), δηλαδή για τρεις (3) περίπου μήνες – και όχι μόνον για ένα (1) μήνα (δηλαδή έως την 6.8.2010 που υποβλήθηκε η λανθασμένη γνωστοποίηση κατά το άρθρο 4α), όπως αβασίμως υποστηρίζει η ΕΛΓΕΚΑ. Και τούτο, διότι η προγενέστερη γνωστοποίηση κατά το άρθρο 4α δεν αναπληρώνει την υποχρέωση γνωστοποίησης κατά το άρθρο 4β, ούτε και δύναται να θεωρηθεί ότι τερματίζει, ή άλλως διακόπτει, τις τελεσθείσες παραβάσεις. Πρόκειται για εντελώς διακριτές διαδικασίες που επιτελούν διαφορετικούς σκοπούς³⁸. Σε αντίθετη περίπτωση, οι επιχειρήσεις θα είχαν κίνητρο να χειραγωγούν τη διαδικασία και να αποφεύγουν τις συνέπειες του νόμου, εξουδετερώνοντας στην πράξη την αποτελεσματικότητα των διατάξεων περί προληπτικού ελέγχου των συγκεντρώσεων, καθώς και τον αποτρεπτικό χαρακτήρα των προβλεπόμενων στο νόμο κυρώσεων, είτε με το να υποβάλλουν μόνον τη συνοπτική γνωστοποίηση του άρθρου 4α (υπό το προϊσχύον καθεστώς, πριν την κατάργηση του εν λόγω άρθρου), είτε με το να ενημερώνουν ατύπως – καθ' οιονδήποτε πρόσφορο γι' αυτές τρόπο, χωρίς τα απαιτούμενα εγγύα και διατυπώσεις – την Ε.Α. περί της πιθανότητας συνδρομής των κριτηρίων υπαγωγής στον προληπτικό έλεγχο του άρθρου 4β (υπό το ισχύον καθεστώς, μετά την κατάργηση του άρθρου 4α) κατά προφανή αντίθεση με το νόημα και το σκοπό της νομοθεσίας περί ελέγχου συγκεντρώσεων. Σημειωτέον ότι το διάστημα τριών (3) μηνών δεν μπορεί να θεωρηθεί ασήμαντο³⁹.
61. Πρέπει, επίσης, να συνεκτιμηθεί ότι η μη γνωστοποίηση της συγκέντρωσης για προληπτικό έλεγχο κατά το άρθρο 4β δεν ήταν – όπως προαναφέρθηκε στην ενότητα V.1 – αποτέλεσμα εσφαλμένης ερμηνείας των κείμενων διατάξεων, η οποία ούτως ή άλλως δεν μπορεί να δικαιολογηθεί και δεν αίρει την υπαιτιότητα της ΕΛΓΕΚΑ κατά τα προαναφερόμενα, αλλά στάθμισης από μέρους της των εμπορικών της συμφερόντων, δεδομένου του κινδύνου άμεσης οικονομικής κατάρρευσης της ΑΤΛΑΝΤΙΚ (μητρικής της εξαγοραζόμενης ΒΗΤΑ ΠΙ) ή/και της επικείμενης υπαγωγής της στο καθεστώς του άρθρου 99.

³⁷ Βλ. 1999/459/ΕΚ, ο.π., σκ.18, αλλά και Μ.4994, ο.π., σκ. 210.

³⁸ Η διαδικασία του άρθρου 4β αποσκοπεί στον προληπτικό έλεγχο των μεγάλων συγκεντρώσεων για να διασφαλισθεί πλέον αποτελεσματικά η προστασία του ανταγωνισμού, κατά τα πρότυπα που ισχύουν σε όλες τις ευρωπαϊκές χώρες και διεθνώς. Από την άλλη πλευρά, η διαδικασία του άρθρου 4α για τις μικρότερες συγκεντρώσεις συνιστούσε – μέχρι την κατάργησή της – ιδιοτυπία της ελληνικής νομοθεσίας, με αποκλειστικό στόχο την «χαρτογράφηση» της αγοράς (δεδομένου ότι η Ε.Α. δεν είχε, ούτως ή άλλως, την αρμοδιότητα να παρέμβει προληπτικά ή κατασταλτικά για την αποτροπή πραγματοποίησής τους).

