

ΑΠΟΦΑΣΗ 104/1998

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην αίθουσα 611 του Υπουργείου Ανάπτυξης (Γ. Γ. Εμπορίου) την 23^η Ιανουαρίου 1998, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.30 π.μ. με την εξής σύνθεση:

Πρόεδρος: Σταύρος Αργυρόπουλος.

Μέλη: Μιχαήλ Φράγκος, κωλυόμενου του τακτικού Νικ. Σακελλαρόπουλου,

Χαρίλαος Χάρακας,

Κων/νος Ηλιόπουλος,

Λεωνίδα Νικολούζος

Μελίνα Μουζουράκη,

Ιωάννης Κατσουλάκος.

Γραμματέας: Αλεξάνδρα - Μαρία Ταραμπίκου.

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

Θέμα της συνεδρίασεως ήταν προηγούμενη γνωστοποίηση σύμφωνα με το άρθρο 4β του ν.703/77, όπως ισχύει, των συγκεντρώσεων των επιχειρήσεων **α)** BAUSCH & LOMB INC και CHIRON VISION CORPORATION και **β)** BAUSCH & LOMB INC αφενός και STORZ INSTRUMENT CO, STORZ OPHTHALMICS INC, STORZ INTERNATIONAL GMBH και CYANAMID CHIRURGIE SA αφετέρου.

Στη συνεδρίαση παρέστη η κλητευθείσα εταιρία BAUSCH & LOMB INC, δια των πληρεξουσίων δικηγόρων, Παναγιώτη Μπερνίτσα και Αυγουστίνας Αλμυρούδη.

Στην αρχή της συζητήσεως το λόγο έλαβε η Γενική εισηγήτρια της Γραμματείας, η οποία ανέπτυξε τη γραπτή εισήγηση της Υπηρεσίας και πρότεινε: α) την μη απαγόρευση των υπό εξέταση συγκεντρώσεων, δεδομένου ότι δεν εκτιμάται ότι θα επιφέρουν δυσμενείς επιπτώσεις για τον ανταγωνισμό στις σχετικές αγορές και β) να επιβληθεί συνολικό πρόστιμο ποσού 500.000 δρχ. στην υπόχρεη προς γνωστοποίηση εταιρία BAUSCH & LOMB INC, για την υπαιτίως εκπρόσμη γνωστοποίηση των προαναφερομένων συγκεντρώσεων, σύμφωνα με το άρθ. 4β του ν. 703/77, όπως ισχύει.

Στη συνέχεια το λόγο έλαβε ο ανωτέρω πληρεξούσιος δικηγόρος, Π. Μπερνίτσας, ο οποίος ανέπτυξε τις θέσεις της κλητευθείσας εταιρίας, απάντησε σε ερωτήσεις που του υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα Μέλη της Επιτροπής, κατέθεσε υπόμνημα για την υπό κρίση υπόθεση και ζήτησε α) να γίνουν δεκτές οι γνωστοποιήσεις και να μην απαγορευθούν οι υπό κρίση συγκεντρώσεις, β) να μην επιβληθεί το προτεινόμενο από τη Γραμματεία πρόστιμο και γ) εναλλακτικά, να γίνει δεκτό το υπόμνημα που κατέθεσε για τον ακριβέστερο καθορισμό της αγοράς που προσδιορίζει ευρύτερα και δη την σχετική αγορά του αμφιβληστροειδούς και να υπαχθεί η γνωστοποίηση στο άρθρο 4^α του ν. 703/77.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνήλθε σε διάσκεψη την 3^η Φεβρουαρίου 1998 ημέρα Τρίτη και ώρα 13.00μ.μ. στην αίθουσα 611 του Υπουργείου Ανάπτυξης (Γ.Γ.Εμπορίου), κατά την οποία, αφού έλαβε υπ' όψη της τα στοιχεία του φακέλου, την Εισήγηση της Γραμματείας, τις απόψεις που διετύπωσε,

εγγράφως και προφορικά, το ενδιαφερόμενο μέρος κατά την συζήτηση της υποθέσεως καθώς και το υπόμνημα που κατατέθηκε,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ:

I. Αναφορικά με τις εταιρίες που μετέχουν στην πρώτη συγκέντρωση, η εταιρία Bausch & Lomb Incorporation (στο εξής B&L) εδρεύει στη Νέα Υόρκη των ΗΠΑ και δραστηριοποιείται σε παγκόσμια κλίμακα στην κατασκευή και εμπορία γυαλιών ηλίου, προϊόντων φροντίδας του οφθαλμού, φαρμακευτικών προϊόντων κυρίως οφθαλμολογικών και άλλων προϊόντων για τη φροντίδα της υγείας, όπως βιοϊατρικά προϊόντα, προϊόντα για τη φροντίδα του δέρματος και ακουστικά, καθώς και στην εκτροφή πειραματόζωων.

Στην Ελλάδα η B&L δραστηριοποιείται κυρίως στα γυαλιά και τα προϊόντα φροντίδας του οφθαλμού μέσω των εταιριών ΣΥΚΑΡΑΣ Α.Ε. και SOFLOLENS Α.Ε. αντίστοιχα. Η εταιρία διατηρεί τη θυγατρική της Bausch & Lomb International Inc. με έδρα την Αθήνα, η οποία ωστόσο είναι υπεύθυνη για την προώθηση των προϊόντων και δεν πραγματοποιεί πωλήσεις. Ο κύκλος εργασιών της B&L στην Ελλάδα κατά το έτος 1996 ανήλθε σε 1.101.979.536 δρχ., (3.661.061 ECU περίπου), ενώ ο παγκόσμιος κύκλος εργασιών της εταιρίας για το ίδιο έτος σε 433.281.600.000 δρχ., (1.439.473.754 ECU).

Εξάλλου, η Chiron Vision Corporation (στο εξής Chiron), 100% θυγατρική εταιρία της Chiron Corporation, εδρεύει στην Καλιφόρνια των ΗΠΑ και κατασκευάζει και διανέμει οφθαλμολογικά προϊόντα για τη χειρουργική του καταρράκτη, τη διαθλαστική χειρουργική και τη θεραπεία της αμφιβληστροειδίτιδας. Στην Ελλάδα, η Chiron δεν έχει φυσική παρουσία, ενώ τα προϊόντα της διανέμονται από τις εταιρίες ΕΡΓΑΝΗ, ΓΕΝΙΚΗ ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΗ Ο.Ε., Λέων Σάλτιελ & Υιός και American Optical Hellas. Ο κύκλος εργασιών της εταιρίας στην Ελλάδα για το έτος 1996 ανήλθε στο ποσό των δρχ. 90.189.000 δρχ. (299.631 ECU περίπου) ενώ ο παγκόσμιος κύκλος εργασιών της εταιρίας για το ίδιο έτος στο ποσό των δρχ. 50.790.232.000 (168.738.312 ECU).

II. Αναφορικά με τις δραστηριότητες των εταιριών που μετέχουν στη δεύτερη συγκέντρωση, εκτός από τις προαναφερθείσες εταιρίες B&L και Chiron οι εταιρίες Storz Instrument Company, Storz Ophthalmics Inc, Storz International GmbH και Cyanamid Chirurgie SA («Storz») κατασκευάζουν και διανέμουν οφθαλμολογικά προϊόντα σχετικά με τη χειρουργική του καταρράκτη και τη διαθλαστική χειρουργική, εργαλεία για ωτορινολαρυγγολόγους για χρήση στην πλαστική χειρουργική και γενική νοσοκομειακή χρήση, προϊόντα για τη θεραπεία του γλαυκώματος, καθώς και οπτικές βιταμίνες και άλλα φαρμακευτικά προϊόντα για παθήσεις του οφθαλμού, τα οποία δεν διατίθενται σήμερα στην ελληνική αγορά. Η Storz δεν έχει φυσική παρουσία στην Ελλάδα και τα προϊόντα της πωλούνται μέσω της εταιρίας ΟΦΘΑΛΜΟΙΑΤΡΙΚΗ ΕΠΕ. Οι πωλήσεις της Storz στην Ελλάδα για το έτος 1996 ανήλθαν σε 36.106.800 δρχ., δηλαδή σε 119.956 ECU, ενώ ο παγκόσμιος κύκλος εργασιών της εταιρίας για το ίδιο έτος ανήλθε σε 48.142.400.000 δρχ. δηλ. σε 159.941.528 ECU.

III. Όσον αφορά την πρώτη συγκέντρωση, στις 21.10.1997 υπογράφηκε σύμβαση μεταξύ των εταιριών Bausch & Lomb Incorporated και Chiron Corporation, σύμφωνα με την οποία η δεύτερη πωλεί στην πρώτη το σύνολο των μετοχών της θυγατρικής της εταιρίας Chiron Vision Corporation, συμπεριλαμβανομένων των μετοχών της εταιρίας Chiron Adatomed Pharmaceutische and Medizintechnische GmbH, οι οποίες θα μεταβιβαστούν από την Chiron Corporation στην Chiron Vision Corporation πριν από την πραγματοποίηση της πώλησης. Η πώληση δε συμπεριλαμβάνει τις μετοχές της Chiron Vision στο κεφάλαιο της Chiron Vision Canada Inc. Οι οποίες θα μεταβιβαστούν στη μητρική Chiron Vision Corporation πριν την ολοκλήρωση της πώλησης. Η ολοκλήρωση της

πώλησης τελεί υπό την προϋπόθεση της λήψης των απαραίτητων εγκρίσεων και της συμμόρφωσης με τους αμερικανικούς και αλλοδαπούς νόμους ανταγωνισμού.

Εξάλλου, στις 22.10.1997 υπογράφηκε σύμβαση μεταξύ της Bausch & Lomb και των εταιριών American Home Products και της εξ ολοκλήρου ανήκουσης σε αυτήν American Cyanamid Company, σύμφωνα με την οποία η πρώτη αγοράζει το σύνολο των μετοχών και ορισμένα στοιχεία του ενεργητικού από τη δεύτερη της εταιρίας Cyanamid Chirurgie S.A., από τη δε την τρίτη τις μετοχές των θυγατρικών της εταιριών Storz Instrument Company και Storz Ophthalmics Inc, καθώς και αυτές της εταιρίας Storz International GmbH, θυγατρική της Storz Instrument Company. Από την αγορά εξαιρούνται ορισμένα αναφερόμενα στη σύμβαση περιουσιακά στοιχεία των παραπάνω εταιριών. Η πραγματοποίηση της συγκέντρωσης εξαρτάται από την ολοκλήρωση της κατά μία ημέρα προηγούμενης συναλλαγής που αφορά την εξαγορά της Chiron από την B&L καθώς και από τη λήψη των απαραίτητων εγκρίσεων, συμπεριλαμβανομένων αυτών που αφορούν τους νόμους περί ανταγωνισμού.

Οι κρινόμενες συγκεντρώσεις έχουν εγκριθεί από τις αρχές προστασίας ανταγωνισμού των Ηνωμένων Πολιτειών, της Γερμανίας και της Σουηδίας.

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

Με τις υπό κρίση συμφωνίες εξαγοράς, η B&L με την μεν πρώτη συμφωνία ελέγχει το σύνολο των μετοχών και αποκτά τον πλήρη έλεγχο της Chiron, ενώ με τη δεύτερη αποκτά το σύνολο των μετοχών των ανηκουσών στην American Home Products εταιριών που αναφέρονται παραπάνω. Δημιουργούνται συνεπώς και στις δύο περιπτώσεις οριζόντιες συγκεντρώσεις επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ.2β, οι οποίες εμπίπτουν στις σχετικές με τις συγκεντρώσεις ρυθμίσεις του νόμου αυτού.

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

Οι συμμετέχουσες στις συγκεντρώσεις εταιρίες B&L, Chiron Vision και Storz δραστηριοποιούνται η μεν πρώτη στα γυαλιά, φακούς επαφής και σχετικά με αυτούς προϊόντα και φαρμακευτικά προϊόντα, ενώ η δεύτερη και τρίτη στον οικονομικό κλάδο των οφθαλμολογικών χειρουργικών προϊόντων που αφορούν τον καταρράκτη, τη διαθλαστική χειρουργική, που αφορά τον κερατοειδή και τον αμφιβληστροειδή και περιλαμβάνουν προϊόντα, τα οποία λόγω των διαφορετικών χαρακτηριστικών και της χρήσης αποτελούν ξεχωριστές σχετικές αγορές.

Τα προϊόντα αυτά ανά περίπτωση είναι για μεν τη χειρουργική του καταρράκτη οι ενδοφθάλμιοι φακοί, οι οποίοι αντικαθιστούν το φυσικό φακό του οφθαλμού, τα ιξοδωελαστικά υλικά σε μορφή ζελέ, και τα χειρουργικά εργαλεία που χρησιμοποιούνται για την πλύση, την αναρρόφηση και την κοπή του υαλώδους, συμπεριλαμβανομένων των προϊόντων για φακοθρυψία.

Εξάλλου, τα προϊόντα σχετικά με τη διαθλαστική χειρουργική, με την οποία επιτυγχάνεται η σωστή εστίαση του φωτός χωρίς τη χρήση γυαλιών ή φακών, είναι νυστέρια (RK/ALK products), ακτίνες λέιζερ (excimer products) και εργαλεία που προορίζονται για χρήση με το χέρι. Τέλος, τα προϊόντα

που προορίζονται για τη θεραπεία του αμφιβληστροειδούς είναι τα εργαλεία που χρησιμοποιούνται στον υαλώδη (vitraser) και τα προϊόντα επιπωματισμού, τα οποία χρησιμοποιούνται στην περίπτωση αποκόλλησης του αμφιβληστροειδούς σε τρεις μορφές, αερίων μακράς διάρκειας, υγρών και λαδιού σιλικόνης.

Στη συγκεκριμένη περίπτωση ως σχετική γεωγραφική αγορά θεωρείται η ελληνική επικράτεια, ενώ οι αγορές που επηρεάζονται σε εθνικό επίπεδο από τις δύο συγκεντρώσεις είναι για τη μεν πρώτη συγκέντρωση μεταξύ B&L και Chiron η αγορά των ενδοφακών, των βισκοελαστικών υλικών, αγορές στις οποίες δεν έχουμε άθροιση μεριδίων καθώς σε αυτές δραστηριοποιείται μόνο η εξαγοραζόμενη Chiron, στη δε δεύτερη συγκέντρωση μεταξύ B&L και Storz, στην οποία συνυπολογίζεται η δραστηριότητα της Chiron, αφενός μεν η αγορά των προϊόντων των ενδοφακών, στην οποία δραστηριοποιούνται και οι δύο συμμετέχουσες εταιρίες, αφετέρου δε οι αγορές των προϊόντων φακοθρυψίας και των χειρουργικών εργαλείων που χρησιμοποιούνται με το χέρι στη διαθλαστική χειρουργική, όπου δραστηριοποιείται μόνο η εξαγοραζόμενη Storz και αυτές των ιξοδωελαστικών υλικών, των RK/ALK χειρουργικών εργαλείων και των προϊόντων επιπωματισμού, όπου δραστηριοποιείται μόνο η B&L μέσω της Chiron.

Όσον αφορά τα μερίδια αγοράς, από τις εκτιμήσεις και τα στοιχεία που συνέλεξε μετά από έρευνα η Γραμματεία της Επιτροπής, τις εκτιμήσεις και λοιπά στοιχεία που προσκόμισαν οι συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις για το έτος 1996, προκύπτει ότι, όσον αφορά την αγορά των ενδοφακών στη χειρουργική του καταρράκτη, η Chiron έχει μερίδιο που ανέρχεται περίπου στο 19,5% και η Storz 6% και συνολικά στο 25,6%, όσον αφορά την αγορά των προϊόντων της διαθλαστικής χειρουργικής τα μερίδια τόσο της Chiron όσο και Storz στις επιμέρους αγορές όπως αναφέρονται παραπάνω δεν ξεπερνούν το 7% ενώ όσον αφορά την αγορά των προϊόντων επιπωματισμού η Chiron έχει καταρχήν ποσοστό 44,3% στη συνολική αγορά επιπωματισμού.

Ωστόσο, επειδή για τη θεραπεία της αποκόλλησης του αμφιβληστροειδούς μπορούν, ανάλογα με τη σοβαρότητα της περίπτωσης, να χρησιμοποιηθούν και οι μέθοδοι της κρυοχειρουργικής ή της τοποθέτησης ραμμάτων στο εξωτερικό τμήμα του βολβού του οφθαλμού, τα προϊόντα επιπωματισμού μπορούν να θεωρηθούν μερικώς υποκατάστατα προϊόντα με αυτά που χρησιμοποιούνται κατά την εφαρμογή των άλλων αυτών μεθόδων και συνεπώς το ποσοστό της Chiron στην αγορά αυτή εκτιμάται ότι είναι σε κάποιο βαθμό μικρότερο.

Συνεπώς, οι γνωστοποιηθείσες συγκεντρώσεις υπόκεινται υποχρεωτικά σε προηγούμενη γνωστοποίηση και σε προληπτικό έλεγχο σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 4β παρ. 1 και 4γ του ν. 703/77, όπως ισχύει, δεδομένου ότι πληρούν την πρώτη προϋπόθεση υπαγωγής της συγκέντρωσης στη διαδικασία του προληπτικού ελέγχου του άρθρου 4γ του ν. 703/77, αφού το μερίδιο σε ορισμένες από τις σχετικές αγορές προϊόντος, ως αυτή των προϊόντων επιπωματισμού για την πρώτη συγκέντρωση και αυτές των ενδοφακών και των προϊόντων επιπωματισμού για τη δεύτερη συγκέντρωση υπερβαίνουν το κατώτατο όριο του 25% που προβλέπεται από το νόμο στην παραπάνω διάταξη.

Με την πρώτη υπό κρίση εξαγορά της Chiron από την B&L, η τελευταία εισέρχεται στην αγορά των οφθαλμολογικών χειρουργικών προϊόντων, στην οποία δεν ήταν παρούσα και συνεπώς η συγκέντρωση δεν αναμένεται να επηρεάσει την προσφορά των προϊόντων αυτών στην ελληνική αγορά.

Με τη δε δεύτερη η B&L αποκτά ποσοστό 25% περίπου στη σχετική αγορά των ενδοφακών όπου δραστηριοποιείται μεγάλος αριθμός εταιριών που αντιπροσωπεύουν αντίστοιχα προϊόντα, όπως οι

αμερικάνικες εταιρίες Alcon Laboratories Inc. και Allergan Inc. και η σουηδική εταιρία Pharmacia με μερίδια αγοράς 20%, 20% και 15% αντίστοιχα. Εξάλλου, όσον αφορά την αγορά των προϊόντων επιπωματισμού, αυτή δεν επηρεάζεται από την συγκέντρωση B&L (Chiron) και Storz αφού μόνο η πρώτη δραστηριοποιείται στην αγορά αυτή. Σε κάθε περίπτωση, με δεδομένο το περιορισμένο λόγω μικρού αριθμού εγχειρίσεων στις οποίες χρησιμοποιούνται τα προϊόντα επιπωματισμού μέγεθος της αγοράς, που ανέρχεται σε 25-30 εκ. ετησίως, καθώς και της παρουσίας στην Ελλάδα νέων ανταγωνιστών όπως οι εταιρίες Orpsia και SCI ή άλλων ανταγωνιστών στην ευρύτερη αγορά της χειρουργικής του αμφιβληστροειδούς με άλλες μεθόδους, όπως η Johnson & Johnson, η οποία διαθέτει ράμματα, η συγκέντρωση δε θα έχει αρνητικές επιπτώσεις στην αγορά. Εξάλλου, ο ανταγωνισμός στα οφθαλμολογικά χειρουργικά προϊόντα είναι έντονος με δραστηριοποίηση πολυεθνικών εταιριών με μεγάλες οικονομικές δυνατότητες, ενώ δεν συντρέχουν νομικά εμπόδια στην είσοδο νέων επιχειρήσεων στην ελληνική αγορά για την εισαγωγή των προϊόντων αυτών ούτε απαιτούνται ιδιαίτερα υψηλές επενδύσεις για το σκοπό αυτό.

VI. Οι παραπάνω αναφερόμενες συμβάσεις πώλησης μετοχών μεταξύ B&L και Chiron και B&L και Storz υπογράφηκαν από τις εμπλεκόμενες εταιρίες στις 21 και 22 Οκτωβρίου αντίστοιχα, ωστόσο οι συγκεντρώσεις γνωστοποιήθηκαν στη Γραμματεία στις 11.11.1997, δηλαδή με καθυστέρηση τεσσάρων και τριών ημερών αντίστοιχα.

Συνεπώς η γνωστοποίηση έγινε εκπρόθεσμα και ανακύπτει ζήτημα επιβολής προστίμου σύμφωνα με το άρθρο 4β παρ. 4 του ν. 703/77, όπως ισχύει.

Ωστόσο, λαμβάνοντας σφαιρική υπόψη ότι ο χρόνος καθυστέρησης της γνωστοποίησης ήταν πολύ μικρός, ότι ο κύκλος εργασιών που πραγματοποιείται στις σχετικές αγορές των κρινόμενων συγκεντρώσεων στην Ελλάδα είναι πολύ περιορισμένος και ότι υπάρχουν στη συγκεκριμένη περίπτωση αντικειμενικές δυσκολίες ακριβούς οριοθέτησης της σχετικής αγοράς των προϊόντων επιπωματισμού, η καθυστέρηση δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα της γνωστοποιούσας επιχείρησης και ως εκ τούτου, δεν επιβάλλεται πρόστιμο γι' αυτή.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Διαπιστώνει ότι οι γνωστοποιούμενες συγκεντρώσεις η μεν πρώτη μεταξύ των εταιριών Bausch & Lomb Incorporated και Chiron Corporation η δε δεύτερη μεταξύ των εταιριών Bausch & Lomb και των εταιριών American Home Products και American Cyanamid Company δεν περιορίζουν σημαντικά τον ανταγωνισμό και ως εκ τούτου δεν συντρέχει λόγος απαγόρευσής τους κατά το νόμο.

Η απόφαση εκδόθηκε την 11^η Φεβρουαρίου 1998.

Η παρούσα απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Ο Πρόεδρος

Η Συντάξασα την Απόφαση

Μελίνα Μουζουράκη

Η Γραμματέας

Σταύρος Αργυρόπουλος

Αλεξάνδρα- Μαρία Ταραμπίκου