

ΑΠΟΦΑΣΗ¹ ΑΡΙΘ. 213 /ΠΙ / 2002

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε την 30η Απριλίου 2002, ημέρα Τρίτη και ώρα 14.00, στην αίθουσα 611 της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Δημήτριος Τζουγανάτος

Μέλη: Ηλίας Βλάσσης

Θεόδωρος Δεληγιαννάκης

Αντώνιος Μέγγουλης, κωλυομένου του τακτικού, Κωνσταντίνου Ηλιόπουλου

Γεώργιος Τριανταφυλλάκης, κωλυομένου του τακτικού, Νικόλαου Βέττα.

Γραμματέας: Σωτηρία Πανιέρα, κωλυομένης της τακτικής, Αλεξάνδρας- Μαρίας Ταραμπίκου. Τα λοιπά τακτικά και /ή αναπληρωματικά μέλη απουσίαζαν λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

Θέμα της Συνεδριάσεως ήταν η από 20.12.2001 **προηγούμενη γνωστοποίηση**, σύμφωνα με το άρθρο 4β του Ν.703/77, της εξαγοράς από την εταιρεία **LINDE Aktiengesellschaft** του συνόλου των μετοχών της εταιρείας **ΕΛΒΙΑ Ανώνυμη Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία Παραγωγής και Εμφιαλώσεως Βιομηχανικών και Τεχνικών Αερίων**.

Στη συνεδρίαση παρέστη ο νόμιμος εκπρόσωπος της εξαγοράζουσας εταιρίας LINDE Aktiengesellschaft, Γεώργιος Μπερέτσος, μετά των πληρεξουσίων δικηγόρων, Γεωργίου Ρισβά και Βασιλείου Κοντόπουλου.

Στην αρχή της συνεδρίασης τον λόγο έλαβε η Γενική Εισηγήτρια, Σοφία Καμπερίδου, η οποία ανέπτυξε την γραπτή εισήγηση της Γραμματείας επί της υποθέσεως και πρότεινε τη μη απαγόρευση, της από 20.12.2001 γνωστοποιηθείσας απόκτησης από την εταιρία LINDE Aktiengesellschaft του συνόλου (100%) των μετοχών της εταιρίας με την επωνυμία ΕΛΒΙΑ Ανώνυμη Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία Παραγωγής και Εμφιαλώσεως Βιομηχανικών και Τεχνικών Αερίων και τον διακριτικό τίτλο “ΕΛΒΙΑ ΑΒΕΕ” που κατέχουν οι ΑΦΟΙ Π.ΚΟΡΛΟΥ ΜΗΧΑΝΟΥΡΓΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ Ο.Ε., Κωνσταντίνος Π.Κορλός, Ευάγγελος Π. Κορλός και Απόστολος Κορλός, υπό την προϋπόθεση ότι τα αντισυμβαλλόμενα μέρη θα δεχθούν να τροποποιήσουν, προ της εκδόσεως της σχετικής απόφασής της Επιτροπής, τον

¹ Από την παρούσα απόφαση έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ.7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 361/Β'/4.4.2001), τα στοιχεία εκείνα, τα οποία κρίθηκε ότι αποτελούν επιχειρηματικό απόρρητο. Στη θέση των στοιχείων που έχουν παραληφθεί υπάρχει η ένδειξη [...].

δευτερεύοντα περιορισμό του άρθρου 7 της από 12.12.2001 “ Σύμβαση Αγοραπωλησίας Μετοχών Α.Ε.”, όπως αναφέρεται στην Ενότητα Ε.4 της αναγνωσθείσας εισήγησης.

Στην συνέχεια, τον λόγο έλαβαν οι ανωτέρω πληρεξούσιοι δικηγόροι, οι οποίοι συντάχθηκαν με την εισήγηση της Γραμματείας, ανέπτυξαν τις θέσεις των εταιριών, έδωσαν εξηγήσεις και διευκρινίσεις σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα Μέλη της Επιτροπής και ζήτησαν την έγκριση της συγκέντρωσης.

Κατόπιν απεχώρησαν οι ενδιαφερόμενες εταιρίες και η Επιτροπή Ανταγωνισμού, αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, την Εισήγηση της Γραμματείας, καθώς και τις απόψεις που διετύπωσαν προφορικά οι παριστάμενες εταιρίες

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ :

I. Στις 20.12.2001, αφενός η εταιρεία LINDE Aktiengesellschaft (εφεξής “LINDE” ή “η αγοράστρια”) και αφετέρου η εταιρεία ΑΦΟΙ Π. ΚΟΡΛΟΥ ΜΗΧΑΝΟΥΡΓΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ Ο.Ε. (εφεξής “ΑΦΟΙ ΚΟΡΛΟΥ Ο.Ε.”) και τα φυσικά πρόσωπα Κωνσταντίνος Π. Κορλός, Ευάγγελος Π. Κορλός και Απόστολος Π. Κορλός (εφεξής η δεύτερη εταιρεία και τα φυσικά πρόσωπα και ως “οι πωλητές”) γνωστοποίησαν στην Υπηρεσία μας την απόκτηση από την αγοράστρια του συνόλου (100%) των μετοχών της εταιρείας με την επωνυμία ΕΛΒΙΑ Ανώνυμη Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία Παραγωγής και Εμφιαλώσεως Βιομηχανικών και Τεχνικών Αερίων και τον διακριτικό τίτλο «ΕΛΒΙΑ ΑΒΕΕ» (εφεξής “ΕΛΒΙΑ” ή “η Εταιρεία”), τις οποίες κατείχαν οι πωλητές.

II.α) Η εξαγοράζουσα εταιρεία LINDE Aktiengesellschaft, έχει έδρα στην Γερμανία, είναι εισηγμένη στο χρηματιστήριο της Φρανκφούρτης και ηγείται ομώνυμου πολυεθνικού ομίλου επιχειρήσεων, ο οποίος δραστηριοποιείται σε διάφορους κλάδους μεταξύ των οποίων και σ' αυτόν της παραγωγής και διάθεσης βιομηχανικών και ιατρικών αερίων. Βασικοί μέτοχοί της είναι οι αλλοδαπές εταιρείες: ALICO GmbH & Co με ποσοστό 12,5% του μετοχικού κεφαλαίου (μ.κ.) της, BOJA AG & Co (Deutsche Bank) με 10,0% και Commerzbank AG με 10,7%, ενώ κανένας από τους λοιπούς (άνω των 2.000) μετόχους δεν κατέχει άνω του 5% του μ.κ. της.

Η εταιρεία έχει παρουσία στην Ελλάδα μέσω της (κατά 99,99%) θυγατρικής της εταιρείας ΛΙΝΤΕ ΕΛΛΑΣ ΕΠΕ (εφεξής ΛΙΝΤΕ ΕΛΛΑΣ), η οποία δραστηριοποιείται στους τομείς:

α) της παραγωγής και εμπορίας:

- i) βιομηχανικών αερίων και συγκεκριμένα υγρού και αέριου οξυγόνου, υγρού αζώτου και διαλελυμένου ακετυλενίου
- ii) ιατρικών αερίων και συγκεκριμένα υγρού οξυγόνου και πρωτοξειδίου του αζώτου και

Όπου ήταν δυνατό τα στοιχεία που παραλήφθηκαν αντικαταστάθηκαν με ενδεικτικά ποσά και αριθμούς ή με γενικές περιγραφές (εντός [...]).

iii) αερίων υψηλής καθαρότητας, δηλαδή αερίων των οποίων η καθαρότητα είναι ανώτερη της συνήθους ή αερίων των οποίων η ακρίβεια μίγματος είναι μεγαλύτερη από ότι στα μίγματα βιομηχανικών αερίων,

β) της παραγωγής και εμπορίας αργόν και υδρογόνου,

γ) της εισαγωγής και εμπορίας

i) βιομηχανικών αερίων και συγκεκριμένα ηλίου και διοξειδίου του άνθρακα καθώς και μιγμάτων βιομηχανικών αερίων και

ii) αερίων υψηλής καθαρότητας.

Η ΛΙΝΤΕ ΕΛΛΑΣ διαθέτει παραγωγικές μονάδες στην Μάνδρα Αττικής (για υγρό οξυγόνο, υγρό άζωτο και ακετυλένιο), στο Βόλο (για υγρό οξυγόνο και υγρό άζωτο) και στη Σίνδο Θεσσαλονίκης (για ακετυλένιο). Κατά δήλωση της LINTE, η ΛΙΝΤΕ ΕΛΛΑΣ χρησιμοποιεί τα τελευταία χρόνια το 100% σχεδόν της παραγωγικής της δυναμικότητας.

Η εμφιάλωση όλων των προϊόντων της γίνεται στις εγκαταστάσεις της Μάνδρας Αττικής και της Σίνδου. Επίσης, χρησιμοποιεί ως τοπικό κέντρο διανομής των προϊόντων της τις εγκαταστάσεις της εταιρείας ΑΕΡΙΑ ΧΑΛΚΙΔΑΣ Α.Τ.Β.Ε.Ε., η οποία ελέγχεται κατά 100% από την LINDE και δεν έχει καμία παραγωγική ή εμπορική δραστηριότητα.

Τα προϊόντα της ΛΙΝΤΕ ΕΛΛΑΣ διατίθενται είτε απ' ευθείας προς τους τελικούς πελάτες της είτε προς μεταπωλητές προς περαιτέρω διάθεση σε υγρή μορφή είτε προς εμφιαλωτές, οι οποίοι τα εμφιαλώνουν προς περαιτέρω διάθεση σε αέρια μορφή. Για τη μεταφορά και διανομή των προϊόντων της χρησιμοποιεί ιδιόκτητα βυτιοφόρα.

Η εταιρεία διαθέτει προϊόντα παραγωγής της και σε ανταγωνιστές της, όπως οι Air Liquide, Messer και ΕΛΒΙΑ. Η αγοραπωλησία προϊόντων μεταξύ ανταγωνιστών αποτελεί συνήθη πρακτική στον κλάδο και έχει ως στόχο την επίτευξη οικονομιών κλίμακας και την καλύτερη διανομή των προϊόντων των παραγωγών αερίων στις εθνικές αγορές.

Η εταιρεία διακινεί τα προϊόντα της στη χώρα είτε χύμα σε βυτία είτε εμφιαλωμένα, ενώ δεν δραστηριοποιείται στην διακίνηση αερίων μέσω αγωγών ή από επιτόπιες βιομηχανικές εγκαταστάσεις.

