



Niet-nominatieve samenvatting van een beslissing om een administratieve sanctie op te leggen inzake openbare aankoopbod (17 09 2004)

I. Samenvatting van de feiten en de procedure

1. In november 2003 heeft de bidder een bericht gepubliceerd in de pers waarin hij zijn voornemen aankondigde om een openbaar overnameaanbod uit te brengen op verschillende financiële instrumenten zonder stemrecht met een gecumuleerde waarde van 1.923.926 euro.
2. Op 19 januari 2004 heeft het directiecomité van de CBFA het prospectus over die aanbiedingen goedgekeurd, op voorwaarde dat op de voorpagina een bijzondere passus zou worden opgenomen om de aandacht van het publiek te vestigen op bepaalde punten, inzonderheid op de combinatie van belangen in hoofde van de bidder.
3. Op 20 januari 2004 hebben de diensten van de CBFA de bidder de tekst van de op te nemen passus bezorgd in een e-mail die om 14.17 uur werd verstuurd. De bidder heeft de diensten van de CBFA diezelfde dag om 15.55 uur een e-mail gestuurd met een nieuwe versie van het prospectus inclusief de betrokken passus en de vermelding “zoals gevraagd”.
4. Op 21 januari 2004 heeft de bidder een advertentie gepubliceerd in de pers om het publiek te informeren over de effectieve start van de aanbiedingen. Op 2 februari 2004 heeft het directiecomité van de CBFA, enerzijds, vastgesteld dat de bidder een prospectus had verspreid met daarin de gevraagde passus, maar bovendien ook een passage die niet voorkwam in het door de CBFA goedgekeurde prospectus, en, anderzijds, dat de persadvertentie waarin de start van de aanbiedingen werd aangekondigd, was gepubliceerd zonder vooraf aan de CBFA te zijn voorgelegd. Het directiecomité van de CBFA heeft geoordeeld dat de feiten een overtreding vormden van respectievelijk artikel 14 en artikel 18, § 4, van de wet van 22 april 2003, en heeft de auditeur verzocht de feiten ten laste en ten gunste te onderzoeken, conform artikel 70, § 1, van de wet van 2 augustus 2002.

II. De grond van de aangehaalde punten van bezwaar

a) het eerste punt van bezwaar

Het eerste punt van bezwaar betreft het feit dat de bieder een prospectus heeft verspreid met daarin een passage die niet voorkwam in het prospectus dat de CBFA op 19 januari 2004 had goedgekeurd, en die tot doel had de draagwijdte te relativiseren van de door de CBFA gevraagde waarschuwing op de voorpagina van het prospectus. Dit kon een overtreding vormen van artikel 14 van de wet van 22 april 2003, dat als volgt luidt : “Het prospectus en zijn eventuele aanvullingen of bijwerkingen mogen pas worden gepubliceerd na goedkeuring door de CBFA”.

Het door de bieder verspreide prospectus bevatte dus een passage die niet voorkwam in het door het directiecomité goedgekeurde prospectus, wat betekent dat die passage achteraf is toegevoegd aan het door het directiecomité goedgekeurde prospectus. De feiten zijn dan ook bewezen.

Het is ondenkbaar dat een bieder die herhaaldelijk verrichtingen uitvoert die tot de bevoegdheid van de CBFA behoren, niet weet dat een prospectus definitief wordt door de administratieve rechtshandeling die de goedkeuring ervan vormt, en dat de tekst van een prospectus na te zijn goedgekeurd enkel nog mag worden gewijzigd met instemming van het directiecomité.

Als de bieder voornemens was het door de CBFA goedgekeurde prospectus *a posteriori* te wijzigen, had hij een verzoek moeten indienen tot goedkeuring van een aanvulling op of actualisering van dat prospectus. Een dergelijk verzoek is echter nooit ingediend.

Het eerste punt van bezwaar is dus gegrond.

b) het tweede punt van bezwaar

Het tweede punt van bezwaar betrof het feit dat de persadvertentie van 21 januari 2004 waarin de start van de aanbiedingen werd aangekondigd, werd gepubliceerd zonder vooraf aan de CBFA te zijn voorgelegd, wat een overtreding kon vormen van artikel 18, § 4, van de wet van 22 april 2003, die als volgt luidt : “De berichten, reclamemiddelen of andere stukken die op de verrichting betrekking hebben of ze aankondigen of aanbevelen op initiatief van de bieder of de emittent of van de door hen aangestelde bemiddelaars worden vóór hun publicatie voorgelegd aan de CBFA.” De feiten zijn dan ook bewezen.

De bieder beweerde de wet van 22 april 2003 niet te kennen. Het is echter ondenkbaar dat een marktdeelnemer die herhaaldelijk openbare aanbiedingen uitbrengt op effecten, de wet niet kent die dergelijke aanbiedingen beheerst.

Verder argumenteerde de bieder ook nooit te zijn geweest op die verplichte voorafgaande voorlegging aan de CBFA. Er is echter geen enkele wetsbepaling die de CBFA verplicht de marktdeelnemers te wijzen op de voor hen geldende verplichtingen.

Het tweede punt van bezwaar is dus gegrond.

III. De sanctie

a) de toerekenbaarheid

De vastgestelde onwettige praktijken worden toegerekend aan de bieder, omdat de voornoemde bepalingen van de wet van 22 april 2003 rechtstreeks of op grond van een verwijzingsbepaling op hem betrekking hebben.

b) de ernst van de overtredingen

Om het vertrouwen van het publiek in stand te kunnen houden, bepaalt de wet dat de prospectussen over openbare aanbiedingen van effecten vooraf door de CBFA moeten worden goedgekeurd. Het publiek heeft dan ook het recht te verwachten dat die bepaling wordt nageleefd en dat verkrijgbaar gestelde prospectussen daadwerkelijk integraal door de CBFA zijn goedgekeurd.

Verder heeft het publiek ook het recht te verwachten dat advertenties en andere berichten in de pers daadwerkelijk vooraf aan de CBFA zijn voorgelegd.

De wijziging van een prospectus na de goedkeuring ervan en de publicatie van een persadvertentie die niet vooraf aan de CBFA is voorgelegd, vormen ernstige overtredingen van de wettelijke regeling inzake het toezicht op de financiële informatieverstrekking en kunnen het gewettigd vertrouwen van het publiek in de gepubliceerde documenten schaden.

c) het bedrag van de sanctie

Om tegelijkertijd rekening te kunnen houden met de ernst van de vastgestelde onwettige praktijken, de waarde van de aanbiedingen, het aantal instrumenten waarop die aanbiedingen betrekking hadden en de verspreiding van die instrumenten onder het publiek, leek een geldboete van 20.000 euro gepast voor de eerste onwettige praktijk, terwijl een geldboete van 30.000 euro gepast leek voor de tweede onwettige praktijk, gelet op de grotere zichtbaarheid daarvan voor het publiek als gevolg van de publicatie van de persadvertentie.

Om die redenen heeft het directiecomité beslist de bieder een geldboete van 50.000 euro op te leggen die ten voordele van de Schatkist diende te worden gestort.

*

Op 19 oktober 2004 heeft de bieder, met toepassing van artikel 121 van de wet van 2 augustus 2002, bij het hof van beroep te Brussel beroep ingesteld tegen de beslissing van het directiecomité. Bij arrest van 19 januari 2006 (R.G. 2004/SF/3) heeft het hof dat

beroep ontvankelijk verklaard en de beslissing van het directiecomité vernietigd, op grond van de overweging dat, vooral gelet op de formulering van de akte waarbij de auditeur werd gesaisisseerd, het directiecomité bij de uitspraak van de sanctie niet langer voldeed aan de voorschriften inzake objectieve onpartijdigheid. In het besluit om de auditeur te saïssieren werd immers het bestaan van overtredingen van de wet van 22 april 2003 vastgesteld en niet enkel het bestaan van aanwijzingen van dergelijke overtredingen.

Het hof van beroep, dat in de plaats is getreden van het directiecomité en opnieuw uitspraak heeft gedaan, heeft de volgende beslissingen genomen :

In verband met de overtreding waarbij een ander prospectus is gepubliceerd dan het door de CBFA goedgekeurde prospectus, heeft het hof geoordeeld dat de feiten rechtens niet genoegzaam zijn bewezen, en dit op grond van de overweging dat het prospectus werd goedgekeurd op voorwaarde dat op de voorpagina een waarschuwing zou worden gepubliceerd ten behoeve van het publiek, waardoor twijfel kon blijven bestaan over het feit of het ging om een definitieve beslissing dan wel om een onderzoeksmaatregel waarbij de definitieve versie opnieuw door de CBFA zou moeten worden goedgekeurd. In dat verband merkt het hof op dat de bieder niet werd aangerekend dat hij een prospectus openbaar had gemaakt dat niet door de CBFA was goedgekeurd, maar wel een prospectus dat verschilde van het door de CBFA goedgekeurde prospectus.

In verband met de overtreding waarbij een aankondiging is gepubliceerd die niet vooraf aan de CBFA was voorgelegd, heeft het hof zowel het beginsel als het bedrag van de door het directiecomité aan de bieder opgelegde administratieve geldboete bevestigd. Wat deze overtreding betreft, vestigt het hof de aandacht op het opzettelijke karakter van de weglating, omdat in de betwiste aankondiging geen gewag wordt gemaakt van de door de CBFA geëiste waarschuwing die op de voorpagina van het prospectus had moeten worden gepubliceerd ten behoeve van het publiek.
