



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ

UNIVERSITY OF PIRAEUS



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ
ΣΧΟΛΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ, ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ
ΔΙΑΤΜΗΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ «ΔΙΚΑΙΟ & ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ

Οικονομική Κρίση και Δίκαιο του Ανταγωνισμού:

Η Περίπτωση των Εξυγιαντικών Συγκεντρώσεων

Γεωργία Αρχοντή (ΑΜ: 1905)

Επιβλέπουσα Καθηγήτρια: Κ. Κορνηλία Δελούκα – Ιγγλέση

Πειραιάς, 2 Ιουνίου 2022

Παράρτημα Β: Βεβαίωση Εκπόνησης Διπλωματικής Εργασίας



ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΠΕΙΡΑΙΩΣ
ΣΧΟΛΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΜΑΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΔΙΕΘΝΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΔΙΑΤΜΗΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
«ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑ»

ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΕΚΠΟΝΗΣΗΣ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

(περιλαμβάνεται ως ξεχωριστή (δεύτερη) σελίδα στο σώμα της διπλωματικής εργασίας)

Δηλώνω υπεύθυνα ότι η διπλωματική εργασία για τη λήψη του μεταπτυχιακού τίτλου σπουδών, του Πανεπιστημίου Πειραιώς, «Δίκαιο και Οικονομία» με τίτλο: «Οικονομική κρίση και δικαιο του ανταγωνισμού: Η περίπτωση των εξυγιαντικών συκεντρώσεων»..... έχει συγγραφεί από εμένα αποκλειστικά και στο σύνολό της. Δεν έχει υποβληθεί ούτε έχει εγκριθεί στο πλαίσιο κάποιου άλλου μεταπτυχιακού προγράμματος ή προπτυχιακού τίτλου σπουδών, στην Ελλάδα ή στο εξωτερικό, ούτε είναι εργασία ή τμήμα εργασίας ακαδημαϊκού ή επαγγελματικού χαρακτήρα.

Δηλώνω επίσης υπεύθυνα ότι οι πηγές στις οποίες ανέτρεξα για την εκπόνηση της συγκεκριμένης εργασίας, αναφέρονται στο σύνολό τους, κάνοντας πλήρη αναφορά στους συγγραφείς, τον εκδοτικό οίκο ή το περιοδικό, συμπεριλαμβανομένων και των πηγών που ενδεχομένως χρησιμοποιήθηκαν από το διαδίκτυο. Παράβαση της ανωτέρω ακαδημαϊκής μου ευθύνης αποτελεί ουσιώδη λόγο για την ανάκληση του πτυχίου μου.

Υπογραφή Μεταπτυχιακού Φοιτητή/ τριας.....

Όνοματεπώνυμο.....Γεωργία Αρχοντή.....

Ημερομηνία.....2 Ιουνίου 2022.....

Ευχαριστίες

Θερμές ευχαριστίες στην επιβλέπουσα μου κ. Δελούκα – Ιγγλέση, καθώς υπό την καθοδήγηση της είχα την ευκαιρία να γνωρίσω το δίκαιο του ανταγωνισμού και να μελετήσω ένα άκρως ενδιαφέρον και άγνωστο – μέχρι τώρα – σε μένα επιστημονικό πεδίο.

Ένα θερμό ευχαριστώ στους γονείς μου και στην αδερφή μου, οι οποίοι υπήρξαν πάντα στο πλευρό μου, ενθαρρύνοντας κάθε ακαδημαϊκό ή μη βήμα στη ζωή μου.

Malo nodo malus quaerendus cuneus

Erasmus

Περίληψη

Αντικείμενο της παρούσας διπλωματικής εργασίας αποτελεί η περίπτωση των συγκεντρώσεων οι οποίες αφορούν επιχειρήσεις που αντιμετωπίζουν ζητήματα οικονομικής φύσεως, όπως έχουν αποτυπωθεί στη θεωρία με τον όρο «εξυγιαντικές συγκεντρώσεις».

Αρχικά επιχειρείται μία συνοπτική επισκόπηση του νομικού πλαισίου που διέπει τις οριζόντιες συγκεντρώσεις στην αμερικανική και ευρωπαϊκή έννομη τάξη.

Εν συνεχεία, ακολουθεί η θεωρητική προσέγγιση της περίπτωσης των εξυγιαντικών συγκεντρώσεων, μέσω της συγκριτικής επισκόπησης των νομοθετικών πλαισίων και με την παράθεση της ενωσιακής νομολογίας όπως έχει διαμορφωθεί μέχρι σήμερα. Επιπλέον, παρατίθεται τόσο το νομικό πλαίσιο όσο και η αντίστοιχη αντιμετώπιση των σχετικών υποθέσεων στην Ελλάδα.

Ακολούθως, επιχειρείται η διασύνδεση του φαινομένου της οικονομικής κρίσης με το πεδίο του ελεύθερου ανταγωνισμού και τον κλάδο των συγκεντρώσεων, με ειδική αναφορά στην επίδραση της πανδημίας του COVID-19.

Πίνακας περιεχομένων

Ευχαριστίες	2
Περίληψη	4
I. Οριοθέτηση του νομοθετικού πλαισίου των συγκεντρώσεων	6
<i>A. Ιστορική αναδρομή.....</i>	<i>6</i>
i. Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής	6
ii. Ευρώπη	6
<i>B. Περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω μη συντονισμένης συμπεριφοράς.....</i>	<i>13</i>
<i>Γ. Περιορισμός ανταγωνισμού μέσω συντονισμένης συμπεριφοράς.....</i>	<i>16</i>
<i>Δ. Κριτήρια αξιολόγησης των συγκεντρώσεων</i>	<i>21</i>
II. Η επίδραση της οικονομικής κρίσης στην αξιολόγηση των συγκεντρώσεων	23
<i>A. Η προέλευση της εξυγιαντικής συγκέντρωσης – Δίκαιο των ΗΠΑ</i>	<i>27</i>
<i>B. Η περίπτωση της εξυγιαντικής συγκέντρωσης στο χώρο της ΕΕ.....</i>	<i>31</i>
i. <i>M.053 Aerospatiale – Alenia/ De Haviland.....</i>	<i>33</i>
ii. <i>M.308 Kali und Salz/MdK/Treuhand.....</i>	<i>33</i>
iii. <i>M.774 Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM.....</i>	<i>37</i>
iv. <i>M.993 Bertelsmann/Kirch/Premiere</i>	<i>38</i>
v. <i>M.2314 BASF/Eurodiol/Pantochim.....</i>	<i>40</i>
vi. <i>M.2810 Deloitte & Touche/Andersen UK.....</i>	<i>43</i>
vii. <i>M. 2876 Newscorp / Telepiu</i>	<i>44</i>
III. Εξυγιαντικές συγκεντρώσεις στον ελληνικό χώρο	46
IV. Οικονομική κρίση και δίκαιο του ανταγωνισμού.....	51
<i>A. Η επίδραση της οικονομικής κρίσης στην εξυγίανση των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων</i>	<i>52</i>
<i>B. Η επίδραση της οικονομικής κρίσης στις συγχωνεύσεις επιχειρήσεων.....</i>	<i>57</i>
i. Τα πορίσματα του ΟΟΣΑ.....	58
ii. Η νομολογιακή αντιμετώπιση	61
V. Συγχωνεύσεις έκτακτης ανάγκης: η περίπτωση της πανδημίας του COVID-19.....	69
VI. Επίλογος.....	75
VII. Βιβλιογραφία	77

I. Οριοθέτηση του νομοθετικού πλαισίου των συγκεντρώσεων

A. Ιστορική αναδρομή

i. Ηνωμένες Πολιτείες της Αμερικής

Η απαρχή του δικαίου του ανταγωνισμού εντοπίζεται στις ΗΠΑ, το 1890 με την ψήφιση του Sherman Act. Δεδομένης της χρονικής στιγμής, δεν γίνεται λόγος στο συγκεκριμένο νομοθέτημα περί συγκεντρώσεων, ωστόσο, αποτέλεσε πεδίο εκκίνησης για την ανάπτυξη των βασικών αρχών που διαμόρφωσαν μετέπειτα τους κανόνες περί συγκεντρώσεων. Με το συγκεκριμένο νόμο επιχειρήθηκε ο έλεγχος του εμπορίου μέσω της απαγόρευσης των καρτέλ και του μονοπωλίου. Πρώτη ένδειξη περί ελέγχου των συγκεντρώσεων διαφάνηκε με την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου των ΗΠΑ¹, όπου κρίθηκε ότι η επίμαχη συγκέντρωση η οποία οδηγούσε σε δημιουργία μονοπωλίου αντίκειται στο Sherman Act.

Το 1914 θεσπίστηκε πλέον ένα ξεκάθαρο νομικό πλαίσιο σχετικά με τις συγκεντρώσεις, με τον Clayton Act, ενώ παράλληλα ιδρύθηκε η Ομοσπονδιακή Επιτροπή Εμπορίου (Federal Trade Commission), με σκοπό την εφαρμογή της αντιμονοπωλιακής νομοθεσίας και την πρόληψη εκδήλωσης αθέμιτων πρακτικών στο πεδίο του ανταγωνισμού μεταξύ επιχειρήσεων.

ii. Ευρώπη

Οι νομοθετικές αυτές εξελίξεις επηρέασαν, όπως ήταν αναμενόμενο και τον ευρωπαϊκό χώρο. Το 1951 με τη Συνθήκη των Παρισίων², συναντούμε τις πρώτες ρυθμίσεις περί ανταγωνισμού, με την απαγόρευση της κατάχρησης οικονομικής δύναμης και ύπαρξης καρτέλ στους κλάδους του άνθρακα και του χάλυβα³. Το 1957, η νομοθετική

¹ U.S. Supreme Court, *Northwestern Securities Company v. United States* (1904).

² Ευρωπαϊκή Κοινότητα Άνθρακα και Χάλυβα, (1951) (στο εξή: EKAX).

³ Άρθρα 66 και 67 EKAX

πρόβλεψη επεκτάθηκε στο σύνολο των τομέων της οικονομίας με τη Συνθήκη της Ρώμης⁴, ρυθμίσεις που τέθηκαν σε ισχύ εν τέλει το 1962 τον Κανονισμό 17/62. Συγκεκριμένα, προβλέπονταν η απαγόρευση των συμπράξεων και της συμπαιγνίας μεταξύ των επιχειρήσεων, όταν οι συνέργειές τους οδηγούν σε περιορισμό του ανταγωνισμού καθώς και η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσης⁵, χωρίς, πάντως, να υπάρχει ειδική πρόβλεψη για την ρύθμιση των συγκεντρώσεων. Ωστόσο, μέσω των υποθέσεων που τέθηκαν υπό κρίση ενώπιον της Επιτροπής και του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: ΔΕΕ), αναδείχθηκε η ανάγκη ρητής ρύθμισης των συγκεντρώσεων, δεδομένου ότι δεν ήταν μέχρι τότε εφικτός ο προληπτικός έλεγχος των συγκεντρώσεων, ενώ η εκ των υστέρων αξιολόγηση αυτών αποδείχθηκε ανεπαρκής⁶. Επιπροσθέτως, οι υφιστάμενοι συσχετισμοί στην Ευρώπη δημιουργούσαν έναν ευνοϊκό πλαίσιο για την ενίσχυση του νομικού οπλοστασίου, με στόχο την ενίσχυση του ανταγωνισμού στον τομέα της βιομηχανίας σε σύγκριση με τις αντίστοιχες επιδόσεις που παρουσίαζαν χώρες στην παγκόσμια αγορά όπως η ΗΠΑ και η Ιαπωνία. Η ανάγκη αυτή επιβεβαιώνονταν και από το γεγονός ότι το τότε άρθρο 85 της Συνθήκης ΕΟΚ μπορούσε να αξιοποιηθεί για τον έλεγχο ορισμένων μορφών κοινών επιχειρήσεων, δε μπορούσε όμως να καλύψει το νομικό κενό ενός καθολικού ελέγχου στο πεδίο των συγκεντρώσεων. Παράλληλα αναδείχθηκε η ανάγκη μιας νομοθετικής μεταβολής που θα ξεπερνούσε τα εθνικά σύνορα του εκάστοτε κράτους μέλους⁷.

Πρωτού αναλυθεί το νομικό πλαίσιο που υιοθέτησε προοδευτικά η Ευρώπη, κρίσιμο είναι να παρατεθεί μία περιγραφή της έννοιας των συγκεντρώσεων. Συγκεκριμένα, ως συγκέντρωση περιλαμβάνει το σύνολο των ενεργειών που επιφέρουν μόνιμη μεταβολή στον έλεγχο των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στην συγκέντρωση και κατ' επέκταση στη διάρθρωση της αγοράς⁸. Σημαντική είναι η διάκριση των συγκεντρώσεων μεταξύ συγχωνεύσεων, όπου δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις σταματούν να υφίστανται ως χωριστές νομικές οντότητες και σχηματίζουν μία νέα

⁴ Συνθήκη για την Ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (1957).

⁵ Άρθρα 85 και 86, τα οποία αντικαταστάθηκαν από τα άρθρα 101 και 102 αντίστοιχα της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: ΣΛΕΕ).

⁶ Kokkoris, I., Shelanski, H. A. (2014). *EU Merger Control: A Legal and Economic Analysis*. Oxford University Press

⁷ Κοτσίρης Λ. (2015), *ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ Αθέμιτου – Ελεύθερου – Αθέμιτες εμπορικές πρακτικές*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα

⁸ Τζουγανάτος, ο.π. σελ 1032

επιχείρηση και εξαγορών, όπου αποκτάται ο έλεγχος του συνόλου ή των τμημάτων μίας ή περισσότερων επιχειρήσεων εκ μέρους μίας έτερης επιχείρησης.

Ο έλεγχος των συγκεντρώσεων, όπως προβλέπεται και στο άρθρο 3 παρ. 2 του Κανονισμού 139/2004, συνίσταται στην παροχή δυνατότητας καθοριστικού επηρεασμού της δραστηριότητας μιας επιχείρησης μέσω δικαιωμάτων, συμβάσεων ή άλλων μέσων τα οποία είτε αφορούν την κυριότητα ή χρήση του συνόλου ή μέρους των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης είτε παρέχουν τη δυνατότητα καθοριστικού επηρεασμού της σύνθεσης, των συσκέψεων ή των αποφάσεων των οργάνων μιας επιχείρησης. Ο εν λόγω έλεγχος ασκείται είτε άμεσα, από τα υποκείμενα των δικαιωμάτων ή τους δικαιούχους των συμβάσεων, είτε έμμεσα, στην περίπτωση κατά την οποία διαφέρει ο κάτοχος της επιχείρησης από τον κάτοχο ή ασκούντα ουσιαστική εξουσία.

Ο συνηθέστερος τρόπος άσκησης ελέγχου συνίσταται στην απόκτηση μετοχών ενώ μπορεί να λάβει και τη μορφή σύμβασης, με βασικότερο χαρακτηριστικό, σε κάθε περίπτωση την καθοριστική άσκηση επίδρασης στη δραστηριότητα της εκάστοτε επιχείρησης. Αντικείμενο του ελέγχου αποτελεί η επιχείρηση -ανεξαρτήτως του πλήθους-, μέρους αυτής ή στοιχείων του ενεργητικού της.

Το 1989 αποτελεί χρονολογία ορόσημο καθώς το Συμβούλιο των Υπουργών προχώρησε στη θέσπιση του πρώτου Κανονισμού περί συγκεντρώσεων⁹, ο οποίος τέθηκε σε ισχύ την 21^η Σεπτεμβρίου 1990, αποτέλεσμα μιας προσπάθειας που είχε ξεκινήσει το 1973, με την υποβολή του πρώτου σχεδίου, το οποίο έμελλε να τροποποιηθεί ποικίλες φορές τα χρόνια που ακολούθησαν. Με τον εν λόγω Κανονισμό επιδιώχθηκε η δημιουργία ενός πλαισίου το οποίο θα απαγόρευε την ύπαρξη συγκεντρώσεων με δυσμενείς επιπτώσεις στον ανταγωνισμό¹⁰, καθώς και τη δημιουργία ενός ενιαίου νομικού πλαισίου για την αξιολόγηση των συγκεντρώσεων, γνωστό πλαίσιο ως «σύστημα ενιαίου ελέγχου»¹¹ ή «one-stop shop». Όπως προέβλεπε και το άρθρο 2§3 του Καν. 4064/89: «Οι συγκεντρώσεις που δημιουργούν ή ενισχύουν δεσπόζουσα θέση, με

⁹ Κανονισμός (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου της 21^{ης} Δεκεμβρίου 1989 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, ΕΕ αριθ. L 385, 31.12.1989 (στο εξής: Καν. 4064/89)

¹⁰ Kokkoris, I., (2010) *Merger Control in Europe: The Gap in ECMR and National Merger Legislations*, Taylor & Francis Group, σελ. 18

¹¹ Ατιολογική σκέψη 8, Καν. 139/2004

αποτέλεσμα να παρακωλύεται σε σημαντικό βαθμό ο ουσιαστικός ανταγωνισμός στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα της, πρέπει να κηρύσσονται ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά», καθιερώνοντας το κριτήριο της ύπαρξης ή μη δεσπόζουσας θέσης. Ωστόσο, η νομολογιακή εξέλιξη απέδειξε την ανεπάρκεια του Κανονισμού ως προς την αντιμετώπιση μη-συντονισμένων ενεργειών εκ μέρους επιχειρήσεων που μπορούσαν να ανακύψουν χωρίς την δημιουργία δεσπόζουσας θέσης. Χαρακτηριστική ήταν η υπόθεση της Airtours, η οποία αφορούσε την πρόταση εξαγοράς της εν λόγω αεροπορικής εταιρείας από την First Choice. Η Επιτροπή, η οποία κλήθηκε να ελέγξει αρχικά το επιτρεπτό της συγκέντρωσης έλαβε στοιχεία όπως ο υψηλός βαθμός διαφάνειας στον καθορισμό των τιμών και η δυνατότητα επικοινωνίας μεταξύ των κυρίαρχων εταιρειών, ενδείξεις συντονισμένης συμπεριφοράς στην επίμαχη αγορά. Επιπλέον, λόγω υψηλής συγκέντρωσης στην αγορά, με τέσσερις μεγάλες εταιρείες να καταλαμβάνουν το 80%, με την πραγματοποίηση της συγκέντρωσης θα προέκυπταν τρεις εταιρείες οι οποίες θα κατείχαν συλλογική δεσπόζουσα θέση¹². Για τους παραπάνω λόγους η Επιτροπή δεν έκανε δεκτή την επίμαχη εξαγορά και κατ' επέκταση την επακόλουθη συγκέντρωση¹³. Με την επίμαχη απόφαση της, η Επιτροπή παρέκκλινε από προηγούμενες αποφάσεις της, επεκτείνοντας την έννοια της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης από το δυοπώλιο στην ύπαρξη μιας συγκέντρωσης που θα οδηγούσε στη μείωση των επιχειρήσεων σε τρεις στη μετά την συγκέντρωση αγορά.

Κατά της απόφασης ασκήθηκε προσφυγή ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στο εξής: ΓενΔΕΕ), το οποίο έκρινε ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε επαρκώς κατά το ισχύον νομικό πλαίσιο τη δημιουργία συλλογικής δεσπόζουσας θέσης των τριών μεγάλων επιχειρήσεων¹⁴. Συγκεκριμένα, κατά την κρίση του ΓενΔΕΕ, πρέπει να πληρούνται τα κάτωθι κριτήρια ώστε να γίνει δεκτή η ύπαρξη συλλογικής δεσπόζουσας θέσης ή σιωπηρής σύμπραξης μεταξύ επιχειρήσεων: 1) Πρέπει να υφίσταται ένας επαρκής βαθμός διαφάνειας στην αγορά ώστε οι επιχειρήσεις να είναι σε θέση να παρακολουθούν τη συμπεριφορά των άλλων επιχειρήσεων και να ανιχνεύσουν τυχόν παρεκκλίσεις, 2) Ως συνέπεια στην ύπαρξη των ως άνω παρεκκλίσεων αλλά και

¹² Kokkoris, I., *The Reform of the European Control Merger Regulation in the Aftermath of the Airtours Case - The Eagerly Expected Debate: SLC v Dominance Test* (2005). E.C.L.R. 2005, 26(1), 37-47, [διαθέσιμο σε: <https://ssrn.com/abstract=2897148>].

¹³ Airtours/First Choice (Υπόθεση No IV/M.1524) (1999)

¹⁴ Υπόθεση T-342/99 Airtours κατά Επιτροπής, σκέψη 294

προκειμένου να διατηρηθεί μακροχρόνια μία συμπαιγνία, πρέπει να υφίστανται αξιόπιστα κίνητρα ώστε οι επιχειρήσεις να μην αποκλίνουν από την συνήθη συμπεριφορά στην αγορά, συνθήκες που εξασφαλίζονται με την ύπαρξη μηχανισμού αντιποίνων. 3) Ένα ακόμη κρίσιμο στοιχείο που ισχύει τόσο για τους υπάρχοντες όσο και για τους μελλοντικούς ανταγωνιστές, έγκειται στην αδυναμία τους να μπορούν να υπερκεράσουν ένα σύνολο επιχειρήσεων που καταλαμβάνει συλλογική δεσπόζουσα θέση μέσω της αύξησης της παραγωγικής ικανότητας ως αντιστάθμισμα στη μείωση της προσφοράς από τις δεσπόζουσες επιχειρήσεις που θα ανακύψουν στην αγορά μετά τη συγκέντρωση¹⁵.

Με την απόφαση να προκαλεί ισχυρούς τριγμούς στα ευρωπαϊκά δεδομένα, το κρίσιμο ερώτημα παρέμενε ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής του κριτηρίου της δεσπόζουσας θέσης σε υποθέσεις όπου δεν εντοπίζονταν δημιουργία ή ενίσχυση αυτής και η διαμόρφωση των τιμών μετά τη συγκέντρωση αναμενόταν να διαμορφωθεί αυξητικά αλλά όχι ως αποτέλεσμα της συνεργασίας μεταξύ των επιχειρήσεων. Προκειμένου να αρθεί τυχόν αβεβαιότητα, η Επιτροπή προχώρησε στην αναθεώρηση του νομικού πλαισίου, με την θέσπιση ενός νέου κανονισμού¹⁶. Ο εν λόγω Κανονισμός τέθηκε σε ισχύ τον Μάιο του 2004 και συνέπεσε με την επέκταση της ΕΕ, η οποία υποδέχτηκε δεκαπέντε νέα κράτη-μέλη. Με την αναθεώρηση αυτή επιδιώχθηκε η βελτίωση της διαδικασίας τόσο ως προς το δικαίωμα υπεράσπισης των συμφερόντων των μερών όσο και στον τρόπο λήψης αποφάσεων εκ μέρους της Επιτροπής. Σύμφωνα με τη νέα διατύπωση του άρθρου 2§3: «Οι συγκεντρώσεις που ενδέχεται να παρακωλύσουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα αυτής, ιδίως ως αποτέλεσμα της δημιουργίας ή της ενίσχυσης μιας δεσπόζουσας θέσης, κηρύσσονται ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά». Με τη νέα διατύπωση, η δημιουργία ή η ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης αποτελεί έναν μόνο από τους παράγοντες που μπορεί να θέσουν εμπόδια στον ανταγωνισμό μεταξύ των επιχειρήσεων. Στόχος της Επιτροπής ήταν η ομαλή ενσωμάτωση του κανονισμού, με την αξιοποίηση της ήδη υπάρχουσας νομολογίας στο πεδίο των συγκεντρώσεων¹⁷. Με τον τρόπο αυτό η Επιτροπή

¹⁵ Kokkoris, I., (2005). E.C.L.R., ο. π.

¹⁶ Κανονισμός (ΕΚ) 139/2004 του Συμβουλίου της 20^{ης} Ιανουαρίου 2004 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, ΕΕ αριθ. L 24, 29.1.2004 (στο εξής: Καν. 139/04).

¹⁷ Καν. 139/04, Αιτιολογική σκέψη 26: «...Προκειμένου να διασφαλισθούν οι κατευθυντήριες γραμμές που μπορεί να προκύπτουν από προγενέστερες αποφάσεις των ευρωπαϊκών δικαστηρίων και τις αποφάσεις της Επιτροπής βάσει του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 4064/89, ενώ παράλληλα θα διατηρείται η συνέπεια με τους κανόνες περί ανταγωνιστικής βλάβης που έχουν εφαρμοσθεί από την Επιτροπή και τα κοινοτικά δικαστήρια όσον αφορά το συμβατό μιας συγκέντρωσης με

θα είχε πλέον την δυνατότητα να αντιμετωπίσει με αποτελεσματικότερο τρόπο την εκδήλωση μη συντονισμένων συμπεριφορών σε ολιγοπωλιακές αγορές.

Με την υιοθέτηση του ουσιαστικού κριτηρίου της σημαντικής παρακώλυσης αποτελεσματικού ανταγωνισμού, η δημιουργία ή ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσης – που κατείχε τη βασική θέση στον προϊσχύσαντα Κανονισμό 4064/89 – θα αποτελούσε πλέον μόνο μία εκ των περιπτώσεων των αρνητικών συνεπειών για τον ανταγωνισμό.¹⁸

Συγκεκριμένα, η Επιτροπή θα λαμβάνει πλέον υπόψη «τη θέση των συμμετεχουσών επιχειρήσεων στην αγορά και τη χρηματοοικονομική τους ισχύ, τις εναλλακτικές δυνατότητες επιλογής που έχουν οι προμηθευτές και αγοραστές, την πρόσβαση τους στις πηγές εφοδιασμού ή στις αγορές διάθεσης των προϊόντων, την ύπαρξη τυχόν νομικών ή άλλων εμποδίων κατά την είσοδο, την εξέλιξη της προσφοράς και της ζήτησης των σχετικών αγαθών και υπηρεσιών, τα συμφέροντα των ενδιαμέσων και τελικών καταναλωτών, καθώς και την εξέλιξη της τεχνικής και οικονομικής προόδου, εφόσον η εξέλιξη αυτή είναι προς το συμφέρον των καταναλωτών και δεν αποτελεί εμπόδιο για τον ανταγωνισμό».¹⁹

Σύμφωνα με το νέο νομοθετικό πλαίσιο, δύο είναι οι βασικοί τρόποι με τους οποίους οι οριζόντιες συγκεντρώσεις ενδέχεται να εμποδίσουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, ιδίως με τη δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης: α) καταργώντας σημαντικές ανταγωνιστικές πιέσεις σε μία ή περισσότερες επιχειρήσεις, οι οποίες ως εκ τούτου θα έχουν αυξημένη ισχύ στην αγορά, χωρίς να καταφύγουν σε συντονισμό συμπεριφοράς τους (επιπτώσεις μη συντονισμένης συμπεριφοράς) και β) μεταβάλλοντας τη φύση του ανταγωνισμού ούτως ώστε οι επιχειρήσεις που προηγουμένως δε συντόνιζαν τη συμπεριφορά τους, τώρα είναι πολύ πιθανότερο να συντονίζονται και να αυξάνουν τις τιμές ή με άλλο τρόπο να βλάπτουν τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό. Μία συγκέντρωση μπορεί επίσης να καταστήσει τον συντονισμό

την κοινή αγορά, ο παρών κανονισμός θα πρέπει, συνεπώς, να καθιερώσει την αρχή βάσει της οποίας κηρύσσεται ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά κάθε συγκέντρωση με κοινοτική διάσταση που παρακωλύει σημαντικά την ύπαρξη αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ιδίως ως αποτέλεσμα της δημιουργίας ή της ενίσχυσης μιας δεσπόζουσας θέσης, στην κοινή αγορά ή σε σημαντικό τμήμα αυτής.

¹⁸ Τζουγανάτος Δ. κλπ, (2020), *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα

¹⁹ Άρθρο παρ. 1 περ. β' Καν. 139/04

ευκολότερο, σταθερότερο ή αποτελεσματικότερο για τις επιχειρήσεις που συντόνιζαν τη συμπεριφορά τους και πριν από τη συγκέντρωση (επιπτώσεις συντονισμένης συμπεριφοράς).²⁰

Ένα ακόμη σημαντικό στοιχείο που εισήγαγε ο Κανονισμός ήταν η υιοθέτηση του ενιαίου ελέγχου γνωστού και ως one-stop-shop, καθορίζοντας τα όρια της δικαιοδοσίας στον έλεγχο των συγκεντρώσεων. Συγκεκριμένα, όσες συγκεντρώσεις έχουν κοινοτική διάσταση υπάγονται στον αποκλειστικό έλεγχο της Επιτροπής, ο οποίος ασκείται προληπτικά, ανεξαρτήτως του εκάστοτε εθνικού δικαίου ή τυχόν συμφωνιών, ενώ οι υπόλοιπες συγκεντρώσεις ελέγχονται αρχικά από το κάθε κράτος-μέλος.

Κριτήριο για την ύπαρξη ή μη κοινοτικής διάστασης αποτελεί ο κύκλος εργασιών της επιχείρησης. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 2 του Κανονισμού, προκειμένου μία διάσταση να χαρακτηριστεί ως κοινοτική απαιτείται ο συνολικός κύκλος των εργασιών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων να υπερβαίνει το ποσό των 5,000€ εκατομμυρίων και ο συνολικός κοινοτικός κύκλος εργασιών καθεμίας από δύο τουλάχιστον συμμετέχουσες επιχειρήσεις να υπερβαίνει το ποσό των 250€ εκατομμυρίων. Στην περίπτωση που καθεμία από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις αποκτά περισσότερα από τα δύο τρίτα του συνολικού κοινοτικού κύκλου εργασιών εντός του ίδιου κράτους μέλους δε μπορεί να χαρακτηριστεί κοινοτική.

Το εναλλακτικό τεστ περί κοινοτικής διάστασης (άρθρο 2 παρ. 3) προβλέπει ότι ο συνολικός παγκόσμιος κύκλος εργασιών των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στη συγκέντρωση πρέπει να ανέρχεται στο ποσό των 2,500€ εκατομμυρίων ενώ ο συνολικός κοινοτικός κύκλος εργασιών καθεμίας από δύο τουλάχιστον συμμετέχουσες επιχειρήσεις να υπερβαίνει το ποσό των 100€ εκατομμυρίων. Επιπλέον απαιτείται σε καθένα από τουλάχιστον τρία κράτη μέλη ο συνολικός κύκλος εργασιών των συμμετεχουσών επιχειρήσεων να υπερβαίνει τα 100€ εκατομμύρια και καθεμία από δύο τουλάχιστον συμμετέχουσες επιχειρήσεις να έχει ελάχιστο όγκο δραστηριοτήτων που υπερβαίνει τα 25€ εκατομμύρια. Στην περίπτωση που πληρείται το κριτήριο της κοινοτικής διάστασης,

²⁰ Κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση των οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ των επιχειρήσεων, Ε.Ε. C 31, 5-2-2004 παρ. 22 (Στο εξής: Κατευθυντήριες γραμμές).