³⁹ Βλ. 1999/459/ΕΚ, ο.π., σκ.19-20.

62. Ενόψει των ανωτέρω, κρίνεται ενδεδειγμένη η επιβολή προστίμου ύψους τριάντα πέντε χιλιάδων (35.000) ευρώ για την υπαίτια μη εμπρόθεσμη γνωστοποίηση της συγκέντρωσης (βάσει του άρθρου άρθρο 4β παρ. 4 του Ν. 703/77) και προστίμου ύψους πενήντα πέντε χιλιάδες (55.000) ευρώ για την υπαίτια παράβαση της απαγόρευσης πραγματοποίησης της συγκέντρωσης πριν από την έκδοση σχετικής εγκριτικής απόφασης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού (βάσει του άρθρου 9 παρ. 1 του Ν.3959/2011).
63. Κατά την κρίση της Επιτροπής, τα ως άνω πρόστιμα είναι εύλογα και αναλογικά, λαμβανομένων ιδίως υπόψη της σημαντικής οικονομικής ισχύος της ΕΛΓΕΚΑ και της σοβαρότητας των παραβάσεων σύμφωνα με τα όσα ανωτέρω προεκτέθηκαν.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Το **Τμήμα της Επιτροπής Ανταγωνισμού** αποφάσισε **ομοφώνως** και σε φανερή ψηφοφορία τα ακόλουθα:

1. **Διαπιστώνει** ότι η εταιρία «ΕΛΓΕΚΑ ΑΕ-ΕΜΠΟΡΙΟ-ΔΙΑΝΟΜΕΣ-ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ-ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ», η οποία υπείχε υποχρέωση γνωστοποίησης της υπό κρίση συγκέντρωσης, παραβίασε το άρθρο 4β παρ. 4 του Ν. 703/77 (πλέον άρθρο 6 παρ. 4 του Ν.3959/2011) και το άρθρο 4ε παρ. 1 του Ν.703/77 (πλέον άρθρο 9 παρ. 1 του Ν.3959/2011).
2. **Επιβάλλει** στην υπόχρεη προς γνωστοποίηση εταιρία «ΕΛΓΕΚΑ ΑΕ – ΕΜΠΟΡΙΟ – ΔΙΑΝΟΜΕΣ - ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ-ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ» πρόστιμο ύψους τριάντα πέντε χιλιάδων (35.000) ευρώ για την υπαίτια μη εμπρόθεσμη γνωστοποίηση της συγκέντρωσης, βάσει του άρθρου άρθρο 4β παρ. 4 του Ν. 703/77 (πλέον άρθρου 6 παρ. 4 του Ν.3959/2011).
3. **Επιβάλλει** στην εταιρία «ΕΛΓΕΚΑ ΑΕ - ΕΜΠΟΡΙΟ-ΔΙΑΝΟΜΕΣ – ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΙΕΣ - ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ» πρόστιμο ύψους πενήντα πέντε χιλιάδες (55.000) ευρώ για την υπαίτια παράβαση της απαγόρευσης πραγματοποίησης της συγκέντρωσης πριν την έκδοση σχετικής εγκριτικής απόφασης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, βάσει του άρθρου 9 παρ. 1 του Ν.3959/2011 (πρώην άρθρου 4ε παρ. 1 του Ν.703/77).
4. **Εγκρίνει** κατά το ανωτέρω σκεπτικό την υπό κρίση συγκέντρωση.

Η απόφαση εκδόθηκε την **8^η Μαρτίου 2012**.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 1 του ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93 Α΄).

Ο Προεδρεύων

Ο Συντάκτης της Απόφασης

Νικόλαος Τραυλός

Δημήτριος Λουκάς

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Ρουμπή