

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην αίθουσα 611 του Υπουργείου Ανάπτυξης (πρώην Εμπορίου) την 17η Σεπτεμβρίου 1996, ημέρα Τρίτη και ώρα 10.15 π.μ., με την εξής σύνθεση :

Πρόεδρος: Κωνσταντίνος Λασσαδός

Μέλη: Νικόλαος Σακελλαρόπουλος,

Βλάσιος Ασημακόπουλος,

Κωνσταντίνος Ηλιόπουλος,

Ηλίας Σουφλερός (εισηγητής), κωλυμένου του τακτικού, κ. Δημητρίου Τζουγανάτου,

Λεωνίδα Νικολούζος.

Γραμματέας: Αλεξάνδρα-Μαρία Ταραμπίκου.

Τα λοιπά τακτικά και αναπληρωματικά μέλη απουσίαζαν λόγω κωλύματος.

Θέμα της Συνεδρίασεως ήταν ο έλεγχος της συγκεντρώσεως μεταξύ των εταιριών **UNITED TECHNOLOGIES HOLDING GmbH αφενός και SUTRAK TRANSPORTKALTE GmbH αφετέρου**, η οποία συμφωνήθηκε με τη γνωστοποιηθείσα στην Γραμματεία της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4β του ν. 703/77 όπως ισχύει, από 20 Ιουνίου 1996 σύμβαση εξαγοράς μεταξύ (α) των Deter Weckerle, Houshang Ferdows, Jutta Ferdows και Ralf Weckerle, (β) της UNITED TECHNOLOGIES HOLDING GmbH και (γ) της **SUTRAK TRANSPORTKALTE GmbH**. Στη συνεδρίαση παρέστησαν οι ως άνω εταιρείες δια της πληρεξουσίας αυτών δικηγόρου, κας Αϊντα Ν. Οικονόμου.

Στην αρχή της συνεδρίασεως το λόγο έλαβε η Γενική Εισηγήτρια, κ. Σοφία Καμπερίδου, η οποία ανέπτυξε την εισήγηση της Γραμματείας και πρότεινε ότι δεν συντρέχει λόγος απαγόρευσης της υπό συζήτηση συγκέντρωσης δεδομένου ότι δεν θα έχει ως αποτέλεσμα τον σημαντικό περιορισμό του ανταγωνισμού στη σχετική εθνική αγορά. Στην συνέχεια έλαβε το λόγο η πληρεξουσία δικηγόρος των ως άνω εταιρειών, η οποία ανέπτυξε τις θέσεις των ενδιαφερομένων μερών και παρέσχε πληροφορίες, εξηγήσεις και διευκρινίσεις σε ερωτήσεις που τις υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα Μέλη της Επιτροπής. Ζήτησε δε από την Επιτροπή να κριθεί ότι η υπό εξέταση συγκέντρωση δεν περιορίζει σημαντικά τον ανταγωνισμό. Η Επιτροπή έδωσε προθεσμία μέχρι τις 20 Σεπτεμβρίου 1996 στις παρασταθείσες εταιρίες για να προσκομίσουν τα υπομνήματά τους.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνήλθε σε Διάσκεψη την 4η Οκτωβρίου 1996, ημέρα Παρασκευή και ώρα 12.30 μ.μ., στην αίθουσα 611 του Υπουργείου Ανάπτυξης (τέως Εμπορίου), κατά την οποία,

αφού έλαβε υπ' όψη της τα στοιχεία του φακέλλου, την Εισηγήση της Γραμματείας, τις απόψεις που διετύπωσαν, εγγράφως και προφορικά, τα ενδιαφερόμενα μέρη κατά την συζήτηση της υποθέσεως, και το υπόμνημα το οποία αυτά υπέβαλαν,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

I. Στις 5 Ιουλίου 1996 γνωστοποιήθηκε στην Γραμματεία της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4β του ν. 703/77 όπως ισχύει, η από 20ης Ιουνίου 1996 σύμβαση εξαγοράς μεταξύ:

- των Deter Weckerle, Houshang Ferdows, Jutta Ferdows και Ralf Weckerle (πωλητές),
- της UNITED TECHNOLOGIES HOLDING GmbH (εφεξής UTH - αγοράστρια) με έδρα τη Γερμανία και
- της SUTRAK TRANSPORTKALTE GmbH (εφεξής SUTRAK) με έδρα επίσης τη Γερμανία.

Οι ως άνω πωλητές (υπό 1) είναι οι άμεσοι και έμμεσοι ιδιοκτήτες του ομίλου SUTRAK.