η Επιτροπή διαθέτει αποκλειστική αρμοδιότητα επί του ελέγχου και ως εκ τούτου δεν είναι επιτρεπτή η εφαρμογή την εθνικής νομοθεσίας ανταγωνισμού²¹.

B. Περιορισμός του ανταγωνισμού μέσω μη συντονισμένης συμπεριφοράς

Όσον αφορά την περίπτωση των επιπτώσεων μη συντονισμένης συμπεριφοράς ή μονομερών επιπτώσεων, μία συγκέντρωση μπορεί να παρακωλύσει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό στην αγορά, καταργώντας σημαντικές ανταγωνιστικές πιέσεις σε έναν ή περισσότερους πωλητές οι οποίοι ως εκ τούτου έχουν αυξημένη ισχύ στην αγορά. Το πλέον άμεσο αποτέλεσμα θα είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού μεταξύ των συμμετεχουσών επιχειρήσεων.²² Οι εταιρείες που δε συμμετέχουν στη συγκέντρωση επωφελούνται λόγω της μείωσης της πίεσης στο πεδίο του ανταγωνισμού, δεδομένου ότι, οι εταιρείες οι οποίες συμμετέχουν στη συγχώνευση αυξάνουν τις τιμές ή μειώνουν την παραγωγή τους, προκαλώντας, συνακόλουθα αύξηση στη ζήτηση των προϊόντων των μη συγχωνευμένων εταιρειών και πιθανή αύξηση των τιμών στην σχετική αγορά.²³ Πέρα από την σαφή επίδραση στον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, με τη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης από μία και μόνη επιχείρηση η οποία θα έχει κατά κανόνα αισθητά μεγαλύτερο μερίδιο αγοράς από τον επόμενο σε μέγεθος ανταγωνιστή μετά τη συγκέντρωση, στην περίπτωση των ολιγοπολιακών αγορών, δεδομένης της κατάργησης των σημαντικών ανταγωνιστικών πιέσεων και της μείωσης της ανταγωνιστικής πίεσης, ενδέχεται να υπάρξει σημαντική παρακώλυση του ανταγωνισμού, χωρίς να εμφανίζεται πιθανός ο ανταγωνισμός μεταξύ των μελών.²⁴

Προκειμένου να προκύψουν μη συντονισμένα αποτελέσματα, πρέπει να υφίσταται, ενδεικτικά, ένας εκ των κάτωθι παραγόντων:

α) Μεγάλα μερίδια αγοράς

²¹ Τζουγανάτος κλπ., οπ. π., σελ. 1047-1048.

²² Κατευθυντήριες γραμμές παρ. 24

²³ Τζουγανάτος κλπ, οπ. π. σελ. 1073

²⁴ Κατευθυντήριες γραμμές παρ. 25

Βάσει του κριτηρίου αυτού μπορεί να υπολογιστεί η ισχύς της επιχείρησης στην αγορά, με την τελευταία να είναι ανάλογη με το μερίδιο που διαθέτει η εκάστοτε επιχείρηση, γεγονός που θα την καταστήσει περισσότερο ισχυρή σε περίπτωση συγκέντρωσης. Στην περίπτωση αυτή αξιολογείται η έννοια της δεσπόζουσας θέσης, όπου έχει κριθεί νομολογιακά²⁵, πως μερίδιο αγοράς πάνω από 50% υποδηλώνει την ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης, ενώ συγκέντρωση που καταλήγει στην δημιουργία επιχειρήσεων με μερίδιο αγοράς 40-50% μπορεί να ενισχύσει ή να δημιουργήσει δεσπόζουσα θέση. Προκειμένου να αποτυπωθεί το επίπεδο συγκέντρωσης, χρησιμοποιείται ο δείκτης «HHI» (Herfindahl-Hirschman Index). Όπως εξάλλου προβλέπεται και στον Κανονισμό 139/04, οι συγκεντρώσεις που λόγω του περιορισμένου μεριδίου αγοράς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων δεν μπορούν να παρακωλύσουν τον ανταγωνισμό, είναι εφικτό να θεωρηθούν συμβατές με την κοινή αγορά, με μίας εκ των περιπτώσεων να είναι εκείνη που το μερίδιο της αγοράς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων δεν υπερβαίνει το 25% είτε στην κοινή αγορά είτε σε σημαντικό της τμήμα.²⁶

β) Εύρος ανταγωνισμού των συμμετεχουσών επιχειρήσεων

Προκειμένου να αξιολογηθεί ο εν λόγω παράγοντας δίνεται έμφαση στη διαφοροποίηση των προϊόντων, η οποία έγκειται, ενδεικτικά, στη γεωγραφική θέση, στην εικόνα του σήματος, τις τεχνικές προδιαγραφές, την ποιότητα ή το επίπεδο εξυπηρέτησης καθώς και τη διαφημιστική πολιτική. Όσο μεγαλύτερη είναι η δυνατότητα υποκατάστασης μεταξύ των προϊόντων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, τόσο πιθανότερο είναι οι τελευταίες να αυξήσουν σημαντικά τις τιμές τους. Επιπλέον, οι συμμετέχουσες επιχειρήσεις θα αναγκαστούν να αυξήσουν τις τιμές σε περίπτωση που οι αντίπαλες επιχειρήσεις παράγουν στενά υποκατάστατα των συμμετεχουσών επιχειρήσεων. Επομένως, μία συγκέντρωση έχει λιγότερες πιθανότητες να παρακωλύσει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, ιδίως με τη δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης, όταν υπάρχουν πολλές δυνατότητες υποκατάστασης μεταξύ των

²⁵ T-221/95 Endemol κατά Επιτροπής σκέψη 134 και T-102/96 Gencor κατά Επιτροπής σκέψη 205

²⁶ Κατευθυντήριες γραμμές, παρ. 20

προϊόντων των συμμετεχουσών επιχειρήσεων και εκείνων που προσφέρουν οι αντίπαλοι παραγωγοί.²⁷

γ) Δυνατότητες εναλλαγής προμηθευτή εκ μέρους των πελατών

Στην περίπτωση αυτή, όσοι καταναλώνουν προϊόντα από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις, ενδέχεται να αντιμετωπίσουν δυσκολίες στην περίπτωση που προσπαθήσουν να αναζητήσουν νέους προμηθευτές. Η δυσκολία αυτή οφείλεται είτε στην περιορισμένη ύπαρξη εναλλακτικών προμηθευτών είτε στην αντιμετώπιση σημαντικών εξόδων προσαρμογής.

δ) Σχέση προσφοράς – τιμών σε περίπτωση αύξησης τους

Όταν οι συνθήκες που επικρατούν στην αγορά κάνουν απίθανη, σε περίπτωση αύξησης των τιμών, μια σημαντική αύξηση της προσφοράς εκ μέρους των ανταγωνιστών τους, οι συμμετέχουσες εταιρείες μπορεί να έχουν κίνητρο να περιορίσουν την παραγωγή τους κάτω από τα συνολικά επίπεδα που υπήρχαν προ της συγκέντρωσης, αυξάνοντας έτσι τις τιμές στην αγορά.²⁸ Η συγκέντρωση αυξάνει τα κίνητρα για μείωση της παραγωγής παρέχοντας στην επιχείρηση που προκύπτει από τη συγκέντρωση μια ευρύτερη βάση για τις πωλήσεις της ώστε να έχει μεγαλύτερα περιθώρια, που προκύπτουν από την αύξηση στις τιμές λόγω μείωσης της παραγωγής. Στην αντίθετη περίπτωση κατά την οποία οι αντίπαλες επιχειρήσεις διαθέτουν ισχυρή παραγωγική ικανότητα και η αύξηση των πωλήσεων αναμένεται να είναι επικερδής, η αγορά θα έχει να αντιμετωπίσει μία συνθήκη μη επιζήμια για τον ανταγωνισμό.

ε) Το αποτέλεσμα της συγκέντρωσης και η επίδραση του στην επέκταση των δραστηριοτήτων των ανταγωνιστών

Στην εν λόγω περίπτωση, στόχος της Επιτροπής είναι να εμποδίσει την πραγματοποίηση συγκέντρωσης όπου η προκύπτουσα επιχείρηση θα είχε την ικανότητα και τα κίνητρα να δυσχεράνει την επέκταση των δραστηριοτήτων σε επιχειρήσεις

²⁷ Κατευθυντήριες γραμμές, παρ. 28

²⁸ M.2187 CVC/Lenzing, σημεία 162-170

μικρότερης εμβέλειας ή εκείνες που θα μπορούσαν να αναδειχθούν σε πιθανούς ανταγωνιστές. Το φαινόμενο αυτό μπορεί να εκδηλωθεί στην περίπτωση κατά την οποία, η μετά τη συγκέντρωση ανακύπτουσα επιχείρηση, επηρεάζει σε μεγάλο βαθμό τους όρους προμήθειας των εισροών²⁹ ή τις δυνατότητες διανομής³⁰ ώστε να καταστήσει περισσότερο δαπανηρή την επέκταση των δραστηριοτήτων ή την είσοδο αντίπαλων επιχειρήσεων. Επιπλέον, πιθανή αναδεικνύεται η δημιουργία εμποδίων στην επέκταση ή είσοδο νέων επιχειρήσεων, στην περίπτωση που η επιχείρηση ελέγχει διπλώματα ευρεσιτεχνίας³¹ ή άλλες μορφές πνευματικής ή βιομηχανικής ιδιοκτησίας.³²

στ) Κατάργηση ενός σημαντικού παράγοντα ανταγωνισμού λόγω της συγκέντρωσης

Ορισμένες επιχειρήσεις έχουν μεγαλύτερη επιρροή στην ανταγωνιστική διαδικασία απ' όσο δείχνουν τα μερίδια αγοράς τους ή άλλοι ανάλογοι δείκτες. Στην περίπτωση αυτή και εφόσον η αγορά παρουσιάζει ήδη υψηλό βαθμό συγκέντρωσης³³, είναι πιθανό να μεταβληθεί σημαντικά η ανταγωνιστική δυναμική κατά επιβλαβή για τον ανταγωνισμό τρόπο. Σημαντικός αναδεικνύεται και ο παράγοντας της καινοτομίας. Σε αγορές όπου η καινοτομία διαδραματίζει σημαντικό ρόλο, επηρεάζοντας, μεταξύ άλλων, και τον ανταγωνισμό, η συγκέντρωση μπορεί να λειτουργήσει υπέρ της αύξησης κινήτρων για τις επιχειρήσεις προκειμένου να προβούν σε νέες καινοτομίες και συνακόλουθα ανταγωνιστικής πίεσης στους αντιπάλους ώστε να καινοτομήσουν στην αγορά. Ενδιαφέρον παρουσιάζει η περίπτωση όπου μία εταιρεία με μικρό μερίδιο αγοράς επηρεάζει σημαντικά τον ανταγωνισμό, λόγω της διαχείρισης «υπό ανάπτυξη» προϊόντων με προοπτικές στην αγορά.

Γ. Περιορισμός ανταγωνισμού μέσω συντονισμένης συμπεριφοράς

²⁹ T-221/95 Endemol κατά Επιτροπής, σκέψη 167

³⁰ T-22/97 Kesko κατά Επιτροπής, σ. III-3775, σημεία 141 και επομ.

³¹ M.1671 Dow Chemical/Union Carbide σ. 1 σημεία 107-114

³² M.623 Kimberly-Clark/Scott σ.1, T-114/02 Babylliss SA κατά Επιτροπής, σ. II-000, σκέψεις 343 και επόμ.

³³ M.877 Boeing/McDonnell Douglas, σ. 16, σημείο 58, M.2568 Haniel/Ytong, σημείο 126.

Με την ολοκλήρωση της ανάλυσης των μη συντονισμένων αποτελεσμάτων μιας συγκέντρωσης, δέον είναι να αναλυθούν και τα συντονισμένα αποτελέσματα μιας συγκέντρωσης. Σύμφωνα με την Επιτροπή, σε ορισμένες αγορές, λόγω της διάρθρωσης τους, οι επιχειρήσεις μπορεί να θεωρήσουν εφικτό, οικονομικά ορθολογικό και συνεπώς προτιμότερο να υιοθετήσουν σε μόνιμη βάση μια συγκεκριμένη τακτική στην αγορά με στόχο την πραγματοποίηση πωλήσεων σε αυξημένες τιμές. Συγχωνεύσεις σε αγορές που παρουσιάζουν υψηλό βαθμό συγκέντρωσης μπορεί να εμποδίσουν σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, με τη δημιουργία ή την ενίσχυση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης, επειδή αυξάνουν την πιθανότητα συντονισμού της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων με τον τρόπο αυτό και αύξησης των τιμών, ακόμα και χωρίς προσφυγή σε συμφωνία ή εναρμονισμένη πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 81 της συνθήκης. Η συγκέντρωση μπορεί επίσης να καταστήσει τον συντονισμό ευκολότερο, πιο σταθερό και πιο αποτελεσματικό για επιχειρήσεις που συντόνιζαν ήδη τη συμπεριφορά τους πριν από τη συγκέντρωση, είτε καθιστώντας πιο συγκροτημένο τον συντονισμό είτε επιτρέποντας στις επιχειρήσεις να συντονιστούν σε ακόμη υψηλότερες τιμές.³⁴

Προτού γίνει η επιμέρους ανάλυση περιπτώσεων, είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι ο συντονισμός είναι πιθανότερο να λάβει χώρα σε αγορές όπου εμφανίζεται απλούστερο τα μέρη να καταλήξουν σε συμφωνία στους όρους του συντονισμού. Ειδικότερα, προκειμένου ο συντονισμός να είναι βιώσιμος, είναι απαραίτητο να πληρούνται οι κάτωθι προϋποθέσεις:

- 1) Οι επιχειρήσεις πρέπει να είναι σε θέση να ελέγχουν σε επαρκή βαθμό την τήρηση των όρων του ανταγωνισμού.
- 2) Η πειθαρχία προϋποθέτει την ύπαρξη κάποιων αξιόπιστων αποτρεπτικών μηχανισμών που μπορούν να ενεργοποιηθούν σε περίπτωση παρέκκλισης.
- 3) Οι αντιδράσεις τρίτων, όπως υφιστάμενων και μελλοντικών ανταγωνιστών που δε συμμετέχουν στον συντονισμό, καθώς και πελατών, δεν θα πρέπει να είναι ικανές να θέσουν σε κίνδυνο τα προσδοκώμενα αποτελέσματα του συντονισμού.³⁵

³⁴ Κατευθυντήριες γραμμές, παρ. 39

³⁵ Κατευθυντήριες γραμμές, παρ. 41

Επιπλέον κριτήρια που λαμβάνει υπόψη η Επιτροπή είναι η δυνατότητα συμφωνίας ως προς τους όρους του συντονισμού καθώς και το κατά ποσό πιθανό παρίσταται να διατηρηθεί ο συντονισμός. Η μείωση του αριθμού των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται σε μια αγορά μπορεί καθαυτή να αποτελεί παράγοντα που διευκολύνει τον συντονισμό. Στην περίπτωση που η επιχείρηση που προκύπτει από τη συγκέντρωση ακολουθήσει στρατηγικές παρόμοιες με εκείνες των ανταγωνιστών, θα ήταν ευκολότερο για τις υπόλοιπες επιχειρήσεις να συντονίσουν τη συμπεριφορά τους και η συγκέντρωση θα αύξανε την πιθανότητα, την σταθερότητα ή την αποτελεσματικότητα του συντονισμού.

Η πρώτη δικαστική απόφαση που απαγόρευσε τη συγκέντρωση λόγω της δημιουργίας ή ενίσχυσης συλλογικής δεσπόζουσας θέσης ήταν εκείνη της *Gencor/Lonrho*.³⁶ Οι εν λόγω εταιρείες, δραστηριοποιούμενες στο χώρο των μεταλλείων πλατίνας στη Νότιο Αφρική, επρόκειτο να δημιουργήσουν ένα δυοπώλιο, μειώνοντας, ως αποτέλεσμα, τον ανταγωνισμό. Συγκεκριμένα, η άποψη που υιοθετήθηκε ήταν ότι ο Κανονισμός μπορεί να εφαρμοστεί για την απαγόρευση συγκεντρώσεων που δημιουργούν ή ενισχύουν συλλογική δεσπόζουσα θέση ακόμη και όταν δεν υπάρχουν επίσημοι διαρθρωτικοί δεσμοί μεταξύ των μερών στην αγορά, επισημαίνοντας, ωστόσο, ότι η εξέταση της θέσης των επιχειρήσεων στην αγορά πρέπει να γίνεται κατά περίπτωση.

Ένα από τα βασικά κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη κατά την αξιολόγηση των συγκεντρώσεων είναι, αρχικά, ο βαθμός συγκέντρωσης στην αγορά. Οι συνήθεις μέθοδοι που έχουν αξιοποιηθεί είναι είτε το συνολικό μερίδιο που καταλαμβάνουν στην αγορά οι συγχωνευθείσες επιχειρήσεις ή η εφαρμογή του δείκτη HHI.³⁷ Όπως προβλέπεται και στον Κανονισμό³⁸, οι συγκεντρώσεις, οι οποίες λόγω του περιορισμένου μεριδίου αγοράς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, δεν μπορούν να παρακωλύσουν τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό, μπορούν να θεωρούνται ότι είναι συμβατές με την κοινή αγορά. Με την επιφύλαξη των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΟΚ, τέτοια ένδειξη υπάρχει ιδίως στις περιπτώσεις που το μερίδιο αγοράς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων δεν υπερβαίνει το 25% είτε στην κοινή αγορά είτε σε σημαντικό τμήμα αυτής. Το μερίδιο, ωστόσο, είναι ένας μόνος ενδείκτης ο οποίος αξιολογείται συστηματικά και με άλλους παράγοντες

³⁶ M.619 *Gencor/ Lonrho*

³⁷ Τζουγανάτος κλπ, σελ. 1089

³⁸ Κανονισμός 139/04, υπ' αριθμ. 32 αιτιολογική σκέψη

όπως η σύγκριση με τους έτερους ανταγωνιστές της επιχείρησης, η μη συμμετρική κατανομή των μεριδίων της αγοράς και η δυνατότητα μεταβολής αυτών. Επιπλέον, έχει θεωρηθεί ότι πιθανότερη μορφή συλλογικής δεσπόζουσας θέσης είναι εκείνη του δυοπωλίου, καθώς σε περίπτωση περισσότερων συμμετεχουσών επιχειρήσεων θα απέβαινε δυσχερής η διατήρηση αμοιβαίων σχέσεων και ως εκ τούτου των σχετικών κινήτρων για υιοθέτηση αποκλινουσών συμπεριφορών.³⁹

Ένα επιπλέον κριτήριο αποτελεί η ύπαρξη εμποδίων προκειμένου νέες επιχειρήσεις να εισέλθουν στην αγορά. Με τον τρόπο αυτό δεν καθίσταται εφικτή η ενίσχυση του ανταγωνισμού στη σχετική αγορά και ως εκ τούτου δημιουργείται ή ενισχύεται συλλογική δεσπόζουσα θέση. Εμπόδια της μορφής αυτής έχουν χαρακτηριστεί, μεταξύ άλλων, από τη νομολογία, η ύπαρξη νομικών εμποδίων με τη μορφή της εκάστοτε εθνικής νομοθεσίας⁴⁰, η μετακύλιση του κόστους στους καταναλωτές προκειμένου να αλλάξουν προμηθευτή, τα πνευματικά δικαιώματα⁴¹, η επιβολή εφάπαξ εξόδων ώστε να καταστεί εφικτή η είσοδος στην αγορά, η ύπαρξη δικτύων διανομής και πώλησης⁴², οι προτιμήσεις των αγοραστών⁴³, η τυχόν κατοχύρωση σημάτων⁴⁴, και η τεχνολογική εξέλιξη των εταιρειών⁴⁵. Σχετικά με τα εμπόδια εισόδου είναι και τα εμπόδια επέκτασης, τα οποία εκδηλώνονται με τον περιορισμό στη δυνατότητα μείωσης τιμών και επέκτασης των πωλήσεων.

Η ομοιογένεια του προϊόντος εμφανίζεται ως ένας ακόμη παράγοντας που συντείνει στη δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης, καθώς καθιστά ευκολότερη τη σύγκριση τιμών και συνακόλουθα τον εντοπισμό παρεκκλίσεων. Σε περίπτωση που τα προϊόντα εμφανίζουν διαφορετικά χαρακτηριστικά ή οι τιμές παρουσιάζουν διακυμάνσεις, η δομή της αγοράς δεν παρουσιάζει συμμετρία με αποτέλεσμα να μην υφίσταται ισότητα ανάμεσα στις επιχειρήσεις που απαρτίζουν το ολιγοπώλιο και άρα να μειώνονται τα κίνητρα για σύμπραξη. Προκειμένου να αξιολογηθεί κατά πόσο ομοιογενές είναι το εκάστοτε προϊόν είναι απαραίτητο να οριστεί και η σχετική αγορά,

³⁹ M.106 Price Waterhouse/Coopers & Lybrand, παρ. 103

⁴⁰ ΔΕΚ 85/76 Hoffmann-La Roche & Co AG κατά Επιτροπής

⁴¹ ΓενΔΕΕΕ T-51/89 Tetra Pak Rausing SA κατά Επιτροπής σελ. Π-309

⁴² ΔΕΕ 27/76 United Brands Co. και United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής σελ 207

⁴³ M.308 Kali + Salz/MdK/Treuhand

⁴⁴ M.938 Guinness/GrandMetropolitan

⁴⁵ ΔΕΕ 322/81 Michelin κατά Επιτροπής σελ. 3461

με τα προϊόντα να ορίζονται ως ομοιογενή σε στενά οριοθετημένες αγορές. Στην περίπτωση που δεν υφίστανται διαφορές ως προς την ποιότητα, επόμενο πεδίο ανταγωνισμού είναι εκείνο των τιμών.

Η σχέση ζήτησης προϊόντος και τιμής απασχολεί επίσης τη θεωρία του ανταγωνισμού και συνδέεται με τον όρο της ελαστικότητας ζήτησης, η οποία αφορά τον βαθμό που η ζήτηση ενός προϊόντος μεταβάλλεται λόγω διαφοροποίησης στην τιμή. Σε περίπτωση που η ζήτηση χαρακτηρίζεται ως ανελαστική, μια αύξηση των τιμών δεν θα μεταβάλει τη ζήτηση του προϊόντος και ως εκ τούτου η εταιρεία θα σημειώσει κέρδη. Στην περίπτωση αυτή η επιχείρηση δεν έχει κίνητρο να παρεκκλίνει από τυχόν συμφωνία, δεδομένου ότι θα εκδήλωνε τη συμπεριφορά αυτή με μείωση τιμών και κατ' αποτέλεσμα θα μείωνε τα κέρδη της.⁴⁶ Αντίθετη είναι η περίπτωση της αγοράς όπου τα προϊόντα είναι ομοιογενή και άρα υπάρχει χαμηλή ελαστικότητα ζήτησης και συνεπώς μειώνεται η ύπαρξη σύμπραξης⁴⁷, εκτός αν δεν είναι επικερδής ο ανταγωνισμός σε επίπεδο τιμών οπότε ενισχύεται η πιθανότητα παράλληλης συμπεριφοράς.⁴⁸

Οι συνθήκες που επικρατούν στη σχετική αγορά επηρεάζουν ποικιλοτρόπως την ενίσχυση ή τη διατήρηση συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Ειδικότερα, στην περίπτωση κατά την οποία η ζήτηση παρουσιάζει στασιμότητα, τυχόν ανταγωνισμός στις τιμές δεν είναι ικανός να επιφέρει κέρδος, ενώ παράλληλα είναι ευκολότερη η ανίχνευση τυχόν παρέκκλιση από τις επιχειρήσεις, με αποτέλεσμα τη διατήρηση της συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Σύμφωνα με την Επιτροπή⁴⁹, συνθήκες αυτού του είδους δεν ενισχύουν τον ανταγωνισμό, γεγονός που μπορεί να συνδεθεί και με την έλλειψη τεχνολογικής ανάπτυξης. Επιπλέον, σε περίπτωση που μία αγορά έχει αντιμετωπίσει φαινόμενο καρτέλ στο παρελθόν, εμφανίζεται πιθανότερο να στηρίζει και πρακτικές σύμπραξης, αφού λάβει χώρα η συγκέντρωση, λόγω της προηγούμενης εναρμόνισης σε επίπεδο πρακτικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι επίμαχες πρακτικές μπορούν να επηρεάσουν τη μελλοντική αγορά.⁵⁰ Επιπροσθέτως, όταν οι επιχειρήσεις αναπτύσσουν επαφές σε πολλαπλές αγορές, επηρεάζονται θετικά στην υιοθέτηση παράλληλης

⁴⁶ Mas Colell A., Whinston M., Green J. (1995), *Microeconomic Theory*, Oxford University Press, New York, σελ. 27

⁴⁷ M.190 Nestlé/Perrier, παρ. 124

⁴⁸ M.619 Gencor/ Lonrho, παρ. 149

⁴⁹ Οπ. π.

⁵⁰ Τζουγανάτος κλπ. οπ. π. , σελ. 1093

συμπεριφοράς, καθώς λόγω της κάθετης ενοποίησης επικρατούν συνθήκες διαφάνειας στην αγορά.⁵¹

Δ. Κριτήρια αξιολόγησης των συγκεντρώσεων

Πέρα από τους ως άνω αναφερόμενους παράγοντες, η Επιτροπή λαμβάνει υπόψη και τα παρακάτω στοιχεία, όπως έχουν εκτεθεί στις Κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση των συγκεντρώσεων.

Αρχικά, πρώτο κριτήριο είναι η συμφωνία των όρων συντονισμού. Συγκεκριμένα, ο συντονισμός είναι πιο πιθανό να προκύψει αν τα μέλη του ολιγοπωλίου μπορούν με ευκολία να καταλήξουν σε κοινή αντίληψη σχετικά με το πως πρέπει να λειτουργήσει ο συντονισμός. Προκειμένου να διευκολυνθεί ο συντονισμός αυτός είναι απαραίτητη η ύπαρξη ενός οικονομικού περιβάλλοντος, από το οποίο απουσιάζει η περιπλοκότητα ενώ παράλληλα διακρίνεται η σταθερότητα. Παράγοντες που εξυπηρετούν τη δομή αυτή είναι ο συντονισμός λίγων επιχειρήσεων έναντι πολλών, η συμφωνία στην τιμή ενός και μόνο ομοιογενούς προϊόντος έναντι πολλαπλών τιμών σε περισσότερα και ανομοιογενή προϊόντα καθώς και η ύπαρξη σταθερών όρων προσφοράς και ζήτησης έναντι διαρκώς μεταβαλλόμενων. Παράγοντες όπως η ασταθής ζήτηση, η σημαντική εσωτερική ανάπτυξη ορισμένων επιχειρήσεων στην αγορά ή η συχνή είσοδος νέων επιχειρήσεων υποδηλώνουν έλλειμα σταθερότητας στην αγορά και άρα να καθιστούν τον συντονισμό μη πιθανό.

Μία ακόμη μέθοδος συντονισμού είναι η κατάτμηση της αγοράς. Προκειμένου να καταστεί ευκολότερη, οι πελάτες διακρίνονται ως προς τα χαρακτηριστικά, τα οποία έχουν ως βάση είτε γεωγραφικά κριτήρια είτε το είδος της πελατείας είτε συνδέονται με την επιλογή των πελατών να πραγματοποιούν αγορές από μία συγκεκριμένη επιχείρηση. Προκειμένου οι επιχειρήσεις να αποφύγουν τον σκόπελο ενός περίπλοκου οικονομικού περιβάλλοντος μπορούν να υιοθετήσουν εναλλακτικά μέτρα. Ενδεικτικά αναφέρεται η συμφωνία σε απλούς κανόνες τιμολόγησης, η θεσμοθέτηση πάγιας σχέσης ανάμεσα σε ορισμένες βασικές τιμές και μια σειρά άλλες τιμές, η δημοσιοποίηση βασικών πληροφοριών και η ανταλλαγή πληροφοριών μέσω εμπορικών ενώσεων.

⁵¹ M.222 Mannesman/Hoesch

Τέλος, ευκολότερη είναι η επίτευξη κοινής συμφωνίας συντονισμού, στην περίπτωση που οι επιχειρήσεις παρουσιάζουν κάποιες αναλογίες, ιδίως όσον αφορά τη διάρθρωση του κόστους, τα μερίδια αγοράς, τα επίπεδα παραγωγικής ικανότητας και τα επίπεδα κάθετης ολοκλήρωσης.⁵²

Δεύτερο κριτήριο είναι η παρακολούθηση των παρεκκλίσεων. Απαραίτητο είναι εδώ οι αγορές να διακρίνονται από διαφάνεια ώστε όσες επιχειρήσεις συμμετέχουν στον συντονισμό να παρακολουθούν επαρκώς αν οι άλλες επιχειρήσεις παρεκκλίνουν προκειμένου να επιβάλλουν αντίποινα. Ο βαθμός της διαφάνειας προκύπτει αντιστρόφως ανάλογος με τον αριθμό των εταιρειών που δραστηριοποιούνται στην αγορά, με τον τρόπο πραγματοποίησης των συναλλαγών να διαδραματίζει σημαντικό ρόλο. Στο πλαίσιο αυτό είναι σημαντικό οι επιχειρήσεις που επιδιώκουν τον συντονισμό να είναι σε θέση να διακρίνουν αν μία απροσδόκητη συμπεριφορά είναι στην πραγματικότητα αποτέλεσμα παρέκκλισης από τους όρους του συντονισμού. Εφόσον η παρακολούθηση των παρεκκλίσεων εμφανίζεται δυσχερής, οι επιχειρήσεις διαχειρίζονται πρακτικές διευκόλυνσης του συντονισμού, όπως ρήτρες ευθυγράμμισης με τους ανταγωνιστές ή ρήτρες του πλέον ευνοούμενου πελάτη, οικειοθελή δημοσίευση πληροφοριών, ανακοινώσεις ή ανταλλαγή πληροφοριών μέσω εμπορικών ενώσεων.⁵³

Τρίτος παράγοντας είναι οι αποτρεπτικοί μηχανισμοί. Συγκεκριμένα, ο συντονισμός δεν αναμένεται να είναι βιώσιμος, αν οι συνέπειες που επιφέρουν οι παραβάσεις δεν είναι αρκετά σοβαρές ώστε να πείσουν τις συντονιζόμενες επιχειρήσεις ότι είναι προς το συμφέρον τους να συμμορφωθούν με τους όρους συντονισμού. Προκειμένου η επαπειλούμενη επιβολή κυρώσεων να θεωρηθεί αποτελεσματική, απαιτείται να αναμένεται με αρκετή βεβαιότητα ότι θα ενεργοποιηθούν οι αποτρεπτικοί μηχανισμοί. Παράγοντες που επηρεάζουν σημαντικά είναι ο χρόνος επιβολής των αντιποίνων, η βεβαιότητα ενεργοποίησης τους καθώς και η ταχύτητα με την οποία μπορεί να λειτουργήσουν. Επιπροσθέτως, ένας αποτρεπτικός μηχανισμός κρίνεται ως αξιόπιστος με βάση το κίνητρο των υπολοίπων συντονιζόμενων επιχειρήσεων να επιβάλλουν αντίποινα.⁵⁴

⁵² Κατευθυντήριες γραμμές, παρ. 44-48

⁵³ Κατευθυντήριες γραμμές, παρ. 49-51

⁵⁴ Κατευθυντήριες γραμμές, παρ. 52-55

Τέταρτος παράγοντας είναι εκείνος των αντιδράσεων τρίτων. Εν προκειμένω, ο συντονισμός θεωρείται επιτυχής εφόσον οι ενέργειες των επιχειρήσεων που δε συμμετέχουν σ' αυτόν και των δυνητικών ανταγωνιστών δεν είναι ικανές να θέσουν σε κίνδυνο τα αναμενόμενα αποτελέσματα. Επιπλέον, δίνεται έμφαση στον αντίκτυπο της εισόδου ανταγωνιστών και της αντισταθμιστικής αγοραστικής ισχύς των πελατών στη σταθερότητα του συντονισμού.⁵⁵

II. Η επίδραση της οικονομικής κρίσης στην αξιολόγηση των συγκεντρώσεων

Όπως κάθε νομοθετική πρωτοβουλία επηρεάζεται και συχνά διαρθρώνεται από τους υφιστάμενους κοινωνικοπολιτικούς συσχετισμούς, το ίδιο συνέβη και στην περίπτωση του δικαίου του ανταγωνισμού. Η απαρχή της πρόσφατης οικονομικής κρίσης εντοπίστηκε στον χρηματοπιστωτικό τομέα, όπου η κρίση στον κλάδο των εξασφαλισμένων στεγαστικών δανείων στις ΗΠΑ στα μέσα του 2007, εντάθηκε μετά την κατάρρευση και πτώχευση της Lehman Brothers τον Σεπτέμβριο του 2008 και σταδιακά εξαπλώθηκε σε άλλες αγορές και χώρες, προκαλώντας παγκόσμια οικονομική ύφεση.⁵⁶ Καθώς οι τιμές των κατοικιών άρχισαν να αποπληθωρίζονται, άρχισε να σημειώνεται δυσκολία αποπληρωμής των στεγαστικών δανείων και η αξία των τίτλων που βασίζονται σε αυτά άρχισε να πέφτει, προκαλώντας απώλειες μεταξύ των τραπεζών και άλλων χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων. Η πολυπλοκότητα των τιτλοποιημένων περιουσιακών στοιχείων δημιούργησε επίσης αβεβαιότητα, πρώτα ως προς την έκταση των ζημιών και στη συνέχεια σχετικά με την κατανομή των ζημιών μεταξύ των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων. Η κατάρρευση πολλών τραπεζικών και χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων επέτεινε τον πανικό στη διατραπεζική αγορά δανείων. Με μειωμένο κεφάλαιο και λιγότερη ικανότητα ανάληψης κινδύνου, η χρηματοδότηση έγινε πολύ δύσκολη, επηρεάζοντας αρνητικά την παραγωγή. Οι καταναλωτές μείωσαν τις δαπάνες τους, τόσο λόγω των γενικών συνθηκών όσο και λόγω της αυξανόμενης ανεργίας, με αποτέλεσμα

⁵⁵ Κατευθυντήριες γραμμές, παρ. 56-57

⁵⁶ Kokkoris, I., Shelanski, H., σελ. 87

τη μείωση της ζήτησης. Το διεθνές εμπόριο μειώθηκε, όπως και οι τιμές των εμπορευμάτων.⁵⁷ Η Ευρωπαϊκή Ένωση δήλωσε τον Νοέμβριο του 2008 ότι πολλά από τα κράτη μέλη της είχαν σημειώσει ύφεση.⁵⁸

Η αποτυχία της αγοράς και η ρυθμιστική αδυναμία είναι οι πιο συχνά αναφερόμενες αιτίες της διάδοσης της ύφεσης. Φαινόμενα όπως αυτά λαμβάνουν χώρα όταν οι τιμές δεν αντικατοπτρίζουν όλες τις διαθέσιμες στο κοινό πληροφορίες και η αγορά δεν λειτουργεί αποτελεσματικά. Πιθανές αιτίες αποτυχίας της αγοράς περιλαμβάνουν μονοπωλιακές πρακτικές ή κρατική ρυθμιστική παρέμβαση. Σύμφωνα με τον Schmidt-Hebbel, οι αγορές απέτυχαν λόγω της κακής διακυβέρνησης και των εκτελεστικών δομών που αναδείχθηκαν ακατάλληλες για τη σταθερότητα των χρηματοπιστωτικών εταιρειών, στην αδιαφάνεια των χρηματοπιστωτικών μέσων και των συναλλαγών τους και στην έλλειψη δημόσιας πληροφόρησης σχετικά με τους ισολογισμούς των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων και των εκτός ισολογισμού στοιχείων.⁵⁹ Τα μέτρα που λήφθηκαν ώστε να αναχαιτιστεί ο αντίκτυπος της κρίσης περιλάμβαναν μεταξύ άλλων την παροχή ρευστότητας με έμφαση τις κεντρικές τράπεζες και την παροχή εγγυήσεων σε καταθέτες και πιστωτές των τραπεζών. Η γενική πεποίθηση ήταν πως το κανονιστικό πλαίσιο θα διαδραμάτιζε σημαντικό ρόλο στην αποφυγή μίας νέας μελλοντικής κρίσης. Στο πλαίσιο αυτό διατυπώθηκαν διάφορες απόψεις ως προς τη δομή των φορέων που χειρίζονται τραπεζικές δραστηριότητες, με ορισμένους να υποστηρίζουν το σενάριο της πτώχευσης και με την επικρατούσα άποψη να τάσσεται υπέρ της διασφάλισης των τραπεζικών δραστηριοτήτων από πλευράς των ίδιων των ιδρυμάτων, με έμφαση στο πεδίο των αμοιβαίων κεφαλαίων, και τον καθορισμό ελάχιστων κεφαλαιακών απαιτήσεων προκειμένου να αποφευχθεί η υπερβολική μόχλευση.⁶⁰

Αναπόφευκτα, η συζήτηση περί αναδιάρθρωσης επηρέασε και τον κλάδο των επιχειρήσεων. Ο έντονος ανταγωνισμός ως αποτέλεσμα της αύξησης των εισαγωγών, η

⁵⁷ Elmeskov J. (2009). *The General Economic Background to the Crisis*. συμμετοχή στο workshop των G20 (How the Global Economy Headed to the Crisis, Workshop on the Causes of the Crisis: Key Lessons, Mumbai).

⁵⁸ Γενική Διεύθυνση Οικονομικών και Δημοσιονομικών Υποθέσεων. (2008). Ευρωπαϊκή Επιτροπή, *Οικονομικές προβλέψεις Φθινόπωρο 2008*

⁵⁹ Kokkoris, I., Shelanski, H., σελ. 91

⁶⁰ Kokkoris, I., Shelanski, H., σελ. 100

πλεονάζουσα παραγωγική ικανότητα σε ορισμένους κλάδους και οι τεχνολογικές εξελίξεις είναι μόνο μερικά από τα χαρακτηριστικά που χαρακτηρίζουν τις σύγχρονες αγορές. Ως εκ τούτου, εταιρείες που βρίσκονται στα όρια της αφερεγγυότητας είναι ένα σύνθετο φαινόμενο που παρατηρείται τόσο στις ανεπτυγμένες όσο και στις αναπτυσσόμενες οικονομίες. Η συγχώνευση ή η εξαγορά είναι ένα από τα μέσα με τα οποία μια εταιρεία μπορεί να επιθυμεί να εφαρμόσει μια διαδικασία αναδιάρθρωσης. Καθιστώντας για τον λόγο αυτό ιδιαίτερα σημαντικό των έλεγχο των συγκεντρώσεων στις σημερινές οικονομίες.

Μια συγχώνευση ή μια εξαγορά είναι μια κοινή μέθοδος που επιλέγουν οι εταιρείες προκειμένου να είναι κερδοφόρες και να διατηρήσουν τη βιωσιμότητα τους με την πάροδο του χρόνου. Περαιτέρω λόγοι για τους οποίους οι εταιρείες συμμετέχουν σε συγχωνεύσεις και εξαγορές περιλαμβάνουν τις οικονομίες κλίμακας και τις οικονομίες φάσματος από τις οποίες επωφελούνται οι εταιρείες.

Σε περιόδους όπου εντοπίζεται οικονομική κρίση συχνά ανακύπτει ζήτημα εφαρμογής των διατάξεων που ρυθμίζουν το δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού, με έμφαση στον έλεγχο των συγκεντρώσεων. Στην περίπτωση που μία επιχείρηση αντιμετωπίζει οικονομικό πρόβλημα, μία από τις μεθόδους εξυγίανσης είναι και εκείνη της συγκέντρωσης με τυχόν ανταγωνιστές, οι οποίοι διακρίνονται από τη χρήση οικονομικών και τεχνολογικών μέσων που θα ενίσχυαν το ανταγωνιστικό πρόσημο της υπό εξυγίανση επιχείρησης. Συγκεντρώσεις αυτού του είδους έχουν καθιερωθεί με τον όρο «εξυγιαντικές», προσδιορίζοντας τις συγκεντρώσεις «στις οποίες συμμετέχουν δύο ή περισσότερες επιχειρήσεις, μια εκ των οποίων χωρίς τη συγκέντρωση θα αποχωρούσε από την αγορά λόγω αφερεγγυότητας»⁶¹. Η περίπτωση αυτή βρίσκεται στο μεταίχμιο της αναδιοργάνωσης και του δικαίου του ανταγωνισμού, καθώς, αφενός είναι απαραίτητο να καθοριστούν οι προϋποθέσεις ώστε μία συγκέντρωση με εξυγιαντικό χαρακτήρα να τύχει ευνοϊκότερης μεταχείρισης και αφετέρου να εξεταστεί κατά πόσο μπορεί να επηρεαστεί η εφαρμογή των εν λόγω προϋποθέσεων, κατά την περίοδο μιας οικονομικής

⁶¹ Τζουγανάτος Δ. (2010). *Έλεγχος συγκεντρώσεων επιχειρήσεων και «εξυγιαντικές συγκεντρώσεις» σε εποχές οικονομικής κρίσης*, Το εμπορικό δίκαιο και η οικονομική κρίση – 19^ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου Ηράκλειο Κρήτης, 23-25 Οκτωβρίου 2009, Νομική Βιβλιοθήκη

κρίσης, ώστε να λάβει χώρα η εξακολούθηση της λειτουργίας μίας προβληματικής επιχείρησης⁶².

Αναζητώντας τα αίτια για τους λόγους που οι εταιρείες καταφεύγουν στην πρακτική των συγκεντρώσεων, διαπιστώνουμε ποικίλες εκφάνσεις. Μια συγχώνευση ή μια εξαγορά είναι μια κοινή μέθοδος που επιλέγουν οι επιχειρήσεις προκειμένου να είναι κερδοφόρες και να διατηρήσουν τη βιωσιμότητα και την κερδοφορία τους με την πάροδο του χρόνου. Οι συγχωνεύσεις ενοποιούν την ιδιοκτησία και τον έλεγχο των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης, συμπεριλαμβανομένων των ενσώματων (π.χ. εγκαταστάσεων) και των άυλων περιουσιακών στοιχείων (π.χ. φήμη επωνυμίας). Μπορούν να βελτιώσουν την εταιρική –και ευρύτερη οικονομική– απόδοση βελτιώνοντας την αποτελεσματικότητα με την οποία χρησιμοποιούνται τα περιουσιακά στοιχεία της επιχείρησης.

Η πρακτική των επιχειρήσεων να σχηματίζουν συγκεντρώσεις με στόχο την αναδιάρθρωση του χρέους έχει αποτελέσει αντικείμενο έρευνας σχετικά με την επίδραση των διαδικασιών αφερεγγυότητας στις εκ των προτέρων αποφάσεις εταιρειών και μετόχων⁶³. Η αναδιάρθρωση του χρέους μπορεί να συνεπάγεται την πώληση ζημιόγону τμήματος ή ακόμη και θυγατρικής εταιρείας. Ως εκ τούτου, το επιχείρημα περί εξυγιαντικής συγκέντρωσης μπορεί να χρησιμοποιηθεί στην περίπτωση όπου η πώληση αυτή αξιολογείται από τις αρμόδιες αρχές ανταγωνισμού.

Ειδικότερα, έχει υποστηριχθεί⁶⁴ ότι η πολιτική που ακολουθείται έναντι τέτοιων περιπτώσεων από τις αρχές ανταγωνισμού επηρεάζει την προοπτική εισόδου στην αγορά. Μια επιχείρηση που εισέρχεται στον σχετικό κλάδο εξετάζει επίσης την ευκολία εξόδου της, λαμβάνοντας υπόψη τη δυνατότητα να αποχωρήσει εάν επιδεινωθούν οι συνθήκες της αγοράς. Ένας τρόπος εισόδου σε μια αγορά είναι η απόκτηση ή η συγχώνευση με μία εταιρεία που ήδη έχει αναπτύξει δραστηριότητα. Μια τέτοια συγχώνευση ή εξαγορά θα

⁶² Τζουγανάτος Δ. οπ. π., σελ. 124

⁶³ Baccaro V., (2004), *Failing Firm Defence and Lack of Causality: Doctrine and Practice in Europe of Two Closely Related Concepts*, 1 ECLR 11, σελ 11

⁶⁴ Mason R., Weeds H. (2003), *The Failing Firm Defence: Merger Policy and Entry* [διαθέσιμο σε: repec.org/res2003/Mason.pdf]

επιτρέψει στον νεοεισερχόμενο να επωφεληθεί από την υποδομή, την τεχνογνωσία και τη βάση πελατών της εταιρείας που ήδη δραστηριοποιείται στη σχετική αγορά.

Επιπλέον, έμφαση πρέπει να δοθεί στις δυναμικές που αναπτύσσονται με την αύξηση της αποτελεσματικότητας και της καινοτομίας. Λόγω της δυσκολίας μέτρησης και αποτύπωσης των δεδομένων αυτών, τα οποία ανάγονται κατά βάση σε μελλοντικές προβλέψεις, η ανάλυση μίας συγκέντρωσης πρέπει να περιλαμβάνει και την αξιολόγηση της αποτελεσματικότητας στην περίπτωση που ο κλάδος όπου δραστηριοποιείται η υπό εξυγίανση επιχείρηση μπορεί να βελτιωθεί με τη συγχώνευση (π.χ. με τη μείωση του σταθερού κόστους) ακόμη και αν η επίδραση στις τιμές δεν είναι άμεση. Επομένως, υπάρχει διασύνδεση μεταξύ της βιωσιμότητας της προβληματικής εταιρείας και του θετικού αντίκτυπου που μπορεί να έχει στον ανταγωνισμό λόγω της ύπαρξης ενός επιπλέον ανταγωνιστή και της περαιτέρω ενοποίησης στην αγορά (εάν ένας ανταγωνιστής συγχωνευθεί ή εξαγοράζει την προβληματική εταιρεία λόγω της συγχώνευσης)⁶⁵.

Προκειμένου να επιτευχθεί ο στόχος της διατήρησης της ανταγωνιστικής δομής της αγοράς μετά τη συγκέντρωση, η εκάστοτε αρχή ανταγωνισμού πρέπει να εφαρμόσει ουσιαστικά νομικά κριτήρια προκειμένου να προσδιορίσει την πιθανότητα της επίπτωσης που θα επέλθει στην αγορά λόγω της συγκέντρωσης, καθώς και να καθορίσει το επίπεδο και την ποιότητα των αποδεικτικών στοιχείων που χρειάζεται ώστε να κρίνει το επιτρεπτό ή μη της συγκέντρωσης. Στο σημείο αυτό είναι απαραίτητο να παρατεθεί το ρυθμιστικό πλαίσιο που έχουν υιοθετήσει τόσο οι Ηνωμένες Πολιτείες Αμερικής όσο και η Ευρωπαϊκή Ένωση, όπως αυτό έχει αναπτυχθεί μέσω του νομοθετικού πλαισίου και της νομολογίας.

A. Η προέλευση της εξυγιαντικής συγκέντρωσης – Δίκαιο των ΗΠΑ

Η πρώτη αναφορά στην περίπτωση των εξυγιαντικών συγκεντρώσεων συναντάται το 1930, με την απόφαση International Shoe Co. κατά της Ομοσπονδιακής

⁶⁵ Kokkoris I. (2010) ο. π., σελ 109-110

Επιτροπής Εμπορίου του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ. Η απόφαση σηματοδότησε την έναρξη της θεωρητικής αυτής προσέγγισης, καθώς το Δικαστήριο επιχείρησε να εξισορροπήσει τις συνέπειες ανάμεσα στην έγκριση μιας εκ πρώτης όψεως παράνομης συγχώνευσης με την απαγόρευση αυτής. Το Δικαστήριο έλαβε υπόψη την εξάντληση των πόρων της εταιρείας και την μειωμένη προοπτική αποκατάστασης της λειτουργίας της.

Έτσι, σύμφωνα με το Δικαστήριο, το επιχείρημα της εξυγιαντικής συγκέντρωσης προϋποθέτει ότι οι επιπτώσεις στον ανταγωνισμό και η ζημία για τους μετόχους της εταιρείας, καθώς και η ζημία στις εγκαταστάσεις όπου λειτουργούσαν τα εργοστάσιά της, θα ήταν μικρότερης κλίμακας στην περίπτωση που η εταιρεία εξακολουθούσε να υφίσταται ακόμη και ως συμβαλλόμενο μέρος μίας συγκέντρωσης παρά εάν φύγει από την αγορά⁶⁶. Τελικά, το Δικαστήριο αποφάσισε να εγκρίνει τη συγκέντρωση καθώς σε διαφορετική περίπτωση, λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες στην αγορά, η υπό εξαγορά εταιρεία και τα περιουσιακά της στοιχεία θα οδηγούνταν εκτός αγοράς, με δυσμενέστερες για τον ανταγωνισμό συνέπειες.

Με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο διεύρυνε το πεδίο εφαρμογής του Clayton Act, κατά το οποίο, όπως προβλέπονταν στο Κεφάλαιο 7, απαγορεύονται οι συγκεντρώσεις που ενδέχεται να περιορίσουν ουσιωδώς τον ανταγωνισμό ή να δημιουργήσουν μονοπώλιο. Το 1950 το Κογκρέσο προχώρησε σε αναθεώρηση της σχετικής νομοθεσίας με την υιοθέτηση του Celler-Kefauver Act προβλέποντας σαφή ρύθμιση περί εξυγιαντικών συγκεντρώσεων. Ορισμένοι υποστήριζαν πως η επιλογή αυτή είχε ως στόχο την προστασία μετόχων και εργαζομένων σε περίπτωση δυσχερούς οικονομικής συνθήκης μιας εταιρείας, χωρίς ωστόσο να παραγνωρίζεται η προστασία του ανταγωνισμού⁶⁷.

Σε μία εξίσου σημαντική απόφαση⁶⁸, το Δικαστήριο αντιμετώπισε την περίπτωση δύο επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνταν στην αγορά της εφημερίδας, οι οποίες είχαν αναπτύξει τη δράση τους βάσει ενός συμφωνητικού κοινής λειτουργίας, διάρκειας 25 ετών, σύμφωνα με το οποίο προβλέπονταν η δημιουργία της Tuscon Newspaper Inc., στην οποία διέθεταν μερίδιο 50% καθεμία εκ των εταιρειών. Μοναδικό επιχείρημα των

⁶⁶ Kokkoris I., (2007) *Failing Firm Defence under the Clayton Act*. E.C.L.R., Vol. 28(9)

⁶⁷ Kokkoris I., (2007) *Failing Firm Defence under the Clayton Act*. ο.π.

⁶⁸ U.S. Supreme Court. *Citizen Publishing Co v. US*

εταιρειών ήταν ο χαρακτηρισμός της συγκέντρωσης ως εξυγιαντικής, τον οποίο το Δικαστήριο απέρριψε, καθώς δεν εντόπισε προσπάθεια πώλησης της εφημερίδας, ενώ διευκρίνισε πως το βάρος απόδειξης εναπόκειται στο μέρος που επιδιώκει την εφαρμογή της εξυγιαντικής συγκέντρωσης.

Με την απόφαση Citizen Publishing Co κατά ΗΠΑ, το Δικαστήριο επανέλαβε τις προϋποθέσεις όπως είχαν διατυπωθεί στην απόφαση International Shoe, προσθέτοντας μία επιπλέον παράμετρο η οποία έγκειται στην αδυναμία αναδιοργάνωσης της επιχείρησης μέσω διακανονισμού ή υπαγωγής σε καθεστώς εξυγίανσης⁶⁹. Το Δικαστήριο επανέλαβε την ως άνω νομολογία και σε μεταγενέστερες αποφάσεις του⁷⁰, προσθέτοντας το επιχείρημα του «αδύναμου ανταγωνιστή», κατά το οποίο, λόγω του μικρού ποσοστού που καταλαμβάνει η εξαγοραζόμενη επιχείρηση, εκείνο που θα προκύψει μεταγενέστερα στην αγορά δε δύναται να αποβεί επιζήμιο.

Μία ακόμη σημαντική απόφαση στη νομολογία του Δικαστηρίου ήταν εκείνη που αφορούσε την εταιρεία General Dynamics Corp. Η σημασία αυτής της υπόθεσης έγκειται στο γεγονός ότι το Δικαστήριο αντιμετώπισε τις επιπτώσεις στον ανταγωνισμό στην περίπτωση που μία επιχείρηση ενώ διακρίνεται για την ισχυρή παρουσία της στην αγορά, βρίσκεται ενώπιον του ενδεχόμενου πτώχευσης.

Το Δικαστήριο επέτρεψε την εξαγορά μιας εταιρείας εξόρυξης άνθρακα, η οποία κατέληξε σε μια εταιρεία με μεγάλο μερίδιο αγοράς, με τη σχετική βιομηχανία να παρουσιάζει υψηλό βαθμό συγκέντρωσης. Η αποδοτικότητα της εξαγοραζόμενης εταιρείας διακρίνονταν από πτωτική πορεία χωρίς ωστόσο να κινδυνεύει άμεσα με χρεοκοπία. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου τα μέρη που επωφελούνται από τη συγχώνευση μιας προβληματικής εταιρείας είναι οι μέτοχοι, οι πιστωτές και οι εργαζόμενοι. Οι μέτοχοι είναι απίθανο να ζημιωθούν από την επένδυση, ενώ κατά πάσα πιθανότητα θα αποκομίσουν οφέλη σε περιπτώσεις όπου η συγχώνευση είναι κερδοφόρα. Οι πιστωτές θα ωφεληθούν ως αποτέλεσμα της διατήρησης των δικαιωμάτων τους έναντι

⁶⁹ Correia E. (1996) *Re-examining the Failing Company Defense*, Antitrust L.J (64), σελ. 683

⁷⁰ U.S. Supreme Court. U.S. v. General Dynamics Co. και , U.S. Supreme Court. U.S. v. Greater Buffalo Press

του οφειλέτη και είναι πιθανό να αποζημιωθούν για την πίστωση που είχαν παράσχει στην επιχείρηση⁷¹.

Η ανάλυση των παραπάνω υποθέσεων κατέδειξε τα ζητήματα που έπρεπε να αντιμετωπίσουν τα Δικαστήρια κατά την αξιολόγηση των εξυγιαντικών συγκεντρώσεων. Κατά την αξιολόγηση μιας συγχώνευσης, θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι συνολικές συνθήκες της αγοράς, καθώς και οι κοινωνικές και οικονομικές επιπτώσεις που συνεπάγεται η έγκριση ή η απαγόρευση μιας συγκέντρωσης.

Οι κατευθυντήριες γραμμές για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις⁷² έδωσαν μία αρχική κατεύθυνση ως προς τις εξυγιαντικές συγκεντρώσεις, προβλέποντας τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορεί να γίνει δεκτή μία συγχώνευση αυτού του είδους. Συγκεκριμένα, απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικά οι κάτωθι προϋποθέσεις⁷³:

- i) η υπό πτώχευση εταιρεία δεν θα είναι σε θέση να εκπληρώσει τις οικονομικές της υποχρεώσεις στο εγγύς μέλλον
- ii) δεν θα είναι σε θέση να αναδιοργανωθεί επιτυχώς σύμφωνα με το Κεφάλαιο 11 του νόμου περί πτωχεύσεων
- iii) έχει κάνει ανεπιτυχείς προσπάθειες - καλή τη πίστη - για να συγκεντρώσει εναλλακτικές προσφορές για την απόκτηση των περιουσιακών στοιχείων της υπό εξυγίανση επιχείρησης ώστε να επιτευχθεί η διατήρηση των ενσώματων και των άυλων περιουσιακών στοιχείων στη σχετική αγορά και παράλληλα να μην απειληθεί ο ανταγωνισμός στη σχετική αγορά
- iv) σε περίπτωση που η συγχώνευση δεν πραγματοποιηθεί, τα περιουσιακά στοιχεία της εταιρείας θα βρίσκονταν εκτός της σχετικής αγοράς.

Τα ως άνω κριτήρια δεν έτυχαν περαιτέρω διευκρινίσεων, μολονότι οι κατευθυντήριες γραμμές αναθεωρήθηκαν το 1997, συνεπώς η θεωρία περί εξυγιαντικών

⁷¹ Kokkoris I., (2007) *Failing Firm Defence under the Clayton Act*. Ο.π..

⁷² US Horizontal Merger Guidelines, 1992

⁷³ Lopez-Galdos, M. (2016). *Comparing the us & the eu failing firm defense: Reflections from an economic perspective*. Loyola Consumer Law Review, 28(2/3)

συγκεντρώσεων διαπλάστηκε μέσω της σχετικής νομολογίας. Αυτό που σημειώθηκε ωστόσο ήταν πως τα εν λόγω κριτήρια θεωρήθηκαν λιγότερο αυστηρά⁷⁴, καθώς δεν αξίωναν την απόκτηση του μεριδίου της αγοράς από την επιχείρηση που προβαίνει στην εξαγορά, στην περίπτωση που η προβληματική επιχείρηση αποχωρούσε τελικώς από την αγορά. Σε γενικές γραμμές, η περίπτωση της εξυγιαντικής συγκέντρωσης εισάγει μία εξαίρεση από τις γενικές αρχές περί ανταγωνισμού και όσα προβλέπονται στο άρθρο 7 του Clayton Act, προβλέποντας ότι μία συγκέντρωση δεν μειώνει σημαντικά τον ανταγωνισμό, εφόσον μία από τις επιχειρήσεις που μετέχουν στη συγκέντρωση παρουσιάζει προβλήματα και σε περίπτωση μη πραγματοποίησης της συγκέντρωσης, η επιχείρηση θα αναγκάζονταν να εγκαταλείψει την αγορά. Επιπλέον, η υπεράσπιση του επίμαχου επιχειρήματος περιλαμβάνει την εξέταση πολλαπλών μεταβλητών, καθώς η πιθανότητα αποτυχίας μπορεί να είναι πιθανή αλλά όχι επικείμενη, η αναδιοργάνωση δεν μπορεί να αποκλειστεί και επομένως η τελική βιωσιμότητα της εταιρείας μπορεί να είναι εξαιρετικά αβέβαιη⁷⁵.

B. Η περίπτωση της εξυγιαντικής συγκέντρωσης στο χώρο της ΕΕ

Στην Ευρώπη, η διατήρηση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού έχει ανατεθεί στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή, έργο της οποίας είναι η εφαρμογή του Κανονισμού 139/04, όπως έχει διασαφηνιστεί από τις Κατευθυντήριες Γραμμές. Ειδικότερα, μολονότι ο Κανονισμός 139/04 δεν περιλαμβάνει πρόβλεψη για την περίπτωση της εξυγιαντικής συγκέντρωσης, γίνεται ειδική αναφορά στις Κατευθυντήριες Γραμμές⁷⁶. Συγκεκριμένα, στις παραγράφους 89-91 αναφέρεται ότι Επιτροπή μπορεί να κρίνει ότι μια συγκέντρωση που κατά τα άλλα δημιουργεί προβλήματα ανταγωνισμού μπορεί να συμβιβάζεται με την κοινή αγορά, αν μία από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις είναι προβληματική. Βασική προϋπόθεση είναι να μην μπορεί να θεωρηθεί ως συνέπεια της συγκέντρωσης η στρέβλωση της διάρθρωσης του ανταγωνισμού που έπεται της τελευταίας. Αυτό

⁷⁴ Kokkoris I. (2006) *Failing Firm Defence in the European Union: A Panacea for Mergers?* 9 E.C.L.R. 494

⁷⁵ Kokkoris I., (2007) ο.π.

⁷⁶ Βλ. Κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση των οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον Κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, C 31/5, της 5.2.2004

προκύπτει εφόσον η διάρθρωση του ανταγωνισμού στην αγορά θα παρουσίαζε τουλάχιστον τα ίδια προβλήματα και αν δεν υπήρχε η συγκέντρωση.

Η Επιτροπή θεωρεί ότι για να γίνει δεκτό το επιχείρημα της «προβληματικής επιχείρησης» πρέπει να συντρέχουν οι ακόλουθες τρεις προϋποθέσεις: πρώτον, η φερόμενη ως προβληματική επιχείρηση θα αναγκασθεί στο εγγύς μέλλον να αποχωρήσει από την αγορά λόγω των οικονομικών δυσχερειών που αντιμετωπίζει, αν δεν εξαγορασθεί από άλλη επιχείρηση. Δεύτερον, δεν υπάρχει άλλη εναλλακτική δυνατότητα εξαγοράς, λιγότερο επιβλαβής για τον ανταγωνισμό, εκτός από την κοινοποιηθείσα συγκέντρωση. Η προϋπόθεση αυτή αποκτά ιδιαίτερο νόημα στην περίπτωση που ο υποψήφιος αγοραστής επιδιώκει να αποκτήσει τα πάγια περιουσιακά στοιχεία της προβληματικής επιχείρησης, ανοίγοντας έτσι τον δρόμο για την είσοδο μίας νέας επιχείρησης στην αγορά. Τρίτον, αν δεν πραγματοποιηθεί συγκέντρωση, η προβληματική επιχείρηση αναπόφευκτα θα σταματήσει να ασκεί τις δραστηριότητες της στην αγορά. Σημαντικό είναι επίσης να επισημανθεί πως οι εν λόγω προϋποθέσεις εφαρμόζονται σωρευτικά, ώστε να εξαχθεί το συμπέρασμα περί ύπαρξης ή μη αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στη συγκέντρωση και την επιδείνωση των συνθηκών ανταγωνισμού⁷⁷.

Εναπόκειται στα κοινοποιούντα μέρη να υποβάλουν σε εύλογο χρόνο όλες τις σχετικές πληροφορίες που είναι αναγκαίες για να αποδείξουν ότι πληρούνται τα τρία ανωτέρω κριτήρια και ότι η στρέβλωση της διάρθρωσης του ανταγωνισμού που έπεται της συγκέντρωσης δεν οφείλεται στην τελευταία. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή έχει επισημάνει πως η θεωρία των εξυγιαντικών συγκεντρώσεων συνιστά εξαίρεση από τα όσα κατά κανόνα ισχύουν, καθώς κάθε συγκέντρωση η οποία ενδέχεται να επηρεάσει αρνητικά τις συνθήκες ανταγωνισμού, δεν εγκρίνεται από την αρμόδια αρχή ανταγωνισμού.

Η αποτύπωση των ως άνω προϋποθέσεων αποτέλεσε ένα αρχικό μόνο βήμα στη θεωρία των εξυγιαντικών συγκεντρώσεων, με τη νομολογία να διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο.

⁷⁷ Baccaro V. (2004), ο.π., σελ 11-23

i. M.053 Aerospatiale – Alenia/ De Haviland

Πρόκειται για την πρώτη υπόθεση στην οποία η Επιτροπή κλήθηκε να αντιμετωπίσει την περίπτωση μιας επιχείρησης υπό εξυγίανση⁷⁸. Συγκεκριμένα, η υπόθεση αφορούσε την πρόταση απόκτησης της εταιρείας De Havilland, η οποία αποτελούσε τμήμα της Boeing στον Καναδά, από τις εταιρείες Aerospatiale και Alenia⁷⁹.

Η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα πως στην επίμαχη αγορά των επιβατικών αεροσκαφών, η επικείμενη συγκέντρωση θα προκαλούσε αύξηση του μεριδίου αγοράς από 29% σε 50% παγκοσμίως και από 49% σε 65% σε ευρωπαϊκό πλαίσιο, οδηγώντας στη δημιουργία δεσπόζουσας θέσης⁸⁰, με τα μέρη να προβάλλουν τον ισχυρισμό πως η De Havilland θα οδηγούνταν σε αποχώρηση στην αγορά σε περίπτωση που δεν ολοκληρώνονταν η απόκτηση. Κατά την κρίση της Επιτροπής, η De Havilland δεν βρισκόνταν σε άμεσο κίνδυνο πτώχευσης ενώ την επίμαχη περίοδο υπήρχαν έτεροι υποψήφιοι αγοραστές με λιγότερο δεσπόζουσα θέση στην αγορά⁸¹. Επιμέρους στοιχεία που λήφθηκαν υπόψη ήταν η ποιότητα των προϊόντων της De Havilland, τα οποία απολάμβαναν της εκτίμησης των καταναλωτών, η αύξηση της αξίας των πωλούμενων αεροσκαφών, η μείωση των εξόδων παραγωγής και η περιορισμένη πιθανότητα αύξησης της παραγωγικότητας.

Για τους λόγους αυτούς, απαγόρευσε την προτεινόμενη συγκέντρωση που θα δημιουργούνταν μέσω της απόκτησης.

ii. M.308 Kali und Salz/MdK/Treuhand

⁷⁸ Αξίζει να σημειωθεί ότι η υπόθεση δεν αφορούσε μία κατ' ουσίαν εξυγιαντική συγκέντρωση αλλά την εξυγίανση ενός τμήματος εταιρείας (εν προκειμένω της Boeing), η οποία δεν αντιμετώπιζε παρόμοια ζητήματα.

⁷⁹ M.053 Aerospatiale – Alenia/ De Haviland, σκ. 4-5

⁸⁰ Ο. π. σκ. 52

⁸¹ Ο. π. σκ. 31

Αντικείμενο της υπό κρίση υπόθεσης ήταν η κοινοπραξία μεταξύ της Kali και Salz και της Treuhandanstalt (εφεξής Treuhand) και η συγκέντρωση των δραστηριοτήτων ορυκτού αλατιού και ποτάσιου της Kali και Salz, θυγατρικής της γερμανικής χημικής εταιρείας BASF Aktiengesellschaft, και της MdK, μίας κρατικής εταιρείας, που ανήκε στην πρώην Λαϊκή Δημοκρατία της Γερμανίας.

Η οικονομική κατάσταση της MdK χαρακτηρίζονταν ως κρίσιμη, με την εταιρεία να βρίσκεται στα πρόθυρα της πτώχευσης, κατάσταση στην οποία οδηγήθηκε λόγω της λειτουργικής της δομής σε συνδυασμό με την κρίση στο πεδίο των πωλήσεων ως αποτέλεσμα της κατάρρευσης των αγορών στην Ανατολική Ευρώπη. Το πρόβλημα ήταν έτι αμβλυμένο στην αγορά της Γερμανίας, με τις πωλήσεις να καταγράφουν ουσιαστική πτώση και την MdK να μη διαθέτει ένα αποτελεσματικό σύστημα διανομής. Επιπλέον, η εταιρεία εξακολουθούσε να διατηρεί τη λειτουργία της στηριζόμενη σε μεγάλο βαθμό στην εταιρεία Treuhand, η οποία αναλάμβανε την κάλυψη των απωλειών της⁸².

Ως εκ τούτου, η Επιτροπή, κατά την αξιολόγηση της κοινοποιηθείσας συγκέντρωσης, εξέτασε εάν πληρούνταν οι προϋποθέσεις προκειμένου να χαρακτηριστεί ως εξυγιαντική η επίμαχη συγκέντρωση. Τα μέρη υποστήριξαν ότι, χωρίς τη συγχώνευση, η MdK θα αναγκαζόταν σύντομα να εγκαταλείψει την αγορά και ότι τα μερίδια αγοράς που θα ήταν διαθέσιμα θα τα αποκτούσαν η Kali & Salz.

Κατά την κρίση της Επιτροπής, η διάσωση της MdK προβάλλονταν ως μάλλον απίθανη χωρίς την εξαγορά από κάποια έτερη βιομηχανική επιχείρηση, η οποία θα διέθετε την απαραίτητη τεχνογνωσία και ικανότητα διαχείρισης και δεδομένης της απουσίας συνεργιών. Ειδικότερα, όπως κρίθηκε, το κόστος της αναδιάρθρωσης θα ήταν υψηλότερο σε σύγκριση με την ενίσχυση που θα παρέχονταν για τη συγκέντρωση, ενώ σημειώθηκε πως η διοίκηση η οποία θα επιφορτιζόταν με την ιδιωτικοποίηση δεν αναμένονταν να διασώσει επιχείρηση που ανήκε στο δυναμικό της διαθέτονας μία εξαιρετικά υψηλή ενίσχυση, λαμβάνοντας υπόψη ότι η εταιρεία αυτή δε θα μπορούσε να διατηρηθεί σε λειτουργία μακροπρόθεσμα ακόμα και υπό κρατική διαχείριση. Η Επιτροπή κατέληξε, λοιπόν, στο συμπέρασμα ότι υπήρχαν επαρκείς αποδείξεις ότι η MdK θα αποσυρόταν από την αγορά εάν δεν εξαγοραζόταν από ιδιωτική επιχείρηση.

⁸² Kokkoris I. (2010) ο.π. σελ 115

Επιπλέον, η Επιτροπή αποδέχθηκε ότι το μερίδιο της MdK στη γερμανική αγορά ποτάσιου θα κατέληγε στην Kali & Salz, δεδομένου ότι η τελευταία θα μπορούσε να αυξήσει την παραγωγή του σχετικού προϊόντος χωρίς καμία περαιτέρω δαπάνη, καταλήγοντας ο μοναδικός προμηθευτής στη γερμανική αγορά λόγω του γεγονότος ότι η δομή της σχετικής αγοράς στη Γερμανία την είχε απομονώσει από ανταγωνιστές σε άλλες χώρες.

Η Επιτροπή δήλωσε ότι μια συγκέντρωση που κανονικά θα έπρεπε να θεωρηθεί ότι οδηγεί στη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης, μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά εξαίρεση, στην περίπτωση όπου η αποκτώσα θα αναδεικνύονταν ως δεσπόζουσα στην αγορά, ακόμα και υπό το σενάριο της απαγόρευσης της συγκέντρωσης.

Συνεπώς, δεν υφίσταται αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στη συγκέντρωση και στη χειροτέρευση της δομής του ανταγωνισμού, εφόσον πληρούνται οι κάτωθι προϋποθέσεις:

1. Η υπό εξαγορά επιχείρηση θα οδηγούνταν σε αποχώρηση από την αγορά μελλοντικά, στην περίπτωση που δεν εξαγοράζονταν από άλλη επιχείρηση.
2. Η εξαγοράζουσα επιχείρηση θα καταλάμβανε το μερίδιο της εξαγοραζόμενης στη σχετική αγορά, σε περίπτωση που η τελευταία εξωθούνταν σε αποχώρηση από την αγορά.
3. Δεν είναι εφικτή εξαγορά με μικρότερο αντί-ανταγωνιστικό πρόσημο⁸³

Εξετάζοντας προσεκτικά την πρώτη προϋπόθεση, γίνεται αντιληπτό ότι στην περίπτωση που τα περιουσιακά στοιχεία της εξαγοραζόμενης εταιρείας εξέλθουν από την αγορά, θα υπάρχει μια τάση μείωσης της προσφοράς. Επιπλέον, οι αρνητικές επιπτώσεις της μειωμένης προσφοράς δεν είναι πιθανό να αντιστραφούν γρήγορα μέσω της προσθήκης και χρήσης νέας παραγωγικής ικανότητας. Οι επισημάνσεις αυτές δεν είναι ικανές να αξιώσουν την αποφυγή της εξόδου περιουσιακών στοιχείων μιας εταιρείας, μέσω της έγκρισης μιας συγκέντρωσης, που υπό άλλους όρους θα απαγορεύονταν, άλλα

⁸³ Kokkoris I.(2010), ο.π. σελ 116

ωστόσο θα πρέπει να λειτουργούν συμπληρωματικά, όπου είναι εφικτό, με παράλληλη εξέταση της μείωσης της προσφοράς σε περίπτωση που η συγκέντρωση εγκριθεί⁸⁴.

Η έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου οδηγεί στο συμπέρασμα πως κρίσιμη για τη δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης είναι η απουσία της υπό εξυγίανση εταιρείας και όχι η συγκέντρωση καθαυτή. Για τον λόγο αυτό, εναπόκειται στις υπό συγκέντρωση επιχειρήσεις να αποδείξουν την απουσία του αιτιώδους συνδέσμου.

Κατά την αξιολόγηση της συγκέντρωσης, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα πως, με την ολοκλήρωση της συγκέντρωσης, θα ενισχύονταν η δεσπόζουσα θέση στην σχετική αγορά της ποτάσας. Ωστόσο, η συνθήκη αυτή θα πληρούνταν ακόμα και αν δε λάμβανε χώρα η συγκέντρωση, καθώς η MdK θα αποχωρούσε από την αγορά στο εγγύς μέλλον, αν δεν εξαγοράζονταν από άλλη επιχείρηση, και το μερίδιο της στην αγορά θα είχε απορροφηθεί από την Kali & Salz. Επιπλέον, είχε αποκλειστεί η πιθανότητα εξαγοράς του συνόλου ή τμήματος της MdK από άλλη επιχείρηση, πλην της Kali & Salz.

Όπως επισήμανε η Επιτροπή: Στο πλαίσιο της σχέσης αιτίου-αιτιατού που περιγράφηκε παραπάνω, μια συγχώνευση που οδηγεί στη δημιουργία ή την ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης πρέπει να συμβεί κατά τρόπον ώστε να προκαλεί τη μικρότερη δυνατή βλάβη στον ανταγωνισμό. Αυτό σημαίνει ότι η τυχόν εναλλακτική μερική διάθεση της εταιρείας η οποία θα μείωνε τους περιορισμούς στον ανταγωνισμό οφείλει κατά κανόνα να λάβει χώρα προκειμένου η υπόλοιπη συγχώνευση να γίνει δεκτή βάσει του δικαίου περί συγκεντρώσεων⁸⁵.

Τόσο η Γαλλική Κυβέρνηση όσο και η Société Commerciale des Potasses et de l'Azote, προσέφυγαν κατά της απόφασης της Επιτροπής, με το επιχείρημα ότι η συγκέντρωση ήταν ασυμβίβαστη με την κοινή αγορά καθώς και ότι δεν είχε εφαρμοστεί ορθά ο κανονισμός περί συγκεντρώσεων. Συγκεκριμένα, η Γαλλική Κυβέρνηση υποστήριξε πως η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη τις προϋποθέσεις που θέτει το αμερικάνικο δίκαιο ανταγωνισμού.

⁸⁴ OECD POLICY ROUNDTABLES (1995) Failing Firm Defence, [διαθέσιμο σε: <https://www.oecd.org/competition/mergers/1920253.pdf>]

⁸⁵ M.308 Kali und Salz/MdK/Treuhand, παρ. 87

Κατά την κρίση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (στο εξής: ΔΕΚ), η εφαρμογή της θεωρίας της εξυγιαντικής συγκέντρωσης ήταν η κατάλληλη για την αξιολόγηση, ενώ οι αποκλίσεις που υφίσταντο ανάμεσα στο ευρωπαϊκό και στο αμερικάνικο δίκαιο ανταγωνισμού δεν συνιστούσαν επαρκές στοιχείο ώστε να αμφισβητηθεί η ορθότητα της απόφασης. Κατά την κρίση του ΔΕΚ: «το κριτήριο της απορροφήσεως των μεριδίων αγοράς, μολονότι δεν θεωρείται από την ίδια την Επιτροπή ως επαρκές από μόνο του για να αποκλειστεί ότι η πράξη συγκεντρώσεως είναι επιζήμια για τον ανταγωνισμό, συμβάλλει στη διασφάλιση της ουδετερότητας της πράξεως αυτής σε σχέση με την επιδείνωση της διαρθρώσεως του ανταγωνισμού στην αγορά, πράγμα το οποίο συνάδει με την έννοια της αιτιότητας του άρθρου 2, παράγραφος 2, του κανονισμού»⁸⁶.

iii. M.774 Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM

Στην εν λόγω υπόθεση, αντικείμενο ήταν η δημιουργία κοινής επιχείρησης στον κλάδο του καρβιδίου του πυριτίου ανάμεσα στην Société Européenne des Produits Réfractaires, η οποία ανήκε στον Γαλλικό όμιλο Saint Gobain, στην Elektroschmelzwerk Kempten, η οποία ανήκε στον Γερμανικό όμιλο Wacker-Chemie και στη Nom, μία ιδιωτική επενδυτική εταιρεία, της οποίας τον έλεγχο διατηρούσε το Ολλανδικό δημόσιο. Η ολοκλήρωση της κοινοπραξίας θα ένωνε τους δύο μεγαλύτερους παραγωγούς καρβιδίου του πυριτίου και θα τους εξασφάλιζε την κατοχύρωση ποσοστού άνω του 60% στην σχετική αγορά και στον τομέα της στίλβωσης και της θερμοανθεκτικής εφαρμογής.

Εν προκειμένω, η Επιτροπή έκρινε πως δεν πληρούνταν οι προϋποθέσεις για την περίπτωση της εξυγιαντικής συγκέντρωσης, όπως προέκυψαν στην Kali und Salz. Συγκεκριμένα, οι οικονομικές δυσκολίες που αντιμετώπιζε η Wacker-Chemie δεν ήταν αρκετές για να την οδηγήσουν σε έξοδο από την αγορά, ενώ η Saint Gobain δεν θα προέβαινε στην εξαγορά του μεριδίου της Wacker-Chemie, αν η τελευταία αποχωρούσε από την αγορά, και ως εκ τούτου η ανταγωνιστική δομή της αγοράς θα χειροτέρευε σε

⁸⁶ C-68/94 και C-30/95, Γαλλική Δημοκρατία κ. Επιτροπής, Société Commerciale des Potasses et de l' Azore, παρ. 116.

περίπτωση έγκρισης της συγκέντρωσης. Επιπλέον, προέκυψε πως υπήρχαν έτεροι υποψήφιοι αγοραστές πλην της Saint Gobain καθώς και λιγότερο επιβλαβείς για τον ανταγωνισμό λύσεις.

Στην επίμαχη υπόθεση η Επιτροπή δεν κατόρθωσε να στοιχειοθετήσει την έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στη συγκέντρωση και τις συνέπειες αυτής στην αγορά, καθώς σύμφωνα με τα κριτήρια όπως διατυπώθηκαν στην *Kali und Salz*, δεν έπρεπε να υφίσταται αιτιώδης σχέση ανάμεσα στη συγκέντρωση και τη χειροτέρευση των συνθηκών του ανταγωνισμού στην αγορά. Για τον λόγο αυτό υποστηρίχθηκε η άποψη πως τα εν λόγω κριτήρια αποτέλεσαν αντικείμενο στενής ερμηνείας με αποτέλεσμα να μην είναι εφικτή η εφαρμογή τους στην πράξη⁸⁷.

iv. M.993 Bertelsmann/Kirch/Premiere

Στην εν λόγω υπόθεση, αντικείμενο αποτέλεσε η απόκτηση κοινού ελέγχου, μέσω της αγοράς μετοχών, των εταιρειών Premier Medien GmbH&Co KG, BetaDigital Gesellschaft και BetaResearch Gesellschaft, με αποκτώσες εταιρείες την CTL-UFA S.A. και Taurus Beteiligungs-GmbH&Co KG. Η Bertelsmann AG, βασική μητρική επιχείρηση στον κλάδο των μέσων μαζικής επικοινωνίας και ανήκουσα στο δυναμικό του κυρίαρχου γερμανικού ομίλου στη σχετική αγορά, είχε ως κύριο πεδίο δραστηριότητας την έκδοση βιβλίων, περιοδικών και εν γένει τυπογραφίας, των μουσικών ηχογραφήσεων και εκδόσεων, ενώ παράλληλα δραστηριοποιούνταν στον χώρο της τηλεόρασης. Όσον αφορά τις συμμετέχουσες εταιρείες, η CTL-UFA αποτελούσε κοινή επιχείρηση της Bertelsmann και της Audiofina S.A., των οποίων οι μητρικές εταιρείες είχαν προχωρήσει σε συγχώνευση, στον κλάδο της τηλεόρασης, η οποία περιελάμβανε και τις μετοχές τους στην Premiere. Παράλληλα, η Taurus, εταιρεία επενδύσεων χαρτοφυλακίου, ανήκε στον όμιλο Kirch, ο οποίος κυριαρχούσε στην αγορά των ταινιών μεγάλου μήκους και ψυχαγωγικών προγραμμάτων, ενώ είχε ενεργό ρόλο και στην σχετική αγορά της εμπορικής τηλεόρασης⁸⁸.

⁸⁷ Kokkoris I. (2010), ο.π., σελ 119

⁸⁸ M.993 Bertelsmann/Kirch/Premiere, παρ. 7

Η εν λόγω συγκέντρωση δεν έγινε δεκτή καθώς θα λάμβανε χώρα ανάμεσα στους δύο βασικούς γερμανικούς παρόχους συνδρομητικής τηλεόρασης, οδηγώντας στη διαμόρφωση ενός μονοπωλιακού πλαισίου στη σχετική αγορά. Το ζήτημα στη συγκεκριμένη υπόθεση ήταν πως, σε αντίθεση με την Kali und Salz, μόνο ένα τμήμα της Kirch αντιμετώπιζε οικονομικό πρόβλημα και επρόκειτο να τεθεί εκτός λειτουργίας, χωρίς ωστόσο να επηρεάζει ή να απειλεί τη λειτουργία της εταιρείας στο σύνολο της, καθώς αφορούσε ένα τμήμα των παροχών της, και συγκεκριμένα εκείνο των υπηρεσιών συνδρομητικής τηλεόρασης. Επιπλέον, η παύση της λειτουργίας του συγκεκριμένου τμήματος ήταν μία επιχειρηματική επιλογή, που στόχο είχε να αναστείλει μία δραστηριότητα η οποία δεν είχε το αναμενόμενο αποτέλεσμα στην αγορά⁸⁹.

Κατά την κρίση της Επιτροπής, τα επιχειρήματα των επιχειρήσεων δεν πληρούσαν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις και συγκεκριμένα εκείνη της έλλειψης αιτιώδους συνδέσμου, καθώς απέτυχαν να αποδείξουν ότι το επίμαχο τμήμα της DF1 GmbH&Co KG θα αποχωρούσε από την αγορά. Υποτιθέμενης της περίπτωσης που έπαυε η λειτουργία του τμήματος, δεν ήταν απαραίτητη η έξοδος του από την αγορά, καθώς το συγκεκριμένο τμήμα είχε αναλάβει τον τομέα της διαφήμισης για τις ψηφιακές υπηρεσίες της Kirch. Επιπροσθέτως, οι επιπτώσεις στον ανταγωνισμό θα ήταν λιγότερο επιβλαβείς, σε σύγκριση με την περίπτωση όπου γινόταν επιτρεπτή η συγχώνευση, καθώς τα περιουσιακά στοιχεία της DF 1 και όλα τα δικαιώματα διανομής συνδρομητικής τηλεόρασης δεν θα μεταβιβάζονταν στην Premiere, επιτρέποντας σε έτερες ανταγωνιστικές επιχειρήσεις να αποκτήσουν τα δικαιώματα διανομής συνδρομητικής τηλεόρασης της Kirch και να εισέλθουν στην σχετική αγορά, λαμβάνοντας ρόλο ανταγωνιστή έναντι της Premiere.

Η συγκεκριμένη απόφαση ανέδειξε, κατά την κρίση της Επιτροπής, το ζήτημα της εφαρμογής αυστηρότερων κριτηρίων σε περίπτωση που εξετάζονταν η προστασία

⁸⁹ Χαρακτηριστική είναι η τοποθέτηση της Επιτροπής στην παρ. 71: «...όταν γίνεται επίκληση της *failing division defense* (προστασία προβληματικού τμήματος της εταιρίας) αντί της *failing company defense* (προστασία της προβληματικής επιχείρησης) πρέπει να ελέγχεται ιδιαίτερα αυστηρά αν πληρούνται οι προϋποθέσεις της έλλειψης αιτιώδους συνάφειας. Χωρίς τον αυστηρό έλεγχο, οι συγκεντρώσεις που θα αφορούσαν την απαλλαγή από έναν τομέα δραστηριοτήτων, ο οποίος χαρακτηρίζεται μη αποδοτικός, θα μπορούσαν να δικαιολογηθούν, στο πλαίσιο ελέγχου των συγκεντρώσεων, με απλή δήλωση της πωλούσας τις δραστηριότητες εταιρίας ότι, χωρίς τη συγκέντρωση, η παύση των δραστηριοτήτων της στον υπόψη τομέα θα απέβαινε αναγκαία....»

ενός τμήματος μόνο προβληματικής επιχείρησης, καθώς, σε διαφορετική περίπτωση, η Επιτροπή θα ενέκρινε κάθε συγκέντρωση ή εξαγορά που περιελάμβανε τη διάθεση ενός – κατ' ισχυρισμόν – μη επικερδούς τμήματος, κάθε φορά που προτάσσονταν το επιχείρημα της παύσης λειτουργίας του προβληματικού τμήματος⁹⁰.

v. M.2314 BASF/Eurodiol/Pantochim

Η συγκεκριμένη απόφαση αποτελεί τομή στο πεδίο των εξυγιαντικών συγκεντρώσεων, καθώς σηματοδοτεί τη μετατόπιση της νομολογίας από τη διακρίβωση του αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ συγκέντρωσης και δημιουργίας ή ενίσχυσης δεσπύζουσας θέσης σε μία νέα μέθοδο αξιολόγησης, διακρινόμενη από οικονομικά κριτήρια. Ενδεικτικά να αναφερθεί πως η απόφαση εκδόθηκε το 2002, χρονικό σημείο που προηγούνταν της έκδοσης των Κατευθυντήριων Γραμμών για τις οριζόντιες συγκεντρώσεις.

Αντικείμενο της εν λόγω συγκέντρωσης ήταν η απόκτηση εκ μέρους της BASF Aktiengesellschaft του ελέγχου των εταιρειών Pantochim SA, Eurodiol SA και ProvironFtal NV, μέσω της εξαγοράς μετοχών από την μητρική εταιρεία SISAS SpA. Μολονότι το μερίδιο της BASF στην αγορά θα ανέρχονταν σε 70% στην μετά τη συγκέντρωση αγορά, η Επιτροπή έλαβε υπόψη ότι οι εξαγοραζόμενες επιχειρήσεις αντιμετώπιζαν οικονομικές δυσκολίες, και ως εκ τούτου ενέκρινε τη συγκέντρωση, υποστηρίζοντας ότι οι συνέπειες στον ανταγωνισμό θα ήταν λιγότερο επιβλαβείς, σε σύγκριση με το εναλλακτικό σενάριο της εξόδου της επιχείρησης από την αγορά.

Κατά τους ισχυρισμούς της BASF, η Eurodiol και η Pantochim βρίσκονταν στα πρόθυρα πτώχευσης και θα οδηγούνταν σε έξοδο από την αγορά σε περίπτωση μη εξαγοράς. Τον Σεπτέμβριο του 2000, η Eurodiol και η Pantochim τέθηκαν σε προπρωχεντικό καθεστώς από τα αρμόδια βελγικά δικαστήρια, ενώ παράλληλα διορίστηκαν τέσσερις διαχειριστές, επιφορτισμένοι με το έργο της επίβλεψης των εταιρειών κατά το διάστημα που προηγείται της πτώχευσης. Κατά την περίοδο αυτή το δικαστήριο διέταξε

⁹⁰ Kokkoris I. (2010) ο.π. σελ. 123

την προσωρινή αναστολή των οφειλών, αναστέλλοντας προσωρινά τα δικαιώματα των πιστωτών. Η κατάρτιση ενός σχεδίου αναδιάρθρωσης δεν κατέστη εφικτή, καθώς οι εταιρείες αντιμετώπιζαν σοβαρή έλλειψη ρευστότητας και οι οφειλές τους είχαν ανέλθει σε υψηλό επίπεδο. Συγκεκριμένα, το δικαστήριο είχε διατυπώσει την άποψη πως τόσο η Eurodiol όσο και η Pantochim θα κηρύσσονταν υπό πτώχευση, ενώ στην περίπτωση που η BASF διέκοπτε την παροχή ρευστότητας, η έξοδος τους από την αγορά παρουσιάζονταν αναπόφευκτη.

Ακολούθως, η BASF υποστήριξε την έλλειψη υποψήφιων αγοραστών για την Eurodiol και την Pantochim. Παράλληλα το δικαστήριο που είχε επιληφθεί της υπόθεσης στο προ-πτώχευτικό στάδιο, ανέλαβε, μεταξύ άλλων, την εύρεση πιθανών αγοραστών, με την Επιτροπή να αναζητεί και εκείνη παράλληλα, προκειμένου να διαγνώσει την ανυπαρξία οποιασδήποτε άλλης εναλλακτικής, λιγότερο επιβλαβούς για τον ανταγωνισμό.

Επιπροσθέτως, η εξαγοράζουσα εταιρεία υποστήριξε πως αρκεί η απόκτηση ενός τμήματος μόνο της υπό εξαγοράς επιχείρησης, σε συμφωνία με τα κριτήρια που διατυπώθηκαν στην Kali und Salz. Κατά την κρίση της Επιτροπής, τα περιουσιακά στοιχεία των προβληματικών επιχειρήσεων θα εξέρχονταν της αγοράς, με την έξοδο αυτή να συνεπάγεται μία σημαντική επιδείνωση του ανταγωνιστικού πλαισίου στην αγορά, επιδρώντας αρνητικά και από πλευράς καταναλωτών. Παράλληλα, η άμεση εξαγορά των επίμαχων εταιρειών εμφανίζονταν μη πιθανή, λαμβάνοντας υπόψη το σενάριο της πτώχευσης τους.

Εν τέλει, η Επιτροπή έκρινε δεκτό τον σχηματισμό της υπό κρίση εξαγοράς, δίνοντας έμφαση σε μία σειρά παραγόντων. Συγκεκριμένα, έλαβε υπόψη τις ιδιαίτερες και εξαιρετικές περιστάσεις της υπόθεσης, οι οποίες χαρακτηρίζονταν από την επικείμενη πτώχευση των εταιρειών, ελλείπει της συγχώνευσης, την απουσία έγκαιρης εναλλακτικής προσφοράς στο πλαίσιο της πτωχευτικής διαδικασίας και την αναπόφευκτη αποχώρηση από την αγορά των περιουσιακών στοιχείων που πρόκειται να αποκτηθούν, σε συνδυασμό με την περιορισμένη παραγωγικής δυναμικότητας στον κλάδο και την ανελαστικότητα ζήτησης⁹¹. Δεδομένης της μείωσης της παραγωγικής

⁹¹ M.2314 BASF/Eurodiol/Pantochim, παρ. 163

ικανότητας, τουλάχιστον για μια σημαντική μεταβατική περίοδο, οι συνθήκες της αγοράς θα επηρεάζονταν αρνητικά ως άμεση συνέπεια της εξόδου των περιουσιακών στοιχείων της Eurodiol. Στην περίπτωση που τα περιουσιακά στοιχεία βρίσκονταν εκτός αγοράς, θα δημιουργούνταν τάση μείωσης της προσφοράς στην αγορά, με αποτέλεσμα την αύξηση των τιμών, φαινόμενο που παρατηρείται όπου υπάρχει ελάχιστη ή και καθόλου πλεονάζουσα παραγωγική ικανότητα.

Με την εν λόγω απόφαση, η Επιτροπή εξειδίκευσε τα κριτήρια όπως είχαν διατυπωθεί στην απόφαση Kali und Salz, επισημαίνοντας πως η προσέγγιση του ΔΕΚ ήταν ευρύτερη, καθώς όπως είχε αποφανθεί, η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της συγκέντρωσης και της επιδείνωσης της ανταγωνιστικής δομής της αγοράς μπορεί να αποκλειστεί και επομένως μια συγκέντρωση μπορεί να θεωρηθεί ως εξυγιαντική, μόνο εάν η δομή του ανταγωνισμού που προκύπτει από τη συγκέντρωση αναμένεται να επιδεινωθεί με παρόμοιο τρόπο ακόμη και εάν απαγορευόταν η συγκέντρωση.

Η διάσταση στη μέχρι τότε νομολογιακή προσέγγιση εντοπίστηκε στην προσθήκη ενός επιπλέον κριτηρίου. Αν και η Επιτροπή άφησε αμετάβλητα τα δύο πρώτα κριτήρια όπως προέκυψαν από την Kali und Salz, υποστήριξε ότι δεν ήταν απαραίτητο για τη BASF να αποκτήσει το σύνολο των μεριδίων της Eurodiol και της Pantochim,. Η προσέγγιση στην Kali und Salz δεν ήταν η δέουσα σε περιπτώσεις όπου, μετά την πτώχευση, δεν θα προέκυπτε μονοπώλιο, όπως συνέβη στην περίπτωση της Kali und Salz. Έτσι, το τρίτο κριτήριο αντικαταστάθηκε από την προϋπόθεση της απόκτησης ολόκληρου του μεριδίου αγοράς σε εκείνη της εξέτασης περί εξόδου των περιουσιακών στοιχείων της αποκτώμενης επιχείρησης από την αγορά. Κατά την Επιτροπή, προκειμένου να εφαρμοστεί η περίπτωση της εξυγιαντικής συγκεντρώσεως, απαιτούσε την πλήρωση δύο προϋποθέσεων:

1. Η υπό εξαγορά επιχείρηση θα αναγκάζονταν να αποχωρήσει στο εγγύς μέλλον από την αγορά, αν δεν εξαγοράζονταν από άλλη επιχείρηση
2. Δεν υφίσταται έτερη, λιγότερο επιβλαβής για τον ανταγωνισμό λύση, πλην της εξαγοράς

Με την BASF προστέθηκε και ένα επιπλέον κριτήριο, σύμφωνα με το οποίο τα στοιχεία του ενεργητικού προς εξαγορά θα εξέρχονταν αναπόφευκτα από την αγορά, εφόσον δεν λάμβανε χώρα η συγκέντρωση.

vi. M.2810 Deloitte & Touche/Andersen UK

Οι εν λόγω υποθέσεις προήλθαν από την διάσπαση του ομίλου Andersen, μετά την αποκάλυψη του σκανδάλου της Enron. Μολονότι η Επιτροπή αξιοποίησε τα κριτήρια περί εξυγιαντικών συγκεντρώσεων, βασικό νομικό ζήτημα αποτέλεσε η ύπαρξη ή μη αιτιώδους συνδέσμου. Κατά την έρευνα της Επιτροπής διαπιστώθηκε ότι η Andersen Worldwide δεν ήταν πλέον σε θέση να εκπληρώσει τις βασικές συμβατικές της υποχρεώσεις για τον συντονισμό του δικτύου των εταιρειών-μελών, ενώ στις εν θέματι συγχωνεύσεις υπήρχαν σημαντικές αλληλεπικαλύψεις στην αγορά ελεγκτικών και λογιστικών υπηρεσιών σε εισηγμένες και μεγάλες εταιρείες σε εθνικό επίπεδο.

Στην Deloitte & Touche/Andersen UK, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα πως δεν υπήρχε ουδεμία εναλλακτική λύση πέραν της προτεινόμενης συγκέντρωσης, η οποία να επιδρά με λιγότερο αρνητικό τρόπο στη διάρθρωση του ανταγωνισμού, και ως εκ τούτου δεν υπήρχε αιτιώδης σχέση ανάμεσα στην προτεινόμενη συγκέντρωση και σε οποιαδήποτε άλλη επιβαρυντική του ανταγωνισμού συνθήκη, προκύπτουσα από την εν λόγω συγκέντρωση.

Όπως ισχυρίστηκαν οι επιχειρήσεις, η Andersen UK δεν αποτελούσε πλέον τον κυρίαρχο ανταγωνιστή στην αγορά των ελεγκτικών υπηρεσιών και κατά συνέπεια η σχετική αγορά θα σημείωνε μείωση των επιχειρήσεων από πέντε σε τέσσερις, ανεξαρτήτως της συγκέντρωσης. Ειδικότερα, διαπιστώθηκε ότι η ταχεία κατάρρευση του δικτύου της Andersen επηρέασε αρνητικά όχι μόνο την προσπάθεια ανασύστασης του ομίλου αλλά και την απόπειρα επιχειρήσεων να εισέλθουν στον σχετικό κλάδο, αξιοποιώντας τμήματα της Andersen UK. Κατά την Επιτροπή, ακόμα και στην

περίπτωση που η Andersen UK εξακολουθούσε να λειτουργεί ως ανεξάρτητη εταιρεία, δεν ήταν εφικτό να διατηρήσει μία βιώσιμη λειτουργία⁹².

Στην υπόθεση Ernst & Young/Andersen France, επίμαχο ζήτημα ήταν επίσης η έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στην προτεινόμενη συγχώνευση και την πιθανότητα δημιουργίας συλλογικής δεσπόζουσας θέσης. Η Επιτροπή, επαναλαμβάνοντας σχετικό της επιχείρημα⁹³, ανέφερε πως οι λόγοι για του οποίους αποκλείστηκε η ύπαρξη αιτιώδους συνδέσμου ήταν οι εξής:

- i) Ο περιορισμός των επιχειρήσεων από πέντε σε τέσσερις σε παγκόσμια κλίμακα δεν μπορούσε να αποφευχθεί
- ii) Η προτεινόμενη συγκέντρωση δεν εμφανίζονταν ως λιγότερο επιβλαβής σε σχέση με έτερα πιθανά σενάρια, ως προς τον κίνδυνο δημιουργίας συλλογικής δεσπόζουσας θέσης στον κλάδο των ελεγκτικών και λογιστικών υπηρεσιών για εισηγμένες και μεγάλες επιχειρήσεις.

Σε περίπτωση όπου δεν πραγματοποιούνταν η εξαγορά, τα εναλλακτικά σενάρια ήταν εκείνο της απόκτησης της Andersen France από έναν από τους τέσσερις εναπομείναντες ομίλους της σχετικής αγοράς ή η κατανομή των πελατών στις υπόλοιπες επιχειρήσεις⁹⁴. Κατόπιν της εξέτασης των ως άνω υποθετικών περιπτώσεων, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα πως οι συγκεντρώσεις δε θα επιδεινώσουν σε μεγαλύτερο βαθμό τον ανταγωνισμό. Μολονότι καμία εκ των εταιρειών δεν βρίσκονταν σε οικονομική αδυναμία, η Επιτροπή αξιοποίησε το κριτήριο της έλλειψης αιτιώδους συνδέσμου, όπως διατυπώθηκε στην Kali und Salz και κατέληξε στην έγκριση των επίμαχων συγκεντρώσεων.

vii. M. 2876 Newscorp / Telepiu

⁹² M.2810, Deloitte & Touche/Andersen UK, παρ. 45-46

⁹³ M.2810 Deloitte & Touche/Andersen UK

⁹⁴ M.2816 Ernst & Young/Andersen France, παρ. 75

Στην υπόθεση Newscorp, βασικό ζήτημα αποτέλεσε αφενός η μετάβαση του ελέγχου της εταιρείας Stream από κοινό σε αποκλειστικό, εκ μέρους μίας των θυγατρικών της εταιρειών και αφετέρου η συγχώνευση αυτής με την Telepiù. Κρίσιμο ήταν το νομικό ζήτημα του κατά πόσο η θεωρία των εξυγιαντικών συγκεντρώσεων μπορεί να εφαρμοστεί σε περίπτωση που μολονότι η εξαγοράζουσα επιχείρηση είναι οικονομικά εύρωστη, ένα τμήμα αυτής – το οποίο θα συγχωνευόταν - είναι υπό οικονομική κατάρρευση, δεδομένου ότι η Stream αποτελούσε τμήμα της Newscorp.

Συγκεκριμένα, η Newscorp υποστήριξε ότι η Stream ήταν στα πρόθυρα εξόδου από την αγορά λόγω της δυσμενούς οικονομικής της κατάστασης, σε περίπτωση που δεν εγκρίνονταν η υποβληθείσα συγκέντρωση. Παρ' αυτά η Newscorp δεν αντιμετώπιζε καμία πιθανότητα εξόδου από την αγορά, με την αποχώρηση της Stream να εμφανίζεται περισσότερο ως μία επιχειρηματική επιλογή, βασισμένη στο σχέδιο απόδοσης της εταιρείας. Επιπλέον, η εταιρεία υποστήριξε ότι δεν υπήρχαν ρεαλιστικές προοπτικές συνεργασιών ώστε να δημιουργηθεί ένα λιγότερο αντι-ανταγωνιστικό αντίκτυπο στην αγορά, επιτυγχάνοντας όχι μόνο την απόκτηση αλλά και την οικονομική εξυγίανση της Stream. Επιπροσθέτως, η Newscorp επισήμανε ότι τα περιουσιακά στοιχεία της Stream επρόκειτο να βρεθούν εκτός αγοράς, με τα δικαιώματα προτίμησης να καταλήγουν κατά πάσα πιθανότητα στην Telepiù. Σε περίπτωση πτώχευσης της Stream, τα δικαιώματα θα επέστρεφαν στους δικαιούχους, δίνοντας τους το δικαίωμα της εκ νέου πώλησης. Τέλος, η εταιρεία ισχυρίστηκε πως δεν υπήρχε αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στην επιδείνωση της ανταγωνιστικής δομής στη σχετική αγορά και στην επιδιωχθείσα συγχώνευση, απορρέουσα εκ της εξαγοράς.

Κατά την κρίση της Επιτροπής, η Newscorp δεν κατόρθωσε να αποδείξει την έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου, καθώς οι συνθήκες του ανταγωνισμού αναμένονταν να χειροτερεύσουν στον ίδιο ή παρόμοιο βαθμό, απώσης της επίμαχης συγκέντρωσης. Ωστόσο, η Επιτροπή υιοθέτησε τη γνώμη ότι μία αποδοχή της συγκέντρωσης υπό όρους θα ήταν επικερδής για τους καταναλωτές, σε σύγκριση με την διατάραξη που θα προκαλούσε τυχόν κλείσιμο της Stream. Η Επιτροπή έλαβε υπόψη το σύνολο των συνθηκών που επικρατούσαν στην αγορά, με έμφαση τις μακροχρόνιες οικονομικές δυσκολίες καθώς και τις ιδιαιτερότητες που χαρακτήριζαν την ιταλική αγορά, καταλήγοντας σε μία επιεικέστερη προσέγγιση και εγκρίνοντας την επίμαχη συγκέντρωση.

III. Εξυγιαντικές συγκεντρώσεις στον ελληνικό χώρο

Στην ελληνική έννομη τάξη συναντούμε την πρώτη ρυθμιστική προσέγγιση το 1977 με τον Νόμο 703⁹⁵, επιλογή με σαφείς πολιτικές προεκτάσεις, λαμβανομένης υπόψη της ένταξης της Ελλάδας στην ΕΟΚ και της συνακόλουθης προσπάθειας για υιοθέτηση ενός πλαισίου που έθετε τις βάσεις για μια ανοικτή ανταγωνιστική αγορά.⁹⁶ Η πρώτη αυτή προσπάθεια χαρακτηρίστηκε ως μάλλον ανεπαρκής κυρίως λόγω της αδυναμίας του ελληνικού κράτους να υποστηρίξει μία τέτοια αλλαγή τη δεδομένη χρονική στιγμή που διακρίνονταν από επεμβατικό ρόλο στα οικονομικά δρώμενα και χωρίς προηγούμενες σχετικές νομοθετικές πρωτοβουλίες. Η τότε υπεύθυνη ρυθμιστική αρχή, η Επιτροπή Προστασίας του Ανταγωνισμού, της οποίας την εποπτεία είχε αναλάβει το Υπουργείο Εμπορίου, τέθηκε σε λειτουργία το 1979 για να καταργηθεί το 1982 και να τη διαδεχτεί η Επιτροπή Ανταγωνισμού (στο εξής: ΕΑ). Με γνωμοδοτικό χαρακτήρα αρχικά, απέκτησε αποφασιστική αρμοδιότητα με τον Ν. 1933/1991, η οποία επεκτάθηκε και στον έλεγχο των συγκεντρώσεων με τον Ν. 2296/1995. Μέχρι τη θέσπιση του νέου νομικού πλαισίου, επιχειρήθηκε η αποτελεσματική λειτουργία της ΕΑ, η οποία, ωστόσο, εμποδίζονταν από την έλλειψη οικονομικής αυτοτέλειας, την υποχρέωση ελέγχου ενός μεγάλου αριθμού συγκεντρώσεων και την αδυναμία ενασχόλησης με τη ρύθμιση συμπράξεων, εναρμονισμένων πρακτικών και καταχρήσεων δεσπόζουσας θέσης.⁹⁷ Με τον Ν. 2837/2000 η ΕΑ ενισχύθηκε μέσω της αναγνώρισης οικονομικής αυτοτέλειας, ενώ παράλληλα δεν υπήρχε υποχρέωση κοινοποίησης των κάθετων συμφωνιών.

Ακολούθησε ο Ν. 3373/2005 ο οποίος επιχείρησε να ευθυγραμμίσει την εγχώρια νομοθεσία με τον Κανονισμό 1/2002 του Συμβουλίου περί εφαρμογής των κανόνων περί ανταγωνισμού των άρθρων 81 και 82 της Συνθήκης ΕΚ, ο οποίος είχε εισαγάγει την ακυρότητα των συμφωνιών που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη στρέβλωση του ανταγωνισμού στην εσωτερική αγορά

⁹⁵ Ν. 703/1977 «για τον έλεγχο των μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού», ΦΕΚ Α' 278/26.9.1977

⁹⁶ Τζουγανάτος κλπ. οπ. π. σελ 152

⁹⁷ Τζουγανάτος κλπ. οπ. π. σελ 155

και κατήργησε την υποχρέωση κοινοποίησης. Παρολ' αυτά ο Έλληνας νομοθέτης δεν ενσωμάτωσε την πρόβλεψη αυτή με αποτέλεσμα να καθίσταται υποχρεωτική η γνωστοποίηση των συμφωνιών ενώπιον της ΕΑ, χωρίς την οποία δεν ήταν δυνατή η χορήγηση της προβλεπόμενης εκ του Κανονισμού 1/2003 εξαίρεσης των συμφωνιών από την ακυρότητα. Το γεγονός αυτό σε συνδυασμό με την επαναφορά της - καταργημένης - γνωστοποίησης των κάθετων συμφωνιών καθιστούσε υποχρεωτική την κοινοποίηση των συγκεντρώσεων, οι οποίες ωστόσο δεν μπορούσαν να ελεγχθούν ως προς την υπαγωγή τους στο καθεστώς εξαίρεσης.

Το 2011 ο κλάδος του ελεύθερου ανταγωνισμού ενισχύθηκε από μία νέα νομοθετική πρωτοβουλία, μέσω της θέσπισης του Ν. 3959/2011 περί «Προστασίας του Ελεύθερου Ανταγωνισμού».⁹⁸ Επρόκειτο για ρυθμίσεις οι οποίες ελήφθησαν στο πλαίσιο του Προγράμματος Οικονομικής Προσαρμογής της Ελλάδας και μίας γενικότερης προσπάθειας αναδιάρθρωσης της ελληνικής οικονομίας με ανταγωνιστικό πρόσημο.

Η αναμόρφωση στο δίκαιο του ελεύθερου ανταγωνισμού περιλαμβάνει πλέον τη λειτουργία της ΕΑ ως ανεξάρτητης αρχής⁹⁹ με διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια, η εποπτεία της οποίας έχει ανατεθεί στο Υπουργείο Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας.¹⁰⁰ Ο έλεγχος περιλαμβάνει την αξιολόγηση εξαγορών και συγχωνεύσεων και καταλήγει στην υπό όρους έγκριση ή απαγόρευση της εκάστοτε συγκέντρωσης, επί τη βάση μίας προληπτικής αντιμετώπισης (ex ante), λαμβάνοντας υπόψη την επίδραση της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων στη δομή της αγοράς. Σκοπός του προληπτικού αυτού ελέγχου είναι η λήψη διαρθρωτικών μέτρων από πλευράς των συμμετεχουσών επιχειρήσεων, προκειμένου η υπό εξέταση συγχώνευση ή εξαγορά να μην επιφέρει μείωση του πλεονάσματος του καταναλωτή και συνακόλουθα της οικονομικής

⁹⁸ Νόμος υπ' αριθμ. 3959/2011 (ΦΕΚ Α' 93/20.04.2011)

⁹⁹ Σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 1 του Ν. 3959/2011 «Τα μέλη της απολαμβάνουν προσωπικής και λειτουργικής ανεξαρτησίας και κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, δεσμεύονται μόνο από το νόμο και τη συνείδησή τους και υποχρεούνται να τηρούν τις αρχές της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας.» Με την παρ. 1β του αρ. 101 του Ν.4623/2019 προστέθηκε το παρακάτω εδάφιο: «Τα μέλη της δεν λαμβάνουν, ούτε ζητούν οδηγίες από την Κυβέρνηση ή άλλους δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους.»

¹⁰⁰ Άρθρο 12 παρ. 1 εδ. ε' του Ν.3959/2011.

ευημερίας. Συγκεκριμένα, η ΕΑ «απαγορεύει κάθε συγκέντρωση επιχειρήσεων η οποία 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 των υπηρεσιών τμήμα της, ιδίως με τη δημιουργία ή ενίσχυση μιας δεσπόζουσας θέσης.»¹⁰¹

Με βάση το άρ. 6 του Ν.3959/2011 καθορίζεται ο προληπτικός έλεγχος των συγκεντρώσεων βάσει συγκεκριμένων δικαιοδοτικών κριτηρίων, κατ' ακολουθία του Κανονισμού 139/2004. Κάθε συγκέντρωση πρέπει να γνωστοποιείται στην ΕΑ μέσα σε τριάντα μέρες από τη σύναψη της συμφωνίας ή τη δημοσίευση της προσφοράς ή ανταλλαγής ή την ανάληψη υποχρέωσης για την απόκτηση συμμετοχής, που εξασφαλίζει τον έλεγχο της επιχείρησης, υπό την προϋπόθεση ότι ο συνολικός κύκλος εργασιών όλων των επιχειρήσεων που συμμετέχουν στην συγκέντρωση ανέρχεται στην παγκόσμια αγορά τουλάχιστον σε εκατόν πενήντα εκατομμύρια ευρώ και δύο τουλάχιστον από τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις να πραγματοποιούν, η καθεμία χωριστά, συνολικό κύκλο εργασιών άνω των δεκαπέντε εκατομμυρίων ευρώ στην ελληνική αγορά. Τα βασικά κριτήρια που λαμβάνονται υπόψη είναι «η διάρθρωση όλων των σχετικών αγορών, ο πραγματικός ή δυνητικός ανταγωνισμός εκ μέρους επιχειρήσεων εγκατεστημένων εντός ή εκτός Ελλάδας, η ύπαρξη νομικών ή πραγματικών εμποδίων εισόδου στην αγορά, η θέση των συμμετεχουσών στη συγκέντρωση επιχειρήσεων στην αγορά και η χρηματοοικονομική τους ισχύς, οι εναλλακτικές δυνατότητες επιλογής που έχουν οι προμηθευτές και χρήστες, η πρόσβαση τους στις πηγές εφοδιασμού ή στις αγορές διάθεσης των προϊόντων, η εξέλιξη της προσφοράς και της ζήτησης των σχετικών αγαθών και υπηρεσιών, τα συμφέροντα των ενδιαμέσων και τελικών καταναλωτών, καθώς και η συμβολή στην τεχνική και οικονομική πρόοδο και στη βελτίωση της οικονομικής αποτελεσματικότητας, υπό τον όρο ότι η συμβολή αυτή είναι προς το συμφέρον των καταναλωτών και δεν αποτελεί εμπόδιο για τον ανταγωνισμό».¹⁰²

Η τελευταία νομοθετική προσθήκη επήλθε με τον νόμο 4886/2022, ο οποίος ψηφίστηκε την 20^η Ιανουαρίου 2022. Στόχος των νέων ρυθμίσεων είναι η υιοθέτηση των

¹⁰¹ Άρθρο 7 παρ. 1 του Ν.3959/2011.

¹⁰² Άρθρο 7 παρ. 2 Ν.3959/2011

ρυθμίσεων που προβλέπει η Οδηγία 2019/1 ΕΚ¹⁰³. Ειδικότερα, εισήχθη ως νέα παράβαση η πρόκληση σε απαγορευμένη σύμπραξη και ανακοίνωση μελλοντικών προθέσεων τιμολόγησης προϊόντων μεταξύ ανταγωνιστών με το άρθρο 1^Α, σύμφωνα με την οποία απαγορεύεται σε μία επιχείρηση να προτείνει, να εξαναγκάζει, να παρέχει κίνητρα ή να προσκαλεί με οποιονδήποτε τρόπο άλλη επιχείρηση να συμμετέχει σε συμφωνία μεταξύ επιχειρήσεων ή σε αποφάσεις ενώσεων επιχειρήσεων ή σε εναρμονισμένες πρακτικές, οι οποίες έχουν ως αντικείμενο την παρεμπόδιση, τον περιορισμό ή τη νόθευση του ανταγωνισμού, εφόσον οι επιχειρήσεις έχουν κύκλο εργασιών άνω των 50 εκατομμυρίων ευρώ και απασχολούν περισσότερους από 250 υπαλλήλους. Η εν λόγω διάταξη θα τεθεί σε ισχύ από την 1^η Ιουλίου 2022 ενώ αναμένεται η έκδοση κατευθυντήριων γραμμών για την εφαρμογή του άρθρου.

Επιπλέον, οι διατάξεις περί προστίμων εντάχθηκαν σε νέο άρθρο (αρ. 25B) ενώ προβλέφθηκε και η παρέκκλιση από τα κριτήρια του προληπτικού ελέγχου περί συγκεντρώσεων σε κλάδους της οικονομίας, με κοινή απόφαση των Υπουργείων Οικονομικών, Ανάπτυξης και Επενδύσεων και κατόπιν εισήγησης της Ολομέλειας της ΕΑ (άρθρο 6 παρ. 7).

Μία νέα ρύθμιση, η οποία δεν απαντάται στο ενωσιακό δίκαιο, είναι η δυνατότητα υπαγωγής στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών στην περίπτωση των κάθετων συγκεντρώσεων και της δημιουργίας καρτέλ (άρθρο 29^Α). Επιπροσθέτως, προβλέπεται η συλλογή πληροφοριών και σε ψηφιακή μορφή, η συλλογή πληροφοριών με σκοπό την χαρτογράφηση της αγοράς και γενικότερα η έγγραφη αίτηση για παροχή πληροφοριών εκ μέρους της Επιτροπής Ανταγωνισμού (άρθρο 38 παρ. 1^Α), η δυνατότητα λήψης ένορκων ή ανωμοτί καταθέσεων (άρθρο 38 παρ. 2^Α και 2B) καθώς και η άρση του απορρήτου των επικοινωνιών της επιχείρησης που υπάγεται σε έλεγχο εφόσον υπάρχουν εύλογες υπόνοιες παράβασης και τα στοιχεία που θα προκύψουν ενδέχεται να είναι ουσιώδη ως προς τη διερεύνηση της παράβασης (άρθρο 39 παρ. 1).

103 Οδηγία (ΕΕ) 2019/1 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Δεκεμβρίου 2018 για την παροχή αρμοδιοτήτων στις αρχές ανταγωνισμού των κρατών μελών ώστε να επιβάλλουν αποτελεσματικότερα τους κανόνες και για τη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς

Τέλος, η λειτουργία της Επιτροπής Ανταγωνισμού εισέρχεται σε νέο καθεστώς, καθώς με τη νέα ρύθμιση το καθεστώς εποπτείας αντικαθίσταται από την διοικητική και οικονομική παρακολούθηση από το Υπουργείο Ανάπτυξης και Επενδύσεων σε συνδυασμό με την υπαγωγή σε κοινοβουλευτικό έλεγχο (άρθρο 12 παρ. 1). Επιπλέον, τα μέλη της Επιτροπής αυξάνονται από οχτώ σε δέκα, μεταξύ των οποίων προστίθενται δύο Εισηγητές, ενώ ο Πρόεδρος και ο Αντιπρόεδρος επιλέγονται κατόπιν απόφασης της Διάσκεψης των Προέδρων της Βουλής των Ελλήνων (άρθρο 12 παρ. 3). Τα έτερα μέλη, δηλαδή οι Εισηγητές και τα δύο τακτικά και αναπληρωματικά μέλη, θα επιλέγονται πλέον από τον Υπουργό Ανάπτυξης και Επενδύσεων, κατόπιν σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής Θεσμών και Διαφάνειας της Βουλής, η οποία θα γίνεται στη βάση καταλόγου υποψηφίων, ο οποίος θα καταρτίζεται από την Επιτροπή Επιλογής, μετά την υποβολή ατομικών φακέλων σε ανοικτό διαγωνισμό.

Μετά την σύντομη αυτή επισκόπηση στην αναμόρφωση που γνώρισε το δίκαιο του ανταγωνισμού στον ελληνικό χώρο, σκόπιμο είναι να αξιολογηθεί και η στάση που τήρησε η Επιτροπή Ανταγωνισμού ως προς τις υποθέσεις που ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής των εξυγιαντικών συγκεντρώσεων. Αρχή αποτέλεσε η υπόθεση Kraft/Chipita¹⁰⁴, όπου συσχετίστηκε η δημιουργία ή ενίσχυση δεσπόζουσας θέσης με την περίπτωση της προβληματικής επιχείρησης. Συγκεκριμένα, αν η εξαγοράζουσα επιχείρηση αποκτήσει ή ενισχύσει τη δεσπόζουσα θέση της στην αγορά, μέσω της συγκέντρωσης, υπάρχει περίπτωση να θεωρηθεί ότι δεν επηρεάζει αρνητικά τον ανταγωνισμό, εφόσον η εξαγοραζόμενη επιχείρηση αντιμετωπίζει οικονομικά προβλήματα που θα την οδηγούσαν σε καθεστώς πτώχευσης. Επιπλέον, πέρα από την κατάσταση της οικονομικής αφερεγγυότητας και της συνακόλουθης πτώχευσης, απαραίτητο είναι να αποδειχθεί ότι η προβληματική επιχείρηση είχε καταβάλει προσπάθειες να εκποιήσει τα περιουσιακά της στοιχεία αλλά δεν ήταν επιτυχείς. Η υπόθεση αυτή, ωστόσο, δεν κατάφερε να προσδιορίσει με σαφήνεια τον τρόπο με τον οποίο μία εξυγιαντική συγκέντρωση μπορεί να επιδράσει θετικά στον ανταγωνισμό.

Μία ακόμη υπόθεση όπου αντιμετωπίστηκε το ζήτημα των εξυγιαντικών συγκεντρώσεων ήταν εκείνη της Καμάρι/Βοσινάκη¹⁰⁵. Το ενδιαφέρον συγκέντρωσε η

¹⁰⁴ ΕΑ 23/1996

¹⁰⁵ ΕΑ 40/1996

μειοψηφούσα άποψη ενός μέλους της Επιτροπής, σύμφωνα με την οποία η υπό κρίση εξαγορά δε μπορούσε να περιορίσει τον ανταγωνισμό, καθώς είχε ως στόχο την αντιμετώπιση των οικονομικών δυσκολιών της υπό εξαγοράς εταιρείας, λύση που είχε προταθεί ως το μοναδικό μέσο επιβίωσης από τις πιστώτριες τράπεζες. Όπως επισημάνθηκε ειδικότερα, η αποχώρηση της εταιρείας «Βοσινάκης» από την αγορά δε θα επηρέαζε την ήδη υφιστάμενη ολιγοπωλιακή δομή της αγοράς, δεδομένου του διαμοιρασμού των μεριδίων της εταιρείας στους ήδη υπάρχοντες ανταγωνιστές. Επιπλέον, το εναλλακτικό σενάριο ήταν η εξαγορά της Βοσινάκης από την εταιρεία «ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ Α.Ε.», λύση που δεν παρουσίαζε ιδιαίτερη διαφοροποίηση σε σχέση με την ήδη προτεινόμενη συγκέντρωση.

Τέλος, μία ακόμη υπόθεση που απασχόλησε σχετικά την Επιτροπή Ανταγωνισμού, ήταν εκείνη της Solvay/Sodi¹⁰⁶. Στην εν λόγω υπόθεση, διατυπώθηκαν οι προϋποθέσεις περί έγκρισης μίας εξυγιαντικής συγκέντρωσης. Συγκεκριμένα απαιτείται η εξαγοραζόμενη επιχείρηση να οδηγηθεί σε σύντομο χρονικό διάστημα εκτός αγοράς, αν δεν προχωρούσε η εξαγορά της. Επίσης, είναι απαραίτητο το μερίδιο της υπό εξαγορά εταιρείας να μετέβαινε στον υποψήφιο αγοραστή, υπό την παραδοχή οποιουδήποτε σεναρίου. Τέλος, απαιτείται να μην υπάρχουν εναλλακτικοί αγοραστές, προκειμένου οι συνέπειες της εξαγοράς να μην επηρεάζουν ουσιωδώς το ανταγωνιστικό πλαίσιο.

IV. Οικονομική κρίση και δίκαιο του ανταγωνισμού

Η έννοια της οικονομικής κρίσης δεν αποτελεί έναν νεοσύστατο όρο, καθώς έχει καθιερωθεί ευρέως τα τελευταία χρόνια τόσο στον καθημερινό όσο και στον επιστημονικό διάλογο. Το πιο κοντινό δείγμα είναι εκείνο του 2007 με την κρίση των ενυπόθηκων δανείων στις ΗΠΑ, παράλληλα με την πτώχευση της Lehman Brothers. Συγκεκριμένα, όπως ήδη προαναφέρθηκε, ο αποπληθωρισμός που σημειώθηκε στις τιμές των σε συνδυασμό με την αθέτηση των ενυπόθηκων δανείων, τα οποία χαρακτηρίζονταν

¹⁰⁶ ΕΑ 55/1997

ως υψηλού κινδύνου, καθώς και η απομείωση της αξίας των εξασφαλισμένων τίτλων, προκάλεσε ζημίες μεταξύ των τραπεζών και άλλων χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων. Η πολυπλοκότητα των επίμαχων απαιτήσεων προκάλεσε ένα γενικευμένο καθεστώς αβεβαιότητας τόσο ως προς την έκταση της προκαλούμενης ζημίας όσο και ως προς την κατανομή αυτής μεταξύ των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων.

Η επιγενόμενη κατάρρευση των τραπεζικών ιδρυμάτων επηρέασε σημαντικά τη δυνατότητα εσωτερικού δανεισμού, με αποτέλεσμα τη μειωμένη πρόσβαση σε διαθέσιμα κεφάλαια και στην ανάληψη ρίσκου, επιδρώντας καθοριστικά στην παραγωγή. Οι καταναλωτές περιόρισαν τις δαπάνες τους, δεδομένης της διαμορφωμένης χρηματοοικονομικής κατάστασης αλλά και της αυξημένης ανεργίας, με αποτέλεσμα την πτώση της ζήτησης.

Τα δεδομένα αυτά δεν μπορούσαν παρά να επικεντρώσουν το ενδιαφέρον στην αναζήτηση των αιτιών μίας οικονομικής ύφεσης καθώς και στις μεθόδους ανάκαμψης. Σημαντικό είναι να αναφερθεί ότι η χρηματοοικονομική κρίση συνδέθηκε σε ένα βαθμό με τη γενικευμένη οικονομική αντίληψη που επικρατούσε μέχρι τότε και η οποία συνδέονταν με τις ιδέες της αυτορρύθμισης της αγοράς και της επιδίωξης του κέρδους ως πρωταρχικού στόχου, οι οποίες θεωρήθηκε πως συνετέλεσαν στην εμφάνιση της κρίσης.

Στο πλαίσιο αυτό, ο ρόλος του ανταγωνισμού είναι μάλλον εξισορροπητικός. Συγκεκριμένα, υπό ομαλές συνθήκες, η πτώση της ζήτησης θα επιφέρει αντίστοιχη πτώση των τιμών, οδηγώντας σε αποχώρηση τις επιχειρήσεις οι οποίες αδυνατούν να προσαρμοστούν στη μειωμένη ζήτηση. Με την προστασία του ανταγωνισμού επιτυγχάνεται η διασφάλιση της ελεύθερης οικονομικής δράσης τόσο των επιχειρήσεων όσο και των καταναλωτών, μέσω της εφαρμογής κανόνων, οι οποίοι έχουν σχεδιαστεί με σκοπό να συμβάλλουν στην ευημερία των καταναλωτών αλλά και στην κατά το δυνατόν επίτευξη της οικονομικής αποτελεσματικότητας.

Α. Η επίδραση της οικονομικής κρίσης στην εξυγίανση των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων

Βασικό πεδίο δράσης ενός τραπεζικού ιδρύματος είναι η χορήγηση δανείων προς επιχειρήσεις, ιδιώτες ή και το Δημόσιο, η οποία εξασφαλίζεται μέσω του δανεισμού κεφαλαίων από τους καταθέτες. Ο εν λόγω τρόπος λειτουργίας είναι καθοριστικός για το καθεστώς λειτουργίας των τραπεζών, καθώς οδηγεί σε υψηλού βαθμού μόχλευση, όπως αυτή εκδηλώνεται με την ανάληψη χρέους προκειμένου να αναπτυχθούν επιχειρηματικές δραστηριότητες. Παράλληλα, προκειμένου να είναι εφικτός αυτός ο τρόπος λειτουργίας, οι τράπεζες έχουν εξασφαλίσει τη συνεχή πρόσβαση σε ρευστότητα είτε αυτή προέρχεται από καταθέσεις είτε στο πλαίσιο της χρηματοδότησης από την αγορά ή την Κεντρική Τράπεζα¹⁰⁷.

Επιπλέον, τα πιστωτικά ιδρύματα προσδιορίζονται από τρία βασικά χαρακτηριστικά που διέπουν το τραπεζικό σύστημα: 1. Τον τραπεζικό πανικό (bank run), συνθήκη που εμφανίζεται σε περίοδο οικονομικής κρίσης και εκδηλώνεται με την μαζική σώρευση καταθετών και την ανάληψη των καταθέσεων τους υπό τον φόβο επικείμενης πτώχευσης. Προκειμένου ένα τραπεζικό ίδρυμα να ανταπεξέλθει στην εκτενή αυτή απόσυρση κεφαλαίου, ενδέχεται να καταφύγει στην ρευστοποίηση περιουσιακών στοιχείων, πιθανόν σε τίμημα κάτω του αναμενόμενου, με αποτέλεσμα να καταστεί αφερέγγυο. 2. Την ανάληψη υπέρμετρων κινδύνων (excessive risk taking), η οποία συνδέεται με την agency theory και το ζήτημα της διάστασης συμφερόντων ανάμεσα στους μετόχους μιας ανώνυμης εταιρίας και στους διοικούντες αυτή, με τους τελευταίους να επιδιώκουν την ανάληψη υπέρμετρων κινδύνων ώστε να μεγιστοποιήσουν τις αμοιβές τους. 3. Τον κίνδυνο μετάδοσης της κρίσης (contagion), ο οποίος συνιστά σημαντική παράμετρο, λόγω της ενισχυμένης συνεργασίας ανάμεσα στα τραπεζικά ιδρύματα, με έντονο τον κίνδυνο έκθεσης σε συστημικούς κινδύνους¹⁰⁸.

Όσον αφορά το ζήτημα της εφαρμογής του δικαίου του ανταγωνισμού στα πιστωτικά ιδρύματα, έχουν διατυπωθεί ποικίλες απόψεις. Από μερίδα της θεωρίας έχει υποστηριχθεί η εξαίρεση των πιστωτικών ιδρυμάτων από το συγκεκριμένο νομικό πλαίσιο, με το επιχείρημα ότι λόγω του χαρακτήρα τους ως επιχειρήσεων επιφορτισμένων με τη διαχείριση υπηρεσιών γενικού οικονομικού συμφέροντος,

¹⁰⁷ Ρόκας, Γκόρτσος, (2012) *Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 7

¹⁰⁸ OECD, (2009), *Competition and Financial Markets, key findings*, σελ. 18 επ. <https://www.oecd.org/daf/competition/43067294.pdf>

αποτελούν ζήτημα οικονομικής πολιτικής των κρατών μελών και συνεπώς εμπίπτουν στην εξαίρεση του άρ. 106 παρ. 2 ΣΛΕΕ. Κατά την νομολογία¹⁰⁹, εναπόκειται στα κράτη μέλη να αποδείξουν αν επιτελούν υπηρεσία γενικού οικονομικού συμφέροντος, συνεπώς είναι εφικτή η εφαρμογή των κανόνων ανταγωνισμού στις τραπεζικές εργασίες.

Πέρα από την ανάπτυξη του θεωρητικού διαλόγου, είναι σημαντικό να αναλυθεί η συμβατότητα των προϋποθέσεων μίας εξυγιαντικής συγκέντρωσης στην περίπτωση συγχώνευσης ή εξαγοράς τραπεζικών ιδρυμάτων. Αρχικά, η εφαρμογή της εν λόγω θεωρίας εμφανίζεται μη εφαρμοστέα στην περίπτωση συστημικά σημαντικών πιστωτικών ιδρυμάτων, λαμβάνοντας υπόψη την, σε κάθε περίπτωση, αποφυγή κατάρρευσης τους και την προσπάθεια διάσωσης τους μέσω κρατικών ενισχύσεων. Επιπλέον, μία συγκέντρωση αυτού του είδους ενδεχομένως να ενέτεινε το καθεστώς κρίσης και στην εξαγοράζουσα επιχείρηση, οπότε θα ήταν και πάλι αποφευκτέα¹¹⁰.

Από την άλλη πλευρά, μία στάθμιση ανάμεσα στην επιδείνωση και στη βελτίωση του ανταγωνιστικού πλαισίου μπορεί να καταδείξει την έγκριση μίας συγχώνευσης απέναντι στο σενάριο της κρατικής ενίσχυσης ή της διατήρησης σε λειτουργία μίας προβληματικής τράπεζας. Μέσω της συνένωσης πιστωτικών ιδρυμάτων, ειδικά σε περίοδο που χαρακτηρίζεται από οικονομική κρίση, μπορεί να εξασφαλιστεί διατραπεζικός δανεισμός με ευνοϊκότερες προϋποθέσεις, να αποφευχθεί η μαζική προσέλευση καταθετών προς ανάληψη καθώς και το φαινόμενο του «bail out»¹¹¹. Σε κάθε περίπτωση, βασικό ρόλο διαδραματίζουν οι αρχές ανταγωνισμού οι οποίες είναι επιφορτισμένες με την αξιολόγηση των συγκεντρώσεων, με στόχο την προστασία του ανταγωνισμού παράλληλα με την εξασφάλιση της συστημικής σταθερότητας.

Στην Ελλάδα, οι πρώτες προσπάθειες αντιμετώπισης της χρηματοοικονομικής κρίσης με έμφαση την ενίσχυση της οικονομίας εντοπίζονται το 2008, με την ψήφιση του νόμου 3723/2008, σύμφωνα με τον οποίο κατέστη δυνατή η συμμετοχή του κράτους σε ανακεφαλαιοποιήσεις τραπεζών, η χορήγηση κρατικών εγγυήσεων καθώς και τίτλων δημοσίου χρέους, ενώ με τον νόμο 3864/2010 προβλέφθηκε η ίδρυση του Ταμείου Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας. Επιπλέον, το 2011 η Σύνοδος Κορυφής της ΕΕ

¹⁰⁹ ΔΕΚ 172/80, Gerhard Zuchner κ. Bayerische Vereinsbank AG, ΔΕΚ 267/86 Eycke/ASPA

¹¹⁰ OECD, (2009) Roundtable on failing firm defence

¹¹¹ OECD, (2009) Roundtable on failing firm defence, ο.π. σελ. 41

υιοθέτησε πρόγραμμα οικονομικής στήριξης, περιλαμβανομένου του ιδιωτικού τομέα στην ανταλλαγή ομολόγων, επιφέροντας 50% ονομαστική μείωση του ελληνικού χρέους το οποίο κατείχαν ιδιώτες επενδυτές. Μέσω του προγράμματος αυτού, οι ελληνικές τράπεζες αντάλλαξαν κρατικά ομόλογα με νέα, συντελώντας στην αύξηση των κεφαλαιακών τους αναγκών και επιφέροντας εκτεταμένες ζημιές για τα τραπεζικά ιδρύματα¹¹². Η εξέλιξη αυτή οδήγησε στην παροχή κρατικής ενίσχυσης από το Ταμείο Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας στις τέσσερις συστημικές τράπεζες¹¹³.

Η ένταση της οικονομικής κρίσης έδωσε την αφορμή για την εκκίνηση μίας συσσωρευμένης εκδήλωσης συγκεντρώσεων στον τραπεζικό κλάδο, αλλάζοντας δραστικά το τοπίο όπως είχε διαμορφωθεί μέχρι εκείνη την περίοδο. Από το 2012 έως το 2014 έλαβε χώρα ένας υπέρμετρος αριθμός συγκεντρώσεων, με αντικείμενο πιστωτικά ιδρύματα που αντιμετώπιζαν οικονομικά προβλήματα, με την ανάληψη κρατικής πρωτοβουλίας κατόπιν παρέμβασης της Τράπεζας της Ελλάδος. Το νομικό πλαίσιο που εφαρμόστηκε την περίοδο εκείνη βασίστηκε στη διαδικασία του άρθρου 63Δ, όπως περιγραφόταν στον προϊσχύσαντα νόμο 3601/2007 και του άρθρου 63 Ε, προβλέποντας την εξαγορά περιουσιακών στοιχείων από υγιή πιστωτικά ιδρύματα καθώς και τη σύσταση μεταβατικών πιστωτικών ιδρυμάτων και την επικείμενη μεταβίβαση τους. Η τράπεζα με την πιο ενεργή συμμετοχή ήταν εκείνη της Πειραιώς καθώς προέβη στην απορρόφηση της Αγροτικής Τράπεζας της Ελλάδος, στην εξαγορά της Γενικής Τράπεζας, και στην απόκτηση των ελληνικών υποκαταστημάτων των κυπριακών τραπεζών, εξαγοράζοντας την τράπεζα Millennium. Παράλληλα, η Eurobank εξαγόρασε τα μεταβατικά πιστωτικά ιδρύματα Νέα Proton και Νέο Ταχυδρομικό. Σημαντικό είναι να αναφερθεί ότι οι συγκεντρώσεις που σημειώθηκαν το επίσημο χρονικό διάστημα δεν αξιολογήθηκαν με βάση τα κριτήρια της εξυγιαντικής συγκέντρωσης, αλλά με εφαρμογή το πλαίσιο περί συγκεντρώσεων, ωστόσο κατατάχθηκαν στη σχετική συζήτηση δεδομένου ότι αφορούσαν «προβληματικά» τραπεζικά ιδρύματα. Συγκεκριμένα, αυτό που παρατηρήθηκε ήταν ότι τα επίμαχα τραπεζικά ιδρύματα, λόγω του χαμηλού μεριδίου

¹¹² Bank of Greece, (2012) *Report On The Recapitalisation And Restructuring Of The Greek Banking Sector*, σελ. 13, [διαθέσιμο σε: http://www.bankofgreece.gr/BogEkdoseis/Report_on_the_recapitalisation_and_restructuring.pdf]

¹¹³ European Commission, *Press release, State aid: Commission temporarily approves aid to Alpha Bank, EFG Eurobank, Piraeus Bank and National Bank of Greece; opens in-depth investigations*, [διαθέσιμο σε: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-860_en.htm?locale=en]

που καταλάμβαναν στην αγορά (της τάξεως του 0-5%), δεν ήταν εφικτό να επιδράσουν αρνητικά επί του ανταγωνισμού και κατά συνέπεια να τύχουν εφαρμογής ως εξυγιαντικές συγκεντρώσεις.

Παράλληλα, αντίστοιχα φαινόμενα συγκεντρώσεων εμφανίστηκαν και στον Ευρωπαϊκό χώρο, με την εμφάνιση έντονου παρεμβατισμού εκ μέρους των κρατών προκειμένου να διασωθούν οι μεγάλες συστημικές τράπεζες. Χαρακτηριστική ήταν η περίπτωση της Lloyds/HBOS, όπου δόθηκε η δυνατότητα παρέμβασης του Γενικού Γραμματέα της Κυβέρνησης, βάσει διατάξεων δημοσίου συμφέροντος, παραμερίζοντας τη μέχρι τότε διαδικασία που προέβλεπε την κοινοποίηση ενώπιον της αγγλικής αρχής ανταγωνισμού (Office of Fair Trading) και την παραπομπή στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, εφόσον υπήρχε ζήτημα περιορισμού του ανταγωνισμού¹¹⁴. Κατά την εξέταση του αιτήματος της τράπεζας Lloyds, η αρμόδια αρχή ανταγωνισμού κλήθηκε να αξιολογήσει μεταξύ άλλων την περίπτωση εφαρμογής των προϋποθέσεων της εξυγιαντικής συγκέντρωσης¹¹⁵. Η αρχή απέρριψε τον σχετικό ισχυρισμό και προχωρώντας στην εξέταση της συγκέντρωσης επισήμανε ως πιθανότερο σενάριο εκείνο της ενίσχυσης της HBOS από το κράτος, λόγω της συστημικής της θέσης, με τον χαρακτήρα της παρέμβασης να είναι προσωρινός, καθώς αναμένονταν η εκποίηση της κρατικής συμμετοχής. Εν τέλει, η αρχή κατέληξε στο συμπέρασμα της αναφοράς της συγκέντρωσης στην Επιτροπή Ανταγωνισμού, λόγω των συνεπειών που αναφαινόταν και αναμένονταν να επηρεάσουν αρνητικά τον ανταγωνισμό. Εντούτοις, η συγκέντρωση εγκρίθηκε από τον Γενικό Γραμματέα της Κυβέρνησης για λόγους δημοσίου συμφέροντος, αναφέροντας ότι τυχόν κρατικοποίηση της HBOS θα εμπόδιζε τη λειτουργία της υπό ανταγωνιστικούς όρους¹¹⁶. Η εν λόγω απόφαση αποτέλεσε αντικείμενο έντονων επικρίσεων, ενώ παρατηρήθηκε πως το μετά τη συγκέντρωση πιστωτικό ίδρυμα δεν απέφυγε την αντιμετώπιση ζητημάτων αφερεγγυότητας και κατέφυγε πλείστες φορές στη λύση της κρατικής ενίσχυσης¹¹⁷.

¹¹⁴ Άρθρο 22, Enterprise Act 2002

¹¹⁵ OFT, (2008) *Anticipated acquisition by Lloyds TSB plc of HBOS plc, Report to the Secretary of State for Business Enterprise and Regulatory Reform* https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5592bba440f0b615640000c/LLloydstsb.pdf_jsessionid_4EBCDA0A4B36535AF8355B90D18E00A2.pdf

¹¹⁶ Decision by Lord Mandelson, the Secretary of State for Business, not to refer to the Competition Commission the merger between Lloyds TSB Group plc and HBOS plc under Section 45 of the Enterprise Act 2002 dated 31 October 2008 (σκ.18)

¹¹⁷ Μικρουλέα, *Το δίκαιο του ανταγωνισμού σε εποχές οικονομικής κρίσης*, 2012, ο.π. σελ. 541

Μία ακόμη υπόθεση που απασχόλησε την συζήτηση περί εξυγιαντικών συγκεντρώσεων ήταν εκείνη της Soffin/Hypo Real Estate¹¹⁸. Η Soffin αποτελούσε έναν κρατικά ελεγχόμενο οργανισμό, ρόλος του οποίου ήταν η ενίσχυση των κεφαλαίων των γερμανικών τραπεζών, στο πλαίσιο σταθεροποίησης του τραπεζικού συστήματος. Προκειμένου να επιτευχθεί ο στόχος αυτός τα διαθέσιμα μέσα ήταν εκείνα της ανάληψης μετοχών, της παροχής εγγυήσεων χρέους των τραπεζών και της προσωρινής εξαγοράς περιουσιακών στοιχείων¹¹⁹. Αξιοποιώντας το γερμανικό νομικό πλαίσιο¹²⁰, η Soffin επιχείρησε την εξαγορά μετοχών της Hypo Real Estate, ενός πιστωτικού ιδρύματος υπό κρίση, με την εξαγορά να αξιολογείται ως συγκέντρωση δεδομένου ότι θα εξασφάλιζε τον de facto αποκλειστικό έλεγχο στη Soffin.

Κατά την αξιολόγηση της συγκέντρωσης, ένα εκ των νομικών ζητημάτων ήταν εκείνο της δικαιοδοσίας της Επιτροπής, λόγω της δραστηριοποίησης της επιχείρησης στον δημόσιο τομέα. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή ανέφερε πως η Soffin τελούσε υπό τον έλεγχο της Financial Market Stabilisation Fund Agency, με τις δύο να υπάγονται στον έλεγχο του Federal Ministry of Finance. Ως εκ τούτου, λαμβάνοντας υπόψη τον συνολικό έλεγχο, η Επιτροπή εξέτασε ως κύκλο εργασιών εκείνο του τραπεζικού ιδρύματος Kreditanstalt für Wiederaufbau, το οποίο ήλεγχε το Federal Ministry of Finance και απέδωσε στην συγκέντρωση κοινοτική διάσταση. Εν τέλει, η Επιτροπή κατέληξε στην έγκριση της συγκέντρωσης λόγω της διατήρησης των μεριδίων στην αγορά σε χαμηλό επίπεδο, ακόμα και με την ολοκλήρωση της εξαγοράς.

B. Η επίδραση της οικονομικής κρίσης στις συγχωνεύσεις επιχειρήσεων

Η οικονομική κρίση δεν επηρέασε μόνο τη λειτουργία των χρηματοπιστωτικών ιδρυμάτων αλλά είχε ένα εκτεταμένο αντίκτυπο και στον κλάδο των επιχειρήσεων. Η επίδραση αυτή, όπως ήταν αναμενόμενο, έγινε εμφανής στη λειτουργία των

¹¹⁸ M.5508 Soffin/Hypo Real Estate

¹¹⁹ Brown M. (2009), Summary of Government Interventions, σελ. 2, [διαθέσιμο σε: https://www.mayerbrown.com/public_docs/0272fin_Summary_Government_Interventions_Germany.pdf]

¹²⁰ German Financial Market Stabilisation Act (2008)

επιχειρήσεων και αποτυπώθηκε όχι μόνο στο πλήθος των συγκεντρώσεων αλλά και στην αξιολόγηση αυτών. Οι παρατεταμένες περιόδους οικονομικής δυσπραγίας έδωσαν έδαφος στην επαναφορά της συζήτησης περί αυστηρότητας των κανόνων αξιολόγησης «προβληματικών» συγκεντρώσεων και παράλληλα χαλάρωσης αυτών κατά την περίοδο οικονομικής κρίσης. Η απάντηση των ευρωπαϊκών θεσμών ήταν εκείνη της διατήρησης του υφιστάμενου νομικού πλαισίου με τη λογική μιας μελλοντικής εξομάλυνσης, λαμβάνοντας, ωστόσο υπόψη, το οικονομικό περιβάλλον και επιδιώκοντας την ανάπτυξη μίας σχετικής ευελιξίας, την οποία επιβάλλει το ραγδαίως εξελισσόμενο πλαίσιο της αγοράς¹²¹.

i. Τα πορίσματα του ΟΟΣΑ

Το 2009 η Επιτροπή Ανταγωνισμού του ΟΟΣΑ συνεδρίασε, εξετάζοντας, μεταξύ άλλων, και το ζήτημα των εξυγιαντικών συγκεντρώσεων.¹²² Όπως επισημάνθηκε βασικός άξονας είναι η εφαρμογή των προϋποθέσεων, όπως αναλύθηκαν παραπάνω, χωρίς ωστόσο να αποτελούν τον αποκλειστικό παράγοντα, καθώς πιθανό είναι να υφίστανται έτεροι εξίσου σημαντικοί παράγοντες, με το βάρος απόδειξης να εναπόκειται στα μέρη της εκάστοτε υπόθεσης.

Αρχικά, επισημάνθηκε ότι το επιχείρημα της εξυγιαντικής συγκέντρωσης είναι πιθανότερο να αξιοποιηθεί στην περίπτωση που ανακύψει μία οικονομική ή χρηματοοικονομική κρίση, καθώς μεγάλος αριθμός επιχειρήσεων βρίσκεται σε καθεστώς οικονομικής επισφάλειας, με μία από τις προτεινόμενες λύσεις να είναι εκείνη της συγχώνευσης με μία έτερη, οικονομικώς εύρωστη επιχείρηση. Ωστόσο, είναι σημαντικό οι αρμόδιες αρχές ανταγωνισμού να αξιολογήσουν προσεκτικά το πλήθος των υπό αξιολόγηση συγκεντρώσεων, διακρίνοντας τις επιχειρήσεις που αντιμετωπίζουν άμεσο κίνδυνο εξόδου από την αγορά σε σχέση με εκείνες που απλώς παρατηρούν πτωτική πορεία στην οικονομική τους λειτουργία.

¹²¹ European Commission, Tackling the Financial Crisis [διαθέσιμο σε: http://ec.europa.eu/competition/recovery/financial_sector.html]

¹²² OECD (2009) Roundtable on Failing Firm Defense, διαθέσιμο σε: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2009\)38/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2009)38/en/pdf)

Τα κριτήρια για την αξιολόγηση αυτή δε παρουσιάζουν σημαντικές διαφορές μεταξύ των κρατών μελών, με βασικότερο κριτήριο να είναι εκείνο του αιτιώδους συνδέσμου ανάμεσα στην συγχώνευση και στην επιβεβαιωμένη επιδείνωση του ανταγωνισμού στην σχετική αγορά. Στην περίπτωση που οι αρχές ανταγωνισμού διαπιστώσουν ότι, μετά την έγκριση της συγκέντρωσης, οι συνθήκες για τον ανταγωνισμό θα είναι λιγότερο βλαπτικές, σε σχέση με την περίπτωση όπου η υπό εξαγορά επιχείρηση αποχωρούσε από την αγορά, οφείλουν να εγκρίνουν την υπό κρίση συγχώνευση.

Ένα στοιχείο όπου εμφανίζεται διαφοροποίηση ως προς το νομικό πλαίσιο αντιμετώπισης των εξυγιαντικών συγκεντρώσεων, είναι εκείνο της σύγκρισης ανάμεσα στην πτώχευση της επιχείρησης και της συνακόλουθης ρευστοποίησης των στοιχείων του ενεργητικού της και στην έγκριση της συγκέντρωσης, καθώς και στις συνέπειες που θα επέφερε κάθε σενάριο στο πλαίσιο του ανταγωνισμού. Οι αρχές ανταγωνισμού ορισμένων κρατών δίνουν έμφαση στον εν λόγω παράγοντα καθώς διαπιστώνεται ότι όσες επιχειρήσεις απομείνουν στην αγορά είναι πιθανόν να ανταγωνιστούν προκειμένου να αποκτήσουν το μερίδιο και τα περιουσιακά στοιχεία της υπό εξυγίανση επιχείρησης, ενώ στην αντίθετη περίπτωση όπου θα εγκρίνονταν η συγκέντρωση τα στοιχεία εκείνα θα συσσωρεύονταν σε μία και μόνο εταιρεία, εκείνη που θα πραγματοποιούσε την εξαγορά. Κατά την κρίση Επιτροπής, δεν συνιστά απαραίτητο κριτήριο η απόδειξη της περιέλευσης του μεριδίου της αγοράς, που αντιστοιχούσε στην προβληματική επιχείρηση, στην εξαγοράζουσα επιχείρηση, στην περίπτωση εκείνη που δεν λάμβανε χώρα η συγκέντρωση. Πρόκειται για μία προϋπόθεση που δεν έχει ενσωματωθεί από αρκετά κράτη – μέλη, γεγονός που μπορεί να αποδοθεί αφενός στο ότι η θεωρία των εξυγιαντικών συγκεντρώσεων έχει αποτυπωθεί περισσότερο στο ευρωπαϊκό νομικό πλαίσιο παρά σε εκείνο κάθε κράτους και αφετέρου στην σταδιακή ανάπτυξη της θεωρίας αυτής μέσω της νομολογίας.

Έχει επίσης διαπιστωθεί ότι η θεωρία των εξυγιαντικών συγκεντρώσεων δεν έχει αποτυπωθεί νομικά στο σύνολο των κρατών μελών, ενώ ορισμένα έχουν επιλέξει να αντιμετωπίζουν συναφείς υποθέσεις εφαρμόζοντας το προαναφερόμενο κριτήριο του αιτιώδους συνδέσμου. Ωστόσο, η αποκλειστική εφαρμογή του κριτηρίου αυτού φαίνεται πως δεν ανταποκρίνεται στην εξελιγμένη πλέον αντιμετώπιση των υποθέσεων αυτού του είδους και επικεντρώνεται περισσότερο στην έγκριση της συγχώνευσης από τις αρχές

ανταγωνισμού παρά στα δυσμενή για τον ανταγωνισμό αποτελέσματα. Αντίθετα, σε κράτη τα οποία εντάζει τη θεωρία των εξυγιαντικών συγκεντρώσεων στο σχετικό νομικό τους πλαίσιο, παρατηρείται ότι η διαχείριση των επίμαχων περιπτώσεων γίνεται με τρόπο που ομοιάζει αρκετά σε εκείνον της ορθής εφαρμογής του κριτηρίου του αιτιώδους συνδέσμου.

Επιπροσθέτως, υιοθετήθηκε η άποψη ότι η τυχόν οικονομική κρίση δεν μπορεί να αποτελέσει κριτήριο για την χαλάρωση των προϋποθέσεων που εφαρμόζονται στην προστασία μιας προβληματικής επιχείρησης. Συγκεκριμένα, από το 2009 οι περιπτώσεις συγκεντρώσεων που τέθηκαν υπό αξιολόγηση ενώπιον των αρμοδίων αρχών γνώρισαν κατακόρυφη αύξηση, ωστόσο το δεδομένο αυτό δεν επηρέασε τον τρόπο αντιμετώπισης, ο οποίος κινήθηκε στην λογική της αυστηρής εφαρμογής του νόμου. Κατά την κρίση των μελών της επιτροπής του ΟΟΣΑ οι συνθήκες οικονομικής κρίσης δεν δικαιολογούν μία ευμενέστερη μεταχείριση, δεδομένης της ύπαρξης περαιτέρω εργαλείων όπως η διαδικασία της πτώχευσης ή της κρατικής ενίσχυσης, τα οποία μπορούν να αξιοποιηθούν ώστε να ενισχύσουν τις επιχειρήσεις. Ένα από τα βασικότερα επιχειρήματα για την αυστηρή εφαρμογή των προϋποθέσεων είναι ο χρονικά πεπερασμένος χαρακτήρας μίας οικονομικής κρίσης, σε σύγκριση με την επίδραση μίας συγκέντρωσης στη δομή του ανταγωνισμού και εν γένει της αγοράς.

Το γενικό συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε η στρογγυλή τράπεζα ήταν ότι η θεωρία των εξυγιαντικών συγκεντρώσεων γνώρισε περιορισμένη εφαρμογή βάσει του Κανονισμού για τις συγκεντρώσεις, παρατηρώντας επιπλέον ότι η οικονομική και χρηματοπιστωτική κρίση δεν συνετέλεσε στην αύξηση των επιχειρήσεων που επικαλέστηκαν την εν λόγω περίπτωση. Στον χρηματοπιστωτικό τομέα, αυτό εξηγείται σε μεγάλο βαθμό από το γεγονός ότι τα τραπεζικά ιδρύματα που αντιμετώπισαν ζητήματα φερεγγυότητας, διασώθηκαν μέσω της ανακεφαλαιοποίησης, αξιοποιώντας κρατικούς πόρους. Το τρέχον πλαίσιο για την ανάλυση των προβληματικών επιχειρήσεων κρίθηκε ως ισορροπημένο καθώς επιτρέπει την ομαλή αναδιάρθρωση της οικονομίας χωρίς να προκαλεί εμπόδια στον ανταγωνισμό και ως εκ τούτου δεν απαιτείται χαλάρωση των προβλεπόμενων κριτηρίων σε περιόδους κρίσης. Αντίθετα, στην αξιολόγηση του ανταγωνισμού λαμβάνονται υπόψη οι ταχέως μεταβαλλόμενες συνθήκες της αγοράς. Ως εκ τούτου, το ισχύον αυστηρό καθεστώς θα πρέπει να διατηρηθεί και να εφαρμόζεται με ευελιξία στα γεγονότα της κάθε περίπτωσης.

ii. Η νομολογιακή αντιμετώπιση

Οι εξελίξεις στην αγορά φάνηκε, ωστόσο, πως διαμόρφωσαν για μία ακόμη φορά τον θεωρητικό διάλογο και καθόρισαν εκ νέου τα πλαίσια της προσέγγισης των εξυγιαντικών συγκεντρώσεων. Συγκεκριμένα, το 2013 η Επιτροπή ενέκρινε την τρίτη κατά σειρά εξυγιαντική συγκέντρωση, με την εταιρεία Nynas να αποκτά τον έλεγχο της εταιρείας Shell's Harburg Refinery, υπό το επιχείρημα ότι σε περίπτωση που δεν προχωρούσε η εξαγορά, το πιθανότερο σενάριο θα ήταν η έξοδος των refinery assets και ως εκ τούτου η αύξηση των τιμών στη σχετική αγορά λόγω της σημαντικής μείωσης της προσφοράς¹²³. Η Shell Deutschland Oil, ανήκε στον όμιλο της Shell και επιδίωκε να μεταβεί σε ένα νέο στάδιο, όπου θα απαλλάσσονταν από τα διυλιστήρια καυσίμων και το βασικό εργοστάσιο παραγωγής στο Αμβούργο, ενώ η Nynas επιθυμούσε την ενοικίαση της βασικής δομής παραγωγής για 25 έτη, με την εναλλακτική της τροπής σε συμφωνία μεταβίβασης στοιχείων του ενεργητικού. Για τον λόγο αυτό, η υπόθεση απασχόλησε την Επιτροπή, καθώς και για την συμβατότητα ή μη με την κοινή αγορά, λόγω του περιορισμένου αριθμού ανταγωνιστών. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η Επιτροπή, κατόπιν ενδελεχούς εξέτασης, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η επιδείνωση του ανταγωνισμού πρέπει να οφείλεται στη συγκέντρωση, η αξιολόγηση της οποίας απαιτεί τη χρήση της μεθόδου του αντιπαραδείγματος¹²⁴. Παρά την ανυπαρξία κάθε σχετικής αναφοράς, η Επιτροπή επέλεξε να στηρίξει την ανάλυση της στα κριτήρια περί εξυγιαντικής συγκέντρωσης.

Συγκεκριμένα, όπως έχει αναλυθεί και σε προηγούμενο κεφάλαιο, προκειμένου να αξιολογήσει τις ανταγωνιστικές επιπτώσεις μιας συγκέντρωσης, η Επιτροπή συγκρίνει τις ανταγωνιστικές συνθήκες που θα προέκυπταν από τη συναλλαγή με τις συνθήκες που θα επικρατούσαν χωρίς αυτήν. Στις περισσότερες περιπτώσεις, οι συνθήκες ανταγωνισμού τη στιγμή που τις εξετάζει η Επιτροπή, δηλαδή πριν από την ολοκλήρωση της συναλλαγής, αποτελούν το σχετικό μέτρο σύγκρισης για αυτήν την αξιολόγηση. Στην

¹²³ European Commission, Press Release Nynas/Shell/Harburg Refinery, [διαθέσιμο σε http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-804_en.htm.]

¹²⁴ Στη βιβλιογραφία ο όρος απαντάται ως «counterfactual analysis», βλ. Nynas/Shell/Harburg Refinery παρ. 307-309.

προκειμένη περίπτωση, αυτή θα ήταν η συνέχιση της εκμετάλλευσης των στοιχείων ενεργητικού του διυλιστηρίου Harburg από τη Shell. Ωστόσο, σε ορισμένες περιπτώσεις, η Επιτροπή μπορεί να λάβει υπόψη μελλοντικές αλλαγές στην αγορά που μπορούν εύλογα να προβλεφθούν, προκειμένου να αξιολογήσει εάν μια συγκέντρωση εμποδίζει σημαντικά τον αποτελεσματικό ανταγωνισμό. Στην επίμαχη περίπτωση, θα μπορούσαν να είχαν προβλεφθεί άλλα εναλλακτικά σενάρια (πώληση του διυλιστηρίου στην εταιρεία Ergon, ανταγωνιστή της Shell ή παύση λειτουργίας των εγκαταστάσεων σε περίπτωση μη εξαγοράς). Η Επιτροπή χρησιμοποίησε την μέθοδο του αντιπαραδείγματος (counterfactual analysis) προκειμένου να αξιολογήσει ποιο από τα εναλλακτικά σενάρια ήταν το πιο πιθανό και ποιος θα ήταν ο αντίκτυπος της προτεινόμενης συναλλαγής έναντι αυτού του σεναρίου. Η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, σε περίπτωση που δεν πραγματοποιούνταν η συγκέντρωση, το πιο πιθανό σενάριο ήταν ότι η Shell θα τερμάτιζε τη λειτουργία του διυλιστηρίου Harburg. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή αξιολόγησε τις επιπτώσεις στον ανταγωνισμό της κοινοποιηθείσας συναλλαγής σε σύγκριση με τις επιπτώσεις στον ανταγωνισμό από το κλείσιμο των στοιχείων ενεργητικού του διυλιστηρίου του Harburg¹²⁵.

Όσον αφορά την εφαρμογή των κριτηρίων της εξυγιαντικής συγκέντρωσης, αρχικά, εξετάζοντας το κριτήριο της αποχώρησης της προβληματικής επιχείρησης από την αγορά σε περίπτωση μη εξαγοράς, επισημάνθηκε πως επρόκειτο για την περίπτωση προβληματικού τμήματος επιχείρησης (failing division), καταλήγοντας στο συμπέρασμα πως η παύση λειτουργίας των εγκαταστάσεων θα επηρέαζε τη δυναμική της Shell στον ευρωπαϊκό χώρο, όχι όμως την οικονομική της κατάσταση συνολικά. Όπως επισημάνθηκε, το σχετικό τμήμα θα οδηγούνταν σε έξοδο από την αγορά, καθώς η εξακολούθηση της λειτουργίας του θα προκαλούσε ζημία στη βασική επιχείρηση, ενώ η Shell είχε ήδη εξαγγείλει δημοσίως την παύση της λειτουργίας λόγω της αποχώρησης από την σχετική αγορά του ναφθενικού ελαίου¹²⁶.

Ως προς την εφαρμογή του δεύτερου κριτηρίου και της ύπαρξης λιγότερο επιζήμιων για των ανταγωνισμό λύσεων, η Επιτροπή κατέληξε σε δύο σενάρια, σε

¹²⁵ Castaldo G., Bogdanov A., (2015) *The Nynas Case: The Interplay Between the Failing Firm Defence and the Counterfactual Method*, Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 6, No. 5

¹²⁶ Castaldo G., Bogdanov A., (2015), ο.π.

περίπτωση απαγόρευσης της συγκέντρωσης: Το πρώτο ήταν η πώληση των στοιχείων του ενεργητικού στον μοναδικό υποψήφιο αγοραστή, την εταιρία Ergon, και το δεύτερο ήταν η παύση λειτουργίας. Ωστόσο, αξιολογώντας την πρακτική της εταιρείας ως υποψήφιας καθ' όλη τη διάρκεια της αξιολόγησης, προέκυψε ότι δεν αποτελούσε εναλλακτικό αγοραστή¹²⁷.

Τέλος, η Επιτροπή έλαβε υπόψη το τρίτο κριτήριο περί εξόδου των περιουσιακών στοιχείων της επιχείρησης εκτός αγοράς, το οποίο κρίθηκε ότι πληρούνταν λόγω της ήδη διαμορφωθείσας κατάστασης με την απόφαση της Shell και την ανυπαρξία εναλλακτικού αγοραστή. Επιπλέον, επισημάνθηκε ότι χωρίς την πραγματοποίηση της εξαγοράς, θα υπήρχε σημαντική μείωση της προσφοράς στον σχετικό κλάδο, με αποτέλεσμα την αύξηση των τιμών. Αξίζει να σημειωθεί ότι η εν λόγω υπόθεση είναι η πρώτη περίπτωση στην οποία η Επιτροπή αποδέχτηκε το επιχείρημα του προβληματικού τμήματος επιχείρησης. Μολονότι η βιωσιμότητα της Shell δεν τέθηκε σε κίνδυνο, έγινε δεκτό ότι η απόφασή να κλείσει το εργοστάσιο οφειλόταν σε πραγματική οικονομική δυσπραγία. Επιπλέον, τα μέρη απέδειξαν ότι η προτεινόμενη συγκέντρωση θα είχε θετικό αντίκτυπο στον ανταγωνισμό. Από την άλλη πλευρά, μέσω της υλοποίησης της συγχώνευσης, η Nynas, μια εξειδικευμένη εταιρεία που χρειαζόταν να επεκτείνει την παραγωγική της ικανότητα για να καλύψει την αυξανόμενη παγκόσμια ζήτηση, θα ενίσχυε την ανταγωνιστική της δράση στην αγορά¹²⁸.

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον συγκεντρώνει η απουσία οποιασδήποτε ρητής αναφοράς σε «προβληματική επιχείρηση» ή σε «προβληματικό τμήμα επιχείρησης» καθώς η απόφαση είναι η πρώτη περίπτωση που εφαρμόστηκε η failing division defense. Η Επιτροπή επέλεξε να μην αναλύσει το γεγονός ότι η συνέχιση της λειτουργίας του διωλιστηρίου δεν θα έθετε σε κίνδυνο την οικονομική θέση της Shell στο σύνολό της. Αντίθετα, αξιοποίησε την οικονομική σημασία των περιουσιακών στοιχείων, τα στρατηγικά σχέδια της Shell ως μητρικής εταιρείας και την ανυπαρξία αξιόπιστου εναλλακτικού αγοραστή, δηλαδή με βάση την ανάλυση του αντιπαραδείγματος (counterfactual analysis) παρά την εξέταση

¹²⁷ Castaldo G., Bogdanov A., (2015), Ο.π.

¹²⁸ Giannino, M. (2014) *There Is Always a First Time: The European Commission Applies the Failing Firm Defence to an Unprofitable Division in NYNAS/Shell/Harburg*, [διαθέσιμο σε: <https://ssrn.com/abstract=2544084>]

μιας σειράς δογματικών κριτηρίων. Συνολικά, η υπόθεση δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ως χαλάρωση προϋποθέσεων της προβληματικής επιχείρησης, αλλά μάλλον ως εφαρμογή αυτών των κριτηρίων με πιο ευέλικτο τρόπο, ο οποίος εστιάζει στα αποδεικτικά στοιχεία και στην εξέταση εναλλακτικών σεναρίων.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει επίσης και η περίπτωση της συγκέντρωσης ανάμεσα στις δύο μεγαλύτερες εταιρείες αερομεταφορών, την Aegean Airlines και την Olympic Air, καθώς ήταν η πρώτη περίπτωση όπου η Επιτροπή ενέκρινε μία συγχώνευση την οποία είχε προηγουμένως απορρίψει. Η συγκεκριμένη υπόθεση συνδέθηκε άρρηκτα με την τρέχουσα οικονομική κατάσταση της χώρας, η οποία, μεσούσης της χρηματοπιστωτικής κρίσης και μετά από σωρεία λανθασμένων οικονομικών πολιτικών, αποφάσισε τη θέσπιση μιας σειράς διορθωτικών μέτρων -συμπεριλαμβανομένης της αύξησης του φόρου στα καύσιμα- που επηρέασαν επίσης τις δραστηριότητες της Olympic Air και της Aegean Airlines. Επιπλέον, τον Μάιο του 2010, η Aegean ανακοίνωσε ότι αναμένει υψηλά ελλείματα για τα επόμενα δύο έτη, ενώ όπως υποστήριξε ο Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας, λόγω της άμεσης επίδρασης στη ζήτηση και τις αποδόσεις σε ολόκληρο το δίκτυο, η συγχώνευση με την Olympic εμφανίζονταν ως το μοναδικό μέσο επιβίωσης¹²⁹.

Η πρώτη αντίδραση της Επιτροπής στην προτεινόμενη συγκέντρωση ανάμεσα στις δύο εταιρείες ήταν επιφυλακτική λαμβάνοντας υπόψη το αντίκτυπο στον ανταγωνισμό, με τη νέα εταιρεία που θα προέκυπτε, η οποία, κατά την κρίση της Επιτροπής, θα διέθετε ιδιαίτερα υψηλά, αν όχι μονοπολιακά μερίδια στην σχετική αγορά των εσωτερικών δρομολογίων και των διεθνών, όπου και οι δύο εταιρείες δραστηριοποιούνταν¹³⁰. Όπως υποστηρίχθηκε από τα μέρη, η συγχώνευση δεν είχε ως γνώμονα την αύξηση του κέρδους, παρά χαρακτηρίζονταν από τη διατήρηση της βιωσιμότητας. Εν τέλει, τον Δεκέμβριο του 2011 η Επιτροπή ανακοίνωσε πως δεν έκρινε δεκτή την συγκέντρωση¹³¹, λόγω του στενού ανταγωνισμού ανάμεσα στις δύο επιχειρήσεις, με αποτέλεσμα τυχόν έγκριση της συγκέντρωσης να οδηγούσε στη μείωση

¹²⁹ Flottau J., (2010) *Aegean Faces Sharp Revenue Losses from Greek Financial Crisis*, AVIATION DAILY

¹³⁰ Press Release, (2010) EUROPA, Mergers: Commission opens in-depth investigation into proposed merger between Olympic Air and Aegean Airlines, διαθέσιμο σε: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/1017>

¹³¹ M.5830 Olympic/Aegean Airlines

του αποτελεσματικού ανταγωνισμού στο πεδίο των πτήσεων εντός του Ελληνικού χώρου, επηρεάζοντας τέσσερα εκατομμύρια επιβάτες-καταναλωτές¹³². Επιπλέον, κατά την κρίση της Επιτροπής δεν αποδείχθηκε ότι η μετά τη συγκέντρωση επιχείρηση θα ήταν ικανή να εισέλθει στη σχετική αγορά και να ανταγωνιστεί τη θέση που κατείχαν οι δύο προηγούμενες επιχειρήσεις. Το σημαντικότερο στοιχείο που οδήγησε την Επιτροπή στην επίμαχη απόφαση ήταν η αδυναμία τόσο της Olympic όσο και της Aegean να προτείνουν οποιαδήποτε εναλλακτική λύση. Συγκεκριμένα, οι εταιρείες απέρριψαν την πρόταση της Επιτροπής που προέβλεπε την παραχώρηση μέρους του στόλου ή μίας εκ των επωνυμιών σε κάποια νεοεισερχόμενη επιχείρηση και αντιπρότειναν την παραχώρηση χρόνου επί του αερολιμένα. Όπως, ωστόσο, υποστήριξε η Επιτροπή το κρίσιμο ζήτημα ήταν η πραγματική αδυναμία εισόδου νέων επιχειρήσεων στην αγορά¹³³.

Η Επιτροπή κλήθηκε να εξετάσει ξανά το ζήτημα το 2013. Συγκεκριμένα, η Olympic εκτελούσε πλέον αποκλειστικά πτήσεις εσωτερικού, με τα οικονομικά προβλήματα να συνεχίζονται, σε σημείο όπου διατηρούσε την λειτουργία της χάρη στις οικονομικές εισροές από τον μοναδικό μέτοχο, την εταιρεία Marfin. Ωστόσο, και η ίδια η Marfin αντιμετώπιζε πλέον σοβαρά οικονομικά ζητήματα, με αποτέλεσμα η υπόθεση να μη στρέφεται πλέον γύρω από τη διάσωση της Olympic, ως προβληματικού τμήματος της Marfin, αλλά να επικεντρώνεται στην αδυναμία της Marfin να υποστηρίξει οικονομικά την Olympic. Η Επιτροπή σημείωσε ότι η οικονομική κατάσταση της Marfin ήταν καθοριστική ως προς τη δυνατότητα της συνέχισης λειτουργίας της Olympic. Επιπλέον, ως μέρος ενός ομίλου, ήταν απαραίτητο να αξιολογηθούν τα οικονομικά αποτελέσματα της Olympic με τρόπο που να αντικατοπτρίζει το πραγματικό οικονομικό κόστος της. Αξιολογώντας τις νέες συνθήκες, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η δύσκολη οικονομική θέση της Marfin δε θα της επέτρεπε να συνεχίσει να χρηματοδοτεί την Olympic, ενώ σε σύγκριση με την απόφαση του 2011, η Marfin δεν είχε κανένα κίνητρο να διατηρήσει τη χρηματοδότηση της Olympic επειδή οποιαδήποτε επένδυση θα ήταν παράλογη από επιχειρηματική άποψη. Τέλος, η Επιτροπή κατέληξε στο

¹³² Dickerson J., (2011) *Antitrust in the Skies: The United and Olympic Airline Mergers*, *Touro International Law Review*, Vol. 15, No. 1, 2012, διαθέσιμο σε: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1845184>

¹³³ Dickerson J., (2011) ο.π.

συμπέρασμα ότι θα ήταν λιγότερο δαπανηρός για τη Marfin ο τερματισμός λειτουργίας της Olympic.¹³⁴

Ως προς το κριτήριο της ύπαρξης εναλλακτικού αγοραστή, κοινός τόπος και των δύο υποθέσεων ήταν η μη προσκόμιση στοιχείων εκ μέρους της Marfin, με τη διαφορά ότι το 2013 η Επιτροπή αποδέχτηκε τον ισχυρισμό της Marfin κατόπιν ελέγχου των σχετικών εσωτερικών εγγράφων, ενώ απηύθυνε αίτημα σε 24 ευρωπαϊκές αεροπορικές εταιρείες οι οποίες απάντησαν αρνητικά στο σύνολο τους. Επιπροσθέτως, σημαντικά στοιχεία ήταν η προηγούμενη μη επιτυχής προσπάθεια πώλησης της Olympic από το ελληνικό κράτος, η τρέχουσα κατάσταση στην αγορά και η διαπίστωση ότι η Marfin θα επιδίωκε, αν ήταν εφικτή, την εύρεση αγοραστή, δεδομένης της προγενέστερης απαγόρευσης της συγκέντρωσης¹³⁵.

Ως προς το τρίτο κριτήριο της εξόδου των στοιχείων του ενεργητικού από την αγορά, κατόπιν ελέγχου της σχετικής αγοράς, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα πως δεν εκδηλώθηκε ενδιαφέρον από οποιαδήποτε αξιόπιστη νεοεισερχόμενη επιχείρηση, επομένως τα περιουσιακά στοιχεία της Olympic θα οδηγούνταν εκτός αγοράς. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, λόγω των ιδιαίτερων συνθηκών που χαρακτήριζαν την υπόθεση, όπως οι παρατεταμένες αντίξοες οικονομικές συνθήκες που επικρατούσαν στην Ελλάδα, η σημαντική μείωση του αριθμού επιβατών στα ελληνικά δρομολόγια εσωτερικού, η επί μακρόν προβληματική οικονομική κατάσταση της Olympic χωρίς πιθανές προοπτικές αντιστροφής στο εγγύς μέλλον καθώς και οι οικονομικές δυσκολίες της μητρικής εταιρείας, η Olympic πλήρουσε τις προϋποθέσεις της προβληματικής επιχείρησης¹³⁶.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει ότι η Επιτροπή δεν επανεξέτασε το κεντρικό της συμπέρασμα στην Olympic/Aegean I, ότι δηλαδή τα δύο μέρη ήταν στενοί ανταγωνιστές που ασκούσαν ισχυρή ανταγωνιστική πίεση, επιβεβαιώνοντας ότι δεν υπήρξε καμία αλλαγή στην ανταγωνιστική δομή από την πρώτη απόφαση. Επρόκειτο για μια διαφοροποίηση σε σύγκριση με παρεμφερείς υποθέσεις που είχε χειριστεί η Επιτροπή.

¹³⁴ Fountoukakos K. & Geary L., (2015) *The Failing Firm Defence – Some Further Thoughts Post Nynas/Shell and Aegean/Olympic II Introduction*, Competition Policy International

¹³⁵ M.6796 Aegean/Olympic II, παρ. 816

¹³⁶ M. 6976, πα

Συγκεκριμένα, στην υπόθεση KLM/Martinair¹³⁷, μολονότι δεν χρησιμοποιήθηκε το επιχείρημα της εξυγιαντικής συγκέντρωσης από τα μέρη, η Επιτροπή ανέλυσε ενδελεχώς την οικονομική κατάσταση της Martinair, τονίζοντας το καθεστώς επισφάλειας αυτής, που δεν της επέτρεπε την άντληση κεφαλαίων για την ανανέωση του στόλου, επένδυση που θεωρούνταν κρίσιμη για την οικονομική της βιωσιμότητα. Η Επιτροπή χρησιμοποίησε μία ορολογία αιτιότητας, παραπέμποντας αρκετά σε εκείνη της προβληματικής επιχείρησης, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι τυχόν έγκριση της συγκέντρωσης θα επέφερε περιορισμένες επιπτώσεις όσον αφορά την δραστηριότητα των αεροπορικών μεταφορών επιβατών, προσέγγιση που δεν αξιοποιήθηκε στην Aegean/Olympic II¹³⁸.

Προβαίνοντας σε μία κριτική αποτίμηση των επίμαχων αποφάσεων, το δεδομένο είναι ότι η οικονομική κρίση όπως αποτυπώθηκε στην Ελλάδα υπερέβη τις εκτιμήσεις ακόμα και της Επιτροπής, γεγονός που εγείρει αμφιβολίες ως προς την ορθότητα της κρίσης της στην απόφαση που έλαβε το 2011. Από την άλλη πλευρά, οι συνθήκες που επικρατούσαν το 2011, με την πρόσφατη ιδιωτικοποίηση της Olympic, δεν μπορούσαν παρά να αποτρέψουν την Επιτροπή να λάβει μία θετική απόφαση, λαμβάνοντας υπόψη την περίοδο προσαρμογής της εταιρείας υπό το νέο καθεστώς και κατά συνέπεια το – ομολογουμένως – απομακρυσμένο σενάριο πτώχευσης αυτής. Όπως έχει υποστηριχθεί¹³⁹, η πολιτική της Επιτροπής δεν πρέπει να είναι υπέρ το δέον περιοριστική, σε περιπτώσεις όπου διαπιστώνεται ότι η επιχειρηματική πρωτοβουλία δεν είναι επικερδής και είναι απαραίτητη η πώληση της εκάστοτε επιχείρησης, ειδικά σε κλάδους που μπορούν να εξυπηρετήσουν έναν περιορισμένο αριθμό ανταγωνιστών.

Η εν λόγω απόφαση υπήρξε καθοριστική για την εξέλιξη της σχετικής νομολογίας, καθώς έκτοτε δεν υπήρξε αντίστοιχη περίπτωση που να πληροί τα προβλεπόμενα κριτήρια. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση στην υπόθεση General Electric/Alstom, τα μέρη αποδέχθηκαν ότι δεν πληρούνταν οι προϋποθέσεις της εξυγιαντικής συγκέντρωσης, προτάσσοντας την παρούσα κατάσταση της Alstom με τις

¹³⁷ M.5141 KLM/Martinair

¹³⁸ Komninos A., Jeram J., (2014) *Changing Mind in Changed Circumstances: Aegean/Olympic II and the Failing Firm Defence*, Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 5, No. 9

¹³⁹ Komninos A., Jeram J., (2014) ο.π., σελ. 614

αρνητικές ταμειακές ροές, το υψηλό χρέος και την περιορισμένη ικανότητα για έρευνα και ανάπτυξη, παράγοντες που επιδρούσαν αρνητικά στην ικανότητα της εταιρείας να ανταγωνιστεί αποτελεσματικά στη σχετική αγορά¹⁴⁰. Η Επιτροπή έκρινε την υπόθεση χωρίς να προχωρήσει στην εξέταση των προϋποθέσεων της εξυγιαντικής συγκέντρωσης, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η επιχείρηση θα επιβίωνε και στην περίπτωση που η εξαγορά δε λάμβανε χώρα.

Στην υπόθεση της H3G/Wind¹⁴¹, τα μέρη υποστήριξαν ότι η συγχώνευση των εταιρειών είναι απαραίτητη ώστε να καταστεί εφικτή η επένδυση σε δίκτυα 4G και να ανταγωνιστεί αποτελεσματικά τις υπόλοιπες επιχειρήσεις στον κλάδο των δικτύων κινητής τηλεφωνίας στην Ιταλία. Η Επιτροπή αξιοποίησε την ανάλυση της στην υπόθεση της GE/Alstom, επικεντρώνοντας την ανάλυση της στην λειτουργική και οικονομική απόδοση των εταιρειών, την μελλοντική απόδοση τους απώσης της συγκέντρωσης καθώς και στις εναλλακτικές της συγχώνευσης επιλογές. Εν τέλει, η Επιτροπή απέρριψε τα επιχειρήματα των μερών, αναφέροντας ότι η Hutchison 3G Italy υπήρξε αποτελεσματική σε επίπεδο ανταγωνισμού, αν και αποτελούσε εταιρεία μικρής κλίμακας, ενώ οι προβλέψεις για τα επόμενα τρία έτη λειτουργίας της ήταν θετικές. Επιπλέον, αποδείχθηκε ότι η μητρική εταιρεία της Wind είχε τη δυνατότητα παροχής συνδρομής σε περίπτωση που απαιτούνταν.

Συναφής στον κλάδο των τηλεπικοινωνιών ήταν και η υπόθεση της T-Mobile/Tele2¹⁴². Όπως έκρινε δεκτό η Επιτροπή, η ανταγωνιστική δύναμη της εταιρείας θα επιδεινώνονταν χωρίς την έγκριση της συγχώνευσης, λόγω της κακής απόδοσης του δικτύου, των περιορισμένων επενδύσεων και της αποτυχημένης προσπάθειας αύξησης του μεριδίου παρά την υιοθέτηση σχετικής διαφημιστικής στρατηγικής. Κατά την αξιολόγηση, αποδείχθηκε ότι το υφιστάμενο δίκτυο της εταιρείας θα απαιτούσε μία σημαντική επένδυση ώστε να διατηρηθεί ανταγωνιστικά, γεγονός που θα οδηγούσε σε αυξημένο οριακό κόστος και λιγότερο ανταγωνιστική τιμολόγηση. Για τον λόγο αυτό, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η Tele2 δεν αποτελούσε σημαντικό παράγοντα ανταγωνισμού στην αγορά της κινητής τηλεφωνίας στην Ολλανδία και ενέκρινε την συγχώνευση. Οι ως άνω περιπτώσεις αποδεικνύουν ότι δεν επαρκεί η περίπτωση ενός

¹⁴⁰ M.7278 General Electric/Alstom (Thermal Power – Renewable Power & Grid Business)

¹⁴¹ M.7758 Hutchison 3G Italy/Wind/JV

¹⁴² M.8792 T-Mobile NL/Tele2 NL

εύθραυστου ισολογισμού ώστε η Επιτροπή να αξιολογήσει θετικά μία τυχόν συγχώνευση¹⁴³.

V. Συγχωνεύσεις έκτακτης ανάγκης: η περίπτωση της πανδημίας του COVID-19

Ενώ ο θεωρητικός διάλογος περί οικονομικής κρίσης και επίδρασης αυτής στο πεδίο του ανταγωνισμού με έμφαση στις συγκεντρώσεις επιχειρήσεων παραμένει ενεργός, η αιφνίδια εμφάνιση της πανδημίας του κορωνοϊού δημιούργησε νέες συνθήκες και προκλήσεις. Η αιφνίδια εμφάνιση της πανδημίας σε συνδυασμό με την αδυναμία πρόβλεψης του εύρους της, συνετέλεσε σε μία νέα οικονομική κρίση, η οποία εξελίσσεται διαρκώς, καθιστώντας απαραίτητη τη λήψη αναγκαίων μέτρων, παραμερίζοντας τις μέχρι τώρα συμβατικές λύσεις. Η ανάγκη συμμόρφωσης με τα νέα πρότυπα υγιεινής, οι κρατικοί περιορισμοί και η μείωση στην προσφορά και τη ζήτηση, έθεσαν υπό αμφιβολία την ικανότητα των επιχειρήσεων να αντιμετωπίσουν το νέο περιβάλλον που διαμορφώθηκε. Σε αυτή τη νέα συνθήκη, οι εξαγορές και οι συγχωνεύσεις έχουν αποτελέσει βασικό παράγοντα για τις εταιρείες που επιθυμούν να αναθεωρήσουν τον στρατηγικό τους σχεδιασμό ώστε βελτιωθούν ανταγωνιστικά και φυσικά να εξακολουθήσουν τη λειτουργία τους.

Χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι με την ανακοίνωση του Παγκόσμιου Οργανισμού Υγείας για το ξέσπασμα της πανδημίας του COVID-19, ο αριθμός των συγχωνεύσεων και εξαγορών σημείωσε πτώση της τάξης του 50%, ποσοστό που αποδίδεται στο νέο επιχειρηματικό πλαίσιο το οποίο χαρακτηρίστηκε από την αύξηση των αγορών από το σπίτι, τα νέα κυβερνητικά μέτρα και τις απρόβλεπτες συνέπειες της πανδημίας¹⁴⁴. Στους μήνες που ακολούθησαν, η χαλάρωση των μέτρων και η έναρξη των εμβολιασμών έδωσε το έναυσμα για την εκ νέου εκκίνηση των συγκεντρώσεων. Ως εκ τούτου, η συνολική αξία των γνωστοποιημένων συμφωνιών το διάστημα ανάμεσα στον

¹⁴³ Komninos A., Jeram J., Sarmas I. (2020) *A Re-awakening of the Failing Firm Defense in the EU in the Aftermath of COVID-19?*, Competition Policy International Europe Column

¹⁴⁴ Kooli C., Lock Son M., (2021) *Impact of COVID-19 on Mergers, Acquisitions & Corporate Restructurings*, Businesses 2021, 1, σελ 102-11

Ιανουάριο μέχρι τον Οκτώβριο του 2020 ανήλθε στα 2,2 τρισεκατομμύρια δολάρια¹⁴⁵. Το τέταρτο τρίμηνο του 2020 χαρακτηρίστηκε ως το τρίτο σημαντικότερο για τον κλάδο των συγχωνεύσεων και των εξαγορών για τις τελευταίες δύο δεκαετίες, καθώς σύμφωνα με τους Financial Times από τον Οκτώβριο οι συμφωνίες ανήλθαν σε αξία της τάξεως των 612 δισεκατομμυρίων δολαρίων, με την αντίστοιχη αξία να ανέρχεται στα 461 δισεκατομμύρια το 2019 και στα 491 δισεκατομμύρια το 2018.¹⁴⁶

Τον Μάρτιο του 2020 η Επιτροπή προχώρησε σε ανακοίνωση, θέτοντας ένα πρωταρχικό πλαίσιο για την ανάληψη κρατικής πρωτοβουλίας με σκοπό την οικονομική στήριξη των κρατών μελών.¹⁴⁷ Συγκεκριμένα, επισημάνθηκε ότι η πανδημία συνιστά μία σοβαρή κατάσταση έκτακτης ανάγκης στον τομέα της δημόσιας υγείας, προκαλώντας παράλληλα σοβαρό πλήγμα στην παγκόσμια και ευρωπαϊκή οικονομία. Για τον λόγο αυτό, η συντονισμένη αντίδραση τόσο των κρατών μελών όσο και των θεσμικών οργάνων της ΕΕ είναι απαραίτητη ώστε να αναχαιτιστούν οι επιπτώσεις στην οικονομία. Κατά την κρίση της Επιτροπής, οι τράπεζες και άλλοι ενδιάμεσοι χρηματοπιστωτικοί οργανισμοί μπορούν να διαδραματίσουν καίριο ρόλο στην αντιμετώπιση των επιπτώσεων της έξαρσης της νόσου COVID-19, διατηρώντας τη ροή πιστώσεων στην οικονομία. Εάν η ροή των πιστώσεων περιοριστεί σε σημαντικό βαθμό, η οικονομική δραστηριότητα θα επιβραδυνθεί απότομα, καθώς οι επιχειρήσεις θα δυσκολεύονται να πληρώσουν τους προμηθευτές και τους υπαλλήλους τους. Στο πλαίσιο αυτό, είναι σκόπιμο τα κράτη μέλη να μπορούν να λαμβάνουν μέτρα για την παροχή κινήτρων σε πιστωτικά ιδρύματα και άλλους ενδιάμεσους χρηματοπιστωτικούς οργανισμούς, ώστε να εξακολουθήσουν να διαδραματίζουν τον ρόλο τους όσον αφορά τη στήριξη της οικονομικής δραστηριότητας στην ΕΕ¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Macmillan I., Purowitz M., (2021) *M&A and COVID-19: Charting New Horizons*, Deloitte, [διαθέσιμο σε: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/About-Deloitte/COVID-19/gx-COVID-19-Mergers-Acquisitions-Charting-New-Horizons.pdf>]

¹⁴⁶ Massoudi A. (2020) *Global M&A Recovers on Vaccine Hopes and US Political Stability*, Financial Times, διαθέσιμο σε: <https://www.ft.com/content/b1935f10-d1b2-4920-ab76-0a2dff670556>

¹⁴⁷ Ευρωπαϊκή Επιτροπή (2020) ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

Προσωρινό πλαίσιο για τη λήψη μέτρων κρατικής ενίσχυσης με σκοπό να στηριχθεί η οικονομία κατά τη διάρκεια της τρέχουσας έξαρσης της νόσου COVID-19, διαθέσιμο σε: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0320\(03\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC0320(03)&from=EN)

¹⁴⁸ Ο.π. παρ. 5

Οι ενισχύσεις που χορηγούνται από τα κράτη μέλη στις επιχειρήσεις σύμφωνα με το άρθρο 107 παράγραφος 3 στοιχείο β) της ΣΛΕΕ βάσει της παρούσας ανακοίνωσης, και οι οποίες διοχετεύονται μέσω τραπεζών ως ενδιάμεσων χρηματοπιστωτικών οργανισμών, ωφελούν άμεσα τις επιχειρήσεις αυτές. Οι εν λόγω ενισχύσεις δεν έχουν ως στόχο τη διατήρηση ή την αποκατάσταση της βιωσιμότητας, της ρευστότητας ή της φερεγγυότητας των τραπεζών. Παρομοίως, οι ενισχύσεις που χορηγούν τα κράτη μέλη σε τράπεζες δυνάμει του άρθρου 107 παράγραφος 2 στοιχείο β) της ΣΛΕΕ για την αντιστάθμιση της άμεσης ζημίας που υφίστανται ως αποτέλεσμα της έξαρσης της νόσου COVID-19 δεν έχουν ως στόχο τη διατήρηση ή την αποκατάσταση της βιωσιμότητας, της ρευστότητας ή της φερεγγυότητας ενός ιδρύματος ή μιας οντότητας. Ως εκ τούτου, οι εν λόγω ενισχύσεις δεν θα χαρακτηριστούν ως έκτακτη δημόσια χρηματοπιστωτική στήριξη δυνάμει της οδηγίας 2014/59/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (οδηγία για την ανάκαμψη και την εξυγίανση των τραπεζών) ούτε δυνάμει του κανονισμού 806/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (κανονισμός ΕΜΕ) και επίσης δεν θα αξιολογηθούν βάσει των κανόνων για τις κρατικές ενισχύσεις που ισχύουν για τον τραπεζικό τομέα¹⁴⁹.

Ως πρώτο μέτρο η Επιτροπή πρότεινε εκείνο της στοχευμένης και αναλογικής εφαρμογής του ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων, ώστε να παρασχεθεί βοήθεια σε όσες επιχειρήσεις έχουν πληγεί από την πανδημία και παράλληλα να εξασφαλιστεί ο ενιαίος χαρακτήρας της εσωτερικής αγοράς της ΕΕ και των σχετικών όρων ανταγωνισμού. Επιπλέον, η Επιτροπή παρέπεμψε σε προηγούμενη ανακοίνωση της, όπου προτάθηκαν σχετικά μέτρα τα οποία είναι διαθέσιμα στις επιχειρήσεις, συμπεριλαμβανομένων των επιδοτήσεων μισθών, της αναστολή των πληρωμών των φόρων εταιρειών και των φόρων προστιθέμενης αξίας ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, ή της χρηματοδοτική στήριξης απευθείας στους καταναλωτές για υπηρεσίες που ακυρώνονται ή εισιτήρια που δεν επιστρέφονται από τους αντίστοιχους φορείς εκμετάλλευσης¹⁵⁰. Επιπροσθέτως, η Επιτροπή πρότεινε τον σχεδιασμό λήψης μέτρων στήριξης εκ μέρους των κρατών μελών, καθώς και την κοινοποίηση στην Επιτροπή καθεστώτων ενισχύσεων για την κάλυψη

¹⁴⁹ Ευρωπαϊκή Επιτροπή (2020) παρ. 6

¹⁵⁰ Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα, την Ευρωπαϊκή Τράπεζα Επενδύσεων και την Ευρωομάδα σχετικά με τη συντονισμένη οικονομική αντίδραση στην έξαρση της νόσου COVID-19 (2020)

πιστικών αναγκών ρευστότητας και τη στήριξη επιχειρήσεων που αντιμετωπίζουν οικονομικές δυσχέρειες, οφειλόμενες στην έξαρση της πανδημίας ή για τη λήψη αποζημιώσεων σε επιχειρήσεις δραστηριοποιούμενες σε τομείς που έχουν πληγεί ιδιαίτερα από την έξαρση του COVID-19.

Όσον αφορά τη λήψη προσωρινών μέτρων, η Επιτροπή πρότεινε την παροχή περιορισμένων ποσών ενίσχυσης, για προσωρινό χρονικό διάστημα, σε επιχειρήσεις που αντιμετωπίζουν αιφνίδια έλλειψη ή ακόμη και ανυπαρξία ρευστότητας. Ένα ακόμη προσωρινό μέτρο που προτάθηκε ήταν η παροχή δημόσιων εγγυήσεων για δάνεια για περιορισμένο χρονικό διάστημα και ποσό δανείου, καθώς και η μέθοδος των επιδοτούμενων επιτοκίων.

Παράλληλα ο ΟΟΣΑ σε σχετικό του σημείωμα,¹⁵¹ κατόπιν σύγκλησης της σχετικής επιτροπής ανταγωνισμού, υπογράμμισε ότι το μέγεθος της επίδρασης της πανδημίας θα εξαρτηθεί από τη διάρκεια και τη σοβαρότητα της έξαρσης του ιού, καθώς και από την επανεκκίνηση και ανάκαμψη της οικονομικής δραστηριότητας. Ως εκ τούτου, λαμβάνοντας υπόψη την αιφνίδια επίδραση και αλλαγή στους κλάδους της προσφοράς και της ζήτησης, οι κυβερνήσεις απαιτείται να λάβουν τα απαραίτητα μέτρα για τη στήριξη των καταναλωτών, εργαζομένων και επιχειρήσεων, με έμφαση στην άμεση ενίσχυση επιχειρήσεων που επηρεάζονται άμεσα όπως είναι εκείνες που δραστηριοποιούνται στις αερομεταφορές, στον τουρισμό και στην υγεία.

Όπως επισήμανε ο ΟΟΣΑ, οι οικονομικές δυσκολίες θα αναγκάσουν ορισμένες επιχειρήσεις να βγουν από την αγορά μετά την κρίση. Κατά συνέπεια, οι αρχές ανταγωνισμού πιθανότατα θα κληθούν να εξετάσουν επισταμένως ορισμένες επείγουσες και κρίσιμες συγχωνεύσεις και να διασφαλίσουν όσες βασίζονται σε λόγους δημοσίου συμφέροντος παραμένουν σε περιορισμένο αριθμό. Ειδική μεταχείριση απαιτεί η περίπτωση των εξυγιαντικών συγκεντρώσεων. Ειδικότερα, αν τα περιουσιακά στοιχεία της επιχείρησης οδηγηθούν σε έξοδο από την αγορά ούτως ή άλλως, η συγχώνευση μπορεί να είναι πιο ευνοϊκή για τον ανταγωνισμό σε σχέση με το σενάριο της πτώχευσης της υπό κρίση εταιρείας, παρά την αυξημένη ισχύ στην αγορά της οντότητας που

¹⁵¹ OECD (2020) OECD competition policy responses to COVID-19, [διαθέσιμο σε: https://read.oecd-ilibrary.org/view/?ref=130_130807-eqxcgniy07u&title=OECD-competition-policy-responses-to-COVID-19]

προκύπτει. Ως εκ τούτου, οι αρχές ανταγωνισμού θα πρέπει να συνεχίσουν να αναλύουν προσεκτικά αυτές τις συγχωνεύσεις και να διασφαλίζουν ότι πληρείται το σύνολο των προϋποθέσεων που προβλέπονται. Διαφορετικά, οι αρχές ανταγωνισμού διατρέχουν τον κίνδυνο να εγκρίνουν αντανταγωνιστικές συγχωνεύσεις με μακροχρόνιες αρνητικές επιπτώσεις στην αγορά.

Όπως επισημάνθηκε, το επιχείρημα της εξυγιαντικής συγκέντρωσης σχετίζεται με μη παροδικές οικονομικές δυσκολίες που θα ανάγκαζαν την εταιρεία να αποχωρήσει από την αγορά στο εγγύς μέλλον, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής η περίπτωση των αρνητικών οικονομικών επιδόσεων ή η μείωση των κερδών. Χωρίς να παραγνωρίζεται η σημασία μίας απρόβλεπτης συνθήκης στον χρηματοοικονομικό τομέα, δεν επαρκεί, ωστόσο, για την έγκριση μίας εξαγοράς αυτού του είδους, γεγονός που δικαιολογεί και τον περιορισμένο αριθμό περιπτώσεων που εγκρίθηκαν.

Με το ξέσπασμα του COVID-19, η αύξηση των προβληματικών επιχειρήσεων που θα αναζητήσουν την λύση της συγχώνευσης αναμένεται να αυξηθεί, καθιστώντας την επιλογή αυτή δικαιολογημένη σε ένα βαθμό. Ωστόσο, η απρόβλεπτη αυτή συνθήκη δεν αναμένεται να βοηθήσει το έργο των αρμόδιων αρχών ανταγωνισμού, δεδομένου ότι η διάκριση μεταξύ επιχειρήσεων που έχουν υποστεί μόνιμη απομείωση έναντι εκείνων που είναι σε θέση να ανακάμψουν βραχυπρόθεσμα μπορεί να αποδειχθεί απαιτητική¹⁵².

Στο πλαίσιο αυτό, απαραίτητη αναδεικνύεται η συνεργασία με σχετικούς φορείς (π.χ. εκκαθαριστές, συνδίκους) και η προσφυγή σε μία εξειδικευμένη σύνθεση δικαστηρίου. Επιπλέον, προκειμένου να αναλυθεί σε βάθος η ανάλυση της περίπτωσης σε περίπτωση απόρριψης της προταθείσας συγκέντρωσης, απαιτείται μια προοπτική ανάλυση της ανταγωνιστικής δυναμικής εκείνη την εποχή και της πιθανής εξέλιξής, υπό το φως μιας κρίσης της οποίας ο αντίκτυπος και το χρονικό πλαίσιο ενδέχεται να παραμένουν ασαφή.

Σημαντικός αναδεικνύεται και ο χρονικός παράγοντας, δεδομένου ότι η αξιολόγηση των εξυγιαντικών συγκεντρώσεων μπορεί να αναδειχθεί χρονοβόρα, ενώ η

¹⁵² OECD (2020) Merger control in the time of COVID-19, διαθέσιμο σε: <https://www.oecd.org/daf/competition/Merger-control-in-the-time-of-COVID-19.pdf>

απόφαση μπορεί να χρειαστεί να ληφθεί επειγόντως εάν η αξία της εταιρείας που βρίσκεται σε κίνδυνο αναμένεται να επιδεινωθεί γρήγορα.

Τέλος, οι αρχές ανταγωνισμού ενδέχεται να βρεθούν αντιμέτωπες με περισσότερες περιπτώσεις που αφορούν εταιρείες που δεν θα μπορούσαν να ασκήσουν σημαντική ανταγωνιστική πίεση σε καμία περίπτωση, λόγω της δυσμενούς οικονομικής τους κατάστασης. Ταυτόχρονα, κατά την αξιολόγηση, δεν μπορούν να αγνοηθούν πτυχές όπως ο αντίκτυπος της κρίσης σε έναν ολόκληρο κλάδο/τομέα, ιδίως όταν οι ανταγωνιστές των μερών που συγχωνεύονται ενδέχεται να αποτύχουν ή/και να εξέλθουν από την αγορά ή διαφορετικά να μην είναι σε θέση να ανταγωνιστούν στο μέγιστο βαθμό που θα μπορούσαν, στην πριν την κρίση αγορά. Συνεπώς, οι αρχές ανταγωνισμού θα πρέπει να ελέγχουν αυστηρά τις περιπτώσεις εξυγιαντικών συγκεντρώσεων, εξετάζοντας παράλληλα αν δικαιολογείται τυχόν ουσιαστική ή διαδικαστική διαφοροποίηση, για να διασφαλιστεί η κατάλληλη και ταχύτερη επανεξέταση.

Η πρώτη υπόθεση εν μέσω της πανδημίας όπου έγινε επίκληση του επιχειρήματος της εξυγιαντικής συκέντρωσης είναι εκείνη της Amazon/Deliveroo. Συγκεκριμένα, σε αρχικό στάδιο η αρμόδια αρχή ανταγωνισμού στην Αγγλία (CMA), εξέφρασε τις αμφιβολίες της ως προς την εξαγορά ενός τμήματος της εταιρείας Deliveroo από την Amazon, η οποία θα την ενέτασσε στην αγορά της online παροχής φαγητού. Ενώ η CMA είχε διαπιστώσει ότι η Deliveroo παρουσίαζε μία επιτυχημένη πορεία στον σχετικό κλάδο, η κατάσταση αυτή μεταστράφηκε ουσιαστικά με την έξαρση της πανδημίας, οδηγώντας την Deliveroo στον τερματισμό της λειτουργίας βασικών καταστημάτων της, επιφέροντας σημαντική μείωση στα έσοδα της. Οι νέες συνθήκες επηρέασαν καθοριστικά τη λειτουργία της εταιρείας με αποτέλεσμα να κοινοποιήσει στη CMA ότι σε περίπτωση που δεν ολοκληρωθεί η συγχώνευση, η εταιρεία θα οδηγούνταν σε πτώχευση και αποχώρηση από την αγορά.

Βάσει των νέων συνθηκών, η CMA έκρινε ότι η Deliveroo όντως θα οδηγούνταν σε έξοδο από την αγορά χωρίς την επένδυση της Amazon, καθώς οι πρόσθετες πηγές χρηματοδότησης είχαν περιοριστεί λόγω της πανδημίας, ειδικά προς νεοσύστατες εταιρείες όπως η Deliveroo. Λαμβάνοντας υπόψη ότι η έξοδος της Deliveroo από την αγορά θα ήταν περισσότερο επιζήμια ανταγωνιστικά σε σύγκριση με την έγκριση της

επένδυσης εκ μέρους της Amazon, η CMA ενέκρινε προσωρινά την εξαγορά¹⁵³. Εν τέλει, η CMA προχώρησε στην έγκριση της απόκτησης του 16% της Deliveroo, υποστηρίζοντας ότι η εξαγορά θα ενίσχυε την ανταγωνιστική δράση της Amazon τόσο στην παροχή όσο και στην ηλεκτρονική παράδοση φαγητού¹⁵⁴.

VI. Επίλογος

Χωρίς αμφιβολία, η προεκτεθείσα ανάλυση ανέδειξε με τον πλέον εμφανικό τρόπο τις ποικίλες προκλήσεις που ανακύπτουν στο πεδίο του ανταγωνισμού και ειδικότερα στην αξιολόγηση των συγκεντρώσεων. Η πανδημία του COVID-19 μολονότι άλλαξε δραματικά το υφιστάμενο οικονομικοπολιτικό σκηνικό, δεν αποτελεί παρά μία ακόμη συνθήκη που δίνει έδαφος στην εκδήλωση νέων συγκεντρώσεων.

Η Επιτροπή αναμένεται να έρθει αντιμέτωπη με το ήδη διαμορφωμένο νομικό πλαίσιο και τη νέα πραγματικότητα. Είναι ενδιαφέρον ότι υπάρχουν έντονες διαφορές μεταξύ της προσέγγισης στις κρατικές ενισχύσεις και στις υποθέσεις ελέγχου των συγκεντρώσεων. Η Επιτροπή έχει επιδείξει ευελιξία όσον αφορά την μαζική έγκριση κρατικών ενισχύσεων τόσο κατά τη διάρκεια της κρίσης του δημοσίου χρέους και των τραπεζών όσο και στον απόηχο του COVID-19. Ωστόσο, αυτή η ευελιξία δεν ήταν εμφανής στην αποδοχή των συγκεντρώσεων προβληματικών επιχειρήσεων, γεγονός που ενδεχομένως υποδηλώνει μία τάση της Επιτροπής να αποδεχτεί την τεχνητή διατήρηση ανταγωνιστών στην αγορά εις βάρος των φορολογουμένων (λόγω μέτρων κρατικών ενισχύσεων).

153 CMA. (2020), *CMA provisionally clears Amazon's investment in Deliveroo*, [διαθέσιμο σε: <https://www.gov.uk/government/news/cma-provisionally-clears-amazon-s-investment-in-deliveroo>]

154 CMA. (2020). *Final Report: Anticipated acquisition by Amazon of a minority shareholding and certain rights in Deliveroo*, [διαθέσιμο σε: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5f297aa18fa8f57ac287c118/Final_report_pdf_a_version_-----.pdf]

Η μέχρι τώρα στάση που έχει τηρήσει η Επιτροπή αναμένεται με μεγάλο ενδιαφέρον καθώς θα αποδείξει όχι μόνο την ευελιξία ως προς την εφαρμογή των κανόνων ενώπιον απρόβλεπτων συνθήκων, αλλά και το κατά πόσο έχει έρθει η χρονική στιγμή για μία επισκόπηση και ενδεχομένως αναθεώρηση του δικαίου των συγκεντρώσεων.

VII. Βιβλιογραφία

Βιβλία

Kokkoris, I., (2010) *Merger Control in Europe: The Gap in ECMR and National Merger Legislations*, Taylor & Francis Group

Kokkoris, I., Shelanski, H. A. (2014). *EU Merger Control: A Legal and Economic Analysis*. Oxford University Press

Mas Colell A., Whinston M., Green J. (1995). *Microeconomic Theory*, Oxford University Press, New York

Κοτσίρης Λ. (2015), *ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ Αθέμιτου – Ελεύθερου – Αθέμιτες εμπορικές πρακτικές*, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα

Μικρουλέα Α., σε Τιμητικό Τόμο Ν.Ρόκα (2012). *Δίκαιο Ανταγωνισμού σε εποχές οικονομικής κρίσης*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα

Ρόκας, Γκόρτσος, (2012) *Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα

Τζουγανάτος Δ. κλπ, (2020), *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα

Τριανταφυλλάκης Γ. (2020) *Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού*, Νομική Βιβλιοθήκη

Νομοθετικά Κείμενα

CMA. (2020), *CMA provisionally clears Amazon's investment in Deliveroo*.

CMA. (2020). Final Report: Anticipated acquisition by Amazon of a minority shareholding and certain rights in Deliveroo.

German Financial Market Stabilisation Act (2008).

OECD (2020) Merger control in the time of COVID-19.

OECD (2020) OECD competition policy responses to COVID-19.

OECD (1995) POLICY ROUNDTABLES Failing Firm Defence.

OECD (2009) Roundtable on failing firm defence.

OECD (2009), Competition and Financial Markets, key findings.

US Horizontal Merger Guidelines (1992).

Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο, το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα, την Ευρωπαϊκή Τράπεζα Επενδύσεων και την Ευρωομάδα σχετικά με τη συντονισμένη οικονομική αντίδραση στην έξαρση της νόσου COVID-19 (2020).

Ευρωπαϊκή Επιτροπή (2020) ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ Προσωρινό πλαίσιο για τη λήψη μέτρων κρατικής ενίσχυσης με σκοπό να στηριχθεί η οικονομία κατά τη διάρκεια της τρέχουσας έξαρσης της νόσου COVID-19.

Κανονισμός (ΕΚ) 139/2004 του Συμβουλίου της 20^{ης} Ιανουαρίου 2004 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, ΕΕ αριθ. L 24, 29.1.2004.

Κανονισμός (ΕΟΚ) 4064/89 του Συμβουλίου της 21^{ης} Δεκεμβρίου 1989 για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ επιχειρήσεων, ΕΕ αριθ. L 385, 31.12.1989.

Κατευθυντήριες γραμμές για την αξιολόγηση των οριζόντιων συγκεντρώσεων σύμφωνα με τον κανονισμό του Συμβουλίου για τον έλεγχο των συγκεντρώσεων μεταξύ των επιχειρήσεων, Ε.Ε. C 31, 5-2-2004.

Αρθρογραφία - Κείμενα

- Baccaro V., (2004), *Failing Firm Defence and Lack of Causality: Doctrine and Practice in Europe of Two Closely Related Concepts*, 1 ECLR 11.
- Bank of Greece, (2012) *Report On The Recapitalisation And Restructuring Of The Greek Banking Sector*.
- Brown M. (2009), *Summary of Government Interventions*.
- Castaldo G., Bogdanov A., (2015) *The Nynas Case: The Interplay Between the Failing Firm Defence and the Counterfactual Method*, Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 6, No. 5.
- Dickerson J., (2011) *Antitrust in the Skies: The United and Olympic Airline Mergers*, Touro International Law Review, Vol. 15, No. 1, 2012.
- European Commission, *Press Release Nynas/Shell/Harburg Refinery*.
- European Commission, *Press release, State aid: Commission temporarily approves aid to Alpha Bank, EFG Eurobank, Piraeus Bank and National Bank of Greece; opens in-depth investigations*.
- European Commission, *Tackling the Financial Crisis*.
- Flottau J., (2010) *Aegean Faces Sharp Revenue Losses from Greek Financial Crisis*, AVIATION DAILY.
- Foecking G., Ohrlander P., Ferdinandusse E.,(2009) *Competition and the financial markets: The role of competition policy in financial sector rescue and restructuring*, Competition Policy Newsletter, Number 1.
- Fountoukakos K. & Geary L., (2015) *The Failing Firm Defence – Some Further Thoughts Post Nynas/Shell and Aegean/Olympic II Introduction*, Competition Policy International.
- Giannino, M. (2014) *There Is Always a First Time: The European Commission Applies the Failing Firm Defence to an Unprofitable Division in NYNAS/Shell/Harburg*.
- Kokkoris I. (2006) *Failing Firm Defence in the European Union: A Panacea for Mergers?* 9 E.C.L.R. 494.
- Kokkoris I., (2007) *Failing Firm Defence under the Clayton Act*. E.C.L.R., Vol. 28(9).
- Kokkoris, I., *The Reform of the European Control Merger Regulation in the Aftermath of the Airtours Case - The Eagerly Expected Debate: SLC v Dominance Test* (2005). E.C.L.R. 2005, 26(1).

- Komninos A., Jeram J., (2014) *Changing Mind in Changed Circumstances: Aegean/Olympic II and the Failing Firm Defence*, Journal of European Competition Law & Practice, Vol. 5, No. 9.
- Komninos A., Jeram J., Sarmas I. (2020) *A Re-awakening of the Failing Firm Defense in the EU in the Aftermath of COVID-19?*, Competition Policy International Europe Column.
- Kooli C., Lock Son M., (2021) *Impact of COVID-19 on Mergers, Acquisitions & Corporate Restructurings*, Businesses 2021.
- Lopez-Galdos, M. (2016). *Comparing the us & the eu failing firm defense: Reflections from an economic perspective*. Loyola Consumer Law Review, 28(2/3).
- Macmillan I., Purowitz M., (2021) *M&A and COVID-19: Charting New Horizons*, Deloitte.
- Mason R., Weeds H. (2003), *The Failing Firm Defence: Merger Policy and Entry*.
- Massoudi A. (2020) *Global M&A Recovers on Vaccine Hopes and US Political Stability*, Financial Times.
- Press Release, (2010) EUROPA, *Mergers: Commission opens in-depth investigation into proposed merger between Olympic Air and Aegean Airlines*.
- Reynolds M., Macrory S., Chowdhury M., (2011), *EU Competition Policy in the Financial Crisis: Extraordinary Measures*, Fordham International Law Journal, Volume 33, Issue 6, Article 3.
- OFT, (2008) *Anticipated acquisition by Lloyds TSB plc of HBOS plc, Report to the Secretary of State for Business Enterprise and Regulatory Reform*.
- Τζουγανάτος Δ. (2010). *Έλεγχος συγκεντρώσεων επιχειρήσεων και «εξυγιαντικές συγκεντρώσεις» σε εποχές οικονομικής κρίσης, Το εμπορικό δίκαιο και η οικονομική κρίση – 19ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου Ηράκλειο Κρήτης, 23-25 Οκτωβρίου 2009, Νομική Βιβλιοθήκη*

Νομολογία

Επιτροπή

- M.053 Aerospatiale – Alenia/ De Haviland (1991)
- M.190 Nestlé/Perrier (1992)
- M.222 Mannesman/Hoesch (1992)
- M.308 Kali + Salz/MdK/Treuhand (1993)
- M.2187 CVC/Lenzing (2001)
- M.623 Kimberly-Clark/Scott (1996)
- M.619 Gencor/ Lonrho (1996)
- M.877 Boeing/McDonnell Douglas (1997)
- M.1671 Dow Chemical/Union Carbide (2000)
- M.938 Guinness/GrandMetropolitan (1997)
- M.1016 Price Waterhouse/Coopers & Lybrand (1998)
- M.993 Bertelsmann/Kirch/Premiere (1998)
- M.1524 Airtours/First Choice (1999)
- M.2314 BASF/Eurodiol/Pantochim (2001)
- M.2568 Haniel/Ytong (2002)
- M.2810 Deloitte & Touche/Andersen UK (2002)
- M.2816 Ernst & Young/Andersen France (2002)
- M. 2876 Newscorp / Telepiu (2003)
- M.5141 KLM/Martinair (2008)
- M.5508 Soffin/Hypo Real Estate (2009)
- M.5830 Olympic/Aegean Airlines (2011)
- M.6796 Aegean/Olympic II (2013)
- M.7278 General Electric/Alstom (Thermal Power – Renewable Power & Grid Business) (2015)
- M.7758 Hutchison 3G Italy/Wind/JV (2016)
- M.8792 T-Mobile NL/Tele2 NL (2018)

Πρωτοδικείο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων – Γενικό Δικαστήριο

- T-51/89 Tetra Pak Rausing SA κατά Επιτροπής (1990)

T-221/95 Endemol Entertainment Holding BV κατά Επιτροπής (1999)
T-102/96 Gencor Ltd κατά Επιτροπής (1999)
T-22/97 Kesko Oy κατά Επιτροπής (1999)
T-114/02 BaByliss SA κατά Επιτροπής (2003)
T-342/99 Airtours κατά Επιτροπής (2004)

Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων

C-27/76 United Brands Company και United Brands Continentaal BV κατά Επιτροπής (1978)
C-85/76 Hoffmann-La Roche & Co. AG κατά Επιτροπής (1979)
C-172/80, Gerhard Zuchner κ. Bayerische Vereinsbank AG (1981)
C-322/81 Nv Nederlandsche Banden-Industrie Michelin και Γαλλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής (1983)
C-267/86 Eycke/ASPA (1988)
C-68/94 Γαλλική Δημοκρατία κατά Επιτροπής (1998)
C-30/95 Société commerciale des potasses et de l'azote (SCPA) και Entreprise minière et chimique (EMC) κατά Επιτροπής (1998)

Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ

Citizen Publishing Co. v. United States, 394 U.S. 131 (1969)
United States v. Gen. Dynamics Corp. 415 U.S. 486 (1974)
United States v. Greater Buffalo Press inc. et al 402 U.S. 549 (1971)

Επιτροπή Ανταγωνισμού

EA 23/1996 Kraft/Chipita
EA 40/1996 Καμάρι/Βοσινάκη
EA 55/1997 Solvay/Sodi

Λοιπές αποφάσεις

Decision by Lord Mandelson, the Secretary of State for Business, not to refer to the Competition Commission the merger between Lloyds TSB Group plc and HBOS plc under Section 45 of the Enterprise Act 2002 dated 31 October 2008