

ΑΠΟΦΑΣΗ ΑΡΙΘΜ. ¹ 533/VI/2012

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΣΕ ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίασε στην Αίθουσα Συνεδριάσεων του 1ου ορόφου του κτιρίου των γραφείων της, επί της οδού Κότσικα 1Α, Αθήνα, την 20^η Ιανουαρίου 2012, ημέρα Παρασκευή και ώρα 11:00, με την εξής σύνθεση:

Προεδρεύων: Δημήτριος Αυγητίδης

Μέλη: Εμμανουέλα Τρούλη,
Δημήτριος Δανηλάτος

Γραμματέας: Ηλιάνα Κούτρα

Θέμα της συνεδρίασης: Λήψη απόφασης επί της αυτεπάγγελτης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού της Επιτροπής Ανταγωνισμού για ενδεχόμενη, κατά παράβαση του άρθρου 4β του ν. 703/1977, εκπρόθεσμη γνωστοποίηση και ενδεχόμενη, κατά παράβαση του άρθρου 4ε παρ. 1 του ν. 703/1977, πρόωγη πραγματοποίηση της συγκέντρωσης που αφορούσε στην απόκτηση ελέγχου επί της εταιρίας «**PROTON ΑΝΩΝΥΜΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ**» από την εταιρία «**ASPIS HOLDINGS PUBLIC COMPANY LTD**», μέσω της απόκτησης μετοχών που αντιπροσώπευαν το 92,71% του μετοχικού κεφαλαίου της πρώτης.

Πριν την έναρξη της συζήτησης ο Προεδρεύων όρισε Γραμματέα της υπόθεσης την Ηλιάνα Κούτρα, με αναπληρώτρια την Παρασκευή Ζαχαριά.

Η εταιρία ADVANTAGE CAPITAL HOLDINGS PLC (πρώην ASPIS HOLDINGS COMPANY LTD) καίτοι νομίμως κλητευθείσα δεν παρέστη στη συζήτηση της υπόθεσης.

Στην αρχή της συζήτησης, ο Προεδρεύων έδωσε το λόγο στην Εισηγήτρια της υπόθεσης, Εμμανουέλα Τρούλη, η οποία ανέπτυξε συνοπτικά την υπ' αριθμ. πρωτ. 6169/3.10.2011 γραπτή Εισήγηση επί της κρινόμενης υπόθεσης και πρότεινε, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στην Εισήγηση:

α) την επιβολή του ελάχιστου προβλεπόμενου από το άρθρο 4β παρ. 4 του ν. 703/77 προστίμου στην υπόχρεη σε γνωστοποίηση εταιρία «ADVANTAGE CAPITAL HOLDINGS

¹ Από την παρούσα απόφαση έχουν παραλειφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 26 παρ.7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 1890/Β'29.12.2006), 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 [...]).

PLC» (πρώην «ASPIS HOLDINGS PUBLIC COMPANY LTD»), λόγω υπαίτιας παράβασης της υποχρέωσης γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 4β παρ.1-4 του ν. 703/77.

β) την επιβολή του ελάχιστου προβλεπόμενου από το άρθρο 4ε παρ. 1 του ν. 703/77 προστίμου στην υπόχρεη σε γνωστοποίηση εταιρία «ADVANTAGE CAPITAL HOLDINGS PLC» (πρώην «ASPIS HOLDINGS PUBLIC COMPANY LTD»), λόγω υπαίτιας παράβασης της απαγόρευσης πραγματοποίησης της συγκέντρωσης, πριν την έκδοση σχετικής εγκριτικής απόφασης από την ΕΑ, σύμφωνα με το άρθρο 4^ε παρ.1 του ν. 703/77.

Με την ολοκλήρωση της ανάπτυξης της εισήγησης η Επιτροπή προχώρησε σε διάσκεψη επί της ως άνω υπόθεσης και αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία του φακέλου της κρινόμενης υπόθεσης και την Εισήγηση,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

- 1) Στις 12.03.2009 η εταιρία «**ASPIS HOLDINGS PUBLIC COMPANY LTD**» γνωστοποίησε στη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού την από 6.10.2008 «Σύμβαση Αγοράς Μετοχών και Ομολογιών», με την οποία αποκτούσε **ποσοστό 92,71% του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρίας «PROTON ΑΝΩΝΥΜΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ»**.
- 2) Σε συνέχεια της εξέτασης των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης η ΕΑ, με την **448/V/2009** Απόφασή της αποφάσισε αφενός το χωρισμό της υπόθεσης: 1) ως προς την εκπρόθεσμη γνωστοποίηση της συγκέντρωσης και 2) ως προς την ενδεχόμενη πρόωρη πραγματοποίησή της, για να εξετασθούν αμφότερα σε προσεχή συνεδρίαση, ύστερα από τήρηση της νόμιμης προδικασίας και την κλήση σε αυτή των ενδιαφερομένων μερών, αφετέρου την έγκριση της γνωστοποιηθείσας συγκέντρωσης, καθόσον αυτή δεν προκαλούσε σοβαρές αμφιβολίες ως προς τη δυνατότητά της να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στις επιμέρους σχετικές αγορές στις οποίες αφορούσε.
- 3) Η παρούσα Απόφαση αφορά στα υπό 1) και 2) διαχωρισθέντα ζητήματα.

II. Η ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΘΕΙΣΑ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗ ΚΑΙ ΟΙ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΣΕΣ ΣΕ ΑΥΤΗΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ

- 4) Με το με ημ. αρ. πρωτ. 2138/12.03.2009 έγγραφο, η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «**ASPIS HOLDINGS PUBLIC COMPANY LTD**» γνωστοποίησε στη Γενική Διεύθυνση Ανταγωνισμού (εφεξής «Γ.Δ.Α.»), σύμφωνα με το άρθρο 4β του ν. 703/77,

όπως ίσχυε, την από 6.10.2008 «Σύμβαση Αγοράς Μετοχών και Ομολογιών», με την οποία αποκτούσε:

(α) ένα εκατομμύριο εννιακόσιες δύο χιλιάδες εννιακόσιες ενενήντα μία (1.902.991) ονομαστικές μετά ψήφου μετοχές της εταιρίας «**PROTON ΑΝΩΝΥΜΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ**» [πρώην «ΩΜΕΓΑ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ»], οι οποίες αντιπροσώπευαν το 92,71% του συνόλου του εκδοθέντος και πλήρως αποπληρωμένου μετοχικού κεφαλαίου της εν λόγω εταιρίας και

(β) έξι χιλιάδες διακόσιες εξήντα τέσσερις (6.264) ονομαστικές ομολογίες, ονομαστικής αξίας [...] εκάστης, εκδόσεως της «**PROTON ΑΝΩΝΥΜΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ**», οι οποίες ήταν μετατρέψιμες σε 93.960 μετοχές της εν λόγω εταιρίας με τιμή μετατροπής [...] και είχαν εκδοθεί δυνάμει σχετικού προγράμματος μετατρέψιμου ομολογιακού δανείου της εταιρίας (της 6.6.2003).

- 5) Κατά το χρόνο της εξέτασης την προαναφερθείσας συγκέντρωσης, η εξαγοράζουσα εταιρία «ASPIS HOLDINGS PUBLIC COMPANY LTD» ήταν μια εταιρία συμμετοχών με έδρα την Κύπρο και κύρια δραστηριότητα (της ίδιας και των εξαρτημένων της εταιριών) την προσφορά προϊόντων και υπηρεσιών στην Κύπρο και στο εξωτερικό στον τομέα των ασφαλειών, στον τομέα του επιχειρηματικού κεφαλαίου (Venture Capital) και στον τομέα ανάπτυξης και διαχείρισης ακινήτων. Τότε ελέγχων μέτοχος της εξαγοράζουσας εταιρίας ήταν ο κ. Παύλος Ψωμιάδης, καθώς κατείχε το [...] % του μετοχικού της κεφαλαίου, ενώ η δεύτερη μεγαλύτερη μέτοχος κατείχε ποσοστό [...] % του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρίας.
- 6) Η εξέταση της εξέλιξης της μετοχικής σύνθεσης της εταιρίας «ASPIS HOLDINGS PUBLIC COMPANY LTD» από την έκδοση της προαναφερθείσας Απόφασης της ΕΑ έως και σήμερα είναι ιδιαίτερα δυσχερής, καθώς δεν κατέστη εφικτή οποιαδήποτε επικοινωνία με την εταιρία, ούτε υπάρχει ενεργή ιστοσελίδα της εταιρίας (οι μετοχές της οποίας έχουν πάψει να αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης στο Χρηματιστήριο της Κύπρου) και για το λόγο αυτό τα στοιχεία που αναφέρονται στην παρούσα συλλέχθηκαν από ηλεκτρονικά δημοσιεύματα.
- 7) Από τα εν λόγω δημοσιεύματα προκύπτει ότι έχει μεταβληθεί τόσο η επωνυμία της εταιρίας (η οποία έχει αλλάξει σε «ADVANTAGE CAPITAL HOLDINGS PLC») όσο και η μετοχική της σύνθεση, με αποτέλεσμα αυτή να μην ελέγχεται πλέον από τον κ. Π. Ψωμιάδη, να μην υπάρχει κύριος μέτοχος και το μεγαλύτερο ποσοστό συμμετοχής να ανήκει στο ελληνικό Δημόσιο. Διευκρινίζεται ότι καίτοι η ΓΔΑ επιχείρησε να διασταυρώσει τις ανωτέρω πληροφορίες και να συλλέξει ακριβή στοιχεία σχετικά με την εξέλιξη της «ASPIS HOLDINGS PUBLIC COMPANY LTD», κάτι τέτοιο δεν κατέστη δυνατό.

- 8) Αντικείμενο της εξαγοραζόμενης, «PROTON ΑΝΩΝΥΜΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» (πλέον «EVIMA GROUP ΑΝΩΝΥΜΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ»), ήταν η σύναψη ασφαλίσεων σε όλους τους κλάδους ασφαλίσεων ζημιών.
- 9) Με τη γνωστοποιηθείσα συναλλαγή, η «PROTON ΤΡΑΠΕΖΑ Α.Ε.», πρώην κύρια μέτοχος της εξαγοραζόμενης εταιρίας, μεταβίβασε, στις 07.05.2009, το σύνολο της συμμετοχής της, ήτοι ποσοστό 92,71%, στην «ASPIS HOLDINGS PUBLIC COMPANY LTD», η οποία και κατέστη τότε κύρια μέτοχος.

III. ΕΚΠΡΟΘΕΣΜΗ ΥΠΟΒΟΛΗ ΤΗΣ ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ

- 10) Για τη διαπίστωση παράβασης της υποχρέωσης προσήκουσας, δηλαδή στην υπό κρίση υπόθεση και εμπρόθεσμης, γνωστοποίησης του άρθρου 4β ν. 703/77 από μία επιχείρηση απαιτείται αυτή, α) να συμμετέχει σε συγκέντρωση κατά την έννοια του άρθρου 4 του ίδιου νόμου, β) να υπέχει υποχρέωση προς γνωστοποίηση κατά την έννοια της παραγράφου 3 του άρθρου 4β του ν. 703/77 και γ) να μην τήρησε υπαίτια την προθεσμία γνωστοποίησης των 10 ημερών όπως προβλέπεται παραπάνω.
- 11) Αναφορικά με την πρώτη προϋπόθεση, στην υπό εξέταση περίπτωση δεν αμφισβητείται η ύπαρξη συγκέντρωσης, η οποία εξάλλου εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 448/V/2009 απόφαση της ΕΑ.
- 12) Όσον αφορά τη δεύτερη προϋπόθεση, είναι σαφές ότι η επιχείρηση με τη (σημερινή) επωνυμία «ADVANTAGE CAPITAL HOLDINGS PLC» (πρώην «ASPIS HOLDINGS PUBLIC COMPANY LTD»), ως εξαγοράζουσα το πλειοψηφικό πακέτο μετοχών και ομολογιών της εταιρίας «EVIMA GROUP ΑΝΩΝΥΜΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (υπό προηγούμενες επωνυμίες «PROTON ΑΝΩΝΥΜΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και «ΠΡΩΤΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ»), υποχρεούτο να γνωστοποιήσει την εν λόγω συγκέντρωση, όπως και έκανε με το υπ'αρ.πρωτ. ΕΑ 2138/12.3.2009 έγγραφό της.
- 13) Όσον αφορά την τρίτη προϋπόθεση, η γνωστοποιούσα επιχείρηση όφειλε να προβεί στην προβλεπόμενη γνωστοποίηση εντός 10 εργασίμων ημερών από τη σύναψη συμφωνίας εξαγοράς των μετοχών της εξαγοραζόμενης επιχείρησης. Η συμφωνία αυτή έλαβε χώρα στις 6.10.2008. Επομένως, η εξαγοράζουσα γνωστοποίησε τη συγκέντρωση εκπροθέσμως, ήτοι μη προσηκόντως, στις 12.3.2009, δηλαδή περίπου πέντε μήνες μετά την νομίμως τασσόμενη προθεσμία.
- 14) Όσον αφορά δε την υπαιτιότητα, επισημαίνεται ότι στην έννοια αυτή εμπίπτουν τόσο ο δόλος (άμεσος ή ενδεχόμενος), όσο και η αμέλεια [βλ. ενδεικτικά ΕΑ 500/2010, ΕΑ 499/2010]. Δηλαδή, η παράβαση της υποχρέωσης γνωστοποίησης υπάρχει όχι μόνο όταν ηθελημένα και εν γνώσει του το υπόχρεο προς γνωστοποίηση πρόσωπο δεν προβαίνει σε

αυτήν ή θεωρεί ως ενδεχόμενη την παράβαση και την αποδέχεται, αλλά και όταν το υπόχρεο προς γνωστοποίηση πρόσωπο νομίζει ότι δεν εμπίπτει στην υποχρέωση γνωστοποίησης, ενώ αν κατέβαλε την απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια θα εντόπιζε ότι πράγματι η συγκέντρωση υπόκειται στην υποχρέωση γνωστοποίησης [βλ. και ΕΑ 76/1997]. Έτσι, τυχόν αμφιβολίες σχετικά με το αν μια συγκεκριμένη μορφή συγκέντρωσης επιχειρήσεων συνιστά συγκέντρωση με την έννοια του άρθρου 4 ν. 703/77, δεν απαλλάσσει δίχως άλλο το υπόχρεο πρόσωπο από την υποχρέωση γνωστοποίησης [βλ. και ΕΑ 504/VI/2010]. Εξάλλου, το υπαίτιο της παραλείψεως τεκμαίρεται από μόνη την πάροδο της προθεσμίας την οποία τάσσει ο νόμος για την γνωστοποίηση, και επομένως απόκειται στον υπόχρεο να αποδείξει ότι η παράλειψη δεν οφείλεται σε υπαιτιότητά του [βλ. σχετικά και ΣτΕ 73/2000, 1747/2000, ΔΕφΑθ 135/2009]. Συνεπώς, και εφόσον η εξαγοράζουσα γνώριζε τις υποχρεώσεις της σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, υπαίτια παρέλειψε να συμμορφωθεί με την τασσόμενη προθεσμία.

15) Προκειμένου να δικαιολογήσει την καθυστερημένη γνωστοποίηση, η υπόχρεη επιχείρηση ισχυρίστηκε στην υπ' αρ.πρωτ. 2739/1.4.2009 επιστολή της ότι αυτή οφειλόταν σε αναμονή της έκβασης, της, σε πρότερο στάδιο σχεδιασθείσας, εξαγοράς της εταιρίας στόχου από την ασφαλιστική εταιρία «COMMERCIAL VALUE A.A.E». Ο ισχυρισμός αυτός δεν ευσταθεί, διότι, πρώτον, όπως προκύπτει σαφώς [...]. Συνεπώς, η εν λόγω συμφωνία είχε λυθεί κατά την ημερομηνία υπογραφής της από 6.10.2008 σύμβασης, εν γνώσει της υπέχουσας την υποχρέωση γνωστοποίησης επιχείρησης. Δεύτερον, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου [...], κατά την ημερομηνία υπογραφής της από 6.10.2008 σύμβασης η «COMMERCIAL VALUE A.E.» συνιστούσε θυγατρική της «ASPIS HOLDINGS PUBLIC COMPANY LTD» [βλ. σχετικά και ΕΑ 448/V/2009], και επομένως η τελευταία ούτως ή άλλως γνώριζε την τύχη της ως άνω συμφωνίας. Τρίτον, στην από 6.10.2008 σύμβαση δεν περιέχεται αίρεση αναφορικά με τη λύση της ως άνω συμφωνίας, η οποία όπως προκύπτει είχε ήδη λυθεί, άρα και οποιοσδήποτε τυχόν ισχυρισμός περί μετάθεσης της προθεσμίας γνωστοποίησης λόγω μη λύσης της προηγούμενης συμφωνίας κρίνεται απορριπτέος και σε κάθε περίπτωση αλυσιτελής. Εξάλλου, έχει κριθεί νομολογιακά ότι ακόμα και αν είχε συμπεριληφθεί σχετική αίρεση στη συμφωνία, τα μέρη οφείλουν να γνωστοποιήσουν τη συγκέντρωση εντός της ταχθείσας προθεσμίας [βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 1733/2001]. Περαιτέρω, σε καμία περίπτωση η τυχόν αμφιβολία περί της έκβασης της προηγούμενης εξαγοράς δεν θα ήταν δυνατό να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι η καθυστέρηση γνωστοποίησης έγινε ανυπαίτως και τούτο διότι η σχετική διάταξη του ν. 703/77 είναι σαφής και δεν προβλέπει αιρέσεις ή μεταθέσεις του σημείου έναρξης της προθεσμίας γνωστοποίησης.

16) Επομένως, διαπιστώνεται ότι η εταιρία «ADVANTAGE CAPITAL HOLDINGS PLC» (πρώην «ASPIS HOLDINGS PUBLIC COMPANY LTD») γνωστοποίησε εκπρόθεσμα

την ως άνω συγκέντρωση κατά παράβαση του άρθρου 4β παρ. 1-2 του ν.703/77, ως ίσχυε, και συνεπώς πληρούνται οι προϋποθέσεις της παρ. 4 αυτού, σύμφωνα με τα ανωτέρω.

IV. ΠΡΟΩΡΗ ΠΡΑΓΜΑΤΟΠΟΙΗΣΗ ΤΗΣ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗΣ

- 17) Τα μέρη μιας συγκέντρωσης που εμπίπτει στις διατάξεις περί προληπτικού ελέγχου του άρθρου 4β του ν. 703/77 υποχρεούνται να απόσχουν από την πραγματοποίηση αυτής πριν λάβουν τη σχετική έγκριση της ΕΑ. Η υποχρέωση αναστολής της πραγματοποίησης περιλαμβάνει όλες τις νομικές και υλικές πράξεις με τις οποίες συντελείται η ολοκλήρωση της συγκέντρωσης και με τις οποίες είναι δυνατό να επέλθουν οι αναμενόμενες με τη συγκέντρωση περιοριστικές του ανταγωνισμού συνέπειες. Σκοπεύει δε στην αποτροπή τετελεσμένων γεγονότων, του κινδύνου περιορισμού του ανταγωνισμού και των δυσχερειών διαχωρισμού των επιχειρήσεων που συγκεντρώθηκαν [βλ. ενδεικτικά ΕΑ 41/1996] ενόψει πιθανής απαγόρευσης της συγκέντρωσης από την αρχή, και καθιερώνεται σαφώς στο άρθρο 4ε παρ.1 του νόμου 703/77, ως ίσχυε.
- 18) Επομένως, παράβαση της υποχρέωσης αναστολής της συγκέντρωσης συντρέχει εφόσον:
- α) τα μέρη προβούν σε πρόωρη πραγματοποίηση της συγκέντρωσης και β) η πρόωρη αυτή πραγματοποίηση γίνει υπαιτίως.
- 19) Ως «πραγματοποίηση» εννοείται η ολοκλήρωση των διαδικασιών της συγκέντρωσης υπό την έννοια της πραγματικής ή νομικής υλοποίησης αυτής. Σε περίπτωση που η συγκέντρωση συντελείται μέσω απόκτησης μετοχών, η συγκέντρωση ολοκληρώνεται το αργότερο από την απόκτησή τους από την εξαγοράζουσα επιχείρηση, δηλαδή εφόσον έχουν λάβει χώρα τόσο η συμφωνία για μετάθεση της κυριότητας όσο η και παράδοση των τίτλων των μετοχών [βλ. ενδεικτικά ΕΑ 41/1996]. Η κατόπιν της ενοχικής (υποσχετικής) συμφωνίας σύναψη της εκπονητικής σύμβασης, (στην οποία δεν περιλαμβάνεται καν αναβλητική αίρεση μη άσκησης των δικαιωμάτων ψήφου που απορρέουν από τις μεταβιβασθείσες μετοχές) συνεπάγεται κατά κανόνα την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης.
- 20) Επιπλέον, η ολοκλήρωση της συγκέντρωσης πραγματοποιείται όταν η εξαγοράζουσα επιχείρηση έχει τη δυνατότητα καθοριστικού επηρεασμού της εξαγοραζόμενης επιχείρησης. Συνεπώς, η ΕΑ δύναται να διαπιστώσει την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης ακόμα και πριν από την τυπική μεταβίβαση της κυριότητας των μετοχών και την παράδοσή τους στην εξαγοράζουσα επιχείρηση, εφόσον αυτή έχει εν τοις πράγμασι δυνατότητα άσκησης ελέγχου επί της εξαγοραζόμενης επιχείρησης [βλ. ενδεικτικά και ΔΕφΑθ 3416/2004, ΕΑ 280/2005, ΕΑ 201/2001, ΕΑ 132/2000. Ότι η δυνατότητα της εξαγοράζουσας επιχείρησης να επηρεάζει τον διορισμό ή την αντικατάσταση των μελών του διοικητικού συμβουλίου της εξαγοραζόμενης επιχείρησης

αποτελεί ένδειξη καθοριστικού ελέγχου σε αυτήν, βλ. και *Rosenthal/Thomas*, European Merger Control (2010) σελ. 300, παρ. 1561].

21) Από τα στοιχεία του φακέλου της υπό εξέταση υπόθεσης προκύπτει ότι η εξαγοράζουσα επιχείρηση προέβη σε πρόωρη πραγματοποίηση της συγκέντρωσης. Συγκεκριμένα:

α) Η εξαγοράζουσα επιχείρηση, κατ' εκτέλεση των συμφωνηθέντων στην από 6.10.2008 σύμβαση προέβη στη σύναψη της εκποιητικής δικαιοπραξίας με την πωλήτρια «PROTON ΤΡΑΠΕΖΑ Α.Ε», καθώς η τελευταία στις 7.5.2009 πώλησε, μεταβίβασε και παρέδωσε στην Αγοράστρια «ADVANTAGE CAPITAL HOLDINGS PLC» (πρώην «ASPIS HOLDINGS PUBLIC COMPANY LTD») τις ονομαστικές μετά ψήφου μετοχές που αντιστοιχούσαν σε ποσοστό 92,71% του μετοχικού κεφαλαίου που κατείχε στην εταιρία στόχο.

β) Τα αναφερόμενα ως άνω υπό περίπτωση (α) ενισχύονται και από την με ημερομηνία 7.5.2009 «Τροποποίηση Σύμβασης Αγοράς Μετοχών και Ομολογιών» μεταξύ Πωλήτριας και Αγοράστριας, στην οποία εμφανίζεται ως εκ τρίτου συμβαλλόμενη η εξαγοραζόμενη επιχείρηση. Στην τροποποιητική αυτή σύμβαση τα μέρη ρητά αναγνωρίζουν ως Ημέρα Ολοκλήρωσης της Συναλλαγής την 7.5.2009 και δηλώνουν σαφώς ότι έχουν εν τοις πράγμασι πληρωθεί όλοι οι όροι της αρχικής μεταξύ τους σύμβασης με ρητή αναφορά στη μη πλήρωση του όρου της έγκρισης της συγκέντρωσης από την Επιτροπή.

γ) Το γεγονός αυτό της μεταβίβασης των μετοχών επιρρωνύεται από το αντίστοιχο Δελτίο Τύπου της 8.5.2009 του Χρηματιστηρίου Αξιών Αθηνών (Χ.Α.Α) και από τη δήλωση της εταιρίας EIG EVIMA ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ που περιλαμβάνεται στην υπ'αρ. πρωτ. 5112/11-8-2001 επιστολή της προς την Γ.Δ.Α και το συνημμένο σε αυτή υπ'αρ.8 σχετικό της. Στο εν λόγω έγγραφο απεικονίζεται με ημερομηνία 7.5.2009 η μετοχική σύνθεση της εν λόγω εταιρίας (σε απάντηση σχετικής ερώτησης της ΓΔΑ για την προσκόμιση μετοχολογίου) στην οποία εμφανίζεται να κατέχει το πλειοψηφικό πακέτο μετοχών (92,71%) η εταιρία «ADVANTAGE CAPITAL HOLDINGS PLC» (πρώην «ASPIS HOLDINGS PUBLIC COMPANY LTD »).

22) Συμπληρωματικά αναφέρεται, όσον αφορά στη δυνατότητα καθοριστικής επίδρασης της εξαγοράζουσας επιχείρησης στην εξαγοραζόμενη, ότι όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η Αγοράστρια Εταιρία ως ελέγχων πλέον μέτοχος είχε τη δυνατότητα να ασκήσει καθοριστική επίδραση στην εκλογή μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας EVIMA GROUP ΑΝΩΝΥΜΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (υπό προηγούμενες επωνυμίες «PROTON ΑΝΩΝΥΜΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και «ΠΡΩΤΗ ΑΝΩΝΥΜΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ»). [...]. Εξάλλου, ο ελέγχων μέτοχος είχε και τη δυνατότητα να ασκήσει τα δικαιώματα ψήφου του στη Γενική Συνέλευση της εταιρίας, εάν αυτή λάμβανε χώρα, αφού κατείχε και ήλεγχε το 92,71% των μετοχών της εταιρίας. Ανεξάρτητα από το εάν η δυνατότητα αυτή ασκήθηκε, η δυνατότητα επηρεασμού εκ

μέρους του ήταν πραγματική [βλ. και την απόφαση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής 1999/594/ΕΚ, *Samsung/AST*, σκ. 7 (γ), όπου το γεγονός ότι η Samsung «ήταν σε θέση» να καθορίσει τις εμπορικές στρατηγικές δραστηριότητες της AST αρκούσε για να θεωρηθεί ότι είχε πραγματοποιηθεί η συγκέντρωση].

- 23) Όσον αφορά δε την υπαιτιότητα, η σχετική προϋπόθεση του άρθρου 4ε του νόμου 703/77 πληρούται και εδώ τόσο από δόλο, άμεσο ή ενδεχόμενο, όσο και από αμέλεια του παραβάτη. Ως εκ τούτου, παράβαση υπάρχει όχι μόνο όταν ηθελημένα και εν γνώσει της η παραβαίνουσα εταιρία προβαίνει στην πρόωρη πραγματοποίηση συγκέντρωσης ή θεωρεί ως ενδεχόμενη την παράβαση και την αποδέχεται, αλλά και όταν θεωρεί μεν ότι δεν προβαίνει στην πράξη αυτή, αλλά εάν είχε καταβάλει την απαιτούμενη στις συναλλαγές επιμέλεια θα το διέγνωσκε και θα την είχε αποφύγει [βλ και ΕΑ 132/2000].
- 24) Εξάλλου, δε δικαιολογείται άγνοια του νομικού πλαισίου για τον ανταγωνισμό [βλ. και ΕΑ 280/IV/2005]. Μάλιστα, στη συγκεκριμένη υπόθεση, δεν υπάρχει οποιαδήποτε αμφιβολία ότι η εξαγοράζουσα είχε τους νομικούς της συμβούλους και ήταν σε πλήρη γνώση των σχετικών της υποχρεώσεων, δηλαδή κατείχε τόσο τη σχετική εμπειρία [βλ. και ΕΑ 201/2001 και την επ' αυτής ΔιοικΕφαθ 3416/2004], όσο και την οργάνωση [βλ. και ΕΑ 152/2000 και την επ' αυτής ΔιοικΕφαθ 5076/2002] και οικονομική επιφάνεια [βλ. ΕΑ 88/1997] να εκτιμήσει ορθά το πεδίο εφαρμογής του ν. 703/77. Συγκεκριμένα, είχε ήδη γνωστοποιήσει στο παρελθόν στην ΕΑ την προηγούμενη σκοπούμενη συγκέντρωση, για την οποία και είχε λάβει εγκριτική απόφαση. Επίσης, είχε συμπεριλάβει στην από 6.10.2008 σύμβαση (άρθρο 4.2) όρο μη ολοκλήρωσης της συμφωνίας μέχρι την έκδοση εγκριτικής απόφασης από την ΕΑ. Τέλος, ανέμενε την έκδοση της εγκριτικής απόφασης από την ΕΠΕΙΑ, χωρίς να κάνει το ίδιο και για την απόφαση της ΕΑ, ως προκύπτει σαφώς και από την από 7.5.2009 «Τροποποίηση Σύμβασης Αγοράς Μετοχών και Ομολογιών».
- 25) Τέλος, η παραβαίνουσα εταιρία μπορούσε να είχε αιτηθεί την κατά το άρθρο 4ε παρ. 3, του νόμου 703/1977 άδεια παρέκκλισης της υποχρέωσης μη πρόωρης πραγματοποίησης της συγκέντρωσης από την ΕΑ.
- 26) Κατά συνέπεια, πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις του άρθρου 4ε παρ. 1 ν. 703/77.

V. ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΠΑΡΑΒΑΣΗΣ

- 27) Βάσει των αρχών που διέπουν τη διαχρονική εφαρμογή του δικαίου καθώς και βάσει των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των διοικουμένων, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις ουσιαστικού δικαίου οι οποίες ίσχυαν κατά τον χρόνο επελεύσεως των γεγονότων που συνιστούν την παράβαση, χωρίς να έχει σημασία ο χρόνος κατά τον οποίο εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις και επιβάλλονται

οι σχετικές κυρώσεις. Έτσι, κάθε συμπεριφορά η οποία έλαβε χώρα μέχρι την 20.4.2011 (ημερομηνία κατάργησης του ν. 703/1977 και θέσης σε ισχύ του ν. 3959/2011) και η οποία πιθανολογείται ότι πληροί την αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση των προβλεπομένων στα άρθρα 4β-4ε του ν. 703/1977 παραβάσεων, αξιολογείται βάσει των προαναφερόμενων άρθρων. Εξάλλου, η ΕΑ διατηρεί την αρμοδιότητα επιβολής κυρώσεων για αντίστοιχες παραβάσεις και υπό το σημερινό νομοθετικό καθεστώς του ν. 3959/2011 (αρ. 6 παρ.4 και 9 παρ.1).

- 28) Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4β παρ. 4 του ν. 703/77, ως ίσχυε, το πρόστιμο για την υπαίτια παράβαση της υποχρέωσης προς γνωστοποίηση επιβάλλεται από την ΕΑ «*στους υπόχρεους προς γνωστοποίηση*». Κατά συνέπεια, στην υπό κρίσιν υπόθεση το πρόστιμο πρέπει να επιβληθεί στην εταιρία «ADVANTAGE CAPITAL HOLDINGS PLC» (πρώην «ASPIS HOLDINGS PUBLIC COMPANY LTD»), που σύμφωνα με τα οριζόμενα στην απόφαση 448/V/2009 της ΕΑ υπείχε αυτή την υποχρέωση.
- 29) Επίσης, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 4ε παρ. 1 εδ.γ' του ν. 703/77, ως ίσχυε, το πρόστιμο για την υπαίτια παράβαση της απαγόρευσης μη πραγματοποίησης της συγκέντρωσης μέχρι την έκδοση της απόφασης από την ΕΑ επιβάλλεται «*στους υπόχρεους προς γνωστοποίηση*». Κατά συνέπεια, στην υπό κρίσιν υπόθεση το πρόστιμο πρέπει να επιβληθεί στην εταιρία «ADVANTAGE CAPITAL HOLDINGS PLC» (πρώην «ASPIS HOLDINGS PUBLIC COMPANY LTD»), που σύμφωνα με τα οριζόμενα στην απόφαση 448/V/2009 της ΕΑ υπείχε την υποχρέωση γνωστοποίησης, άρα και υποχρεούτο να απέχει από οιαδήποτε πράξη πρόωρης πραγματοποίησης της συγκέντρωσης.
- 30) Η διάρκεια της παράβασης της διάταξης του αρ.4β παρ. 1-4 ν.703/1977 εκτείνεται από την 20.10.2008 (χρόνος λήξης της τασσόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας από την σύναψη της συμφωνίας) έως την 12.3.2009 (χρόνο υποβολής της γνωστοποίησης), ήτοι καλύπτει διάστημα περίπου 5 μηνών.
- 31) Η διάρκεια της παράβασης της διάταξης του αρ. 4 ε παρ.1 ν.703/1977 εκτείνεται από την 7.5.2009 (χρόνος σύναψης της εκπονητικής δικαιοπραξίας και λήψης αποφάσεων ενδεικτικών της δυνατότητας καθοριστικού επηρεασμού, ως αναλύθηκε ανωτέρω) έως την 4.6.2009 (χρόνο έκδοσης της υπ'αρ. 448/V/2009 απόφασης της ΕΑ), ήτοι καλύπτει διάστημα περίπου ενός μηνός.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού σε Τμήμα αποφάσισε ομοφώνως και σε φανερή ψηφοφορία:

α) να επιβάλει στην εταιρία «ADVANTAGE CAPITAL HOLDINGS PLC» (πρώην «ASPIS HOLDINGS PUBLIC COMPANY LTD»), πρόστιμο ύψους είκοσι χιλιάδων ευρώ (20.000,00 €),

λόγω υπαίτιας παράβασης της υποχρέωσης προσήκουσας γνωστοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 4β παρ. 1-4 του ν. 703/77.

β) να επιβάλει στην εταιρία «ADVANTAGE CAPITAL HOLDINGS PLC» (πρώην «ASPIS HOLDINGS PUBLIC COMPANY LTD»), πρόστιμο ύψους τριάντα χιλιάδων ευρώ (30.000,00€), λόγω υπαίτιας παράβασης της απαγόρευσης πραγματοποίησης της συγκέντρωσης, πριν την έκδοση σχετικής εγκριτικής απόφασης από την ΕΑ, σύμφωνα με το άρθρο 4ε παρ.1 του ν. 703/77.

Η απόφαση εκδόθηκε την **20^η Ιανουαρίου 2012**.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, σύμφωνα με το άρθρο 27 του ν. 3959/2011 (ΦΕΚ Α'93/20.4.2011).

Ο Προεδρεύων

Δημήτριος Αυγητίδης

Η Συντάκτης της Απόφασης

Εμμανουέλα Τρούλη

Η Γραμματέας

Ηλιάννα Κούτρα