Ο παγκόσμιος κύκλος εργασιών του ομίλου LINDE, το έτος 2000, ανήλθε σε ποσό [άνω των 8 δις] Ευρώ (στον κλάδο των βιομηχανικών και ιατρικών αερίων αντιστοιχεί το ποσό των [...] Ευρώ, ενώ ο κύκλος εργασιών της LINDE στην Ελληνική αγορά, το ίδιο έτος, ανήλθε σε ποσό [άνω των 35 εκ.] Ευρώ (στον τομέα των βιομηχανικών και ιατρικών αερίων αντιστοιχεί το ποσό των [...] Ευρώ).

β) Η εξαγοραζόμενη εταιρεία, ΕΛΒΙΑ Ανώνυμη Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία Παραγωγής και Εμφιαλώσεως Βιομηχανικών και Τεχνικών Αερίων με διακριτικό τίτλο

«ΕΛΒΙΑ ΑΒΕΕ», συστάθηκε το 1997 από τους αδελφούς Κορλού και αρχικά δραστηριοποιείτο μόνο στον τομέα της εμπορίας βιομηχανικών και ιατρικών αερίων, ενώ από τον Νοέμβριο 2001, μετά την εισφορά σε αυτήν του αντίστοιχου κλάδου δραστηριότητας της ΑΦΟΙ ΚΟΡΛΟΥ Ο.Ε., δραστηριοποιείται στην παραγωγή και εμπορία βιομηχανικών αερίων (υγρό και αέριο οξυγόνο, υγρό άζωτο, διαλελυμένο ακετυλένιο) και ιατρικών αερίων (υγρό οξυγόνο και πρωτοξείδιο του αζώτου).

Το μετοχικό κεφάλαιο της εταιρείας ανέρχεται σε 1.724.900 Ευρώ (ή 587.759.675 δρχ.) και η μετοχική σύνθεσή της έχει ως ακολούθως: Κωνσταντίνος Π. Κορλός 8,49%, Ευάγγελος Π. Κορλός 8,49%, Απόστολος Π. Κορλός 8,49% και ΑΦΟΙ ΚΟΡΛΟΥ Ο.Ε. 74,53%. Τα προαναφερθέντα φυσικά πρόσωπα είναι οι μόνοι ομόρρυθμοι εταίροι, διαχειριστές και νόμιμοι εκπρόσωποι της εταιρείας ΑΦΟΙ ΚΟΡΛΟΥ Ο.Ε.

Η ΕΛΒΙΑ διαθέτει μονάδα παραγωγής και εμφιάλωσης υγρού αζώτου, υγρού οξυγόνου και ακετυλενίου στα Ιωάννινα και μονάδα παραγωγής και εμφιάλωσης ακετυλενίου καθώς και εμφιάλωσης υγρού οξυγόνου και αζώτου στο Σχηματάρι Βοιωτίας, ενώ δεν πραγματοποιεί εισαγωγές προϊόντων. Κατά δήλωση των μερών η ΕΛΒΙΑ, κατά τα έτη 1998 και 1999 χρησιμοποιούσε το 70-75% της παραγωγικής της ικανότητας, ενώ το 2000 το ποσοστό αυτό έπεσε κάτω του 70%.

Η εταιρεία προμηθεύεται υγρό οξυγόνο και υγρό άζωτο από την εξαγοράζουσα, υγρό οξυγόνο και υγρό αργόν από την επίσης ανταγωνίστρια εταιρεία Messer αλλά και άλλα αέρια από άλλες ανταγωνίστριες εταιρείες.

Τα προϊόντα της διατίθενται είτε απ' ευθείας προς τους τελικούς πελάτες είτε προς τρίτους εμφιαλωτές, οι οποίοι τα εμφιαλώνουν προς περαιτέρω διάθεση σε αέρια μορφή. Τα διακινεί δε είτε χύμα σε βυτία είτε εμφιαλωμένα, ενώ δεν δραστηριοποιείται στην διακίνηση αερίων μέσω αγωγών ή από επιτόπιες βιομηχανικές εγκαταστάσεις στην χώρα. Για τη μεταφορά και διανομή των προϊόντων της, η ΕΛΒΙΑ χρησιμοποιεί ιδιόκτητα βυτιοφόρα.

Το έτος 2000, ο κύκλος εργασιών της ΕΛΒΙΑ (και της ΑΦΟΙ Π. ΚΟΡΛΟΥ Ο.Ε., σε ότι αφορά τον εισφερθέντα οικονομικό κλάδο), ανήλθε, στην εθνική αγορά, σε ποσό [άνω των 2 εκ.]. Ευρώ. Σύμφωνα με τον δημοσιευμένο Ισολογισμό της 31.12.2000 και τα Αποτελέσματα Χρήσης 2000, η εταιρεία παρουσίασε κύκλο εργασιών [άνω των 7 εκ] δρχ. και ζημίες ύψους [άνω των 9 εκ].δρχ, ενώ την προηγούμενη χρήση φαίνεται να τελούσε σε αδράνεια.

III. Η σχετική αγορά προϊόντων περιλαμβάνει το σύνολο των προϊόντων ή υπηρεσιών που θεωρούνται από τον καταναλωτή εναλλάξιμα ή δυνάμενα να υποκατασταθούν μεταξύ τους, λόγω των χαρακτηριστικών τους, της τιμής τους και της σκοπούμενης χρήσης τους, ενώ σχετική γεωγραφική αγορά περιλαμβάνει την περιοχή στην οποία οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις πωλούν τα σχετικά προϊόντα ή υπηρεσίες υπό επαρκώς ομοιογενείς συνθήκες ανταγωνισμού.

Όπως προαναφέρθηκε, η εξαγοραζόμενη εταιρεία ΕΛΒΙΑ δραστηριοποιείται στις αγορές της παραγωγής και εμπορίας (μέσω βυτίων ή εμφιαλωμένων) βιομηχανικών και ιατρικών αερίων και ειδικότερα:

α) όσον αφορά τα βιομηχανικά αέρια, στις επιμέρους αγορές: i) του υγρού οξυγόνου, ii) του υγρού αζώτου, iii) του διαλελυμένου ακετυλενίου και iv) του αέριου οξυγόνου, και
β) όσον αφορά τα ιατρικά αέρια, στις επιμέρους αγορές: i) του υγρού οξυγόνου και ii) του πρωτοξειδίου του αζώτου.

Η δε εξαγοράζουσα εταιρεία LINDE, δραστηριοποιείται στην Ελληνική αγορά (μέσω θυγατρικών της εταιρειών) και στην παραγωγή και εμπορία (μέσω βυτίων και σε φιάλες) των ιδίων ως άνω προϊόντων αλλά και αργού, υδρογόνου και άλλων αερίων υψηλής καθαρότητας καθώς επίσης και στην εισαγωγή, εμφιάλωση και εμπορία ηλίου, διοξειδίου του άνθρακα και μιγμάτων βιομηχανικών αερίων αλλά και αερίων υψηλής καθαρότητας.

Για τον προσδιορισμό των επιμέρους σχετικών αγορών προϊόντων, που αφορά η παρούσα υπόθεση, πρέπει να ληφθούν υπόψη τα παρακάτω:

i) Ως βιομηχανικά αέρια, χαρακτηρίζονται όλα τα αέρια και μίγματα αερίων, τα οποία παρέχονται από τους προμηθευτές αερίων για να χρησιμοποιηθούν στη βιομηχανία και στην έρευνα. Τα βιομηχανικά αέρια που χρησιμοποιούνται ευρύτερα είναι το οξυγόνο, το άζωτο, το αργόν, το διοξείδιο του άνθρακα, το ακετυλένιο και το υδρογόνο καθώς και τα μίγματά τους.

Στα βιομηχανικά αέρια δεν περιλαμβάνονται:

α) τα ιατρικά αέρια, καθώς οι ειδικές προδιαγραφές τους, η παρακολούθηση ποιότητας, ο έλεγχος πιστοποίησης και ο τρόπος μεταφοράς και διανομής αυτών διαφέρει σε σχέση με αυτά των βιομηχανικών αερίων. Στα ιατρικά αέρια περιλαμβάνεται και το οξυγόνο που χρησιμοποιείται στα αεροπλάνα από πιλότους, πλήρωμα και επιβάτες, τα χαρακτηριστικά του οποίου είναι ίδια με εκείνα του οξυγόνου για ιατρική χρήση.

β) τα αέρια των οποίων η καθαρότητα είναι ανώτερη της συνήθους ή των οποίων η ακρίβεια μίγματος είναι μεγαλύτερη από ότι στα μίγματα βιομηχανικών αερίων. Τα τελευταία είναι "βαθμονομημένα" και χρησιμοποιούνται σε εργαστήρια για την πραγματοποίηση μετρήσεων.

Τα ανωτέρω αέρια λαμβάνονται από τον ατμοσφαιρικό αέρα, από χημικές διαδικασίες και από φυσικές πηγές. Τα ατμοσφαιρικά αέρια (όπως το οξυγόνο, το άζωτο, το αργό και το ήλιο) παράγονται μέσω της υγροποίησης και του διαχωρισμού του ατμοσφαιρικού αέρα στα συστατικά του στοιχεία. Το ακετυλένιο και το υδρογόνο παράγονται βάσει χημικών διαδικασιών, ενώ το διοξείδιο του άνθρακα προέρχεται από φυσικές πηγές ή αποτελεί απόβλητο χημικών διαδικασιών.

Εκ των προαναφερθέντων βιομηχανικών αερίων, α) το οξυγόνο χρησιμοποιείται κυρίως σε τομείς όπως: η μεταλλουργία (παραγωγή χάλυβα), η χημική βιομηχανία, η κατεργασία μετάλλων (κοπή και συγκόλληση), η χαρτοβιομηχανία (λεύκανση), η υαλουργία (τήξη), η βιομηχανία ηλεκτρονικών, ο καθαρισμός αποβλήτων και η ιχθυοκαλλιέργεια, β) το άζωτο σε τομείς όπως: η βιομηχανία ηλεκτρονικών, η χημική βιομηχανία, η βιομηχανία τροφίμων

(αντιοξειδωτική προστασία και ακαριαία ψύξη), η κατεργασία μετάλλων (συμπίεση τμημάτων αλουμινίου), ο οικοδομικός τομέας (ψύξη εδάφους, πήξη σκυροδέματος, αντιοξειδωτική προστασία χάλυβα), γ) το διοξείδιο του άνθρακα στην κατεργασία μετάλλων (αντιοξειδωτική προστασία ραφών συγκόλλησης), στην παραγωγή χάλυβα, στην χημική βιομηχανία, στην ποτοποιία, στη βιομηχανία τροφίμων (ακαριαία ψύξη), στον καθαρισμό αποβλήτων (εξουδετέρωση αλκαλικών λυμάτων), ως ξηρός πάγος, κ.αλ., δ) το ακετυλένιο, στην κατεργασία μετάλλων (κοπή και συγκόλληση), στην υαλουργία (λίπανση καλουπιών) κ.αλ., ε) το αργό, στην μεταλλουργία (παραγωγή χάλυβα), κατεργασία μετάλλων (αντιοξειδωτική προστασία των ραφών συγκόλλησης), στην βιομηχανία ηλεκτρονικών (προστασία ημιαγωγών από ακαθαρσίες), σε αερόσακκους, κ.αλ., στ) το υδρογόνο, στην χημική βιομηχανία (καθαρισμός χημικών ουσιών), βιομηχανία τροφίμων (παραγωγή βρώσιμων λαδιών), στην υαλουργία (στίλβωση υάλου), κ.αλ., και ζ) το ήλιο, στην αεροδιαστημική βιομηχανία, στα αερόστατα, στον τομέα της υγείας, κ.αλ. (Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπόθεση M.1641-Linde/AGA, παρ. 10-13).

Κατά την κρίση των μερών, σχεδόν σε όλες τις επιμέρους εφαρμογές είναι κατ' αρχήν δυνατή η υποκατάσταση ενός βιομηχανικού (κυρίως) αερίου από κάποιο άλλο με παρόμοιες φυσικές/χημικές ιδιότητες ενώ τα μίγματα αερίων θα μπορούσαν να υποκατασταθούν από μεμονωμένα αέρια. Πέραν αυτού, σε πολλές εφαρμογές (όπως η θερμική επεξεργασία, η μεταλλουργία, η ψύξη τροφίμων, η ποτοποιία, κ.αλ.) τα βιομηχανικά αέρια μπορούν να υποκατασταθούν από εναλλακτικές διαδικασίες που δε βασίζονται στα αέρια.

Οι πελάτες/χρήστες πάντως, σε Ευρωπαϊκό επίπεδο, θεωρούν ότι κάθε αέριο αποτελεί και μία διακριτή αγορά, λόγω των διαφορετικών χαρακτηριστικών και ιδιοτήτων τους καθώς και της διαφοράς στην τιμή (Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υπόθεση M.1630-Air Liquide/BOC, παρ. 18).

Η δε Ευρωπαϊκή Επιτροπή (εφεξής Ε.Επ.), στις ανωτέρω υποθέσεις M.1641 και M.1630 έκρινε ότι, λόγω των διαφορετικών χημικών και φυσικών ιδιοτήτων τους, τα μεμονωμένα αέρια γενικά δεν μπορούν να υποκατασταθούν αμοιβαία, ούτε κατά γενικό κανόνα είναι δυνατή η αντικατάσταση βιομηχανικών αερίων με διαδικασίες που δε βασίζονται στα αέρια, όπως για παράδειγμα με μηχανικές ή χημικές διαδικασίες. Επομένως, κάθε μεμονωμένο αέριο λόγω των ειδικών χημικών και φυσικών ιδιοτήτων του πρέπει να θεωρηθεί ως ξεχωριστή σχετική αγορά προϊόντος.

ii) Τα βιομηχανικά αέρια παραδίδονται στους χρήστες σε διάφορες μορφές (αέρια, υγρή) μέσω τριών καναλιών διανομής,:

(α) Στους αγοραστές που έχουν ανάγκη συνεχούς εφοδιασμού, τα βιομηχανικά αέρια παραδίδονται είτε μέσω αγωγών που αποτελούν μέρος δικτύου αγωγών του προμηθευτή (pipeline links) είτε από παραγωγική μονάδα ευρισκόμενη πλησίον του τόπου εγκατάστασης του χρήστη ("on site" air separation units) και η οποία ανταποκρίνεται στις ανάγκες και στον όγκο παραγωγής του χρήστη. Η παραγωγική μονάδα ανήκει στον προμηθευτή και λειτουργεί βάσει μακροχρόνιας (μέχρι 15 έτη) σύμβασης με τον πελάτη, ενώ συνδέεται με τις εγκαταστάσεις του με αγωγούς. (tonnage supply)

(β) Ο εφοδιασμός των μεγάλων αγοραστών, των οποίων οι ανάγκες δεν είναι τόσο υψηλές ώστε να δικαιολογείται (οικονομικά) μία επιτόπια παραγωγική μονάδα αερίου, πραγματοποιείται με την χρήση ειδικών δεξαμενών και βυτιοφόρων (bulk supply).

(γ) Τα μίγματα αερίων για βιομηχανικούς, ιατρικούς και επιστημονικούς σκοπούς και τα αέρια υψηλής καθαρότητας εμφιαλώνονται και με τη μορφή αυτή παραδίδονται στο εμπόριο. Γενικότερα, φιάλες χρησιμοποιούνται στις περιπτώσεις όπου οι πελάτες απαιτούν μικρές ποσότητες αερίων. Όλα τα αέρια εμφιαλώνονται σε αέρια μορφή πλην του διοξειδίου του άνθρακα που εμφιαλώνεται σε υγρή. Η εμφιάλωση μπορεί να λάβει χώρα στον τόπο παραγωγής του αερίου ή σε εργοστάσιο εμφιάλωσης. Παρότι δε οι ποσότητες εμφιαλωμένων αερίων είναι περιορισμένες, η σημασία τους για τους παραγωγούς είναι μεγάλη καθώς πωλούνται σε πολύ υψηλότερες τιμές από τα χύμα αέρια (cylinder supply).

Οι πελάτες/χρήστες θεωρούν ότι κάθε ένας από τους ανωτέρω τρεις τρόπους διανομής [επιτόπιες εγκαταστάσεις/αγωγοί (tonnage supply), βυτιοφόρα (bulk supply) και φιάλες (cylinder supply)] αποτελεί και ξεχωριστή διακριτή αγορά, καθώς σε κάθε κατηγορία διαφέρει η τιμή, το κόστος μεταφοράς και οι λοιπές επιβαρύνσεις που συνεπάγεται ο τρόπος μεταφοράς κάθε αερίου.

Και η Ε.Επ., στις προαναφερθείσες υποθέσεις M.1641-Linde/AGA και M.1630-Air Liquide/BOC έκρινε, με βάση την έρευνα που διενήργησε, ότι, οι σχετικές αγορές προϊόντος θα πρέπει να διακριθούν με βάση τα ανωτέρω τρία συστήματα διανομής, και αυτό διότι και οι εγκαταστάσεις παραγωγής των πελατών διαφέρουν ανάλογα με τον τρόπο προμήθειας και οι τιμές για τα μεμονωμένα αέρια ποικίλουν σημαντικά ανάλογα με το σύστημα διανομής. Στην δεύτερη υπόθεση διευκρινίζει ότι μεταξύ των αγορών αυτών υπάρχει κάποια επικάλυψη/υποκατάσταση όπως, για παράδειγμα, μεταξύ της παράδοσης αερίων μέσω αγωγών και μέσω βυτιοφόρων.

Στις ανωτέρω θέσεις δεν αντιτίθενται τα ενδιαφερόμενα μέρη.

Με βάση όλα τα παραπάνω, ως σχετικές αγορές της παρούσας υπόθεσης, ορίζονται οι εξής: i) του βιομηχανικού, υγρού οξυγόνου, ii) του βιομηχανικού, υγρού αζώτου, iii) του βιομηχανικού, διαλελυμένου ακετυλενίου, iv) του βιομηχανικού, αερίου οξυγόνου, v) του ιατρικού, υγρού οξυγόνου και vi) του ιατρικού πρωτοξειδίου του αζώτου, κάθε μία των οποίων διακρίνεται περαιτέρω σε δύο επιμέρους αγορές, α) αυτή της διανομής μέσω βυτίων και εκείνη της διανομής εμφιαλωμένου προϊόντος.

IV. Στη γνωστοποίησή τους τα μέρη αναφέρουν ότι «Οι συνθήκες παραγωγής, διανομής και εμπορίας είναι παρόμοιες σε ολόκληρη την Ελληνική επικράτεια, στο εσωτερικό της οποίας οι συνθήκες ανταγωνισμού είναι ομοιογενείς χωρίς να υπάρχουν διαφοροποιήσεις ως προς τα μερίδια αγοράς, τις τιμές των προϊόντων ή την γεωγραφική κατανομή των πελατών. Για τον λόγο αυτό ως σχετική γεωγραφική αγορά για κάθε μία από τις επιμέρους σχετικές αγορές προϊόντων πρέπει να ορισθεί το σύνολο της Ελληνικής επικράτειας. Τα παραπάνω συμπίπτουν απόλυτα με την εκτίμηση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στις προαναφερθείσες υποθέσεις (ενν. τις M.1641-Linde/AGA και M.1630-Air Liquide/BOC), σύμφωνα με την οποία οι σχετικές γεωγραφικές αγορές είναι εθνικές και οι ανταγωνιστικές σχέσεις, τουλάχιστον μεταξύ των μεγάλων προμηθευτών επεκτείνονται σε ολόκληρο το κράτος μέλος και δεν περιορίζονται στον τοπικό ή περιφερειακό ανταγωνισμό. Εξαιρέση αποτελεί η επιμέρους σχετική αγορά βιομηχανικών αερίων από επιτόπιες εγκαταστάσεις όπου κατά την εκτίμηση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στις παραπάνω υποθέσεις ως σχετική γεωγραφική αγορά λαμβάνεται ολόκληρος ο

EOX"». Τα μέρη σημειώνουν ότι «η παραπάνω επιμέρους σχετική αγορά βιομηχανικών αερίων από επιτόπιες εγκαταστάσεις δεν αφορά την παρούσα συγκέντρωση καθώς καμία από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις δεν διαθέτει τα προϊόντα της μέσω επιτόπιων μονάδων παραγωγής στις εγκαταστάσεις των πελατών».

Πράγματι, η Ε.Επ., ειδικά στην με αριθμ. Μ.1630-Air Liquide/BOC (παρ. 30-39) αναφέρει ότι:

α) Η γεωγραφική αγορά για τα αέρια που διακινούνται μέσω αγωγών ή από επιτόπιες εγκαταστάσεις (tonnage supply) είναι η αγορά του EOX, καθώς από τις έρευνές της προέκυψε ότι μία διακεκριμένη ομάδα προμηθευτών βιομηχανικών αερίων, οι οποίοι εδρεύουν στην κοινότητα ανταγωνίζονται μεταξύ τους για τις συμβάσεις προμήθειας αερίων μακράς διάρκειας, ήτοι για την προμήθεια πελατών μέσω επιτόπιων εγκαταστάσεων και αγωγών. Αυτή η ομάδα αποτελείται από τις εταιρείες LINDE, AGA AB (σήμερα του ομίλου LINDE), Air Products, L' Air Liquide S.A., BOC Group plc. (σήμερα το Ευρωπαϊκό τμήμα της ανήκει στην Air Liquide), Messer Griesheim GmbH και Praxair Inc. και, σε πιο περιορισμένο βαθμό, κάποιες μικρότερες επιχειρήσεις όπως οι SIAD και SOL, ενώ άλλες μεγάλες προμηθεύτριες εταιρείες βιομηχανικών αερίων, που δεν διατηρούν εγκαταστάσεις στην κοινότητα (όπως οι Nippon Sanso και Airgas) δεν δραστηριοποιούνται στον EOX. Εξάλλου, οι συνθήκες ανταγωνισμού στην αγορά αυτή είναι ομοιογενής στην περιοχή της EOX, ενώ διαφοροποιούνται αισθητά σε άλλες γεωγραφικές περιοχές.

β) Η γεωγραφική αγορά για τα αέρια που διακινούνται με βυτία και σε φιάλες (bulk and cylinder supply) δεν είναι γενικά ευρύτερη από την εθνική (πλην ορισμένων περιπτώσεων π.χ. αερίων υψηλής καθαρότητας), καθώς από τις έρευνές της προέκυψε ότι, i) η μεταφορά των αερίων με τους τρόπους αυτούς είναι οικονομικά ασύμφορη για αποστάσεις άνω των 200 χλμ. περίπου από το εργοστάσιο παραγωγής. Παρ' όλα αυτά οι επιχειρήσεις έχουν επιτύχει, εντός κάθε κράτους, να συνδέουν αυτά τα δίκτυα διανομής τους με τέτοιο τρόπο ώστε να επιτυγχάνεται η κάλυψη όλης της εθνικής επικράτειας. Πέραν αυτού οι διάφοροι προμηθευτές αερίων συχνά καταφεύγουν σε συμφωνίες ανταλλαγής προϊόντων μεταξύ τους (swap agreements) προκειμένου να επιτύχουν την μείωση του κόστους τους. ii) Μεταξύ των διαφόρων κρατών τα συστήματα διανομής αερίων διαφέρουν, όπως διαφέρει και η δομή της αγοράς αλλά και οι τιμές πώλησης των προϊόντων αυτών ακόμα και σε γειτονικά κράτη.

Έχοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω η Επιτροπή Ανταγωνισμού ορίζει στην παρούσα υπόθεση, ως σχετική γεωγραφική αγορά για όλες τις άνω επιμέρους σχετικές αγορές προϊόντων, το σύνολο της Ελληνικής Επικράτειας.

V.Η διανομή βιομηχανικών αερίων στην ελληνική αγορά και πιο συγκεκριμένα υγρού οξυγόνου, υγρού αζώτου και ακετυλενίου, γίνεται είτε με βυτιοφόρα, τα οποία μεταφέρουν το προϊόν σε υγρή μορφή, είτε με φιάλες σε αέρια μορφή. Ειδικότερα, στις εγκαταστάσεις διαχωρισμού αέρα κάθε παραγωγού/προμηθευτή λαμβάνονται τα επιμέρους ατμοσφαιρικά αέρια σε υγρή μορφή και κατόπιν, είτε εμφιαλώνονται από τους ίδιους τους παραγωγούς είτε παραδίδονται σε υγρή μορφή με βυτιοφόρα στους τελικούς χρήστες ή σε μεταπωλητές/εμφιαλωτές, οι οποίοι τα εμφιαλώνουν και τα προωθούν κατόπιν στο εμπόριο. Εξαίρεση αποτελεί η εταιρεία Air Liquide, η οποία προμηθεύει πελάτες της και μέσω αγωγών και επιτόπιων εγκαταστάσεων και αποτελεί σε πανευρωπαϊκό επίπεδο τον μεγαλύτερο προμηθευτή αερίων μέσω του δικτύου αυτού.

Πλην των τελικών χρηστών, αγοραστές υγρών και εμφιαλωμένων αερίων είναι και διάφοροι τρίτοι/μεταπωλητές, δηλ. μικροί «περιφερειακοί» έμποροι, οι οποίοι εμφιαλώνουν τα υγρά αέρια σε δικές τους εγκαταστάσεις ή εφοδιάζουν τους τελικούς χρήστες με τα παραδοθέντα εμφιαλωμένα αέρια στα δικά τους πρατήρια πώλησης.

Για την διανομή των προϊόντων με τα ανωτέρω δίκτυα (βυτία και φιάλες) δεν καταρτίζονται μακροπρόθεσμες συμβάσεις ή συμβάσεις αποκλειστικής διανομής. Οι συμβάσεις με μεταπωλητές είναι συνήθως ορισμένης διάρκειας (1-2 χρόνων) με δυνατότητα ανανέωσης. Οι παραγωγοί εφοδιάζουν τους μεταπωλητές/εμφιαλωτές με δεξαμενή για την αποθήκευση των υγρών αερίων που τους προμηθεύουν. Το κόστος της δεξαμενής βαρύνει τον παραγωγό-προμηθευτή και δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για αέρια άλλων προμηθευτών.

Κατά δήλωση των μερών, ειδικά οι αγορές υγρού οξυγόνου, υγρού αζώτου και ακετυλενίου βρίσκονται σε φάση ωριμότητας, ενώ κατά την επόμενη τριετία έως το έτος 2004 αναμένεται να σημειωθεί μικρή αύξηση της ζήτησης (5-7%).

Οι δε τιμές των προϊόντων εμφανίζουν και θα συνεχίσουν να εμφανίζουν πτωτική τάση λόγω του υφιστάμενου ανταγωνισμού και των αυξανόμενων εισαγωγών, ενώ πλην της τιμής δεν υφίστανται άλλοι ιδιαίτεροι παράγοντες οι οποίοι να επηρεάζουν την επιλογή του προμηθευτή.

Σύμφωνα με την Ε.Επ., στις υπό κρίση αγορές αερίων, οι σχέσεις προμηθευτή-πελάτη είναι σημαντικές για την επιλογή του προμηθευτή. Ένας πελάτης, ο οποίος είναι ικανοποιημένος από τον προμηθευτή του, κατά την ανανέωση ενός συμβολαίου προμήθειας, ειδικά στην περίπτωση της παροχής χύμα αερίων, δύσκολα θα αλλάξει προμηθευτή εάν η νέα προσφορά δεν υπερέχει σημαντικά της ισχύουσας.

Πέραν αυτού, και παρότι τα ενδιαφερόμενα μέρη ισχυρίζονται ότι "Ο τομέας έρευνας και ανάπτυξης δεν εμφανίζει ιδιαίτερη σημασία για την ικανότητα ανταγωνισμού σε μακροπρόθεσμο επίπεδο", η Ε.Επ. (υπόθεση M.1630, παρ. 217) αναφέρει ότι η τεχνολογική ανάπτυξη μίας παραγωγού εταιρείας αποτελεί σημαντικό πλεονέκτημα για την αποτελεσματικότερη είσοδό της σε μία νέα αγορά και ειδικότερα στις αγορές προμήθειας αερίων με βυτία και σε φιάλες, όπου τα προϊόντα είναι ομοιογενή και νέοι πελάτες μπορούν να αποκτηθούν με την προσφορά νέων και περισσότερων οικονομικών εφαρμογών, οι οποίες θα συμβάλλουν στη μείωση του κόστους των αγοραστών και στην αύξηση της παραγωγικότητάς τους. Η νεοεισερχόμενη εταιρεία δεν είναι εύκολο να αποκτήσει πελάτες προσφέροντας χαμηλότερες τιμές, αφού το κόστος παραγωγής της κατά την είσοδό της στην αγορά θα είναι απαγορευτικό σε μία τέτοια στρατηγική αφού το συγκριτικό πλεονέκτημα στην περίπτωση αυτή θα το έχει η παραγωγός εταιρεία που θα είναι ήδη εδραιωμένη στην συγκεκριμένη αγορά.

Στην Ελλάδα και ειδικότερα στις επιμέρους σχετικές αγορές που αφορά η παρούσα υπόθεση υφίσταται ανταγωνισμός από εταιρείες που αποτελούν μέλη διεθνών ομίλων, όπως ο όμιλος της γαλλικής εταιρείας L' Air Liquide S.A. (εφεξής Air Liquide) και ο όμιλος της γερμανικής εταιρείας Messer Griesheim GmbH (εφεξής Messer).

Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα στοιχεία:

α) Η Air Liquide δραστηριοποιείται στην Ελληνική αγορά μέσω της θυγατρικής της, Air Liquide Hellas A.E. Βιομηχανικών Αερίων, η οποία στις αρχές 2000 απορρόφησε τις εταιρείες Carbonica A.E. και Αέρια Φλώρινας AFLOR A.E.. Διαθέτει εγκαταστάσεις παραγωγής και εμφιάλωσης βιομηχανικών αερίων στην Τανάγρα και στην Θεσσαλονίκη. Επίσης, είναι η μόνη εταιρεία στην Ελλάδα η οποία διαθέτει επιπλέον μονάδες επιτόπιας παραγωγής βιομηχανικών αερίων σε μεγάλους πελάτες της όπως η Χαλυβουργία Θεσσαλίας στο Βόλο (οξυγόνο), η Χαλυβουργία Σαλαπάτα στον Ασπρόπυργο (οξυγόνο), η Hellenic Steel στη Θεσσαλονίκη (άζωτο), η Motoroil στην Κόρινθο (άζωτο), η Sovel στο Βόλο (οξυγόνο) και η ΧΑΛΚΟΡ στα Οινόφυτα (άζωτο).

β) Η Messer (στην οποία η Hoechst AG κατέχει ποσοστό 66,66%) δραστηριοποιείται στην Ελληνική αγορά μέσω των θυγατρικών της εταιρειών Ειδικά Αέρια Ελλάδος A.E. και Messer Hellas SA. Διαθέτει εγκαταστάσεις εμφιάλωσης οξυγόνου, αζώτου, αργόν, διοξειδίου του άνθρακα και απλών μιγμάτων αυτών στο Σχηματάρι Βοιωτίας, ενώ εισάγει και άλλα αέρια από εταιρείες του ομίλου της στο εξωτερικό.

