ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Απόφαση ΕΠΑ: 29/2020

Αρ. Φακέλου 8.13.016.09

ΟΙ ΠΕΡΙ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΩΝ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΕΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΝΟΜΟΙ ΤΟΥ 1999 ΜΕΧΡΙ 2000

Κοινοποίηση συγκέντρωσης αναφορικά με την απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας FAIRWAYS AUTOMOTIVE HOLDINGS LTD από την Τράπεζα Κύπρου μέσω της Landanafield Properties Ltd

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

κα Λουκία Χριστοδούλου	Πρόεδρος
κ. Παναγιώτης Ουστάς	Μέλος
κ. Ανδρέας Καρύδης	Μέλος
κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας	Μέλος
κ. Πολυνείκης-Παναγιώτης Χαραλαμπίδης	Μέλος

Ημερομηνία απόφασης: 17 Ιουλίου 2020

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ι. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ

Αντικείμενο της παρούσας υπόθεσης αποτελεί η εξέταση πιθανής παράβασης του άρθρου 11(1) του περί Ελέγχου των Συγκεντρώσεων Επιχειρήσεων Νόμου 83(Ι)/2014 (στο εξής ο «Νόμος»), από μέρους των Τράπεζα Κύπρου Δημόσια Εταιρεία Λτδ (στο εξής η «Τράπεζα Κύπρου» και Fairways Automotive Ltd.

Η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής η «Επιτροπή»), διευκρινίζει ότι, η προκειμένη κοινοποιηθείσα συγκέντρωση η οποία έχει ήδη τύχει έγκρισης από την Επιτροπή με την απόφαση της 30/2016, ημερομηνίας 19/12/2016, αφορούσε την απόκτηση του 45% του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας Fairways Automotive Holdings Ltd (στο εξής η «Fairways») από την Τράπεζα Κύπρου Δημόσια Εταιρεία Λτδ (στο εξής η «Τράπεζα Κύπρου»), μέσω της θυγατρικής της Landanafield Properties Limited Ltd (στο εξής η «Landanafield»). Πιο συγκεκριμένα, η κοινοποιηθείσα συγκέντρωση πραγματοποιήθηκε στη βάση Συμφωνίας Μετόχων ημερομηνίας 24/03/2016 μεταξύ των εταιρειών Fairways, Fairways Automotive Ltd, […], Landanafield Properties Ltd και της Τράπεζας Κύπρου. Σύμφωνα με τους όρους της Συμφωνίας αυτής, οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις συμφώνησαν όπως, η Τράπεζα Κύπρου αποκτήσει μέσω της θυγατρικής της εταιρείας Landanafield, η οποία είναι εξ' ολοκλήρου θυγατρική εταιρεία της Τράπεζας Κύπρου, μετοχές που αντιπροσωπεύουν το 45% του συνολικού μετοχικού κεφαλαίου της Fairways και όπως διαφάνηκε, θα αποκτήσει δικαιώματα άσκησης βέτο επί συγκεκριμένων στρατηγικών θεμάτων, κάτι το οποίο καταδεικνύει την ύπαρξη κοινού ελέγχου. Το υπόλοιπο 55% παρέμεινε στην Fairways Automotives Ltd. Η Επιτροπή στην εν λόγω απόφαση της κατέληξε ότι υπήρξε αλλαγή ελέγχου επί μόνιμης βάσης της Fairways, ήτοι από εξ΄ ολοκλήρου έλεγχο από την Fairways Automotives Ltd σε από κοινού έλεγχο της από την Fairways Automotives Ltd και από την Τράπεζα Κύπρου δια της Landanafield Properties Ltd .

ΙΙ. ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΣΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ

Επισημαίνεται ότι, οι συμμετέχουσες στην συγκέντρωση επιχειρήσεις ήταν οι ακόλουθες:

Τράπεζα Κύπρου Δημόσια Εταιρεία Λτδ – Αγοράστρια εταιρεία

Η αγοράστρια Τράπεζα Κύπρου Δημόσια Εταιρεία Λτδ αποτελεί εταιρεία δεόντως εγγεγραμμένη σύμφωνα με τους νόμους της Κυπριακής Δημοκρατίας. Η εν λόγω εταιρεία παρέχει τραπεζικές εργασίες βάσει άδειας που έχει εκδοθεί από την Κεντρική Τράπεζα. Η Τράπεζα Κύπρου σύμφωνα με την Ετήσια Οικονομική Έκθεση της για το 2015 διαθέτει αριθμό θυγατρικών εταιρειών οι οποίες ασχολούνται με διάφορες δραστηριότητες, όπως η Cisco, οι Γενικές Ασφάλειες Κύπρου, η Eurolife, η Kermia, και η Kermia and Kermia Properties & Investments.

Landanafield Properties Ltd –Αγοράστρια εταιρεία

Η Landanafield Properties Ltd αποτελεί εταιρεία δεόντως εγγεγραμμένη σύμφωνα με τους νόμους της Κυπριακής Δημοκρατίας. Στη βάση της κοινοποίησης, η μόνη δραστηριότητα που επρόκειτο να διεξάγει η εταιρεία ήταν η κατοχή των μετοχών στην στοχευόμενη εταιρεία. Δε θα προέβαινε σε οποιαδήποτε άλλη δραστηριότητα. Διευκρινίζεται ότι, η Landanafield Properties Ltd αποτελεί εταιρεία ειδικού σκοπού (όχημα).

Fairways Automotives Holdings Ltd - Εταιρεία Στόχος

Η Fairways Automotives Holdings Ltd αποτελεί εταιρεία δεόντως εγγεγραμμένη σύμφωνα με τους νόμους της Κυπριακής Δημοκρατίας. Οι δραστηριότητες της εν λόγω εταιρείας είναι η εισαγωγή, εμπορία πώληση, διάθεση, διανομή, αντιπροσωπεία και προώθηση αυτοκινήτων RENAULT, DACIA και MITSUBISHI στην Κύπρο. Η εν λόγω εταιρεία συστάθηκε στις 18/3/2016. Όλες οι εμπορικές δραστηριότητές της θα μεταφέρονταν στην Fairways Ltd.

Fairways Automotives Ltd

Η Fairways Automotives Ltd, θυγατρική της Fairways, αποτελεί εταιρεία δεόντως εγγεγραμμένη σύμφωνα με τους νόμους της Κυπριακής Δημοκρατίας. Οι δραστηριότητες της εν λόγω εταιρείας ήταν η εισαγωγή και εμπορεία αυτοκινήτων RENAULT, DACIA και MITSUBISHI στην Κύπρο. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω εταιρεία, σύμφωνα με την κοινοποίηση, κατείχε το 100% των μετοχών της Στοχευόμενης εταιρείας και με την ολοκλήρωση της συγκέντρωσης θα κατείχε το 55%. Η εν λόγω εταιρεία συστάθηκε στις 11/3/2016. Όλες οι εμπορικές δραστηριότητές της θα μεταφέρονταν στην Fairways Ltd.

Fairways Ltd

Η Fairways Ltd αποτελεί εταιρεία του Ομίλου στον οποίο άνηκαν οι προαναφερόμενες Fairways και Fairways Automotives Ltd. Η Fairways Ltd πριν την σύσταση των δύο αναφερόμενων εταιρειών, πραγματοποιούσε τις δραστηριότητες των τελευταίων, ήτοι την εισαγωγή, εμπορία πώληση, διάθεση, διανομή, αντιπροσωπεία και προώθηση αυτοκινήτων RENAULT, DACIA και MITSUBISHI στην Κύπρο. Επισημαίνεται ότι, με βάση τα στοιχεία της κοινοποίησης και συγκεκριμένα την παράγραφο 2.5 της συμφωνίας μετόχων ημερομηνίας 24/03/2016, με την ολοκλήρωση της παρούσας συγκέντρωσης, η Fairways Ltd θα γινόταν εξολοκλήρου θυγατρική της στοχευόμενης εταιρείας.

III. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Η Υπηρεσία της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής η «Υπηρεσία») στις 5/5/2016, παρέλαβε από την Τράπεζα Κύπρου, μέσω του δικηγορικού γραφείου Άντης Τριανταφυλλίδης & Υιοί Δ.Ε.Π.Ε., σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 10 του Νόμου, την κοινοποίηση συγκέντρωσης από την Τράπεζα Κύπρου μέσω της θυγατρικής της, Landanafield, σχετικά με την απόκτηση ελέγχου της εταιρείας Fairways.

Η Επιτροπή, στη συνεδρία της ημερομηνίας 19/12/2016, αφού εξέτασε την ενώπιον της γραπτή έκθεση της Υπηρεσίας ημερομηνίας 19/9/2016 και τα σημειώματα ημερομηνιών 19/9/2016, 1/12/2016 και 15/12/2016 και ενεργώντας σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου, αποφάσισε ότι η υπό αναφορά πράξη συγκέντρωσης ήταν συμβατή με τις απαιτήσεις της ανταγωνιστικής αγοράς. Η εν λόγω απόφαση αρ. 30/2016 δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας στις 12/5/2017.

Η Επιτροπή μελέτησε σχετικό σημείωμα της Υπηρεσίας ημερομηνίας 20/2/2017, στη συνεδρία που πραγματοποιήθηκε στις 21/2/2017 και ομόφωνα αποφάσισε να σταλούν ερωτήματα προς τα εμπλεκόμενα μέρη για να διαπιστωθεί κατά πόσον η συγκέντρωση τέθηκε μερικώς ή ολικώς σε εφαρμογή κατά παράβαση του άρθρου 11 του Νόμου.

Στις 10/3/2017, η Υπηρεσία προχώρησε στην αποστολή ερωτημάτων προς τα εμπλεκόμενα μέρη και εν συνέχεια τα εμπλεκόμενα μέρη απέστειλαν τις απαντήσεις τους. Η Υπηρεσία υπέβαλε σχετικό σημείωμα προς την Επιτροπή ημερομηνίας 12/4/2017.

Στη συνεδρία της Επιτροπής που πραγματοποιήθηκε στις 19/4/2017, η Επιτροπή αφού μελέτησε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου και ιδιαίτερα το ενημερωτικό σημείωμα της Υπηρεσίας ημερομηνίας 12/4/2017, ομόφωνα κατέληξε ότι εκ πρώτης όψεως προκύπτει παράβαση του άρθρου 11 του Νόμου για εφαρμογή της συγκεκριμένης συγκέντρωσης πριν από τη λήψη σχετικής ειδοποίησης έγκρισης από την Υπηρεσία δυνάμει του άρθρου 23 του Νόμου και αποφάσισε ομόφωνα να καταρτίσει έκθεση αιτιάσεων.

Στη συνεδρία της Επιτροπής που πραγματοποιήθηκε στις 26/4/2017, η Επιτροπή αφού τόνισε την ομόφωνη διαπίστωση ότι εκ πρώτης όψεως προκύπτει παράβαση του άρθρου 11 του Νόμου για εφαρμογή της συγκεκριμένης συγκέντρωσης πριν από τη λήψη σχετικής ειδοποίησης έγκρισης από την Υπηρεσία δυνάμει του άρθρου 23 του Νόμου από μέρους των Τράπεζα Κύπρου και Fairways Automotives Ltd, προχώρησε και κατήρτισε τη σχετική Έκθεση Αιτιάσεων, καθορίζοντας παράλληλα

την προθεσμία υποβολής των γραπτών παρατηρήσεων και της προφορικής ακρόασης ενώπιον της. Η εν λόγω Έκθεση Αιτιάσεων κοινοποιήθηκε στα εμπλεκόμενα μέρη στις 5/5/2017 και η Επιτροπή κάλεσε τα εμπλεκόμενα μέρη της υπόθεσης να υποβάλουν γραπτώς τις παρατηρήσεις τους επί της Έκθεσης Αιτιάσεως που τους κοινοποιείται, μέσα σε είκοσι μια (21) ημερολογιακές ημέρες από τη λήψη της. Περαιτέρω, τα εμπλεκόμενα μέρη κλήθηκαν να παραστούν στη συνεδρία της Επιτροπής που ορίστηκε για την Παρασκευή, 2 Ιουνίου 2017 και ώρα 9.30 π.μ., στα γραφεία της Επιτροπής.

Στις 16/5/2017 οι νομικοί εκπρόσωποι της Τράπεζας Κύπρου Λτδ, υπέβαλαν αίτημα για επιθεώρηση / πρόσβαση στο διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, το οποίο η Επιτροπή σε σχετική της συνεδρία ημερομηνίας 22/05/2017, ομόφωνα αποφάσισε να αποδεχθεί. Η πρόσβαση πραγματοποιήθηκε τελικά στις 24/5/2017.

Στις 19/5/2017 και στις 22/5/2017, οι νομικοί εκπρόσωποι των Τράπεζας Κύπρου Λτδ και Fairways Automotive Ltd υπέβαλαν αιτήματα παράτασης της καταχώρησης των γραπτών τους θέσεων τα οποί, η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 30/5/2017, ενέκρινε.

Στις 25/5/2017, έτερο δικηγορικό γραφείο απέστειλε σχετική επιστολή προς την Επιτροπή ενημερώνοντάς την, μεταξύ άλλων, ότι κατά την προφορική ακρόαση της υπόθεσης στις 2/6/2017 θα εμφανιζόταν μαζί με τους υφιστάμενους νομικούς εκπροσώπους της Τράπεζας Κύπρου για λογαριασμό της. Προς τούτο, η Επιτροπή σε σχετική της συνεδρία ημερομηνίας 26/5/2017, αφού σημείωσε το γεγονός της νομικής εκπροσώπησης της Τράπεζας Κύπρου Δημόσιας Εταιρείας Λτδ, εξέτασε και ενέκρινε αίτημα που υποβλήθηκε με την ίδιαν επιστολή, για αλλαγή της ώρας της προφορικής ακρόασης. Σε σχέση με την πρόθεση των νομικών εκπροσώπων της Τράπεζας Κύπρου να θέσουν συγκεκριμένο θέμα κατά την επικείμενη συνεδρία, η Επιτροπή κάλεσε τους νομικούς εκπροσώπους της Τράπεζας Κύπρου όπως το υποβάλουν γραπτώς μαζί με τις υπόλοιπες γραπτές τους θέσεις, στη βάση της προθεσμίας που είχε τεθεί από την Επιτροπή.

Στις 29/5/2017, οι νομικοί εκπρόσωποι της Τράπεζας Κύπρου απέστειλαν σχετική επιστολή προς την Επιτροπή στην οποία ανάμεσα σ΄ άλλα έθεσαν και το ερώτημα κατά πόσο οποιοδήποτε μέλος της έχει κώλυμα σε σχέση με το υπό κρίση θέμα και ενημέρωσαν ότι την ημέρα της ακρόασης θα απουσιάζει από την Κύπρο ένας εκ των δικηγόρων και ως εκ τούτου δε θα αναπτύσσονταν θέσεις επί της ουσίας, αλλά θέματα σύνθεσης και λειτουργίας της Επιτροπής.

Η Επιτροπή σε συνεδρία της ημερομηνίας 30/5/2017, κατέληξε όπως επαναορίσει την ενώπιον της προφορική διαδικασία σε άλλη ημερομηνία, ώστε όλοι οι εκπρόσωποι όλων των εμπλεκομένων να

μπορούν να παρευρεθούν για να ακούσουν όλα τα θέματα που θα αναπτυχθούν αφού σημείωσε και το γεγονός ότι την εταιρεία Fairways Automotives Ltd θα εκπροσωπούσε άλλο γραφείο. Προς τούτο, η Επιτροπή την ίδιαν ημέρα αποφάσισε να καλέσει όλα τα εμπλεκόμενα μέρη όπως την ενημερώσουν, κατά πόσο μπορούσαν να παρευρεθούν στα γραφεία της για την ανάπτυξη των θέσεων που επιθυμούσαν να θέσουν, είτε στις 6/6/2017 είτε στις 14/6/2017 είτε στις 15/6/2017 σε οποιαδήποτε ώρα της ημέρας.

Στις 31/5/2017, οι νομικοί εκπρόσωποι της Τράπεζας Κύπρου ενημέρωσαν την Επιτροπή ότι δεν μπορούσαν να προσέλθουν στα γραφεία της στις προτεινόμενες ημερομηνίες. Η Επιτροπή ως εκ τούτου, πρότεινε εκ νέου άλλες ημερομηνίες διεξαγωγής της προφορικής διαδικασίας ενώπιον της, τις 19/6/2017 ή 20/6/2017 ή 21/6/2017 ή 22/6/2017 ή 23/6/2017 και κάλεσε όλους τους νομικούς εκπροσώπους των εμπλεκομένων μερών, να προβούν σε σχετική μεταξύ τους συνεννόηση και να ενημερώσουν την Επιτροπή αναφορικά με την επιλεχθείσα ημερομηνία.

Αφού παραλήφθηκαν οι γραπτές θέσεις της Fairways Automotives Ltd και της Τράπεζας Κύπρου - Landanafield Properties Ltd, και μετά από αποστολή αριθμού επιστολών από τους νομικούς εκπροσώπους των εμπλεκομένων μερών στις οποίες η Επιτροπή απάντησε, κατόπιν συνεννόησης, η Επιτροπή όρισε τις 22/6/2017 ως την ημερομηνία διεξαγωγή της προφορικής διαδικασίας.

Κατά τη διεξαγωγή της προφορικής διαδικασίας στις 22/6/2017, οι νομικοί εκπρόσωποι της Τράπεζας Κύπρου Δημόσιας Εταιρείας Λτδ αιτήθηκαν την εξαίρεση του Μέλους της Επιτροπής κ. Χάρη Παστελλή από την διαδικασία εξέτασης της υπόθεσης και επιχειρηματολόγησαν ως προς τούτο καταλήγοντας πως ο κ. Παστελλής θα έπρεπε να αποχωρήσει από τη σύνθεση της Επιτροπής, αλλιώς θα έπρεπε η Επιτροπή να αποφασίσει επί τούτου. Η απόφαση επί του εγειρόμενου θέματος επιφυλάχθηκε.

Στη συνεδρία της Επιτροπής που πραγματοποιήθηκε στις 12/7/2017, το Μέλος της Επιτροπής κ. Χάρης Παστελλής ανέφερε πώς αφού είχε μελετήσει προσεκτικά το αίτημα της Τράπεζας Κύπρου για εξαίρεση του από τη διαδικασία εξέτασης της υπόθεσης και αξιολόγησε όσα υποβλήθηκαν κατά τη συνεδρία της Επιτροπής ημερομηνίας 22/6/2017, δεν υφίστατο θέμα μεροληψίας από μέρους του. Η Πρόεδρος και τα άλλα Μέλη της Επιτροπής, αφού επεσήμαναν την αρχή της αμεροληψίας, καθώς και τη σχετική νομολογία, αποδέχθηκαν τη θέση του Μέλους και η Επιτροπή αποφάσισε να συνεχίσει τη διαδικασία εξέτασης πιθανολογούμενων εκ πρώτης όψεως παραβάσεων του Νόμου, ενημερώνοντας σχετικά τη Τράπεζα Κύπρου για την ενδιάμεση απόφαση της και όλα τα εμπλεκόμενα Μέρη για τη συνέχιση της διαδικασίας στις 12/9/17.

Στις 23/8/2017, οι νομικοί εκπρόσωποι της Τράπεζα Κύπρου απέστειλαν σχετική επιστολή στην Επιτροπή δηλώνοντας ανάμεσα σε άλλα ότι, διαφωνούν με την ενδιάμεση απόφαση της και αναφερόμενοι σε συγκεκριμένα δεδομένα, ισχυρίστηκαν ότι το Μέλος διακατέχεται από έχθρα και/ή εχθρότητα και/ή αίσθημα αντιπαράθεσης προς την Τράπεζα Κύπρου και άρα έπρεπε να εξαιρεθεί από την περαιτέρω εξέταση της υπόθεσης.

Στη συνεδρία της Επιτροπής που πραγματοποιήθηκε στις 11/9/2017, η Επιτροπή μελέτησε το περιεχόμενο της επιστολής των νομικών εκπροσώπων της Τράπεζα Κύπρου ημερομηνίας 23/08/2017, με την οποία υποβλήθηκε εκ νέου αίτημα εξαίρεσης του συγκεκριμένου Μέλους της Επιτροπής. Αναφορικά με το αίτημα εξαίρεσης του, το Μέλος κατά την εν λόγω συνεδρία δήλωσε ανάμεσα σ΄ άλλα ότι δεν διακατεχόταν ποτέ από έχθρα και/ή εχθρότητα προς τη Τράπεζα Κύπρου αλλά και πως σεβόμενος το ρόλο / αποστολή του σαν μέλος της Επιτροπής και με μοναδικό σκοπό να αρθούν οι οποιεσδήποτε επιφυλάξεις ή / και αμφισβητήσεις ως προς την αμεροληψία του, αποφάσισε την εξαίρεση του από τη συνέχιση της εν λόγω διαδικασίας.

Η Επιτροπή στη συνέχεια ομόφωνα αποφάσισε όπως αναβληθεί η προφορική διαδικασία που ήταν ορισμένη για τις 12/9/2017 ούτως ώστε να μελετήσει το θέμα σε σχέση με τις μετέπειτα ενέργειες της, για τις οποίες ενημέρωσε σχετικά τα εμπλεκόμενα μέρη.

Στη συνεδρία της Επιτροπής που πραγματοποιήθηκε στις 24/7/2019, η Επιτροπή, υπό τη νέα σύνθεσή της, σύμφωνα με το διορισμό της από το Υπουργικό Συμβούλιο, ως οι αποφάσεις του ημερομηνίας 24/4/2018 και 21/5/2018, εξέτασε το χειρισμό της ουσίας της υπόθεσης.

Η Επιτροπή, αφού απεχώρησαν όλα τα μέλη της Υπηρεσίας, στην κατ' ιδίαν συζήτηση της υπόθεσης σημείωσε ότι, υπό προηγούμενή της σύνθεση στις 19/4/2017 ομόφωνα κατέληξε ότι εκ πρώτης όψεως προκύπτει παράβαση του άρθρου 11 του Νόμου για εφαρμογή της συγκέντρωσης από μέρους της εταιρείας Fairways Automotives Ltd πριν από τη λήψη σχετικής ειδοποίησης έγκρισης από την Υπηρεσία δυνάμει του άρθρου 23 Νόμου ενώ στις 26/4/2017 και 4/5/2017 ομόφωνα κατήρτισε σχετική έκθεση αιτιάσεων. Ακολούθως η Επιτροπή διευκρίνισε ότι η σύνθεση της Επιτροπής κατά τη λήψη της εν ισχύ απόφασης ήταν διαφορετική. Συγκεκριμένα, στην απόφαση της Επιτροπής δεν συμμετείχαν τα νέα Μέλη της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας και κ. Πολυνείκης-Παναγιώτης Χαραλαμπίδης, καθότι ο διορισμός τους ως Μέλη της Επιτροπής ισχύει από τις 24/5/2018, ως η σχετική απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου.

Τα νέα μέλη της Επιτροπής, κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας και κ. Πολυνείκης-Παναγιώτης Χαραλαμπίδης, δήλωσαν ότι είναι πλήρως ενημερωμένα σχετικά με όλες τις αποφάσεις που έχουν ληφθεί στο πλαίσιο της υπό εξέταση υπόθεσης, και έχουν λάβει πλήρη γνώση όλων των σχετικών με αυτές στοιχείων, ιδίως τα πρακτικά των συνεδριάσεων της Επιτροπής και τα σχετικά στοιχεία και τα έγγραφα αυτών, τα οποία είναι αναγκαία για το χειρισμό της υπόθεσης σε σχέση με τη διαδικασία για παράβαση του Νόμου, τη διαμόρφωση γνώμης και άποψης επί αυτής και τη λήψη αποφάσεων.

Ο κ. Άριστος Αριστείδου Παλούζας και ο κ. Πολυνείκης-Παναγιώτης Χαραλαμπίδης, δήλωσαν πως συμφωνούν με όλες τις αποφάσεις της Επιτροπής σε σχέση με τη διαδικασία για παράβαση του Νόμου, συμπεριλαμβανομένων και των ομόφωνων αποφάσεων της Επιτροπής ημερομηνίας 19/4/2017, 26/4/2017 και 4/5/2017 με τις οποίες αποφασίστηκε να καταρτιστεί και καταρτίστηκε Έκθεση Αιτιάσεων για εκ πρώτης όψεως συντέλεση παράβασης του άρθρου 11 του Νόμου για εφαρμογή της συγκεκριμένης συγκέντρωσης πριν από τη λήψη σχετικής ειδοποίησης έγκρισης της Επιτροπής, από την Υπηρεσία δυνάμει του άρθρου 23 του Νόμου.

Με δεδομένη τη σύμφωνη γνώμη των νέων μελών της Επιτροπής, κ. Άριστου Αριστείδου Παλούζα και κ. Πολυνείκη- Παναγιώτη Χαραλαμπίδη, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε όπως ενημερωθούν σχετικά οι υπόχρεες προς κοινοποίηση επιχειρήσεις καθώς και να καλέσει αυτές στις 7/10/2019, για να ακουστούν προφορικά αναφορικά με τις αιτιάσεις που διατυπώθηκαν εναντίον τους, ως αυτές κοινοποιήθηκαν με Έκθεση Αιτιάσεων και επιστολή ημερομηνίας 5/5/2017. Επιπρόσθετα, η Επιτροπή ομόφωνα αποφάσισε να καλέσει τις εταιρείες Τράπεζα Κύπρου και Fairways Automotive Ltd να υποβάλουν γραπτώς τις παρατηρήσεις τους επί των αιτιάσεων που κοινοποιήθηκαν σε αυτές με Έκθεση Αιτιάσεων και επιστολή ημερομηνίας 5/5/2017, μέχρι τις 3/10/2019.

Στις 30/09/2019 και στις 2/10/2019 οι νομικοί εκπρόσωποι της Τράπεζας Κύπρου και οι νομικοί εκπρόσωποι της Fairways Automotives Ltd αντίστοιχα, υπέβαλαν τις γραπτές τους παρατηρήσεις επί των αιτιάσεων που τους κοινοποιήθηκαν στην Έκθεση Αιτιάσεων, τις οποίες η Επιτροπή σημείωσε κατά τη συνεδρία της ημερομηνίας 4/10/2019.

Τα εμπλεκόμενα μέρη παρουσιάστηκαν, δια των νομικών τους εκπροσώπων, στη συνεδρία της Επιτροπής με ημερομηνία 7/10/2019 και επιχειρηματολόγησαν αναφορικά με την Έκθεση Αιτιάσεων που τους αποστάλθηκε από την Επιτροπή.

Η Επιτροπή, με την ολοκλήρωση της ενώπιόν της προφορικής διαδικασίας που πραγματοποιήθηκε στις 7/10/2019 μετά από την κατάθεση των γραπτών παραστάσεων από μέρους των νομικών

εκπροσώπων των εμπλεκομένων μερών Τράπεζας Κύπρου και Fairways που τέθηκαν ενώπιόν της εγγράφως στις 30/09/2019 και στις 2/10/2019 αντίστοιχα, ομόφωνα αποφάσισε όπως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 40(1)(α) του περί Ελέγχου των Συγκεντρώσεων Επιχειρήσεων Νόμου 83(Ι)/2014 τους ειδοποιήσει για την πρόθεσή της να τους επιβληθεί διοικητικό πρόστιμο, πράγμα το οποίο έπραξε με επιστολή της ημερομηνίας 09/03/2020 και τους δόθηκε προθεσμία τριάντα (30) ημερών για να υποβάλει τις γραπτές του παραστάσεις.

Ακολούθως, η Επιτροπή, υπό το φως των γραπτών παραστάσεων των Τράπεζας Κύπρου και Fairways Automotive Holdings Ltd που αφορούσαν το ζήτημα του μετριασμού της ποινής και που έφεραν ημερομηνία 17/3/2020 και 18/6/2020 αντίστοιχα, κατά τη συνεδρία της ημερομηνίας 17/7/20, εξέτασε τον περαιτέρω χειρισμό της υπόθεσης, ενεργώντας σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου.

Η Επιτροπή, αφού διεξήλθε το διοικητικό φάκελο στον οποίο είναι καταχωρημένα τα στοιχεία και οι πληροφορίες που συνθέτουν συνολικά την υπόθεση, σε συνάρτηση με τις θέσεις των νομικών εκπροσώπων των Τράπεζας Κύπρου αλλά και της εταιρείας Fairways Automotives Ltd που τέθηκαν ενώπιον της τόσο εγγράφως όσο και προφορικά, εστίασε την προσοχή της στα ακόλουθα:

IV. ΚΥΡΙΑ ΣΗΜΕΙΑ ΘΕΣΕΩΝ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ ΠΟΥ ΤΕΘΗΚΑΝ ΠΡΟΦΟΡΙΚΩΣ ΚΑΙ ΓΡΑΠΤΩΣ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

Τα κυριότερα σημεία που υποβλήθηκαν από τους νομικούς συμβούλους της Τράπεζας Κύπρου ήταν τα ακόλουθα:

-Η απόκτηση του 45% του μετοχικού κεφαλαίου με τα περιορισμένα δικαιώματα άσκησης βέτο δεν συνιστά συγκέντρωση

- Η τροποποίηση του Καταστατικού ψηφίστηκε την 4/4/16 και πολύ πιο πριν την κοινοποίηση που έγινε 5/5/16. Την 11/6/16 απλά ενημερώθηκε ο Έφορος για την αλλαγή.

-Είναι εσφαλμένη η θεώρηση της Επιτροπής ότι τα δύο πιο πάνω διαβήματα τα οποία δεν προσδίδουν οποιοδήποτε έλεγχο στην Τράπεζα είναι «άρρηκτα συνδεδεμένα» με το υπόλοιπο μέρος της Συμφωνίας σε σχέση με το οποίο υποβλήθηκε η κοινοποίηση προς την Επιτροπή

-Το πρώτο μέρος της Συμφωνίας δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει ενιαίο χαρακτήρα με το δεύτερο μέρος της Συμφωνίας. Η οικονομική πραγματικότητα πίσω από τη σύναψη της Συμφωνίας είναι εμφανής από τον όρο 2.1 όπου αναλύεται ότι η Συμφωνία υπογράφτηκε με σκοπό την

αναδιοργάνωση των δανειακών υποχρεώσεων του ομίλου Fairways και το πρώτο μέρος θα συνέχιζε να ισχύει χωρίς να έχει αποκτήσει τον έλεγχο η Τράπεζα αν η Επιτροπή δεν ενέκρινε την συγκέντρωση.

-Αναφορικά με τα έξι γεγονότα στα οποία βασίζεται η πιθανολογούμενη παράβαση και τα οποία αναφέρονται στο κεφάλαιο ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ της Έκθεσης Αιτιάσεων στις σελίδες 12 και 13, καταγράφονται τα εξής:

(ι) Η Συμφωνία Μετόχων μεταξύ των Fairways Automotive Holdings Ltd, Fairways Automotive Ltd, […], Landanafield Properties Ltd και Τράπεζας Κύπρου Δημόσια Εταιρεία Λτδ υπογράφηκε στις 24/3/2016, ενώ προηγήθηκε το ιδρυτικό/καταστατικό έγγραφο της Fairways Automotive Holdings Ltd που υπογράφτηκε στις 16/3/2016 και ο διορισμός δύο Διοικητικών Σύμβουλων της Fairways Automotive Holdings Ltd και η ταυτόχρονη παύση του ενός στις 18/3/2016.: Θέση Τράπεζας Κύπρου: οι ενέργειες αυτές - ίδρυση εταιρείας και διορισμός Διοικητικών Συμβούλων - επισυνέβησαν πριν την υπογραφή της Συμφωνίας Μετόχων ημερομηνίας 24/3/16 και δεν αποτελούν εφαρμογή οποιασδήποτε συγκέντρωσης, δηλαδή δεν μπορεί να αποτελεί στοιχείο δυνατότητας καθοριστικού επηρεασμού της επιχείρησης.

(ιι) Ο κ. […][1] είχε ήδη διοριστεί ως «Παρατηρητής» εκ μέρους της Τράπεζας Κύπρου Δημόσια Εταιρεία Λτδ, γεγονός που δεν αμφισβητείται από τα εμπλεκόμενα μέρη, αφού στις απαντήσεις τους προς την Υπηρεσία δήλωσαν ότι η σχετική πρόνοια 7.5 της Συμφωνίας Μετόχων ενεργοποιήθηκε με την υπογραφή της εν λόγω Συμφωνίας.: Θέση Τράπεζας Κύπρου: ενεργοποίηση της πρόνοιας 7.5 της Συμφωνίας δεν συνεπάγεται εφαρμογή της συγκέντρωσης λόγω του ότι ο Παρατηρητής δεν έχει δικαίωμα ψήφου και εν πάση περιπτώσει η ύπαρξη δικαιώματος ψήφου δεν θα προσέδιδε καθοριστικό έλεγχο εφόσον η πλειοψηφία των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου δεν ανήκε στην Τράπεζα.

(ιιι) Η κοινοποίηση στην Επιτροπή έγινε στις 5/5/2016, δηλαδή ενάμιση μήνα μετά την υπογραφή της Συμφωνίας Μετόχων και αφού έγιναν οι μεταβιβάσεις μετοχών της εταιρείας Fairways Automotive Holdings Ltd, χωρίς να περιμένουν οι υπόχρεες προς κοινοποίηση εταιρείες να εφαρμόσουν όλη τη Συμφωνία Μετόχων μετά την έγκριση της Επιτροπής.: Θέση Τράπεζας Κύπρου: η εφαρμογή μέρους της Συμφωνίας δεν συνεπάγεται εφαρμογή συγκέντρωσης ήτοι απόκτησης δυνατότητας καθοριστικού

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

επηρεασμού της επιχείρησης και από την Έκθεση Αιτιάσεων η Επιτροπή δεν έχει εντοπίσει οποιοδήποτε δικαίωμα αρνησικυρίας παρά μόνο προβαίνει σε καταγραφή αποφάσεων του διοικητικού συμβουλίου. Είναι εμφανές από τα πρακτικά των συνεδριάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου ότι τα θέματα που συζητήθηκαν αφορούσαν υποχρεώσεις της Fairways ως δανειολήπτη με βάση την Κύρια Δανειακή Σύμβαση που είχε υπογραφεί. (Σημειώνεται ότι με στις εν λόγω θέσεις της Τράπεζας Κύπρου επισυνάφθηκε και η εν λόγω δανειακή σύμβαση)

(ιν) Ο Παρατηρητής μπορεί να ασκεί δικαιώματα ως Investor Director. Ο Παρατηρητής διορίστηκε πριν την έγκριση της Επιτροπής και έλαβε μέρος, μέσω δύο εκπροσώπων του από το προσωπικό της Τράπεζας Κύπρου Δημόσια Εταιρεία Λτδ, σε συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου της Fairways Automotive Holdings Ltd. Δηλαδή, η Τράπεζα Κύπρου Δημόσια Εταιρεία Λτδ λάμβανε μέρος κατευθείαν με δύο εκπροσώπους και έθετε θέματα προς συζήτηση που αφορούσαν τη διοίκηση και τη στρατηγική της Fairways Automotive Holdings Ltd: Θέση Τράπεζας Κύπρου: ο Παρατηρητής δεν έχει δικαίωμα ψήφου, η πλειοψηφία των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου δεν ανήκε στην Τράπεζα, ο Παρατηρητής έχει δικαίωμα να λαμβάνει ειδοποιήσεις για τις συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου, να μετέχει και να ενημερώνεται για τις αποφάσεις, ο Παρατηρητής δεν έχει κανένα δικαίωμα να ασκεί τα καθήκοντα του "Investor Director" όπως αυτά καθορίζονται στο Άρθρο 7 της Συμφωνίας, το οποίο καθορίζει τα δικαιώματα και εξουσίες του Διοικητικού Συμβουλίου. Συνεπώς η άποψη του Παρατηρητή δεν ήταν απαραίτητη για την λήψη οποιασδήποτε απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου για την υπό εξέταση περίοδο και η εξαίρεση του Άρθρου 7 δεν αναφέρεται στην Έκθεση Αιτιάσεων και συνεπώς δεν φαίνεται να λήφθηκε υπόψη από την Επιτροπή και επομένως το συμπέρασμα ότι «ο παρατηρητής μπορεί να ασκεί δικαιώματα ως Investor Director» είναι αποτέλεσμα πλάνης ως προς τα πραγματικά γεγονότα. Ο Παρατηρητής δεν μπορούσε να ελέξει τη λήψη αποφάσεων στο Διοικητικό Συμβούλιο και ο ρόλος του ήταν απολύτως παθητικός.

(ν) Η Τράπεζα Κύπρου Δημόσια Εταιρεία Λτδ κατήρτισε ημερήσια διάταξη για συνεδρία του Διοικητικού Συμβουλίου της Fairways Automotive Holdings Ltd προτού δοθεί η έγκριση της Επιτροπής.: Θέση Τράπεζας Κύπρου: Οι εκπρόσωποι της Τράπεζας δεν έλαβαν οποιαδήποτε απόφαση και ούτε ενέκριναν οποιαδήποτε απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου και τα θέματα συζήτησης αφορούσαν την παροχή στοιχείων προς την Τράπεζα υπό την ιδιότητα της ως Δανειστή. Είναι εμφανές από τα πρακτικά των δύο συνεδριάσεων ότι η Τράπεζα είχε διπλό ρόλο στις συνεδριάσεις αυτές – αυτό του Δανειστή και αυτό του μετόχου μειοψηφίας και ότι δεν πάρθηκε καμιά απόφαση που να έχει σχέση με το επιχειρησιακό πρόγραμμα, την στρατηγική ή τις επενδύσεις της εταιρείας αλλά αφορούσαν την ετοιμασία νέων προβλέψεων ρευστότητας, αναθεωρημένου

προϋπολογισμού για το 2017 ή εξόφληση δανείων που είχαν λήξει και ενέπιπταν μέσα στις υποχρεώσεις της εταιρείας προς την Τράπεζα δυνάμει της Κύριας Δανειακής Σύμβασης και η οποία προέβλεπε υποχρέωση της εταιρείας για προσκόμιση οικονομικών στοιχείων, προβλέψεων, προϋπολογισμών καθώς και λοιπών πληροφοριών που αφορούν την επιχειρηματική δραστηριότητα και την οικονομική της θέση.

(vi) Το γεγονός ότι για την πραγματοποίηση των συνεδριάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου της Fairways Automotive Holdings Ltd απαιτείται απαρτία με την παρουσία του Επενδυτικού Μέλους και πραγματοποιήθηκαν συνεδρίες Διοικητικών Συμβουλίων και λήψη αποφάσεων.: Θέση Τράπεζας Κύπρου: η παρουσία του Παρατηρητή δεν απαιτείται για την ύπαρξη απαρτίας στο Διοικητικό Συμβούλιο καθ' ότι ο Παρατηρητής δεν αντικαθιστά το Επενδυτικό Μέλος για σκοπούς απαρτίας. Με βάση την ορθή ερμηνεία του άρθρου 7.8 και του ορισμού Επενδυτικού Μέλους ο Παρατηρητής δεν αντικαθιστά το Επενδυτικό Μέλος για σκοπούς απαρτίας του Διοικητικού Συμβουλίου. «Η απαρτία με βάση το άρθρο 7.8 είναι Δυο Διοικητικοί Σύμβουλοι εκτός αν υπάρχει μόνο ένας διορισμένος Διοικητικός Σύμβουλος οπόταν η απαρτία είναι ένας μόνο Διοικητικός Σύμβουλος, ένας από τους οποίους είναι το Επενδυτικό Μέλος, εκτός εάν κατά τον ουσιώδη χρόνο δεν υπάρχει Επενδυτικό Μέλος διορισμένο. Στην προκειμένη περίπτωση δεν υπήρχε διορισμένο Επενδυτικό Μέλος και επομένως η απαρτία Διοικητικού Συμβουλίου ήταν ο ένας μόνο Διοικητικός Σύμβουλος ο οποίος εκπροσωπούσε την Fairways.» Εν όψει των πιο πάνω το συμπέρασμα της Επιτροπής ότι «η παρουσία του Παρατηρητή κατά τις δύο συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου ήταν απαραίτητη για την ύπαρξη απαρτίας» είναι εσφαλμένο.

Τα κυριότερα σημεία που υποβλήθηκαν από το νομικό σύμβουλο της Fairways Automotives Ltd εστιάζονται στα γεγονότα που αναφέρονται στην σελίδα 13 της Έκθεσης Αιτιάσεων, στα οποία θεωρούν ότι βασίζεται η πιθανολογούμενη παράβαση και ήταν τα ακόλουθα:

Πρώτο θέμα: Ως προς το σημείο (ι) που καταγράφεται πιο πάνω: τα γεγονότα αυτά έγιναν πριν την υπογραφή της Συμφωνίας Μετόχων ημερομηνίας 24/3/2016 και δεν αντιλαμβάνονται πως μπορούν να συνιστούν παράβαση του άρθρου 11. Τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου ήταν και παρέμειναν τα μέλη της οικογένειας […] και δεν καμιά σχέση με την Τράπεζα Κύπρου, η δε υπογραφή του Ιδρυτικού Εγγράφου και Καταστατικού της Εταιρείας έγινε προς τον σκοπό ίδρυσης της Fairways Automotives Limited.

Δεύτερο Θέμα: Ως προς το σημείο (ιιι) που καταγράφεται πιο πάνω: Τα μέρη δεν είχαν οποιαδήποτε υποχρέωση βάσει του Νόμου να εφαρμόσουν ΟΛΗ τη Συμφωνία μετά την έγκριση της Επιτροπής

αλλά μόνο το μέρος ή στάδιο που αφορούσε και/ή μέσω του οποίου αποκτούσε έλεγχο της Εταιρείας η LPL (Landafield Properties Ltd) μέσω του οποίου προέκυπτε η συγκέντρωση βάσει του Νόμου. Τονίζεται ότι η απόκτηση του 45% του κεφαλαίου δεν προσέδιδε έλεγχο στην LPL. Διαφωνούν με το συμπέρασμα ότι «η απόκτηση ελέγχου είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την απόκτηση μετοχών και περιέχονται όλα κάτω από τον ίδιο όρο 5 της Συμφωνίας Μετόχων, η οποία δεν προνοεί κάν εφαρμογή σε στάδια», καθότι οι δύο πράξεις συνεπάγονται την ολοκλήρωση της Συγκέντρωσης σε στάδια και επίσης είναι ξεχωριστές και αυτοτελείς πράξεις και δεν πρέπει να ερμηνεύονται ή να θεωρούνται ότι είναι αλληλένδετες και/ή αλληλοεξαρτώμενες. Τονίζεται δε, ότι αν η απόκτηση των διευρυμένων δικαιωμάτων από την LPL και κατ' επέκταση την εφαρμογή των προνοιών των άρθρων 5.2 έως 5.7 της Συμφωνίας, η Συμφωνία θα συνέχιζε να ισχύει κανονικά και απλά τα άρθρα 5.2 εως 5.7 δεν θα τύγχαναν εφαρμογής.

Τρίτο Θέμα: Ως προς το σημείο (ii) που καταγράφεται πιο πάνω: Ο διορισμός του Παρατηρητή έγινε στη βάση του άρθρου 7.5 και δεν συνεπάγεται την απόκτηση ελέγχου από την LPL και συνεπώς η εν λόγω πρόνοια μπορούσε να τεθεί σε εφαρμογή πριν την έγκριση της Επιτροπής. Ο Παρατηρητής δεν έχει δικαίωμα ψήφου βάσει του άρθρου 7.16. Το γεγονός ότι ο Παρατηρητής δικαιούται να ασκεί εκ μέρους της LPL τα περιορισμένα δικαιώματα βέτο που έχει βάσει του άρθρου 5.1 δεν συνεπάγεται την απόκτηση ελέγχου από την LPL. Ο Παρατηρητής δεν μπορούσε να δώσει τη συγκατάθεση του και/ή να εγκρίνει οτιδήποτε άλλο παρά μόνο τα περιορισμένα δικαιώματα βέτο που κατείχε τη δεδομένη στιγμή η LPL. Μετά την έγκριση της Συγκέντρωσης ο Παρατηρητής δύναται να δώσει τη έγκριση του επί όλων των θεμάτων.

Τέταρτο Θέμα: Ως προς το σημείο (iv) που καταγράφεται πιο πάνω: Υπάρχει πλάνη και/ή παρερμηνεία όσον αφορά τα δικαιώματα του Παρατηρητή καθότι δεν έχει εξουσία βάσει της ερμηνείας του όρου INVESTOR DIRECTOR να ασκεί τις εξουσίες του INVESTOR DIRECTOR όπως αυτές καθορίζονται στο άρθρο 7 της Συμφωνίας. «Τα καθήκοντα και οι εξουσίες του INVESTOR DIRECTOR καθορίζονται στο άρθρο 7 της Συμφωνίας και βάσει της ερμηνείας του όρου INVESTOR DIRECTOR όσες εξουσίες περιέχονται στο άρθρο 7 της Συμφωνίας δεν τυγχάνουν εφαρμογής στον ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗ.» «Τα μόνα δικαιώματα του INVESTOR DIRECTOR που παραχωρούνται στον ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗ με βάση την ερμηνεία του όρου INVESTOR DIRECTOR είναι αυτά που καθορίζονται στο άρθρο 9.1 της Συμφωνίας» «Η μόνη εξουσία του INVESTOR DIRECTOR που έχει ο ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗΣ τη δεδομένη στιγμή πριν την έγκριση της Συγκέντρωσης από την Επιτροπή είναι αυτή που καθορίζεται στο άρθρο 9.1 της Συμφωνίας. Βάσει του άρθρου 9.1 της Συμφωνίας, εκεί όπου χρειάζεται η συγκατάθεση του INVESTOR CONSENT αυτή μπορεί να δοθεί από INVESTOR

DIRECTOR. Συνεπώς και κατ'επέκταση, σε περίπτωση που απαιτείτο η συγκατάθεση της LPL για τη λήψη μιας τέτοιας απόφασης, θα μπορούσε ο ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗΣ να δώσει τέτοια συγκατάθεση ένεκα της ερμηνείας του όρου INVESTOR DIRECTOR. Αυτό όμως δεν συνεπάγεται ότι μπορεί να ασκεί όλα τα καθήκοντα του INVESTOR DIRECTOR,όπως το συμπέρασμα της Επιτροπής και της Υπηρεσίας.»

Αναφορικά με τη συμμετοχή του ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗ στις Συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου της Εταιρείας, επαναλαμβάνεται ότι αυτός δεν έχει δικαίωμα ψήφου, δεν μπορεί να ασκήσει τα δικαιώματα και τις εξουσίες του INVESTOR DIRECTOR, η παρουσία του δεν είναι αναγκαία για απαρτία, ως καταγράφεται στο άρθρο 7.8 της Συμφωνίας, αν η πρόθεση ήταν να είναι παρών ο ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗΣ για να υπάρχει απαρτία αυτό θα δηλωνόταν ρητά στις πρόνοιες του άρθρου 7.8. Επισημαίνεται επίσης ότι «όπως καθορίζει το άρθρο 7.8 της Συμφωνίας, εάν δεν είναι παρών ο INVESTOR DIRECTOR , η συνεδρία θα ξαναγίνει εντός τεσσάρων ημερών και όσα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου είναι παρόντα, αυτό θα συνιστά απαρτία. Με άλλα λόγια η ανάγκη παρουσίας του INVESTOR DIRECTOR στην πρώτη συνεδρία δεν δίδει δικαίωμα στην LPL να ελέγχει ή να θέτει τροχοπέδη στις εργασίες του Διοικητικού Συμβουλίου γιατί κάλλιστα η συνεδρία θα γίνει σε τέσσερις μέρες και όσοι θα είναι παρόντες θα συνιστούν απαρτία.»

Κατά τις δύο συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου τον Οκτώβριο και Δεκέμβριο 2016 οι εκπρόσωποι της Τράπεζας Κύπρου δεν έλαβαν αποφάσεις αλλά αυτές λήφθηκαν από τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου που ήταν παρόντα. «Η παρουσία του Παρατηρητή μέσω των δύο υπαλλήλων της (Τράπεζας) στις συνεδρίες είχε διπή ιδιότητα. Εκτός από ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗΣ, η Τράπεζα ήταν παρούσα για σκοπούς ενημέρωσης υπό την ιδιότητα της ως δανειστής βάσει της Κύριας Δανειακής Σύμβασης.» «Βάσει των προνοιών του άρθρου 20 της Κύριας Δανειακής Σύμβασης, η Εταιρεία είναι υποχρεωμένη να παρέχει διάφορες πληροφορίες και να προβαίνει σε διάφορες παρουσιάσεις στην Τράπεζα υπό την ιδιότητα της ως Δανειστής, με σκοπό την τήρηση των «financial covenants» που αναφέρονται στο άρθρο 21.» «Εν όψει των πιο πάνω καθίσταται πασιφανές ότι η συμμετοχή των εκπροσώπων δεν έγινε με σκοπό την λήψη οποιωνδήποτε αποφάσεων επί επιχειρηματικών θεμάτων της Εταιρείας (για τα οποία ούτως ή άλλως δεν είχαν εξουσία) αλλά για σκοπούς ενημέρωσης της Τράπεζας Κύπρου υπό την ιδιότητα της ως Δανειστής βάσει της Κύριας Δανειακής Σύμβασης και όχι υπό την ιδιότητα του μετόχου της Εταιρείας δυνάμει των προνοιών της Συμφωνίας. Αυτό είναι άκρως σημαντικό και θα πρέπει να του δοθεί η δέουσα σημασία.» Τέλος επαναλαμβάνεται ότι τα δικαιώματα που είχε η LPL ως μειοψηφών μέτοχος βάσει του άρθρου 5.1 ήταν πολύ περιορισμένα πριν την έγκριση της Επιτροπής και συνεπώς δεν παρείχαν κανένα δικαίωμα ελέγχου και/ή αντιστάθμισμα στην LPL όσο αφορά την πλειοψηφία της Fairways Automotives Limited στο Διοικητικό Συμβούλιο της Εταιρείας.

Πέμπτο Θέμα: Σε σχέση με την αναφορά ότι η Τράπεζα Κύπρου κατήρτισε ημερήσια διάταξη για συνεδρία του Διοικητικού Συμβουλίου υποστηρίζεται ότι αυτό έγινε στην βάση των δικαιωμάτων της Τράπεζας που πηγάζουν από την δανειακή σύμβαση για λήψη πληροφοριών από την Εταιρεία και ότι Τράπεζα δεν λειτουργούσε ως μέτοχος της Εταιρείας αλλά ως δανειστής.

Έκτο Θέμα: Σε σχέση με το γεγονός ότι για την πραγματοποίηση των συνεδριάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου της Fairways Automotive Holdings Ltd απαιτείται απαρτία με την παρουσία του Επενδυτικού Μέλους, οι νομικοί σύμβουλοι δεν συμφωνούν με αυτό το συμπέρασμα της Επιτροπή καθότι για να υπάρχει απαρτία βάσει της Συμφωνίας είναι αναγκαία η παρουσία του INVESTOR DIRECTOR και όχι του ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗ και θεωρούν ότι δεν έχουν ερμηνευτεί ορθά όλες οι σχετικές πρόνοιες της Συμφωνίας γιατί ο ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗΣ δεν μπορεί να ασκήσει τα δικαιώματα του INVESTOR DIRECTOR που περιέχονται στο άρθρο 7 της Συμφωνίας και δεν είναι αναγκαία η παρουσία του ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗ για να υπάρχει απαρτία και μπορούσε να υπάρχει απαρτία μόνο με τη συμμετοχή των διευθυντών που διορίστηκαν από την Fairways καθότι δεν υπήρχε INVESTOR DIRECTOR.

Κατά την ακρόαση που έγινε στις 7/10/2019 ο νομικός σύμβουλος της Τράπεζας Κύπρου επανέλαβε πλείστες από τις θέσεις που τέθηκαν στις γραπτές θέσεις και εστιάστηκε κυρίως στην άποψη ότι δεν υπάρχει έλεγχος του ΔΣ της Fairways από τη στιγμή που μέχρι την έγκριση της Επιτροπής η Τράπεζα Κύπρου είχε μόνο τρία πράγματα στην εταιρεία:

«Είχε το 45% των μετοχών, δεύτερο είχε βέτο σε ότι αφορά θέματα της παραγράφου 5.1, τα οποία δεν της δίδουν καθοριστικό έλεγχο, και το μόνο άλλο στοιχείο το οποίο είχε, είχε διορίσει κάποιο παρατηρητή τον […], ο οποίος ήταν απλώς παρατηρητής και ο οποίος δεν είχε δικαίωμα ψήφου στις συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας και η παρουσία του και εδώ είναι το μεγάλο σφάλμα το οποίο έκαμε η Υπηρεσία, δεν είχε καμία σχέση με απαρτία του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας»

Τονίστηκε επίσης ότι ο Παρατηρητής δεν έχει δικαίωμα ψήφου παρά μόνο δικαίωμα να δίνει συγκαταθέσεις στις περιπτώσεις που η τράπεζα Κύπρου έχει δικαίωμα αρνησικυρίας βάσει του άρθρου 5.1 και ότι με βάση τη συμφωνία ο κ. […] δεν είχε δικαίωμα να παρίσταται για σκοπούς απαρτίας ως παρατηρητής στην Συνεδρία του Διοικητικού Συμβουλίου. Παρέπεμψε επίσης στην παράγραφο 66 της Κωδικοποιημένης Ανακοίνωσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αναφορικά με τα δικαιώματα αρνησικυρίας που συνεπάγονται την απόκτηση ελέγχου.

Όπως τονίστηκε από το νομικό εκπρόσωπο της Τράπεζας Κύπρου και προφορικώς κατά τη συνεδρία της Επιτροπής στις 7/10/2019:

«Η θέση μας είναι ότι μέχρις όταν ληφθεί η έγκριση από την ΕΠΑ, τα δικαιώματα τα οποία είχε η Τράπεζα Κύπρου στην εταιρεία ήταν τέτοια, τα οποία δεν της έδιναν οποιονδήποτε έλεγχο η καθοριστικό έλεγχο στην εταιρεία και επομένως ούτε χρειάζετο η έγκριση της Επιτροπής σας και ούτε απαγορεύετο στην εταιρεία να προχωρήσει με την υλοποίηση των μέτρων αυτών.»

Ιδιαίτερα τονίστηκε επίσης κατά την προφορική ανάπτυξη των θέσεων της Τράπεζας Κύπρου ο ρόλος του Παρατηρητή στις δύο συνεδρίες του ΔΣ, για τις οποίες έγινε εκτενής αναφορά στην Έκθεση Αιτιάσεων, και συγκεκριμένα ότι αυτός απλώς παρίστατο στις εν λόγω συνεδρίες, άκουε χωρίς οποιοδήποτε δικαίωμα ψήφου και δεν αναπληρούσε και δεν εκτελούσε καθήκοντα Διοικητικού Συμβούλου εκ μέρους της Τράπεζας Κύπρου. Τονίστηκε επίσης ότι ο παρατηρητής δεν ενεργεί για τους σκοπούς του άρθρου 7 και ότι το άρθρο 7 είναι το άρθρο το οποίο αφορά τις αρμοδιότητες και τη λήψη αποφάσεων στο Διοικητικό Συμβούλιο της εταιρείας. Επίσης, ο νομικός εκπρόσωπος της Τράπεζας Κύπρου δήλωσε στην Επιτροπή κατά την ακρόαση, ότι «η Τράπεζα Κύπρου ανησυχούσε ως δανειστής, όχι ως μέτοχος.» και ότι οι εκπρόσωποι της Τράπεζας Κύπρου ήταν παρών στις δύο επίδικες συνεδρίες 18.10.16 και 16.12.16 ως παρατηρητές και εκπρόσωποι των δανειστών.

Ερωτηθείς ο νομικός εκπρόσωπος από το Μέλος της Επιτροπής κ. Αριστο Αριστείδου κατά πόσον οι επίδικες συνεδριάσεις/συνελεύσεις έγιναν από την Τράπεζα Κύπρου, απάντησε ως εξής: «Με ατζέντα της Τράπεζας Κύπρου ναι, διότι ως δανειστής είχε το δικαίωμα να παίρνει πληροφορίες. Έβλεπε ορισμένα πράγματα και ανησυχούσε πάρα πολλά για το δάνειο της. Βεβαίως.»

Ο νομικός εκπρόσωπος της Fairways Automotives Ltd κατά την ακρόαση ενώπιον της Επιτροπής δήλωσε ότι ο νομικός εκπρόσωπος της Τράπεζας Κύπρου κάλυψε όλα τα σημεία που ήθελε να εγείρει και ότι δεν είχε κάτι περισσότερο να προσθέσει.

Η Επιτροπή κατ' αρχήν σημειώνει ότι στην Έκθεση Αιτιάσεων έχει καταγράψει μια σειρά γεγονότων και αναφορών σε διάφορα άρθρα της Συμφωνίας για να καταλήξει ότι η συγκέντρωση τέθηκε σε εφαρμογή με τη συμμετοχή εκπροσώπων του Παρατηρητή, οι οποίοι ήταν μέλη του προσωπικού της Τράπεζας Κύπρου σε δύο κατά συνέχεια συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου της Εταιρείας, στις 18/10/2016 και 16/12/2016, στις οποίες λήφθηκαν αποφάσεις σε σχέση με τα ακόλουθα θέματα:

(ι)18/10/2016: όπως ετοιμασθεί νέα πρόβλεψη ρευστότητας για το τέταρτο τρίμηνο του 2016 από τον κ. […] (Οικονομικός Σύμβουλος) και σταλεί στην Τράπεζα Κύπρου. Επίσης, αποφασίστηκε ότι, η Fairways Automotive Holdings Ltd πρέπει να ετοιμάσει αναθεωρημένο προϋπολογισμό για το 2017, καθώς επίσης και να ετοιμάσει πρόβλεψη ρευστότητας για τους επερχόμενους μήνες. Επίσης, αποφασίστηκε εξόφληση δανείων, καθώς και πραγματοποίηση πληρωμών προς τον κ. […] και λήψη απόφασης σε σχέση με οχήματα τα οποία έχουν δεσμευθεί και για τα οποία δεν έχουν ακόμη ληφθεί δάνεια καθώς επίσης κατάρτιση Συμφωνίας ασφάλειας, η οποία εξετάζεται από την Τράπεζα Κύπρου και

(ιι)16/12/2016: αποφάσεις σε σχέση με βραχυπρόθεσμα θέματα ρευστότητας, με τις απαιτήσεις υποβολής εκθέσεων, με τον ετήσιο προϋπολογισμό για τα επόμενα τρία έτη και σε σχέση με την χρηματοδότηση σαράντα πέντε αυτοκινήτων.

V. ΘΕΣΕΙΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

Αναφορικά με τις πιο πάνω θέσεις των εμπλεκομένων μερών η Επιτροπή επισημαίνει τα ακόλουθα:

Η απόκτηση των δικαιωμάτων αρνησικυρίας είναι συνδεδεμένη με την απόκτηση του 45% του κεφαλαίου της εταιρεία. Παρά τον ισχυρισμό των μερών ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το πρώτο μέρος της Συμφωνίας έχει ενιαίο χαρακτήρα με το δεύτερο μέρος της Συμφωνίας και οι δύο πράξεις συνεπάγονται την ολοκλήρωση της συγκέντρωσης σε στάδια και δεν πρέπει να ερμηνεύονται ή να θεωρούνται ότι είναι αλληλένδετες και ή αλληλοεξαρτώμενες και αν δεν διδόταν η έγκριση της Επιτροπής απλά τα άρθρα 5.2 ως 5.7 δεν θα εφαρμόζονταν, δεν έχουν υποδείξει το σημείο που η συμφωνία καταγράφει αυτό το θέμα, παρά αναφέρονται μόνο στο άρθρο 5.1 το οποίο όμως καταγράφει απλά:«For as long as the Condition (έγκριση Επιτροπής) has not been satisfied: …..» και ότι βάσει αυτού θα ισχύσει ότι προβλέπουν τα άρθρα 5.1.1 και 5.1.2 που καταγράφουν τα περιορισμένα δικαιώματα αρνησικυρίας και ισχυρίζονται ότι τα επόμενα άρθρα δεν θα ισχύσουν αν δεν δοθεί η έγκριση της Επιτροπής Η Επιτροπή επισημαίνει ότι τα υπόλοιπα άρθρα 5.2-5.7 καταγράφουν την αναγκαιότητα να δίδεται η έγκριση των Επενδυτών (Conduct of the Group - Investor Consent) για όσο καιρό οι Επενδυτές κατέχουν 25% ή περισσότερες μετοχές με δικαιώματα ψήφου (5.2 και 5.3), η κατέχουν 10% ή περισσότερες μετοχές με δικαιώματα ψήφου (5.4), ή απλά κατέχουν μετοχές με δικαιώματα ψήφου (5.5) καθώς και διάφορες άλλες υποχρεώσεις (5.6 και 5.7).

Αναφορικά με τη απαρτία, ως το άρθρο 7.8, η Επιτροπή σημειώνει ότι υπάρχουν δύο διορισμένοι Διοικητικοί Σύμβουλοι: οι κ.κ. […] και όχι ένας, ώστε να εφαρμόζεται η πρόνοια του 7.8 περί απαρτίας

με μόνο ένα Διοικητικό Σύμβουλο, οπόταν το θέμα της απαρτίας παραμένει ασαφές. Ακόμη και η παρουσία του Παρατηρητή να μην ήταν αναγκαία για σκοπούς απαρτίας, τα γεγονότα που καταγράφονται κατωτέρω σκιαγραφούν την άσκηση ελέγχου de facto από μέρους της Τράπεζας Κύπρου στην εταιρεία.

Ο διορισμός του Παρατηρητή έγινε στην βάση του άρθρου 7.5, δηλαδή ενεργοποιήθηκε η πρόνοια 7.5, όπως τα ίδια τα μέρη παραδέχονται, οπόταν δεν ισχύει ο ισχυρισμός ότι στο πρώτο στάδιο εφαρμόστηκε μόνο η απόκτηση του 45% και τα περιορισμένα δικαιώματα αρνησικυρίας. Αναφορικά με τη θέση ότι η ενεργοποίηση της πρόνοιας 7.5 δεν συνεπάγεται εφαρμογή της συγκέντρωσης λόγω του ότι ο Παρατηρητής δεν έχει δικαίωμα ψήφου και εν πάση περιπτώσει η ύπαρξη δικαιώματος ψήφου δεν θα προσέδιδε καθοριστικό έλεγχο εφόσον η πλειοψηφία των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου δεν ανήκε στην Τράπεζα, η Επιτροπή επισημαίνει ότι ο έλεγχος στη παρούσα περίπτωση βασίζεται στα δικαιώματα αρνησικυρίας οπόταν η ύπαρξη πλειοψηφίας στο Διοικητικό Συμβούλιο από μέρους του άλλου μετόχου δεν επηρεάζει τις εν λόγω αποφάσεις σε ότι αφορά τα θέματα στα οποία υφίσταται το δικαίωμα αρνησικυρίας. Τα περιορισμένα δικαιώματα μειοψηφούντος μετόχου τα οποία τα μέρη ισχυρίζονται ότι αποκτήθηκαν και δεν συνεπάγονται έλεγχο συνήθως ασκούνται σε Γενικές Συνελεύσεις από διορισμένο αντιπρόσωπο έκαστου μετόχου.

Αναφορικά με το ότι στις επίμαχες συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου δεν έχει εντοπιστεί οποιοδήποτε δικαίωμα αρνησικυρίας παρά μόνο καταγραφή αποφάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου και ότι τα θέματα που συζητήθηκαν αφορούσαν υποχρεώσεις της Fairways ως δανειολήπτης αλλά και ότι η Τράπεζα στις εν λόγω συνεδρίες είχε διπλό ρόλο – αυτό του Δανειστή και αυτό του μετόχου μειοψηφίας – και ότι δεν πάρθηκε καμιά απόφαση που να έχει σχέση με το επιχειρησιακό πρόγραμμα, την στρατηγική ή τις επενδύσεις της εταιρείας αλλά αφορούσαν την ετοιμασία νέων προβλέψεων ρευστότητας, αναθεωρημένου προϋπολογισμού για το 2017 ή εξόφληση δανείων που είχαν λήξει και ενέπιπταν μέσα στις υποχρεώσεις της εταιρείας προς την Τράπεζα δυνάμει της Κύριας Δανειακής Σύμβασης η οποία προέβλεπε υποχρέωση της εταιρείας για προσκόμιση οικονομικών στοιχείων, προβλέψεων, προϋπολογισμών καθώς και λοιπών πληροφοριών που αφορούν την επιχειρηματική δραστηριότητα και την οικονομική της θέση, η Επιτροπή σημειώνει ότι η Δανειακή Σύμβαση προβλέπει την παροχή πληροφοριών στην Τράπεζα ως Δανειστή αλλά δεν διαφαίνεται να προβλέπει την παρουσία της Τράπεζας σε συσκέψεις του Διοικητικού Συμβουλίου. Ούτε προβλέπει την ύπαρξη Παρατηρητή αλλά ούτε και τη δυνατότητα κατάρτισης Ημερήσιας Διάταξης για συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου. Ως εκ τούτου, ο Παρατηρητής και οι εκπρόσωποι του – υπάλληλοι της Τράπεζας Κύπρου, έλαβαν μέρος σε συνεδρία του Διοικητικού Συμβουλίου στη βάση της Συμφωνίας

Μετόχων ημερομηνίας 24.03.2016 και κατάρτισαν ημερήσια διάταξη η οποία δεν περιλαμβάνεται στα περιορισμένα, ως ισχυρίζονται τα μέρη, δικαιώματα του Παρατηρητή.

Αναφορικά με το κατά πόσο ο Παρατηρητής μπορεί να ασκεί τα δικαιώματα του Investor Director και ότι δεν μπορεί να ασκεί τα καθήκοντα του Investor Director γιατί όπως αυτά καθορίζονται στο άρθρο 7.16 καθώς και στον ορισμό του Investor Director βάσει του οποίου όσες εξουσίες περιέχονται στο άρθρο 7 για τον Investor Director και ότι ο Παρατηρητής δεν μπορούσε να ελέγξει τη λήψη αποφάσεων, η Επιτροπή σημειώνει ότι το άρθρο 7 περιγράφει το Board Structure and Administration, όμως τα δικαιώματα αρνησικυρίας που προσδίδουν έλεγχο είναι αυτά που δίδονται στα άρθρα 5.2 ως 5.7, τα οποία απαιτούν Investor Consent στα διάφορα Μέρη (Parts) του Schedule 3 (Conduct of the Group – Investor Consent). Σε σχέση με τα ανωτέρω η Επιτροπή σημειώνει τη θέση των μερών ως καταγράφηκε ανωτέρω στο σημείο «Τέταρτο Θέμα: ……. Η μόνη εξουσία του INVESTOR DIRECTOR που έχει ο ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗΣ τη δεδομένη στιγμή πριν την έγκριση της Συγκέντρωσης από την ΕΠΑ είναι αυτή που καθορίζεται στο άρθρο 9.1 της Συμφωνίας. Βάσει του άρθρου 9.1 της Συμφωνίας, εκεί όπου χρειάζεται η συγκατάθεση του INVESTOR CONSENT αυτή μπορεί να δοθεί από INVESTOR DIRECTOR. Συνεπώς και κατ' επέκταση, σε περίπτωση που απαιτείτο η συγκατάθεση της LPL για τη λήψη μιας τέτοιας απόφασης, θα μπορούσε ο ΠΑΡΑΤΗΡΗΤΗΣ να δώσει τέτοια συγκατάθεση ένεκα της ερμηνείας του όρου INVESTOR DIRECTOR. Αυτό όμως δεν συνεπάγεται ότι μπορεί να ασκεί όλα τα καθήκοντα του INVESTOR DIRECTOR, όπως το συμπέρασμα της ΕΠΑ και της Υπηρεσίας.»

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, ως παραδέχονται τα μέρη, τα θέματα που συζητήθηκαν στις δύο συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου, μεταξύ άλλων, αφορούσαν την ετοιμασία νέων προβλέψεων ρευστότητας και αναθεωρημένου προϋπολογισμού για το 2017. Στο Part B, Schedule 3 (matters referred to in Clause 5.3) μεταξύ άλλων καταγράφεται στο σημείο 37 (σελίδα 40 της Συμφωνίας) :«adopt or vary the Business Plan….». Στη συνεδρία 16/12/2016 για την οποία την Ημερήσια Διάταξη ετοίμασε η Τράπεζα Κύπρου, γεγονός που από μόνο του δείχνει ότι η Τράπεζα Κύπρου «έλεγξε» τη δραστηριότητα του Διοικητικού Συμβουλίου ως να υπήρχε διορισμένος Διοικητικός Σύμβουλος από μέρους της ο οποίος ενδεχόμενα να δικαιούταν να εντάξει θέματα σε ημερήσια διάταξη συνεδρίας του Διοικητικού Συμβουλίου. Στα δε θέματα αυτής της Ημερήσιας Διάταξης περιλαμβάνονταν και θέματα που αφορούν το Business Plan με τη συζήτηση του αναθεωρημένου Προϋπολογισμού του επόμενου έτους αλλά και τον Προϋπολογισμό σε τριετή βάση : Σημείο της Ημερήσιας Διάταξης: «5. Discuss the 3 year annual Budget: CEO to present its analysis on next year's budget / provide explanations on variations to Initial Business Plan, as well as supporting arguments on how they plan to deliver the projected improvement on sales performance and profit margins vs 2016, Discuss possible worse

case / best case scenarios / Plan B to deliver expected results». Σημειώνεται ότι ο Προϋπολογισμός της κάθε επιχείρησης είναι άρρηκτα συνδεδεμένος με το Business Plan της όπως επίσης και με αλλαγές στους προϋπολογισμούς, οι οποίοι, είτε δεν επιτευχθούν είτε ξεπεράσουν τους στόχους, επηρεάζουν το Business Plan. Σημειώνεται επίσης ότι η ετοιμασία νέων προβλέψεων ρευστότητας συνδέεται με τον προϋπολογισμό και το Business Plan γενικότερα. Η Επιτροπή σημειώνει ότι οι συζητήσεις και αποφάσεις για τα Reporting Requirements εμπίπτουν στην δικαιοδοσία του Διοικητικού Συμβουλίου ώστε να ανταποκρίνεται η εταιρεία σε υποχρεώσεις που αναλαμβάνει και αυτά περιλήφθησαν και στις δύο συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου, με τη δεύτερη συνεδρία στην Ημερήσια Διάταξη να καταγράφεται : «2. Reporting Requirements: Discuss the various reporting requirements as per the SFA and the Shareholders Agreement (relevant email sent 14/12/20160.» (υπογράμμιση δική μας). Ως εκ των ανωτέρω δεν γίνεται αποδεκτός ο ισχυρισμός ότι τα θέματα που συζητήθηκαν αφορούσαν την Τράπεζα Κύπρου ως Δανειστή, αφού ως αναφέρθηκε ανωτέρω η πληροφόρηση που είχε υποχρέωση να παρέχει η εταιρεία δεν προβλεπόταν να γίνεται μέσω συμμετοχής στο Διοικητικό Συμβούλιο. Όμως το Διοικητικό Συμβούλιο όφειλε να εξετάσει το θέμα αυτό ώστε η εταιρεία να συμμορφωθεί με τις υποχρεώσεις της προς τον Δανειστή. Η Επιτροπή επίσης επισημαίνει ότι η συμμετοχή στις συζητήσεις στο Διοικητικό Συμβούλιο των υπαλλήλων της Τράπεζας Κύπρου με το Μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου, ακόμη και χωρίς δικαίωμα ψήφου, ενδεχόμενα να επηρέασαν ή και να καθοδήγησαν τις οποίες αποφάσεις λήφθηκαν.

Επιπρόσθετα, ενώ ο Παρατηρητής που διορίστηκε, ως καταγράφεται στο άρθρο 7.5 είναι ο […], στις δύο συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου έλαβαν μέρος δύο υπάλληλοι της Τράπεζας Κύπρου, ως εκπρόσωποι του […]παρά το γεγονός ότι ούτε στο άρθρο 7.5 ούτε άρθρο 7.16 αλλά ούτε στους ορισμούς της συμφωνίας δεν προνοείται η ύπαρξη αντιπροσώπου του Παρατηρητή ή του […]. Η συμμετοχή υπαλλήλων στη συνεδρία του Διοικητικού Συμβουλίου, ως αντιπρόσωποι του […], διορισμένου Παρατηρητή με δικαίωμα συμμετοχής σε συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου, σε συνάρτηση με τα θέματα που συζητήθηκαν, παραπέμπουν σε de facto άσκηση ελέγχου από μέρους της Τράπεζας Κύπρου.

Ως εκ των ανωτέρω, η Επιτροπή κρίνει ότι, παρά τα όσα προνοούνται στα άρθρα της Συμφωνίας Μετόχων 24/03/2016, τα γεγονότα ως έλαβαν χώρα πριν τη λήψη της έγκρισης από την Επιτροπή και ιδιαίτερα οι συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου με συμμετοχή υπαλλήλων της Τράπεζας Κύπρου, οριζόμενοι ως αντιπρόσωποι του Παρατηρητή […], η ετοιμασία της Ημερήσιας Διάταξης και τα θέματα που συζητήθηκαν, καταλήγουν στην de facto άσκηση ελέγχου στην εταιρεία από μέρους της Τράπεζας Κύπρου.

Περαιτέρω, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι στην παράγραφος 66 της Κωδικοποιημένης ανακοίνωσης της Επιτροπής για θέματα δικαιοδοσίας βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (η «Ανακοίνωση»), αναφέρεται ότι για να συνεπάγονται την απόκτηση ελέγχου, αυτά τα δικαιώματα αρνησικυρίας πρέπει να αφορούν τις στρατηγικές αποφάσεις σχετικά με την εμπορική πολιτική της κοινής επιχείρησης. Δεν περιορίζονται στα δικαιώματα αρνησικυρίας που παρέχονται συνήθως στη μειοψηφία των μετόχων προκειμένου να προστατεύσουν τα οικονομικά τους συμφέροντα ως επενδυτών στην κοινή επιχείρηση. Περαιτέρω και σπουδαιότερα, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι στην παράγραφο 66 της Ανακοίνωσης αναφέρεται ότι, η συνήθης προστασία των δικαιωμάτων της μειοψηφίας σχετίζεται με αποφάσεις θεμελιώδους σημασίας για την κοινή επιχείρηση, όπως τροποποιήσεις του καταστατικού, αύξηση ή μείωση του κεφαλαίου ή εκκαθάριση. Για παράδειγμα, το δικαίωμα αρνησικυρίας όσον αφορά την πώληση ή τη λύση της κοινής επιχείρησης δεν συνεπάγεται κοινό έλεγχο εκ μέρους των εν λόγω μειοψηφούντων μετόχων. Αντίθετα, ορισμένα δικαιώματα αρνησικυρίας τα οποία συνήθως συνεπάγονται κοινό έλεγχο αφορούν αποφάσεις και θέματα όπως ο προϋπολογισμός, το επιχειρησιακό πρόγραμμα, σημαντικές επενδύσεις ή διορισμός των ανώτερων διοικητικών στελεχών.

Ακόμα και ο ισχυρισμός των νομικών εκπροσώπων των εμπλεκομένων μερών ότι ο Παρατηρητής ουσιαστικά δεν είχε δικαίωμα ψήφου, δεν αναιρεί το γεγονός της λήψης αποφάσεων στρατηγικής σημασίας για την εταιρεία Fairways. Ο νομικός εκπρόσωπος της Fairways Automotives Ltd διευκρίνισε παραταύτα ότι ο παρατηρητής δεν μπορούσε να δώσει τη συγκατάθεση του και/ή εγκρίνει οτιδήποτε άλλο στην προκειμένη περίπτωση παρά μόνο τα περιορισμένα δικαιώματα βέτο που κατείχε τη δεδομένη στιγμή η Τράπεζα Κύπρου δια της Landanafield Properties Ltd. Μετά την έγκριση της συγκέντρωσης από την Επιτροπή και την εφαρμογή των διευρυμένων δικαιωμάτων της Landanafield Properties Ltd, ο Παρατηρητής δύναται, ισχυρίστηκε ο εν λόγω νομικός εκπρόσωπος, να δώσει την έγκριση του επί όλων των θεμάτων. Πριν την έγκριση της Επιτροπής το ως άνω δικαίωμα ήταν μόνο επί περιορισμένων θεμάτων που δεν συνεπάγονται την απόκτηση ελέγχου ή τη δημιουργία συγκέντρωσης για σκοπούς του Νόμου. Ως αποτέλεσμα, ισχυρίστηκε ο νομικός εκπρόσωπος της Fairways Automotives Ltd, ο διορισμός του παρατηρητή δεν τελούσε υπό την αίρεση της έγκρισης της Επιτροπής.

Η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να διευκρινίσει ότι ασχέτως του ρόλου που είχε ο Παρατηρητής είτε αυτός τελούσε υπό την ιδιότητα του δανειστή και όχι του μετόχου στις συναντήσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της Fairways, όπως ισχυρίστηκαν τα εμπλεκόμενα μέρη, το γεγονός ότι λήφθηκαν αποφάσεις στρατηγικής σημασίας για την Fairways αφού επίσης προηγήθηκε και η προβλεπόμενη

μεταβολή του μετοχικού κεφαλαίου αυτής, ξεκάθαρα καταδεικνύει την εφαρμογή της συγκέντρωσης. Επίσης επισημαίνεται ότι, η εφαρμογή της συγκέντρωσης πραγματοποιήθηκε αφού η απόκτηση ελέγχου είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την απόκτηση μετοχών και με τα δικαιώματα των Επενδυτών που προβλέπονται στον όρο 5 της Συμφωνίας Μετόχων η οποία δεν προνοεί την εφαρμογή της συγκέντρωσης σε στάδια.

Ο νομικός εκπρόσωπος της Τράπεζας Κύπρου κατά την υποβολή των γραπτών της θέσεων επί της Έκθεσης Αιτιάσεων, ισχυρίστηκε ότι τα δύο μέρη προχώρησαν στην μερική υλοποίηση της συμφωνίας για εκείνο το μέρος της συμφωνίας για το οποίο δεν απαιτείται η έγκριση από την Επιτροπή εφόσον το μέρος αυτό δεν προσέδιδε οποιαδήποτε έλεγχο στην Τράπεζα. Παρομοίως ο νομικός εκπρόσωπος της Fairways Automotives Ltd, ισχυρίστηκε ότι εάν η μεταβολή κεφαλαίου που είχε προηγηθεί αναφέρετο στην απόκτηση του μειοψηφικού ποσοστού του 45% με περιορισμένα δικαιώματα βέτο(τα οποία δεν συνεπάγονται την απόκτηση ελέγχου-όρος 5.1 της σχετικής Συμφωνίας) και ότι η τελευταία μεταβολή κεφαλαίου που έγινε ήταν η απόκτηση των διευρυμένων δικαιωμάτων βέτο από την Τράπεζα Κύπρου δια της Landanafield Properties Ltd που δεν κατείχε προηγουμένως (όροι 5.2-5.7 της σχετικής Συμφωνίας) τότε δεν μπορεί να κατανοήσει πώς αυτό συνεπάγεται την παράβαση του άρθρου 11 του Νόμου καθότι οι δύο πράξεις είναι ξεχωριστές και αυτοτελείς πράξεις και δεν πρέπει να ερμηνεύονται ή να θεωρούνται ότι είναι αλληλένδετες και/ή αλληλοεξαρτώμενες. Επιπλέον οι εν λόγω πράξεις συνεπάγονται την ολοκλήρωση της Συγκέντρωσης σε στάδια με αποτέλεσμα το πρώτο στάδιο δηλαδή η απόκτηση του 45% των μετοχών) να μπορεί να εφαρμοστεί άμεσα.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η προκειμένη υπόθεση δεν αφορά την περίπτωση συγκέντρωσης που πραγματοποιείται κατά στάδια ως προβλέπεται στο άρθρο 8 του Νόμου. Συγκέντρωση επιχειρήσεων που πραγματοποιήθηκε κατά στάδια, μέσα σε χρονική περίοδο που δεν υπερβαίνει τα τέσσερα (4) έτη και είχε ως τελικό αποτέλεσμα την απόκτηση του ελέγχου μίας επιχείρησης από άλλη, θεωρείται ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Νόμου και λογίζεται ότι επήλθε μόλις συνέβη το τελευταίο γεγονός, συνέπεια του οποίου αποκτήθηκε ο εν λόγω έλεγχος.

Ούτως ή άλλως η κοινοποίηση της προκειμένης συγκέντρωσης πραγματοποιήθηκε υπό το πρίσμα του άρθρου 6(1)(α) (ii) του Νόμου καθότι υπήρχε αλλαγή ελέγχου επί μόνιμης βάσης της Fairways, ήτοι από εξ΄ ολοκλήρου έλεγχο από την Fairways Automotives Ltd σε από κοινό έλεγχο της από την Fairways Automotives Ltd και από την Τράπεζα Κύπρου, δια της Landanafield Properties Ltd .

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, στον επίμαχο όρο 5 της σχετικής συμφωνίας με τίτλο CONDUCT OF THE GROUP απαριθμούνται τα δικαιώματα των επενδυτών. Με βάση το άρθρο 4 της Συμφωνίας Μετόχων,

μόνο ο όρος 5.1 εφαρμόζεται πριν εγκριθεί η συγκέντρωση από την Επιτροπή. Περαιτέρω, οι όροι 5.2-5.7 και πιο συγκεκριμένα οι όροι 5.4 και 5.5 δίνουν στον επενδυτή δικαιώματα αρνησικυρίας σε αποφάσεις στρατηγικής σημασίας για την εταιρεία, τον επιχειρηματικό σχεδιασμό, τον προϋπολογισμό, την αγορά κεφαλαίων, τον διορισμό υψηλόβαθμων στελεχών και μετατροπές σε σοβαρές συμφωνίες της εταιρείας. Ο όρος 5.1.1 αναφέρει ότι, στην περίπτωση που η προτεινόμενη πράξη συγκέντρωσης δεν εγκριθεί από την Επιτροπή, κάθε ένα από τα μέρη που λαμβάνουν μέρος στην Συμφωνία Μετόχων πλην της Fairways συμφωνούν με της Επενδυτές, δηλαδή την Τράπεζα Κυπρου δια της Landanafield ότι, η εταιρεία δεν θα προχωρήσει να πράξει ό,τι αναφέρεται στο Schedule 3 Part A της παραγράφους 1-7 , χωρίς τη Σύμφωνη Γνώμη του Επενδυτή (Investor director). Συγκεκριμένα, το Schedule 3 Part A της παραγράφους 1-7, αναφέρεται σε κάθε αλλαγή του καταστατικού της Εταιρείας ή των θυγατρικών της, κάθε αλλαγή του μετοχικού κεφαλαίου της Εταιρείας, κάθε αλλαγή ή μεταβολή των δικαιωμάτων κάθε τάξης μετοχών, κάθε μείωση του μετοχικού κεφαλαίου της Εταιρείας, κάθε απόκτηση από την Εταιρεία είτε των ιδίων μετοχών είτε μετοχών σε κάποια θυγατρική, τυχόν λύση ή εκκαθάριση της εταιρείας, κάθε αίτηση για τον διορισμό διαχειριστή (administrator) από την Εταιρεία.

Η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να υπογραμμίσει ότι κατά την αξιολόγηση της συγκέντρωσης η έγκριση της δεν συνεπάγεται κρίση επί της ορθότητας των όρων της συμφωνίας μετόχων και ότι επίσης η έγκριση της αφορά την ολότητα της συμφωνίας που κοινοποιήθηκε στα πλαίσια της επίμαχης συγκέντρωσης και ότι οι παράγραφοι του όρου 5 συνιστούν μέρος μίας συμφωνίας. Από τα στοιχεία του Διοικητικού φακέλου, φαίνεται ότι ασχέτως του περιεχομένου της συμφωνίας σχετικά με τα δικαιώματα των Επενδυτών πριν και μετά την έγκριση της συγκέντρωσης, η εφαρμογή της συγκέντρωσης δεν έγινε όπως ισχυρίζονται οι νομικοί εκπρόσωποι στα πλαίσιο μόνο των εξαιρέσεων που προβλέπονταν στον όρο 5.1 της συμφωνίας αλλά και των υπόλοιπων όρων αυτής, διευκρινίζοντας παράλληλα ότι η απόκτηση ελέγχου είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την απόκτηση μετοχών και των δικαιωμάτων των Επενδυτών που εμπεριέχονται υπό το πρίσμα ολόκληρου του όρου 5 της Συμφωνίας Μετόχων.

Συνεπώς, η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεκτεί τους ως άνω ισχυρισμούς των εμπλεκομένων μερών. Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι η αλλαγή ελέγχου επί μόνιμης βάσης της Fairways, ήτοι από εξ΄ ολοκλήρου έλεγχο από την Fairways Automotives Ltd σε από κοινό έλεγχο της από την Fairways Automotives Ltd και από την Τράπεζα Κύπρου δια της Landanafield Properties Ltd ξεκάθαρα επήλθε de facto προτού δοθεί η σχετική έγκριση της συγκέντρωσης, ως αναλύθηκε ανωτέρω.

VI. ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ

Άρθρο 11 του Νόμου

Η Επιτροπή παραπέμπει στις πρόνοιες του σχετικού με την υπόθεση άρθρου 11 του Νόμου, το οποίο ορίζει τα κάτωθι:

«11.-(1)Με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 31, απαγορεύεται να τεθεί σε εφαρμογή συγκέντρωση, που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος Νόμου προτού: (α) Ο αποστολέας της κοινοποίησης λάβει σχετική ειδοποίηση έγκρισης από την Υπηρεσία, ή (β) τεθούν σε εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 24 και του εδαφίου (2) του άρθρου 29.».

Η Επιτροπή έχοντας υπόψη τις πρόνοιες του Νόμου και λαμβάνοντας υπόψη όλα τα στοιχεία του Διοικητικού φακέλου, κοινοποίησε σχετική Έκθεση Αιτιάσεων προς τα εμπλεκόμενα μέρα και αυτά δια των νομικών τους εκπροσώπων υπέβαλαν γραπτές θέσεις και ανέπτυξαν προφορικά τις θέσεις τους ενώπιον της Επιτροπής, κατά τη συνεδρία της ημερομηνίας 7/10/2019.

Η Επιτροπή, σε αυτό το σημείο, κρίνει σκόπιμο να σημειώσει ορισμένες κρίσιμες ημερομηνίες αναφορικά με την πορεία της εν λόγω συγκέντρωσης. Συγκεκριμένα, επισημαίνεται ότι, στις 24/3/2016 υπογράφτηκε συμφωνία μετόχων μεταξύ των εμπλεκομένων μερών. Εν συνεχεία, στις 5/5/2016, υποβλήθηκε η κοινοποίηση της συγκέντρωσης και στις 19/12/2016 η Επιτροπή με ομόφωνη απόφασή της ενέκρινε την εν λόγω συγκέντρωση.

Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι, με βάση τα στοιχεία του Διοικητικού Φακέλου και συγκεκριμένα έγγραφα που συνέλεξε η Υπηρεσία από έρευνα της στον Έφορο Εταιρειών, στις 16/3/2016 υπογράφτηκε το Ιδρυτικό/καταστατικό Έγγραφο της εταιρείας Fairways, στις 18/3/2016 έγινε η εγγραφή της εταιρείας, στις 18/3/2016 διορίστηκε ως Διευθύνων Σύμβουλος ο […], ο διορισμός του οποίου τερματίστηκε την ίδια μέρα και στις 18/3/2016 διορίστηκαν ως Διευθύνοντες σύμβουλοι οι […] και […] και ως γραμματέας η […]. Επίσης, διαπιστώθηκε ότι, στις 4/4/2016, το καταστατικό της εταιρείας Fairways τροποποιήθηκε και αντικαταστάθηκε πλήρως με βάση ειδικό ψήφισμα του Διοικητικού Συμβουλίου. Επίσης το καταστατικό τροποποιήθηκε στις 11/6/2016.

Σύμφωνα με τα στοιχεία του Εφόρου Εταιρειών τα οποία ευρίσκονται στο Διοικητικό Φάκελο της υπόθεσης, διαπιστώθηκε επίσης ότι, στις 4/4/2016 υπήρξε μεταβολή του μετοχικού κεφαλαίου της Fairways. Κατά την ημερομηνία αυτή η εταιρεία Landanafield απέκτησε 450 συνήθεις μετοχές της

Fairways, ήτοι το 45% του μετοχικού κεφαλαίου. Το υπόλοιπο 55% παρέμεινε στην Fairways Automotives Ltd. Σύμφωνα με τη Συμφωνία Μετόχων ημερομηνίας 24/3/2016 στο Schedule 9-Definitions and Interpretations, «the effective date» καθορίζεται ως η ημερομηνία 4/4/2016.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, στο «Schedule 1-Shareholdings in the Company, Part A» της συμφωνίας, παρουσιάζεται πίνακας με τον τίτλο The Company Pre Effective Date στον οποίο αναγράφονται ο αριθμός των κοινών μετοχών που κατέχει η εταιρεία Fairways Automotives Ltd πριν τις 4/4/2016 και οι οποίες είναι 550. Στο Part B του ίδιου κεφαλαίου με τον τίτλο «The Company Post Effective Date» στον οποίο αναγράφονται ο αριθμός των κοινών μετοχών που θα κατέχει η εταιρεία Fairways Automotives Ltd μετά τις 4/4/2016 και οι οποίες είναι 550 και ο αριθμός των κοινών μετοχών που θα κατέχει η εταιρεία Landanafield Properties Ltd και οι οποίες θα είναι 450.

Επίσης η Επιτροπή διευκρινίζει ότι, με βάση το άρθρο 4 της Συμφωνίας Μετόχων, μόνο το άρθρο 5.1 εφαρμόζεται πριν εγκριθεί η συγκέντρωση από την Επιτροπή. Περαιτέρω, τα άρθρα 5.4 και 5.5 δίνουν στον επενδυτή δικαιώματα αρνησικυρίας σε αποφάσεις στρατηγικής σημασίας για την εταιρεία όπως, στον επιχειρηματικό σχεδιασμό, τον προϋπολογισμό, την αγορά κεφαλαίων, τον διορισμό υψηλόβαθμων στελεχών και μετατροπές σε σοβαρές συμφωνίες της εταιρείας.

Πιο συγκεκριμένα επισημαίνεται ότι, το άρθρο 4 της Συμφωνίας Μετόχων αναφέρει ότι τα δικαιώματα των Επενδυτών, δηλαδή της Τράπεζας Κύπρου δια της Landanafield υπό το πρίσμα του άρθρου 5 της εν λόγω συμφωνίας με τον τίτλο “Conduct of the Group”, εξαιρουμένου, του άρθρου 5.1, τηρούν υπό την αίρεση της έγκρισης της εν λόγω πράξης συγκέντρωσης από την Επιτροπή. Το άρθρο 5.1.1 αναφέρει ότι, στην περίπτωση που η προτεινόμενη πράξη συγκέντρωσης δεν εγκριθεί από την Επιτροπή κάθε ένα από τα μέρη που λαμβάνουν μέρος στην Συμφωνία Μετόχων πλην της Fairways συμφωνούν με τους Επενδυτές, δηλαδή την Τράπεζα Κυπρου δια της Landanafield ότι, η εταιρεία δεν θα προχωρήσει να πράξει ό,τι αναφέρεται στο Schedule 3 Part A στις παραγράφους 1-7 , χωρίς τη Σύμφωνη Γνώμη του Επενδυτή (Investor director). Συγκεκριμένα, το Schedule 3 Part A στις παραγράφους 1-7, αναφέρεται σε κάθε αλλαγή του καταστατικού της Εταιρείας ή των θυγατρικών της, κάθε αλλαγή του μετοχικού κεφαλαίου της Εταιρείας, κάθε αλλαγή ή μεταβολή των δικαιωμάτων κάθε τάξης μετοχών, κάθε μείωση του μετοχικού κεφαλαίου της Εταιρείας, κάθε απόκτηση από την Εταιρεία είτε των ιδίων μετοχών είτε μετοχών σε κάποια θυγατρική, τυχόν λύση ή εκκαθάριση της εταιρείας, κάθε αίτηση για τον διορισμό διαχειριστή (administrator) από την Εταιρεία.

Η Επιτροπή παραπέμπει στους ορισμούς της Συμφωνίας Μετόχων όπου διαπιστώνεται ότι η «Σύμφωνη Γνώμη του Επενδυτή» ή «Investor Consent» αφορά την γραπτή έγκριση των Επενδυτών

που κατέχουν πάνω από το 50% των Κοινών μετοχών που κρατούνται από όλους του Επενδυτές. Το άρθρο 5.1.2 αναφέρει ότι η Εταιρεία συμφωνεί με τους Επενδυτές ότι δεν θα προχωρήσει στην εφαρμογή των παραγράφων 1-4 και 6 του Part B του Schedule 3 χωρίς την έγκριση του «Επενδυτή».

Επιπλέον, η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να αναφέρει ότι, το άρθρο 7.1 της Συμφωνίας Μετόχων προνοεί ότι η πλειοψηφία των επενδυτών (the majority investors) οι οποίοι κατέχουν συνήθεις μετοχές δύνανται να διορίζουν ένα μέλος του «Διοικητικού Συμβουλίου» της στοχευόμενης εταιρείας, ο οποίος θα καλείται «Επενδυτικό Μέλος» («Investor Director») και θα δύνανται να ακυρώσουν τον διορισμό αυτό και να διορίσουν άλλο μέλος από καιρού εις καιρό.

Το άρθρο 7.4 της εν λόγω Συμφωνίας, αναφέρει ότι, το μη «Επενδυτικό Μέλος» του «Διοικητικού Συμβουλίου» κατέχει την νικώσα ψήφο (casting vote) σε οποιαδήποτε συνάντηση του «Διοικητικού Συμβουλίου» εκτός και αν υπάρχει πτώχευση (default).

Το άρθρο 7.9 της εν λόγω Συμφωνίας αναφέρει ότι, το «Επενδυτικό Μέλος» του «Διοικητικού Συμβουλίου» θα μπορεί να είναι «Μέλος» του συμβουλίου κάθε εταιρείας του «Ομίλου».

Το άρθρο 7.5 της εν λόγω Συμφωνίας αναφέρει ότι, τα αρχικά «Μέλη» θα είναι οι κύριοι […] και […], ο οποίος θα είναι ο «Παρατηρητής», γεγονός που ενεργοποιήθηκε όπως επεσήμαναν τα εμπλεκόμενα μέρη και εφαρμόστηκε από την υπογραφή της Συμφωνίας.

Το άρθρο 7.8 της εν λόγω Συμφωνίας αναφέρει ότι, στις συνεδριάσεις των «Μελών» του «Διοικητικού Συμβουλίου» θα πρέπει να υπάρχει απαρτία δυο «Μελών» (εκτός και εάν υπάρχει μόνο ένα «Μέλος», τότε θα είναι μόνο ένα). Ένας εκ των δυο θα είναι το «Επενδυτικό Μέλος». Σύμφωνα με τους ορισμούς του Schedule 9, «Επενδυτικό Μέλος» («Investor Director») σημαίνει τον «Διευθύνων Σύμβουλο» που εκπροσωπεί τον «Επενδυτή» σύμφωνα με τις πρόνοιες του άρθρου 7.1 ή, εάν δεν υπάρχει το «Επενδυτικό Μέλος» την συγκεκριμένη στιγμή, ο «Παρατηρητής» που διορίζεται σύμφωνα με το άρθρο 7.16. Επισημαίνεται το γεγονός ότι, για την πραγματοποίηση των συναντήσεων των «Διοικητικών Συμβουλίων» απαιτείται απαρτία και επειδή πραγματοποιήθηκαν συνεδρίες του «Διοικητικού Συμβουλίου» και λήψη αποφάσεων, αυτό από μόνο του καταδεικνύει ότι ο κοινός έλεγχος εφαρμόστηκε, αφού είναι διορισμένα δύο μέλη στο Δ.Σ. (οι […]) και ο […]που δύναται να λειτουργεί εκ μέρους του Επενδυτικού μέλους, ενόσω δεν έχουν διορισθεί εκ μέρους του Μέλη στο Δ.Σ. αλλά απαιτείται η συγκατάθεσή του, όπως στην παρούσα περίπτωση που η παρουσία του είναι απαραίτητη για την ύπαρξη απαρτίας. Αποδεικτικό αυτού είναι και το γεγονός ότι ο […] αντιπροσωπεύτηκε σε δύο συνεδρίες του Δ.Σ. από δύο μέλη του προσωπικού της Τράπεζας Κύπρου.

Διευκρινίζεται ότι το άρθρο 9.1 της εν λόγω Συμφωνίας αναφέρει ότι, οποιοδήποτε θέμα σχετικά με την συμφωνία αλλά και του Καταστατικού, θα χρειάζεται την συγκατάθεση του «Επενδυτικού Μέλους». Επαναλαμβάνεται ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία του διοικητικού φακέλου φαίνεται ότι έχει τροποποιηθεί το καταστατικό της Εταιρείας στις 4/4/2016 (Effective Date) και στις 11/6/2016.

Σύμφωνα με την προαναφερόμενη Ανακοίνωση της Ε.Ε, αναφορικά με το κατά πόσο περιορισμένα δικαιώματα βέτο συνιστούν την απόκτηση ελέγχου, η παράγραφος 66 της Ανακοίνωσης αναφέρει ότι για να συνεπάγονται την απόκτηση ελέγχου, αυτά τα δικαιώματα αρνησικυρίας πρέπει να αφορούν τις στρατηγικές αποφάσεις σχετικά με την εμπορική πολιτική της κοινής επιχείρησης. Δεν περιορίζονται στα δικαιώματα αρνησικυρίας που παρέχονται συνήθως στη μειοψηφία των μετόχων προκειμένου να προστατεύσουν τα οικονομικά τους συμφέροντα ως επενδυτών στην κοινή επιχείρηση.

Περαιτέρω, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι στην παράγραφο 66 της Ανακοίνωσης αναφέρεται ότι, η συνήθης προστασία των δικαιωμάτων της μειοψηφίας σχετίζεται με αποφάσεις θεμελιώδους σημασίας για την κοινή επιχείρηση, όπως τροποποιήσεις του καταστατικού, αύξηση ή μείωση του κεφαλαίου ή εκκαθάριση. Για παράδειγμα, το δικαίωμα αρνησικυρίας όσον αφορά την πώληση ή τη λύση της κοινής επιχείρησης δεν συνεπάγεται κοινό έλεγχο εκ μέρους των εν λόγω μειοψηφούντων μετόχων. Αντίθετα, ορισμένα δικαιώματα αρνησικυρίας τα οποία συνήθως συνεπάγονται κοινό έλεγχο αφορούν αποφάσεις και θέματα όπως ο προϋπολογισμός, το επιχειρησιακό πρόγραμμα, σημαντικές επενδύσεις ή διορισμός των ανώτερων διοικητικών στελεχών.

Η Επιτροπή, σε αυτό το σημείο επισημαίνει ότι, η πρόνοια 7.5 της Συμφωνίας Μετόχων έχει ήδη ενεργοποιηθεί με την υπογραφή της Συμφωνίας. Η εν λόγω πρόνοια προβλέπει ότι οι διευθυντές της Εταιρείας θα είναι οι […]και […], που θα είναι οι αρχικοί διευθυντές της Εταιρείας και προέρχονται από τον όμιλο FAIRWAYS και ότι η Τράπεζα Κύπρου θα διόριζε έναν «Παρατηρητή». Επισημαίνεται ότι ο «Παρατηρητής», βάσει του άρθρου 7.16 της Συμφωνίας Μετόχων δεν έχει κανένα δικαίωμα ψήφου, όμως σύμφωνα με τον ορισμό του όρου «Investor Director», απαιτείται η συγκατάθεσή του, στην έκταση που δεν έχει διοριστεί ο «Investor Director» και σε θέματα που κρίνεται αναγκαία η συγκατάθεση αυτή. Δηλαδή, για τα δικαιώματα βέτο που κατέχει η Τράπεζα Κύπρου βάσει της παραγράφου 5.1 της Συμφωνίας Μετόχων, η εν λόγω συγκατάθεση μπορεί να δοθεί από τον «Παρατηρητή». Σε αυτό το σημείο, η Επιτροπή παραθέτει αυτούσιο το περιεχόμενο της παραδοχής των εμπλεκομένων μερών στην επιστολή τους ημερομηνίας 20/3/2017: «βάσει του ορισμού του όρου investor director, όπου απαιτείται η συγκατάθεση του investor director βάσει της Συμφωνίας, στην

έκταση που δεν έχει οριστεί ο Investor Director, ο Παρατηρητής δύναται να δίνει την αναγκαία συγκατάθεση.».

Με βάση πρακτικά που απέστειλαν τα εμπλεκόμενα μέρη, προκύπτει ότι, στη συνεδρία του Δ.Σ. της εταιρείας Fairways ημερομηνίας 18/10/2016 παρίσταντο ο κ. […] και οι κυρίες […] και […], υπάλληλοι του Επενδυτή (Τράπεζα Κύπρου) και αντιπρόσωποι του κ. […]. Στην εν λόγω συνεδρία, οι παρόντες αποφάσισαν μεταξύ άλλων ότι, θα ετοιμασθεί νέα πρόβλεψη ρευστότητας για το τέταρτο τρίμηνο του 2016 από τον κ. […] και θα σταλεί στην Τράπεζα Κύπρου. Επίσης αποφασίστηκε ότι, η εταιρεία πρέπει να ετοιμάσει αναθεωρημένο προϋπολογισμό για το 2017, καθώς επίσης και να ετοιμάσει πρόβλεψη ρευστότητας για τους επερχόμενους μήνες. Επίσης, αποφασίστηκε εξόφληση δανείων, καθώς και πραγματοποίηση πληρωμών προς […] και λήψη απόφασης σε σχέση με οχήματα τα οποία έχουν δεσμευθεί αλλά για τα οποία δεν έχουν ακόμη ληφθεί δάνεια και κατάρτιση Συμφωνίας ασφάλειας η οποία εξετάζεται από την Τράπεζα Κύπρου.

Επίσης, από τα πρακτικά της συνεδρίας του Δ.Σ. ημερομηνίας 16/12/2016, προκύπτει ότι παρόντες ήταν ο κ. […] (Διευθύνων Σύμβουλος), οι κυρίες […] και […] που αντιπροσώπευσαν τον κ. […], ο κ. […] (Οικονομικός Σύμβουλος) και η κα […] (Γραμματέας). Στην εν λόγω συνεδρία λήφθηκαν αποφάσεις σε σχέση με βραχυπρόθεσμα θέματα ρευστότητας, με τις Απαιτήσεις υποβολής εκθέσεων, με τον Ετήσιο προϋπολογισμό για τα επόμενα τρία έτη και σε σχέση με την χρηματοδότηση σαράντα πέντε αυτοκινήτων.

Εκ των ανωτέρω φαίνεται ότι, ο κ. […] είχε διορισθεί από την Τράπεζα Κύπρου ως «Παρατηρητής» («Observer») και ότι εν τη απουσία του έχει αντιπροσωπευθεί δύο φορές από δυο υπαλλήλους της Τράπεζας Κύπρου. Επιπρόσθετα, η Ημερήσια Διάταξη για την συνεδρία του Δ.Σ. ημερομηνίας 16/12/2016 ετοιμάστηκε από την Τράπεζα Κύπρου.

Δεν μπορεί να αμφισβητηθεί το γεγονός ότι, οι συναντήσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της Fairways πραγματοποιούνταν στην παρουσία αντιπροσώπων από την Τράπεζα Κύπρου, η οποία βάσει της Συμφωνίας Μετόχων έχει κοινό έλεγχο της Fairways, μαζί με την Fairways Automotives Ltd. Επίσης, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί το γεγονός ότι, στις εν λόγω συνεδρίες λαμβάνονταν αποφάσεις σχετικά με τον προϋπολογισμό και τις επενδύσεις της εταιρείας, θέματα που αναμφισβήτητα αφορούν αποφάσεις στρατηγικής σημασίας για την εταιρεία Fairways. Σημαντικό γεγονός είναι και η απαρτία, ως καταγράφεται στον όρο 7.8 της Συμφωνίας Μετόχων, καθώς και η παρουσία δύο υπαλλήλων της Τράπεζας Κύπρου κατά τις εν λόγω συνεδρίες του Δ.Σ.

Επισημαίνεται ότι τα εμπλεκόμενα μέρη ισχυρίστηκαν καθόλην την διάρκεια της έρευνας αλλά και της ακρόασης ενώπιον της Επιτροπής, ότι ακόμη και στη περίπτωση που ο «Παρατηρητής» είχε δικαίωμα ψήφου, αυτό δεν θα σήμαινε απόκτηση ελέγχου από πλευράς της Τράπεζας Κύπρου αφού η τελευταία δεν έχει πλειοψηφία στο Διοικητικό Συμβούλιο. Πρέπει, όμως να διευκρινιστεί ότι το γεγονός ότι δεν υπάρχει πλειοψηφία στο διοικητικό συμβούλιο, αντισταθμίζεται από τα δικαιώματα αρνησικυρίας που κατέχει η Τράπεζα Κύπρου ως μειοψηφών μέτοχος και τα οποία, όπως προκύπτει από τις πιο πάνω αναφερόμενες συνεδρίες του Δ. Σ. της εταιρείας, εφαρμόστηκαν, αφού πάρθηκαν διάφορες αποφάσεις για ενέργειες που αφορούσαν την εταιρείας. Σημειώνεται επίσης και η αναγκαία παρουσία του «Επενδυτικού Μέλους» για απαρτία του Δ.Σ.

Επισημαίνεται επίσης και η τροποποίηση του Καταστατικού.

Το επιχείρημα της Fairways Automotives Ltd όπως αυτό τέθηκε τόσο στις γραπτές της θέσεις ενώπιον της Υπηρεσίας αλλά και στις γραπτές της θέσεις ενώπιον της Επιτροπής, ότι η εφαρμογή της συγκέντρωσης έγινε στο πλαίσιο των εξαιρέσεων που προβλέπονταν στη συμφωνία και που κατά την δική της άποψη δεν αφορούσαν την απόκτηση κοινού ελέγχου, δεν μπορεί να γίνει αποδεκτό, αφού η απόκτηση ελέγχου είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την απόκτηση μετοχών και όλα τα δικαιώματα των Επενδυτών εμπεριέχονται υπό το πρίσμα ολόκληρου του όρου 5 της Συμφωνίας Μετόχων, η οποία δεν προνοεί εφαρμογή της συγκέντρωσης σε στάδια.

Συμπερασματικά, η Επιτροπή καταλήγει ομόφωνα ότι, στη βάση των ενώπιον της στοιχείων τα οποία συνεκτίμησε σωρευτικά, συντελέστηκε παράβαση του άρθρου 11 του Νόμου για εφαρμογή της συγκεκριμένης συγκέντρωσης πριν από τη λήψη σχετικής έγκρισης από την Επιτροπή.

VI. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΟ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΟΣΤΙΜΟ

Σύμφωνα με το άρθρο 40(1)(α) του Νόμου:

«40.-(1)Η Επιτροπή δύναται να επιβάλει τις πιο κάτω διοικητικές κυρώσεις στους συμμετέχοντες στη συγκέντρωση ή σε επιχείρηση, ένωση επιχειρήσεων, φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή ιδιωτικούς φορείς που παραβιάζουν ή παραλείπουν να συμμορφωθούν με τις ακόλουθες διατάξεις του παρόντος Νόμου: (α) διοικητικό πρόστιμο μέχρι δέκα τοις εκατόν (10%) του συνολικού κύκλου του υπόχρεου προς

κοινοποίηση, όπως ορίζεται στο Παράρτημα ΙΙ, κατά το αμέσως προηγούμενο της συγκέντρωσης οικονομικό έτος, σε περίπτωση που συγκέντρωση τίθεται μερικώς ή ολικώς σε εφαρμογή κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 11 και επιπρόσθετα διοικητικό πρόστιμο μέχρι οκτώ χιλιάδες (8.000) ευρώ για κάθε μέρα που συνεχίζεται η παράβαση.

[…]»

Επίσης σύμφωνα με το άρθρο 40(4) του Νόμου:

(4) Οι διοικητικές κυρώσεις που προβλέπονται στο εδάφιο (1) επιβάλλονται με δεόντως αιτιολογημένη απόφαση και αφού ληφθεί υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης σε κάθε περίπτωση και δοθεί στο επηρεαζόμενο μέρος η ευκαιρία να ακουστεί.

Οι νομικοί εκπρόσωποι των εμπλεκομένων μερών Τράπεζα Κύπρου και Fairways Automotives Ltd με επιστολές τους ημερομηνιών 17/3/2020 και 18/6/2020 αντίστοιχα προέβαλαν λόγους για μετριασμό της ποινής.

Η Επιτροπή μελέτησε ενδελεχώς τις θέσεις των εμπλεκομένων μερών ως προς την πρόθεση της Επιτροπής να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο και εξέτασε τα σημεία που εγέρθηκαν και, τα οποία καταγράφονται συνοπτικά κάτωθι:

Ο νομικός εκπρόσωπος της Τράπεζας Κύπρου στις γραπτές του θέσεις ημερομηνίας 17/3/2020 για σκοπούς μετριασμού της ποινής, επισήμανε ότι στην περίπτωση της Τράπεζας Κύπρου, συντρέχουν σοβαροί μετριαστικοί παράγοντες και ελαφρυντικές περιστάσεις οι οποίοι συνηγορούν στη μη επιβολή οποιουδήποτε προστίμου και εν πάσει περιπτώσει, σε περίπτωση που η Επιτροπή αποφασίσει να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο, το πρόστιμο που τυχόν θα επιβληθεί θα πρέπει λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων της υπόθεσης και των δεδομένων της εταιρείας Τράπεζας Κύπρου, να είναι πολύ περιορισμένης έκτασης. Συγκεκριμένα, αναφέρθηκε στα ακόλουθα:

Σημείωσε ότι η εφαρμογή της συγκέντρωσης πριν την κοινοποίηση της απόφασης της Επιτροπής δεν είχε καμία επίπτωση στη λειτουργία του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, αφού η συγκέντρωση δεν είχε οποιαδήποτε επίδραση στη δομή της αγοράς ούτε και οδήγησε στον εξοβελισμό ανταγωνιστή. Συνεπώς, η εφαρμογή της συγκέντρωσης πριν από τη λήψη της απόφασης της Επιτροπής δεν επηρέασε αλλά ούτε και θα μπορούσε να επηρεάσει δυσμενώς τη λειτουργία του ανταγωνισμού καθώς οι δραστηριότητες των επιχειρήσεων δεν σχετίζονται καθόλου.

Επίσης ισχυρίστηκε ότι, η Τράπεζα Κύπρου δεν ενήργησε με πρόθεση ή με σκοπό να βλάψει τον ανταγωνισμό και η συμμετοχή των εκπροσώπων της Τράπεζας Κύπρου δεν έγινε με σκοπό τη λήψη οποιωνδήποτε θεμάτων της εταιρείας σε σχέση με την επίδικη αγορά και ως εκ τούτου δεν θα πρέπει να εκληφθεί ως ενέργεια με πρόθεση και σκοπό τον επηρεασμό του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά.

Περαιτέρω, η φύση της παράβασης δεν ήταν προφανής και θα ήταν πολύ εύκολο σύμφωνα με το νομικό εκπρόσωπο της Τράπεζας Κύπρου να θεωρηθεί ότι η συγκέντρωση δεν είχε εφαρμοστεί.

Διευκρίνισε ότι, η Τράπεζα Κύπρου δεν έχει διαπράξει στο παρελθόν οποιαδήποτε παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού όπως αυτοί καθορίζονται στον Νόμο.

Τέλος επικαλέστηκε ότι, η Τράπεζα Κύπρου συνεργάστηκε πλήρως και αποτελεσματικά με την Επιτροπή σε όλα τα στάδια της ενώπιον της διαδικασίας.

Ο νομικός εκπρόσωπος της Fairways Automotives Ltd στις γραπτές του θέσεις ημερομηνίας 18/6/2020 για σκοπούς μετριασμού της ποινής, επεσήμανε ότι στην περίπτωση της Fairways, συντρέχουν σοβαροί μετριαστικοί παράγοντες και ελαφρυντικές περιστάσεις οι οποίοι συνηγορούν στη μη επιβολή οποιουδήποτε προστίμου. Σε περίπτωση δε που η Επιτροπή αποφασίσει να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο, το πρόστιμο που τυχόν θα επιβληθεί θα πρέπει λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων της υπόθεσης και των δεδομένων της εταιρείας, να είναι πολύ περιορισμένης έκτασης. Συγκεκριμένα, αναφέρθηκε στα ακόλουθα:

Επικαλέστηκε τη δεινή οικονομική κατάσταση της Fairways και την μη ύπαρξη άλλης επιλογής οικονομικής επιβίωσης, αφού όπως ισχυρίστηκε ήταν αδήριτη ανάγκη να υπογράψουν όλες τις συμφωνίες για την ορθή αναδιοργάνωση των δανείων τους διαφορετικά θα επέρχετο η άμεση χρεωκοπία τους. Παραταύτα, όλες οι εταιρείες του Ομίλου δεν μπόρεσαν να εκπληρώσουν τις υποχρεώσεις τους με αποτέλεσμα τα δάνεια να καταστούν ληξιπρόθεσμα και μη εξυπηρετούμενα και τα οφειλόμενα ποσά να παραμένουν μέχρι σήμερα οφειλόμενα προς την Τράπεζα με αποτέλεσμα τον τερματισμό όλων των δραστηριοτήτων και την υπαγωγή σε καθεστώς χρεωκοπίας.

Επικαλέστηκε επίσης, ότι η κατ' ισχυρισμό εφαρμογή της συγκέντρωσης πριν την έκδοση της απόφασης της Επιτροπής δεν είχε οποιαδήποτε επίπτωση ή παρακώλυση του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά.

Ισχυρίστηκε ότι, δεν υπήρχε οποιαδήποτε πρόθεση εκ μέρους της Fairways Automotives Ltd για παρακώλυση του ανταγωνισμού ή για πρόωρη εφαρμογή της υπό εξέταση συγκέντρωσης και ότι ότι έγινε ήταν για σκοπούς διασφάλισης και/ή βελτίωσης της οικονομικής της κατάστασης και της επιβίωσης της στην αγορά.

Επικαλέστηκε επιπλέον ότι οι πελάτες του δεν έχουν διαπράξει στο παρελθόν οποιαδήποτε παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού όπως αυτοί προσδιορίζονται στο Νόμο.

Τέλος ισχυρίστηκε ότι, υπήρχε πλήρη συμμόρφωση και συνεργασία από την εταιρεία Fairways Automotives Ltd σε όλα τα στάδια της ενώπιον της Επιτροπής διαδικασίας.

Η Επιτροπή, επισημαίνει ότι, λαμβάνει υπόψη της και εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας σε όλα τα στάδια της ενώπιόν της διαδικασίας και επιβάλει διοικητικά πρόστιμα με δεόντως αιτιολογημένη απόφαση, αφού ληφθεί υπόψη η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης. Συνεπώς, τα κριτήρια της σοβαρότητας και της διάρκειας της παράβασης που εισάγει η διάταξη του άρθρου 40 του Νόμου παρέχουν ουσιαστικά τα απαραίτητα εχέγγυα για την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας. Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει ότι κατά τη διαδικασία λήψης απόφασης επί της επιβολής προστίμου σε επιχειρήσεις για παραβάσεις των άρθρων του Νόμου λαμβάνει υπόψη της και τυχόν ελαφρυντικούς παράγοντες. Συνακόλουθα, η Επιτροπή θα εξετάσει παρακάτω τη σοβαρότητα και διάρκεια της διαπιστωθείσας παράβασης καθώς και οποιουσδήποτε ελαφρυντικούς παράγοντες, στη βάση των ενώπιον της στοιχείων ούτως ώστε να καταλήξει αναφορικά με το ύψος του διοικητικού προστίμου που θα επιβληθεί.

<u>Αξιολόγηση της Επιτροπής</u>

Η Επιτροπή, προτού προχωρήσει στην αξιολόγηση των ως άνω παραστάσεων που υποβλήθηκαν από τους εμπλεκομένους, επισημαίνει ότι, πέραν της επιβολής διοικητικού προστίμου, στις περιπτώσεις αποδεδειγμένων παραβάσεων του Νόμου, επιδίωξή της είναι η εφαρμογή μιας πολιτικής στον τομέα του ανταγωνισμού στη βάση των αρχών που ο Νόμος θεσπίζει και η ενθάρρυνση των επιχειρήσεων προς την τήρηση των αρχών αυτών.

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η προκείμενη παράβαση αφορά την περίπτωση εφαρμογής της συγκέντρωσης πριν να δοθεί η έγκριση από την Επιτροπή περί της συμβατότητας της συγκέντρωσης με τη λειτουργία του ανταγωνισμού στην αγορά. Η συγκεκριμένη συγκέντρωση σχετίζεται με την ευρύτερη αγορά της εισαγωγής, εμπορίας, πώλησης, διάθεσης, διανομής, αντιπροσωπείας και

προώθησης αυτοκινήτων σε όλη την Κυπριακή Επικράτεια. Επίσης η συγκεκριμένη συγκέντρωση σχετίζεται και με τις γειτονικές αγορές της ενοικιαγοράς/χρηματοδότησης αυτοκινήτων και της ασφάλισης αυτοκινήτων.

Πιο συγκεκριμένα, σε σχέση με την παράβαση της εφαρμογής της προκειμένης συγκέντρωσης, διευκρινίζεται ότι, στις 24/3/2016 υπογράφτηκε η Συμφωνία Μετόχων μεταξύ των Fairways, Fairways Automotive Ltd, […], Landanafield Properties Ltd και Τράπεζας Κύπρου Δημόσια Εταιρεία Λτδ, ενώ προηγήθηκε το ιδρυτικό/καταστατικό έγγραφο της Fairways που υπογράφτηκε στις 16/3/2016 και ο διορισμός δύο Διοικητικών Σύμβουλων της Fairways και η ταυτόχρονη παύση του ενός στις 18/3/2016.

Η Επιτροπή τονίζει ότι, ο κ. […] είχε ήδη διοριστεί ως Παρατηρητής εκ μέρους της Τράπεζας Κύπρου, γεγονός που δεν αμφισβητείται από τα εμπλεκόμενα μέρη, τόσο στις γραπτές τους απαντήσεις που βρίσκονται στο Διοικητικό φάκελο της υπόθεσης, στις οποίες δήλωσαν ότι η σχετική πρόνοια 7.5 της Συμφωνίας Μετόχων ενεργοποιήθηκε με την υπογραφή της εν λόγω Συμφωνίας αλλά και κατά την ανάπτυξη των θέσεων τους ενώπιον της Επιτροπής.

Η Επιτροπή σημειώνει ότι, ο Παρατηρητής δύναται να ασκεί δικαιώματα ως Investor Director. Ο Παρατηρητής διορίστηκε πριν την έγκριση της Επιτροπής και δύο εκπρόσωποι του από το προσωπικό της Τράπεζας Κύπρου Δημόσια Εταιρεία Λτδ, έλαβαν μέρος σε συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου της Fairways ημερομηνιών 18/10/2016 και 16/12/2016.

Διευκρινίζεται ότι, η Τράπεζα Κύπρου σύμφωνα με τα στοιχεία διοικητικών φακέλων κατήρτισε ημερήσιες διατάξεις για συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου της Fairways οι οποίες πραγματοποιήθηκαν στις 18/10/16 και 16/12/16, προτού δοθεί η έγκριση της Επιτροπής. Υπογραμμίζεται το γεγονός ότι, για την πραγματοποίηση των συνεδριάσεων του Διοικητικού Συμβουλίου της Fairways απαιτείται απαρτία με την παρουσία του Επενδυτικού Μέλους.

<u>(ι) Σοβαρότητα παράβασης</u>

Καταρχάς, η Επιτροπή κρίνει σκόπιμο να επισημάνει ότι σύμφωνα με το άρθρο 40 του Νόμου, τα βασικά κριτήρια καθορισμού του ύψους του διοικητικού προστίμου είναι η σοβαρότητα και η διάρκεια της παράβασης.

Η Επιτροπή, στο πλαίσιο της εκτίμησης και αξιολόγησης της σοβαρότητας της παράβασης, λαμβάνει υπόψη της ιδίως το είδος της παράβασης, ενώ λαμβάνει παράλληλα υπόψη τις συνθήκες της κάθε υπόθεσης, κατά περίπτωση.

Η Επιτροπή διευκρινίζει ότι, η απαγόρευση της πρόωρης υλοποίησης μίας συγκέντρωσης πριν από την έγκριση της Επιτροπής, όπως στην προκείμενη περίπτωση, αποσκοπεί στην αποτροπή πρόκλησης μόνιμων ζημιών στον ανταγωνισμό.

Η Επιτροπή τόνισε ότι περιήλθαν στην αντίληψη της σειρά πραγματικών γεγονότων συνδεόμενα με την εφαρμογή της συγκέντρωσης, τα οποία και απαρίθμησε προηγουμένως και τα οποία απορρέουν από έγγραφα του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης. Η Επιτροπή σημειώνει ότι ενόσω η Υπηρεσία ερευνούσε το ζήτημα της συμβατότητας της κοινοποιηθείσας συγκέντρωσης με τη λειτουργία του ανταγωνισμού στην αγορά, τα εμπλεκόμενα μέρη συγκαλούσαν και παρίσταντο σε συνεδριάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου της Fairways υπό τη νέα μετοχική της δομή, αφού προηγήθηκε στις 4/4/2016 η μεταβολή του μετοχικού κεφαλαίου της Fairways. Κατά την ημερομηνία αυτή, η εταιρεία Landanafield απέκτησε 450 συνήθεις μετοχές της Fairways, ήτοι το 45% του μετοχικού κεφαλαίου. Το υπόλοιπο 55% παρέμεινε στην Fairways Automotives Ltd.

Η Επιτροπή, στη βάση των ενώπιον της στοιχείων τα οποία συνεκτίμησε σωρευτικά, ομόφωνα αποφάσισε ότι συντελέστηκε παράβαση του άρθρου 11 του Νόμου.

Συνεκτιμώντας τους πιο πάνω παράγοντες, η Επιτροπή θεωρεί ότι η διαπιστωθείσα παράβαση είναι σοβαρή, αφού η αλλαγή ελέγχου επί μόνιμης βάσης της Fairways, ήτοι από εξ΄ ολοκλήρου έλεγχο από την Fairways Automotives Ltd σε από κοινού έλεγχο της από την Fairways Automotives Ltd και από την Τράπεζα Κύπρου δια της Landanafield Properties Ltd επήλθε de facto προτού δοθεί η σχετική έγκριση της συγκέντρωσης, ως αναλύθηκε ανωτέρω.

(ii) Διάρκεια της παράβασης

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η διάρκεια της παράβασης είναι ένας παράγοντας που διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στον υπολογισμό του κατάλληλου ύψους του διοικητικού προστίμου, καθότι οι επιπτώσεις της παράβασης στην αγορά συναρτώνται με τη διάρκεια της παράβασης. Στην παρούσα υπόθεση, η Επιτροπή έχει διαπιστώσει, στη βάση όλων των ενώπιον της στοιχείων τα κάτωθι:

Αναφορικά με τη διάρκεια της παράβασης, η Επιτροπή σημειώνει ότι, στις 24/3/2016 υπογράφτηκε συμφωνία μετόχων μεταξύ των εμπλεκομένων μερών. Εν συνεχεία, στις 5/5/2016, υποβλήθηκε η κοινοποίηση της συγκέντρωσης και στις 19/12/2016 η Επιτροπή με ομόφωνη απόφασή της ενέκρινε την εν λόγω συγκέντρωση.

Η Επιτροπή επίσης σημειώνει ότι, στις 16/3/2016 υπογράφτηκε το Ιδρυτικό/καταστατικό Έγγραφο της εταιρείας Fairways, στις 18/3/2016 έγινε η εγγραφή της εταιρείας, στις 18/3/2016 διορίστηκε ως Διευθύνων Σύμβουλος ο […], ο διορισμός του οποίου τερματίστηκε την ίδια μέρα και στις 18/3/2016 διορίστηκαν ως Διευθύνοντες σύμβουλοι οι […] και […] και ως γραμματέας η […]. Επίσης, διαπιστώθηκε ότι, στις 4/4/2016, το καταστατικό της εταιρείας Fairways τροποποιήθηκε και αντικαταστάθηκε πλήρως με βάση ειδικό ψήφισμα του Διοικητικού Συμβουλίου. Επιπρόσθετα, το καταστατικό τροποποιήθηκε στις 11/6/2016. Σύμφωνα με τα στοιχεία του Εφόρου Εταιρειών και τα οποία βρίσκονται στο Διοικητικό Φάκελο της υπόθεσης διαπιστώθηκε επίσης ότι, στις 4/4/2016 υπήρξε μεταβολή του μετοχικού κεφαλαίου της Fairways.

Επίσης, σύμφωνα με τα στοιχεία του Διοικητικού Φακέλου της υπόθεσης, φαίνεται ότι πραγματοποιήθηκαν συναντήσεις του Διοικητικού Συμβουλίου ημερομηνιών 18/10/2016 και 16/12/2016 μετά από κατάρτιση ημερήσιας διάταξης από την Τράπεζας Κύπρου και στην οποία έλαβαν μέρος αντιπρόσωποι από την Τράπεζα Κύπρου, η οποία βάσει της Συμφωνίας Μετόχων θα αποκτούσε κοινό έλεγχο επί της Fairways. Το ουσιώδες στην προκειμένη περίπτωση για την Επιτροπή είναι το γεγονός ότι, οι εν λόγω συναντήσεις αρχομένης της πρώτης πραγματοποιήθηκαν περίπου 2 μήνες πριν την έγκριση της επίμαχης συγκέντρωσης από την Επιτροπή. Η μικρή διάρκεια της παράβασης αναγνωρίζεται ως ελαφρυντική περίσταση στο στάδιο επιμέτρησης του προστίμου2.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η διαπιστωθείσα παράβαση της πρόωρης εφαρμογής της συγκέντρωσης πριν την έγκριση της διήρκησε από τις 18/10/2016 όταν πραγματοποιήθηκε η πρώτη συνεδρία του Δ.Σ. της εταιρείας Fairways στην οποία παρίσταντο ο κ. […] και οι κυρίες […] και […], υπάλληλοι του Επενδυτή (Τράπεζα Κύπρου) και αντιπρόσωποι του κ. […], μέχρι την έγκρισης της συγκέντρωσης από την Επιτροπή, δηλαδή στις 19/12/16, ήτοι περίπου 2 μήνες.

2 Βλ. σχετικά ΕΑ 530/2011, 536/2012.

(iii) Ελαφρυντικές περιστάσεις

Η Επιτροπή καταλήγει στην επιβολή προστίμου αφού συνεκτιμήσει τις ελαφρυντικές περιστάσεις και συνεπώς συνεκτιμώντας όλα τα στοιχεία που τέθηκαν ενώπιον της κατά την εξέταση του ύψους του προστίμου.

Αναφορικά με τις ως άνω θέσεις της Τράπεζας Κύπρου και της Fairways Automotive Ltd, ότι δηλαδή η εφαρμογή της συγκέντρωσης πριν την κοινοποίηση της απόφασης της Επιτροπής δεν είχε καμία επίπτωση στη λειτουργία του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι καταρχάς στην περίπτωση των συγκεντρώσεων, πραγματοποιείται προληπτικός έλεγχος που υπόκεινται σε προέγκριση από την Επιτροπή, μέσω της διαδικασίας προηγούμενης γνωστοποίησης. Ο σκοπός της νομοθεσίας για τις συγκεντρώσεις επιχειρήσεων επικεντρώνεται στη διατήρηση μίας αποτελεσματικής και ανταγωνιστικής αγοράς, μέσω της αποτροπής συγχωνεύσεων/εξαγορών που δύνανται να έχουν δυσμενείς επιπτώσεις στη λειτουργία του ανταγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, η προκείμενη συγκέντρωση κρίθηκε από την Επιτροπή με την απόφαση της αρ. 30/2016 ότι ήταν συμβατή με τη λειτουργία του ανταγωνισμού στην αγορά. Το γεγονός της πρόωρης εφαρμογής της συγκέντρωσης πριν την έγκριση της από την Επιτροπή αποτελεί σοβαρή παράβαση του Νόμου. Εντούτοις, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη της το γεγονός ότι η παράβαση της υλοποίησης της πράξης δεν φαίνεται από τα ενώπιον της στοιχεία να έβλαψε τον ανταγωνισμό. Σημειώνεται επίσης ότι δεν υποβλήθηκε καμία καταγγελία για αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά εκ μέρους των εμπλεκομένων μερών κατά τη διάρκεια της παράβασης.

Αναφορικά με τις ως άνω θέσεις της Τράπεζας Κύπρου και της Fairways Automotive Ltd, ότι δεν υπήρχε οποιαδήποτε πρόθεση για παρακώλυση του ανταγωνισμού ή για πρόωρη εφαρμογή της υπό εξέταση συγκέντρωσης και ότι αφενός στην περίπτωση της πρώτης, η συμμετοχή των εκπροσώπων της Τράπεζας Κύπρου δεν έγινε με σκοπό τη λήψη αποφάσεων επί οποιωνδήποτε θεμάτων της εταιρείας σε σχέση με την επίδικη αγορά και αφετέρου στην περίπτωση της δεύτερης ότι, δεν είχαν πρόθεση για παρακώληση του ανταγωνισμού και ότι έγινε ήταν για σκοπούς διασφάλισης και/ή βελτίωσης της οικονομικής τους κατάστασης και της επιβίωσης τους στην αγορά, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι:

Με βάση την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, είναι αδιάφορο το κατά πόσον είχε ή όχι συνείδηση του άδικου χαρακτήρα της πράξης του η εταιρεία ή ακόμα και εάν είχε λάβει νομική συμβουλή προς

την αντίθετη κατεύθυνση3. Η Επιτροπή παραπέμπει, σχετικά στο ακόλουθο απόσπασμα του Δικαστηρίου στην υπόθεση Miller4:

"As is clear from the foregoing as a whole, the clauses in question were adopted or accepted by the applicant and the latter could not have been unaware that they had as their object the restriction of competition between its customers . Consequently, it is of little relevance to establish whether the applicant knew that it was infringing the prohibition contained in article 85. In this connection the opinion of a legal adviser, on which it relies, is not a mitigating factor. It must thus be held that the acts prohibited by the Treaty were undertaken intentionally and in disregard of the provisions of the Treaty."

Και τα δύο εμπλεκόμενα μέρη, κατά την ανάπτυξη της θέσης τους σε σχέση με τον ελαφρυντικό παράγοντα της μη ύπαρξης πρόθεσης με σκοπό να βλάψουν τον ανταγωνισμό, κατέγραψαν επίσης και το επιχείρημα ότι η φύση της παράβασης δεν ήταν προφανής και ειδικότερα η παρουσία του παρατηρητή, μέσω των εκπροσώπων του στις συνεδρίες της Fairways.

Η Επιτροπή τονίζει ότι υπόχρεες προς κοινοποίηση εταιρείες οφείλουν να γνωρίζουν τις πρόνοιες του Νόμου. Αναφορικά με την πολυπλοκότητα της υπόθεσης και την ανάλυση της νομικής και πραγματικής κατάστασης, η Επιτροπή σε αυτό το σημείο, κρίνει σκόπιμο να τονίσει ότι, κατά την αξιολόγηση της παράβασης της πρόωρης εφαρμογής της συγκέντρωσης, προχώρησε και αξιολόγησε σωρεία γεγονότων που επισυνέβησαν. Η Επιτροπή αμφισβητεί τον ισχυρισμό των εμπλεκομένων μερών ότι η φύση της παράβασης δεν ήταν προφανής.

Αναφορικά με τη θέση της Fairways Automotives Ltd σχετικά με τη δεινή οικονομική κατάσταση της και την μη ύπαρξη άλλης επιλογής οικονομικής επιβίωσης που απέρρεε ως ισχυρίστηκε από το γενικότερο πρόβλημα της αναγκαιότητας αναδιάρθρωσης των δανείων της αλλιώς η χρεωκοπία θα ήταν οριστική, η Επιτροπή διευκρινίζει τα κάτωθι:

Δεν αμφισβητεί με οιονδήποτε τρόπο την αναγκαιότητα από πλευράς της Fairways να αναδιοργανώσει τα δάνεια της με την Τράπεζα Κύπρου και λαμβάνει αυτό υπόψη. Παραταύτα, δεν είναι αυτό που καλείται η Επιτροπή να εξετάσει στην προκειμένη παράβαση του Νόμου. Με άλλα λόγια το εάν ήταν αδήριτη ανάγκη να υπογράψουν όπως ισχυρίζονται όλες τις συμφωνίες για την ορθή αναδιάρθρωση των δανείων τους γιατί διαφορετικά θα επέρχετο η άμεση χρεωκοπία τους δεν δύναται να μετριάσει με οιονδήποτε τρόπο τη σοβαρότητα της προκειμένης παράβασης για την οποία η

3 Απόφαση ΔΕΚ ημερ 1.2.1975, σκέψη 18 στην υπόθεση 19/77 Miller International Schallplatten GmbH prieš Europos Bendrijų Komisiją.
4 Βλ πιο πάνω.

Επιτροπή καλείται εκ του Νόμου να επιβάλει πρόστιμο. Επαναλαμβάνεται ότι, η προκειμένη παράβαση αφορά αλλαγή ελέγχου επί μόνιμης βάσης της Fairways, ήτοι από εξ΄ ολοκλήρου έλεγχο από την Fairways Automotives Ltd σε από κοινού έλεγχο της από την Fairways Automotives Ltd και από την Τράπεζα Κύπρου δια της Landanafield Properties Ltd, η οποία, επήλθε de facto προτού δοθεί η σχετική έγκριση της συγκέντρωσης. Συνεπώς η Επιτροπή δεν αποδέχεται την επίκληση του εν λόγω ελαφρυντικού παράγοντα.

Η Επιτροπή αναφορικά με τη συνεργασία των Τράπεζα Κύπρου και Fairways Automotive Ltd, θεωρεί ότι αυτή ήταν μέσα στα πλαίσια των υποχρεώσεων τους που πηγάζουν από το Νόμο.

Η Επιτροπή αποδέχεται τη θέση των Τράπεζα Κύπρου και Fairways Automotive Ltd, ότι η παρούσα παράβαση αποτελεί την πρώτη παράβαση του παρόντος Νόμου από τις υπόχρεες προς κοινοποίηση εταιρείες.

Παραταύτα, δεν διαφεύγει της προσοχής της Επιτροπής το ότι η εταιρεία Fairways Automotive Ltd τελεί υπό διαχείριση αφού ο όμιλος Fairways βρίσκεται σε δεινή οικονομική κατάσταση με κίνδυνο κατάρρευσης και κάτω από αυτές τις ειδικές συνθήκες ότι το ποσό του προστίμου θα επιβαρύνει περαιτέρω την οικονομική κατάσταση των πιστωτών του και κατά επέκταση και της ίδιας της Τράπεζας Κύπρου.

Τούτων δοθέντων, η Επιτροπή ασκώντας τη διακριτική της ευχέρεια προχώρησε στην αξιολόγηση όλων των δεδομένων και στοιχείων του διοικητικού φακέλου, τα οποία και συνεκτίμησε μαζί με όλους τους άλλους παράγοντες που αναφέρθηκαν πιο πάνω και κατέληξε ως ακολούθως:

ΔΙΑΤΑΚΤΙΚΟ

Η Επιτροπή συνεκτιμώντας όλους τους πιο πάνω λόγους, ως αυτοί έχουν αναλυθεί στο αιτιολογημένο σκεπτικό της απόφασης και λαμβάνοντας ιδίως υπόψη τη σοβαρότητα της διαπιστωθείσας παράβασης, τη διάρκεια της παράβασης καθώς και τις ελαφρυντικές περιστάσεις, ομόφωνα αποφασίζει ότι:

Στοιχειοθετείται παράβαση του άρθρου 11(1) του Νόμου από τις Τράπεζα Κύπρου και Fairways Automotive Ltd και επιβάλλει χρηματική ποινή βάσει του άρθρου 40(1)(α) του Νόμου, ύψους €5.000 (πέντε χιλιάδων ευρώ) στην Τράπεζα Κύπρου και €5.000 (πέντε χιλιάδων ευρώ) στην Fairways Automotive Ltd.

Η Επιτροπή καλεί τις Τράπεζα Κύπρου και Fairways Automotive Ltd, όπως εντός **τριάντα (30) ημερολογιακών ημερών** από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας απόφασης καταβάλουν στην Επιτροπή, το πιο πάνω διοικητικό πρόστιμο που τους έχει επεβληθεί.

Λουκία Χριστοδούλου

Πρόεδρος της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού