

Απόφαση ΕΠΑ: 40/2014

Αρ. Φακέλου 8.13.014.04

ΟΙ ΠΕΡΙ ΕΛΕΓΧΟΥ ΤΩΝ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΕΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ ΝΟΜΟΙ ΤΟΥ 1999 ΜΕΧΡΙ 2000

**Κοινοποίηση συγκέντρωσης αναφορικά με την απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας
Middle East Internet Holding S.a.r.l. από την MTN (Dubai) Ltd**

Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού:

κα Λουκία Χριστοδούλου	Πρόεδρος
κα Ελένη Καραολή	Μέλος
κ. Χρίστος Τσίγκης	Μέλος
κ. Ανδρέας Καρύδης	Μέλος
κ. Χάρης Παστελλής	Μέλος

Ημερομηνία σύνταξης απόφασης: 15 Οκτωβρίου 2014

ΑΠΟΦΑΣΗ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Αντικείμενο εξέτασης της παρούσας απόφασης, αποτελεί η πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 13 του περί Ελέγχου των Συγκεντρώσεων Επιχειρήσεων Νόμων του 1999 και 2000 (στο εξής ο «Νόμος») που διαπιστώθηκε εναντίον των εταιρειών Rocket Internet GmbH (στο εξής η «Rocket»), και MTN (Dubai) Ltd (στο εξής η «MTN (Dubai)»).

Η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της στην αξιολόγηση των γεγονότων που συνθέτουν την υπόθεση, αφού όπως κρίνεται, τα δεδομένα αυτά αποτελούν αναντίλεκτα το ουσιαστικό υπόβαθρο της εξέτασης του ζητήματος που προκύπτει. Ως εκ τούτου, η παράθεση των σχετικών με την υπόθεση δεδομένων

καθίσταται αναγκαία και επιτακτική και προς τούτο παρατίθενται συνοπτικά τα ουσιώδη γεγονότα που αφορούν την υπό εξέταση υπόθεση:

II. ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΤΗΣ ΣΥΓΚΕΝΤΡΩΣΗΣ

Η εν λόγω συγκέντρωση πραγματοποιήθηκε στη βάση των Συμφωνιών ημερομηνίας 19/12/2013, μεταξύ των εταιρειών Rocket, MEIH και MTN (Dubai). Σύμφωνα με τα όσα προβλέπονται στις εν λόγω Συμφωνίες, η MTN (Dubai) θα αποκτούσε το 50% των μετοχών της MEIH με αύξηση κεφαλαίου και ως αποτέλεσμα, το υφιστάμενο μετοχικό κεφάλαιο που κατέχει η Rocket στην MEIH θα μειωνόταν σε 50%.

III. ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΣΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ

Οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν στη συγκέντρωση είναι οι ακόλουθες:

A. MTN (Dubai) Ltd

Η MTN (Dubai) Ltd είναι εταιρεία δεόντως εγγεγραμμένη σύμφωνα με τους νόμους του Ντουμπάι και είναι θυγατρική της MTN Group Limited (στο εξής η «MTN»). Η MTN (Dubai) αποτελεί εταιρεία χαρτοφυλακίου για παρόχους υπηρεσιών τηλεπικοινωνιών και μέσω των επενδύσεων και των θυγατρικών της ασχολείται κυρίως με υπηρεσίες κινητής τηλεπικοινωνίας στην Αφρική και στη Μέση Ανατολή, καθώς επίσης και στην Κύπρο. Η μόνη δραστηριότητά της στην Κύπρο διενεργείται από τη θυγατρική της εταιρεία MTN Cyprus Ltd (στο εξής η «MTN Cyprus»), η οποία προσφέρει υπηρεσίες τηλεπικοινωνιών σε επιχειρήσεις και φυσικά πρόσωπα εντός της επικράτειας της Κυπριακής Δημοκρατίας και ειδικότερα υπηρεσίες κινητής και σταθερής τηλεφωνίας και υπηρεσίες διαδικτύου (broadband internet services).

B. Middle East Internet Holding S.a.r.l.

Η Middle East Internet Holding S.a.r.l. είναι εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, δεόντως εγγεγραμμένη σύμφωνα με τους νόμους του Λουξεμβούργου. Η εν λόγω εταιρεία αποτελεί εταιρεία χαρτοφυλακίου και οι εταιρείες των οποίων κατέχει το μετοχικό τους κεφάλαιο θα δραστηριοποιούνται στις διαδικτυακές αγορές σε διάφορες χώρες της Μέσης Ανατολής. Το μετοχικό κεφάλαιο της MEIH ανήκει στη Rocket.

Γ. Rocket Internet GmbH

Η Rocket Internet GmbH είναι εταιρεία περιορισμένης ευθύνης δεόντως εγγεγραμμένη σύμφωνα με τους νόμους της Γερμανίας. Η εν λόγω εταιρεία δραστηριοποιείται στην επιχειρηματική εκκίνηση (business start-up) και τη χρηματοδότηση στα πρώτα στάδια ανάπτυξης (early-growth financing) καινοτόμων επιχειρήσεων στο διαδίκτυο, υποστηρίζοντας αυτές τις επιχειρηματικές εκκινήσεις από την έναρξη της επιχείρησης μέχρι την είσοδό τους στην αγορά. Προσφέρει επίσης χρηματοδότηση καθώς και υποστήριξη στους τομείς της προώθησης, ανάπτυξης και διαχείρισης.

IV. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

Η κοινοποίηση της παρούσας συγκέντρωσης παραλήφθηκε από την Υπηρεσία της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής η «Υπηρεσία») στις 14/2/2014 σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του περί Ελέγχου των Συγκεντρώσεων Επιχειρήσεων Νόμου 22(Ι)/99, ως έχει τροποποιηθεί (στο εξής ο «Νόμος»). Η εν λόγω κοινοποίηση αφορούσε την εξαγορά από την εταιρεία MTN (Dubai) Ltd (στο εξής η «MTN (Dubai)») του 50% του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας Middle East Internet Holding S.a.r.l. (στο εξής η «ΜΕΙΗ»), το οποίο ανήκει στη Rocket Internet GmbH (στο εξής η «Rocket»).

Η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού (στο εξής η «Επιτροπή») στη συνεδρία της ημερομηνίας 9/4/2014, αφού εξέτασε τη γραπτή έκθεση της Υπηρεσίας ημερομηνίας 8/4/2014 που τέθηκε ενώπιον της και ενεργώντας σύμφωνα με τις διατάξεις του Νόμου, αποφάσισε ότι η υπό αναφορά πράξη συγκέντρωσης ήταν συμβατή με τις απαιτήσεις της ανταγωνιστικής αγοράς.¹

Η Υπηρεσία, κατά την εξέταση της κοινοποίησης, διαπίστωσε ότι υπήρξε καθυστέρηση της κοινοποίησης της συγκέντρωσης, η οποία κοινοποιήθηκε από τις εταιρείες MTN (Dubai) και Rocket στις 14/2/2014, ενώ η Επενδυτική Συμφωνία και η Συμφωνία Μετόχων (στο εξής οι «Συμφωνίες») για την εξαγορά του 50% του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας ΜΕΙΗ υπογράφηκε στις 19/12/2013. Ως αποτέλεσμα, η Υπηρεσία υπέβαλε ενημερωτικό σημείωμα ημερομηνίας 6/5/2014 όπου κατέγραψε σχετικά με το εν λόγω ζήτημα τις διαπιστώσεις της.

¹ Απόφαση Επιτροπής αρ. 20/2014.

Η Επιτροπή, σε συνεδρία της με ημερομηνία 7/5/2014, αφού μελέτησε το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου και ενημερώθηκε πλήρως από τα στοιχεία και δεδομένα τα οποία υπήρχαν σε αυτόν, εστίασε την προσοχή της στα ακόλουθα:

- Η ημερομηνία κοινοποίησης της υπό αναφορά συγκέντρωσης ήταν η 14/2/2014, ενώ οι Συμφωνίες μεταξύ των εταιρειών Rocket, MEIH και MTN (Dubai) για εξαγορά από την εταιρεία MTN (Dubai) του 50% του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας MEIH, το οποίο ανήκει στη Rocket, έλαβαν χώρα στις 19/12/2013.
- Επομένως, το χρονικό περιθώριο που ορίζει ο Νόμος για κοινοποίηση μιας πράξης συγκέντρωσης από τις υπόχρεες προς κοινοποίηση εταιρείες δηλαδή «*το αργότερο μέσα σε μια βδομάδα*» είχε παρέλθει στις 27/12/2012. Πιο συγκεκριμένα, το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε μεταξύ της ημερομηνίας υπογραφής των Συμφωνιών και της ημερομηνίας κοινοποίησης ήταν σαράντα εννέα (49) μέρες.

Βάσει των πιο πάνω, η Επιτροπή κατέληξε ότι πιθανολογείται εκ πρώτης όψεως παράβαση του άρθρου 13(1)(α) του Νόμου, για καθυστέρηση κοινοποίησης από μέρους των εταιρειών MTN (Dubai) και Rocket, ως υπόχρεες δυνάμει του άρθρου 13(2) του Νόμου να προβούν σε κοινοποίηση της πράξης συγκέντρωσης και αποφάσισε τον καταρτισμό Έκθεσης Αιτιάσεων.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της ημερομηνίας 14/5/2014, εξέτασε το κείμενο της Έκθεσης Αιτιάσεων το οποίο τέθηκε ενώπιον της από την Πρόεδρο και μετά από διεξοδική συζήτηση του κειμένου αποφάσισε να το υιοθετήσει και να το εγκρίνει αποφασίζοντας παράλληλα την κοινοποίηση του και ειδοποίηση στις εταιρείες Rocket και MTN (Dubai).

Η Έκθεση Αιτιάσεων κοινοποιήθηκε στις εταιρείες Rocket και MTN (Dubai) στις 19/5/2014. Στις 19/6/2014, οι εν λόγω εταιρείες διά του νομικού εκπροσώπου τους υπέβαλαν τις γραπτές τους παρατηρήσεις σε σχέση με τις αιτιάσεις που διατυπώθηκαν εναντίον τους.

Οι εταιρείες Rocket και MTN (Dubai) εκπροσωπήθηκαν, διά κοινού νομικού εκπροσώπου στη συνεδρία της Επιτροπής ημερομηνίας 10/7/2014 κατά την οποία αναλύθηκε λεπτομερώς η επιχειρηματολογία αναφορικά με την Έκθεση Αιτιάσεων της Επιτροπής.

