

ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ**Μαρούσι, 25-11-2010****ΑΡΙΘ. ΑΠ.: 585/014****ΑΠΟΦΑΣΗ**

Γνωστοποίηση της σκοπούμενης απόκτησης του συνόλου του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας «WIND ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ Ανώνυμη Εμπορική & Βιομηχανική Εταιρεία» (WIND Ελλάς) από την εταιρεία με την επωνυμία «Crystal Almond S.àr.l.»

Η Εθνική Επιτροπή Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ),

Έχοντας υπόψη:

α) Το Ν. 3431/2006 «Περί Ηλεκτρονικών Επικοινωνιών» και άλλες διατάξεις και ιδίως το άρθρο 12, στοιχείο στ' και το άρθρο 26 αυτού,

β) Το Ν. 703/1977 «Περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού» (ΦΕΚ 278/Α/26.09.1997), ιδίως τα άρθρα 4, 4^α, 4β, 4γ και 4δ, αναφορικά με τον έλεγχο των συγκεντρώσεων επιχειρήσεων,

γ) Την Απόφαση της ΕΕΤΤ ΑΠ 428/13/2007 «Κανονισμός Μεταβίβασης Δικαιωμάτων Χρήσης Ραδιοσυχνοτήτων» (ΦΕΚ 638/Β/2007),

δ) Τον Κανονισμό αριθ. 139/2004 του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αναφορικά με τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (The EC Merger Regulation) ,

ε) Την κωδικοποιημένη ανακοίνωση της Επιτροπής για θέματα δικαιοδοσίας βάσει του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (2008/ C 95/01),

στ) Την από 9.11.2010 με αριθ. πρωτ. ΕΕΤΤ ΕΜΠ. 3120/Φ960/9.11.2010 γνωστοποίηση των εταιρειών «WIND ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ Ανώνυμη Εμπορική & Βιομηχανική Εταιρεία» και «Crystal Almond S.àr.l.» (εφεξής «ο Αγοραστής») τμε αντικείμενο την σκοπούμενη απόκτηση του συνόλου του μετοχικού κεφαλαίου της πρώτης ως άνω εταιρείας από την δεύτερη ως άνω εταιρεία,

ζ) την Εισήγηση αριθ. 21298/23-11-2010 της αρμόδιας υπηρεσίας της ΕΕΤΤ

και όστερα από προφορική εισήγηση των Προέδρου και Αντιπροέδρου της ΕΕΤΤ (κ. Συρίγου),

Επειδή:**A. Το περιεχόμενο της Γνωστοποίησης**

Η WIND Ελλάς είναι εταιρεία συσταθείσα στην Ελλάδα, η οποία λειτουργεί ως ολοκληρωμένος τηλεπικοινωνιακός φορέας, παρέχοντας υπηρεσίες σταθερής και κινητής τηλεφωνίας καθώς και διαδικτύου. Ο Αγοραστής έχει την έδρα του στο Λουξεμβούργο (5, rue Guillaume Kroll, L-1882 Luxembourg). Σήμερα, ο Αγοραστής ανήκει εξ ολοκλήρου στην εταιρεία Largo Limited («**Largo**»), εταιρεία που έχει συσταθεί στο Guernsey (και έχει την έδρα της στο Ogier House, St. Julian's Avenue, St. Peter Port, Guernsey GY1 1WA). Με την ολοκλήρωση της Συναλλαγής, αναμένεται ότι όλες οι μετοχές του Αγοραστή θα ανήκουν, άμεσα ή έμμεσα, στη Largo. Επιπλέον, προ της ολοκλήρωσης της Συναλλαγής, εκτιμάται ότι τις εκδοθείσες μετοχές της Largo θα κατέχει μία μη συμπαγής και ανόμοια ομάδα τουλάχιστον είκοσι πέντε (25) ανεξαρτήτων οικονομικών επενδυτών (οι περισσότεροι εκ των οποίων θα είναι επενδυτικά κεφάλαια) (οι «**Προτεινόμενοι Μέτοχοι**») οι οποίοι είναι σήμερα κάτοχοι των ομολογίων κυρίας εξασφάλισης κυμαινόμενου επιτοκίου (SSNs), αξίας €1.222.250.000, αποπληρωτέων το 2012 (οι «**Ομολογίες**»), εκδοθεισών από τη θυγατρική της WIND Ελλάς, Hellas Telecommunications (Luxembourg) V (η «**Hellas V**»). Τις υποχρεώσεις της Hellas V σε σχέση με τις Ομολογίες αυτές έχει εγγυηθεί η WIND Ελλάς, και τα έσοδα από την έκδοσή τους τα έχει λάβει η WIND Ελλάς μέσω της έκδοσης αντιστοιχών ενδοομιλικών ομολογιακών δανείων.

Ανάμεσα στους Προτεινόμενους Μετόχους συγκαταλέγονται κεφάλαια που διαχειρίζονται τα έξι (6) μέλη της ad hoc Επιτροπής κατόχων Ομολογίων (η «**Ad Hoc Επιτροπή**») η οποία συστάθηκε αποκλειστικά για τη διαπραγμάτευση και την πραγματοποίηση της διαδικασίας αναδιοργάνωσης του Ομίλου, περιλαμβανομένης της Συναλλαγής. Σήμερα, η Ad Hoc Επιτροπή αποτελείται από τις ακόλουθες εταιρείες και συνεταιρισμούς:

- Mount Kellett Capital Management LP,
- Taconic Capital Advisors UK LLP,
- Providence Equity Partners,
- Anchorage Capital Group, LLC,
- Angelo Gordon & Co, και
- Eton Park International LLP.

Σύμφωνα με τη διαδικασία αναδιοργάνωσης του Ομίλου, οι κάτοχοι των Ομολογίων (συμπεριλαμβανομένων των κεφαλαίων που διαχειρίζονται τα μέλη της Ad Hoc Επιτροπής), θα μεταβιβάσουν τις Ομολογίες που κατέχουν στον Αγοραστή, και σε αντάλλαγμα θα λάβουν μετοχές της εταιρείας Largo καθώς και το δικαίωμα να εγγραφούν για να λάβουν έναντι επιπλέον ανταλλάγματος, σε μετρητά, που θα καταβάλουν επιπλέον μετοχές της Largo, αναλογικά, σε κάθε περίπτωση, με το ποσοστό Ομολογίων που κατέχουν.

B. Περιγραφή των συμμετεχόντων μερών**1. Η εταιρεία «WIND ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ Α.Ε.Β.Ε»**

Η WIND Ελλάς τυγχάνει σήμερα μία από τις μεγαλύτερες ελληνικές εταιρείες, με κύκλο εργασιών που ξεπέρασε τα €1,07 δις το 2009. Ιδρύθηκε το 1992 και μετέπειτα προχώρησε στην εξαγορά και συγχώνευση με την Q-Telecom και την Tellas. Με τη λειτουργική ολοκλήρωση της συγχώνευσης με την Tellas, εταιρείας παροχής υπηρεσιών σταθερής τηλεφωνίας και διαδικτύου, η WIND Ελλάς αποτελεί πλέον έναν ολοκληρωμένο τηλεπικοινωνιακό πάροχο που παρέχει υπηρεσίες κινητής και σταθερής τηλεφωνίας, καθώς και ευρυζωνικού Internet. Η WIND Ελλάς τυγχάνει μη εισηγμένη ελληνική ανώνυμη εταιρεία, συσταθείσα σύμφωνα με το Ν.2190/20 περί ανωνύμων εταιρειών, τυγχάνει δε νομίμως αδειοδοτημένος πάροχος δικτύων και υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών.

2. Ο Αγοραστής

Όπως προαναφέρθηκε, ο Αγοραστής, η Crystal Almond S.à.r.l., είναι εταιρεία που έχει νομίμως συσταθεί σύμφωνα με τους νόμους του Λουξεμβούργου και εδρεύει στο Λουξεμβούργο. Μετά την ολοκλήρωση της μεταβίβασης του συνόλου του μετοχικού κεφαλαίου της WIND Ελλάς από τη μητρική της και μοναδική άμεση μέτοχό της, WF III, στον Αγοραστή, ο τελευταίος θα αποτελεί πλέον τον νέο μοναδικό μέτοχο¹ της WIND Ελλάς και θα έχει τον πλήρη έλεγχο αυτής.

Οι απώτεροι μέτοχοι του Αγοραστή

Ο Αγοραστής θα ανήκει εξ ολοκλήρου, άμεσα ή έμμεσα στη Largo, οι μετοχές της οποίας με τη σειρά τους θα ανήκουν σε μία μη συμπαγή και ανόμοια ομάδα τουλάχιστον είκοσι πέντε (25) διαφορετικών ανεξάρτητων οικονομικών επενδυτών (εκ των οποίων οι περισσότεροι αποτελούν επενδυτικά κεφάλαια) (οι **Προτεινόμενοι Μέτοχοι**), και οι οποίοι είναι σήμερα πιστωτές της Hellas V, σύμφωνα με όσα αναφέρονται αναλυτικότερα παραπάνω. Οι Προτεινόμενοι Μέτοχοι θα περιλαμβάνουν κεφάλαια που διαχειρίζονται τα έξι (6) μέλη της Ad Hoc Επιτροπής², (που, όπως αναφέρεται ανωτέρω, δημιουργήθηκε αποκλειστικά με σκοπό τη διαπραγμάτευση και πραγματοποίηση της διαδικασίας αναδιοργάνωσης του Ομίλου). Επί της παρούσης αναμένεται ότι κάθε ένα από τα έξι μέλη της Ad Hoc Επιτροπής θα κατέχουν μέσω των κεφαλαίων που διαχειρίζονται (οι «**Μέτοχοι Μειοψηφίας**»), μόνο μικρό ποσοστό του εκδοθέντος μετοχικού κεφαλαίου της Largo υπό τον όρο ότι όλοι οι κάτοχοι Ομολογιών θα εγγραφούν για να λάβουν τον μέγιστο αριθμό μετοχών στην Largo που τους αναλογεί, σύμφωνα με το σχέδιο αναδιοργάνωσης³.

¹ Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με τη δομή της Συναλλαγής, όλα τα ομολογιακά δάνεια που έχουν εκδοθεί από τη WIND Ελλάς και τα οποία είναι στην κατοχή εταιρειών του Ομίλου, θα μεταβιβαστούν στον Αγοραστή ή σε συνδεδεμένη εταιρεία του Αγοραστή. Ορισμένα από αυτά τα ομολογιακά δάνεια μπορεί να κεφαλαιοποιηθούν και ορισμένα να αντικατασταθούν από νέα ομολογιακά δάνεια και να παραμείνουν εξ ολοκλήρου ως ενδοομιλικός δανεισμός. Αν η κεφαλαιοποίηση πραγματοποιηθεί από μια συνδεδεμένη εταιρεία του Αγοραστή, η εταιρεία αυτή θα είναι μέτοχος της WIND Ελλάς μέχρι οι νέες μετοχές που θα εκδοθούν με την κεφαλαιοποίηση να μεταβιβαστούν στον Αγοραστή. Αυτή η χρονική περίοδος υπολογίζεται ότι θα είναι σύντομη. Σε κάθε περίπτωση, μια τέτοια συνδεδεμένη εταιρεία θα ελέγχεται εξ ολοκλήρου, άμεσα ή έμμεσα, από τη Largo.

² Μερικά από τα κεφάλαια που διαχειρίζονται τα μέλη της Ad Hoc Επιτροπής (οι Μέτοχοι Μειοψηφίας) έχουν αναλάβει την υποχρέωση να καλύψουν την έκδοση των επιπλέον μετοχών στη Largo που θα πραγματοποιηθεί σε σχέση με την αναδιοργάνωση του Ομίλου σε περίπτωση και στο μέτρο που οι λοιποί κάτοχοι Ομολογιών δεν ασκήσουν τα δικαιώματά τους για να εγγραφούν να λάβουν επιπλέον μετοχές στη Largo κατά το ποσοστό συμμετοχής τους.

³ Λόγω της ισχυρής ανεξαρτησίας τους και των αυστηρών όρων εμπιστευτικότητας, οι Προτεινόμενοι Μέτοχοι, εκτός από τους Μετόχους Μειοψηφίας (οι οποίοι μόνο πρόσφατα έμαθαν το συνολικό ποσοστό επένδυσης σε

Έστω και αν, ποσοστό ακόμα και έως και 10% των λοιπών κατόχων Ομολογιών δεν εγγραφούν για την απόκτηση του ποσοστού των επιπλέον μετοχών που τους αναλογεί και οι οποίες θα διατεθούν ως μέρος της διαδικασίας αναδιοργάνωσης (και, κατά συνέπεια απομειωθεί η αξία της επένδυσής τους)⁴, η συμμετοχή εκάστου των μελών της Ad Hoc Επιτροπής θα παραμείνει μικρή και όχι καθοριστική⁵. Συνεπώς, κανένα από τα μέλη της Ad Hoc Επιτροπής, σύμφωνα με καθεμία από τις ανωτέρω εκδοχές, δεν θα συμμετέχει μεμονωμένα σε ποσοστό που να πλησιάζει καθ' οιονδήποτε τρόπο το 50% των δικαιωμάτων ψήφου, ούτε θα μπορεί ένας ή περισσότεροι από αυτούς να ασκεί εν τοις πράγμασι έλεγχο, αφού τα μέλη της Ad Hoc Επιτροπής δεν δρουν συντονισμένα, ούτε θα έχουν οι Μέτοχοι Μειοψηφίας δικαιώματα αρνησικυρίας στις αποφάσεις που αφορούν τη στρατηγική διοίκηση του νέου ομίλου⁶.

Κατά συνέπεια, δεν θα αποκτηθεί κοινός έλεγχος, καθώς, όπως προαναφέρθηκε, κανένας από τους Μετόχους Μειοψηφίας δεν θα έχει δικαιώματα αρνησικυρίας στις αποφάσεις στρατηγικής διοίκησης, και το διοικητικό συμβούλιο της Largo, το οποίο θα λαμβάνει όλες τις αποφάσεις στρατηγικής διοίκησης που αφορούν στη WIND Ελλάς δι' απλής πλειοψηφίας θα περιλαμβάνει κυρίως διευθυντές επιλεγέντες από την πλειοψηφία των μετόχων. Οι Μέτοχοι Μειοψηφίας δεν θα ψηφίζουν συντονισμένα αναφορικά με αποφάσεις στρατηγικής διοίκησης διότι δεν υφίσταται καμία συμβατική διάταξη, ούτε εκ των πραγμάτων κοινά συμφέροντα μεταξύ τους προς αυτή την κατεύθυνση⁷.

Ως εκ τούτου, απώτεροι μέτοχοι της WIND Ελλάς θα είναι, μετά την ολοκλήρωση της Συναλλαγής, τουλάχιστον μια ανόμοια ομάδα περισσότερων από είκοσι πέντε (25) ανεξάρτητων οικονομικών επενδυτών, στους οποίους συγκαταλέγονται κεφάλαια που τα διαχειρίζονται οι εξής: Mount Kellett Capital Management LP, Taconic Capital Advisers UK LLP, Providence Equity Partners, Anchorage

Ομολογίες του κάθε άλλου μέλους της Ad Hoc Επιτροπής και ακόμα δεν γνωρίζουν τα ποσοστά συμμετοχής των λοιπών κατόχων Ομολογιών της ευρύτερης ομάδας κατόχων Ομολογιών) δεν γνωρίζουν το ποσοστό συμμετοχής του καθενός στο σύνολο των Ομολογιών.

⁴ Τα οικονομικά στοιχεία της συναλλαγής αυτής σημαίνουν, στην ουσία, ότι οι κάτοχοι Ομολογιών που δεν εγγραφούν για την απόκτηση επιπλέον μετοχών σύμφωνα με την επιπλέον αύξηση μετοχικού κεφαλαίου θα οδηγηθούν στην απομείωση της αξίας της υπάρχουσας έμμεσης επένδυσής τους στην WIND Ελλάς. Σύμφωνα με την διαδικασία αναδιοργάνωσης, 90% των μετοχών στην Largo θα εκδοθούν ως αντάλλαγμα της επένδυσης νέων επιπλέον κεφαλαίων από τους κατόχους των Ομολογιών με τη συνεισφορά τους με αντάλλαγμα μετοχές που θα εκδοθούν επιπροσθέτως, ενώ μόνο το 10% των μετοχών της Largo θα διανεμηθεί αναλογικά στους κατόχους Ομολογιών σε αντάλλαγμα της υπάρχουσας επένδυσής τους στις Ομολογίες. Σημειώνουμε ότι η προτεινόμενη επιπλέον εισφορά κεφαλαίων στη Largo παρέχει την ευκαιρία έμμεσης επένδυσης στην WIND Ελλάς με σημαντική έκπτωση και ότι σε άλλες διαδικασίες αναδιοργάνωσης οι επενδυτές που βρίσκονται σε παρόμοια θέση έχουν επιλέξει να προχωρήσουν στην επιπλέον επένδυση κεφαλαίων λόγω του οικονομικού συμφέροντος εκ της συναλλαγής αυτής.

⁵ Στην περίπτωση αυτή τα συνολικά ποσοστά συμμετοχής στη Largo που θα ελέγχονται από το κάθε μέλος της Ad Hoc Επιτροπής θα κυμαίνονται μεταξύ 5,0%-19,0%.

⁶ Για την πληρότητα της ανάλυσης σημειώνεται ότι, ακόμα και εάν μερικοί από τους Μετόχους Μειοψηφίας κληθούν να καλύψουν το σύνολο της νέας εισφοράς κεφαλαίων με την έκδοση των μετοχών στη Largo που θα ανέρχεται σε €420 εκατ. και θα αντιπροσωπεύει ποσοστό 90% στο συνολικό εκδοθέν μετοχικό κεφάλαιο της Largo, το συνολικό ποσοστό συμμετοχής εκάστου των μελών της Ad Hoc Επιτροπής θα παραμείνει ποσοστό μειοψηφικής συμμετοχής που θα κυμαίνεται μεταξύ 7,5%-29,3%.

⁷ Σημειώνεται ότι υπάρχει μεταξύ των νέων μετόχων σύμβαση μετόχων που διέπει τις σχέσεις μεταξύ της Largo και των μετόχων της, συμπεριλαμβανομένων διατάξεων σχετικών με τη μεταβίβαση μετοχών., Όμως, η σύμβαση αυτή δεν επεκτείνεται σε θέματα ελέγχου και δεν περιλαμβάνει οποιεσδήποτε σχετικές διατάξεις που θα μπορούσαν να θεωρηθούν ότι δημιουργούν έλεγχο ή εναρμόνιση συμπεριφοράς μεταξύ συγκεκριμένων μετόχων.

Capital Group, LLC, Angelo Gordon & Co, Eton Park International LLP, καθώς και οι λοιποί κάτοχοι Ομολογιών (κυρίως επενδυτικά κεφάλαια), αναλογικά με το ποσοστό συμμετοχής τους στις Ομολογίες και σύμφωνα με την εγγραφή τους για την απόκτηση επιπλέον μετοχών της Largo (με την προϋπόθεση ότι οι κάτοχοι Ομολογιών θα εγγραφούν για να λάβουν την αναλογική συμμετοχή τους στις επιπλέον μετοχές).

Γ. Εφαρμοστέο δίκαιο και νομική εξέταση της περιγραφείσας συγκέντρωσης._

Το άρθρο 12, στοιχείο στ' του ν. 3431/2006 προβλέπει : «*Η ΕΕΤΤ έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: στ) Μεριμνά για την τήρηση της νομοθεσίας περί ηλεκτρονικών επικοινωνιών και εφαρμόζει τις διατάξεις του Ν. 703/1977, όπως ισχύει, σε σχέση με την άσκηση των δραστηριοτήτων των επιχειρήσεων ηλεκτρονικών επικοινωνιών, καθώς και τις διατάξεις των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης της Ρώμης σύμφωνα με τον Κανονισμό 1/2003/ΕΚ (L 001). Η ΕΕΤΤ δύναται να ζητά τη συνδρομή της Επιτροπής Ανταγωνισμού σε όσες περιπτώσεις κρίνει αναγκαίο*».

Ειδικότερα, στο άρθρο 4^α του Ν.703/1977 ορίζεται ότι «1. Κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων πρέπει να γνωστοποιείται μέσα σε ένα μήνα από την πραγματοποίησή της στην Επιτροπή Ανταγωνισμού όταν: α) το μερίδιο αγοράς των προϊόντων ή υπηρεσιών που αφορά η συγκέντρωση, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 50τ, αντιπροσωπεύει στην εθνική αγορά ή σε ένα σημαντικό τμήμα αυτής, σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή των υπηρεσιών, τουλάχιστον το 10% του συνολικού κύκλου εργασιών που πραγματοποιείται με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που θεωρούνται ομοειδή από τον καταναλωτή, λόγω των ιδιοτήτων, της τιμής και της χρήσης τους, για την οποία προορίζονται ή β) ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 40τ, ανέρχεται, στην εθνική αγορά, τουλάχιστον σε δεκαπέντε εκατομμύρια (15.000.000) ευρώ». 2. Υποχρεούνται σε γνωστοποίηση: α) σε περίπτωση που η συγκέντρωση αποτελεί αντικείμενο συμφωνίας των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση ή κάθε μία από αυτές, β) σε όλες τις άλλες περιπτώσεις, τα πρόσωπα, οι επιχειρήσεις ή ομάδες προσώπων ή επιχειρήσεων που αποκτούν έλεγχο στο σύνολο ή σε τμήματα μίας ή περισσότερων επιχειρήσεων».

Σε περίπτωση κατά την οποία ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση ανέρχεται στην παγκόσμια αγορά τουλάχιστον σε 150.000.000 ευρώ και δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, η καθεμία χωριστά, συνολικό κύκλο εργασιών άνω των 15.000.000 ευρώ στην ελληνική αγορά, τότε σύμφωνα με το άρθρο 4β του Ν.703/1977 η εν λόγω συγκέντρωση πρέπει να γνωστοποιείται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού μέσα σε 10 ημέρες από τη σύναψη της συμφωνίας ή τη δημοσίευση της προσφοράς ή ανταλλαγής ή την απόκτηση συμμετοχής, που εξασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 26 του ν.3431/2006 η αλλαγή ελέγχου παρόχου ηλεκτρονικών επικοινωνιών γίνεται με έγκριση της ΕΕΤΤ. Η ΕΕΤΤ με σκοπό να ρυθμίσει λεπτομερώς τις διαδικασίες για τη χορήγηση της προβλεπόμενης από το ν.3431/2007 έγκρισης εξέδωσε την Απόφασή της ΑΠ 428/13/2007 «Κανονισμός Μεταβίβασης Δικαιωμάτων Χρήσης Ραδιοσυχνοτήτων» (ΦΕΚ 638 Α'), με την οποία καθορίστηκαν οι όροι, οι προϋποθέσεις, τα κριτήρια και οι διαδικασίες με τα οποία δύναται να επιτρέπεται η αλλαγή ελέγχου του παρόχου. Ειδικότερα, στο άρθρο 7 της ανωτέρω Απόφασης της ΕΕΤΤ προβλέπεται ότι «*οποιαδήποτε μεταβολή στη μετοχική σύνθεση που προκαλεί άμεση ή έμμεση μεταβολή του ελέγχου εταιρείας ή οποία είναι δικαιούχος δικαιώματος χρήσης ραδιοσυχνοτήτων πρέπει να γνωστοποιείται στην ΕΕΤΤ και τίθεται σε εφαρμογή μόνο μετά την έγκρισή της*». Σύμφωνα, δε, με το ίδιο ως άνω άρθρο «*κατά την εξέταση αιτήματος μεταβολής των μετόχων που*

προκαλεί άμεση ή έμμεση μεταβολή του ελέγχου, η ΕΕΤΤ εξετάζει την πλήρωση των προϋποθέσεων της παρ. 2 του άρθρου 26 του ν.3431/2006».

Στην υπό κρίσιν περίπτωση η εξαγορά της WIND αφορά κυρίως στην αγορά παροχής υπηρεσιών ηλεκτρονικών επικοινωνιών και ως εκ τούτου η ΕΕΤΤ είναι αρμόδια για την εξέταση της υποβληθείσας γνωστοποίησης κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 12, στοιχ. στ' του ν. 3431/2006.

Το εξεταστέο ζήτημα στην προκειμένη περίπτωση είναι εάν ο Αγοραστής αποκτά τον έλεγχο καθ' οιονδήποτε τρόπο της WIND οπότε και απαιτείται η προηγούμενη έγκριση της ΕΕΤΤ σύμφωνα με το άρθρο 26 του Ν.3431/2006 ή εάν με την περιγραφείσα εξαγορά δεν αποκτάται από τον Αγοραστή ο έλεγχος της WIND οπότε και δεν απαιτείται η προηγούμενη έγκριση της ΕΕΤΤ.

Επί του ζητήματος της απόκτησης ελέγχου της WIND

1. Σύμφωνα με το άρθρο 3 του Κανονισμού 139/2004 του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης αναφορικά με τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (The EC Merger Regulation) συγκέντρωση θεωρείται ότι υπάρχει όταν προκύπτει μόνιμη μεταβολή του ελέγχου από α) τη συγχώνευση δύο ή περισσότερων ανεξάρτητων επιχειρήσεων ή τμημάτων επιχειρήσεων ή β) την απόκτηση, από ένα ή περισσότερα πρόσωπα που ελέγχουν ήδη μία τουλάχιστον επιχείρηση ή από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, άμεσα ή έμμεσα, με την αγορά τίτλων ή στοιχείων του ενεργητικού, με σύμβαση ή με άλλο τρόπο, ελέγχου στο σύνολο ή σε τμήματα μίας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων.

Ο έλεγχος, σύμφωνα με τον ως άνω Κανονισμό, απορρέει από δικαιώματα, συμβάσεις ή άλλα μέσα τα οποία, είτε μεμονωμένα είτε σε συνδυασμό με άλλα, και λαμβανομένων υπόψη των σχετικών πραγματικών ή νομικών συνθηκών, παρέχουν τη δυνατότητα καθοριστικού επηρεασμού της δραστηριότητας μίας επιχείρησης, και ιδίως από: α) δικαιώματα κυριότητας ή χρήσης επί συνόλου ή μέρους των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης, β) δικαιώματα ή συμβάσεις που παρέχουν δυνατότητα καθοριστικού επηρεασμού της σύνθεσης των συσκέψεων ή των αποφάσεων των οργάνων μίας επιχείρησης.

Ο έλεγχος αποκτάται από πρόσωπα ή επιχειρήσεις τα οποία: α) είναι υποκείμενα αυτών των δικαιωμάτων ή δικαιούχοι από τις συμβάσεις αυτές ή β) χωρίς να είναι υποκείμενα των δικαιωμάτων ή δικαιούχοι από τις συμβάσεις αυτές, δικαιούνται να ασκούν τα δικαιώματα που απορρέουν από αυτές.

2. Στην κωδικοποιημένη ανακοίνωση της Επιτροπής για θέματα δικαιοδοσίας βάσει του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (2008/С 95/01) εξειδικεύεται περαιτέρω η έννοια του «ελέγχου» στο πλαίσιο εξέτασης των συγκεντρώσεων. Εκεί ορίζεται ότι έλεγχος μπορεί να αποκτηθεί είτε από άλλο πρόσωπο, στις περιπτώσεις που το πρόσωπο αυτό ελέγχει ήδη (μόνο του ή από κοινού) τουλάχιστον μία άλλη επιχείρηση είτε από συνδυασμό προσώπων (που ελέγχουν άλλη επιχείρηση) και επιχειρήσεων. Ο όρος «πρόσωπο», στο πλαίσιο αυτό, περιλαμβάνει πρόσωπα δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου, καθώς και τα φυσικά πρόσωπα. Συνεπώς, η απόκτηση ελέγχου από φυσικά πρόσωπα θεωρείται ότι επιφέρει μόνιμη μεταβολή στη διάρθρωση των σχετικών επιχειρήσεων, εφόσον τα φυσικά αυτά πρόσωπα ασκούν περαιτέρω οικονομικές δραστηριότητες για δικό τους λογαριασμό ή εάν ελέγχουν τουλάχιστον άλλη μία επιχείρηση.

Έλεγχος αποκτούν κατά κανόνα πρόσωπα ή επιχειρήσεις που είναι υποκείμενα δικαιωμάτων ή δικαιούχοι από συμβάσεις που τους παρέχουν έλεγχο. Ωστόσο υπάρχουν περιπτώσεις όπου ο τυπικός κάτοχος ελέγχουσας συμμετοχής δεν συμπίπτει με το πρόσωπο ή την επιχείρηση που έχει πράγματι ουσιαστική εξουσία να ασκεί τα δικαιώματα που απορρέουν από τη συμμετοχή αυτή. Αυτό μπορεί να συμβαίνει, για παράδειγμα εφόσον μία επιχείρηση χρησιμοποιεί άλλο πρόσωπο ή επιχείρηση για την απόκτηση ελέγχουσας συμμετοχής, και έχει την εξουσία άσκησης των δικαιωμάτων από τα οποία απορρέει ο έλεγχος μέσω του εν λόγω προσώπου ή επιχείρησης, δηλαδή το τελευταίο είναι τυπικά υποκείμενο των δικαιωμάτων, αλλά χρησιμοποιείται απλώς ως «όχημα». Στην περίπτωση αυτή, ο έλεγχος αποκτάται από την επιχείρηση που βρίσκεται στην πραγματικότητα πίσω από την πράξη και ασκεί όντως την εξουσία ελέγχου της επιχείρησης-στόχου. Το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων έκρινε με βάση τη διάταξη αυτή ότι ο έλεγχος που ασκούν εμπορικές εταιρείες μπορεί να αποδοθεί στους αποκλειστικούς μετόχους τους, στους πλειοψηφούντες μετόχους ή σε εκείνους που ελέγχουν από κοινού τις εν λόγω εταιρείες, δεδομένου ότι οι τελευταίες συμμορφώνονται σε κάθε περίπτωση με τις αποφάσεις των μετόχων αυτών⁸.

3. Εξεταστέο περαιτέρω είναι και το ζήτημα της απόκτησης κοινού ελέγχου στην υπό κρίσιν περίπτωση. Ακόμα και εάν δεν έχουν ειδικά δικαιώματα αρνησικυρίας, δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις που αποκτούν μειοψηφικές συμμετοχές σε άλλη επιχείρηση μπορούν να αποκτήσουν κοινό έλεγχο. Αυτό μπορεί να συμβεί εφόσον οι μειοψηφικές συμμετοχές εξασφαλίζουν από κοινού τα μέσα για τον έλεγχο της επιχείρησης-στόχου. Αυτό σημαίνει ότι οι μέτοχοι μειοψηφίας, από κοινού, θα έχουν πλειοψηφία των δικαιωμάτων ψήφου και θα ενεργούν πάντα μαζί κατά την άσκηση των δικαιωμάτων ψήφου τους. Αυτό μπορεί να προκύπτει από σχετική συμφωνία νομικά δεσμευτική ή να καθιερώνεται εκ των πραγμάτων (de facto). Σε πολύ εξαιρετικές περιπτώσεις, μπορεί να υπάρχει συλλογική δράση εκ των πραγμάτων, εφόσον υπάρχουν ισχυρά κοινά συμφέροντα μεταξύ των μειοψηφούντων μετόχων, με αποτέλεσμα να μην μπορούν να ενεργήσουν ο ένας ενάντια στον άλλον κατά την άσκηση των δικαιωμάτων τους όσον αφορά την κοινή επιχείρηση. Ωστόσο, όσο μεγαλύτερος είναι ο αριθμός των ιδρυτικών εταιρειών που συμμετέχουν στην εν λόγω κοινή επιχείρηση, τόσο μικρότερη είναι η πιθανότητα να δημιουργηθεί αυτή η κατάσταση.⁹

4. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω προκύπτει ότι η απόκτηση από τον Αγοραστή του συνόλου του μετοχικού κεφαλαίου της WIND δεν θα έχει ως αποτέλεσμα την απόκτηση «ελέγχου» κατά την έννοια του κοινοτικού και ελληνικού δικαίου ανταγωνισμού και κατά συνέπεια, δεν απαιτείται σχετική έγκριση από την ΕΕΤΤ. Συγκεκριμένα, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, το επενδυτικό όχημα το οποίο θα ελέγχει την WIND μετά την ολοκλήρωση της Συναλλαγής, θα είναι ο Αγοραστής, ήτοι η Crystal Almond S.à.r.l. Η τελευταία, η οποία θα είναι τυπικά υποκείμενο των δικαιωμάτων και θα χρησιμοποιείται απλώς ως «όχημα», ουσιαστικά θα ανήκει εξ ολοκλήρου, άμεσα ή έμμεσα, στη Largo. Συγκεκριμένα, η παρούσα εκτίμηση είναι ότι αμέσως μετά την ολοκλήρωση της Συναλλαγής, η Largo θα ανήκει σε μια ανόμοια ομάδα τουλάχιστον είκοσι πέντε (25) ανεξάρτητων οικονομικών επενδυτών (των Προτεινόμενων Μετόχων), μερικοί εκ των οποίων θα είναι κεφάλαια που διαχειρίζονται τα έξι (6) μέλη της Ad Hoc Επιτροπής¹⁰. Όπως προαναφέρθηκε, καθένα από αυτά τα

⁸ Υπόθεση M.754 – Anglo American Corporation/Lonrho της 23^{ης} Απριλίου 1997.

⁹ Κωδικοποιημένη ανακοίνωση της Επιτροπής για θέματα δικαιοδοσίας βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (2008/C 95/01), παρ. 74, 76.

¹⁰ Μερικά από τα κεφάλαια που διαχειρίζονται χωριστά και ανεξάρτητα τα μέλη της Ad Hoc Επιτροπής έχουν αναλάβει την υποχρέωση να καλύψουν την έκδοση των επιπλέον μετοχών στη Largo που θα εκδοθούν για την ανάληψη νέων κεφαλαίων σε σχέση με την αναδιοργάνωση του Ομίλου σε περίπτωση και στο μέτρο που οι

μέλη της Ad Hoc Επιτροπής εκτιμάται ότι θα κατέχει μικρό ποσοστό του εκδοθέντος μετοχικού κεφαλαίου της Largo, αν όλοι οι κάτοχοι Ομολογιών εγγραφούν και λάβουν το μέγιστο ποσοστό νέων μετοχών που δικαιούνται στη Largo, σύμφωνα με τη διαδικασία αναδιάρθρωσης. Έστω και αν ποσοστό ακόμα και έως και 10% των λοιπών κατόχων Ομολογιών δεν «ακολουθήσουν τα χρήματά τους», και δεν εγγραφούν για την απόκτηση του ποσοστού των επιπλέον μετοχών που τους αναλογεί και οι οποίες θα διατεθούν ως μέρος της διαδικασίας αναδιοργάνωσης (και, κατά συνέπεια απομειωθεί η αξία της επένδυσής τους), η συμμετοχή εκάστου των μελών της Ad Hoc Επιτροπής θα παραμείνει μικρή και όχι καθοριστική. Συνεπώς, κανένα από τα μέλη της Ad Hoc Επιτροπής, σύμφωνα με καθεμία από τις ανωτέρω εκδοχές, δεν θα συμμετέχει μεμονωμένα σε ποσοστό που να πλησιάζει καθ'οιονδήποτε τρόπο το 50% των δικαιωμάτων ψήφου, ούτε θα μπορεί ένας ή περισσότεροι από αυτούς να ασκεί εν τοις πράγμασι έλεγχο, αφού δεν θα δρουν συντονισμένα, ούτε θα έχουν δικαιώματα αρνησικυρίας στις αποφάσεις που αφορούν στη στρατηγική διοίκηση του νέου ομίλου.

Κατά συνέπεια, δεν θα αποκτηθεί κοινός έλεγχος, καθώς, όπως προαναφέρθηκε, κανένας από τους Μετόχους Μειοψηφίας δεν θα έχει δικαιώματα αρνησικυρίας στις αποφάσεις στρατηγικής διοίκησης και το διοικητικό συμβούλιο της Largo, το οποίο θα περιλαμβάνει κυρίως διευθυντές επιλεγέντες από την πλειοψηφία των μετόχων, θα λαμβάνει όλες τις αποφάσεις στρατηγικής διοίκησης που αφορούν στη WIND Ελλάς δι' απλής πλειοψηφίας. Οι Προτεινόμενοι Μέτοχοι, συμπεριλαμβανομένων των Μετόχων Μειοψηφίας, δεν θα ψηφίζουν συντονισμένα αναφορικά με αποφάσεις στρατηγικής διοίκησης διότι δεν υφίσταται καμία συμβατική διάταξη, ούτε εκ των πραγμάτων κοινά συμφέροντα μεταξύ τους προς αυτή την κατεύθυνση, και κάθε μέτοχος θα επιδιώκει τα δικά του διακριτά επιχειρηματικά συμφέροντα¹¹.

Ως εκ τούτου, η τρέχουσα εκτίμηση είναι ότι αμέσως μετά την ολοκλήρωση της Συναλλαγής, απώτεροι μέτοχοι της WIND Ελλάς θα είναι κεφάλαια που τα διαχειρίζονται οι Mount Kellett Capital Management LP, Taconic Capital Advisers UK LLP, Providence Equity Partners, Anchorage Capital Group, LLC, Angelo Gordon & Co, Eton Park International LLP, καθώς και οι λοιποί κάτοχοι Ομολογιών (κυρίως επενδυτικά κεφάλαια), αναλογικά με το ποσοστό συμμετοχής τους στις Ομολογίες και σύμφωνα με την εγγραφή τους για την απόκτηση επιπλέον μετοχών της Largo (με την προϋπόθεση ότι οι κάτοχοι Ομολογιών θα εγγραφούν για να λάβουν την αναλογική συμμετοχή τους στις επιπλέον μετοχές).

Σχετικά, όπως τονίζει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή στην Κωδικοποιημένη Ανακοίνωσή της για θέματα δικαιοδοσίας¹², το κοινό συμφέρον των επενδυτών ή των πιστωτών δεν επαρκεί για να συντελέσει σε ένα κοινό συμφέρον προκειμένου να θεμελιωθεί εκ των πραγμάτων από κοινού άσκηση ελέγχου. Πράγματι, κάθε μέλος της Ad Hoc Επιτροπής θα έχει τον έλεγχο της επένδυσής του και θα ασκεί τα

λοιποί κάτοχοι Ομολογιών δεν ασκήσουν τα δικαιώματά τους για να εγγραφούν να λάβουν επιπλέον μετοχές στη Largo κατά το ποσοστό συμμετοχής τους.

¹¹ Σημειώνεται ότι υπάρχει μεταξύ των νέων μετόχων σύμβαση μετόχων, η οποία όμως ρυθμίζει ζητήματα όπως κυρίως μεταβιβάσεις και εκδόσεις μετοχών στη Largo, δικαιώματα πληροφόρησης, μερίσματα, τα ποσοστά πλειοψηφίας που απαιτούνται για την έγκριση ορισμένων εταιρικών ενεργειών, όπως τροποποίηση του καταστατικού, εισαγωγή των μετοχών της Largo σε χρηματιστήριο και ορισμένα διοικητικά ζητήματα. Η σύμβαση αυτή δεν επεκτείνεται σε θέματα ελέγχου και δεν περιλαμβάνει οποιοδήποτε σχετικές διατάξεις που θα μπορούσαν να θεωρηθούν ότι δημιουργούν έλεγχο ή συντονισμό συμπεριφοράς μεταξύ συγκεκριμένων μετόχων.

¹² Κωδικοποιημένη ανακοίνωση της Επιτροπής για θέματα δικαιοδοσίας βάσει του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 139/2004 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων (2008/C 95/01), παρ. 79.

δικαιώματά του ανεξάρτητα και σθεναρά στη Largo. Τέλος, η δυνατότητα και, μάλιστα στην συγκεκριμένη περίπτωση, η πιθανότητα της μεταβολής των συμμαχιών μεταξύ των Προτεινόμενων Μετόχων, συμπεριλαμβανομένων των Μετόχων Μειοψηφίας ενισχύει επιπλέον την άποψη περί μη άσκησης ελέγχου, δεδομένου ότι μια πλειοψηφία μετόχων μπορεί, σε κάθε περίπτωση, να είναι συνδυασμός οποιωνδήποτε εκ των διαφόρων μετόχων. Τα ανωτέρω στοιχεία είναι αποφασιστικής σημασίας και οδηγούν προς την κατεύθυνση της μη υποβολής γνωστοποίησης για την έγκριση της Συναλλαγής από πλευράς τόσο του Ευρωπαϊκού Κανονισμού Ελέγχου Συγκεντρώσεων (EU Merger Control Regulation), όσο και του Ελληνικού δικαίου ανταγωνισμού (αν και σε κάθε περίπτωση, ο κύκλος εργασιών της WIND Ελλάς και των Μετόχων Μειοψηφίας υπερβαίνει κατά πολύ τα σχετικά ποσοτικά όρια που τίθενται στον Ευρωπαϊκό Κανονισμό Ελέγχου Συγκεντρώσεων).

Επίσης, ούτε ο Αγοραστής (Crystal Almond S.àr.l.), ούτε η Largo, αλλά ούτε και οι ως άνω Μέτοχοι Μειοψηφίας, και οι οποίοι θα είναι μετά την ολοκλήρωση της Συναλλαγής και οι σημαντικότεροι απώτεροι μέτοχοι μειοψηφίας της WIND Ελλάς, ασκούν δραστηριότητες στην ίδια αγορά με την WIND Ελλάς ή σε αγορά προηγούμενων ή επόμενων σταδίων από αυτήν της WIND Ελλάς ή σε παραπλήσια αγορά, στενά συνδεδεμένη με την αγορά αυτή και δεν έχουν υπό την κατοχή τους μετοχές τρίτων εταιρειών, οι οποίες δραστηριοποιούνται στην ως άνω αγορά, ενώ από την ολοκλήρωση της Συναλλαγής δεν προκύπτει οποιοσδήποτε συντονισμός κάποιου είδους, ο οποίος να παρέχει στις ανωτέρω εταιρείες τη δυνατότητα να βλάψουν τον ανταγωνισμό στην αγορά στην οποία δραστηριοποιείται η WIND Ελλάς.

Τέλος, σημειώνεται ότι η έννοια της αλλαγής ελέγχου που αναφέρεται στο άρθρο 26 του Ν.3431/2006 ταυτίζεται με την έννοια της «απόκτησης ελέγχου» κατά το δίκαιο του ανταγωνισμού όπως αναλύθηκε ανωτέρω.

Για τους λόγους αυτούς

Αποφασίζει:

1. **Διαπιστώνει** ότι για την γνωστοποιούμενη συναλλαγή της απόκτησης του συνόλου του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας «WIND ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ Ανώνυμη Εμπορική & Βιομηχανική Εταιρεία» (WIND Ελλάς) από την εταιρεία με την επωνυμία «Crystal Almond S.àr.l.» δεν απαιτείται η προηγούμενη έγκριση της ΕΕΤΤ κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 26 του Ν. 3431/2006.
2. **Εξουσιοδοτεί** τον Πρόεδρο της ΕΕΤΤ να κοινοποιήσει την παρούσα απόφαση στις εταιρείες «Crystal Almond S.àr.l.» και «WIND ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ Ανώνυμη Εμπορική & Βιομηχανική Εταιρεία», όπως νομίμως εκπροσωπούνται.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Δρ. ΛΕΩΝΙΔΑΣ Ι. ΚΑΝΕΛΛΟΣ

Αρμόδιος δικαστικός επιμελητής να επιδώσει νόμιμα την παρούσα στην εταιρεία «WIND ΕΛΛΑΣ ΤΗΛΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΕΣ Ανώνυμη Εμπορική & Βιομηχανική Εταιρεία», που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής, Λ. Κηφισίας 66, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, προς γνώση της και για τις νόμιμες συνέπειες.

Μαρούσι, 30 Νοεμβρίου 2010

Για την Ε.Ε.Τ.Τ.

Δρ. ΛΕΩΝΙΔΑΣ Ι. ΚΑΝΕΛΛΟΣ

ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Αρμόδιος δικαστικός επιμελητής να επιδώσει νόμιμα την παρούσα στην Ευαγγελία Νισυρίου (Δικηγορικό Γραφείο Μ. & Π. Μπερνίτσα, με έδρα την Αθήνα, οδ. Λυκαβηττού 5), πληρεξούσια δικηγόρο της εταιρείας «Crystal Almond S.à.r.l.», προς γνώση της και για τις νόμιμες συνέπειες.

Μαρούσι, 30 Νοεμβρίου 2010

Για την Ε.Ε.Τ.Τ.

Δρ. ΛΕΩΝΙΔΑΣ Ι. ΚΑΝΕΛΛΟΣ

ΠΡΟΕΔΡΟΣ