Σύμφωνα με τη σύμβαση αυτή, οι μέτοχοι Deter Weckerle, Houshang Ferdows, και Jutta Ferdows, οι οποίοι από κοινού ελέγχουν την εταιρία SUTRAK, πωλούν στην UTH, όλα τα εταιρικά μερίδια τους.

Στην ίδια σύμβαση προβλέπεται ότι η συμμετοχή της SUTRAK στις θυγατρικές της: SUTRAK ITALIA Srl, MOBITEC- SUTRAK AB και SUTRAK FRANCE S.A. θα μεταβιβαστεί στον Deter Weckerle, παρέχεται δε στην UTH αμετάκλητα για διάστημα 15 ετών δικαίωμα (option) για την αγορά του συνόλου ή τμήματος των εταιρικών μεριδίων ή των μετοχών των εταιριών αυτών, καθώς και άλλων εταιρικών μεριδίων ή μετοχών που ο Deter Weckerle ατομικά κατέχει σε άλλες εταιρίες του ομίλου SUTRAK ανά τον κόσμο (Γερμανία, Ην. Βασίλειο, Γαλλία, Ταϊβάν, Hong Kong). Επίσης, προβλέπεται ότι η παροχή δικαιώματος (option) στην UTH για την αγορά των μετοχών της SUTRAK στις αμερικάνικες θυγατρικές της, και των συμμετοχών του Dieter Weckerle σ' αυτές θα αποτελέσει αντικείμενο χωριστής σύμβασης (Σύμβαση των ΗΠΑ).

Δεδομένου ότι θεωρείται πιθανό η UTH να ασκήσει το δικαίωμα αυτό στο προσεχές μέλλον, τα γνωστοποιούντα μέρη περιλαμβάνουν και τις ως άνω εταιρίες στη γνωστοποίηση.

Στη σύμβαση εξαγοράς προβλέπεται επίσης ότι μέχρι τη λήξη μίας περιόδου τριών ετών, αρχομένης από την ημερομηνία αυτής της σύμβασης, οι παλαιοί μέτοχοι της SUTRAK δεν θα πρέπει να ανταγωνίζονται - άμεσα ή έμμεσα, με το δικό τους όνομα ή μέσω εξαγοράς ή συμμετοχής σε άλλη επιχείρηση (με την εξαίρεση συμμετοχής μέχρι 5 % σε εταιρία εισηγμένη σε κάποιο χρηματιστήριο αξιών), ή ως μισθωτοί ή σύμβουλοι - τις δραστηριότητες της SUTRAK ή οποιονδήποτε άλλων εξαγοραζομένων εταιριών βάσει του δικαιώματος (option) που παρέχεται στην UTH.

II. Μετά τη γνωστοποίηση της παραπάνω σύμβασης εξαγοράς, κατετέθη στη Γραμματεία της Επιτροπής Ανταγωνισμού, στις 11-7-1996, αίτηση χορήγησης άδειας παρέκκλισης βάσει του άρθρου 4ε παρ. 3 του ν. 703/77 με την οποία εξητείτο να επιτραπεί η πραγματοποίηση της συγκέντρωσης πριν από τη λήψη οριστικής απόφασης της Επιτροπής. Στην αίτηση αυτή αναφερόταν ότι η ως άνω συγκέντρωση αποσκοπεί στη διάσωση της γερμανικής εταιρίας SUTRAK από την άλλως επαιλούμενη πτώχευση της υπό το βάρος των χρεών της προς σειρά Γερμανικών τραπεζών. Η Επιτροπή Ανταγωνισμού επέτρεψε την κατά παρέκκλιση πραγματοποίηση της εν λόγω εξαγοράς με την υπ' αριθμ. 32/1996 απόφασή της, και για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται στην απόφαση αυτή.

III. α.) Η UNITED TECHNOLOGIES HOLDINGS GmbH (UTH) έχει έδρα τη Γερμανία και είναι θυγατρική της γαλλικής UNITED TECHNOLOGIES HOLDINGS S.A., Η γαλλική UTH ανήκει με τη σειρά της κατά 100% στην αμερικάνικη UNITED TECHNOLOGIES CORPORATION (UTC). Ετσι, η αγοράστρια εταιρία UTH Γερμανίας είναι απώτερη θυγατρική της αμερικάνικης UTC.

Η UTC βρίσκεται επικεφαλής ενός ομίλου εταιριών που δραστηριοποιούνται σε πολλούς τομείς, κυρίως στην παραγωγή ανελκυστήρων και κυλιόμενων κλιμάκων (OTIS), στα συστήματα κλιματισμού, θέρμανσης και εξαερισμού (CARRIER), στους κινητήρες αεροπλάνων (PRATT & WHITNEY), σε συστήματα και εξοπλισμό αυτοκινήτων (UTA) και σε ελικόπτερα (SIKROSKI).

Οι πωλήσεις του ομίλου UTC σε παγκόσμιο επίπεδο ανήλθαν το 1995 σε 17,2 δις ECU, ενώ στην Ελλάδα, οι πωλήσεις της εταιρίας, για όλες τις δραστηριότητες που αυτή ασκεί, ανήλθαν κατά το ίδιο έτος σε 8,6 εκατ. ECU.

β) Η SUTRAK TRANSPORTKALTE GmbH είναι γερμανική εταιρία και μέχρι την πραγματοποίηση της εξαγοράς ελεγχόταν από κοινού από τρεις ιδιώτες, τον Deter Weckerle, τον Houshang Ferdows και τη Jutta Ferdows. Η SUTRAK ήταν επικεφαλής ενός ομίλου εταιριών των οποίων η δραστηριότητα συνίσταται κυρίως στην παραγωγή, πώληση, εγκατάσταση και συντήρηση συστημάτων κλιματισμού για λεωφορεία. Επιπλέον, ένα μικρό τμήμα των δραστηριοτήτων της συνίσταται στην παραγωγή, πώληση εγκατάσταση και συντήρηση λοιπού εξοπλισμού λεωφορείων όπως μικρές κουζίνες, ψυγεία, συστήματα ψύξης ποσίμου νερού, κλπ. καθώς επίσης και συστήματα ψύξης/κατάψυξης για οχήματα επαγγελματικής χρήσης. Πριν από την ως άνω κατά παρέκκλιση εγκριθείσα εξαγορά, η SUTRAK ήλεγχε επίσης τις εταιρίες: 1) SUTRAK ITALIA Srl, 2) MOBITEL - SUTRAK AB (Σουηδία) και 3) SUTRAK U.S.A. Co Inc. με ποσοστό συμμετοχής 50%, 50% και 49 % αντίστοιχα.

Κατά τα τελευταία χρόνια, η SUTRAK αντιμετώπιζε σοβαρές οικονομικές δυσκολίες. Προκειμένου να αποφύγει την πτώχευση, οι μέτοχοί της προέβησαν στη σύναψη της γνωστοποιούμενης σύμβασης σε εκτέλεση της οποίας το σύνολο του τιμήματος που καταβάλλει η UTH για την αγορά των μετοχών της, καταβάλλεται απευθείας σε κονσόρτσιουμ γερμανικών τραπεζών, πιστωτριών της SUTRAK, του οποίου ηγείται η DEUTSCHE BANK, προς εξόφληση των χρεών της εταιρίας.

Η SUTRAK δραστηριοποιείται στην Ελλάδα μέσω ανεξάρτητου αντιπροσώπου, της εταιρίας «ΛΑΝΙΤΗΣ» Α.Ε. Κατά το παρελθόν, λειτουργούσε στην Ελλάδα η εταιρία «ΣΟΥΤΡΑΚ ΕΛΛΑΣ» Α.Ε. στην οποία η SUTRAK Γερμανίας συμμετείχε με ποσοστό 50%. Η εταιρία αυτή συναρμολογούσε στην Ελλάδα συστήματα κλιματισμού για λεωφορεία. Από το 1994 έχει παύσει δραστηριότητες, τελούσα υπό εκκαθάριση.

Σύμφωνα με τα στοιχεία που περιέχονται στην από 2-9-1996 εισήγηση της Γραμματείας προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού, ο παγκόσμιος κύκλος εργασιών του ομίλου SUTRAK ανήλθε για το έτος 1995 σε 64,1 εκατ. ECU ενώ στην ελληνική αγορά ο κύκλος εργασιών ανήλθε σε 549.846 ECU.

IV. α) Οσον αφορά τη σχετική αγορά προϊόντων, οι κλάδοι που αφορά η εν λόγω συγκέντρωση είναι οι εξής:

- ο κλάδος παραγωγής, πώλησης, εγκατάστασης και συντήρησης συστημάτων κλιματισμού για λεωφορεία.
- ο κλάδος λοιπού εξοπλισμού για λεωφορεία, όπως μικρές κουζίνες, μικρά ψυγεία κ.λ.π..
- ο κλάδος των συστημάτων ψύξης και κατάψυξης οχημάτων που προορίζονται για επαγγελματική χρήση.

Οσον αφορά ειδικότερα την ελληνική αγορά, η σχετική αγορά προϊόντων στην οποία αναμένονται επιδράσεις στον ανταγωνισμό από την πραγματοποίηση της εν λόγω συγκέντρωσης, είναι αυτή των συστημάτων κλιματισμού για λεωφορεία στην οποία δραστηριοποιούνται τόσο η SUTRAK όσο και η UTC μέσω της εταιρίας CARRIER που ανήκει στον όμιλο UTC. Διευκρινίζεται ότι στη σχετική αγορά προϊόντων δεν περιλαμβάνονται τα συστήματα κλιματισμού για οικιακή ή βιομηχανική χρήση επειδή δεν μπορούν να θεωρηθούν ομοειδή προς τα συστήματα κλιματισμού για λεωφορεία λόγω των διαφορετικών χαρακτηριστικών τους ως προς την ισχύ και το μέγεθος τους, αλλά και της χρήσης τους.

Τα συστήματα κλιματισμού για λεωφορεία αποτελούνται από τρία βασικά εξαρτήματα: το συμπιεστή, το συμπυκνωτή και τον εξατμιστή. Ο συμπιεστής τοποθετείται, σχεδόν πάντοτε, στη μηχανή του λεωφορείου, αλλά τα άλλα δύο εξαρτήματα μπορεί να τοποθετηθούν σε άλλα μέρη κατά τη βούληση του αγοραστή, με ελάχιστη διαφορά στο κόστος. Τα εξαρτήματα αυτά, καθώς και άλλα

λιγότερο βασικά εξαρτήματα (σωλήνες, fiberglass, ηλεκτρονικά εξαρτήματα κ.λπ), μπορεί να παράγονται από τις εταιρίες παραγωγής συστημάτων κλιματισμού για λεωφορεία ή να αγοράζονται από άλλους κατασκευαστές. Η βασική δραστηριότητα των εταιριών παραγωγής συστημάτων κλιματισμού για λεωφορεία συνίσταται στο να σχεδιάζουν και να συναρμολογούν τα σχετικά εξαρτήματα, ενώ η τοποθέτησή τους σε λεωφορεία μπορεί να γίνει και από εισαγωγείς, κατασκευαστές λεωφορείων, ή και από τοπικά συνεργεία.

Η SUTRAK δεν παράγει κανένα από τα ανωτέρω εξαρτήματα που χρησιμοποιούνται στα συστήματα κλιματισμού αλλά τα προμηθεύεται έτοιμα από διάφορους προμηθευτές. Η εταιρία απλώς σχεδιάζει και συναρμολογεί τα συστήματα αυτά. Η CARRIER, από την άλλη πλευρά, παράγει μόνο συμπιεστές και αγοράζει τους συμπυκνωτές και εξαμιστές που χρησιμοποιεί στα συστήματά της από άλλους προμηθευτές.

Σύμφωνα με τα στοιχεία που περιέχονται στη γνωστοποίηση το μερίδιο του ομίλου UTC (μέσω της CARRIER) στην παγκόσμια αγορά συστημάτων κλιματισμού για λεωφορεία ανέρχεται σε 9,9 % ενώ το αντίστοιχο μερίδιο αγοράς του ομίλου SUTRAK ανέρχεται σε 12,6 %.

Στην ελληνική αγορά συστημάτων κλιματισμού το μερίδιο του ομίλου UTC (μέσω της CARRIER) ανήλθε κατά το έτος 1995 σε 16,3% (αξία πωλήσεων 383.944 ECU) ενώ το αντίστοιχο μερίδιο του ομίλου SUTRAK ανήλθε σε 23,3 % (αξία πωλήσεων 549.846 ECU).

β) Οσον αφορά τη σχετική αγορά από γεωγραφική άποψη ως τέτοια πρέπει να θεωρηθεί όλη η ελληνική επικράτεια.

V. Σύμφωνα με το άρθρο 4 , παρ. 2 εδαφ. α του ν. 703/77 όπως ισχύει, συγκέντρωση πραγματοποιείται όταν ένα ή περισσότερα πρόσωπα που ελέγχουν ήδη μία τουλάχιστον επιχείρηση ή μία ή περισσότερες επιχειρήσεις αποκτούν άμεσα ή έμμεσα τον έλεγχο του συνόλου ή τμημάτων μίας ή περισσότερων άλλων επιχειρήσεων.

Η αγορά του συνόλου των μετοχών της εταιρίας SUTRAK από την UTH δια της οποίας η δεύτερη αποκτά τον έλεγχο της πρώτης, καθώς και (πιθανώς) των θυγατρικών αυτής, αποτελεί συγκέντρωση υπό την έννοια του άρθρου 4, παρ. 2 εδάφ. β του νόμου αυτού.

VI. Στο άρθρο 32 του ν. 703/77, όπως ισχύει, ορίζεται μεταξύ άλλων, ότι ο νόμος αυτός εφαρμόζεται σε όλους τους περιορισμούς του ανταγωνισμού που επενεργούν ή μπορούν να επενεργήσουν στη χώρα έστω και αν αυτοί οφείλονται σε συγκεντρώσεις επιχειρήσεων που πραγματοποιούνται έξω από αυτή.

Η ως άνω συγκέντρωση, αν και πραγματοποιήθηκε εκτός Ελλάδος επενεργεί παρ' όλα αυτά στην ελληνική αγορά λόγω του ότι οι συμμετέχοντες σε αυτή όμιλοι επιχειρήσεων δραστηριοποιούνται στην ελληνική αγορά, σύμφωνα με τα όσα αναφέρθηκαν παραπάνω.

VII. Σύμφωνα με το άρθρο 4β του ν. 703/77, όπως ισχύει, και ειδικότερα σύμφωνα με την παράγρ. 1 αυτού, 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) το μερίδιο αγοράς των προϊόντων ή υπηρεσιών που αφορά η συγκέντρωση, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 4στ, αντιπροσωπεύει στην εθνική αγορά ή σε ένα σημαντικό σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή των υπηρεσιών τμήμα της, τουλάχιστον είκοσι πέντε τοις εκατό (25%) 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 τουλάχιστον στο σε δραχμές ισόποσο των πενήντα εκατομμυρίων (50.000.000) Ευρωπαϊκών Λογιστικών Μονάδων (ECU) και δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις πραγματοποιούν, καθεμία χωριστά, στην εθνική αγορά συνολικό κύκλο εργασιών άνω του σε δραχμές ισόποσου των πέντε εκατομμυρίων (5.000.000) Ευρωπαϊκών Λογιστικών Μονάδων (ECU).».

Οι παράγραφοι εξ άλλου 2,3 και 4 του αυτού άρθρου 4β ορίζουν ότι η προθεσμία των δέκα (10) ημερών αρχίζει από την επέλευση της πρώτης από τις πράξεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, ότι ως προς τους υπόχρεους προς γνωστοποίηση εφαρμόζεται η παράγραφος 2 του άρθρου 4α, δηλ. όταν η συγκέντρωση αποτελεί αντικείμενο συμφωνίας, κάθε μία από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις υποχρεούται να γνωστοποιήσει την συμφωνία, και ότι σε περίπτωση υπαίτιας παραβάσεως της υποχρέωσης προς γνωστοποίηση η Επιτροπή Ανταγωνισμού επιβάλλει πρόστιμο ύψους μέχρι 7 % του συνολικού κύκλου εργασιών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων.

Όσον αφορά την υποχρέωση γνωστοποίησης, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι πληρούται εν προκειμένω κριτήριο του μεριδίου αγοράς δεδομένου ότι το συνολικό μερίδιο των συμμετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων στην ελληνική αγορά ανήλθε κατά το έτος 1995 σε 36,9 % (ήτοι 16,3% για τον όμιλο UTC και 23,3 % για τη SUTRAK). Σχετικά με το κριτήριο του κύκλου εργασιών, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το εν λόγω κριτήριο δεν πληρούται εν προκειμένω, ενόψει του ότι ενώ ο συνολικός κύκλος εργασιών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων υπερβαίνει τα 50 εκατ. ECU, ωστόσο στην εθνική αγορά μόνο μία από τις συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις (δηλ. η

CARRIER που ανήκει στον όμιλο UTC) υπερβαίνει το ελάχιστο όριο των 5 εκατ. ECU ενώ αντίθετα ο κύκλος εργασιών της SUTRAK στην ελληνική αγορά ανέρχεται σε 549.846 ECU.

Επομένως, με βάση το κριτήριο του μεριδίου αγοράς, οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις είχαν υποχρέωση να προβούν σε γνωστοποίηση βάσει του άρθρου 4β παρ. 1 στοιχ. α του ν. 703/77, όπως ισχύει, στην οποία και προέβησαν εμπρόθεσμα.

VIII. Σύμφωνα με το άρθρο 4γ Ν. 703/77 όπως ισχύει, και ειδικότερα σύμφωνα με την παράγρ. 1 αυτού, 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 ένα σημαντικό σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων ή υπηρεσιών τμήμα της και ιδίως με την δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4γ, παρ. 2, για την εκτίμηση της δυνατότητας μίας συγκέντρωσης να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό υπό την έννοια της παραγρ. 1 του αυτού άρθρου λαμβάνονται υπόψη ιδιαίτερα η διάρθρωση όλων των σχετικών αγορών, ο πραγματικός ή δυνητικός ανταγωνισμός εκ μέρους επιχειρήσεων εντός ή εκτός Ελλάδος, η ύπαρξη νομικών ή πραγματικών εμποδίων εισόδου στην αγορά, η θέση των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων στην αγορά και η χρηματοδοτική και οικονομική δύναμη τους, οι δυνατότητες επιλογής των προμηθευτών και των χρηστών από τις επιχειρήσεις και από άλλες ανταγωνιστικές ή δυνητικά ανταγωνιστικές επιχειρήσεις, η πρόσβαση τους στις πηγές εφοδιασμού ή στις αγορές διάθεσης των προϊόντων, η εξέλιξη της προσφοράς και της ζήτησης των οικείων αγαθών και υπηρεσιών, τα συμφέροντα των ενδιαμέσων και τελικών καταναλωτών και η συμβολή στην εξέλιξη της τεχνικής και οικονομικής προόδου, υπό τον όρο ότι η εξέλιξη αυτή είναι προς το συμφέρον των καταναλωτών και δεν αποτελεί εμπόδιο για τον ανταγωνισμό.

Όσον αφορά την εκτίμηση των ανταγωνιστικών συνθηκών που επικρατούν στην ελληνική αγορά συστημάτων κλιματισμού για λεωφορεία διαπιστώνεται κατ' αρχάς ότι η εν λόγω σχετική αγορά είναι πολύ μικρή με συνολικό κύκλο εργασιών περίπου 2,4 εκατ. ECU για το έτος 1995.

Στην εν λόγω αγορά δραστηριοποιούνται εκτός των επιχειρήσεων CARRIER και SUTRAK που συμμετέχουν στη συγκέντρωση με μερίδια αγοράς για το 1995, 16,3 % και 23,2 % αντίστοιχα, και μία σειρά άλλων ελληνικών και ξένων επιχειρήσεων όπως η ΣΤΑΡ (ελληνική) με μερίδιο αγοράς 27,9%, η THERMOSERVICE (που διακινεί τα κλιματιστικά THERMOKING 7 %), η KONVEKTA (2,3 %), η WEBASTO (1,2%), η HISPACOLD (1,2 %) και άλλες μικρότερες, με συνολικό μερίδιο αγοράς 20,9 %.

Πάντως, τα ανωτέρω μερίδια αγοράς και ιδίως το καταρχήν σημαντικό μερίδιο αγοράς του 36,9% (που προκύπτει από τη συγκέντρωση ως άθροισμα των μεριδίων αγοράς της CARRIER και της SUTRAK) δεν μπορούν να θεωρηθούν σταθερά. Πράγματι, από την εξέταση της εξέλιξης της προσφοράς και της ζήτησης προκύπτει ότι τα μερίδια αγοράς των σημαντικότερων από τις δραστηριοποιούμενες στη σχετική αγορά επιχειρήσεις παρουσιάζουν σημαντικές διακυμάνσεις.

Ετσι, σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκόμισαν οι γνωστοποιούντες, για τα έτη 1993 και 1994 τα μερίδια αγοράς της CARRIER ήταν αντίστοιχα 0 % και 5,32 %, της SUTRAK 46,05 % και 26,6 %, της THERMOKING 9,21 % και 7,98 %, της KONVEKTA 6,14 % και 5,32 %, της WEBASTO 1,53 και 1,33 %, της ΣΤΑΡ 0% και 23,94 % και των λοιπών 35,3 % και 29,26 %.

Η διακύμανση αυτή οφείλεται κυρίως στις ιδιαιτερότητες της αγοράς από την πλευρά της ζήτησης, η οποία αποτελείται από τους εισαγωγείς λεωφορείων (π.χ. MERCEDES BENZ HELLAS, ΑΦΟΙ ΣΑΡΑΚΑΚΗ, ΣΦΑΚΙΑΝΑΚΗΣ ΑΕΒΕ) τους κατασκευαστές λεωφορείων (π.χ. ΕΛΒΟ) και τις επιχειρήσεις εκμετάλλευσης λεωφορείων (π.χ. ΚΤΕΛ και τουριστικά γραφεία) καθώς και τον ΟΑΣΑ.

Οι πελάτες αυτοί που προβαίνουν συνήθως σε μαζικές παραγγελίες, έχουν σημαντική διαπραγματευτική δύναμη και μπορούν εύκολα να αλλάξουν προμηθευτή αν επιτύχουν συμφερότερη προσφορά. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί ο ΟΑΣΑ, η θυγατρική του οποίου Εταιρία Θερμικών Λεωφορείων (ΕΘΕΛ Α.Ε.) η οποία, μετά από διαγωνισμό, προμηθεύτηκε από την εταιρεία THERMOSERVICE, για τα καινούργια λεωφορεία της, 300 μονάδες συστημάτων κλιματισμού (που αντιπροσωπεύουν πλέον του 50 % των σημερινών πωλήσεων στη σχετική αγορά) μεταβάλλοντας έτσι ριζικά την υπάρχουσα κατάσταση από πλευράς μεριδίων αγοράς των πωλητών.

Προς την ίδια κατεύθυνση αναμένεται να λειτουργήσει και η περαιτέρω διεύρυνση της αγοράς ενόψει της εκδηλωθείσας πρόθεσης του ΟΑΣΑ να εξοπλίσει με συστήματα κλιματισμού το σύνολο των 614 καινούργιων αστικών λεωφορείων του.

Επιπλέον, από την πλευρά της προσφοράς, η αναμενόμενη διεύρυνση της ελληνικής αγοράς είναι πολύ πιθανό να προσελκύσει και άλλους ξένους κατασκευαστές, όπως η NIPPON DENSO και η MITSUBISHI που έχουν σημαντική παρουσία στην παγκόσμια αγορά (με μερίδια αγοράς 19 % και 12,6 % αντίστοιχα για το έτος 1995) και οι οποίες θεωρούν προς το παρόν πολύ μικρή την ελληνική αγορά.

Σχετικά επισημαίνεται ότι τα προϊόντα που αφορά η συγκέντρωση είναι εισαγόμενα, είτε αυτούσια είτε σε μορφή εξαρτημάτων. Σημαντικοί περιορισμοί από άποψη κόστους μεταφοράς, ή από άποψη ευαλοϊώτου των προϊόντων, δεν υφίστανται. Πράγματι, τα προϊόντα αυτά είναι μηχανήματα και

εξαρτήματα, πράγμα που καθιστά τη μεταφορά τους σε μεγάλες αποστάσεις εύκολη. Επομένως, η είσοδος στην εν λόγω αγορά των μεγάλων διεθνώς δραστηριοποιούμενων επιχειρήσεων (NIPPON DENSO, MITSUBISHI κ.λ.π.) θεωρείται εύκολη, δεδομένης της ευκολίας μεταφοράς των σχετικών προϊόντων. Έτσι, ο δυνητικός ανταγωνισμός στην εν λόγω αγορά μπορεί να θεωρηθεί ισχυρός.

IX. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 4δ παρ. 5 εδαφ. 2, η απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού βάσει της παραγράφου 4 του ίδιου άρθρου με την οποία διαπιστώνεται ότι η γνωστοποιηθείσα συγκέντρωση δεν μπορεί να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό, καλύπτει επίσης τους περιορισμούς που συνδέονται άμεσα με την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης και είναι απαραίτητοι γι' αυτή.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση όπως προαναφέρθηκε (βλέπε παραπάνω υπό I) η σύμβαση εξαγοράς περιέχει ρήτρα μη ανταγωνισμού για μία περίοδο τριών ετών που αρχίζει από την ημερομηνία κατάρτισης της σύμβασης.

Η Επιτροπή παρατηρεί καταρχάς ότι τέτοιες ρήτρες είναι συνήθεις στις συγκεντρώσεις. Αποβλέπουν στην κατοχύρωση του αγοραστή ότι, αποκτώντας μία επιχείρηση, για την οποία κατέβαλε το συμφωνημένο τίμημα, θα μπορέσει να συγκρατήσει την εκχωρούμενη πελατεία καθώς και να αφομοιώσει και αξιοποιήσει την εκχωρούμενη τεχνογνωσία, η αξία των οποίων άλλωστε εκτιμήθηκε χρηματικώς από τα μέρη και συμπεριελήφθη στο τίμημα.

Τέτοιοι περιορισμοί δεν ανήκουν στον πυρήνα της συμφωνίας, ο οποίος ρυθμίζει την συγκέντρωση αυτήν καθ' εαυτήν, αλλά συμπληρώνουν αυτόν, γι' αυτό και καλούνται συνήθως και δευτερεύοντες ή παρεπόμενοι περιορισμοί. Μπορούν δε να θεωρηθούν συμβατές με το νόμο βάσει του άρθρου 4δ, παρ. 5, εδ. 2 του ν. 703/77 εφόσον είναι πράγματι άμεσα συνδεδεμένοι με την συγκέντρωση και επιπλέον είναι απαραίτητοι για την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης.

Άμεσα συνδεδεμένοι με την συγκέντρωση είναι οι περιορισμοί, οι οποίοι συμφωνούνται από τα μέρη που συμμετέχουν στη συγκέντρωση και περιορίζουν την ελευθερία δράσης των μερών και όχι τρίτων. Επίσης, πρέπει να έχουν άμεσο δηλ. ευθύ και στενό δεσμό με το αντικείμενο της συγκέντρωσης και όχι να είναι παντελώς άσχετοι προς αυτό ή έστω να έχουν κάποιον έμμεσο και χαλαρό δεσμό.

Αναγκαίοι είναι οι περιορισμοί, χωρίς τους οποίους η συγκέντρωση δεν θα μπορούσε να πραγματοποιηθεί ή θα μπορούσε μεν να πραγματοποιηθεί, πλην όμως υπό περισσότερο αβέβαιες συνθήκες, με σημαντικά υψηλότερο κόστος, σε μεγαλύτερο χρονικό διάστημα και με σημαντικά λιγότερες πιθανότητες επιτυχίας.

Σχετικά δε με την αναγκαιότητα ενός συγκεκριμένου περιορισμού, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η φύση του και να εξασφαλίζεται, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, ότι η διάρκεια του, το αντικείμενο του και το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής του δεν θα υπερβαίνουν τα λογικά όρια που θέτει η πραγματοποίηση της συγκεντρώσεως.

Μία περίοδος μέχρι πέντε έτη είναι κατ' αρχήν εύλογη, εφόσον πρόκειται για συγκέντρωση που συνεπάγεται εκχώρηση τόσο της φήμης και πελατείας όσο και της τεχνογνωσίας. Εξάλλου κατά το αντικείμενο η ρήτρα μη ανταγωνισμού πρέπει να περιορίζεται στα προϊόντα ή υπηρεσίες που αποτελούσαν αντικείμενο δραστηριότητας της εξαγοραζόμενης επιχειρήσεως πριν από την συγκέντρωση. Τέλος, το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής της ρήτρας αυτής, πρέπει να περιορίζεται στην περιοχή, στην οποία η αποκτώμενη επιχείρηση ασκούσε την δραστηριότητα της (πρβλ. και Ανακοίνωση της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων σχετικά με τους δευτερεύοντες περιορισμούς των συγκεντρώσεων - ΕΕ των ΕΚ αριθ. C 203 της 14-8-90, σελ. 5 επ.).

Στην κρινόμενη συγκέντρωση η συγκεκριμένη ρήτρα μη ανταγωνισμού είναι, με βάση τα παραπάνω κριτήρια, άμεσα συνδεδεμένη με την συγκέντρωση και απολύτως αναγκαία για την πραγματοποίηση της. Είναι άμεσα συνδεδεμένη, διότι πράγματι έχει συναφθεί μεταξύ των μερών και περιέχει περιορισμό των μετόχων της αποκτώμενης επιχείρησης και όχι της αγοράστριας ή τρίτων και αφορά την ίδια την συγκέντρωση και όχι άσχετο θέμα. Είναι και απολύτως αναγκαία, διότι είναι πολύ πιθανόν ότι, αν δεν υπήρχε η ρήτρα αυτή, η συγκέντρωση θα ματαιωνόταν ή εν πάση περιπτώσει, θα γινόταν υπό περισσότερο αβέβαιες συνθήκες με υψηλότερο κόστος και λιγότερες πιθανότητες επιτυχίας.

Τέλος, η συγκεκριμένη ρήτρα δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας από πλευράς διάρκειας, αντικειμένου και γεωγραφικού πεδίου εφαρμογής.

Ενόψει των παραπάνω, η ρήτρα μη ανταγωνισμού μπορεί να γίνει δεκτή βάσει του άρθρου 4δ παρ. 5 εδ. 2 του ν. 703/77, όπως ισχύει.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Διαπιστώνει ότι η συγκέντρωση που συμφωνήθηκε με την από 20 Ιουνίου 1996 σύμβαση εξαγοράς μεταξύ : 1) των Dieter Weckerle, Houshang Ferdows, Jutta Ferows και Ralf Weckerle 2) της UNITED TECHNOLOGIES HOLDING GmbH (UTH), και 3) της SUTRAK TRANSPORTKALTE GmbH και γνωστοποιήθηκε στην Επιτροπή Ανταγωνισμού την 5η Ιουλίου 1996, δεν περιορίζει σημαντικά τον ανταγωνισμό και δεν συντρέχει λόγος απαγόρευσης της σύμφωνα με το νόμο.

Η απόφαση εκδόθηκε την 10η Οκτωβρίου 1996.

Η παρούσα απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Ο Πρόεδρος

Ο Εισηγητής

Κωνσταντίνος Λασσαδός

Ηλίας Σουφλερός

Η Γραμματέας

Αλεξάνδρα - Μαρία Ταραμπίκου