Η Επιτροπή στη συνεδρία της ημερομηνίας 8/8/2014 εξετάζοντας όλα τα ενώπιον της στοιχεία ομόφωνα αποφάσισε ότι οι υπόχρεες προς κοινοποίηση εταιρείες έχουν ενεργήσει κατά παράβαση

του άρθρου 13(1)(α) του Νόμου. Η Επιτροπή ενεργώντας με βάση το άρθρο 52(1) του Νόμου και προτού αποφασίσει επί της επιβολής διοικητικού προστίμου, αποφάσισε να ειδοποιήσει τις υπόχρεες προς κοινοποίηση εταιρείες μέσω του εξουσιοδοτημένου νομικού εκπροσώπου τους για την πρόθεση της να επιβάλει πρόστιμο ενημερώνοντας τους για τους λόγους για τους οποίους προτίθεται να ενεργήσει τοιουτοτρόπως, παρέχοντας το δικαίωμα στις εν λόγω εταιρείες να υποβάλουν παραστάσεις εντός τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία λήψης της επιστολής της Επιτροπής.

Οι νομικοί εκπρόσωποι των επιχειρήσεων ειδοποιήθηκαν για την πρόθεση της Επιτροπής με σχετική επιστολή ημερομηνίας 4/9/2014, και υπέβαλαν σχετικές παραστάσεις με επιστολή ημερομηνίας 3/10/2014.

V. ΘΕΣΕΙΣ ΕΜΠΛΕΚΟΜΕΝΩΝ ΜΕΡΩΝ

Ο νομικός εκπρόσωπος των εταιρειών Rocket και MTN (Dubai) στις γραπτές του τοποθετήσεις ημερομηνίας 19/6/2014 και 10/7/2014, αλλά και κατά την προφορική ανάπτυξη των θέσεων του ενώπιον της Επιτροπής στις 10/7/2014, ανέφερε ότι οι πελάτες του δεν αποδέχονται ότι έχουν παραβεί το Νόμο καθότι η κοινοποίηση της συγκέντρωσης δεν έγινε με καθυστέρηση στη βάση της ορθής ερμηνείας του Άρθρου 13(1)(α) του Νόμου.

Οι θέσεις του νομικού εκπροσώπου συνοψίζονται κύρια στα ακόλουθα:

1. Το άρθρο 13(1)(α) του Νόμου αντανakλά λέξη προς λέξη το άρθρο 4(1) του Κανονισμού του Συμβουλίου Αρ. 4064/89 της 12 Δεκεμβρίου περί του ελέγχου των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (στο εξής ο «Προγενέστερος ECMR»²). Ως εκ τούτου, κατά την ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 13(1)(α) του Νόμου πρέπει να λαμβάνεται δεόντως υπόψη η πρακτική και οι αποφάσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αναφορικά με την ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 4(1) του Προγενέστερου ECMR.

Σε διάφορες αποφάσεις³ της η Ευρωπαϊκή Επιτροπή δεν επέβαλλε πρόστιμο για καθυστέρηση κοινοποιήσεων λόγω της περιπλοκότητας των στοιχείων και της καλόπιστης υποβολής κοινοποίησης.

² EC Merger Regulation 4064/89.

³ IV/M.157 Air France/Sabena, IV/M.166 Torras/Sarrio.

2. Ο όρος «*σύναψη της σχετικής συμφωνίας*» όπως παρατίθεται στο άρθρο 13(1)(α) του Νόμου και στο άρθρο 4(1) του Προγενέστερου ECMR, προϋποθέτει της ύπαρξης μίας συμφωνίας που είναι νομικά δεσμευτική για όλα τα μέρη που εμπλέκονται στη συγκέντρωση. Αυτή είναι και η καθιερωμένη πρακτική της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, ως αυτή καταγράφεται στην απόφασή της IV/M. 023 ICI/Tioxide.

Όσον αφορά την παρούσα συγκέντρωση, οι Συμφωνίες μεταξύ των εμπλεκόμενων μερών ημερομηνίας 19/12/2013 δεν ήταν νομικά δεσμευτικές μέχρι την πλήρωση των προϋποθέσεων που παρατίθενται στη διάταξη 3 της Επενδυτικής Συμφωνίας. Η διάταξη 3.1 της Επενδυτικής Συμφωνίας προνοεί ότι «*η παρούσα Επενδυτική συμφωνία, εξαιρουμένων των διατάξεων αυτής της [...]*⁴, *οι οποίες θα έχουν άμεση ισχύ και εφαρμογή, τελεί υπό τις ακόλουθες αναβλητικές αιρέσεις [...]* που πρέπει να πληρούνται κατά ή πριν από τις [...]». Οι διατάξεις της Επενδυτικής Συμφωνίας που ρητά αναφέρονται ότι καθίστανται άμεσα ισχύουσες κατόπιν υπογραφής δεν περιέχουν οτιδήποτε σχετικό με την ύπαρξη «*πράξης μείζονος σημασίας*» εντός του νοήματος του άρθρου (13)(α) του Νόμου.

Ως εκ τούτου, οι διατάξεις της Επενδυτικής Συμφωνίας που μπορούν να θεωρηθούν ότι επιφέρουν μια «*πράξη μείζονος σημασίας*» εντός του νοήματος του άρθρου (13)(α) του Νόμου δεν έχουν καταστεί ισχύουσες και νομικά δεσμευτικές στα εμπλεκόμενα μέρη και ως εκ τούτου, η «*σύναψη της σχετικής συμφωνίας*» κατά το νόημα του άρθρου (13)(α) του Νόμου δεν είχε επέλθει κατά την ημερομηνία κατά την οποία η Επενδυτική Συμφωνία είχε υπογραφεί, αλλά μόνο όταν όλες οι αναβλητικές αιρέσεις που προβλέπονται στη διάταξη 3 της Επενδυτικής Συμφωνίας είχαν συμπληρωθεί.

Σύμφωνα με τις συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις, το πιο πάνω αποτέλεσμα επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι σύμφωνα με το Γερμανικό δίκαιο το οποίο διέπει την Επενδυτική Συμφωνία, ο όρος «*αναβλητική αίρεση*» σημαίνει ότι μια συμφωνία που υπόκειται σε αναβλητικές αιρέσεις καθίσταται νομικά δεσμευτική μόνο κατόπιν της εκπλήρωσης της αναβλητικής αίρεσης και ως εκ τούτου δεν είναι δεσμευτική ως τότε. (Διάταξη 158(1) του Γερμανικού Αστικού Κώδικα).

⁴ Οι αριθμοί και/ή τα στοιχεία που παραλείπονται και δεν εμφανίζονται τόσο σε αυτό το σημείο, όσο και στη συνέχεια καλύπτονται από επιχειρηματικό/επαγγελματικό απόρρητο. Ενδεικτικό της παράλειψης είναι το σύμβολο [...].

Ο όρος «*σύναψη της Συμφωνίας*» δεν μπορεί να ερμηνευτεί αυτόνομα και ανεξαρτήτως του νομικού πλαισίου που διέπει την υπό εξέταση συμφωνία. Ως εκ τούτου, αν η εν λόγω συμφωνία υπόκειται σε νομικό καθεστώς άλλο από του Κυπριακού δικαίου, ο όρος «*σύναψη της συμφωνίας*» πρέπει να ερμηνευτεί σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις του νομικού καθεστώτος που ισχύει στην αντίστοιχη συμφωνία. Αυτό προκύπτει από τη βασική αρχή του δημοσίου διεθνούς δικαίου σύμφωνα με την οποία οι νομοθετικές διατάξεις ενός κυρίαρχου μέλους δεν πρέπει να παρεμβαίνουν στις νομοθετικές διατάξεις μιας άλλης κυρίαρχης δικαιοδοσίας. Ένα συγκεκριμένο νομικό ερώτημα που σχετίζεται με μια σύμβαση – όπως ο καθορισμός της ημερομηνίας κατά την οποία η σύμβαση μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει ολοκληρωθεί και ως εκ τούτου είναι νομικά δεσμευτική – πρέπει να ερμηνεύεται σύμφωνα με τις διατάξεις του νομικού καθεστώτος που διέπει τη σύμβαση που έχει συναφθεί.

3. Στις 20/6/2014 δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας και τέθηκε σε ισχύ ο περί Ελέγχου των Συγκεντρώσεων Επιχειρήσεων Νόμος του 2014 (Ν. 83(I)/2014) (στο εξής ο «Νόμος του 2014»). Η έναρξη ισχύος του Νόμου του 2014 έχει ως αποτέλεσμα να μην είναι δυνατή η θεμελίωση παραβίασης του άρθρου (13)(α) του Νόμου και η επιβολή προστίμου σε σχέση με αυτή την παράβαση για τους ακόλουθους λόγους:

- Ο Νόμος του 2014 κατήργησε την προηγούμενη υποχρέωση υποβολής κοινοποίησης εντός επτά ημερών από την ημερομηνία σύναψης της συμφωνίας που επέφερε τη συγκέντρωση. Ως αποτέλεσμα της εν λόγω νομοθετικής μεταρρύθμισης η κατ' ισχυρισμό παράβαση αφορά Νόμο ο οποίος από τις 20/6/2014 δεν υφίσταται πλέον.
- Από τη γραμματική ερμηνεία του άρθρου 58(3) του νέου Νόμου προκύπτει ότι η εφαρμογή του Προηγούμενου Νόμου δεν είναι καθολική αλλά αφορά αποκλειστικά και μόνο τη «*διαδικασία διεκπεραίωσης*» και τη «*(διαδικασία) εξέτασης*» μία υπόθεσης. Η ρητή πρόνοια του άρθρου 5(3) του νέου Νόμου αναφέρει ότι ο Προηγούμενος Νόμος θα εφαρμόζεται όσον αφορά τη «*διαδικασία*» και όχι σε σχέση με θέματα ουσίας.
- Η υποχρέωση κοινοποίησης μίας συγκέντρωσης εντός επτά (7) ημερών δεν αποτελεί διαδικαστικό θέμα, αλλά θέμα ουσίας. Αποτελεί, τυπική υποχρέωση των εμπλεκόμενων μερών και η δυνατότητα της Επιτροπής να επιβάλει διοικητικό πρόστιμο για παραβίαση του άρθρου 13(1) του Νόμου αποτελεί ειδική εξουσία της Επιτροπής και όχι διαδικαστικό στάδιο. Αντίθετα, ως «*διαδικασία*», τόσο της εξέτασης όσο και της διεκπεραίωσης κάθε υπόθεσης πρέπει να θεωρηθούν τα στάδια που ακολουθεί η

Επιτροπή κατά την εξέταση μίας κοινοποίησης από τη στιγμή που τη λαμβάνει έως τη στιγμή που θα εκδώσει απόφαση έγκρισης ή μη αυτής.

