

**Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ**

**ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ**

Συνεδρίασε στην αίθουσα 611 του Υπουργείου Ανάπτυξης (Γ.Γ. Εμπορίου) την 16η Οκτωβρίου 1997, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10.30 π.μ. με την εξής σύνθεση :

Πρόεδρος: Σταύρος Αργυρόπουλος.

Μέλη: Βλάσιος Ασημακόπουλος,

Μιχαήλ Φράγκος, κωλυμένου του τακτικού Νικόλαου Σακελλαρόπουλου,

Γεώργιος Τριανταφυλλάκης, κωλυμένου του τακτικού Λεωνίδα Νικολούζου,

Ηλίας Σουφλερός, κωλυμένου του τακτικού Δημητρίου Τζουγανάτου,

Ιωάννης Κατσουλάκος.

Γραμματέας: Ελένη Βασιλειάδου κωλυμένης της τακτικής Αλεξάνδρας-Μαρίας Ταραμπίκου.

Τα λοιπά τακτικά ή αναπληρωματικά μέλη, καίτοι προσκληθέντα, δεν προσήλθαν λόγω κωλύματος.

Θέμα της συνεδρίασεως ήταν η αίτηση των εταιριών Amersham International Plc. και Nycomed ASA για χορήγηση άδειας παρέκκλισης, σύμφωνα με το άρθρο 4ε παρ. 3 του ν.703/77, όπως ισχύει, προκειμένου να πραγματοποιηθεί η συγκέντρωση τους πριν τη λήψη οριστικής απόφασης από την Ε.Α.

Κατά την συνεδρίαση παρέστησαν οι κλητευθείσες εταιρίες, δια των πληρεξουσίων δικηγόρων τους, κ.κ. Ιωάννη Κ. Δρυλλεράκη και Αναστασία Αποστολίδου.

Στην αρχή της συζητήσεως το λόγο έλαβε η Γενική Εισηγήτρια της Γραμματείας της Επιτροπής, Σοφία Καμπερίδου η οποία ανέπτυξε τη γραπτή εισήγηση της Υπηρεσίας και πρότεινε να γίνει αποδεκτή η από 20-8-1997 αίτηση των εταιριών Amersham International Plc. και Nycomed ASA και να επιτραπεί παρέκκλιση από τις υποχρεώσεις που αναφέρονται στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 4ε του ν. 703/77, όπως ισχύει, για την εξαγορά των μετοχών της Nycomed ASA από την Amersham International Plc.

Κατόπιν, το λόγο έλαβαν οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των ανωτέρω εταιριών, οι οποίοι ανέπτυξαν τις απόψεις τους, απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής και ζήτησαν την παραδοχή της αίτησης χορήγησης άδειας παρέκκλισης.

Στη συνέχεια απεχώρησαν της αιθούσης οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των εταιριών και η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνήλθε σε Διάσκεψη, κατά την οποία, αφού έλαβε υπ' όψη της τα στοιχεία του φακέλλου, την Εισήγηση της Γραμματείας, τις απόψεις που διετύπωσαν, εγγράφως και προφορικά, οι ενδιαφερόμενες εταιρίες κατά την συζήτηση της υποθέσεως,

**ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:**

Κατά το άρθρο 4 παρ. 2 εδ. α του νόμου 703/77, όπως ισχύει, συγκέντρωση πραγματοποιείται και όταν συγχωνεύονται με κάθε τρόπο δύο ή περισσότερες προηγούμενες ανεξάρτητες επιχειρήσεις.

Κατά την διάταξη του άρθρου 4β παρ. 1 του ίδιου νόμου, 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 συντρέχουν τα αναφερόμενα κριτήρια ως προς το μέγεθος του μεριδίου της αγοράς των προϊόντων ή υπηρεσιών που αφορά η συγκέντρωση ή ως προς το ύψος του συνολικού κύκλου εργασιών όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στην συγκέντρωση, όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 4στ.

Εξ άλλου, κατά τα άρθρα 4γ παρ.1, 4δ παρ.4&6 και 4ε παρ. 1 του ανωτέρου νόμου, με απόφαση της Επιτροπής, διαπιστώνεται αν η υποκειμένη σε προηγούμενη γνωστοποίηση συγκέντρωση μπορεί να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στην εθνική αγορά ή σε ένα σημαντικό, σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή των υπηρεσιών τμήμα της και ιδίως με τη δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης και σε καταφατική περίπτωση απαγορεύεται μέχρι δε την έκδοση της αποφάσεως αυτής η πραγματοποίηση της συγκέντρωσης.

Κατ'εξαιρέση όμως, κατά την παρ. 3 του άνω τελευταίου άρθρου, η Επιτροπή Ανταγωνισμού μπορεί, ύστερα από αίτηση, να επιτρέψει παρέκκλιση από τις ανωτέρω υποχρεώσεις, προκειμένου να αποφευχθούν σοβαρές ζημιές σε βάρος μιας ή περισσότερων επιχειρήσεων τις οποίες αφορά η πράξη συγκέντρωσης, ή σε βάρος τρίτου. Η άδεια δε παρέκκλισης μπορεί να ζητείται και να παρέχεται οποτεδήποτε είτε πριν από την γνωστοποίηση είτε μετά την συναλλαγή.

Στην προκειμένη περίπτωση στις 20.8.1997 γνωστοποιήθηκε στην Γραμματεία της Επιτροπής, η από 1η Ιουλίου 1997 σύμβαση μεταξύ των εταιριών Amersham International Plc και Nycomed A.S.A, σύμφωνα με την οποία η πρώτη πρόκειται να εξαγοράσει περισσότερο από το 90% (ή οποιοδήποτε μικρότερο ποσοστό αποφασίσει αυτή με την συναίνεση της δεύτερης, σε περίπτωση που το ποσοστό είναι μικρότερο του 80%) του μετοχικού κεφαλαίου της δεύτερης και των δικαιωμάτων ψήφου που το συνοδεύουν και έτσι θα αποκτήσει τον έλεγχο αυτής. Η περίοδος της προσφοράς θα διαρκέσει από 22.9.1997 μέχρι 21.10.1997, κατά την περίοδο δε αυτή θα πραγματοποιηθεί η εξαγορά όλων των μετοχών της Nycomed A.S.A, , για τις οποίες θα έχει γίνει έγκυρη αποδοχή εξαγοράς. Η εταιρία που θα προκύψει, μετά την ολοκλήρωση της συναλλαγής θα μετονομαστεί σε Nycomed Amersham. Οι μέτοχοι της Nycomed θα συμμετάσχουν στο νέο μετοχικό κεφάλαιο, το οποίο θα προκύψει μετά τη σχετική αύξηση του μετοχικού κεφαλαίου που θα λάβει χώραν μετά την ολοκλήρωση της εξαγοράς, κατά ποσοστό 53%, ενώ οι μέτοχοι της Amersham θα συμμετάσχουν κατά ποσοστό 47%, θα διατηρήσουν όμως τον έλεγχο των ψήφων με την κατοχή του 60% περίπου των μετοχών με δικαίωμα ψήφου.

Συγχρόνως με την άνω γνωστοποίηση υποβλήθηκε στην Γραμματεία και αίτηση πραγματοποιήσεως της συγκεντρώσεως τους κατά παρέκκλιση, προκειμένου να αποφευχθεί σοβαρή οικονομική ζημιά σε βάρος των συμμετεχουσών εταιριών, σύμφωνα με το άρθρο 4ε παρ. 3 του νόμου 703/77.

Από την εισήγηση της Γραμματείας, τα συλλεγόμενα μέχρι τούδε στοιχεία και την εν γένει ενώπιον της Επιτροπής συζήτηση της υποθέσεως, προέκυψαν τα εξής:

Η Amersham International Plc είναι μία διεθνής ιατροφαρμακευτική εταιρία που εδρεύει στην Μεγάλη Βρετανία και δραστηριοποιείται μέσω θυγατρικών της εταιριών σε πολλές χώρες, εκτός της Ελλάδος, στην οποία δεν έχει θυγατρική εταιρία, αλλά διανέμει τα προϊόντα της μέσω αντιπροσώπων.

Η εν λόγω εταιρία δραστηριοποιείται στον τομέα της πυρηνικής ιατρικής με την παραγωγή ραδιενεργών προϊόντων που χρησιμοποιούνται στις βιοεπιστήμες, στην ιατρονοσηλευτική περίθαλψη και για τον έλεγχο της ποιοτικής αρτιότητας και των συντελεστών ασφάλειας στην βιομηχανία.

Ο παγκόσμιος κύκλος εργασιών της εταιρίας για το οικονομικό έτος 1996, υπερέβη τα 500.000.000 E.C.U., ενώ ο τοιούτος στην εσωτερική αγορά ανήλθε στο αντίστοιχο σε δραχμές των 499.677 E.C.U. Εξ άλλου η εταιρία Nycomed A.S.A, που είναι διεθνής φαρμακευτικός όμιλος που εδρεύει στην Νορβηγία και δραστηριοποιείται σε πολλές χώρες μέσω θυγατρικών εταιριών, αλλά και στην Ελλάδα μέσω της θυγατρικής της εταιρίας με την επωνυμία «Nycomed Hellas A.E.».

Η εν λόγω εταιρία δραστηριοποιείται σε δύο κλάδους με τους τίτλους (1) Nycomed Imaging, που δραστηριοποιείται στον τομέα της αναπτύξεως, παραγωγής και προωθήσεως διαγνωστικών ραδιενεργών στοιχείων απεικόνισης που χρησιμοποιούνται στην ακτινογραφία κ.λ.π., διαγνωστικών μεθόδων, ιατρικών εξοπλισμών και σχετικών ιατρικών προϊόντων και (2) Nycomed Pharma που δραστηριοποιείται στον τομέα της αναπτύξεως, παραγωγής και προωθήσεως φαρμάκων.

Ο παγκόσμιος κύκλος εργασιών της εταιρίας αυτής για το οικονομικό έτος 1996 υπερέβη τα 950.000.000 E.C.U, ενώ ο τοιούτος στην Ελληνική αγορά υπερέβη τον σε δραχμές αντίστοιχο των 5.000.000 E.C.U.

Το μερίδιο της Amersham στην σχετική αγορά που είναι το τοιούτο των ουσιών απεικόνισης που χρησιμοποιούνται στο σπινθηρογράφημα, ανέρχεται στο 17%, ενώ το τοιούτο της Nycomed στην αγορά των ραδιενεργών ιχνοστοιχείων, που χρησιμοποιούνται για ακτινογραφία, αξονική τομογραφία και μαγνητική ηχητική απεικόνιση ανέρχεται στο 42-46%. Για τον κλάδο της παραγωγής φαρμάκων δεν έχουν εισέτι συγκεντρωθεί επαρκή στοιχεία.

Από τα δεδομένα αυτά προκύπτει ότι η γνωστοποιηθείσα συναλλαγή αποτελεί συγκέντρωση που υπόκειται υποχρεωτικά σε προηγούμενη γνωστοποίηση, δεδομένου ότι πληρούται η προϋπόθεση του μεριδίου της αγοράς, που ορίζει η προαναφερθείσα διάταξη. Πιθανολογείται δε ότι η πραγματοποίηση της εν λόγω συγκεντρώσεως δεν θα μεταβάλει αισθητά τις υφιστάμενες συνθήκες ανταγωνισμού, δηλαδή δεν πρόκειται να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στην εθνική αγορά ή σε σημαντικό, σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των άνω προϊόντων, τμήμα της και ιδίως δεν πρόκειται να δημιουργήσει ή ενισχύσει δεσπόζουσα θέση, δεδομένου μάλιστα ότι δεν θα προκύψει από αυτήν αύξηση μεριδίου στις προαναφερόμενες σχετικές αγορές.

Εξ άλλου από τα προαναφερθέντα στοιχεία, κατά την άποψη που επικράτησε, προέκυψε ότι η μη πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως μέχρι 21-10-1997 θα επιφέρει σοβαρές ζημιές, δηλαδή πέραν του συνήθους ύψους που διακινδυνεύεται σε τοιούτου είδους υπόθεσεις, σε βάρος των αιτουσών επιχειρήσεων, που ανάγονται (α) στον κίνδυνο μη παροχής από τις τράπεζες πιστωτικών διευκολύνσεων, που έχουν συνδεθεί με την πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως, (β) στον κίνδυνο εκτονώσεως του δημιουργηθέντος ήδη ευνοϊκού κλίματος στους επενδυτές και εντεύθεν σοβαρής πτώσης της τιμής των μετοχών των, εάν βραδύνει η πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως και (γ) στον κίνδυνο της εμπλοκής ανταγωνιστών στην επιδιωκόμενη συγκέντρωση και στην σοβαρή αύξηση στην αντίθετη περίπτωση των σχετικών εξόδων, όπως τα ανωτέρω λεπτομερώς εκτιθέντα στην εισήγηση.

Επομένως, κατά την κρατήσασα άποψη, συντρέχει νόμιμη περίπτωση να χορηγηθεί κατ'εξαιρέση η αιτούμενη παρέκκλιση, η οποία βεβαίως δεν προδικάζει την οριστική κρίση, σύμφωνα με τη διατάξεις των άρθρων 4γ και 4δ του ν. 703/77, όπως ισχύει.

Δύο όμως μέλη της Επιτροπής, οι κ.κ Η. Σουφλερός και Γ. Τριανταφυλλάκης, εκτιμούν ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 4ε παρ. 3 στην υπό κρίση υπόθεση. Πράγματι, η διάταξη του άρθρου 4ε εισάγει εξαιρετική ρύθμιση με σκοπό να αποτρέψει σοβαρές ζημιές, τις οποίες αναμένεται ότι θα υποστεί μια ή περισσότερες από τις συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις από την απαγόρευση πραγματοποίησης της συγκέντρωσης που προβλέπεται στο άρθρο 4ε παρ. 1. Η υπέρ το δέον επιεικής αντιμετώπιση των αιτήσεων παρέκκλισης από τον κανόνα του άρθρου 4ε παρ. 1 είναι αντίθετη προς την βούληση του νομοθέτη, αφού δημιουργεί τον κίνδυνο του εκφυλισμού του εξαιρετικού χαρακτήρα του άρθρου 4ε παρ. 3 και ανατροπής της σχέσης κανόνα - εξαίρεσης που πρέπει να διέπει τις εν λόγω διατάξεις. Από όσα εξέθεσαν οι ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις δεν αποδείχθηκε ότι η απαγόρευση πραγματοποίησης της συγκέντρωσης του άρθρου 4ε παρ. 1 τους προκαλεί κινδύνους ζημίας, πέραν των όσων είναι εγγενείς σε κάθε παρόμοια μορφή συγκέντρωσης επιχειρήσεων, σε κάθε δε περίπτωση δεν τους δημιουργεί κίνδυνο σοβαρής ζημίας που θα έπρεπε να αποτραπεί με την αποδοχή του αιτήματος παρέκκλισης.

Επιπλέον η αίτηση των ενδιαφερομένων για χορήγηση άδειας παρέκκλισης βάσει του άρθρου 4ε παρ. 3 έρχεται σε αντίφαση με την ίδια την συμπεριφορά των αιτουσών επιχειρήσεων, οι οποίες δεν έχουν προσκομίσει ακόμη καιτοι έχουν παρέλθει δύο σχεδόν μήνες από τη γνωστοποίηση βάσει του άρθρου 4β (20-8-1997), τα απαραίτητα στοιχεία για τη θέση τους στην αγορά των φαρμάκων, όπως επισημαίνεται στην εισήγηση της Γραμματείας προς την Επιτροπή. Η μη εμπρόθεσμη προσκόμιση των ως άνω στοιχείων αφενός έρχεται σε αντίθεση με την εκ του νόμου επιβαλλόμενη υποχρεωσή τους για προσκόμιση πλήρων στοιχείων με την γνωστοποίηση της συγκέντρωσης και αφετέρου στέρησε την Επιτροπή από τη δυνατότητα να προχωρήσει ενδεχομένως στην έκδοση οριστικής απόφασης πριν από την 21η Οκτωβρίου 1997, ημερομηνία την οποία οι αιτούσες επιχειρήσεις θεωρούν κρίσιμη.

Σε κάθε περίπτωση, η υπαίτια παράλειψη προσκόμισης των παραπάνω στοιχείων, στερεί από την Επιτροπή τη δυνατότητα να προβεί σε μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση και πιθανολόγηση και να κρίνει αν είναι σκόπιμο ή αναγκαίο, κατ'εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 4ε παρ. 3, εδαφ. 2, να συνοδεύσει την χορήγηση άδειας παρέκκλισης με όρους και υποχρεώσεις που σκοπό έχουν να εξασφαλίσουν συνθήκες αποτελεσματικού ανταγωνισμού και να αποτρέψουν καταστάσεις που θα μπορούσαν να δυσχεράνουν την εκτέλεση τυχόν απαγορευτικής οριστικής απόφασης. Η επίκληση του επειγόντος εκ μέρους των αιτουσών δεν συμβιβάζεται με την εκ μέρους τους δυσχέρεια του έργου της Επιτροπής μέσω της καθυστέρησης υποβολής πλήρων στοιχείων, γεγονός που αφενός επαυξάνει τους κινδύνους ζημίας για τις αιτούσες λόγω της πρόσθετης ανασφάλειας, που δημιουργείται ως προς το περιεχόμενο της οριστικής απόφασης και αφετέρου επιβαρύνει την Επιτροπή με την πρόσθετη διαδικασία έκδοσης απόφασης βάσει του άρθρου 4ε παρ. 3. Τα προβλήματα αυτά θα μπορούσαν να αποφευχθούν αν οι αιτούσες επιχειρήσεις έπρατταν όλα τα αναγόμενα στη δική τους σφαίρα ευθύνης προκειμένου να διευκολύνουν την έκδοση οριστικής απόφασης πριν από την 21η Οκτωβρίου 1997, με την οποία αφενός θα παρείχτο μεγαλύτερη νομική ασφάλεια και αφετέρου θα απετρέπετο κατά τρόπο οριστικό ο επικαλούμενος από τις αιτούσες κίνδυνος ζημίας.

Εν όψει των παραπάνω, κατά την άποψη των ως άνω μελών, η Επιτροπή θα έπρεπε να απορρίψει την αίτηση για χορήγηση άδειας παρέκκλισης, αφενός λόγω μη απόδειξης του κινδύνου σοβαρής ζημίας, η οποία θα αποφευχθεί με τη χορήγηση της εν λόγω άδειας και αφετέρου λόγω της προαναφερθείσας αντιφατικής συμπεριφοράς των αιτουσών επιχειρήσεων.

## ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται, κατά πλειοψηφία, την κρινόμενη αίτηση.

Επιτρέπει στις αιτούσες παρέκκλιση από τις υποχρεώσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 του άρθρου 4ε του νόμου 703/77, όπως ισχύει και αφορούν στην πραγματοποίηση της γνωστοποιηθείσας συγκεντρώσεως.

Η απόφαση εκδόθηκε την 24 Οκτωβρίου 1997.

Η απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Ο Πρόεδρος

Ο Συντάξας την Απόφαση

Σ. Αργυρόπουλος

Μ. Φράγκος

Η Γραμματέας

Ε. Βασιλειάδου