ΚΥΠΡΙΑΚΗ
ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ
ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ: 10/2017

Αρ. Φακέλου: 8.13.017.11

Ο ΠΕΡΙ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΩΝ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΕΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΝΟΜΟΣ
ΑΡΙΘΜΟΣ 83(Ι)/2014

Κοινοποίηση συγκέντρωσης αναφορικά με τη εξαγορά της εταιρείας OMV Petrol Ofisi Holding A.S. από την εταιρεία VIP Turkey Enerji A.S.

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

κα. Λουκία Χριστοδούλου,	Πρόεδρος
κ. Ανδρέας Καρύδης	Μέλος
κα. Ελένη Καραολή,	Μέλος
κ. Χάρης Παστελλής,	Μέλος
κ. Παναγιώτης Ουστάς	Μέλος

Ημερομηνία απόφασης: 10 Απριλίου 2017

ΑΠΟΦΑΣΗ

Αντικείμενο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης αποτελεί η πράξη συγκέντρωσης που κοινοποιήθηκε στην Υπηρεσία της Επιτροπής στις 23/3/2017, από την εταιρεία VIP Turkey Enerji A.S., (εφεξής η «VIP Turkey»), μέσω του δικηγορικού γραφείου Ηλίας Νεοκλέους & Σια Δ.Ε.Π.Ε, στη βάση του περί Ελέγχου των Συγκεντρώσεων Επιχειρήσεων Νόμου του 2014 (εφεξής ο «Νόμος»).

Η κοινοποιηθείσα πράξη πραγματοποιείται στη βάση της Συμφωνίας Αγοράς μετοχών ημερομηνίας 3/3/2017 (στο εξής η «Συμφωνία»). Βάσει της Συμφωνίας, η VIP Turkey θα εξαγοράσει το 100% του μετοχικού κεφαλαίου της OMV Petrol Ofisi Holding A.S. (εφεξής η «OMV»).

Οι συμμετέχουσες στην παρούσα συγκέντρωση επιχειρήσεις είναι οι ακόλουθες:

- Η VIP Turkey Enerji A.S. που είναι εταιρεία δεόντως εγγεγραμμένη σύμφωνα με τους νόμους της Τουρκίας. Η εν λόγω εταιρεία ανήκει στην Vitol Investment Partnership Ltd, ένα επενδυτικό όχημα που χρηματοδοτείται και ελέγχεται από τη Vitol Holding B.V., η οποία είναι εταιρεία δεόντως εγγεγραμμένη σύμφωνα με τους νόμους της Ολλανδίας. Η Vitol Holding B.V. είναι η μητρική εταιρεία του Ομίλου εταιρειών Vitol και στη ανήκει στη […..][1].

  Ο Όμιλος εταιρειών Vitol δραστηριοποιείται στους τομείς ενέργειας και εμπορευμάτων. Οι κύριες δραστηριότητες του περιλαμβάνουν εμπόριο, διύλιση, ναυτιλία, αποθήκευση, διανομή και εμπορία αργού πετρελαίου και πρώτων υλών. Επιπρόσθετα, ο εν λόγω όμιλος επένδυσε σε συμπληρωματικά περιουσιακά στοιχεία στον τομέα ενέργειας, συμπεριλαμβανομένων των τερματικών σταθμών, διυλιστηρίων και μιας μονάδας παραγωγής ενέργειας.

  Στην Κύπρο, ο Όμιλος Vitol δραστηριοποιείται στη διανομή πετρελαίου καυσίμων για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας και ασφάλτου για την κατασκευή έργων. Σημειώνεται επίσης, ότι ο εν λόγω Όμιλος εταιρειών συμμετέχει με μετοχικό κεφάλαιο 25% και έχει κοινό έλεγχο επί της κοινοπραξίας Vtti, η οποία έχει ένα τερματικό στην Κύπρο υπό την ονομασία VTT Vasiliko Ltd.

- Η OMV Petrol Ofisi Holding A.S. που είναι εταιρεία δεόντως εγγεγραμμένη σύμφωνα με τους νόμους της Τουρκίας. Η εν λόγω εταιρεία είναι η μητρική ενός Ομίλου εταιρειών που δραστηριοποιείται στην παραγωγή, διανομή, χονδρική και λιανική πώληση καυσίμων, βενζίνης, LPG, μαύρων προϊόντων και λιπαντικών. Ο όμιλος OMV έχει πάνω από 1700 πρατήρια καυσίμων και τη μεγαλύτερη επιχείρηση αποθήκευσης και μεταφοράς καυσίμων στην Τουρκία. Επιπλέον, τα λιπαντικά του ομίλου πωλούνται απευθείας σε φορείς του δημοσίου, του ιδιωτικού τομέα και των εξουσιοδοτημένων πρατηρίων στην Τουρκία και εξάγονται και διανέμονται επίσης στην Ευρώπη, στην Αφρική και τη Μέση Ανατολή.

  Η OMV κατέχει το 100% του μετοχικού κεφαλαίου της OMV Petrol Ofisi A.S., η οποία κατέχει το μετοχικό κεφάλαιο των ακολούθων εταιρειών:

[1] Οι αριθμοί και/ή τα στοιχεία που παραλείπονται και δεν εμφανίζονται τόσο σε αυτό το σημείο, όσο και στη συνέχεια καλύπτονται από επιχειρηματικό/επαγγελματικό απόρρητο. Ενδεικτικό της παράλειψης είναι το σύμβολο [....].

-Erk petrol Yatirimlari Anonim Sirketi η οποία ασχολείται με τις χονδρικές και λιανικές πωλήσεις του ομίλου και λειτουργεί τους σταθμούς του ως αντιπρόσωπος του.

- Petrol Ofisi Havacilik Operasyonlari Anonim Sirketi η οποία μεταφέρει και προμηθεύει αέρια καύσιμα και λιπαντικά και λειτουργεί όλες τις σχετικές εργασίες στα διυλιστήρια, τα τερματικά, κ.ά..

-Marmara Depoculuk Hizmetleri Anonim Sirketi η οποία ασχολείται με την αποθήκευση καυσίμων.

Στην Κύπρο, ο Όμιλος OMV δραστηριοποιείται στη διανομή λιπαντικών στις μη ελεγχόμενες περιοχές της Κυπριακής Δημοκρατίας, μέσω της εταιρείας OMV Petrol Ofisi A.S..

Η Επιτροπή, αφού αξιολόγησε το ενώπιον της υλικό και όλα τα στοιχεία που περιέχονται στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, κατέληξε ότι:

(α) Ο συνολικός κύκλος εργασιών του Ομίλου Vitol ήταν περίπου €[…..] για το έτος 2016, ενώ ο συνολικός κύκλος εργασιών του Ομίλου OMV ήταν περίπου TRY[…..] για το έτος 2016,

(β) Ο Όμιλος Vitol και ο Όμιλος OMV δραστηριοποιούνται εντός της Κυπριακής Δημοκρατίας.

(γ) Ο Όμιλος Vitol δραστηριοποιείται στην Κύπρο, στη διανομή πετρελαίου καυσίμων για την παραγωγή ηλεκτρικής ενέργειας και ασφάλτου για την κατασκευή έργων, με κύκλο εργασιών το 2016 ύψους €[…..]. Στην Κύπρο, ο Όμιλος OMV δραστηριοποιείται στη διανομή λιπαντικών στις μη ελεγχόμενες περιοχές της Κυπριακής Δημοκρατίας, μέσω της εταιρείας OMV Petrol Ofisi A.S., με κύκλο εργασιών το 2016 ύψους €[…..].

Η Επιτροπή σημειώνει ότι κρίσιμο στοιχείο για την εφαρμογή του Νόμου είναι το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής του. Όπως προκύπτει από τη συνδυαστική εφαρμογή του όρου «Δημοκρατία» του άρθρου 2 και των σωρευτικών προϋποθέσεων του άρθρου 3(2), το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής είναι ολόκληρη η επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η αρμοδιότητα της Κυπριακής Δημοκρατίας να νομοθετεί

για το σύνολο της επικράτειας της δεν επηρεάζεται από τις συνέπειες που παράγει η τουρκική εισβολή, η παρουσία τουρκικών στρατευμάτων και η αδυναμία της Κυβέρνησης της Κυπριακής Δημοκρατίας να ασκήσει αποτελεσματικό έλεγχο στις περιοχές που κατέχονται από τα στρατεύματα αυτά. Το πρώτο συμπέρασμα που εξάγεται από τη θέση αυτή είναι ότι η Κυπριακή Δημοκρατία ως κυρίαρχο κράτος έχει τη νομοθετική αρμοδιότητα για το σύνολο της επικράτειας της και ότι η κυπριακή νομοθεσία ισχύει στο σύνολο της επικράτειας, εκτός αν ο νόμος προβλέπει διαφορετικά.