- Προς υποστήριξη των πιο πάνω θέσεων, αντιπαραβάλλεται το άρθρο 53(3) του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμου 2008 και το άρθρο 51(4) των περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων 2008 και 2014.
- Ο νομικός εκπρόσωπος των εταιρειών Rocket και MTN προβάλλει επίσης: *«Γιατί ο Νομοθέτης του Νέου Νόμου δε συμπεριέλαβε ένα αντίστοιχο λεκτικό στο άρθρο 58 του Νέου Νόμου; Εάν ο Νομοθέτης επεδίωκε να εφαρμοστεί ο Προηγούμενος Νόμος, όσον αφορά την εξουσία της ΕΠΑ να επιβάλλει πρόστιμο σε παραβάσεις του βασικού Νόμου, στις εκκρεμούσες υποθέσεις, θα συμπεριλάμβανε τα ανωτέρω (ή έστω ένα αντίστοιχο) λεκτικό του περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού (Τροποποιητικός) Νόμος του 2014 (Ν.41(Ι)/2014), κάτι που, όμως, δεν έκανε. Συνεπώς, θα ήταν απολύτως αυθαίρετη η ερμηνεία του άρθρου 58(3) του Νέου Νόμου, ότι ο Νομοθέτης τάχα ήθελε η ΕΠΑ να συνεχίζει να εξετάζει και να επιβάλλει πρόστιμα για παραβάσεις του Προηγούμενου Νόμου στις εκκρεμούσες υποθέσεις.»*
- Ο νομικός εκπρόσωπος των εταιρειών Rocket και MTN υποστήριξε ότι εάν η Επιτροπή αποφάσιζε να επιβάλλει οποιοδήποτε διοικητικό πρόστιμο στους πελάτες της, δηλαδή έναν τύπο διοικητικής ποινής, θα δημιουργείτο η εντύπωση ότι τιμωρούνται γιατί επέλεξαν καλόπιστα να υπογράψουν τη συμφωνία ευθύς αμέσως μόλις τη συμφώνησαν, ενώ θα μπορούσαν απλώς να αναβάλλουν την υπογραφή της για μερικούς μήνες, έως τη ψήφιση του Νέου Νόμου.
- Τέλος, ο νομικός εκπρόσωπος των εταιρειών Rocket και MTN υποστήριξε ότι το γεγονός της κατάργησης των επτά (7) ημερών από το Νέο Νόμο, καθιστά την επιβολή οποιασδήποτε ποινής χωρίς σκοπό. Ο σκοπός της ύπαρξης της ποινής είναι διττός: Πρώτος, η ποινή έχει σκοπό να αποτρέπει την επανάληψη του ίδιου αδικήματος από το ίδιο πρόσωπο (ειδικο-προληπτική έννοια της ποινής). Δεύτερον, η ποινή αποσκοπεί στο να αποτρέψει τα υπόλοιπα μέλη της κοινωνίας από τη μελλοντική διάπραξη του εν λόγω αδικήματος (γενικο-προληπτική διάσταση της ποινής). Ο ρόλος της ποινής είναι σε κάθε περίπτωση αυτός της νουθεσίας και όχι της εκδίκησης, αλλιώς παύει να είναι ποινή. Στην παρούσα περίπτωση, η επιβολή οποιασδήποτε ποινής δε θα επιφέρει οποιοδήποτε θετικό αποτέλεσμα, τόσο ειδικο-προληπτικά όσο και γενικο-προληπτικά, καθώς, το αδίκημα δεν υφίσταται πλέον και έτσι, δεν υφίσταται κίνδυνος να

επαναληφθεί τόσο από τους πελάτες μας όσο και από κάθε άλλο εμπλεκόμενο μέρος σε οποιαδήποτε μελλοντική κοινοποίηση συγκέντρωσης.

VI. ΠΑΡΑΒΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ - Άρθρο 13(1) (α) του Νόμου

Η Επιτροπή, αφού αξιολόγησε όλα τα ενώπιον της στοιχεία, σε συνάρτηση με τα όσα υποβλήθηκαν από το νομικό εκπρόσωπο των υπόχρεων προς κοινοποίηση εταιρειών τόσο εγγράφως στις 19/6/2014 και 10/7/2014 όσο και προφορικά κατά τη συνεδρία της Επιτροπής στις 10/7/2014 εστίασε την προσοχή της στο άρθρο 13(1) του Νόμου, το οποίο έχει ως ακολούθως:

«(1) Οι κατά τον παρόντα νόμο πράξεις συγκέντρωσης μείζονος σημασίας πρέπει να κοινοποιούνται γραπτώς στην Υπηρεσία το αργότερα μέσα σε μια εβδομάδα-

(α) Προκειμένου περί των συγκεντρώσεων που αναφέρονται στον άρθρο 3(2)(α), από την ημερομηνία σύναψης της σχετικής συμφωνίας ή της δημοσίευσης της σχετικής προσφοράς αγοράς ή ανταλλαγής ή της απόκτησης συμμετοχής που εξασφαλίζει τον έλεγχο επιχείρησης, οποιοδήποτε από τα εν λόγω συμβάντα συμβεί πρώτο

(β) [.....]»

(2) οι κατά το εδάφιο (1) υποκείμενες σε κοινοποίηση πράξεις συγκέντρωσης, που συνίστανται σε συγχώνευση κατά την έννοια της παραγράφου (α) του εδαφίου (1) του άρθρου 4 ή σε απόκτηση από κοινού του ελέγχου κατά την έννοια της παραγράφου (β) του εδαφίου (1) του άρθρου 4, οφείλουν να κοινοποιούνται από κοινού ή κειχωρισμένα από τους συμμετέχοντες στις πράξεις αυτές. Στις λοιπές περιπτώσεις την υποχρέωση κοινοποίησης κατά τα οριζόμενα στο εδάφιο (1) του παρόντος άρθρου υπέχει ο αποκτών τον έλεγχο.»

Η εν λόγω συγκέντρωση πραγματοποιήθηκε στη βάση των Συμφωνιών ημερομηνίας 19/12/2013, μεταξύ των εταιρειών Rocket, MEIH και MTN (Dubai). Σύμφωνα με τα όσα προβλέπονται στις εν λόγω Συμφωνίες, η MTN (Dubai) θα αποκτούσε το 50% των μετοχών της MEIH με αύξηση κεφαλαίου και ως αποτέλεσμα, το υφιστάμενο μετοχικό κεφάλαιο που κατέχει η Rocket στην MEIH θα μειωνόταν σε 50%.

Η κοινοποίηση υποβλήθηκε στην Υπηρεσία της Επιτροπής στις 14/2/2014 από τις εταιρείες Rocket και MTN (Dubai).

Η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της στις θέσεις των επιχειρήσεων και ανέλυσε ενδελεχώς αυτές.

Οι επιχειρήσεις υποστηρίζουν ότι με την εφαρμογή του νέου Νόμου αρ. 83(Ι)/2014 δεν τίθεται πλέον ζήτημα παραβίασης του άρθρου 13(1) του προηγούμενου Νόμου 22(Ι)/99, ως είχε τροποποιηθεί (στο εξής ο «Νόμος 22(Ι)/99»).

Στην προκειμένη περίπτωση, η ενώπιον της Επιτροπής διαδικασία αφορά διαδικασία που σχετίζεται με τη νομική υποχρέωση που υπείχαν οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις, η οποία προέκυπτε από τις πρόνοιες και τις διατάξεις του Νόμου αρ. 22(Ι)/99 ως είχε τροποποιηθεί. Η Επιτροπή, κατ' εφαρμογή του εν λόγω νόμου, κίνησε διαδικασία αναφορικά με εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 13(1) αυτού, η οποία διαπράχθηκε κατά το χρόνο που ίσχυε ο Νόμος αρ. 22(Ι)/99, ως είχε τροποποιηθεί, και αποστάληκε στις επιχειρήσεις σχετική γνωστοποίηση του εκ πρώτης όψεως συμπεράσματος της Επιτροπής και δόθηκε η ευκαιρία να παρουσιαστούν ενώπιον της Επιτροπής σε σχετική προφορική διαδικασία, ούτως ώστε να υποβάλουν τις θέσεις τους πριν ο Νόμος αρ. 83(Ι)/2014 τεθεί σε ισχύ. Ως διαφαίνεται και από τα όσα έχουν καταγραφεί ανωτέρω, η Επιτροπή στις 7/5/2014 αποφάσισε να κοινοποιήσει στις επιχειρήσεις Έκθεση Αιτιάσεων αναφορικά με την εκ πρώτης όψεως πιθανολογούμενη παράβαση του άρθρου 13(2) του Νόμου αρ. 22(Ι)/99 ως είχε τροποποιηθεί, ενώ οι επιχειρήσεις ειδοποιήθηκαν σχετικά στις 19/5/2014, ήτοι πριν από την ημερομηνία δημοσίευσης του Νόμου αρ. 83(Ι)/2014, οπότε και τέθηκε σε ισχύ.

Η Επιτροπή εστίασε επίσης την προσοχή της στο λεκτικό του νέου Νόμου αρ. 83(Ι)/2014, στο άρθρο 58(3) στο οποίο καταγράφονται τα ακόλουθα: *«Η διαδικασία διεκπεραίωσης υποθέσεων και εξέτασης κοινοποιήσεων οι οποίες κατά την ημερομηνία έναρξης της ισχύος του παρόντος Νόμου, εκκρεμούν ενώπιον της Επιτροπής στη βάση των περί Ελέγχου των Συγκεντρώσεων Επιχειρήσεων Νόμων του 1999 έως 2000, θεωρείται εκκρεμούσα ενώπιον της Επιτροπής με βάση τις διατάξεις των περί Ελέγχου των Συγκεντρώσεων Επιχειρήσεων Νόμων του 1999 έως 2000.»*

Από το πιο πάνω, προκύπτει ότι με το εν λόγω άρθρο ο Νομοθέτης καθόρισε πως για τις υποθέσεις που εκκρεμούσαν ενώπιον της Επιτροπής, είτε αυτές αφορούσαν την αξιολόγηση μιας συγκέντρωσης μείζονος σημασίας, είτε αφορούσαν υποθέσεις πιθανολογούμενων παραβάσεων του νόμου, εφαρμόζεται ο προηγούμενος Νόμος αρ. 22(Ι)/1999, ως αυτός τροποποιήθηκε.

