



**ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ
ΤΜΗΜΑ ΔΙΕΘΝΩΝ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΙΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΣΤΙΣ ΔΙΕΘΝΕΙΣ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΕΣ ΣΠΟΥΔΕΣ**

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

***“ΔΙΚΑΙΟ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ.
Ο ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΣ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΩΝ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΕΩΝ
139/2004”***

ΜΑΡΙΑ ΝΙΚΗΦ. ΑΣΠΡΟΥΔΗ

A.M. ΜΘ/05002

Πειραιάς, 2008

*Στην οικογένειά μου
ως αντάλλαγμα της αγάπης τους*

ΓΑΛΕΡΙΣΤΗΜΟ ΠΕΡΑΜ

ΔΙΚΑΙΟ ΕΛΕΥΘΕΡΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Ο ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΣ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΩΝ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΕΩΝ 139/2004

ΑΣΠΡΟΥΔΗ ΜΑΡΙΑ

Σημαντικοί όροι: Ελεύθερος Ανταγωνισμός, Επιχείρηση, Συγκεντρώσεις, Δεσπόμενη Θέση, Έλεγχος

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Ο αποτελεσματικός έλεγχος των συγκεντρώσεων εντάσσεται στο πλαίσιο του κοινοτικού στόχου της Συνθήκης της ΕΚ για την εγκαθίδρυση ενός καθεστώτος ανόθευτου ανταγωνισμού μέσα στην εσωτερική αγορά (αρ. 3 ΣυνθΕΚ). Σε επίπεδο πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου, την θωράκιση κατά της στρέβλωσης του ανταγωνισμού παρέχουν τα αρ. 81 και 82 ΣυνθΕΚ, όπως αυτά ερμηνεύθηκαν με την νομολογιακή συμβολή του ΔΕΚ. Σε ένα δεύτερο, ειδικότερο επίπεδο, τις σημαντικές διαρθρωτικές μεταβολές με τα συνακόλουθα διασυννοριακά αποτελέσματα στην αγορά που επιφέρουν οι συγκεντρώσεις επιχειρήσεων με κοινοτική διάσταση, επιχειρεί να καλύψει ο Κανονισμός 139/2004, γνωστός ως Κοινοτικός Κανονισμός των Συγκεντρώσεων ο οποίος τροποποίησε και διαδέχθηκε τον πρώτο Κανονισμό για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, τον 4064/1989.

Κύριος στόχος της διπλωματικής αυτής είναι: α) Η κριτική ανάλυση των διατάξεων του νέου Κανονισμού περί Συγκεντρώσεων, β) η ανάδειξη των καινοτομιών και των τροποποιήσεων που επέφερε ο Καν. 139/04 σε σύγκριση με το προϋπάρχον νομοθετικό πλαίσιο και γ) η μερική καταγραφή της πρακτικής εφαρμογής των Κανονισμών περί Συγκεντρώσεων (4064/89 και 139/04) μέσα από τις αποφάσεις της Επιτροπής και των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων.

Συμπερασματικά, με το νέο Κανονισμό και τα συνοδευτικά του νομοθετήματα, ο Ευρωπαίος Νομοθέτης επιχειρεί να καλύψει τις ελλείψεις του προηγούμενου ευρωπαϊκού νομικού πλαισίου, να ενοποιήσει το σύστημα ελέγχου των κοινοτικών συγκεντρώσεων μέσω των εκτεταμένων δυνατοτήτων παραπομπών και την εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών και τελικά, να ανταποκριθεί στις σύγχρονες συνθήκες της ευρωπαϊκής και παγκόσμιας αγοράς.

Ευχαριστίες

*Θερμές ευχαριστίες στον Καθηγητή μου Παναγιώτη Κανελλόπουλο
που με καθοδήγησε στην συγγραφή και διάρθρωση αυτής της διπλωματικής
με άρτιο επιστημονικό τρόπο*

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	4
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	5
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1	11
ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΟΚ) αρ. 4064/89 ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΓΙΑ ΤΟΝ ΕΛΕΓΧΟ ΤΩΝ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΕΩΝ ΜΕΤΑΞΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ	11
A. Εισαγωγικά.....	11
B. Βασικές έννοιες και διατάξεις.....	12
1. Έννοια συγκέντρωσης	12
2. Έννοια επιχείρησης.....	12
3. Πράξεις συγκέντρωσης.....	13
α) Συγχώνευση επιχειρήσεων	13
β) Απόκτηση ελέγχου.....	13
γ) Μέσα απόκτησης ελέγχου	14
δ) Ίδρυση κοινής επιχείρησης	15
4. Ο κύκλος εργασιών ως κριτήριο της κοινοτικής διάστασης της συγκέντρωσης	15
5. Προηγούμενη κοινοποίηση των πράξεων συγκέντρωσης – αναστολή πραγματοποίησης της συγκέντρωσης	16
Γ. Μέτρα εφαρμογής του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου.....	18
Δ. Διαδικασίες αντιμετώπισης των συγκεντρώσεων	19
Ε. Η μεταρρύθμιση του Κανονισμού 4064/89 μέσω του Κανονισμού 1310/97. .	22
Στ. Το Πράσινο Βιβλίο της Επιτροπής το 2001 σχετικά με την αναθεώρηση του Κανονισμού 4064/89 του Συμβουλίου (ΕΟΚ)	25
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2	28
ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΩΝ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΕΩΝ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ (MERGERS CONTROL) ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΝΕΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ 139/2004.....	28
A. Η ανεπάρκεια των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης για τον έλεγχο των επιχειρήσεων.....	28
B. Ανάλυση του Κανονισμού 139/2004 του Συμβουλίου.....	29
1. Πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 139/2004, η έννοια και οι μορφές συγκέντρωσης σύμφωνα με αυτόν.....	30
α) Συγχώνευση μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων	31
β) Απόκτηση ελέγχου.....	31
γ) Εξαιρέσεις (άρθρο 3§5 του Κανονισμού)	34

δ) Κοινές επιχειρήσεις (Joint Venture Companies)	35
2. Η “Κοινοτική διάσταση” της συγκέντρωσης	38
α) Ο “κύκλος εργασιών” των επιχειρήσεων ως κριτήριο για την εκτίμηση της “κοινοτικής διάστασης” της συγκέντρωσης.....	38
β) Περιπτώσεις συγκεντρώσεων με “κοινοτική διάσταση”	40
γ) Συνέπειες της “κοινοτικής διάστασης” της συγκέντρωσης	42
δ) Εξαιρέσεις	44
ε) Πεδίο εφαρμογής κοινοτικού και ελληνικού ελέγχου συγκεντρώσεων.....	44
3. Οι “παρεπόμενοι” περιορισμοί στον Κανονισμό.....	46
α) Ρήτρες μη ανταγωνισμού	47
β) Άδειες εκμετάλλευσης δικαιωμάτων πνευματικής, βιομηχανικής, εμπορικής ιδιοκτησίας και τεχνολογίας.....	48
γ) Συμφωνίες προμήθειας και διάθεσης αγαθών ή υπηρεσιών	48
Γ. Έλεγχος της συμβατότητας των συγκεντρώσεων με τον Κανονισμό.....	49
1. Κανόνες αξιολόγησης	49
2. Μέθοδος αξιολόγησης	51
α) Οριοθέτηση των σχετικών αγορών	51
β) Μεριδία αγοράς	52
γ) Αντισταθμιστική ισχύς πελατών, προμηθευτών – εμπόδια εισόδου στην σχετική αγορά (δυναμικός ανταγωνισμός)	53
δ) Ενίσχυση της αποτελεσματικότητας	54
3. Θέματα ουσίας – Η υιοθέτηση του κριτηρίου της σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού	55
α) Ο αναγκαίος αιτιώδης σύνδεσμος.....	58
β) Συγκεντρώσεις που καταλήγουν σε συντονισμένη συμπεριφορά με την δημιουργία ή ενίσχυση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης	58
Δ. Διαδικασία ελέγχου των συγκεντρώσεων	59
1. Βελτίωση της ευελιξίας της διαδικασίας	59
α) Δυνατότητα προηγούμενης κοινοποίησης της συγκέντρωσης (αρ. 4 παρ.1).....	59
β) Αλλαγές στις προθεσμίες.....	62
Ε. Θέματα δικαιοδοσίας	65
Τροποποιήσεις στο σύστημα παραπομπών.....	66
α) Παραπομπή πριν από την κοινοποίηση	66
αα) Παραπομπή από την Επιτροπή σε κράτος μέλος (αρ.4 §4)	66
αβ) Παραπομπή από κράτη μέλη στην Επιτροπή (αρ.4 §5)	67
β) Παραπομπή μετά την κοινοποίηση.....	68
βα) Παραπομπή από την Επιτροπή σε κράτη μέλη (αρ.9).....	68
ββ) Παραπομπή από κράτη μέλη στην Επιτροπή (αρ.22).....	70
ΣΤ. Διαδικαστικά θέματα.....	72
1. Πιο ουσιαστικός έλεγχος κατά την εξέταση των υποθέσεων	72
2. Αυξημένες εξουσίες έρευνας, συμμόρφωσης και επιβολής	73
α) Δυνατότητα κλήσεως σε συνέντευξη (άρθρο 11 παρ.7).....	73

β) Αιτήσεις παροχής πληροφοριών και εξουσία λήψης δηλώσεων (αρ 11)	74
γ) Εξουσία της Επιτροπής για επί τόπου έρευνες (άρθρο 13)	74
δ) Πρόστιμα (άρθρο 14)	75
ε) Επιβολή χρηματικών ποινών (άρθρο 15)	76
Z. Λοιπές διατάξεις – αλλαγές	76
1. Εξαίρεση από τον κανόνα της αναστολής μίας συγκέντρωσης (άρθρο 7 παρ. 2)	76
2. Εξουσίες της Επιτροπής να λαμβάνει αποφάσεις (άρθρο 8 παρ. 4 και 7) και προσωρινά μέτρα (άρθρο 8 παρ. 5)	77
3. Διαδικασία επανεξέτασης υπόθεσης μετά την ακύρωση απόφασης της Επιτροπής από το Δικαστήριο (άρθρο 10 παρ. 5)	78
ΕΠΙΛΟΓΟΣ	79
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ-ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ	81
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ	86
ΣΧΕΔΙΑΓΡΑΜΜΑΤΑ ΓΙΑ ΤΙΣ ΠΑΡΑΠΟΜΠΕΣ	86

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΕΛΛΗΝΙΚΕΣ

ΕΕ	Ευρωπαϊκή Ένωση
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
ΕΟΚ	Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα
ΕΟΧ	Ευρωπαϊκός Οικονομικός Χώρος
ΕπΑνταγ	Επιτροπή Ανταγωνισμού
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών (περιοδικό)
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (περιοδικό)
ΠΕΚ	Πρωτοδικείο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΣυνΘΕΚ	Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΕΣ

CPN	Competition Policy Newsletter
EC	European Community
ECLC	European Community Law of Competition
ECLR	European Competition Law Review (περιοδικό)
ECMR	European Community Merger Regulation
ECU	European Currency Unit
IBA	International Bar Association
Plc	Public law company
SIEC	Significant Impediment of Effective Competition
SLC	Substantial Lessening of Competition
SSNIP	Small but Significant and Non-Transitory Increase in Price

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Θεμέλιο του κοινωνικοοικονομικού μας συστήματος είναι η οικονομία της αγοράς, που θεωρείται ότι εγγυάται με τον καλύτερο δυνατό τρόπο την οικονομική και κοινωνική ευημερία. Αγορά δε είναι το σύστημα εκείνο στο οποίο η απόφαση για το τί θα παραχθεί, σε ποιές ποσότητες και με ποιά τιμή, καθορίζεται από τον “αυτόματο” μηχανισμό της προσφοράς και της ζήτησης. Θεωρείται δε ιδεατά ότι κάθε πολίτης έχει μία “χρηματική ψήφο” με την οποία καθορίζει τί και σε ποιές ποσότητες θα παραχθεί αυτό.

Η οικονομία της αγοράς, για να υπάρξει και να λειτουργήσει, έχει ως αυτονόητη προϋπόθεση την διασφάλιση της ελεύθερης οικονομικής δράσης που κατοχυρώνεται από τα Συντάγματα των περισσότερων ευρωπαϊκών χωρών και αφορά τόσο τα φυσικά πρόσωπα όσο και τα νομικά πρόσωπα μέσω των οποίων οργανώνεται σήμερα κυρίως η επιχειρηματική δραστηριότητα.

Συστατικά της οικονομικής ελευθερίας που αποτελούν τους τρεις πυλώνες της θεμελίωσής της είναι πρώτον, η ελευθερία των συμβάσεων, δεύτερον, η ιδιωτική πρωτοβουλία και τρίτον, ο ανταγωνισμός που περισσότερο από τους άλλους δύο πυλώνες, θεωρείται όχι μόνο ένα συστατικό στοιχείο της οικονομίας της αγοράς αλλά η ίδια η πεμπτούσια της και η νομιμοποιητική της βάση. Ως ανταγωνισμός δε ορίζεται η επιδίωξη από περισσότερες ανεξάρτητες επιχειρήσεις, που δρουν σε μία αγορά, του ίδιου οικονομικού σκοπού, που είναι η σύναψη συναλλακτικών σχέσεων με τρίτους¹.

Όσο, όμως, αυτονόητη είναι η ύπαρξη του ανταγωνισμού σε μία οικονομία της αγοράς, τόσο από την άλλη πλευρά εμφανίζεται συχνά το “παράδοξο” της αυτοαναίρεσης του ανταγωνισμού από τις ίδιες δυνάμεις της αγοράς που υποτίθεται ότι την στηρίζουν και την συνθέτουν. Η αυτοκαταστροφική δυναμική του ανταγωνισμού τίθεται σε κίνηση όταν αφεθούν να λειτουργήσουν ανεξέλεγκτα οι αυτόματοι μηχανισμοί της αγοράς ενώ αυτό οφείλεται στην εγγενή τάση της για ολοένα και μεγαλύτερη συγκέντρωση των επιχειρήσεων (μονοπώληση της αγοράς). Η μονοπώληση της αγοράς, που δεν σημαίνει μόνον ένα πωλητή αλλά περιλαμβάνει και εκείνες τις επιχειρήσεις που μπορούν με τη συλλογική δεσπόζουσα θέση τους να επηρεάζουν τις τιμές των αγαθών, αξιολογείται αρνητικά, καθώς τα μονοπώλια θεωρείται όχι μόνο ότι “καταληστεύουν” τον καταναλωτή αλλά ότι στρεβλώνουν την άριστη κατανομή των παραγωγικών συντελεστών επιφέροντας καταστροφικά, σε βάθος χρόνου, αποτελέσματα σε όλους ανεξαιρέτως τους κρίκους της μακράς αλυσίδας της

¹ Τριανταφυλλάκης Γ., Ελεύθερος ανταγωνισμός και συγκεντρώσεις επιχειρήσεων, Συνήγορος 1997, σελ. 22.

οικονομίας, ξεκινώντας από τους παραγωγούς των πρώτων υλών και φτάνοντας στους καταναλωτές, τους τελικούς “παραλήπτες”.

Οι συγκεντρώσεις είναι συμφωνίες αναδιάρθρωσης των επιχειρήσεων που τις επιχειρούν, όπως, επίσης, και του συνόλου της αγοράς μέσα στην οποία δρουν. Οι σημαντικότερες μορφές συγκεντρώσεων επιχειρήσεων είναι η συμμετοχή μιας εταιρίας στο κεφάλαιο μιας άλλης ή άλλων επιχειρήσεων, η ολική ή μερική απόκτηση από μια εταιρία του ενεργητικού άλλης ή άλλων εταιριών, καθώς, επίσης, η συγχώνευση δύο ή περισσότερων νομικά ανεξάρτητων εταιριών σε μια νέα.

Μία συγκέντρωση δύναται να οδηγήσει σε μονομερή και σε συλλογική δεσπόζουσα θέση στην εν λόγω αγορά. Δύο είναι οι βασικοί τρόποι με τους οποίους οι οριζόντιες συγκεντρώσεις ενδέχεται να εμποδίσουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, ιδίως με την δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης. Πρώτον, καταργώντας σημαντικές ανταγωνιστικές πιέσεις σε μία ή περισσότερες επιχειρήσεις. Οι συγχωνευθείσες εταιρίες ως εκ τούτου, θα έχουν αυξημένη ισχύ στην αγορά χωρίς να καταφύγουν σε συντονισμό της συμπεριφοράς τους (περιπτώσεις μη συντονισμένης συμπεριφοράς). Δεύτερον, μεταβάλλοντας τη φύση του ανταγωνισμού, ούτως ώστε επιχειρήσεις που προηγουμένως δεν συντόνιζαν τη συμπεριφορά τους, τώρα είναι πολύ πιθανότερο να την συντονίζουν και να αυξάνουν τις τιμές ή να βλάπτουν τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό με άλλο τρόπο. Μία συγκέντρωση μπορεί επίσης να καταστήσει τον συντονισμό ευκολότερο, σταθερότερο ή αποτελεσματικότερο για τις επιχειρήσεις που συντόνιζαν τη συμπεριφορά τους και πριν από την συγκέντρωση².

Ο συντονισμός μπορεί να λάβει ποικίλες μορφές. Στις περισσότερες αγορές η πλέον πιθανή μορφή συντονισμού είναι η διατήρηση των τιμών σε επίπεδα ανώτερα από αυτά που αντιστοιχούν σε συνθήκες ανταγωνισμού. Σε άλλες αγορές, στόχος του συντονισμού είναι ο περιορισμός της παραγωγής ή του όγκου της νέας παραγωγικής ικανότητας που εισέρχεται στην αγορά. Ακόμη, ο συντονισμός μεταξύ επιχειρήσεων μπορεί να συνίσταται σε κατάτμηση της αγοράς, π.χ με βάση γεωγραφικές περιοχές ή τα διαφορετικά χαρακτηριστικά των πελατών.

Καταρχήν, οι συγκεντρώσεις μικρομεσαίων επιχειρήσεων σε μεγαλύτερες μονάδες είναι θεμιτές³ και επιθυμητές από το ευρωπαϊκό θεσμικό πλαίσιο καθώς συντείνουν στην επίτευξη οικονομιών κλίμακας, την μείωση του κόστους παραγωγής ή διανομής, τη βελτίωση της αποδοτικότητας και την επιτάχυνση της τεχνικής προόδου⁴.

² Κόκκορης Ι., Ανάλυση συγκεντρώσεων που οδηγούν σε συλλογική δεσπόζουσα θέση-Η πρακτική μετά την Airtrours και την Imrala, ΔΕΕ 8-9/07, σελ. 891.

³ Άρθρο 2 παρ. 2 του Καν. 139/04

⁴ Βλ. Δελούκα-Ιγγλέση Κορν., “Εισαγωγή στο Δίκαιο του Ανταγωνισμού”, Αντ. Ν. Σάκκουλα 1994, σελ.57, Η αρχή της ελευθερίας πραγματοποίησης συγκεντρώσεων υπήρχε ήδη στον

Όλα αυτά επιτρέπουν τη διεθνή ανταγωνιστικότητα των κοινοτικών επιχειρήσεων και μπορεί να έχουν καλές επιπτώσεις για τους καταναλωτές. Είναι προφανές, όμως, ότι όταν η συγκέντρωση ξεπεράσει ορισμένα όρια, μπορεί να οδηγήσει σε μονοπωλιακές ή ολιγοπωλιακές καταστάσεις, οι οποίες περιορίζουν τον ανταγωνισμό και διακυβεύουν τα συμφέροντα των καταναλωτών.

Η Επιτροπή και το Δικαστήριο θεωρούν ως καταχρηστική εκμετάλλευση το γεγονός ότι, μια επιχείρηση, με δεσπόζουσα θέση, ενδυναμώνει αυτή της τη θέση διά της συγκέντρωσης ή της εξάλειψης των ανταγωνιστών, με αποτέλεσμα την παντελή στην πράξη εξαφάνιση του ανταγωνισμού για ορισμένα προϊόντα σε σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς. Γενικά, μια δεσπόζουσα επιχείρηση μπορεί να επωφεληθεί από τη δύναμή της στην αγορά με διάφορους τρόπους, όπως επιβάλλοντας τις τιμές της στην ελεγχόμενη αγορά, εφαρμόζοντας μια εξοντωτική πολιτική συνιστάμενη σε πωλήσεις με τιμές κάτω του κόστους προκειμένου να εξαλειφθούν οι ανταγωνιστές από την αγορά, προβαίνοντας σε διακρίσεις στις αμοιβές των παρεχόντων υπηρεσίες, επιβάλλοντας “σχέσεις” μεταξύ των προϊόντων ή υπηρεσιών, επιβάλλοντας στους πελάτες συμφωνίες αποκλειστικής προμήθειας για μια κατηγορία προϊόντων ή υπηρεσιών, περιορίζοντας τον ανταγωνισμό από εισαγωγές ή, τέλος, επιδιώκοντας την εξάλειψη του ανταγωνισμού με πολιτική “ληστρικής τιμολόγησης” (predatory pricing) πουλώντας, δηλαδή, κάτω από το κόστος για ένα διάστημα μέχρι να εκδιώξει τους ανταγωνιστές από την αγορά.

Το άρθρο 86 (82 ΣυνθΕΚ) της Συνθήκης της ΕΟΚ απαγόρευε την καταχρηστική εκμετάλλευση μιας δεσπόζουσας θέσης⁵, αλλά όχι την ύπαρξη ή τη δημιουργία της. Πιο συγκεκριμένα, η Συνθήκη της ΕΟΚ δεν απαιτούσε την άδεια της Επιτροπής για μια ενέργεια συγκέντρωσης η οποία μπορούσε να οδηγήσει στη δημιουργία μιας δεσπόζουσας θέσης. Η Επιτροπή, ωστόσο, ανέλαβε σύντομα να καλύψει αυτό το κενό της Συνθήκης της ΕΟΚ. Εφόσον, κατά την Επιτροπή, η Συνθήκη είχε ως στόχο την εγκαθίδρυση καθεστώτος που να εξασφαλίζει ανόθευτο ανταγωνισμό μέσα στην κοινή αγορά, η εκμετάλλευση μια δεσπόζουσας θέσης μπορούσε να θεωρηθεί ως καταχρηστική όταν εμπόδιζε τη λειτουργία του ανόθευτου ανταγωνισμού. Συνακόλουθα, η συγκέντρωση επιχειρήσεων που κατέληγε στη μονοπώληση μιας αγοράς, έπρεπε να θεωρείται ως καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσης υπό

Καν. 4064/89, φιλοσοφία η οποία μεταφέρθηκε με το Ν. 1934/91 και στον ελληνικό Ν. 703/77 “Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού”.

⁵ Καλαβρός Γ., Το Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο του Ανταγωνισμού, Αντ. Ν. Σάκκουλα 2003, 96 επ.

την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ⁶ (82 ΣυνθΕΚ). Το 1971 η Επιτροπή μετέφερε για πρώτη φορά στη πράξη αυτήν την ερμηνεία, παίρνοντας απόφαση εφαρμογής του άρθρου 86 (ΕΟΚ) στην περίπτωση της συγκέντρωσης μιας επιχείρησης που κατείχε δεσπόζουσα θέση, της Continental Can Co. Inc., με μια ανταγωνιστική επιχείρηση⁷. Η Επιτροπή θεώρησε ότι η Continental Can είχε εκμεταλλευτεί καταχρηστικά τη δεσπόζουσα θέση της παίρνοντας τον έλεγχο ενός από τους κύριους δυνητικούς ανταγωνιστές της, πράγμα που ενίσχυσε τη δεσπόζουσα θέση της κατά τέτοιο τρόπο ώστε ο ανταγωνισμός ως προς τα σχετικά προϊόντα εξέλιπε στην πράξη σε ένα σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς. Με απόφασή του, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο επιβεβαίωσε, ουσιαστικά, τη θέση της Επιτροπής σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 86 (αρ.82 ΣυνθΕΚ) στην καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσης μέσω της συγκέντρωσης⁸. Το Δικαστήριο έκρινε, επίσης, ότι μια συγκέντρωση που δημιουργεί ή ενισχύει συλλογική δεσπόζουσα θέση, την οποία απολαμβάνουν τα μετέχοντα μέρη, είναι πιθανόν να μην συμβιβάζεται προς το καθεστώς ανόθευτου ανταγωνισμού τον οποίον επιβάλλει η Συνθήκη⁹.

Έτσι, με την υποστήριξη του Δικαστηρίου, η Επιτροπή μπορούσε να ασκεί έναν εκ των υστέρων έλεγχο των συγκεντρώσεων επιχειρήσεων, εκ των οποίων η μια κατείχε ήδη μια δεσπόζουσα θέση. Γνωρίζοντας, όμως, τον ευεργετικό ρόλο της πρόληψης, η Επιτροπή επιδίωκε μια προληπτική πολιτική στο πεδίο των συγκεντρώσεων. Ήδη, από το 1973 είχε υποβάλει στο Συμβούλιο μια πρόταση κανονισμού για τον έλεγχο των συγχωνεύσεων. Χρειάστηκαν δεκαέξι ολόκληρα χρόνια συζητήσεων στο Συμβούλιο μέχρις ότου υιοθετηθεί ο κανονισμός για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων από το Συμβούλιο στις 21 Δεκεμβρίου 1989.

Σε αντίθεση με τον Κανονισμό 4064/89, όπου η Επιτροπή ανέφερε ότι είχε εφαρμογή σε συγκεντρώσεις που οδηγούν στη δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης¹⁰, ο νέος Κανονισμός 139/04 δεν περιλαμβάνει ανάλογη αναφορά¹¹. Σε αντίθεση

⁶ Για την έννοια της δεσπόζουσας θέσης βλ. Δαγτόγλου Π., Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο ΙΙ, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 1998, σελ.281

⁷ Απόφαση 72/21, ΕΕ L7, 08.01.1972, ("That is the position when, because of their share of the market, or of their share of the market combined with the availability of technical knowledge, raw materials or capital, they have the power to determine prices or to control production or distribution for a significant part of the products in question")

⁸ Υπόθεση 6/72, Europemballage Corporation /Επιτροπής, Συλλογή 1973, σελ. 215.

⁹ Απόφαση της 31^{ης} Μαρτίου 1998, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-68/94 και C-30/95, Συλλογή 1998, σελ I-1375.

¹⁰ Υπόθεση M165 Alcatel/AEG Kabel, 1992, ΕΕ C6/23.

¹¹ Το ΔΕΚ στην υπόθεση Hoffmann-La-Roche, ανέφερε ότι μια δεσπόζουσα θέση πρέπει να διακριθεί από την παράλληλη συμπεριφορά που είναι χαρακτηριστική ολιγοπωλιακών αγορών, αφού σε τέτοιες αγορές υπάρχει αλληλεπίδραση μεταξύ των εταιριών, ενώ μια εταιρία με

με το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ, ο νέος Κανονισμός αναφέρεται στην εκτίμηση μίας μελλοντικής συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Το άρθρο 82 ΣυνθΕΚ αποσκοπεί στον έλεγχο ορισμένων παρουσών πρακτικών σε μία αγορά, ενώ ο Κανονισμός 139/04 επικεντρώνεται στη μελλοντική αλλαγή της δομής της αγοράς, ως αποτέλεσμα μίας συγκέντρωσης.

Ο κανονισμός 4064/89 δεν επέτρεπε την εφαρμογή των εθνικών δικαίων ανταγωνισμού στις πράξεις συγκεντρώσεως κοινοτικών διαστάσεων, εντούτοις, η Επιτροπή μπορούσε να παραπέμψει μία υπόθεση κοινοποιούμενης συγκεντρώσεως στις αρμόδιες αρχές του οικείου κράτους μέλους. Αυτό θα συνέβαινε, εφόσον υπήρχε κίνδυνος να δημιουργηθεί ή να ενισχυθεί μία δεσπόζουσα θέση, η οποία θα συνεπαγόταν σημαντική παρεμπόδιση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού σε μία αγορά στο εσωτερικό αυτού του κράτους μέλους που φέρει όλα τα χαρακτηριστικά μιας διακεκριμένης αγοράς. Αντιστρόφως ανάλογα, αν η Επιτροπή διαπίστωνε, μετά από αίτηση ενός κράτους μέλους, ότι μια πράξη συγκεντρώσεως, χωρίς κοινοτικές διαστάσεις, παρακώλυε σε σημαντικό βαθμό τον υγιή και παραγωγικό ανταγωνισμό στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους, μπορούσε, κατ' εξαίρεση, να ασχοληθεί με την υπόθεση.

Μετά τις τροποποιήσεις του κανονισμού 4064/89, το 1997 και το 2004, η απλούστευση του συστήματος παραπομπής της Επιτροπής στις εθνικές αρχές ή αντιστρόφως, εξασφαλίζει την ανάληψη του φακέλου από την αρχή που είναι η πλέον κατάλληλη για την εξέταση της κατάστασης, σύμφωνα με την αρχή της επικουρικότητας¹² και την αποφυγή πολλαπλών κοινοποιήσεων¹³. Έτσι, η παρέμβαση της Επιτροπής περιορίζεται στις συγκεντρώσεις με κοινοτική διάσταση και στις αντίθετες προς τους κανόνες του ανταγωνισμού πρακτικές που ενδέχεται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Παράλληλα, η Επιτροπή μπορεί να

δεσπόζουσα θέση καθορίζει την συμπεριφορά της αυτόνομα. Υπόθεση 85/76, Hoffmann-La-Roche & Co AG/Επιτροπής, E.C.L.R. 461.

¹² Περί της αρχής της επικουρικότητας βλ. Κανελλόπουλο Π., Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με βάση την Συνθήκη της Νίκαιας, Αντ. Ν. Σάκκουλας 2003, σελ. 324 επ.

¹³ Ahlborn C.- Turner V., Expanding Success, Reform of the E.C. Merger Regulation, 19(4) E.C.L.R. 249, 251, (1998) και Zekos G., The new E.U. Approach to Mergers and Market Integration, 21 (1) E.C.L.R., 37, 41, (2000) , "Even though a concentration is involved in several member states, the parties of the concentration are not required to report to each member state involved. Instead, the Merger Regulation affords companies the opportunity of one filing, rather than multiple filings. This is called the "one-stop-shop principle". Through the "one-stop-shop principle", companies cut their administrative and legal costs and reduce the uncertainties resulting from various national levels. It is very expensive to furnish information on different forms for several national authorities. For these reasons, the merger regulations have been created under the suggestion and pressure of the businesses and industries that need to do concentrations"

εξουσιοδοτήσει μια εθνική αρχή ανταγωνισμού να διερευνήσει μια συγκέντρωση, η οποία μπορεί να έχει σημαντικές επιπτώσεις σε μια τοπική αγορά.

Βάσει του κανονισμού 4064/89, η Επιτροπή μπορούσε, επίσης, να συλλέξει κάθε απαραίτητη πληροφορία για την έρευνά της όπως και να διεξάγει κάθε απαραίτητο έλεγχο στις επιχειρήσεις ή τις ενώσεις επιχειρήσεων μέσω εντεταλμένων υπαλλήλων. Μία συμβουλευτική επιτροπή που αποτελούνταν από εκπροσώπους των αρχών των κρατών μελών γνωμοδοτούσε πριν την λήψη οποιασδήποτε απόφασης συμβατότητας ή ασυμβατότητας ή επιβολής προστίμου από την Επιτροπή, η οποία είχε την αποκλειστική αρμοδιότητα της εκδόσεως αποφάσεων.

Κλείνοντας την εισαγωγή, αξίζει να σημειωθεί ότι, χάρη στη συμφωνία συνεργασίας μεταξύ της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των Ηνωμένων Πολιτειών σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού τους, η Επιτροπή εξετάζει τις πράξεις συγχώνευσης αμερικανικών πολυεθνικών εταιρειών εκ παραλλήλου με το αμερικανικό Υπουργείο Δικαιοσύνης¹⁴. Έτσι, στις 28 Ιουνίου 2000, η Επιτροπή απαγόρευσε την πράξη συγκέντρωσης μεταξύ των αμερικανικών επιχειρήσεων τηλεπικοινωνιών MCI WorldCom Inc. και Sprint Corp., γιατί θα είχε οδηγήσει στη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης στην αγορά της παροχής σύνδεσης στο Διαδίκτυο εις βάρος των καταναλωτών και τούτο σε παγκόσμιο επίπεδο και, ιδιαίτερα, στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επίσης, βάσει του ίδιου πλαισίου συνεργασίας, στις 3 Ιουλίου 2001, η Επιτροπή απαγόρευσε την εξαγορά της Honeywell Inc. από την General Electric, γιατί η πράξη συγκέντρωσης θα δημιουργούσε ή θα ενίσχυε δεσπόζουσες θέσεις στις αγορές αεροκινητήρων, ηλεκτρονικών συστημάτων αεροπολοΐας, άλλων ηλεκτρονικών εξαρτημάτων και συστημάτων αεροσκαφών των κρατών μελών της ΕΕ.

¹⁴ Pitofski R., Cooperation and Coordination Among Competition Enforcers, Merger and Competition Policy, Annual Meeting of the Federal Trade Commission, 1998 www.ftc.gov/speeches/pitofsky/canada.sp2.shtm

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ (ΕΟΚ) αρ. 4064/89 ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΓΙΑ ΤΟΝ ΕΛΕΓΧΟ ΤΩΝ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΕΩΝ ΜΕΤΑΞΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ

A. Εισαγωγικά

Η κατάργηση των εσωτερικών συνόρων που έγινε στο πλαίσιο της υλοποίησης και λειτουργίας της ενοποιημένης αγοράς, είχε στόχο την τόνωση της ανταγωνιστικότητας της ευρωπαϊκής βιομηχανίας, την βελτίωση των όρων ανάπτυξης και την επακόλουθη βελτίωση του βιοτικού επιπέδου της Κοινότητας¹⁵.

Τα άρθρα 85 και 86 (81 και 82 ΣυνθΕΚ), αν και ίσχυαν για ορισμένες συγκεντρώσεις, δυνάμει της νομολογίας του Δικαστηρίου, δεν επαρκούσαν, ωστόσο, για να συμπεριλάβουν όλες τις συγκεντρώσεις που θα αποδεικνύονταν, ενδεχομένως, ασυμβίβαστες με το σύστημα του ανόθευτου ανταγωνισμού που επιδίωκε η Συνθήκη. Επιβαλλόταν, επομένως, η θέσπιση ενός νέου νομικού μέσου, υπό την μορφή κανονισμού, που θα εξασφάλιζε τον δραστικό έλεγχο των συγκεντρώσεων των οποίων τα αποτελέσματα υπερέβαιναν τα εθνικά σύνορα ενός κράτους μέλους.

Το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 4064/89, που εγκρίθηκε στις 21 Δεκεμβρίου 1989 και τέθηκε σε ισχύ στις 21 Σεπτεμβρίου 1990, καθορίστηκε σύμφωνα με την γεωγραφική έκταση και περιορίστηκε με όρια ποσοτικού χαρακτήρα ώστε να καλύπτονται μόνον εκείνες οι συγκεντρώσεις που είχαν κοινοτική διάσταση. Πράξη συγκέντρωσης κοινοτικών διαστάσεων θεωρούνταν ότι υπήρχε όταν ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων υπερέβαινε ένα δεδομένο επίπεδο, τόσο στο διεθνές όσο και στο κοινοτικό πεδίο και όταν δύο τουλάχιστον από τις επιχειρήσεις που συμμετείχαν στη συγκέντρωση είχαν το αποκλειστικό ή ουσιαστικό τους πεδίο δραστηριοτήτων σε ένα τουλάχιστον άλλο κράτος μέλος. Το ίδιο προβλεπόταν, επίσης, και όταν οι συγκεντρώσεις πραγματοποιούνταν από επιχειρήσεις που δεν είχαν το κύριο πεδίο δραστηριοτήτων τους εντός της Κοινότητας αλλά ανέπτυσαν εκεί ουσιαστικές δραστηριότητες.

Στόχος του κανονισμού 4064/89 ήταν να καταστήσει την Επιτροπή επόπτη και εγγυητή της μη παρακώλυσης του ουσιαστικού ανταγωνισμού από τις επιτελούμενες συγκεντρώσεις στην ενιαία αγορά¹⁶. Οι περιπτώσεις συγχωνεύσεων-συγκεντρώσεων που ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού μπορούσαν, πλέον, να

¹⁵ Τραγάκης Γ., Οι κανόνες του ανταγωνισμού στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα, Αντ.Ν.Σάκκουλας, 1993, σελ. 155 παραθέτει συγκεκριμένους λόγους που συμβάλλουν στην πραγματοποίηση συγκεντρώσεων στην Κοινότητα

¹⁶ Βλ. Ν.Σ. Κοσμίδη, Διεθνείς Συγκεντρώσεις Επιχειρήσεων, Αντιμετώπιση στο Ελληνικό και Κοινοτικό Δίκαιο, Νομ. Βιβλιοθήκη 2002, σελ. 60 επ.

αξιολογούνται από την Επιτροπή a priori, ενώ μέχρι τότε η Επιτροπή δεν είχε αρμοδιότητα παρά μόνο για a posteriori αξιολόγηση των επιπτώσεων στην αγορά ορισμένων συγχωνεύσεων-συγκεντρώσεων. Παράλληλα, επιτράπηκε η λήψη άμεσων αποφάσεων σε ένα σαφές για την βιομηχανία νομικό πλαίσιο και απεφεύχθη η πολλαπλή εφαρμογή εθνικών κανονιστικών διατάξεων στην ίδια, μεγάλης εμβέλειας, συγκέντρωση, που αφορούσε πολλά κράτη μέλη.

Ενδεικτικά, σχετικά με την εφαρμογή του Κανονισμού 4064/89, μπορούμε να αναφέρουμε ότι στην Επιτροπή, από 21-9-1989 μέχρι 30-9-2000, είχαν κοινοποιηθεί 1490 σχέδια συγκεντρώσεων. Από αυτά ανακλήθηκαν στην πρώτη φάση 47 και στη δεύτερη 14. Στην πρώτη φάση κρίθηκαν συνολικά 1337 σχέδια συγκεντρώσεων. Από αυτά κρίθηκε ότι 52 δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού, 1188 ότι δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό ενώ 71 δεν περιορίζουν τον ανταγωνισμό ύστερα από την ανάληψη δεσμεύσεων από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις. Παράλληλα, 15 περιπτώσεις παραπέμφθηκαν μερικά και 11 συγκεντρώσεις ολικά στα κράτη μέλη. Από τις 75 περιπτώσεις που προχώρησαν στη δεύτερη φάση έρευνας οι 59 κρίθηκαν ότι είναι συμβατές με την κοινή αγορά, εκ των οποίων οι 46 με όρους και προϋποθέσεις. Μία περίπτωση παραπέμφθηκε μερικά σε κράτος μέλος, ενώ μόνο 15 συγκεντρώσεις απαγορεύτηκαν, δηλ. κρίθηκαν ότι δεν είναι συμβατές με την κοινή αγορά.

B. Βασικές έννοιες και διατάξεις

1. Έννοια συγκέντρωσης

Η έννοια της συγκέντρωσης επιχειρήσεων αποτελεί κεντρικό στοιχείο ενός ελέγχου των δομών με ανταγωνιστικά κριτήρια. Επειδή ο έλεγχος συγκεντρώσεων είναι έλεγχος δομών των αγορών και των επιχειρήσεων, μπορεί κανείς να πει ότι συγκέντρωση συνιστά κάθε πράξη η οποία οδηγεί σε διαρκή μεταβολή της δομής των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και, έτσι, είναι σε θέση να επηρεάσει τις δομές ανταγωνισμού σε μία αγορά.

2. Έννοια επιχείρησης

Από την άλλη πλευρά, η έννοια της επιχείρησης, την οποία δεν δίνουν ξεκάθαρα ούτε ο Κανονισμός ούτε οι σχετικές με τις συγκεντρώσεις Ανακοινώσεις, πρέπει να νοηθεί ευρέως ώστε να περιλαμβάνει κάθε οικονομικά δραστηριοποιούμενη οντότητα, ανεξάρτητα από τον νομικό τύπο και το είδος της χρηματοδότησής της¹⁷.

¹⁷ ΕπΑνταγ Ολ 210/III/2002 "...ως επιχείρηση θεωρείται το οργανωμένο σύνολο παραγωγικών μέσων για την επίδιωξη οικονομικού σκοπού. Επιχείρηση υπάρχει και όταν παράλληλα προς την επίτευξη ενός οικονομικού στόχου επιδιώκονται και άλλοι (κοινωνικοί, πολιτιστικοί, πολιτικοί κ.λ.π.). Η επιχειρηματική δραστηριότητα δύναται να αφορά, είτε στην παραγωγή και εμπορία προϊόντων, είτε στην παροχή υπηρεσιών, χωρίς να ενδιαφέρει το μέγεθος της επιχείρησης, ο αστικός ή εμπορικός χαρακτήρας της..."

Αναφορικά με την έννοια της επιχείρησης, ζήτημα τίθεται εάν συγκεντρώσεις στο δημόσιο τομέα υπόκεινται στον έλεγχο συγκεντρώσεων. Η άποψη ότι όλες οι δημόσιες επιχειρήσεις υπάγονται σε έναν ενιαίο κρατικό όμιλο, δεν ανταποκρίνεται στην οικονομική πραγματικότητα. Αντιθέτως, κοντά στην πραγματικότητα είναι η άποψη ότι οι δημόσιες (κρατικές) επιχειρήσεις ανήκουν σε διαφορετικούς κρατικούς ομίλους κατά τομείς. Έτσι, πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν υπάγονται στον έλεγχο συγκεντρώσεων οι συγκεντρώσεις μεταξύ επιχειρήσεων που ανήκουν στον ίδιο όμιλο και υπόκεινται σε ορισμένο στρατηγικό συντονισμό¹⁸. Πάντως, πρέπει να σημειωθεί ότι στην υπόθεση Air France/Sabena (Επιτροπή αποφ. 5-10-92 αρ. 11) το κράτος δεν θεωρήθηκε επιχείρηση αλλά ένα πρόσωπο με την έννοια του άρθρου 3 παρ. 1β ενώ στην υπόθεση Swissair/Sabena (Επιτροπή αποφ. 20-7-1995 αρ. 15) θεωρήθηκε το βελγικό κράτος ως συμμετέχουσα επιχείρηση.

3. Πράξεις συγκέντρωσης

α) Συγχώνευση επιχειρήσεων

Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1, η συγκέντρωση πραγματοποιείται με την συγχώνευση δύο ή περισσότερων προηγουμένως ανεξάρτητων επιχειρήσεων. Καταρχάς, η συγχώνευση νοείται με τη νομική του όρου έννοια και αφορά τη συγχώνευση με τη σύσταση νέας εταιρίας όπως και με απορρόφηση. Στη ρύθμιση εμπίπτει και η λεγόμενη οικονομική συγχώνευση. Κατά την Επιτροπή,¹⁹ ως οικονομική συγχώνευση μπορεί να θεωρηθεί η δημιουργία ομίλου ισότιμων επιχειρήσεων (combined group) εφόσον η οικονομική διαχείριση των εν λόγω επιχειρήσεων ή ομάδων επιχειρήσεων ασκείται από ένα μόνιμο και ενιαίο διοικητικό όργανο. Οι εν λόγω επιχειρήσεις συνενώνονται σε μια γνήσια οικονομική μονάδα, οι δε εσωτερικές σχέσεις μεταξύ τους χαρακτηρίζονται από ένα σύστημα συμψηφισμού των κερδών και ζημιών μεταξύ των επιχειρήσεων εντός του ομίλου και έναντι τρίτων στα πλαίσια αλληλέγγυας ευθύνης.

β) Απόκτηση ελέγχου

Η δεύτερη σημαντική κατηγορία πράξεων συγκέντρωσης αφορά τις περιπτώσεις που μια επιχείρηση αποκτά τον έλεγχο πάνω σε μία άλλη. Ο έλεγχος ορίζεται ως η δυνατότητα καθοριστικού επηρεασμού της δραστηριότητας μια επιχείρησης (άρθρο 3 παρ. 3). Καθοριστική είναι η επιρροή όταν η ελέγχουσα επιχείρηση επηρεάζει αποφασιστικά την πολιτική της άλλης επιχείρησης, ιδίως, στους τομείς των επενδύσεων, των βασικών ζητημάτων της διαχείρισης και της εμπορικής

¹⁸ ΕπΑνταγ Ολ 314/V/2006 "...Συγκέντρωση εταιριών με απορρόφηση από την μητρική εταιρία των θυγατρικών της δεν συνιστά συγκέντρωση επιχειρήσεων αλλά ενδο-ομιλική αναδιάρθρωση..."

¹⁹ Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με την έννοια της συγκέντρωσης, 1998/C66/02.

πολιτικής. Ο έλεγχος αποκτάται πάνω σε μία ή περισσότερες επιχειρήσεις ή σε μέρος των περιουσιακών στοιχείων μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων. Αποκτάται δε από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις ή από ένα ή περισσότερα πρόσωπα που ελέγχουν τουλάχιστον μία επιχείρηση. Τον έλεγχο αποκτούν το ή τα πρόσωπα ή οι επιχειρήσεις που είναι υποκείμενα των δικαιωμάτων ή δικαιούχοι από τις συμβάσεις που παρέχουν τη δυνατότητα ελέγχου ή τα πρόσωπα ή οι επιχειρήσεις που χωρίς να είναι υποκείμενα των δικαιωμάτων ή δικαιούχοι από τις συμβάσεις, δικαιούνται να ασκούν τα δικαιώματα που απορρέουν από αυτά. Στη περίπτωση, όμως, απόκτησης ελέγχου μέσω “αχυρανθρώπου”, ο έλεγχος καταλογίζεται στον πραγματικό δικαιούχο και όχι στον “αχυράνθρωπο”. Επειδή η απόκτηση του ελέγχου συνιστά ανεπιστρεπτή μεταβολή των δομών της αγοράς και της επιχείρησης, πρέπει να πρόκειται για δυνατότητα εξασφαλισμένη, η οποία παρέχει μια διαρκή καθοριστική επίδραση της δραστηριότητας της άλλης επιχείρησης, της ελεγχόμενης επιχείρησης. Κατά συμπέρασμα, δεν αρκεί μια δυνατότητα ελέγχου που στηρίζεται σε περιστασιακές συμφωνίες ή μέσα ελέγχου. Από το άρθρο 3 καταλαμβάνεται τόσο ο έλεγχος μια επιχείρησης πάνω σε μία άλλη όσο και η από κοινού απόκτηση ελέγχου. Η εναλλαγή από κοινό σε αποκλειστικό έλεγχο συνιστά συγκέντρωση διότι η ποιότητα του ελέγχου έχει σημαντικά μεταβληθεί αντιστρόφως ανάλογα, όμως, η ενίσχυση του ήδη υπάρχοντος ελέγχου δεν συνιστά συγκέντρωση, (π.χ μια επιχείρηση έχει το 51% του κεφαλαίου και των ψήφων σε μία άλλη επιχείρηση και αυξάνει το ποσοστό συμμετοχής στο 75%).

γ) Μέσα απόκτησης ελέγχου

Η σημαντικότερη στην πράξη περίπτωση της απόκτησης ελέγχου είναι η απόκτηση συμμετοχής²⁰. Κατά κανόνα, υπάρχει αντιστοιχία μετοχικού κεφαλαίου και ψήφων. Έτσι, έλεγχος αποκτάται όταν μια επιχείρηση κατέχει την απόλυτη πλειοψηφία (50%+1) του μετοχικού κεφαλαίου και την απόλυτη πλειοψηφία των ψήφων. Όταν, όμως, δεν υπάρχει αντιστοιχία μεταξύ μετοχικού κεφαλαίου και ψήφων, τότε σημασία έχει το ποσοστό των ψήφων. Με την απόκτηση της πλειοψηφίας των ψήφων συντελείται συγκέντρωση, διότι όποιος διαθέτει την πλειοψηφία των ψήφων, διαθέτει, κατά κανόνα, τη δυνατότητα να διορίζει τα όργανα διοίκησης της εταιρίας και, συνεπώς, να καθορίζει την εμπορική πολιτική και την συμπεριφορά της στην αγορά.

Τα μέσα ελέγχου που αναφέρει το άρθρο 3 είναι τα ακόλουθα: η απόκτηση ελέγχου με την απόκτηση δικαιωμάτων κυριότητας ή επικαρπίας του συνόλου ή επί ενός μέρους των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης, οι συμβάσεις παραχώρησης εκμετάλλευσης ή μίσθωσης μιας επιχείρησης, οι ενοχικές συμβάσεις

²⁰ Βλ. Ρούνης Γ., Ανταγωνισμός ή Συνεργασία, Τα όρια της δραστηριότητας των επιχειρήσεων στον κοινοτικό χώρο, Αντ. Ν. Σάκκουλα 1992, σελ. 263 επ.

δέσμευσης ψήφων, οι συμβάσεις διαχείρισης των υποθέσεων μιας άλλης επιχείρησης ή “συνβάσεις management” (η πλειοψηφία στη διοίκηση μπορεί να επιτευχθεί και με τη ταυτότητα προσώπων στα όργανα της διοίκησης ελέγχουσας και ελεγχόμενης επιχείρησης), οι συμβάσεις δημιουργίας ομίλων επιχειρήσεων, συμβάσεις για τη χρησιμοποίηση των κερδών, οι περιπτώσεις της λεγόμενης οικονομικής εξάρτησης υπό προϋποθέσεις καθώς και οι μακροπρόθεσμες συμβάσεις που αφορούν προμήθεια και διανομή προϊόντων μιας επιχείρησης.

δ) Ίδρυση κοινής επιχείρησης

Ο Κανονισμός, στην αρχική του μορφή, στο άρθρο 3 παρ. 2 προέβλεπε ότι μία πράξη, συμπεριλαμβανομένης της σύστασης κοινής επιχείρησης που έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα το συντονισμό της συμπεριφοράς σε θέματα ανταγωνισμού επιχειρήσεων που παραμένουν ανεξάρτητες, δεν αποτελεί συγκέντρωση με την έννοια της παρ. 1 στ. β'. Η δημιουργία κοινής επιχείρησης, η οποία εκπληρώνει μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής ενότητας και δεν συνεπάγεται το συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς είτε μεταξύ των ιδρυτικών επιχειρήσεων είτε μεταξύ των επιχειρήσεων αυτών και της κοινής επιχείρησης, αποτελεί πράξη συγκέντρωσης κατά την έννοια της παραγράφου 1 στ.β'²¹. Η διατύπωση αυτή καθιστούσε αναγκαίο το διαχωρισμό των κοινών επιχειρήσεων σε κοινές επιχειρήσεις με χαρακτήρα σύμπραξης και σε κοινές επιχειρήσεις με χαρακτήρα συγκέντρωσης. Μόνο οι τελευταίες υπάγονταν στον Κανονισμό. Αντίθετα, οι συγκεντρώσεις με χαρακτήρα σύμπραξης υπάγονται στο άρθρο 81 ΣυνθΕΚ. Η Επιτροπή, προκειμένου να παράσχει βοήθεια στο δύσκολο αυτό ζήτημα του διαχωρισμού των κοινών επιχειρήσεων σε συμπραξιακού και συγκεντρωτικού χαρακτήρα, εξέδωσε την από 25-7-1990 Ανακοίνωση για τις πράξεις συνεργασίας και συγκέντρωσης (Ανακοίνωση 1990). Το 1994 η Επιτροπή εξέδωσε νέα ανακοίνωση για το ίδιο ζήτημα που αντικατέστησε εκείνη του 1990. Τελικά, με τον τροποποιητικό Κανονισμό 1310/97 διαγράφηκε το εδ.1, αναμορφώθηκε η παρ. 2, ενώ το εδ.2 που αφορούσε την ίδρυση κοινής επιχείρησης τροποποιήθηκε ως εξής: *“Η δημιουργία κοινής επιχείρησης, η οποία εκπληρώνει μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής ενότητας, αποτελεί συγκέντρωση με την έννοια της παρ. 1 στ. β’.”*

4. Ο κύκλος εργασιών ως κριτήριο της κοινοτικής διάστασης της συγκέντρωσης

Ο κανονισμός είχε ισχύ σε όλες τις συγκεντρώσεις που, βάσει του ποιοτικού κριτηρίου ή βάσει του απόλυτου ποσοτικού κριτηρίου, είχαν κοινοτική διάσταση, ήτοι²²:

α) όταν ο συνολικός κύκλος εργασιών που πραγματοποιούσαν σε διεθνή κλίμακα όλες

²¹ Κοτσίρης Λ., Διεθνείς Εξελίξεις στον έλεγχο συγκεντρώσεων των επιχειρήσεων, στο συλλ. έργο, Ο έλεγχος συγκεντρώσεων επιχειρήσεων στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, Νομ. Βιβλιοθήκη, 1998, σελ.19

²² Κοσμίδης Ν., όπ.π. σελ. 65 επ.

οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις υπερέβαινε τα 5 δισεκατομμύρια ECU και β) όταν τουλάχιστον δύο από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούσαν, κάθε μία χωριστά, εντός της Κοινότητας συνολικό κύκλο εργασιών άνω των 250 εκατομμυρίων ECU, εκτός αν κάθε επιχείρηση πραγματοποιούσε άνω των δύο τρίτων του συνολικού κοινοτικού κύκλου εργασιών της σε ένα μόνο κράτος μέλος. Στην περίπτωση που μια πράξη συγκέντρωσης δεν υπερέβαινε τα ως άνω όρια, επρόκειτο για πράξη συγκέντρωσης κοινοτικών διαστάσεων, εφόσον:

- ο συνολικός κύκλος εργασιών που πραγματοποιούσαν παγκοσμίως όλες οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις υπερέβαινε τα 2,5 δις. ECU
- ο συνολικός κύκλος εργασιών που πραγματοποιούσε το σύνολο των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, σε καθένα από τρία τουλάχιστον κράτη μέλη, υπερέβαινε τα 100 εκατ. ECU
- σε καθένα από τρία τουλάχιστον κράτη μέλη, ο συνολικός κύκλος εργασιών που πραγματοποιούσε καθεμία από τις δύο τουλάχιστον συμμετέχουσες επιχειρήσεις υπερέβαινε τα 25 εκατ. ECU και
- ο συνολικός κύκλος εργασιών που πραγματοποιούσε καθεμία χωριστά από τις δύο τουλάχιστον συμμετέχουσες επιχειρήσεις, εντός της Κοινότητας, υπερέβαινε τα 100 εκατ. ECU, εκτός εάν καθεμία από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούσε άνω των δύο τρίτων του ολικού κοινοτικού κύκλου εργασιών της σε ένα και το αυτό κράτος μέλος.

Η εκτίμηση των συγκεντρώσεων γινόταν με βάση το κριτήριο του αν συμβιβάζονταν με την κοινή αγορά. Οι συγκεντρώσεις που δημιουργούσαν ή ενίσχυαν δεσπόζουσα θέση, παρακωλύοντας σε μεγάλο βαθμό τον ουσιαστικό ανταγωνισμό, κηρύσσονταν ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά. Αυτό ίσχυε και σε περίπτωση που ιδρυόταν κοινή επιχείρηση, δια της οποίας πραγματοποιούνταν συγκέντρωση, με αντικείμενο ή αποτέλεσμα τον συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς επιχειρήσεων που παρέμεναν ανεξάρτητες.

5. Προηγούμενη κοινοποίηση των πράξεων συγκέντρωσης – αναστολή πραγματοποίησης της συγκέντρωσης

Οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις όφειλαν να κοινοποιούν τον προγραμματισμό τους στην Επιτροπή το αργότερο μέσα σε μία εβδομάδα από τη σύναψη της συμφωνίας συγχώνευσης ενώ η Επιτροπή μετά την εξέταση της κοινοποίησης είχε συγκεκριμένες εναλλακτικές:

- εάν κατέληγε στο συμπέρασμα ότι η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση δεν ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού, εξέδιδε σχετική απόφαση

- εάν διαπίστωνε ότι η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση, αν και ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού, δεν προκαλούσε σοβαρές αμφιβολίες ως προς τον εναρμονισμό της με την κοινή αγορά, την κήρυσσε συμβατή με την κοινή αγορά
- εάν διαπίστωνε ότι η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού και είχε σοβαρές αμφιβολίες ως προς την συμβατότητά της με την κοινή αγορά, αποφάσιζε να κινήσει την διαδικασία και διατηρούσε το δικαίωμα, μετά την υποβολή τροποποιήσεων εκ μέρους των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, να κηρύξει την εν λόγω συγκέντρωση συμβατή με την κοινή αγορά.

Οι αποφάσεις αυτές έπρεπε να λαμβάνονται το αργότερο εντός προθεσμίας ενός μήνα. Στην περίπτωση δε της εις βάθος έρευνας, η τελική απόφαση έπρεπε να ληφθεί το αργότερο εντός συμπληρωματικής προθεσμίας τεσσάρων μηνών.

Ένα βασικό στοιχείο του προληπτικού ελέγχου²³ των συγκεντρώσεων επιχειρήσεων είναι η μη πραγματοποίηση της συγκέντρωσης, πριν η Επιτροπή αποφανθεί, έστω και μετά από προκαταρκτική εξέταση, για τις συνέπειες της συγκεκριμένης συγκέντρωσης στον ανταγωνισμό. Ο Κανονισμός προέκρινε τον προληπτικό αντί του *ex post* (κατασταλτικού) ελέγχου των συγκεντρώσεων επιχειρήσεων (ο οποίος εξετάζει τη συγκέντρωση μετά την πραγματοποίησή της).

Σύμφωνα με το άρθρο 7, μία συγκέντρωση κοινοτικών διαστάσεων δεν πραγματοποιείται ούτε πριν από την κοινοποίησή της ούτε μέχρις ότου αποφανθεί η Επιτροπή για το σύννομο ή μη αυτής. Η ρύθμιση του άρθρου 7 προβλέπει εξαιρέσεις από την απαγόρευση πραγματοποίησης της συγκέντρωσης. Η πρώτη αφορά την πραγματοποίηση δημόσιας προσφοράς αγοράς ή ανταλλαγής που έχει κοινοποιηθεί στην Επιτροπή σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ.1 και, εφόσον, ο αποκτών δεν ασκεί τα δικαιώματα ψήφου που συνδέονται με τους συγκεκριμένους τίτλους ή τα ασκεί μόνο για να διατηρήσει τη πλήρη αξία της επένδυσής του. Η, κατά παρέκκλιση, δυνατότητα άσκησης των δικαιωμάτων για τη διατήρηση της πλήρους αξίας της επένδυσης παρέχεται με ειδική απόφαση από την Επιτροπή, κατόπιν αιτήσεως των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων.

Η δεύτερη εξαίρεση από την απαγόρευση πραγματοποίησης της συγκέντρωσης προβλέπεται στην παρ. 4, η οποία απαιτεί αίτηση των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων προς την Επιτροπή. Κατά την εξέταση της αίτησης, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη της και εκτιμά τις πιθανές συνέπειες της αναστολής της πραγματοποίησης της συγκέντρωσης στα συμφέροντα μιας ή περισσότερων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων ή τρίτων καθώς και τις πιθανές, περιοριστικές του ανταγωνισμού,

²³ Βλ. Παπαγιάννη Δ., Εισαγωγή στο Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2007, σελ. 531 επ.

συνέπειες της συγκέντρωσης. Πριν τον τροποποιητικό Κανονισμό 1310/97, οι λόγοι που δικαιολογούσαν την παρέκκλιση από την απαγόρευση πραγματοποίησης της συγκέντρωσης, ήταν η αποφυγή σοβαρών ζημιών εις βάρος μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων που αφορά η συγκέντρωση ή και η αποφυγή ζημιών εις βάρος τρίτου. Η Επιτροπή, προκειμένου να εξασφαλίσει συνθήκες ουσιαστικού ανταγωνισμού, μπορεί να εξαρτήσει την απόφασή της από όρους και υποχρεώσεις (άρθρο 4 παρ.4)

Γ. Μέτρα εφαρμογής του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου

Με την πάροδο του χρόνου, η Επιτροπή κατήρτισε σειρά ανακοινώσεων με στόχο να βοηθήσει τις επιχειρήσεις να καταλάβουν υπό ποιες συνθήκες μια πράξη συγκέντρωσης θα δημιουργούσε προβλήματα για τον ανταγωνισμό²⁴.

Η ανακοίνωση 1997/C372/03 αφορά τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού. Η αγορά του σχετικού προϊόντος πρέπει να συνδυάζει αφενός, την αγορά των προϊόντων (δηλαδή την αγορά όλων των προϊόντων τα οποία ο καταναλωτής θεωρεί ότι είναι δυνατόν να εναλλάσσονται ή να υποκαθίστανται αμοιβαία) και αφετέρου, την γεωγραφική αγορά (δηλαδή την περιοχή όπου οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις συμμετέχουν στην προμήθεια προϊόντων ή υπηρεσιών και οι όροι ανταγωνισμού είναι επαρκώς ομοιογενείς και διαφορετικοί από άλλες αγορές) για τις οποίες λαμβάνονται υπόψη τα κριτήρια αξιολόγησης.

Η ανακοίνωση 1998/C066/01 προσδιορίζει την έννοια των λειτουργικά αυτόνομων κοινών επιχειρήσεων βάσει του κανονισμού (ΕΟΚ) 4064/89. Οι κοινές επιχειρήσεις είναι επιχειρήσεις που ελέγχονται από κοινού από άλλες δύο, τουλάχιστον, επιχειρήσεις. Στην πράξη, πάντως, η έννοια καλύπτει ευρεία κλίμακα πράξεων, η οποία εκτείνεται από πράξεις του τύπου “συγχώνευση” έως τη συνεργασία με στόχο συγκεκριμένες δραστηριότητες, όπως η έρευνα και η ανάπτυξη, η παραγωγή ή η διανομή. Οι επιχειρήσεις ασκούν από κοινού έλεγχο όταν ο έλεγχός τους πραγματοποιείται μόνιμα εκπληρώνοντας όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής ενότητας.

Η ανακοίνωση 1998/C066/02 σχετικά με την έννοια της συγκέντρωσης²⁵ βάσει του κανονισμού ορίζει ότι οι συγκεντρώσεις μπορεί να είναι αποτέλεσμα συγχώνευσης μεταξύ επιχειρήσεων που στο παρελθόν ήταν ανεξάρτητες ή αποτέλεσμα απόκτησης ενιαίου από κοινού ελέγχου ή ελέγχου από ένα μέτοχο. Σε τρεις περιπτώσεις, πάντως,

²⁴ Οι ανακοινώσεις παρέχουν χρησιμότερες πληροφορίες και παραδείγματα για τον τρόπο που η Επιτροπή ερμηνεύει τις έννοιες του Κανονισμού. Ωστόσο, όλες οι Ανακοινώσεις δεν είναι νομικά δεσμευτικές και το Δικαστήριο μπορεί να έχει αντίθετη άποψη σε μια συγκεκριμένη περίπτωση.

²⁵ I.K. Δρυλλεράκης, Η Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, Νομ. Βιβλιοθήκη 2005, σελ. 339 επ.

η απόκτηση ελέγχου δεν συνιστά συγκέντρωση: α) απόκτηση τίτλων από επιχειρήσεις των οποίων η συνήθης δραστηριότητα περιλαμβάνει συναλλαγές και διαπραγμάτευση τίτλων, β) όταν ο έλεγχος αποκτάται από ένα άτομο εξουσιοδοτημένο από δημόσια αρχή δυνάμει της νομοθεσίας ενός κράτους μέλους, γ) όταν μια εταιρία χρηματοδοτικής συμμετοχής αποκτά τον έλεγχο μιας επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι δεν έχει δικαίωμα ψήφου.

Η ανακοίνωση 1998/C066/03 σχετικά με την έννοια των συμμετεχουσών επιχειρήσεων ορίζει ότι οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις είναι εκείνες που λαμβάνουν άμεσα μέρος στη συγχώνευση ή στην απόκτηση ελέγχου. Η ανακοίνωση εντοπίζει τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις σε διάφορους τύπους πράξεων, όπως συγχωνεύσεις, απόκτηση αποκλειστικού ελέγχου, απόκτηση κοινού ελέγχου, απόκτηση ελέγχου από μια κοινή επιχείρηση, μετάβαση από τον κοινό έλεγχο στον αποκλειστικό έλεγχο, τροποποίηση της διάρθρωσης των μετόχων, απόκτηση ελέγχου από ιδιώτες, εξαγορά από τους εργαζομένους ή μια δημόσια επιχείρηση.

Τέλος, η ανακοίνωση 1998/C066/04 ορίζει την έννοια του κύκλου εργασιών. Σύμφωνα με αυτή, ο κύκλος εργασιών περιλαμβάνει κατ' αρχάς τα ποσά που απορρέουν από την πώληση προϊόντων και την παροχή υπηρεσιών από τις εν λόγω επιχειρήσεις κατά την διάρκεια του τελευταίου οικονομικού έτους και αντιστοιχούν στις συνήθεις δραστηριότητές τους, αφού αφαιρεθούν οι εκπτώσεις επί των πωλήσεων, καθώς και οι φόροι που συνδέονται άμεσα με τον κύκλο εργασιών. Η παρούσα ανακοίνωση ασχολείται, επίσης, με τον έλεγχο των αποτελεσμάτων που έχει για την γεωγραφική αγορά η κατοχή κάποιου κύκλου εργασιών και τα στοιχεία που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη για τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών που προέρχεται από μια τραπεζική, χρηματοδοτική ή ασφαλιστική δραστηριότητα.

Δ. Διαδικασίες αντιμετώπισης των συγκεντρώσεων

Οι πράξεις συγκέντρωσης κοινοτικής διάστασης υπόκεινται σε επίσημη διαδικασία αντιμετώπισης των συγκεντρώσεων. Σε ορισμένες περιπτώσεις, πάντως, η Επιτροπή προτίμησε να καθιερώσει μια απλοποιημένη διαδικασία αντιμετώπισης που εφαρμόζεται σε ορισμένες πράξεις συγκέντρωσης και σε ορισμένους περιορισμούς που ορίζονται ως “συνδεδεμένοι και απαραίτητοι” για την πραγματοποίηση πράξεων συγκεντρώσεως²⁶. Οι επιχειρήσεις μπορούν έτσι, εφόσον το επιθυμούν, να δείξουν την καλή τους διάθεση απέναντι στην Επιτροπή, λαμβάνοντας διορθωτικά μέτρα²⁷ για να

²⁶ Ανακοίνωση σχετικά με τους δευτερεύοντες περιορισμούς, ΕΕ C 203/14.8.1990.

²⁷ Απόφαση ΠΕΚ, Gencor/Commission (1999) T-102/96, E.C.R. .II-753: “Under the Merger Regulation the Commission has power to accept only such commitments as are capable of rendering the notified transaction compatible with the common market. In other words, the

περιορίσουν την εξουσία που διαθέτουν στην αγορά τα μέρη που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, για να αποφευχθεί η δημιουργία δεσπόζουσας θέσης και να αποκατασταθούν με τον τρόπο αυτό οι όροι ενός πραγματικού ανταγωνισμού^{28, 29}.

Σύμφωνα με τον Κανονισμό 447/98 της Επιτροπής της 1^{ης} Μαρτίου 1998, οι πράξεις κοινοτικής διάστασης πρέπει να κοινοποιούνται στην Επιτροπή εντός μιας εβδομάδας από την σύναψη της συμφωνίας, της δημοσίευσης της δημόσιας προσφοράς εξαγοράς ή της απόκτησης συμμετοχής ελέγχου. Η κοινοποίηση πρέπει να υποβάλλεται με συγκεκριμένο έντυπο σύμφωνα με το υπόδειγμα που περιλαμβάνεται στο παράρτημα του παρόντος κανονισμού. Μια συγκέντρωση δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί πριν κοινοποιηθεί, ούτε πριν κηρυχθεί συμβιβάσιμη με την κοινή αγορά. Σε αντίθετη περίπτωση, η Επιτροπή μπορεί να επιβάλει πρόστιμα. Η Επιτροπή παρέχει στα κοινοποιούντα μέρη, κατόπιν αιτήσεώς τους στις γραπτές παρατηρήσεις τους, τη δυνατότητα να παρουσιάσουν προφορικά τα επιχειρήματά τους στο πλαίσιο επίσημης ακρόασης. Οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις μπορούν να προτείνουν στην Επιτροπή, εντός τριών εβδομάδων από την ημερομηνία παραλαβής της κοινοποίησης, την ανάληψη δεσμεύσεων, προκειμένου να μην απαγορευθεί η πράξη συγκέντρωσής τους. Το έντυπο κοινοποίησης, τα συνοδευτικά έγγραφα που επισυνάπτονται στην κοινοποίηση, καθώς και η κοινοποίηση των δεσμεύσεων πρέπει να υποβάλλονται ή να αποστέλλονται με συστημένη επιστολή στη διεύθυνση που αναγράφεται στο έντυπο.

Η Ανακοίνωση 2000/C217 περιγράφει την απλοποιημένη διαδικασία που ακολουθεί η Επιτροπή για την αντιμετώπιση των πράξεων συγκέντρωσης³⁰ στις εξής περιπτώσεις: α) όταν ο κύκλος εργασιών της κοινής επιχείρησης και ο κύκλος εργασιών των δραστηριοτήτων είναι κάτω των 100 εκατομμυρίων ευρώ, β) σε συγχώνευση και επιχείρηση αποκλειστικού ή κοινού ελέγχου, όταν τα μέρη δεν ασκούν εμπορικές δραστηριότητες στην ίδια αγορά στην οποία ασκεί δραστηριότητες ένα από τα μέρη που συμμετέχουν στην συγκέντρωση, γ) σε συγχώνευση και επιχείρηση αποκλειστικού ή κοινού ελέγχου όταν τα μέρη ασκούν εμπορικές δραστηριότητες στην ίδια αγορά στην οποία ασκεί δραστηριότητες ένα άλλο από τα μέρη που συμμετέχουν

commitments offered by the undertakings concerned must enable the Commission to conclude that the concentration at issue would not create or strengthen a dominant position”

²⁸ Βλ. Υποθ. IV/M.737 της 17.7.1996, Ciba-Geigy/Sandoz, όπου η Επιτροπή, χωρίς την ανάγκη δομικών αλλαγών στη συγχώνευση αλλά με μόνη την ανάληψη συγκεκριμένων των υποχρεώσεων, θεώρησε ότι διατηρούνταν η δυνατότητα εισόδου στην αγορά και άλλων ανταγωνιστών και ενέκρινε την συγχώνευση

²⁹ Blanke Gordon, The Use of Arbitration in EC Merger Control: Latest Developments, E.C.L.R. 2007, issue 12, p. 674.

³⁰ Στην Πράσινη Βίβλο για την αναθεώρηση του Κανονισμού 4064/89, σελ. 41, αναφέρεται ότι κατά την χρονική περίοδο Σεπτέμβριος 2000-Απρίλιος 2001 το 39% των συγκεντρώσεων που γνωστοποιήθηκαν στην Επιτροπή πληρούσαν τα κριτήρια υπαγωγής στην απλοποιημένη διαδικασία.

στη συγκέντρωση, αλλά το συνδυασμένο μερίδιο αγοράς τους δεν είναι 15% ή περισσότερο για τις οριζόντιες σχέσεις και 25% ή περισσότερο για τις κάθετες σχέσεις. Τα κοινοποιούνται μέρη πρέπει να περιγράφουν τις σχετικές αγορές προϊόντων και τις γεωγραφικές αγορές. Όταν είναι δύσκολο να προσδιοριστούν οι σχετικές αγορές, δεν εφαρμόζεται η απλοποιημένη διαδικασία. Εφόσον πληρούνται οι προαναφερόμενοι όροι, η Επιτροπή εκδίδει απλοποιημένη απόφαση συμβατότητας της συγκέντρωσης με την κοινή αγορά, εντός ενός μηνός από την ημερομηνία της κοινοποίησης. Η εν λόγω απόφαση δημοσιεύεται στην Επίσημη Εφημερίδα.

Η Ανακοίνωση 2001/C68 της Επιτροπής αφορά τα διορθωτικά μέτρα που γίνονται αποδεκτά στο πλαίσιο του κανονισμού (ΕΟΚ) 4069/89 του Συμβουλίου και του κανονισμού (ΕΚ) 447/98 της Επιτροπής. Τα αποδεκτά διορθωτικά μέτρα είναι τροποποιήσεις που επιφέρονται στις συγκεντρώσεις για να περιορίσουν την εξουσία που διαθέτουν στην αγορά τα μέρη που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, για να αποφευχθεί η δημιουργία δεσπόζουσας θέσης και να αποκατασταθούν με τον τρόπο αυτό οι όροι ενός πραγματικού ανταγωνισμού. Η εκχώρηση των δραστηριοτήτων είναι το διορθωτικό μέτρο που ευνοεί η Επιτροπή, παρά το ότι και άλλα μέτρα για την μεταβολή των διαρθρωτικών συνθηκών της αγοράς είναι επίσης αποδεκτά (η εκχώρηση συμφωνιών αποκλειστικότητας, η εκχώρηση τεχνογνωσίας για μια τεχνολογία σημαντική για την παραγωγή, κλπ.). Ορισμένες φορές πάντως, κανένα διορθωτικό μέτρο δεν μπορεί να εξαλείψει τα προβλήματα ανταγωνισμού. Στην περίπτωση αυτή η μόνη δυνατή λύση είναι η απαγόρευση.

Τέλος, η Ανακοίνωση 2001/C188 της Επιτροπής αναφέρεται στους περιορισμούς που συνδέονται άμεσα και είναι αναγκαίοι για τις συγκεντρώσεις. Οι συμφωνίες που συνδέονται άμεσα και είναι αναγκαίες για μια πράξη συγκέντρωσης, δηλαδή αυτές που καθιστούν δυνατή την πράξη συγκέντρωσης, δεν υποχρεώνουν την Επιτροπή να αποφαινεται επίσημα. Σε περίπτωση εκχώρησης μιας επιχείρησης, οι συμφωνίες που συνδέονται άμεσα και είναι αναγκαίες για μια πράξη συγκέντρωσης είναι οι ακόλουθες: οι ρήτρες μη ανταγωνισμού που επιβάλλονται στον πωλητή, οι συμφωνίες αδειών εκμετάλλευσης διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, παρόμοιων δικαιωμάτων ή τεχνογνωσίας καθώς και οι υποχρεώσεις αγοράς και παράδοσης που αφορούν καθορισμένες ποσότητες³¹.

Σε περίπτωση απόκτησης ελέγχου μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων μέσω δημόσιας προσφοράς εξαγοράς, οι συμφωνίες που συνδέονται άμεσα και είναι αναγκαίες για μια πράξη συγκέντρωσης είναι οι ακόλουθες: οι διατάξεις που

³¹ Περράκης Ευαγγ., Δευτερεύοντες Περιορισμοί του Ανταγωνισμού στο συλλ. έργο "Ο έλεγχος των συγκεντρώσεων επιχειρήσεων στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού", Νομ. Βιβλιοθήκη 1998, σελ.101 επ.

αποσκοπούν στο να μην υποβάλλουν μεμονωμένα ανταγωνιστικές προσφορές εξαγοράς, οι διατάξεις που ορίζονται για τον καταμερισμό της παραγωγής ή της διανομής της αποκτηθείσας επιχείρησης και οι διατάξεις προκειμένου να καταστεί δυνατός ο διαμερισμός.

Σε περίπτωση δημιουργίας κοινών επιχειρήσεων, οι συμφωνίες που συνδέονται άμεσα και είναι αναγκαίες για μια πράξη συγκέντρωσης είναι οι ακόλουθες: οι ρήτρες μη ανταγωνισμού, οι συμφωνίες αδειών εκμετάλλευσης και οι υποχρεώσεις αγοράς και παράδοσης μεταξύ των ιδρυτικών επιχειρήσεων και μιας κοινής επιχείρησης.

Ε. Η μεταρρύθμιση του Κανονισμού 4064/89 μέσω του Κανονισμού 1310/97.

Μετά από ευρεία διαβούλευση που δρομολογήθηκε από το Πράσινο Βιβλίο της Επιτροπής το 1996, το Συμβούλιο εξέδωσε, στις 30 Ιουνίου, τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1310/97 που τροποποίησε τον κανονισμό (ΕΟΚ) αριθ. 4064/89 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων και τέθηκε σε ισχύ την 1η Μαρτίου 1998. Οι κύριες τροποποιήσεις ήταν³², αφενός, η επέκταση του πεδίου εφαρμογής του κανονισμού σε ορισμένες διασυνοριακές πράξεις οι οποίες δεν υπερέβαιναν τα ελάχιστα γενικά όρια αλλά πληρούσαν, τουλάχιστον σε τρία κράτη μέλη, ορισμένες προϋποθέσεις για τα ελάχιστα μειωμένα όρια και, αφετέρου, η εφαρμογή του κανονισμού σε όλες τις κοινές επιχειρήσεις που ήταν αυτόνομες. Η διαδικασία που προβλέπεται από τον κανονισμό (ΕΟΚ) αριθ. 4064/89 τροποποιήθηκε επίσης σε διάφορα σημεία. Το 1997, η Επιτροπή έλαβε 172 κοινοποιήσεις και εξέδωσε 135 τελικές αποφάσεις κατ' εφαρμογή του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 4064/89. Οι περισσότερες από τις πράξεις που κοινοποιήθηκαν έλαβαν έγκριση στο τέλος του πρώτου σταδίου της εξέτασης που διαρκεί ένα μήνα. Ωστόσο έντεκα σχέδια συγκέντρωσης αποτέλεσαν το αντικείμενο του δεύτερου σταδίου της εξέτασης, διάρκειας τεσσάρων μηνών. Στην πλειονότητα των περιπτώσεων, η Επιτροπή έθεσε συγκεκριμένους όρους για την πραγματοποίηση της πράξης.

Στις 22 Ιανουαρίου, η Επιτροπή ενέκρινε άνευ όρων την απόκτηση από την *Coca-ColaEnterprisesInc* της *Coca-Cola&SchweppesLtd* (CCSB)³³, εταιρείας εμφιάλωσης και διανομής μεγάλης ποικιλίας μη αλκοολούχων ποτών. Το δεύτερο στάδιο της εξέτασης εδικοιολογείτο από το γεγονός ότι η CCSB κυριαρχεί στη βρετανική αγορά ποτών τύπου Cola και ότι η εν λόγω κυριαρχία θα μεταφερόταν στην *Coca-ColaEnterprises* και, ως εκ τούτου, στην εταιρεία που την ελέγχει, ήτοι την *Coca-*

³² Κοτσίρης Λ., Διεθνείς εξελίξεις στον έλεγχο συγκεντρώσεων των επιχειρήσεων, όπ.π., σελ.21.

³³ Δελτίο ΕΕ 1/2-1997, Ανταγωνισμός (7/54)

ColaCompany. Η πράξη θα επέφερε μια διαρθρωτική αλλαγή και θα είχε, ενδεχομένως, επιπτώσεις στη συμπεριφορά της CCSB στην αγορά. Ωστόσο, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι στην προκειμένη περίπτωση δεν υπήρχαν επαρκή στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι τα ανταγωνιστικά πλεονεκτήματα που θα προέκυπταν ενδεχομένως από τη συγκέντρωση, διαφέρουν από τα ήδη υπάρχοντα, ώστε να συμπεράνει με επαρκή βεβαιότητα ότι πρόκειται για ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης. Παράλληλα, κοινοποιήθηκαν και εγκρίθηκαν, υπό το πρίσμα του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ, συμφωνίες άδειας εκμετάλλευσης που συνδέονται με την εν λόγω πράξη.

Η συγχώνευση μεταξύ των επιχειρήσεων *Kesko* και *Tuko*, δύο επιχειρήσεων που αναπτύσσουν δραστηριότητες στον τομέα της διανομής και χονδρικού εμπορίου στην Φινλανδία, απαγορεύτηκε στις 20 Νοεμβρίου του 1996³⁴. Στις 19 Φεβρουαρίου, προκειμένου να αποκαταστήσει τον ανταγωνισμό, η Επιτροπή έδωσε εντολή στην *Kesko* να εκχωρήσει τις δραστηριότητες πώλησης καταναλωτικών αγαθών της *Tuko* στη Φινλανδία, σύμφωνα με συγκεκριμένους όρους και χρονοδιάγραμμα.

Η υπόθεση *AngloAmericanCorporation κατά Lonhro* αφορούσε την εξαγορά συμμετοχής στη *Lonhro* από την *AngloAmericanCorporation (Anglo)*³⁵, με την οποία η εν λόγω εταιρεία αποκτούσε τον αποκλειστικό έλεγχο στη *Lonhro*, με ενδεχόμενο αποτέλεσμα η *Anglo* και η *Lonhro* να καταστούν κάτοχοι του μεγαλύτερου μέρους της παγκόσμιας παραγωγής λευκόχρυσου. Στις 23 Απριλίου, η Επιτροπή ενέκρινε την πράξη υπό τον όρο ότι η *Anglo* θα μειώσει τη συμμετοχή της στη *Lonhro* σε ένα επίπεδο που δεν θα της επέτρεπε να επηρεάσει τη συμπεριφορά της τελευταίας.

Η πράξη συγχώνευσης των δραστηριοτήτων της *BritishTelecommunications (BT)* με την *MCICommunicationsCorporation (MCI)*³⁶ είχε ως αποτέλεσμα την ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης της *BT* στις αγορές διεθνών υπηρεσιών φωνητικής τηλεφωνίας μεταξύ του Ηνωμένου Βασιλείου και των Ηνωμένων Πολιτειών. Επιπλέον, η εν λόγω πράξη θα δημιουργούσε, ενδεχομένως, δεσπόζουσα θέση της νέας επιχείρησης στη βρετανική αγορά υπηρεσιών ηχοδιάσκεψης. Στις 14 Μαΐου, η Επιτροπή ενέκρινε την πράξη, στο βαθμό που οι επιχειρήσεις δεσμεύονται να θέσουν στη διάθεση τρίτων μέρος της χωρητικότητας κυκλωμάτων τους μεταξύ του Ηνωμένου Βασιλείου και των Ηνωμένων Πολιτειών, καθώς και να εκχωρήσουν μέρος των δραστηριοτήτων τους στον τομέα των υπηρεσιών ηχοδιάσκεψης στο Ηνωμένο Βασίλειο.

Κατ' εφαρμογή του άρθρου 22 του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 4064/89, μετά από αίτημα των αρχών των Κάτω Χωρών, η Επιτροπή εξέτασε την εξαγορά από την

³⁴ Δελτίο ΕΕ 1/2-1997, Ανταγωνισμός (18/54)

³⁵ Δελτίο ΕΕ 4/1997, Ανταγωνισμός (8/46)

³⁶ Δελτίο ΕΕ 5-1997, Ανταγωνισμός (9/11)

BlokkerHolding BV (Blokker) των δραστηριοτήτων λιανικής πώλησης παιχνιδιών της *Toys «R» US* στις Κάτω Χώρες. Δεδομένου ότι η πράξη είχε ήδη ολοκληρωθεί, η Επιτροπή έδωσε εντολή στην Blokker, στις 26 Ιουνίου³⁷, να πωλήσει την ολλανδική θυγατρική της *Toys «R» US*, δεδομένου ότι η εν λόγω εξαγορά ενίσχυε τη δεσπόζουσα θέση της Blokker στην ολλανδική αγορά εξειδικευμένων καταστημάτων παιχνιδιών³⁸.

Στις 30 Ιουλίου, η Επιτροπή αποφάσισε να εγκρίνει την εξαγορά της *McDonnellDouglasCorporation* (McDonnell) από την *TheBoeingCompany* (Boeing)³⁹, υπό τον όρο ότι η Boeing θα τηρήσει τις δεσμεύσεις που ανέλαβε έναντι της Επιτροπής. Από την εξέταση της υπόθεσης προέκυψε ότι η συγκέντρωση θα οδηγούσε σε ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης που ήδη κατέχει η Boeing στην παγκόσμια αγορά μεγάλων αεριωθούμενων εμπορικών αεροσκαφών. Η εν λόγω ενίσχυση θα προέκυπτε από το ανταγωνιστικό δυναμικό της McDonnell στην εν λόγω αγορά, τις αυξημένες ευκαιρίες για την Boeing όσον αφορά τη σύναψη μακροπρόθεσμων συμφωνιών αποκλειστικής προμήθειας με τις αεροπορικές εταιρείες, καθώς και την απόκτηση θέσεων στους τομείς της άμυνας και του διαστήματος, οι οποίες προσφέρουν πλεονεκτήματα στον τομέα των εμπορικών αεροσκαφών, δεδομένου ότι αυτός επωφελείται των αποτελεσμάτων έρευνας και ανάπτυξης και της μεταφοράς τεχνολογίας. Οι δεσμεύσεις που ανέλαβε η Boeing, θεωρήθηκαν επαρκείς για την επίλυση των προβλημάτων ανταγωνισμού. Οι εν λόγω δεσμεύσεις αφορούν, κυρίως, την κατάργηση κάθε παρούσας και μελλοντικής αποκλειστικής σύμβασης, τη διατήρηση ως ξεχωριστού νομικού προσώπου του τμήματος «εμπορικά αεροσκάφη» της McDonnell, καθώς και την πρόσβαση στα διπλώματα ευρεσιτεχνίας για τους άλλους κατασκευαστές αεροσκαφών.

Στις 11 Σεπτεμβρίου, η Επιτροπή ενέκρινε τη δημιουργία κοινής επιχείρησης για την εμφιάλωση μη αλκοολούχων ποτών μεταξύ της *TheCoca-ColaCompany* και της *Carlsberg A/S*⁴⁰ στη Δανία και τη Σουηδία, υπό την επιφύλαξη των δεσμεύσεων που ανέλαβε η Carlsberg A/S να πραγματοποιήσει από επενδύσεις στη Δανία, λαμβάνοντας υπόψη, αφενός, τις ισχυρές θέσεις που κατέχουν οι ιδρυτικές

³⁷ Δελτίο ΕΕ 6-1997, Ανταγωνισμός (21/50)

³⁸ Κατά την γνώμη της Επιτροπής, η αύξηση των μεριδίων της αγοράς σε συνδυασμό με ορισμένους παράγοντες οι οποίοι, στο σύνολό τους, αποδείκνυαν ότι το δυναμικό της εξαγοραζόμενης επιχείρησης ήταν κατά πολύ μεγαλύτερο από ό,τι άφηνε να διαφανεί το πραγματικό μερίδιο αγοράς της, θα είχε ως αποτέλεσμα της ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης του ομίλου Blokker. Δεδομένου ότι τα πολυκαταστήματα Toys R Us βρίσκονταν στο σύνολό τους στην περιφέρεια των πόλεων, αυτή η απόκτηση θα επέτρεπε στην Blokker να έχει σχετικά εύκολη πρόσβαση στην αγορά της μεγάλης ημιαστικής διανομής, πράγμα που είχε ιδιαίτερη σημασία για το μέλλον των λιανικών πωλήσεων., Βλ. Ι. Κόκκορης, Ελεύθερος Ανταγωνισμός, Πρακτική – Νομολογία εθνική & ευρωπαϊκή (επιμέλεια Γ. Τριανταφυλλάκης), 2005, Νομ. Βιβλιοθήκη, σελ. 385-386

³⁹ Δελτίο ΕΕ 9-1997, Ανταγωνισμός (13/65)

⁴⁰ Δελτίο ΕΕ 9-1997, Ανταγωνισμός (5/28)

επιχειρήσεις όσον αφορά τις εμπορικές επωνυμίες και τις δραστηριότητες εμφιάλωσης και, αφετέρου, την καθοριστική επιρροή που θα μπορούσε να ασκήσει η Carlsberg A/S στον πρώτο ανταγωνιστή της μέσω χρηματοοικονομικών συμμετοχών. Παράλληλα, κοινοποιήθηκαν και εγκρίθηκαν, υπό το πρίσμα του άρθρου 85 της Συνθήκης ΕΚ, διάφορες συμφωνίες που σχετίζονται με την αναδιάρθρωση των δραστηριοτήτων των συμβαλλομένων.

Στις 15 Οκτωβρίου, η Επιτροπή ενέκρινε, υπό όρους, τη συγχώνευση μεταξύ της *Guinness plc* και της *Grand Metropolitan plc*⁴¹, δύο επιχειρήσεων του τομέα παρασκευής και διανομής αλκοολούχων ποτών σε παγκόσμιο επίπεδο. Οι συμβαλλόμενοι δεσμεύθηκαν, ιδίως, να παραχωρήσουν διάφορα εμπορικά σήματα, ώστε να μην υπάρχει ο κίνδυνος δημιουργίας ή ενίσχυσης δεσπόζουσας θέσης που διαπιστώθηκε στην Ελλάδα, στην Ιρλανδία, στο Βέλγιο, στην Ισπανία και το Λουξεμβούργο.

Στις 18 Νοεμβρίου, η Επιτροπή ενέκρινε την απόκτηση της *Elektrowatt AG* από τη *Siemens AG*⁴², δεδομένου ότι οι συμβαλλόμενοι δεσμεύθηκαν να παραχωρήσουν τις δραστηριότητες παραγωγής και πώλησης δημόσιων τηλεφωνικών θαλάμων της *Elektrowatt* σε ανεξάρτητο τρίτο μέρος. Ειδάλλως, η πράξη θα δημιουργούσε δεσπόζουσα θέση στην εν λόγω αγορά στη Γερμανία, στο βαθμό που οι δύο επιχειρήσεις είναι οι μόνες που παράγουν τη νέα γενιά δημόσιων τηλεφωνικών θαλάμων στη Γερμανία και το ενδεχόμενο ανταγωνισμού είναι ανύπαρκτο.

Στις 3 Δεκεμβρίου, η Επιτροπή ενέκρινε την απόκτηση του ελέγχου της *Degussa AG* από τη *VEBA AG*⁴³, αφού η *VEBA* δεσμεύθηκε να εκχωρήσει τη συμμετοχή της σε κοινή επιχείρηση παραγωγής πυρογενούς καολίνης. Η εν λόγω δέσμευση λειτούργησε ως ανασταλτικό μέσο της δημιουργίας δεσπόζουσας θέσης στην ευρωπαϊκή αγορά του εν λόγω προϊόντος.

ΣΤ. Το Πράσινο Βιβλίο της Επιτροπής το 2001 σχετικά με την αναθεώρηση του Κανονισμού 4064/89 του Συμβουλίου (ΕΟΚ)

Τα 10 πρώτα χρόνια της εφαρμογής του, ο κανονισμός για τις συγκεντρώσεις αναγνωρίστηκε ότι διασφάλισε τον αποτελεσματικό έλεγχο των συγκεντρώσεων σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Η Επιτροπή πίστευε ότι ο κανονισμός εξακολουθούσε να αντιπροσωπεύει την κατάλληλη κανονιστική προσέγγιση ενόψει της σταδιακής ενοποίησης των αγορών ολόκληρης της Ευρώπης και, ειδικότερα, ότι μπορούσε να

⁴¹ Δελτίο ΕΕ 10/1997, Ανταγωνισμός (13/38)

⁴² Δελτίο ΕΕ 11-1997, Ανταγωνισμός (14/34)

⁴³ Δελτίο ΕΕ 12/1997, Ανταγωνισμός (5/55)

προσαρμόζεται συνεχώς στις οικονομικές, νομικές και πολιτικές εξελίξεις τόσο εντός όσο και εκτός Ευρώπης.

Ο κανονισμός βασιζόταν στην ιδέα ότι η ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς θα οδηγούσε σε μείζονα διασυννοριακή αναδιοργάνωση των επιχειρήσεων και ότι για το λόγο αυτό έπρεπε να δημιουργηθούν ισότιμοι κανόνες ώστε να διασφαλιστεί ότι τέτοιες πράξεις δεν θα απέβαιναν εις βάρος του ανταγωνισμού. Έπρεπε, λοιπόν, να διασφαλιστεί ότι ισχύουν οι ίδιες υποχρεώσεις σε ότι αφορά τις κοινοποιήσεις και οι ίδιες νομικές διαδικασίες και πρότυπα για τις συγκεντρώσεις που έχουν σημαντικές διασυννοριακές επιπτώσεις.

Μετά την έγκριση του κανονισμού για τις συγκεντρώσεις, τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης αυξήθηκαν από 12 σε 15, οι αγορές των οποίων ήταν ολοένα και περισσότερο ενοποιημένες. Επιπλέον, μετά την έναρξη ισχύος της συμφωνίας του 1994 για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (ΕΟΧ), η αποκλειστική αρμοδιότητα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για τις συγκεντρώσεις που υπερέβαιναν τα καθορισμένα ανώτατα όρια επεκτάθηκε στο σύνολο της επικράτειας του ΕΟΧ, ενώ, μετέπειτα, η διασυννοριακή αναδιοργάνωση των επιχειρήσεων στην Ευρώπη εντάθηκε μετά την εγκαθίδρυση της νομισματικής ένωσης το 1999⁴⁴.

Μετά το 1990, κοινοποιήθηκαν περίπου 1800 συγκεντρώσεις στην Επιτροπή (Ιούλιος 2001)⁴⁵. Ωστόσο, ο αριθμός αυτός δεν αντιπροσώπευε παρά ένα κλάσμα του συνολικού αριθμού των πράξεων που κοινοποιήθηκαν στις εθνικές αρχές ανταγωνισμού στην Ευρωπαϊκή Ένωση για την ίδια περίοδο. Μετά το 1990, πολλά κράτη μέλη, καθώς και υποψήφιες χώρες, καθιέρωσαν κανόνες ελέγχου των πράξεων συγκεντρώσεων (ή τροποποίησαν τους υφιστάμενους). Συνεπώς, πολλά εθνικά συστήματα ελέγχου των συγκεντρώσεων εμπνεύστηκαν σε μεγάλο βαθμό από τις αρχές του κανονισμού για τις συγκεντρώσεις. Παρά αυτήν την “ομαλή εναρμόνιση”, παρέμεναν ορισμένες αποκλίσεις ειδικότερα στο επίπεδο της διαδικασίας.

Για τους προαναφερθέντες λόγους, κρίθηκε από την Επιτροπή αναγκαίο να αξιοποιηθεί η κτηθείσα πείρα και να προετοιμασθεί το ευρωπαϊκό σύστημα ελέγχου των συγκεντρώσεων για την αντιμετώπιση των προκλήσεων των επερχόμενων ετών μέσω μιας διαδικασίας αναθεώρησης του κανονισμού 4064/89. Στο πλαίσιο της διαδικασίας αναθεώρησης, η Επιτροπή, εκτιμώντας ότι πρέπει να βασισθεί στις αρχές που διέπουν τον κανονισμό για τις συγκεντρώσεις, δηλ. την αναγκαιότητα να διασφαλιστεί ένας πραγματικός, αποτελεσματικός, δίκαιος και διαφανής έλεγχος των

⁴⁴ Moschel W., “Megamergers: Is there a need for new legislation?”, the Economist 9/2001.

⁴⁵ Σύμφωνα με την XXIX Έκθεση της Επιτροπής επί της Πολιτικής Ανταγωνισμού (1999) οι κύριοι παράγοντες, στους οποίους οφείλεται το παρατηρούμενο κύμα συγκεντρώσεων είναι η παγκοσμιοποίηση των αγορών, η εισαγωγή του Ευρώ, η ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς και η επικείμενη διεύρυνση (σελ. 72, παρ. 147)

συγκεντρώσεων στο καταλληλότερο επίπεδο, προχώρησε στην σύνταξη του Πράσινου Βιβλίου⁴⁶, ενός πονήματος όπου απαριθμούνται τα τρωτά σημεία του παλαιού κανονισμού και προτείνονται νέες ή τροποποιημένες διατάξεις για τον καινούριο.

⁴⁶ Βρυξέλλες 11.12.2001 COM (2001) 745 τελικό.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΩΝ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΕΩΝ ΤΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ (MERGERS CONTROL) ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΝΕΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ 139/2004

A. Η ανεπάρκεια των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης για τον έλεγχο των επιχειρήσεων

Η Επιτροπή, εκφράζοντας την επιθυμία της να ευνοήσει τη συγκέντρωση των επιχειρήσεων, θεωρεί, κατ' αρχήν, σχετικά με το καθεστώς των συγκεντρώσεων στην Κοινή Αγορά, ότι τα κριτήρια εκτίμησης των περιοριστικών συνεπειών των παράνομων συμπράξεων και των συγκεντρώσεων δεν είναι ορθό να ταυτίζονται, στο μέτρο που μια συγκέντρωση δεν θα πρέπει να απαγορεύεται στην περίπτωση που, απλώς και μόνο, περιορίζει τον ανταγωνισμό (όπως συμβαίνει στην περίπτωση των παράνομων συμπράξεων), αλλά θα πρέπει, επιπλέον, να αποδεικνύεται ότι οδηγεί στην απόκτηση κάποιας οικονομικής δύναμης στη συγκεκριμένη αγορά προκειμένου να κριθεί απαγορευτέα.

Την άποψη αυτή εκφράζει άλλωστε και στην απόφαση της Shv-Chevron, όπου έκρινε ότι η δημιουργία μιας κοινής επιχείρησης διανομής πετρελαιοειδών, η οποία είχε χαρακτήρα συγκέντρωσης (καθόσον επέφερε μια διαρθρωτική μεταβολή στην σχετική αγορά), δεν μπορούσε να ελεγχθεί από το άρθρο 81§1 της Συνθήκης. Στην συγκεκριμένη υπόθεση, ιδιαίτερη σημασία για την κρίση της Επιτροπής είχε το γεγονός ότι η κοινή επιχείρηση, λόγω της φύσης της δραστηριότητάς της και του ύψους των επενδύσεων που απαιτούσε η λειτουργία της, συνεπαγόταν την "απόσυρση" των ιδρυτικών – μητρικών επιχειρήσεων από τη συγκεκριμένη αγορά στην οποία είχε δραστηριότητα η κοινή επιχείρηση και, επομένως, η δημιουργία της δεν είχε ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς των ιδρυτικών επιχειρήσεων. Αυτό σημαίνει, a contrario, ότι εάν η πράξη της συγκέντρωσης οδηγεί στον συντονισμό της δράσης των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, τότε το άρθρο 81§1 θα μπορούσε να τύχει εφαρμογής⁴⁷. Όσον αφορά στην εφαρμογή του άρθρου 82

⁴⁷ Πρβλ. σχετικά και απόφαση ΔΕΚ, 17-11-1987, BAT et Reynolds, υποθέσεις 142 και 156/84 Συλλ. 1987, σελ. 4487, όπου το Δικαστήριο θεωρεί ότι η απόκτηση μειοψηφικής συμμετοχής στο κεφάλαιο μιας επιχείρησης θα μπορούσε, υπό προϋποθέσεις, να περιορίσει τον ανταγωνισμό, όταν επιτρέπει τον επηρεασμό της συμπεριφοράς της εν λόγω επιχείρησης. Η θέση αυτή καταγράφεται και στο νέο Κανονισμό 139/2004 του Συμβουλίου περί ελέγχου των συγκεντρώσεων. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 4 του κανονισμού αυτού, όταν η δημιουργία μιας κοινής επιχείρησης, που εκπληρώνει μόνιμα όλες τις λειτουργίες μια αυτόνομης οικονομικής μονάδας, έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς επιχειρήσεων, οι οποίες παραμένουν ανεξάρτητες, τότε ο συντονισμός αυτός

της Συνθήκης στις συγκεντρώσεις των επιχειρήσεων, η κατάσταση εμφανίζεται διαφορετική. Η ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης μιας επιχείρησης αποτελεί μια μορφή κατάχρησης δεσπόζουσας θέσης, με την έννοια του άρθρου 82 ΣυνθΕΚ (διαρθρωτική κατάχρηση), η οποία απαγορεύεται. Η συγκέντρωση, επομένως, που έχει ως αποτέλεσμα την ενίσχυση της θέσης μιας δεσπόζουσας επιχείρησης, μπορεί να απαγορευθεί από το άρθρο 82.

Ο Κανονισμός 139/04 δεν αναφέρει ότι έχει εφαρμογή σε συγκεντρώσεις που οδηγούν στη δημιουργία ή ενίσχυση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Σε αντίθεση με το άρθρο 82, ο Κανονισμός αναφέρεται στην εκτίμηση μίας μελλοντικής συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Το άρθρο 82 αποσκοπεί στον έλεγχο ορισμένων παρουσών πρακτικών σε μία αγορά, ενώ ο Κανονισμός επικεντρώνεται στη μελλοντική αλλαγή στη δομή της αγοράς, ως αποτέλεσμα μίας συγκέντρωσης⁴⁸.

Τα άρθρα 81 και 82 ΣυνθΕΚ⁴⁹ είναι ανεπαρκή για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων⁵⁰. Ακόμη και το άρθρο 82, του οποίου η δυνατότητα εφαρμογής δεν αποκλείεται, a priori, δεν μπορεί να καταλάβει τις συγκεντρώσεις εκείνες στις οποίες συμμετέχουν επιχειρήσεις που δεν έχουν ήδη (δηλαδή πριν τη συγκέντρωση) δεσπόζουσα θέση στην αγορά. Εν συνόλω, κάθε μορφή κατασταλτικού (a posteriori) ελέγχου των συγκεντρώσεων, τον οποίο συνεπάγεται η εφαρμογή των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ, δεν ανταποκρίνεται στις ιδιαιτερότητες του φαινομένου και δεν εξασφαλίζει αποτελεσματικά, ούτε τον ανταγωνισμό, αλλά ούτε και την νομική ασφάλεια των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων⁵¹.

B. Ανάλυση του Κανονισμού 139/2004 του Συμβουλίου

Ο Κανονισμός 139/2004, ο οποίος κατήργησε από 1^η Μαΐου 2004 τον προϊσχύοντα κανονισμό 4064/89⁵², προβλέπει την αποκλειστική εφαρμογή ενός συστήματος προληπτικού ελέγχου στις συγκεντρώσεις των επιχειρήσεων με “κοινωνική διάσταση”, καταλείποντας έτσι, κατά κανόνα, στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών και

αξιολογείται σύμφωνα με τα κριτήρια του άρθρου 81, προκειμένου να διαπιστωθεί η νομιμότητα της ίδρυσης (δημιουργίας) της κοινής επιχείρησης.

⁴⁸ Βλ. Λιακόπουλο Θ., Βιομηχανική Ιδιοκτησία, όπου γίνεται λόγος για “πιθανολογική πρόγνωση”, Αντ.Ν. Σάκκουλας 2000, σελ.573

⁴⁹ Βλ. Ηλιόπουλος Κ., Η εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού στην Ελλάδα (1981-2005), Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2006, σελ. 10 επ.

⁵⁰ Υπόθεση British Airways plc/Επιτροπής ΕΚ, ΔΕΚ C-95/2004 P (15.3.07), όπου κρίθηκε ότι οι εκπώσεις και οι πριμοδοτήσεις που χορηγούνται από τις κατέχουσες δεσπόζουσα θέση επιχειρήσεις μπορούν να είναι αντίθετες προς το άρθρο 82 ΕΚ ακόμη και αν δεν αντιστοιχούν σε κανένα από τα παραδείγματα που αναφέρονται στο δεύτερο εδάφιο του άρθρου αυτού.

⁵¹ Bishop Simon, (Fore)closing the Gap: the Commission's Draft Non-Horizontal Merger Guidelines, E.C.L.R. 2008, issue 1, p. 2.

⁵² Ο κανονισμός 4064/89 εξακολουθεί να εφαρμόζεται σε συγκεντρώσεις που αποτέλεσαν αντικείμενο συμφωνίας ή αναγγελίας ή απόκτησης ελέγχου, πριν από την ημερομηνία εφαρμογής του κανονισμού 139/2004, ήτοι πριν την 1-5-2004.

των αντίστοιχων εθνικών νομοθεσιών τις υπόλοιπες, μικρότερου μεγέθους, συγκεντρώσεις⁵³.

Σύμφωνα με τον Κανονισμό, το αποφασιστικό κριτήριο για την κήρυξη του μη συμβατού της συγκέντρωσης με τους κανόνες της κοινής αγοράς, είναι η “σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού”, η οποία είναι αποτέλεσμα, ιδίως, της δημιουργίας ή της ενίσχυσης μιας δεσπόζουσας θέσης στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της. Δυνατότητα εξαίρεσης της συγκέντρωσης, αντίστοιχη με αυτή του άρθρου 81§3, που ισχύει για τις αθέμιτες συμπράξεις, δεν προβλέπεται. Εντούτοις, για τον καθορισμό των επιπτώσεων που έχει μια συγκέντρωση επί του ανταγωνισμού στην κοινή αγορά, είναι σκόπιμο να λαμβάνεται υπόψη και να συνεκτιμάται η συμβολή της συγκέντρωσης στη βελτίωση της αποτελεσματικότητας που προβάλλουν βάσιμα οι επιχειρήσεις^{54, 55}. Η συμβολή αυτή μπορεί, σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, να αντισταθμίζει τις επιπτώσεις για τον ανταγωνισμό και, ιδίως, την δυνητική ζημία των καταναλωτών από τη συγκέντρωση, και, συνεπώς, να καθιστά συμβατή τη συγκέντρωση με τον κανονισμό⁵⁶.

1. Πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 139/2004, η έννοια και οι μορφές συγκέντρωσης σύμφωνα με αυτόν

Στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού υπάγονται οι συγκεντρώσεις με “κοινοτική διάσταση”. Πέραν, όμως, αυτών, υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού και οι λεγόμενοι “δευτερεύοντες περιορισμοί” (ancillary restraints), οι οποίοι είναι άμεσα συνδεδεμένοι και αναγκαίοι για την υλοποίηση μιας συγκέντρωσης.

Στο άρθρο 3 δίδεται ο ορισμός της συγκέντρωσης και απαριθμούνται όλες οι μορφές της οι οποίες υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω κανονισμού. Ο κανονισμός διακρίνει τις ακόλουθες τρεις μορφές συγκέντρωσης: πρώτον, τις

⁵³ Εξαιρετικά, είναι δυνατόν μια συγκέντρωση με κοινοτική διάσταση να ελεγχθεί από Εθνική Αρχή Ανταγωνισμού κατ'εφαρμογή της αντίστοιχης εθνικής νομοθεσίας, κατόπιν παραπομπής της υπόθεσης από την Επιτροπή, σύμφωνα με τα άρθρα 4 παρ. 4 ή 9 παρ.2 του Κανονισμού. Επίσης είναι δυνατόν να εξομοιωθεί με συγκέντρωση κοινοτικής διάστασης και να ελεγχθεί σύμφωνα με τον κανονισμό, κατόπιν σχετικής παραπομπής στην Επιτροπή, μια συγκέντρωση, η οποία, ενώ δεν συγκεντρώνει τα ελάχιστα ποσοτικά κριτήρια (κατώφλι κύκλου εργασιών) που προβλέπει ο κανονισμός, υπόκειται σε έλεγχο σύμφωνα με την νομοθεσία, τουλάχιστον τριών κρατών-μελών.

⁵⁴ Κοτσίρης Λ., Διεθνείς εξελίξεις στον έλεγχο συγκεντρώσεων των επιχειρήσεων, όπ.π., σελ. 28.

⁵⁵ Προοίμιο του Κανονισμού 139/04 παρ. 29.

⁵⁶ Αποψη της Associazione fra le società Italiane per azioni: “we believe that for non-horizontal mergers the positive impact of the transaction should be considered, together with its possible negative impact, with an overall assessment of the prospective impact of the merger itself, and not as a separate step, under the strict conditions provided for efficiency defences.” http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/files_non_horizontal_consultation/assonime.pdf, σελ. 6

συγκεντρώσεις που έχουν τη μορφή συγχώνευσης των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, δεύτερον, τις συγκεντρώσεις που συνίστανται στην απόκτηση ελέγχου (αποκλειστικού ή κοινού) σε άλλη ή άλλες επιχειρήσεις και τρίτον, τις συγκεντρώσεις που οδηγούν στη δημιουργία λειτουργικά αυτόνομων κοινών επιχειρήσεων (joint venture companies.)

α) Συγχώνευση μεταξύ ανεξάρτητων επιχειρήσεων

Συγχώνευση κατά την έννοια του άρθρου 3§1 στ. α' του Κανονισμού, υπάρχει όταν δύο ή περισσότερες ανεξάρτητες επιχειρήσεις ενώνονται σε μια νέα επιχείρηση και παύουν να υφίστανται ως διαφορετικές νομικές οντότητες. Συγχώνευση μπορεί, επίσης, να υπάρχει όταν μια επιχείρηση απορροφάται από άλλη, η οποία διατηρεί τη νομική της προσωπικότητα, ενώ η πρώτη παύει να υφίσταται ως νομική οντότητα. Αντίθετα, δεν καταλαμβάνεται από το άρθρο 3§1 στ. α' του Κανονισμού, η συγχώνευση μεταξύ δύο ή περισσότερων επιχειρήσεων ομίλου εταιρειών, οι οποίες δεν αναλαμβάνουν ανεξάρτητη οικονομική δράση, αλλά υπόκεινται στον έλεγχο της μητρικής επιχείρησης.

Πέραν της ανωτέρω στενής νομικής έννοιας της συγχώνευσης, η Επιτροπή προκρίνει μια λειτουργική οικονομική προσέγγιση του φαινομένου, η οποία επιτρέπει τον χαρακτηρισμό ως συγχωνεύσεων, πράξεων, οι οποίες δεν θα μπορούσαν να χαρακτηριστούν ως συγχωνεύσεις με την στενή νομική έννοια του όρου. Έτσι, σύμφωνα με σχετική ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής⁵⁷, συγχώνευση θεωρείται ότι υπάρχει, επίσης, όταν ο συνδυασμός των δραστηριοτήτων των προηγούμενων ανεξάρτητων επιχειρήσεων καταλήγει στη δημιουργία μιας ενιαίας οικονομικής μονάδας. Αυτό μπορεί να προκύψει, όταν δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις θεσπίσουν συμβατικά μια κοινή μόνιμη και ενιαία οικονομική διαχείριση, έστω και αν οι επιχειρήσεις αυτές εξακολουθούν να διατηρούν τις ανεξάρτητες νομικές τους προσωπικότητες. Πρόκειται για μια *de facto* συνένωση, η οποία δεν αποτελεί συγχώνευση με τη στενή νομική έννοια του όρου και η οποία παρ' όλα αυτά υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού. Διαπιστώνουμε δηλαδή, ότι η Επιτροπή υιοθετεί, σχετικά με την έννοια της συγχώνευσης, την "λειτουργική" οικονομική προσέγγιση, η οποία, βεβαίως, δεν ταυτίζεται αναγκαστικά με τη νομική της έννοια. Η προσέγγιση αυτή αποτελεί, άλλωστε, χαρακτηριστική μέθοδο ερμηνείας των κοινοτικών κανόνων του ανταγωνισμού.

β) Απόκτηση ελέγχου

Το άρθρο 3§1 στ.β' του Κανονισμού, προβλέπει ότι υπάρχει συγκέντρωση στην περίπτωση απόκτησης ελέγχου από ένα ή περισσότερα πρόσωπα στο σύνολο ή σε τμήματα μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων, που ελέγχουν ήδη μία τουλάχιστον

⁵⁷ ΕΕ, C 066/2-3-1998

επιχείρηση. Ο όρος “πρόσωπο” περιλαμβάνει τα φυσικά πρόσωπα καθώς και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου. Ο ορισμός της συγκέντρωσης καταλαμβάνει μόνο τις μεταβολές όσον αφορά στον έλεγχο των επιχειρήσεων και επομένως, η εσωτερική αναδιάρθρωση στο πλαίσιο ενός ομίλου εταιριών δεν μπορεί να αποτελεί συγκέντρωση.

Όπως ενδεικτικά αναφέρεται στο άρθρο 3§2 στ. α' και β' του Κανονισμού, η απόκτηση ελέγχου⁵⁸ μπορεί να στηρίζεται είτε στην απόκτηση δικαιωμάτων ιδιοκτησίας ή χρήσης του συνόλου ή ενός μέρους των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης, είτε στην απόκτηση δικαιωμάτων ψήφου, που επιτρέπουν στον δικαιούχο την αποφασιστική επιρροή στη σύνθεση των οργάνων ή στις αποφάσεις της ελεγχόμενης επιχείρησης, είτε ακόμη σε συμφωνίες μετόχων που παρέχουν τη δυνατότητα καθοριστικού επηρεασμού των αποφάσεων των οργάνων της ελεγχόμενης επιχείρησης. Μπορεί, όμως, ο έλεγχος να απορρέει και από σχέσεις οικονομικής εξάρτησης, όπως είναι, για παράδειγμα, οι μακροπρόθεσμες συμφωνίες προμήθειας, ή η παροχή πιστώσεων από προμηθευτές ή πελάτες, οι οποίες (συμφωνίες) μπορούν να οδηγήσουν σε αποφασιστική επιρροή της επιχείρησης “Α” πάνω στην επιχείρηση “Β”, και να παρέχουν, έτσι, τη δυνατότητα καθοριστικού επηρεασμού της οικονομικής συμπεριφοράς της δεύτερης. Ο έλεγχος μπορεί να είναι είτε άμεσος, όταν αποκτάται από πρόσωπα ή επιχειρήσεις που είναι υποκείμενα δικαιωμάτων ή δικαιούχοι εκ συμβάσεων που παρέχουν το σχετικό δικαίωμα ελέγχου, είτε έμμεσος, όταν αυτός που έχει τυπικά μια ελέγχουσα συμμετοχή, διαφέρει από το πρόσωπο ή την επιχείρηση που έχει πραγματική εξουσία άσκησης των δικαιωμάτων που προκύπτουν από τη συμμετοχή αυτή.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η διαπίστωση της απόκτησης ελέγχου είναι πραγματικό ζήτημα το οποίο ερευνάται *ad hoc*. Αυτό σημαίνει ότι ο έλεγχος μπορεί να απορρέει από το συνδυασμό διαφόρων ενδείξεων ή ακόμη και να αναιρείται από την ύπαρξη αντίθετων πραγματικών περιστατικών τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι ικανά να ανατρέψουν το υπάρχον τεκμήριο ελέγχου⁵⁹. Θεωρείται ότι αποκτάται έλεγχος αποκλειστικός ή κοινός, άμεσος ή έμμεσος, όταν η συγκέντρωση παρέχει τη δυνατότητα καθοριστικού επηρεασμού της δραστηριότητας μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων με βάση δικαιώματα ιδιοκτησίας, εκμετάλλευσης, ψήφου κ.ο.κ., ή δικαιώματα εκ συμβάσεως (π.χ. συμφωνίες μετόχων, μακροπρόθεσμες συμβάσεις οικονομικής εξάρτησης κ.α), ή οποιαδήποτε άλλα μέσα. Ο γενικός αυτός ορισμός του

⁵⁸ Κουτσούκης Δ., Εξαγορές επιχειρήσεων στο Κοινοτικό Δίκαιο Ανταγωνισμού, ΕΕμπΔ 2004, σελ. 469 επ.

⁵⁹ Αδαμίδης Π., Συγκεντρώσεις Τραπεζών κατά το Κοινοτικό Δίκαιο Ανταγωνισμού, Εκδ. Σάκκουλα Α.Ε. 2005, σελ. 49 επ.

ελέγχου περικλείει στην έννοια της συγκέντρωσης και πλείστες άλλες περιπτώσεις πέραν των ενδεικτικά απαριθμωμένων στο άρθρο 3§2 στ. α' και β'.

Αποκλειστικός έλεγχος υφίσταται κατά κανόνα στην περίπτωση κατά την οποία μια επιχείρηση αποκτά την πλειοψηφία του μετοχικού κεφαλαίου και των δικαιωμάτων ψήφου μιας εταιρείας. Η απόκτηση συμμετοχής, χωρίς πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου δεν παρέχει δυνατότητα ελέγχου, ακόμη και αν συνεπάγεται απόκτηση της πλειοψηφίας του μετοχικού κεφαλαίου. Αποκλειστικός έλεγχος μπορεί, επίσης, να προκύπτει και από την απόκτηση της λεγόμενης “ειδικής μειοψηφίας”. Ο έλεγχος στην περίπτωση αυτή απορρέει από ορισμένα ειδικά δικαιώματα του μειοψηφούντος μετόχου ή των μειοψηφούντων μετόχων, τα οποία παρέχουν τη δυνατότητα καθορισμού της στρατηγικής εμπορικής συμπεριφοράς της ελεγχόμενης επιχείρησης (όπως είναι, για παράδειγμα, το δικαίωμα διορισμού του μισού και πλέον των μελών του αποφασιστικού οργάνου της επιχείρησης). Είναι δυνατόν και ένας μόνο μειοψηφών μέτοχος να έχει de facto τον αποκλειστικό έλεγχο, στην περίπτωση που οι υπόλοιπες μετοχές είναι διάσπαρτες σε μεγάλο αριθμό μετόχων, και εφόσον βέβαια παρατηρείται ότι ο εν λόγω μέτοχος έχει σταθερή πλειοψηφία σε ψήφους στις γενικές συνελεύσεις, καθόσον οι λοιποί μέτοχοι είτε δεν είναι παρόντες, είτε εκπροσωπούνται στις συνελεύσεις αυτές. Το δικαίωμα εξαγοράς μετοχών (optio) δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αυτόματα εξασφαλίζει στον δικαιούχο την δυνατότητα αποκλειστικού ελέγχου, παρά μόνο εφόσον πρόκειται να ασκηθεί στο προσεχές μέλλον βάσει νομικά δεσμευτικών συμφωνιών⁶⁰.

Από την άλλη πλευρά, η απόκτηση του κοινού ελέγχου μπορεί να διαπιστωθεί σε νομική ή πραγματική βάση. Κοινός έλεγχος υπάρχει, όταν οι μέτοχοι (μητρικές εταιρείες) πρέπει να συμφωνήσουν σχετικά με τις σημαντικές αποφάσεις που αφορούν την ελεγχόμενη επιχείρηση, άλλως δεν μπορεί να ληφθεί απόφαση. Σε αντίθεση, δηλαδή, με τον αποκλειστικό έλεγχο, ο οποίος παρέχει την εξουσία καθορισμού των στρατηγικών αποφάσεων μιας επιχείρησης από έναν συγκεκριμένο μέτοχο, ο κοινός έλεγχος παρέχει σε κάθε μέτοχο που μετέχει στον έλεγχο αυτό, το δικαίωμα να αναστείλει-μπλοκάρει την λήψη των στρατηγικών αποφάσεων της υπό κοινό έλεγχο επιχείρησης.

Υπαρξη κοινού ελέγχου τεκμαίρεται, όταν οι ελέγχουσες επιχειρήσεις διαθέτουν ίσα δικαιώματα ψήφου ή ίσα δικαιώματα εκπροσώπησης στα όργανα λήψεως των αποφάσεων. Κοινός έλεγχος θεωρείται, επίσης, ότι υφίσταται και στην περίπτωση που, έστω και αν δεν υπάρχει ισότητα ψήφων ή ισότητα εκπροσώπησης, οι μειοψηφούντες μέτοχοι έχουν ειδικά-πρόσθετα δικαιώματα αρνησικυρίας σε αποφάσεις που έχουν

⁶⁰ Παπαστάμκος Γ., Κοινοτικός Οικονομικός Χώρος-Ευρωπαϊκή Πολιτική για τις Ιδιωτικές Επιχειρήσεις, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2000, σελ. 118 επ.

ουσιώδη σημασία για την εμπορική στρατηγική συμπεριφορά της κοινής επιχείρησης. Τα δικαιώματα αρνησικυρίας πρέπει να αφορούν καταλυτικές αποφάσεις σχετικά με την εμπορική πολιτική της κοινής επιχείρησης (π.χ σχετικά με το διορισμό της διοίκησης, τον προϋπολογισμό, το επιχειρησιακό πρόγραμμα κ.ο.κ.), και δεν θα πρέπει να περιορίζονται στα δικαιώματα που παρέχονται συνήθως στη μειοψηφία των μετόχων, προκειμένου να προστατεύσουν τα οικονομικά τους συμφέροντα ως “επενδυτών” στην “κοινή επιχείρηση”.

Συγκέντρωση, κατά την έννοια του Κανονισμού, συνιστά και κάθε μεταβολή του αποκλειστικού ελέγχου σε κοινό ή και αντίστροφα, ή ακόμη και η αύξηση του αριθμού των μετόχων που ασκούν τον κοινό έλεγχο. Οι μεταβολές αυτές είναι βέβαιο ότι έχουν διαρθρωτικά αποτελέσματα, στο μέτρο που αυξάνεται ή μειώνεται ο αριθμός των ελεγχουσών επιχειρήσεων, οι οποίες μπορούν, κατά την έννοια του άρθρου 3§2 του κανονισμού, να επηρεάσουν καθοριστικά τη δράση της ελεγχόμενης επιχείρησης.

γ) Εξαιρέσεις (άρθρο 3§5 του Κανονισμού)

Η παράγραφος 5 του άρθρου 3 του Κανονισμού αναφέρει τρεις εξαιρετικές περιπτώσεις απόκτησης ελέγχου συμμετοχής που δεν αποτελούν συγκέντρωση⁶¹.

Ως πρώτη περίπτωση αναφέρεται η απόκτηση τίτλων από εταιρίες στις συνήθεις δραστηριότητες των οποίων περιλαμβάνεται η εμπορία και η διαπραγμάτευση τίτλων για δικό τους λογαριασμό ή για λογαριασμό άλλων. Η μεταβίβαση αυτή δεν θεωρείται ότι αποτελεί συγκέντρωση, εφόσον η εν λόγω απόκτηση γίνεται στο πλαίσιο της συνήθους δραστηριότητάς τους και εφόσον κατέχουν προσωρινά μόνο τους τίτλους που αποκτούν. Ασφαλώς, προϋπόθεση-δικλείδα ασφαλείας, για την εφαρμογή της συγκεκριμένης εξαίρεσης, είναι να συντρέχουν σωρευτικά τα εξής: α. η αποκτώσα επιχείρηση πρέπει να είναι πιστωτικός ή άλλος χρηματοοικονομικός Οργανισμός ή ασφαλιστική εταιρία με τις παραπάνω δραστηριότητες, β. οι τίτλοι πρέπει να αποκτώνται με σκοπό την μεταπώλησή τους, γ. η αποκτώσα επιχείρηση δεν θα πρέπει να ασκεί τα απορρέοντα από τη συμμετοχή της δικαιώματα ψήφου, με σκοπό να καθορίσει την ανταγωνιστική συμπεριφορά της ελεγχόμενης επιχείρησης, δ. η αποκτώσα επιχείρηση θα πρέπει να διαθέσει την συμμετοχή της το αργότερο εντός προθεσμίας ενός έτους από την ημερομηνία της απόκτησης της συμμετοχής αυτής.

Ως δεύτερη περίπτωση εξαιρετικής του Κανονισμού συγκέντρωσης αναφέρεται όταν ο έλεγχος αποκτάται από κάποιο πρόσωπο με πράξη Δημόσιας Αρχής, σύμφωνα με τη νομοθεσία των κρατών-μελών. Ο διορισμός συνδίκου σε περίπτωση πτώχευσης της εταιρίας συνιστά μια τέτοια περίπτωση.

⁶¹ Παπαγιάννης Δ., όπ.π. σελ. 531

Τρίτη και τελευταία περίπτωση μη μεταβολής του ελέγχου είναι όταν ο έλεγχος αποκτάται από μια εταιρία χαρτοφυλακίου, εφόσον αυτή ασκεί τα δικαιώματα ψήφου προς προάσπιση της αξίας των επενδύσεών της και όχι για τον καθορισμό, άμεσο ή έμμεσο, της εμπορικής συμπεριφοράς της ελεγχόμενης επιχείρησης.

δ) Κοινές επιχειρήσεις (Joint Venture Companies)

Ως κοινή επιχείρηση νοείται εκείνη που ελέγχεται από κοινού από τις ιδρυτικές της επιχειρήσεις μέσω ιδιαίτερων παραεταιρικών συμφωνιών (Share-holders agreements). Η κοινή επιχείρηση μπορεί να εκπληρώνει μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής οντότητας. Είναι, όμως, δυνατόν να λειτουργεί μόνο ευκαιριακά και να έχει ως μόνη αποστολή την υποστήριξη της επιχειρηματικής δράσης των ιδρυτικών της επιχειρήσεων. Επίσης, η κοινή επιχείρηση μπορεί να οδηγήσει σε μια διαρθρωτική μεταβολή της αγοράς (αυτό συμβαίνει όταν οι ιδρυτικές επιχειρήσεις αποσύρονται από την σφαίρα της επιχειρηματικής δραστηριότητας της κοινής επιχείρησης) ή να έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς των ιδρυτικών της επιχειρήσεων⁶².

Σύμφωνα με το διαδικαστικό πλαίσιο ελέγχου του προϊσχύσαντος κανονισμού 4064/89, οι κοινές επιχειρήσεις έπρεπε υποχρεωτικά να κοινοποιηθούν στην Επιτροπή, μόνον εφόσον είχαν λειτουργική αυτονομία και, ταυτόχρονα, δεν συνεπάγονταν συντονισμό της ανταγωνιστικής δράσης μεταξύ των ιδρυτικών επιχειρήσεων ή μεταξύ αυτών και της κοινής επιχείρησης⁶³. Αντίθετα, στην περίπτωση που η λειτουργικά αυτόνομη κοινή επιχείρηση είχε χαρακτήρα συνεργασίας⁶⁴, δηλαδή η ίδρυση και λειτουργία της συνεπαγόταν το συντονισμό της ανταγωνιστικής δράσης των ιδρυτικών της επιχειρήσεων, τότε αυτή δεν υπαγόταν στο διαδικαστικό σύστημα ελέγχου του προϊσχύσαντος κανονισμού 4064/89, αλλά στο ουσιαστικό και διαδικαστικό σύστημα ελέγχου του άρθρου 81 της Συνθήκης.

Ο κανονισμός 1310/97 του Συμβουλίου θεράπευσε εν μέρει την νομική ανασφάλεια που προκαλούσε η ως άνω αναφερόμενη δυαδικότητα του διαδικαστικού συστήματος ελέγχου των κοινών επιχειρήσεων. Σύμφωνα με αυτόν τον Κανονισμό, όλες οι κοινές επιχειρήσεις που πληρούσαν τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής οντότητας και διέθεταν “κοινοτική διάσταση”, υπήχθησαν πλέον στο ενιαίο διαδικαστικό σύστημα ελέγχου του κανονισμού 4064/89 και έπρεπε, συνεπώς, να κοινοποιούνται προληπτικά στην Επιτροπή, έστω και αν είχαν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον

⁶² Η μεγάλη πρακτική σημασία της προβληματικής της κοινής επιχείρησης καταφάνεται από το ότι από τις 1.000 περίπου υποθέσεις που απασχόλησαν μέχρι το 1998 την Ευρωπαϊκή Επιτροπή βάσει του κανονισμού 4064/89 πάνω από 300 αφορούσαν κοινές επιχειρήσεις.

⁶³ YoungJun Lee, *Mergers and Acquisitions in Europe: Analysis of EC Competition Regulations*, 2003, σελ. 54 επ.,

www.digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1027&context=stu_llm

⁶⁴ Οπ.π. σελ. 10

συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς επιχειρήσεων που παρέμεναν ανεξάρτητες. Απλώς, στην τελευταία αυτή περίπτωση η κοινοποιηθείσα, σύμφωνα με τον κανονισμό, κοινή επιχείρηση έπρεπε να αξιολογείται με τα κριτήρια του άρθρου 81§§1 και 3 της Συνθήκης.

Σε συμφωνία με τον 1310/97 και ο νέος Κανονισμός 139/2004 θεσπίζει ενιαίο διαδικαστικό σύστημα ελέγχου. Στοχεύοντας στην νομική ασφάλεια των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, ενοποιεί την διαδικασία ελέγχου της ίδρυσης της κοινής επιχείρησης, χωρίς, όμως, αυτό να οδηγεί και στην εφαρμογή ενιαίων ουσιαστικών κανόνων ελέγχου, αφού οι κοινές επιχειρήσεις, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς των ιδρυτικών επιχειρήσεων, αξιολογούνται πάντα σύμφωνα με τα κριτήρια του άρθρου 81 της Συνθήκης και όχι με βάση τον Κανονισμό 139/2004. Επομένως, η διάκριση μεταξύ κοινών επιχειρήσεων με χαρακτήρα συγκέντρωσης⁶⁵ και κοινών επιχειρήσεων με χαρακτήρα συνεργασίας, εξακολουθεί να είναι χρήσιμη, μόνο στο βαθμό που, με βάση αυτή την διάκριση, οριοθετείται η εφαρμογή των ουσιαστικών κανόνων αξιολόγησης των επιχειρήσεων αυτών, ενώ δεν επηρεάζει καθόλου τον χαρακτηρισμό της κοινής επιχείρησης, ως συγκέντρωσης των ιδρυτικών της επιχειρήσεων, υπαγόμενης στο διαδικαστικό σύστημα ελέγχου του κανονισμού και, συνεπώς, και στην υποχρέωση προηγούμενης κοινοποίησής της στην Επιτροπή σύμφωνα με το προληπτικό σύστημα ελέγχου του Κανονισμού 139/2004.

Όπως προκύπτει από το άρθρο 3§4 του Κανονισμού, η δημιουργία κοινής επιχείρησης αποτελεί συγκέντρωση και υπόκειται, επομένως, στο προβλεπόμενο σύστημα προληπτικού ελέγχου, εφόσον πληρούνται σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: αφενός η κοινή επιχείρηση υπόκειται στον κοινό έλεγχο δύο ή περισσότερων ιδρυτικών επιχειρήσεων και αφετέρου εκπληρώνει μόνιμα όλες τις λειτουργίες μιας αυτόνομης επιχείρησης.

Η δεύτερη προϋπόθεση συντρέχει όταν η κοινή επιχείρηση δραστηριοποιείται στην αγορά εκτελώντας τις συνήθεις λειτουργίες των επιχειρήσεων που ασκούν δραστηριότητες στην ίδια αγορά, έχει αυτοτελή διαχείριση και διαθέτει επαρκείς

⁶⁵ Στην υπόθεση Stora/ΠΕΚ (C-286/98P), το ΔΕΚ, συνέβαλε στην διάκριση των κοινών επιχειρήσεων με χαρακτήρα συγκέντρωσης. Συγκεκριμένα, έκρινε (σκέψη 29) ότι το Πρωτοδικείο δεν έσφαλε όταν απέρριψε στην αναιρεσείουσα (Stora) το βάρος της απόδειξης ότι η συμπεριφορά της θυγατρικής της επιχείρησης δεν έπρεπε να χρεωθεί στην ίδια. Το ΔΕΚ εκτίμησε ότι εφόσον η μητρική επιχείρηση (Stora) κατείχε όλο το κεφάλαιο της θυγατρικής, το ΠΕΚ μπορούσε εύλογα να υποθέσει ότι αυτή επηρέαζε αποφασιστικά τη συμπεριφορά της θυγατρικής, από την στιγμή μάλιστα που το ΠΕΚ είχε ήδη διαπιστώσει ότι η αναιρεσείουσα είχε εμφανισθεί κατά την διοικητική διαδικασία σχετικά με την επίδικη παράβαση ως η μοναδική συνομιλήτρια της Επιτροπής από πλευράς των εταιριών του ομίλου Stora. Υπό αυτές τις συνθήκες, η αναιρεσείουσα έφερε το βάρος να ανατρέψει αυτό το τεκμήριο (ότι δηλαδή η συμπεριφορά της θυγατρικής έπρεπε να χρεωθεί στη μητρική επιχείρηση) με επαρκή αποδεικτικά στοιχεία.

χρηματοοικονομικούς πόρους, προσωπικό και πάγια στοιχεία ενεργητικού, ούτως ώστε να ασκεί την επιχειρηματική της δραστηριότητα σε μόνιμη βάση⁶⁶.

Αντίθετα, όταν η κοινή επιχείρηση περιορίζεται απλώς και μόνο στην άσκηση επικουρικών δραστηριοτήτων, σε σχέση με τις επιχειρηματικές δραστηριότητες των ιδρυτικών της επιχειρήσεων ή έχει ευκαιριακό χαρακτήρα, τότε δεν πρόκειται για λειτουργικά αυτόνομη επιχειρηματική μονάδα και, επομένως, η δημιουργία της δεν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού. Το ίδιο ισχύει, όταν η λειτουργία της κοινής επιχείρησης βασίζεται, σε σημαντικό βαθμό, σε αγορές ή πωλήσεις που πραγματοποιεί με τις ιδρυτικές επιχειρήσεις και, αυτό συμβαίνει, όχι μόνο κατά τη λεγόμενη διάρκεια εκκίνησης της επιχείρησης, όταν, βεβαίως, η βοήθεια αυτή μπορεί να θεωρηθεί δικαιολογημένη για να μπορέσει η κοινή επιχείρηση να διεισδύσει στη σχετική αγορά, αλλά και για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα. Σημειωτέον, ότι η ανεκτή χρονική διάρκεια μιας αντίστοιχης περιόδου εκκίνησης δεν μπορεί να υπερβεί την τριετία. Αυτό σημαίνει ότι αν η κοινή επιχείρηση εξακολουθεί και μετά την πάροδο τριών ετών από της ιδρύσεώς της, να ασκεί επικουρικές δραστηριότητες, τότε δεν θεωρείται ότι επιτελεί τις λειτουργίες μιας αυτόνομης οικονομικής μονάδας με την έννοια του Κανονισμού. Συμπληρωματικά, πρέπει να υπογραμμισθεί ότι η έννοια της κοινής επιχείρησης είναι συνυφασμένη με ένα σημαντικό χρονικό διάστημα λειτουργίας. Η κοινή επιχείρηση θα πρέπει να προορίζεται να λειτουργήσει σε μόνιμη βάση ή σε κάθε περίπτωση για τον χρόνο που απαιτείται ενόψει των δεδομένων της σχετικής αγοράς, ούτως ώστε να επιφέρει μόνιμη μεταβολή στη διάρθρωση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων.

Ολοκληρώνοντας για τις κοινές επιχειρήσεις του άρθρου 3§4, πρέπει να τονισθεί ότι κάθε κοινή επιχείρηση με κοινοτική διάσταση, η οποία πληροί τις ανωτέρω προϋποθέσεις, θα αξιολογείται με βάση το διαδικαστικό πλαίσιο ελέγχου, που θεσπίζεται από τον Κανονισμό 139/2004 έστω και αν έχει χαρακτήρα συνεργασίας, δηλαδή, έχει ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα το συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς των μητρικών επιχειρήσεων, οι οποίες εξακολουθούν να διατηρούν, και μετά την ίδρυση της κοινής επιχείρησης, σημαντική παρουσία, είτε στην αγορά που δραστηριοποιείται η κοινή επιχείρηση, είτε σε αγορές που ευρίσκονται σε προηγούμενα ή σε επόμενα στάδια της αγοράς αυτής, είτε σε συγγενείς αγορές. Αυτό σημαίνει ότι θα πρέπει και στην περίπτωση αυτή να κοινοποιείται η σχετική πράξη ίδρυσης της κοινής επιχείρησης σύμφωνα με τον Κανονισμό. Η αξιολόγηση, όμως, της ουσιαστικής

⁶⁶ Σουφλερός Η., Το πρόβλημα της κοινής θυγατρικής επιχείρησης στο πλαίσιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων επιχειρήσεων στο συλλ. έργο "Ο έλεγχος των συγκεντρώσεων επιχειρήσεων στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού" Νομ. Βιβλιοθήκη 1998, σελ. 124.

νομιμότητας της κοινής επιχείρησης με χαρακτήρα συνεργασίας θα γίνεται σύμφωνα με το άρθρο 81§§1 και 3 της ΣυνθΕΚ.

Επομένως, εκτός του ισχύοντος συστήματος ελέγχου του κανονισμού βρίσκονται: οι κοινές επιχειρήσεις, οι οποίες δεν έχουν “κοινοτική” διάσταση, οι κοινές επιχειρήσεις που δεν έχουν λειτουργική αυτονομία και οι περιορισμοί του ανταγωνισμού, που δεν είναι παρεπόμενοι έναντι της ίδρυσης και λειτουργίας της κοινής επιχείρησης. Στις περιπτώσεις αυτές, όχι μόνο τυγχάνουν εφαρμογής οι ουσιαστικές διατάξεις του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ αλλά ακολουθείται και η σχετική διαδικασία ελέγχου που συνδέεται με την εφαρμογή των διατάξεων αυτών.

2. Η “Κοινοτική διάσταση” της συγκέντρωσης

α) Ο “κύκλος εργασιών” των επιχειρήσεων ως κριτήριο για την εκτίμηση της “κοινοτικής διάστασης” της συγκέντρωσης

Για τον προσδιορισμό της “κοινοτικής διάστασης”⁶⁷ της συγκέντρωσης, λαμβάνεται υπόψη ο συνολικός κύκλος εργασιών των συμμετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων και όχι μόνο οι πόροι που συνδέονται με τις δραστηριότητες που αφορά η συγκέντρωση. Η έννοια του “κύκλου εργασιών” που αναπτύσσεται στο άρθρο 5 του Κανονισμού περί συγκεντρώσεων, αναφέρεται ρητά “στα ποσά που απορρέουν από την πώληση προϊόντων και την παροχή υπηρεσιών” από τις συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις κατά τη διάρκεια του τελευταίου οικονομικού έτους. Ο κύκλος εργασιών που πρέπει να ληφθεί υπόψη, είναι ο “καθαρός” κύκλος εργασιών μετά την αφαίρεση ορισμένου αριθμού στοιχείων που αναφέρονται ρητά στον Κανονισμό περί Συγκεντρώσεων (τέλη, φόροι, εκπτώσεις κ.λ.π.). Όταν μια συγκέντρωση πραγματοποιείται με την απόκτηση τμημάτων μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων, ασχέτως εάν αυτά τα τμήματα έχουν ή όχι νομική προσωπικότητα, υπολογίζεται μόνο ο κύκλος εργασιών που αφορά τα εκχωρούμενα τμήματα, σε συνδυασμό, βέβαια, με τον κύκλο εργασιών του αποκτώντος.

Για τον υπολογισμό του κύκλου εργασιών, αλλά και για την αξιολόγηση των περιοριστικών (αντι-ανταγωνιστικών) συνεπειών της συγκέντρωσης, κρίσιμη είναι η έννοια της “συμμετέχουσας” στην συγκέντρωση επιχείρησης. Ως συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις, θεωρούνται εκείνες που λαμβάνουν άμεσα μέρος στη συγχώνευση ή στην απόκτηση ελέγχου. Σε περίπτωση συγχώνευσης, οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις είναι εκείνες που συγχωνεύονται. Όταν η συγκέντρωση πραγματοποιείται με “απόκτηση ελέγχου”, τότε η συγκεκριμένη μορφή, με την οποία υλοποιείται η απόκτηση ελέγχου, είναι αυτή που θα καθορίσει ποιες είναι οι

⁶⁷ Πρβλ. 10^η αιτιολογική σκέψη

συμμετέχουσες επιχειρήσεις. Από την πλευρά των επιχειρήσεων που αποκτούν, μπορεί να υπάρχουν μία ή περισσότερες επιχειρήσεις οι οποίες αποκτούν αποκλειστικό ή κοινό έλεγχο. Από την πλευρά των αποκτωμένων επιχειρήσεων, μπορεί να υπάρχουν μία ή περισσότερες επιχειρήσεις ή τμήματα αυτών που αποτελούν αντικείμενο της πράξης. Κατά κανόνα, κάθε μια από τις αποκτώσες και αποκτώμενες επιχειρήσεις, θεωρείται συμμετέχουσα επιχείρηση. Στη διαδικασία απόκτησης ελέγχου, συμβάλλει και ο πωλητής της αποκτώμενης επιχείρησης ή τμήματός της, πλην, όμως, αυτός δεν θεωρείται συμμετέχουσα στη συγκέντρωση επιχείρησης, καθόσον ο ρόλος του παύει μόλις ολοκληρωθεί η σχετική δικαιοπραξία και διακόπτονται έτσι οι δεσμοί του με την αποκτώμενη (ελεγχόμενη) επιχείρηση. Εύλογα, επομένως, δεν λαμβάνεται υπόψη ο συνολικός κύκλος εργασιών του πωλητή, δεδομένου ότι αν και αυτός αποτελεί ουσιαστικό παράγοντα της συναλλαγής, εντούτοις παραμένει ανεξάρτητος από τη στιγμή που θα συντελεσθεί η συγκέντρωση και δεν συμβάλλει ούτε συμμετέχει καθιονδήποτε τρόπο στις συνέπειες, που θα έχει στην αγορά η συγκέντρωση. Στην περίπτωση σύστασης μιας κοινής (joint venture) επιχείρησης και απόκτησης κοινού ελέγχου σε αυτήν, συμμετέχουσες επιχειρήσεις είναι αυτές που αποκτούν τον κοινό έλεγχο της συσταθείσας κοινής επιχείρησης και όχι η τελευταία, η οποία, καθώς αρχίζει να υπάρχει μόλις με την ολοκλήρωση της πράξης συγκέντρωσης, δεν έχει κύκλο εργασιών. Μια περίπτωση που αξίζει ιδιαίτερη μνεία είναι η απόκτηση ελέγχου μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων από μια κοινή (joint venture) επιχείρηση⁶⁸. Το ερώτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι, εάν θα θεωρηθεί ως συμμετέχουσα επιχείρηση η αμέσως και τυπικά αποκτώσα τον έλεγχο κοινή επιχείρηση ή οι ιδρυτικές επιχειρήσεις της τελευταίας, οι οποίες αποκτούν εμμέσως (δια της κοινής επιχείρησης) τον έλεγχο⁶⁹. Η Επιτροπή θεωρεί ότι είναι συμμετέχουσα επιχείρηση η ίδια η κοινή επιχείρηση όταν πρόκειται για λειτουργικά αυτόνομη κοινή επιχείρηση, δηλαδή κοινή επιχείρηση με επαρκείς χρηματοοικονομικούς ή άλλους πόρους για την άσκηση δραστηριοτήτων σε μόνιμη βάση. Αντίθετα, όταν η κοινή επιχείρηση δεν είναι παρά το μέσον για την εξαγορά εκ μέρους των μητρικών της επιχειρήσεων, τότε η κοινή επιχείρηση δεν είναι συμμετέχουσα αλλά θεωρούνται ως

⁶⁸ Van den Bergh R., Camesasca P., *European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective*, Sweet & Maxwell 2006, p. 434-435.

⁶⁹ Σχετικά με την θεωρία της "ενιαίας οικονομικής οντότητας" βλ. υπόθεση *Stora Kopparbergs/ Επιτροπής* C-286/98 P, Συλλογή 2000, σελ. I-9925, Το γεγονός ότι η θυγατρική εταιρία έχει διακεκριμένη νομική προσωπικότητα δεν αρκεί για να αποκλειστεί η δυνατότητα να καταλογιστεί η συμπεριφορά της στη μητρική εταιρία. Αυτό μπορεί ιδίως να συμβεί όταν η θυγατρική εταιρία, μολονότι διαθέτει διακεκριμένη νομική προσωπικότητα, δεν προσδιορίζει κατά τρόπο αυτόνομο τη συμπεριφορά της στην αγορά, αλλά εφαρμόζει ως προς τα ουσιωδέστερα στοιχεία οδηγίες που τις έχει παράσχει η μητρική εταιρία. Λαμβάνοντας υπόψη το ενιαίο της ομάδας που σχηματίστηκε με αυτό τον τρόπο, οι ενέργειες των θυγατρικών μπορούν, υπό ορισμένες περιστάσεις, να συνδεθούν με τη μητρική εταιρία.

συμμετέχουσες οι μητρικές επιχειρήσεις μαζί με την υπό εξαγορά επιχείρηση και επομένως, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ο δικός τους κύκλος εργασιών για την εκτίμηση της κοινοτικής διάστασης της συγκέντρωσης.

Όταν μια επιχείρηση, που συμμετέχει στη συγκέντρωση, ανήκει σε όμιλο επιχειρήσεων, τότε, σύμφωνα με το άρθρο 5§4 του Κανονισμού, θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ο συνολικός κύκλος εργασιών και των λοιπών επιχειρήσεων του ομίλου, ο οποίος για τις ανάγκες εφαρμογής των κοινοτικών διατάξεων του ανταγωνισμού νοείται ως ενιαία οικονομική μονάδα. Έτσι, στον κύκλο εργασιών της επιχείρησης, που συμμετέχει άμεσα στη συναλλαγή (της συμμετέχουσας επιχείρησης), πρέπει να προστίθεται ο κύκλος εργασιών των θυγατρικών της, των μητρικών της, των άλλων θυγατρικών των μητρικών της και οποιασδήποτε άλλης επιχείρησης, η οποία ελέγχεται από κοινού από δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις που ανήκουν στον ίδιο όμιλο. Από αυτό, όμως, τον κύκλο εργασιών θα πρέπει να αφαιρείται ο λεγόμενος “εσωτερικός” κύκλος εργασιών, ο οποίος αντιπροσωπεύει τις συναλλαγές στο εσωτερικό του ομίλου (άρθρο 5§1 του Κανονισμού)⁷⁰.

Λόγω της ιδιαίτερης βαρύτητάς τους, το άρθρο 5§3 αναφέρεται ξεχωριστά στον υπολογισμό του κύκλου εργασιών των πιστωτικών ιδρυμάτων, των λοιπών χρηματοοικονομικών οργανισμών και των ασφαλιστικών εταιριών. Ο κύκλος εργασιών των πιστωτικών ιδρυμάτων και των χρηματοοικονομικών οργανισμών περιλαμβάνει το σύνολο των εσόδων τους (αφαιρουμένων του ΦΠΑ και των λοιπών φόρων) από τόκους, μετοχές, μερίδια και άλλους τίτλους, συμμετοχές, προμήθειες και άλλες χρηματοπιστωτικές πράξεις. Αντιστοίχως, για τις ασφαλιστικές εταιρείες, λαμβάνεται υπόψη η αξία των ακαθαρίστων ασφαλίστρων, μετά την έκπτωση των φόρων και των λοιπών τελών που εισπράττονται βάσει του ποσού των ασφαλίστρων.

β) Περιπτώσεις συγκεντρώσεων με “κοινοτική διάσταση”

Ο Κανονισμός προσδιορίζει στο άρθρο 1, τα όρια του “κύκλου εργασιών”, που πρέπει να πραγματοποιούν οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις προκειμένου να μπορεί να θεωρηθεί ότι η συγκέντρωση έχει “κοινοτική διάσταση” και υπάγεται, συνεπώς, στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού. Ο κύκλος εργασιών αποτελεί τον δείκτη των οικονομικών πόρων και των δραστηριοτήτων που συνδυάζονται σε μια συγκέντρωση. Η συγκέντρωση θεωρείται ότι έχει “κοινοτική διάσταση”, όταν πληροί σωρευτικώς κάποια συγκεκριμένα ποσοτικά όρια.

Το πρώτο όριο αφορά τον παγκόσμιο κύκλο εργασιών όλων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων καθώς και των επιχειρήσεων του ομίλου στον οποίο,

⁷⁰ Καρύδης Γ., Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα 2004, σελ. 264 επ.

ενδεχομένως, ανήκουν. Το όριο αυτό είναι ο λεγόμενος συνολικός παγκόσμιος κύκλος εργασιών και πρέπει να ανέρχεται τουλάχιστον σε πέντε δισεκατομμύρια ευρώ.

Το δεύτερο όριο είναι το λεγόμενο κοινοτικό όριο, το οποίο έχει ως στόχο να εξακριβωθεί εάν οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις πραγματοποιούν ένα ελάχιστο κύκλο εργασιών στη Κοινότητα. Το όριο αυτό καλύπτεται, αν τουλάχιστον δύο από τις συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις, πραγματοποιούν, η καθεμία χωριστά εντός της Κοινότητας, συνολικό κύκλο εργασιών μεγαλύτερο των 250 εκατομμυρίων ευρώ. Στην περίπτωση που κάποια από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις αποτελεί μέλος ομίλου επιχειρήσεων, για τον υπολογισμό του εν λόγω ορίου θα συνυπολογισθεί και ο κύκλος εργασιών των επιχειρήσεων του ομίλου⁷¹.

Επιπροσθέτως, για την εφαρμογή του κανονισμού απαιτείται, τουλάχιστον μια από τις συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις να πραγματοποιεί κύκλο εργασιών στο εσωτερικό ενός κράτους μέλους (εθνικό κύκλο εργασιών) κατώτερο των 2/3 του συνολικού κύκλου εργασιών της που πραγματοποιεί στην Κοινότητα. Με άλλα λόγια, όταν όλες οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις έχουν η κάθε μια μεγάλο ύψος εγχώριων συναλλαγών, οι οποίες ξεπερνούν τα 2/3 των συνολικών συναλλαγών που πραγματοποιεί η κάθε μια σε κοινοτική κλίμακα, τότε αποκλείεται η εφαρμογή του κανονισμού στην εν λόγω συγκέντρωση. Στην περίπτωση που κάποια από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις αποτελεί μέλος ομίλου επιχειρήσεων, είναι αυτονόητο ότι, για την εκτίμηση της συνδρομής της εν λόγω προϋπόθεσης, θα συνυπολογισθεί επίσης και ο κύκλος εργασιών των μελών του ομίλου⁷².

Ως παγκόσμιος κύκλος εργασιών νοείται αυτός που πραγματοποιείται από την πώληση αγαθών ή υπηρεσιών σε οποιαδήποτε χώρα του κόσμου. Αντίθετα, ως κύκλος εργασιών που πραγματοποιείται στην Κοινότητα ή σε κράτος-μέλος, νοείται αυτός που προέρχεται από την πώληση αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών σε επιχειρήσεις και καταναλωτές, είτε στην Κοινότητα, είτε στο εν λόγω κράτος-μέλος αντίστοιχα. Για τα πιστωτικά ιδρύματα και τους χρηματοοικονομικούς οργανισμούς, ο αντίστοιχος κύκλος εργασιών περιλαμβάνει μόνο τα έσοδα που πραγματοποιεί υποκατάστημα ή τμήμα του ιδρύματος που είναι εγκατεστημένο στη Κοινότητα ή σε κράτος-μέλος αντίστοιχα. Για τις ασφαλιστικές εταιρείες, λαμβάνονται υπόψη τα ακαθάριστα ασφάλιστρα (αφαιρουμένων των φόρων) που καταβάλλουν οι κάτοικοι της Κοινότητας ή του κράτους-μέλους αντίστοιχα.

Εκτός από τις συγκεντρώσεις που πληρούν τις ανωτέρω “ποσοτικές” προϋποθέσεις, υπάρχει και μια άλλη κατηγορία συγκεντρώσεων, οι οποίες, έστω και αν δεν πληρούν τις ποσοτικές αυτές προϋποθέσεις, υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής

⁷¹ Παπαγιάννης Δ., όπ.π. σελ.530.

⁷² Παπαστάμκος Γ., Κοινοτικός Οικονομικός Χώρος όπ.π, σελ.111.

του Κανονισμού. Αυτές μνημονεύονται στο άρθρο 1§3 του Κανονισμού. Η κατηγορία αυτή, προβλέφθηκε για να καλύψει εκείνες τις πράξεις συγκέντρωσης, οποίες δεν φθάνουν μεν τα προαναφερόμενα κατώφλια παγκόσμιου και κοινοτικού κύκλου εργασιών, πλην, όμως, αφορούν επιχειρήσεις που πραγματοποιούν όλες μαζί, αλλά και η κάθε μια χωριστά ένα ελάχιστο κύκλο εργασιών σε καθένα από τρία τουλάχιστον κράτη-μέλη της Ε.Ε. Για τον λόγο αυτό προβλέπονται χαμηλότερα όρια παγκόσμιου και κοινοτικού κύκλου εργασιών (2,5 δισεκατομμύρια ευρώ τουλάχιστον παγκόσμιος συνολικός κύκλος εργασιών για όλες τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις και 100 εκατομμύρια ευρώ τουλάχιστον κοινοτικός κύκλος εργασιών από την κάθε μια χωριστά από δύο τουλάχιστον επιχειρήσεις που συμμετέχουν στη συγκέντρωση). Ταυτόχρονα, απαιτείται: ένα ελάχιστο επίπεδο δραστηριοτήτων (κύκλος εργασιών τουλάχιστον 100.000.000 ευρώ) συνολικά από όλες τις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, σε καθένα από τρία τουλάχιστον κράτη-μέλη, όπως, επίσης, και ένας ελάχιστος κύκλος εργασιών (25.000.000 ευρώ τουλάχιστον) από την κάθε μια χωριστά από δύο τουλάχιστον επιχειρήσεις που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, σε κάθε ένα από τα ίδια τρία τουλάχιστον κράτη-μέλη⁷³.

Εξομοιώνεται, τέλος, προς συγκέντρωση με κοινοτική διάσταση, η συγκέντρωση εκείνη, που αν και δεν πληροί τα προαναφερόμενα ελάχιστα ποσοτικά όρια κύκλου εργασιών, εν τούτοις, ως υποκείμενη σε έλεγχο σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία τριών τουλάχιστον κρατών-μελών, εξετάζεται από την Επιτροπή, σύμφωνα με τον Κανονισμό 139/2004, κατόπιν αποδοχής της σχετικής αιτιολογημένης αναφοράς των ενδιαφερομένων μερών, σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 4 του Κανονισμού.

γ) Συνέπειες της “κοινοτικής διάστασης” της συγκέντρωσης .

Η “κοινοτική διάσταση” της συγκέντρωσης χρησιμεύει ως κριτήριο καταμερισμού αρμοδιοτήτων στο εσωτερικό της κοινοτικής έννομης τάξης⁷⁴. Οι συγκεντρώσεις με “κοινοτική διάσταση” υπάγονται αποκλειστικά στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού και στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής⁷⁵. Η “κοινοτική διάσταση” της συγκέντρωσης, συνεπάγεται την αποκλειστική εφαρμογή του κανονισμού (οι αντίστοιχες εθνικές νομοθεσίες παραμένουν ανεφάρμοστες στη περίπτωση αυτή), ανεξάρτητα μάλιστα από την ιθαγένεια ή τον τόπο εγκατάστασης

⁷³ Ryanair/Aer Lingus COMP/M.4439, 2008/C 47/05, VI. “Κοινοτική διάσταση”.

⁷⁴ Soames and Maudhuit, Changes in EU Merger Control, 2005, E.C.L.R., Issue 1, Sweet and Maxwell and Contributors, 58

⁷⁵ Η παραχώρηση αρμοδιότητας είναι σχετική, καθώς αναφορικά με τα άρθρα 81 και 82 υπάρχει συντρέχουσα αρμοδιότητα για τα Κράτη-Μέλη και την Κοινότητα. Όμως, οι αποφάσεις του Δικαστηρίου και της Επιτροπής δεσμεύουν τις εθνικές αρχές και τα εθνικά δικαστήρια, προκειμένου να εξασφαλιστεί η ενιαία εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου.

των συμμετεχουσών επιχειρήσεων (αρ. 21 παρ.1, 2). Η υπέρβαση των ποσοτικών ορίων που θέτει ο κανονισμός για τον προσδιορισμό της “κοινοτικής διάστασης” της συγκέντρωσης, ενεργοποιεί, δηλαδή, τον κοινοτικό έλεγχο της, ακόμη και αν πρόκειται για μικτή συγκέντρωση μεταξύ “κοινοτικής” επιχείρησης και επιχείρησης τρίτης χώρας ή μεταξύ επιχειρήσεων τρίτων χωρών. Βέβαια, σε κάθε περίπτωση, οι αρχές του δημοσίου διεθνούς δικαίου θέτουν φραγμούς στην άσκηση εκ μέρους της Επιτροπής των ελεγκτικών της αρμοδιοτήτων ή στην εκτέλεση των αποφάσεων της. Πέραν αυτού όμως, φαίνεται ότι και η προοπτική παράλληλης εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 της ΣυνθΕΚ στις συγκεντρώσεις αυτές είναι προβληματική.

Η αποκλειστική εφαρμογή του Κανονισμού 139/2004 στις συγκεντρώσεις με κοινοτική διάσταση συνεπάγεται μεν τον αποκλεισμό των αντίστοιχων εθνικών νομοθεσιών (αρ.21 παρ.3), πλην, όμως, δεν αναιρεί την αρμοδιότητα των κρατών-μελών να λαμβάνουν, κατ’ εφαρμογή οποιασδήποτε διάταξης της εθνικής νομοθεσίας (και όχι μόνο της αντίστοιχης περί ανταγωνισμού νομοθεσίας), τα κατάλληλα μέτρα για την προστασία εννόμων συμφερόντων τους, που δεν καλύπτονται από τον κανονισμό, εφόσον τα συμφέροντα αυτά συμβιβάζονται με τις γενικές αρχές και τις λοιπές διατάξεις του κοινοτικού δικαίου⁷⁶. Το κράτος μέλος δύναται περαιτέρω να επικαλεστεί και κάθε άλλο δημόσιο συμφέρον, το οποίο δικαιολογεί την αποκλειστική εφαρμογή της εθνικής του νομοθεσίας σε μια συγκέντρωση υπαγόμενη στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού, αρκεί, όμως, να ανακοινώνει προηγουμένως το δημόσιο αυτό συμφέρον στην Επιτροπή. Αυτή θα αποφασίσει κατά πόσο το δημόσιο αυτό συμφέρον μπορεί να δικαιολογήσει την παρέκκλιση από την εφαρμογή του κανονισμού και κατά πόσον συμβιβάζεται με τις αρχές (π.χ. αρχής της αναλογικότητας) και τις λοιπές διατάξεις του κοινοτικού δικαίου.

Όταν η συγκέντρωση δεν έχει “κοινοτική διάσταση” ή όταν η συγκέντρωση δεν εξομοιώνεται προς συγκέντρωση με “κοινοτική διάσταση”, τότε η κατάσταση είναι πιο πολύπλοκη. Στην περίπτωση αυτή, είναι βέβαιο ότι οι αντίστοιχες εθνικές νομοθεσίες είναι εφαρμοστέες, γεγονός που, λόγω της διαφορετικότητας και της ανομοιογένειας των νομοθεσιών αυτών, μπορεί να οδηγήσει σε ανεπιθύμητα αποτελέσματα, γεγονός το οποίο επιτάσσει και την εναρμόνιση των σχετικών εθνικών διατάξεων. Παράλληλα, σε θεωρητικό τουλάχιστον επίπεδο, ο έλεγχος αυτών των συγκεντρώσεων δύναται να γίνει και δυνάμει των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ.

Για τον πιο αποτελεσματικό έλεγχο των συγκεντρώσεων που δεν έχουν “κοινοτική διάσταση” και έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα το συντονισμό της ανταγωνιστικής δράσης των “μητρικών” επιχειρήσεων, οι οποίες παραμένουν

⁷⁶ Weitbrecht A., EU Merger Control in 2006-The year in review, E.C.L.R. 2007, σελ. 131.

ανεξάρτητες, το άρθρο 21§1 του Κανονισμού προβλέπει την δυνατότητα ελέγχου από την Επιτροπή με βάση τον κανονισμό 1/2003 και τους συναφείς με αυτόν κανονισμούς. Να τονισθεί ότι όταν η κοινή επιχείρηση δεν έχει κοινοτική διάσταση αλλά ούτε και οδηγεί στον συντονισμό της δράσης των “μητρικών επιχειρήσεων”, τότε εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού 139/2004 όσο και του άρθρου 81, υπάρχει, όμως, η πιθανότητα εφαρμογής του άρθρου 82 της Συνθήκης, όταν η δημιουργία της κοινής επιχείρησης έχει ως αποτέλεσμα την ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης των μητρικών επιχειρήσεων στη σχετική αγορά.

δ) Εξαιρέσεις

Στο άρθρο 9 του Κανονισμού προβλέπεται η διαδικασία “παραπομπής” από την Επιτροπή στις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών των συγκεντρώσεων εκείνων, οι οποίες, αν και έχουν “κοινοτική διάσταση”, απειλούν να επηρεάσουν σημαντικά τον ανταγωνισμό στο εσωτερικό της αγοράς του αντίστοιχου κράτους μέλους, η οποία φέρει τα χαρακτηριστικά μιας διακριτής γεωγραφικής αγοράς. Η Επιτροπή έχει χρησιμοποιήσει τον μηχανισμό αυτό στις περιπτώσεις όπου η συγκέντρωση πλήττει ουσιωδώς τοπικές αγορές. Αντίστοιχη δυνατότητα παραπομπής προβλέπεται και από το άρθρο 4§4 του Κανονισμού, ύστερα από σχετική αιτιολογημένη αναφορά των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων, στην περίπτωση που η συγκέντρωση ενδέχεται να επηρεάσει σημαντικά τον ανταγωνισμό σε αγορά κράτους μέλους που φέρει όλα τα χαρακτηριστικά μιας διακριτής αγοράς. Η παραπομπή της υπόθεσης από την Επιτροπή στις εθνικές αρχές του ανταγωνισμού μπορεί να αφορά, και στις δύο περιπτώσεις των άρθρων 9 και 4, το σύνολο ή μέρος μόνο της υπόθεσης.

Το άρθρο 4§5 του Κανονισμού προβλέπει αντίστροφα δυνατότητα της Επιτροπής για έλεγχο των συγκεντρώσεων χωρίς “κοινοτική διάσταση”, οι οποίες, όμως, υπόκεινται σε έλεγχο σύμφωνα με την νομοθεσία τριών κρατών-μελών, ύστερα από σχετική αιτιολογημένη αναφορά των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων.

Τέλος, το άρθρο 22 του Κανονισμού προβλέπει την δυνατότητα ελέγχου από την Επιτροπή μιας συγκέντρωσης που δεν έχει κοινοτική διάσταση, ύστερα από σχετικό αίτημα παραπομπής της υπόθεσης από το οικείο κράτος μέλος, στο μέτρο που η εν λόγω συγκέντρωση επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών και απειλεί να επηρεάσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στο έδαφος του οικείου κράτους-μέλους ή των κρατών μελών που υποβάλλουν την αίτηση.

ε) Πεδίο εφαρμογής κοινοτικού και ελληνικού ελέγχου συγκεντρώσεων .

Με την ρύθμιση του άρθρου 21 παρ. 1 και 2, και την καθιέρωση της αρχής της αποκλειστικής εφαρμογής του Κανονισμού σε συγκεντρώσεις κοινοτικών διαστάσεων, δημιουργήθηκε το σύστημα του “one stop shop”. Στις περιπτώσεις αυτές, δεν μπορεί

να εφαρμοστεί ο Ν. 703/77⁷⁷ (άρθρο 4 – 4στ⁷⁸). Το ίδιο ισχύει και για συγκεντρώσεις, οι οποίες κρίθηκαν, όμως, από την Επιτροπή συμβατές με την κοινή αγορά. Αντίθετα, σε συγκεντρώσεις που δεν είναι κοινοτικών διαστάσεων, είτε διότι η πράξη δεν χαρακτηρίζεται ως συγκέντρωση με την έννοια του άρθρου 3, είτε διότι δεν επιτυγχάνεται το όριο του κύκλου εργασιών, εφαρμόζονται οι εθνικές νομοθεσίες ανταγωνισμού. Ο Κανονισμός εφαρμόζεται και στην περίπτωση συγκέντρωσης χωρίς κοινοτικές διαστάσεις, τις οποίες επιλαμβάνεται η Επιτροπή ύστερα από αίτηση κράτους μέλους (άρθρου 22 παρ.1). Στην περίπτωση αυτή, η Επιτροπή μπορεί να εφαρμόσει τον Κανονισμό και να εκδώσει τις προβλεπόμενες σε αυτόν αποφάσεις, εφόσον διαπιστώσει ότι η συγκέντρωση δημιουργεί ή ενισχύει δεσπόζουσα θέση στο έδαφος του ιδίου κράτους μέλους και εφόσον επηρεάζεται το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών.

Το ελληνικό δίκαιο ελέγχου συγκεντρώσεων εφαρμόζεται σε συγκέντρωση κοινοτικών διαστάσεων, η οποία αναπτύσσει περιοριστικές του ανταγωνισμού συνέπειες σε μια διακεκριμένη αγορά κατά την έννοια του άρθρου 9 παρ. 3 του Κανονισμού και εφόσον η Επιτροπή την παραπέμπει στο οικείο κράτος μέλος προκειμένου να εφαρμόσει την εθνική νομοθεσία ανταγωνισμού. Η εφαρμογή, άλλωστε, του ελληνικού νόμου για τις συγκεντρώσεις επιχειρήσεων ρυθμίζεται από την αναγκαστικού δικαίου διάταξη του άρθρου 32 του Ν. 703/77 το οποίο και συνάδει με το ως άνω άρθρο του Κανονισμού. Σύμφωνα με το άρθρο 32, ο Ν. 703/77 εφαρμόζεται σε όλους τους περιορισμούς του ανταγωνισμού που επενεργούν ή μπορούν να επενεργήσουν στη χώρα, έστω κι αν αυτοί οφείλονται σε συμφωνίες μεταξύ επιχειρήσεων, αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων, εναρμονισμένη πρακτική μεταξύ επιχειρήσεων ή συγκεντρώσεις επιχειρήσεων που πραγματοποιούνται ή λαμβάνονται έξω από αυτή ή σε επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων που δεν έχουν εγκατάσταση σε αυτή. Το άρθρο 32 του Ν. 703/77 υιοθετεί την αρχή της επενέργειας⁷⁹. Κατά την αρχή αυτή, είναι αδιάφορος ο τόπος της σύναψης ή πραγματοποίησης της συγκέντρωσης, αρκεί για την εφαρμογή της, η επενέργεια στην εσωτερική αγορά. Πάντως, η επενέργεια στην εσωτερική αγορά πρέπει να είναι αισθητή ενώ για την συγκεκριμενοποίηση της έννοιάς της απαιτείται διπλός έλεγχος: πρώτα ερευνάται, βάσει το σκοπό του Ν. 703/77, αν η διεθνής συγκέντρωση βλάπτει ή μπορεί να βλάψει την ελευθερία του ανταγωνισμού στην ελληνική αγορά και κατόπιν αν προσβάλλει το σκοπό κάθε επιμέρους διάταξης του άρθρου 4. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να

⁷⁷ Όπως τροποποιήθηκε με τον Ν. 3373/2005.

⁷⁸ Ανάλυση του άρθρου 4-4στ βλ. Kekelekis M, Galanis T., *Compatibility Assessment Under Greek Merger Control: Recent Developments and Practice*, E.C.L.R. 2007, p. 187

⁷⁹ Κουτσούκης Δ., *Οι διεθνείς συγκεντρώσεις στο ελληνικό δίκαιο συγκεντρώσεων επιχειρήσεων*, ΔΕΕ 1998, σελ. 456

σημειωθεί ότι το άρθρο 9 παρ. 8 του Κανονισμού θέτει και ορισμένους περιορισμούς ως προς την εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας ανταγωνισμού. Το κράτος μέλος μπορεί να λαμβάνει μόνο μέτρα τα οποία είναι απολύτως αναγκαία για την διατήρηση ή την αποκατάσταση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην σχετική αγορά. Τούτο σημαίνει ότι δεν μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρο 4γ παρ. 3 του Ν. 703/77⁸⁰, το οποίο εγκρίνει μια καταρχήν απαγορευμένη συγκέντρωση για λόγους επίτευξης γενικότερων στόχων της οικονομίας και του κοινωνικού συνόλου⁸¹. Δηλαδή, η έγκριση δεν εξυπηρετεί ανταγωνιστικούς αλλά εξωανταγωνιστικούς στόχους.

Τέλος, η εθνική νομοθεσία ελέγχου συγκεντρώσεων επιχειρήσεων εφαρμόζεται στην περίπτωση του άρθρου 21 παρ. 4 του Κανονισμού⁸², όταν το κράτος μέλος επιθυμεί να λάβει τα κατάλληλα μέτρα για την προστασία εννόμων συμφερόντων του (εξωανταγωνιστικών) που δεν καλύπτονται από τον Κανονισμό⁸³. Τέτοια συμφέροντα είναι αφενός αυτά που είναι συμβατά με τις γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου, όπως είναι η δημόσια ασφάλεια, η πολυφωνία των μέσων μαζικής ενημέρωσης και οι κανόνες χρηστής διοίκησης, και αφετέρου κάθε άλλο δημόσιο συμφέρον κράτους μέλους⁸⁴, το οποίο αναγνωρίζεται από την Επιτροπή ως συμβατό με τις γενικές αρχές και τις λοιπές διατάξεις του κοινοτικού δικαίου⁸⁵.

3. Οι “παρεπόμενοι” περιορισμοί στον Κανονισμό

“Παρεπόμενοι” περιορισμοί (δευτερεύοντες περιορισμοί “ancillary restraints”)⁸⁶, νοούνται οι ρήτρες εκείνες οι οποίες είναι άμεσα συνδεδεμένες και αναγκαίες για την υλοποίηση της συγκέντρωσης⁸⁷. Οι περιορισμοί αυτοί εξετάζονται συγχρόνως με την συγκέντρωση, με την έννοια ότι η απόφαση της Επιτροπής που θα κρίνει συμβατή τη συγκέντρωση καλύπτει, επίσης, και τους εν λόγω “περιορισμούς” (αρ.8§2). Απαραίτητη

⁸⁰ Kekelekis M., Galanis T., όπ.π. σελ. 190.

⁸¹ Τζουγανάτος Δ., Η επίδραση του κοινοτικού στον εθνικό έλεγχο συγκεντρώσεων επιχειρήσεων, ΔΕΕ 2005, σελ.45 επ.

⁸² Salerno F.M., Current Issues of EU Merger Control in the Energy Sector: a Proposed Framework to Foster the Dialogue, E.C.L.R 2007, 67.

⁸³ Σε αρκετές περιπτώσεις, όμως, όταν οι συγχωνεύσεις αφορούσαν μεγάλες εθνικές βιομηχανίες που θεωρούνταν στρατηγικής σημασίας, τα κράτη-μέλη κατέληξαν σε μέτρα ιδιαίτερω προστατευτικά και εν τέλει αποτρεπτικά της απόκτησης των εν λόγω εθνικών τους βιομηχανιών από μεγάλες βιομηχανίες άλλων κρατών μελών. Βλ. Gas Natural/Endesa Case Comp/M.3986, 15/11/05 και Endesa/Commission Case T-417/05, 14/07/06, Abertis/Autostrade Case Comp/M.4249, 22/09/06.

⁸⁴ Von Bredow V., Cross-border mergers in Europe will boom, The World in 2007, The Economist, p.128

⁸⁵ Κουτσούκης Δ., Εξαγορές Επιχειρήσεων και Κοινοτικό δίκαιο ανταγωνισμού, όπ.π., σελ. 496 επ.

⁸⁶ Βλ. 21^η αιτιολογική σκέψη.

⁸⁷ Κουτσούκης Δ., Έλεγχος συγκεντρώσεων επιχειρήσεων, Αντ. Ν. Σάκκουλα 1997, σελ. 264 “...Θα πρέπει δηλ. να πρόκειται για συμφωνίες που δεν επιφέρουν ήδη αυτές το συγκεντρωτικό αποτέλεσμα ή να μην ανήκουν στον “πυρήνα της συμφωνίας”...”

βέβαια προϋπόθεση για την υπαγωγή των παρεπόμενων περιορισμών, στο καθεστώς ελέγχου που διέπει τη σχετική συγκέντρωση, είναι η διαπίστωση ότι πράγματι οι περιορισμοί αυτοί είναι άμεσα συνδεδεμένοι και αναγκαίοι για την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης⁸⁸. Άλλως, οι περιορισμοί αυτοί υπάγονται, χωρίς εξαιρέσεις, στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ και ελέγχονται σύμφωνα με τα κριτήρια και τις προϋποθέσεις των εν λόγω διατάξεων, ενώ η οποιαδήποτε απόφαση που θα εκδοθεί, δυνάμει του κανονισμού, σχετικά με τη συμβατότητα ή μη της συγκέντρωσης, δεν μπορεί να προδικάσει το νομικό τους καθεστώς⁸⁹.

Ο Κανονισμός 139/2004 αίρει τη νομική ασάφεια αναφορικά με το ποιοι δευτερεύοντες περιορισμοί καλύπτονται από την απόφαση της Επιτροπής. Αν και δεν προβλέπεται ρητά γενική υποχρέωση της Επιτροπής να εκτιμά τους περιορισμούς σε όλες τις υποθέσεις που φέρονται ενώπιόν της, εντούτοις, κατόπιν αιτήματος των συγκεκριμένων επιχειρήσεων⁹⁰, σε υποθέσεις που παρουσιάζουν καινοφανή ή ανεπίλυτα ζητήματα που προκαλούν πραγματική αβεβαιότητα, η Επιτροπή θα πρέπει να αξιολογεί ρητά το κατά πόσον δεδομένος περιορισμός συνδέεται άμεσα και είναι αναγκαίος για την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης. Μία υπόθεση θεωρείται ότι παρουσιάζει ένα καινοφανές ή ανεπίλυτο ζήτημα που προκαλεί πραγματική αβεβαιότητα, εάν το εν λόγω ζήτημα δεν καλύπτεται από την ισχύουσα ανακοίνωση της Επιτροπής ή από δημοσιευμένη απόφαση της Επιτροπής (αιτιολογική σκέψη 21 του Προοιμίου). Εκτιμάται ότι οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις θα προσπαθήσουν να αμβλύνουν τον εξαιρετικό χαρακτήρα της διάταξης, επικαλούμενες ότι οι συγκεντρώσεις τους περιέχουν τέτοια “καινοφανή και δυσεπίλυτα ζητήματα”, προκειμένου να εντάξουν στην απόφαση – απαλλαγή και τις παράπλευρες συμφωνίες τους που ενδεχομένως αμφισβητηθούν αργότερα ενώπιον των αρχών ανταγωνισμού των κρατών μελών. Ως παρεπόμενοι περιορισμοί, κατά την έννοια του Κανονισμού, μπορούν ενδεικτικά να απαριθμηθούν οι εξής συμβατικές ρήτρες:

α) Ρήτρες μη ανταγωνισμού

Οι ρήτρες αυτές που στοχεύουν στην αποτροπή του ανταγωνισμού μεταξύ των μερών της συγκέντρωσης, μπορεί να θεωρηθούν ότι συνδέονται άμεσα και είναι

⁸⁸ Ν. Εμμ. Ζευγώλης, Η υποχρέωση μη Ανταγωνισμού ως Δευτερεύων Περιορισμός, Σειρά Μελετών Δικαίου Επιχειρήσεων & Εταιριών, Νομ. Βιβλιοθήκη 2007, σελ.42 επ.

⁸⁹ Έτσι, αν πρόκειται για συμφωνία που έχει συναφθεί με την ευκαιρία της συγκέντρωσης και ως εκ τούτου εξακολουθεί να έχει λόγο ύπαρξης και χωρίς την κύρια πράξη της συγκέντρωσης (π.χ. άδεια εκμετάλλευσης τεχνολογίας μεταξύ του πωλητή ολόκληρης επιχείρησης και του αγοραστή), τότε είναι πιθανό η συμφωνία αυτή να κριθεί εν τέλει ως νόμιμη και να μπορεί να τύχει απαλλαγής δυνάμει του Κανονισμού 772/2004 της Επιτροπής για την κατά κατηγορίες απαλλαγή των συμφωνιών μεταφοράς τεχνολογίας.

⁹⁰ Τα μέρη θα έχουν την ευθύνη να αποδείξουν ενώπιον της Επιτροπής ότι οι δευτερεύοντες περιορισμοί συνδέονται άμεσα και είναι απαραίτητοι για την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης.

αναγκαίες για την υλοποίηση της συγκέντρωσης, είτε αυτή έχει την μορφή της μεταβίβασης μιας επιχείρησης ή τμήματός της, είτε οδηγεί στη δημιουργία μιας κοινής επιχείρησης. Η συμβατότητα των ρητρών αυτών προϋποθέτει ότι έχουν ορισμένη χρονική διάρκεια (τρία έτη όταν η μεταβίβαση μιας επιχείρησης συνεπάγεται και μεταβίβαση της πελατείας και του know-how και δυο έτη όταν πρόκειται μόνο για μεταβίβαση φήμης και πελατείας), η γεωγραφική τους εμβέλεια δεν ξεπερνά την γεωγραφική περιοχή δράσης του πωλητή της επιχείρησης ή τμήματός της και αφορούν μόνο τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που εντάσσονται στη σφαίρα της επιχειρηματικής δράσης της μεταβιβαζόμενης επιχείρησης.

β) Άδειες εκμετάλλευσης δικαιωμάτων πνευματικής, βιομηχανικής, εμπορικής ιδιοκτησίας και τεχνογνωσίας

Οι άδειες εκμετάλλευσης δικαιωμάτων βιομηχανικής ή πνευματικής ιδιοκτησίας ή know-how αποτελούν συνήθη πρακτική στην περίπτωση μεταβίβασης επιχειρήσεων ή τμήματός της ή δημιουργίας κοινής επιχείρησης. Οι άδειες εκμετάλλευσης θεωρούνται, κατά κανόνα, ως αναπόσπαστο τμήμα της συγκέντρωσης, υπό την μορφή απόκτησης ελέγχου επί μιας επιχείρησης ή δημιουργίας μιας κοινής επιχείρησης, προκειμένου να διασφαλισθεί ή πλήρης εκμετάλλευση των μεταβιβαζόμενων στοιχείων μιας επιχείρησης ή η αποτελεσματική λειτουργία της κοινής επιχείρησης⁹¹.

Εάν η εμβέλεια της άδειας εκμετάλλευσης υπερβαίνει αυτό που είναι αναγκαίο για την υλοποίηση του σκοπού της συγκέντρωσης ή το πεδίο των δραστηριοτήτων της κοινής επιχείρησης, τότε οι ρήτρες εκείνες της άδειας εκμετάλλευσης που συνιστούν την υπέρβαση υπάγονται στο πεδίο ελέγχου του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ. Επίσης, οι συμφωνίες άδειας εκμετάλλευσης που συνάπτονται μεταξύ των μητρικών επιχειρήσεων μιας κοινής επιχείρησης ή οι άδειες εκμετάλλευσης που χορηγούνται από την κοινή επιχείρηση σε μια μητρική επιχείρηση, κατά κανόνα δεν είναι αναγκαίες για την δημιουργία της κοινής επιχείρησης και, συνεπώς, πρέπει να εξετάζονται στα πλαίσια του άρθρου 81 ΣυνθΕΚ.

γ) Συμφωνίες προμήθειας και διάθεσης αγαθών ή υπηρεσιών

Οι συμφωνίες προμήθειας και διάθεσης αγαθών ή υπηρεσιών, που συνάπτονται μεταξύ του πωλητή και του αγοραστή μιας επιχείρησης ή τμήματός της ή μεταξύ μιας μητρικής επιχείρησης και της κοινής της επιχείρησης, μπορούν να θεωρηθούν ότι συνδέονται άμεσα με τη συγκέντρωση και είναι αναγκαίες για την υλοποίησή της, κατά τη διάρκεια μιας σύντομης μεταβατικής περιόδου. Στόχος των συμφωνιών αυτών μπορεί να είναι να αποτραπεί οποιαδήποτε διακοπή της προμήθειας αγαθών ή υπηρεσιών, που θα απορρέει από τον κατακερματισμό

⁹¹ Περράκης Ευαγγ., Δευτερεύοντες περιορισμοί του ανταγωνισμού, όπ.π., σελ. 106.

δραστηριοτήτων που προηγουμένως αποτελούσαν ενιαίο σύνολο και να διασφαλιστεί, έτσι, η συνέχιση της διάθεσης, τουλάχιστον για κάποια μεταβατική περίοδο.

Η Επιτροπή αντιμετωπίζει με ευνοϊκό τρόπο τις συμφωνίες σύντομης διάρκειας, που προβλέπουν υποχρεώσεις διάθεσης-προμήθειας για συγκεκριμένες ποσότητες, υπό τον όρο ότι οι ποσότητες αυτές δεν είναι τόσο μεγάλες που να οδηγούν σε de facto αποκλειστικότητα. Αντίθετα, δεν θεωρεί, κατά κανόνα, αναγκαίες για την υλοποίηση της συγκέντρωσης, τις συμφωνίες διάθεσης-προμήθειας που δεν συνδέονται με κανένα ποσοτικό περιορισμό ή που προβλέπουν ρήτρες αποκλειστικότητας υπέρ του πωλητή ή του αγοραστή της επιχείρησης, υπέρ των ιδρυτικών επιχειρήσεων κοινής επιχείρησης ή υπέρ της κοινής επιχείρησης.

Γ. Έλεγχος της συμβατότητας των συγκεντρώσεων με τον Κανονισμό

1. Κανόνες αξιολόγησης

Η συμβατότητα ή μη μιας συγκέντρωσης με τον Κανονισμό κρίνεται από το αν αυτή προσβάλλει τον ελεύθερο και αποτελεσματικό ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς. Με βάση αυτό το σκεπτικό, η Επιτροπή τοποθετεί τις εκτιμήσεις της στο γενικό πλαίσιο της επίτευξης των βασικών στόχων που οριοθετούνται στο άρθρο 2 ΣυνθΕΚ⁹².

Από το άρθρο 2§3 του Κανονισμού που προβλέπει ότι “οι συγκεντρώσεις που ενδέχεται να παρακωλύουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, ιδίως ως αποτέλεσμα της δημιουργίας ή της ενίσχυσης μια δεσπόζουσας θέσης, κηρύσσονται ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά”, συνάγεται ότι η Επιτροπή πρέπει να λαμβάνει υπόψη κάθε σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού που ενδέχεται να προκληθεί από τη συγκέντρωση. Η δημιουργία ή η ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης αποτελεί την κυριότερη, όχι, όμως, τη μοναδική μορφή αυτού του περιορισμού του ανταγωνισμού.

Η έννοια της δεσπόζουσας θέσης ορίστηκε στο πλαίσιο του προϊσχύσαντος κανονισμού ως “η κατάσταση οικονομικής ισχύος που κατέχουν μια ή περισσότερες επιχειρήσεις, η οποία τους επιτρέπει να παρεμποδίσουν τη διατήρηση ουσιαστικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, παρέχοντάς τους τη δυνατότητα να συμπεριφέρονται σε μεγάλο βαθμό ανεξάρτητα έναντι των ανταγωνιστών, των πελατών τους και τελικά, των καταναλωτών”⁹³. Η δημιουργία ή η ενίσχυση της ατομικής δεσπόζουσας θέσης που κατέχει ήδη μια επιχείρηση, ως αποτέλεσμα της συγκέντρωσης, αποτελεί την πλέον χαρακτηριστική περίπτωση κατά την οποία θεωρείται ότι η συγκέντρωση οδηγεί σε σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού

⁹² Τσενέ Χρυσούλα, Η αναμόρφωση του κοινοτικού δικαίου ελέγχου των συγκεντρώσεων επιχειρήσεων μετά τον κανονισμό (ΕΚ) 139/04 του Συμβουλίου, ΕΕμπΔ 2005, σελ. 421.

⁹³ Απόφαση ΠΕΚ, Gensor/Επιτροπής, υπόθεση T-102/96, Συλλογή 1999, σελ. 753

ανταγωνισμού. Επιπλέον, έχει κριθεί ότι ο Κανονισμός περί Συγκεντρώσεων ελέγχει και την περίπτωση που η συγκέντρωση οδηγεί στη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσης μεταξύ των συμμετεχουσών στην συγκέντρωση και τρίτων επιχειρήσεων.

Η δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης αναφέρεται από τον Κανονισμό ως μια ενδεικτική περίπτωση σημαντικού περιορισμού του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Ο Κανονισμός, συνακόλουθα, καταλαμβάνει και περιπτώσεις συγκεντρώσεων που χωρίς να οδηγούν σε δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης (ατομικής ή συλλογικής), ενδέχεται να παρακωλύουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της. Όπως αναφέρει η αιτιολογική έκθεση του Κανονισμού στις ολιγοπωλιακές αγορές, οι συγκεντρώσεις ενδέχεται υπό ορισμένες συνθήκες, να οδηγούν σε σημαντική παρακώλυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ακόμη και απουσία συντονισμένης συμπεριφοράς μεταξύ των μελών του ολιγοπωλίου, στο μέτρο που συνεπάγονται την εξάλειψη των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων που είχαν ασκηθεί μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων καθώς και στην μείωση της ανταγωνιστικής πίεσης επί των υπολοίπων ανταγωνιστών. Στην προκειμένη περίπτωση, η έννοια της “σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού” εκτείνεται πέραν της έννοιας της δεσπόζουσας θέσης και μπορεί να καταλαμβάνει και τις αντι-ανταγωνιστικές συνέπειες μιας συγκέντρωσης που ενδέχεται να προκύπτουν από τη μη συντονισμένη συμπεριφορά επιχειρήσεων που δεν έχουν δεσπόζουσα θέση στη σχετική αγορά⁹⁴.

Για την εκτίμηση της σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού από μια συγκέντρωση, ιδίως με την δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης, είναι αναγκαίο να λαμβάνονται υπόψη και να συνεκτιμώνται, σύμφωνα με το αρ.2§1 τα εξής στοιχεία⁹⁵:

- α. η διάρθρωση όλων των σχετικών αγορών, καθώς και ο πραγματικός ή δυνητικός ανταγωνισμός που υφίσταται στις αγορές αυτές και, ιδίως, στην αγορά που αφορά η υπό εξέταση συγκέντρωση,
- β. η ύπαρξη τυχόν νομικών ή πραγματικών εμποδίων εισόδου στη σχετική αγορά,
- γ. η θέση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων στη σχετική αγορά καθώς και η χρηματοοικονομική τους ισχύς,
- δ. οι εναλλακτικές δυνατότητες επιλογής που έχουν οι προμηθευτές και οι αγοραστές, των αγαθών ή των υπηρεσιών που εντάσσονται στη σχετική αγορά,

⁹⁴ Όπως το έθεσε ο Mario Monti “In the Commission’s view, the dominance test, if properly interpreted, is capable of dealing with the full range of anti-competitive scenarios that mergers may engender.” Speech of Commissioner Monti on the International Forum on European Competition Policy Brussels, April 10, 2003.

⁹⁵ Baxter and Dethmers, Unilateral Effects under the European Merger Regulation, 2005, E.C.L.R., Issue 7, Sweet and Maxwell and Contributors, 384-388.

ε. η δυνατότητα πρόσβασης των προμηθευτών και των αγοραστών στις αγορές διάθεσης των αγαθών ή υπηρεσιών και στις πηγές εφοδιασμού αντίστοιχα και τέλος,
 στ. η συμβολή της συγκέντρωσης στην εξέλιξη της τεχνικής και οικονομικής προόδου, εφόσον η εξέλιξη αυτή είναι προς το συμφέρον των καταναλωτών και δεν αποτελεί εμπόδιο για τον ανταγωνισμό.

2. Μέθοδος αξιολόγησης

Η Επιτροπή αξιολογεί τις επιπτώσεις μιας συγκέντρωσης στον ανταγωνισμό μέσω της συγκρίσεως των συνθηκών ανταγωνισμού που θα προκύψουν από την κοινοποιηθείσα συγκέντρωση με εκείνες που θα επικρατούσαν χωρίς αυτήν. Στις περισσότερες περιπτώσεις, οι συνθήκες ανταγωνισμού που υπάρχουν κατά τον χρόνο της συγκέντρωσης αποτελούν το στοιχείο σύγκρισης για την αξιολόγηση των επιπτώσεων της συγκέντρωσης. Ωστόσο, μερικές φορές, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη της και τις μελλοντικές αλλαγές που μπορεί να αναμένονται στη σχετική αγορά και, ιδίως, την πιθανότητα εισόδου ή εξόδου επιχειρήσεων σε περίπτωση που δεν θα υπήρχε η εξεταζόμενη συγκέντρωση.

Το αρχικό στάδιο της αξιολόγησης περιλαμβάνει την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς κατά προϊόν και κατά γεωγραφική έκταση, με σκοπό την συστηματική καταγραφή των μεριδίων αγοράς και των άμεσων ανταγωνιστικών πιέσεων που πρόκειται να αντιμετωπίσει η οντότητα που θα προέλθει από την επικείμενη συγκέντρωση. Στη συνέχεια καταγράφονται οι αντισταθμιστικοί παράγοντες της ισχύος που θα αποκτήσει στη σχετική αγορά η οντότητα που θα προέλθει από τη συγκέντρωση και σταθμίζεται το μέγεθος του δυνητικού ανταγωνισμού⁹⁶. Παράλληλα, αναλύονται οι παράγοντες αποτελεσματικότητας τους οποίους προβάλλουν και έχουν το βάρος της απόδειξής τους, οι εμπλεκόμενες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις. Τέλος, διερευνάται κατά πόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της μη υπαγωγής της συγκέντρωσης στην απαγόρευση του κανονισμού, ιδίως, λόγω της μη συνδρομής του αναγκαίου αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συγκέντρωσης και των διαπιστούμενων αντι-ανταγωνιστικών επιπτώσεων, κάτι που μπορεί να συμβαίνει όταν στην συγκέντρωση συμμετέχει μια προβληματική επιχείρηση.

α) Οριοθέτηση των σχετικών αγορών

Απαραίτητο προαπαιτούμενο για την αξιολόγηση των αντι-ανταγωνιστικών συνεπειών της συγκέντρωσης είναι η οριοθέτηση των σχετικών αγορών κατά προϊόν

⁹⁶ Βλ. "Study on Assessment Criteria for Distinguishing between Competitive and Dominant Oligopolies in Merger Control" (2001) Europe Economics 29: www.europa.eu.int/comm/enterprise/library/lib-competition/libr-competition.html.

και γεωγραφική περιοχή⁹⁷. Η οριοθέτηση των σχετικών αγορών υπακούει, κατ'αρχήν, σε αντίστοιχους κανόνες με αυτούς που ισχύουν για τις ανάγκες εφαρμογής των άρθρων 81 και 82 ΣυνθΕΚ⁹⁸. Βέβαια, εξαιτίας της ιδιαιτερότητας της πράξεως της συγκέντρωσης, εκτός από την οριοθέτηση των αγορών στις οποίες εντάσσονται οι δραστηριότητες των συμμετεχουσών στην συγκέντρωση επιχειρήσεων (relevant markets), οι οποίες μπορεί να είναι και περισσότερες από μία, βαρύνουσα σημασία έχει η οριοθέτηση των επηρεαζομένων από την συγκέντρωση και των συγγενών με αυτές αγορών (affected markets). Επηρεαζόμενες και συγγενείς αγορές είναι εκείνες που θα επιτρέψουν την διαπίστωση και επιμέτρηση των αντι-ανταγωνιστικών συνεπειών της συγκέντρωσης. Πέραν της ανωτέρω ιδιαιτερότητας, θα πρέπει, επίσης, να τονισθεί ότι ο προληπτικός έλεγχος των συγκεντρώσεων δεν συμβιβάζεται με μια στατική ανάλυση των αγορών αλλά επιβάλλει την λήψη υπόψη των βραχυπρόθεσμων και μεσοπρόθεσμων διαρθρωτικών μεταβολών της αγοράς, τις οποίες, από την ίδια τη φύση της, ενδέχεται να προκαλέσει η συγκέντρωση⁹⁹.

β) Μεριδία αγοράς

Τα μερίδια αγοράς και τα επίπεδα συγκέντρωσης αποτελούν τις πρώτες χρήσιμες ενδείξεις για τη διάρθρωση της αγοράς και τη σπουδαιότητα τόσο των συμμετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων όσο και των ανταγωνιστών τους¹⁰⁰. Κατά κανόνα, η Επιτροπή χρησιμοποιεί στην ανάλυσή της τα τρέχοντα μερίδια αγοράς, τα οποία, ωστόσο, μπορούν να προσαρμοσθούν ώστε να ανταποκρίνονται στις αναμενόμενες, με εύλογη βεβαιότητα, μεταβολές λόγω πιθανής εισόδου ή εξόδου επιχειρήσεων από την σχετική αγορά. Τα μετά την συγκέντρωση μερίδια αγοράς θεωρούνται ως το άθροισμα των προ της συγκέντρωσης μεριδίων αγοράς των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή αξιολογεί τα μερίδια

⁹⁷ Για την έννοια της αγοράς βλ. R. Pindyck, D. Rubinfeld, *Microeconomics*, 2005, International Edition, Pearson Education, pp. 9-11

⁹⁸ Βλ., Τριδής/Μητσολίδου, Ερμηνεία κατ'άρθρο της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και της Συνθήκης για την Ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, τομ. III, Συλλογικό Έργο, 2006, Αντ.Ν.Σάκκουλας, σελ. 12-13. ('... η αγορά του οικείου προϊόντος ή της οικείας υπηρεσίας περιλαμβάνει όλα τα προϊόντα ή υπηρεσίες που, λόγω των χαρακτηριστικών τους, προσφέρονται ιδιαίτερα για την κάλυψη παγίων αναγκών και παρουσιάζουν μικρές μόνο δυνατότητες υποκαταστάσεως από άλλα προϊόντα ή υπηρεσίες. Ο ορισμός της γεωγραφικής αγοράς εξαρτάται, όπως και ο ορισμός της αγοράς των προϊόντων ή υπηρεσιών από οικονομικές εκτιμήσεις. Ως γεωγραφική αγορά, μπορεί να οριστεί η περιοχή, στην οποία όλοι οι επιχειρηματίες βρίσκονται σε παρεμφερείς συνθήκες ανταγωνισμού, όσον αφορά ακριβώς τα σχετικά προϊόντα. Ορθά η Επιτροπή επισημαίνει ότι δεν απαιτείται να είναι απολύτως ομοιογενείς οι αντικειμενικές συνθήκες ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων. Αρκεί να είναι παρεμφερείς ή επαρκώς ομοιογενείς. Οι συνθήκες του ανταγωνισμού και το κανονιστικό πλαίσιο του ανταγωνισμού στα διάφορα κράτη μέλη λαμβάνονται σοβαρά υπόψη. Όταν δεν υπάρχουν ιδιαίτερες συνθήκες ανταγωνισμού, ως οικεία αγορά θεωρείται όλη η Κοινότητα.)

⁹⁹ Ως παράδειγμα εκτενούς ανάλυσης της οριοθέτησης της σχετικής αγοράς κατά γεωγραφική περιοχή και κατά παρεχόμενο είδος βλ. υπόθεση Ryanair/Air Lingus όπ.π. V. "Σχετικές Αγορές".

¹⁰⁰ Maudhuit and Soames, *Changes in EU Merger Control: Part 2*, 2005, E.C.L.R., Issue 2, Sweet and Maxwell and Contributors, 77-78

αγοράς υπό το πρίσμα της φύσης και των συνθηκών της συγκεκριμένης αγοράς, δηλαδή του στατικού ή του δυναμικού χαρακτήρα της και της σταθερής ή ασταθούς διάρθρωσής της, λόγω της καινοτομίας και της ανάπτυξης που την χαρακτηρίζει¹⁰¹.

Κατά πάγια νομολογία, τα πολύ μεγάλα μερίδια αγοράς (άνω του 50%) μπορεί καθαυτά να μαρτυρούν την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης στη σχετική αγορά¹⁰². Ακόμη και αν τα μερίδια αγοράς είναι κάτω του 50%, δεν αποκλείεται η συγκέντρωση να έχει σημαντικές επιπτώσεις στον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, ενόψει άλλων παραγόντων, όπως είναι η ισχύς και ο αριθμός των ανταγωνιστών, η ύπαρξη περιορισμών παραγωγικής ικανότητας ή ο βαθμός στον οποίο τα προϊόντα των συμμετεχουσών επιχειρήσεων είναι στενά υποκατάστατα. Έτσι, η Επιτροπή σε πολλές επιχειρήσεις έχει κρίνει ότι συγκεντρώσεις που καταλήγουν στη δημιουργία επιχειρήσεων με μερίδιο αγοράς μεταξύ 40 και 50% και σε ορισμένες περιπτώσεις και του 40%, μπορεί να οδηγούν στη δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης. Συγκεντρώσεις στις οποίες το μερίδιο αγοράς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων δεν υπερβαίνει το 25% στη σχετική αγορά, δύνανται να θεωρηθούν, κατά τεκμήριο, ότι συμβιβάζονται με τους κανόνες του ανταγωνισμού¹⁰³.

γ) Αντισταθμιστική ισχύς πελατών, προμηθευτών – εμπόδια εισόδου στην σχετική αγορά (δυναμικός ανταγωνισμός)

Η ανταγωνιστική πίεση που δέχεται μια επιχείρηση δεν ασκείται μόνο από τους ανταγωνιστές της, αλλά μπορεί να προέρχεται από τους πελάτες ή ακόμα και τους προμηθευτές της. Ακόμα και επιχειρήσεις με μεγάλα μερίδια αγοράς ενδέχεται, μετά την συγκέντρωση, να μην είναι σε θέση να περιορίσουν αισθητά τον ανταγωνισμό και να μην είναι σε θέση να ενεργούν σε μεγάλο βαθμό ανεξάρτητα από τους πελάτες ή τους προμηθευτές τους, αν αυτοί διαθέτουν σημαντική ισχύ στην αγορά. Συνήθως, αυτού του είδους την αντισταθμιστική ισχύ διαθέτουν οι μεγάλοι και πολυσύνθετοι πελάτες (π.χ πολυκαταστήματα) ή οι ισχυροί προμηθευτές. Σημειωτέον, ότι η ισχύς πελατών ή προμηθευτών λαμβάνεται υπόψη, εφόσον υπάρχει και παραμένει αποτελεσματική και μετά την συγκέντρωση, δεδομένου ότι, μόνο στην περίπτωση

¹⁰¹ Killick J., The GE/Honeywell Judgment-In Reality Another Merger Defeat for the Commission, E.C.L.R. 2007, 55

¹⁰² ΠΕΚ, Endemol/Επιτροπή, υπόθεση T-221/95, Συλλογή 1999, ΙΙ-1299 και Gencor/Επιτροπή, υπόθεση T-102/96, Συλλογή 1999, ΙΙ-753

¹⁰³ Εντούτοις πρβλ. υπόθεση Tetra Pak/Alfa Laval, IV/M.068 (1991) παρ. 23, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή είπε: "market share as high as 90% is, in itself, a very strong indicator of the existence of the dominant position. However, in certain rare circumstances even such a high market share may not necessarily result in dominance. In particular, if sufficient active competitors are present on the market, the company with the large market share may be prevented from acting to an appreciable extent independently of the pressures typical of a competitive market"

αυτή, μπορεί να λειτουργήσει ως αντιστάθμισμα των αντιανταγωνιστικών επιπτώσεων της συγκέντρωσης.

Η Επιτροπή εξετάζει παράλληλα και τα υφιστάμενα εμπόδια εισόδου (νομικά και πραγματικά) δυνητικών ανταγωνιστών στη σχετική αγορά, δεδομένου ότι, όταν η είσοδος στην αγορά είναι αρκετά εύκολη, η συγκέντρωση δεν είναι πιθανό να δημιουργήσει σημαντικούς κινδύνους για τον ανταγωνισμό. Για να θεωρηθεί ότι ασκεί επαρκή ανταγωνιστική πίεση στις συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις, η είσοδος στην αγορά πρέπει να αποδεικνύεται ότι είναι πιθανή, έγκαιρη και σε τέτοια κλίμακα, ώστε να αποτρέψει ή να ματαιώσει τις τυχόν αντι-ανταγωνιστικές επιπτώσεις της συγκέντρωσης. Πιθανή θεωρείται η είσοδος στην αγορά όταν είναι αρκετά επικερδής, πράγμα που μπορεί να επαληθευτεί, ενόψει του κόστους εισόδου, του κορεσμένου ή μη χαρακτήρα της αγοράς και των προοπτικών εξέλιξής της. Η πιθανολογούμενη είσοδος νέων ανταγωνιστών στη σχετική αγορά θα πρέπει να είναι ταχεία και βιώσιμη καθώς, επίσης, και υπολογίσιμη σε εύρος και μέγεθος, ούτως ώστε να δύναται να αποτρέψει ή να εξουδετερώσει τις αντιανταγωνιστικές επιπτώσεις της συγκέντρωσης.

δ) Ενίσχυση της αποτελεσματικότητας

Στις αιτιολογικές σκέψεις του Κανονισμού αναφέρεται ότι τα μέτρα αναδιοργάνωσης των επιχειρήσεων υπό μορφή συγκεντρώσεων μπορεί να ευθυγραμμίζονται με την απαίτηση για ύπαρξη δυναμικού ανταγωνισμού και είναι ικανά να ενισχύσουν την ανταγωνιστικότητα ενός κλάδου¹⁰⁴. Αυτό σημαίνει ότι η προκαλούμενη από τη συγκέντρωση βελτίωση της αποτελεσματικότητας¹⁰⁵ είναι δυνατόν να εξουδετερώνει τις δυσμενείς για τον ανταγωνισμό συνέπειες της συγκέντρωσης και, ιδίως, τη δυνητική ζημία για τους καταναλωτές. Η πιθανότητα αυτή επιτάσσει στην Επιτροπή, κατά την αξιολόγηση της συγκέντρωσης, να λαμβάνει υπόψη της τους παράγοντες που αναφέρονται στο άρθρο 2§1, μεταξύ των οποίων και την εξέλιξη της τεχνικής και οικονομικής προόδου¹⁰⁶, υπό την προϋπόθεση ότι αυτή είναι επαληθεύσιμη, αποβαίνει προς όφελος του καταναλωτή (υπό την μορφή της μείωσης τιμών ή της προσφοράς νέων ή/και βελτιωμένων προϊόντων ή υπηρεσιών) ενώ πάντα

¹⁰⁴ Κατευθυντήριες αρχές παρ. 76-88 όπου γίνεται ιδιαίτερη μνεία στη βελτίωση της παραγωγικότητας, ως παράγοντα συνολικής εκτίμησης της συγκέντρωσης, υπό την έννοια ότι η Επιτροπή μπορεί να κρίνει *ad hoc*, βάσει ικανών αποδείξεων, ότι λόγω των βελτιώσεων που επιφέρει μια συγκέντρωση, δεν υπάρχει λόγος να κηρυχθεί ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά.

¹⁰⁵ Svetlicinii A., *Assessment of the Non-Horizontal Mergers: is there a chance for the Efficiency Defence on EC Merger Control?*, (2007) E.C.L.R., 529 επ.

¹⁰⁶ Kallaugher and Weitbrecht, *Articles 81 and 82 EC in 2006 – The year in review*, (2007) E.C.L.R.

τηρείται η αρχή της αναλογικότητας¹⁰⁷, υπό την έννοια ότι η βελτίωση της αποτελεσματικότητας δεν μπορεί να επιτευχθεί στον ίδιο βαθμό με λιγότερο επιζήμιους για τον ανταγωνισμό εναλλακτικούς τρόπους.

3. Θέματα ουσίας – Η υιοθέτηση του κριτηρίου της σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού

Ο Κανονισμός 139/2004 εισάγει αλλαγή του κριτηρίου αξιολόγησης των συγκεντρώσεων, το οποίο, σύμφωνα με την Επιτροπή, αποτελεί τον “λόγο ύπαρξης” του Κοινοτικού Κανονισμού συγκεντρώσεων. Υιοθετείται το κριτήριο της σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού (“significant impediment of effective competition”, “Κριτήριο SIEC”)¹⁰⁸, αντί του κριτηρίου της δεσπόζουσας θέσης¹⁰⁹ που προέβλεπε ο προηγούμενος Κανονισμός. Ο Κανονισμός 4064/89 όριζε ότι είναι ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά “οι συγκεντρώσεις που δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση, με αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ” (αρ. 2 παρ.3). Το νέο άρθρο 2 παρ. 3 προβλέπει ότι κηρύσσονται ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά “οι συγκεντρώσεις που ενδέχεται να παρακωλύουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, ιδίως ως αποτέλεσμα της δημιουργίας ή της ενίσχυσης μιας δεσπόζουσας θέσης”.

Η υιοθέτηση του κριτηρίου SIEC αποτελεί την πιο σημαντική καινοτομία του νέου Κανονισμού. Αποσκοπεί, από την μία στην κάλυψη των κενών που παρουσίαζε το κριτήριο της δεσπόζουσας θέσης, και από την άλλη, σε μία μετριοπαθή αλλαγή του καθεστώτος αξιολόγησης των συγκεντρώσεων, προκειμένου να συντηρηθεί η ασφάλεια δικαίου και να μην ανατραπεί το δεδουλευμένο της μακρόχρονης νομολογίας των Ευρωπαϊκών Δικαστηρίων και πρακτικής της Επιτροπής υπό το παλαιό κριτήριο.

Στο Πράσινο Βιβλίο¹¹⁰, η Επιτροπή έθετε καταρχάς το ερώτημα της αποτελεσματικότητας του κριτηρίου της δεσπόζουσας θέσης και της ενδεχόμενης ανάγκης αντικατάστασής του, για ουσιαστικούς και διαδικαστικούς λόγους, από το

¹⁰⁷ Engelsing, Marsden, Möller, A Bundeskartellamt/Competition Law Forum Debate on Reform of article 82: A “dialectic” on competing approaches, comparing the two main approaches: the “consumer welfare” approach with the “economic freedom” approach, European Competition Journal 2006, p. 216-217.

¹⁰⁸ Andreas Weitbrecht, EU Merger Control in 2004-An Overview, (2005) E.C.L.R., Issue 2, Sweet and Maxwell and Contributors, 68

¹⁰⁹ Βλ. οπ.π., Τριδήμας/Μητσολίδου, σελ. 14, “Μια επιχείρηση είναι δεσπόζουσα, όταν κατέχει μια θέση οικονομικής ισχύος, που της επιτρέπει να εμποδίζει τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην οικεία αγορά και να συμπεριφέρεται σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητα από τους ανταγωνιστές, τους πελάτες της και, τελικά, τους καταναλωτές...”

¹¹⁰ Πράσινο Βιβλίο παρ. 159, 160-161.

κριτήριο του ουσιώδους περιορισμού του ανταγωνισμού¹¹¹ (“substantial lessening of competition”, “Κριτήριο SLC”) που εφαρμόζεται σε άλλα δικαϊκά συστήματα (Η.Π.Α., Καναδάς, Αυστραλία)¹¹². Η Επιτροπή έκρινε ότι από την εμπειρία εφαρμογής του κριτηρίου της δεσπόζουσας θέσης δεν καταδεικνύονταν σημαντικές ελλείψεις σε σύγκριση με τα αποτελέσματα από την εφαρμογή του κριτηρίου SLC σε άλλα νομοθετικά συστήματα¹¹³. Η αντίδραση της νομικής κοινότητας στα Σχόλια επί του Πράσινου Βιβλίου δεν ήταν ενιαία, ωστόσο διατυπώθηκε, γενικά, το αίτημα βελτίωσης του παλαιού κριτηρίου αξιολόγησης¹¹⁴. Η ανάγκη αλλαγής, που υπέδειξε η διάσημη απόφαση *Airtours* του Πρωτοδικείου¹¹⁵, πηγάζε από ένα ουσιώδες κενό του παλαιού κριτηρίου. Συγκεκριμένα, το κριτήριο της δεσπόζουσας θέσης¹¹⁶ δεν κάλυπτε την περίπτωση συγκεντρώσεων που οδηγούσαν σε μονομερή αποτελέσματα (*unilateral effects*) σε ολιγοπωλιακές αγορές. Η Επιτροπή πρότεινε μία συμβιβαστική λύση, ήτοι τη διατήρηση των απαγορεύσεων που προέβλεπε ο παλαιός Κανονισμός (δηλαδή τη διατήρηση του κριτηρίου της δεσπόζουσας θέσης), αλλά, συνάμα, την προσθήκη ενός νέου ορισμού της έννοιας της δεσπόζουσας θέσης. Το προταθέν άρθρο 2 παρ. 2 διελάμβανε ότι “μία ή περισσότερες επιχειρήσεις θεωρούνται ότι κατέχουν δεσπόζουσα θέση, εάν με ή χωρίς συντονισμό μεταξύ τους, διαθέτουν οικονομική ισχύ ώστε να επηρεάζουν αισθητά και σταθερά τις παραμέτρους του ανταγωνισμού και ιδίως τις τιμές, την παραγωγή, την ποιότητα της παραγωγής, τη διανομή ή την καινοτομία ή περιορίζουν αισθητά τον ανταγωνισμό”. Η πρόταση αυτή απορρίφθηκε, καθώς θεωρήθηκε ότι θα επέφερε μεγαλύτερη νομική ασάφεια και θα οδηγούσε σε υπαγωγή στον νέο ορισμό της δεσπόζουσας θέσης όλων σχεδόν των συγκεντρώσεων. Η τελική κρίση ανήκε στο Συμβούλιο Υπουργών, το οποίο αποφάσισε τη θέσπιση του κριτηρίου SIEC.

Με το κριτήριο SIEC υπάγονται στην απαγόρευση του Κανονισμού και συγκεντρώσεις στην πολύ συγκεκριμένη κατάσταση ολιγοπωλίου, όπου δεν υπάρχει συμπαιγνία (“*non collusive oligopoly*”) εκ μέρους των επιχειρήσεων. Στις περιπτώσεις αυτές δεν θα απαιτείται, πλέον, η απόδειξη ομοιόμορφης, συντονισμένης ή συνειδητής

¹¹¹ Για μία σύγκριση των δύο κριτηρίων βλ. Vickers J., *Merger Policy in Europe: retrospect and prospect*, www.ofc.gov.uk/shared_ofc/speeches/spe0104.pdf, 2004, σελ. 10.

¹¹² I. Kokkoris, *The Reform of the European Control Merger Regulation*, 2005, E.C.L.R., Issue 1, Sweet and Maxwell and Contributors, 42.

¹¹³ N. Levy, *Dominance vs. SLC: A Subtle Distinction*, IBA EC Merger Control Conference. www.ibanet.org

¹¹⁴ Υπήρξε βέβαια και η άποψη περί διατήρησης του κριτηρίου της δεσπόζουσας θέσης. Σύμφωνα με την άποψη αυτή (“*when it ain't broke, don't fix it!*”) η αλλαγή του κριτηρίου δεν ήταν απαραίτητη, καθώς τα αποτελέσματα του ελέγχου των δύο κριτηρίων σε Ευρώπη και Η.Π.Α δεν διέφεραν σημαντικά.

¹¹⁵ ΠΕΚ, *Airtours/Επιτροπή*, υπόθεση T-342/99, Συλλογή 2002, σελ. II-2585.

¹¹⁶ Βλ. Σκουρής Β., *Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα*, συλλογ. έργο, Αντ.Ν. Σάκκουλα 2003, σελ. 716 επ.

παράλληλης συμπεριφοράς (“tacit collusion”) που προκύπτει από τη μονομερή προσαρμογή της συμπεριφοράς του ενός στη συμπεριφορά του άλλου, όπως απαιτούσε το Πρωτοδικείο στην *Airtours*¹¹⁷, εφαρμόζοντας το κριτήριο της δεσπόζουσας θέσης¹¹⁸.

Με την εισαγωγή του κριτηρίου SIEC επέρχεται διεύρυνση του κριτηρίου αξιολόγησης. Το κριτήριο SIEC αποτελεί μετάλλαξη του κριτηρίου SLC και εστιάζει περισσότερο στα αποτελέσματα στον ανταγωνισμό παρά στη δομή της αγοράς. Η διατύπωση του κριτηρίου αξιολόγησης στο νέο Κανονισμό είναι σχεδόν αντίστροφη αυτής του παλαιού Κανονισμού. Στο Κανονισμό 139/2004 η δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης αποτελεί ειδική περίπτωση της σημαντικής παρακώλυσης του ανταγωνισμού. Στον Κανονισμό 4064/89 η ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης αποτελούσε προϋπόθεση για την σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού, ενώ η σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού θεωρείτο αποτέλεσμα της δεσπόζουσας θέσης¹¹⁹. Σύμφωνα με την Επιτροπή, το κριτήριο και του νέου Κανονισμού βασίζεται στην έννοια της δεσπόζουσας στις διαφορετικές μορφές της (“Dominance in its different forms will remain the main scenario”). *Η Επιτροπή θεωρεί ότι το νέο κριτήριο αξιολόγησης καταλαμβάνει όλες τις περιπτώσεις συγκεντρώσεων με αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα και περιλαμβάνει, πλέον, και εκείνες τις συγκεντρώσεις σε ολιγοπωλιακές αγορές, όπου το αποτέλεσμα της συγκέντρωσης είναι μία επιχείρηση που δεν έχει τα κλασσικά χαρακτηριστικά μίας δεσπόζουσας θέσης (δηλαδή δεν είναι πολύ μεγαλύτερη επιχείρηση από τις υπόλοιπες στην αγορά).*

Το νέο κριτήριο αποτέλεσε προϊόν σκληρής διαπραγμάτευσης στο πλαίσιο του Συμβουλίου Υπουργών και αποτελεί μία *sui generis* επιλογή¹²⁰. Ο συμβιβασμός που επιτεύχθηκε τελικά, περιείχε τη ρητή προσθήκη της Αιτιολογικής Σκέψης 25 στο Προοίμιο του νέου Κανονισμού, η οποία λειτουργεί ως δικλείδα ασφαλείας για τον καθορισμό των ορίων του νέου κριτηρίου. Σύμφωνα με αυτήν, “η έννοια της σημαντικής

¹¹⁷ M. Nicholson, S. Cardell, *Airtours vs. Commission: Collective Dominance Contained*, IBA EC Merger Control Conference, www.ibanet.org.

¹¹⁸ Βλ. σκέψη 62 της απόφασης. Στην *Airtours* το Πρωτοδικείο ζητούσε από την Επιτροπή ουσιαστικότερη οικονομική ανάλυση και παροχή ισχυρών αποδείξεων για την κήρυξη μίας συγκέντρωσης ως μη συμβατής με την κοινή αγορά. Παράλληλα, ο ορισμός που έδωσε στη συλλογική δεσπόζουσα θέση, αναλύοντας το παλαιό κριτήριο αξιολόγησης, περιόριζε το πεδίο εφαρμογής της στη συντονισμένη αλληλενέργεια των ολιγοπωλητών και δεν κάλυπτε τα μονομερή αποτελέσματα της δράσης τους. Με αυτό τον τρόπο καταδεικνύετο εμμέσως το κενό του προηγούμενου κριτηρίου που εμφανίζεται κυρίως σε αγορές με ανομοιογενή (διαφοροποιημένα) προϊόντα.

¹¹⁹ Βλ. Τζουγανάτο, *Ολιγοπώλιο και συλλογική δεσπόζουσα θέση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού*, 2004, σελ. 193

¹²⁰ Σύμφωνα με τον Mario Monti, “It is a truly European solution, combining the best of the substantive standards in our various jurisdictions, and preserving existing precedent in the form of past Commission decisions and past judgments of the European Courts”, *EC Competition Policy Newsletter, Special edition*, 2004, σελ. 2.

παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού θα πρέπει να ερμηνευθεί ως εκτεινόμενη, πέρα από την έννοια της δεσπόζουσας θέσης, μόνο στις αντι-ανταγωνιστικές επιπτώσεις μίας συγκέντρωσης που προκύπτουν από τη μη συντονισμένη συμπεριφορά των επιχειρήσεων που δεν έχουν δεσπόζουσα θέση στην εν λόγω αγορά¹²¹. Σε κάθε περίπτωση, η έννοια της σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού θα πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με τους σκοπούς του νέου Κανονισμού και, ιδίως, της αιτιολογικής σκέψης 25 του προοιμίου του.

α) Ο αναγκαίος αιτιώδης σύνδεσμος

Η Επιτροπή, επηρεασμένη από την αμερικανική θεωρία “failing company defense”, έχει κρίνει ως αναγκαία για την απαγόρευση της συγκέντρωσης, την ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της πράξης της συγκέντρωσης και του προκαλούμενου σημαντικού περιορισμού του ανταγωνισμού, ιδίως, με την δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης στη σχετική αγορά.

Σύμφωνα με την Επιτροπή, ο αιτιώδης σύνδεσμος δεν υπάρχει όταν συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η εξαγοραζόμενη προβληματική επιχείρηση θα αναγκαζόταν να αποσυρθεί από την αγορά στο άμεσο μέλλον, λόγω οικονομικών δυσχερειών που αντιμετωπίζει, αν δεν την αγόραζε άλλη επιχείρηση, β) η εξαγοράζουσα επιχείρηση θα ανακτούσε το μερίδιο αγοράς της εξαγοραζόμενης επιχείρησης, αν αυτή επρόκειτο να εξαφανισθεί από την αγορά και γ) δεν υφίσταται άλλη εναλλακτική επιλογή διάσωσης της προβληματικής επιχείρησης λιγότερο επιζήμια για τον ανταγωνισμό, εκτός από την κοινοποιηθείσα συγκέντρωση.

Εάν συντρέχουν οι παραπάνω προϋποθέσεις, τότε η πράξη της συγκέντρωσης είναι ουδέτερη σε σχέση με την επιδείνωση της διάρθρωσης του ανταγωνισμού στην αγορά και, επομένως, δεν υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της πράξης της συγκέντρωσης και του προκαλούμενου σημαντικού περιορισμού του ανταγωνισμού, αφού η επιδείνωση της διάρθρωσης του ανταγωνισμού, που αποτελεί επακόλουθο της πράξεως συγκεντρώσεως, θα επέρχονταν, ούτως ή άλλως, δηλαδή έστω και αν δεν ελάμβανε χώρα η συγκέντρωση.

β) Συγκεντρώσεις που καταλήγουν σε συντονισμένη συμπεριφορά με την δημιουργία ή ενίσχυση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης

Κάποιες αγορές, λόγω της ολιγοπωλιακής διάρθρωσής τους, υποθάλπουν τις επιχειρήσεις να υιοθετήσουν σε μόνιμη βάση μια συγκεκριμένη τακτική με στόχο την πραγματοποίηση πωλήσεων σε αυξημένες τιμές. Συγκεντρώσεις, σε αγορές που

¹²¹ Συνεπώς, αν και η δεσπόζουσα θέση παραμένει το κύριο κριτήριο ελέγχου, ο νέος Κανονισμός καταλαμβάνει πλέον πέραν των “συντονισμένων” και τα “μονομερή” αντι-ανταγωνιστικά αποτελέσματα των συγκεντρώσεων σε ολιγοπωλιακές αγορές. Τζουγανάτος, ό.π.

παρουσιάζουν υψηλό βαθμό συγκέντρωσης, μπορεί να εμποδίσουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, με την δημιουργία ή την ενίσχυση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, επειδή αυξάνουν την πιθανότητα συντονισμού¹²² της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων ή καθιστούν ευκολότερο τον συντονισμό και με τον τρόπο αυτό, την αύξηση των τιμών ή τον περιορισμό της παραγωγικής ικανότητας ή την γεωγραφική κατανομή των αγορών, ακόμα και χωρίς προσφυγή σε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική με την έννοια του άρθρου 81§1ΣυνθΕΚ¹²³. Συντονισμός είναι πιθανότερο να ανακύψει σε αγορές στις οποίες είναι σχετικά απλό για τα μέρη να καταλήξουν σε συνεννόηση όσον αφορά τους όρους του συντονισμού. Γενικά, όσο λιγότερο περίπλοκο και περισσότερο σταθερό και διαφανές είναι το οικονομικό περιβάλλον εντός του οποίου λαμβάνει χώρα η συγκέντρωση, τόσο πιο εύκολο είναι για τις επιχειρήσεις να καταλήξουν σε μια κοινή συμφωνία για τους όρους του συντονισμού. Ο συντονισμός θα πρέπει να αποδεικνύεται βιώσιμος, γεγονός που σημαίνει ότι οι επιχειρήσεις πρέπει να είναι σε θέση να ελέγχουν σε επαρκή βαθμό την τήρηση των όρων του συντονισμού, να υπάρχουν επαρκείς αποτρεπτικοί μηχανισμοί σε περίπτωση παρέκκλισης και οι πραγματικοί ή δυνητικοί ανταγωνιστές τους να μην είναι ικανοί να θέσουν σε κίνδυνο τα προσδοκώμενα από τον συντονισμό αποτελέσματα. Κατά την αξιολόγηση της πιθανότητας συντονισμένων επιπτώσεων μιας συγκέντρωσης, λαμβάνονται υπόψη, μεταξύ άλλων, τα διαρθρωτικά χαρακτηριστικά της συγκεκριμένης αγοράς στην οποία λαμβάνει χώρα η συγκέντρωση, καθώς, επίσης, και η προηγούμενη συμπεριφορά των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στην συγκέντρωση και άλλων που δρουν στην αγορά αυτή ή σε παρόμοιες-συγγενείς αγορές.

Δ. Διαδικασία ελέγχου των συγκεντρώσεων

1. Βελτίωση της ευελιξίας της διαδικασίας

α) Δυνατότητα προηγούμενης κοινοποίησης της συγκέντρωσης (αρ. 4 παρ.1)

Τυπικά, η διαδικασία ελέγχου των συγκεντρώσεων με κοινοτική διάσταση, αρχίζει με την κοινοποίησή τους στην Επιτροπή, πριν από την πραγματοποίησή τους και μετά τη σύναψη της συμφωνίας, τη δημοσίευση της δημόσιας προσφοράς εξαγοράς ή την απόκτηση ελέγχουσας συμμετοχής. Η κοινοποίηση μπορεί να λάβει χώρα και πριν από τη σύναψη της σχετικής συμφωνίας της συγκέντρωσης, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση θα υλοποιηθεί. Υποχρέωση

¹²² Van den Bergh R., Camesasca P., όπ.π., σελ. 365 επ.

¹²³ Βλ. Καρύδης Γ., Ενωσιολογική οριοθέτηση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης στην κοινοτική έννομη τάξη του ανταγωνισμού, ΝοΒ 2003, σελ.2029.

προς κοινοποίηση έχουν, στην μεν περίπτωση της συγχώνευσης ή της απόκτησης κοινού ελέγχου, τα μέρη της συγχώνευσης ή οι επιχειρήσεις που αποκτούν τον από κοινού έλεγχο, στις δε άλλες περιπτώσεις απόκτησης ελέγχου μέρους ή ολόκληρης επιχείρησης ή επιχειρήσεων, το πρόσωπο ή η επιχείρηση που αποκτά τον έλεγχο¹²⁴. Η μη τήρηση της υποχρέωσης κοινοποίησης δεν παρεμποδίζει την Επιτροπή ΕΚ να παρέμβει και να λάβει τις προβλεπόμενες από τα άρθρα 6 και 8 του Κανονισμού αποφάσεις, είτε κατόπιν καταγγελίας κάθε τρίτου που έχει έννομο συμφέρον (ανταγωνιστή, πελάτη, προμηθευτή, μέλη των οργάνων της διοίκησης ή εκπρόσωποι των εργαζομένων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, ενώσεις καταναλωτών), είτε και αυτεπάγγελτα. Η Επιτροπή μπορεί, επίσης, στην περίπτωση που οι επιχειρήσεις δεν προβαίνουν στην κοινοποίηση μιας συγκέντρωσης, εκ προθέσεως ή εξ αμελείας, ή πραγματοποιούν την συγκέντρωση, χωρίς την προηγούμενη εγκριτική απόφαση της Επιτροπής, να επιβάλλει υψηλά πρόστιμα ύψους μέχρι το 10% του συνολικού κύκλου εργασιών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων (άρθρο 14§2).

Πριν από την κοινοποίηση μιας συγκέντρωσης προς την Επιτροπή, οι υπόχρεοι προς κοινοποίηση έχουν την δυνατότητα να απευθύνουν αιτιολογημένη αναφορά στην Επιτροπή, προκειμένου η σχεδιαζόμενη συγκέντρωση να εξετασθεί συνολικά ή εν μέρει από τις αρμόδιες αρχές ενός κράτος μέλους και κατ' εφαρμογή της σχετικής εθνικής νομοθεσίας, αν, βεβαίως, η συγκεκριμένη συγκέντρωση ενδέχεται να επηρεάσει τον ανταγωνισμό σε αγορά κράτους μέλους που φέρει όλα τα χαρακτηριστικά διακριτής αγοράς¹²⁵. Στην περίπτωση αυτή, αν το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος δεν διαφωνεί, η Επιτροπή μπορεί να αποφασίσει την παραπομπή του συνόλου ή μέρους της υπόθεσης στις αρμόδιες αρχές αυτού του κράτους μέλους, προκειμένου, να εφαρμοσθεί η εθνική του νομοθεσία περί ανταγωνισμού και συνεπώς δεν γίνεται κοινοποίηση της συγκέντρωσης στην Επιτροπή. Κατά τον ίδιο τρόπο στην περίπτωση συγκέντρωσης χωρίς κοινοτική διάσταση, η οποία, όμως, υπόκειται σε έλεγχο σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία τριών κρατών μελών, είναι δυνατόν, κατόπιν σχετικής αιτιολογημένης αναφοράς των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων προς την Επιτροπή και υπό την προϋπόθεση ότι κανένα από τα ενδιαφερόμενα κράτη-μέλη δεν εκφράσει διαφωνία, να χαρακτηριστεί η συγκέντρωση ως έχουσα κοινοτική διάσταση και, συνακόλουθα, να

¹²⁴ Σχετικά με τον τρόπο υποβολής των κοινοποιήσεων και τα έγγραφα που πρέπει να τις συνοδεύουν βλ. Κανονισμό της Επιτροπής 802/2004

¹²⁵ Όπως επεξηγείται στο Προοίμιο του Κανονισμού, σκέψη 34 εδ. β', οι επιχειρήσεις, εκτός από την υποχρέωση της εκ των προτέρων κοινοποίησης της συγκέντρωσης βάσει του άρθρου 1 παρ. 1 εδ. α', μπορούν να αποδεικνύουν την πρόθεσή τους αυτή για παράδειγμα βάσει μιας συμφωνίας επί της αρχής, ενός μνημονίου συνεννόησης ή μιας επιστολής δήλωσης προθέσεων που υπογράφεται από όλα τα μέρη ή, σε περίπτωση δημόσιας προσφοράς εξαγοράς, εφόσον έχουν ανακοινώσει δημόσια τη πρόθεσή τους για την πραγματοποίηση τέτοιας προσφοράς εξαγοράς.

υπόκειται σε προηγούμενη κοινοποίηση στην Επιτροπή για τον έλεγχο της νομιμότητάς της.

Η πρώτη έννομη συνέπεια της κοινοποίησης είναι ότι αυτομάτως υποχρεώνεται η Επιτροπή να εξετάσει την κοινοποιούμενη συγκέντρωση και, μάλιστα, να εκδώσει απόφαση με την οποία είτε να διαπιστώνει ότι η συγκέντρωση δεν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού ή δεν δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες σχετικά με την νομιμότητά της, είτε σε αντίθετη περίπτωση, να κινήσει την κύρια διαδικασία ουσιαστικού ελέγχου της κοινοποιηθείσας συγκέντρωσης.

Με το νέο άρθρο 4 παρ.1 καταργείται η διαδικασία που προέβλεπε ο παλαιός Κανονισμός, σύμφωνα με την οποία η συγκέντρωση έπρεπε να κοινοποιηθεί εντός προθεσμίας μίας εβδομάδας μετά το “γενεσιουργό γεγονός” της (triggering event), ήτοι τη σύναψη της συμφωνίας, δημοσίευση της προσφοράς αγοράς ή ανταλλαγής, ή την απόκτηση συμμετοχής που εξασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης. Το νέο άρθρο 4 παρ.1 προβλέπει ότι οι συγκεντρώσεις κοινοτικής διάστασης κοινοποιούνται στην Επιτροπή τόσο πριν από την πραγματοποίησή τους (“προηγούμενη κοινοποίηση”), όσο και μετά την σύναψη της συμφωνίας, τη δημοσίευση της δημόσιας προσφοράς εξαγοράς ή την απόκτηση ελέγχουσας συμμετοχής, χωρίς να υπάρχει συγκεκριμένη προθεσμία για την κοινοποίηση. Η προηγούμενη κοινοποίηση μπορεί να γίνεται στις περιπτώσεις που οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις αποδεικνύουν στην Επιτροπή την ύπαρξη καλόπιστης προθέσεως για σύναψη συμφωνίας ή, σε περίπτωση δημόσιας προσφοράς εξαγοράς, εφόσον έχουν δημοσιοποιήσει πρόθεση ανάλογης προφοράς (άρθρο 4 παρ.1 εδ. β’).

Η επιλογή του χρόνου κοινοποίησης από τα συμβαλλόμενα μέρη και η ρητή πρόβλεψη δυνατότητας κοινοποίησης μίας συγκέντρωσης πριν από την πραγματοποίησή της (κοινοποίηση σκοπούμενης συγκέντρωσης – “intended concentration”), προέκυψαν ως αιτήματα κατά την διαδικασία διαβούλευσης επί του Πράσινου Βιβλίου¹²⁶. Παρά την κατάργηση του ρόλου του “γενεσιουργού γεγονότος” για την κοινοποίηση, διατηρείται η βασική αρχή που διέπει τον έλεγχο των συγκεντρώσεων ως ελέγχου “εκ των προτέρων”, δεδομένου ότι μία συγκέντρωση κοινοτικής διάστασης αναστέλλεται μέχρις ότου λάβει την έγκριση της Επιτροπής (άρθρο 7)¹²⁷. Ωστόσο, σύμφωνα με το νέο Κανονισμό, το χρονικό σημείο της

¹²⁶ Βλ. Σχόλια επί του Πράσινου Βιβλίου, παρ. 140-142

¹²⁷ Υπό μία έννοια, η σημασία του χρονικού σημείου του γενεσιουργού γεγονότος επιζει της τροποποίησης και αυτό γιατί τα μέρη, αν και πλέον έχουν δικαίωμα επιλογής του χρόνου κοινοποίησης έχουν υποχρέωση να κοινοποιήσουν τη συγκέντρωση πριν από την υλοποίησή της, ήτοι πρακτικά σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο της περιόδου μετά το γενεσιουργό γεγονός έως την υλοποίηση της συγκέντρωσης.

κοινοποίησης επαφίεται αποκλειστικά στα συμβαλλόμενα μέρη¹²⁸. Ένα ζήτημα που ανακύπτει αναφορικά με το νέο σύστημα είναι πώς ακριβώς αποδεικνύεται η “καλόπιστη πρόθεση για τη σύναψη συμφωνίας”. Η Αιτιολογική σκέψη 34 του Προοιμίου του νέου Κανονισμού αναφέρει ότι τα μέρη θα πρέπει να αποδεικνύουν στην Επιτροπή ότι το σχέδιο τους για την προτεινόμενη συγκέντρωση “είναι επαρκώς σαφές” και αναφέρει, ως παραδείγματα, την ύπαρξη μιας συμφωνίας επί της αρχής, ενός μνημονίου συνεννόησης ή μιας επιστολής δήλωσης προθέσεων που υπογράφεται από όλα τα μέρη, ή σε περίπτωση δημόσιας προσφοράς εξαγοράς, εφόσον υπάρχει δημόσια ανακοίνωση της πρόθεσης των μερών για την πραγματοποίηση τέτοιας προσφοράς εξαγοράς. Η απαίτηση υπογραφής όλων των μερών συνεπάγεται, κατ’ ανάγκη, την ύπαρξη εγγράφου.

Η τροποποίηση του άρθρου 4 παρ.1 εισάγει σημαντικά πλεονεκτήματα για τα συμβαλλόμενα μέρη. Η δυνατότητα προηγούμενης κοινοποίησης επιταχύνει τη συνολική εξέταση της υπόθεσης και οδηγεί σε μία ταχύτερη κρίση επί του επιτρεπτού ή όχι της σκοπούμενης συγκέντρωσης με σημαντικά οικονομικά οφέλη για τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις.

β) Αλλαγές στις προθεσμίες

Ο παλιός Κανονισμός προέβλεπε ένα σύστημα δύο διαδικαστικών φάσεων για την εξέταση μίας κοινοποιηθείσας συγκέντρωσης. Ο Κανονισμός 139/2004 προβλέπει αλλαγές στις προθεσμίες, βάσει των οποίων γίνεται η εξέταση της κοινοποιηθείσας συγκέντρωσης από την Επιτροπή. Καταρχάς, οι προθεσμίες στο νέο Κανονισμό εκφράζονται, πλέον, σε εργάσιμες ημέρες και τα χρονικά διαστήματα γίνονται πιο σαφή¹²⁹. Οι προθεσμίες της Πρώτης Φάσης δεν μεταβάλλονται ουσιαστικά. Σύμφωνα με το νέο άρθρο 10 παρ. 1 εδ. α’, η απόφαση της Επιτροπής πρέπει να εκδοθεί εντός 25 εργασίμων ημερών (μικρή επέκταση έναντι του ενός μηνός που προέβλεπε ο παλιός Κανονισμός). Η προθεσμία αυτή μπορεί να παραταθεί σε 35 εργάσιμες ημέρες (αντί των 6 εβδομάδων του παλαιού Κανονισμού), εφόσον υποβληθεί αίτηση παραπομπής στην Επιτροπή από κράτος μέλος ή εφόσον οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις προτείνουν την ανάληψη δεσμεύσεων (άρθρο 10 παρ. 1 εδ. β’). Σημειωτέον, ότι η μη τήρηση από την Επιτροπή των ανωτέρω αποκλειστικών προθεσμιών έχει, ως συνέπεια, να θεωρείται ότι η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση είναι συμβατή με τους κανόνες του ανταγωνισμού. Ισοδυναμεί, δηλαδή, η μη τήρηση των

¹²⁸ Η προθεσμία της μίας εβδομάδας που προέβλεπε ο παλιός Κανονισμός είχε καταστεί εκ των πραγμάτων ανούσια, καθώς πολύ συχνά, η Επιτροπή δεν τη λάμβανε υπόψη αναφορικά με κοινοποιούμενες συγκεντρώσεις. Επιπλέον, η εκ του Κανονισμού προβλεπόμενη αναστολή της πραγματοποίησης μίας συγκέντρωσης πριν την κοινοποίηση και έγκρισή της υποχρέωνε τα μέρη να κοινοποιήσουν τη συγκέντρωσή τους το συντομότερο δυνατό.

¹²⁹ Όπου εργάσιμες ημέρες νοούνται οι εργάσιμες ημέρες των υπηρεσιών των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (άρθρο 24 του Κανονισμού 802/2004 για την Διαδικασία Εφαρμογής του 139/2004).

προθεσμιών αυτών με σιωπηρή έγκριση της συγκέντρωσης, η οποία τότε μπορεί να υλοποιηθεί χωρίς κανένα πρόβλημα.

Οι αλλαγές στις προθεσμίες της Δεύτερης Φάσης είναι πιο ουσιαστικές. Σύμφωνα με το νέο άρθρο 10 παρ. 3 εδ. α', οι αποφάσεις σχετικά με τις κοινοποιούμενες συγκεντρώσεις πρέπει να λαμβάνονται το αργότερο εντός 90 εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία της κίνησης της διαδικασίας (αντί των 4 μηνών του παλαιού Κανονισμού). Η προθεσμία αυτή αυξάνεται σε 105 εργάσιμες ημέρες στις περιπτώσεις που οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις προτείνουν την ανάληψη δεσμεύσεων, εκτός αν οι εν λόγω δεσμεύσεις έχουν προταθεί σε χρονικό διάστημα μικρότερο των 55 ημερών από την κίνηση της διαδικασίας. Με τον τρόπο, αυτό, τα συμβαλλόμενα μέρη ενθαρρύνονται να υποβάλλουν κοινοποιήσεις όσο το δυνατόν νωρίτερα. Επιπλέον, προβλέπεται ακόμα μία δυνατότητα παράτασης από την Επιτροπή των ως άνω προθεσμιών των 90 και 105 ημερών καθ'οιονδήποτε χρόνο μετά την κίνηση της διαδικασίας. Η ως άνω παράταση δεν μπορεί να υπερβαίνει τις 20 εργάσιμες ημέρες και μπορεί να ζητηθεί μόνο μία φορά (συνεπώς οι ως άνω προθεσμίες παρατείνονται σε 110 και 125 ημέρες αντίστοιχα)¹³⁰. Για το σκοπό αυτό τα κοινοποιούντα μέρη θα πρέπει να υποβάλλουν σχετική αίτηση στην Επιτροπή, το αργότερο, εντός 15 εργάσιμων ημερών από την κίνηση της διαδικασίας¹³¹.

Εκτιμάται ότι οι διευρυμένες προθεσμίες¹³² θα βελτιώσουν την ποιότητα της έρευνας της Επιτροπής επί των κοινοποιούμενων υποθέσεων και θα δώσουν περισσότερο χρόνο στα συμβαλλόμενα μέρη να συμμορφωθούν προς τις υποδείξεις της Επιτροπής¹³³.

Για τις συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις, η κοινοποίηση συνεπάγεται την αναστολή της υλοποίησης του σχεδίου της συγκέντρωσης. Σύμφωνα με το άρθρο 7§1, η πραγματοποίηση της συγκέντρωσης δεν μπορεί να λάβει χώρα παρά μόνο όταν θα κριθεί από την Επιτροπή συμβατή με τους κανόνες της κοινής αγοράς ή όταν παρέλθουν άπρακτες οι προθεσμίες που θέτει ο Κανονισμός για την λήψη μιας τέτοιας απόφασης. Ο κανόνας αυτός, όμως, έχει εξαιρέσεις. Καταρχήν, προβλέπεται από τον Κανονισμό μια αυτόματη εξαίρεση στην περίπτωση εξαγοράς μιας επιχείρησης με δημόσια προσφορά, η οποία έχει κοινοποιηθεί στην Επιτροπή

¹³⁰ Η παράταση των προθεσμιών στο τέλος της Δεύτερης Φάσης θα είναι εξαιρετικά πιθανή, με δεδομένο ότι αυτό είναι το χρονικό σημείο, στο οποίο η Επιτροπή ζητά τη γνώμη της συμβουλευτικής επιτροπής που προβλέπει το άρθρο 19 του Κανονισμού.

¹³¹ Είναι μάλλον απίθανο τα συμβαλλόμενα μέρη να αρνηθούν την παράταση σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας καθώς με αυτό τον τρόπο τους δίδεται χρόνος για να παρουσιάσουν καλύτερα την υπόθεσή τους και αν χρειαστεί να τροποποιήσουν τη συμφωνία τους.

¹³² Berg, Ostendorf, The reform of EC Merger Control: Substance and Impact of the proposed new procedural rules, E.C.L.R. 2003, P. 594, 598

¹³³ Οι νέες διατάξεις χαρακτηρίζονται και ως "stop the clock provisions" καθώς δίνουν τη δυνατότητα παράτασης του ωφέλιμου χρόνου της εξέτασης μίας κοινοποίησης.

σύμφωνα με τον Κανονισμό. Ασφαλώς, και στην περίπτωση αυτή, ο αγοραστής δεν θα μπορεί, μέχρι την λήψη της απόφασης από την Επιτροπή που να κηρύσσει συμβατή την εξαγορά, να ασκεί τα δικαιώματα ψήφου που αναλογούν στη συμμετοχή του, εκτός εάν αυτό επιτραπεί ειδικά από την Επιτροπή και μόνο για τις ανάγκες προστασίας της επένδυσής του, όχι δηλαδή για τον καθορισμό ή επηρεασμό των στρατηγικών αποφάσεων της εξαγοραζόμενης επιχείρησης. Προβλέπεται, επίσης, και μια γενικότερης μορφής εξαίρεση στην υποχρέωση αναστολής υλοποίησης της συγκέντρωσης, ύστερα από απόφαση της Επιτροπής, η οποία λαμβάνεται με αίτηση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων ή ακόμη και των τρίτων ενδιαφερομένων, όπως για παράδειγμα, πιστωτών, μισθωτών, ή εργαζομένων, προς αποτροπή βλάβης των συμφερόντων τους. Η Επιτροπή προκειμένου να αποφασίσει σχετικά και να επιτρέψει, εξαιρετικά, την υλοποίηση της συγκέντρωσης, οφείλει να σταθμίσει το συμφέρον των συμμετεχουσών στην συγκέντρωση επιχειρήσεων, των τρίτων ενδιαφερομένων αλλά και τον κίνδυνο που συνεπάγεται για τον ανταγωνισμό η άμεση υλοποίηση της συγκέντρωσης. Η σχετική απόφαση της Επιτροπής δύναται να συνοδεύεται από όρους και προϋποθέσεις.

Κατά συμπέρασμα, η προκαταρκτική φάση διαδικασίας ελέγχου αρχίζει με την κοινοποίηση της συγκέντρωσης στην Επιτροπή. Κατά την φάση αυτή, η Επιτροπή ελέγχει εάν η κοινοποίηση της συγκέντρωσης περιέχει πλήρεις πληροφορίες σχετικά με τη συγκέντρωση και εξετάζει εάν η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση υπάγεται ή όχι στο πεδίο εφαρμογής του κανονισμού. Εάν διαπιστώσει ότι η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση δεν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού, εκδίδει σχετική διαπιστωτική οριστική απόφαση, σύμφωνα με το άρθρο 6§1 στ.α', με την οποία ολοκληρώνεται η διαδικασία ελέγχου. Είναι όμως πιθανό, μετά την ολοκλήρωση της λεγόμενης προκαταρκτικής έρευνας, η Επιτροπή να διαπιστώσει, ότι η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση, αν και εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού, δεν δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες σχετικά με την εγκυρότητά της (πιθανότατα και ύστερα από τις τροποποιήσεις που εν τω μεταξύ επέφεραν στο σχέδιο της συγκέντρωσης οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις), οπότε εκδίδει σχετική οριστική απόφαση με την οποία κηρύσσει την συγκέντρωση συμβατή προς τους κανόνες του ανταγωνισμού. Τέλος, αν η Επιτροπή, κατά το στάδιο της πρώτης αυτής φάσης, κρίνει ότι υπάρχουν σοβαρές αμφιβολίες σχετικά με την νομιμότητα της συγκέντρωσης (οι οποίες για τον οποιοδήποτε λόγο δεν μπορούν να αρθούν), τότε αποφασίζει να κινήσει τη διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 6§1 στ.γ' του Κανονισμού. Για τον σκοπό αυτό απευθύνει εγγράφως στα κοινοποιούντα μέρη, αλλά και στα λοιπά εμπλεκόμενα μέρη, τις αιτιάσεις της και τάσσει προθεσμία εντός της οποίας μπορούν να γνωστοποιήσουν εγγράφως τις

απόψεις τους επί των αιτιάσεων¹³⁴. Η κύρια φάση ελέγχου θα πρέπει να περατωθεί, κατά κανόνα, εντός 90 εργασίμων ημερών από την ημερομηνία κίνησης της διαδικασίας, με την λήψη μιας από τις παρακάτω οριστικές αποφάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 8§1 έως 3 του Κανονισμού. Αναλυτικά, η Επιτροπή, κατόπιν σχετικών τροποποιήσεων, που επέφεραν στο σχέδιο συγκέντρωσης οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις ή/και ορισμένων δεσμεύσεων, που προτίθενται να αναλάβουν προκειμένου να καταστήσουν συμβατή τη συγκέντρωση με τους κανόνες της κοινής αγοράς, μπορεί να αποφασίσει να κηρύξει συμβατή τη συγκέντρωση, υπό τον όρο βέβαια τήρησης των σχετικών δεσμεύσεων που αναλήφθηκαν από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις. Η απόφαση που κηρύσσει συμβατή τη συγκέντρωση, θεωρείται ότι καλύπτει και τους παρεπόμενους περιορισμούς που συνδέονται άμεσα και είναι απαραίτητοι για την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης. Στην αντίθετη περίπτωση, αυτή, δηλαδή, που η Επιτροπή διαπιστώσει ότι η συγκέντρωση ενδέχεται να παρακωλύσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, την κηρύσσει ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά. Εάν η εν λόγω συγκέντρωση έχει ήδη πραγματοποιηθεί, τότε η Επιτροπή μπορεί να απαιτήσει από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις να λύσουν τη συγκέντρωση, ιδίως με τη διάλυση της συγχώνευσης ή τη διάθεση όλων των μετοχών ή στοιχείων του ενεργητικού που έχουν αποκτήσει, ούτως ώστε να επανέλθει το status quo ante, δηλαδή η κατάσταση που επικρατούσε πριν από την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης.

E. Θέματα δικαιοδοσίας

Οι τροποποιήσεις που εισάγει ο νέος Κανονισμός σε θέματα δικαιοδοσίας, αφορούν το σύστημα παραπομπής των υποθέσεων από την Επιτροπή στα κράτη μέλη και, αντιστρόφως, πριν ή μετά την κοινοποίηση μίας συγκέντρωσης στις αρχές.

¹³⁴ Βλ. αρ.18 του Κανονισμού 139/2004 και 13§2 του εκτελεστικού Κανονισμού 802/2004. Προβλέπεται επίσης από το άρθρο 14 του εκτελεστικού κανονισμού, η δυνατότητα για τα κοινοποιούντα και τα λοιπά εμπλεκόμενα μέρη να αναπτύξουν και προφορικά τους ισχυρισμούς τους, εφόσον το ζητήσουν με τις γραπτές παρατηρήσεις τους. Τέλος, και οι τρίτοι που αποδεικνύουν εύλογο συμφέρον (λ.χ. εκπρόσωποι εργαζομένων, μέλη των οργάνων διοίκησης των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, ανταγωνιστές) έχουν δικαίωμα ακρόασης υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 16 του εκτελεστικού κανονισμού. Κατά βάση, οι προαναφερόμενοι τρίτοι διατηρούν αντίστοιχο δικαίωμα και στο στάδιο της προκαταρκτικής έρευνας, έστω και αν αυτό δεν προβλέπεται ρητά από τους Κανονισμούς, δεδομένου ότι η προκαταρκτική έρευνα μπορεί να καταλήξει σε οριστική απόφαση βλαπτική των συμφερόντων τους (π.χ με την έκδοση απόφασης, σύμφωνα με το αρ.6§1 στ.β΄ του Κανονισμού 139/2004, με την οποία η Επιτροπή κηρύσσει το συμβατό της συγκέντρωσης ή σύμφωνα με το αρ.6§1 στ.α΄ του ίδιου Κανονισμού, με την οποία η Επιτροπή κρίνει ότι η συγκέντρωση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού)

Τροποποιήσεις στο σύστημα παραπομπών

Ο νέος Κανονισμός εισάγει σημαντικές αλλαγές στο σύστημα παραπομπών¹³⁵ υποθέσεων μεταξύ της Επιτροπής και των κρατών μελών. Οι αλλαγές αυτές αποτελούν έμμεσο τρόπο ανακατανομής των αρμοδιοτήτων μεταξύ των κρατών μελών και της Επιτροπής, χωρίς να τροποποιούνται τα κατώφλια αρμοδιότητας. Ο παλαιός Κανονισμός προέβλεπε τη δυνατότητα παραπομπής μίας κοινοποιηθείσας συγκέντρωσης από την Επιτροπή προς κράτη μέλη (παλαιό αρ. 9). Αντίστοιχη δυνατότητα για την παραπομπή μίας κοινοποιηθείσας συγκέντρωσης από την αρμοδιότητα των κρατών μελών στην Επιτροπή προέβλεπε το παλαιό αρ.22. Ο νέος Κανονισμός διαφοροποιεί τη διαδικασία και τις προϋποθέσεις εφαρμογής των άρθρων 9 και 22, ωστόσο, ο σημαντικότερος νεωτερισμός του νέου Κανονισμού είναι η δυνατότητα παραπομπής της επανομαζόμενης “σκοπούμενης συγκέντρωσης” (“intended concentration”) μετά από αίτηση των συμβαλλόμενων μερών, ήτοι η μετά από αίτηση παραπομπή μίας υπόθεσης από την αρμοδιότητα της Επιτροπής προς τα κράτη μέλη και, αντιστρόφως, πριν από την κοινοποίηση της συγκέντρωσης.

α) Παραπομπή πριν από την κοινοποίηση

Η δυνατότητα παραπομπής μίας υπόθεσης από την Επιτροπή προς τα κράτη μέλη (αρ.4 παρ.4) και από τα κράτη μέλη προς την Επιτροπή (αρ.4 παρ.5), πριν από την κοινοποίηση της συγκέντρωσης (“σκοπούμενη κοινοποίηση”), αποτελεί σημαντική καινοτομία του νέου Κανονισμού. Η πρόβλεψη της συγκεκριμένης παραπομπής συνοδεύει την αλλαγή που εισάγει ο νέος Κανονισμός, αναφορικά με την δυνατότητα κοινοποίησης στην Επιτροπή σκοπούμενων συγκεντρώσεων σε στάδιο πριν από την πραγματοποίησή τους (αρ.4 παρ.1). Τις παραπομπές σε στάδιο πριν από την κοινοποίηση μπορούν να αιτηθούν μόνο τα συμμετέχοντα στη συγκέντρωση μέρη με την υποβολή αιτιολογημένης αναφοράς τους στην Επιτροπή. Μέσω των μηχανισμών που προβλέπει το αρ.4 παρ. 4 και 5, θα κριθεί ποια αρχή (η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ή οι εθνικές αρχές ανταγωνισμού) θα είναι αρμόδια για την εξέταση της σκοπούμενης κοινοποίησης¹³⁶.

αα) Παραπομπή από την Επιτροπή σε κράτος μέλος (αρ.4 §4)

Το νέο άρθρο 4 παρ. 4¹³⁷ αφορά σκοπούμενες συγκεντρώσεις που υπάγονται στην αρμοδιότητα της Επιτροπής. Στην περίπτωση αυτή, οι επιχειρήσεις που πρόκειται να προχωρήσουν στη συγκέντρωση, μπορούν να ενημερώνουν την Επιτροπή, με υποβολή “αιτιολογημένης αναφοράς” (reasoned submission), ότι η σκοπούμενη

¹³⁵ Soames and Maudhuit, όπ.π., σελ. 58 επ.

¹³⁶ Connolly, Rab, McElwee, Pre-Notification Referral Under the EC Merger Regulation: Simplifying the Route to the One-Stop Shop, E.C.L.R. 2007, σελ.167 επ.

¹³⁷ Βλ. Σχεδιάγραμμα 1 σελ. 76.

συγκέντρωση ενδέχεται να επηρεάσει σημαντικά τον ανταγωνισμό σε διακριτή αγορά κράτους μέλους και θα πρέπει, ως εκ τούτου, να εξετασθεί, εν όλω ή εν μέρει από το εν λόγω κράτος μέλος. Η Επιτροπή διαβιβάζει, αμέσως, την αναφορά αυτή σε όλα τα κράτη μέλη. Το κράτος μέλος που αναφέρεται στην αιτιολογημένη αναφορά, εντός 15 εργάσιμων ημερών από την παραλαβή της αναφοράς, εκφράζει την συμφωνία ή την διαφωνία του αναφορικά με την αίτηση παραπομπής της υπόθεσης. Εφόσον το κράτος μέλος δεν λάβει σχετική απόφαση εντός της προθεσμίας αυτής, θεωρείται ότι συμφωνεί. Αν το κράτος μέλος δεν διαφωνεί, η Επιτροπή, εφόσον θεωρεί ότι υπάρχει τέτοια διακριτή αγορά και ότι ο ανταγωνισμός σε αυτήν την αγορά ενδέχεται να επηρεασθεί σημαντικά από την συγκέντρωση, μπορεί να αποφασίσει την παραπομπή του συνόλου ή μέρους της υπόθεσης στις αρμόδιες αρχές αυτού του κράτους μέλους, προκειμένου να εφαρμοσθεί η εθνική του νομοθεσία περί ανταγωνισμού. Η απόφαση της Επιτροπής περί παραπομπής ή μη της υπόθεσης λαμβάνεται εντός 25 εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία παραλαβής από την Επιτροπή της αιτιολογημένης αναφοράς. Αν η Επιτροπή δεν λάβει απόφαση εντός της προθεσμίας αυτής, θεωρείται ότι αποφάσισε την παραπομπή της υπόθεσης. Στην περίπτωση αυτή, τα συμβαλλόμενα μέρη δεν θα πρέπει να κοινοποιήσουν τη συγκέντρωση στην Επιτροπή αλλά στις εθνικές αρχές ανταγωνισμού. Η καινοτομία που εισάγει το νέο άρθρο 4 παρ. 4, αποτελεί μία ευπρόσδεκτη επιλογή που διαθέτουν, πλέον, οι συμβαλλόμενες επιχειρήσεις αναφορικά με την σκοπούμενη συγκέντρωσή τους.

αβ) Παραπομπή από κράτη μέλη στην Επιτροπή (αρ.4 §5)

Η παραπομπή σκοπούμενης συγκέντρωσης από κράτη μέλη προς την Επιτροπή ρυθμίζεται στο άρθρο 4 παρ.5 του νέου Κανονισμού¹³⁸. Η παραπομπή αυτή, αφορά σκοπούμενη συγκέντρωση που δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Επιτροπής, σύμφωνα με τα κριτήρια αρμοδιότητας του Κανονισμού. Και σε αυτή την περίπτωση, η πρωτοβουλία ανήκει μόνο στις συμβαλλόμενες επιχειρήσεις. Το αρ. 4 παρ. 5 προβλέπει ότι τα μέρη σε μία συγκέντρωση, η οποία δεν έχει κοινοτική διάσταση και η οποία υπόκειται σε έλεγχο σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία τριών τουλάχιστον κρατών μελών, μπορούν, πριν από οποιαδήποτε κοινοποίησή της στις αρμόδιες αρχές, να ενημερώνουν την Επιτροπή, με την υποβολή αιτιολογημένης αναφοράς¹³⁹, ότι η συγκέντρωση θα πρέπει να εξετασθεί από την Επιτροπή. Η Επιτροπή διαβιβάζει, αμέσως, την αναφορά αυτή σε όλα τα κράτη μέλη. Κάθε ενδιαφερόμενο κράτος, αρμόδιο για την εξέταση της συγκέντρωσης δυνάμει της εθνικής του νομοθεσίας, μπορεί, εντός 15 εργάσιμων ημερών από την παραλαβή της αιτιολογημένης αναφοράς,

¹³⁸ Βλ. Σχεδιάγραμμα 2 σελ. 77.

¹³⁹ Η αιτιολογημένη αναφορά των μερών, σύμφωνα με το νέο Άρθρο 4 παρ. 4 και 5, θα υποβάλλεται σε μία νέα φόρμα (Form RS), που προβλέπει ο Κανονισμός 802/2004 (Κανονισμός εφαρμογής του νέου Κοινοτικού Κανονισμού περί Συγκεντρώσεων).

να εκφράσει την διαφωνία του, όσον αφορά το αίτημα παραπομπής της υπόθεσης. Η Επιτροπή ενημερώνει, αμέσως, όλα τα κράτη μέλη καθώς και τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα και επιχειρήσεις για οποιαδήποτε τέτοια διαφωνία. Εάν κανένα κράτος μέλος δεν διαφωνήσει, η συγκέντρωση θεωρείται ότι έχει κοινοτική διάσταση, θα πρέπει να κοινοποιηθεί στην Επιτροπή, σύμφωνα με τις διατάξεις του Κανονισμού και κανένα κράτος δεν θα εφαρμόσει την εθνική του νομοθεσία περί ανταγωνισμού στην εν λόγω συγκέντρωση.

Στο άρθρο 4 παρ. 5 το κριτήριο για την παραπομπή είναι η υπαγωγή της σκοπούμενης συγκέντρωσης στην εθνική νομοθεσία τουλάχιστον τριών κρατών μελών και όχι η επίδραση στον ανταγωνισμό, όπως στην παρ. 4. Είναι αξιοσημείωτο το γεγονός ότι, το άρθρο 4 παρ. 5 δεν αναφέρει κανένα ουσιαστικό κριτήριο βάσει του οποίου θα γίνεται μία παραπομπή από τα κράτη μέλη προς την Ευρωπαϊκή Επιτροπή καθώς και ότι, δεν επιτρέπει μερική παραπομπή της υπόθεσης υπό οποιαδήποτε μορφή, ήτοι δεν επιτρέπει ούτε την παραπομπή μέρους ή τμήματος της υπόθεσης ούτε την παραπομπή από μερικά μόνο κράτη μέλη (κανένα κράτος μέλος δεν θα πρέπει να εκφράσει διαφωνία για την παραπομπή). Η σημαντική αυτή απουσία ουσιαστικών κριτηρίων προβλέπεται να διευκολύνει την παραπομπή υποθέσεων προς την Επιτροπή. Ωστόσο, είναι αμφίβολο εάν η ευχέρεια αυτή θα αξιοποιηθεί στην πράξη από τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, αφού ο έλεγχος από την Επιτροπή, θα είναι, κατά τεκμήριο, ενδελεχέστερος και αυστηρότερος¹⁴⁰.

β) Παραπομπή μετά την κοινοποίηση

Ο παλαιός Κανονισμός έδινε τη δυνατότητα πρώτον, παραπομπής στις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών μίας συγκέντρωσης κοινοτικής διάστασης (ή μέρους αυτής) που ανήκε στην αρμοδιότητα της Επιτροπής (παλαιό άρθρο 9) και δεύτερον παραπομπή στην Επιτροπή υποθέσεων που ανήκουν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών (παλαιό άρθρο 22). Τα άρθρα 9 και 22 τροποποιούνται από τον Κανονισμό 139/2004 ως ακολούθως:

βα) Παραπομπή από την Επιτροπή σε κράτη μέλη (αρ.9)

Ο παλαιός Κανονισμός προέβλεπε την δυνατότητα παραπομπής μίας υπόθεσης από την Επιτροπή προς τα κράτη μέλη μετά από αίτηση του ενδιαφερόμενου κράτους μέλους¹⁴¹. Ο νέος Κανονισμός προβλέπει δυνατότητα και της Επιτροπής να “προσκαλέσει” ένα κράτος μέλος να ζητήσει την παραπομπή. Παράλληλα, μεταβάλλονται οι επιμέρους προθεσμίες της παραπομπής. Οι νέες προθεσμίες έχουν ως εξής: (i) το κράτος απευθύνει το αίτημα παραπομπής στην Επιτροπή εντός 15 ημερών από την κοινοποίηση της συγκέντρωσης στην Επιτροπή

¹⁴⁰ Βλ. Connolly, Rab, McElwee, όπ.π. σελ. 168

¹⁴¹ Βλ. Σχεδιάγραμμα 3 σελ.78.

(αντί τριών εβδομάδων σύμφωνα με τον παλαιό Κανονισμό), (ii) η Επιτροπή αποφασίζει επί της αιτήσεως παραπομπής είτε εντός 35 εργάσιμων ημερών (αντί έξι εβδομάδων σύμφωνα με τον παλαιό Κανονισμό), εφόσον έχει ακολουθηθεί η διαδικασία της Πρώτης Φάσης είτε εντός 65 εργάσιμων ημερών (αντί τριών μηνών σύμφωνα με τον παλαιό Κανονισμό), εφόσον έχει ακολουθηθεί η διαδικασία της Δεύτερης Φάσης, (iii) εφόσον η υπόθεση παραπεμφθεί, το κράτος μέλος θα πρέπει να αποφασίσει για την υπόθεση “χωρίς αδικαιολόγητη καθυστέρηση” (αντί της προθεσμίας των τεσσάρων μηνών του παλαιού Κανονισμού)¹⁴². Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, το Κράτος Μέλος θα πρέπει εντός 45 εργάσιμων ημερών, μετά την παραπομπή από την Επιτροπή, να ενημερώσει όλες τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις για το αποτέλεσμα μιας πρώτης αξιολόγησης της υπόθεσης. Τέλος, ο Κανονισμός 139/2004 τροποποιεί το ουσιαστικό κριτήριο για την παραπομπή. Το παλαιό άρθρο 9 παρ. 2 στ. α' απαιτούσε κίνδυνο δημιουργίας ή ενίσχυσης δεσπόζουσας θέσης από την εξεταζόμενη συγκέντρωση, ενώ το ίδιο άρθρο στην παρ. 2 στ. β' προέβλεπε ότι η συγκέντρωση θα πρέπει να επηρεάζει τον ανταγωνισμό σε μία αγορά, η οποία δεν αποτελεί σημαντικό τμήμα της κοινής αγοράς (“substantial part of the common market”). Δεδομένης της νομολογίας της Επιτροπής και του Δικαστηρίου¹⁴³ που θεωρούν την εδαφική επικράτεια των κρατών μελών ή ακόμα και περιοχές εντός των κρατών μελών ως σημαντικά τμήματα της κοινής αγοράς, η δυνατότητα παραπομπής ήταν πολύ μικρή¹⁴⁴. Σύμφωνα με το νέο άρθρο 9 παρ.2, το ουσιαστικό κριτήριο παραπομπής επιτρέπει την παραπομπή σε περίπτωση που “μία συγκέντρωση απειλεί να επηρεάσει σημαντικά τον ανταγωνισμό σε αγορά του κράτους μέλους αυτού, η οποία φέρει όλα τα χαρακτηριστικά διακριτής αγοράς”. Αν και ο νέος Κανονισμός δεν ορίζει ρητά τι συνιστά “σημαντικό επηρεασμό του ανταγωνισμού”, το κριτήριο αυτό παραπομπής εμφανίζεται λιγότερο περιοριστικό από αυτό του παλαιού Κανονισμού και, συνεπώς, φαίνεται να διευκολύνει την παραπομπή υποθέσεων από την Επιτροπή στα κράτη μέλη.

¹⁴² Η διάταξη φαίνεται να λαμβάνει υπόψη ότι υπάρχουν διαφορές στη διαδικασία ενώπιον των διαφορετικών κρατών μελών. Ωστόσο, με τον τρόπο αυτό θα υπάρχει αβεβαιότητα για τις συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις, όσον αφορά το χρόνο λήψης της τελικής απόφασης.

¹⁴³ Βλ. σχετικά Bellamy/Child, *European Community Law of Competition*, 5th Edition, 2001, σελ. 465.

¹⁴⁴ Το άρθρο 9 του παλαιού Κανονισμού δέχθηκε επικρίσεις και για διάφορους άλλους λόγους πέραν των κριτηρίων παραπομπής μίας υπόθεσης: Το χρονικό πλαίσιο της διαδικασίας, τα προβλήματα που δημιουργούνται από τις παραπομπές μερών και όχι του συνόλου μίας υπόθεσης, το αυξημένο κόστος πολλαπλών κοινοποιήσεων (στην Επιτροπή και στα κράτη μέλη), η διαφορετική διαδικασία ενώπιον των επιμέρους κρατών μελών. Πέραν, αυτών, η Επιτροπή επέδειξε απροθυμία να παραπέμψει υποθέσεις στα κράτη μέλη. Αναφορικά με τις ανησυχίες για τις ελλείψεις του άρθρου 9 του Κανονισμού 4026/89 βλ. Πράσινο Βιβλίο, παρ. 72-78. Ενδεικτικό των αδυναμιών του παλαιού αρ. 9 ήταν το γεγονός ότι μέχρι τη δημοσίευση του Πράσινου Βιβλίου το 2001 μόνο 29 υποθέσεις είχαν παραπεμφθεί από την Επιτροπή στα κράτη μέλη.

Η ρύθμιση του νέου Κανονισμού αναφορικά με τα δικαιώματα της Επιτροπής (δυνατότητα πρόσκλησης και ελαστικότερο κριτήριο παραπομπής), αναδεικνύει μία προτεραιότητα της Επιτροπής στη διαδικασία παραπομπής, προφανώς με στόχο την αποσυμφόρησή της. Βέβαια, από την άλλη πλευρά, αξίζει να σημειώσουμε, ότι ένας από τους κινδύνους που διατυπώθηκαν κατά την προεργασία του νέου Κανονισμού εξαιτίας των αυξημένων εξουσιών της Επιτροπής σε θέματα παραπομπών, ήταν ο φόβος της υπερβολικής χρήσης αυτών και, τελικά, να διαρραγεί η βεβαιότητα της αρχής του ενιαίου ελέγχου που αποτελεί βασικό άξονα του Κοινοτικού Κανονισμού συγκεντρώσεων.

ββ) Παραπομπή από κράτη μέλη στην Επιτροπή (αρ.22)

Το νέο άρθρο 22 δεν εισάγει ριζοσπαστικές αλλαγές στη δυνατότητα των κρατών μελών να παραπέμψουν μία υπόθεση της αρμοδιότητάς τους στην Επιτροπή¹⁴⁵. Ωστόσο, η διαδικασία παραπομπής, όπως περιγράφεται στο νέο άρθρο 22, είναι σαφώς πιο ξεκάθαρη και χρονικά οριοθετημένη από αυτή του παλαιού Κανονισμού.

Μέσω του αρ. 22 παρ.1 εισάγεται αλλαγή στο ουσιαστικό κριτήριο παραπομπής, δηλαδή ο “σημαντικός επηρεασμός του ανταγωνισμού” έναντι της “δημιουργίας ή ενίσχυσης δεσπόζουσας θέσης”. Συγκεκριμένα, ένα ή περισσότερα κράτη μέλη μπορούν να ζητήσουν από την Επιτροπή να εξετάσει συγκεντρώσεις, οι οποίες υπάγονται στην αρμοδιότητά τους αλλά επηρεάζουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και απειλούν να επηρεάσουν σημαντικά τον ανταγωνισμό εντός του κράτους μέλους ή των κρατών μελών που ζητούν την εξέταση¹⁴⁶. Η εν λόγω αίτηση πρέπει να υποβληθεί το αργότερο εντός 15 εργάσιμων ημερών (αντί ενός μηνός που προέβλεπε ο παλιός Κανονισμός) από την ημερομηνία κατά την οποία κοινοποιήθηκε η συγκέντρωση ή, εφόσον δεν απαιτείται κοινοποίηση, αυτή έγινε κατ’ άλλο τρόπο γνωστή στο οικείο κράτος μέλος. Το άρθρο 22 παρ. 2 προβλέπει ότι η Επιτροπή ενημερώνει αμελλητί (ο προηγούμενος Κανονισμός δεν προέβλεπε σχετικό χρονικό όριο) τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών και τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις για κάθε αίτηση παραπομπής που έλαβε, προκειμένου να δώσει την δυνατότητα σε άλλα κράτη μέλη να συνυποβάλλουν την αρχική αίτηση. Η σχετική αίτηση άλλων κρατών μελών υποβάλλεται εντός διαστήματος 15 εργάσιμων ημερών από την ενημέρωσή τους από την Επιτροπή για την υποβολή της αρχικής αίτησης. Η Επιτροπή μπορεί να είναι αυτή που θα ξεκινήσει τη διαδικασία παραπομπής, ενημερώνοντας τα κράτη μέλη

¹⁴⁵ Βλ. Σχεδιάγραμμα 4 σελ. 79.

¹⁴⁶ Τσενέ Χρυσούλα, Η αναμόρφωση του κοινοτικού δικαίου ελέγχου των συγκεντρώσεων επιχειρήσεων μετά τον κανονισμό (ΕΚ) 139/04 του Συμβουλίου, όπ.π., σελ. 424 επ.

ότι μία συγκέντρωση πληροί το ουσιαστικό κριτήριο παραπομπής του νέου άρθρου 22 παρ.1 και προσκαλώντας τα εμπλεκόμενα κράτη μέλη να υποβάλλουν συναφή αίτηση (αρ.22 παρ.5). Μέχρι την κοινοποίηση της απόφασης περί αναλήψεως της υπόθεσης από την Επιτροπή, αναστέλλονται οι προθεσμίες και η λοιπή διαδικασία στα κράτη μέλη (αρ.22 παρ.3). Τα κράτη μέλη που υπέβαλαν την αίτηση δεν θα μπορούν να εφαρμόσουν το εθνικό τους δίκαιο στην υπό εξέταση υπόθεση, ενώ τα κράτη μέλη που δεν συμμετείχαν στην αίτηση παραπομπής θα εξακολουθούν να εφαρμόζουν την εθνική τους νομοθεσία ανταγωνισμού. Η Επιτροπή είναι αποκλειστικά αρμόδια να κρίνει για την παραπομπή της υπόθεσης. Η απόφαση της, για το εάν θα αναλάβει την υπόθεση, θα πρέπει να εκδοθεί εντός 25 ημερών, δηλαδή εντός 10 ημερών μετά το πέρας της προθεσμίας των 15 ημερών από την ενημέρωση των, ενδεχομένως, ενδιαφερομένων κρατών μελών. Εάν η Επιτροπή δεν λάβει απόφαση εντός της προθεσμίας αυτής, θεωρείται ότι αποφάσισε να εξετάσει την συγκέντρωση η ίδια, σύμφωνα με την αίτηση. Η Επιτροπή ενημερώνει για την απόφασή της όλα τα κράτη μέλη και τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις, μπορεί, δε, να ζητήσει από τα μέρη την υποβολή κοινοτικής κοινοποίησης, σύμφωνα με το νέο Κανονισμό. Εφόσον η συγκέντρωση δεν έχει ήδη πραγματοποιηθεί κατά την ημερομηνία κατά την οποία η Επιτροπή ενημερώνει τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις για την υποβολή της αίτησης παραπομπής, οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις υποχρεούνται, αυτοδικαίως, να αναστείλουν τη συγκέντρωση (αρ.22 παρ.4)¹⁴⁷.

Πρέπει να σημειωθεί ότι, υπό το καθεστώς του παλαιού Κανονισμού, η διαδικασία παραπομπής υποθέσεων από τα κράτη μέλη προς την Επιτροπή χρησιμοποιήθηκε μόλις σε επτά περιπτώσεις. Παρά την αρχική βούληση ουσιαστικής μεταβολής του συστήματος παραπομπών, το αναδιατυπωμένο άρθρο 22 διαλαμβάνει, τελικά, πολύ μικρότερες αλλαγές σε σχέση με τις προτάσεις που υποβλήθηκαν κατά την προετοιμασία του νέου Κανονισμού. Το κείμενο του νέου άρθρου 22 φαίνεται να αποτυπώνει τη διστακτικότητα των κρατών μελών ως προς το σημαντικό περιορισμό της αρμοδιότητάς τους προς όφελος της Επιτροπής. Συμπερασματικά, οι πλέον λειτουργικές καινοτομίες που εισάγει το νέο άρθρο 22 συνίστανται, αφενός, στην ασφάλεια δικαίου που προσφέρει η σαφέστερα διατυπωμένη διαδικασία παραπομπής και, αφετέρου, στη δυνατότητα της Επιτροπής να προσκαλέσει τα κράτη μέλη να παραπέμψουν υποθέσεις που την ενδιαφέρουν.

¹⁴⁷ Σταμούλης Γ., Ο νέος Κανονισμός συγκεντρώσεων 139/2004 της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΔΕΕ 2005, σελ.790 επ.

Ολοκληρώνοντας την επισκόπηση του αναθεωρημένου συστήματος παραπομπών, ο ρόλος της Επιτροπής μάλλον ενισχύεται. Οι διαδικασίες παραπομπής υποθέσεων που περιγράφονται στο νέο Κανονισμό, πριν ή μετά την κοινοποίηση μίας συγκέντρωσης, φαίνεται να ευνοούν την παραπομπή από τα κράτη μέλη προς την Επιτροπή και όχι το αντίστροφο. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή έχει το συντονισμό της διαδικασίας, καθώς είναι αυτή που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα στις περισσότερες περιπτώσεις παραπομπών.

ΣΤ. Διαδικαστικά θέματα

Οι πλέον χειροπιαστές τροποποιήσεις που εισάγονται με τον νέο Κανονισμό και το πακέτο εκσυγχρονισμού του ελέγχου των συγκεντρώσεων (merger reform package) αφορούν θέματα διαδικασίας, όπου, εκτός από την τροποποίηση στη διαδικασία για την κοινοποίηση και εξέταση της υπόθεσης, καθιερώνεται ουσιαστικότερος έλεγχος κατά την εξέταση των υποθέσεων από την Επιτροπή ενώ η ίδια αποκτά αυξημένες εξουσίες έρευνας, συμμόρφωσης και επιβολής.

1. Πιο ουσιαστικός έλεγχος κατά την εξέταση των υποθέσεων

Οι αποφάσεις του Πρωτοδικείου στις υποθέσεις Airtours και Schneider Electric κατέδειξαν ανεπάρκεια του συστήματος αποδείξεων που χρησιμοποιούσε η Επιτροπή. Η Επιτροπή προσπάθησε να αντιμετωπίσει το θέμα μέσω μη νομοθετικών μέτρων που περιέχονται στη διοικητική μεταρρύθμιση που συνοδεύει το νέο Κανονισμό, καθώς και με προσθήκες στο Κώδικα Ορθής Πρακτικής για την αποτελεσματική εφαρμογή των ερευνών επί των συγκεντρώσεων (DG Competition Best Practices on the conduct of EC merger proceedings)¹⁴⁸. Το πιο σημαντικό συμπέρασμα των αποφάσεων του Πρωτοδικείου ήταν ότι ο έλεγχος ουσίας της Επιτροπής θα πρέπει να φτάνει σε μεγαλύτερο βάθος, ιδίως από απόψεως οικονομικής ανάλυσης των συνεπειών των κοινοποιούμενων συγκεντρώσεων, προκειμένου οι αποφάσεις της Επιτροπής να μην ανατρέπονται από τα Ευρωπαϊκά Δικαστήρια¹⁴⁹. Προς αυτή την κατεύθυνση η Επιτροπή διόρισε έναν οικονομολόγο υπεύθυνο για τον ανταγωνισμό (Chief Competition Economist) και δρομολόγησε τη δημιουργία ανεξάρτητης ομάδας ελέγχου

¹⁴⁸ Βλ. DG Competition Best Practices on the conduct of EC merger proceedings (“Best Practices”) στο

http://europa.eu.int/comm/competition/mergers/legislation/regulation/best_practices.pdf

¹⁴⁹ Το ΔΕΚ στην υπόθεση General Electric/Commission, Case T-210/01 <http://curia.eu.int>, στην απολογική σκέψη 429 αναφέρει “It is not enough for the Commission to put forward a series of logical but hypothetical developments which, were they to materialize, it fears would have harmful effects for competition on a number of different markets. Rather, the onus is on it to carry out a specific analysis of the likely evolution of each market on which it seeks to show that a dominant position would be created or strengthened as a result of the merger and to produce convincing evidence to bear out that conclusion.”

(Peer Review Panel) που αποτελείται από έμπειρους υπαλλήλους προκειμένου να παρέχει ένα “τρίτο μάτι” κατά την εξέταση των σημαντικών υποθέσεων. Επίσης, η Επιτροπή αύξησε το βοηθητικό προσωπικό των συμβούλων ακροάσεων (“hearing officers”), ο ρόλος των οποίων είχε ήδη ενισχυθεί πριν από τη δημοσίευση του Πράσινου Βιβλίου¹⁵⁰. Παράλληλα, στις Ορθές Πρακτικές της, η Επιτροπή προτείνει συναντήσεις μεταξύ των μερών και της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σε κρίσιμα χρονικά σημεία κατά την διάρκεια της διαδικασίας και προβλέπει εθελοντικές τριμερείς συναντήσεις με τρίτα μέρη πριν την ακρόαση των μερών από την Επιτροπή.

Ωστόσο, όπως επισημάνθηκε σχετικά στα Σχόλια επί του Πράσινου Βιβλίου (παρ.199), οι ανωτέρω καινοτομίες της Επιτροπής δεν επιλύουν το βασικό πρόβλημα της διαδικασίας ουσιαστικού ελέγχου των συγκεντρώσεων. Τόσο υπό το παλαιό όσο και υπό το νέο σύστημα ελέγχου, η Επιτροπή διατηρεί ταυτόχρονα τις ιδιότητες του ανακριτή – ερευνητή του πραγματικού της υπόθεσης όσο και του τελικού κριτή¹⁵¹. Αντίθετα, σε άλλα συστήματα ελέγχου, προβλέπονται ένδικα μέσα εντός της διαδικασίας εξέτασης της υπόθεσης. Στα σχόλια επί του Πράσινου Βιβλίου είχε προταθεί οι κριτές κατά τα επιμέρους στάδια της διαδικασίας να είναι διαφορετικές διοικητικές μονάδες της Επιτροπής, πρόταση που τελικά δεν υιοθετήθηκε.

Συμπερασματικά, η πραγματοποιηθείσα θεσμοθέτηση νέων οργάνων (Chief Competition Economist and Peer Review Panel) προβλέπεται ότι θα βελτιώσει την απόδοση του προϋπάρχοντος συστήματος εξέτασης της υπόθεσης, αλλά σίγουρα δεν αποτελεί την δραστική αλλαγή που επιζητούσε η νομική κοινότητα.

2. Αυξημένες εξουσίες έρευνας, συμμόρφωσης και επιβολής

α) Δυνατότητα κλήσεως σε συνέντευξη (άρθρο 11 παρ.7)

Σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 7 του Κανονισμού, η Επιτροπή δύναται να καλεί σε συνέντευξη κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που συναινεί ως προς αυτό για την συγκέντρωση πληροφοριών σχετικών με το αντικείμενο της έρευνας. Η Επιτροπή θα έχει τη δυνατότητα να καταγράφει τις συνεντεύξεις αυτές. Εφόσον η συνέντευξη δεν διεξάγεται στους χώρους της Επιτροπής ή τηλεφωνικά ή με άλλο ηλεκτρονικό μέσο, η Επιτροπή, θα πρέπει να ενημερώνει εκ των προτέρων την αρμόδια αρχή του κράτους μέλους, στο έδαφος του οποίου λαμβάνει χώρα η συνέντευξη. Εάν ζητηθεί από το κράτος μέλος, οι υπάλληλοι της αρμόδιας αρχής του μπορούν να βοηθούν τους υπαλλήλους της Επιτροπής κατά τη διεξαγωγή της συνέντευξης. Η ως άνω

¹⁵⁰ Σχόλια επί του Πράσινου Βιβλίου (παρ. 197)

¹⁵¹ Hofmann, Good Governance in European Merger Control: Due Process and Checks and Balances under Review, E.C.L.R. 2003, p. 114, 127

δυνατότητα, την οποία δεν προέβλεπε ο παλαιός Κανονισμός, εντάσσεται στην πρακτική της Επιτροπής να συλλέγει πληροφορίες για την υπόθεση από τρίτα μέρη¹⁵².

β) Αιτήσεις παροχής πληροφοριών και εξουσία λήψης δηλώσεων (άρθρο 11)

Το άρθρο 11, που αφορά τις αιτήσεις παροχής πληροφοριών και την εξουσία λήψεως δηλώσεων εκ μέρους της Επιτροπής, έχει επαναδιατυπωθεί και περιέχει αλλαγές σε σχέση με τον παλαιό Κανονισμό. Το νέο πλέον άρθρο προβλέπει ότι η Επιτροπή μπορεί να ζητήσει την παροχή πληροφοριών από τις επιχειρήσεις είτε με απλή αίτηση είτε με απόφασή της, ενώ ο παλαιός Κανονισμός προέβλεπε ότι η Επιτροπή μπορούσε να ζητήσει τις πληροφορίες με απόφασή της, μόνο εφόσον οι επιχειρήσεις δεν ανταποκρίνονταν στην αρχική της αίτηση ή παρείχαν ελλιπείς πληροφορίες. Με βάση την ως άνω διάκριση του νέου Κανονισμού, το νέο άρθρο 11 παρ. 2, 3 αναφέρει το περιεχόμενο που θα πρέπει να έχουν μία απλή αίτηση παροχής πληροφοριών και η απόφαση με την οποία η Επιτροπή ζητά την υποβολή πληροφοριών αντίστοιχα. Στην παρ. 4 επαναλαμβάνεται η διάταξη του παλαιού Κανονισμού αναφορικά με τα πρόσωπα που δύνανται να υποβάλλουν τα ζητούμενα στοιχεία εκ μέρους των επιχειρήσεων, τα οποία είναι: οι ιδιοκτήτες των επιχειρήσεων ή οι αντιπρόσωποί τους, καθώς και τα εξουσιοδοτημένα για την εκπροσώπηση των επιχειρήσεων πρόσωπα δυνάμει του καταστατικού αυτών. Ωστόσο, προσθέτει ότι, σε περίπτωση υποβολής ελλιπών στοιχείων ή ανακριβών ή παραπλανητικών πληροφοριών, για τις πληροφορίες που υποβάλλονται από δεόντως εξουσιοδοτημένα πρόσωπα, εξακολουθούν να φέρουν πλήρη ευθύνη οι εντολείς τους. Τέλος, στην παρ. 6 προβλέπεται για πρώτη φορά ρητά ότι οι κυβερνήσεις και οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών υποχρεούνται να παρέχουν στην Επιτροπή τις αναγκαίες πληροφορίες¹⁵³.

γ) Εξουσία της Επιτροπής για επί τόπου έρευνες (άρθρο 13)

Το άρθρο 13 προβλέπει την δυνατότητα της Επιτροπής να πραγματοποιεί “επί τόπου έρευνες” (“on spot investigations”, γνωστές και ως “Dawn Raids”). Συγκεκριμένα, η Επιτροπή δύναται να διενεργεί κάθε αναγκαίο έλεγχο σε επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων. Η διενέργεια του ελέγχου προϋποθέτει την επίδειξη από τους υπαλλήλους της Επιτροπής γραπτού εντάλματος στο οποίο προσδιορίζονται το αντικείμενο και ο σκοπός του ελέγχου καθώς και οι κυρώσεις που ενδέχεται να επιβληθούν (παρ.3 εδ.α’). Ικανό χρονικό διάστημα πριν από την διενέργεια του ελέγχου, η Επιτροπή ειδοποιεί την αρμόδια αρχή του κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου πρόκειται να πραγματοποιηθεί ο έλεγχος (παρ. 3 εδ.β’). Ο επί τόπου έλεγχος

¹⁵² Κουτσούκης Δ., Εξαγορές επιχειρήσεων και Κοινοτικό Δίκαιο Ανταγωνισμού, όπ.π. σελ.488επ.

¹⁵³ Κουτσούκης Δ., όπ.π., σελ.490επ.

περιορίζεται σε αντιπροσώπους και στο προσωπικό των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση. Τα προβλεπόμενα στο νέο άρθρο 13 συνάδουν με τις αντίστοιχες δυνατότητες που παρέχει στην Επιτροπή ο Κανονισμός 1/2003 (άρθρα 19 και 20 του εν λόγω Καν.) αναφορικά με τις εξουσίες της για διεξαγωγή ακροάσεων και επί τόπου ερευνών για αντι-ανταγωνιστικές πρακτικές. Μία εμφανής διαφορά ανάμεσα στον Κανονισμό 139/2004 και στον Κανονισμό 1/2003, ως προς τα δικαιώματα ερευνών που διαθέτει η Επιτροπή, αφορά την δυνατότητα έρευνας των κατοικιών των επιχειρηματιών, διευθυνόντων συμβούλων και λοιπών μελών του προσωπικού των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, εφόσον υπάρχουν εύλογες υπόνοιες ότι φυλάσσονται εκεί βιβλία ή άλλα έγγραφα που συνδέονται με την επιχείρηση και το αντικείμενο του ελέγχου (άρθρο 21 παρ. 1 Κανονισμού 1/2003), δυνατότητα η οποία δεν προβλέπεται στον Κανονισμό 139/2004. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, οι εξουσίες έρευνας της Επιτροπής (“fact finding powers”), στο πλαίσιο του Κανονισμού των συγκεντρώσεων, δεν έχουν, και δεν θα μπορούσαν να έχουν, την ίδια βαρύτητα με τις αντίστοιχες διατάξεις του Κανονισμού 1/2003. Άλλωστε, η πρακτική υπό τον παλαιό Κανονισμό κατέδειξε ότι η Επιτροπή έχει χρησιμοποιήσει ελάχιστα τις εξουσίες της έρευνας στο πλαίσιο των κοινοποιούμενων συγκεντρώσεων.

δ) Πρόστιμα (άρθρο 14)

Το άρθρο 14 παρ. 1 τροποποιεί το πρόστιμο το οποίο δύναται να επιβάλλει η Επιτροπή σε περιπτώσεις, όπου οι επιχειρήσεις ή το προσωπικό τους, εκ προθέσεως ή εξ αμελείας, δεν απαντούν ή απαντούν παραπλανητικά σε ερωτήσεις που τους υποβλήθηκαν από την Επιτροπή, παρέχουν ανακριβείς, ελλιπείς ή παραπλανητικές πληροφορίες ή δεν παρέχουν πληροφορίες, επιδεικνύουν κατά τρόπο ελλιπή τα βιβλία ή άλλα επιχειρηματικά έγγραφα που τους ζητούνται κατά την διάρκεια ελέγχων ή δεν δέχονται να υποβληθούν σε έλεγχο¹⁵⁴. Ο προηγούμενος Κανονισμός επέβαλε για τις παραβάσεις των προβλεπόμενων υποχρεώσεων των επιχειρήσεων πρόστιμα ύψους 1.000 έως 50.000 Ευρώ. Ο νέος Κανονισμός προβλέπει ότι η Επιτροπή δύναται να επιβάλλει πρόστιμα που μπορούν να φθάνουν το 1% του συνολικού κύκλου εργασιών που πραγματοποίησαν οι επιχειρήσεις κατά την προηγούμενη χρήση. Επίσης, το άρθρο 14 παρ. 2 προσθέτει στο κείμενο του παλαιού Κανονισμού ότι το εκεί προβλεπόμενο πρόστιμο ύψους μέχρι 10% του συνολικού κύκλου εργασιών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, το οποίο απειλούσε ο παλαιός Κανονισμός για την

¹⁵⁴ Χαρακτηριστικό παράδειγμα της αυστηρής στάσης της Επιτροπής, ήδη από την περίοδο ισχύος του προηγούμενου Κανονισμού για τις συγκεντρώσεις, αποτελεί η επιβολή προστίμου σε τρίτη, μη συμμετέχουσα στη συγκέντρωση, επιχείρηση για μη παροχή πληροφοριών. Συγκεκριμένα, στην επιχείρηση Mitsubishi επιβλήθηκε πρόστιμο συνολικού ύψους 950.000 € για μη συμμόρφωση με απόφαση της Επιτροπής (EE 4/31 2001). Για σχολιασμό της απόφασης βλ. Tretton, Marschall, Papaioannou, Merger Control: Main developments between 1st March 2000 and 31st August 2000, Competition Policy Newsletter, 10/2000, σελ. 61-62.

περίπτωση μη κοινοποίησης συγκέντρωσης ή κατά παράβαση του Κανονισμού πραγματοποίησής της, επιβάλλεται, πλέον, σε κάθε περίπτωση που υπάρχει υποχρέωση κοινοποίησης της συγκέντρωσης, καθώς και σε περίπτωση που οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις δεν συμμορφώνονται με όρο ή υποχρέωση που επιβλήθηκαν με απόφαση της Επιτροπής. Η παραπάνω αύξηση εξομοιώνει τα πρόστιμα με τα αντίστοιχα πρόστιμα του Κανονισμού 1/2003 (άρθρο 23). Ωστόσο, ο αντίκτυπος της νέας διάταξης προβλέπεται να είναι μάλλον μικρός, καθώς η Επιτροπή έχει επιβάλλει πρόστιμα σε ελάχιστες περιπτώσεις στο παρελθόν.

ε) Επιβολή χρηματικών ποινών (άρθρο 15)

Το άρθρο 15 τροποποιεί τη χρηματική ποινή που δύναται να επιβάλλει η Επιτροπή κατά επιχειρήσεων για τη μη συμμόρφωσή τους προς απόφασή της. Ο Κανονισμός 4064/89 προέβλεπε χρηματικές ποινές έως 25.000 Ευρώ ή έως 100.000 Ευρώ, ανάλογα με την περίπτωση, ανά ημέρα υπερημερίας της παραβαίνουσας επιχείρησης. Ο Κανονισμός 139/2004 προβλέπει ότι οι χρηματικές ποινές μπορούν να φθάνουν το 5% του μέσου ημερήσιου κύκλου εργασιών της συμμετέχουσας επιχείρησης ή ένωσης επιχειρήσεων για κάθε εργάσιμη ημέρα υπερημερίας, υπολογιζόμενη από την ημερομηνία που ορίζεται στην απόφαση. Και η διάταξη αυτή εναρμονίζεται με την αντίστοιχη διάταξη του Κανονισμού 1/2003 (άρθρο 24) και αποτυπώνει την βούληση της Επιτροπής να προβλεφθούν στον Κανονισμό ποινές που έχουν υπολογίσιμες συνέπειες για τις παραβαίνουσες επιχειρήσεις.

Z. Λοιπές διατάξεις – αλλαγές

1. Εξαίρεση από τον κανόνα της αναστολής μίας συγκέντρωσης (άρθρο 7 παρ. 2)

Ο γενικός κανόνας του ελέγχου των συγκεντρώσεων είναι ότι μία συγκέντρωση με κοινοτική διάσταση απαγορεύεται να πραγματοποιηθεί πριν κοινοποιηθεί και πριν κηρυχθεί συμβατή με την κοινή αγορά με απόφαση της Επιτροπής (άρθρο 7). Το παλαιό άρθρο 7 παρ. 3 εισήγαγε σχετική εξαίρεση, προβλέποντας ότι ο κανόνας περί αναστολής της συγκέντρωσης δεν παρακωλύει την πραγματοποίηση δημόσιας προσφοράς αγοράς ή ανταλλαγής μετοχών υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, ήτοι η απόκτηση θα έπρεπε να κοινοποιηθεί στην Επιτροπή και ο αποκτών δεν μπορούσε να ασκήσει τα δικαιώματα ψήφου που συνδέονται με τους συγκεκριμένους τίτλους ή μπορούσε να τα ασκήσει μόνον για να διατηρήσει την πλήρη αξία της επένδυσής του και βάσει παρεκκλίσεως η οποία παρεχόταν από την Επιτροπή. Το νέο άρθρο 7 παρ. 2 επαναλαμβάνει τις ως άνω προϋποθέσεις ενώ, παράλληλα, επεκτείνει το ευεργέτημα της αυτόματης εξαίρεσης από την αναστολή πέραν των δημοσίων προσφορών και σε μία σειρά συναλλαγών σε τίτλους, συμπεριλαμβανομένων των μετατρέψιμων σε άλλους τίτλους εισηγμένους σε αγορά, όπως η χρηματιστηριακή, μέσω των οποίων

αποκτάται έλεγχος. Η νέα διάταξη αφορά τις αποκτήσεις που αποκαλούνται “creeping takeovers”¹⁵⁵. Η πρακτική συνέπεια της τροποποίησης έγκειται στην ασφάλεια δικαίου που θα απολαμβάνουν, πλέον, οι αποκτώντες μετοχές διά μέσου τέτοιας σειράς συναλλαγών αναφορικά με τις επιχειρηματικές τους κινήσεις, γεγονός που προσδοκάται ότι θα τονώσει τις επιθετικές εξαγορές (hostile takeovers) στην Ευρωπαϊκή Ένωση¹⁵⁶.

2. Εξουσίες της Επιτροπής να λαμβάνει αποφάσεις (άρθρο 8 παρ. 4 και 7) και προσωρινά μέτρα (άρθρο 8 παρ. 5)

Στο άρθρο 8, μεταξύ των λοιπών εξουσιών της Επιτροπής για τη λήψη αποφάσεων, διατυπώνονται, πλέον, ρητά (στην παρ. 4) δύο βασικές αρχές, οι οποίες προέκυπταν ερμηνευτικά από το γράμμα του παλαιού Κανονισμού. Αφενός, διευκρινίζεται ότι το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού και η εξουσία της Επιτροπής για την επιβολή κυρώσεων, επεκτείνεται σε μία συγκέντρωση που έχει ήδη πραγματοποιηθεί και δεν έχει κοινοποιηθεί αρμοδίως στην Επιτροπή, καθώς και σε συγκεντρώσεις που κρίθηκαν από την Επιτροπή συμβατές υπό όρους που τελικά δεν πληρώθηκαν. Αφετέρου, προβλέπεται ότι η Επιτροπή δύναται να απαιτήσει την επαναφορά στην κατάσταση που επικρατούσε πριν από την ακυρωθείσα συγκέντρωση (αρχή της αποκατάστασης του status quo ante). Συγκεκριμένα, η Επιτροπή μπορεί να απαιτεί από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις να λύσουν τη συγκέντρωση (μέσω διάλυσης της συγχώνευσης ή διάθεσης όλων των μετοχών ή των αποκτηθέντων στοιχείων ενεργητικού), ούτως ώστε να επανέλθει η κατάσταση που επικρατούσε πριν από την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης. Στις περιπτώσεις που η αποκατάσταση αυτή δεν είναι δυνατή μέσω της λύσης της συγκεντρώσεως, η Επιτροπή μπορεί να λαμβάνει οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο μέτρο για την επάνοδο στην προτέρα κατάσταση. Η Επιτροπή μπορεί, επίσης, να διατάσσει τη λήψη άλλου κατάλληλου μέτρου για να εξασφαλίζει τη λύση της συγκέντρωσης από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις ή τη λήψη άλλων μέτρων αποκατάστασης που απαιτεί η απόφασή της. Τα ανωτέρω μέτρα μπορεί να διατάσσονται είτε στην απόφαση της Επιτροπής περί συμβατότητας της συγκέντρωσης είτε σε ξεχωριστή απόφαση. Η διάταξη απηχεί την αντίδραση της Επιτροπής στην απόφαση του Πρωτοδικείου στην υπόθεση Tetra - Laval¹⁵⁷.

Ομοίως, το άρθρο 8 παρ. 5 προβλέπει τη δυνατότητα της Επιτροπής να λαμβάνει προσωρινά μέτρα κατάλληλα για την αποκατάσταση ή την διατήρηση

¹⁵⁵ Βλ. σχετικά Πράσινο Βιβλίο παρ. 187-189.

¹⁵⁶ Βλ. σχετικά Πράσινο Βιβλίο παρ. 134.

¹⁵⁷ ΠΕΚ, Tetra Laval/Επιτροπής, Τα-80/02, Συλλογή 2002 σελ. ΙΙ-4519.

συνθηκών αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην περίπτωση που μια συγκέντρωση: α) έχει πραγματοποιηθεί κατά παράβαση του γενικού κανόνα αναστολής των συγκεντρώσεων (άρθρο 7), β) έχει πραγματοποιηθεί κατά παράβαση ενός όρου που συνοδεύει μια απόφαση της Επιτροπής βάσει του άρθρου 6 παρ. 1 στ.β' ή του άρθρου 8 παρ. 2 (αναφορικά με τις τροποποιήσεις που επέφεραν στη συμφωνία τους τα συμβαλλόμενα μέρη μετά από απόφαση της Επιτροπής), γ) έχει, ήδη, πραγματοποιηθεί και έχει κηρυχθεί ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά. Σκοπός της διάταξης είναι να εξασφαλιστεί ότι στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα, ήτοι μέχρι την αποκατάσταση του status quo ante, δεν στρεβλώνονται οι συνθήκες αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Τέτοια μέτρα μπορούν να συνίστανται, μεταξύ άλλων, στην απαίτηση για τον διαχωρισμό των επιχειρήσεων ή των στοιχείων ενεργητικού που έχουν συγκεντρωθεί (μέχρις ότου διαχωριστούν νομικά), στην παύση του κοινού ελέγχου ή σε παρόμοια προσωρινά μέτρα.

Τέλος, η παρ. 7 του άρθρου 8 διευκρινίζει ότι η Επιτροπή δεν δεσμεύεται από τις προθεσμίες της Δεύτερης Φάσης, όσον αφορά συγκεντρώσεις που έχουν, ήδη, πραγματοποιηθεί κατά παράβαση δεσμεύσεων που ανέλαβαν τα μέρη μετά από απόφαση της Επιτροπής, καθώς και σε περιπτώσεις ανάκλησης της απόφασης της Επιτροπής περί συμβατότητας της συγκέντρωσης.

3. Διαδικασία επανεξέτασης υπόθεσης μετά την ακύρωση απόφασης της Επιτροπής από το Δικαστήριο (άρθρο 10 παρ. 5)

Ο νέος Κανονισμός διατυπώνει πιο αναλυτικά από τον προηγούμενο τη διαδικασία για την επανεξέταση μίας υπόθεσης μετά την ακύρωση απόφασης της Επιτροπής από το Δικαστήριο. Σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 5 όταν το Δικαστήριο εκδίδει απόφαση με την οποία ακυρώνει εν όλω ή εν μέρει απόφαση της Επιτροπής, η Επιτροπή επανεξετάζει τη συγκέντρωση προκειμένου να εκδώσει νέα απόφαση. Η συγκέντρωση επανεξετάζεται υπό το πρίσμα των συνθηκών που επικρατούν στην αγορά κατά τη στιγμή της επανεξέτασης. Τα κοινοποιούντα μέρη υποβάλλουν, αμέσως, νέα κοινοποίηση ή συμπληρωματική της αρχικής, εφόσον η τελευταία έχει καταστεί ελλιπής λόγω αλλαγών που μεσολάβησαν στις συνθήκες της αγοράς ή στα στοιχεία που είχαν δοθεί. Το νέο άρθρο 10 παρ. 5 προβλέπει ότι οι προθεσμίες της Πρώτης Φάσης αρχίζουν την επομένη εργάσιμη ημέρα από την παραλαβή πλήρων στοιχείων με νέα κοινοποίηση, συμπληρωματική κοινοποίηση ή επιβεβαίωση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, και όχι από την ημέρα απαγγελίας της αποφάσεως του Δικαστηρίου, όπως προέβλεπε ο Κανονισμός 4064/89.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Ο νέος Κανονισμός αποτελεί ένα σημαντικό βήμα για την ανανέωση του ελέγχου των συγκεντρώσεων σε ευρωπαϊκό επίπεδο. Όπως όλα τα νομικά κείμενα ευρύτερου ενδιαφέροντος, είναι ένα προϊόν συμβιβασμού ετερόκλητων συμφερόντων. Ενώ, όμως, υπήρξε αντικείμενο έντονων διαπραγματεύσεων διάρκειας δύο ετών και ενώ αποτελεί απάντηση του Ευρωπαϊκού νομοθέτη σε σύγχρονες και πραγματικές ελλείψεις, δεν σηματοδοτεί, εν τέλει, την ριζική αλλαγή που ο επιστημονικός και επιχειρηματικός κόσμος προσδοκούσε.

Η υιοθέτηση της “σημαντικής παρακώλυσης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού” ως κριτηρίου αξιολόγησης κατά τον ουσιαστικό έλεγχο μίας συγκέντρωσης, αποτελεί το σημείο-σταθμό του Κανονισμού 139/04. Πιθανώς, το νέο κριτήριο, που τείνει να προσεγγίσει τη νομοθεσία των Η.Π.Α στο καίριο αυτό ζήτημα, να αποτελέσει πρόκριμα για τη μελλοντική εξομοίωση των δύο νομοθεσιών. Οι τροποποιήσεις σε θέματα δικαιοδοσίας εισάγουν ένα νέο σύστημα παραπομπών από και προς την Επιτροπή, ωστόσο η επιτυχία τους είναι ένα πραγματικό ζήτημα που μόνο ο χρόνος και τα στατιστικά πορίσματα μπορούν να επιβεβαιώσουν. Τελικά, μπορεί να υποστηριχθεί ότι οι αλλαγές σε θέματα διαδικασίας είναι οι πλέον χειροπιαστές πτυχές του νέου Κανονισμού, έστω και αν αποτελούν διασάφηση του προηγούμενου συστήματος και όχι εισαγωγή ενός πιο ριζοσπαστικού συστήματος της διαδικασίας εξέτασης μίας συγκέντρωσης και των δικαιωμάτων των μερών κατά τη διάρκεια αυτής. Τα συνοδευτικά του Κανονισμού νομοθετήματα, στο πλαίσιο του πακέτου μεταρρύθμισης του ελέγχου συγκεντρώσεων (Merger Reform Package)¹⁵⁸, τα σημαντικότερα των οποίων είναι: α) οι Κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση των οριζόντιων συγκεντρώσεων (guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings)¹⁵⁹, β) ο Κώδικας Ορθής Πρακτικής για την αποτελεσματική εφαρμογή των ερευνών επί των συγκεντρώσεων (DG Competition Best Practices on the conduct of EC merger proceedings), γ) οι Ανακοινώσεις της Επιτροπής για την παραπομπή των υποθέσεων, τους δευτερεύοντες περιορισμούς και για την απλοποιημένη διαδικασία εξέτασης ορισμένων συγκεντρώσεων, όπως, επίσης, και οι συνοδευτικές του Κανονισμού διοικητικές μεταρρυθμίσεις που συνίστανται σε: α) εσωτερικές αλλαγές στη δομή των οργάνων της Επιτροπής που είναι αρμόδια για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων (ριζική

¹⁵⁸ Βλ. σχετικά “Merger control: Merger review package in a nutshell”, στο http://europa.eu.int/comm/competition/publications/special/3_merger.pdf

¹⁵⁹ ΕΕ C 31/5 της 5.2.2004.

αναδιάρθρωση της επονομαζόμενης Merger Task Force), β) δημιουργία του ανεξάρτητου μηχανισμού εξέτασης των μεγάλων υποθέσεων “peer review mechanism” και του νέου θεσμού του “Chief Competition Economist καθώς και γ) διορισμό ενός υπευθύνου επικοινωνίας με τους καταναλωτές “Consumer Liaison Officer”, θα συμβάλλουν καταλυτικά στην πιο λυσιτελή εφαρμογή του μηχανισμού ελέγχου των συγκεντρώσεων, έτσι, ώστε, όλα αυτά που θεωρητικώς αναπτύξαμε στην παρούσα διπλωματική εργασία να έχουν θετικό πρακτικό αντίκτυπο στην οικονομική πλευρά της ζωής όλων των παραγόντων που εμπλέκονται στο “οικονομικό παιχνίδι”, ξεκινώντας από τους παραγωγούς των πρώτων υλών και καταλήγοντας, μετά την αναγκαία παρεμβολή πολλών “μεσολαβητών”, στους καταναλωτές.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ-ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνική

1. Αδαμίδης Π., 2005, Συγκεντρώσεις Τραπεζών κατά το Κοινοτικό Δίκαιο Ανταγωνισμού, Σάκκουλας Α.Ε.
2. Δαγτόγλου Π., 1998, Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο ΙΙ, Αντ. Ν. Σάκκουλας.
3. Δελούκα-Ιγγλέση Κορν., 1994, Εισαγωγή στο Δίκαιο του Ανταγωνισμού, Αντ. Ν. Σάκκουλας.
4. Δρυλλεράκης Ι.Κ., Η Προστασία του Ελεύθερου Ανταγωνισμού, 2005, Νομική Βιβλιοθήκη.
5. Ζευγώλη Ν., 2007, Η υποχρέωση μη ανταγωνισμού ως δευτερεύων περιορισμός, Νομική Βιβλιοθήκη.
6. Ηλιόπουλος Κ., 2006, Η εφαρμογή του ευρωπαϊκού δικαίου του ελεύθερου ανταγωνισμού στην Ελλάδα (1981-2005), Αντ. Ν. Σάκκουλας.
7. Καλαβρός Γ., 2003, Το Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο του Ανταγωνισμού, Αντ. Ν. Σάκκουλας.
8. Κανελλόπουλος Π., 2003, Το Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με βάση τη Συνθήκη της Νίκαιας, Αντ. Ν. Σάκκουλας.
9. Καρύδης Γ., 2003, Εννοιολογική Οριοθέτηση της Συλλογικής Δεσπόζουσας Θέσης στην Κοινοτική Έννομη Τάξη του Ανταγωνισμού, ΝοΒ.
10. Καρύδης Γ., 2004, Ευρωπαϊκό Δίκαιο Επιχειρήσεων και Ανταγωνισμού, Αντ. Ν. Σάκκουλας.
11. Κόκκορης Ι., 2005, Ελεύθερος Ανταγωνισμός, Πρακτική – Νομολογία εθνική & ευρωπαϊκή, (επιμέλεια Γ. Τριανταφυλλάκης), Νομική Βιβλιοθήκη.
12. Κόκκορης Ι., 2007, Ανάλυση συγκεντρώσεων που οδηγούν σε συλλογική δεσπόζουσα θέση-Η πρακτική μετά την Airtours και την Impraia, ΔΕΕ.
13. Κοσμίδης Ν.Σ, 2002, Διεθνείς Συγκεντρώσεις Επιχειρήσεων, Αντιμετώπιση στο Ελληνικό και Κοινοτικό Δίκαιο, Νομική Βιβλιοθήκη.
14. Κοτσίρης Λ., 1998, Διεθνείς Εξελίξεις στις Συγκεντρώσεις επιχειρήσεων, συλλ. έργο "Ο έλεγχος συγκεντρώσεων επιχειρήσεων στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού", Νομ. Βιβλιοθήκη.
15. Κουτσούκης Δ., 1997, Έλεγχος συγκεντρώσεων επιχειρήσεων, Αντ. Ν. Σάκκουλας.
16. Κουτσούκης Δ., 1998, Οι διεθνείς συγκεντρώσεις στο ελληνικό δίκαιο συγκεντρώσεων επιχειρήσεων, ΔΕΕ.

17. Κουτσούκης Δ., 2004, Εξαγορές επιχειρήσεων και Κοινοτικό Δίκαιο Ανταγωνισμού, ΕΕμπΔ.
18. Λιακόπουλος Θ., 2000, Βιομηχανική Ιδιοκτησία, Αντ. Ν. Σάκκουλας.
19. Παπαγιάννης Δ., 2007, Εισαγωγή στο Ευρωπαϊκό Δίκαιο, Αντ. Ν. Σάκκουλας.
20. Παπαστάμκος Γ., 2000, Κοινοτικός Οικονομικός Χώρος-Ευρωπαϊκή Πολιτική για τις Ιδιωτικές Επιχειρήσεις, Αντ. Ν. Σάκκουλας.
21. Περάκης Ευαγγ., 1998, Δευτερεύοντες περιορισμοί του ανταγωνισμού, συλλ. έργο "Ο έλεγχος συγκεντρώσεων επιχειρήσεων στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού", Νομ. Βιβλιοθήκη.
22. Ρούνης Γ., 1998, Ανταγωνισμός ή Συνεργασία, Τα όρια της δραστηριότητας των επιχειρήσεων στον κοινοτικό χώρο, Αντ. Ν. Σάκκουλας.
23. Σκουρής Β., 2003, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, Συλλογικό Έργο, Αντ. Ν. Σάκκουλας.
24. Σουφλερός Η., 1998, Το πρόβλημα της κοινής θυγατρικής επιχείρησης στο πλαίσιο του ελέγχου των συγκεντρώσεων επιχειρήσεων, Νομ. Βιβλιοθήκη.
25. Σταμούλης Γ., 2005, Ο νέος Κανονισμός συγκεντρώσεων 139/2004 της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΔΕΕ.
26. Τζουγανάτος Δ., 2004, Ολιγοπώλιο και Συλλογική Δεσπόζουσα Θέση, Νομική Βιβλιοθήκη.
27. Τζουγανάτος Δ., 2005, Η επίδραση του κοινοτικού στον εθνικό έλεγχο συγκεντρώσεων επιχειρήσεων, ΔΕΕ.
28. Τραγάκης Γ., 1993, Οι κανόνες του ανταγωνισμού στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα, Αντ.Ν. Σάκκουλας.
29. Τριανταφυλλάκης Γ., 1997, Ελεύθερος ανταγωνισμός και συγκεντρώσεις επιχειρήσεων, Συνήγορος.
30. Τριδήμας/Μητσολίδου, 2006, Ερμηνεία κατ' άρθρο της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, Αντ.Ν. Σάκκουλας.
31. Τσενέ Χρυσούλα, 2005, Η αναμόρφωση του Κοινοτικού Ελέγχου των συγκεντρώσεων επιχειρήσεων μετά τον Κανονισμό (ΕΚ) 139/04 του Συμβουλίου, ΕΕμπΔ.

Ξενόγλωσση

1. Ahlborn C., Turner V., 1998, Expanding Success? Reform of the E.C Merger Regulation, E.C.L.R., 19 (4).
2. Baxter and Dethmers, 2005, Unilateral Effects under the European Merger Regulation, E.C.L.R., Issue 7.
3. Bellamy/Child, 2001, European Community Law of Competition, 5th Edition.
4. Berg, Ostendorf, 2003, The reform of EC Merger Control: Substance and Impact of the proposed new procedural rules, E.C.L.R.
5. Bishop Simon, 2008, (Fore)closing the Gap: the Commission's Draft Non-Horizontal Merger Guidelines, E.C.L.R.
6. Connolly, Rab, McElwee, 2007, Pre-Notification Referral Under the EC Merger Regulation: Simplifying the Route to the One-Stop Shop, E.C.L.R.
7. Engelsing, Marsden, Möller, 2006, A Bundeskartellamt/Competition Law Forum Debate on Reform of Article 82: A "Dialectic" on competing approaches, European Competition Journal.
8. Hoffmann, 2003, Good Governance in European Merger Control: Due Process and Checks and Balances under Review, E.C.L.R.
9. Kallaugher and Weitbrecht, 2007, Articles 81 and 82 – The year in review, E.C.L.R.
10. Kekelekis M., Galanis T., 2007, Compatibility Assessment Under Greek Merger Control: Recent Developments and Practice, E.C.L.R.
11. Killick J., 2007, The GE/Honeywell Judgment-In Reality Another Merger Defeat for the Commission, E.C.L.R.
12. Kokkoris I., 2005, The Reform of the European Control Merger Regulation, E.C.L.R., Issue 1.
13. Kokkoris I., 2005, The Concept of Market Definition and the SSNIP test in the Merger Appraisal, E.C.L.R., Issue 4.
14. Kokkoris I., 2005, Critical Loss Analysis: Critically III?, E.C.L.R., Issue 9.
15. Levy N., Dominance vs. SLC: A Subtle Distinction, IBA, EC Merger Control Conference. www.ibanet.org.
16. Maudhuit and Soames, 2005, Changes in EU Merger Control: Part 2, E.C.L.R., Issue 2.
17. Monti M., 2004, The new ECMR, EC Competition Policy Newsletter, Special edition.
18. Moschel W., 2001, Megamergers: Is there a need for new legislation?, The Economist Vol. 9.
19. Nicholson M., Cardell S., Airtours vs. Commission: Collective Dominance Contained, IBA EC Merger Control Conference. www.ibanet.org.

20. Pindyck R., Rubinfeld D., 2005, Microeconomics, International Edition, Pearson Education.
21. Pitofski R., Cooperation and Coordination Among Competition Enforcers, www.ftc.gov/speeches/pitofsky/canada.sp2.shtm
22. Salerno F.M., 2007, Current Issues of EU Merger Control in the Energy Sector: a Proposed Framework to Foster the Dialogue, E.C.L.R.
23. Soames and Maudhuit, 2005, Changes in EU Merger Control, E.C.L.R., Issue 1.
24. Svetlicinii A., 2007, Assessment of the Non-Horizontal Mergers: is there a Chance for the Efficiency Defence in EC Merger Control?, E.C.L.R.
25. Tretton, Marschall, Papaioannou, 2000, Merger Control: Main developments between 1st March 2000 and 31st August 2000, Competition Policy Newsletter.
26. Van Den Bergh R., Camesasca P., 2006, European Competition Law and Economics: A Comparative Perspective, London Sweet & Maxwell.
27. Vickers J., Merger Policy in Europe: retrospect and prospect, www.ofc.gov.uk/shared_ofc/speeches/spe0104.pdf.
28. Von Bredow V., Cross-border mergers in Europe will boom, The World in 2007, The Economist.
29. Weitbrecht Andreas, 2005, EU Merger Control in 2004 - An Overview, E.C.L.R., Issue 2.
30. Weitbrecht Andreas, 2007, EU Merger Control in 2006 – The year in review, E.C.L.R.
31. Zekos G., 2000, The New E.U Approach to Mergers and Market Integration, 21(1) E.C.L.R.

ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

- Airtours/First Choice, EE 2000 L 93/1, Airtours/Commission T-342/99
- Continental Can/Επιτροπής, 72/21 EE L7, 1972
- Europemballage Corp./Επιτροπή, 6/72, Συλλογή 1973
- Alcatel/AEG Kabel, M165, 1992, EE C6/23
- Hoffmann-La-Roche & Co AG/Επιτροπής 85/76
- Bat et Reynolds 142, 156/84 Συλλ. 1987
- Gencor/Lohro IV/M.619, EE 1996 L 11/30, Gencor/Commission T-102/96 Συλλ.1999
- Tetra Pak/Alfa-Laval IV/M.068(1991) O.J L290/35
- Ciba-Geigy/Sandoz IV/M 737, 1996
- British Airways plc/Commission, ΔΕΚ C-95/2004 P (15.3.07)
- Abertis/Autostrade Case Comp/M.4249, 22/09/06

- Gas Natural/Endesa Case Comp/M.3986 15/11/05, Endesa/Commission Case T-417/05 14/07/06
- General Electric/Commission Case T-210/01
- Stora Kopparbergs/Επιτροπής C-286/98 P, Συλλογή 2000
- Commission/Mitsubishi EE 4/31, 2001
- Ryanair/Air Lingus COMP/M.4439, 2008/C 47/05

ΕΠΙΣΗΜΑ ΕΓΓΡΑΦΑ

- Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, Τίτλος VI – Κοινοί κανόνες για τον ανταγωνισμό, τη φορολογία και την προσέγγιση των νομοθεσιών αρ. 81-89.
- Κανονισμός Συμβουλίου 4064/89 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων.
- Κανονισμός Συμβουλίου 139/04 “Κοινοτικός κανονισμός συγκεντρώσεων”.
- Κανονισμός της Επιτροπής 802/2004 για την εφαρμογή του κανονισμού 139/04 του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ των επιχειρήσεων.
- Κανονισμός του Συμβουλίου 1/2003 για την εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού που προβλέπονται στα αρ. 81 και 82 της ΣυνθΕΚ.
- Ανακοίνωση της Επιτροπής 1997/C372/03 αναφορικά με τον ορισμό της σχετικής αγοράς για τους σκοπούς του κοινοτικού δικαίου ανταγωνισμού.
- Ανακοίνωση της Επιτροπής 1998/C66/01 σχετικά με την έννοια των λειτουργικά αυτόνομων κοινών επιχειρήσεων βάσει του κανονισμού 4064/89.
- Ανακοίνωση της Επιτροπής 1998/C66/02 σχετικά με την έννοια της συγκέντρωσης βάσει του κανονισμού 4064/89.
- Ανακοίνωση της Επιτροπής 1998/C66/03 σχετικά με την έννοια των συμμετεχουσών επιχειρήσεων σύμφωνα με τον κανονισμό 4064/89.
- Ανακοίνωση της Επιτροπής 1998/C66/04 σχετικά με την έννοια του κύκλου εργασιών σύμφωνα με τον κανονισμό 4064/89.
- Ανακοίνωση της Επιτροπής 2005/C56/02 σχετικά με την παραπομπή υποθέσεων συγκέντρωσης.
- Ανακοίνωση της Επιτροπής 2005/C56/03 σχετικά με τους περιορισμούς που συνδέονται άμεσα με τις συγκεντρώσεις και είναι απαραίτητοι για την πραγματοποίησή τους.
- Ανακοίνωση της Επιτροπής 2005/C56/04 σχετικά με απλοποιημένη διαδικασία για την εξέταση ορισμένων συγκεντρώσεων βάσει του κανονισμού 139/04.
- Πράσινο Βιβλίο σχετικά με την αναθεώρηση του Κανονισμού του Συμβουλίου (ΕΟΚ) 4064/89, COM (2001) 745 τελικό.
- Κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση των οριζοντίων συγκεντρώσεων ΕΕ C 31/5 της 5.2.2004.
- Κώδικας Ορθής Πρακτικής για της αποτελεσματική εφαρμογή των ερευνών επί των συγκεντρώσεων
- Ν. 703/1977 “Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού”.
- Ν. 3373/2005 τροποποιητικός του Ν. 703/1977.

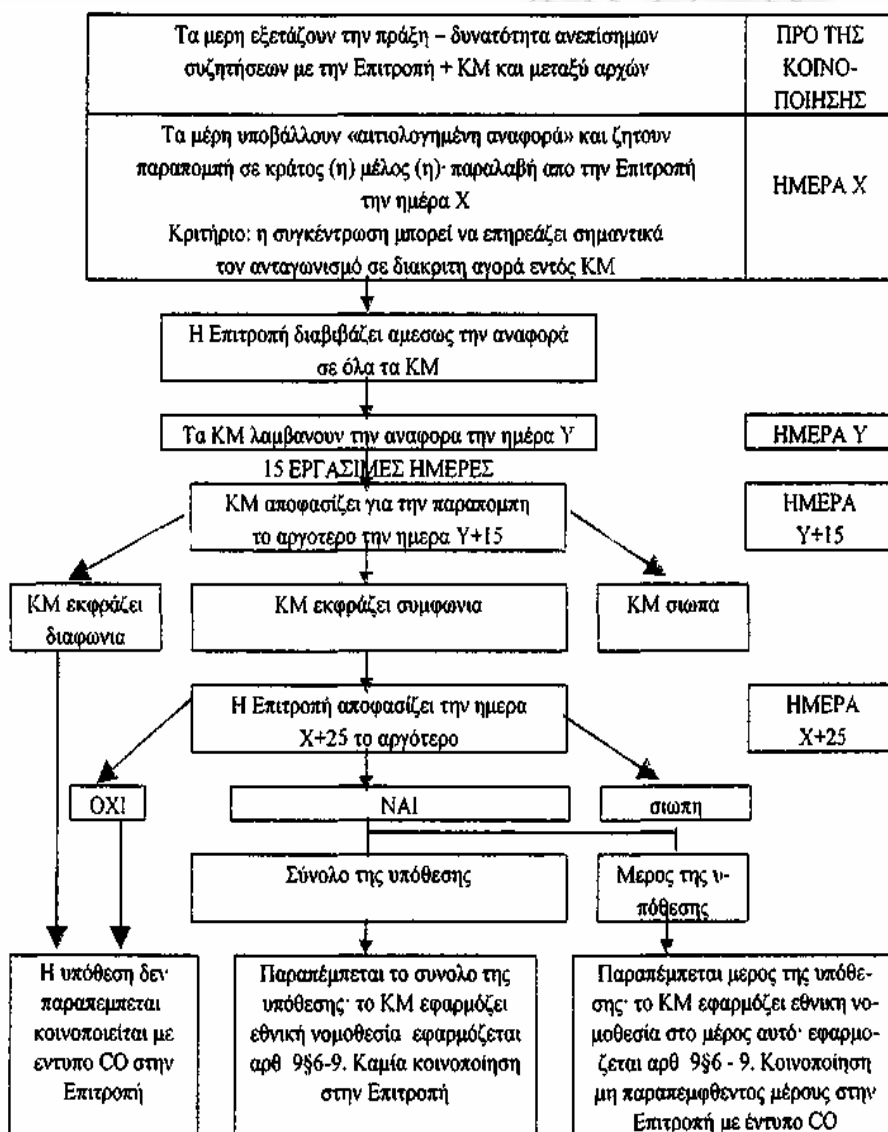
ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ

ΣΧΕΔΙΑΓΡΑΜΜΑΤΑ ΓΙΑ ΤΙΣ ΠΑΡΑΠΟΜΠΕΣ ΤΩΝ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΕΩΝ

Σχεδιάγραμμα 1¹⁶⁰

Άρθρο 4§4

Συγκέντρωση με κοινοτική διάσταση

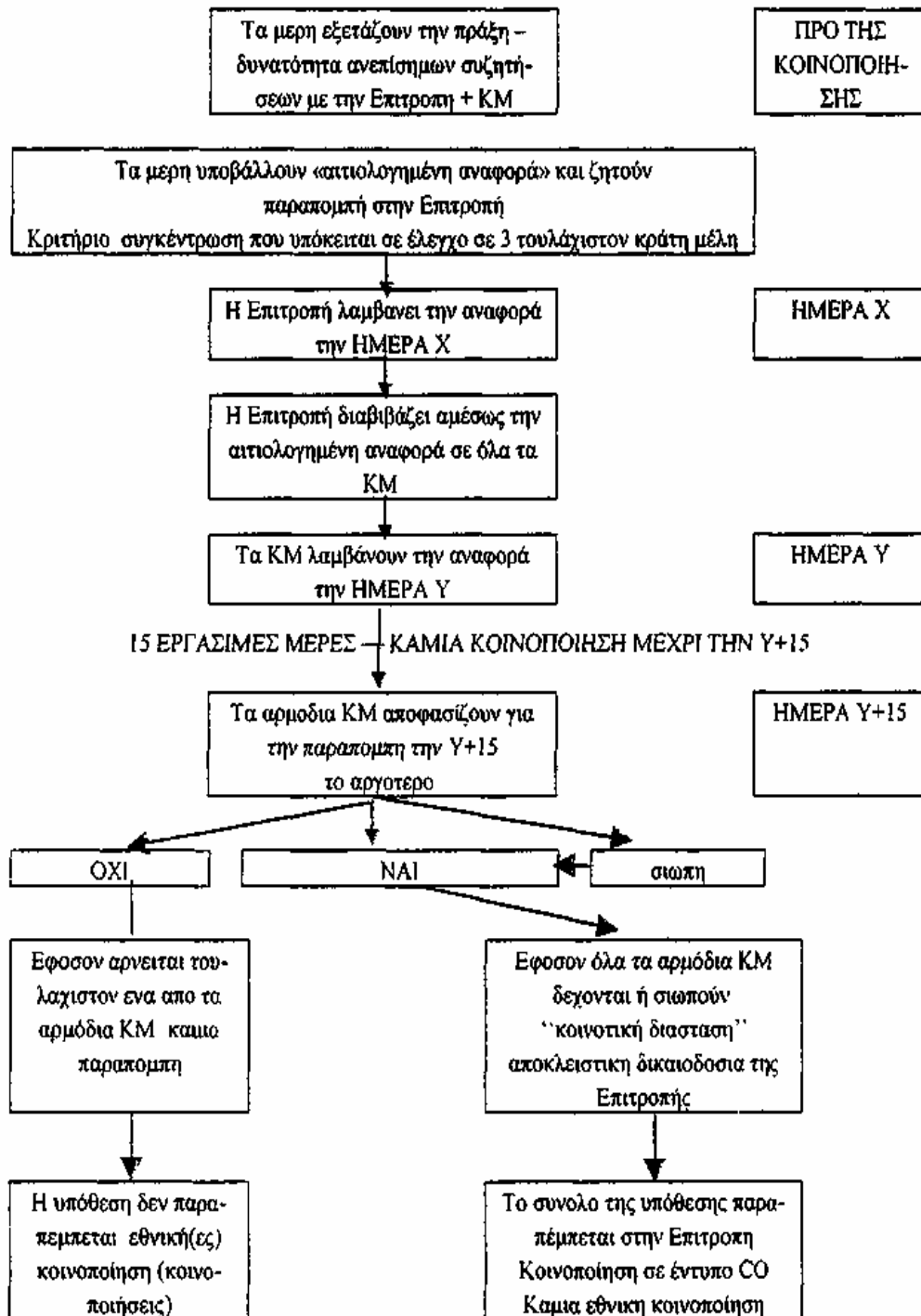


¹⁶⁰ Τα σχεδιαγράμματα προέρχονται από το βιβλίο του Ηλιόπουλου Κ., Η εφαρμογή του Ευρωπαϊκού Δικαίου του Ελεύθερου Ανταγωνισμού στην Ελλάδα (1981-2005), Αντ. Ν. Σάκκουλας, 2006.

Σχεδιάγραμμα 2

Άρθρο 4§5

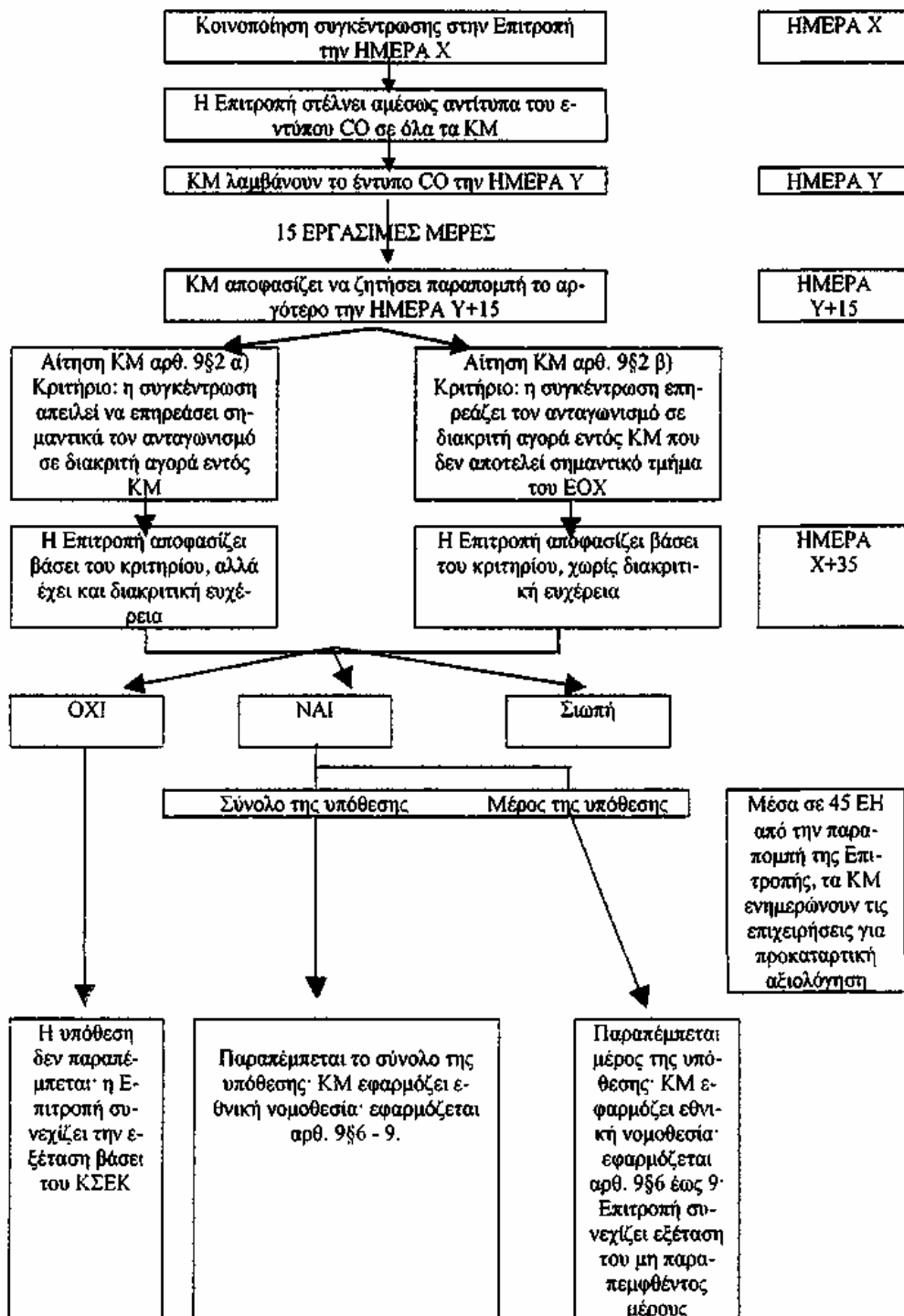
Συγκέντρωση χωρίς κοινοτική διάσταση με δυνατότητα εξέτασης σε τρία τουλάχιστον κ.-μ. βάσει της εθνικής νομοθεσίας



Σχεδιάγραμμα 3

Άρθρο 9

Συγκέντρωση με κοινοτική διάσταση



Σχεδιάγραμμα 4
Άρθρο 22
Συγκέντρωση χωρίς κοινοτική διάσταση

