

ΑΠΟΦΑΣΗ¹ ΑΡΙΘΜ. 255/IV/2003
Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ
ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην αίθουσα συνεδριάσεων του 4ου ορόφου των Γραφείων της (Κότσικα 1Α και Πατησίων) την 30η Δεκεμβρίου 2003, ημέρα Τρίτη και ώρα 13:00, με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Μιχαήλ-Θεόδωρος Μαρίνος κωλυομένου του Σπυρίδωνος Ζησιμόπουλου

Μέλη: Θεόδωρος Δεληγιαννάκης,

Παναγιώτης Μαντζουράνης,

Κων/νος Ηλιόπουλος,

Λεωνίδας Νικολούζος και

Ιωάννης Κατσουλάκος

Γραμματέας : Αικατερίνη Τριβέλη, κωλυομένης της τακτικής Αλεξάνδρας-Μαρίας Ταραμπίκου.
Τα λοιπά Τακτικά ή/και Αναπληρωματικά Μέλη, καίτοι προσκληθέντα δεν προσήλθαν λόγω δικαιολογημένου κωλύματος.

Θέμα της Συνεδρίασεως ήταν η από 25.9.2003 **προηγούμενη γνωστοποίηση**, σύμφωνα με το άρθρο 4β του Ν. 703/77 όπως ισχύει, της απόκτησης από την εταιρία **THE DOW CHEMICAL COMPANY** του κλάδου ακρυλικού οξέος και ακρυλικών προϊόντων της εταιρίας **CELANESE LTD.**

Στη συνεδρίαση παρέστη η γνωστοποιούσα εταιρία THE DOW CHEMICAL COMPANY διά της πληρεξούσιας δικηγόρου της Αϊντας Οικονόμου.

Στην αρχή της συνεδρίασης, το λόγο έλαβε η Γενική Εισηγήτρια **Σοφία Καμπερίδου**, η οποία ανέπτυξε τη γραπτή εισήγησή της Γραμματείας και κατέληξε στα εξής: α) Την μη απαγόρευση της συγκέντρωσης η οποία συντελείται με την υλοποίηση της από 11.9.2003 συναφθείσας μεταξύ των εταιρειών THE DOW CHEMICAL COMPANY αφενός και CELANESE AG, CELANESE AMERICAS CORPORATION και CELANESE LTD αφετέρου Σύμβασης Αγοράς Περιουσιακών Στοιχείων, δεδομένου ότι δεν αναμένεται να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στις επιμέρους αγορές τις οποίες αφορά, και β) Εφόσον ήθελε κριθεί ότι οι αναφερόμενες στην Ενότητα Α.2.2. της παρούσας, από 11.9.2003 δύο Συμβάσεις Παραγωγής (φασόν) δεν αποτελούν αναπόσπαστο Τμήμα της συγκέντρωσης αλλά φέρουν χαρακτήρα σύμπραξης, την παραπομπή τους για περαιτέρω εξέταση από την Γραμματεία.

Στην συνέχεια, το λόγο έλαβε η ανωτέρω πληρεξούσια δικηγόρος της γνωστοποιούσας εταιρίας, η οποία συντάχθηκε με την πρόταση της Γραμματείας, ανέπτυξε τις θέσεις αυτής, απάντησε σε ερωτήσεις που της υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα Μέλη της Επιτροπής και ζήτησε την έγκριση της συγκέντρωσης. Επίσης δήλωσε ότι δεν επιθυμεί χορήγηση απαλλαγής (εξαιρέσης) βάσει

¹ Από την παρούσα απόφαση έχουν παραλειφθεί, 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 [...]. Όπου ήταν δυνατό τα στοιχεία που παραλήφθηκαν αντικαταστάθηκαν με ενδεικτικά ποσά και αριθμούς ή με γενικές περιγραφές (εντός [...]).

του άρθρου 1 παρ. 3, ή αρνητικής πιστοποίησης βάσει του άρθρου 11 του ν. 703/77, καθόσον η γνωστοποιούμενη πράξη συνιστά συγκέντρωση κατά την έννοια του άρθρου 4 του ως άνω νόμου.

Στην συνέχεια απεχώρησε η ενδιαφερόμενη εταιρία και η Επιτροπή συνδιασκέφθηκε και αφού έλαβε υπόψη τα στοιχεία του σχετικού φακέλου, την εισήγηση της Γραμματείας και τις απόψεις που διετύπωσε, προφορικώς η ενδιαφερόμενη εταιρία,

ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ

Ια. Στις 25-9-2003 η εταιρεία των ΗΠΑ THE DOW CHEMICAL COMPANY (εφεξής DOW), γνωστοποίησε κατά το άρθρο 4β του Ν. 703/77, όπως ισχύει, την από 11-9-2003 συμφωνία της με την εταιρεία (επίσης των ΗΠΑ) CELANESE LTD (εφεξής CELANESE) να αγοράσει τον κλάδο ακρυλικών της τελευταίας. Η συμφωνία απαρτίζεται από δύο μέρη : α) Τη Σύμβαση Αγοράς Περιουσιακών Στοιχείων (ΣΑΠΣ) δυνάμει της οποίας η DOW θα αποκτήσει τη μια από τις τρεις μονάδες παραγωγής ακρυλικών που διαθέτει η CELANESE, αυτήν στο Clear Lake της Πολιτείας του Τέξας (ΗΠΑ), συμπεριλαμβανομένων των υπό κατασκευή προϊόντων, των συμβάσεων, των αποθεμάτων σε πρώτες ύλες και έτοιμα προϊόντα, των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, της τεχνογνωσίας κλπ, που έχουν σχέση με την δραστηριότητα της πωλήτριας εταιρείας στον κλάδο των ακρυλικών. β) Δύο Συμβάσεις Παραγωγής βάσει των οποίων η πωλήτρια εταιρεία θα διαθέτει στην DOW, σε τιμή κόστους, ολόκληρη την παραγωγή ακρυλικών των δύο λοιπών μονάδων της στην Πάμπα της Πολιτείας του Τέξας και στην Κανγκρετζέρα του Μεξικού. Η διάρκεια των Συμβάσεων αυτών είναι τετραετής, με δυνατότητα μετατροπής τους σε αόριστης διάρκειας και αναιτιώδους καταγγελίας με προειδοποίηση 18 μηνών. Σε περίπτωση πώλησης των δύο αυτών μονάδων, η DOW έχει δικαίωμα προτίμησης.

β. Κατά την γνωστοποιούσα, τα δύο αυτά τμήματα της συμφωνίας είναι άμεσα συνδεδεμένα και απαραίτητα για τη συναλλαγή, σκοπός της οποίας είναι για μεν τη DOW να καταστεί ένας αποτελεσματικός ανταγωνιστής διεθνώς στον κλάδο των ακρυλικών, για δε τη CELANESE να εξέλθει του κλάδου αυτού και να επικεντρωθεί στην προσφάτως αποκτηθείσα δραστηριότητά της στον κλάδο των γαλακτωμάτων. Η DOW με τη ΣΑΠΣ θα αποκτήσει όλα τα στοιχεία του κλάδου ακρυλικών της CELANESE (πωλήσεις, φήμη, τεχνογνωσία κλπ). Από πλευράς παραγωγικών εγκαταστάσεων θα αποκτήσει μόνον τις εγκαταστάσεις ακρυλικών στο Clear Lake και όχι και τις άλλες δυο μονάδες που διαθέτει, καθώς η επ' αυτών απόκτηση κυριότητας, η διαχείριση του προσωπικού και η εν γένει λειτουργία τους εκρίθη διοικητικά δύσκολη επί του παρόντος, αφού πρόκειται για μικρότερες μονάδες, χωροταξικά και λειτουργικά ενταγμένες σε μεγαλύτερες εργοστασιακές εγκαταστάσεις χημικών της πωλήτριας. Η DOW, όμως, διατήρησε το δικαίωμα να αγοράσει προσεχώς και τις εγκαταστάσεις αυτές και να αποκτήσει έτσι και τυπικά τον ιδιοκτησιακό έλεγχο επ' αυτών. Επί του παρόντος, με τις ανωτέρω συμβάσεις παραγωγής, η DOW εξασφαλίζει την αδιάλειπτη πρόσβαση στην παραγωγή ακρυλικών προϊόντων από τις δυο μη αποκτηθείσες μονάδες, επί της οποίας παραγωγής θα έχει αποκλειστικό δικαίωμα και έτσι ολοκληρώνει την απόκτηση ελέγχου σε όλη την παραγωγή της CELANESE, επιτυγχάνοντας τον σκοπό της συναλλαγής, δηλαδή τη μεταβίβαση του όλου κλάδου ακρυλικών στην DOW και την έξοδο από αυτόν της CELANESE.

γ. Επίσης, συγχρόνως με τις ανωτέρω υπογράφηκαν και οκταετούς διάρκειας συμβάσεις σύμφωνα με τις οποίες η μεν CELANESE θα πωλεί στην DOW βουτανόλη και 2 – αιθυλ – εξανόλη (πρώτες ύλες απαραίτητες για την παραγωγή ακρυλικών προϊόντων) η δε DOW θα πωλεί στην CELANESE ακρυλικές πρώτες ύλες που απαιτούνται για τον κλάδο γαλακτωμάτων. Οι ανωτέρω συμβάσεις, κατά την γνωστοποιούσα, είναι απαραίτητες για την ολοκλήρωση της συναλλαγής, αφού η DOW και η CELANESE διασφαλίζουν αμοιβαίως και για ικανό χρόνο την ομαλή ανάπτυξη αφενός της αγορασθείσας δραστηριότητας στον κλάδο των ακρυλικών (από την DOW) και αφετέρου της νεοαποκτηθείσας στον κλάδο των γαλακτωμάτων (από την CELANESE).

δ. Η ανωτέρω συμφωνία τελεί υπό την προϋπόθεση της λήψης θετικών αποφάσεων από τις αρμόδιες εθνικές αρχές ανταγωνισμού, εντός και εκτός Ευρωπαϊκής Ένωσης, στις οποίες έχει υποβληθεί γνωστοποίηση με το αυτό περιεχόμενο, μεταξύ των οποίων και στην Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού.

Π1α. Η εξαγοράζουσα εταιρεία DOW έχει έδρα στις ΗΠΑ, είναι εισηγμένη στο χρηματιστήριο αξιών της Νέας Υόρκης και άλλα χρηματιστήρια, ηγείται ομώνυμου πολυεθνικού ομίλου εταιρειών, ο οποίος δραστηριοποιείται στην παραγωγή χημικών, πλαστικών και αγροτικών προϊόντων και στην παροχή υπηρεσιών σε περισσότερα από 175 κράτη παγκοσμίως στον χώρο των τροφίμων, των μεταφορών, της υγείας και ιατρικής, των προϊόντων οικιακής και προσωπικής φροντίδας και στον χώρο των κατασκευών. Διαθέτει 191 παραγωγικές μονάδες σε 38 χώρες και προμηθεύει περισσότερα από 3.400 είδη προϊόντων τα οποία κατατάσσονται στις κατηγορίες : πλαστικά απόδοσης, χημικά απόδοσης (τα οποία αφορά η κρινόμενη πράξη), αγροτικές επιστήμες, πλαστικά, χημικά, υδρογονάνθρακες και ενέργεια.

β. Ο μεγαλύτερος μέτοχός της, η εταιρεία επενδύσεων Capital Research and Management Company, κατέχει ποσοστό 8,6% των μετοχών της, οι δε λοιποί μέτοχοι κατέχουν ποσοστό κάτω του 0,5%. Η DOW ξεκίνησε να δραστηριοποιείται στον τομέα των ακρυλικών τον Φεβρουάριο 2001, όταν απέκτησε τον έλεγχο της εταιρείας Union Carbide Corporation.

γ. Η γνωστοποιούσα δεν ασκεί παραγωγική δραστηριότητα στην Ελληνική αγορά. Η θυγατρική της στην Ελλάδα εταιρεία DOW Hellas A.E. δραστηριοποιείται παραγωγικά σε άλλους κλάδους.

δ. Ο συνολικός παγκόσμιος κύκλος εργασιών ανέρχεται σε 29.043 εκατ. € στην Ελλάδα δε ανέρχεται σε [...] €

2α. Η πωλήτρια εταιρεία CELANESE έχει έδρα στις ΗΠΑ και είναι θυγατρική της γερμανικής εταιρείας CELANESE AG, η οποία ηγείται ομώνυμου πολυεθνικού ομίλου, δραστηριοποιούμενου στους τομείς της επεξεργασίας χημικών πρώτων υλών (όπως αιθυλενίου και προπυλενίου) και φυσικών προϊόντων (όπως φυσικού αερίου και ξυλοπολτού που διαμορφώνει σε χημικά προϊόντα). Ο όμιλος διαθέτει 24 παραγωγικές μονάδες και 5 ερευνητικά κέντρα και συμμετέχει σε κοινές επιχειρήσεις στην Ασία. Μέσω της CELANESE και άλλων θυγατρικών, ο όμιλος δραστηριοποιείται παγκοσμίως σε τρεις κατηγορίες χημικών : ακετυλικά προϊόντα, διαλύτες και ειδικά προϊόντα, και ακρυλικά. Στην τελευταία κατηγορία περιλαμβάνεται η δραστηριότητα σε σχέση με το ακρυλικό οξύ και τους ακρυλικούς εστέρες, που πρόκειται να αποκτηθεί από την DOW με την γνωστοποιηθείσα συναλλαγή.

β. Κατά δήλωση της γνωστοποιούσας, ο Όμιλος CELANESE δεν διαθέτει παραγωγική δυναμικότητα στις κρινόμενες αγορές στην Ελλάδα. Η θυγατρική του Ομίλου στην Ελλάδα εταιρεία CLARIANT HELLAS A.E., δεν δραστηριοποιείται στις υπό κρίση αγορές, αλλά σε αγορά επόμενου σταδίου της παραγωγικής διαδικασίας, σε αυτήν των γαλακτωμάτων, που δεν περιλαμβάνεται στα περιουσιακά στοιχεία που θα αποκτήσει η DOW.

γ. Ο κύκλος εργασιών της πωλήτριας εταιρείας, το 2002, όσον αφορά μόνον τον μεταβιβαζόμενο κλάδο (κατά το άρθρο 4 στ § 3 Ν. 703/77), ήταν παγκοσμίως μεν 322.524.000 € στην Ελλάδα δε [...] € Ο κύκλος εργασιών της CELANESE στην Ελλάδα το 2002 περιλαμβάνει, εκτός από τις πωλήσεις στον μοναδικό Έλληνα πελάτη της, την Ζυγουράκης ΑΕ και εκείνες προς την CLARIANT HELLAS ΑΕ, η οποία ήταν πελάτης της πριν αποκτηθεί από αυτήν την 31/12/2002.

III 1. Κατά την γνωστοποιούσα η σχετική αγορά που αφορά η κρινόμενη συναλλαγή είναι αυτή του ακρυλικού οξέως και των ακρυλικών προϊόντων. Σε ό,τι αφορά τα επιμέρους προϊόντα, σημειώνονται τα ακόλουθα :

(i) Ακρυλικό Οξύ

α. *Ακατέργαστο Ακρυλικό Οξύ (AAO)*. Το παράγουν και οι δυο συμμετέχουσες επιχειρήσεις. Περί το 60% του παραγόμενου AAO χρησιμοποιείται στην παραγωγή ακρυλικών εστέρων, ενώ το υπόλοιπο 40% κατόπιν επεξεργασίας μετατρέπεται σε κρυσταλλικό ακρυλικό οξύ. Οι παραγωγοί AAO είναι, σε μεγαλύτερο ή μικρότερο βαθμό, κάθετα ολοκληρωμένοι σε επόμενα στάδια της παραγωγικής διαδικασίας και χρησιμοποιούν το παραγόμενο από αυτούς AAO για ιδιοκατανάλωση. Συνεπώς, ως προς το AAO δεν υφίσταται εμπορική αγορά, καθώς δεν πωλείται σε εταιρείες εκτός Ομίλου.

β. *Κρυσταλλικό Ακρυλικό Οξύ (KAO)*. Χρησιμοποιείται κυρίως στην κατασκευή υπερ-απορροφητικών πολυμερών, καθώς και στην παραγωγή πολυακρυλικών (που χρησιμοποιούνται στα απορρυπαντικά) και ακρυλικών ειδικής χρήσης. Το KAO διακρίνεται σε KAO “μεγάλης καθαρότητας”, που χρησιμοποιείται στα υπερ-απορροφητικά πολυμερή, και σε “κανονικής καθαρότητας” για πολυμερή χαμηλού μοριακού βάρους ή ειδικά ακρυλικά.

(ii) Ακρυλικά προϊόντα (ή ακρυλικοί εστέρες)

Μονομερή, με λειτουργικά χαρακτηριστικά που περιλαμβάνουν διάφορους βαθμούς συγκολλητικότητας, αντοχής, σκληρότητας και θερμοκρασίας και χρησιμοποιούνται σε μεγάλο εύρος τελικών εφαρμογών, ήτοι διαφορετικές συνθέσεις γαλακτωμάτων πολυμερών, που περιλαμβάνουν υλικά επικαλύψεων, χρώματα, προϊόντα υφαντουργίας, συγκολλητικά, πλαστικά, απορρυπαντικά, σκληρυντικά και υπερ-απορροφητικά προϊόντα προσωπικής φροντίδας. Τα ακρυλικά προϊόντα διακρίνονται στα εξής είδη :

α. *Ακρυλικός μεθυλεστέρας*. Οι βασικές του χρήσεις περιλαμβάνουν προϊόντα επεξεργασίας νερού, υφάσματα, αντιοξειδοτικά, ρητίνες. Εκ των μερών τον παράγει μόνο η CELANESE.

β. *Ακρυλικός βουτυλεστέρας*. Οι βασικές του χρήσεις περιλαμβάνουν προϊόντα πολυμερών για επικαλύψεις, συγκολλητικά και διάφορες εφαρμογές όπως προσθετικά λαδιού, προσαρμόσιμες ρητίνες και πλαστικά. Το παράγουν και τα δύο μέλη.

γ. *Ακρυλικός αιθυλεστέρας*. Οι βασικές του εφαρμογές περιλαμβάνουν πλαστικά φύλλα, υφάσματα για βιομηχανική χρήση και υλικά επικαλύψεων. Και τα δύο μέρη παράγουν ακρυλικό αιθυλεστέρα.

δ. *Ακρυλικός 2-αιθυλ-εξυλεστέρας*. Οι βασικές του εφαρμογές είναι σε υλικά επικαλύψεων (είναι πιο μαλακό και εύπλαστο από τον ακρυλικό βουτυλεστέρα και χρησιμοποιείται για υγρές συγκολλήσεις) και σε συγκολλητικά στα οποία προσδίδουν καθαρότητα, σταθερότητα χρώματος και αντίσταση σε ακτινοβολία UV. Η CELANESE παράγει η ίδια ακρυλικό 2-αιθυλ-εξυλεστέρα, ενώ η DOW τον αγοράζει από το εργοστάσιο της BASF στη Μαλαισία βάσει σύμβασης που έχει συνάψει με την BASF, ΗΠΑ.

2. Από την πλευρά της ζήτησης, υπάρχει πληθώρα εφαρμογών στις οποίες τα ακρυλικά προϊόντα θεωρούνται μεταξύ τους υποκατάστατα. Οι πελάτες έχουν την δυνατότητα να αναμορφώνουν το παραγόμενο προϊόν τους μεταβάλλοντας την ποσότητα του κάθε επί μέρους ακρυλικού που χρησιμοποιούν. Ειδικότερα, οι πελάτες συχνά εναλλάσσουν τον ακρυλικό αιθυλεστέρα με ακρυλικό βουτυλεστέρα. Επίσης, τα ακρυλικά προϊόντα ανταγωνίζονται με άλλα μη ακρυλικά μονομερή.
3. Από πλευράς προσφοράς, οι περισσότεροι προμηθευτές ακρυλικών στην Ευρώπη δραστηριοποιούνται σε περισσότερα του ενός ακρυλικά και διαμορφώνουν την κατανομή του ακατέργαστου ακρυλικού οξέως μεταξύ των παραγωγικών τους μονάδων ανάλογα με την ζήτηση και κερδοφορία κάθε ακρυλικού. Πολλοί παραγωγοί διαθέτουν παλίνδρομα εργοστάσια (εργοστάσια που μπορούν με μικρό κόστος μετατροπής να χρησιμοποιηθούν στην παραγωγή περισσότερων του ενός ακρυλικών).
4. Κατά την εκτίμηση της Επιτροπής ο ακρυλικός βουτυλεστέρας και ο ακρυλικός 2-αιθυλ-εξυλεστέρας (ήτοι η δραστηριότητα της CELANESE στην Ελλάδα), μπορούν να θεωρηθούν ως διακριτές αγορές προϊόντων, με βάση τα προεκτεθέντα, αλλά και τις απόψεις των χρηστών των ανωτέρω προϊόντων περί μη ύπαρξης πλήρους υποκατάστασης μεταξύ αυτών.
5. Ως γεωγραφική δε αγορά, όπου τα μέρη μπορούν να πωλήσουν τα προϊόντα τους υπό ομοιόμορφες συνθήκες ανταγωνισμού θα πρέπει να ληφθεί αυτή του συνόλου της Ελληνικής επικράτειας.

IV.1. Σχετικά πολλές ισχυρές επιχειρήσεις παραγωγής ακρυλικών είναι ήδη παρούσες στις κρινόμενες αγορές και τα μέρη, όπως και οι ανταγωνιστές τους, διαθέτουν σημαντική διαθέσιμη παραγωγική δυναμικότητα, υπερκαλύπτοντας τόσο τις εσωτερικές ανάγκες τους όσο και τις πωλήσεις τους σε τρίτους. Οι Ευρωπαίοι ανταγωνιστές της DOW, ήτοι οι BASF, ATOFINA, ROHM & HAAS επίσης διαθέτουν πλεονάζουσα παραγωγική δυναμικότητα.

2. Οι Ευρωπαίοι πελάτες ακρυλικών προϊόντων προμηθεύονται τα προϊόντα αυτά από εργοστάσια που βρίσκονται στη Γερμανία και Γαλλία ή τα εισάγουν (ποσοστό 20%) από τις παραγωγικές εγκαταστάσεις των προμηθευτών τους στην Ασία, Ανατολική Ευρώπη και Βόρειο Αμερική.

3. Η DOW και η CELANESE δεν παράγουν ακρυλικά στην Ευρώπη, οι δραστηριότητές τους δε αφορούν εξαγωγές ή εισαγωγές.

4. Η δυνατότητα εισαγωγών συγκρατεί τις τιμές των ακρυλικών που παράγονται στην Ευρώπη.

5. Οι Έλληνες χρήστες ακρυλικών προϊόντων παράγουν γαλακτώματα πολυμερών με βάση τα ακρυλικά, κυρίως για χρήση σε βαφές και επικαλύψεις, εναλλάσσουν δε τους προμηθευτές σε ευκαιριακή βάση, με ταχύτητα και χωρίς σημαντικό κόστος. Οι έγγραφες συμβάσεις προμήθειας δεν είναι συνήθεις και οι προμήθειες βασίζονται συχνά σε συμφωνίες κυρίων, οι οποίες γίνονται αντικείμενο διαπραγματεύσεων σε ετήσια ή τριμηνιαία βάση. Οι τιμές επανεξετάζονται κατά κανόνα κάθε τρίμηνο και οι αγορές εναλλάσσονται μεταξύ των διαφόρων προμηθευτών, ανάλογα με τις τιμές ή τους όρους παράδοσης.

6. Σχετικά με την διάρθρωση της ζήτησης στις υπό κρίση αγορές, τα μέρη αναφέρουν ότι στην Ελλάδα υπάρχουν μόνο 4 εταιρείες – πελάτες, οι Ζυγουράκης Α.Ε., Interchem Hellas Α.Ε, Αφοι Γιαννίδη Α.Ε. και Hermichrom, εκ των οποίων οι τρεις πρώτες είναι πελάτες της DOW και μόνον η πρώτη πελάτης και της CELANESE. Η DOW πωλεί απευθείας στους Έλληνες πελάτες της μέσω της DOW GmbH και η CELANESE μέσω της CELANESE Chemicals Company GmbH. Οι ανταγωνιστές τους πωλούν τα προϊόντα τους στην Ελληνική αγορά μέσω αντιπροσώπων ή διανομέων.

7. Σε ό,τι αφορά τα μερίδια αγοράς, τα μερίδια παραγωγικής δυναμικότητας είναι το πλέον αξιόπιστο μέσο μέτρησης δύναμης στην αγορά και αυτό διότι τα ακρυλικά είναι ομοιογενή προϊόντα με προδιαγραφές, τις οποίες πληρούν όλοι οι προμηθευτές ανεξαρτήτως προέλευσης και έτσι ο ανταγωνισμός μεταξύ των προμηθευτών βασίζεται στους όγκους παραγωγής και όχι στην ποιότητα του προϊόντος ή τη θέση του στην αγορά. Η παραγωγική δυναμικότητα είναι ο μοναδικός περιοριστικός παράγοντας της ικανότητας των παραγωγών ακρυλικών να αυξήσουν τις πωλήσεις τους σε βάρος των ανταγωνιστών τους. Η DOW με τα στοιχεία του έτους 2002 μετά την κρινόμενη συγκέντρωση θα αποκτήσει στο ακατέργαστο ακρυλικό οξύ δυναμικότητα 14,2% (δεύτερη θέση παγκοσμίως μετά την BASF με 22,7% μερίδιο παραγωγικής δυναμικότητας και έπονται 14 επιχειρήσεις με μερίδια κυμαινόμενα από 1,4% έως 11,3%). Ανάλογα (με μικρές διαφοροποιήσεις) είναι και τα μερίδια της συνολικής παραγωγής. Η σειρά κατάταξης της DOW παραμένει η αυτή, με όχι αισθητές διακυμάνσεις και στα σχετικά μερίδια που αναφέρονται στον ακρυλικό βουτυλεστέρα και στον ακρυλικό 2 –αιθυλ – εξυλεστέρα.

8. Κατ' ακολουθία, των ανωτέρω, σε όλες τις κρινόμενες αγορές υφίσταται έντονος πραγματικός και δυνητικός ανταγωνισμός.

V.1.a. Κατά το άρθρο 4 παρ. 2 εδάφ. β' του Ν. 703/77 όπως ισχύει, συγκέντρωση πραγματοποιείται όταν ένα ή περισσότερα πρόσωπα που ελέγχουν ήδη μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, αποκτούν άμεσα ή έμμεσα τον έλεγχο του συνόλου ή τμημάτων μίας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων. Σύμφωνα δε με την διάταξη της παρ. 3 του ιδίου άρθρου, για την εφαρμογή του Νόμου, ο έλεγχος απορρέει από δικαιώματα, συμβάσεις ή άλλα μέσα, τα οποία, είτε μεμονωμένα είτε από κοινού με άλλα και λαμβανομένων υπόψη των σχετικών πραγματικών ή νομικών συνθηκών, παρέχουν τη δυνατότητα καθοριστικής επίδρασης στη δραστηριότητα μιας επιχείρησης, και ιδίως από : α) δικαιώματα κυριότητας ή επικαρπίας επί του συνόλου ή μέρους των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης, β) δικαιώματα ή συμβάσεις που παρέχουν δυνατότητα καθοριστικής επίδρασης στη σύνθεση, στις συσκέψεις ή στις αποφάσεις των οργάνων μιας επιχείρησης.

β. Κατά τις ανωτέρω διατάξεις και σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής 98/C 66/02 σχετικά με την έννοια της συγκέντρωσης βάσει του κανονισμού 4064/89 του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων, αντικείμενο του ελέγχου μπορεί να είναι μία ή περισσότερες επιχειρήσεις οι οποίες αποτελούν νομικές οντότητες ή τα περιουσιακά στοιχεία των εν λόγω επιχειρήσεων ή μέρος μόνο των περιουσιακών αυτών στοιχείων που αποτελούν επιχειρηματική δραστηριότητα της οποίας μπορεί να προσδιορισθεί σαφώς ο κύκλος εργασιών στην αγορά. Το κατά πόσο μια πράξη οδηγεί σε απόκτηση ελέγχου εξαρτάται από σειρά νομικών ή/και πραγματικών στοιχείων. Η απόκτηση δικαιωμάτων ιδιοκτησίας και οι συμφωνίες των μετόχων αποτελούν σημαντικά στοιχεία όχι όμως και τα μόνα. Αποφασιστικούς παράγοντες μπορεί επίσης να αποτελέσουν οικονομικές σχέσεις. Ως εκ τούτου, κατ' εξαίρεση, η οικονομική εξάρτηση μπορεί να οδηγήσει σε απόκτηση ελέγχου εκ των πραγμάτων σε περίπτωση, μεταξύ άλλων, κατά την οποία πολύ σημαντικές μακροπρόθεσμες συμφωνίες προμήθειας ή η παροχή πιστώσεων από προμηθευτές ή πελάτες, σε συνδυασμό με διαρθρωτικούς δεσμούς δημιουργούν αποφασιστική επιρροή. Απόκτηση ελέγχου είναι ενδεχόμενο να προκύψει ακόμη και αν τούτο δεν αποτελεί επιδίωξη των μερών.

Συνεπώς, στην υπό κρίση περίπτωση, η από 11.9.2003 συμφωνηθείσα, βάσει της σχετικής Σύμβασης Αγοράς Περιουσιακών Στοιχείων, απόκτηση από την DOW των περιουσιακών στοιχείων, ήτοι της μονάδας παραγωγής ακρυλικών της CELANESE στο Clear Lake του Τέξας, των σχετικών δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, των αποθεμάτων και της τεχνολογίας σχετικά με το ακατέργαστο ακρυλικό οξύ, το κρυσταλλικό ακρυλικό οξύ, τον ακρυλικό αιθυλεστέρα, τον ακρυλικό βουτυλεστέρα, τον ακρυλικό μεθυλεστέρα και τον ακρυλικό 2-αιθυλ-εξυλεστέρα, που έχουν σχέση με τη δραστηριότητα ακρυλικών της CELANESE, συνιστά συγκέντρωση επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 4 § 2 εδ. β' του Ν. 703/77, εμπίπτουσα στις σχετικές με τις συγκεντρώσεις ρυθμίσεις του Νόμου αυτού.

Περαιτέρω, όπως αναφέρεται ανωτέρω η γνωστοποιούσα υποστηρίζει ότι και οι δύο Συμβάσεις Παραγωγής, που υπεγράφησαν μαζί με την ΣΑΠΣ και οι Συμβάσεις Αγοράς και Προμήθειας Πρώτων Υλών και Αγοράς και Πώλησης Ακρυλικών Προϊόντων αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της συγκέντρωσης, δεδομένου ότι με αυτές ολοκληρώνεται η συναλλαγή και πραγματοποιείται η πρόθεση των μερών να μεταβιβασθεί στην εξαγοράζουσα όλος ο κλάδος ακρυλικών της CELANESE. Με δεδομένο, όμως, το πολύ μικρό μέγεθος των σχετικών αγορών παρέλκει η περαιτέρω εξέταση, αξιολόγηση και προσδιορισμός, του χαρακτήρα των ανωτέρω Συμβάσεων Παραγωγής και γίνεται δεκτή η άποψη της γνωστοποιούσας ότι αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της υπό κρίση συγκέντρωσης.

2. Κατά το άρθρο 4β § 1,2 και 3 του Ν. 703/77 κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων πρέπει να γνωστοποιείται στην Επιτροπή Ανταγωνισμού μέσα σε 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 Εθνική αγορά ή σε ένα σημαντικό σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή των υπηρεσιών τμήμα της, τουλάχιστον 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 150.000.000 € και δυο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, καθεμία χωριστά, συνολικό κύκλο εργασιών άνω των 15.000.000 €. Η προθεσμία των δέκα ημερών αρχίζει από την επέλευση της πρώτης από τις προαναφερθείσες πράξεις. Υποχρεούνται δε σε γνωστοποίηση : α) σε περίπτωση που η συγκέντρωση αποτελεί αντικείμενο συμφωνίας των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, η καθεμία από αυτές και β) σε όλες τις άλλες περιπτώσεις, τα πρόσωπα, οι επιχειρήσεις ή ομάδες προσώπων ή επιχειρήσεων, που αποκτούν έλεγχο στο σύνολο ή σε τμήματα μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων. Η υπό κρίση συγκέντρωση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων του Νόμου δεδομένου ότι πληρούται η μια από τις δυο προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 4β §1, αυτή του μεριδίου αγοράς, αφού, κατά την εκτίμηση των ιδίων των μερών, με την ολοκλήρωση της συγκέντρωσης (και με βάση τα συμφωνηθέντα από τα μέρη και τα στοιχεία πωλήσεων 2002, σε αξίες) το μερίδιο της DOW θα αυξηθεί στην εθνική αγορά ακρυλικού βουτυλεστέρα από 42% σε 45,2% και στην Εθνική αγορά ακρυλικού 2-αιθυλ-εξυλεστέρα από 54,3% σε 71%. Η γνωστοποίηση της κρινόμενης συγκέντρωσης επιχειρήσεων έλαβε χώρα, από την υπόχρεη σε γνωστοποίηση εταιρεία DOW εντός της δεκαήμερου προθεσμίας που τάσσει ο Νόμος (η ΣΑΠΣ υπεγράφη την 11.9.2003 και η γνωστοποίηση έλαβε χώρα την 25.9.2003)

3. Κατά το άρθρο 4γ. § 1, Ν 703/77, με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, απαγορεύεται κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων που υπόκειται σε προηγούμενη γνωστοποίηση και η οποία μπορεί να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στην εθνική αγορά ή σε σημαντικό σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων τμήμα της και ιδίως με τη δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης.

Οι κυριότεροι ανταγωνιστές γαλακτωμάτων των συμμετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων είναι κάθετα ενοποιημένοι και κατά συνέπεια δεν εξαρτώνται από καμία από αυτές ως προς την προμήθεια ακρυλικών. Επιπρόσθετα, η DOW αποτελεί μόνο σε περιορισμένο βαθμό προμηθευτή ακρυλικών σε πελάτες στην Ευρώπη (5,2% των πωλήσεων ακρυλικών · 6,7% των πωλήσεων ακρυλικών βουτυλεστέρων · 4,5% των πωλήσεων ακρυλικών 2-αιθυλ-εξυλεστέρων και 5% των πωλήσεων ακρυλικών αιθυλεστέρων) και δεν μειώνει σημαντικά τον αριθμό των εναλλακτικών πηγών για τους ανεξάρτητους παραγωγούς γαλακτωμάτων, όπως οι APP, ICI/Vinamul, Polymer Latex ή Rhodia. Τέτοιοι πελάτες μπορούν εύκολα να ικανοποιήσουν τις ανάγκες προμηθειών τους από πλειάδα εναλλακτικών ανταγωνιστικών πηγών. Κατ' ακολουθία, ουδείς μη ενοποιημένος (τρίτος) παραγωγός γαλακτωμάτων θα εξαρτάται από την DOW μετά την υπό κρίση συγκέντρωση. Στην Ελλάδα τα συνδυασμένα μερίδια των μερών αναφορικά με τις εμπορικές πωλήσεις ακρυλικών βουτυλεστέρων και ακρυλικών 2-αιθυλ-εξυλεστέρων είναι μεν υψηλά, αλλά δεν αποτελούν ενδείξεις προσδιορισμού δύναμης στην αγορά, δεδομένης, όπως ανωτέρω ελέχθη, της παραγωγικής δυναμικότητας των ανταγωνιστών. Ενδεχόμενη δε προσπάθεια της DOW να αυξήσει μονομερώς τις τιμές στην Ελλάδα μετά τη συγκέντρωση θα ήταν ατελέσφορη, καθώς οι Έλληνες πελάτες μπορούν να αλλάξουν (και όντως αλλάζουν) προμηθευτές, ενώ οι ανταγωνιστές της DOW διαθέτουν σημαντική πλεονάζουσα παραγωγική δυναμικότητα ώστε να μπορούν να ανταποκριθούν σε αυξημένη ζήτηση. Επί πλέον οι πωλήσεις της CELANESE στην Ελλάδα είναι ελάχιστες και κυρίως σε ένα πελάτη. Ακόμη και εάν η DOW επιχειρούσε να αυξήσει μετά τη συγκέντρωση τις τιμές στη Ζυγουράκης Α.Ε., η

τελευταία θα μπορούσε εύκολα να στραφεί για την περιορισμένη ζήτησή της (η οποία αντιστοιχεί μόνο στο 15% των Ελληνικών εμπορικών πωλήσεων) στην BASF, η οποία διαθέτει πλεονάζουσα παραγωγική δυναμικότητα ως προς τους ακρυλικούς βουτυλεστέρες και τους ακρυλικούς 2-αιθυλ-εξυλεστέρες το δε μερίδιο πωλήσεων της στην Ελλάδα ανέρχεται σε 55% για τους ακρυλικούς βουτυλεστέρες και 29% για τους ακρυλικούς 2-αιθυλ-εξυλεστέρες. Συνεκτιμώντας τα ανωτέρω, η κρινόμενη συγκέντρωση δεν αναμένεται να επηρεάσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στις ως άνω προσδιορισθείσες σχετικές αγορές.

4. Στην υπό κρίση υπόθεση όπως προβλέπεται στο άρθρο 5,18 της ΣΑΠΣ, η CELANESE δεν θα ανταγωνίζεται παγκοσμίως την DOW στα προϊόντα Ακρυλικού Οξέως για μια περίοδο πέντε ετών, με την επιφύλαξη ορισμένων εξαιρέσεων και δεν θα προσελκύει σχετικούς υπαλλήλους από την DOW για μια περίοδο δύο ετών. Οι ρήτρες αυτές είναι αναγκαίες για την υλοποίηση της συγκέντρωσης και συνδέονται άμεσα με αυτήν.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αποφαίνεται ότι δεν συντρέχει νόμιμος λόγος απαγόρευσης της από 25/9/2003 γνωστοποιηθείσας βάσει του άρθρου 4β του Ν. 703/77, όπως ισχύει, συγκέντρωσης επιχειρήσεων που πραγματοποιείται με την εξαγορά από την εταιρεία THE DOW CHEMICAL COMPANY του κλάδου ακρυλικού οξέος και ακρυλικών προϊόντων της εταιρείας CELANESE LTD.

Η απόφαση εκδόθηκε την 30^η Δεκεμβρίου 2003.

Η παρούσα 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 Συντάξας την Απόφαση

Ο Πρόεδρος

Λεωνίδας Νικολούζος

Μιχαήλ-Θεόδωρος Μαρίνος

Η Γραμματέας

Αικατερίνη Τριβέλη