Σε ότι αφορά τον ισχυρισμό του νομικού εκπροσώπου των συμμετεχουσών στην συγκέντρωση επιχειρήσεων, ότι δηλαδή το λεκτικό του άρθρου 58(3) του νέου Νόμου αρ. 83(Ι)/2014 αναφέρεται

μόνο στη διαδικασία και όχι σε θέματα ουσίας, η Επιτροπή θεωρεί ότι κάτι τέτοιο δεν μπορεί να ισχύει εφόσον αυτό θα καθιστούσε την εν λόγω μεταβατική διάταξη χωρίς νόημα. Συγκεκριμένα, επισημαίνεται ότι συγκέντρωση η οποία ενέπιπτε εντός της αρμοδιότητας της Επιτροπής κατ' εφαρμογή του Ν. 22(Ι)/1999, μπορεί να μην εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Επιτροπής συμφώνως των προνοιών του νέου Νόμου αρ. 83(Ι)/2014. Συμφώνως της θέσης που προβάλλεται από τις επιχειρήσεις αυτό θα σήμαινε ότι η εν λόγω συγκέντρωση δεν θα έπρεπε να εξεταστεί από την Επιτροπή γιατί αφορά ζήτημα ουσίας και όχι διαδικασίας. Η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεχθεί αυτή τη θέση. Το λεκτικό και ο σκοπός της μεταβατικής διάταξης είναι σαφής. Η Επιτροπή έχει τη θέση ότι η μεταβατική διάταξη του Νόμου αρ. 83(Ι)/2014 αναφέρεται τόσο στην εξέταση κοινοποιήσεων που εκκρεμούσαν όσο και στη διαδικασία διεκπεραίωσης υποθέσεων που αφορούν παράβαση των άρθρων που περιέχονται στο Νόμο αρ. 22(Ι)/1999.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει ότι, εφόσον η παρούσα υπόθεση παράβασης του άρθρου 13(1) του Νόμου αρ.22(Ι)/1999 ήταν εκκρεμούσα ενώπιον της Επιτροπής κατά την ημερομηνία έναρξης της ισχύος του νέου Νόμου αρ. 83(Ι)/2014, τότε θεωρείται εκκρεμούσα ενώπιον της Επιτροπής με βάση τις διατάξεις των περί Έλεγχου Συγκεντρώσεων Επιχειρήσεων Νόμων του 1999 και 2000. Συμπερασματικά, η Επιτροπή θεωρεί ότι μη εφαρμογή του άρθρου 13(1) των περί Έλεγχου Συγκεντρώσεων Επιχειρήσεων Νόμων του 1999 και 2000 σημαίνει μη εφαρμογή του εν λόγω Νόμου, υποχρέωση και / ή άσκηση εξουσίας η οποία έχει επιβληθεί διά Νόμου στην Επιτροπή.

Συνακόλουθα, η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεκτεί και ως εκ τούτου απορρίπτει τον υπό αναφορά ισχυρισμό του νομικού εκπροσώπου των συμμετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων.

Σε ότι αφορά τον ισχυρισμό του νομικού εκπροσώπου των συμμετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων ότι η κοινοποίηση της παρούσας συγκέντρωσης δεν ήταν εκπρόθεσμη καθότι η Επενδυτική Συμφωνία που έχει συναφθεί και υπογραφεί στις 19 Δεκεμβρίου 2013 υπόκειται σε αναβλητικές αιρέσεις και, ως εκ τούτου, σύμφωνα με το γερμανικό δίκαιο το οποίο διέπει τη σύμβαση, αυτή δεν είναι νομικά δεσμευτική ως τότε, επισημαίνεται ότι ο νομικός εκπρόσωπος των συμμετεχουσών επιχειρήσεων αναφέρθηκε στη Διάταξη 158(Ι) του Γερμανικού Αστικού Κώδικα, σημειώνοντας επιπρόσθετα ότι ο όρος «*σύναψη της συμφωνίας*» πρέπει να ερμηνευτεί σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις του νομικού καθεστώτος που ισχύει στην αντίστοιχη συμφωνία.

Η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη τις θέσεις που αναπτύχθηκαν από το νομικό εκπρόσωπο των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, επισημαίνει κατ' αρχήν ότι ο Νόμος που αυτή καλείται να εφαρμόσει προβλέπει για τον έλεγχο συγκεντρώσεων επιχειρήσεων για σκοπούς διαφύλαξης του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στην Κυπριακή Δημοκρατία και δημιουργήθηκε με σκοπό τη ρύθμιση και διατήρηση του υγιούς ανταγωνισμού στην επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας, όπως μπορεί άλλωστε να διαφανεί από το πεδίο εφαρμογής του Νόμου 22(Ι)/1999 (άρθρα 3(2), 10 και 11 του Νόμου).

Σύμφωνα δε με το άρθρο 13(1)(α) του Νόμου, του οποίου η εφαρμογή πρέπει να τηρείται από τους υπόχρεους προς κοινοποίηση, η κοινοποίηση συγκέντρωσης θα έπρεπε να είχε πραγματοποιηθεί εντός μίας εβδομάδας από τη σύναψη της συμφωνίας. Ο όρος «*Συμφωνία*» έχει ερμηνευτεί στην υπόθεση IV/M.0023 ICI/ TOXIDE από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή ως: «*The 'agreement' referred to in Art.4(1) of the Merger Regulation must be an agreement which is legally binding between the parties involved. This is the case with the agreement under consideration as it cannot be rescinded unilaterally and intends to create a legal relationship on which each party can rely.*» Στην εν λόγω υπόθεση η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θεώρησε ότι η μεταξύ των μερών συμφωνία ήταν νομικά δεσμευτική για τα υπογραφέντα μέρη έστω και εάν η εν λόγω συμφωνία εξαρτιόταν από την πλήρωση ορισμένων αιρέσεων. Συγκεκριμένα όπως αναφέρεται στην εν λόγω απόφαση: «*The agreement between ICI and Cookson dated 21.10.1990 is conditional on events such as the approval of Cookson's shareholders in a general meeting and of the Commission under the Regulation and of such consents as are required under the terms of any financing agreements entered into by Cookson or any of its subsidiaries. The parties have to use all reasonable endeavors to ensure that the aforesaid conditions are fulfilled as soon as possible and before 30.4.1991.*».

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, η παρούσα υπόθεση αφορά συμφωνίες, ήτοι Επενδυτική Συμφωνία και Συμφωνία Μετόχων, οι οποίες έχουν υπογραφεί από τις επιχειρήσεις μέσω των νόμιμων εκπροσώπων αυτών στις 19/12/2013, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητείται. Τα επιχειρήματα του νομικού εκπροσώπου των συμμετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων επικεντρώνονται στον ισχυρισμό ότι η εν λόγω συμφωνία δεν είναι νομικά δεσμευτική για τις επιχειρήσεις, βασιζόμενος στο Γερμανικό Αστικό Κώδικα, άρθρο 158.

Η Επιτροπή, εξετάζοντας ενδελεχώς τους ισχυρισμούς του νομικού εκπροσώπου των συμμετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων αναφορικά με τον Γερμανικό Αστικό Κώδικα και το άρθρο 158

σημειώνει εν πρώτοις ότι, ο νομικός εκπρόσωπος πέραν των γενικών αναφορών του στο άρθρο 3 της Επενδυτικής Συμφωνίας, δεν συγκεκριμενοποίησε τους λόγους για τους οποίους θεωρεί ότι οι αιρέσεις που καταγράφονται στο εν λόγω άρθρο καθιστούν τόσο την Επενδυτική Συμφωνία όσο και τη Συμφωνία Μετόχων μη νομικά δεσμευτικές για τις επιχειρήσεις που υπογράφουν αυτές και πως αυτό επηρεάζει τις υποχρεώσεις του που πηγάζουν από το άρθρο 13(1)(α) του Νόμου.

Επίσης, δεν επεξηγήθηκε πώς ο Γερμανικός Αστικός Κώδικας αφορά την παρούσα υπόθεση και τα συγκεκριμένα γεγονότα και περιστατικά αυτής, ενώ δεν συγκεκριμενοποιείται πώς η εφαρμογή αυτού καθιστά τις δύο συμφωνίες μη νομικά δεσμευτικές για τα υπογραφέντα μέρη σε ό,τι αφορά την εφαρμογή του Ν.22(Ι)/99, ως αυτός τροποποιήθηκε. Ειδικότερα, ο νομικός εκπρόσωπος αναφέρεται στο άρθρο 158 του Γερμανικού Αστικού Κώδικα ο οποίος, σύμφωνα με τα επιχειρήματα που υποβλήθηκαν στην Επιτροπή καθιστά την παρούσα συμφωνία μη νομικά δεσμευτική έως και την πλήρωση των αιρέσεων που καταγράφονται στο άρθρο 3 της Επενδυτικής Συμφωνίας. Εντούτοις, ο νομικός εκπρόσωπος παραθέτει απλώς την αρίθμηση του εν λόγω άρθρου χωρίς να καταγράψει το ακριβές λεκτικό του.

Ανεξαρτήτως αυτού, η Επιτροπή παρατηρεί ότι σύμφωνα με το άρθρο 158 του Γερμανικού Αστικού Κώδικα, η αγγλική μετάφραση του οποίου μπορεί εύκολα να αναβρεθεί μέσω της ιστοσελίδας του Υπουργείου Δικαιοσύνης της Γερμανίας⁵ «(1) *If a legal transaction is entered into subject to a condition precedent, the legal transaction comes into effect when the condition is satisfied*». Με τον ίδιο τρόπο, το άρθρο 32 του Κεφαλαίου 149 το οποίο αφορά εφαρμογή του δικαίου των συμβάσεων στην Κυπριακή Δημοκρατία αναφέρει σε σχέση με το εκτελεστό σύμβασης υπό την αίρεση επέλευσης γεγονός ότι «*Σύμβαση για πράξη ή αποχή από πράξη υπό την αίρεση της επέλευσης μελλοντικού και αβέβαιου γεγονότος δεν είναι νομικά εκτελεστή μέχρι την επέλευση του γεγονότος.*».

Ως εκ τούτου, διαφαίνεται ότι, τόσο στο Γερμανικό Αστικό Κώδικα, όσο και στο Κυπριακό Δίκαιο, μία συμφωνία δεν είναι νομικά εκτελεστή έως την πλήρωση των αιρέσεων που καταγράφονται σε αυτή. Αυτό όμως δεν σημαίνει ότι μία υπογραφείσα συμφωνία δεν είναι νομικά δεσμευτική για τα μέρη. Αυτό διαφαίνεται από τα άρθρα 159 έως 162 του Γερμανικού Αστικού τα οποία προνοούν, μεταξύ άλλων, για νομικές ευθύνες που υπάρχουν κατά την περίοδο της μη εκτελεστότητας καθώς και στην περίπτωση που η αίρεση δεν πληρείται λόγω κακής πίστης. Επίσης, αυτό ακριβώς σημειώθηκε και στην υπόθεση ICI/TOXIDE η οποία καταγράφεται πιο πάνω, όπου η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θεώρησε

⁵ http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0462

ότι οι αιρέσεις που περιέχονταν στην εν λόγω συμφωνία δεν καθιστούσαν τη συμφωνία μη δεσμευτική. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η εκτελεστότητα μίας σύμβασης αφορά αποκλειστικά το δίκαιο των συμβάσεων της κάθε χώρας και όχι το κατ' εφαρμογήν δίκαιο σε ό,τι αφορά τον έλεγχο των συγκεντρώσεων. Αυτό διαφαίνεται και από τον κατ' εφαρμογή οικείο Νόμο ο οποίος απαιτεί την κοινοποίηση εντός μίας εβδομάδας από τη σύναψη της σύμβασης και όχι από την εκπλήρωση αριθμού όρων που καταγράφονται σε αυτή.

Σε οποιαδήποτε περίπτωση, η Επιτροπή σημείωσε ότι το άρθρο 158 του Γερμανικού Αστικού Κώδικα, στο οποίο αναφέρεται ο νομικός εκπρόσωπος των επιχειρήσεων, αφορά κυρίως εφαρμογή του δικαίου των συμβάσεων στην επικράτεια της Γερμανίας, όπως και το Κεφάλαιο 149, ως έχει τροποποιηθεί (ο περί Συμβάσεων Νόμος), αφορά την εφαρμογή του δικαίου των συμβάσεων στην επικράτεια της Κυπριακής Δημοκρατίας. Ως εκ τούτου, είναι σαφές ότι δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα της Επιτροπής η εφαρμογή και/ ή ερμηνεία του γερμανικού συμβατικού δικαίου ή / και του κυπριακού συμβατικού δικαίου. Ο Νόμος που καλείται η Επιτροπή να εφαρμόσει αφορά τον έλεγχο και διατήρηση του υγιούς ανταγωνισμού εντός της επικράτειας της Κυπριακής Δημοκρατίας, στη βάση του πεδίου εφαρμογής που καθορίζει ο Νόμος αρ. 22(I)/1999.

Η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πάνω, σημειώνει ότι, σύμφωνα με τους περί Ελέγχου των Συγκεντρώσεων Επιχειρήσεων Νόμου του 1999 και 2000 που καλείται να εφαρμόσει και ο οποίος εμπίπτει στις αρμοδιότητές της, η κοινοποίηση θα έπρεπε να γίνει ή πραγματοποιηθεί εντός μίας εβδομάδας από τη σύναψη της συμφωνίας. Συγκεκριμένα, ως αναφέρει το άρθρο 13(1)(α): «13.-(1) Οι κατά τον παρόντα Νόμο πράξεις συγκέντρωσης μείζονος σημασίας πρέπει να κοινοποιούνται γραπτώς στην Υπηρεσία το αργότερο μέσα σε μια εβδομάδα – (α) Προκειμένου περί των συγκεντρώσεων που αναφέρονται στο άρθρο 3(2)(α), από την ημερομηνία σύναψης της σχετικής συμφωνίας ή της δημοσίευσης της σχετικής προσφοράς αγοράς ή ανταλλαγής ή της απόκτησης συμμετοχής που εξασφαλίζει τον έλεγχο επιχείρησης, οποιοδήποτε από τα εν λόγω συμβάντα συμβεί πρώτο.» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής).

Σύμφωνα με το Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας⁶ «συνάπτω» σημαίνει «[...] 2. (με αντικείμενο ουσιαστικά που δηλώνουν σχέση ή επαφή μεταξύ των δύο μερών) ξεκινώ, αποδέχομαι ή προχωρώ σε συγκεκριμένα σχέση, δεσμό: συνάπτω [...] σύμβαση (έρχομαι σε συμφωνία για συναλλαγή).».

⁶ Γ.Δ. Μπαμπινιώτη, Λεξικό της Νέας Ελληνικής Γλώσσας (1998), Κέντρο Λεξικολογίας Ε.Π.Ε. σελ.1716.

Στην παρούσα υπόθεση τα εμπλεκόμενα μέρη ήρθαν σε συμφωνία για συναλλαγή στις 19/12/2013 μέσω της Επενδυτικής Συμφωνίας και της Συμφωνίας Μετόχων. Η Επιτροπή εστίασε την προσοχή της στις δύο αυτές συμφωνίες ούτως ώστε να εξετάσει τα επιχειρήματα του νομικού εκπροσώπου των επιχειρήσεων. Αναφορικά με την Επενδυτική Συμφωνία, στην οποία επικεντρώνεται και ο νομικός εκπρόσωπος των επιχειρήσεων, η Επιτροπή σημείωσε ότι σύμφωνα με αυτή οι όροι [...] τίθενται σε άμεση εφαρμογή και είναι εκτελεστοί, ενώ η Επενδυτική Συμφωνία τελεί υπό ορισμένες αιρέσεις οι οποίες θα πρέπει να πληρωθούν ή να μην πληρωθούν με τη σύμφωνη γνώμη των μερών κατά ή πριν από τις [...]. Η Επιτροπή επικεντρώνεται πιο κάτω στις εν λόγω αιρέσεις.

Η πρώτη αίρεση απαιτεί όπως: «[...]». Η Επιτροπή σημειώνει ότι, στη βάση των περιστατικών της παρούσας υπόθεσης, η εν λόγω συμφωνία υπογράφηκε κατά την ίδια ημερομηνία με την Επενδυτική Συμφωνία. Η Συμφωνία Μετόχων, στον [...] αυτής αναφέρει ότι ο [...] είναι άμεσα εκτελεστός και δεν εξαρτάται από την Επενδυτική Συμφωνία. Στον [...]». Η Επιτροπή επισημαίνει επιπλέον, ότι στον [...] προνοείται αυτόματη λήξη όρων της συμφωνίας σε ό,τι αφορά ένα υπογραφέν μέρος της συμφωνίας στην περίπτωση που επέλθουν συγκεκριμένα γεγονότα. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή επισημαίνει ότι, η Συμφωνία Μετόχων, έχει υπογραφεί, είναι νομικά δεσμευτική στα υπογραφέντα μέρη και καταδεικνύει την πρόθεση των μερών να δημιουργήσουν έννομη σχέση στην οποία θα μπορούν να βασιστούν.

Η δεύτερη αίρεση απαιτεί όπως «*the Clearance Date (as defined in 5.1 below) has occurred*». Σύμφωνα με [...] της Συμφωνίας, δεν θα τεθεί σε ισχύ η συμφωνία, [...], εκτός και αν η συμφωνία εγκριθεί χωρίς προϋποθέσεις από οποιαδήποτε αρχή ανταγωνισμού που έχει σχετική αρμοδιότητα ή και αποφασισθεί ότι δεν απαιτείται κοινοποίηση της συγκέντρωσης. Η ημερομηνία 'clearance' αναφέρεται στην ημερομηνία κατά την οποία θα ολοκληρωθούν όλες οι εν λόγω διαδικασίες σχετικά με τις αρχές ανταγωνισμού. Η θέση του νομικού εκπροσώπου ότι η παρούσα αίρεση θα πρέπει να πληρωθεί ούτως ώστε να θεωρείται δεσμευτική η συμφωνία για τα μέρη, δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή γιατί αυτό θα σήμαινε ότι για σκοπούς εφαρμογής του Νόμου καμία συμφωνία δεν είναι νομικά δεσμευτική για τα μέρη έως και την πλήρωση των αιρέσεων που απαιτούν έγκριση από όλες τις αρμόδιες αρχές ανταγωνισμού ή και άλλες αρχές, κάτι που η Επιτροπή δεν μπορεί να αποδεχθεί. Επιπλέον, μία τέτοια θέση έρχεται σε αντίθεση με την ανάλυση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην υπόθεση ICI / TOXIDE.

Οι υπόλοιπες αιρέσεις αναφέρονται σε άλλα διαδικαστικά βήματα τα οποία θα πρέπει να ακολουθηθούν όπως η τροποποίηση των συμφωνιών άδειας χρήσης (license agreements) και υπογραφή αυτών, η καταγραφή του 'Contribution Capital Increase' και η απόκτηση από τη Middle East Internet Holding Sarl του 100% των μετοχών της Ecommerce Holding III Sarl. Όλα αυτά τα βήματα θα πρέπει να ολοκληρωθούν πριν από ή στις [.....]. Η Επιτροπή σημειώνει ότι ο νομικός εκπρόσωπος των επιχειρήσεων δεν έχει αναφέρει με ποιο τρόπο οι εν λόγω όροι καθιστούν τη συμφωνία νομικά μη δεσμευτική. Η Επιτροπή θεωρεί ότι τα εν λόγω βήματα αφορούν την προετοιμασία από τα μέρη για την εφαρμογή των δύο Συμφωνιών. Σχετικός είναι και ο [.....] της συμφωνίας ο οποίος είναι άμεσα εκτελεστός και σύμφωνα με τον οποίο: «[.....]». Επίσης, ο [.....] ο οποίος αναφέρεται στη διαδικασία για επίλυση διαφορών στη βάση της εν λόγω συμφωνίας είναι άμεσα εκτελεστός.

Επιπρόσθετα, τα μέρη, σύμφωνα με τον [.....], είναι νομικά δεσμευμένα ως ακολούθως: «*The Parties to this Investment Agreement undertake to use their reasonable endeavours to procure that the Conditions Precedent in [.....] are fulfilled; Rocket undertakes to use its reasonable endeavours to procure that the Condition Precedent in [.....] are fulfilled, in each case as soon as possible, but not later than [.....] (or, with regard to the Condition Precedent in [.....]). The obligation of the Parties with respect to [.....] shall remain unaffected.*». Επιπρόσθετα, σύμφωνα με το [.....]».

Η Επιτροπή, στη βάση των πιο πάνω, θεωρεί ότι οι συμφωνίες μεταξύ των μερών είναι καθ' όλα νομικά δεσμευτικές και ότι τα μέρη με την υπογραφή αυτών σκοπούσαν στη δημιουργία έννομης σχέσης στην οποία θα μπορούσαν να βασιστούν σε μετέπειτα στάδιο για την ολοκλήρωση όλων των διαδικασιών που καταγράφονται στις δύο συμφωνίες. Σε οποιαδήποτε περίπτωση η Επιτροπή οφείλει να επισημάνει ότι η σύναψη μίας σύμβασης δεν είναι συνώνυμο της πραγματοποίησης αυτής ή της ακολουθίας ορισμένων βημάτων για πραγματοποίηση αυτής. Σημειώνεται ότι, οι συμφωνίες ενώπιον της Επιτροπής είναι υπογεγραμμένες από τα μέρη και δεν αποτελούν δήλωση δέσμευσης ούτε και συμφωνία μεταξύ κυρίων αλλά μία σύμβαση η οποία έχει καταρτιστεί και υπογραφεί με σκοπό την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή καταλήγει ότι οι εταιρείες Rocket και MTN (Dubai) οι οποίες θα κατέχουν τον κοινό έλεγχο της ΜΕΙΗ υπείχαν νομικής υποχρέωσης να κοινοποιήσουν την παρούσα συγκέντρωση στην Υπηρεσία της Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού εντός μιας εβδομάδας από τις 19/12/2013, ημερομηνία σύναψης των Συμφωνιών.

Από τα πιο πάνω γεγονότα, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι τα εμπλεκόμενα μέρη δεν κοινοποίησαν τη συγκέντρωση εντός της ταχθείσας από το Νόμο προθεσμίας, αφού η κοινοποίηση υποβλήθηκε στις 14/2/2014. Συνακόλουθα, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι οι υπόχρεες προς κοινοποίηση εταιρείες έχουν ενεργήσει κατά παράβαση του άρθρου 13(1)(α) του Νόμου.

Έχοντας καταλήξει αναφορικά με την ύπαρξη παράβασης εκ μέρους των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, η Επιτροπή σημειώνει και τις θέσεις των επιχειρήσεων αναφορικά με την κατάργηση της υποχρέωσης κοινοποίησης εντός μίας (1) εβδομάδας με το νέο Νόμο αρ. 83(Ι)/2014 και τη θέση ότι δεν πρέπει να επιβληθεί διοικητικό πρόστιμο.

Ο νομικός εκπρόσωπος των συμμετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων υποβάλλει τη θέση ότι θα τιμωρηθούν με την επιβολή διοικητικής χρηματικής ποινής: *«γιατί δεν περίμεναν λίγους μήνες ώστε να επωφεληθούν από την τυπική αλλαγή του νομοθετικού πλαισίου»*. Η Επιτροπή σημειώνει ότι το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να γίνει κατανοητό και / ή αντιληπτό, καθότι θεωρεί ότι σύμφωνα με την κοινοποίηση με την υπογραφή των συμφωνιών τα μέρη σκοπούσαν στη δημιουργία γνήσιας έννομης σχέσης στη βάση της οποίας θα μπορούσαν σε μετέπειτα στάδιο να ολοκληρώσουν τα όσα καταγράφονται στην συμφωνία. Η Επιτροπή δεν επικροτεί αλλά αντίθετα καταδικάζει σκέψεις ή/και στάση ή/και τάσεις αποφυγής εκπλήρωσης υποχρεώσεων που επιβάλλονται από νομοθεσία, γιατί κάτι τέτοιο είναι αντίθετο με την έννομη τάξη που θεμελίωσε η πολιτεία.

Επιπρόσθετα, ο νομικός εκπρόσωπος των συμμετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων σημειώνει ότι η κατάργηση της υποχρέωσης κοινοποίησης *«καθιστά την επιβολή οποιασδήποτε ποινής χωρίς σκοπό»*. Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι το γεγονός της αλλαγής του Νομοθετικού πλαισίου και κατάργησης της υποχρέωσης κοινοποίησης δεν αναιρεί το γεγονός ότι στη βάση του άρθρου 58(3), η Επιτροπή υπέχει υποχρέωσης και οφείλει να εφαρμόσει στην παρούσα περίπτωση τον Νόμο 22(Ι)/99, σύμφωνα δε με το άρθρο 13(1)(α) αυτού η μη κοινοποίηση συγκέντρωσης εντός προκαθορισμένου πλαισίου συνιστά παράβαση αυτού. Από τη στιγμή που διαφάνηκε παράβαση του κατ' εφαρμογή Νόμου η Επιτροπή καθηκόντως και σύμφωνα και με τις πρόνοιες αυτού όφειλε να τις εφαρμόσει, κάτι που έχει πράξει στην παρούσα υπόθεση.

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα αποφασίζει ότι οι υπόχρεες προς κοινοποίηση εταιρείες έχουν ενεργήσει κατά παράβαση του άρθρου 13(1)(α) του Νόμου.

VII. ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟ ΠΡΟΣΤΙΜΟ

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 52(1) του Νόμου, η Επιτροπή δύναται να επιβάλει τις πιο κάτω διοικητικές ποινές στους συμμετέχοντες στη συγκέντρωση ή σε πρόσωπα τα οποία παραβιάζουν ή παραλείπουν να συμμορφωθούν προς τις πιο κάτω αναφερόμενες διατάξεις του Νόμου:

«(α) Χρηματική ποινή ύψους μέχρι ΛΚ 50,000 για παράλειψη κοινοποίησης συγκέντρωσης όπως απαιτείται από το άρθρο 13 και πρόσθετα χρηματική ποινή μέχρι ΛΚ 5,000 για κάθε μέρα που συνεχίζεται η παράβαση.»

Η Επιτροπή αναφορικά με την πιο πάνω δυνατότητα, εξέτασε τις θέσεις και παραστάσεις των συμμετεχουσών στην παρούσα συγκέντρωση επιχειρήσεων ως αυτές υποβλήθηκαν με σχετική επιστολή από το δικηγόρο τους ημερομηνίας 3/10/2014.

Η Επιτροπή παρατηρεί ότι ο νομικός εκπρόσωπος των συμμετεχουσών στην παρούσα συγκέντρωση επιχειρήσεων, σχολιάζει εκ νέου τα συμπεράσματα της Επιτροπής, ως αυτά τους είχαν κοινοποιηθεί, τόσο σε σχέση με την εφαρμογή του άρθρου 58(3) του Νόμου, τόσο σε σχέση με την εφαρμογή του Γερμανικού Δικαίου και τις αναβλητικές αιρέσεις που προβλέπονται στις Συμφωνίας. Σε σχέση με το ζήτημα αυτό, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι στις 8 Αυγούστου 2014, αφού εξέτασε όλα όσα τέθηκαν ενώπιον της από το νομικό εκπρόσωπο των συμμετεχουσών στην παρούσα συγκέντρωση επιχειρήσεων, έκρινε ότι οι εταιρείες έχουν ενεργήσει κατά παράβαση του άρθρου 13(1)(α) του Νόμου. Η Επιτροπή, αφού μελέτησε με προσοχή τα όσα παρατίθενται από τον νομικό εκπρόσωπο των συμμετεχουσών στην παρούσα συγκέντρωση επιχειρήσεων, κρίνει ότι αυτά δεν ανατρέπουν τα συμπεράσματα της Επιτροπής ως αυτά αναλύονται στο πιο πάνω σκεπτικό της Επιτροπής.

Η Επιτροπή ακολούθως εστίασε την προσοχή της στις θέσεις του νομικού εκπροσώπου των συμμετεχουσών στην παρούσα συγκέντρωση επιχειρήσεων περί αδικήματος, και πειθαρχικής / ποινικής διαδικασίας και ποινής, και υπογραμμίζει ότι η παρούσα διαδικασία αφορά διοικητικής φύσεως διαδικασία και ειδικότερα αφορά την εφαρμογή του εθνικού δικαίου ελέγχου συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων.

Η Επιτροπή επίσης, σημείωσε τις θέσεις των εμπλεκόμενων μερών αναφορικά με το άρθρο 49 (1) του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και το άρθρο 15(1), τρίτο εδάφιο του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, τα οποία αναφέρονται σε «criminal offences».

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, δεν μπορεί να αποδεχθεί τις θέσεις του νομικού εκπροσώπου των συμμετεχουσών στην παρούσα συγκέντρωση επιχειρήσεων, ότι το πρόστιμο που δυνατό να επιβληθεί από την Επιτροπή σε υποθέσεις παράβασης του άρθρου 13 του Νόμου θα πρέπει να θεωρηθεί ως πειθαρχική διαδικασία και ποινή ή / και ποινική διαδικασία και ποινή. Η Επιτροπή, υπογραμμίζει ότι κατά την επιβολή οποιουδήποτε τέτοιου προστίμου δρα στα πλαίσια των διοικητικών της αρμοδιοτήτων στη βάση συγκριμένου Νόμου ο οποίος δεν έχει οιαδήποτε σχέση με πειθαρχικές ή ποινικές διαδικασίες ή ποινές.

Οι αναφορές του νομικού εκπροσώπου των συμμετεχουσών στην παρούσα συγκέντρωση επιχειρήσεων στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αφορούν εφαρμογή συγκεκριμένων κανόνων στα πλαίσια διαδικασιών που κρίθηκαν από την Επιτροπή των Υπουργών⁷ ή και το ίδιο το Δικαστήριο ότι αποτελούσαν ποινικές υποθέσεις. Συγκεκριμένα τα εμπλεκόμενα μέρη αναφέρονται στην υπόθεση *Societe v France* (απόφαση του ΕΔΔΑ της 27 Φεβρουαρίου 1992, Αίτηση Υπ' Αριθμόν 11598/85) η οποία «αφορούσε την επιβολή προστίμου στα πλαίσια εφαρμογής του Γαλλικού Δικαίου του ανταγωνισμού για συμμετοχή σε *cartel* το Δικαστήριο θεώρησε την εν λόγω υπόθεση ως «αδιαμφισβήτητα» ποινική, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι το Γαλλικό δίκαιο δε χαρακτήριζε το εν λόγω πρόστιμο ως μορφή ποινικής κύρωσης». Η Επιτροπή οφείλει να σημειώσει ότι η Επιτροπή των Υπουργών στην εν λόγω υπόθεση εξέτασε αριθμό παραγόντων στη βάση και των κριτηρίων Engel ούτως ώστε να αποφανθεί κατά πόσο η εν λόγω διαδικασία θεωρείτο ως ποινική για σκοπούς εφαρμογής του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, μεταξύ αυτών και το γεγονός ότι ο Υπουργός μπορούσε να παραπέμψει την υπόθεση στον εισαγγελέα με σκοπό την έναρξη ποινικών διαδικασιών εναντίον του «παραβάτη». Αντιθέτως, στην προκειμένη περίπτωση ο νομικός εκπρόσωπος των συμμετεχουσών στην παρούσα συγκέντρωση επιχειρήσεων δεν αναφέρει τους ακριβείς λόγους που θεωρεί ότι η παρούσα διαδικασία αναφορικά με την επιβολή διοικητικής ποινής από την Επιτροπή θα πρέπει να ειδωθεί με αυτό τον τρόπο. Εξάλλου, στην προκειμένη περίπτωση δεν προβλέπεται παρόμοια διάταξη, ήτοι παραπομπή της υπόθεσης στο Γενικό Εισαγγελέα με σκοπό την έναρξη ποινικών διαδικασιών εναντίον του «παραβάτη».

Εξάλλου, θα πρέπει να σημειωθεί και η θέση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Δ.Ε.Ε.) αναφορικά με τη φύση των ποινών που επιβάλλονται στο πλαίσιο παραβάσεων σε ό,τι αφορά τα άρθρα 101 και 102 της ΣΛΕΕ από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Επισημαίνεται ότι στην υπόθεση

⁷ Committee of Ministers

Volkswagen⁸ το Δ.Ε.Ε. ανέφερε τα ακόλουθα «Πρέπει συναφώς να σημειωθεί ότι η άποψη της αναιρεσεύουσας δεν μπορεί να εφαρμοστεί στο κοινοτικό δίκαιο του ανταγωνισμού, στο πλαίσιο του οποίου οι διαπραχθείσες παραβάσεις οδηγούν στην επιβολή προστίμων που, κατά το άρθρο 15, παράγραφος 2, του κανονισμού 17, επιβάλλονται στις επιχειρήσεις που εμπλέκονται στην παράβαση εκ προθέσεως ή εξ αμελείας. Η παράγραφος 4 της διατάξεως αυτής αναφέρει, εξάλλου, ότι οι αποφάσεις με τις οποίες επιβάλλεται τέτοιου είδους πρόστιμο δεν είναι ποινικής φύσεως. Πρέπει να προστεθεί ότι, αν η άποψη της αναιρεσεύουσας γίνει δεκτή, επηρεάζεται σημαντικά η αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού.» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Η θέση αυτή του Δ.Ε.Ε. επαναλήφθηκε στα πλαίσια της υπόθεσης *Compagnie Maritime Belge*⁹ «Πράγματι, η βάση στην οποία στηρίζεται το επιχείρημα αυτό είναι εσφαλμένη. Από το άρθρο 19, παράγραφος 4, του κανονισμού 4056/86 προκύπτει ότι ακόμα και τα πρόστιμα που επιβάλλονται κατ' εφαρμογήν της διατάξεως αυτής δεν έχουν ποινικό χαρακτήρα. Επιπλέον, έχει κριθεί ότι η αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου του ανταγωνισμού θα επηρεαζόταν σοβαρά αν γινόταν δεκτή η άποψη ότι το δίκαιο του ανταγωνισμού υπάγεται στο ποινικό δίκαιο (βλ., επ' αυτού, απόφαση του Δικαστηρίου της 18ης Σεπτεμβρίου 2003, C-338/00 P, Volkswagen κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. I-9189, σκέψη 97). Πρέπει επιπλέον να σημειωθεί ότι η προαναφερθείσα απόφαση *Hüls* κατά Επιτροπής, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, δεν ασκεί επιρροή συναφώς, διότι με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο έκρινε μόνον ότι το τεκμήριο αθωότητας εφαρμοζόταν στις διαδικασίες περί παραβάσεως των κανόνων ανταγωνισμού που ισχύουν στις επιχειρήσεις και που μπορούν να οδηγήσουν στην επιβολή προστίμων ή χρηματικών ποινών (σκέψη 150). Τέλος, διαπιστώνεται ότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει κανένα άλλο βάσιμο επιχείρημα προς στήριξη της απόψεώς της, η οποία πρέπει να απορριφθεί.» (η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, η παρούσα υπόθεση παράβασης αφορά επιβολή διοικητικής ποινής μετά από παράβαση του Νόμου 22(Ι)/99, ο οποίος εφαρμόζεται από το αρμόδιο διοικητικό όργανο και όχι οποιασδήποτε μορφής ποινικής ή πειθαρχικής ποινής. Η παράβαση του Νόμου 22(Ι)/99 συντελέστηκε από τις επιχειρήσεις με τη μη κοινοποίηση της συγκέντρωσης στη βάση του νόμου αυτού. Ως εκ τούτου, η επιβολή διοικητικής ποινής αφορά συγκεκριμένη παράβαση, η οποία συντελέστηκε σε ορισμένο χρόνο, από συγκεκριμένες επιχειρήσεις. Ανεξάρτητα από το σκοπό αποτροπής που μπορεί

⁸ ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (έκτο τμήμα) της 18ης Σεπτεμβρίου 2003 στην υπόθεση C-338/00 Volkswagen AG κατά Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, παρ. 96-97.

⁹ ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πρώην CFI) της 1ης Ιουλίου 2008 στην υπόθεση T-276/04 *Compagnie Maritime Belge*, παρ. 66.

να εξυπηρετήσει οποιαδήποτε διοικητική ποινή, σύμφωνα με τις επιχειρήσεις, δεν παύει να υφίσταται το γεγονός παράβασης του Νόμου Ν. 22(Ι)/99 από τις επιχειρήσεις, οι οποίες όφειλαν να κοινοποιήσουν την μεταξύ τους συγκέντρωση στη βάση του εν ισχύ νομοθετικού πλαισίου.

Η Επιτροπή σημείωσε το παρακάτω απόσπασμα σχετικού συγγράμματος¹⁰ το οποίο κρίνει ως καθοδηγητικό και στο οποίο καταγράφονται τα ακόλουθα:

« [...] *fines under the ECMR, which are primarily related to infringements of obligations under procedural law, have a stronger focus on maintaining proper authority and efficiently enforcing Community law [...]*»(η υπογράμμιση είναι της Επιτροπής)

Η Επιτροπή, έχοντας υπόψη της τα πιο πάνω, καθώς και το γεγονός ότι η υποχρέωση κοινοποίησης συγκέντρωσης εξακολουθεί να υφίσταται – αν και υπό άλλη μορφή – με το νέο Νόμο αρ. 83(Ι)/2014, ως διαφαίνεται από το άρθρο 10 αυτού, όπου αναφέρεται ότι η κοινοποίηση θα πρέπει να γίνεται πριν από την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης, δεν μπορεί να αποδεκτεί τη θέση των επιχειρήσεων για μη επιβολή διοικητικής ποινής στην παρούσα περίπτωση παράβασης του Νόμου αρ. 22(Ι)/99, ως έχει τροποποιηθεί.

Ειδικότερα, η παρούσα υπόθεση αφορά παράβαση νομικής υποχρέωσης που επιβαλλόταν από τον κατ' εφαρμογή νόμο. Οι επιχειρήσεις θα πρέπει να γνωρίζουν ότι η εφαρμογή του εν ισχύ νόμου δεν μπορεί να αποτελέσει θέμα επιλογής ή / και αποφυγής εφόσον ο εκάστοτε εν ισχύ νόμος διέπει τις υποχρεώσεις των πολιτών και επιχειρήσεων ανεξάρτητα από οποιαδήποτε μετέπειτα τροποποίησή του. Εξάλλου ο εν λόγω νόμος ίσχυε για περίοδο τουλάχιστον 14 ετών και ήταν σαφής σε ό,τι αφορά τις υποχρεώσεις που επιβάλλονταν σε επιχειρήσεις. Οποιαδήποτε διαφορετική θεώρηση του ζητήματος θέτει σε κίνδυνο την εφαρμογή των κανόνων που συνέταξε η πολιτεία και την χωρίς διακρίσεις εφαρμογή των εν ισχύ νόμων.

Ο νομικός εκπρόσωπος των συμμετεχουσών στην παρούσα συγκέντρωση επιχειρήσεων αναφέρθηκε στις ακόλουθες ελαφρυντικές περιστάσεις:

- Η κατ' ισχυρισμό παράβαση της προθεσμίας κοινοποίησης συνέβη μόνο για ένα πολύ σύντομο χρονικό διάστημα συνολικά 49 ημερών, είναι «*ήσσονος σημασίας*», θα πρέπει να θεωρηθεί ελάχιστη και δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ουσιώδης.

¹⁰ Prof Dr G. Hirsch, Dr F. Montag, Prof Dr F.J.Sacker, *Competition Law: European Community Practice and Procedure*, (2008), Sweet & Maxwell London, παρ. 5-16-004.

- Η κατ' ισχυρισμό παράβαση δεν επέφερε οποιεσδήποτε δυσμενείς επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν υποβλήθηκε κανένα παράπνοο για αντι-ανταγωνιστική συμπεριφορά ενώ κανένα μέρος της συγκέντρωσης δεν είχε τεθεί σε εφαρμογή πριν από την κοινοποίηση στην Επιτροπή ή κατά τη διάρκεια των διαδικασιών ελέγχου της συγκέντρωσης.
- Οι συμμετέχουσες στην παρούσα συγκέντρωση επιχειρήσεις συνεργάστηκαν πλήρως με την Επιτροπή και παρείχαν όλες τις απαιτούμενες πληροφορίες χωρίς οποιαδήποτε πρόθεση υπεκφυγής ή παραπλάνησης σε ό,τι αφορά την ημερομηνία κατά την οποία υπογράφηκε η Επενδυτική Συμφωνία, ενώ τα ερωτήματα της Υπηρεσίας και της Επιτροπής αναφορικά με όλα τα θέματα απαντήθηκαν *«με ειλικρίνεια, χωρίς δισταγμό και χωρίς καθυστέρηση»*.
- Η κατ' ισχυρισμό παράβαση δεν προοριζόταν να παρακάμψει τον έλεγχο της Επιτροπής. Η υπό εξέταση συγκέντρωση κοινοποιήθηκε στην Επιτροπή ως αποτέλεσμα υποβολής επίσημης κοινοποίησης από τις συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις εθελοντικά μόλις αυτό κατέστη δυνατό αυτό τις αντικειμενικές περιστάσεις, ενώ η κατ' ισχυρισμό πολύ σύντομη χρονική περίοδος που αποτελεί την καθυστέρηση στην υποβολή κοινοποίησης υποδηλώνει ότι οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις είχαν κάθε πρόθεση να υποβάλουν την εν λόγω κοινοποίηση το συντομότερο δυνατό.
- Η Rocket διαπραγματεύτηκε με την MTN (Dubai) αναφορικά με τη συμμετοχή της MTN (Dubai) στην ΜΕΙΗ για λιγότερο από τέσσερις εβδομάδες μέχρι την υπογραφή της Επενδυτικής Συμφωνίας. Μέχρι την υπογραφή αυτής δεν ήταν βέβαιο ότι οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις θα συμφωνούσαν σε κοινά αποδεκτούς όρους και προϋποθέσεις. Λόγω της αβεβαιότητας αυτής, οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις δεν ήταν σε θέση να αφιερώσουν σημαντικό χρόνο και πόρους για την έρευνα ως προς τις δικαιοδοσίες στις οποίες η συγκέντρωση μπορεί να έπρεπε να εγκριθεί από αρμόδιες αρχές πριν την ολοκλήρωσή της και να συντάξουν τις απαραίτητες κοινοποιήσεις συγκέντρωσης.
- Η απαραίτητη ανάλυση που αφορούσε τον έλεγχο της συγκέντρωσης απαιτούσε μεγάλο χρονικό διάστημα και η υποχρέωση κοινοποίησης στην Κύπρο δεν ήταν καθόλου εμφανής δεδομένου ότι η κοινοπραξία ΜΕΙΗ είναι και θα είναι μόνο ενεργή [...] αλλά όχι στην Κύπρο, ενώ οι κύριες θυγατρικές της MTN βρίσκονται σε αφρικανικές χώρες και η Rocket έχει θυγατρικές και επενδύσεις σε όλο τον κόσμο αλλά όχι στην Κύπρο. Ως εκ τούτου, οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις έπρεπε να εξετάσουν τις υποχρεώσεις ελέγχου συγκέντρωσης σε περισσότερες από 50 αφρικανικές χώρες όπως επίσης τις υποχρεώσεις

υποβολής κοινοποίησης στην Ευρώπη και στην Ασία. Λόγω της πολυπλοκότητας της απαραίτητης ανάλυσης του ελέγχου των συγκεντρώσεων και της ετοιμασίας των απαραίτητων κοινοποιήσεων, ήταν αντικειμενικά αδύνατο να ολοκληρωθεί η ανάλυση και να κοινοποιηθεί η συγκέντρωση πριν από τις 14/2/2014

- Οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις εδρεύουν και δραστηριοποιούνται σε διαφορετικές δικαιοδοσίες και εύλογος χρόνος απαιτείτο για τη διεξαγωγή της ανάλυσης των σχετικών αγορών.
- Οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις δεν έχουν παραβεί οποιεσδήποτε άλλες υποχρεώσεις κοινοποίησης ενώπιον της Επιτροπής στο παρελθόν κάτι που υποδεικνύει ότι *«τα εμπλεκόμενα μέρη είναι πρόθυμα να συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις του παλαιού νόμου και να αναλαμβάνουν τις υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτόν κατανοώντας πλήρως τη σημασία και την ανάγκη της τήρησης των προβλεπόμενων τύπων και προθεσμιών»*.
- Οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις δεν ωφελήθηκαν καθ' οιονδήποτε τρόπο από την κατ' ισχυρισμό παράβαση.

Συνεκτιμώντας τα όσα παρατίθενται στις παραστάσεις των εμπλεκομένων μερών αναφορικά με την επιβολή διοικητικής ποινής και ιδιαίτερα των όσων καταγράφονται πιο πάνω η Επιτροπή, σημείωσε τα εξής:

A. Φύση Παραβάσεων

Η εξαγορά από την εταιρεία MTN (Dubai) του 50% του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας ΜΕΙΗ (το οποίο ανήκε στη Rocket) στη βάση της Επενδυτικής Συμφωνίας και Συμφωνίας Μετόχων ημερομηνίας 19/12/2013 αποτελούσε συγκέντρωση η οποία έπρεπε να είχε κοινοποιηθεί στην Υπηρεσία δυνάμει του άρθρου 13(1)(α) του Νόμου. Οι υπόχρεες προς κοινοποίηση εταιρείες δεν παραδέχτηκαν ότι η κοινοποίηση τους ήταν έκτος της υπό το Νόμο καθορισμένης προθεσμίας καθώς υποστήριξαν ότι, στη βάση του Γερμανικού Δικαίου, κατά το χρόνο υποβολής της κοινοποίησης η Επενδυτική Συμφωνία δεν ήταν ακόμα δεσμευτική όσον αφορά τη συγκέντρωση.

Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι η παρούσα υπόθεση παράβασης αφορά επιβολή διοικητικής ποινής μετά από παράβαση του Νόμου αρ. 22(1)/99, ο οποίος εφαρμόζεται από το αρμόδιο διοικητικό όργανο και όχι οποιασδήποτε μορφής ποινικής ή πειθαρχικής ποινής. Η παράβαση του Νόμου αρ. 22(1)/99 συντελέστηκε από τις επιχειρήσεις με τη μη κοινοποίηση της συγκέντρωσης στη βάση του νόμου

αυτού. Ως εκ τούτου, η επιβολή διοικητικής ποινής αφορά συγκεκριμένη παράβαση η οποία συντελέστηκε σε ορισμένο χρόνο από συγκεκριμένες επιχειρήσεις.

Η Επιτροπή, αφού μελέτησε τα όσα έθεσε ο νομικός εκπρόσωπος των υπόχρεων προς κοινοποίηση εταιρειών, και έχοντας υπόψη τις διατάξεις του άρθρου 13(1)(α) του Νόμου διαπίστωσε ότι το χρονικό σημείο εκκίνησης της υποχρέωσης για κοινοποίηση της παρούσα συγκέντρωσης ήταν η ημερομηνία υπογραφής της Επενδυτικής Συμφωνίας και Συμφωνίας Μετόχων, ήτοι στις 19/12/2013. Η Επιτροπή σημειώνει ότι οι εν λόγω συμφωνίες είναι καθ' όλα δεσμευτικές και ότι τα μέρη με την υπογραφή αυτών σκοπούσαν στη δημιουργία έννομης σχέσης στην οποία θα μπορούσαν να βασιστούν σε μετέπειτα στάδιο για την ολοκλήρωση όλων των διαδικασιών που καταγράφονται σε αυτές.

B. Βαρύτητα παραβάσεων

Η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη τις θέσεις του νομικού εκπρόσωπου των υπόχρεων προς κοινοποίηση εταιρειών σημειώνει τα ακόλουθα:

Η Επιτροπή σε ότι αφορά την βαρύτητα της παράβασης, σημειώνει ότι σκοπός του άρθρου 13(1)(α) του Νόμου ήταν η αποτροπή της πρόκλησης μόνιμων ζημιών στον ανταγωνισμό από τις διαρθρωτικές πράξεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρά το ότι αποτελεί δεδομένο το ότι ο Νόμος αρ. 22(Ι)/99 άλλαξε.

Επιπρόσθετα, οι θέσεις του νομικού εκπροσώπου των εμπλεκόμενων μερών ότι είχαν την πρόθεση να υποβάλουν μία κοινοποίηση η οποία από πλευράς ουσίας θα ήταν όσο το δυνατό πιο πλήρης και συμβατή με τα προβλεπόμενα κριτήρια του νόμου αντί της υποβολής μίας ελλιπούς κοινοποίησης γρηγορότερα, απλά για το σκοπό της τυπικής συμμόρφωσης με τις πρόνοιες του Νόμου, δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή από την Επιτροπή. Ο Νόμος ήταν σαφής σε ό,τι αφορά τα χρονικά πλαίσια εντός των οποίων θα έπρεπε να υποβληθεί η σχετική κοινοποίηση, μη δίνοντας οποιαδήποτε διακριτική ευχέρεια στις επιχειρήσεις. Εξάλλου, η απλή ειδοποίηση της Υπηρεσίας της Επιτροπής εντός μίας εβδομάδας από τη σύναψη των συμφωνιών – ανεξάρτητα από την πληρότητα ή όχι αυτής – θα ήταν αρκετή για την εκπλήρωση των κατά νόμο υποχρεώσεων των επιχειρήσεων.

Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 13(2) του Νόμου, η κοινοποίηση συγκέντρωσης αποτελεί αποκλειστικά υποχρέωση των εταιρειών που αποκτούν τον έλεγχο και, ως εκ τούτου, και η διερεύνηση του κατά πόσο βαρύνεται με αυτή την υποχρέωση αποτελεί δικό τους καθήκον,

ανεξάρτητα από το χρονικό πλαίσιο το οποίο έχει στη διάθεσή της ή τις δυσκολίες που προκύπτουν ή δύνανται να προκύψουν.

Η Επιτροπή, επίσης, κατά την εξέταση της βαρύτητας της παράβασης και κατ' επέκταση του ύψους του προστίμου, έλαβε υπόψη τη διάρκεια της παράβασης, καθώς και ορισμένα ελαφρυντικά και επιβαρυντικά στοιχεία:

(α) Η κοινοποίηση της συγκέντρωσης ήταν αποτέλεσμα της πρωτοβουλίας των υπόχρεων προς κοινοποίηση συμμετεχουσών επιχειρήσεων.

(β) Η παράβαση της υποχρέωσης έγκαιρης κοινοποίησης, με βάση των ενώπιον της Επιτροπής στοιχείων, δεν φαίνεται να επέφερε δυσμενείς επιπτώσεις στον ανταγωνισμό, λαμβάνοντας υπόψη και την απουσία επηρεαζόμενης αγοράς και την απόφαση της Επιτροπής με αρ. 20/2014¹¹.

(γ) Η παράβαση του Νόμου από μέρους των υπόχρεων προς κοινοποίηση εταιρειών, σύμφωνα με τα στοιχεία ενώπιον της Επιτροπής, δεν είχε σκοπό να παρακάμψει τον έλεγχο της Επιτροπής.

(δ) Οι συμμετέχουσες εταιρείες συνεργάστηκαν πλήρως με την Υπηρεσία και ανταποκρίθηκαν σε όλες τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας εφοδιάζοντάς την με όλα τα ζητούμενα στοιχεία χωρίς υπεκφυγές ή παραπλανήσεις.

(ε) Η παρούσα παράβαση αποτελεί την πρώτη παράβαση του Νόμου από τις συμμετέχουσες εταιρείες αφού στο παρελθόν δεν παρέλειψαν να κοινοποιήσουν οποιαδήποτε συγκέντρωση εκτός της προθεσμίας.

(στ) Ο συνολικός χρόνος καθυστέρησης ανέρχεται σε 49 ημέρες.

(η) Οι συμμετέχουσες στην παρούσα συγκέντρωση επιχειρήσεις είναι μεγάλες εταιρείες με διεθνή παρουσία και οφείλουν να γνωρίζουν τις πρόνοιες της εθνικής νομοθεσίας οπουδήποτε δραστηριοποιούνται.

Συνεκτιμώντας όλα τα δεδομένα του διοικητικού φακέλου, τις θέσεις των συμμετεχουσών στην παρούσα συγκέντρωση επιχειρήσεων που τέθηκαν γραπτώς και προφορικώς, η Επιτροπή, αφού

¹¹ Απόφαση ΕΠΑ 20/2014: Κοινοποίηση συγκέντρωσης αναφορικά με την απόκτηση μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας Middle East Internet Holding S.a.r.l. από την MTN (Dubai) Ltd.

έλαβε υπόψη της τη φύση και τη βαρύτητα της παράβασης ομόφωνα αποφάσισε αναφορικά με τη διαπιστωθείσα παράβαση του άρθρου 13(1)(α) του Νόμου, την επιβολή χρηματικής ποινής στις υπόχρεες προς κοινοποίηση εταιρείες στη βάση του άρθρου 52(1)(α) του Νόμου.

VIII. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΟ/ ΔΙΑΤΑΚΤΙΚΟ

Για τους πιο πάνω λόγους, ως αυτοί έχουν αναλυθεί στο αιτιολογημένο σκεπτικό της απόφασης, η Επιτροπή ομόφωνα:

1. **Αποφάσισε ότι** οι εταιρείες MTN (Dubai) και Rocket έχουν ενεργήσει κατά παράβαση του άρθρου 13(1)(α) του Νόμου.
2. **Επιβάλλει χρηματική ποινή** στις δύο υπόχρεες προς κοινοποίηση εταιρείες MTN (Dubai) και Rocket, μαζί, αναφορικά με την διαπιστωθείσα στο ως το άνω σκεπτικό παράβαση του άρθρου 13(1)(α) του Νόμου, ύψους €800 (Οκτακοσίων ευρώ).
Η Επιτροπή καλεί τις υπόχρεες προς κοινοποίηση εταιρείες MTN (Dubai) και Rocket όπως, μέσα σε είκοσι (20) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας απόφασης καταβάλουν σε αυτήν το πιο πάνω χρηματικό πρόστιμο.

ΛΟΥΚΙΑ ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ
Πρόεδρος της Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού