

ΑΠΟΦΑΣΗ<sup>1</sup> ΑΡΙΘΜ. 291/IV/2005

**Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**

**ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ**

Συνεδρίασε στην αίθουσα Συνεδριάσεων του 1<sup>ου</sup> ορόφου, του κτιρίου των Γραφείων της, την 21 Οκτωβρίου 2004, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:30 με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Σπυρίδων Ζησιμόπουλος

Μέλη: Νικόλαος Γεράσιμος,

Θεόδωρος Δεληγιαννάκης,

Παναγιώτης Μαντζουράνης,

Κωνσταντίνος Ηλιόπουλος,

Λεωνίδας Νικολούζος,

Ιωάννης Κατσουλάκος και

Χαρίσιος Ταγαράς.

Γραμματέας: Ηλιάνα Κούτρα, κωλυομένης της τακτικής Αλεξάνδρας-Μαρίας Ταταμπίκου.

Θέμα της Συνεδρίασεως ήταν η με αρ. πρωτ. 5119/19.10.2004 συμπληρωματική εισήγηση της Γραμματείας της Επιτροπής Ανταγωνισμού ως προς την υποχρέωση γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 4β του ν. 703/77, της εξαγοράς από την εταιρεία **ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ, ΕΚΜΕΤΑΛΕΥΣΕΩΣ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΑΣΚΗΣΗΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΩΝ** του συνόλου των μετοχών της εταιρείας **ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ ΞΥΝΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ**, από τα φυσικά πρόσωπα **Ιωάννης Ξυνός, Δέσποινα Ξυνού, Δημήτριος Ξυνός** και την εταιρεία **ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΞΥΝΟΣ-ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΞΥΝΟΥ Ο.Ε.**, πωλητές της εξαγοραζόμενης.

Επί της από 9.7.2004 (ημ. αρ. πρωτ. 3524) ως άνω γνωστοποίησης, η Επιτροπή Ανταγωνισμού εξέδωσε την αριθ. 274/IV/2004 προδικαστική απόφαση.

Στη συνεδρίαση παρέστησαν: α) οι εταιρείες **ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.** και **ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ ΞΥΝΟΣ Α.Ε.** δια των πληρεξουσίων δικηγόρων τους Λουκά Ρούφου-Κανακάρη και Άννας Θεοδώρου-Νάκου και β) τα φυσικά πρόσωπα **Ιωάννης Ξυνός, Δέσποινα Ξυνού, Δημήτριος Ξυνός** και η εταιρεία **ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΞΥΝΟΣ-**

---

<sup>1</sup> Από την παρούσα απόφαση έχουν παραλειφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ.7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 361/Β'/4.4.2001), τα στοιχεία εκείνα, τα οποία κρίθηκε ότι αποτελούν επιχειρηματικό απόρρητο. Στη θέση των στοιχείων που έχουν παραλειφθεί υπάρχει η ένδειξη [...]. Όπου ήταν δυνατό τα στοιχεία που παραλείφθηκαν αντικαταστάθηκαν με ενδεικτικά ποσά και αριθμούς ή με γενικές περιγραφές (εντός [...]).

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΞΥΝΟΥ Ο.Ε. μετά της νομίμου εκπροσώπου τους Δέσποινας Ξυνού και της πληρεξουσίου δικηγόρου Ελένης Μπαίλα.

Στην αρχή της συζητήσεως τον λόγο έλαβε Γενική Εισηγήτρια, Σοφία Καμπερίδου, η οποία ανέπτυξε τη γραπτή εισήγηση της Γραμματείας και λαμβανομένων υπόψη όσων αναφέρονται στο σκεπτικό της εισήγησης, πρότεινε: «Την επιβολή προστίμου ύψους 15.000 ευρώ στα φυσικά πρόσωπα Ιωάννη Ξυνό, Δέσποινα Ξυνού, Δημήτριο Ξυνό και στην εταιρεία ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΞΥΝΟΣ-ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΞΥΝΟΥ Ο.Ε., πωλητές της ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ ΞΥΝΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ, για μη γνωστοποίηση συγκέντρωσης, κατά παράβαση του άρθρου 4β παρ. 4 του ν. 703/77, όπως ισχύει.»

Στην συνέχεια, το λόγο έλαβαν οι ανωτέρω πληρεξούσιοι δικηγόροι των ενδιαφερομένων εταιρειών, οι οποίοι ανέπτυξαν τις θέσεις αυτών, απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα Μέλη της Επιτροπής, ζήτησαν τη μη επιβολή προστίμων για παράβαση των άρθρων 4β παρ. 4 και 4 ε παρ. 1 του ν.703/77, όπως ισχύει και υπέβαλαν αίτημα για την υποβολή υπομνήματος.

Ο Πρόεδρος της Επιτροπής έδωσε προθεσμία στις ενδιαφερόμενες εταιρείες έως την Παρασκευή, 29<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2004 για την υποβολή των υπομνημάτων τους.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνήλθε σε διάσκεψη στην ως άνω αίθουσα συνεδριάσεων των Γραφείων της την 4<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2004, ημέρα Πέμπτη και ώρα 13:00, την οποία συνέχισε την 27<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2005, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00 και αφού έλαβε υπόψη τα στοιχεία του φακέλου, την εισήγηση της Γραμματείας, τις απόψεις που διατύπωσαν προφορικά και τα υπομνήματα που κατέθεσαν τα ενδιαφερόμενα μέρη καθώς και την ενώπιον της Επιτροπής εν γένει συζήτηση της υποθέσεως:

#### **ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:**

**I.** Κατά το άρθρο 4 παρ. 2 εδαφ. β' του ν. 703/77, όπως ισχύει, «συγκέντρωση πραγματοποιείται όταν ένα ή περισσότερα πρόσωπα που ελέγχουν ήδη τουλάχιστον μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, αποκτούν άμεσα ή έμμεσα τον έλεγχο του συνόλου ή τμημάτων μίας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων».

Συνεπώς, η εξαγορά του 100% της εταιρείας ΣΟΥΠΕΡ ΜΑΡΚΕΤ ΞΥΝΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ από την εταιρεία ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ, ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΕΩΣ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΑΣΚΗΣΗΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΩΝ αποτελεί συγκέντρωση επιχειρήσεων κατά την έννοια της ανω-

τέρω διάταξης, η οποία εμπίπτει στις σχετικές με τις συγκεντρώσεις ρυθμίσεις του νόμου αυτού.

**II.** Κατά το άρθρο 4β παρ. 1 του παραπάνω νόμου κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων πρέπει να γνωστοποιείται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού μέσα σε δέκα (10) εργάσιμες ημέρες από τη σύναψη της συμφωνίας ή τη δημοσίευση της προσφοράς ή ανταλλαγής ή την απόκτηση συμμετοχής που εξασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης, όταν: α) με τη συγκέντρωση αποκτάται ή αυξάνεται μερίδιο αγοράς των προϊόντων ή των υπηρεσιών που αφορά η συγκέντρωση, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 4στ, που αντιπροσωπεύει στην ελληνική αγορά ή σε ένα σημαντικό, σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή των υπηρεσιών, τμήμα της, τουλάχιστον 35% του συνολικού κύκλου εργασιών που πραγματοποιείται με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που θεωρούνται ομοειδή από τον καταναλωτή, λόγω των ιδιοτήτων, της τιμής τους και της χρήσης για την οποία προορίζονται ή β) ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4στ, ανέρχεται, στην εθνική αγορά, τουλάχιστον σε 150.000.000 ευρώ και δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, κάθε μία χωριστά, συνολικό κύκλο εργασιών άνω των 15.000.000 ευρώ.

Η υπό κρίση συγκέντρωση υπόκειται υποχρεωτικά σε προηγούμενη γνωστοποίηση σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις του νόμου, δεδομένου ότι πληρούνται και οι δύο προϋποθέσεις που ορίζει ο νόμος και συγκεκριμένα, α) στην εθνική αγορά, για το έτος 2003, ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των συμμετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων, στην εθνική αγορά, ανήλθε στο ποσό των 1.416.055.586,47 ευρώ ενώ για το ίδιο έτος η εταιρεία ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. πραγματοποίησε κύκλο εργασιών, στην εθνική αγορά, που ανήλθε στα 1.349.899.823,92 ευρώ και η εταιρεία ΞΥΝΟΣ Α.Ε. στα 66.155.762,55 ευρώ και β) το μερίδιο που κατέχουν οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου και τις εκτιμήσεις της Γραμματείας, σε μία από τις υπό κρίση αγορές, αυτή του Ν. Άρτας ανήλθε σε [άνω του 40] % περίπου.

Σύμφωνα με το άρθρο 4β παρ. 3 του ν. 703/77, όπως ισχύει, «υποχρεούνται σε γνωστοποίηση: α) σε περίπτωση που η συγκέντρωση αποτελεί αντικείμενο συμφωνίας των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, η καθεμία από αυτές, β) σε όλες τις άλλες περιπτώσεις τα πρόσωπα, οι επιχειρήσεις ή ομάδες προσώπων ή επιχειρήσεων, που αποκτούν έλεγχο στο σύνολο ή σε τμήματα μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων».

Δηλαδή, στη περίπτωση συγκέντρωσης με τη συγχώνευση πλειόνων ανεξαρτήτων επιχειρήσεων, υποχρέωση προς γνωστοποίηση έχουν οι επιχειρήσεις που συγχωνεύονται, στη περίπτωση συμφωνίας μεταξύ δύο ή πλειόνων επιχειρήσεων ή προσώπων για τη

σύσταση άλλης επιχειρήσεως επί της οποίας θα ασκούν από κοινού έλεγχο, υποχρέωση προς γνωστοποίηση έχουν οι ιδρύτριες επιχειρήσεις και όχι η υπό ίδρυση εταιρεία και στην περίπτωση που δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις ή πρόσωπα συμφωνούν ότι κάθε μία από αυτές θ' αποκτήσουν δικαιώματα μειοψηφίας επί του κεφαλαίου μιάς άλλης εταιρείας αλλά θ' ασκούν από κοινού έλεγχο επί της εταιρείας αυτής, υποχρέωση προς γνωστοποίηση έχουν οι επιχειρήσεις που καταρτίζουν την ως άνω συμφωνία και όχι η εταιρεία επί της οποίας θα ασκείται ο κατά τον ανωτέρω τρόπο έλεγχος. Στις λοιπές περιπτώσεις απόκτησης αποκλειστικού ελέγχου υποχρέωση προς γνωστοποίηση έχουν οι επιχειρήσεις που αποκτούν έλεγχο στο σύνολο ή σε τμήματα μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων.

Η ως άνω υποχρέωση προς γνωστοποίηση δεν αναιρείται ούτε μεταβάλλεται ούτε επεκτείνεται και σε άλλα πρόσωπα αν, με οποιονδήποτε τρόπο και μέχρι την έκδοση της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, υπάρξει πρόωρη πραγματοποίηση της συγκέντρωσης, υπάρξει δηλαδή απόκτηση της δυνατότητας ασκήσεως ελέγχου είτε αποκλειστικά από τον υπόχρεο σε γνωστοποίηση, είτε από κοινού από τον υπόχρεο προς γνωστοποίηση ενεργώντας συνεργασία με τα πρόσωπα ή τις επιχειρήσεις που ασκούσαν προηγουμένως τον αποκλειστικό έλεγχο. Εξ άλλου, όταν μία πράξη οδηγήσει αρχικά μεν σε κοινό έλεγχο για περιορισμένο χρονικό διάστημα, αλλά με τις υπάρχουσες συμφωνίες των συμβαλλομένων ο κοινός έλεγχος θα μετατραπεί σε αποκλειστικό εκ μέρους ενός εξ αυτών, η όλη πράξη θεωρείται κατά κανόνα ως απόκτηση αποκλειστικού ελέγχου. (βλ. και παρ. 38 Ανακοίνωσης της Επιτροπής 98/C 66/02 σχετικά με την έννοια της συγκέντρωσης βάσει του κανονισμού (ΕΟΚ) αρ. 4064/89 του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων).

Κατά συνέπεια στην υπό κρίση περίπτωση, η συγκέντρωση των εταιρειών ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. και ΞΥΝΟΣ Α.Ε., σκοπούσα στην απόκτηση αποκλειστικού ελέγχου της δεύτερης από την πρώτη, αρκούσε να γνωστοποιηθεί –και γνωστοποιήθηκε– μόνο από την εταιρεία ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. και όχι από τους μετόχους της εταιρείας ΞΥΝΟΣ Α.Ε. (οι οποίοι με την γνωστοποιηθείσα συμφωνία μεταβίβασαν τις μετοχές τους στην ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.) ανεξάρτητα από το αν μεταξύ της υπογραφής της συμφωνίας (2.7.2004) και της εκδόσεως της αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού επήλθε πρόωρη πραγματοποίηση της συγκέντρωσης με την από κοινού άσκηση ελέγχου μεταξύ αυτών και της αγοράστριας των μετοχών εταιρείας.

**III.** Κατά το άρθρο 4ε παρ. 1 του ν. 703/77, όπως ισχύει, απαγορεύεται η πραγματοποίηση συγκεντρώσεων που υπάγονται στη διαδικασία προληπτικού ελέγχου μέχρι την έκδοση απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η δε υπαίτια παράβαση της απαγόρευσης αυτής έχει ως αποτέλεσμα την επιβολή, στους υπόχρεους προς γνωστοποίηση, προστίμου ύψους τουλάχιστον 10.000.000 δρχ., το οποίο δεν υπερβαίνει το 15%

του συνολικού κύκλου εργασιών, όπως αυτός ορίζεται στο άρθρο 4στ. Εξ άλλου, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 4 ν.703/77, στα πλαίσια εφαρμογής του νόμου αυτού «ο έλεγχος απορρέει από δικαιώματα, συμβάσεις ή άλλα μέσα, τα οποία είτε μεμονωμένα είτε από κοινού με άλλα και λαμβανομένων υπόψη των σχετικών πραγματικών ή νομικών συνθηκών, παρέχουν τη δυνατότητα καθοριστικής επίδρασης στη δραστηριότητα μιας επιχείρησης, και ιδίως από: α) δικαιώματα κυριότητας ή επικαρπίας επί του συνόλου ή μέρους των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης, β) δικαιώματα ή συμβάσεις που παρέχουν δυνατότητα καθοριστικής επίδρασης στη σύνθεση, στις συσκέψεις ή στις αποφάσεις των οργάνων μιας επιχείρησης». Επίσης, κατά την έννοια της παρ. 4 του ίδιου άρθρου, ο «έλεγχος» αποκτάται από το πρόσωπο ή τα πρόσωπα ή τις επιχειρήσεις, που: α) είναι υποκείμενα αυτών των δικαιωμάτων ή δικαιούχοι από τις συμβάσεις αυτές ή β) χωρίς να είναι υποκείμενα των δικαιωμάτων ή δικαιούχοι από τις συμβάσεις αυτές, δικαιούνται να ασκούν τα δικαιώματα που απορρέουν από αυτές. Περαιτέρω, απόκτηση «ελέγχου» μπορεί επίσης να υπάρξει ακόμα και αν αυτό δεν αποτελεί δεδηλωμένη πρόθεση των μερών. Επιπλέον, έχει γίνει δεκτό (ΕΑ 201/Π/2001) ότι ως «έλεγχος», κατά την έννοια του νόμου, νοείται η ύπαρξη «δυνατότητας καθοριστικού επηρεασμού» και δεν απαιτείται πραγματική άσκηση του εν λόγω επηρεασμού.

Ο «έλεγχος», κατά την έννοια των άρθρων 4 παρ. 2 εδαφ. β' του ν. 703/77, ως ισχύει, μπορεί να είναι αποκλειστικός ή κοινός. Και στις δύο περιπτώσεις, «έλεγχος» ορίζεται ως η δυνατότητα καθοριστικού επηρεασμού της δραστηριότητας μιας επιχείρησης με βάση δικαιώματα, συμβάσεις ή οποιαδήποτε άλλα μέσα, «κοινός» δε έλεγχος υφίσταται όταν δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις ή πρόσωπα έχουν τη δυνατότητα να ασκούν αποφασιστική επιρροή σε μία άλλη επιχείρηση. Τέλος, ως αποφασιστική επιρροή εν προκειμένω νοείται, κατά κανόνα, και η εξουσία και η δυνατότητα αναστολής ενεργειών που καθορίζουν την εμπορική στρατηγική συμπεριφορά μιας επιχείρησης (βλ. ΕΑ 201/Π/2001).

Η απαγόρευση πραγματοποίησης της συγκέντρωσης πριν από την έκδοση της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν αποκλείει το ενδεχόμενο η αποκτώσα τον έλεγχο επιχείρηση (εταιρία που αποκτά τις μετοχές άλλης ανεξάρτητης εταιρίας) να επιβάλλει στους μεταβιβάζοντες τον έλεγχο (πωλητές των μετοχών) σειρά δεσμεύσεων και απαγορεύσεων με αποκλειστικό σκοπό την διατήρηση της πραγματικής και εμπορικής αξίας της αποκτωμένης επιχείρησης μέχρι το χρόνο που θα πραγματοποιηθεί η απόκτηση του ελέγχου, μέχρι το χρόνο δηλ. που θα πληρωθούν τυχόν αιρέσεις ή όροι που έχουν συμφωνηθεί μεταξύ των ως άνω συμβληθέντων, πλην, όμως, οι δεσμεύσεις και οι απαγορεύσεις αυτές ούτε νοείται ν' αποκλείουν την άσκηση της συνήθους επιχειρηματικής δράσης της αποκτωμένης επιχείρησης/εξαγοραζομένης εταιρείας (γιατί με τον τρόπο αυτό θα προέκυπτε αποτέλεσμα αντίθετο από το επιδιωκόμενο, θα ήταν, δηλαδή, βέβαιη η απαξίωση της εξαγοραζομένης εταιρίας) ούτε επιτρέπεται να ανατρέπονται με έγκριση του αποκτώντος (αγοραστή) γιατί με τον τρόπο αυτό ο αγοραστής με «την παροχή ή μη εγκρίσεων» μπορεί να επηρεάζει καθοριστικά τη δραστηριότητα της εξαγοραζομένης επιχείρησης έτσι ώστε, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέ-

να, να αποκτάται έλεγχος παρά το νόμο πριν δηλ. από την έκδοση της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Αν γινόταν δεκτό ότι η χορήγηση ή μη εγκρίσεων από τον μέλλοντα να αποκτήσει τον έλεγχο επιχείρησης δε σημαίνει ταυτόχρονα άσκηση αποφασιστικής επιρροής επί των στρατηγικής σημασίας αποφάσεων της εξαγοραζομένης επιχείρησης και δεν εξομοιούται με πρόωρη απόκτηση ελέγχου, τότε η διάταξη του άρθρου 4<sup>ε</sup> παρ. 1 του ν. 703/77 θα καθίστατο κενή περιεχομένου.

Στην προκειμένη περίπτωση η αγοράστρια εταιρεία ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε. υποχρεώνει τους πωλητές των μετοχών να αναλάβουν ορισμένες δεσμεύσεις και υποχρεώσεις μέχρι την υπογραφή της τελικής σύμβασης πώλησης μετοχών. Ειδικότερα στο άρθρο 8 του από 2.7.2004 προσυμφώνου μεταβίβασης μετοχών προβλέπεται ότι οι πωλητές αναλαμβάνουν την υποχρέωση να ενημερώνουν την αγοράστρια για κάθε ουσιώδη εξέλιξη σχετικά με την επιχείρηση και την εταιρεία, να διασφαλίσουν, μεταξύ άλλων, ότι η πωλούμενη εταιρεία δεν θα παρέχει οποιαδήποτε εγγύηση για υποχρεώσεις τρίτων, δεν θα παραχωρεί οποιαδήποτε προσωπική ή εμπράγματη ασφάλεια σε περιουσιακά της στοιχεία υπέρ οποιουδήποτε τρίτου, δεν θα λαμβάνει απόφαση που μπορεί να έχει ουσιωδώς δυσμενείς συνέπειες στην εταιρεία και /ή στις επιχειρηματικές της προοπτικές και /ή στην εικόνα και θέση της στην αγορά, δεν θα ασχοληθεί με επιχειρηματική δραστηριότητα άλλη από την επιχείρηση κ.λ.π.

Επί πλέον όμως, με τις παρ. ν, vi, xi, του άρθρου 8 της εν λόγω Σύμβασης απαγορεύεται στους πωλητές, χωρίς τη προηγούμενη γραπτή έγκριση της Αγοράστριας να συνάπτουν συμβάσεις τροποποίησης των Συμβάσεων Μισθώσεως (των ακινήτων στα οποία λειτουργούν οι προς αγορά επιχειρήσεις Σούπερ – Μάρκετ), να εκποιούν περιουσιακά στοιχεία της επιχείρησης (με εξαίρεση τις συνήθεις συναλλαγές), να παρέχουν εγγυήσεις για υποχρεώσεις τρίτων, να παραιτούνται από απαιτήσεις η αξία των οποίων είναι άνω των 10.000 € ή η παραίτηση είναι ενδεχόμενο να έχει δυσμενή επίπτωση μετά την ημερομηνία της τελικής υπογραφής, να πραγματοποιούν δαπάνη κεφαλαίου άνω των 3.000 € να ασκούν αγωγές, πλην όσων είναι απαραίτητες για την προστασία των συμφερόντων της επιχείρησης κλπ. Κατά συνέπεια, η εξαγοράζουσα εταιρεία, έχουσα συμβατικό δικαίωμα να επιτρέπει ή ν' απαγορεύει τις ως άνω επιχειρηματικές αποφάσεις ή πράξεις της εξαγοραζομένης εταιρίας, έχει διατηρήσει για τον εαυτό της τη δυνατότητα αποφασιστικής επιρροής επί των αποφάσεων της εξαγοραζομένης επιχείρησης, κατά την έννοια που εκτίθεται ανωτέρω, και συνεπώς προέβη σε πρόωρη πραγματοποίηση της συγκέντρωσης.

Κατά την γνώμη, όμως, ενός μέλους της Επιτροπής, η ανάληψη εκ μέρους των πωλητών των αναφερομένων στο άρθρο 8 § 1 της Σύμβασης υποχρεώσεων έναντι της Αγοράστριας και ιδιαιτέρως των υπό στοιχεία ν, vi, xi, δυνάμει των οποίων οι πωλητές χωρίς τη γραπτή έγκριση της Αγοράστριας α) δεν θα συνάπτουν συμβάσεις τροποποίησης των Συμβάσεων Μισθώσεως (των ακινήτων στα οποία λειτουργούν οι προς αγορά επιχειρήσεις Σούπερ – Μάρκετ), β) δεν θα εκποιούν περιουσιακά στοιχεία της επιχείρησης (με εξαίρεση τις συνήθεις συναλλαγές), γ) δεν θα παρέχουν εγγυήσεις για υπο-

χρεώσεις τρίτων, δεν θα παραιτούνται από απαιτήσεις η αξία των οποίων είναι άνω των 10.000 € ή η παραίτηση είναι ενδεχόμενο να έχει δυσμενή επίπτωση μετά την ημερομηνία της τελικής υπογραφής, δεν θα πραγματοποιούν δαπάνη κεφαλαίου άνω των 3.000 €, δεν θα ασκούν αγωγές, πλην όσων είναι απαραίτητες για την προστασία των συμφερόντων της επιχείρησης κλπ., δεν έχει ως αντικείμενο, ούτε ως αποτέλεσμα την απόκτηση κοινού ελέγχου της εξαγοραζομένης εταιρείας από την εξαγοράζουσα και τους μετόχους της εξαγοραζομένης.

Ειδικότερα, α) η απαγόρευση στον πωλητή πράξεων που μεταβάλλουν την περιουσιακή κατάσταση της εξαγοραζομένης επιχείρησης είναι κατ' αρχήν θεμιτή (ΕΑ 140/2000, 201/2001, 204/2001 κλπ.), β) ο όρος, ότι επιτρέπεται η διενέργεια πράξεων που μεταβάλλουν την περιουσιακή κατάσταση της επιχείρησης μέχρι την έκδοση απόφασης της Επιτροπής συνάδει με τη διαμορφωμένη νομολογία, διότι η απόλυτη απαγόρευση είναι μείζων περιορισμός της μερικής απαγόρευσης («... υπό την έγκριση...»). Η υποχρέωση της πωλήτριας προς ενημέρωση της αγοράστριας εταιρείας για την κατά την κρίση της ανάγκη διενέργειας μιας των ανωτέρω πράξεων προς τον σκοπό της διασφάλισης της γραπτής έγκρισης αυτής, αναγκαίας προϋπόθεσης για την διενέργειά της πράξης, συνιστά περιορισμό ελάχιστο της ολοκληρωτικής απαγόρευσης. Δεδομένου δε ότι ο περιορισμός αυτός ισχύει για ελάχιστο χρόνο, ο οποίος (θεωρητικά τουλάχιστον) είναι πιθανόν να μην υπερβαίνει και τις λίγες ημέρες από την εμπρόθεσμη γνωστοποίηση μέχρι την έκδοση εγκριτικής απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, δεν δύναται να γίνει λόγος για περιορισμό που έχει ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα την απόκτηση κοινού ελέγχου της υπό εξαγορά επιχείρησης. Εάν δε η συγκέντρωση δεν εγκριθεί από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, ουδέν μέτρον διαχωρισμού της υπό εξαγορά επιχείρησης θα χρειαστεί να ληφθεί για την συνέχιση της αυτοτελούς δραστηριότητάς της.

Με βάση τα προεκτεθέντα η Επιτροπή κρίνει, κατά πλειοψηφία, ότι η Αγοράστρια εταιρεία ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ προέβη σε πρόωρη πραγματοποίηση της συγκέντρωσης απορριπτομένων όλων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της Αγοράστριας εταιρείας.

**IV.** Σύμφωνα με το άρθρο 4ε παρ. 1 εδάφ. τρίτο του ν. 703/77, όπως ισχύει, σε περίπτωση υπαίτιας παράβασης της απαγόρευσης πρόωρης πραγματοποίησης συγκεντρώσεων επιβάλλεται στους υπόχρεους προς γνωστοποίηση, πρόστιμο ύψους τουλάχιστον 10.000.000 δρχ., το οποίο δεν μπορεί να υπερβεί το 15% του συνολικού κύκλου εργασιών, όπως αυτός ορίζεται στο άρθρο 4στ.

Στην υπό κρίση περίπτωση η πρόωγη πραγματοποίηση της συγκέντρωσης εκ μέρους της έχουσας υποχρέωση προς γνωστοποίηση εξαγοράζουσας εταιρείας δεν μπορεί να αποδοθεί σε λάθος εκτίμηση του πεδίου εφαρμογής του ν. 703/77 και ειδικότερα των διατάξεων που αναφέρονται στις συγκεντρώσεις επιχειρήσεων και προφανώς οφείλεται σε υπαιτιότητα αυτής. Δεδομένου, όμως, ότι ο βαθμός υπαιτιότητάς της κρίνεται σχετικά μικρός, θα πρέπει να της επιβληθεί στην αγοράστρια εταιρία το ελάχιστο προβλεπόμενο από το άρθρο 4ε παρ. 1 του νόμου πρόστιμο των 30.000 €

#### ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

1) Αποφαίνεται ομόφωνα ότι στην από 9.7.2004 γνωστοποιηθείσα συγκέντρωση, η οποία επετράπη με την αριθ. 274/IV/2005 Απόφασή της, δεν συντρέχει υποχρέωση προς γνωστοποίηση από τα φυσικά πρόσωπα Ιωάννης Ξυνός, Δέσποινα Ξυνού, Δημήτριος Ξυνός και την εταιρεία Δημήτριος Ξυνός-Δέσποινα Ξυνού Ο.Ε., πωλητές της εξαγοραζόμενης εταιρείας.

2) Επιβάλλει κατά πλειοψηφία πρόστιμο τριάντα χιλιάδων (30.000,00) ευρώ στην εταιρεία ΚΑΡΦΟΥΡ ΜΑΡΙΝΟΠΟΥΛΟΣ ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΟΥ, ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΕΩΣ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΚΑΙ ΑΣΚΗΣΗΣ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΩΝ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΩΝ για πρόωγη πραγματοποίηση της γνωστοποιηθείσας συγκέντρωσης, κατά παράβαση του άρθρου 4ε παρ. 1 εδαφ. 3 του ν. 703/77, όπως ισχύει.»

Η απόφαση εκδόθηκε την 5<sup>η</sup> Σεπτεμβρίου 2005.

Η παρούσα απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 361/Β/4-4-2001).

Ο Πρόεδρος

Ο Συντάκτης της Απόφασης

Σπυρίδων Ζησιμόπουλος

Παναγιώτης Μαντζουράνης

Η Γραμματέας

Ηλιάνα Κούτρα