Το ζήτημα της ισχύος ενός νόμου είναι διακριτό ζήτημα από το ζήτημα της δυνατότητας εφαρμογής των προνοιών του. Κατά το σκέλος που η διάκριση αυτή αφορά την εφαρμογή νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής η «ΕΕ), υπενθυμίζεται ότι σύμφωνα με το Πρωτόκολλο αρ. 10 στην Πράξη Προσχώρησης της Κυπριακής Δημοκρατίας στην ΕΕ, η εφαρμογή του κεκτημένου αναστέλλεται στις περιοχές εκείνες όπου η Κυβέρνηση της Κυπριακής Δημοκρατίας δεν ασκεί αποτελεσματικό έλεγχο. Κατά το σκέλος που η διάκριση αφορά αμιγώς εθνική νομοθεσία (η οποία δηλαδή δεν εδράζεται σε νομοθέτημα της ΕΕ), αυτή ισχύει και θα πρέπει να εφαρμόζεται στην ολότητα της. Επί τούτου του σημείου, σημειώνεται ότι στο σύγγραμμα "Studies in European Public Law: thematic, national and post-national perspectives", σελ. 110 ο Κωνσταντίνος Λυκούργος αναφέρει:

"[...] while the acquis is suspended in the areas where the Government does not exercise effective control, the laws of the Republic are not. These laws are applicable in the whole territory of the Republic, even though the authorities of the Republic are, in most cases, unable to apply them in the part of that territory where the Republic of Turkey exercises effective overall control.".

Η πτυχή της αδυναμίας εφαρμογής της κυπριακής νομοθεσίας εξετάστηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο της Κύπρου. Στην απόφαση του στην υπόθεση Birinci **v** Κυπριακή Δημοκρατία, Υπόθ. Αρ. 911/2004, ημερ. 14,2.2006 το Δικαστήριο**,** εξετάζοντας τη δυνατότητα εφαρμογής μίας αμιγώς εθνικής νομοθεσίας, κατέληξε ότι:

«Οι προϋποθέσεις που θέτουν οι όροι «φοιτητής» και «μόνιμος κάτοικος» είναι αδύνατο να ελεγχθούν/διαπιστωθούν από τους καθ' ων η αίτηση λόγω της πραγματικής αδυναμίας διεξαγωγής ελέγχου στο κατεχόμενο μέρος της Κυπριακής Δημοκρατίας που βρίσκεται υπό την κατοχή των τουρκικών στρατευμάτων. Το κατά πόσο δηλαδή η αιτήτρια 2 πληρούσε ή όχι τις προϋποθέσεις των πιο πάνω όρων δεν ήταν υπό τις περιστάσεις δυνατό να ελεγχθεί/διαπιστωθεί έτσι ώστε να καθίσταται

δυνατή η εφαρμογή του νόμου. Το ίδιο μπορεί να λεχθεί ότι δεν μπορούσε να διαπιστωθεί κατά πόσο η οικογένεια των αιτητών είχε τη μόνιμη διαμονή της στην Κύπρο κατά τον κρίσιμο χρόνο. Όπως προκύπτει επίσης από την ερμηνεία του νόμου, η αιτήτρια 2 δεν έχει αποφοιτήσει από σχολείο μέσης εκπαίδευσης εγγεγραμμένου στην Κυπριακή Δημοκρατία με προγράμματα του επιπέδου που απαιτείται από τη σχετική νομοθεσία που ρυθμίζει αυτά τα θέματα. Προβάλλεται συναφώς η θέση ότι «το απολυτήριο» που επισυνάφθηκε στην αίτηση για παροχή ειδικής χορηγίας δεν είναι απολυτήριο που έχει δοθεί από εγγεγραμμένο σχολείο μέσης εκπαίδευσης στην Κυπριακή Δημοκρατία.».

Στη Γεώργιος Ματθαίου v ΚΟΑΠ (Υπόθ. 845/2006, ημερ, 14.7.2008), όπου το ζήτημα αφορούσε στην εφαρμογή ενωσιακής νομοθεσίας, το Ανώτατο Δικαστήριο επιβεβαίωσε την Birinci, αναφέροντας:

«Η αναστολή επομένως του Ευρωπαϊκού Κεκτημένου στα εδάφη εκείνα επί των οποίων η νόμιμη Κυπριακή κυβέρνηση δεν έχει πρόσβαση για να ασκήσει αυτό τον αποτελεσματικό έλεγχο, ισχύει για όλους τους σκοπούς και συμπαρασύρει και περιπτώσεις όπως την παρούσα, εφόσον ο αιτητής επιδιώκει να λάβει πληρωμή για ιδιοκτησία του επί της οποίας δεν μπορούν να ασκηθούν αποτελεσματικοί έλεγχοι από τον αρμόδιο Οργανισμό, που είναι οι καθ' ων, ώστε, αφού ενταχθεί στις πρόνοιες της Κοινοτικής νομοθεσίας, να τύχει επιχορήγησης. Καμία ανισότητα δεν δημιουργείται από το Νόμο ούτε από την ενέργεια των καθ' ων, εφόσον δεν συγκρίνονται όμοιες καταστάσεις, αλλά ανόμοιες.

Η επίπτωση του Πρωτοκόλλου επί δικαιωμάτων πολιτών έχει εξεταστεί και στην υπόθεση Mehmet Birinci κ.α. v. Δημοκρατίας, υπόθ. αρ. 911/04, ημερ. 14.2.2006, όπου κρίθηκε ορθή η θέση της Δημοκρατίας ότι λόγω της παρουσίας των στρατευμάτων κατοχής, η διεξαγωγή δέουσας έρευνας προς διαπίστωση της πραγματικής διεύθυνσης των εκεί αιτητών, με στόχο να ενταχθούν στις πρόνοιες του περί Παροχής Ειδικών Χορηγιών Νόμου του 1996, θεωρούμενοι ως φοιτητές, μόνιμοι κάτοικοι Κύπρου, δεν ήταν δυνατή. Παρόμοια, στην απόφαση Orses κ.α. v. Δημοκρατία, υπόθ. αρ. 2408/06, ημερ. 31.1.08, απορρίφθηκε προσφυγή με την οποία ζητείτο η ακύρωση απορριπτικού αιτήματος των καθ' ων για την παραχώρηση ειδικής χορηγίας για φοιτητές, ενόψει του ότι η ειδική αυτή χορηγία καταβάλλεται σε κάθε οικογένεια που έχει τη μόνιμη διαμονή της στην Κύπρο και έχει τέκνο φοιτητή.

Εφόσον όμως η διαμονή των αιτητών δεν ήταν στις περιοχές που ελέγχονταν από το κράτος, και δεν μπορούσε αυτή να ελεγχθεί κρίθηκε ότι ορθά το αίτημα τους είχε

απορριφθεί. Στην απόφαση έγινε και πάλι αναφορά ότι στο κατεχόμενο τμήμα της Κυπριακής Δημοκρατίας έχει δημιουργηθεί μια υποτελής διοίκηση, παράνομη που στερεί το νόμιμο κράτος της Κυπριακής Δημοκρατίας από την άσκηση αποτελεσματικού ελέγχου.».

Εφαρμόζοντας τα πιο πάνω, η Επιτροπή καταλήγει ότι ο Νόμος ισχύει για όλη την επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας. Ωστόσο, υπάρχει αντικειμενική αδυναμία εφαρμογής του στις περιοχές και/ή σε σχέση με τις περιοχές που δεν βρίσκονται κάτω από τον αποτελεσματικό έλεγχο της Κυβέρνησης της Κυπριακής Δημοκρατίας. Η αδυναμία εφαρμογής του Νόμου αυτού καθιστά αδύνατο τον έλεγχο της κοινοποιηθείσας προς την Επιτροπή πράξης.

Με βάση τα στοιχεία και δεδομένα του διοικητικού φακέλου, η κοινοποιηθείσα πράξη εμπίπτει μεν στο πεδίο εφαρμογής του Νόμου, αλλά ο Νόμος αυτός δεν μπορεί να εφαρμοστεί.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι έχει τη γενική και συμφυή, με την ιδιότητα της ως όργανο διοικητικού δικαίου, εξουσία να διατυπώνει τη βούλησή της με την έκδοση διοικητικής πράξης, όπως προβλέπει το άρθρο 3 του περί των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου, Ν. 158(Ι)/1999.

Για ότι αφορά το αντικείμενο της οικονομικής/εμπορικής δραστηριότητας της εταιρείας OMV, το οποίο είναι η εμπορία και διάθεση πετρελαιοειδών προϊόντων και καυσίμων υπογραμμίζεται ότι οι νόμοι της Κυπριακής Δημοκρατίας που είναι συναφείς με την πτυχή αυτή είναι: ο περί Πετρελαιοειδών Νόμος, Κεφ. 272 και ο περί Προδιαγραφών Πετρελαιοειδών και Καυσίμων, Ν. 148(1)/2003. Οι δύο αυτοί Νόμοι καθορίζουν τους όρους και τις προϋποθέσεις για την εμπορία, χρήση και φύλαξη πετρελαιοειδών και καυσίμων σύμφωνα με τις προδιαγραφές που θέτει η κυπριακή νομοθεσία. Οι δραστηριότητες που αφορούν στην εμπορία, χρήση και φύλαξη πετρελαιοειδών και καυσίμων στις μη ελεγχόμενες από τη Δημοκρατία περιοχές δεν τηρούν τις διαδικασίες και προϋποθέσεις που προβλέπει η νομοθεσία της Κυπριακής Δημοκρατίας.

Στο σημείο αυτό η Επιτροπή καταγράφει επιπρόσθετα το ακόλουθο απόσπασμα από την ιστοσελίδα του Υπουργείου Εξωτερικών το οποίο είναι σχετικό με την μη τήρηση των διαδικασιών και προϋποθέσεων που προβλέπει η νομοθεσία της Κυπριακής Δημοκρατίας:

"Περιορισμοί που έχουν επιβληθεί από την Κυπριακή Δημοκρατία σε σκάφη, τα οποία χρησιμοποιούν παράνομα λιμάνια στο κατεχόμενο τμήμα της Κύπρου

Οι σχετικοί περιορισμοί έχουν επιβληθεί με Διάταγμα του Υπουργικού Συμβουλίου της Κυπριακής Δημοκρατίας, που εκδόθηκε στις 3.10.1974 και το οποίο κηρύττει κλειστά τα λιμάνια της Αμμοχώστου, του Καραβοστασίου και της Κερύνειας για όλα τα σκάφη.

Το σχετικό Διάταγμα υιοθετήθηκε στη βάση του άρθρου 25 του Περί Κανονισμού Λιμένων Νόμου (τώρα άρθρο 15(1) του Περί της Αρχής Λιμένων Νόμου 38 του 1973, όπως έχει τροποποιηθεί από το Νόμο 28 του 1979.

Το άρθρο 15(2) του Νόμου 38/73 προβλέπει για τις σχετικές κυρώσεις τα εξής:

«Ο κυβερνήτης και/ή ο ιδιοκτήτης του σκάφους, το οποίο καταπλέει ή αναχωρεί από λιμάνι το οποίο είναι κλειστό για τέτοιο σκάφος ή εισέρχεται ή παραμένει εκεί κατά παράβαση Διατάγματος υπό την παράγραφο (1) θα είναι ένοχος αδικήματος και θα υπόκειται σε φυλάκιση που δεν υπερβαίνει τα δύο χρόνια ή σε πρόστιμο που δεν υπερβαίνει τις δέκα επτά χιλιάδες και ογδόντα έξι ευρώ (€17.086) ή σε αμφότερες τις ποινές, και στην περίπτωση που το πλοίο είναι εγγεγραμμένο στο Κυπριακό Νηολόγιο, το Δικαστήριο που ασχολείται με την υπόθεση έχει την εξουσία να διατάξει τη διαγραφή του από το Κυπριακό Νηολόγιο».

Οι ανωτέρω περιορισμοί επεβλήθησαν με σκοπό να στηριχθεί και διατηρηθεί η κυριαρχία της Κυπριακής Δημοκρατίας πάνω στα λιμάνια και αγκυροβόλιά της και λόγω του ότι δεν μπορούσε πλέον να διασφαλιστεί η ασφάλεια της ναυσιπλοΐας στην περιοχή που ο τουρκικός στρατός κατέχει παράνομα από το 1974."

Συνεπώς, η Επιτροπή καταλήγει ομόφωνα ότι καθίσταται αδύνατος ο έλεγχος της κοινοποιηθείσας προς την Επιτροπή πράξης.

ΛΟΥΚΙΑ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ
Πρόεδρος της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού