

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘ. 823/2023*

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΣΕ ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1^{ου} ορόφου του κτηρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1^Α, Αθήνα, την 13^η Ιουλίου 2023, ημέρα Πέμπτη και ώρα 13:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Ιωάννης Λιανός

Μέλη: Ιωάννης Στεφάτος (Εισηγητής)

Χαρίκλεια Βλάχου και

Παντελής Μπορόβας

Γραμματέας: Ευαγγελία Ρουμπή

Θέμα της συνεδρίασης: Λήψη απόφασης επί της εκπρόθεσμης υποβολής της υπ' αριθ. πρωτ. 8636/28.09.2022 γνωστοποίησης συγκέντρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 4 σε συνδυασμό με τα άρθρα 6 παρ. 1 και 2 του Ν. 3959/2011, όπως ισχύει, που επιφέρει μεταβολή στον έλεγχο επί της εταιρείας ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ Α.Ε., από τον αποκλειστικό έλεγχο της εταιρείας ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ Α.Ε. σε αποκλειστικό έλεγχο της εταιρείας ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ Α.Ε

Πριν την έναρξη της συζήτησης της υπόθεσης, ο Πρόεδρος της Επιτροπής όρισε Γραμματέα την Ευαγγελία Ρουμπή, με αναπληρώτρια αυτής την Ηλιάνα Κούτρα.

Στη συνεδρίαση η νομίμως κλητευθείσα εταιρεία Ανώνυμη Εισαγωγική - Εξαγωγική - Εμπορική - Αντιπροσωπευτική Εταιρεία Τροφίμων Ειδών Οικιακής Χρήσεως – ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ», (με το διακριτικό τίτλο «ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ Α.Ε.»), παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου δικηγόρου της Διονυσίου Βραχάτη.

Στην αρχή της συζήτησης, ο Πρόεδρος έδωσε το λόγο στον Εισηγητή της υπόθεσης, Ιωάννη Στεφάτο, ο οποίος ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθμ. πρωτ. οικ. 4912/16.06.2023

* Η παρούσα απόφαση εκδίδεται σε δύο (2) επιπλέον εκδόσεις με τα διακριτικά: (1) Προς Δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και (2) Έκδοση για την ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ Α.Ε. Από τις παραπάνω εκδόσεις έχουν αφαιρεθεί τα απόρρητα επιχειρηματικά στοιχεία (όπου η ένδειξη [...]) τα οποία δεν θα πρέπει να περιέλθουν σε γνώση του αντίστοιχου αποδέκτη της έκδοσης, σύμφωνα με το άρθρο 41 του ν. 3959/2011 (ΦΕΚ 93 Α' /20.4.2011), όπως ισχύει, και τον Κανονισμό Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 1790/ Β' /21.3.2023).

γραφτή εισήγηση και λαμβάνοντας υπόψη όσα αναφέρονται αναλυτικά σε αυτή, πρότεινε, τα εξής :

1. Να διαπιστωθεί η εκπρόθεσμη γνωστοποίηση της συγκέντρωσης που αφορά στην απόκτηση αποκλειστικού ελέγχου από την εταιρεία ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ επί της ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ, κατά παράβαση του άρθρου 6 παρ. 1 του Ν. 3959/2011, όπως ισχύει.
2. Να επιβληθεί στην ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ, ως υπόχρη σε γνωστοποίηση, πρόστιμο κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 6 παρ. 4 του Ν. 3959/2011, όπως ισχύει.

Κατόπιν, το λόγο έλαβε ο πληρεξούσιος δικηγόρος του ενδιαφερόμενου μέρους, ο οποίος τοποθετήθηκε επί της προαναφερόμενης εισήγησης, ανέπτυξε τις απόψεις του, έδωσε διευκρινίσεις και απάντησε σε ερωτήσεις που του υπέβαλε ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής.

Με την ολοκλήρωση της ακροαματικής διαδικασίας, ο πληρεξούσιος δικηγόρος παραιτήθηκε του δικαιώματος για κατάθεση συμπληρωματικού υπομνήματος και αποχώρησε.

Η Επιτροπή στη συνέχεια, αφού αποχώρησαν από την αίθουσα οι υπηρεσιακοί παράγοντες, προχώρησε σε διάσκεψη επί της ως άνω υπόθεσης με τη συμμετοχή του Εισηγητή της υπόθεσης, Ιωάννη Στεφάτου, ο οποίος δεν έλαβε μέρος στην ψηφοφορία, και αφού έλαβε υπόψη την υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 4912/16.06.2023 Έκθεση του αρμόδιου Εισηγητή, τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης, τις απόψεις των μελών, τις απόψεις που διατύπωσε προφορικός το ενδιαφερόμενος μέρος κατά τη συζήτηση της υπόθεσης και με το υπόμνημα το οποίο υπέβαλε,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ :

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I	ΙΣΤΟΡΙΚΟ -ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΚΑΙ ΕΓΚΡΙΣΗ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗΣ	4
II	ΤΑ ΜΕΡΗ ΤΗΣ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗΣ	4
II.1	ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ Α.Ε.	4
II.2	ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ	5
III	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΘΕΙΣΑΣ ΠΡΑΞΗΣ	6
III.1	ΤΟ ΑΠΟ 22.7.2022 ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΠΡΟΣΥΜΦΩΝΟ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗΣ ΜΕΤΟΧΩΝ	6
III.2	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΘΕΙΣΑΣ ΣΥΝΑΛΛΑΓΗΣ	7
III.3	ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΑΞΗΣ	11
IV	ΕΛΕΓΧΟΣ ΕΜΠΡΟΘΕΣΜΟΥ ΤΗΣ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ	12
IV.1	ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗΣ	12
IV.2	ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗΣ ΣΕ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗ	14
IV.2.1	Η θέση της Γνωστοποιούσας	14
IV.2.2	Η θέση της ΕΑ.....	16
IV.2.3	Υπαιτιότητα του υπόχρεου σε γνωστοποίηση	24
V	ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΜΟΣ, ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ.....	25
V.1	ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΜΟΣ.....	25
V.2	ΠΑΡΑΓΟΝΤΕΣ ΕΠΙΜΕΤΡΗΣΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ: ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΔΙΑΡΚΕΙΑ.....	25
V.2.1	Εισαγωγικά.....	25
V.2.2	Υπαγωγή στην υπό εξέταση υπόθεση	26

I ΙΣΤΟΡΙΚΟ -ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗ ΚΑΙ ΕΓΚΡΙΣΗ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗΣ

1. Σε ότι αφορά την υπό εξέταση συναλλαγή, στις 27.7.2022 υπεγράφη μεταξύ των εταιρειών ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ Α.Ε. (εφεξής και «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ») και ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ – ΕΞΑΓΩΓΙΚΗ – ΕΜΠΟΡΙΚΗ – ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΥΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΤΡΟΦΙΜΩΝ – ΕΙΔΩΝ ΟΙΚΙΑΚΗΣ ΧΡΗΣΕΩΣ – ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ (εφεξής και «ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ» ή η «Γνωστοποιούσα») (εφεξής από κοινού και «συμβαλλόμενα μέρη») Ιδιωτικό Προσύμφωνο [...] Εταιρείας (εφεξής και «Προσύμφωνο») στο οποίο περιγράφονται αναλυτικά οι όροι και προϋποθέσεις, σύμφωνα με τους οποίους η ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ θα αποκτήσει το ποσοστό επί του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ Α.Ε. (εφεξής και «ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ») που κατέχει η εταιρεία ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ (εφεξής και «γνωστοποιηθείσα πράξη» ή «γνωστοποιηθείσα συναλλαγή»). Πέραν της συμφωνίας για την εξαγορά των μετοχών της εταιρείας ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ κατά τα ανωτέρω, η συμφωνία των συμβαλλομένων μερών, όπως περιγράφεται στο Προσύμφωνο και εξειδικεύεται από τις απαντήσεις της Γνωστοποιούσας στις ερωτήσεις της Υπηρεσίας, περιλαμβάνει και την μεταβίβαση στην αγοράστρια ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ εμπορικών σημάτων που ανήκουν επί του παρόντος στην εταιρεία ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ.

II ΤΑ ΜΕΡΗ ΤΗΣ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗΣ

II.1 ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ Α.Ε.¹

2. Η εταιρεία ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ Α.Ε. δραστηριοποιείται στη λειτουργία και εκμετάλλευση καταστημάτων ειδών σούπερ μάρκετ, πραγματοποιώντας λιανικές και χονδρικές πωλήσεις ειδών σούπερ μάρκετ μέσω [...] σημείων λιανικής πώλησης με παρουσία σε ολόκληρη την Ελλάδα. Από τα παραπάνω καταστήματα [...] είναι εταιρικά, ενώ [...] λειτουργούν υπό καθεστώς δικαιόχρησης (franchise).

3. Η διανομή των προϊόντων στα ως άνω καταστήματα υποστηρίζεται από [...] κεντρικές αποθήκες, που βρίσκονται [...] στην περιοχή της Μαγούλας Αττικής, [...] στη νήσο της Αίγινας, [...] στην περιοχή του Κάμπου Κρασιδίου Αργολίδας [...] στο Άργος Ορεστικό της Καστοριάς.

4. Επιπλέον, η ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ έχει συνάψει συμβάσεις δικαιόχρησης (franchising) με επιχειρήσεις, οι οποίες εκμεταλλεύονται μικρότερα καταστήματα σούπερ μάρκετ και παντοπωλεία που φέρουν το κατοχυρωμένο εμπορικό σήμα CRM – ΑΡΙΑΔΝΗ. Τα εν λόγω καταστήματα είναι [...] και βρίσκονται στις περιοχές της Κρήτης, Καρπάθου, Κω, Θεσσαλονίκης, Κιλκίς, Κατερίνης, Κομοτηνής, Χαλκιδικής και Σαντορίνης.

5. Το Διοικητικό Συμβούλιο (εφεξής και «ΔΣ») της ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ απαρτίζεται από τους: Άγγελο Κρητικό (Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο), Νεκτάριο

¹ Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 8636/28.9.2022 έντυπο συνοπτικής γνωστοποίησης, τις υπ' αριθ. πρωτ. 9371/20.10.2022 και 10037/8.11.2022 επιστολές της Γνωστοποιούσας καθώς και παρ. 2-7 της απόφασης ΕΑ 803/2022.

Κρητικό (Αντιπρόεδρος), Δημήτριο Κρητικό (Μέλος ΔΣ), Ιωάννη Παπαδόπουλο (Μέλος ΔΣ), Διονύσιο Βραχάτη (Μη Εκτελεστικό Μέλος), Απόστολο Παπαδόπουλο (Ανεξάρτητο Μη Εκτελεστικό Μέλος) και Ιωάννη Μαρμαγγιόλη (Ανεξάρτητο Μη Εκτελεστικό Μέλος).

6. Η μετοχική σύνθεση της ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ έχει ως ακολούθως: [...].

7. Η εταιρεία ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ και οι ως άνω μέτοχοι αυτής, καθώς και τα μέλη του ΔΣ αυτής δεν συμμετέχουν με οποιοδήποτε ποσοστό σε άλλη ανταγωνίστρια επιχείρηση που δραστηριοποιείται στην αγορά λιανικής πώλησης ειδών σούπερ μάρκετ.

II.2 ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ²

8. Η εταιρεία ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ Α.Ε. με δ.τ. «SynEmporio Α.Ε.» έχει ως κύριο αντικείμενο δραστηριότητας τη χονδρική και λιανική πώληση όλων των προϊόντων ειδών παντοπωλείου, καθώς και η λειτουργία και εκμετάλλευση καταστημάτων super market.

9. Στον τομέα του εμπορίου καταναλωτικών αγαθών, δραστηριοποιείται μέσω των ιδιόκτητων εμπορικών σημάτων που εκμεταλλεύεται, όπως «ΗΛΙΟΣ», «ΠΡΟΟΔΟΣ ΜΑΡΚΕΤ» και το ηλεκτρονικό κατάστημα «SYNMARKET.GR», καθώς επίσης και μέσω των μισθωμένων σημάτων «ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ» και «ΓΡΗΓΟΡΑ», σε ένα δίκτυο [...] καταστημάτων.

10. Η εμπορική της δραστηριότητα εκτείνεται στην ευρύτερη περιοχή της Κεντρικής Μακεδονίας και Θεσσαλίας και συγκεκριμένα στους νομούς Θεσσαλονίκης, Χαλκιδικής, Κιλκίς, Ημαθίας και Μαγνησίας.

11. Διαθέτει:

- [...] εταιρικά καταστήματα, τα οποία λειτουργούν με το εμπορικό σήμα ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ ([...] καταστήματα), ΠΡΟΟΔΟΣ ([...]), ΣΥΜΕΩΝΙΔΗΣ ([...])³ και ΓΡΗΓΟΡΑ ([...]),
- [...] πελάτες χονδρικής που φέρουν στις προσόψεις των καταστημάτων τους τα σήματα ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ ([...] καταστήματα), ΠΡΟΟΔΟΣ ([...] καταστήματα), ΗΛΙΟΣ ([...] καταστήματα) και ΓΡΗΓΟΡΑ ([...]) και
- [...] πελάτες χονδρικής, σε όλη την επικράτεια, που δεν φέρουν στις προσόψεις των καταστημάτων τους τα ως άνω σήματα.

12. Η εταιρεία εμπορεύεται όλη την γκάμα ειδών σούπερ μάρκετ, τα οποία αποθηκεύει στις [...] που διαθέτει και στη συνέχεια τα παραδίδει στους πελάτες της. Για τις παραδόσεις εμπορευμάτων σε πελάτες χρησιμοποιούνται κυρίως μεταφορικές εταιρείες. Επιπλέον, η εταιρεία ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ για όσα προϊόντα δεν είναι δυνατό να αποθηκεύσει, στις αποθήκες χονδρικής που διαθέτει, έχει αναπτύξει συνεργασίες με τρίτα δίκτυα, μέσω διαδικασίας Τριγωνικής Πώλησης.

² Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 8636/28.9.2022 έντυπο συνοπτικής γνωστοποίησης, τις υπ' αριθ. πρωτ. 9371/20.10.2022 και 10037/8.11.2022 επιστολές της Γνωστοποιούσας καθώς και παρ. 8-19 της απόφασης ΕΑ 803/2022.

³ [...].

13. Το Διοικητικό Συμβούλιο της εταιρείας ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ και δ.τ «SynEmporioA.E.» απαρτίζεται από τους: Αλέξανδρο Πηλίδη (Πρόεδρο & Διευθύνοντα Σύμβουλο), Στέφανο Βουδούρη (Αντιπρόεδρο), Αναστάσιο Βουλτσίδα (Μέλος ΔΣ), Σωτήριο Μιχαηλίδη (Μέλος ΔΣ) και Ηλία Γώγο (Μέλος ΔΣ).

14. Κατά την ημερομηνία της γνωστοποίησης της συγκέντρωσης η μετοχική σύνθεση της εταιρείας ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ είχε ως ακολούθως: [...].

15. Η μετοχική σύνθεσή της εταιρείας ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ⁴, [...].

16. Η σύνθεση του ΔΣ της εταιρείας ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ είναι η εξής: Ιωάννης Πηλίδης (Πρόεδρος & Διευθύνων Σύμβουλος), Αλέξανδρος Πηλίδης (Αντιπρόεδρος), Αλεξάνδρα Βάλλα (Μέλος ΔΣ), Παναγιώτης Ζεμπιάς (Μέλος ΔΣ) και Ελένη Κανάτσιου (Μέλος ΔΣ).

III ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΘΕΙΣΑΣ ΠΡΑΞΗΣ

III.1 ΤΟ ΑΠΟ 22.7.2022 ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΠΡΟΣΥΜΦΩΝΟ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗΣ ΜΕΤΟΧΩΝ

17. Κατά τη χρονική στιγμή υπογραφής του Προσυμφώνου, ήτοι στις 27.7.2022, η εταιρεία ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ κατείχε ποσοστό [...] του μετοχικού κεφαλαίου της ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ, ενώ στο Προσύμφωνο προβλέπεται δέσμευση της πωλήτριας, ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ, [...]⁵. Πράγματι, κατά τη χρονική στιγμή της γνωστοποίησης, το ποσοστό που κατείχε η πωλήτρια ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ ανερχόταν σε [...]. Πέραν της συμφωνίας για την εξαγορά των μετοχών της εταιρείας ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ κατά τα ανωτέρω, η συμφωνία των συμβαλλομένων μερών, όπως προεκτέθηκε, περιλαμβάνει και την μεταβίβαση στην αγοράστρια ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ εμπορικών σημάτων που ανήκουν επί του παρόντος στην εταιρεία ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ.

18. Το συμφωνηθέν τίμημα για την ανωτέρω συναλλαγή ανέρχεται κατ' ανώτατο στο ποσό των [...] για την απόκτηση ποσοστού 95% της εταιρείας ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ, ενώ στο Προσύμφωνο προβλέπονται συγκεκριμένα [...]⁶ καθώς και σε περίπτωση που, [...] επί της εξαγοραζόμενης εταιρείας, [...]⁷. Ρητά προβλέπεται στο Προσύμφωνο ότι στο ανωτέρω τίμημα περιλαμβάνεται και η μεταβίβαση των εμπορικών σημάτων κατά τα ανωτέρω.

19. Κατά τα προβλεπόμενα στο από 27.7.2022 Προσύμφωνο μετά την [...], τα συμβαλλόμενα μέρη θα υπέγραφαν α) Οριστική Συμφωνία [...], η οποία, σύμφωνα με τη γνωστοποιούσα, δεν θα διαφέρει ως προς το περιεχόμενό της από το ήδη υπογραφέν

⁴ Η εταιρεία δραστηριοποιείται κυρίως στον τομέα των συμμετοχών.

⁵ Βλ. σχετικά Προσύμφωνο, ενότητα [...], όρος [...] σύμφωνα με τον οποίο: [...]. Για λόγους πληρότητας της παρούσας σημειώνεται ότι το ως άνω ποσοστό κατά την υπογραφή του από 2.1.2023 Οριστικού Συμφωνητικού [...] ανήλθε σε ποσοστό [...] (βλ. σχετ. όρο [...] αυτού).

⁶ [...].

⁷ [...].

Προσύμφωνο⁸ και εν συνεχεία β) Οριστικό Συμφωνητικό [...]. Σε κάθε περίπτωση, στο Προσύμφωνο προβλέπεται ότι οι σχετικές συμφωνίες δεν θα υπογράφονταν πριν από την λήψη έγκρισης της συναλλαγής από την ΕΑ⁹. Για λόγους πληρότητας της παρούσας σημειώνεται ότι παρά τη ρητή αναφορά στο από 27.7.2022 Προσύμφωνο σε δύο συμφωνίες, ήτοι στην Οριστική Συμφωνία [...] και στο Οριστικό Συμφωνητικό [...], στην πράξη υπεγράφη μια συμφωνία, ήτοι το από 2.1.2023 Οριστικό Συμφωνητικό [...]¹⁰.

20. Στο Προσύμφωνο¹¹ περιλαμβάνεται και ρήτρα μη ανταγωνισμού εις βάρος της πωλήτριας ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ, των μελών της απερχόμενης Διοίκησης αυτής που ασκούν πραγματική διοίκηση, συγγενών πρώτου βαθμού των μελών αυτών, εταιρείες συμφερόντων των μελών αυτών καθώς και εταιρείες των συγγενών πρώτου βαθμού των μελών αυτών. Σε συνέχεια σχετικής ερώτησης της ΓΔΑ η γνωστοποιούσα διευκρίνισε¹² ότι η διάρκεια της εν λόγω υποχρέωσης είναι τρία έτη από την ολοκλήρωση της συγκέντρωσης. Το ίδιο ως άνω διάστημα των τριών ετών αναφέρεται, τέλος, ρητά στον [...] 4.6 του από 2.1.2023 Οριστικού Συμφωνητικού [...]¹³.

III.2 ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΘΕΙΣΑΣ ΣΥΝΑΛΛΑΓΗΣ

21. Όπως προκύπτει από το Προσύμφωνο, αλλά και τις διευκρινίσεις που δόθηκαν από τη Γνωστοποιούσα, η εξαγορά της εταιρείας ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ δια της γνωστοποιηθείσας συναλλαγής θα έχει ως αποτέλεσμα, αφενός, την μεταβίβαση στην ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ των καταστημάτων σούπερ μάρκετ που ανήκουν επί του παρόντος στην εταιρεία ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ (αναφερόμενα στο εξής και ως «εταιρικά καταστήματα» της εταιρείας αυτής ή/και «καταστήματα στόχου») και, αφετέρου, την μεταβίβαση στην ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ του δικτύου συνεργατών της εταιρείας ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ, είτε μέσω της εξακολούθησης χρήσης των εμπορικών σημάτων που διαχειρίζεται η τελευταία, είτε μέσω σχέσης χονδρικής πώλησης¹⁴.

22. Ως προς το πρώτο σκέλος, η μεταβίβαση εταιρικών καταστημάτων της ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ στην ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ αφορά [...] καταστήματα τα οποία βρίσκονται στις περιφερειακές ενότητες Θεσσαλονίκης, Χαλκιδικής, Ημαθίας, Κιλκίς και Μαγνησίας, και την 27.07.2022 λειτουργούσαν με τα εμπορικά σήματα ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ, ΠΡΟΟΔΟΣ, ΗΛΙΟΣ και ΓΡΗΓΟΡΑ¹⁵.

⁸ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 9371/20.10.2022 επιστολή της Γνωστοποιούσας, απάντηση σε ερώτηση 6, σύμφωνα με την οποία: «Οι βασικοί όροι της συμφωνίας παραμένουν σταθεροί, όπως έχουν συμφωνηθεί στο από 27/07/2022».

⁹ Βλ. [...].

¹⁰ Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. 4378/31.05.2023 επιστολή της Γνωστοποιούσας, απάντηση σε ερώτηση 1.

¹¹ [...].

¹² Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 9442/27.10.2022 επιστολή της Γνωστοποιούσας, ερώτηση 3.

¹³ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 4378/31.05.2023 επιστολή της ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ.

¹⁴ Βλ. παρ. 24 της απόφασης ΕΑ 803/2022.

¹⁵ Βλ. [...] την υπ' αριθ. πρωτ. 10363/14.11.2022 επιστολή της Γνωστοποιούσας καθώς και παρ. 25 της απόφασης ΕΑ 803/2022.

23. Ως προς το δεύτερο σκέλος, όσον αφορά το δίκτυο συνεργαζόμενων καταστημάτων της εξαγοραζόμενης εταιρείας, προκύπτει από τις απαντήσεις της γνωστοποιούσας ότι αυτό περιλαμβάνει: α) [...] καταστήματα-πελάτες χονδρικής, τα οποία χρησιμοποιούν τα εμπορικά σήματα της εξαγοραζόμενης, αλλά και της πωλήτριας ΕΛΛΗΝΙΚΑ MARKET (εφεξής τα «μεταβιβαζόμενα εμπορικά σήματα») και β) [...] καταστήματα με τα οποία υπάρχει μόνο σχέση προμηθευτή/πελάτη χονδρικής¹⁶.

α) Όσον αφορά τα συνεργαζόμενα καταστήματα που κάνουν χρήση των μεταβιβαζόμενων εμπορικών σημάτων, μετά την ολοκλήρωση της συναλλαγής, προβλέπεται, σύμφωνα με τις απαντήσεις των συμμετεχουσών¹⁷, ότι, αφενός, θα συνεχίσουν, εφόσον το επιθυμούν, να χρησιμοποιούν τα μεταβιβαζόμενα εμπορικά σήματα υπό το ισχύον ως άνω πλαίσιο, και να περιλαμβάνονται σε κοινά φυλλάδια προσφορών, να απολαμβάνουν κοινής διαφημιστικής προβολής και κοινών προωθητικών ενεργειών με την ANEΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ, και, αφετέρου, θα ενταχθούν στο δίκτυο τροφοδοσίας της εξαγοράζουσας ANEΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ, εφόσον το επιθυμούν, συνάπτοντας συμβάσεις για αγορά χονδρικής από την εταιρεία αυτή υπό τους εμπορικούς όρους αυτής. Ειδικά ως προς τα συνεργαζόμενα καταστήματα που χρησιμοποιούν το εμπορικό σήμα ΗΛΙΟΣ, διευκρινίζεται ότι το εν λόγω σήμα δεν θα διατηρηθεί μετά την ολοκλήρωση της γνωστοποιηθείσας συναλλαγής και τα καταστήματα αυτά θα μπορούν, εφόσον το επιθυμούν, να ενταχθούν στο δίκτυο καταστημάτων της εξαγοράζουσας ANEΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ με τη χρήση κάποιου άλλου εμπορικού σήματος που θα διαχειρίζεται η εταιρεία αυτή (είτε κάποιο από τα εμπορικά σήματα που ανήκουν επί του παρόντος στην εξαγοράζουσα είτε κάποιο από τα μεταβιβαζόμενα εμπορικά σήματα)¹⁸.

Περαιτέρω, από τις απαντήσεις συνεργαζόμενων καταστημάτων της εταιρείας ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ σε σχετικό αίτημα παροχής στοιχείων της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού (εφεξής και «ΓΔΑ»), προκύπτει ότι υπάρχουν ήδη συνομιλίες ορισμένων από αυτούς με την ANEΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ, η οποία τους έχει κάνει πρόταση συνεργασίας για το διάστημα που θα ακολουθήσει την ολοκλήρωση της κρινόμενης συγκέντρωσης. [...]. Στις σχετικές ερωτήσεις της Υπηρεσίας, η γνωστοποιούσα είχε απαντήσει ότι θα γινόντουσαν σχετικές διαπραγματεύσεις με έκαστο εκ των συνεργαζόμενων καταστημάτων μετά την ολοκλήρωση της συναλλαγής για τον προσδιορισμό της σχέσης που θα διατηρήσουν ενδεχομένως με την εξαγοράζουσα εταιρεία¹⁹.

¹⁶ Βλ. επιστολή της γνωστοποιούσας με αριθ. πρωτ. 10037/8.11.2022, σελ. 4 και 5 και παρ. 26 της απόφασης ΕΑ 803/2022.

¹⁷ Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 9662/3.11.2022 και 10037/8.11.2022 επιστολές της Γνωστοποιούσας.

¹⁸ Βλ. παρ. 26 της απόφασης ΕΑ 803/2022. Σημειώνεται για λόγους πληρότητας ότι η Γνωστοποιούσα στις απαντήσεις της στα αιτήματα παροχής συμπληρωματικών στοιχείων αναφέρει ότι τα συνεργαζόμενα καταστήματα που φέρουν επί του παρόντος το εμπορικό σήμα ΗΛΙΟΣ θα ενταχθούν, μετά την ολοκλήρωση της γνωστοποιηθείσας συναλλαγής, στο σύστημα δικαιόχρησης της εταιρείας ANEΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ, προσδιορίζοντας όμως ότι θα πρόκειται απλώς για σχέση προμήθειας με δυνατότητα χρήσης των εμπορικών σημάτων που θα διαχειρίζεται η εταιρεία αυτή. Συνεπώς, δεν κρίνεται σκόπιμο να γίνει διάκριση μεταξύ των συνεργαζόμενων καταστημάτων που φέρουν το σήμα ΗΛΙΟΣ αφενός και των συνεργαζόμενων καταστημάτων που φέρουν τα λοιπά σήματα αφετέρου.

¹⁹ Βλ. παρ. 27 της απόφασης ΕΑ 803/2022.

β) Όσον αφορά τα συνεργαζόμενα καταστήματα της εταιρείας ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ που έχουν μόνο σχέση χονδρικής πώλησης με την εταιρεία αυτή χωρίς να φέρουν κάποιο εκ των εμπορικών της σημάτων (εφεξής και «λοιποί πελάτες χονδρικής»), προκύπτει από τις απαντήσεις της γνωστοποιούσας ότι δεν ισχύουν ως προς αυτούς όροι και κριτήρια όπως για τα ανωτέρω συνεργαζόμενα καταστήματα, αλλά υφίσταται μία σχέση απλής τροφοδοσίας, με την έννοια της παράδοσης και παραλαβής εμπορευμάτων. Οι λοιποί πελάτες χονδρικής, μετά την ολοκλήρωση της κρινόμενης συναλλαγής, θα συνάψουν, εφόσον το επιθυμούν, σχετικές συμβάσεις προμήθειας με την εξαγοράζουσα ANEDHK ΚΡΗΤΙΚΟΣ υπό τους εμπορικούς όρους αυτής.

Ως προς τα καταστήματα αυτά (ανωτέρω υπό β), προκύπτει λοιπόν ότι, παρά το ότι η Γνωστοποιούσα τα χαρακτηρίζει στις απαντήσεις της στα σχετικά ερωτήματα της ΓΔΑ ως «συνεργαζόμενα καταστήματα» ή ως «καταστήματα του δικτύου» της εξαγοραζόμενης εταιρείας, πρόκειται επί τους ουσίας για πελάτες χονδρικής και, συνεπώς, η αξιολόγηση της σχέσης της Γνωστοποιούσας με αυτούς μετά την ολοκλήρωση της συναλλαγής έγινε στο πλαίσιο αξιολόγησης των επιπτώσεων της συγκέντρωσης στην αγορά χονδρικής πώλησης²⁰.

Αντιθέτως, τα αναφερόμενα (ανωτέρω υπό α) ως συνεργαζόμενα καταστήματα λιανικής της εξαγοραζόμενης εταιρείας, διατηρούν με την εταιρεία αυτή μία σχέση που εκτείνεται πέρα από απλή σχέση προμηθευτή/αγοραστή. Πέραν της δυνατότητας χρήσης των εμπορικών σημάτων της εξαγοραζόμενης, προκύπτει ότι υπάρχει περαιτέρω σχέση συνεργασίας, έστω και χωρίς γραπτή σύμβαση ως προς τους όρους αυτής. Προκύπτει, συνεπώς, ότι, δυνάμει της ήδη κριθείσας συναλλαγής η εξαγοράζουσα ANEDHK ΚΡΗΤΙΚΟΣ θα αποκτούσε πρόσβαση στο δίκτυο συνεργαζομένων καταστημάτων λιανικής της εξαγοραζόμενης που κάνουν χρήση των εμπορικών σημάτων αυτής, τα οποία θα μπορούσαν, υπό προϋποθέσεις, να ενταχθούν στο δίκτυο συνεργαζόμενων καταστημάτων της εξαγοράζουσας ANEDHK ΚΡΗΤΙΚΟΣ, βάσει κάποιου πλαισίου συνεργασίας. Με βάση τα ανωτέρω κρίθηκε ότι επρόκειτο για καταστήματα – «δυννητικούς στόχους» επί τη βάση της υπό κρίση συναλλαγής και, συνεπώς, αξιολογήθηκε η γνωστοποιηθείσα συγκέντρωση λαμβάνοντας υπόψη και την ενδεχόμενη απόκτηση από την εξαγοράζουσα, υπό κάποιο πλαίσιο συνεργασίας, και των εν λόγω καταστημάτων ή κάποιων εξ αυτών²¹.

24. Η ουσιαστική αξιολόγηση της γνωστοποιηθείσας συγκέντρωσης, στην οποία εξεταζόταν η δημιουργία τυχόν σοβαρών αμφιβολιών ως προς τη δυνατότητά της να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στις σχετικές αγορές στις οποίες αφορά, εισήχθη στην Ολομέλεια της ΕΑ με την υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 11574/21.12.2022 Έκθεση του Εισηγητή Ιωάννη Στεφάτου. Κατά την από 22.12.2022 συνεδρίασή της, η Ολομέλεια της ΕΑ ομόφωνα ενέκρινε²², κατ' άρθρο 8 παρ. 3 και παρ. 4Α του Ν. 3959/2011, α) τη

²⁰ Βλ. παρ. 28 της υπ' αριθ. 803/2022 απόφασης της ΕΑ.

²¹ Βλ. παρ. 29 της υπ' αριθ. 803/2022 απόφασης της ΕΑ.

²² Βλ. υπ' αριθ. 803/2022 απόφαση της ΕΑ.

συγκέντρωση υπό όρους και προϋποθέσεις (διορθωτικά μέτρα)²³ και β) την εκκίνηση αυτεπάγγελτης έρευνας προκειμένου να διαπιστωθεί εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 6 παρ. 4 σε συνδυασμό με τα άρθρα 6 παρ. 1 και 2 του Ν. 3959/2011 στο πλαίσιο εκπρόθεσμης γνωστοποίησης της υπό κρίση συγκέντρωσης από την εταιρεία ANEDHK ΚΡΗΤΙΚΟΣ. Ειδικότερα, προκειμένου να ελεγχθούν πλήρως οι ανταγωνιστικές συνθήκες, κατά την αξιολόγηση της ως άνω γνωστοποιηθείσας συγκέντρωσης, έγινε περαιτέρω κατάτμηση της σχετικής γεωγραφικής αγοράς σε ότι αφορά την λιανική πώληση ειδών σούπερ μάρκετ σε τοπικό επίπεδο ανά νομό και, συγκεκριμένα, σε ακτίνα έως 10 λεπτών με το αυτοκίνητο για τις αστικές περιοχές και έως 30 λεπτών με το αυτοκίνητο για τις ημιαστικές περιοχές, για τις περιοχές της Αιτωλοακαρνανίας, Γρεβενών, Εύβοιας, Ημαθίας, Ηρακλείου, Θεσσαλονίκης, Καβάλας (Νήσος Θάσος), Καρδίτσας, Καστοριάς, Κιλκίς, Κοζάνης, Λάρισας, Λασιθίου, Λευκάδας, Πέλλας, Πιερίας, Ρεθύμνου, Φλώρινας, Χαλκιδικής και Χανίων.

25. Σύμφωνα με την υπ' αριθ. 803/2022 Απόφαση της ΕΑ ομόφωνα κρίθηκε ότι δεν συντρέχουν ειδικές περιστάσεις που να δημιουργούν αμφιβολίες ως προς τη συμβατότητα της ως άνω συγκέντρωσης στον ανταγωνισμό στις σχετικές αγορές σε πανελλαδική εμβέλεια σε επίπεδο ιδιόκτητων καταστημάτων. Αντίστοιχα, στις ως άνω τοπικές αγορές ως προς την λιανική πώληση ειδών σούπερ μάρκετ υφίστανται σημαντικές ανταγωνιστικές πιέσεις από ανταγωνιστικά καταστήματα πανελλαδικής εμβέλειας καθώς συγκεκριμένα, παρατηρείται ταυτόχρονη παρουσία τουλάχιστον ενός καταστήματος αλυσίδας σούπερ μάρκετ πανελλαδικής εμβέλειας με αντίστοιχο τουλάχιστον μερίδιο αγοράς με το αθροιστικό μερίδιο της νέας οντότητας που θα προκύψει μετά τη συγκέντρωση.

26. Σε [...] περιπτώσεις συνεργαζόμενων καταστημάτων, δηλαδή καταστημάτων-«δυνητικών στόχων» τα οποία δεν θα μεταβιβασθούν στην ANEDHK ΚΡΗΤΙΚΟΣ, αλλά θα έχουν μία αυξημένη σχέση συνεργασίας, με τη χρήση κοινών εμπορικών σημάτων, συμμετοχή σε κοινά φυλλάδια προσφορών και κοινές προωθητικές ενέργειες, χρήση κοινών καρτών πιστότητας και τοποθέτηση κωδικών ιδιωτικής ετικέτας από κοινού στις περιοχές των Γρεβενών και του Ρεθύμνου, οι εταιρείες, πρότειναν και ανέλαβαν, διορθωτικά μέτρα.

27. Ειδικότερα, και σύμφωνα με τα ως άνω διορθωτικά μέτρα, μεταξύ άλλων, οι εν λόγω εταιρείες θα διακόψουν την καθ' οιονδήποτε τρόπο και υπό καθ' οιονδήποτε τύπο παραχώρησης χρήσης των Μεταβιβαζόμενων Σημάτων στα Καταστήματα, και θα αποστούν από την παραχώρηση τέτοιας χρήσης στο μέλλον. Επίσης, θα αποστούν από την καθ' οιονδήποτε τρόπο και υπό καθ' οιονδήποτε τύπο παραχώρησης χρήσης στα καταστήματα άλλου εμπορικού σήματος ιδιοκτησίας ή διαχείρισης της ANEDHK ΚΡΗΤΙΚΟΣ.

²³ Βλ. κατωτέρω παρ. 26 και 27 αντίστοιχα.

III.3 ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΑΞΗΣ²⁴

28. Σύμφωνα με την υπ' αριθ. 803/2023 Απόφαση της ΕΑ επί τη βάσει του Προσυμφώνου, η γνωστοποιούσα εταιρεία ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ θα αποκτήσει κατά την ολοκλήρωση της γνωστοποιηθείσας συναλλαγής ποσοστό τουλάχιστον [...] του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ από την εταιρεία ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ. Η τελευταία αποτελεί την αποκλειστικώς ελέγχουσα μέτοχο της εταιρείας ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ, δεδομένου ότι κατέχει το [...] του μετοχικού κεφαλαίου της και δεν υπάρχουν προβλέψεις για ειδικά δικαιώματα της μειοψηφίας²⁵. Συνεπώς, με την ολοκλήρωση της γνωστοποιηθείσας συναλλαγής και την μεταβίβαση των μετοχών, η ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ θα αποκτήσει αποκλειστικό έλεγχο. Ως εκ τούτου, η ως άνω συναλλαγή συνιστά συγκέντρωση επιχειρήσεων η οποία χρήζει γνωστοποίησης, κατά την έννοια του άρθρου 5 παρ. 2 στοιχείο β του Ν. 3959/2011, όπως ισχύει.
29. Σημειώνεται ότι η ως άνω γνωστοποιηθείσα συναλλαγή στηρίχθηκε στο από 27.7.2022 Προσύμφωνο [...], το οποίο και αποτέλεσε αντικείμενο αξιολόγησης και επί τη βάσει του οποίου εκδόθηκε η υπ' αριθ. 803/2022 εγκριτική απόφαση της ΕΑ²⁶.
30. Όπως θα αναλυθεί κατωτέρω (βλ. σχετ. Ενότητα IV.2.2) προκύπτει τόσο από τους όρους του Προσυμφώνου, αλλά και από τις διευκρινίσεις της Γνωστοποιούσας, ότι το εν λόγω Προσύμφωνο αποτελούσε κατ' ουσίαν την κρίσιμη νομικά δεσμευτική συμφωνία μεταξύ των μερών στην οποία αφενός μεν εμπεριέχονταν οι ουσιώδεις όροι του οριστικού συμφωνητικού μεταβίβασης μετοχών καθώς και ο μηχανισμός για την υλοποίηση της απόκτησης αποκλειστικού ελέγχου αφετέρου δε εξέλειπαν όροι και αιρέσεις ικανές να το ανατρέψουν. Με βάση τα ανωτέρω κρίθηκε από την Ολομέλεια

²⁴ Σύμφωνα με το άρθρο 5 του Ν. 3959/2011 «2. [σ]υγκέντρωση θεωρείται ότι υπάρχει όταν προκύπτει μόνιμη μεταβολή του ελέγχου από: ...β) την απόκτηση, από ένα ή περισσότερα πρόσωπα που ελέγχουν ήδη τουλάχιστον μία επιχείρηση ή από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, άμεσα ή έμμεσα, με την αγορά τίτλων ή στοιχείων του ενεργητικού, με σύμβαση ή με άλλον τρόπο, ελέγχου στο σύνολο ή σε τμήματα μιας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων...». Ταυτόσημο είναι και το περιεχόμενο του άρθρου 3 του Κανονισμού 139/2004 («Κοινοτικός κανονισμός συγκεντρώσεων»). Η αξιολόγηση της ποιότητας του ελέγχου που αποκτάται σε συνέχεια μίας συγκέντρωσης επιχειρήσεων διευκρινίζεται στην «Κωδικοποιημένη ανακοίνωση της Επιτροπής για θέματα δικαιοδοσίας βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων» (Ανακοίνωση). Βλ. σχετικά Κωδικοποιημένη Ανακοίνωση της Επιτροπής για θέματα δικαιοδοσίας βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 για τον έλεγχο συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, ΕΕ C 95/1, 16.4.2008. Ο έλεγχος διακρίνεται σε: α) αποκλειστικό, όταν μία και μόνη επιχείρηση μπορεί να επηρεάσει καθοριστικά μία άλλη επιχείρηση (βλ. Ανακοίνωση, παρ. 54) και β) κοινό, όταν δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις ή πρόσωπα έχουν τη δυνατότητα να ασκούν αποφασιστική επιρροή σε μία άλλη επιχείρηση (βλ. Ανακοίνωση, παρ. 62) . Η απόκτηση ελέγχου μπορεί γίνει σε νομική (de jure) και/ή σε πραγματική (de facto) βάση. Ο αποκλειστικός έλεγχος εξασφαλίζεται, συνήθως, μέσω της εξουσίας της αποκλειστικά ελέγχουσας επιχείρησης να καθορίζει τις στρατηγικές εμπορικές αποφάσεις της άλλης επιχείρησης, ωστόσο, δεν αποκλείεται να διαμορφώνεται και μέσω της δυνατότητας που έχει ένας μόνο μέτοχος να προβάλλει αρνησικυρία στις στρατηγικές αποφάσεις μίας επιχείρησης (αρνητικός έλεγχος – βλ. Ανακοίνωση, παρ. 54) . Ειδικότερα, αποκτάται σε νομική βάση (de jure), «όταν μια επιχείρηση αποκτά την πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου μιας εταιρείας».

²⁵ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 10363/14.11.2022 επιστολή της Γνωστοποιούσας, ερώτ. 3 (σελ. 8).

²⁶ Βλ. παρ. 32 της υπ' αριθ. 803/2022 απόφασης της ΕΑ.

της ΕΑ ότι το ως άνω προσύμφωνο συνιστούσε την κρίσιμη συμφωνία δια της οποίας επήλθε μόνιμη μεταβολή ελέγχου²⁷.

IV ΕΛΕΓΧΟΣ ΕΜΠΡΟΘΕΣΜΟΥ ΤΗΣ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ

31. Η υποχρέωση προηγούμενης γνωστοποίησης συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων θεμελιώνεται στο άρθρο 6 παρ. 1 του Ν. 3959/2011, όπως ισχύει. Κατά τα οριζόμενα στην εν λόγω διάταξη, κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων πρέπει να γνωστοποιείται στην ΕΑ μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από τη σύναψη της συμφωνίας ή τη δημοσίευση της προσφοράς ή ανταλλαγής ή την ανάληψη υποχρέωσης για την απόκτηση συμμετοχής, που εξασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης, όταν ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση κατά το άρθρο 10 ανέρχεται στην παγκόσμια αγορά τουλάχιστον σε εκατόν πενήντα εκατομμύρια (150.000.000) ευρώ και δύο (2) τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, η καθεμία χωριστά, συνολικό κύκλο εργασιών άνω των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ στην ελληνική αγορά.

32. Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 4 εδ. α' του Ν. 3959/2011, «*Σε περίπτωση υπαίτιας παράβασης της υποχρέωσης προς γνωστοποίηση η Επιτροπή Ανταγωνισμού επιβάλλει στον καθένα από τους υπόχρεους προς γνωστοποίηση κατά την παρ. 3 πρόστιμο ύψους τουλάχιστον τριάντα χιλιάδων (30.000) ευρώ, το οποίο δεν υπερβαίνει το δέκα τοις εκατό (10%) του συνολικού κύκλου εργασιών, όπως αυτός ορίζεται στο άρθρο 10 [...]».*

33. Όπως προκύπτει από το γράμμα της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 4 εδ. α' του Ν. 3959/2011, η εφαρμογή της εξαρτάται από τη σωρευτική συνδρομή τριών (3) προϋποθέσεων, ήτοι: (α) να υφίσταται υποχρέωση γνωστοποίησης συγκέντρωσης κατ' άρθρο 6 παρ. 1 του Ν. 3959/2011· (β) παράβαση της εν λόγω υποχρέωσης· και (γ) η παράβαση να οφείλεται σε υπαιτιότητα του/ των υπόχρεου/ -ων σε γνωστοποίηση. Η συνδρομή των προϋποθέσεων αυτών στην παρούσα υπόθεση εξετάζεται ξεχωριστά στις αμέσως επόμενες Ενότητες.

IV.1 ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗΣ²⁸

34. Η εν θέματι συγκέντρωση υπέκειτο σε προηγούμενη γνωστοποίηση, καθώς ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6 παρ. 1 του Ν. 3959/2011 και είχε εθνική διάσταση με βάση τους γνωστοποιηθέντες κύκλους εργασιών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων κατά το έτος 2021 στην ελληνική και παγκόσμια αγορά, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 10 του Ν. 3959/2011. Ειδικότερα, σύμφωνα με τα στοιχεία που

²⁷ Βλ. σχετ. παρ. 32 και την υποσημείωση 22 της Απόφασης ΕΑ 803/2022.

²⁸ Βλ. Ενότητα II.2 της υπ' αριθ. 803/2022 Απόφασης της ΕΑ.

προσκόμισε η Γνωστοποιούσα, οι κύκλοι εργασιών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, υπολογισθέντες κατά το άρθρο 10 του Ν. 3959/2011 διαμορφώθηκαν κατά το έτος 2021 ως εξής:

Εταιρείες	Παγκόσμια αγορά	Ελληνική αγορά
ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ ²⁹ (1)	[...]	[...]
ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ ³⁰ (2)	[...]	[...]
ΣΥΝΟΛΟ (1)+(2)	[...]	[...]

35. Περαιτέρω, η συγκέντρωση δεν είχε κοινοτική διάσταση, καθώς οι παγκόσμιοι κύκλοι εργασιών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων δεν υπερέβαιναν τα κατώτατα όρια των άρθρων 1 παρ. 2 και 3 του Κανονισμού (ΕΚ) 139/2004³¹. Ενόψει των ανωτέρω, η γνωστοποίηση υποβλήθηκε αρμοδίως ενώπιον της ΕΑ.

36. Υπόχρη σε γνωστοποίηση, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 6 παρ. 3 στοιχ. β' του Ν. 3959/2011, ήταν εν προκειμένω η ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ, ως αποκτώσα τον αποκλειστικό έλεγχο επί της ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ.

²⁹ Στον κύκλο εργασιών της εταιρείας ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ (€ [...]) δεν περιλαμβάνεται ο αντίστοιχος των [...], των οποίων ο εξοπλισμός έχει αποκτηθεί από τη Γνωστοποιούσα μετά την υποβολή του υπ' αριθ. πρωτ 8636/28.9.2022 εντύπου γνωστοποίησης (€ [...]), καθώς και [...], του οποίου ο εξοπλισμός αναμένεται να αποκτηθεί μέσα στον Δεκέμβριο του 2022 [...] (βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 10949/5.12.2022 απάντηση της Γνωστοποιούσας).

³⁰ Στον κύκλο εργασιών της εταιρείας ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ περιλαμβάνεται και ο αντίστοιχος της εταιρείας ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ [...]. Σημειώνεται πως το σύνολο των εσόδων της εταιρείας ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ προέρχεται από δικαιώματα χρήσης των εμπορικών σημάτων της (κάποια από τα οποία θα μεταβιβαστούν στην Γνωστοποιούσα) καθώς και από συμμετοχές σε προωθητικές ενέργειες, [...] (βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 9662/31.10.2022 επιστολή της Γνωστοποιούσας).

³¹ Βλ. άρθρο 1 παρ. 2 και 3 του Κανονισμού του Συμβουλίου 139/2004 της 20.01.2004, για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων («Κοινοτικός κανονισμός συγκεντρώσεων»), ΕΕ L 024 της 29.01.2004, σελ. 1 – 22, σύμφωνα με το οποίο: «[...] 2. Μία συγκέντρωση έχει κοινοτική διάσταση όταν: α) ο συνολικός κύκλος εργασιών που πραγματοποιούν παγκοσμίως όλες οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις υπερβαίνει τα 5 δισεκατομμύρια ευρώ και β) δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, κάθε μία χωριστά, εντός της Κοινότητας, συνολικό κύκλο εργασιών άνω των 250 εκατομμυρίων ευρώ, εκτός εάν κάθε μία από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιεί άνω των δύο τρίτων του συνολικού κοινοτικού κύκλου εργασιών της σε ένα και το αυτό κράτος μέλος. 3. Μία συγκέντρωση που δεν υπερβαίνει τα κατώτατα όρια που προβλέπονται στην παράγραφο 2 έχει κοινοτική διάσταση, εφόσον: α) ο συνολικός κύκλος εργασιών που πραγματοποιούν παγκοσμίως όλες οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις υπερβαίνει τα 2,5 δισεκατομμύρια ευρώ· β) ο συνολικός κύκλος εργασιών που πραγματοποιούν όλες οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις σε κάθε ένα από τρία τουλάχιστον κράτη μέλη, υπερβαίνει τα 100 εκατομμύρια ευρώ· γ) σε κάθε ένα από τα τρία τουλάχιστον κράτη μέλη που λαμβάνονται υπόψη για τους σκοπούς του στοιχείου β), δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν κάθε μία χωριστά συνολικό κύκλο εργασιών άνω των 25 εκατομμυρίων ευρώ και δ) δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, κάθε μία χωριστά, εντός της Κοινότητας συνολικό κύκλο εργασιών άνω των 100 εκατομμυρίων ευρώ, εκτός εάν κάθε μία από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιεί άνω των δύο τρίτων του συνολικού κοινοτικού κύκλου εργασιών της σε ένα και το αυτό κράτος μέλος».

IV.2 ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗΣ ΣΕ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗ

37. Το συνοπτικό έντυπο γνωστοποίησης με αριθ. πρωτ. 8636 υπεβλήθη στην ΕΑ την **28.09.2022**, ήτοι **εξήντα τρεις (63)** ημέρες από την υπογραφή του από **27.07.2022** Ιδιωτικού Προσυμφώνου [...] μεταξύ της εξαγοράζουσας ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ και της πωλήτριας ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ και, συνεπώς, η εξεταζόμενη συγκέντρωση γνωστοποιήθηκε εκπρόθεσμα στην ΕΑ.

IV.2.1 Η θέση της Γνωστοποιούσας

38. Σε σχετική ερώτηση της ΓΔΑ³² αναφορικά με τους λόγους για τους οποίους η Γνωστοποίηση υποβλήθηκε στις 28.09.2022, ήτοι 63 ημέρες από την υπογραφή του ανωτέρω Προσυμφώνου, λαμβανομένης υπόψη της προβλεπόμενης στο άρθρο 6 παρ. 1 του Ν. 3959/2011 υποχρέωσης τήρησης ορισμένης προθεσμίας, η ως άνω υπόχρεη σε γνωστοποίηση απάντησε τα ακόλουθα³³: «*Το από 27.07.2022 ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΠΡΟΣΥΜΦΩΝΟ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗΣ [...] που καταρτίστηκε μεταξύ της Εταιρείας μας και της εταιρείας ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ Α.Ε. αποτελεί μία προκαταρκτική συμφωνία σε επίπεδο μνημονίου προκειμένου να καθοριστούν οι αρχικοί όροι συνεννόησης και [...] της μεταβιβαζόμενης εταιρείας ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ Α.Ε. Όπως ρητά ορίστηκε στο Προσύμφωνο (όρος [...]), [...] θα ολοκληρώνονταν το αργότερο μέχρι την 20/09/2022, από δε τα αποτελέσματα [...] κρίνεται η τελική κατάρτιση της συμφωνίας. Συνεπώς, όλα τα εμπλεκόμενα μέρη τελούσαμε υπό την εδραία πεποίθηση ότι ανακοινώσιμη «συμφωνία», κατ' αρ. 6 παρ. 1 του ν. 3959/2011, για τη γνωστοποιούμενη συγκέντρωση μπορούσε να προκύψει μόνο μετά την 20/09/2022 και υπό την αναβλητική αίρεση των [...]. Σημειωτέον ότι λόγω των θερινών διακοπών του μηνός Αυγούστου, οι [...] μπορούσαν να διενεργηθούν αποτελεσματικά μόνο στο διάστημα από 01/09 έως 20/09. Για το λόγο αυτό και αρχικά αποστείλαμε ηλεκτρονικά την Γνωστοποίηση και τα σχετικά έγγραφα στην ηλεκτρονική διεύθυνση mergers@epant.gr στις 27.09.2022 και την υποβάλαμε σε πρωτότυπη μορφή στο Πρωτόκολλο της Γραμματείας της Υπηρεσίας σας την επόμενη ημέρα (28.09.2022), υπολαμβάνοντας εύλογα ότι η εν θέματι Γνωστοποίηση υποβλήθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα.».*

39. Περαιτέρω και σε απάντηση νέων ερωτήσεων της ΓΔΑ³⁴ σχετικά με το εάν έχουν υπογραφεί α) το «Οριστικό Συμφωνητικό [...]», που αναφέρεται στην τρίτη παράγραφο του κεφαλαίου «ΟΡΙΣΜΟΙ» του από 27.7.2022 Προσυμφώνου, β) η «Οριστική Συμφωνία [...]», που προβλέπεται [...] του ίδιου ως άνω Προσυμφώνου και γ) «Συμφωνία [...]» που αναφέρεται στην [...] του ως άνω Προσυμφώνου η ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ απάντησε³⁵ τα εξής: «*1.α) Την 02/01/2023 υπεγράφη μεταξύ της εταιρείας μας, ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ Α.Ε. και της πωλήτριας εταιρείας, ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ Α.Ε., το «ΟΡΙΣΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ [...]», που αναφέρεται στην τρίτη παράγραφο του κεφαλαίου «ΟΡΙΣΜΟΙ» του από 27.7.2022*

³² Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 10826/30.11.2022 επιστολή της ΓΔΑ για παροχή στοιχείων.

³³ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 10949/05.12.2022 επιστολή της Γνωστοποιούσας.

³⁴ Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 4172/25.05.2023 επιστολή της ΓΔΑ για παροχή στοιχείων (ερώτηση 1).

³⁵ Βλ. την υπ' αριθ. πρωτ. 4378/31.05.2022 επιστολή της Γνωστοποιούσας.

«Ιδιωτικού Προσυμφώνου [...]», ως «Οριστικό Συμφωνητικό [...]» και αφορά τη μεταβίβαση στην εταιρεία μας ποσοστού [...] των μετοχών της εταιρείας ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ Α.Ε. Σημειωτέον ότι το από 27.7.2022 «Ιδιωτικό Προσύμφωνο [...]» τροποποιήθηκε εγγράφως μεταξύ των συμβαλλομένων μερών δυνάμει της από 14.10.2022 Πρόσθετης Πράξης στο Ιδιωτικό Προσύμφωνο [...], η οποία επίσης προσκομίζεται μαζί με το από 02/01/2023 «ΟΡΙΣΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ [...]». 1.β) Η αναφερόμενη [...] του ίδιου ως άνω Προσυμφώνου ως «Οριστική Συμφωνία [...]», αποτελεί κατ' ουσίαν διαφορετική λεκτική περιγραφή και διατύπωση του ίδιου προαναφερόμενου εγγράφου, ήτοι του «Οριστικού Συμφωνητικού [...]», που αναφέρεται στην [...] παράγραφο του κεφαλαίου «[...]» του ως άνω Προσυμφώνου και δεν αποτελεί διαφορετικό έγγραφο από το τελικώς υπογραφέν την 02/01/2023 «ΟΡΙΣΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ [...]». 1.γ) Η αναφερόμενη [...] του ως άνω Προσυμφώνου «Συμφωνία [...]» δεν υπεγράφη ποτέ μεταξύ των συμβαλλομένων, καθόσον αμέσως μετά την υπογραφή του από 02/01/2023 «ΟΡΙΣΤΙΚΟΥ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟΥ [...]» ακολούθησε [...]. Σχετική μνεία γίνεται στο [...] του προαναφερόμενου Οριστικού Συμφωνητικού».

40. Επίσης, η ANEΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ σε απάντηση σχετικής ερώτησης της ΓΔΑ³⁶, με την οποία την καλούσε να διευκρινίσει, αναλύοντας λεπτομερώς, εάν οι βασικοί όροι των ως άνω συμφωνιών διαφοροποιούνται από αυτά που συμφωνήθηκαν στο πλαίσιο του από 27.7.2022 Προσυμφώνου, επανέλαβε αυτολεξεί τα όσα είχε αναφέρει στην υπ' αριθ. πρωτ. 10945/05.12.2022 επιστολή της³⁷ με την ακόλουθη μόνο προσθήκη: «Ειδικότερα, όπως ρητά αναγράφεται στο από 02/01/2023 ΟΡΙΣΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ [...] η εταιρεία μας, ως Αγοράστρια, προέβη αρχικά σε συνεννόηση με την Πωλήτρια, ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ Α.Ε., η οποία οριστικοποιήθηκε ως συμφωνία μετά την 20/09/2022, για την απόκτηση ποσοστού τουλάχιστον [...] που τελικά ανήλθε σε [...] των μετοχών που κατείχε η τελευταία επί του μετοχικού κεφαλαίου της ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ Α.Ε.».

41. Κατά την διάρκεια της ακροαματικής διαδικασίας όσο και με το υπόμνημα της³⁸ η ANEΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ υποστήριξε ότι η υπογραφή του οριστικού συμφωνητικού τελούσε υπό την αίρεση της [...]. Επίσης η ύπαρξη δυνατότητας υπαναχώρησης από τις διαπραγματεύσεις κατά το στάδιο του προσυμφώνου και πρόωρης λύσης του προσυμφώνου ήταν όρος και αίρεση ικανή να ανατρέψουν το προσύμφωνο. Η ελεγχόμενη θεωρεί ότι διέλαθε της εκτίμησης του κ. Εισηγητού το πραγματικό γεγονός ότι ο χρόνος διενέργειας [...] και ειδικά η καταληκτική ημερομηνία της 20.09.2022 υπήρξε κρίσιμο μέγεθος για την αρχική συμφωνία των συμβαλλομένων, όπως αυτή διατυπώθηκε στο Προσύμφωνο, η οποία τελικώς δεν κατέστη εφικτό να τηρηθεί λόγω του όγκου των πληροφοριών που κλήθηκε να επεξεργαστεί η εταιρεία, κάτι που τελικώς διαμόρφωσε και τη χρονική αφετηρία της υποχρέωσης προς γνωστοποίηση.

³⁶ Βλ. σχετικά την υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 4172/25.05.2023 επιστολή της ΓΔΑ για παροχή στοιχείων (ερώτηση 3).

³⁷ Βλ. παρ. 38 ανωτέρω.

³⁸ Βλ. το υπ' αριθ. πρωτ. 157/7.7.2023 υπόμνημα της ελεγχόμενης και συναφείς ισχυρισμούς που αναπτύχθηκαν προφορικά κατά την Ακροαματική Διαδικασία της 13ης.7.2023, βλ. το σχετικό υπ' αριθ. 62/13.07.2023 πρακτικό της ΕΑ.

42. Η ελεγχόμενη διατύπωσε την άποψη ότι δεν θα μπορούσε, ακόμη και με όρους άκρας επιμέλειας και φροντίδας, να είναι σε θέση να προβεί σε γνωστοποίηση της επιδιωκόμενης συγκέντρωσης, πριν καν λάβει [...] που διενεργήθηκε εντός του πρώτου δεκαπενθημέρου Σεπτεμβρίου 2022, δοθέντος ότι κατά το μήνα Αύγουστο δεν ήταν εφικτή οποιαδήποτε παροχή και επεξεργασία πληροφοριών τόσο από την αποκτώμενη, όσο και από την πωλήτρια εταιρεία.

43. Επίσης η ελεγχόμενη τόνισε ότι πρέπει να συνεκτιμηθεί το πραγματικό γεγονός ότι το μήνα Αύγουστο δεν ήταν δυνατόν να πραγματοποιηθούν [...] από το Προσύμφωνο [...], βάσει των οποίων θα οριστικοποιείτο η βούληση των μερών ως προς την υλοποίηση της συμφωνίας απόκτησης του πλειοψηφικού πακέτου μετοχών της αποκτώμενης εταιρείας. Επίσης, δεν ήταν δυνατή, λόγω [...], η συγκέντρωση όλων των αναγκαίων εκείνων στοιχείων που θα έπρεπε να περιλαμβάνονται στη γνωστοποίηση συγκέντρωσης. Κατά συνέπεια η παρέλευση του μηνός Αυγούστου δεν οφείλεται σε αμέλεια της γνωστοποιούσας, αλλά σε πραγματική, εγγενή αδυναμία να συγκεντρώσει και να επεξεργασθεί τα αναγκαία προς γνωστοποίηση στοιχεία τόσο από την αποκτώμενη εταιρεία, ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ ΑΕ, όσο και από την πωλήτρια εταιρεία, ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ ΑΕ.

IV.2.2 Η θέση της ΕΑ

α) Εισαγωγικά

44. Παρά τη διατύπωση του άρθρου 6 παρ. 4 του Ν. 3959/2011, όπως ισχύει, η αναφορά της διάταξης αυτής σε «*παράβαση της υποχρέωσης προς γνωστοποίηση*» δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ότι περιορίζει το πεδίο εφαρμογής της στην εξολοκλήρου παράλειψη γνωστοποίησης μιας συγκέντρωσης που εμπίπτει στο άρθρο 6 παρ. 1 του Ν. 3959/2011, αλλά δέον να ερμηνευτεί ως καλύπτουσα και περιπτώσεις εκπρόθεσμης γνωστοποίησης συγκεντρώσεων. Στην αντίθετη περίπτωση, η προβλεπόμενη τριακονθήμερη προθεσμία γνωστοποίησης θα στερούνταν παντελώς δεσμευτικότητας, καθιστάμενη με τον τρόπο αυτό γράμμα κενό. Κατά συνέπεια, ο κατ' άρθρο 6 παρ. 3 υπόχρεος οφείλει όχι μόνο να γνωστοποιήσει στην ΕΑ συγκέντρωση εμπίπτουσα σε προληπτικό έλεγχο, αλλά και να γνωστοποιήσει αυτήν εμπρόθεσμα.

45. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 του Ν. 3959/2011, η προθεσμία των τριάντα (30) ημερών προς εκπλήρωση της υποχρέωσης σε γνωστοποίηση εκκινεί από τη σύναψη συμφωνίας που εξασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης. Για τους σκοπούς της εφαρμογής της εν λόγω διάταξης η υπό εξέταση συμφωνία θα πρέπει να είναι νομικά δεσμευτική, υπό την έννοια ότι «*δεν είναι δυνατό να ανακληθεί μονομερώς και αποσκοπεί στο να δημιουργήσει μία έννομη σχέση επί της οποίας έκαστο συμβαλλόμενο μέρος μπορεί να βασιστεί*»³⁹.

³⁹ Βλ. υπόθ. Μ.23 – *ICI/Tioxide*, απόφαση της Ε.Επ. της 28.11.1990, σκ. 6.

β) Επί της δεσμευτικότητας του Ιδιωτικού Προσυμφώνου [...]

Θεωρητικό πλαίσιο

46. Σύμφωνα με το άρθρο 166 ΑΚ, προσύμφωνο είναι η σύμβαση με την οποία τα μέρη ανέλαβαν την υποχρέωση να συνάψουν ορισμένη σύμβαση⁴⁰. Συνιστά την προπαρασκευαστική σύμβαση, με την οποία αναλαμβάνεται η υποχρέωση από το ένα μέρος ή και από τα δύο⁴¹, να συμπράξει ή να συμπράξουν αντίστοιχα στην κατάρτιση της κύριας ή οριστικής συμβάσεως, το περιεχόμενο της οποίας καθορίζεται στο προσύμφωνο. Στο θεσμό του προσυμφώνου οδηγούνται τα συμβαλλόμενα μέρη όταν δεν μπορούν άμεσα να προχωρήσουν στην κατάρτιση της οριστικής συμβάσεως, επειδή δεν είναι ώριμη από λόγους πραγματικούς ή νομικούς, υπό την έννοια λ.χ. ότι ο αγοραστής δεν έχει συγκεντρώσει το συνολικό ποσό του τιμήματος ή δεν έχουν ολοκληρωθεί οι απαιτούμενοι έλεγχοι (νομικός, οικονομικός, τίτλων ή άλλοι). Με τη σύναψη του προσυμφώνου αποφεύγεται ο κίνδυνος ματαιώσης της υπογραφής της οριστικής συμβάσεως, καθώς χωρίς αυτό δεν υπάρχει κάποια δέσμευση των αντισυμβαλλομένων μερών. Με το προσύμφωνο, συνεπώς, επιτυγχάνεται η νομική δέσμευση των μερών ότι η κύρια σύμβαση θα καταρτιστεί μελλοντικά. Για να είναι, τέλος, έγκυρο το προσύμφωνο θα πρέπει να περιλαμβάνονται σε αυτό οι ουσιώδεις όροι της σκοπούμενης συμβάσεως, λχ. επί πωλήσεως το πράγμα και το τίμημα κατά τρόπο ορισμένο ή οριστό.
47. Η δεσμευτικότητα του προσυμφώνου συνεπάγεται ότι από την υπογραφή του εφαρμόζονται οι διατάξεις περί ελαττωματικής εκπλήρωσης της οριστικής σύμβασης. Το προσύμφωνο πώλησης λ.χ. αντιμετωπίζεται ως μια ενοχική και δη αμφοτεροβαρής σύμβαση σε περίπτωση αθέτησής του οποίου, από τον πωλητή ή τον αγοραστή (π.χ. άρνηση εκπλήρωσης, αδυναμία παροχής, υπερημερία), εφαρμόζονται οι κανόνες μη εκπλήρωσης των αμφοτεροβαρών συμβάσεων (πρβλ. ΑΚ 516). Συνεπώς, εφόσον η παροχή του πωλητή είναι δυνατή αλλά δεν εκπληρώνεται, ο αγοραστής έχει το δικαίωμα να επιδιώξει την καταδίκη του πωλητή σε δήλωση της δικαιοπρακτικής του βούλησης (949 ΚΠολΔ). Επίσης, μπορεί να αξιώσει ανάλογα με την περίπτωση επιστροφή του τιμήματος που κατέβαλε, να ζητήσει πλήρη αποζημίωση (θετικό διαφέρον ή διαφέρον εκπλήρωσης) ή να υπαναχωρήσει. Ως προς την αποζημίωση να σημειωθεί ότι πρόκειται για τη θετική ή αποθετική ζημία, την οποία δεν θα υφίστατο ο αγοραστής αν η πώληση είχε καταρτιστεί και εκπληρωθεί κανονικά.
48. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 Ν. 3959/2011, όπως ισχύει, κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων πρέπει να γνωστοποιείται στην ΕΑ μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από, μεταξύ άλλων, «...την **ανάληψη υποχρέωσης για την απόκτηση**

⁴⁰ Ενδεικτικά: ΑΠ 152/2001 ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 2958/2002 ΕλλΔνη 2003/853 · Κρητικός, Το Προσύμφωνο, 1997, σελ. 1 · Καρακώστας/ Τριαντός/ Βαρελά, ΑΚ Ερμηνεία Σχόλια Νομολογία, 2005, άρθρο 166, αρ. 468 · Νικολόπουλος, σε ΣΕΑΚ Γεωργιάδη, 2010, άρθρο 166, αρ. 1 · Παπαστερίου – Κλαβανίδου (Κλαβανίδου), Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, 2008, σελ. 168 · Παντελίδου, Το προσύμφωνο στη θεωρία και στην πράξη, 2012, σελ. 1.

⁴¹ Στις περιπτώσεις που με το προσύμφωνο δεσμεύονται και οι δυο συμβαλλόμενοι αυτό χαρακτηρίζεται αμφομερώς δεσμευτικό και διακρίνεται από το ετερομερώς-μονομερώς δεσμευτικό προσύμφωνο, με το οποίο δεσμεύεται μόνο το ένα μέρος.

συμμετοχής, που εξασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης», δηλ. από τη γραπτή δεσμευτική δήλωση των μερών, όπως συμβαίνει με τη σύναψη συναφούς προσυμφώνου κατά τα παραπάνω αναλυτικώς εκτεθέντα.

49. Σχετικώς επισημαίνεται ότι η ΕΑ, κατά πάγια πρακτική, έχει αξιολογήσει και δημοσιεύσει εγκριτικές αποφάσεις επί τη βάσει προσυμφώνου και προ της υπογραφής οριστικής σύμβασης στις ακόλουθες υποθέσεις. Συγκεκριμένα, αναφέρονται οι αποφάσεις της ΕΑ, υπ' αριθ. **105/Π/1999**, η οποία αφορούσε προσύμφωνο για την εξαγορά από την ΑΕΡΟΠΟΡΙΑ ΑΙΓΑΙΟΥ Α.Ε. του 51% των μετοχών της εταιρείας ΑΕΡΟΓΡΑΜΜΕΣ ΕΛΛΑΔΟΣ – ΑΕΡΟΔΡΟΜΗΣΙΣ Α.Ε.⁴², η υπ' αριθ. **131/Π/2000** UNIFON/TETOMA KOM, αφορώσα προσύμφωνο αγοράς μετοχών και αύξησης μετοχικού κεφαλαίου⁴³, η υπ' αριθ. **201/Π/2001**, επί τη βάσει προσυμφώνου πώλησης μετοχών⁴⁴, που υπεγράφη μεταξύ της “ΠΕΙΡΑΙΩΣ Leasing A.E.”, ως αγοράστριας εταιρείας, του πιστωτικού ιδρύματος ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ Α.Ε., ως εγγυητή και της εταιρείας ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε. ως πωλήτριας, η υπ' αριθ. **209/Π/2002** «MULTY FOAM A.B.E.E.*/ «ΑΘΗΝΑΪΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΑΦΡΩΔΟΥΣ Α.Ε.», αφορώσα προσύμφωνο πώλησεως και μεταβίβασεως μετοχών⁴⁵ από την εταιρεία MULTY FOAM A.B.E.E. του 51% του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας ΑΘΗΝΑΪΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΑΦΡΩΔΟΥΣ Α.Ε., η υπ' αριθ. **235/Π/2003**, σχετική με την απόκτηση ελέγχου επί της εταιρείας AGB ΕΛΛΑΣ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ ΠΛΗΡΟΦΟΡΗΣΗΣ ΑΓΟΡΑΣ Α.Ε. με διακριτικό τίτλο «AGB ΕΛΛΑΣ Α.Ε.» επί τη βάσει Προσυμφώνου Αγοραπωλησίας Μετοχών⁴⁶, η υπ' αριθ. **417/V/2008** σχετική με την απόκτηση από την εταιρεία με την επωνυμία «EFG Eurolife Ανώνυμος Εταιρία Γενικών Ασφαλίσεων» μετοχών που αντιπροσωπεύουν το 100% του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας με την επωνυμία «Activa Insurance Ανώνυμη Ασφαλιστική Εταιρία» βάσει σχετικού προσυμφώνου μεταβίβασης μετοχών⁴⁷, η υπ' αριθ. **406/V/2008**, αφορώσα την απόκτηση από την εταιρεία ΣΦΑΚΙΑΝΑΚΗΣ ΑΕΒΕ αποκλειστικού (100%) ελέγχου επί της εταιρείας ERGOTRAK Α.Ε. βάσει Προσυμφώνου⁴⁸, η υπ' αριθ. **440/V/2009**, αφορώσα την απόκτηση από τις «STAR ΕΠΕΝΔΥΤΙΚΗ ΑΕ ΣΥΜΜΕΤΟΧΩΝ» και «ΑΤΤΙΚΕΣ ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΕ» κοινού ελέγχου επί της εταιρείας «ΡΑΔΙΟ ΖΗΤΑ ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΑΕ» δυνάμει συμβολαιογραφικού προσυμφώνου⁴⁹ και, τέλος, η υπ' αριθ. **509/VI/2010**, σχετική με την συγχώνευση των εταιρειών Nordmilch και Humana επί τη βάσει προσυμφώνου⁵⁰.
50. Ως προς τα χαρακτηριστικά προσυμφώνου που κρίθηκαν επαρκή για την εκπλήρωση της σχετικής υποχρέωσης γνωστοποίησης ενδεικτικά αναφέρεται ότι το ποσό

⁴² Βλ. σκέψεις II και V.1.

⁴³ Βλ. σκέψη 2.

⁴⁴ Βλ. σκέψεις 1, 5.3, 5.5.

⁴⁵ Βλ. σκέψη I.

⁴⁶ Βλ. σκέψεις I, V.1 και 2.

⁴⁷ Βλ. σκέψεις I και I.V.

⁴⁸ Βλ. σκέψη IV.1.

⁴⁹ Βλ. σκέψεις I.1 και 7.

⁵⁰ Βλ. σκέψη 18.

κεφαλαίου που απορροφάται και το τίμημα της συναλλαγής, καθώς και λοιποί όροι που τυχόν προσδιορίζουν τη συγκέντρωση, π.χ. αύξηση μετοχικού κεφαλαίου της αγοράστριας επιχείρησης και έκδοση νέων μετοχών με συγκεκριμένη ονομαστική αξία, χορήγηση δανείου στη νέα οντότητα μετατρέψιμου σε μετοχικού κεφαλαίου, ως και η σύνθεση νέου ΔΣ αγοράστριας (209/Π/2002), κ.α. είναι στοιχεία που απαντώνται σε σχετικά προσύμφωνα και κρίνονται πλήρως επαρκή κατά την νομολογία της ΕΑ. Ενώ σαφώς ορίζονται τα μέρη που συμμετέχουν στη συγκέντρωση⁵¹, και -κατά το ίδιο πνεύμα- ορίζεται προθεσμία για την εκτέλεση της συναλλαγής στο σχετικό προσύμφωνο η οποία αναφέρεται και στις σχετικές αποφάσεις της ΕΑ⁵².

51. Συνηθέστερα δε, είθισται να τίθενται αιρέσεις, από την πλήρωση των οποίων εξαρτάται η ολοκλήρωση της συγκέντρωσης με την κατάρτιση οριστικής σύμβασης. Ενδεικτικό παράδειγμα είναι η υπ' αριθ. 417/V/2008 Απόφαση της ΕΑ στην οποία αναφέρεται ότι *«...η μεταβίβαση των Πωλούμενων Μετοχών θα πραγματοποιηθεί εφόσον κατά την ημέρα μεταβίβασης συντρέχουν σωρευτικά όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: Θα έχει εκδοθεί η απαιτούμενη απόφαση της ΕΑ και θα έχει ληφθεί η απαιτούμενη άδεια από την Επιτροπή Εποπτείας Ιδιωτικής Ασφάλισης (ΕΠΕΙΑ). Η (πωλήτρια) θα εξακολουθήσει να έχει στην αποκλειστική της κυριότητα, νομή και κατοχή το σύνολο των Πωλούμενων Μετοχών και αυτές θα εξακολουθήσουν να συνιστούν το σύνολο των μετοχών της Εταιρίας.»*
52. Εν προκειμένω, σημειώνεται ότι η γνωστοποιηθείσα συναλλαγή στηρίχθηκε στο από 27.7.2022 Προσύμφωνο [...] καθώς όπως προκύπτει τόσο από τους όρους αυτού όσο και από τις διευκρινίσεις της Γνωστοποιούσας, το εν λόγω Προσύμφωνο αποτελούσε κατ' ουσίαν την κρίσιμη, αμφιμερώς, κατά τα ανωτέρω, δεσμευτική συμφωνία μεταξύ των μερών στην οποία αφενός μεν εμπεριέχονταν οι ουσιώδεις όροι του οριστικού συμφωνητικού μεταβίβασης μετοχών καθώς και ο μηχανισμός για την υλοποίηση της απόκτησης αποκλειστικού ελέγχου αφετέρου δε εξέλειπαν όροι και αιρέσεις ικανές να το ανατρέψουν. Με βάση τα ανωτέρω κρίθηκε από την Ολομέλεια της ΕΑ ότι το ως άνω προσύμφωνο συνιστούσε την κρίσιμη συμφωνία δια της οποίας επήλθε μόνιμη μεταβολή ελέγχου⁵³.
53. Ειδικότερα, η δεσμευτικότητα του ως άνω Προσυμφώνου προκύπτει ήδη από το προοίμιο αυτού σύμφωνα με το οποίο *«[...] Ενόψει των [...] που πρόκειται να διενεργήσει η Αγοράστρια πριν από την σύναψη της οριστικής συμφωνίας, τα Μέρη επιθυμούν να δεσμευτούν εκατέρωθεν ως προς τους όρους και συμφωνίες που θα πρέπει να πληρούνται για την κατάρτιση του οριστικού συμφώνου μεταβίβασης μετοχών*

⁵¹ Χαρακτηριστική είναι η απόφαση ΕΑ 417/V/2008 όπου εξέτασε προσύμφωνο που περιείχε τον όρο ότι «τις Πωλούμενες Μετοχές δικαιούται να αγοράσει με τους ίδιους όρους, αντί της Eurolife, οποιαδήποτε συνδεδεμένη κατά την έννοια του ν. 2190/1920 με αυτήν εταιρία, η οποία θα υποδειχθεί από την Eurolife κατά την κρίση της».

⁵² Για παράδειγμα, εντός 15 ημερών από την έγκριση της ΕΑ, βλ. Απόφαση ΕΑ 131/Π/2000 ή εντός 12 μηνών από τη σύναψη του προσυμφώνου, βλ. Απόφαση ΕΑ 417/V/2008.

⁵³ Βλ. σχετ. παρ. 32 και την υποσημείωση 22 της Απόφασης ΕΑ 803/2022.

καθώς και το περιεχόμενο που θα έχει αυτό.⁵⁴». Περαιτέρω τόσο από το ίδιο το κείμενο του Προσυμφώνου⁵⁵ όσο και από τις διευκρινίσεις της Γνωστοποιούσας⁵⁶ προκύπτει με σαφήνεια ότι [...] στο Προσύμφωνο [...] που θα προηγηθεί της υπογραφής της Οριστικής Συμφωνίας [...] ουδόλως δύναται να ασκήσει επιρροή στη δεσμευτικότητα αυτού, αλλά ενδέχεται μόνο να προκαλέσει αναπροσαρμογή του συμφωνηθέντος τιμήματος. Ο δεσμευτικός χαρακτήρας του Προσυμφώνου ενισχύεται περαιτέρω από τους όρους [...] αυτού, σύμφωνα με τους οποίους προβλέπονται [...] ρήτρες σε αμφοτέρα τα συμβαλλόμενα μέρη σε περίπτωση υπαναχώρησης εκάστου εξ αυτών από υπαιτιότητά του⁵⁷. Επιπλέον, διαπιστώνεται ότι λοιπές αιρέσεις πλην της σχετικής έγκρισης της συναλλαγής από την ΕΑ⁵⁸ δεν υφίστανται στο ως υπό κρίση Προσύμφωνο.

54. Κρίσιμο, επίσης, είναι ότι από το σύνολο των επιμέρους λοιπών διατάξεων συνδυαστικά ιδωμένων⁵⁹, συνάγεται με σαφήνεια η βούληση των μερών να δεσμευθούν εκατέρωθεν, καθώς υφίσταται εν προκειμένω i) συγκεκριμένος μηχανισμός υλοποίησης της απόκτησης αποκλειστικού ελέγχου ([...]), ii) αναλυτική περιγραφή του τρόπου και χρόνου αποπληρωμής ολόκληρου του ποσού της μεταβίβασης ([...]), iii) στο περιεχόμενο του Προσυμφώνου περιλαμβάνεται ρητά η πρόθεση των μερών να δεσμευθούν για την υπογραφή Οριστικής Συμφωνίας [...], τα βασικά θέματα της οποίας προβλέπονται ήδη κατά περιεχόμενο στο κείμενο αυτού ([...]), iv) δέσμευση της πωλήτριας να μην διεξάγει διαπραγματεύσεις με οποιονδήποτε τρίτο μέχρι τη σύναψη οριστικής συμφωνίας ([...]), v) δέσμευση της πωλήτριας και των μελών της απερχόμενης Διοίκησης που ακούν την πραγματική διοίκηση ότι δεν θα εμπλακούν, αμέσως ή εμμέσως σε διαπραγματεύσεις με οποιονδήποτε τρίτο για πράξεις αντίστοιχες με αυτές που διαλαμβάνονται στο προσύμφωνο μέχρι την υπογραφή της Οριστικής Συμφωνίας ([...]), vi) υποχρέωση της πωλήτριας να δώσει στην αγοράστρια τις συνήθεις εγγυοδοτικές δηλώσεις πριν την υπογραφή του Οριστικού Συμφωνητικού Μεταβίβασης και Παράδοσης ([...]) και vii) εγγύηση και δέσμευση της πωλήτριας προς την αγοράστρια ότι κατά τη διάρκεια ισχύος του προσυμφώνου και μέχρι την υπογραφή του Οριστικού Συμφωνητικού [...] δεν θα προβεί σε οποιαδήποτε εκποίηση ή/και μεταβολή των παγίων στοιχείων της εταιρείας ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ ([...]).
55. Από όλα τα ανωτέρω είναι πρόδηλο ότι δυνάμει του ως άνω Προσυμφώνου τα συμβαλλόμενα μέρη εκδήλωσαν ρητά και με σαφήνεια τη βούλησή τους να δεσμευτούν επί τη βάσει ενός αμφιμερώς, κατά τα ανωτέρω αναλυτικώς εκτεθέντα, δεσμευτικού προσυμφώνου για την επέλευση ενός πολύ συγκεκριμένου εννόμου αποτελέσματος και, δη της απόκτησης από την εταιρεία ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ αποκλειστικού ελέγχου επί της εταιρείας ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ.

⁵⁴ Η έμφαση έχει προστεθεί από το συντάκτη του παρόντος.

⁵⁵ Βλ. [...] του Προσυμφώνου.

⁵⁶ Βλ. σχετ. υπ' αριθ. πρωτ. 9371/20.10.2022 επιστολή της Γνωστοποιούσας (απάντηση σε ερώτηση 5).

⁵⁷ Βλ. σχετ. όρο [...].

⁵⁸ Βλ. σχετ. όρο [...] του Προσυμφώνου.

⁵⁹ Βλ. σχετ. όρους [...] του Προσυμφώνου.

56. Επίσης, η ως άνω εκτίμηση συνεπικουρείται του γεγονότος ότι στο εν λόγω προσύμφωνο καθορίζονται ειδικότερα ζητήματα, όπως η αναλυτική περιγραφή του τρόπου και χρόνου αποπληρωμής ολόκληρου του ποσού της μεταβίβασης από την πωλήτρια προς την αγοράστρια. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι το σχετικό τίμημα των [...] ευρώ θα καταβάλλει στην πωλήτρια η αγοράστρια εταιρεία με: α) προκαταβολή ποσού [...] ευρώ, κατά την υπογραφή του εν λόγω προσυμφώνου ([...]), β) Το [...] του υπολειπόμενου τιμήματος, ήτοι [...] ευρώ, θα καταβληθεί σε [...], γ) το υπόλοιπο [...] του υπολειπόμενου τιμήματος, ήτοι [...], ή όποιο ποσό θα διαμορφωθεί τελικά, μετά την οριστική διαμόρφωση [...] της εταιρείας, κατόπιν [...], ο οποίος θα διενεργηθεί το αργότερο [...] από την υπογραφή του Οριστικού Συμφωνητικού Μεταβίβασης των Μετοχών και της προηγηθείσας διενέργειας απογραφής αποθεμάτων, θα καταβληθεί στην Πωλήτρια σε [...]⁶⁰.
57. Το ως άνω συμπέρασμα περί της δεσμευτικότητας του Προσυμφώνου ουδόλως επηρεάζεται από τον επιγενόμενο/όψιμο ισχυρισμό της Γνωστοποιούσας ότι το εν λόγω Προσύμφωνο αποτελούσε μία προκαταρκτική συμφωνία σε επίπεδο μνημονίου προκειμένου να καθοριστούν οι αρχικοί όροι συνεννόησης και διενέργειας [...] της μεταβιβαζόμενης εταιρείας ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ Α.Ε.⁶¹. Και τούτο διότι έρχεται σε πλήρη αντίφαση αφενός μεν με προηγούμενες διευκρινίσεις της γνωστοποιούσας ως προς τη δεσμευτικότητα αυτού⁶² και την φύση του προβλεπόμενου σε αυτό οικονομικού και νομικού ελέγχου, αλλά αφετέρου -και πρωτεύοντος- προσκρούει σε αυτό καθεαυτό το περιεχόμενο του Προσυμφώνου και στις εκατέρωθεν αναληφθείσες δια αυτού δεσμεύσεις⁶³. Εξάλλου, και αληθής υποθετίστω, ο ως άνω ισχυρισμός αλυσιτελώς προβάλλεται καθώς η ΕΑ έχει αξιολογήσει στο παρελθόν υποθέσεις γνωστοποίησης συγκέντρωσης επί τη βάσει μνημονίου συμφωνίας-πλαισίου⁶⁴. Εξάλλου, αξίζει στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι στις 20.10.2022, ημέρα κατά την οποία η γνωστοποιούσα απάντησε ότι οι βασικοί όροι της συμφωνίας παραμένουν σταθεροί, όπως έχουν συμφωνηθεί στο από 27.07.2022 Προσύμφωνο, είχε ήδη υπογράψει την από 14.10.2022 «Πρόσθετη Πράξη στο Ιδιωτικό Προσύμφωνο [...]», την οποία προσκόμισε για πρώτη φορά μετά την έκδοση της εγκριτικής απόφασης της ΕΑ 803/2022, και συγκεκριμένα στις 31.05.2023 με την υπ' αριθ. πρωτ. 4378 απαντητική επιστολή της, γεγονός που συνιστά αφ' εαυτού παράλειψη της γνωστοποιούσας.
58. Η ως άνω αξιολόγηση δεν επηρεάζεται, τουναντίον ενισχύεται, από τα νέα στοιχεία που προσκομίσθηκαν από τη γνωστοποιούσα με την υπ' αριθ. πρωτ. 4378/31.05.2023

⁶⁰ Βλ. [...] του Προσυμφώνου.

⁶¹ Βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. 10949/05.12.2022 και 4378/31.05.2023 επιστολές της ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ.

⁶² Βλ. υπ' αριθ. πρωτ. 9371/20.10.2022 επιστολή της γνωστοποιούσας (απάντηση σε ερώτηση 6), όπου σε σχετική ερώτηση της ΓΔΑ για το εάν οι βασικοί όροι της «Συμφωνίας [...]» και του «Οριστικού Συμφωνητικού [...]» που αναφέρονται στην τρίτη παράγραφο του κεφαλαίου «[...]» του Προσυμφώνου θα διαφοροποιούνται από αυτά που συμφωνήθηκαν στο πλαίσιο του Προσυμφώνου, η Γνωστοποιούσα απάντησε ότι «Οι βασικοί όροι της συμφωνίας παραμένουν σταθεροί, όπως έχουν συμφωνηθεί στο από 27/07/2022».

⁶³ Βλ. παρ. 52 ανωτέρω.

⁶⁴ Βλ. ενδεικτικά υπ' αριθ, 210/2002 απόφαση ΕΑ παρ. 2-3 (ΜΙΝΩΪΚΕΣ ΓΡΑΜΜΕΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΝΑΥΤΙΛΙΑΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ) και 752/2021 (ΟΠΑΠ/STOIXIMAN BUSINESS), παρ 2,4 και 32-38.

επιστολή της. Από το περιεχόμενο αυτών επιρρωνύεται ότι κρίσιμη, εν προκειμένω, αμφιμερώς δεσμευτική συμφωνία μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών ήταν πράγματι το από 27.7.2022 Προσύμφωνο. Ειδικότερα, όπως προκύπτει ήδη από το προοίμιο της από 14.10.2022 Πρόσθετης Πράξης στο Ιδιωτικό Προσύμφωνο [...]» (εφεξής και «Πρόσθετη Πράξη»), «β) Τα μέρη, κατά το χρόνο υπογραφής του άνω προσυμφώνου, αδυνατούσαν, αντικειμενικά, να καθορίσουν επακριβώς τους χρόνους που θα διενεργηθούν οι [...] από την αγοράστρια, καθώς και το χρονοδιάγραμμα ολοκλήρωσης της συμφωνίας. γ) Η μοναδική πρόβλεψη που υπάρχει [...] μέχρι την 20/9/2022 είναι αδύνατο να τηρηθεί». Ενόψει των ανωτέρω η Πρόσθετη Πράξη προβλέπεται ρητά ότι «[...] συμπληρώνει την υφιστάμενη συμφωνία και διευκρινίζει τα όσα σε αυτήν προβλέπονται [...]»⁶⁵ αφορά δε κατά περιεχόμενο και διευκρινίζει ζητήματα [...] που μπορεί να προκύψουν σε περίπτωση [...]. Σύμφωνα με τον όρο [...] της ως άνω Πρόσθετης Πράξης, τα μέρη συμφώνησαν, κατά παρέκκλιση [...] που προβλέφθηκαν στο Προσύμφωνο, ότι η αγοράστρια θα παραδώσει στην πωλήτρια, εντός επτά ημερών από την υπογραφή της εν λόγω Πρόσθετης Πράξης, έναντι του [...], κατά τα συμφωνηθέντα για τον τρόπο καταβολής του τιμήματος στο Προσύμφωνο. Ως προς το ειδικότερο ζήτημα της διαφωνίας των μερών επί του τελικού τιμήματος επισημαίνεται ότι δεν υπάρχει σχετική πρόβλεψη για ακυρότητα της συμφωνίας ή υπαναχώρηση των μερών, ει μη μόνο συμφωνία των μερών «[...] να διενεργηθεί ο [...] σύμφωνα με το από 27/07/2022 Προσύμφωνο [...]. Τέλος, στην ως άνω Πρόσθετη Πράξη προβλέπεται ότι «Κατά τα λοιπά ισχύουν οι όροι και συμφωνίες του από 27/7/2022 Προσυμφώνου. Σε περίπτωση που οι διατάξεις και οι προβλέψεις της παρούσης Πρόσθετης πράξης έρχονται σε σύγκρουση με τις αντίστοιχες διατάξεις του από 27/07/2022 Προσυμφώνου, τότε θα υπερισχύουν οι διατάξεις της παρούσης Πρόσθετης πράξης». Αξίζει, ωστόσο, να σημειωθεί ότι η ως άνω Πρόσθετη Πράξη, με βάση τα ανωτέρω εκτεθέντα, περιορίζεται κατά περιεχόμενο στην αναπροσαρμογή και μόνο των χρόνων διενέργειας [...] και του χρονοδιαγράμματος της ολοκλήρωσης της συμφωνίας χωρίς να αλλάζουν λοιποί ουσιώδεις όροι του από 27.7.2022 Προσυμφώνου.

59. Περαιτέρω, με το από 02.01.2023 «Οριστικό Συμφωνητικό [...]» μεταβιβάστηκε κατά πλήρη κυριότητα, νομή και κατοχή στην ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ το σύνολο των μετοχών της ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ στο μετοχικό κεφάλαιο της εταιρείας ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ⁶⁶, το οποίο κατά την ημέρα υπογραφής του ως άνω Οριστικού Συμφωνητικού ανερχόταν σε [...] επί του μετοχικού κεφαλαίου της μεταβιβαζόμενης εταιρείας (της ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ). Σύμφωνα με τον όρο [...] του ως άνω Οριστικού Συμφωνητικού το τίμημα για την απόκτηση μετοχών, ποσοστού [...] επί του μετοχικού κεφαλαίου της μεταβιβαζόμενης εταιρείας ορίστηκε, μετά τη [...], στο ποσό των [...]⁶⁷.
60. Ειδικότερα, ως προς τον τρόπο καταβολής αυτού στους όρους [...] και [...] του ως άνω Οριστικού Συμφωνητικού Οριστικού Συμφωνητικού προβλέπεται ότι καθώς η

⁶⁵ Έμφαση του γράφοντος.

⁶⁶ Βλ. όρο [...] αυτού. Πρβλ. επίσης Προσύμφωνο, ενότητα Πλαίσιο συνεργασίας, όρο [...] σύμφωνα με τον οποίο: [...].

⁶⁷ Βλ. όρο [...] έως [...] αυτού.

αγοράστρια έχει ήδη [...], κατά την υπογραφή του από 27.07.2022 Προσυμφώνου και της από 14.10.2022 Πρόσθετης Πράξης, το ποσό [...], θα καταβληθεί από την αγοράστρια στην πωλήτρια [...]⁶⁸.

61. Σε ότι αφορά τους ισχυρισμούς της ελεγχόμενης κατά την ακροαματική διαδικασία⁶⁹ που αφορούν την δεσμευτικότητα του προσυμφώνου, η ΕΑ, εκτιμά ότι αλυσιτελώς προβάλλονται διότι το ζήτημα αυτό αφορά την ουσία της υπόθεσης που έχει κριθεί και επί του οποίου έχει εκδοθεί η υπ' αριθ. 803/2022 ομόφωνη απόφαση. Υπενθυμίζεται, σε κάθε περίπτωση, ότι σε υπογραφή προσυμφώνου οδηγούνται τα συμβαλλόμενα μέρη όταν δεν μπορούν άμεσα να προχωρήσουν στην κατάρτιση της οριστικής συμβάσεως, επειδή δεν είναι ώριμη από λόγους πραγματικούς ή νομικούς, υπό την έννοια λ.χ. ότι ο αγοραστής δεν έχει [...] ή δεν έχουν ολοκληρωθεί [...]. Με τη σύναψη του προσυμφώνου αποφεύγεται ο κίνδυνος ματαίωσης της υπογραφής της οριστικής συμβάσεως, καθώς χωρίς αυτό δεν υπάρχει κάποια δέσμευση των αντισυμβαλλομένων μερών. Με το προσύμφωνο, συνεπώς, επιτυγχάνεται η νομική δέσμευση των μερών ότι η κύρια σύμβαση θα καταρτιστεί μελλοντικά. Συνηθέστερα δε, είθισται να τίθενται αιρέσεις, από την πλήρωση των οποίων εξαρτάται η ολοκλήρωση της συγκέντρωσης με την κατάρτιση οριστικής σύμβασης. Τόσο η εξάρτηση της υπογραφής της οριστικής συμφωνίας από την ολοκλήρωση των απαιτούμενων ελέγχων όσο και η ύπαρξη όρων που αφορούν την ανώμαλη εξέλιξη της ενοχικής σχέσης των αντισυμβαλλομένων μερών (λ.χ. υπαναχώρηση, πρόωγη λύση κοκ) είθισται να υπάρχουν σε προσύμφωνα δεν είναι, ωστόσο, ικανοί εν προκειμένω να ανατρέψουν το γεγονός το εν λόγω Προσύμφωνο αποτελούσε κατ' ουσίαν την κρίσιμη, αμφιμερώς, δεσμευτική συμφωνία μεταξύ των μερών στην οποία εμπεριέχονταν οι ουσιώδεις όροι του οριστικού συμφωνητικού μεταβίβασης μετοχών καθώς και ο μηχανισμός για την υλοποίηση της απόκτησης αποκλειστικού ελέγχου. Με βάση τα ανωτέρω, εξάλλου, κρίθηκε από την Ολομέλεια της ΕΑ ότι το ως άνω προσύμφωνο συνιστούσε την κρίσιμη συμφωνία δια της οποίας επήλθε μόνιμη μεταβολή ελέγχου⁷⁰.

62. Επίσης η ΕΑ εκτιμά ότι, με βάση τους όρους του από 27.7.2022 προσυμφώνου, όπως αυτοί συμπληρώθηκαν και διευκρινίσθηκαν με την από 14.10.2022 Πρόσθετη Πράξη, προκύπτει ότι [...] δεν ασκούσε επιρροή στην δεσμευτικότητα του Προσυμφώνου,

⁶⁸ Περαιτέρω, στο Οριστικό Συμφωνητικό [...] προστίθεται ρητά χρονική διάρκεια σε ρήτρα μη ανταγωνισμού, που προϋπήρχε στο Προσύμφωνο, σύμφωνα με την οποία η πωλήτρια ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ δεσμεύεται ότι « ... η ίδια, τα μέλη της απερχόμενης Διοίκησης που ασκούν πραγματική διοίκηση, οι συγγενείς πρώτου βαθμού των μελών αυτών, Εταιρείες συμφερόντων των μελών αυτών, καθώς και Εταιρείες των συγγενών α' βαθμού των μελών αυτών, δεν θα προβαίνουν σε πράξεις που ανταγωνίζονται τα συμφέροντα της μεταβιβαζόμενης εταιρείας, ούτε θα ασκούν δραστηριότητες όμοιες με αυτές που η μεταβιβαζόμενη εταιρεία ασκεί σήμερα, για χρονικό διάστημα τριών (3) ετών» (βλ. όρο 4.6 αυτού). Από τις απαγορεύσεις αυτές εξαιρείται η συμμετοχή των προσώπων των ανωτέρω μελών και συγγενών α' βαθμού αυτών στη διοίκηση και το μετοχικό κεφάλαιο της ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ, υπό τον όρο ότι η τελευταία « ... δεν θα ασκεί πράξεις που ανταγωνίζονται τα συμφέροντα της μεταβιβαζόμενης εταιρείας, ούτε θα ασκεί δραστηριότητες όμοιες με αυτές που η μεταβιβαζόμενη εταιρεία ασκεί σήμερα» (βλ. όρο 4.7 αυτού).

⁶⁹ Βλ. επίσης το υπ' αριθ. πρωτ. 157/7.7.2023 υπόμνημα της ελεγχόμενης και τους ισχυρισμούς που αναπτύχθηκαν πρακτικά κατά την Ακροαματική Διαδικασία της 13ης.7.2023, βλ. το σχετικό υπ' αριθ. 62/13.07.2023 πρακτικό της ΕΑ.

⁷⁰ Βλ. σχετ. παρ. 32 και την υποσημείωση 22 της Απόφασης ΕΑ 803/2022.

μπορούσε μόνο να οδηγήσει σε αναπροσαρμογή του συμφωνηθέντος τιμήματος. Προς επίρρωση αυτού υπενθυμίζεται συναφώς ότι σε περίπτωση διαφωνίας των μερών επί του τελικού τιμήματος στην ως άνω Πρόσθετη Πράξη δεν υπάρχει σχετική πρόβλεψη για ακυρότητα της συμφωνίας ή υπαναχώρηση των μερών, ει μη μόνο συμφωνία των μερών α) όπως [...] σύμφωνα με το από 27.07.2022 Προσύμφωνο, από [...] και β) όπως ολοκληρωθεί [...] εντός [...].

63. Με βάση τα ανωτέρω εκτεθέντα κρίνεται ότι αποδεικνύεται επαρκώς κατά νόμο ότι ως γενεσιουργό γεγονός της κατ' άρθρο 6 παρ. 1 του Ν. 3959/2011 υποχρέωσης προς γνωστοποίηση θεωρείται η υπογραφή του από 27.7.2022 Προσυμφώνου⁷¹. Αλυσιτελώς δε προβάλλεται ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός της γνωστοποιούσας ότι κρίσιμο χρονικό σημείο για την εκκίνηση της προθεσμίας γνωστοποίησης θα μπορούσε να τοποθετηθεί στις 20.09.2022, ημερομηνία που είχε αρχικά προβλεφθεί από τα μέρη για την ολοκλήρωση του [...] και, τούτο, διότι κρίσιμο σημείο εκκίνησης της τριακονθήμερης προθεσμίας με βάση τα ως άνω προβλεπόμενα στο άρθρο 6 παρ. 1 του Ν.3959/2011 ορίζεται, μεταξύ άλλων, αυτό της σύναψης συμφωνίας και όχι της ολοκλήρωσης αυτής, ούτε και οιοδήποτε άλλο συμβατικά συμφωνημένο από τα αντισυμβαλλόμενα μέρη.

64. Άρα έχοντας υπόψη τα ανωτέρω, γνωστοποιητέα πράξη εν προκειμένω, όπως εξάλλου έχει ήδη κριθεί με την απόφαση της ΕΑ 803/2022, συνιστά το από 27.07.2022 Προσύμφωνο, με την ημερομηνία έναρξης της προθεσμίας γνωστοποίησης να εκκινεί από την επόμενη της υπογραφής του, ήτοι στις 28.07.2022. Ως εκ τούτου, η υποβολή γνωστοποίησης για την σε αυτό περιγραφείσα συναλλαγή έπρεπε να γίνει μέχρι τις 26.08.2022. Η υπό αξιολόγηση συγκέντρωση, η οποία υπεβλήθη στην ΕΑ με το υπ' αριθ. πρωτ. 8636/28.09.2022 έντυπο γνωστοποίησης, ήταν, συνεπώς, εκπρόθεσμη και θεμελιώνεται εν προκειμένω παράβαση της υποχρέωσης σε εμπρόθεσμη γνωστοποίηση.

IV.2.3 Υπαιτιότητα του υπόχρεου σε γνωστοποίηση

65. Όσον αφορά στην υπαιτιότητα του υπόχρεου σε γνωστοποίηση ως προϋπόθεση για την εφαρμογή του άρθρου 6 παρ. 4 του Ν. 3959/2011, γίνεται παγίως δεκτό ότι αυτή καλύπτει τόσο το δόλο (άμεσο ή ενδεχόμενο), όσο και την αμέλεια⁷².

⁷¹ Βλ. την τοποθέτηση του δικηγόρου της ελεγχόμενης εταιρείας κατά την Ακροαματική Διαδικασία της 13ης.7.2023, στο σχετικό υπ' αριθ. 62/13.07.2023 πρακτικό της ΕΑ, σελ. 9-10 σε σχετική ερώτηση Μέλους της ΕΑ ως προς το ποιο είναι το κρίσιμο σημείο έναρξης των προθεσμιών και εάν είναι η υπογραφή του προσυμφώνου «*Η απάντηση, λοιπόν, επάνω σε αυτό είναι ότι το προσύμφωνο με τη δεσμευτικότητα που παρουσιάζει και αυτό έχει να κάνει με τις κρίσεις τις προηγούμενες της Επιτροπής και την παρούσα που θα κληθεί να δώσει έχει μία συγκεκριμένη ημερομηνία υπογραφής. Η οποία είναι συγκεκριμένη και δεν αμφισβητείται..... Δηλαδή, υπάρχει μία ημερομηνία η οποία είναι 27/7, ημερομηνία υπογραφής του προσυμφώνου. Αν θέλει να δει κανείς αυτή και να μην εξετάσει το περιεχόμενο του προσυμφώνου, δέχεται αυτή και εκεί τελειώνει το θέμα.*»

⁷² Βλ. σχετικά ΔΕφΑθ 901/2010 (η οποία επικύρωσε την ΕΑ 424/2008), όπου σε υπόθεση παράλειψης εμπρόθεσμης γνωστοποίησης κρίθηκε ότι η ύπαρξη υπαιτιότητας τεκμαίρεται από μόνη την πάροδο της προθεσμίας που τάσσει ο νόμος.

66. Ως εκ τούτου, παράβαση στοιχειοθετείται όχι μόνο όταν ηθελημένα και εν γνώσει του ο υπόχρεος σε γνωστοποίηση προβαίνει στην εκπρόθεσμη γνωστοποίηση της συγκέντρωσης ή θεωρεί ως ενδεχόμενη την παράβαση και την αποδέχεται, αλλά και όταν θεωρεί μεν ότι δεν προβαίνει σε παραβατική πράξη, αλλά εάν είχε καταβάλει την απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια θα το διαπίστωνε και θα την απέφευγε⁷³. Εξάλλου, η απαιτούμενη επιμέλεια στις συναλλαγές επιβάλλει, σε περίπτωση τυχόν αμφιβολίας για τη συνδρομή ή μη των σχετικών διατάξεων του νόμου, την αναζήτηση των κατάλληλων ή/ και εξειδικευμένων νομικών συμβουλών⁷⁴.
67. Οι σχετικοί ισχυρισμοί της ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ αλυσιτελώς προβάλλονται και είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, γιατί σύμφωνα με όσα εξετέθησαν στην προηγούμενη σκέψη, η υπαιτιότητα για την παράλειψη τεκμαίρεται από μόνη την πάροδο της προθεσμίας που τάσσει ο νόμος για τη γνωστοποίηση και δεν αίρεται λόγω τυχόν δυσχέρειας κατά την ερμηνεία των σχετικών διατάξεων, οι δε προβληθέντες⁷⁵ κατά τα ανωτέρω ισχυρισμοί προς ανατροπή της ύπαρξης υπαιτιότητας δεν έχουν τέτοιο χαρακτήρα, διότι και αληθείς υποτιθέμενοι δεν μπορούν να ανατρέψουν την ύπαρξη υπαιτιότητας με τη μορφή αμέλειας.
68. Τέλος στην προκειμένη περίπτωση, η ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ είναι μια μεγάλη επιχείρηση για τα ελληνικά δεδομένα, η οποία μπορεί εύλογα να υποτεθεί ότι είναι σε θέση να έχει πρόσβαση σε επαρκή νομική υποστήριξη. Για τους λόγους αυτούς, εκτιμάται ότι η εκπρόθεσμη γνωστοποίηση της εν θέματι συγκέντρωσης οφείλεται τουλάχιστον σε αμέλεια της ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ.

V ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΜΟΣ, ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ

V.1 ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΜΟΣ

69. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 4 του Ν. 3959/2011, το πρόστιμο για την υπαίτια παράβαση εκπρόθεσμης γνωστοποίησης, επιβάλλεται σε όσους υπέχουν την υποχρέωση γνωστοποίησης. Κατά συνέπεια, στην υπό κρίση υπόθεση το πρόστιμο πρέπει να επιβληθεί στην αποκτώσα τον έλεγχο εταιρεία ΑΝΕΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ, η οποία, βάσει των προεκτεθέντων, υπείχε τη νομική υποχρέωση να γνωστοποιήσει προσηκόντως την υπό κρίση συγκέντρωση⁷⁶.

V.2 ΠΑΡΑΓΟΝΤΕΣ ΕΠΙΜΕΤΡΗΣΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΤΙΜΟΥ: ΣΟΒΑΡΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΔΙΑΡΚΕΙΑ

V.2.1 Εισαγωγικά

70. Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 του Ν. 3959/2001, όπως ισχύει, «Κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων πρέπει να γνωστοποιείται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού μέσα σε τριάντα

⁷³ Βλ. σχετικά ΣτΕ 1747/2000, ΣτΕ 412/1999, ΔΕφΑθ 1799/2015.

⁷⁴ Βλ. απόφαση ΕΑ 536/VI/2012.

⁷⁵ Βλ. παρ. 42 και 43 της παρούσης Απόφασης.

⁷⁶ Βλ. ενδεικτικά ΕΑ 533/2012 και ΕΑ 536/2012.

(30) ημέρες από τη σύναψη της συμφωνίας ή τη δημοσίευση της προσφοράς ή ανταλλαγής ή την ανάληψη υποχρέωσης για την απόκτηση συμμετοχής, που εξασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης, όταν ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση κατά το άρθρο 10 ανέρχεται, στην παγκόσμια αγορά τουλάχιστον σε εκατόν πενήντα εκατομμύρια (150.000.000) ευρώ και δύο (2) τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, η καθεμία χωριστά, συνολικό κύκλο εργασιών άνω των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) ευρώ στην ελληνική αγορά».

71. Η μη τήρηση των διατάξεων του άρθρου 6 παρ. 1 του Ν. 3959/2011 προσβάλλει ευθέως την αποτελεσματικότητα των διατάξεων περί προληπτικού ελέγχου συγκεντρώσεων, καθώς και των βασικών αρχών που εμπεριέχονται σε αυτές, γεγονός που καθιστά τη σχετική παράβαση εκ φύσεως σοβαρή. Τόσο η επιταγή για προσήκουσα γνωστοποίηση όσο και η απαγόρευση της πρόωρης πραγματοποίησης μίας συγκέντρωσης αποσκοπούν στην αποτροπή πρόκλησης μόνιμων ζημιών στον ανταγωνισμό. Η εκπρόθεσμη γνωστοποίηση θίγει, επίσης, την αποτελεσματική εφαρμογή των σχετικών διατάξεων, δεδομένου ότι αποστερεί την ελέγχουσα αρχή από τη δυνατότητα συστηματικής και έγκαιρης εποπτείας των μεγάλων συγκεντρώσεων⁷⁷.
72. Βάσει του άρθρου 6 παρ. 4 πρώτο εδάφιο του Ν. 3959/2011, το πρόστιμο που θα επιβληθεί κατά τα ανωτέρω στη γνωστοποιούσα, εφόσον της καταλογισθεί από την ΕΑ η ανωτέρω υπαίτια παράβαση εκπρόθεσμης γνωστοποίησης, κυμαίνεται από 30.000 ευρώ κατ' ελάχιστον και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 10% του συνολικού κύκλου εργασιών της υπόχρεης προς γνωστοποίηση επιχείρησης, όπως αυτός προκύπτει από το άρθρο 10 του Ν. 3959/2011. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 4 τελευταίο εδάφιο του Ν. 3959/2011 «Κατά την επιμέτρηση του προστίμου λαμβάνονται ιδίως υπόψη η οικονομική ισχύς των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, το πλήθος των επηρεαζόμενων αγορών και το επίπεδο του ανταγωνισμού σε αυτές, καθώς και η εκτιμώμενη επίδραση της συγκέντρωσης στον ανταγωνισμό».
73. Η **μικρή διάρκεια** της παράβασης έχει αναγνωρισθεί ως ελαφρυντική περίσταση στο στάδιο επιμέτρησης του προστίμου⁷⁸. Περαιτέρω, ελαφρυντική περίσταση μπορεί να συνιστά και η **καλή συνεργασία** της Γνωστοποιούσας με την Υπηρεσία και η άμεση ανταπόκρισή της σε κάθε αίτημα παροχής στοιχείων⁷⁹.

V.2.2 Υπαγωγή στην υπό εξέταση υπόθεση

74. Ως προς τη **διάρκεια** της παράβασης λεκτέα τα ακόλουθα: Όπως αναφέρθηκε στην Ενότητα IV.2 ανωτέρω, η γνωστοποιητέα πράξη, ήτοι το Ιδιωτικό Προσύμφωνο Μεταβίβασης Μετοχών, υπεγράφη στις **27.07.2022** και, συνεπώς, το σχετικό Έντυπο Γνωστοποίησης θα έπρεπε να είχε υποβληθεί στην ΕΑ το αργότερο έως τις **26.08.2022**. Αντ' αυτού, η συγκέντρωση γνωστοποιήθηκε εκπρόθεσμα στην Υπηρεσία στις

⁷⁷ Βλ. ενδεικτικά ΕΑ 536/2012, παρ. 58.

⁷⁸ Βλ. σχετικά ΕΑ 530/2011 και ΕΑ 536/2012, παρ. 50.

⁷⁹ Βλ. σχετικά ΕΑ 530/2011, παρ. 53 και ΕΑ 595/2014, παρ. 145 περ. δ.

28.09.2022, ήτοι εξήντα τρεις (63) ημέρες από τη σύναψη του Ιδιωτικού Προσυμφώνου Μεταβίβασης Μετοχών και **υπερβαίνοντας άρα κατά τριάντα τρεις (33) ημέρες** την καταληκτική ημερομηνία εμπρόθεσμης γνωστοποίησης της συγκέντρωσης.

75. Ως προς τη **σοβαρότητα** της εν λόγω παράβασης και σε σχέση με την **επιμέτρηση προστίμου**, θα πρέπει καταρχάς να σημειωθεί ότι η Γνωστοποιούσα είναι μια σημαντική επιχείρηση για τα ελληνικά δεδομένα με μεγάλη οικονομική επιφάνεια, καθώς ο συνολικός κύκλος εργασιών της ανήλθε το 2021 σε € [...].
76. Επίσης η ελεγχόμενη δεν συνεργάστηκε ικανοποιητικά με την Υπηρεσία, καθώς, αν και ανταποκρίθηκε εμπροθέσμως σε κάθε αίτημα παροχής στοιχείων, από τη γνωστοποίηση έλειπαν θεμελιώδη στοιχεία⁸⁰ για την αξιολόγηση της συγκέντρωσης, ακόμα και ως προς την περιγραφή της προς αξιολόγηση πράξης, τα οποία με πολλή δυσκολία συμπληρώθηκαν έπειτα από αλληπάλληλα ερωτήματα της ΓΔΑ, ενώ σε πολλές περιπτώσεις οι απαντήσεις της γνωστοποιούσας ήταν ανακόλουθες μεταξύ τους και δημιουργούσαν σύγχυση αναφορικά με την αξιολόγηση της κρινόμενης συναλλαγής⁸¹.
77. Ωστόσο, εν προκειμένω, θα πρέπει να συνεκτιμηθεί ότι, βάσει των στοιχείων του φακέλου,
- η διάρκεια της παράβασης είναι μικρή,
 - δεν προκύπτει ότι η υπαίτια παράβαση εκπρόθεσμης γνωστοποίησης τελέστηκε με δόλο,
 - δεν προκύπτει ότι η υπαίτια παράβαση εκπρόθεσμης γνωστοποίησης είχε ως στόχο ή αποτέλεσμα την παράκαμψη του ουσιαστικού ελέγχου της συγκέντρωσης από την ΕΑ, δεδομένου ότι η ANEΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ γνωστοποίησε τη συγκέντρωση στην ΕΑ εκπροθέσμως μεν, αυτοβούλως δε, και
 - η αξιολόγηση αναφορικά με την γνωστοποιηθείσα συγκέντρωση οδήγησε σε 66 επηρεαζόμενες αγορές, σε 2 εκ των οποίων η ΕΑ έκρινε ότι η συγκέντρωση προκαλεί σοβαρές αμφιβολίες ως προς το συμβατό αυτής με τις απαιτήσεις λειτουργίας του ανταγωνισμού, με αποτέλεσμα να δοθούν από τις ANEΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ, ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ και ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ δεσμεύσεις βάσει του άρθρου 8 παρ. 4^Α Ν. 3959/2011. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι οι άνω δεσμεύσεις αφορούσαν δύο μόνο καταστήματα στα Λιβάδια Κρήτης και

⁸⁰ Ενδεικτικά αναφέρονται τα ακόλουθα: 1) [...] ως προς τον αριθμό των καταστημάτων των συμμετεχουσών εταιρειών, 2) [...] ως προς τα εμπορικά σήματα και τη χρήση αυτών, 3) [...] αναφορικά με το καθεστώς συνεργασίας των εταιρειών ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΜΑΡΚΕΤ και ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ με τα συνεργαζόμενα καταστήματα του δικτύου (δηλ. τους δυναμικούς στόχους).

⁸¹ Αφ' εαυτής [...] της γνωστοποιούσας συνιστά δε το γεγονός ότι στις 20.10.2022, ημέρα κατά την οποία η γνωστοποιούσα απάντησε ότι οι βασικοί όροι της συμφωνίας παραμένουν σταθεροί, όπως έχουν συμφωνηθεί στο από 27.07.2022 Προσύμφωνο, είχε ήδη υπογράψει την από 14.10.2022 «Πρόσθετη Πράξη στο Ιδιωτικό Προσύμφωνο [...]», την οποία προσκόμισε για πρώτη φορά μετά την έκδοση της εγκριτικής απόφασης της ΕΑ 803/2022, και συγκεκριμένα στις 31.05.2023 με την υπ' αριθ. πρωτ. 4378 απαντητική επιστολή της.

Καρπερό Γρεβενών, τα οποία μάλιστα συνιστούσαν καταστήματα-δυνητικούς στόχους της υπό αξιολόγηση συγκέντρωσης⁸². Ως προς τις υπόλοιπες επηρεαζόμενες αγορές, η εκτιμώμενη επίδραση της γνωστοποιηθείσας συγκέντρωσης στον ανταγωνισμό είναι αμελητέα, ήτοι η ΕΑ έκρινε ότι η συγκέντρωση δεν θα προκαλέσει σημαντικό περιορισμό αυτού του ανταγωνισμού στις επιμέρους σχετικές αγορές στις οποίες αφορά. που την αφορά.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Τμήμα, αποφάσισε ομοφώνως σε φανερή ψηφοφορία τα ακόλουθα:

- 1. Διαπιστώνει** την εκπρόθεσμη γνωστοποίηση της συγκέντρωσης που αφορά στην απόκτηση αποκλειστικού ελέγχου από την εταιρεία ANEΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ επί της ΣΥΝΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΙ ΠΑΝΤΟΠΩΛΕΣ, κατά παράβαση του άρθρου 6 παρ. 1 του Ν. 3959/2011, όπως ισχύει.
- 2. Επιβάλλει** στην ANEΔΗΚ ΚΡΗΤΙΚΟΣ, ως υπόχρεη σε γνωστοποίηση, πρόστιμο ποσού **30.000 ευρώ** κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 6 παρ. 4 του Ν. 3959/2011, όπως ισχύει.

Η απόφαση εκδόθηκε την **13^η Ιουλίου 2023**.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 27 παρ. 1 του ν. 3959/2011.

Ο Πρόεδρος

Ο Συντάκτης της Απόφασης

Ιωάννης Λιανός

Ιωάννης Στεφάτος

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Ρουμπή

⁸² Βλ. ανωτέρω αναλυτικά παρ. 26 και 27.