

A.B. (Δ)

Αριθμός 2810/2012

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Β΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του την 1η Φεβρουαρίου 2012 με την εξής σύνθεση: Φ. Αρναούτογλου, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Β΄ Τμήματος, Α.-Γ. Βώρος, Ε. Νίκα, Β. Καλαντζή, Εμμ. Κουσιουρής, Σύμβουλοι, Κ. Λαζαράκη, Ι. Δημητρακόπουλος, Πάρεδροι. Γραμματέας ο Ι. Μητροτάσιος, Γραμματέας του Β΄ Τμήματος.

Για να δικάσει την από 21 Νοεμβρίου 2005 αίτηση:

των : 1) Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών, 2) Υπουργού Ανάπτυξης και 3) Επιτροπής Ανταγωνισμού, οι οποίοι παρέστησαν με τη Χρυσούλα Τσιαβού, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους,

κατά της Ανώνυμης Ναυτιλιακής Εταιρείας με την επωνυμία «ΕΛΛΑΣ ΦΛΑΪΝΓΚ ΝΤΟΛΦΙΝΣ Α.Ν.Ε.» και το διακριτικό τίτλο «HFD» (πρώην ΜΙΝΟΑΝ ΦΛΑΙΝΓΚ ΝΤΟΛΦΙΝΣ Α.Ν.Ε.), που εδρεύει στον Πειραιά (Ακτή Κονδύλη και Αιτωλικού αρ. 2), η οποία παρέστη με το δικηγόρο Χρίστο Πολίτη (Α.Μ. 2740), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή οι Υπουργοί και η Επιτροπή Ανταγωνισμού επιδιώκουν να αναιρεθεί η υπ' αριθμ. 2861/2005 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως της εισηγήτριας, Παρέδρου Κ. Λαζαράκη.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε την αντιπρόσωπο των Υπουργών και της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους αναιρέσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και τον πληρεξούσιο της αναιρεσίβλητης εταιρείας, ο οποίος ζήτησε την απόρριψή της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου και

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση ασκείται κατά νόμο χωρίς καταβολή τελών και παραβόλου.

2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται η αναίρεση της 2861/2005 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία, μετά την 3240/2003 προδικαστική απόφαση του ίδιου δικαστηρίου, κατά μερική αποδοχή προσφυγής της «ΕΛΛΑΣ ΦΛΑΙΝΓΚ ΝΤΟΛΦΙΝΣ ΑΝΕ» (ήδη «ΧΕΛΛΕΝΙΚ ΣΗΓΟΥΕΙΣ Α.Ν.Ε.», βλ. ανακοίνωση σχετικής καταχώρισης στο ΦΕΚ τ. ΑΕ & ΕΠΕ 8360/28-7-2005), μεταρρυθμίσθηκε η 210/III/2002 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού και περιορίσθηκαν πρόστιμα που είχαν επιβληθεί με αυτήν στην αναιρεσίβλητη για παραβάσεις των άρθρων 4β και 4ε παρ. 1 του ν. 703/1977 (Α' 278), σε 900.000 ευρώ.

3. Επειδή, η κρινόμενη αίτηση ασκείται παραδεκτώς από το Ελληνικό Δημόσιο εκπροσωπούμενο νομίμως εν προκειμένω μόνον από τον Υπουργό Οικονομικών, ο οποίος το εκπροσώπησε και ενώπιον του διοικητικού εφετείου που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση (πρβλ. ΣΕ 4207/2011, 1216/2006, 1337/2003). Περαιτέρω, η αίτηση απαραδέκτως ασκείται από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, η οποία, όπως έκρινε και το δικάσαν δικαστήριο, δεν είχε την ιδιότητα του διαδίκου, στερούμενη νομικής προσωπικότητας κατά την έκδοση της επίδικης πράξης (πρβλ. ΣΕ 1852/2009 Ολ., 3262/2011 7μ. κ.ά.). Κατά τα λοιπά, η κρινόμενη αίτηση, όπως παραδεκτώς συμπληρώθηκε με δικόγραφο πρόσθετων λόγων, ασκείται παραδεκτώς και είναι εξεταστέα κατ' ουσίαν.