Οι παραπάνω όμιλοι καθώς και η εξαγοράζουσα αποτελούν τους σημαντικότερους Ευρωπαϊκούς ομίλους στον χώρο της παραγωγής και διάθεσης αερίων. Είναι δε οικονομικά ισχυροί, τεχνολογικά ανεπτυγμένοι και καθιερωμένοι σε πανευρωπαϊκό (κυρίως) επίπεδο.

Πέραν των ανωτέρω εταιρειών, άλλες προμηθεύτριες εταιρείες δεν έχουν ιδρύσει στην χώρα παραγωγικές μονάδες τα τελευταία χρόνια.

Το κόστος ίδρυσης μίας νέας παραγωγικής μονάδας στην Ελλάδα ή/και του εκσυγχρονισμού μίας από τις υφιστάμενες (αλλά και της λειτουργίας μίας τέτοιας μονάδας) είναι υψηλό.

Τα μέρη δηλώνουν ότι η εξαγοραζόμενη Εταιρεία δεν είναι σε θέση να πραγματοποιήσει η ίδια τις αναγκαίες επενδύσεις για τον εκσυγχρονισμό της μονάδας παραγωγής που διαθέτει στα Ιωάννινα. Οι επενδύσεις αυτές θα πρέπει όμως να πραγματοποιηθούν σύντομα, λόγω της υιοθέτησης από την Ευρωπαϊκή Ένωση αυστηρότερων προδιαγραφών για την παραγωγή και διάθεση ιατρικών αερίων, άλλως η μονάδα παραγωγής της ΕΛΒΙΑ θα πρέπει να μετατραπεί σε κέντρο εμφιάλωσης και διανομής.

Σύμφωνα με την Ε.Επ. (υπόθεση M.1630, παρ. 209-212) ειδικά στις αγορές αερίων διακινούμενων με βυτία ή σε φιάλες, τα βασικά εμπόδια εισόδου αφορούν τις απαιτούμενες επενδύσεις κεφαλαίου και τις λειτουργικές δαπάνες για την ίδρυση και διατήρηση της παραγωγικής μονάδας και του δικτύου διανομής, την απόκτηση μίας πελατειακής βάσης ικανής να δικαιολογήσει τις παραπάνω δαπάνες και την κάλυψη (χρηματοδότηση) των λειτουργικών ζημιών που θα παρουσιάσει η εταιρεία κατά την φάση εισόδου της στην αγορά και μέχρι να γίνει κερδοφόρα. Το κόστος της επένδυσης εξαρτάται βέβαια και από τον τρόπο εισόδου μίας επιχείρησης στην αγορά.

Πολύ λίγες παραγωγικές μονάδες είναι σε θέση (από οικονομική αλλά και τεχνολογική άποψη) να εισέλθουν σε μία νέα αγορά με την εξ' αρχής ίδρυση νέων παραγωγικών μονάδων και συνήθως, εάν επιλέξουν αυτή την στρατηγική διείσδυσης, ξεκινούν από την ίδρυση επιτόπιας παραγωγικής μονάδας για την εξυπηρέτηση συγκεκριμένου μεγάλου πελάτη σε

μακροχρόνια βάση. Η είσοδος στην αγορά με την ίδρυση κατ'αρχήν ενός δικτύου διανομής εμφιαλωμένων αερίων (όπως περιγράφεται παρακάτω υπό στοιχ. 5) υπολογίζεται ότι απαιτεί μία αρχική επένδυση της τάξης των 2-3 εκατ. Ευρώ, ενώ η κατασκευή μίας μονάδας διαχωρισμού αέρα (air separation unit) και της λοιπής σχετικής υποδομής απαιτεί μία επένδυση της τάξης των 50-60 εκατ. Ευρώ.

Είναι δε γενικά παραδεκτό ότι μία εταιρεία-παραγωγός αερίων, η οποία διαθέτει σε μία αγορά τα προϊόντα της μέσω δικτύου αγωγών και επιτόπιων εγκαταστάσεων, διαθέτει συγκριτικό πλεονέκτημα για την είσοδό της και στις αγορές διανομής αερίων μέσω βυτίων και σε φιάλες στην συγκεκριμένη εθνική αγορά.

Σύμφωνα με τα μέρη, τα τελευταία χρόνια στην αγορά έχουν εισέλθει πολλοί αλλοδαποί παραγωγοί μέσω εισαγωγών. Ενδεικτικά αναφέρουν τις εταιρείες: α) SOL (Ιταλία), β) SAPIO (Ιταλία), γ) SIAD (Ιταλία), δ) Technogaz (Γιουγκοσλαβία), ε) Messer (Βουλγαρία), στ) Chimco (Βουλγαρία), ζ) BOS (Τουρκία), η) Technosol (ΠΓΔΜ), θ) Air Products (ΗΠΑ), ι) Praxair (ΗΠΑ), οι οποίες εισάγουν στην Ελλάδα κυρίως υγρό οξυγόνο, υγρό άζωτο, υγρό αργό και υγρό ήλιο. Επίσης, αναφέρουν ότι, από τις παραπάνω εταιρείες, οι SOL και SAPIO έχουν αγοράσει εμφιαλωτήρια στην Ελλάδα, όπου εμφιαλώνουν και διαθέτουν σε αέρια μορφή σε φιάλες τα προϊόντα που εισάγουν από το εξωτερικό. Τέτοια εμφιαλωτήρια είναι της ZEYΣ Α.Ε. στον Πειραιά, της PANDOGAZ στη Θεσσαλονίκη και των Αερίων Ιωνίας επίσης στη Θεσσαλονίκη.

Όσον αφορά την είσοδο σε μία νέα (εθνική) αγορά μέσω εισαγωγών αερίων, η Ε.Επ.(υπόθεση Μ. 1630, παρ. 205-206) αναφέρει ότι, στην περίπτωση αυτή, δεν είναι απαραίτητη η εισαγωγή ενός πλήρους φάσματος προϊόντων. Η νεοεισερχόμενη εταιρεία προβαίνει συνήθως στις ακόλουθες ενέργειες: Κατ' αρχήν "εξασφαλίζει" στην νέα αγορά αποθηκευτικούς χώρους και κέντρα διανομής εμφιαλωμένων αερίων. Η εισαγωγή αερίων, στην αρχή, αφορά αέρια υψηλής αξίας όπως το ακετυλένιο, τα μίγματα αερίων, τα αέρια υψηλής καθαρότητας και το υγρό αργόν, ενώ τα συνήθη ατμοσφαιρικά αέρια αγοράζονται και εμφιαλώνονται από τοπικούς παραγωγούς. Σε δεύτερη φάση και αφού η νεοεισερχόμενη εταιρεία έχει εξασφαλίσει έναν ικανό αριθμό πελατών, προχωρά στην εξασφάλιση των απαραίτητων εγκαταστάσεων για την εμφιάλωση αερίων όπως το οξυγόνο, το υδρογόνο, το αργόν, το διοξείδιο του άνθρακα κ.αλ. Τα υπό εμφιάλωση αέρια στην υγρή τους μορφή τα προμηθεύεται από την εγχώρια αγορά, ενώ τα αέρια υψηλής αξίας είτε εξακολουθεί να τα εισάγει είτε τα αγοράζει από τοπικούς παραγωγούς. Αργότερα η νεοεισερχόμενη εταιρεία προχωρά σε παραγωγική δραστηριότητα στην τοπική αγορά.

Πάντως, συνήθης εναλλακτικός τρόπος εισόδου αλλοδαπής παραγωγού εταιρείας σε εθνική αγορά αερίων είναι η εξαγορά ενός υφιστάμενου μικρού τοπικού παραγωγού. Με τον τρόπο αυτό η αλλοδαπή εταιρεία προσθέτει προϊόντα στους καταλόγους της, επεκτείνει το δίκτυό της και την πελατειακή της βάση.

Σύμφωνα με ανταγωνίστρια εταιρεία, «...επειδή οι διαθέσιμες ποσότητες των αερίων που αφορά η παρούσα υπόθεση στην ελληνική αγορά είναι οριακές και ειδικά στις περιπτώσεις βλαβών ή προκαθορισμένων επισκευών συντήρησης των μονάδων παραγωγής, όπως επίσης και σε περιόδους αυξημένης ζήτησης π.χ. χαλυβουργία, γίνονται αρκετές εισαγωγές από γειτονικά κράτη (κυρίως Νέα Γιουγκοσλαβία και Βουλγαρία). Αυτό συνεπάγεται ότι κάποια νέα εταιρεία μπορεί να δραστηριοποιηθεί στην Ελλάδα διαθέτοντας αυτές τις ποσότητες. Η παραγωγή κρυογενικών υγροποιημένων αερίων είναι εντάσεως κεφαλαίου, και ως εκ τούτου μόνον κάποιος σοβαρός επενδυτής με μακροχρόνιο ορίζοντα θα μπορούσε να επενδύσει στην Ελλάδα.»

Τα ενδιαφερόμενα μέρη αναφέρουν ότι το κόστος μεταφοράς των εισαγόμενων προϊόντων επηρεάζει την τελική τιμή του προϊόντος κατά περίπου 30-50% ανάλογα με την χώρα προέλευσης και τον τρόπο μεταφοράς τους.

Κατά την κρίση τους, η τελική τιμή του εισαγόμενου προϊόντος δεν είναι παρ' όλα αυτά απαγορευτική για να πραγματοποιήσει μία επιχείρηση, εισαγωγές. Ενδεικτικά αναφέρουν ότι η εταιρεία Messer, η οποία είναι μία από τις ισχυρότερες επιχειρήσεις που έχουν εγκατασταθεί στην Ελλάδα, δεν διαθέτει εγχώρια μονάδα παραγωγής και προτιμά να εισάγει προϊόντα σε υγρή μορφή. Επίσης, αναφέρουν ότι και διάφοροι άλλοι μικρότεροι παραγωγοί, οι οποίοι συγχρόνως διαθέτουν και μονάδες εμφιάλωσης, προτιμούν να εισάγουν βιομηχανικά αέρια σε υγρή μορφή και να τα διαθέτουν στην συνέχεια στους πελάτες τους παρά να υποστούν το κόστος που συνεπάγεται ο εκσυγχρονισμός των μονάδων παραγωγής τους.

Σύμφωνα με την Ε.Επ. (υπόθεση Μ. 1641, παρ. 35), στον τομέα των υγρών και εμφιαλωμένων αερίων οι δαπάνες μεταφοράς έχουν ιδιαίτερη σημασία, επιβαρύνουν κατά κύριο λόγο τον αγοραστή και αποτελούν συστατικό στοιχείο της τιμής. Όσο μικρότερη είναι η απόσταση από το δίκτυο παραγωγής, εμπορίας και διανομής του προμηθευτή, τόσο περισσότερο είναι αυτός σε θέση να ελαχιστοποιήσει τις δαπάνες μεταφοράς όντας πλησίον του πελάτη. Ως εκ τούτου στον ανταγωνισμό τιμών έχουν μεγαλύτερη σημασία οι δαπάνες διανομής, εμπορίας και διαχείρισης παρά οι δαπάνες παραγωγής.

Οι παραγωγοί μπορούν επίσης να μειώσουν τα μεταφορικά τους έξοδα και να επιτύχουν σημαντικές οικονομίες κλίμακας συνάπτοντας συμφωνίες για την ανταλλαγή ποσοτήτων (swaps) (υπόθεση Μ. 1641, παρ. 38).

Παρόμοιες συμφωνίες φαίνεται να υφίστανται και στην κρινόμενη υπόθεση μεταξύ των μερών αλλά και μεταξύ αυτών και ανταγωνιστών τους, αν και τα μέρη στην γνωστοποίησή τους δηλώνουν ότι "δεν υφίστανται σημαντικές συμφωνίες συνεργασίας με εξαίρεση τις τυπικές συμφωνίες μεταξύ προμηθευτών και μεταπωλητών/εμφιαλωτών."

Σύμφωνα με τους γνωστοποιούντες, στις υπό κρίση σχετικές αγορές δραστηριοποιούνται και αρκετές μικρού μεγέθους Ελληνικές επιχειρήσεις, οι οποίες διαθέτουν μονάδες παραγωγής

ή/και εμφιαλωτήρια, όπως οι Τζερανίδης Α.Ε. στην Τανάγρα Βοιωτίας, Air Vital Α.Ε. στην Ελευσίνα Αττικής, ΕΒΟΞΑ Α.Ε. στην Πάτρα, ΜΟΒΙΑΚ Α.Ε. στην Κρήτη, κ.αλ.

Επίσης, σημαντικός αριθμός μεγάλων χρηστών/πελατών διαθέτουν δικές τους εγκαταστάσεις για την παραγωγή βιομηχανικών αερίων (οξυγόνου και αζώτου). Τα μέρη αναφέρουν ενδεικτικά τους:

- § Ελληνικά Πετρέλαια (άζωτο - παραγωγική ικανότητα περίπου 600 μ3/ώρα),
- § Μεταλλεία Λαρύμνης (οξυγόνο - παραγωγική ικανότητα περίπου 2.000 μ3/ώρα),
- § Ελληνική Αεροπορία, Τανάγρα (οξυγόνο - παραγωγική ικανότητα περίπου 200 μ3/ώρα),
- § Χαλυβουργική (οξυγόνο - παραγωγική ικανότητα περίπου 6.000 μ3/ώρα),
- § Σιδενόρ/Βιοχάλκο (οξυγόνο - παραγωγική ικανότητα περίπου 1.500 μ3/ώρα),
- § Λιπάσματα Πτολεμαΐδας (άζωτο - παραγωγική ικανότητα περίπου 1.000 μ3/ώρα),
- § Λιπάσματα Νέας Καρβάλης (άζωτο - παραγωγική ικανότητα περίπου 1.000 μ3/ώρα),
- § Ελληνικός Στρατός, Αυλώνα (οξυγόνο - παραγωγική ικανότητα περίπου 200 μ3/ώρα).

Σύμφωνα με τις συμμετέχουσες στη συγκέντρωση εταιρείες, δεν υφίσταται ιδιαίτερη συγκέντρωση των πελατών αερίων. Τα μέρη ενδεικτικά αναφέρουν ότι για την ΑΙΝΤΕ ΕΛΛΑΣ, οι 5 μεγαλύτεροι πελάτες της αντιπροσωπεύουν (σε αξία πωλήσεων) ποσοστό 39% των συνολικών πωλήσεων της σε υγρό οξυγόνο και 14% των συνολικών πωλήσεων της σε υγρό άζωτο, ενώ το υπόλοιπο ποσοστό κατανέμεται μεταξύ άνω των 100 πελατών όσον αφορά το υγρό οξυγόνο και κάτω των 100 πελατών όσον αφορά το υγρό άζωτο.

Επίσης, στον κλάδο είναι πολύ συχνό το φαινόμενο εταιρείες του ιδίου ομίλου να προμηθεύονται αέρια από διαφορετικούς προμηθευτές. Ενδεικτικά αναφέρεται ότι η εταιρεία ΒΙΟΧΑΛΚΟ Α.Ε. προμηθεύεται αέρια από τις εταιρείες Air Liquide, Linde και Messer αλλά και από μικρότερες επιχειρήσεις όπως η Τζερανίδης ΑΕ και Ιωάννου.

Δεν υφίστανται νομικοί περιορισμοί για την είσοδο των προϊόντων στην αγορά.

Κατά τα γνωστοποιούντα μέρη δεν υφίσταται περιορισμός όσον αφορά στην πρόσβαση στις πηγές εφοδιασμού και στις πρώτες ύλες. Το υγρό οξυγόνο και το υγρό άζωτο παράγονται από τον ατμοσφαιρικό αέρα ενώ το ακετυλένιο παράγεται από ανθρακασβέστιο βάσει χημικής διαδικασίας. Η πρόσβαση στο ανθρακασβέστιο είναι απολύτως ελεύθερη (η ΑΙΝΤΕ ΕΛΛΑΣ το εισάγει από τη Ρουμανία) και η χημική διαδικασία για την παραγωγή ακετυλενίου είναι ευρύτατα διαδεδομένη. Σημειώνεται ότι στην Ελλάδα λειτουργούν περίπου 10 παραγωγικές μονάδες ακετυλενίου.

Τα μέρη, τέλος, σημειώνουν ότι, τόσο διεθνώς όσο και σε Ευρωπαϊκό επίπεδο, παρατηρείται τάση δημιουργίας ισχυρότερων και αποτελεσματικότερων επιχειρηματικών μονάδων στον κλάδο των βιομηχανικών αερίων μέσω συγκεντρώσεων και ενδεικτικά αναφέρουν τις συγκεντρώσεις Linde/AGA και Air Liquide/BOC, οι οποίες εξετάστηκαν από την Ε.Επ. και κηρύχθηκαν, υπό προϋποθέσεις συμβατές με την κοινή αγορά.

IV. Τα ενδιαφερόμενα μέρη στην από 20.12.2001 γνωστοποίησή τους αναφέρουν ότι, επειδή δεν υπάρχουν επίσημες πηγές για τον υπολογισμό των μεριδίων των εταιρειών που δραστηριοποιούνται στις κρινόμενες αγορές, οι σχετικοί υπολογισμοί τους, για το έτος 2000, αποτελούν εκτιμήσεις τους, βασιζόμενες στα στοιχεία που διαθέτουν και σε όγκο πωλήσεων κάθε σχετικής αγοράς.

Σύμφωνα με τα προσκομισθέντα από την Air Liquide στοιχεία, η εταιρεία αυτή προμηθεύτηκε την τριετία 1998-2000 από την Linde υγρό οξυγόνο το οποίο ανήλθε το 1998 στο [...]του ύψους της ίδιας παραγωγής της, το 1999 στο [...]και το 2000 στο [...].Επίσης, προμηθεύτηκε από την εξαγοράζουσα υγρό άζωτο σε ποσότητες που ανήλθαν το 1998 σε [...],το 1999 σε [...]και το 2000 σε [...]του ύψους της σχετικής παραγωγής της και ακετυλένιο σε ποσότητες που ανήλθαν το 1999 σε [...]και το 2000 σε[...]του ύψους της αντίστοιχης παραγωγής της.

Επίσης, σύμφωνα με στοιχεία της Messer (Ειδικά Αέρια Ελλάδος Α.Ε.) η εταιρεία Linde την προμηθεύει με ποσότητες υγρού οξυγόνου, ακετυλενίου, εμφιαλωμένου οξυγόνου και πρωτοξειδίου του αζώτου, ενώ η εταιρεία Air Liquide με ποσότητες ακετυλενίου και υγρού αζώτου. Επίσης, με την σειρά της η εταιρεία προμηθεύει με εισαγόμενες ποσότητες υγρού οξυγόνου, υγρού αζώτου, πρωτοξειδίου του αζώτου εταιρείες όπως η ΑΦΟΙ ΚΟΡΛΟΥ Ο.Ε., Τζερανίδης Α.Ε. και Technogas Hellas Ltd (κοινή εταιρεία των ΑΦΟΙ ΚΟΡΛΟΥ Ο.Ε. και Technogas Belgrade AD.

Παρότι από τα ενδιαφερόμενα μέρη και τους ανταγωνιστές αυτών ζητήθηκαν ανά προϊόν αναλυτικά στοιχεία ύψους παραγωγής και αγορασθέντων ποσοτήτων καθώς επίσης και οι ποσότητες που διατέθηκαν σε μεταπωλητές και τελικούς χρήστες ξεχωριστά, τα προσκομισθέντα στοιχεία δεν είναι συγκρίσιμα. Οι αγοραπωλησίες προϊόντων μεταξύ ανταγωνιστών καθιστούν την ακριβή μέτρηση των μεριδίων αγοράς κάθε εταιρείας δυσχερή.

Επίσης, τα προσκομισθέντα στοιχεία είναι ασαφή και σε ότι αφορά τις διακινούμενες ποσότητες αερίων στον κλάδο, ενώ δεν υπάρχουν μετρήσεις σχετικά με τις συνολικές ποσότητες που διατίθενται σε μεταπωλητές. Εξ άλλου, δεν υφίστανται σαφή στοιχεία που να διακρίνουν το μέγεθος της αγοράς των προϊόντων σε σχέση με τον τρόπο διανομής τους.

Κατά την εκτίμηση της Επιτροπής Ανταγωνισμού τα μερίδια:α) της εξαγοράζουσας εταιρείας Linde ξεπερνούν το [35%]στο υγρό βιομηχανικό οξυγόνο, το [35%] στο υγρό βιομηχανικό άζωτο, το [35%] στο βιομηχανικό ακετυλένιο, το [...]στο αέριο βιομηχανικό οξυγόνο, το [...]στο ιατρικό υγρό οξυγόνο και το[...]στο ιατρικό πρωτοξείδιο του αζώτου.β) της εξαγοραζόμενης εταιρείας ΕΛΒΙΑ, στην αγορά του ιατρικού υγρού οξυγόνου προσεγγίζουν το [...]στην αγορά του ακετυλενίου δεν ξεπερνούν το[...],ενώ στις λοιπές αγορές βρίσκονται κάτω του [...] γ) της μεγαλύτερης ανταγωνίστριας εταιρείας Air Liquide ξεπερνούν το [35%] στο υγρό βιομηχανικό οξυγόνο, το[35%] στο υγρό βιομηχανικό άζωτο, το[...] στο βιομηχανικό ακετυλένιο, το [...]στο αέριο βιομηχανικό οξυγόνο, το[35%] στο ιατρικό υγρό οξυγόνο και το [35%] στο ιατρικό πρωτοξείδιο του αζώτου.δ) της επόμενης σημαντικής (όσον αφορά την οικονομική ισχύ) ανταγωνίστριας εταιρείας Messer (Ειδικά Αέρια Ελλάδος) προσεγγίζουν το [...] στο υγρό βιομηχανικό οξυγόνο, το [...] στο υγρό βιομηχανικό άζωτο και το [...] στο ιατρικό πρωτοξείδιο του αζώτου, ενώ στα λοιπά προϊόντα βρίσκεται κάτω του [...]

Όσον αφορά τον τρόπο υπολογισμού των μεριδίων αγοράς έχουν ληφθεί υπόψη τα εξής:

(α) Μέρος των πωλήσεων υγρών αερίων της Linde γίνεται προς τους ανταγωνιστές της (Air Liquide, Messer, ΕΛΒΙΑ), οι οποίοι το μεταπωλούν επίσης σε υγρή μορφή. Στην περίπτωση αυτή η όλη διαδικασία παραμένει στα πλαίσια της ίδιας σχετικής αγοράς και επομένως τυχόν υπολογισμός της αντίστοιχης πωλούμενης ποσότητας και στο μερίδιο αγοράς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων αλλά και στο μερίδιο αγοράς του εν συνεχεία μεταπωλητή θα

οδηγούσε αναγκαστικά σε διπλό υπολογισμό της ποσότητας αυτής και συνεπώς σε εσφαλμένη εκτίμηση τόσο του συνολικού μεγέθους της σχετικής αγοράς όσο και των αντίστοιχων μεριδίων των μερών. Για τον λόγο αυτό για να υπάρχει ακριβής αποτύπωση των μεγεθών αυτών οι σχετικές ποσότητες έχουν υπολογισθεί στο μερίδιο αγοράς του μεταπωλητή, ο οποίος τις μεταπωλεί στον τελικό πελάτη – χρήστη και ο οποίος έχει επαφή με αυτόν.

(β) Συγκεκριμένα 30% περίπου των συνολικών πωλήσεων υγρού οξυγόνου, 20% των συνολικών πωλήσεων υγρού αζώτου και 17% των συνολικών πωλήσεων ακετυλενίου της Linde απορροφήθηκαν από τις Air Liquide, Messer και ΕΛΒΙΑ και μεταπωλήθηκαν από τις τελευταίες στην ίδια μορφή.

VII.1. Κατά το άρθρο 4 παρ. 2 εδαφ. β' του Ν. 703/77, όπως ισχύει, συγκέντρωση πραγματοποιείται και όταν ένα ή περισσότερα πρόσωπα που ελέγχουν ήδη τουλάχιστον μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, αποκτούν άμεσα ή έμμεσα τον έλεγχο του συνόλου ή τμημάτων μιας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων.

Συνεπώς, η εξαγορά του 100% της εταιρείας ΕΛΒΙΑ Ανώνυμη Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία Παραγωγής και Εμφιαλώσεως Βιομηχανικών και Τεχνικών Αερίων από την εταιρεία LINDE Aktiengesellschaft αποτελεί συγκέντρωση επιχειρήσεων κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης, η οποία εμπίπτει στις σχετικές με τις συγκεντρώσεις ρυθμίσεις του νόμου αυτού.

2 Κατά το άρθρο 4β παρ. 1 του παραπάνω νόμου "κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων πρέπει να γνωστοποιείται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού μέσα σε δέκα (10) εργάσιμες ημέρες από τη σύναψη της συμφωνίας ή τη δημοσίευση της προσφοράς ή ανταλλαγής ή την απόκτηση συμμετοχής που εξασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης, όταν: α) με τη συγκέντρωση αποκτάται ή αυξάνεται μερίδιο αγοράς των προϊόντων ή των υπηρεσιών που αφορά η συγκέντρωση, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 4στ, που αντιπροσωπεύει στην Ελληνική αγορά ή σε ένα σημαντικό, σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή των υπηρεσιών, τμήμα της, τουλάχιστον τριάντα πέντε τοις εκατό (35%) του συνολικού κύκλου εργασιών που πραγματοποιείται με τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που θεωρούνται ομοειδή από τον καταναλωτή, λόγω των ιδιοτήτων, της τιμής τους και της χρήσης για την οποία προορίζονται ή β) ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4στ, ανέρχεται, στην εθνική αγορά, τουλάχιστον σε εκατόν πενήντα εκατομμύρια (150.000.000) Ευρώ και δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, κάθε μία χωριστά συνολικό κύκλο εργασιών άνω των δεκαπέντε εκατομμυρίων (15.000.000) Ευρώ".

Η υπό κρίση συγκέντρωση υπόκειται υποχρεωτικά σε προηγούμενη γνωστοποίηση σύμφωνα με τις διατάξεις των παραπάνω άρθρων δεδομένου ότι πληρούνται η μία από τις δύο προϋποθέσεις που ορίζει ο νόμος και συγκεκριμένα, αυτή του μεριδίου αγοράς, αφού στις περισσότερες εκ των σχετικών αγορών ξεπερνά το 35%, όπως προκύπτει από τις εκτιμήσεις που παρατέθηκαν παραπάνω.

Η εν λόγω συγκέντρωση γνωστοποιήθηκε από τις συμμετέχουσες στη συγκέντρωση εταιρείες εμπρόθεσμα στις 20.12.2001(από τις 12.12.2001 που συμφωνήθηκε η αγοραπωλησία μετοχών).

3. Η διάρθρωση των επιμέρους σχετικών αγορών χαρακτηρίζεται ήδη από υψηλά μερίδια δύο εκ των σημαντικότερων προμηθευτών, ήτοι της εξαγοράζουσας Linde και της ανταγωνίστριας αυτής εταιρείας Air Liquide, που επίσης πλεονεκτούν έναντι των ανταγωνιστών τους όσον αφορά την υποδομή και τα δίκτυα διανομής, στην εθνική επικράτεια.

Από την κρινόμενη πράξη η εξαγοράζουσα θα ενδυναμώσει την παρουσία της στην αγορά του ιατρικού υγρού οξυγόνου, ενώ στις άλλες αγορές τα αποκτηθέντα μερίδια δεν θα διαφοροποιήσουν αισθητά την θέση της, η οποία είναι ήδη σημαντική.

Η υπό κρίση συγκέντρωση θα έχει ως αποτέλεσμα την απόκτηση από την Linde ενός τοπικού παραγωγού και την εξάπλωση και ενδυνάμωση του συστήματος διανομής της και της πελατειακής της βάσης καθώς επίσης και την αύξηση της παραγωγικής της ικανότητας, η οποία σήμερα έχει εξαντληθεί. Σημειωτέον ότι ένα πυκνό δίκτυο σταθμών παραγωγής και πρατηρίων πώλησης εξασφαλίζει στις παραγωγούς εταιρείες διαθεσιμότητα των προϊόντων τους, εγγυημένη προμήθεια και μικρές αποστάσεις και τους προσφέρει συγκριτικά πλεονεκτήματα όσον αφορά το κόστος σε σχέση με τους ανταγωνιστές τους. Πάντως, στην ευρύτερη αγορά των αερίων η εταιρεία Air Liquide διαθέτει σημαντικό συγκριτικό πλεονέκτημα σε σχέση με τις ανταγωνίστριές της λόγω των επιτόπιων εγκαταστάσεων και αγωγών που διαθέτει και των μακροχρόνιων συμβάσεων με μεγάλους πελάτες.

Με αυτά τα δεδομένα και κυρίως λόγω της παρουσίας στην αγορά μιας επιχείρησης με υψηλό μερίδιο, πρόσβαση στα δίκτυα διανομής και οικονομική ισχύ, όπως η Air Liquide δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η υπό κρίση συγκέντρωση θα είχε ως συνέπεια τη δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης της Linde στις επί μέρους αγορές.

Ωστόσο, δεδομένου ότι η συγκέντρωση συμβάλλει στη συμμετρία των δύο μεγάλων επιχειρήσεων στις επί μέρους αγορές, συμβάλλει δηλ. στη διαμόρφωση ενός συμμετρικότερου δυοπωλίου, εξεταστέο, κατά πόσο με τη συγκέντρωση διευκολύνεται ο συντονισμός της ολιγοπωλιακής συμπεριφοράς των Linde/ΕΛΒΙΑ αφενός και Air Liquide αφετέρου, κατά πόσο δηλ. με τη συγκέντρωση περιορίζεται σημαντικά ο ανταγωνισμός, ιδίως με τη δημιουργία ή ενίσχυση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης.

Στην υπό κρίση υπόθεση η διάρθρωση της αγοράς, οι σχέσεις συνεργασίας μεταξύ της εταιρείας Air Liquide και της εξαγοράζουσας θέτουν σε αμφισβήτηση την αποτελεσματικότητα του μεταξύ τους ανταγωνισμού. Εξ άλλου, η ομοιογένεια των προϊόντων αποτελεί παράγοντα που διευκολύνει τον συντονισμό της συμπεριφοράς τους. Συγχρόνως όμως θα πρέπει να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η αγορά είναι ανοιχτή στις εισαγωγές και ότι αρκετές μικρότερες επιχειρήσεις δραστηριοποιούνται στην εγχώρια αγορά με εισαγόμενα προϊόντα. Επίσης, μια από τις μικρότερες ανταγωνίστριες είναι η εταιρεία Messer, η οποία αποτελεί μέλος ενός ισχυρού πολυεθνικού ομίλου.

Παρά ταύτα, ακόμη και αν γίνει δεκτή η υπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσης των Linde και Air Liquide και επιπλέον γίνει δεκτό ότι η γνωστοποιηθείσα συγκέντρωση μάλλον αναμένεται να διευκολύνει τον ολιγοπωλιακό συντονισμό μεταξύ της νέας επιχείρησης και της Air

Liquide, η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν θεωρεί ότι πληρούνται οι κατά νόμο προϋποθέσεις απαγόρευσής της συγκέντρωσης, αφού οι αλλαγές που αυτή θα επιφέρει στις συνθήκες της αγοράς δεν είναι τέτοιου βαθμού, ώστε να αναμένεται «σημαντικός» περιορισμός του ανταγωνισμού. Και τούτο αφενός διότι, με εξαίρεση τον κλάδο του ιατρικού υγρού οξυγόνου, τα μερίδια της ΕΛΒΙΑ που προστίθενται σε εκείνα της Linde είναι πολύ μικρά και αφετέρου επειδή, όπως προεκτέθηκε, η ΕΛΒΙΑ ήταν ζημιογόνα κατά δε την προηγούμενη της γνωστοποίησης χρήση, ήταν ουσιαστικά αδρανής.

4. Σύμφωνα με την ανακοίνωση (2001/C 188/03) της Ε.Επ. σχετικά με τους δευτερεύοντες περιορισμούς, με τις αρχές της οποίας καταρχήν συντάσσεται και η Επιτροπή Ανταγωνισμού, οι περιορισμοί αυτοί πρέπει να συνδέονται άμεσα με το κύριο αντικείμενο της συγκέντρωσης και να είναι αναγκαίοι για την πραγματοποίησή της, υπό την έννοια ότι, εάν δεν υπήρχαν, η συγκέντρωση δεν θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί ή θα μπορούσε μόνο υπό περισσότερο αβέβαιες συνθήκες, με αισθητά υψηλότερο κόστος, σε μεγαλύτερο χρονικό διάστημα και με πολύ περισσότερες δυσχέρειες. Για να προσδιορισθεί δε εάν ένας περιορισμός είναι αναγκαίος ή όχι, πρέπει να ληφθεί υπόψη όχι μόνο η φύση του, αλλά επίσης να εξασφαλιστεί ότι η διάρκεια, το αντικείμενο και το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής του δεν υπερβαίνουν εκείνα που εύλογα απαιτούνται για την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης.

Οι ρήτρες που περιορίζουν το δικαίωμα του πωλητή να αγοράζει ή να διακρατεί μετοχές σε εταιρεία που ανταγωνίζεται τη μεταβιβαζόμενη επιχείρηση θεωρούνται ότι σχετίζονται άμεσα με τη συγκέντρωση και είναι απαραίτητες για την πραγματοποίησή της, εκτός αν απαγορεύουν στον πωλητή να αγοράζει ή να διακρατεί για επενδυτικούς σκοπούς μετοχές που δεν του παρέχουν, άμεσα ή έμμεσα, διαχειριστικές λειτουργίες ή ουσιαστική επιρροή σε εταιρεία που ανταγωνίζεται τη μεταβιβαζόμενη επιχείρηση.

Οι υποχρεώσεις μη άσκησης ανταγωνισμού που επιβάλλονται στον πωλητή κατά τη μεταβίβαση μιας επιχείρησης ή τμήματός της μπορούν να είναι αναγκαίες για την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης και να συνδέονται άμεσα με αυτήν, υπό την έννοια ότι για να μπορέσει να επωφεληθεί πλήρως από την αξία των μεταβιβαζομένων περιουσιακών στοιχείων, ο αγοραστής πρέπει να απολαύει κάποιας προστασίας από τον ανταγωνισμό του πωλητή, η οποία θα του επιτρέψει να εξασφαλίσει την αφοσίωση της πελατείας και να αφομοιώσει την αποκτώμενη τεχνογνωσία.

Η μέχρι τώρα εμπειρία της Ε.Επ. κατέδειξε ότι όταν η μεταβίβαση επιχείρησης περιλαμβάνει στοιχεία φήμης και πελατείας και τεχνογνωσίας, οι ρήτρες μη ανταγωνισμού δικαιολογούνται γενικά για περιόδους έως και τριών ετών, ενώ όταν η μεταβίβαση περιλαμβάνει μόνο τη φήμη και πελατεία, οι ρήτρες δικαιολογούνται για περιόδους έως και δύο ετών. Το δε γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής μιας ρήτρας μη ανταγωνισμού θα πρέπει κανονικά να περιορίζεται στη ζώνη, στην οποία ο πωλητής προσέφερε τα σχετικά προϊόντα ή υπηρεσίες πριν τη μεταβίβαση. Τέλος, η ισχύς των ρητρών μη ανταγωνισμού πρέπει να περιορίζεται στα προϊόντα και σε υπηρεσίες που αποτελούν το αντικείμενο δραστηριότητας της μεταβιβαζόμενης επιχείρησης.

Σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρ. 4δ του ν.703/77, όπως ισχύει, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, στην απόφασή της σχετικά με μη απαγόρευση συγκέντρωσης επιχειρήσεων, που εμπίπτει στις διατάξεις περί προληπτικού ελέγχου, μπορεί να θέτει όρους και να επιβάλλει υποχρεώσεις

προκειμένου να διασφαλιστεί ότι οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις θα τηρήσουν τις δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει έναντι της Επιτροπής όσον αφορά την τροποποίηση του αρχικού σχεδίου συγκέντρωσης. Η απόφαση αυτή καλύπτει επίσης τους περιορισμούς που συνδέονται άμεσα με την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης και είναι απαραίτητοι για αυτή.

Στην υπό κρίση υπόθεση υφίστανται οι παρακάτω δευτερεύοντες περιορισμοί:

Στο άρθρο 7 της από 12.12.2001 Σύμβασης Αγοραπωλησίας Μετοχών, συμφωνήθηκε ότι οι πωλητές και συγκεκριμένα τόσο οι Κων/νος, Ευάγγελος και Απόστολος Κορλός ατομικά όσο και η υπ' αυτών εκπροσωπούμενη εταιρεία Αδελφοί Π. Κορλού Ο.Ε. αναλαμβάνουν την υποχρέωση όπως από της μεταβίβασης των μετοχών της ΕΛΒΙΑ στην LINDE και για χρονικό διάστημα 10 περαιτέρω ετών παύσουν να ασχολούνται καθ' οιονδήποτε τρόπο, άμεσα ή έμμεσα, με την παραγωγή και εμπορία βιομηχανικών, ιατρικών ή τεχνικών αερίων ή να συμμετέχουν καθ' οιονδήποτε τρόπο, άμεσα ή έμμεσα, σε εταιρείες με σχετικό αντικείμενο.

Η παραπάνω υποχρέωση μη άσκησης ανταγωνισμού όπως παραπάνω αναφέρεται είναι αποδεκτή μόνο στο μέτρο που είναι αναγκαία για την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης. Κατά την κρίση της Επιτροπής τόσο ο χρόνος διάρκειας της ανωτέρω απαγόρευσης όσο και το αντικείμενο αυτής (ήτοι η μη ενασχόληση στον κλάδο των αερίων εν γένει αλλά και η απαγόρευση οποιασδήποτε – ακόμα και μη ελέγχουσας - συμμετοχής σε άλλη εταιρεία του κλάδου) είναι υπερβολικά και δεσμεύουν υπέρμετρα τους πωλητές, χωρίς να εξυπηρετούν τον σκοπό της υποχρέωσης, που είναι να επωφεληθεί πλήρως από την αξία των μεταβιβαζομένων περιουσιακών στοιχείων ο αγοραστής.

Για τους παραπάνω λόγους η Επιτροπή κρίνει ότι η εν λόγω ρήτρα θα πρέπει να τροποποιηθεί α) ως προς τον χρόνο διάρκειάς της, ο οποίος θα πρέπει να μειωθεί σε δύο (2) χρόνια (αφού η τεχνογνωσία που κατέχουν οι πωλητές είναι σαφώς υποδεέστερη αυτής της εξαγοράζουσας εταιρείας – γιαυτό εξάλλου και στη σύμβαση μεταβίβασης γίνεται σαφής αναφορά στην μεταβίβαση του σχετικού πελατολογίου των πωλητών και μόνο), και β) ως προς το αντικείμενο της δέσμευσης ώστε i) να περιορίζεται στην αποχή των πωλητών από την ενασχόληση στις σχετικές αγορές που αφορά η συγκέντρωση και μόνο και ii) να μην περιλαμβάνει μη ελέγχουσες μειοψηφικές συμμετοχές των πωλητών σε τρίτες εταιρείες συναφούς αντικειμένου με την πωλούμενη ή την εξαγοράζουσα επιχείρηση.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αποφαινεται ότι δεν συντρέχει νόμιμη περίπτωση να απαγορευθεί η από 20.12.2001 γνωστοποιηθείσα στην Υπηρεσία μας, σύμφωνα με το άρθρο 4β του ν.703/77, όπως ισχύει, συγκέντρωση, η οποία πραγματοποιείται με τη από 12.12.2001 σύμβαση αγοραπωλησίας μετοχών Α.Ε., δυνάμει της οποίας η εταιρεία LINDE Aktiengesellschaft αποκτά το σύνολο

(100%) των μετοχών της εταιρείας ΕΛΒΙΑ Ανώνυμη Βιομηχανική και Εμπορική Εταιρεία Παραγωγής και Εμφιαλώσεως Βιομηχανικών και Τεχνικών Αερίων (“ΕΛΒΙΑ Α.Ε”), που κατέχουν οι ΑΦΟΙ Π. ΚΟΡΛΟΥ ΜΗΧΑΝΟΥΡΓΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ Ο.Ε., Κωνσταντίνος Π. Κορλός, Ευάγγελος Π. Κορλός και Απόστολος Π. Κορλός, δεδομένου ότι δεν αναμένεται να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στις αγορές τις οποίες αφορά..

Η απόφαση εκδόθηκε την 4η Ιουνίου 2002.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 7 του Κανονισμού Λειτουργίας και Διαχείρισης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 361/Β/4-4-2001).

Ο Πρόεδρος

Ο Συντάξας την Απόφαση

Δημήτρης Τζουγανάτος

Θεόδωρος Δεληγιαννάκης

Η Γραμματέας

Σωτηρία Πανιέρα

: