

ΑΠΟΦΑΣΗ 51 / Π / 1999

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε στην αίθουσα 611 του Υπουργείου Ανάπτυξης (Γ.Γ. Εμπορίου) την 16η Μαρτίου 1999, ημέρα Τρίτη, με την εξής σύνθεση :

Πρόεδρος: Σταύρος Αργυρόπουλος

Μέλη: Μιχαήλ Φράγκος, κωλυμένου του τακτικού Νικολάου Παραθύρα,

Χαρίλαος Χάρακας,

Αντώνιος Μέγγουλης, κωλυμένου του τακτικού Κωνσταντίνου Ηλιόπουλου,

Μελίνα Μουζουράκη,

Ηλίας Σουφλερός, κωλυμένου του τακτικού Δημητρίου Τζουγανάτου και

Ιωάννης Κατσουλάκος.

Γραμματέας: Αλεξάνδρα-Μαρία Ταραμπίκου.

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

Θέμα της Συνεδρίασεως ήταν ο **προληπτικός έλεγχος της συγκέντρωσης των επιχειρήσεων HELLAS CAN A.E. και ALUCANCO A.E.**, η οποία γνωστοποιήθηκε στη Γραμματεία της Ε.Α. στις 3.12.1998, σύμφωνα με το άρ. 4β του ν.703/77, όπως ισχύει.

Στη συνεδρίαση παρέστη η γνωστοποιούσα εταιρεία HELLAS CAN A.E. δια των πληρεξουσίων της δικηγόρων Ιωάννας Αναστασοπούλου, Γεωργίου Κωστακόπουλου και Σωκράτη Λαμπρόπουλου. Στη συνεδρίαση παρέστη και ο Διευθύνων Σύμβουλος της HELLAS CAN A.E., Ashok Kapoor.

Στην αρχή της συνεδρίασης το λόγο έλαβε η Γενική Εισηγήτρια Σοφία Καμπερίδου, η οποία ανέπτυξε τη γραπτή εισήγηση της Υπηρεσίας επί της υποθέσεως και κατέληξε προτείνοντας την απαγόρευση της συγκέντρωσης, δεδομένου ότι η πραγματοποίησή της θα έχει ως αποτέλεσμα την κατάργηση του ανταγωνισμού με τη δημιουργία μονοπωλιακής κατάστασης στην εθνική αγορά της συσκευασίας αλουμινίου μη αλκοολούχων ποτών και ζύθου.

Στη συνέχεια το λόγο έλαβαν οι ανωτέρω πληρεξούσιοι δικηγόροι, οι οποίοι ανέπτυξαν τις θέσεις της γνωστοποιούσας εταιρείας, απάντησαν σε ερωτήσεις που τους υπέβαλαν ο Πρόεδρος και τα μέλη της Επιτροπής και ζήτησαν από την Επιτροπή τη μη απαγόρευση της υπό κρίση συγκέντρωσης.

Κατόπιν αιτήσεως της HELLAS CAN A.E., η Επιτροπή εξέτασε ως μάρτυρες τους: α) Παρασκευή Τσάμη, Διευθύντρια Ερευνών της εταιρείας FOCUS A.E., β) Λουκά Κόμη, Μέλος του Δ.Σ. της εταιρείας ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΦΙΑΛΩΣΕΩΣ (3E) A.E., γ) Γεώργιο Χιώτη, μέλος της ομάδας διοίκησης και Υπεύθυνος Προγραμματισμού και Εφοδιασμού της εταιρείας ΑΘΗΝΑΪΚΗ ΖΥΘΟΠΟΙΙΑ A.E., δ) Νικόλαο Τσαούτο, Γενικό Διευθυντή της εταιρείας ΕΨΑ ΝΕΑ ΨΥΓΕΙΑ ΑΓΡΙΑΣ A.E., ε) Χαρ. Χαραλαμπίκη, Διευθυντή Αγορών της εταιρείας PEPSICO - HBH A.E., στ) Νικόλαο Φέτση, πληρεξούσιο δικηγόρο του Κωνσταντίνου Μπουτάρη

για την εταιρεία ΖΥΘΟΠΟΙΪΑ ΒΟΡΕΙΟΥ ΕΛΛΑΔΟΣ Α.Ε., και ζ) Ιωάννη Κατσαούνη, εκπρόσωπο της έτερης συμμετέχουσας στη συγκέντρωση εταιρείας ALUCANCO Α.Ε.

Οι υπό στοιχ. β), γ), ε), και στ) εταιρείες, καθώς επίσης και οι εταιρείες ΛΟΥΞ - ΜΑΡΛΑΦΕΚΑΣ Α.Β.Ε.Ε. ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΩΝ και ΦΛΩΡΙΝΑ Α. ΧΩΝΑΙΟΣ Α.Β.Ε.Ε., είχαν κλητευθεί και από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 2 του Κανονισμού Λειτουργίας αυτής (Απόφαση Υπουργού Εμπορίου Αριθ. ΥΠ-2914/4.9.1995, ΦΕΚ 770/Β'/5.9.95), προκειμένου να παραστούν στην παρούσα ακρόαση και να εκθέσουν τις απόψεις τους σχετικά με τις επιπτώσεις της κρινόμενης συγκέντρωσης στην αγορά προμήθειας υλικών συσκευασίας ποτών και ιδιαίτερα αγορά της συσκευασίας αλουμινίου μη αλκοολούχων ποτών και ζύθου.

Επίσης, η Επιτροπή εξέτασε και την εταιρεία ΛΟΥΞ - ΜΑΡΛΑΦΕΚΑΣ Α.Β.Ε.Ε. ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΑΝΑΨΥΚΤΙΚΩΝ, ενώ η εταιρεία ΦΛΩΡΙΝΑ Α. ΧΩΝΑΙΟΣ Α.Β.Ε.Ε., καίτοι νομίμως και εμπροθέσμως κλητευθείσα, δεν παρέστη κατά τη συζήτηση της υποθέσεως.

Η Επιτροπή Ανταγωνισμού συνήλθε σε διάσκεψη στις 21 Απριλίου 1999, ημέρα Τετάρτη, στην ίδια ως άνω αίθουσα 611, και αφού έλαβε υπόψη της τα στοιχεία του φακέλλου, την Εισήγηση της Γραμματείας, τις απόψεις που διετύπωσε, εγγράφως και προφορικά, η παρισταμένη κατά τη συζήτηση της υπόθεσης εταιρεία και τις καταθέσεις των ενώπιον της Επιτροπής εξετασθέντων μαρτύρων, που περιέχονται στα σχετικά πρακτικά,

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΩΣ ΕΞΗΣ

Την 19.11.1998 υπεγράφη, μεταξύ της εταιρείας HELLAS CAN ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΕΙΔΩΝ ΣΥΣΚΕΥΑΣΙΑΣ Α.Ε. (εφεξής HELLAS CAN) και της κυπριακής εταιρείας συμμετοχών υπό την επωνυμία MISTAN HOLDING COMPANY LIMITED, συμφωνία, με βάση την οποία, η πρώτη θα αποκτήσει το σύνολο του μετοχικού κεφαλαίου των δύο θυγατρικών της λιβεριανών εταιρειών της δεύτερης, υπό τις επωνυμίες TRANSATLANTIC SHIPPING AND INVESTMENT COMPANY LIMITED και OCEANWIND SHIPPING AND INVESTMENT COMPANY LIMITED, που είναι επίσης εταιρείες συμμετοχών και οι οποίες κατέχουν εκάστη ποσοστό 50% του μετοχικού κεφαλαίου της εταιρείας με την επωνυμία ALUCANCO - ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑ ΑΛΟΥΜΙΝΕΝΙΩΝ ΚΟΥΤΙΩΝ Α.Ε. (εφεξής ALUCANCO).

Ούτω με την ανωτέρω εξαγορά, η οποία τελεί υπό τον όρο της προηγούμενης εγκρίσεως της από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, η πρώτη HELLAS CAN αποκτά εμμέσως τον πλήρη έλεγχο της εταιρείας ALUCANCO.

Α. Η εταιρεία HELLAS CAN, αποτελεί μέλος του πολυεθνικού ομίλου υπό την επωνυμία CROWN CORK AND SEAL CO. INC, που εδρεύει στην Φιλαδέλφεια των Η.Π.Α., και ελέγχεται κατά ποσοστό 72,79% από την Γαλλική εταιρεία με την επωνυμία SOCIETE DE PARTICIPATIONS ETRANGERS CARMAVD METAL BOX (εφεξής SPEC).

Η εν λόγω εξαγοράζουσα εταιρεία είναι εισηγμένη στο Χρηματιστήριο Αθηνών και δραστηριοποιείται: α) στην παραγωγή και εμπορία κουτιών χωρητικότητας 330ml και 500ml και άκρων τούτων από αλουμίνιο για την συσκευασία αναψυκτικών και μύρας, β) στην παραγωγή και εμπορία μεταλλικών κυτίων κονσερβών και των άκρων των για τρόφιμα, γ) στην παραγωγή και εμπορία κυτίων και των σχετικών εξαρτημάτων για «αεροζόλ» και δ) στην αγορά και

μεταπώληση κουτιών και άκρων για τις άνω χρήσεις. Η ως άνω υπ' στοιχ. α) δραστηριότητά της καλύπτει το 70,4% των συνολικών πωλήσεων της.

Οι κύριοι πελάτες της στην εθνική αγορά, με ποσοστό 95%, είναι οι εταιρείες ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΦΙΑΛΩΣΕΩΣ (3Ε) Α.Ε., ΑΘΗΝΑΪΚΗ ΖΥΘΟΠΟΙΑ Α.Ε. και PEPSICO - HBH Α.Ε.

Ο παγκόσμιος κύκλος εργασιών του ομίλου της HELLAS CAN κατά το έτος 1997 ξεπέρασε τα 7,5 δις ECU, ενώ ο κύκλος εργασιών της εταιρείας στην εθνική αγορά ανήλθε σε 64,9 εκατ. ECU καλύπτοντας μερίδιο 55%.

Β. Η εταιρεία ALUCANCO δραστηριοποιείται στην παραγωγή και πώληση, για την συσκευασία αναψυκτικών και μύρας κουτιών αλουμινίου χωρητικότητας μόνο 330ml για τα οποία χρησιμοποιεί, από το έτος 1991 άκρα τα οποία αγοράζει από την εξαγοράζουσα εταιρεία ή από άλλες Ευρωπαϊκές αγορές.

Οι κύριοι πελάτες της στην Ελληνική αγορά είναι οι προαναφερθείσες εταιρείες ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΦΙΑΛΩΣΕΩΣ (3Ε) Α.Ε., ΑΘΗΝΑΪΚΗ ΖΥΘΟΠΟΙΑ Α.Ε. και PEPSICO - HBH Α.Ε., οι οποίες αντιπροσωπεύουν ποσοστό 97% των πωλήσεων της στην εθνική αγορά.

Ο παγκόσμιος κύκλος εργασιών του ομίλου της ALUCANCO, κατά το έτος 1997, ξεπέρασε τα 38 εκ. ECU, ενώ ο κύκλος εργασιών της εταιρείας στην εθνική αγορά ανήλθε σε 28,8 ECU καλύπτοντας μερίδιο 45%.

Γ. Στην συσκευασία αναψυκτικών και μύρας χρησιμοποιούνται εκτός από τα κυτία αλουμινίου και α) φιάλες από πλαστικό υλικό PET που χρησιμοποιείται τόσο για συσκευασίες ατομικές όσο και για συσκευασίες μεγάλου όγκου για οικογενειακή χρήση αναψυκτικών ενώ για την συσκευασία μύρας έχει ήδη αρχίσει η χρησιμοποίηση του στην Ευρώπη από την εταιρεία «Heineken», αλλά και στην Αμερική, β) φιάλες από ύαλο, η παραγωγή των οποίων στην εθνική αγορά ελέγχεται κυρίως από την εταιρεία «ΓΙΟΥΛΑ», στην οποία συμμετέχει με ποσοστό 25% η εταιρεία «FRIGOGLASS», που είναι μέλος του ομίλου «3Ε» και γ) το ασηπτικό χαρτί, το οποίο χρησιμοποιείται κυρίως για την συσκευασία μη αεριούχων χυμών, προϊόντων τομάτας και γάλακτος.

Δ. Από απόψεως ζήτησεως στην μεν μύρα χρησιμοποιείται η υάλινη συσκευασία σε ποσοστό 80% και τα κυτία αλουμινίου σε ποσοστό 20%, στα δε αναψυκτικά χρησιμοποιούνται όλα τα ως άνω υλικά και το αλουμίνιο αντιπροσωπεύει το 33%.

Οι μεγάλοι παραγωγοί εμφιαλώσεως συσκευάζουν και προσφέρουν τα προϊόντα τους σε όλες τις άνω συσκευασίες προσπαθώντας να καλύψουν τις διαφορετικές ανάγκες του τελικού καταναλωτή, ενώ παράλληλα προσπαθούν να διαμορφώνουν τις προτιμήσεις του με διάφορες προωθητικές ενέργειες. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι η ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΦΙΑΛΩΣΕΩΣ (3Ε) Α.Ε. (Coca-Cola) στις περισσότερες διαφημίσεις της, προβάλλει τις υάλινες φιάλες.

Η συμμετοχή των διαφόρων ειδών στο κόστος του τελικού εμφιαλωμένου προϊόντος είναι μικρή και δεν έχει σημαντική επίπτωση στην τιμή του τελικού προϊόντος, ενώ η εταιρεία ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΦΙΑΛΩΣΕΩΣ (3Ε) Α.Ε., που είναι από τους μεγαλύτερους πελάτες των

εμπλεκόμενων στη συγκεκριμένη συγκέντρωση επιχειρήσεων διαμορφώνει τις τιμές αγοράς των υλικών συσκευασίας και ιδίως των κυτίων αλουμινίου σε πανευρωπαϊκό επίπεδο.

Ε. Η προεκτεθείσα εξαγορά αποτελεί συγκέντρωση επιχειρήσεων κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 2β του νόμου 703/77, όπως ισχύει, αφού αυτή έχει ως αποτέλεσμα την απόκτηση εμμέσως του πλήρους ελέγχου της εταιρείας ALUCANCO από την εξαγοράζουσα εταιρεία HELLAS CAN.

Η εν λόγω συγκέντρωση υπόκειται σε προηγούμενη γνωστοποίηση, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4β παρ.1 του ως άνω νόμου, δεδομένου ότι καλύπτονται και οι δύο οριζόμενες σ' αυτές προϋποθέσεις, δηλαδή τόσο του μεριδίου της αγοράς, που για κάθε μία από τις συμμετέχουσες εταιρείες υπερβαίνει το 25% όσο και του κύκλου εργασιών, ο οποίος για κάθε μια χωριστά από αυτές στην εθνική αγορά υπερβαίνει τα 5.000.000 ECU. Η απαιτούμενη δε αυτή γνωστοποίηση έγινε εμπροθέσμως.

Εξ άλλου από τα προεκτεθέντα αποδεικτικά στοιχεία, προέκυψαν περαιτέρω και τα εξής:

Η κρινόμενη συγκέντρωση, κατά την κρατήσασα άποψη, δεν υπόκειται σε απαγόρευση, διότι δεν μπορεί να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό στην εθνική αγορά ή σε σημαντικό, σε συνάρτηση με τα χαρακτηριστικά των προϊόντων που αφορά, δηλαδή τα κυτία αλουμινίου, τμήμα της και ιδίως με τη δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσεως, κατά το άρθρο 4γ παράγρ. 1 του ρηθέντος νόμου, για τους κατωτέρω λόγους:

Είναι γεγονός ότι κατ' ουσίαν, η μέχρι τώρα θέση των συμπραττουσών στην συγκεκριμένη συγκέντρωση επιχειρήσεων στην εθνική αγορά, όπως είναι κατανοημένη, κατά τα εκτεθέντα, σε ίσα σχεδόν μερίδια, δεν πρόκειται να μεταβληθεί, από άποψη συνθηκών ανταγωνισμού, με την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης στην μεταξύ των ανάπτυξη προς τα έξω των δραστηριοτήτων αυτών στη συγκεκριμένη αγορά των κυτίων ατομικής χρήσης για τη συσκευασία μη αλκοολούχων ποτών. Και αυτό, διότι οι συνθήκες αγοράς των συσκευασιών αυτών, όπως έχουν ήδη διαμορφωθεί ειδικότερα σε πανευρωπαϊκό επίπεδο, είναι απαγορευτικές, εξουδετερώνοντας πλήρως τις ενδεχομένως δυσμενείς συνέπειες από την τυπικώς μονοπωλιακή μορφή περαιτέρω λειτουργίας των επιχειρήσεων αυτών στην αγορά. Πράγματι, η μονοπωλιακή των ανωτέρω επιχειρήσεων εμφάνιση, μετά τη συντέλεση της συγκέντρωσης αυτών, καταντά, κατά κυριολεξία, σε εσωτερική μεταβολή του τρόπου διαχείρισεως του παραγόμενου υπ' αυτών, κοινού πλέον, προϊόντος, προς αντιμετώπιση του ασκούμενου έναντι αυτών ισχυρού ανταγωνισμού από επιχειρήσεις παραγωγής και διακίνησης αυτών των προϊόντων, που είναι εγκατεστημένες στις χώρες της Ευρώπης και δη σε γειτονικές, όπως η Ιταλία, η Τουρκία αλλά και η Γαλλία και η Πολωνία (σύμφωνος γενικώς και ο Alexander Schaub στην ομιλία του στο 24ο Ετήσιο Συνέδριο για τη Διεθνή Αντιμονοπωλιακή Νομοθεσία και Πολιτική στο Fordham Corporate Law Institute την 17.10.1997, σελ. 4, περ. 1 και 3). Σημειωτέον ότι ήδη λειτουργούν ενοποιημένες μεταξύ των επιχειρήσεις του ως άνω αντικειμένου σε κάθε μία χώρα εξ αυτών ως μία επιχείρηση.

Κατ' ακολουθίαν, αν και, από άποψη μεγέθους συμμετοχής των συμπραττουσών στην συγκέντρωση αυτή επιχειρήσεων στην ατομική συσκευασία κυτίων αλουμινίου για αναψυκτικά στην ανωτέρω σχετική αγορά του προϊόντος αυτού εντός της ελληνικής Επικρατείας, η θέση αυτών μπορεί τύποις να χαρακτηριστεί με την συγκέντρωσή των ως μονοπωλιακή, η (οικονομική) δύναμη αυτών, όμως, μέσα στην ίδια αυτή αγορά δεν είναι καθόλου ισχυρή και

μάλιστα προσιδιάζουσα σε επιχείρηση που λειτουργεί με την ανωτέρω μορφή. Και αυτό διότι, όπως απεδείχθη, τόσο στις χώρες της Ενωμένης Ευρώπης και δη σε μέλη αυτής που γειτονεύουν προς την Ελλάδα, όπως είναι η Ιταλία, αλλά και σε άλλες γειτονικές χώρες, έχει αναπτυχθεί αξιόλογη δραστηριότητα στην παραγωγή και διακίνηση κυτρίων αλουμινίου ατομικής χρήσης για τα ανωτέρω μη αλκοολούχα ποτά, οι τιμές διάθεσης των οποίων, δοθέντος ότι το κόστος μεταφοράς προς την Ελλάδα είναι επουσιώδες, επιτρέπει την διαμόρφωση της τιμής προσφοράς του είδους αυτού συσκευασίας σε επίπεδα που να τις επιτρέπει να ανταγωνίζονται επιτυχώς τις ανωτέρω επιχειρήσεις, προμηθεύοντας ευθέως τους εμφιαλωτές-πελάτες αυτών, τους εγκατεστημένους στην Ελληνική Επικράτεια, χωρίς τη διαμεσολάβηση μάλιστα συστήματος διανομής, εκείνες τις ποσότητες που ήθελαν παραγγελθεί σε οποιαδήποτε χρονική περίοδο, ακόμη δε και σε εποχή αιχμής (Βλπ. καταθέσεις εξετασθέντων μαρτύρων). Ειδικότερα απεδείχθη, ότι με επιτυχία ανταγωνίζονται στην εσωτερική αγορά τις ανωτέρω επιχειρήσεις ανταγωνιστές αυτών επιχειρήσεων, εγκατεστημένες στην Τουρκία αλλά και στην Πολωνία, με τιμές μάλιστα προσφοράς που υπολείπονται ακόμη και αυτών με τις οποίες προσφέρουν αυτές τα ανωτέρω προϊόντα των.

Παράλληλα και πέραν της διευρυνομένης, ως ανωτέρω ανεπτύχθη, εναλλακτικότητας προς τις εξ' αλουμινίου ατομικές συσκευασίες από άλλες συσκευασίες ακόμη και στο επίπεδο διανομής (βλπ. την προώθηση από την PEPSICO των πλαστικών φιαλών ατομικής χρήσης), απεδείχθη ότι η αντισταθμιστική δύναμη των πελατών των ως άνω συμπραττουσών στην υπό κρίση συγκέντρωση επιχειρήσεων είναι τόσο ισχυρά ώστε να καθιστά ουσιαστικώς αδύνατη την άσκηση υπό των τελευταίων μονοπωλιακής συμπεριφοράς. Πράγματι, οι κυριότεροι αυτών πελάτες, που καλύπτουν το 95-97% της διακινούμενης από κάθε μία ποσότητας των παραγόμενων υπ' αυτών συσκευών εξ' αλουμινίου, είναι οι πολυεθνικές επιχειρήσεις εμφιάλωσης αναψυκτικών και μύρας 3E, Pepsico, Αθηναϊκή Ζυθοποιία. Οι επιχειρήσεις αυτές, κατά κυριολεξία, υπαγορεύουν τις τιμές διάθεσης εκάστοτε των συσκευασιών αυτών, υπό την έννοια, ότι οι τιμές διάθεσης αυτών καθορίζονται από τους ηγέτες των πολυεθνικών ομίλων στον τομέα εμφιάλωσης, στις οποίες ανήκουν και οι ανωτέρω πελάτες των, σε ευρωπαϊκό τουλάχιστον επίπεδο, και μόνο το 3% έως 5% της παραγωγής των τελευταίων αντίστοιχα καλύπτεται από ανεξάρτητες μικρές επιχειρήσεις εμφιαλώσεως που λειτουργούν στην ημεδαπή.

Η ούτω διαμορφούμενη, όμως, στην αγορά αυτή, από άποψη ανταγωνισμού, θέση των επιχειρήσεων που αποφασίζουν την συγκέντρωσή των, δεν καταλείπει προδειλως περιθώριο διαμόρφωσης υπ' αυτών μονομερώς των όρων διάθεσης των προϊόντων αυτών κατ' απόκλιση των κανόνων ανταγωνισμού και μετά την συγκέντρωση αυτών, όχι μόνο έναντι των ανωτέρω μεγάλων πελατών των, αλλά ακόμη και έναντι των μικρών, η πρόσβαση των οποίων, ως ελέγχθη, στις επιχειρήσεις παραγωγής των ανωτέρω συσκευασιών, τις εγκατεστημένες στην Ευρώπη, για την προμήθεια εξ' αυτών των ανωτέρω συσκευασιών όχι μόνο είναι ευχερής αλλά επιτυγχάνεται και με τιμές άκρως ανταγωνιστικές (Βλπ. καταθέσεις των ανωτέρω μαρτύρων). Επομένως, λόγω των ειδικών συνθηκών κάτω από τις οποίες είναι διαρθρωμένη η σχετική αγορά, αυτή δεν θα επηρεασθεί και δη αισθητά, από άποψη λειτουργίας των κανόνων ανταγωνισμού, και δη στην ημεδαπή, από την γνωστοποιούμενη συγκέντρωση, που στην πραγματικότητα καταντά μία εσωτερική αναδιάταξη υπό των επιχειρήσεων αυτών της παραγωγής και διακίνησης των ως άνω προϊόντων αυτών, για την καλύτερη αντιμετώπιση των ισχυρών ανταγωνιστών αυτών, ίδια δε αυτών που είναι εγκατεστημένοι στις χώρες της Ευρωπαϊκής Κοινότητας μετά μάλιστα τη

διαμόρφωση του εκάστοτε ύψους της τιμής διαθέσεως των προϊόντων αυτών ως ανωτέρω απεδείχθη, όχι σε εθνικό αλλά σε ευρωπαϊκό επίπεδο, στο οποίο η επιρροή των είναι, από απόψεως παραγωγικής δυνάμεως, μικρή.

Τέλος η Επιτροπή κρίνει, όσον αφορά την κάλυψη των μικρών, κατά τα εκτεθέντα, ημεδαπών επιχειρήσεων εμφιαλώσεως που μετέχουν στην αγορά αυτή με ποσοστό από 3% έως 5% της παραγωγής των ανωτέρω συσκευασιών από τις συμμετέχουσες στη συγκέντρωση επιχειρήσεις, από την ενδεχόμενη να προκληθεί σε βάρος αυτών προσωρινή δυσχέρεια προμήθειας, μετά την συνένωση της λειτουργίας των ανωτέρω επιχειρήσεων, ορίζει, κατά τα ειδικότερα στο διατακτικό διαλαμβανόμενα, όρους και προϋποθέσεις προς διασφάλιση των δεσμεύσεων που ανέλαβαν οι συμμετέχουσες στη συγκεκριμένη συγκέντρωση ως άνω επιχειρήσεις τροποποιώντας τη σχετική γνωστοποίησή των. Οι όροι και προϋποθέσεις αυτές συνίστανται κυρίως στην ανάληψη υποχρεώσεως από τις ενοποιούμενες ως άνω επιχειρήσεις να εξακολουθήσουν να τηρούν ως προς τις ημεδαπές αυτές (μικρές) επιχειρήσεις εμφιαλώσεως μη αλκοολούχων ποτών και μύτρας τους ίδιους όρους παραγωγής, χρονικής εκτελέσεως και παραδόσεως των ανωτέρω προϊόντων, που εφαρμόζουν και για τις μεγάλες επιχειρήσεις-πελάτες αυτών και η παραγωγή και η διακίνηση των προϊόντων αυτών συσκευασίας προς τις μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις να γίνεται παραλλήλως προς εκείνες τις ποσότητες του αυτού προϊόντος που προορίζονται για τους μεγάλους πελάτες των με την τιμολογιακή πολιτική που τηρείται μέχρι τούδε. Οι όροι και οι προϋποθέσεις αυτές θα πρέπει να ισχύουν τουλάχιστον καθ' όλη τη διάρκεια της πρώτης τριετίας από της συντελέσεως της συγκεντρώσεως για να δοθεί έτσι ο χρόνος αναπροσαρμογής της θέσεως τόσο των ανωτέρω μικρών-μεσαίων εμφιαλωτών-πελατών των ως άνω επιχειρήσεων όσο και των τελευταίων, προς τις συνθήκες παραγωγής και διακίνησης των προϊόντων αυτών, όπως αυτές θα διαμορφωθούν μετά τη συγκέντρωση.

Εν' όψει των ανωτέρω, κατά την κρατήσασα ως άνω άποψη, κρίνεται ότι η προκειμένη συγκέντρωση, λόγω των συντρεχουσών ειδικών συνθηκών, δεν πρέπει κατά τα ειδικότερα στο διατακτικό διαλαμβανόμενα να απαγορευθεί.

ΣΤ. Κατά την άποψη όμως δύο μελών της Επιτροπής, η υπό κρίση συγκέντρωση πρέπει να απαγορευθεί, για τους ακόλουθους λόγους:

- 1) Όσον αφορά την οριοθέτηση της σχετικής αγοράς προϊόντων ο βαθμός υποκατάστασης της συσκευασίας σε μεταλλικό κουτί από άλλες μορφές συσκευασίας είναι πολύ μικρός, έτσι ώστε οι μορφές αυτές συσκευασίας δεν μπορούν να ενταχθούν στην ίδια σχετική αγορά (βλ. και τις αποφάσεις IV/M.081 - Viag/Continental Can, παράγρ. 14 και IV/M.1109 Owens Illinois / BRT Packaging, παράγρ. 10 επ. της Ευρωπαϊκής Επιτροπής).
- 2) Εξάλλου και αν ακόμα ήθελε θεωρηθεί ότι ιδίως η πλαστική συσκευασία θα μπορούσε να αποτελέσει εναλλακτική μορφή συσκευασίας, η μετάβαση από τη μεταλλική συσκευασία στην πλαστική συσκευασία θα συνεπαγόταν μία σειρά από ανταγωνιστικά μειονεκτήματα, ιδίως για τους μικρούς εμφιαλωτές, ενόψει του ότι:
 - α) απαιτείται η δημιουργία νέων εγκαταστάσεων εμφιάλωσης, προσαρμοσμένων στις ιδιαιτερότητες της πλαστικής συσκευασίας, πράγμα που συνεπάγεται σημαντικές επενδύσεις στις οποίες δεν μπορούν να προβούν οι μικροί εμφιαλωτές αλλά και σημαντικό χρόνο μετάβασης από μία διαδικασία εμφιάλωσης στην άλλη.

β) οι φιάλες που χρησιμοποιούνται για την πλαστική συσκευασία παράγονται στην Ελλάδα μόνο από τις μεγάλες εταιρείες εμφιάλωσης (ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΕΜΦΙΑΛΩΣΗΣ 3Ε, ΑΘΗΝΑΪΚΗ ΖΥΘΟΠΟΙΪΑ, PEPSICO - ΗΒΗ, δηλ. από ανταγωνιστές των μικρών εμφιαλωτών, πράγμα που θα ανάγκαζε τους τελευταίους να απευθύνονται σε αυτούς για την κάλυψη των αναγκών τους.

- 3) Οσον αφορά το αποτέλεσμα της υπό κρίση συγκέντρωσης, αυτή θα οδηγήσει σε μονοπώληση της ελληνικής αγοράς μεταλλικής συσκευασίας.

Το γεγονός ότι η εξαγοράζουσα (HELLAS CAN) αποτελεί τη μοναδική επιχείρηση παραγωγή κυτίων αλουμινίου χωρητικότητας 500 ml καθώς και των άκρων για όλα τα κυτία στην Ελλάδα, τα οποία προμηθεύει και στην εξαγοραζόμενη (ALUCANCO) δεν αποτελεί λόγο που να δικαιολογεί την αποδοχή της περαιτέρω χειροτέρευσης της δομής της αγοράς μέσω της επέκτασης του μονοπωλίου και στα κυτία αλουμινίου χωρητικότητας 330 ml. Οσον αφορά μάλιστα τα άκρα (καλύμματα των μεταλλικών κυτίων).

- 4) Η εισαγωγή των προϊόντων που αφορά η συγκέντρωση από άλλες κυρίως γειτονικές χώρες (δυννητικός ανταγωνισμός) είναι ασύμφορη οικονομικά, λόγω του μεγάλου όγκου και της μεγάλης απόστασης αλλά και των κινδύνων που συνεπάγονται για τα ευπαθή αυτά προϊόντα η φόρτωση, μεταφόρτωση και μεταφορά με διάφορα μεταφορικά μέσα. Επιπλέον δεν μπορεί με αυτό τον τρόπο να διασφαλιστεί η έγκαιρη παράδοση και η άμεση ικανοποίηση πρόσθετων έκτακτων παραγγελιών. Εξάλλου οι προμηθευτές του εξωτερικού να παράσχουν στους πελάτες τους τις πρόσθετες τεχνικές υπηρεσίες συντήρησης ή/και επισκευής των γραμμών εμφιάλωσης, οι οποίες θεωρούνται πολύ σημαντικές. Επίσης, δυσχεραίνεται η στενή συνεργασία με τον προμηθευτή τροποποίηση ορισμένων στοιχείων της συσκευασίας. Τα παραπάνω μειονεκτήματα δεν ισχύουν για τα άκρα (καλύμματα) των μεταλλικών κουτιών (βλ. απόφαση της Επιτροπής της 14.11.1995, υπόθεση IV/M. 603 - Crown Cork & Seal / Carn and Metalbox, ΕΕ αριθ. L75 της 23.3.1996, σελ 38 επ. 45 επ. παράγρ. 50) και επομένως το γεγονός ότι η HELLAS CAN είναι η μόνη εταιρεία στην Ελλάδα που τα κατασκευάζει, δεν επηρεάζει τόσο δυσμενώς την ελληνική αγορά σε αντίθεση με ότι ισχύει για την αγορά των μεταλλικών κουτιών.

- 5) Το επιχείρημα ότι οι διαπραγματεύσεις μεταξύ προμηθευτών και εμφιαλωτών και η διαμόρφωση των τιμών πώλησης λαμβάνουν χώρα σε πανευρωπαϊκό επίπεδο ισχύει μόνο για τους μεγάλους εμφιαλωτές που ανήκουν σε πολυεθνικούς ομίλους επιχειρήσεων και όχι για τους μικρούς ανεξάρτητους μεταπωλητές, οι οποίοι δεν έχουν τέτοια δυνατότητα.

Σε κάθε περίπτωση η τυχόν ισχυρή θέση ορισμένων πελατών από την πλευρά της ζήτησης δεν αρκεί για να δικαιολογήσει την μονοπώληση της προσφοράς.

Στα πλαίσια αυτά επισημαίνεται ότι και σε κοινοτικό επίπεδο δεν υπάρχει προηγούμενο έγκρισης συγκέντρωσης που οδηγεί σε μονοπώλιο με την επίκληση της τυχόν ισχυρής θέσης ορισμένων επιχειρήσεων - συναλλασσομένων (πελατών ή προμηθευτών) των συγκεντρούμενων επιχειρήσεων.

Το στοιχείο αυτό όσες φορές λήφθηκε υπόψη αφορούσε συγκεντρώσεις που οδηγούσαν σε μερίδιο αγοράς υπολειπόμενο σημαντικά του 100%.

- 6) Τόσο ένας από τους μεγάλους πελάτες - εμφιαλωτές, όσο και αρκετοί μικρότεροι πελάτες υποστήριξαν, στις γραπτές απαντήσεις τους σε σχετικά ερωτήματα της Γραμματείας της Επιτροπής, ότι η υπό κρίση συγκέντρωση θα έχει αρνητικές επιπτώσεις στον ανταγωνισμό.
- 7) Η διαφοροποίηση της αρχικής θέσης τους κατά τη διάρκεια της ακρόασης δεν μπορεί παρά να οφείλεται σε άλλους λόγους.
- α) Οσον αφορά τον μεγάλο πελάτη η διαφοροποίηση αυτή μπορεί να οφείλεται στην εκτίμηση ότι η τυχόν αύξηση των τιμών μπορεί να μετακυλισθεί στους καταναλωτές από όλους τους μεγάλους καταναλωτές ενόψει της ισχυρότατης θέσης που αυτοί κατέχουν συνολικά στην αγορά (περίπου 95%)
- Τη δυνατότητα αυτή δεν έχουν οι μικροί εμφιαλωτές, οι οποίοι θα εξακολουθήσουν να προμηθεύονται τα σχετικά προϊόντα υπό σαφώς δυσμενέστερους όρους σε σχέση με τους μεγάλους εμφιαλωτές.
- Με τον τρόπο αυτό οι μικροί εμφιαλωτές υφίστανται ένα επιπλέον ανταγωνιστικό μειονέκτημα, πέραν αυτού που υφίστανται με την βαθμιαία εκτόπισή τους από τα σημεία πώλησης ως συνέπεια της πολιτικής των μεγάλων εμφιαλωτών.
- β) Οσον αφορά τη διαφοροποίηση της αρχικής θέσης των μικρών εμφιαλωτών, αυτή μπορεί να οφείλεται στο ότι δεν θεώρησαν τελικά σκόπιμο να αντιταχθούν σε μία συγκέντρωση την οποία επιθυμούν και επιδιώκουν και οι δύο μοναδικοί προμηθευτές τους, από τους οποίους θα συνεχίσουν να εξαρτώνται ανεξάρτητα από το αν η συγκέντρωση ήθελε εγκριθεί ή όχι.
- 8) Οπως προέκυψε από την ακροαματική διαδικασία, ο εκπρόσωπος της εταιρείας ALUCANCO, απαντώντας σε σχετικό ερώτημα μέλους της Επιτροπής απάντησε ότι υπήρξε και άλλη προσφορά εξαγοράς της τελευταίας από άλλο ανταγωνιστή του ομίλου στον οποίο ανήκει η HELLAS CAN, αλλά οι σχετικές διαπραγματεύσεις δεν κατέληξαν σε συγκεκριμένο θετικό αποτέλεσμα προφανώς διότι δεν επιτεύχθηκε συμφωνία ως προς το τίμημα.
- Η επιδίωξη όμως επίτευξης μεγαλύτερου τιμήματος δεν είναι λόγος που να δικαιολογεί την ανοχή δημιουργίας μονοπωλίου και την ουσιαστική αναίρεση της ανταγωνιστικής έννομης τάξης.
- Στα πλαίσια αυτά επισημαίνεται ότι ακόμη και αν επρόκειτο για εξυγιαντική συγκέντρωση (περίπτωση η οποία δεν συντρέχει εν προκειμένω) με βάση τα ισχύοντα και σε κοινοτικό επίπεδο (βλ. απόφαση Kali & Salz / Treuhand, 23η Εκθεση επί της πολιτικής ανταγωνισμού, 1993, αιθ. 297 επ. και ιδίως αριθ. 300) αυτή θα μπορούσε να εγκριθεί μόνο αν συνέτρεχαν σωρευτικά οι τρεις προϋποθέσεις α) της των δραστηριοτήτων της υπό εξαγορά επιχείρησης, β) της συνεπείας της παύσης αυτής προσαύξησης του μεριδίου αγοράς της αποκλειστικά στον υποψήφιο αγοραστή της και γ) της έλλειψης άλλου υποψήφιου αγοραστή (βλ. και άποψη μειοψηφίας στην απόφαση 55/1997 της E.A. Solvay/Sodi).
- Ενόψει των παραπάνω δεν υπάρχει λόγος να ισχύσουν στην περίπτωση της υπό κρίση συγκέντρωσης ευνοϊκότερα κριτήρια από αυτά που θα έπρεπε να ισχύσουν στην περίπτωση μιας «εξυγιαντικής συγκέντρωσης».
- 9) Οσον αφορά τους όρους και τις υποχρεώσεις που επιβάλλονται στις συγκεντρούμενες επιχειρήσεις, τα μειωηφούντα μέλη της Επιτροπής είναι της άποψης ότι θα πρέπει να ισχύσουν και στα πλαίσια της εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 4δ παράγραφοι 4 και 5

τα όσα δέχθηκε το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην απόφασή του της 25.3.1999 στην υπόθεση T - 102/96, Gencor/Επιτροπή, σκέψεις 299 επ., 313 επ., ερμηνεύοντας την αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 8 παράγρ. 2 του Κανονισμού 4064/89.

Από την απόφαση αυτή προκύπτει ότι:

α) Οι τυχόν όροι που συνοδεύουν την εγκριτική απόφαση πρέπει να αναφέρονται σε δεσμεύσεις που έχουν κατά βάση δομικό χαρακτήρα, δηλ. που είναι πρόσφορες να εμποδίσουν την δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης και όχι την ενδεχόμενη κατάχρησή της, διότι κάτι τέτοιο συνιστά έλεγχο συμπεριφοράς, ο οποίος μπορεί ούτως ή άλλως να ελεγχθεί με τις διατάξεις περί απαγόρευσης των συμπράξεων και της καταχρηστικής εκμετάλλευσης δεσπόζουσας θέσης (άρθρα 85, 86 ΣυνθΕΚ, 1, 2 ν.703/77).

β) Οι ως άνω δεσμεύσεις δομικού χαρακτήρα πρέπει να αναφέρονται στο σκεπτικό της απόφασης και να έχουν προηγουμένως αναληφθεί ρητώς από τους γνωστοποιούντες.

γ) Οι τυχόν όροι στο διατακτικό της απόφασης πρέπει να αναφέρονται στη διασφάλιση της τήρησης των ως άνω δεσμεύσεων και να μην επαναλαμβάνουν τις ίδιες ως άνω δεσμεύσεις υπό μορφή όρων και υποχρεώσεων.

Εν προκειμένω οι όροι και υποχρεώσεις που επιβάλλονται με την απόφαση έχουν χαρακτήρα ελέγχου συμπεριφοράς, ο οποίος εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 1 και 2 ν.703/77. Επομένως, ακόμα και αν αντιστοιχούν σε δεσμεύσεις που έχουν αναληφθεί από τις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στη συγκέντρωση, οι δεσμεύσεις αυτές θα έπρεπε να ληφθούν απλώς υπόψη στο σκεπτικό της απόφασης και να μην περιληφθούν στο διατακτικό της (βλ. και την απόφαση 97/540/ΕΚ της Ευρωπαϊκής Επιτροπής της 22.1.1997, υπόθεση IV/M.794 - Coca Cola / Amalgamated Beverages, ΕΕ αριθ. L 218 της 9.8.1997 σελ. 15επ. 41, παράγρ. 212-213).

10) Για όλους τους παραπάνω λόγους τα δύο μειοψηφούντα μέλη της Επιτροπής θεωρούν ότι η υπό κρίση συγκέντρωση θα έπρεπε να απαγορευθεί από την Επιτροπή.

Τα υπόλοιπα επιχειρήματα που προβλήθηκαν από τις συγκεντρούμενες επιχειρήσεις και που αναφέρονται στην επέκταση των δραστηριοτήτων τους στις γειτονικές χώρες και στη διατήρηση ή/και αύξηση των θέσεων εργασίας θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη μόνο στα πλαίσια έκδοσης Υπουργικής Απόφασης βάσει του άρθρου 4γ εδ. 3 του ν.703/77.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Διαπιστώνει κατά πλειοψηφία ότι η γνωστοποιούμενη συγκέντρωση των επιχειρήσεων με την επωνυμία HELLAS CAN Βιομηχανία Ειδών Συσκευασίας ΑΕ και ALUCANCO Βιομηχανία Αλουμινένιων Κουτιών ΑΕ δεν πρόκειται να περιορίσει σημαντικά τον ανταγωνισμό και ως εκ τούτου δεν συντρέχει λόγος απαγόρευσης αυτής, υπό τον όρο της εκπληρώσεως των κατωτέρω όρων και υποχρεώσεων προς διασφάλιση των αναληφθεισών υπ' αυτών δεσμεύσεων:

1. Θα εξακολουθήσουν να εφοδιάζουν τις μικρότερες επιχειρήσεις - πελάτες αυτών, ήτοι αυτές που απορροφούν κάθε μία μερίδια μικρότερα του 5% της συνολικής ετήσιας παραγωγής των, χωρίς καμία μεταβολή της μέχρι σήμερα ακολουθούμενης και γενόμενης δεκτής από τις επιχειρήσεις αυτές, τιμολογιακής πολιτικής, ώστε να διατηρείται η μέχρι σήμερα υφισταμένη ποσοστιαία διαφορά τιμών διαθέσεως των προϊόντων μεταξύ των επιχειρήσεων αυτών και των μεγαλύτερων.

2. Να ικανοποιούνται επί μία τριετία τουλάχιστον από της δημοσίευσής της παρούσης οι ζητούμενες από τις υπάρχουσες μικρές επιχειρήσεις ποσότητες των παραγομένων υπ' αυτών προϊόντων σε επίπεδα που δεν υπολείπονται των ελαχίστων σημερινών .

3. Να μην μεταβάλλονται: α) οι μέχρι σήμερα εφαρμοζόμενοι προς τις μικρές επιχειρήσεις όροι πιστώσεως του τιμήματος, β) οι όροι παραδόσεως των προϊόντων προς αυτές, ιδία δε οι συναρτώμενοι με την ακολουθούμενη μέχρι σήμερα προθεσμία παραδόσεως από της υποβολής της σχετικής παραγγελίας ή και ανεξαρτήτως αυτής και γ) οι υφιστάμενες σχετικές συμφωνίες ως προς τον τόπο παραδόσεως των προϊόντων.

4. Υποχρεούνται ανά εξάμηνο να υποβάλλουν στην Γραμματεία της ΕΑ λεπτομερή στοιχεία από τα οποία να εμφανίζεται η τήρηση των ανωτέρων όρων στην διακίνηση προς τις μικρές επιχειρήσεις – πελάτες –αυτών- των προϊόντων παραγωγής των.

Η παρούσα απόφαση εκδόθηκε την 3^η Μαΐου 1999.

Η παρούσα απόφαση να δημοσιευθεί στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Ο Πρόεδρος

Οι Συντάκτες της Απόφασης

Σταύρος Αργυρόπουλος

Μιχαήλ Φράγκος

Ιωάννης Κατσουλάκος

Η Γραμματέας

Αλεξάνδρα-Μαρία Ταραμπίκου