4. Επειδή, το άρθρο 4 παρ. 2 του ν. 703/1977, όπως είχε αντικατασταθεί με την παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 2296/1995 (Α' 43), όριζε ότι συγκέντρωση επιχειρήσεων πραγματοποιείται «α) όταν συγχωνεύονται με κάθε τρόπο δύο ή περισσότερες προηγουμένως

./.

ανεξάρτητες επιχειρήσεις, β) (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 11 παρ. 2 του ν. 2323/1995, Α' 145) 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». Περαιτέρω, ο ίδιος νόμος όριζε τα εξής : Στο άρθρο 4α αυτού, όπως είχε αντικατασταθεί με την παρ. 2 του άρθρου 2 του ν. 2296/1995 και τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 9 του ν. 2741/1999 (Α'199), ότι: «1. Κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων πρέπει να γνωστοποιείται μέσα σε ένα (1) μήνα από την πραγματοποίησή 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 σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή των υπηρεσιών τμήμα της τουλάχιστον 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 τους και της χρήσης 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 στο σε δραχμές ισόποσο των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) Ευρώ (Euro). 2. ... 3. ... 4. Σε περίπτωση υπαίτιας παράβασης της υποχρέωσης προς γνωστοποίηση η Επιτροπή Ανταγωνισμού επιβάλλει στον καθέναν από τους, κατά την παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου, υπόχρεους προς γνωστοποίηση πρόστιμο ύψους τουλάχιστον ενός εκατομμυρίου (1.000.000) δρχ., το οποίο δεν υπερβαίνει το πέντε τοις εκατό (5%) του συνολικού κύκλου εργασιών όπως αυτός ορίζεται στο άρθρο 4στ». Στο άρθρο 4β, όπως αυτό είχε αντικατασταθεί με την παρ. 3 του άρθρου 2 του ν. 2296/1995 και τις παραγράφους 3, 4 και 5 του άρθρου 9 του ν. 2741/1999, ότι: «1. Κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων 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 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 σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή των υπηρεσιών τμήμα της, τουλάχιστον είκοσι πέντε τοις εκατό (25%) του συνολικού κύκλου εργασιών που πραγματοποιείται με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που θεωρούνται ομοειδή από τον καταναλωτή λόγω των ιδιοτήτων, της τιμής τους και της χρήσης για την οποία προορίζονται. β) Ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4στ, ανέρχεται στην εθνική αγορά, τουλάχιστον στο σε δραχμές ισόποσο των εβδομήντα πέντε εκατομμυρίων (75.000.000) Ευρώ (Euro) και δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, καθεμία χωριστά, συνολικό κύκλο εργασιών άνω του σε δραχμές ισόποσου των επτά εκατομμυρίων (7.000.000) Ευρώ (Euro). 2. Η προθεσμία των δέκα (10) ημερών αρχίζει από την επέλευση της πρώτης από τις πράξεις, που αναφέρονται στην προηγούμενη παράγραφο. 3. 4. Σε περίπτωση υπαίτιας παράβασης της υποχρέωσης προς γνωστοποίηση η Επιτροπή Ανταγωνισμού επιβάλλει σε καθένα από τους, κατά την παράγραφο 3 του παρόντος άρθρου, υπόχρεους προς γνωστοποίηση πρόστιμο ύψους τουλάχιστον πέντε εκατομμυρίων (5.000.000) δρχ., το οποίο δεν υπερβαίνει το επτά τοις εκατό (7%) του συνολικού κύκλου εργασιών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, όπως αυτός ορίζεται στο άρθρο 4στ. 5...». Στο άρθρο 4γ, που είχε προστεθεί με την παρ. 4 του άρθρου 2 του ν. 2296/1995, ότι: « 1. Με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού απαγορεύεται κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων, που υπόκειται σε προηγούμενη γνωστοποίηση και η οποία μπορεί να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στην εθνική αγορά ή σε ένα σημαντικό σε συνάρτηση με τα

χαρακτηριστικά των προϊόντων ή των υπηρεσιών τμήμα της και ιδίως με τη δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης. 2. ...». Στο άρθρο 4δ, όπως αυτό είχε αντικατασταθεί με την παρ. 5 του άρθρου 2 του ν. 2296/1995, ότι «1. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού εξετάζει τη συγκέντρωση μόλις υποβληθεί η σχετική προηγούμενη γνωστοποίηση. 2. Αν διαπιστωθεί ότι η γνωστοποιηθείσα συγκέντρωση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4β παρ.1, ο Πρόεδρος της Επιτροπής Ανταγωνισμού εκδίδει, μέσα σε ένα (1) μήνα από τη γνωστοποίηση, σχετική πράξη, η οποία κοινοποιείται στα πρόσωπα ή τις επιχειρήσεις που προέβησαν στη γνωστοποίηση. 3. Αν διαπιστωθεί ότι η γνωστοποιηθείσα συγκέντρωση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4β παρ. 1, μέσα σε ένα (1) μήνα από την ημερομηνία γνωστοποίησης, η υπόθεση εισάγεται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού και ειδοποιούνται παράλληλα τα πρόσωπα ή οι επιχειρήσεις που προέβησαν στη γνωστοποίηση για την εισαγωγή της υπόθεσης στην Επιτροπή Ανταγωνισμού. 4. Αν η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαπιστώσει ότι η γνωστοποιηθείσα συγκέντρωση, μετά τυχόν τροποποιήσεις που επέφεραν οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις, δεν μπορεί να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό, εκδίδει σχετική απόφαση, μέσα σε προθεσμία δύο (2) μηνών από την εισαγωγή της υπόθεσης σε αυτή. 5. Η απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά την παρ. 4 μπορεί να θέτει όρους και να επιβάλλει υποχρεώσεις προκειμένου να διασφαλιστεί ότι οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις θα τηρήσουν τις δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει έναντι της Επιτροπής Ανταγωνισμού όσον αφορά την τροποποίηση του αρχικού σχεδίου συγκέντρωσης. Η απόφαση αυτή καλύπτει επίσης τους περιορισμούς που συνδέονται άμεσα με την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης και είναι απαραίτητοι για αυτή. 6. Αν η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαπιστώσει ότι η συγκέντρωση μπορεί να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό, εκδίδει, μέσα σε προθεσμία δύο (2) μηνών από την εισαγωγή της υπόθεσης σε αυτή, απόφαση με την οποία απαγορεύει την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης. Η απόφαση

κοινοποιείται στις συμμετέχουσες επιχειρήσεις μέσα σε δέκα (10) ημέρες από την έκδοσή της. ...» και στο άρθρο 4ε, όπως αυτό είχε αντικατασταθεί με την παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2296/1995 και την παρ. 7 του άρθρου 9 του ν. 2741/1999, ότι: «1. Με την επιφύλαξη των διατάξεων των παραγράφων 2 και 3 του παρόντος άρθρου απαγορεύεται η πραγματοποίηση της συγκέντρωσης μέχρι την έκδοση μιας από τις αποφάσεις που προβλέπονται στο άρθρο 4δ παράγραφοι 2, 3, 4, 5, 6 και 7. Η παραπάνω απαγόρευση ισχύει και για τις συγκεντρώσεις που, ενώ έπρεπε, δεν γνωστοποιήθηκαν σύμφωνα με το άρθρο 4β παράγραφος 1. Σε περίπτωση υπαίτιας παράβασης της απαγόρευσης αυτής η Επιτροπή επιβάλλει στους κατά την παράγραφο 3 του άρθρου 4β υπόχρεους προς γνωστοποίηση πρόστιμο ύψους τουλάχιστον δέκα εκατομμυρίων (10.000.000) δρχ., το οποίο δεν υπερβαίνει το δεκαπέντε τοις εκατό (15%) του συνολικού κύκλου εργασιών, όπως αυτός ορίζεται στο άρθρο 4στ. 2. ...». Ακολούθως, ο ν. 2837/2000 «Ρύθμιση θεμάτων ανταγωνισμού » (Α' 178), ο οποίος άρχισε να ισχύει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 3.8.2000, μετέβαλε τις προϋποθέσεις γνωστοποίησης της συγκέντρωσης επιχειρήσεων, αντικαθιστώντας τα σχετικά πιο πάνω άρθρα του ν. 703/1977. Ειδικότερα, με το άρθρο 1 παρ. 3 αυτού, κατήργησε το άρθρο 4α του ν. 703/1977. Επίσης, με την παρ. 4 του ίδιου πιο πάνω άρθρου 1 αυτού, αντικατέστησε τις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 4β του ν. 703/1977, η οποία διαμορφώθηκε ως εξής : «Κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων 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 όταν: α. με τη συγκέντρωση αποκτάται ή αυξάνεται μερίδιο αγοράς των προϊόντων ή των υπηρεσιών, που αφορά η συγκέντρωση, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 4στ, που αντιπροσωπεύει στην εθνική αγορά ή σε ένα σημαντικό, σε συνάρτηση με τα

χαρακτηριστικά των προϊόντων ή των υπηρεσιών, τμήμα της, τουλάχιστον τριάντα πέντε τοις εκατό (35%) του συνολικού κύκλου εργασιών που πραγματοποιείται με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που θεωρούνται ομοειδή από τον καταναλωτή λόγω των ιδιοτήτων, της τιμής τους και της χρήσης για την οποία προορίζονται ή β. ο συνολικός κύκλος όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4στ, ανέρχεται στην εθνική αγορά, τουλάχιστον σε εκατόν πενήντα εκατομμύρια (150.000.000) Ευρώ (Euro) και δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, κάθε μία χωριστά, συνολικό κύκλο εργασιών άνω των δέκα πέντε εκατομμυρίων (15.000.000) Ευρώ (Euro)». Τέλος, στην παρ. 26 του ως άνω άρθρου 1 του ν. 2837/2000 ορίσθηκε ότι: «Οι συγκεντρώσεις που έχουν πραγματοποιηθεί ή γνωστοποιηθεί κατ' εφαρμογή των άρθρων 4α και 4β του ν. 703/1977, για τις οποίες δεν έχει εκδοθεί απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού μέχρι την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, κρίνονται σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 703/1977, όπως αυτές τροποποιήθηκαν με τις διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων».

5. Επειδή, με τις προαναφερθείσες ρυθμίσεις του ν. 2837/2000 καταργήθηκε η υποχρέωση γνωστοποίησης των ελασσόνων συγκεντρώσεων του άρθρου 4α και αυξήθηκε το ποσοστό της αγοράς, στο οποίο πρέπει να αντιστοιχεί μια συγκέντρωση επιχειρήσεων, για να είναι υποχρεωτική η κατ' άρθρο 4β γνωστοποίησή της στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, προκειμένου, όπως προκύπτει και από την εισηγητική έκθεση του νόμου αυτού, να μην ασχολείται η Επιτροπή «με αδικαιολόγητα μεγάλο αριθμό συγκεντρώσεων επιχειρήσεων που στη συντριπτική τους πλειοψηφία δε δημιουργούν προβλήματα ανταγωνισμού στην ελληνική αγορά». Ερμηνευόμενη υπό το φως των νέων αυτών ρυθμίσεων, η έννοια της μεταβατικής διάταξης της προπαρατεθείσας παραγράφου 26 του άρθρου 1 του ν. 2837/2000 είναι ότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού, εξετάζοντας το πρώτον, μετά την έναρξη ισχύος του νόμου

αυτού, ορισμένη συγκέντρωση, κρίνει το νόμιμο αυτής από τυπικής και ουσιαστικής απόψεως, βάσει των νέων διατάξεων του ν. 2837/2000 και των επιεικεστέρων όρων και προϋποθέσεων που έχουν θεσπισθεί με αυτές, ανεξαρτήτως του εάν η συγκέντρωση που εξετάζεται, αναγόμενη τυχόν σε χρόνο προγενέστερο της έναρξης ισχύος του ν. 2837/2000, είχε γνωστοποιηθεί, εγκαίρως ή όχι κατά το προΐσχύσαν νομοθετικό καθεστώς, στην Επιτροπή Ανταγωνισμού. Η αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή ότι, δηλαδή, ειδικώς οι προγενέστερες του ν. 2837/2000 συγκεντρώσεις, για τις οποίες δεν είχε τηρηθεί ή είχε τηρηθεί εκπροθέσμως η υπό το προΐσχύσαν του ν. 2837/2000 νομοθετικό καθεστώς υποχρέωση γνωστοποίησης, κρινόμενες μετά την έναρξη ισχύος του ν. 2837/2000, ελέγχονται όχι βάσει των διατάξεων του νεότερου αυτού νόμου, αλλά βάσει των μη ισχυουσών πλέον διατάξεων του προηγούμενου νομοθετικού καθεστώτος, δεν ανταποκρίνεται ούτε στον προαναφερθέντα σκοπό της μεταβατικής διάταξης της παραγράφου 26 του άρθρου 1 του ν. 2837/2000, ούτε στο γράμμα της πιο πάνω διάταξης, η οποία θέτει ως προϋπόθεση την μη έκδοση απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού μέχρι την έναρξη ισχύος του ν. 2837/2000 και ουδόλως αναφέρεται σε εμπρόθεσμη γνωστοποίηση των συγκεντρώσεων (ΣΕ 4207/2011).

6. Επειδή, εν προκειμένω, από την 3240/2003 προδικαστική απόφαση, καθώς και από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτουν τα εξής: η ήδη αναιρεσίβλητη προχώρησε κατά το διάστημα από 3-3-1999 έως 31-12-1999 σε σειρά εξαγορών πλοίων που εκτελούσαν πλόες στις ακτοπλοϊκές γραμμές, μαζί με τις άδειες σκοπιμότητας που τους είχε χορηγήσει το Υπουργείο Εμπορικής Ναυτιλίας (οι εν λόγω εξαγορές περιγράφονται ως προς το χρόνο υπογραφής των μνημονίων συμφωνίας, τις αντισυμβαλλόμενες επιχειρήσεις, το αντικείμενο, το χρόνο καταχώρισης των πράξεων μεταβίβασης στα οικεία νηολόγια, με μνεία ομοίως και του τρόπου εκμετάλλευσης του πλοίου που επακολούθησε). Οι παραπάνω μεταβιβάσεις πλοίων με τις άδειες σκοπιμότητας, πλοίων

δρομολογημένων πριν από την ισχύ του π.δ. 684/1976, για τα οποία δεν απαιτείτο άδεια σκοπιμότητας, καθώς και δύο αδειών σκοπιμότητας, οι οποίες έλαβαν χώρα κατά το διάστημα αυτό (3/3 έως 31/12/1999), κρίθηκε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού ότι συνιστούσαν συγκεντρώσεις εμπόπτουσες στο πεδίο εφαρμογής του ν. 703/1977. Ειδικότερα, κρίθηκε ότι, με βάση τις πλοιοκτησίες, η αναιρεσίβλητη πραγματοποίησε στο χώρο της ακτοπλοΐας είκοσι συγκεντρώσεις επιχειρήσεων, θεωρώντας ότι από τις παραπάνω αγορές, όσες πραγματοποιήθηκαν κατά το άρθρο 4στ παρ. 3 εδαφ. β του ν. 703/1977 μεταξύ των ίδιων προσώπων ή επιχειρήσεων συνιστούσαν μία ενιαία συγκέντρωση που πραγματοποιήθηκε την ημερομηνία της τελευταίας πράξης, περιορίζοντας έτσι τις συγκεντρώσεις σε είκοσι συνολικά. Οι συγκεντρώσεις αυτές αφορούσαν: α) την απόκτηση 34 συμβατικών πλοίων επιβατηγών-οχηματαγωγών και 1 ταχύπλου επιβατηγού, νέας τεχνολογίας τύπου καταμαράν και β) την απόκτηση 2 αδειών σκοπιμότητας στην ευρύτερη ακτοπλοϊκή γραμμή Βόλου/Αγ. Κωνσταντίνου-Βορ. Σποράδων/Θεσσαλονίκης. Ακολούθως, η Επιτροπή Ανταγωνισμού θεώρησε ότι κάθε μία από τις προαναφερόμενες συγκεντρώσεις υπέκειτο υποχρεωτικά σε προηγούμενη γνωστοποίηση, δεδομένου ότι, κατά το χρόνο σύναψης κάθε συμφωνίας, καλυπτόταν η μία τουλάχιστον από τις δύο προϋποθέσεις που έθετε ο νόμος, αυτή του μεριδίου αγοράς, αφού σε κάθε περίπτωση η αναιρεσίβλητη κατείχε μερίδια κατά πολύ υψηλότερα από αυτά που έθετε ο νόμος και μάλιστα το 100% των αγορών παροχής υπηρεσιών θαλάσσιας μεταφοράς με ταχύπλοα α) μεταξύ Πειραιά ή Μαρίνα Ζέας και των λιμένων Αργοσαρωνικού, πλην Αίγινας και Αγκιστρίου, β) μεταξύ Βόλου ή Αγ. Κωνσταντίνου ή Κύμης και των λιμένων Β. Σποράδων, γ) μεταξύ Πειραιά ή Μαρίνας Ζέας και των λιμένων των Δυτικών Κυκλάδων. Τέλος, η Επιτροπή, με την ένδικη πράξη, 1) ως προς τις πραγματοποιηθείσες είκοσι συγκεντρώσεις, στις οποίες προχώρησε η αναιρεσίβλητη χωρίς προηγούμενη γνωστοποίηση, κατά παράβαση του άρθρου 4β του ν.

703/1977 ως είχε προ του ν. 2837/2000, επέβαλε σε βάρος της, για κάθε μία απ' αυτές, πρόστιμο 30.000 ευρώ και συνολικά, για την αιτία αυτή, πρόστιμο 600.000 ευρώ, 2) για την πραγματοποίηση των συγκεντρώσεων αυτών πριν από την έκδοση απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά παράβαση του άρθρου 4ε παρ. 1 του ίδιου νόμου, πρόστιμο 60.000 ευρώ για κάθε μία από τις ανωτέρω είκοσι συγκεντρώσεις και συνολικά, για την αιτία αυτή, 1.200.000 ευρώ. Το δικάσαν διοικητικό εφετείο έκρινε ότι οι αποδοθείσες στην αναιρεσίβλητη είκοσι συγκεντρώσεις επιχειρήσεων με την απόκτηση περιουσιακών στοιχείων (πλοίων και αδειών σκοπιμότητας) τρίτων ανεξάρτητων επιχειρήσεων πραγματοποιήθηκαν κατά το διάστημα από 3/3 έως 31/12/1999 χωρίς να έχουν γνωστοποιηθεί και χωρίς να έχει εκδοθεί μέχρι τις 8-3-2000 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ως εκ τούτου, δε, έπρεπε να κριθούν σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4 του ν. 703/1977, όπως αυτές τροποποιήθηκαν με το ν. 2837/2000, η συνδρομή των προϋποθέσεων του οποίου και ήταν εξεταστέα. Περαιτέρω, έκρινε ότι το μερίδιο αγοράς των υπηρεσιών που αφορούσαν οι ένδικες συγκεντρώσεις είτε προσδιοριζόταν αθροιστικά, με το συνυπολογισμό δηλαδή περισσότερων της μιας συγκέντρωσης, είτε για ορισμένες απ' αυτές προσδιοριζόταν ασαφώς. Για το λόγο αυτό, ανέβαλε την οριστική επί της ουσίας κρίση του και διέταξε, κατ' εφαρμογή των άρθρων 151 και 155 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, συμπλήρωση των αποδείξεων υποχρεώνοντας γι' αυτό την Επιτροπή Ανταγωνισμού να συντάξει έκθεση, με την οποία α) να υπαγάγει τις ένδικες συγκεντρώσεις στις διατάξεις του ν. 2837/2000, προκειμένου να διαπιστώσει αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των διατάξεων του νόμου τούτου, β) να προσδιορίσει το μερίδιο αγοράς αυτοτελώς για κάθε συγκέντρωση με βάση τις διατάξεις του νεότερου αυτού νόμου (2837/2000), προκειμένου να διαπιστωθεί αν κάθε μία από τις κρινόμενες συγκεντρώσεις, χωριστά εξεταζόμενη, πληρούσε τις από το νόμο προϋποθέσεις, ώστε να δημιουργείται στην αναιρεσίβλητη η υποχρέωση

της προηγούμενης γνωστοποίησης. Σύμφωνα με την προδικαστική απόφαση, κατατέθηκε η από 17-6-2004 έκθεση της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Με βάση τα συμπεράσματα της εν λόγω έκθεσης περί του ότι τα μερίδια αγοράς που αποκτήθηκαν ή αυξήθηκαν με κάθε συγκέντρωση, υπερέβαιναν το κατά νόμον απαιτούμενο (35%) στην εκάστοτε σχετική αγορά, το δικάσαν διοικητικό εφετείο κατέληξε στην κρίση ότι στοιχειοθετήθηκαν και οι δύο ομάδες παραβάσεων που καταλογίσθηκαν στην ήδη αναιρεσίβλητη. Περαιτέρω, δε, όσον αφορά την επιμέτρηση του προστίμου, το διοικητικό εφετείο, λαμβάνοντας υπόψη το είδος και τη βαρύτητα των παραβάσεων, το γεγονός ότι επρόκειτο για τυπικές παραβάσεις καθώς και ότι μετά την πραγματοποίηση των επίμαχων συγκεντρώσεων η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι δεν συνέτρεχε λόγος να λάβει τα μέτρα αποκατάστασης που προβλέπει ο νόμος για τις περιπτώσεις, στις οποίες η συγκέντρωση επιφέρει διατάραξη της δομής της αγοράς, και συνεκτιμώντας όλα αυτά, έκρινε ότι το πρόστιμο που επιβλήθηκε στην αναιρεσίβλητη, έπρεπε να περιορισθεί σε 15.000 ευρώ για την παράβαση του άρθρου 4β του ν. 703/1977, για κάθε μία από τις είκοσι συμφωνηθείσες και υλοποιηθείσες συγκεντρώσεις και συνολικά, για την αιτία αυτή, 300.000 ευρώ, β) 30.000 ευρώ, για την παράβαση του άρθρου 4ε του ίδιου νόμου και για κάθε μία από τις παραπάνω είκοσι συγκεντρώσεις και συνολικά, για την αιτία αυτή, 600.000 ευρώ, δηλαδή συνολικό πρόστιμο για το σύνολο των παραβάσεων 900.000 ευρώ. Έτσι, έκανε εν μέρει δεκτή την προσφυγή και μεταρρύθμισε την ένδικη απόφαση.

7. Επειδή, με τα προεκτεθέντα δεδομένα και σύμφωνα με όσα έγιναν ερμηνευτικώς δεκτά ως προς την έννοια της μεταβατικής διάταξης της παραγράφου 26 του άρθρου 1 του ν. 2837/2000, νομίμως το δικάσαν διοικητικό εφετείο έκρινε εάν στοιχειοθετήθηκαν οι παραβάσεις που αποδόθηκαν στην αναιρεσίβλητη βάσει των προϋποθέσεων του ν. 2837/2000. Τούτο, δε, διότι, εφ' όσον η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν είχε

εκδώσει απόφαση επί των επίμαχων συγκεντρώσεων μέχρι την έναρξη ισχύος του ν. 2837/2000, αλλά επελήφθη αυτών το πρώτον μετά την έναρξη ισχύος του πιο πάνω νόμου, όφειλε να κρίνει τις συγκεντρώσεις αυτές βάσει του άρθρου 4β, όπως αυτό ήδη ίσχυε μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 1 παρ. 4 του ν. 4837/2000, οι δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι λόγοι είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, καθώς και η αίτηση στο σύνολό της.

Δια ταύτα

Απορρίπτει την αίτηση.

Επιβάλλει στο Δημόσιο τη δικαστική δαπάνη της αναιρεσίβλητης εταιρείας που ανέρχεται στο ποσό των τετρακοσίων εξήντα (460) ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 13 Φεβρουαρίου 2012

Ο Πρόεδρος του Β' Τμήματος Ο Γραμματέας του Β' Τμήματος

Φ. Αρναούτογλου)

Γ. Μητροτάσιος

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 31ης Ιουλίου 2012.

Ο Πρόεδρος του Β' Τμήματος

Η Γραμματέας

Διακοπών

Α. Γκότσης

Κ. Κεχρολόγου

