II

(Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 18 januari 2000

waarbij een concentratie verenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-overeenkomst

(Zaak COMP/M.1630 — Air Liquide/BOC)

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2000) 62)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2004/269/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name op artikel 57, lid 2, onder a),

Gelet op Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen ([1]), laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1310/97 ([2]), en met name op artikel 8, lid 2,

Gelet op het besluit van de Commissie van 16 september 1999 tot inleiding van de procedure in deze zaak,

Na de betrokken ondernemingen in de gelegenheid te hebben gesteld ten aanzien van de bezwaren van de Commissie hun standpunt kenbaar te maken,

Gelet op het advies van het Adviescomité voor concentraties ([3]),

Overwegende hetgeen volgt:

(1) Op 16 augustus 1999 ontving de Commissie een aanmelding overeenkomstig artikel 4 van Verordening (EEG) nr. 4064/89 (hierna „de concentratieverordening" genoemd) van een concentratievoornemen waarbij L'Air Liquide SA (hierna „Air Liquide" genoemd) de zeggenschap verwerft in de zin van artikel 3, lid 1, onder b), van de concentratieverordening, over delen van The BOC Group plc (hierna „BOC" genoemd) via een openbaar overnamebod samen met Air Products and Chemicals Inc (hierna „Air Products" genoemd), een operatie die zal worden gevolgd door de opsplitsing van de activiteiten en activa van BOC.

(2) Op 16 september 1999 besloot de Commissie, overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder c), van de concentratieverordening en artikel 57 van de EER-overeenkomst, in deze zaak de procedure in te leiden.

(3) Het Adviescomité besprak het ontwerp van deze beschikking op 5 januari 2000.

I. DE PARTIJEN

(4) Air Liquide is een internationaal concern dat actief is op het gebied van industriële gassen en aanverwante activi-

([1]) PB L 395 van 30.12.1989, blz. 1. Verordening gerectificeerd in PB L 257 van 21.9.1990, blz. 13.
([2]) PB L 180 van 9.7.1997, blz. 1.
([3]) PB C 79 van 30.3.2004.

teiten, als warmtekrachtkoppeling, engineering, apparatuur en grondstoffen voor lassen en snijden, duikapparatuur en medische uitrusting en diensten in verband met deze producten. De onderneming levert industriële gassen aan diverse bedrijfstakken, onder meer ijzer en staal, raffinage, chemie, glas, elektronica, papierpulp, metallurgie, voeding, gezondheidszorg en luchtvaart. Inzake omzet is Air Liquide de grootste producent en distributeur van industriële gassen ter wereld.

(5) BOC is actief in de productie en distributie van industriele gassen en apparatuur daarvoor, distributiediensten en vacuümtechnologie. De onderneming produceert en verkoopt de belangrijkste atmosferische gassen (stikstof, zuurstof en argon), waterstof, koolstofdioxide, helium, acetyleen, LPG en speciale gassen. Inzake omzet is BOC de op één na grootste producent en distributeur van industrieel gas ter wereld.

II. **DE OPERATIE EN DE CONCENTRATIE**

A. *DE AANGEMELDE VERWERVING VAN BOC-AANDELEN*

(6) Op 13 juli 1999 brachten Air Liquide en Air Products een gezamenlijk „pre-conditional recommended cash-offer" (voorwaardelijk aanbevolen bod met betaling in contanten), overeenkomstig „Rule 2.5" van de Britse „Takeover Code", uit op alle BOC-aandelen, via Bidco, een gelegenheidscombinatie die met het oog op de acquisitie was opgericht. Na goedkeuring door de toezichthouders, onder wie de Commissie, zijn de ondernemingen verplicht de aandeelhouders een bod te doen.

(7) Air Liquide en Air Products zijn overeengekomen de activiteiten en activa van BOC na de afronding van het bod te verdelen (overeenkomst van 2 juli 1999, als gewijzigd op 7 juli 1999 (hierna „de overeenkomst" genoemd). Volgens het plan dat voor deze verdeling werd overeengekomen, zal Air Liquide de activiteiten van BOC binnen de EER (in het Verenigd Koninkrijk en Ierland) verwerven, en bepaalde activiteiten buiten de EER. Air Products zal de overige activiteiten van BOC verwerven. Wat betreft de intellectuele-eigendomsrechten van BOC — technologie met en zonder octrooi, waaronder software — zijn Air Liquide en Air Products voornemens regelingen te treffen die beide ondernemingen gelijke toegang geven tot die eigendomsrechten (deel 9 van de overeenkomst).

(8) De huidige aanmelding heeft uitsluitend betrekking op de BOC-activiteiten en -activa die Air Liquide voornemens is te verwerven, met name de activa in het Verenigd Koninkrijk en Ierland.

B. *VROEGERE ACQUISITIES*

(9) In januari 1999 verwierf Air Liquide de Franse, Belgische, Duitse en Nederlandse BOC-activiteiten op het gebied van industriële gassen. Deze acquisities werden aangemeld bij het Bundeskartellamt ([4]) en de Belgische Raad voor de Mededinging ([5]). Deze mededingingsautoriteiten keurden de acquisitie goed. De acquisitie werd ook aangemeld bij de Nederlandse Mededingingsautoriteit ([6]), die zich niet bevoegd verklaarde.

(10) Aangezien de in overweging 9 bedoelde transacties alle binnen een periode van twee jaar plaatsvonden tussen dezelfde ondernemingen, zullen zij in het kader van de onderhavige procedure worden beschouwd als één concentratie, overeenkomstig artikel 5, lid 2, tweede alinea, van de concentratieverordening.

III. **COMMUNAUTAIRE DIMENSIE**

(11) Air Liquide en BOC behaalden tezamen over de gehele wereld een totale omzet van meer dan 5 miljard EUR ([7]) (in 1998: 6 146 miljard EUR voor Air Liquide ([8]) en circa 1 949 miljard EUR voor BOC ([9])). De totale omzet die in de Gemeenschap door elk van de partijen werd behaald, bedraagt meer dan 250 miljoen EUR (in 1998 […]*(*) miljard EUR voor Air Liquide ([10]) en […]* miljard EUR voor BOC) en geen van beide ondernemingen behaalt meer dan tweederde van haar totale omzet in de Gemeenschap in eenzelfde lidstaat. De aangemelde concentratie heeft bijgevolg een communautaire dimensie.

(*) Gedeelten van de tekst die vertrouwelijke informatie bevatten, werden weggelaten; die gedeelten staan tussen vierkante haken en zijn gemarkeerd met een sterretje.

([4]) Zaak B3-168/98 van 16 december 1998.

([5]) Zaak 98/0050 van 12 januari 1999.

([6]) Zaak 1182/4b.84 van 29 december 1998.

([7]) De omzet is berekend in overeenstemming met artikel 5, lid 1, van de concentratieverordening en de mededeling van de Commissie betreffende de berekening van de omzet (PB C 66 van 23.2.1998, blz. 25). Voorzover de cijfers mede betrekking hebben op omzet uit de periode vóór 1 januari 1999, zijn deze berekend op basis van de gemiddelde ecu-wisselkoersen en vervolgens omgezet in EUR volgens een verhouding van 1:1.

([8]) Het omzetcijfer van Air Liquide omvat ook de omzet van de in 1999 overgenomen Franse, Belgische, Duitse en Nederlandse BOC-activiteiten ([…]* miljoen EUR).

([9]) Het omzetcijfer van BOC omvat ook de omzet van de door Air Liquide overgenomen gasactiviteiten.

([10]) Zie voetnoot 8.

IV. **BEOORDELING OP GROND VAN ARTIKEL 2 VAN DE CONCENTRATIEVERORDENING**

A. *DE RELEVANTE PRODUCTMARKTEN*

1. INDUSTRIËLE GASSEN

(12) Vooral bij de productie en distributie van industriële gassen is er sprake van een overlapping tussen de activiteiten van Air Liquide en die van BOC. Industriële gassen zijn alle gassen die worden gebruikt in productieprocessen, bij onderzoek, in de gezondheidszorg en bij aanverwante toepassingen. De partijen produceren en distribueren atmosferische gassen en niet-atmosferische gassen (gassen die niet op basis van lucht worden gemaakt).

(13) De atmosferische gassen zijn stikstof (circa 78 % van de atmosfeer), zuurstof (circa 21 % van de atmosfeer) en argon (circa 0,9 % van de atmosfeer). De edelgassen krypton, neon, xenon maken samen circa één duizendste uit van de atmosfeer. De productie van atmosferische gassen is vooral gebaseerd op de technologie van de cryogene luchtsplitsing, hetgeen een relatief complex, meerfasig proces is. Lucht wordt onder zeer lage temperaturen vloeibaar gemaakt en dan gesplitst in zijn diverse bestanddelen, die op de verschillende niveaus van de distillatiekolom worden verwijderd. Andere luchtsplitsingsprocédés zijn „pressure swing adsorption" (PSA) en „vacuum pressure swing adsorption" (VPSA). In beide processen wordt zuurstof of stikstof geproduceerd. Membraanscheiding wordt vooral toegepast bij de productie van stikstof.

(14) Waterstof is overvloedig aanwezig in koolwaterstoffen (petroleum en zijn bijproducten) en wordt vooral geproduceerd door omvorming van aardgas onder stoom, door nafta of met andere chemische middelen (doorgaans hydrocracking). Waterstof wordt ook geproduceerd door petroleum- en chemieondernemingen. Koolstofdioxide wordt vooral geproduceerd uit natuurlijke bronnen of door verbranding van koolwaterstof. Daarom betrekken industriëlegassenleveranciers vaak koolstofdioxide bij chemie- en petroleumondernemingen. Acetyleen is een gasvormige koolwaterstof die meestal geproduceerd wordt door calciumcarbide te laten reageren met water, of uit chemische bronnen wordt verkregen.

(15) Helium wordt verkregen uit aardgas met een heliumgehalte van 0,3 % of meer (heliumrijk aardgas). De productieprocessen omvatten de extractie van ruw helium (dat circa 65 % helium en 35 % stikstof omvat) en de zuivering (raffinage) om zuiver helium te verkrijgen (99,995 % zuiverheid of meer). Volgens de aanmeldende partij bestaat er een afzonderlijke markt voor de groothandel in helium. Het onderzoek van de Commissie heeft bevestigd dat er een groothandelsmarkt is voor de levering van geraffineerd helium met het oog op de wederverkoop door detailhandelaars.

(16) De bij de concentratie betrokken partijen verkopen ook zogenaamde speciale gassen, waarbij het vooral om gassen gaat voor koel-, elektronische en verlichtingstoepassingen. Speciale gassen bevatten diverse chemische moleculen die de elektronicasector nodig heeft in de verschillende fases van de productie van halfgeleiders (de zgn. speciale gassen voor de elektronicasector — ESG's). Zo wordt silaan (SiH_4) gebruikt om een laagje zuiver silicium of siliciumoxide op een schijfje (wafer) aan te brengen, arsine (ASH_3) en fosfine (PH_3) voor doteren (toevoeging van doteringsmiddelen op de schijfoppervlakte om de halfgeleidereigenschappen te wijzigen), stikstoftrifluoride (NF_3), hexafluoro-ethaan (C_2F_6) en koolstoftetrafluoride (CF_4) voor etsen (om materialen van de schijfoppervlakte te verwijderen om het geïntegreerde schakelpatroon aan te maken), wolframhexafluoride (WF_6) voor opdampen metaal en hexafluoro-ethaan en stikstoftrifluoride als zuiveringsmiddel.

(17) De voornaamste toepassingen van industriële gassen worden in tabel 1 gegeven.

Tabel 1

Beschrijving van de voornaamste industriële gassen en hun toepassingen

Stikstof	**Zuurstof**	**Argon**
Alle soorten zuivering	Staalproductie	Lassen
Olie- en gastoepassingen	Smelten non-ferrometalen	Staalproductie
Hittebehandeling	Waterzuivering	Gloeilampen
Glasproductie	Las- en snijgas	Metalen
Gasverpakking	Beademing	Elektronische onderdelen
Opslag in gascellen	Raketbrandstof	
Transport voedingsmiddelen	Baksteenproductie	**Helium**

Beschrijving van de voornaamste industriële gassen en hun toepassingen		
Staalproductie	Geurbeheersing	
Elektronische onderdelen	Fermentatie theebladeren	Lassen
Invriezen weefsel	Glasproductie	Ballonnen
Kunstmatige inseminatie	Pulp en papier	Opsporen lekken
Invriezen voedsel	Ozon	MRI
Krimpverbindingen	Steenkoolvergassing	Cryogeen koelen
Afbramen gietstukken	Elektronische onderdelen	Beademing
Hergebruik schroot		
Koelen matrijzen	**Koolstofdioxide**	**Waterstof**
Koelinstallaties staalfabrieken		
Hergebruik solventen	Invriezen voedsel	Ovenatmosfeer
Beperking luchtvervuiling	Prik	Glasproductie
Chemische productie	Oliebronnen	Chemische productie
Koelen blaasvormen	Plantengroei	Koelinstallaties krachtcentrales
Veiligheid mijnen	Brandblussers	Raketbrandstof
	Afvalverwerking	Productie margarine
	Verharden gietvormen	Elektronische onderdelen
	Productie metalen	
	Expansie tabak	

Bron: NatWest Securities, „Industrial Gases 2000".

(18) De sector is over het algemeen van oordeel dat elk van deze gassen een onderscheiden productmarkt vormt. Voor specifieke toepassingen zijn bepaalde gassen in beginsel onderling substitueerbaar, zoals koolstofdioxide en argon voor het lassen. Afnemers beschouwen substitutie evenwel niet als een realistische optie. Uit de antwoorden op het onderzoek dat de Commissie hield, blijkt dat, ingevolge prijsverschillen en de mate waarin een bepaald gas in de specifieke toepassingen van de afnemer geïntegreerd is, een daadwerkelijke substitutie van gassen grotendeels is uitgesloten.

(19) Daarom gaat de Commissie er in het kader van de onderhavige zaak van uit dat zuurstof, stikstof, argon, waterstof, koolstofdioxide, acetyleen, helium voor de groothandel en speciale gassen voor de elektronicasector onderscheiden productmarkten vormen.

2. LEVERINGSMETHODES

(20) Industriële gassen worden onder verschillende vormen (gas of vloeibaar) en via verschillende distributiekanalen (tonnage, bulk en cilinders) geleverd.

(21) Met tonnageverkoop wordt gewerkt wanneer afnemers van atmosferische gassen grote hoeveelheden zuurstof en stikstof nodig hebben. Afnemers zijn vooral industriele gebruikers (bv. petrochemie/chemische industrie, staalsector, raffinaderijen en glasbedrijven).

(22) Leveringen vinden plaats via bedrijfsspecifieke productie-installaties op het terrein van de klant (on-site-luchtsplitsingsinstallaties) of via pijpleidingen. In het eerste geval worden luchtsplitsingsinstallaties gebouwd op het terrein van de klant of in de nabijheid daarvan en worden zij afgestemd op de behoeften van die klant ([11]). Via een pijpleiding vanuit de fabriek worden de producten in gasvorm rechtstreeks geleverd aan de installatie van de afnemende bedrijven. De leverancier is eigenaar van de on-site-installaties en exploiteert ze op basis van een langetermijncontract (looptijd tot 15 jaar). Hij zorgt ook voor het lopende onderhoud en ondersteuning. In geografische gebieden waar het gezien de talrijke afnemers economisch rendabel is luchtsplitsingsinstallaties met elkaar te verbinden, kan een netwerk van pijpleidingen worden gebouwd (bv. Noord-Frankrijk, België en Nederland). Elk gas (zuurstof of stikstof) wordt via een aparte pijpleiding geleverd. Volgens de aanmeldende partij bestaat er geen alternatief voor deze leveringsmethode

([11]) In bepaalde gevallen kunnen ook andere klanten met deze luchtsplitsingsinstallatie worden bediend.

bij volumes tussen 100 ton/dag (tpd) of 3 000 m^3/uur en meer dan 2 000 ton/dag of 60 000 m^3/uur.

(23) On-site-luchtsplitsingsinstallaties (meestal niet-cryogeen, soms ook cryogeen) worden ook gebruikt om te voldoen aan een vraag naar zuurstof of stikstof tussen 20 en 100 ton/dag — het volume dat ook in bulkvorm kan worden geleverd. Kleinere on-site-installaties produceren vaak stikstof of zuurstof, terwijl grotere installaties beide gassen produceren.

(24) De hoeveelheid gas die in bulk kan worden geleverd, is niet zo groot als bij tonnageleveringen. Met uitzondering van waterstof, dat vooral als gas wordt geproduceerd en getransporteerd, wordt bulkgas doorgaans in vloeibare vorm geproduceerd. Installaties voor het vloeibaar maken van gas kunnen ook op hetzelfde terrein worden gebouwd als tonnage-installaties, zodat niet hoeft te worden geïnvesteerd in een pijpleiding tussen beide installaties. Vloeibaar gas wordt dan in tankers over de weg of per spoor getransporteerd van de fabriek van de leverancier naar de installatie van de klant, waar het gas wordt opgeslagen vooraleer in vloeibare vorm te worden gebruikt of te worden omgezet in gas. Elk gas wordt getransporteerd en opgeslagen in bedrijfsspecifieke installaties (vooral voor atmosferische gassen is transport onder lage temperatuur in cryogene tankers vereist).

(25) In cilinders wordt geleverd wanneer de hoeveelheden die klanten nodig hebben, beperkt zijn, tussen 1 m^3 tot 1 000 m^3 per maand (bij een grotere hoeveelheid, wordt de klant best bediend door bulkleveringen). Alle gassen worden geproduceerd en afgevuld in gasvorm, behalve koolstofdioxide dat in vloeibare vorm wordt geleverd. Cilinders kunnen worden afgevuld op en gedistribueerd vanaf de productie-installatie van de leverancier; in andere gevallen kan vloeibaar gas in tankers worden getransporteerd naar afvulcentra voor cilinders, waar het dan wordt omgezet in samengeperst gas. Van daaruit worden de met samengeperst gas gevulde cilinders (waarvan het formaat kan variëren) rechtstreeks naar de afnemer getransporteerd of naar depots die zorgen voor de levering aan de afnemers in de detailhandel. Aan de grotere afnemers van cilindergas wordt meestal rechtstreeks door de producent van industrieel gas geleverd, terwijl kleinere afnemers een beroep doen op een depothouder. Ook al zijn de volumes cilindergas beperkt, toch is het belang ervan inzake opbrengst aanzienlijk, gelet op de aanzienlijk hogere prijzen en de kosten in verband met de verkoop in cilinders.

(26) De sector is over het algemeen van oordeel dat deze drie distributiemethoden onderscheiden productmarkten vormen, een standpunt dat de Commissie ook in eerdere zaken innam. Gasprijs, transport- en huurkosten en eventuele bijdragen voor onder meer veiligheid zijn afhankelijk van de gebruikte leveringsvorm.

(27) Bijgevolg kunnen volgens de Commissie volgende relevante productmarkten worden onderscheiden: de tonnage-, bulk- en cilinderlevering van zuurstof en stikstof, de bulk- en cilinderlevering van argon (inclusief argonmengsels), waterstof, koolstofdioxide en acetyleen, de groothandelslevering van helium en de levering van speciale gassen voor de elektronicasector. Er dient evenwel op gewezen dat deze markten onderling verbonden kunnen zijn. Meer bepaald levert een sterke positie op de tonnagemarkt vaak concurrentievoordelen op voor de bulkmarkt, en vice versa.

B. *RELEVANTE GEOGRAFISCHE MARKTEN*

1. TONNAGEMARKT

(28) Volgens de aanmeldende partij moet de wereldmarkt als de relevante markt worden aangemerkt. De Commissie wijst er op dat het standpunt van de aanmeldende partij niet consistent is met haar verklaringen in de loop van de procedure en met haar eigen interne analyse. Tijdens de procedure heeft de aanmeldende partij beklemtoond dat geen van BOC's bedrijven en activiteiten in de Verenigde Staten en andere delen van de wereld, welke de aanmeldende partij voornemens is te verwerven, enige invloed hebben op de mededinging binnen de EER. Deze verklaringen zijn duidelijk in tegenspraak met de notie van een wereldmarkt. Voorts onderzocht de Commissie een intern document waarin de aanmeldende partij de voorgenomen acquisitie analyseerde vanuit het oogpunt van het mededingingsrecht. In dat document wordt de impact van de voorgenomen transactie beoordeeld binnen een referentiegebied dat niet ruimer is dan Europa. Een ruimer referentiegebied, zoals een wereldmarkt, wordt er niet vermeld ([12]). De Commissie concludeert dat het standpunt dat de aanmeldende partij innam tijdens de hoorzitting, in tegenspraak is met de beoordeling die deze partij gewoonlijk maakt van de relevante geografische markt.

(29) Tijdens de hoorzitting voerde de aanmeldende partij aan dat industriëlegassenleveranciers technisch gesproken overal ter wereld on-site-luchtsplitsingsinstallaties kun-

([12]) Document van Air Liquide van 2 juni 1999 (aan de Federal Trade Commission (Verenigde Staten) ter hand gesteld als onderdeel van de HSR-aanvrage). De desbetreffende passage luidt: „Consequences of the transaction: Tonnage — on a national basis, no overlap of parties' activities; on a European basis, combined share would exceed 40 %". (*Eigen vertaling*: Gevolgen van transactie: tonnage op nationaal niveau: geen overlapping activiteiten partijen; op Europees niveau: gezamenlijk aandeel zou meer dan 40 % bedragen). In de tekst wordt voorts ook de invloed van de transactie „op het EU-gebied" beoordeeld.

nen bouwen. Volgens de aanmeldende partij is de markt dus de wereldmarkt. Het loutere feit dat een leverancier technisch gezien in staat is bepaalde goederen over de hele wereld te leveren, volstaat nog niet om een dergelijke conclusie te rechtvaardigen. Integendeel, op een markt waar voor langlopende leveringscontracten een aanbesteding wordt uitgeschreven, moet het onderzoek worden toegespitst op de vraag of leveranciers voor dergelijke contracten concurreren in hetzelfde geografische gebied, en of zij in verschillende geografische gebieden onder vergelijkbare voorwaarden concurreren.

(30) Het onderzoek van de Commissie heeft bevestigd dat er een specifieke groep van in de EER gevestigde industriëlegassenleveranciers bestaat, die geregeld concurreren voor contracten voor tonnagelevering binnen de EER: AGA, Air Liquide, Air Products, BOC, Linde Messer, Praxair en, in beperkte mate, kleinere ondernemingen als SIAD en SOL. Daarnaast is er een aantal ondernemingen uit andere regio's in de wereld die niet actief zijn in de EER. In de eerste plaats heeft de aanmeldende partij verklaard dat de volgende ondernemingen (qua technologie en knowhow) in staat zijn luchtsplitsingsinstallaties te bouwen: Hitachi, Kobe Steel, PSI, Cryogenmash, Kaifeng, Sechuan Air Sep, Hang Yang, Cosmodyne. De Commissie heeft geen aanwijzingen gevonden dat tonnageklanten uit de EER van een van deze ondernemingen een aanbod hebben gevraagd of door hen worden bevoorraad. In de tweede plaats concurreren belangrijke leveranciers van industriële gassen, als Nippon Sanso en Airgas, niet actief voor tonnagecontracten in de EER. Er kan niet worden aangevoerd dat drempels op het gebied van technologie en regelgeving niet-Europese ondernemingen — in theorie — belet om in Europa actief te zijn. Dit lijkt hoogst onwaarschijnlijk gezien het voordeel van een gevestigde onderneming en bestaande klantenvoorkeuren.

(31) Evenmin heeft de aanmeldende partij het juist voor wanneer zij beweert dat het bieden voor tonnagecontracten plaatsvindt op mondiaal niveau. Industriëlegassenleveranciers concurreren voor dergelijke contracten op grond van een bestaande aanwezigheid in de EER. Doorgaans richten zij in een regio waar zij actief willen worden, een lokale dochteronderneming of gemeenschappelijke onderneming op of verwerven deze. Dergelijke lokale dochterondernemingen moeten zorgen voor penetratie van de regionale markt, het opstellen en indienen van een bod en — na het afsluiten van een contract — relaties met bestaande afnemers onderhouden en technische ondersteuning geven. Diverse industriëlegassenleveranciers hebben bevestigd dat zij voor tonnagecontracten in een bepaalde regio enkel concurreren wanneer zij daar ook lokaal aanwezig zijn. AGA heeft verklaard dat zij geen aanbod doet buiten gebieden waar zij op de markt aanwezig is (Europa, het midwesten van de Verenigde Staten en Brazilië). De onderneming overweegt ook geen „stand alone"-activiteiten. Linde heeft verklaard dat zij niet voor langlopende on-site-contracten concurreert indien zij niet via een dochteronderneming lokaal aanwezig is. Messer heeft bevestigd dat haar investeringen in on-site-projecten gewoonlijk via een lokale dochteronderneming of gemeenschappelijke onderneming verlopen.

(32) Praxair en Air Products, de enige niet-Europese industrielegassenleveranciers die in Europa actief zijn, hebben een Europees hoofdkantoor opgericht van waaruit de meeste van hun tonnageactiviteiten plaatsvinden. Praxair heeft verklaard dat zij in de EER (in het Belgische Oevel) beschikt over een lokaal team van technici die verantwoordelijk zijn voor het binnenhalen van on-site-contracten, het ontwerp van on-site-projecten en de uitvoering van dergelijke contracten. De algemene ontwerpen van fabrieken worden meestal aangepast aan de EER-markt om zoveel mogelijk lokale componenten te kunnen gebruiken. Het onderhoud van een site, de belangrijkste reparaties bij storingen en de modernisering van een site worden door deze Europese vertegenwoordiging uitgevoerd. Werknemers van buiten Europa zijn slechts zelden betrokken bij de onderhandelingen over contracten en het onderhouden van relaties met bestaande klanten. Air Products heeft bevestigd dat haar Europese tonnageactiviteiten op een vergelijkbare manier zijn georganiseerd.

(33) Deze beoordeling werd ook door afnemers bevestigd. Geen van de afnemers met wie de Commissie contact opnam, heeft een tonnagecontract met een producent van industriële gassen die niet in Europa is gevestigd. Slechts één afnemer heeft verklaard dat hij ook met andere dan voormelde ondernemingen contact opneemt vóór hij een tonnagecontract toewijst. De Commissie concludeert dus dat, vanuit het oogpunt van de Europese tonnageklanten, enkel leveranciers die in de EER aanwezig zijn, in aanmerking komen.

(34) Voorts heeft het onderzoek van de Commissie aangetoond dat de mededingingsvoorwaarden op de tonnagemarkt weliswaar vergelijkbaar zijn binnen de EER, maar dat zij toch aanmerkelijk verschillen van die in andere delen van de wereld. De EER moet derhalve worden onderscheiden van andere regio's in de wereld.

(35) In de eerste plaats wordt de prijsconcurrentie voor tonnagecontracten bepaald door objectieve factoren die verschillen naar gelang van de regio's in de wereld. Door tonnagecontracten komen langlopende leveringsrelaties — tot 15 jaar — tot stand tussen een leverancier en zijn afnemer. Voor elk tonnagecontract moet de leverancier veel kapitaal investeren, soms meer dan 200 miljoen EUR. De van het geïnvesteerde kapitaal verwachte opbrengst is een beslissende factor voor de wijze waarop een producent van industriële gassen de prijsconcurrentie in een bepaalde regio kan laten spelen. Elke leverancier zal vaststellen welke opbrengst hij van zijn kapitaal verwacht, op basis van zijn inschatting van de risico's voor een bepaalde regio. Ingevolge de lange looptijd van de contracten en de grote investeringen die ermee

gepaard gaan, zijn valutarisico's, maar ook, meer algemeen, het economische en politieke kader in een bepaalde regio of land van bijzonder belang. Industriëlegassenleveranciers stellen minimumbedragen vast voor de opbrengst die van een investering wordt verwacht. Deze minima verschillen naar gelang van de verschillende geografische regio's waarin de gassenleveranciers voor tonnagecontracten concurreren. In regio's of landen waarvan het risico groter wordt ingeschat, zullen de ondernemingen meestal een premie toevoegen aan de verwachte minimumopbrengst. Bovendien moeten kleinere industriëlegassenleveranciers de initiële investeringen vaak ten dele financieren door via hun lokale dochterondernemingen leningen te zoeken. In dat geval is de prijs die zij kunnen bieden, ook afhankelijk van de financieringsvoorwaarden in de verschillende regio's en landen. Al deze elementen samen resulteren in regionale verschillen bij de prijszetting. De aanmeldende partij heeft beklemtoond dat Europa een aantrekkelijke, risicovrije zone is, en terzelfder tijd erkenden zij dat de desbetreffende risico's in andere delen van de wereld sterk kunnen uiteenlopen. Het verschil in valutarisico's ligt voor de hand. Concurrenten hebben deze beoordeling bevestigd.

(36) In de tweede plaats wordt in de sector over het algemeen een onderscheid gemaakt tussen markten in ontwikkeling en rijpe markten. Wat de tonnagemarkt betreft, verklaarde de aanmeldende partij in haar aanmelding dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen rijpe markten die sterk geïndustrialiseerd en gestructureerd zijn — zoals de Europese Unie — en markten in ontwikkeling waar industriële ontwikkeling en het gebruik van industriële gassen nog steeds toenemen, bijvoorbeeld in Zuidoost-Azië. Dat onderscheid wordt ook gemaakt in de interne documenten van de partijen die de Commissie heeft ingezien. Tijdens de hoorzitting verklaarde BOC dat zij een aanzienlijk hogere opbrengst kan behalen op markten in ontwikkeling. Voorts verschilt de vraag ook naar gelang van de regio's in de wereld. De aanmeldende partij heeft tijdens de hoorzitting verklaard dat de eigen productie in de Verenigde Staten 11 % bedraagt, in Europa 21 % en in Azië 78 %.

(37) Ten slotte heeft de Commissie tot dusver nog geen markt onderscheiden met kenmerken die vergelijkbaar zijn met die van de mondiale tonnagemarkt. In eerdere beschikkingen kwam de Commissie tot de bevinding dat de markt voor bepaalde grondstoffen die vooral op grondstoffenmarkten worden verhandeld, mondiaal is ([13]). De betrokken industriële gassen worden evenwel op een andere manier geleverd, via „op maat gemaakte" on-site-installaties, in verschillende omstandigheden en volgens de specifieke eisen van de afnemer. Wereldmarkten werden ook aanvaard voor grote technische of hoogtechnologische producten die naar afnemers over de hele wereld worden getransporteerd, of kunnen worden getransporteerd ([14]). De onderhavige productmarkt betreft evenwel niet de levering van dergelijke uitrusting. Tonnagelevering van industriële gassen op basis van langlopende contracten moet worden onderscheiden van de afzet van luchtsplitsingsinstallaties. Deze laatste zijn eenmalige bouwprojecten die gebaseerd zijn op een andere relatie met de afnemer.

(38) Bijgevolg concludeert de Commissie dat voor de tonnagelevering van industriële gassen de EER de geografisch relevante markt is.

2. BULK- EN CILINDERGAS

(39) Het onderzoek in de onderhavige zaak en in de parallelle zaak COMP/M.1641, Linde/AGA, heeft uitgewezen dat — met uitzondering van bepaalde hoogwaardige gassen met een hoge zuiverheid (waaronder helium en speciale gassen voor de elektronicasector), en in mindere mate koolstofdioxide — industriële gassen normaliter niet op een economisch rendabele manier kunnen worden gedistribueerd bij klanten die meer dan circa 200 km verwijderd zijn van de productie-installatie. Voor iedere productie-installatie wordt het „dekkingsgebied" bijgevolg afgebakend als het gebied binnen een bepaalde straal rond die installatie. In de grotere lidstaten zijn deze dekkingsgebieden doorgaans zo verbonden dat ze elkaar overlappen en de hele lidstaat bestrijken, zonder gaten te laten. Voorts treffen leveranciers onderling ruilregelingen, om de transportkosten te verminderen. De aanmeldende partij heeft lijsten van haar ruilregelingen meegedeeld; daaruit blijkt dat zij in alle EER-landen waarin zij actief is, voor bulk- en cilindergas dergelijke overeenkomsten heeft gesloten. Op de bulk- en cilindermarkten blijven de concurrentieverhoudingen, zeker voor de grote leveranciers, dus niet beperkt tot het regionale niveau, maar gaat het om een heel land. De geografische markten voor bulk- en cilindergas zijn beperkt tot de afzonderlijke lidstaten. De distributiesystemen verschillen naar gelang van de lidstaten. De marktstructuur in aangrenzende lidstaten is volstrekt verschillend. Zo heeft Air Liquide op de diverse Franse markten voor bulk- en cilindergas marktaandelen tussen […]* tot […]*, terwijl haar marktaandelen in Duitsland meestal

([13]) Platina, beschikking van 24 april 1997 in zaak IV/M.619 — Gencor/Lonrho (PB L 11 van 14.1.1997, blz. 30); primair aluminium, beschikking van 28 mei 1998 in zaak IV/M.1161 — Alcoa/Alumax; silicium, beschikking van 26 januari 1999 in zaak IV/M.1330 — Pechiney/Samancor; voor andere delfstoffen, zie de beschikking van 7 december 1995 in zaak IV/M.660 — RTZ/CRA.

([14]) Grote commerciële straalvliegtuigen, beschikking van 30 juli 1997 in zaak IV/M.877 — Boeing/McDonnell Douglas (PB L 336 van 8.12.1997, blz.16); magnetische zweeftreinen, beschikking van 9 maart 1998 in zaak IV/M.987 — Transrapid; elektronische connectoren, beschikking van 8 oktober 1998 in zaak IV/M.1314 — Framatome/Berg Electronics; droogmachines voor pulp, beschikking van 8 februari 1999 in zaak IV/M.1379 — Valmet/Rauma.

slechts circa […]* bedragen. Voorts blijkt uit de door de aanmeldende partij verstrekte gegevens dat er aanzienlijke prijsverschillen zijn tussen de verschillende lidstaten. Een en ander werd bevestigd door gegevens van derden. Bijgevolg concludeert de Commissie dat de markten voor bulk- en cilindergas doorgaans niet ruimer zijn dan de nationale markten (met uitzondering van bepaalde hoogwaardige gassen met een hoge zuiverheid).

3. HELIUM

(40) Helium wordt gewonnen uit aardgas, geraffineerd en vloeibaar gemaakt in een beperkt aantal installaties, die gelegen zijn in de Verenigde Staten (Kansas, Oklahoma, Texas en Wyoming), Algerije (Bethouia), Polen (Odolanov) en het westen van Rusland (Orenburg). Geraffineerd helium wordt van de productie-installaties naar de wederverkopers en klanten in de detailhandel getransporteerd; daartoe wordt speciale vervoersapparatuur gebruikt (cryocontainers). De EER wordt in hoofdzaak met helium bevoorraad vanuit in (Polen) of dicht bij Europa (Algerije, het westen van Rusland) gelegen bronnen.

(41) Helium wordt in de EER geleverd vanuit alle voornoemde bronnen, maar de dicht bij Europa gelegen bronnen (Algerije, Polen en Rusland) bevoorraden andere regio's in de wereld slechts in zeer beperkte mate. Volgens ramingen van de Commissie wordt momenteel aan circa 75 % van de heliumvraag in de EER voldaan door bevoorrading vanuit dicht bij Europa gelegen bronnen. De import vanuit de Verenigde Staten kan variëren naar gelang van de periode, aangezien er soms grote, eenmalige groothandelscontracten zijn. Indien, zoals de aanmeldende partij beweert, een tweede installatie voor geraffineerd helium in Algerije op middellange termijn in bedrijf komt, mag worden verwacht dat import vanuit de Verenigde Staten aanzienlijk zal afnemen. Vanuit Algerije, Polen en Rusland wordt geen helium geleverd in de Verenigde Staten.

(42) Kan vloeibaar helium, technisch gesproken, over grote afstanden worden getransporteerd, toch zijn er een aantal factoren die dergelijk transport bemoeilijken (behalve de loutere transportkosten, zoals bevrachtings- en expeditiekosten, gaat het om import-/export-kosten en de huur van containers). Helium is bijzonder vluchtig. Tijdens het hele transport moet de temperatuur extreem laag blijven (onder – 269 °C) om het gas vloeibaar te houden. Hoe meer tijd het transport in beslag neemt, des te meer heliumgas wordt geproduceerd naarmate het vloeibare helium opwarmt. Dit betekent onvermijdelijk ook dat er bij transport over langere afstand meer product verloren gaat. Volgens een interne studie die een producent van industriële gassen meedeelde, kan een container uit Algerije of Polen tot 40 % meer vloeibaar helium bevatten, dan een container uit de Verenigde Staten, juist door de kortere transporttijden. Behalve de kosten van het verloren product, moeten ook extrakosten worden gemaakt voor koeling, om de warmtelekken ingevolge de grotere transportafstand tot een minimum te beperken. Het betreft vooral kosten voor vloeibare stikstof/helium die in een container gebruikt worden als vloeibaar scherm om het product te koelen. Indien containers door de langere transporttijden zijn opgewarmd, moeten ze ook weer worden afgekoeld vóór ze opnieuw kunnen worden gebruikt (worden de containers gehuurd, dan worden afkoelingskosten in rekening gebracht).

(43) De belangrijkste kostenfactor bij het transport van helium is het benodigde aantal cryocontainers en de desbetreffende investering. Volgens de aanmeldende partij duurt het vervoer van een heliumcontainer naar en van Europa 40 dagen vanuit de Verenigde Staten, 16 dagen vanuit Algerije en 18 dagen vanuit Oost-Europa. Naarmate de transporttijden toenemen, daalt het aantal malen dat een container per jaar heen en terug kan worden getransporteerd. Op basis van deze cijfers ligt het benuttingspercentage van een container voor import vanuit de Verenigde Staten […]*-maal lager ten opzichte van Algerije, en […]*-maal lager ten opzichte van Oost-Europa. Bijgevolg is een groter aantal containers nodig voor transport vanuit de Verenigde Staten en stijgen de vaste kosten aanzienlijk in verhouding tot de waarde van het getransporteerde product.

(44) Wat de vraagzijde betreft, vinden groothandelsklanten (vooral kleine industriëlegassenleveranciers) het van cruciaal belang dat er vloeibaar helium beschikbaar is uit dicht bij de markt gelegen bevoorradingsbronnen (dit wil zeggen, de regio waar de vraag zich voordoet). Behalve de nadelen ingevolge transport over lange afstand, moet ook rekening worden gehouden met het feit dat de bevoorrading maximaal moet worden verzekerd en het risico van een onderbreking in de bevoorrading tot een minimum moet worden beperkt. Helium is een vitaal product dat — ook kleinere — industriëlegassenleveranciers als een essentieel onderdeel van hun assortiment beschouwen. Wat de aanbodzijde betreft, proberen leveranciers die geraffineerd helium uit de Verenigde Staten kunnen betrekken, hun Europese afnemers in de mate van het mogelijke toch helium uit Algerije, Polen en Rusland te leveren, zelfs indien zij daarvoor helium bij concurrenten moeten betrekken. Zij importeren helium dat binnen de onderneming in de Verenigde Staten werd geproduceerd, enkel wanneer zij niet aan de vraag kunnen voldoen met dichterbij gelegen bevoorradingsbronnen. Voorts moet ook worden opgemerkt dat wanneer groothandelaren over de hele wereld onder homogene voorwaarden konden concurreren, aan het grootste deel van de EER-vraag naar helium zou worden voldaan door bevoorradingsbronnen uit de Verenigde Staten, die goed zijn voor meer dan 80 % van de mondiale capaciteit. Dit is niet het geval.

(45) Het onderzoek heeft geen aanwijzingen opgeleverd dat marktprijzen voor geraffineerd helium op mondiaal niveau worden vastgesteld. Meer bepaald zijn er geen handelstromen van Algerije, Polen of Rusland naar de Verenigde Staten (die circa 60 % van het mondiale heliumverbruik vertegenwoordigen) en zijn er slechts beperkte handelstromen van Algerije naar andere delen van de wereld. Buiten Europa concurreert helium uit die

bevoorradingsbronnen dus niet (of slechts beperkt) met helium uit de Verenigde Staten. Uit door de belangrijkste groothandelaren verstrekte gegevens blijkt dat in de periode 1996-1999 de groothandelsprijzen voor helium in de EER gemiddeld 12 % hoger liggen dan de gemiddelde wereldprijzen.

(46) In eerdere zaken hadden bepaalde kenmerken de Commissie ertoe gebracht wereldmarkten te aanvaarden; deze ontbreken in onderhavige zaak. Doorgaans bleek in die zaken sprake te zijn van wereldmarkten voor grondstoffen, als bepaalde metalen en delfstoffen, waar de prijzen worden vastgesteld op grondstoffen- of metaalmarkten of verband houden met de handel op die markten ([15]). Zoals gezegd, bestaan er voor geraffineerd helium geen dergelijke prijszettingsmechanismen. De heliumprijzen worden vastgesteld in de diverse groothandelscontracten, en niet als wereldmarktprijzen.

(47) Lijken deze elementen er op te wijzen dat de relevante markt die is van de groothandel in geraffineerd helium in de EER, dan mag het antwoord op de vraag naar een precieze marktomschrijving worden opengelaten omdat de aangemelde operatie ook mededingingsbezwaren doet rijzen wanneer wordt uitgegaan van een mondiale groothandelsmarkt.

4. SPECIALE GASSEN VOOR DE ELEKTRONICASECTOR

(48) Volgens de aanmeldende partij bestrijkt de relevante geografische markt voor speciale gassen die in cilinders aan de elektronicasector worden geleverd, minstens de EER, zo niet de hele wereld. Speciale gassen voor de elektronicasector worden geproduceerd door chemiebedrijven (en in sommige gevallen ook door industriëlegassenleveranciers), nadien aangekocht, verwerkt en verpakt door industriëlegassenleveranciers en ten slotte verkocht aan afnemers uit de elektronicasector (vooral aan producenten van halfgeleiders). De aanmeldende partij voert aan dat haar activiteiten op dit gebied — de overslag (transfilling) van speciale gassen voor de elektronicasector en de levering van deze producten aan de eindverbruikers — louter die zijn van een distributeur.

(49) Op basis van het onderzoek van de Commissie moet een onderscheid gemaakt worden tussen de levering door producenten van basisgassen aan industriëlegassenleveranciers en de levering — door ondernemingen voor industriële gassen — van het verwerkte gas, de service in dat verband en aanverwante producten aan de eindverbruikers. De belangrijkste industriëlegassenleveranciers, zoals Air Products, Praxair, Air Liquide en BOC, hebben in de EER een overslagcentrum van waaruit zij hun afnemers binnen de EER bevoorraden. Afnemers worden meestal niet bevoorraad vanuit overslagcentra van buiten de EER. Bij overslag (zuivering, mengen en afvullen) worden speciale gassen voor de elektronicasector in hooggespecialiseerde processen geproduceerd overeenkomstig de specificaties van de afnemer. Iedere gasspecificatie wordt gecertificeerd, een proces dat tot twee jaar kan duren. De certificering heeft betrekking op de specifieke productie-installatie (overslagstation) vanwaar het uiteindelijke gasmengsel afkomstig is. Voorts zijn voor de levering van en het werken met speciale gassen voor de elektronicasector speciale containers nodig (bijvoorbeeld om het zuiverheidsgehalte te behouden of voor het werken met toxische gassen). Onderzoek van de marketingpublicaties van Air Liquide en BOC bevestigt dat speciale verpakkingen een constituerend onderdeel vormen van hun productassortiment. Deze service wordt ook geleverd door de overslagcentra in de EER. De toegevoegde waarde van de productie en distributie van speciale gassen voor de elektronicasector komt dus tot stand op EER-niveau, het niveau waarop de overslagactiviteiten van de gassenleveranciers gesitueerd zijn.

(50) Dat het belangrijk is om binnen de EER aanwezig te zijn door Europese productiecapaciteit te bouwen en te exploiteren, blijkt ook uit het feit dat Nippon Sanso, een belangrijke leverancier van speciale gassen voor de elektronicasector in de Verenigde Staten, tot voor kort amper actief was in de EER. De onderneming kon slechts onlangs tot de Europese markt doordringen door met Messer een Europese gemeenschappelijke onderneming op te zetten.

(51) Kan het over het algemeen een voordeel zijn te handelen met een halfgeleideronderneming, toch is uit het marktonderzoek van de Commissie gebleken dat aankoopbesluiten thans nog steeds op een meer lokaal niveau worden genomen door eindverbruikers. Volgens de aanmeldende partij bespreken afnemers de leveringen van speciale gassen voor de elektronicasector aan de sector halfgeleiders wel vaak op ondernemingsniveau, maar de besluiten over en het beheer en doorgeven van de eigenlijk aankooporders voor speciale gassen voor de elektronicasector vinden in de lokale fabriek plaats, op basis van specifieke factoren.

(52) De Commissie concludeert bijgevolg dat de markt voor speciale gassen voor de elektronicasector de EER is.

([15]) Platina, beschikking van 24 april 1997 in zaak IV/M.619 — Gencor/Lonrho (PB L 11 van 14.1.1997, blz. 30); primair aluminium, beschikking van 28 mei 1998 in zaak IV/M.1161 — Alcoa/Alumax; voor andere delfstoffen, zie de beschikking van 7 december 1995 in zaak IV/M.660 — RTZ/CRA.

C. *JURIDISCHE BEOORDELING*

1. TONNAGEMARKTEN VOOR ATMOSFERISCHE GASSEN

a) ***Marktstructuur***

Air Liquide/BOC zouden veruit de grootste marktaandelen hebben op de Europese tonnagemarkten voor atmosferische gassen

(53) De marktaandelen van de partijen en van de concurrenten op de Europese tonnagemarkt zijn in tabel 2 weergegeven ([16]):

Tabel 2

Europese tonnagemarkt voor standaard atmosferische gassen

Gas	Air Liquide	BOC	Tezamen	Air Products	AGA	Linde	Messer	Praxair	Overige
Zuurstof	[…]*	[…]*	[…]*	5-10 %	5-10 %	15-20 %	10-15 %	< 5 %	< 5 %
Stikstof	[…]*	[…]*	[…]*	10-15 %	< 5 %	15-20 %	5-10 %	5-10 %	5-10 %

(54) Door de voorgenomen concentratie zou een onderneming ontstaan die veruit de grootste tonnageleverancier van standaard atmosferische gassen in Europa zou zijn. De nieuwe combinatie zou bijna […]* van de markt voor tonnagezuurstof en -stikstof in handen hebben. Bovendien zijn alle concurrenten aanmerkelijk zwakker. De verkoop van de op een na grootste leverancier op de zuurstofmarkt, Linde, bedraagt nog geen […]* van die van Air Liquide/BOC. Op de stikstofmarkt is de concurrentie nog meer versnipperd; geen enkele andere aanbieder haalt […]* van de verkoop van Air Liquide/BOC.

(55) De sterkte van Air Liquide/BOC tezamen wordt nog duidelijker wanneer het aantal verkregen contracten voor on-site-leveringen als criterium wordt genomen voor hun marktpositie ([17]), zoals blijkt uit tabel 3:

Tabel 3

Gegunde on-site-contracten (afgelopen vijf jaar)

	Percentage
Air Liquide	[…]*
BOC	[…]*
Tezamen	[…]*
AGA	< 20 %
Air Products	< 20 %
Linde	< 20 %
Messer	< 20 %
Praxair	< 20 %
Totaal	100

([16]) Cijfers voor 1998. De berekening van de marktaandelen is gebaseerd op omzetgegevens (waarde van de verkopen) die verstrekt zijn door de leveranciers van tonnagegassen. Als gevolg van de aard van tonnagecontracten bieden waardegegevens een accurater beeld van de marktpositie van leveranciers dan volumegegevens. Bijvoorbeeld, aangezien vaak gebruik wordt gemaakt van verplichte afnameovereenkomsten of niet-volumegebonden vergoedingen voor installaties, wordt de feitelijke sterkte van een leverancier ten opzichte van zijn afnemers en concurrenten beter weerspiegeld door de verworven inkomsten dan door de hoeveelheden geleverd gas. Het gezamenlijke marktaandeel van de partijen zou hoe dan ook niet substantieel verschillen indien de berekening op volumecijfers zou worden gebaseerd (zuurstof — […]*; stikstof — […]*.

([17]) De tabel betreft on-site-contracten voor de levering van zuurstof en stikstof, welke tijdens de afgelopen vijf jaar in de EER zijn verkregen. De gegevens werden door de partijen en door concurrenten verstrekt. Voor deze vergelijking werden contracten voor meer dan 100 ton/dag in aanmerking genomen (overeenkomstig het onderscheid dat door de aanmeldende partij wordt voorgesteld op bladzijde 20 van de aanmelding). Indien contracten voor kleinere hoeveelheden zouden worden meegerekend, zou de positie van de partijen nog sterker zijn. Air Liquide in het bijzonder is de voornaamste Europese leverancier van kleine on-site-stikstofinstallaties.

(56) Er zij op gewezen dat de cijfers in tabel 3 alleen betrekking hebben op de on-site-levering van gassen. Contracten voor de levering per pijpleiding zijn niet systematisch meegeteld. Aangezien Air Liquide veruit de grootste pijpleidingleverancier van Europa is, is het cijfer voor het aantal verkregen contracten in tabel 3 waarschijnlijk te laag.

(57) In haar aanmelding verklaart Air Liquide dat „het aandeel van een producent in de tonnageverkoop gewoonweg niet relevant is" voor de analyse van de marktstructuur omdat zij de tonnagemarkt als een „biedersmarkt" beschouwt. In plaats daarvan stelt de aanmeldende partij voor om uit te gaan van het aantal marktdeelnemers als maatstaf voor de beoordeling van de concurrentie. In dit verband kunnen de volgende overwegingen volstaan. Allereerst is het redelijk aan te nemen, tenzij er concrete aanwijzingen zijn dat de vroegere situatie niet meer overeenstemt met de huidige, dat het marktaandeel van een leverancier een indicatie geeft van zijn sterkte. En ten tweede vormt het aantal gegunde contracten een bevestiging van de analyse van het marktaandeel.

Als gevestigde leverancier met veruit de meeste leveringscontracten zou de nieuwe combinatie een gevestigde marktpositie hebben en een duidelijke voorsprong hebben op haar concurrenten

(58) In de loop van de procedure benadrukte de aanmeldende partij dat het feit dat de tonnagemarkt bij aanbesteding wordt gegund, de vrije mededinging zou verzekeren. Het is evenwel niet terecht te veronderstellen dat de strijd om elk tonnagecontract „bij nul" begint en dat zelfs leveranciers die helemaal niets verkopen, in een gelijkwaardige positie verkeren. Uit het onderzoek is gebleken dat bij de gunning van tonnagecontracten de gevestigde leverancier de beste papieren heeft om een nieuw contract te verkrijgen. Een gevestigde marktpositie getuigde derhalve van de marktmacht van een leverancier. De Commissie merkt op dat wanneer de positie van de Air Liquide en BOC tezamen wordt gemeten aan de hand van het aantal contracten die hen de laatste jaren werden gegund (teneinde te beoordelen in hoeverre zij „gevestigd" zijn), deze nog sterker uitvalt dan wanneer van de omzetcijfers wordt uitgegaan (zie tabel 3). Te oordelen naar het aantal verkregen contracten verkeert geen enkele concurrent in de verste verte in een vergelijkbare positie.

(59) Het voordeel van de gevestigde leverancier is op het volgende gebaseerd.

(60) Kenmerkend voor de levering van tonnagegassen is dat er een nauwe arbeidsrelatie is tussen de afnemer en zijn leverancier. De leverancier weet wanneer zijn contract afloopt en kan derhalve gemakkelijker in een vroeg stadium een nieuw contract aanbieden. Op grond van de bestaande arbeidsrelatie met de afnemer geraakt de gevestigde leverancier gewoonlijk ook als eerste op de hoogte van het voornemen van de afnemer om een bestaand leveringscontract te verlengen of te wijzigen. Wanneer afnemers daartoe plannen maken, zullen zij in de meeste gevallen het advies inwinnen van hun huidige leverancier voor de vaststelling van de bepalingen van de nieuwe leveringsovereenkomst (bv. een nieuwe on-site-installatie, een capaciteitsuitbreiding enz.). Zo worden de gevestigde leveranciers vaak betrokken bij de voorbereidingen voor een project en zij behoren bijgevolg bijna altijd tot de ondernemingen waarvan een offerte wordt gevraagd. Aangezien zij een gedetailleerde kennis van de afnemer hebben, zijn zij in het voordeel wanneer zij op een dergelijk verzoek ingaan en wanneer zij naderhand onderhandelingen aanknopen. Al deze factoren leiden tot de conclusie dat een afnemer niet van leverancier zal veranderen, tenzij een concurrent een bod doet dat voordeliger, en niet enkel gelijkwaardig, is.

(61) Wanneer een on-site-contract afloopt, kan de houder van dit contract gewoonlijk gunstiger financiële voorwaarden (kortingen enz.) bieden voor het vervolgcontract omdat zijn oorspronkelijke investering in de on-site-installatie in de meeste gevallen volledig zal zijn afgeschreven. Zelfs wanneer dit niet het geval is, kan de gevestigde leverancier gewoonlijk gunstiger voorwaarden bieden doordat hij gebruik kan maken van de uitrusting van de reeds bestaande installatie ([18]). De gevestigde leverancier kan ook het gunstigste bod doen wanneer de vraag van de afnemer zodanig evolueert dat een wijziging van het on-site-contract nodig is vóór het verstrijken van de contractuele termijn. Wanneer bijvoorbeeld behoefte is aan aanvullende capaciteit, kan de gevestigde leverancier aanbieden om hetzij de capaciteit van de bestaande installatie uit te breiden hetzij een nieuwe installatie te bouwen die de totale capaciteitsbehoefte dekt. Een concurrent zou alleen een offerte kunnen doen voor de bouw van een tweede aanvullende installatie op hetzelfde terrein, wat duidelijk een minder voordelige oplossing is. Zelfs wanneer de vraag van een afnemer zo groot is dat een tweede installatie op hetzelfde terrein moet worden gebouwd, dan zal gewoonlijk de voorkeur worden gegeven aan dezelfde leverancier teneinde de administratieve kosten te beperken en teneinde een gecoördineerd, en derhalve voordeliger, gebruik van de twee installaties mogelijk te maken.

(62) Veel afnemers die door de Commissie zijn gecontacteerd, hebben bevestigd dat de gevestigde leverancier in het voordeel is. Concurrenten hebben ook bevestigd dat zij meer kans maken op een verlenging of vernieuwing van een contract met bestaande afnemers. Dezelfde conclusie kan worden getrokken wanneer wordt gekeken naar eerdere inschrijvingen van industriëlegassenleveranciers op

([18]) Bijvoorbeeld sommige voorzieningen zoals pijpleidingen enz. Andere concurrenten moeten de kosten van dergelijke uitrusting in rekening brengen, maar de gevestigde leverancier niet. Uit de dossiers van afnemers die in de loop van het onderzoek zijn bekeken, blijkt hoe dergelijke besparingen tot het besluit kunnen leiden om een contract aan de gevestigde leverancier te gunnen.

aanbestedingen. Bijvoorbeeld uit de lijst van vernieuwingen/verlengingen van bestaande contracten die aan BOC zijn gegund, blijkt hoe belangrijk de relatie van de gevestigde leverancier met zijn klanten is.

(63) En ten slotte wordt deze analyse bevestigd in een document van BOC waarin de positie van BOC Process Systems op de on-site-markt wordt beoordeeld. Daarin wordt het volgende verklaard ([19]): „Het kan moeilijk zijn om met behulp van traditionele commerciële methoden door te dringen in lang bestaande bolwerken waar de macht van de gevestigde leverancier groot is. […] Het zal moeilijk zijn voor BOC om greep te krijgen op veel van de potentiële groei in ontwikkelde landen doordat buitenstaanders worden uitgesloten […]. Via bestaande afnemers kan een „natuurlijke" groei worden gegenereerd".

Door de voorgenomen concentratie zou een belangrijke concurrent wegvallen

(64) Door de overname van BOC door Air Liquide zou een concurrent van de tonnagemarkt in de EER wegvallen die qua marktaandeel de op twee na grootste is. Indien BOC als concurrent zou verdwijnen, zou dit een aanzienlijke verslechtering van de marktstructuur betekenen.

(65) Uit de eigen gegevens van BOC kan worden geconcludeerd dat de onderneming actief heeft gedongen naar tonnageleveringscontracten in de hele EER, namelijk niet alleen in het Verenigd Koninkrijk, maar ook in andere belangrijke industriegebieden in België, Nederland, Italië, Frankrijk, Duitsland en Spanje. Er zij op gewezen dat BOC in het verleden hoofdzakelijk offertes heeft gedaan voor zeer grote on-site-installaties (waarvan sommige met een geplande capaciteit tot maximaal 120 000 m^3/u). Het aantal concurrenten dat zulke grote projecten kan plannen en uitvoeren, is bijzonder beperkt. Door de voorgenomen concentratie zou een van deze weinige concurrenten wegvallen.

(66) Door het wegvallen van een van de toonaangevende on-site-leveranciers zou de voorgenomen concentratie de mogelijke concurrentie op de Europese tonnagemarkt beperken. De aanwezigheid van geloofwaardige concurrenten is bijzonder belangrijk op een markt waar zeer grote projecten worden gegund, contracten over lange perioden worden afgesloten, het aantal mogelijke leveranciers al beperkt is en afnemers zich verlaten op aanbestedingsprocedures als enige middel om zich van redelijk concurrerende voorwaarden te verzekeren. BOC is een van de toonaangevende tonnageleveranciers in de hele wereld en in Europa, die sterk staat op alle relevante gebieden. BOC wordt geacht over concurrerende procestechnologie te beschikken (cryogene luchtsplitsingstechnologie alsmede vpsa-technologie) en is marktleider voor sommige technologieën (bijvoorbeeld de technologie voor kleine en middelgrote zuurstofinstallaties, d.w.z. ICO-generatoren). Aangezien on-site-levering uiterst kapitaalintensief kan zijn, is BOC een van de weinige leveranciers die de investeringen in grote projecten kan financieren. Analysten van de sector vinden dat BOC zeer goed in staat is om grote projecten voor on-site-installaties uit te voeren ([20]). Samenvattend kan gezegd worden dat BOC gerekend kan worden tot de bedrijven in de sector industriële gassen die een groot concurrentievermogen hebben. Wanneer haar concurrentievermogen zou wegvallen op een reeds geconcentreerde markt, zou de keuze van de consument verder worden beperkt.

Door de voorgenomen operatie zal een stevig verankerde positie in het Verenigd Koninkrijk worden gecombineerd met een stevig verankerde positie in Frankrijk en sterke posities in andere sleutelregio's van Europa

(67) Volgens de cijfers van de aanmeldende partij, die bevestigd zijn door het onderzoek van de Commissie, levert BOC […]* van de tonnagezuurstof en eenzelfde percentage tonnagestikstof in het Verenigd Koninkrijk ([21]).

(68) Volgens zijn eigen schattingen heeft Air Liquide momenteel veruit het grootste aandeel op de markt voor tonnagegassen in Frankrijk ([…]* van de zuurstof- en […]* van de stikstofmarkt). In België neemt zij een vergelijkbaar sterke positie in. Air Liquide is minder sterk, maar toch beduidend aanwezig in andere landen, in het bijzonder in Italië en Spanje.

b) ***Specifieke sterke punten***

(69) De Commissie erkent dat naast het marktaandeel ook andere parameters gehanteerd kunnen worden voor de beoordeling van de marktmacht van een tonnageleverancier. Uit het onderzoek is gebleken dat uitgaande van elk van deze andere parameters, de nieuwe onderneming als de machtigste leverancier moet worden aangemerkt. Sommige sterke punten van de nieuwe onderneming zijn terug te voeren op de reeds sterke positie van Air Liquide en zouden nog eens versterkt worden door het samengaan met BOC. Op andere punten zal de onderneming haar macht juist ontlenen aan het samengaan van twee belangrijke tonnageleveranciers in Europa die tezamen sterker zullen zijn dan enig andere concurrent. Dit alles bij elkaar genomen zou betekenen dat de aangemelde operatie tot een marktstructuur zou leiden waarbij de leverancier die het machtigst is op grond van de gecombineerde marktpositie van de partijen, ook de machtigste zou zijn uitgaande van andere belangrijke

([19]) „BOC process systems: Global situation analysis", aan de Federal Trade Commission ter hand gesteld als onderdeel van de HSR-aanvrage.

([20]) NatWest Securities, „Industrial Gases 2000", februari 1997, blz. 73.

([21]) Er vinden geen tonnageleveringen plaats in Ierland.

parameters voor de concurrentie. Tegenover de totale kracht van de nieuwe combinatie zouden de resterende leveranciers van industriële gassen ernstig benadeeld zijn wanneer zij inschrijven op tonnagecontracten.

Air Liquide/BOC hebben in de gehele EER een gevestigde infrastructuur

(70) Air Liquide en BOC hebben in hun respectieve land van oorsprong (Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk/Ierland) productie-installaties voor industriële gassen en een omvangrijke infrastructuur voor de distributie van deze gassen in bulk en in cilinders (zie de overwegingen 165 en 177). Deze netwerken bieden beide ondernemingen meer productiemogelijkheden en een betere toegang tot de afnemers van bulk- en cilindergas. Door de voorgenomen transacties zouden deze netwerken worden gecombineerd.

(71) Air Liquide heeft ook een gevestigde productie- en distributie-infrastructuur in een aantal andere Europese landen (de Beneluxlanden, Denemarken, Duitsland, Griekenland, Italië, Portugal, Spanje en Zweden). Deze pan-Europese infrastructuur omvat stand-alone-productie-installaties (installaties voor vloeibare gassen), bedrijfsspecifieke installaties (installaties die bestemd zijn voor een of meer klanten) met extra productiecapaciteit voor de bulk- of cilindermarkten, kleine on-site-productieinstallaties en cilinderafvulcentra. Tabel 4 geeft een overzicht van het Europese productie- en distributienetwerk van Air Liquide in landen buiten Frankrijk ([22]). In elk van de in tabel 4 vermelde landen heeft Air Liquide cilinderafvulinstallaties gevestigd overeenkomstig de omvang van de betrokken markt (met als enige uitzondering Finland, waar alleen bedrijfsspecifieke installaties bestaan). In de meeste landen dekt het cilinderafvulnetwerk het hele aanbod aan gassen, met inbegrip van een aantal installaties waar hoogwaardige gassen die over een langere afstand kunnen worden vervoerd, kunnen worden afgevuld (argon, argonmengsels en andere gassen met inbegrip van speciale gassen).

(72) Plaatselijke productie- en distributie-infrastructuren bieden concurrentievoordelen. Plaatselijke productiecapaciteit voor vloeibare gassen maakt het gemakkelijker back-up te verschaffen voor kleine en middelgrote tonnageinstallaties. Indien deze back-up kan worden verstrekt uit de bedrijfsgebonden productie, hoeft de leverancier geen regelingen te treffen voor de aankoop van vloeibare gassen op de markt of anders boetebetalingen aan de afnemer waarborgen. Elk van deze alternatieven zou extra kosten meebrengen, hetgeen een concurrentienadeel voor de tonnageleverancier zou betekenen. Een plaatselijke distributie-infrastructuur biedt een tonnageleverancier de gelegenheid om een bedrijfsspecifieke on-site-installatie te bouwen voor een tonnagecontract met een capaciteit die groter is dan de vraag van de tonnageklant. De extra capaciteit (de zogenaamde „piggy back"-productie) wordt vervolgens vloeibaar gemaakt en doorverkocht op de bulk- of cilindermarkt. Het kostenvoordeel van tonnagelevering is te danken aan de schaalvoordelen van de investering (alsmede de aanvullende inkomsten uit de bulk- en cilinderverkoop). Deze kostenbesparingen kunnen alleen worden gerealiseerd wanneer een onderneming verzekerd is van een „weg naar de markt" via haar eigen distributienetwerk. En ten slotte, een plaatselijke infrastructuur maakt het onderhoud en de ondersteuning van on-site-installaties alsmede andere aspecten van de dienstverlening aan klanten gemakkelijker.

(73) In haar antwoord op de punten van bezwaar betwist de aanmeldende partij het belang van een plaatselijke productie- en distributie-infrastructuur voor het verschaffen van back-up en de verkoop van overschotten van vloeibare gassen. Bij het begin van de procedure benadrukte de aanmeldende partij evenwel het belang van een plaatselijke infrastructuur voor het starten van tonnageactiviteiten, omdat aldus buffervoorraden van vloeibare gassen kunnen worden aangelegd en „piggy back"-productie mogelijk wordt. In een studie die in een later stadium van de procedure ter hand werd ingesteld, verklaarde de aanmeldende partij dat back-up-leveringen van vloeibare gassen alleen relevant zijn voor afnemers die ten hoogste 200-500 ton/dag of minder nodig hebben. In haar antwoord op de punten van bezwaar leek de aanmeldende partij te suggereren dat zelfs voor klanten die meer dan 200 ton/dag afnemen, back-up-leveringen van bulkgas wellicht niet aangewezen zijn. De Commissie acht deze bewering niet geloofwaardig.

(74) De Commissie houdt staande dat een dicht netwerk van installaties voor de productie van vloeibaar gas een voordeel is voor het geven van back-up voor on-site-installaties. Wanneer vloeibaar-gasinstallaties dichtbij on-site-installaties worden gevestigd, zijn er minder tankwagens nodig om een zekere hoeveelheid vloeibaar gas te leveren. Daardoor is het beter mogelijk om back-up te verlenen in noodsituaties, zelfs voor grote hoeveelheden en tegen geringere kosten. De aanmeldende partij heeft in haar aanmelding hoe dan ook bevestigd dat een back-up en dienstverleningsinfrastructuur belangrijk is voor kleinere on-site-installaties. De levering via dergelijke installaties is bijzonder winstgevend en neemt snel toe.

(75) Er wordt erkend dat back-up ook kan worden verleend door de gelijktijdige productie van vloeibare gassen bij de on-site-installatie en deze op te slaan in een tank, een methode die voor elke concurrent openstaat. In haar antwoord op de punten van bezwaar wees de aanmeldende partij evenwel op een andere manier om back-up te verzekeren, die gunstig is voor een leverancier die sterk aanwezig is op de markt. Wanneer de productiecapaciteit wordt uitgebreid of wanneer oude installaties worden vernieuwd, is het wellicht mogelijk om oude installaties of delen daarvan in stand te houden om over reservecapaciteit te kunnen beschikken. Deze back-upmethode is geschikt voor grote hoeveelheden. Bijvoorbeeld de tonnage-installatie met een capaciteit van […]*

([22]) Alleen in landen waarnaar bulkleveringen kunnen worden verricht vanuit Franse productie-installaties (België, Nederland, Luxemburg en in mindere mate Duitsland), is een minder omvangrijk plaatselijk productieapparaat gevestigd.

ton/dag van Air Liquide in Antwerpen kan terugvallen op een oude installatie van […]* ton/dag die in reserve wordt gehouden. Deze back-up-methode is in het voordeel van sterke gevestigde leveranciers, zoals de nieuwe combinatie, die reeds over een groot aantal tonnageinstallaties beschikt.

(76) Volgens de aanmeldende partij overschat de Commissie ook het belang van gelijktijdige („piggy back")-productie van vloeibare gassen voor verkoop op de bulkmarkt. De aanmeldende partij heeft met name erop gewezen dat het aantal tonnagecontracten dat zij heeft afgesloten en die in een dergelijke gelijktijdige productie voorzien, is gedaald. Deze ontwikkeling kan wellicht worden verklaard door het feit dat Air Liquide binnen een uitgebreide productieinfrastructuur over een grote capaciteit voor bulkgassen beschikt. Concurrenten als AGA, Linde en Praxair hechten meer belang aan de gelijktijdige productie in tonnage-installaties dan de aanmeldende partij. Hoewel de gelijktijdige productie van vloeibare gassen in tonnage-installaties aan belang lijkt in te boeten onder de huidige marktomstandigheden, levert de co-productie van tonnagegas en vloeibare gassen nog steeds een aanmerkelijke kostenbesparing op. Volgens de aanmeldende partij liggen de exploitatiekosten van een gecombineerde tonnage- en vloeibaar gasinstallatie […]* lager dan de combinatie van een stand-alone-tonnageinstallatie en een stand-alone-installatie voor de productie van vloeibaar gas.

(77) Doordat één enkele leverancier met een superieure productie- en distributie-infrastructuur zou ontstaan, zou de voorgenomen concentratie een structureel voordeel verlenen aan Air Liquide/BOC wanneer zij op tonnagecontracten inschrijft. Op basis van de door de andere concurrenten verstrekte gegevens, kan worden geconcludeerd dat geen van hen een productie- en distributie-infrastructuur heeft met een vergelijkbare geografische dekking. Geen van de concurrenten van Air Liquide/BOC zou derhalve hetzelfde voordeel genieten.

De nieuwe combinatie zou kunnen voortbouwen op de positie van toonaangevende Europese exploitant van pijpleidingssystemen

(78) De producenten van industriële gassen passen in uiteenlopende mate de strategie toe dat zij hun eigen productiecentra via pijpleidingen verbinden met de installaties van hun afnemers. Dit gebeurt vooral in regio's met clusters van grote afnemers van industriële gassen, zoals staalproducenten, chemiebedrijven, fabrikanten van papier of glas en dergelijke (zogenaamde „industriebekkens"). Er kunnen twee soorten pijpleidingen worden onderscheiden, te weten „plaatselijke distributieleidingen" en „verbindingsleidingen". Plaatselijke distributieleidingen vormen de basisstructuur. Deze verbinden de luchtsplitsingsinstallatie(s) van de producent met de installaties van gasgebruikers (afnemers) binnen een „industrieel bekken". Deze plaatselijke distributieleidingen hebben gewoonlijk een voldoende groot debiet om in de vraag van meerdere afnemers te voorzien ([23]). De totale lengte ervan is beperkt door de geografische afmetingen van het betrokken industriegebied. Verbindingsleidingen vormen een bijkomend netwerk. Dergelijke leidingen verbinden plaatselijke netwerken in verschillende industriegebieden met elkaar, soms over grote afstanden, waardoor een groter regionaal netwerk ontstaat. Verbindingsleidingen hebben soms (maar niet altijd) een geringer debiet dan plaatselijke distributieleidingen ([24]).

(79) Tabel 5 geeft een overzicht van de Europese pijpleidingnetten van de voornaamste leveranciers van industriële gassen:

Tabel 5

Pijpleidingen (km)

		Air Liquide	BOC	Tezamen	AGA	Air Products	Linde	Messer	Praxair
Plaatselijke distributieleidingen	Zuurstof	[…]*	[…]*	[…]*					
	Stikstof	[…]*	[…]*	[…]*	0	< 200	< 200	< 550	< 50
Verbindingsleidingen	Zuurstof	[…]*							
	Stikstof	[…]*							
Totaal		[…]*	[…]*	[…]*	0	< 200	< 200	< 550	< 50

([23]) Sommige plaatselijke distributieleidingen van Air Liquide hebben een capaciteit van maximaal […]* ton/dag voor zuurstof en […]* ton/dag voor stikstof. Er zijn weinig pijpleidingen met een capaciteit van minder dan […]* ton/dag.

([24]) Bij het grote pijpleidingsstelsel van Air Liquide in Noord-Frankrijk/België varieert het debiet van de verbindingsleidingen van […]* tot […]* ton/dag voor zuurstof terwijl de capaciteit van stikstofleidingen niet meer dan […]* ton/dag bedraagt.

(80) Air Liquide heeft op het vasteland van Europa een uitgebreid netwerk van lokale distributieleidingen in belangrijke „industriebekkens" in handen: in België en Nederland de regio's rond Antwerpen, Luik en Bergen-Charleroi; in Frankrijk de regio's rond Duinkerken, Fos-sur-Mer, Metz en Le Havre, en in Italië de regio's rond Limito en Padua. Geen enkele andere leverancier van industriële gassen heeft toegang tot pijpleidingen in meer dan een of twee beperkte gebieden (Air Products — Gent/Terneuzen; Messer — Ruhrgebied; Linde — Leuna/Buna en Ruhrgebied; Praxair — Spanje). De netwerken van sommige concurrenten zijn te verwaarlozen in vergelijking tot die van Air Liquide. Bovendien is Air Liquide de enige onderneming die uitgebreide verbindingsleidingen in handen heeft (Noord-Frankrijk/België). In het Verenigd Koninkrijk heeft BOC pijpleidingnetten in belangrijke industriegebieden in handen (Sheffield, Scunthorpe, Teeside, Grangemouth, Margham en Southampton). Geen enkele concurrent heeft toegang tot pijpleidingnetten die vergelijkbaar zijn met die van Air Liquide.

(81) De controle over een pijpleidingnetwerk biedt de eigenaar structurele voordelen ten opzichte van de concurrentie. In de eerste plaats kunnen schaalvoordelen worden bereikt door grotere luchtsplitsingsinstallaties te bouwen die op een regionaal pijpleidingnet zijn aangesloten, hetgeen anders niet mogelijk zou zijn indien afzonderlijke installaties voor elke afnemer moeten worden gebouwd. Air Liquide en BOC hebben inderdaad hun pijpleidingnet aangesloten op zeer grote luchtsplitsingsinstallaties met een zuurstofcapaciteit van soms meer dan […]* ton/dag, in het geval van Air Liquide zelfs tot […]* ton/dag. Het rendement op het kapitaal en de productie- en exploitatiekosten vallen dan gunstiger uit. In de tweede plaats kan, doordat grotere installaties kunnen worden gebouwd, een grote productiecapaciteit worden ontwikkeld in een bepaald gebied. Daardoor wordt ook de kostengrondslag verbeterd voor de productie van (vloeibare) bulkgassen, die een verdere bron van inkomsten vormen. In de derde plaats hoeven voor de aansluiting van een nieuwe afnemer op een bestaande pijpleiding slechts beperkte aanvullende investeringen te worden gedaan in vergelijking tot de bouw van een speciale installatie op de vestigingsplaats van de klant (het enige alternatief dat voor concurrenten openstaat). Een pijpleidingnet in een industriegebied met meerdere gasgebruikers is derhalve een aanzienlijk voordeel bij het werven van potentiële afnemers. In de vierde plaats is in het geval van een defecte installatie een gedeeltelijke back-up mogelijk wanneer een leverancier verbindingsleidingen in handen heeft, zelfs wanneer de capaciteit daarvan onvoldoende is om een lokale groep afnemers volledig te bevoorraden. Gezien de kosten van een back-up met vloeibare gassen kan dit een aanzienlijk voordeel betekenen. Verbindingsleidingen kunnen ook de productie van verschillende installaties die op een pijpleidingsstelsel aangesloten zijn, in evenwicht brengen en zo een gelijkmatiger gebruik van de capaciteit in de hand werken.

(82) In haar antwoord op de punten van bezwaar verklaart de aanmeldende partij dat de Commissie een verkeerd idee heeft van de rol van pijpleidingen op de tonnagemarkt. Zij voert aan dat de productiecapaciteit en niet de lengte van de pijpleidingen doorslaggevend is bij tonnageactiviteiten. Maar, zoals in paragraaf 81 uiteen is gezet, een exploitant van pijpleidingen ontleent zijn specifieke kracht juist aan het feit dat hij dank zij het pijpleidingnet een grotere capaciteit kan opbouwen. Dit voordeel blijkt wel uit de positie van Air Liquide in de industriële driehoek Rotterdam-Bergen/Charleroi-Luik. De luchtsplitsingsinstallaties van Air Liquide, die via haar regionale pijpleidingstelsel met elkaar verbonden zijn, nemen […]* van de productiecapaciteit van de hele sector in dit gebied voor hun rekening (dit loopt op tot […]* indien de luchtsplitsingsinstallatie van Air Liquide in Duinkerken, die ook op het pijpleidingstelsel is aangesloten, wordt meegerekend). De capaciteit van Air Liquide is groter dan die van alle concurrenten tezamen, niettegenstaande het feit dat Air Products, Praxair en Linde forse investeringen hebben gedaan in dit gebied. De aanmeldende partij voert voorts aan dat pijpleidingen voor industriële gassen geen distributiepijpleidingen zijn. De plaatselijke distributieleidingen, die de primaire pijpleidingstructuur vormen, dienen echter juist om industriële gassen bij de afnemers te brengen.

(83) Ook is de interne analyse van BOC in tegenspraak met de verklaringen van de aanmeldende partij. In een document van BOC waarin de positie van BOC Process Systems op de on-site-markt wordt geanalyseerd, wordt Air Liquide gekenschetst als de enige industriëlegassenleverancier met een bijzonder goed uitgebouwd pijpleidingnet ([25]). Voorts wordt hierin verklaard dat pijpleidingexploitanten proberen klanten binnen te halen via de pijpleidingnetwerken en dat pijpleidingnetwerken belangrijk bijdragen tot de winst.

(84) Een pijplijnverbinding kan voordelen hebben voor een afnemer, zoals de mogelijkheid om pieken in de vraag op te vangen en gemakkelijker back-up te verschaffen. Bij vrije mededinging zou de pijpleidingexploitant de lagere kosten in theorie doorgeven aan de afnemers, waardoor de prijs zou dalen. Het gevaar bestaat echter dat door een sterke en uitsluitende zeggenschap over pijpleidingnetwerken op de lange termijn een situatie zal ontstaan waarbij concurrenten niet langer naar klanten kunnen en zullen dingen. Dit zal uiteindelijk in het nadeel van de afnemers zijn, aangezien de gevestigde pijpleidingleverancier niet langer genoodzaakt wordt door de concurrentie om lagere kosten door te geven.

(85) In de eerste plaats kunnen de grote structurele voordelen die Air Liquide/BOC ontlenen aan de controle over een groot pijpleidingnet, worden aangewend tegen concurrenten zodat deze worden uitgesloten van de gunning van tonnagecontracten in de betrokken regio's (afscherming van de markt). Iedere concurrent die geen toegang heeft tot het pijpleidingnet, zou de klant een nieuwe,

([25]) „BOC process systems: Global situation analysis"; aan de Federal Trade Commission ter hand gesteld als onderdeel van de HSR-aanvrage.

speciaal voor hem gebouwde on-site-installatie moeten bieden. De gevestigde pijpleidingleverancier kan onder een dergelijk bod gaan omdat een pijpleidingverbinding aanzienlijk lagere investeringen en kosten meebrengt. Het is economisch gezien rationeel voor de gevestigde leverancier om dat ook te doen teneinde te voorkomen dat enig andere leverancier een voet aan de grond krijgt in het betrokken gebied. Voorts zal een situatie ontstaan waarbij de pijpleidingleverancier niet langer door de concurrentie wordt gedwongen om zijn afnemers goeddeels mee te laten profiteren van een grotere efficiëntie. Hij hoeft dan alleen nog met aanzienlijk duurdere on-site-offertes te concurreren. Kostenbesparingen zullen derhalve alleen voorzover als nodig is worden doorgegeven aan de afnemer.

(86) In de tweede plaats zij opgemerkt dat wanneer afnemers eenmaal het besluit tot een pijpleidingcontract hebben genomen, zij het gevaar lopen „eraan vast te zitten". Een gevestigde pijpleidingleverancier zal door zijn sterke positie grotendeels de keuze ontnemen aan klanten die een nieuw contract wensen of hun capaciteit willen uitbreiden. Hoewel elke klant in principe aanbiedingen van alternatieve pijpleidingleveranciers kunnen aanvragen, hebben zij te kennen gegeven dat hun keuze in werkelijkheid beperkt is. Voor contracten voor een kortere periode en beperkte capaciteit zullen alternatieve leveranciers hun kansen op succes waarschijnlijk gewoonweg te klein achten om het maken van een offerte te rechtvaardigen. De enige keuze die de afnemer vaak heeft, is om op de bestaande leverancier terug te vallen. De onderhandelingspositie van de klant wordt verder verzwakt door het gebrek aan doorzichtigheid van de kosten. Een individuele afnemer is niet langer in staat om toezicht uit te oefenen op een speciaal voor hem gebouwde on-site-installatie, omdat deze via een complex systeem, tezamen met andere ondernemingen, wordt bevoorraad ([26]).

(87) De Commissie concludeert dat de nieuwe combinatie marktmacht zal ontlenen aan het omvangrijke pijpleidingnet van Air Liquide. In dit opzicht zal de nieuwe onderneming een voorsprong hebben op de concurrentie, doordat zij de uitsluitende zeggenschap heeft over distributieleidingen die […]* keer zo lang zijn dan die van alle concurrenten tezamen. Deze voorsprong zou hoofdzakelijk te danken zijn aan het bestaande leidingnet van Air Liquide, hoewel door de voorgenomen concentratie van de pijpleidingnetten in industriegebieden in het Verenigd Koninkrijk nog een daarbij zouden komen. Het structurele voordeel dat Air Liquide/BOC zouden hebben in de gebieden die door hun leidingnet worden bestreken, zou hen in staat stellen zich op andere gebieden te concentreren. Geen enkele andere leverancier zou in staat zijn op dezelfde voet te concurreren.

De nieuwe onderneming zou haar machtsposities op de bulkmarkten in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Ierland kunnen gebruiken als machtsmiddel

(88) Voor de beschrijving van de machtsposities van Air Liquide en BOC op de markten voor bulk- en cilindergassen in Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk/Ierland, wordt verwezen naar de paragrafen 152-183. In de paragrafen 89-91 wordt beschreven hoe deze machtsposities kunnen worden uitgebuit om tonnageklanten te werven.

(89) Een industriëlegassenleverancier die een gevestigde relatie voor de levering van bulkgas heeft met een afnemer, is gewoonlijk het best in staat om de behoefte van de afnemer in te schatten. Op de scheidslijn van tonnage- en bulkmarkten kan in de vraag worden voorzien zowel door on-site-installaties als door de levering van vloeibaar gas. De partijen bevoorraden klanten met een behoefte van 20-100 ton/dag steeds meer via kleine on-site-installaties (voor stikstof heeft Air Liquide bijna […]* van dergelijke contracten in Frankrijk afgesloten en BOC meer dan […]* in het Verenigd Koninkrijk; voor zuurstof kunnen PSA-, VPSA- en zelfs cryogene installaties van omstreeks of minder dan 100 ton/dag worden gebouwd). Wanneer dit het geval is, of wanneer de vraag van een afnemer toeneemt, kan de gevestigde leverancier zijn bestaande bulkcontract als machtsmiddel gebruiken om een tonnagecontract binnen te halen. Indien te voorzien valt dat de vraag van een afnemer tegen het einde van het lopende bulkcontract een tonnagelevering rechtvaardigt, zal de gevestigde leverancier bijna altijd de eerste zijn om een tonnageoplossing voor te stellen door zijn bekendheid met de behoeften van de klant. Bij het maken van een offerte en de onderhandelingen daarover zal hij kunnen voortbouwen op de bestaande relatie met de klant. Indien de vraag van een afnemer tijdens de looptijd van een bulkcontract binnen het bereik van de tonnageleveringen komt, zal de gevestigde leverancier per definitie de enige zijn die tonnagelevering kan aanbieden.

(90) De mogelijkheid dat sommige afnemers van bulkgas overschakelen op tonnagelevering geeft de gevestigde leverancier een logistieke flexibiliteit die over het geheel een kostenvoordeel is. Wanneer bijvoorbeeld de gevestigde onderneming een nieuwe tonnageafnemer krijgt, kan hij misschien een grotere on-site-installatie bouwen teneinde over extra capaciteit voor de bulkmarkt te kunnen beschikken. Door een nieuwe afnemer op een pijpleiding aan te sluiten, kan de leverancier wellicht de benuttingsgraad van dat pijpleidingnet verbeteren. Anderzijds, indien de gevestigde onderneming in een

([26]) Uit de informatie die in de loop van het onderzoek is vergaard, blijkt hoe de positie van een pijplijnafnemer kan verslechteren. Bijvoorbeeld bij de herziening van een pijpleidingcontract werden verschillende concurrentiebeperkende bepalingen, zoals een exclusiviteitsbeding, een looptijd van meer dan 15 jaar en een zogenaamde „Engelse clausule" (verplichting voor de afnemer om concurrerende offertes aan de gevestigde leverancier voor te leggen) toegevoegd tijdens verlengingen van een langlopende contractuele relatie.

bepaalde regio een beperkte productiecapaciteit voor vloeibare gassen heeft, bijvoorbeeld op een groeimarkt, kan er meer ruimte ontstaan wanneer een afnemer van bulkgas overschakelt op tonnageleveringen.

(91) Theoretisch zou kunnen worden aangevoerd dat andere ondernemingen industriëlegassenleveranciers, ook kunnen voortbouwen op bestaande contracten voor bulkleveringen om orders voor tonnageleveringen binnen te halen. Maar aangezien zij als bulkleveranciers een zeer sterke (machts-)positie hebben op hun respectieve thuismarkt, zijn Air Liquide en BOC zeer wel in staat om hun relatie met bulkafnemers als machtsinstrument te gebruiken wanneer zij op tonnagecontracten inschrijven. Op een meer evenwichtige markt zullen veel afnemers, in het bijzonder grote ondernemingen, meer dan één bulkleverancier hebben of zij zullen vaker van bulkleverancier veranderen. Een onderneming met een machtspositie op een nationale bulkmarkt is waarschijnlijk de enige keuze voor veel afnemers. De aangemelde operatie zou, doordat sterke posities op verschillende belangrijke bulkmarkten worden samengevoegd, ook de voordelen die Air Liquide en BOC aan hun machtspositie ontlenen, vergroten.

De voorgenomen operatie betekent het samengaan van twee concurrenten die in technologisch opzicht en qua projectuitvoering marktleiders zijn

(92) In de sector bestaat overeenstemming over het feit dat technologie een belangrijke factor is die een leverancier in staat stelt zich te onderscheiden van andere concurrenten. In de tonnagesector is de productietechnologie (procestechnologie) een belangrijke parameter voor de concurrentie. De levering van industriële gassen met behulp van grote on-site-installaties is zeer kapitaalintensief en geavanceerde procestechnologie kan een leverancier een kostenvoordeel bieden, bijvoorbeeld op het vlak van energieverbruik, geringere emissies en kapitaaluitgaven. De aanmeldende partij heeft in haar antwoord op de punten van bezwaar het belang van procestechnologie bevestigd.

(93) Het grote O&O-potentieel van Air Liquide en BOC blijkt uit hun O&O-uitgaven en -faciliteiten. In 1998 had Air Liquide een totaal O&O-budget van […]* miljoen EUR. Het had […]* onderzoekers in […]* onderzoekcentra in dienst, deed […]* uitvindingen en diende […]* octrooiaanvragen in. Air Liquide heeft […]* industriële partnerschapovereenkomsten en […]* internationale samenwerkingsovereenkomsten met universiteiten gesloten. De technische divisie van Air Liquide (met […]* medewerkers in de hele wereld) ontwerpt en bouwt gasinstallaties. In 1998 beliepen de O&O-uitgaven van BOC in totaal […]* miljoen EUR. BOC heeft meer dan […]* onderzoekers in dienst in […]* grote en een aantal kleinere onderzoekscentra die zich zowel bezighouden met processystemen als met sleutelindustrieën zoals de elektronica-industrie (BOC Edwards). De onderneming heeft ook een groot aantal lopende O&O-samenwerkingsovereenkomsten met derden. BOC heeft haar deskundigheid op het gebied van installatietechniek wereldwijd toegespitst op processystemen.

(94) Air Liquide en BOC beschikken over uitgebreide, geavanceerde technologische kennis op het gebied van installatiebouw, en wat belangrijk is, technische know-how. Beide ondernemingen zijn bijvoorbeeld toonaangevend voor de productie van gassen met een hoge zuiverheid voor de elektronica-industrie. Air Products heeft bevestigd dat BOC een geduchte concurrent is voor kleinere installaties met een capaciteit van 150-350 ton/dag. Hoewel de cryogene productietechnologie die voor grote on-site-installaties wordt gebruikt, waarschijnlijk niet ingrijpend zal veranderen in de nabije toekomst, is het vermogen om voortdurend verbeteringen aan te brengen een belangrijke troef. Air Liquide zou onbeperkte toegang krijgen tot alle procestechnologie en knowhow op het gebied van installatietechniek van BOC. De Commissie moet ervan uitgaan dat Air Liquide ook het bij BOC behorende O&O-centrum, dat in de Verenigde Staten is gevestigd (naast het Edwards research centre van BOC in het Verenigd Koninkrijk), zou verwerven.

(95) Het vermogen om grote on-site-projecten te plannen, te managen en uit te voeren is op zijn minst even belangrijk als een breed aanbod van technologieën. Air Liquide en BOC behoren tot de groep van vier industriëlegassenleveranciers die door kenners van de branche in dit opzicht als marktleiders worden beschouwd. Bijvoorbeeld de […]* van 's werelds grootste zuurstofinstallaties (met een capaciteit van meer dan […]* ton/dag) worden door Air Liquide gebouwd.

(96) Beide ondernemingen beschikken ook over geavanceerde niet-cryogene productietechnologie, in het bijzonder geavanceerde VPSA-generatortechnologie. Air Liquide is ook de belangrijkste leverancier ter wereld van kleine membraangeneratoren die in staat zijn stikstof te produceren met een zuiverheidsgraad van 99,9 %. Deze technologieën maken het mogelijk om de on-site-activiteiten uit te breiden tot de kleinere gebruikers (minder dan 100 ton/dag), een strategie die Air Liquide in het verleden met succes heeft gevolgd (bijna […]* kleine on-site-contracten).

(97) De nieuwe onderneming zou een marktleider zijn op andere gebieden, bijvoorbeeld de gelijktijdige productie van gas, elektriciteit en stoom (zogenaamd „verruimd aanbod"). Zij zou ook de beste kaarten in handen hebben ten opzichte van de concurrentie om te voorzien in de behoeften van afnemers in belangrijke industrieën, zoals de elektronicasector waar contracten voor grote hoeveelheden worden gegund. Air Liquide richt […]* van haar O&O-activiteiten op deze sector en is toonaangevend in deze sector doordat het bedrijf een totaalpakket van gassen- en chemicaliënbeheer aanbiedt, met inbegrip van logistiek, detectie, toezicht, recyclage en integratie van het productieproces van de klant. BOC is flink doorgedrongen in de elektronicasector via de dochteronderneming BOC Edwards. Beide ondernemingen

bieden de elektronica-industrie een volledig productenpakket dat de on-site-productie van standaardgassen met hoge zuiverheid, speciale gassen en procesinstallaties voor afnemers omvat.

De sterke aanwezigheid van de combinatie Air Liquide/BOC op de wereldmarkt zou verdere voordelen bieden ten opzichte van multinationale afnemers

(98) De strategie van Air Liquide is om zijn grote tonnageklanten (toonaangevende industriële ondernemingen) over de hele wereld van gassen te voorzien. In het jaarverslag van Air Liquide over 1998 wordt deze strategie uiteengezet: „Air Liquide zet haar mondiale expansie voort door haar afnemers over de hele wereld bij te staan en te bedienen". Dergelijke partnerschappen zijn „mogelijk dankzij de mondiale aanwezigheid van Air Liquide". BOC, die in meer dan 50 landen actief is, wordt over het algemeen beschouwd als de industriëlegassenleverancier met de meest uitgebreide mondiale dekking. Deze mondiale gerichtheid heeft geresulteerd in de recente reorganisatie van de activiteiten in vier mondiale divisies.

(99) Uit de antwoorden van de afnemers blijkt dat een mondiale aanwezigheid geen eerste vereiste is om naar tonnagecontracten te dingen, omdat de meeste afnemers naar de beste oplossing voor een welbepaalde regionale markt zoeken. Een mondiale aanwezigheid kan een industriëlegassenleverancier evenwel een concurrentievoordeel opleveren met betrekking tot multinationale afnemers. Wanneer een gassenleverancier in een bepaalde regio een zakelijke relatie met een klant heeft opgebouwd en zijn betrouwbaarheid heeft aangetoond, zal dit een referentie zijn wanneer een tonnagecontract in een andere regio wordt gegund. Een gassenleverancier met een mondiale dekking is ook beter in staat een afnemer gunstige voorwaarden (bijvoorbeeld kortingen) te bieden in het ene land in ruil voor een nieuw contract in een ander land. Volgens de marktdeelnemers is een mondiaal opererende onderneming vooral in het voordeel ten opzichte van afnemers in de elektronicasector. Industriëlegassenleveranciers met een beperkte mondiale dekking, zoals Linde, Messer en AGA, zijn in het nadeel in de strijd om de gunst van dergelijke afnemers.

c) ***Positie van de concurrenten***

De macht van de gefuseerde onderneming zou de overige concurrenten ontmoedigen om actief te concurreren op de markt

(100) Air Liquide/BOC zou in alle opzichten de sterkste tonnageleverancier zijn. Een aantal van haar sterke punten zijn van algemene aard (technologie, capaciteit om projecten uit te voeren en infrastructuur in verschillende landen). Daarbij zou de gefuseerde onderneming ook over bijzondere regionale sterke punten beschikken (sterke regionale leveringsposities, controle van het netwerk van pijpleidingen, en machtspositie op de nationale bulkmarkten).

(101) Geen van de overige concurrenten deelt de algemene sterke punten van Air Liquide/BOC. Omdat de concurrenten achterblijven op deze algemene gebieden zouden zij ook minder geneigd zijn om te proberen te concurreren op gebieden waar Air Liquide/BOC sterk staat en waar zij bijzonder hevig verzet kan verwachten. De combinatie van regionale en van algemene sterke punten in één onderneming zou derhalve kunnen leiden tot een de facto-verdeling van de EER-markt in een groot Westeuropees gebied, dat volledig wordt gecontroleerd door Air Liquide/BOC enerzijds, en de rest van de EER anderzijds.

(102) Door contacten op diverse markten tussen Air Liquide/BOC en haar concurrenten wordt de concurrentie nog verder ontmoedigd. Elk van de overblijvende concurrenten moet de concurrentie aangaan met Air Liquide/BOC op nationale bulk en/of cilindermarkten waarop Air Liquide/BOC ook zeer sterk staat (zie bijvoorbeeld tabel 9). Elk van de concurrenten zou derhalve een reden hebben om af te zien van agressieve concurrentie om zichzelf niet bloot te stellen aan tegenmaatregelen van Air Liquide/BOC.

Het merendeel van de overige tonnageleveranciers wordt door de marktdeelnemers beschouwd als „tweede-rangs"-concurrenten

(103) Voor een algemene beoordeling van het concurrentievermogen van de overige tonnageleveranciers is het nuttig de standpunten van de industriëlegassenleveranciers zelf in aanmerking te nemen. In een door Air Products opgestelde internationale studie, die niet alleen de tonnagemarkt betreft ([27]), wordt een onderscheid gemaakt tussen „eerste-rangs"- en „tweede-rangs"-industriëlegassenleveranciers. Air Liquide, BOC, Air Products en Praxair behoren tot de eerste groep; Linde, AGA en Messer tot de tweede. Er zij op gewezen dat Linde, AGA en Messer volgens deze analyse een achterstand hebben op het gebied van, onder andere, „de capaciteit om projecten uit te voeren op grote on-site-installaties". Deze beoordeling wordt bevestigd door analisten van de bedrijfstak ([28]).

(104) Geen enkele van de overige concurrenten delen de specifieke sterke punten van Air Liquide/BOC op de tonnagemarkt (infrastructuur in heel Europa, controle van een groot pijpleidingennetwerk, sterke regionale posities, en sterke positie op nationale bulkmarkten) in dezelfde mate.

([27]) „Industrial Gas Industry Overview", mei 1999, voorgelegd aan de Federal Trade Commission van de Verenigde Staten als deel van de HSR-procedure van Air Product.

([28]) NatWest Securities, „Industrial Gases 2000", februari 1997, blz. 73.

De banden tussen Air Liquide en Air Products die tot stand worden gebracht door de gezamenlijke verwerving en verdeling van BOC zou de stimulans om te concurreren nog verder inperken

(105) Air Products heeft een gering marktaandeel in Europa (5-10 % voor zuurstof en 10-15 % voor stikstof), hoewel zij kan worden beschouwd als een van de leidende bedrijven in termen van productietechnologie en de uitvoering van projecten voor on-site-installaties ([29]).

(106) Door de banden tussen Air Liquide en Air Products die zouden worden gecreeërd door de gezamenlijke verwerving en verdeling van BOC zal Air Products waarschijnlijk haar agressieve concurrentie tegen Air Liquide/BOC niet voortzetten (zie de overwegingen 223-243).

De fusie tussen Linde en AGA zou, indien zij wordt voltooid, de concurrentiebeperkende gevolgen van de voorgenomen concentratie niet verminderen

(107) In termen van marktaandeel is Linde de volgende meest belangrijke concurrent (15-20 % voor zuurstof en 15-20 % voor stikstof). Indien zij AGA overneemt, zal haar marktaandeel stijgen tot 25-30 % voor zuurstof en 15-20 % voor stikstof. Er blijft echter een aanzienlijke kloof tussen haar marktaandeel en dat van Air Liquide/BOC, namelijk […]* voor zuurstof en […]* voor stikstof.

(108) Linde wordt algemeen beschouwd als een van de leidende bedrijven op het gebied van de productietechnologie (procestechnologie) voor cryogene luchtsplitsingsinstallaties. Linde heeft aanzienlijke bouwcapaciteiten binnen de onderneming. Op bepaalde gebieden heeft ze echter een tekort aan technologie. Zij heeft bijvoorbeeld geen concurrerende membraanluchtsplitsingstechnologie voor de productie van stikstof, wat een winstgevende en groeiende sector is. De fusie met AGA zal niets toevoegen aan de technologische vaardigheden van Linde omdat AGA geen echte expertise heeft voor het bouwen van installaties. In feite gebruikt AGA thans de technologie van Linde onder licentie.

(109) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar legde de aanmeldende partij de nadruk op Linde's capaciteit om installaties te bouwen en te verkopen, in het bijzonder met betrekking tot grote cryogene luchtsplitsingsinstallaties. Linde AG is een gediversifieerde onderneming die actief is op het gebied van industriële gassen, welke één van haar vier afdelingen („Werksgruppen") vormt. De on-site-luchtsplitsingsinstallaties worden niet gebouwd door Linde's afdeling industriële gassen („Werksgruppe Technische Gase"), die sinds november 1999 een afzonderlijke dochteronderneming van Linde AG is, maar door de engineering- en constructieafdeling van Linde („Werksgruppe Anlagenbau"). Linde's Werksgruppe Anlagenbau voert ook bouwprojecten uit in een aantal sectoren die geen verband houden met technische gassen. In het verleden heeft zij cryogene luchtsplitsingsinstallaties geleverd aan de Werksgruppe Technische Gase, alsook aan andere industriëlegassenleveranciers. In dat opzicht fungeert Linde Werksgruppe Anlagenbau zoals alle andere bouwondernemingen. Op de mondelinge hoorzitting verklaarde Linde dat zij geen redenen ziet waarom haar activiteiten op het gebied van de verkoop van installaties haar activiteiten inzake de levering van gassen zouden versterken.

(110) Het lijkt er dus op dat de activiteiten van Linde op het gebied van de bouw en de verkoop van installaties tot niets meer dienen dan ervoor te zorgen dat haar cryogene technologie algemeen beschikbaar is voor andere industriëlegassenleveranciers. Door op te treden als een leverancier van uitrusting voor andere industriële-gassenleveranciers, zal Linde haar eigen kansen om rechtstreeks contracten voor tonnagelevering binnen te halen, niet verbeteren. De levering van uitrusting via bouwcontracten, en de levering van gassen in het kader van langlopende leveringscontracten behoren tot verschillende productmarkten waarvoor andere concurrentievoordelen zijn vereist. Linde heeft bijvoorbeeld geen toegang tot enig groot pijpleidingennet. Dat beperkt haar kansen om nieuwe tonnageafnemers te vinden in belangrijke industriële regio's waar andere concurrenten over pijpleidingennetten beschikken. Dat betekent een strategisch nadeel.

(111) Bij het dingen naar tonnageleveringscontracten is de capaciteit om grote on-site-projecten te plannen, uit te voeren en te beheren minstens even belangrijk als de technologische expertise. Analisten van de bedrijfstak menen dat Linde in dat opzicht een achterstand heeft ten aanzien van de „eerste-rangs" industriëlegassenondernemingen ([30]). Het feit dat Linde de voorbije vijf jaar een relatief klein aantal contracten voor grote installaties heeft binnengehaald (zie tabel 3) lijkt deze beoordeling te bevestigen ([31]). In het verleden gaf zij er de voorkeur aan andere industriëlegassenleveranciers een vergunning te geven voor het gebruik van haar technologie, of als onderaannemer installaties te bouwen voor andere ondernemingen. Daaruit blijkt dat Linde veeleer een voorzichtig beleid heeft gevoerd ten aanzien van de rechtstreekse uitvoering van projecten.

(112) Bij de beoordeling van de concurrentiemacht die Linde/AGA zou uitoefenen, dient rekening te worden gehouden met het feit dat Linde/AGA een aantal regionale sterke punten zou hebben. Net zoals Air Liquide/BOC, zou Linde/AGA, hoewel op kleinere schaal, een sterke

([29]) NatWest Securities, „Industrial Gases 2000", februari 1997, blz. 73.

([30]) Zie voetnoot 29.

([31]) Linde heeft niettemin een groot aantal kleine on-site-contracten binnengehaald (max. 100 ton/dag).

positie bekleden in bepaalde „thuis"-landen (Oostenrijk, Scandinavië en bepaalde regio's in Duitsland). Het risico bestaat dat Linde/AGA zich zal concentreren op die regio's waarin zij over specifieke concurrentievoordelen beschikt en waar zij minder risico loopt, waardoor zij het algemene concurrentieniveau zou doen dalen.

Het is onwaarschijnlijk dat Messer en Praxair werkelijk kunnen concurreren

(113) Messer noch Praxair delen de specifieke sterke punten van Air Liquide/BOC in dezelfde mate.

(114) Messer heeft een aanzienlijke achterstand in termen van marktaandeel (10-15 % voor zuurstof en 5-10 % voor stikstof) en het aantal binnengehaalde contracten (zie tabel 3). Hoewel Messer expertise heeft op het gebied van de bouw van installaties, moet zij met strategische nadelen kampen in vergelijking met Air Liquide/BOC. Het feit dat zij aanzienlijk kleiner is dan de leiders van de bedrijfstak zoals Air Liquide/BOC en andere grote marktdeelnemers (bijvoorbeeld Air Products), is een bijkomend nadeel, in het bijzonder bij het dingen naar grote projecten die aanzienlijke financiële investeringen vergen. Aangezien Messer haar schuldenlast de voorbije jaren aanzienlijk heeft verhoogd, zal zij in de toekomst waarschijnlijk niet de financiële kracht hebben om op aanzienlijke schaal te investeren in projecten voor de levering van on-site-installaties. Messer heeft tevens geen wereldwijde aanwezigheid.

(115) De positie van Praxair in Europa is beperkt (marktaandeel van minder dan 5 % voor zuurstof en 5-10 % voor stikstof). De sterke punten van de onderneming zijn vooral te vinden op de Amerikaanse markten.

(116) Om zich een beeld te kunnen vormen van de toekomstige concurrentie die Praxair kan uitoefenen op de tonnagemarkt van de EER, moet onderzocht worden welke de economische stimulansen van deze onderneming zijn om actief te concurreren. Op de mondelinge hoorzitting verklaarde Praxair dat zij, ondanks haar technologische capaciteiten, niet in staat is geweest een aanzienlijk marktaandeel in Europa te veroveren. De onderneming meent dat zij slechts weinig kans heeft om contracten binnen te halen wegens de concurrentie van de grote traditionele leveranciers. Het is naar haar zeggen niet waarschijnlijk dat zij grote investeringen zal doen om haar Europese aanwezigheid in de toekomst uit te breiden. Hoewel Praxair over technologische mogelijkheden beschikt, meent zij dat het economisch rationeel is om de voorkeur te geven aan investeringen in andere regio's van de wereld waar zij een groter groeipotentieel verwacht. In deze context is het niet waarschijnlijk dat Praxair de gemeenschappelijke positie van de partijen op de tonnagemarkt van de EER in zodanige mate zal bedreigen dat hun machtspositie wordt doorbroken.

d) ***Positie van afnemers en gunning van contracten***

Uiterst geconcentreerd aanbod staat tegenover een veel minder geconcentreerde vraag

(117) De afnemers op de Europese tonnagemarkt worden reeds geconfronteerd met een zeer geconcentreerd aanbod. Op dit moment zijn slechts zeer weinig (niet meer dan zeven) leveranciers van tonnagegassen op de markt. Hun aantal zou kunnen verminderen tot vijf. Van die ondernemingen zijn er een aantal duidelijk minder geschikt dan andere.

(118) Door de voorgenomen concentratie zou de keuze van de afnemers nog verder worden gereduceerd. De verwijdering van BOC als een onafhankelijke concurrent zou het aanbod nog verder doen inkrimpen, niet alleen door de vermindering van het aantal concurrenten maar, wat nog belangrijker is, omdat een van de weinige toonaangevende tonnageleveranciers zou verdwijnen. BOC is een van de weinige „eerste-rang" industriëlegassenleveranciers met een geavanceerde technologie, stevige investeringsmogelijkheden en ervaring op het gebied van de uitvoering van projecten.

(119) De vraagzijde is daarentegen minder geconcentreerd. Een aantal bedrijfstakken heeft zuurstof en stikstof in tonnagevorm nodig, bijvoorbeeld de staal-, metaal- (ferro en niet-ferro), chemische, petrochemische, raffinage-, elektronica-, en glassectoren. In elk van deze sectoren bestaat een aanzienlijk aantal (potentiële) afnemers. Meer dan 100 verschillende afnemers hebben de laatste jaren in Europa om offertes voor grote on-site-installaties (capaciteit van meer dan 100 ton/dag) verzocht. Indien de vraag naar kleinere (maar nog aanzienlijke) on-site-installaties, op de grens tussen bulk- en tonnagelevering (capaciteit van 20-100 ton/dag), zou worden meegeteld, zou het aantal afnemers zelfs nog groter zijn.

(120) In de staal- en chemische/petrochemische sectoren zijn er een aantal grote afnemers. De aanmeldende partij voert aan dat sommige van deze afnemers grotere bedrijven zijn dan Air Liquide. Het is echter niet duidelijk hoe de omvang van een afnemer zijn onderhandelingsmacht kan vergroten. Koopkracht is niet afhankelijk van de grootte van een bedrijf maar van de concentratiegraad van aanbod en vraag respectievelijk. Geen enkele afnemer vertegenwoordigt een aanzienlijk aandeel van de tonnageleveringen in de EER, en de concentratiegraad aan de vraagzijde is aanzienlijk groter dan aan de aanbodzijde.

Niet alle afnemers concentreren hun aanschaffing op het niveau van het hoofdkantoor of kunnen onderhandelingsmacht uitoefenen door de aangekochte hoeveelheden te gebruiken als machtsinstrument

(121) Air Liquide verklaart in haar aanmelding dat tonnageafnemers voornamelijk bestaan uit een klein aantal grote wereldwijde bedrijven (staal, chemicaliën en raffinage) die meestal hun aankopen centraliseren. Zij meent ook dat de afnemers grote hoeveelheden gas nodig hebben en dat zij derhalve over een zeer sterke onderhandelingspositie beschikken ten aanzien van de gasleveranciers.

(122) Het onderzoek van de Commissie heeft echter niet bevestigd dat slechts een klein aantal grote multinationale ondernemingen tonnageafnemers zijn. Bovendien hebben zelfs de ondernemingen die hun aankopen centraliseren, laten weten dat zij een zware strijd moeten leveren om de macht van hun gasleveranciers te kunnen evenaren.

(123) In sommige bedrijfstakken maken de kosten voor industriële gassen een groter deel uit van de totale productiekosten dan in andere bedrijfstakken. Zo worden aan een staalfabriek bijvoorbeeld zeer grote hoeveelheden zuurstof en argon geleverd, die een aanzienlijk deel zullen uitmaken van de variabele kosten van deze staalfabriek. De hoeveelheden zuurstof en stikstof die aan de fabrieken van een chemische onderneming worden geleverd, kunnen daarentegen groot zijn in absolute termen, maar slechts een relatief klein deel uitmaken van de kosten van de afnemer. Volgens de aanmeldende partij maken zuurstof en stikstof gewoonlijk ongeveer 3 % uit van de kosten van het product dat ermee moet worden vervaardigd. In de meeste gevallen zijn de activiteiten van de afnemer afhankelijk van de levering van een vaste hoeveelheid gassen, en kunnen de kosten van een eventuele onderbreking van de levering zeer hoog oplopen. Uit deze elementen blijkt dat de vraag veeleer prijselastisch is. Derhalve betekent de aankoop van grote hoeveelheden product op zich niet dat de afnemers onderhandelingsmacht zullen kunnen uitoefenen ten aanzien van de gasleveranciers.

(124) De invoering van het „verruimd aanbod" of het concept „nutsvoorzieningeneiland", dat vooral warmtekrachtkoppeling inhoudt, zal resulteren in lagere kosten voor zowel de industriëlegassenleverancier als de afnemer, maar zal tevens de onderhandelingsmacht van de afnemer doen verminderen. Door niet alleen gas maar ook warmtekrachtkoppeling te leveren, kan de industriëlegassenleverancier tegemoet komen aan zijn eigen behoefte aan elektriciteit (om de on-site-installatie te exploiteren), alsook aan de behoefte van de afnemer aan stoom (deze behoefte is typisch voor chemische bedrijven). Air Liquide was de eerste om deze methode uit te proberen en heeft tot dusver het meeste succes gehad bij de uitvoering ervan. Een dergelijke uitgebreide nutsvoorzieningsinstallatie heeft meer gemeen met een gemeenschappelijke onderneming dan met een traditionele leveringsovereenkomst. Hoewel de afnemer profijt kan trekken uit het feit dat hij nutsvoorzieningen betrekt van derden, zal het moeilijker zijn voor hem om de symbiotische relatie met de industriëlegassenleveranciers te verbreken wanneer het contract eenmaal is afgelopen. De onderhandelingspositie van de afnemer zal uiteindelijk verzwakken.

De bestaande aanbestedingsprocedures zijn onvoldoende om de macht van de partijen in te perken

(125) In haar aanmelding voert Air Liquide aan dat de tonnagemarkt een „biedersmarkt" is en dat de aanwezigheid van een tweede bieder (al is het er maar één), derhalve voldoende is om de concurrentie te garanderen. Het is echter niet duidelijk wat de aanmeldende partij precies bedoelt met „biedersmarkt". Indien zij met deze term een formele inschrijvingsprocedure bedoelt, dan zijn de normale aanbestedingsprocedures op de tonnagemarkt daar duidelijk niet mee in overeenstemming. In een normale gunningssituatie, bijvoorbeeld op het gebied van openbare aanbestedingen, worden de uitnodigingen tot het indienen van een offerte zodanig gepubliceerd dat alle concurrenten ervan op de hoogte worden gebracht. De concurrenten kunnen offertes indienen op basis van dezelfde informatie en onder dezelfde voorwaarden, en de uiteindelijke beslissing over wie de opdracht krijgt, wordt genomen na de beoordeling van deze offertes.

(126) Uit het onderzoek van de Commissie blijkt dat een meer gedifferentieerd standpunt moet worden ingenomen ten aanzien van de gunningsprocedure voor grote on-site-contracten. Er bestaat geen gestandaardiseerde aanbestedingsprocedure. De in de overwegingen 127, 128 en 129 aangegeven elementen worden door de afnemers en concurrenten als kenmerkend beschouwd:

(127) Planning van een on-site-installatie en omschrijving van de opdracht. Air Liquide heeft zelf verklaard dat industriëlegassenleveranciers (de potentiële leveranciers) vaak een dialoog aangaan met hun (potentiële) afnemers in het ontwerpstadium van het project. Een afnemer zal vaak het advies inwinnen van industriëlegassenleveranciers voor het plannen van de tonnagebehoefte. Dat zal vooral het geval zijn wanneer grote, aan de afnemer aangepaste on-site-installaties vereist zijn, gezien de complexiteit van dergelijke projecten op het gebied van de technologie, alsook op het gebied van de planning en het beheer van het project ([32]). In dergelijke gevallen vertrouwen de meeste afnemers op het advies van een competente industriëlegassenleverancier om de beste

([32]) Wanneer kleinere on-site-installaties, die gebaseerd zijn op een standaardtechnologie (PSA, VPSA, klein cryogeen), vereist zijn, is de afnemer beter in staat om de opdracht te specifiëren zonder het advies van een industriëlegassenleverancier. In het bijzonder kunnen grote, multinationale ondernemingen vaak voortbouwen op hun ervaring met andere installaties op andere sites, vooral wanneer deze installaties niet zijn aangepast aan specifieke behoeften.

technische oplossing te vinden en uit te werken met betrekking tot de vereiste capaciteiten, zuiverheid en het debiet, de alternatieven en parameters voor het ontwerp van de installatie, het vinden van geschikte oplossingen voor de buffervoorraden, milieuoverwegingen, enz. Deze eerste dialoog kan geruime tijd duren, tot 18 maanden, waarbij bijeenkomsten worden gehouden op deskundigen-/ingenieursniveau en gedetailleerde technische besprekingen plaatsvinden. Dit proces resulteert in een aangepaste oplossing voor de specifieke installatie van de afnemer. Derhalve zal tenminste één potentiële leverancier een aanzienlijke bijdrage leveren aan de taakomschrijving voor een grote on-site-installatie. Deze handelswijze staat niet ver van een gezamenlijke projectontwikkeling.

(128) Verzoek om het indienen van offertes. De afnemers hebben bevestigd dat aanbestedingen voor de levering van on-site-installies doorgaans niet worden gepubliceerd. De meeste afnemers nemen contact op met één of verschillende industriëlegassenleveranciers (meestal schriftelijk, maar ook mondeling), en vragen om een offerte. De taakomschrijving varieert van een algemene beschrijving tot een volledig gedetailleerde beschrijving.

(129) Besluitvorming en bijkomende onderhandelingen. Wanneer de offertes eenmaal zijn ontvangen, vinden vaak bijkomende onderhandelingen plaats met de traditionele leverancier (op basis van de voorwaarden die in de andere offertes zijn opgenomen) of met andere concurrenten die hebben gereageerd (op basis van de offertes van de traditionele leverancier en andere bedrijven). Op grond daarvan zal de afnemer een beslissing nemen over de gunning van de opdracht.

(130) Op basis van de bovenstaande elementen wordt de beoordeling van de Commissie betreffende de vraag of de aanbestedingsprocedures de marktmacht van de partijen kunnen inperken, uiteengezet in de overwegingen 131 tot en met 144:

(131) Allereerst zij opgemerkt dat de door tonnageafnemers gebruikte aanbestedingsprocedures op een aantal uitzonderingen na geen objectieve aanbestedingsprocedures zijn, met objectieve en duidelijk omschreven criteria voor de gunning van een contract (bv. de laagste prijs), maar eenvoudigweg procedures voor onderhandelingen die tot op bepaalde hoogte met verschillende leveranciers worden gevoerd.

(132) Tijdens de meeste onderhandelingsprocedures hebben de concurrenten de mogelijkheid om hun offertes te wijzigen en zij kunnen in de loop van de onderhandelingen andere voorwaarden aanbieden. De door de aanmeldende partij gegeven voorbeelden bevestigen dit standpunt. Volgens de aanmeldende partij zijn de afnemers daardoor in staat de leveranciers tegen elkaar uit te spelen om een betere koop af te sluiten. Verschillende elementen van de onderhandelingsprocedure beperken echter deze mogelijkheid.

(133) Ten eerste zal de afnemer vaak de traditionele leverancier kiezen om advies in te winnen over de specificaties van de nieuwe installatie en de taakomschrijving, aangezien deze leveranciers een gevestigde arbeidsrelatie heeft met die klant ([33]). De traditionele leverancier wordt derhalve in een vroeger stadium dan de concurrenten betrokken bij de normale aanbestedingsprocedure. De voorgestelde on-site-oplossing is doorgaans die welke de traditionele leverancier mede heeft ontworpen en die overeenstemt met zijn capaciteiten.

(134) De traditionele leverancier kan de economisch meest gunstige offerte opstellen omdat hij profijt trekt uit de bestaande leveranciersrelatie en de investeringen die reeds werden gemaakt. Dit is zowel het geval wanneer een on-site-contract moet worden vernieuwd als wanneer een uitbreiding of wijziging van het bestaande contract is vereist (voor bijzonderheden zie de overwegingen 58 tot en met 61). Wegens deze gunstige positie ten opzichte van de andere concurrenten zullen de andere leveranciers minder gemotiveerd zijn om even actief te concurreren als in het geval van een gunningsprocedure waarbij zij onder gelijke voorwaarden kunnen bieden, of zullen zij zelfs helemaal geen bod doen, zoals wordt bevestigd door de antwoorden van een aantal afnemers ([34]).

(135) De meeste ondervraagde afnemers hebben inderdaad geantwoord dat de traditionele leverancier bevoordeeld is bij het bieden voor een on-site-leveringscontract, in het bijzonder wanneer een bestaande leveringsovereenkomst moet worden uitgebreid.

(136) In bepaalde situaties kan de voorkeur voor de traditionele leverancier zo uitgesproken zijn dat een afnemer het moeilijk zal hebben om concurrerende offertes te verkrijgen. Dat zal meestal het geval zijn wanneer het te gunnen contract niet aantrekkelijk genoeg is en de kans op succes te gering is om te investeren in het opstellen van een offerte. Deze situatie ontstaat wanneer een afnemer een beperkte capaciteit wil toevoegen aan een bestaande leveringsovereenkomst (bv. wanneer de afnemer een on-site-leveringscontract met de traditionele leverancier heeft voor 1 200 ton zuurstof per dag en een bijkomende hoeveelheid nodig heeft van 350 ton per dag). Wanneer een afnemer een leveringscontract voor de pijpleiding heeft, zijn de kansen voor de andere concurrenten eveneens beperkt (voor bijzonderheden, zie de overwegingen 85 en 86). In dergelijke situaties zullen de concurrenten het eenvoudigweg onaantrekkelijk vinden om een risico te nemen en zal de afnemer

([33]) In principe is het denkbaar dat een afnemer bij verschillende potentiële leveranciers advies inwint over het projectontwerp. Er kan echter van worden uitgegaan dat alleen zeer grote ondernemingen een dergelijke strategie zullen hanteren. In de loop van het onderzoek werd geen enkel geval gevonden waarin deze aanpak werd gebruikt.

([34]) Er kunnen natuurlijk uitzonderingen zijn, zoals voor grote „prestige"-projecten, waarvoor verschillende gasbedrijven de opdracht willen binnenhalen. In deze beoordeling gaat het om de algemene tendens.

geen andere keus hebben dan een beroep te doen op zijn huidige leverancier. Verschillende afnemers hebben bevestigd dat dit een punt van zorg is.

(137) Ten tweede kunnen alle leveranciers die in staat zijn een offerte op te stellen, weliswaar op de hoogte zijn van een uitnodiging tot het indienen van offertes voor grote on-site-projecten, maar dit is niet altijd het geval voor het grote aantal middelgrote of kleine contracten. In die gevallen kan slechts een klein aantal concurrenten een offerte indienen omdat de afnemers doorgaans geen aanbestedingsprocedure publiceren en vaak geen contact opnemen met het hele spectrum van potentiële leveranciers. De traditionele leverancier wordt daarentegen meestal verzocht om een offerte in te dienen.

(138) Ten derde hebben leveranciers een aanzienlijke hoeveelheid informatie nodig over de afnemers, hun activiteiten en hun behoeften om een offerte op te stellen. De aanmeldende partij heeft benadrukt dat tonnagecontracten doorgaans afgestemd zijn op de specifieke behoeften van de afnemer. Die kennis brengt de leverancier in een goede positie om de mogelijkheden voor de afnemer te beoordelen (bv. vervanging, vernieuwing of opschorting van het contract) en om te beoordelen welke kosten voor de afnemer gepaard gaan met elk van deze mogelijkheden. In de loop van de daarop volgende onderhandelingen kan de leverancier nog meer informatie inzamelen. Daar de leverancier in het bezit is van deze informatie kan hij berekenen hoe groot het risico is dat een bepaald project wordt afgelast, uitgesteld of teruggeschroefd of dat de afnemer beslist te kiezen voor een volledig nieuwe installatie in plaats van voor de verlenging van de bestaande overeenkomst. Door die kennis kan de leverancier zijn prijzen aanpassen. Derhalve hebben afnemers slechts onderhandelingsmacht voor marginale projecten.

(139) Deze doorzichtigheid van de mogelijkheden van een afnemer en het feit dat de leverancier zich kan aanpassen aan het gedrag van de afnemer onderscheidt de veelgebruikte onderhandelingsprocedure op de tonnagemarkt van de klassieke aanbestedingsprocedures. Bij deze laatste wordt deze aard van doorzichtigheid beperkt om de positie van de afnemers te versterken en de daadwerkelijke concurrentie tussen leveranciers onder gelijke voorwaarden veilig te stellen.

(140) Ten vierde blijkt uit de voorbije ontwikkeling van de tonnagemarkt dat het voor afnemers niet gemakkelijk is te veranderen van leverancier. Er is geen bewijs dat de marktaandelen van de partijen sterke schommelingen hebben ondergaan. Het bestaan van sterke regionale posities spreekt het standpunt van de aanmeldende partij eveneens tegen. Zowel Air Liquide als BOC heeft voortdurend zeer grote marktaandelen voor de tonnagelevering gehad in hun „thuis"-gebieden (zie de overwegingen 67 en 68). Indien het resultaat van iedere gunningsprocedure volledig open zou zijn, zouden de marktposities van de partijen veel minder stabiel zijn. Dat is niet het geval geweest.

(141) De aanmeldende partij heeft verschillende beschikkingen van de Commissie in fusiezaken aangehaald om haar standpunt te verdedigen dat het gebruik van aanbestedingsprocedures de concurrentiebeperkende gevolgen die normaal voortvloeien uit grote marktaandelen, zouden inperken.

(142) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar verwijst de aanmeldende partij naar de Beschikking van de Commissie van 12 december 1996 in zaak IV/M.692 — Electrowatt/Landis. De relevante verklaringen in die beschikking hadden echter betrekking op kleine markten die gekenmerkt werden door de toetreding van nieuwe concurrenten en door een bepaalde mate van technologische innovatie (elektronische onderdelen), waardoor de kans groot is dat de marktaandelen schommelen. In onderhavig geval is van geen van deze elementen sprake.

(143) Tegen dezelfde achtergrond verwijst de aanmeldende partij naar de Beschikking van de Commissie van 23 oktober 1998 in zaak IV/M.1298 — Kodak/Imation. In die beschikking was het bestaan van aanbestedingsprocedures echter slechts een van de verschillende factoren waarmee rekening werd gehouden om vast te stellen of de operatie zou leiden tot een enkele of een collectieve machtspositie. Een meer relevante factor was dat een eventuele prijsstijging de afnemers waarschijnlijk zou doen overschakelen op een andere technologie, in het bijzonder op digitale systemen. In onderhavig geval is er geen sprake van concurrerende technologieën waardoor de partijen op soortgelijke wijze zouden kunnen worden ingeperkt.

(144) De Commissie concludeert dat de bestaande procedures voor de gunning van contracten op zichzelf niet voldoende zijn om ervoor te zorgen dat iedere mogelijke leverancier onder gelijke voorwaarden een bod kan doen en dat deze tijdens de procedure gelijk wordt behandeld. Het resultaat van dergelijke procedures hangt af van verschillende factoren, zoals de macht van de leveranciers op de markt. Indien één leverancier, zoals de gemeenschappelijke onderneming na de voorgenomen concentratie, een veel sterkere positie bekleedt dan de anderen, kan deze sterke leverancier via een dergelijke procedure profijt trekken uit zijn positie om zijn offerte aan te passen aan die van zijn concurrenten en daardoor de positie van deze laatsten nog meer te verzwakken. Het grotere onevenwicht in het voordeel van de gezamenlijke onderneming Air Liquide/BOC zou de efficiëntie van de bestaande gunningsprocedures nog verder doen verminderen. Op basis van deze overwegingen is de Commissie van oordeel dat de bestaande gunningsprocedures onvoldoende zijn om de marktmacht van de partijen in te perken.

De doorzichtigheid van de kosten is voor de afnemers beperkt en zij zullen normaal niet overschakelen op eigen productie

(145) De aanmeldende partij voert aan dat de afnemers steeds de mogelijkheid hebben om te investeren in de aankoop van een luchtsplitsingsinstallatie en om deze zelf te

exploiteren. Derhalve zijn de aankoop van gassen en de aankoop van luchtsplitsingsinstallaties twee gelijke en substitueerbare manieren voor de afnemer om aan zijn behoeften te voldoen. Volgens de aanmeldende partij zijn de meeste afnemers op een of ander moment eigenaar geweest van een luchtsplitsingsinstallatie en hebben zij deze zelf geëxploiteerd. De afnemers verkeren derhalve in een uitstekende positie om de productiekosten te berekenen, de gasprijzen te vergelijken en een zo laag mogelijke gasprijs te bedingen en te verkrijgen.

(146) Het onderzoek van de Commissie heeft deze beweringen niet bevestigd. Toen de afnemers werd gevraagd of de eigen productie voor hen een levensvatbaar alternatief is, antwoordden de meeste daarvan negatief. Daar zijn plausibele redenen voor. Ten eerste is het beleid van de ondernemingen in de meeste betrokken bedrijfstakken erop gericht de niet-kernactiviteiten uit te besteden aan derden. Een grote kapitaalinvestering doen voor de productie van één grondstof zou tegen deze tendens ingaan ([35]). Ten tweede hebben slechts weinig afnemers de deskundigheid en het personeel om grote luchtsplitsingsinstallaties te exploiteren en te onderhouden, vooral omdat de betrokken technologie voortdurend verandert. De afnemers kunnen de on-site-installaties doorgaans economisch gezien niet zo gunstig exploiteren als de industriëlegassenleveranciers dat kunnen, omdat zij niet kunnen profiteren van de verkoop van de overschotten van vloeibare gassen. Ten derde zouden de afnemers de implicaties van hun oorspronkelijke investeringsbeslissing niet kunnen controleren. Iedere keer wanneer de afnemer een uitbreiding van capaciteit, een verbetering van de zuiverheid of enige andere wijziging aan de bestaande installatie nodig heeft, zou hij bijkomende investeringen moeten maken. In het licht van deze factoren zou de dreiging van een afnemer om over te gaan tot eigen productie, indien die tijdens de contractonderhandelingen zou worden uitgesproken, nauwelijks geloofwaardig zijn.

(147) In het bijzonder is het niet gerechtvaardigd te beweren dat de aankoop van een installatie en de tonnagelevering van gassen „gelijke en substitueerbare" manieren zijn voor een afnemer om aan zijn behoeften te voldoen. De aanmeldende partij schrijft in haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar dat, in een tonnageovereenkomst, het risiso dat gepaard gaat met de grote investering gedeeld („verzekerd") wordt door de afnemer en de leverancier. Indien een afnemer ervoor kiest om een installatie te kopen, zou hij dat risico alleen moeten dragen.

(148) De door de aanmeldende partij verstrekte gegevens zijn in tegenspraak met haar bewering dat afnemers over het algemeen geneigd zijn luchtsplitsingsinstallaties te kopen en over te schakelen op eigen productie. Van de […]* offertes die Air Liquide gedurende de laatste vijf jaar in Europa heeft ingediend, hebben de afnemers slechts in […]* gevallen een eigen productie overwogen. Van […]* verzoeken om offertes voor de verkoop van installaties hebben de afnemers bovendien slechts in […]* gevallen besloten daadwerkelijk over te gaan tot de aankoop van een installatie, terwijl zij in […]* gevallen een conventioneel gasleveringscontract hebben gesloten. In het licht van die gegevens kunnen anekdotische voorbeelden van het bestaan van eigen productie niet als representatief worden beschouwd. In een marktanalyse van BOC staat dat de eigen productie met 2 % per jaar zou kunnen dalen en dat de aankoop van eigen installaties door industriëlegassenleveranciers goed zou kunnen zijn voor een derde van de marktgroei ([36]). Air Liquide bevestigt deze ontwikkeling in haar jaarverslag van 1998 in de volgende passage: „De ijzer- en staalsectoren vormen een goed voorbeeld van de huidige tendens om de zuurstofproductie uit te besteden aan derden (vertaling)". Algemeen genomen geldt voor de eigen productie veeleer een dalende tendens dan een stijgende.

(149) De meeste afnemers antwoordden dat zij tot nog toe niet zijn overgegaan tot eigen productie van industriële gassen, dat zij niet over gedetailleerde gegevens beschikken over de kostenstructuur van hun leverancier en dat zij niet of slechts gedeeltelijk in staat zijn om de door een tonnageleverancier aangeboden prijs te herberekenen. Het is mogelijk dat afnemers bij de contractonderhandelingen gebruik maken van referentieprijzen voor industrieel gas, maar hun mogelijkheden om de kosten van de leverancier in elk individueel geval te controleren, blijven beperkt. Voorzover een afnemer in het verleden een luchtsplitsingsinstallatie heeft geëxploiteerd, is de daarbij opgedane kennis waarschijnlijk van beperkte waarde, aangezien de betrokken technologie snel verandert en elke grote on-site-installatie aan de klant is aangepast.

e) ***Conclusies betreffende de tonnagemarkt***

(150) De voorgenomen concentratie zou de structuur van de tonnagemarkt in de EER wijzigen. Het marktaandeel van Air Liquide zou aanzienlijk stijgen, waardoor verreweg de grootste tonnageleverancier ontstaat, waarbij de voorsprong op zijn concurrenten nog wordt vergroot. Het concurrentiepotentieel van een grote en geschikte industriëlegassenleverancier zou verdwijnen. De nieuwe eenheid zou een sterkere regionale aanwezigheid hebben in geheel Europa, die zou kunnen worden gebruikt als een machtsinstrument bij het dingen naar nieuwe contracten. Zij zou gebruik maken van bijkomende sterke punten waarover haar concurrenten niet beschikken. Door de aangemelde operatie zouden de kennis en technologie van twee leidende ondernemingen, alsook hun vaardigheden op O&O-gebied, worden gecombineerd. Gezien haar omvang zou de nieuwe eenheid een betere positie hebben om te concurreren op een kapitaalintensieve markt waarvoor grote investeringen nodig zijn. Het feit dat zij veel groter zou zijn dan de meeste van haar concurrenten zou de actieve concurrentie ontmoedigen.

([35]) Dit standpunt wordt gedeeld door analisten van de bedrijfstak, zie bv. NatWest Securities, „Industrial Gases 2000", februari 1997, blz. 79.

([36]) „BOC process systems: Global situation analysis"; document dat werd voorgelegd aan de Federal Trade Commission als deel van de HSR-procedure.

(151) De Commissie komt derhalve tot de conclusie dat de voorgenomen concentratie zou leiden tot een machtspositie op de markt van de tonnagelevering van zuurstof en stikstof in de EER.

2. BULK- EN CILINDERMARKTEN

(152) De voorgenomen concentratie zou ernstige mededingingsbezwaren doen rijzen omdat daardoor machtsposities op verschillende nationale markten worden samengevoegd, hetgeen leidt tot:

— een toename van de mogelijkheden van de nieuwe onderneming om feitelijke of potentiële concurrentie van derden uit te schakelen, en

— de uitschakeling van feitelijke en potentiële concurrentie tussen de partijen.

(153) Bovendien ontstaan door de voorgenomen concentratie belangrijke factoren die Air Products — de belangrijkste concurrent van Air Liquide/BOC — ontmoedigen om actief op deze markten te concurreren.

a) ***Machtspositie van BOC in het Verenigd Koninkrijk en Ierland***

BOC heeft voor de meeste gassen veruit de grootste marktaandelen op de bulk- en cilindermarkten in het Verenigd Koninkrijk en Ierland

(154) De marktaandelen van BOC en haar belangrijkste concurrenten op de bulk- en cilindermarkten in het Verenigd Koninkrijk en Ierland worden weergegeven in, onderscheidenlijk, tabel 6 en 7 ([37]).

Tabel 6

Verenigd Koninkrijk

	BOC	Air Products	Messer	Linde	Overige
Bulkgas					
Zuurstof	[…]*	25-30 %	< 5 %	< 5 %	
Stikstof	[…]*	35-40 %	< 5 %	< 5 %	
Argon	[…]*	15-20 %	< 5 %	< 5 %	
Koolstofdioxide	[…]*	< 5 %	50-55 %		35-40 % (Hydrogas)
Waterstof	[…]*	55-60 %	< 5 %		
Cilindergas					
Zuurstof	[…]*	10-15 %	< 5 %	< 5 %	
Stikstof	[…]*	25-30 %	5-10 %	5-10 %	< 5 %
Argon/argonmengsels	[…]*	20-25 %	< 5 %	5-10 %	
Acetyleen	[…]*	15-20 %	< 5 %	< 5 %	< 5 % (AGA)
Koolstofdioxide	[…]*	5-10 %	35-40 %	< 5 %	
Waterstof	[…]*	30-35 %	< 5 %	5-10 %	

([37]) Cijfers voor 1998, gebaseerd op de omzet van de ondernemingen voor de betrokken producten.

Tabel 7

Ierland

	BOC	Air Products
Bulkgas		
Zuurstof	[…]*	< 5 %
Stikstof	[…]*	< 5 %
Argon	[…]*	40-45 %
Koolstofdioxide	[…]*	
Waterstof	[…]*	25-30 %
Cilindergas		
Zuurstof	[…]*	15-20 %
Stikstof	[…]*	25-30 %
Argon/argonmengsels	[…]*	25-30 %
Acetyleen	[…]*	10-15 %
Koolstofdioxide	[…]*	< 5 %
Waterstof	[…]*	15-20 %

(155) In Ierland heeft BOC voor alle gassen grote marktaandelen. In het Verenigd Koninkrijk heeft BOC grote marktaandelen, vooral voor atmosferische gassen in bulk (zuurstof, stikstof en argon) en alle cilindergassen.

(156) BOC heeft een beperkt aantal concurrenten. In het Verenigd Koninkrijk zijn er slechts drie andere grote industriëlegassenleveranciers aanwezig, waarvan twee met beperkte marktaandelen (Messer en Linde). In Ierland is de concurrentie beperkt tot Air Products. Air Products heeft, als de enige belangrijke concurrent in beide landen, in de meeste segmenten een veel zwakkere positie, gerekend naar marktaandeel. Tussen BOC en Air Products is er in Ierland voor elk van de betrokken gassen een duidelijke kloof, behalve voor argon, een hoogwaardig gas met beperkt volume. Alleen wat betreft waterstof in bulk, een product dat nog verder wordt verhandeld, is het marktaandeel van Air Products in het Verenigd Koninkrijk gelijk aan dat van BOC.

(157) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar van de Commissie betoogt de aanmeldende partij dat de BOC-marktaandelen voor atmosferische bulk- en cilindergassen en voor acetyleen in de afgelopen jaren constant zijn gedaald.

(158) De Commissie erkent wel dat BOC in het verleden bepaalde marktaandelen kan hebben verloren, maar de aangevoerde argumenten zijn ontoereikend om haar bevindingen dat er sprake is van een machtspositie op de bulk- en cilindermarkten in het Verenigd Koninkrijk en Ierland, te weerleggen.

(159) In de eerste plaats had BOC in het verleden grote marktaandelen op de bulk- en cilindermarkten in het Verenigd Koninkrijk en Ierland, die neerkwamen op bijna-monopolies op een aantal markten in het Verenigd Koninkrijk en de meeste markten in Ierland. Zelfs op een markt die gedomineerd wordt door één leverancier die een zeer groot deel van het aanbod heeft ingepalmd, kan marktaandeel over een langere tijdspanne in zekere mate afkalven. Dit feit alleen sluit echter niet uit dat de machtspositie blijft voortbestaan.

(160) In de tweede plaats is het marktaandeel van BOC, ondanks verliezen ingevolge de toetreding van enkele nieuwkomers tot de markt, steeds hoog gebleven. In het Verenigd Koninkrijk bleef het marktaandeel van BOC op de bulkmarkten voor zuurstof, stikstof en argon, alsmede de cilindermarkten voor zuurstof, stikstof, argon/argonmengsels, acetyleen, koolstofdioxide en waterstof steeds groot ([…]). Het marktaandeel van BOC op de Ierse bulk- en cilindermarkten bleef zelfs nog groter ([…]). In het verleden zijn er geen grote schommelingen in de marktaandelen geweest, die er kunnen op wijzen dat de grote marktaandelen van BOC in de nabije toekomst aanzienlijk zullen afnemen.

(161) De aanvullende gegevens over marktaandelen die BOC in een laat stadium van de procedure heeft meegedeeld, stroken niet met de gegevens die in de aanmelding werden meegedeeld; deze laatste vormden, volgens de aanmeldende partij, nochtans de beste ramingen op basis van actuele gegevens van BOC. De Commissie beschikt over onvoldoende informatie betreffende de berekeningsbasis van die marktaandelen en de methodologie die daarbij werd toegepast. In ieder geval, zelfs indien de beoordeling gebaseerd wordt op de in een later stadium verstrekte ramingen van marktaandelen, dan nog zouden de bevindingen van de Commissie dat er op de betrokken markten een machtspositie bestaat, daardoor niet worden weerlegd.

(162) De aanmeldende partij betwist ook de conclusie van de Commissie dat er in het Verenigd Koninkrijk sprake is van een machtspositie op de bulkmarkt, en verwijst daarvoor naar de dalende prijzen. Partij betoogt dat sinds 1985 de prijs voor zuurstof, stikstof en argon in het Verenigd Koninkrijk is blijven dalen. De aanmeldende partij heeft geen verdere informatie verstrekt over de cijfers waarop die conclusie gebaseerd is.

(163) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar heeft de aanmeldende partij echter verklaard dat technische ontwikkelingen geleid hebben tot een verlaging van de kostprijs van investeringen voor luchtsplitsingsinstallaties (circa […] in 15 jaar) en een daling van het gemiddelde energieverbruik (circa […] in 15 jaar), zodat de productiekosten van vloeibare zuurstof en stik-

stof gedaald zijn (met […] in 15 jaar, mede ingevolge lagere energieprijzen). Van een dergelijke daling van de productie- en energiekosten is ook sprake in analyses die van deze sector zijn gemaakt. Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat de prijsontwikkeling grotendeels de daling van de productie- en energiekosten weerspiegelt. Zijn de transportkosten misschien gestegen, toch merkt de Commissie op dat de transportkosten voor de grootste gevestigde leverancier — BOC — lager moeten zijn dan voor andere concurrenten. BOC kan in het Verenigd Koninkrijk en Ierland een beroep doen op het productie- en distributienet met de grootste densiteit. Bijgevolg moet zij ook kleinere afstanden afleggen tussen productie-installaties en afvulcentra en tussen afvulcentra en afnemers. Door de aanmeldende partijen verstrekte berekeningen bevestigen deze analyse ([38]).

(164) De Commissie komt derhalve tot de conclusie dat de aanhoudende grote marktaandelen van BOC op de bulk- en cilindermarkten voor atmosferische gassen en acetyleen in het Verenigd Koninkrijk en Ierland — vooral in vergelijking met de veel geringere marktaandelen van concurrenten — op zich een aanwijzing vormen van de machtspositie op deze markten.

BOC beschikt over het productie- en distributienet met de grootste densiteit in het Verenigd Koninkrijk en Ierland

(165) BOC beschikt voor atmosferische gassen over het productie- en distributienet met de grootste densiteit in het Verenigd Koninkrijk en Ierland. De onderneming beschikt over […] commerciële luchtsplitsingsinstallaties in Groot-Brittannië en […] in Ierland. Elk van deze productie-installaties kan ook dienst doen als distributiepunt voor bulkgas, maar daarnaast heeft BOC in Groot-Brittannië nog […] distributiepunten voor bulkgas. BOC heeft in Groot-Brittannië ook een acetyleeninstallatie. Bijgevolg beschikt BOC voor bulkgas over het dichtste en meest evenwichtige netwerk van productie- en distributie-installaties. Voorts beschikt BOC in Ierland over een uitgebreide infrastructuur voor distributie van cilindergas ([…] installaties voor het afvullen van cilinders, tegenover één voor haar concurrenten). Ook dient te worden opgemerkt dat BOC een groot aantal (meer dan […]) kleine on-site-installaties voor stikstof heeft kunnen bouwen bij afnemers, die anders met vloeibare stikstof hadden moeten worden bevoorraad. Op grond van door concurrenten verstrekte gegevens concludeert de Commissie dat geen enkele concurrent in Groot-Brittannië en Ierland over een dergelijke uitgebreide productie- en distributie-infrastructuur kan beschikken. Derhalve kan BOC dankzij haar algemene logistieke positie haar machtspositie behouden, of zelfs versterken.

([38]) Bijlage A 11 van het antwoord op de mededeling van punten van bezwaar.

BOC heeft een zeer sterke positie op de tonnagemarkt in het Verenigd Koninkrijk

(166) BOC heeft de controle over het grootste deel van de leveringen van atmosferische gassen in grote hoeveelheden in het Verenigd Koninkrijk (tonnagelevering) ([39]). Volgens door de aanmeldende partij verstrekte cijfers, die door onderzoek van de Commissie zijn bevestigd, levert BOC […] van de tonnage-zuurstof en een zelfde hoeveelheid van de tonnage-stikstof. Haar sterke positie op de tonnagemarkt wordt verstevigd doordat zij de controle heeft over het meest uitgebreide netwerk van pijpleidingen in het Verenigd Koninkrijk.

(167) De sterke positie van BOC op de tonnagemarkt brengt extra voordelen mee op de bulkmarkt, omdat BOC voor ieder tonnagecontract dat zij binnenhaalt, in beginsel kan besluiten de nieuwe on-site-installatie te gebruiken om terzelfder tijd vloeibaar gas te produceren (zgn. „piggy back"-productie). Zodoende kan BOC haar productiecapaciteit steeds vernieuwen. Voorts zijn de productiekosten van vloeibaar gas bij productie in combinatie met tonnagegas lager door de schaalvoordelen die met een grotere installatie te behalen zijn. In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar en tijdens de hoorzitting heeft de aanmeldende partij betwist dat er van een dergelijk voordeel sprake is; zij was van oordeel dat „piggy back"-productie niet de huidige tendensen in de bulkproductie weergeeft. Dat standpunt wordt evenwel niet gesteund door alle concurrenten; sommigen beweren immers dat een gasleverancier op de bulkmarkt een aanvullend voordeel krijgt wanneer de on-site-installatie te ruim wordt gebouwd.

(168) De controle over netwerken van pijpleidingen biedt aanvullende structurele voordelen — die andere concurrenten niet hebben — niet alleen op de tonnagemarkt, maar ook op de markt voor bulkgas. Het onderzoek van de Commissie heeft bevestigd dat er in beginsel geen beletsel is om een pijpleiding te gebruiken voor de levering van hoeveelheden gas die doorgaans in bulk worden geleverd. Zo kan BOC, in tegenstelling tot concurrenten die geen toegang hebben tot netwerken van pijpleidingen, dure levering in bulk vervangen door daartoe in aanmerking komende afnemers toegang te verlenen tot haar pijpleidingen. Een en ander wordt bevestigd door voorbeelden die BOC heeft meegedeeld.

b) ***Machtspositie van Air Liquide in Frankrijk***

Air Liquide heeft veruit de grootste marktaandelen op de Franse bulk- en cilindermarkten

(169) De marktaandelen van Air Liquide en haar concurrenten op de Franse bulk- en cilindermarkten worden in tabel 8 weergegeven.

([39]) In Ierland is er geen tonnage-levering.

Tabel 8

Frankrijk

	Air Liquide	AGA	Air Products	Praxair	Messer	Linde	Overige
Bulkgas							
Zuurstof	[…]*	15-20 %	10-15 %	5-10 %	< 5 %	< 5 %	
Stikstof	[…]*	5-10 %	10-15 %	< 5 %	5-10 %	< 5 %	10-15 %
Argon	[…]*	10-15 %	5-10 %	5-10 %	5-10 %	5-10 %	
Koolstof-dioxide	[…]*	< 5 %			25-30 %		<5 %
Waterstof	[…]*		15-20 %		< 5 %		
Cilindergas							
Zuurstof	[…]*	20-25 %	< 5 %		< 5 %	< 5 %	
Stikstof	[…]*	15-20 %	5-10 %		5-10 %	< 5 %	
Argon/argon-mengsels	[…]*	15-20 %	5-10 %		5-10 %	< 5 %	
Acetyleen	[…]*	10-15 %		<5 %	< 5 %	< 5 %	10-15 %
Koolstof-dioxide	[…]*	10-15 %	< 5 %		10-15 %	< 5 %	
Waterstof	[…]*	10-15 %	< 5 %			5-10 %	

(170) Uit tabel 8 blijkt dat Air Liquide op alle markten veruit het grootste marktaandeel heeft. De concurrentie is gefragmenteerd en geen van de concurrenten heeft in een bepaald segment een marktaandeel dat […] bedraagt van dat van Air Liquide; de meeste zijn zelfs aanzienlijk zwakker in de overige markten. De sterkste concurrent — AGA — heeft alleen voor zuurstof in cilinders een marktaandeel van meer dan 20 % (terwijl Air Liquide een marktaandeel van […] heeft).

(171) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar van de Commissie en tijdens de hoorzitting voerde de aanmeldende partij aan dat in de analyse van de Commissie geen rekening werd gehouden met het feit dat in de voorbije twintig jaar de marktaandelen op de Franse bulk- en cilindermarkten daalden. Ten tweede betoogde zij dat prijzen voor zuurstof, stikstof en argon/argonmengsels in bulk zijn gedaald, terwijl de kosten voor bulkproductie zijn gestegen.

(172) Wat de cilindermarkt betreft, wijzen de gegevens die de aanmeldende partij na de hoorzitting meedeelde, er op dat de marktaandelen voor zuurstof en acetyleen in cilinders in de afgelopen tien jaar slechts lichtjes gedaald zijn en in de voorbije drie jaar relatief stabiel bleven, terwijl het marktaandeel voor argon zelfs lijkt te stijgen. In de afgelopen tien jaar zijn de prijzen voor deze cilindergassen relatief constant blijven stijgen met […].

(173) Het bewijsmateriaal dat de aanmeldende partij aanvoerde ter weerlegging van de bevindingen van de Commissie dat er sprake is van een machtspositie op de Franse bulk- en cilindermarkten, overtuigt niet.

(174) Wat in de eerste plaats de marktaandelen betreft, beschikte Air Liquide in het verleden over een bijna-monopolie op de Franse bulk- en cilindermarkten (bijvoorbeeld […] voor zuurstof en stikstof samen in 1975). Ondanks een zeker verlies aan marktaandeel zijn de marktaandelen van Air Liquide steeds groot gebleven (circa […]) voor zowel bulk- als cilindergas. In het verleden zijn er geen plotse verliezen van marktaandeel geweest, die er kunnen op wijzen dat de grote marktaandelen van Air Liquide in de nabije toekomst aanzienlijk zullen dalen.

(175) Wat daarnaast de kosten betreft, is niet duidelijk op welke basis de vermeende stijgingen werden berekend. In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar verklaarde de aanmeldende partij dat technische ontwikkelingen in de afgelopen vijftien jaar bij-

droegen tot aanzienlijke kostenbesparingen van […] op de productie van vloeibare zuurstof en stikstof. Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat de prijsontwikkeling grotendeels de daling van de productie- en energiekosten weerspiegelt. Zelfs indien de transportkosten zijn gestegen voor een leverancier als Air Liquide — die in Frankrijk beschikt over een dicht infrastructuur- en distributienetwerk — dan zouden deze kosten lager zijn dan die van een concurrent met een infrastructuur- en distributienetwerk dat niet dezelfde densiteit heeft.

(176) De Commissie komt tot de conclusie dat de in de overwegingen 169 tot en met 175 beschreven verdeling van de marktaandelen op zich een aanwijzing vormt van de machtspositie van Air Liquide op de Franse bulk- en cilindermarkten.

Air Liquide beschikt over het productie- en distributienet met de grootste densiteit in Frankrijk

(177) Air Liquide heeft in Frankrijk […] luchtsplitsingsinstallaties in bedrijf voor de productie van vloeibare zuurstof en stikstof en […] luchtsplitsingsinstallaties voor vloeibaar argon. Ook heeft zij in Frankrijk […] installaties voor waterstof en koolstofdioxide in bedrijf en […] voor acetyleen. Wat infrastructuur voor de distributie van cilindergas betreft, heeft Air Liquide […] afvulcentra voor cilinders, waarvan er […] gewone atmosferische gassen kunnen afvullen, […] acetyleen, […] koolstofdioxide, […] waterstof en minstens […] speciale gassen. Air Liquide beschikt over een uitgebreid netwerk dat meer dan […] wederverkopers omvat en alle regio's bestrijkt.

(178) Op grond van door concurrenten verstrekte gegevens concludeert de Commissie dat geen enkele concurrent in Frankrijk over een zo uitgebreide productie- en distributie-infrastructuur kan beschikken. In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar van de Commissie betoogt Air Liquide dat haar productiecapaciteit voor zuurstof en stikstof in bulk momenteel nauwelijks groter is dan die van al haar concurrenten tezamen. De Commissie is niet overtuigd van dit argument. Lijken de cijfers van de aanmeldende partij er weliswaar op te wijzen dat voor zuurstof en stikstof in 1983 de totale productiecapaciteit van de concurrenten in bulk aanzienlijk kleiner was dan die van Air Liquide, dan is de productiecapaciteit van de concurrenten in de voorbije vijf jaar niet toegenomen tegenover die van Air Liquide.

(179) Bovendien heeft Air Liquide […] kleine on-site-installaties voor de productie van stikstof, hetgeen in dit segment kan worden beschouwd als een unieke positie. Alles samen genomen heeft Air Liquide veel betere toegang tot afnemers in Frankrijk, een factor die haar machtspositie versterkt.

Air Liquide heeft een zeer sterke positie op de tonnagemarkt in Frankrijk

(180) Volgens haar eigen ramingen levert Air Liquide in Frankrijk momenteel veruit het grootste deel van de tonnagegassen ([…] zuurstof en […] stikstof). Voorts exploiteert Air Liquide unieke netwerken van pijpleidingen in belangrijke industriële regio's in Frankrijk, België en Nederland ([40]).

(181) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar en tijdens de hoorzitting heeft de aanmeldende partij het bestaan van een dergelijk voordeel betwist; zij was van oordeel dat „piggy back"-productie niet de huidige tendensen in de bulkproductie weergeeft. Dat standpunt wordt evenwel niet gedeeld door alle concurrenten; sommigen beweren namelijk dat een gasleverancier op de bulkmarkt door „piggy back"-productie toch nog een extra voordeel heeft. Air Liquide heeft immers bevestigd dat […] van haar Europese installaties ([…] op […]) een overcapaciteit hebben voor vloeibare zuurstof en stikstof die op de bulkmarkt wordt afgezet. Volgens ramingen van de aanmeldende partij bleef in de voorbije vijf jaar het aandeel van de totale bulkverkoop door on-site-installaties van Air Liquide en BOC met overcapaciteit constant: […] (1998), […] (1997) en […] (1994-1996).

(182) De Commissie komt tot de slotsom dat een zeer sterke positie op de aangrenzende tonnagemarkt de positie van Air Liquide op de bulkmarkt nog versterkt.

c) ***Versterking van machtsposities***

aa) **Samenvoeging van machtsposities**

Door de voorgenomen concentratie worden machtsposities op drie nationale markten samengevoegd

(183) In Frankrijk en in het Verenigd Koninkrijk en Ierland zou de voorgenomen operatie twee gevestigde leveranciers samenbrengen, die vóór de operatie:

— het volledige assortiment industriële gassen aanbieden;

— zeer hoge marktaandelen hebben op de bulk- en cilindermarkten;

([40]) Pijpleidingen voor zuurstof: — […] km; pijpleidingen voor stikstof: — […] km.

— beschikken over uitgebreide nationale productiecapaciteit en distributienetwerken, alsmede de beste kostenbasis;

— beschikken over een goede klantenbasis en bevoorrechte toegang tot afnemers, en

— historisch gegroeide, sterke posities hebben op hun respectieve thuismarkten (en in aangrenzende landen), die neerkomen op een machtspositie.

(184) Indien de voorgenomen concentratie zou mogen doorgaan in de aangemelde vorm, dan zou dit resulteren in een machtspositie van één leverancier in de op één en twee na grootste markten voor industriële gassen in Europa (Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk). De nieuwe onderneming zou een machtspositie hebben in een gebied dat goed is voor circa […] van de Europese vraag naar industriële gassen ([41]).

Door de voorgenomen concentratie wordt de machtspositie van de partijen samengevoegd met sterke posities in andere landen

(185) De nieuwe onderneming zou niet alleen een machtspositie hebben in een ruim geografisch gebied dat grote markten in West-Europa omvat, maar bovendien zou zij toegang hebben tot markten in een aantal andere landen waar feitelijke en potentiële concurrenten actief zijn, hetgeen zou resulteren in contacten op diverse markten. De nieuwe onderneming zou met name in België, Denemarken, Griekenland, Italië, Portugal, Spanje en Zweden grote marktaandelen behalen. In Duitsland, de grootste Europese markt voor industriële gassen, zou de marktpositie van de nieuwe onderneming minder sterk zijn, maar toch nog aanzienlijk.

(186) In tabel 9 worden de marktaandelen van Air Liquide/BOC in een aantal andere landen weergegeven.

Tabel 9

Marktaandelen van Air Liquide/BOC in andere landen

	België	Denemarken	Duitsland	Griekenland	Italië	Portugal	Spanje	Zweden
Bulkgas								
Zuurstof	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	
Stikstof	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	
Argon	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	
Koolstofdioxide	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	
Waterstof	[…]*	[…]*	[…]*		[…]*		[…]*	
Cilindergas								
Zuurstof	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*
Stikstof								
Argon/argonmengsels	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*
Acetyleen								
Koolstofdioxide	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*	[…]*
Waterstof								

([41]) In totaal zou de nieuwe onderneming circa […] van de Europese vraag naar industriële gassen bevoorraden.

(187) Air Liquide beschikt voor industriële gassen in elk van de landen uit tabel 9 over productie- en distributie-infrastructuur, zelfs in die landen waar haar marktaandeel niet op een machtspositie wijst. Voor meer details zie tabel 4.

(188) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar betwist de aanmeldende partij dat de marktaandelen voor bulk- en cilindergas in andere Europese landen relevant zijn voor de beoordeling van haar positie op de bulk- en cilindermarkten in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Ierland. Volgens de Commissie geven de marktaandelen uit tabel 9 een aanwijzing van de positie van Air Liquide en BOC op de verschillende Europese bulk- en cilindermarkten, en zijn zij dus dienstig voor de volledige beoordeling van de onderhavige operatie.

bb) **Toename van de mogelijkheden om feitelijke of potentiële concurrentie van derden uit te schakelen of aanzienlijk te beperken**

Door samenvoeging van hun respectieve machtsposities worden Air Liquide/BOC in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Ierland nog minder kwetsbaar voor concurrentie

(189) De voorgenomen operatie zou een veel groter gebied onder de controle brengen van één marktdeelnemer in plaats van twee, zodat de nieuwe onderneming over een aanvullend machtsinstrument beschikt tegen haar rivalen in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Ierland.

(190) In de eerste plaats zouden de beide gevestigde ondernemingen die beschikken over een machtspositie, niet langer feitelijke en potentiële concurrenten zijn. Door de samenvoeging van hun activiteiten zouden de technologische en financiële middelen van de partijen op hun respectieve thuismarkten worden versterkt. Deze factoren alleen al kunnen buitenlandse concurrenten afschrikken en zouden de toegangsdrempels verhogen.

(191) Ten tweede zou elk van de partijen profiteren van de concurrentiebeperkende effecten van de strategieën die de andere partij in zijn gebied uitvoert. Een voorbeeld: indien BOC vóór de operatie de toetreding van een concurrent (bv. Linde) op de markt in het Verenigd Koninkrijk wilde tegengaan, dan zou haar rendement daardoor gedaald zijn en zou zij dus kwetsbaarder geworden zijn voor (feitelijke en potentiële) concurrentie van andere partijen (bv. Messer of Praxair). Zodoende zou vóór de operatie iedere toetreding tot de markt in het Verenigd Koninkrijk de concurrentiestructuur van die markt hebben verbeterd. Indien een derde zich nà de operatie wilde vestigen in het Verenigd Koninkrijk, was de impact daarvan op de marktstructuur aanzienlijk geringer geweest.

(192) Ten derde zou de nieuwe onderneming door de voorgenomen operatie meer mogelijkheden krijgen om de risico's en kosten voor toegang tot de bulk- en cilindermarkten in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Ierland te vergroten. Iedere nieuwkomer die de markt betreedt welke de machtsbasis is van de gevestigde onderneming, moet doorgaans aanzienlijke „sunk costs" maken die niet noodzakelijk kunnen worden gerecupereerd doordat er voor de gevestigde onderneming een sterke prikkel is om de concurrentie op basis van de marginale of submarginale te laten spelen en zodoende te voorkomen dat de nieuwkomer vaste voet kan krijgen. Vóór de operatie zouden nieuwkomers op de markt in het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld enkel een financieel risico gelopen hebben bij het betreden van die ene markt. Na de operatie zouden de meeste nieuwkomers geconfronteerd worden met een machtigere, gevestigde onderneming in het Verenigd Koninkrijk en zouden ook hun investeringen in Frankrijk grotere risico's lopen. Hetzelfde geldt voor nieuwkomers en hun eventuele investeringen in het Verenigd Koninkrijk. Na de voorgenomen concentratie zou de gefuseerde onderneming er nieuwkomers kunnen uitkiezen om gecoördineerde tegenmaatregelen te treffen in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk of Ierland.

(193) Ten vierde krijgt de gefuseerde onderneming door de voorgenomen operatie meer mogelijkheden om vergeldingsmaatregelen te treffen op de thuismarkten van haar concurrenten. Vóór de operatie had zeker BOC beperkte mogelijkheden om markttoegang in het Verenigd Koninkrijk of Ierland tegen te gaan door vergeldingsmaatregelen te treffen op de thuismarkt van de nieuwkomer, doordat zij op vele markten op het Europese vasteland niet over de nodige productie- en distributie-infrastructuur beschikte. Na de operatie zou de nieuwe onderneming meer mogelijkheden hebben om toegang tot de bulk- en cilindermarkten in het Verenigd Koninkrijk tegen te gaan door gebruik te maken van de sterke positie en de bestaande infrastructuur van Air Liquide op het Europese vasteland. Een voorbeeld: de gefuseerde onderneming zou — in tegenstelling tot BOC voordien — haar aanwezigheid in Duitsland kunnen gebruiken om recente nieuwkomers — Linde en Messer — te ontraden in het Verenigd Koninkrijk agressief te gaan concurreren.

De samenvoeging van machtsposities zou de nieuwe onderneming in staat stellen haar veilige, door haar beheerste thuismarkt als machtsinstrument tegen haar concurrenten te gebruiken

(194) Door de samenvoeging van machtsposities in een ruim gebied zou de nieuwe onderneming zich in een unieke positie bevinden om binnen dat gebied te concurreren om afnemers. Omdat het door de nieuwe onderneming gecontroleerde gebied twee grote markten (Frankrijk en het Verenigd Koninkrijk) zou omvatten, is het waarschijnlijker dat multinationale afnemers in beide markten actief zouden zijn, en daar dus ook een vraag naar industriële gassen zouden hebben. Indien bijvoorbeeld een afnemer in het Verenigd Koninkrijk industriële gas-

sen nodig heeft voor een van zijn installaties in Frankrijk, zou de nieuwe onderneming kortingen kunnen aanbieden, of andere soorten toegevingen doen op de markt in het Verenigd Koninkrijk, om de Franse activiteiten van die afnemer binnen te halen. De nieuwe onderneming zou dus haar positie in het Verenigd Koninkrijk kunnen gebruiken als machtsinstrument om haar positie in Frankrijk te versterken, en vice versa. Zijn dergelijke praktijken niet altijd onwettig, toch kan de kans op dergelijke gedragingen mededingingsbezwaren doen rijzen indien de leverancier een machtspositie bezit. Door een situatie te creëren waarin de nieuwe onderneming Air Liquide/BOC kan concurreren op basis van machtsposities in twee landen, zou de voorgenomen operatie de onderneming in staat stellen haar machtspositie in één land te gebruiken om die in het andere land te versterken.

(195) De nieuwe onderneming zou zich in een goede positie bevinden om haar machtsbasis op haar thuismarkten te gebruiken als uitvalsbasis voor aanvallen op andere markten — de thuismarkten van haar concurrenten of kleinere geografische markten waarin een aantal industriëlegassenleveranciers met elkaar concurreren. De onderneming zou haar marktaandelen op die markten kunnen uitbreiden door lagere prijzen te vragen dan haar concurrenten, omdat haar financiële positie versterkt is door winsten behaald op haar sterke thuismarkten — de moeilijk te betreden markten in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Ierland. Momenteel worden de beide partijen afzonderlijk meer beperkt in hun mogelijkheden zich aldus te gedragen, dan na de operatie het geval zou zijn. In theorie zouden BOC of Air Liquide hun respectieve thuismarkten kunnen gebruiken als basis voor concurrentie in andere landen. Die mogelijkheid wordt thans echter beperkt door het matigende effect van potentiële concurrentie vanwege de andere partij („wederzijdse matiging"). Zo is BOC momenteel beperkt in het gebruik van haar controle over de markten in het Verenigd Koninkrijk en Ierland om van afnemers hogere prijzen af te dwingen, omdat zij gevaar loopt dat Air Liquide haar thuismarkten zal betreden. Air Liquide heeft meer mogelijkheden dan andere concurrenten om de markt in het Verenigd Koninkrijk te betreden. Door de voorgenomen operatie zouden de bestaande beperkingen wegvallen, en zou de nieuwe onderneming in dit opzicht meer vrijheid krijgen.

cc) **Uitschakeling van feitelijke en potentiële concurrentie tussen Air Liquide en BOC**

Door de acquisitie van bulk- en cilinderactiviteiten van BOC op het Europese vastland schakelt Air Liquide op haar thuismarkt BOC uit als feitelijke en potentiële concurrent

(196) Vóór de aanmelding van de voorgenomen concentratie had BOC de bulk- en cilindermarkten voor bepaalde atmosferische gassen in België en Nederland betreden; zij had namelijk in Terneuzen een tonnage-installatie gebouwd, voor de bulkproductie van vloeibare zuurstof, stikstof en argon, en een afvulcentrum voor cilindergas in Herenthout, waar een groot aantal industriële gassen kon worden afgevuld. Vanuit beide installaties werden afnemers in België en Nederland bevoorraad met eigen BOC-vrachtwagens. Beide installaties leverden ook cilindergas voor het Duitse BOC-bedrijf in Bopfingen. In België, waar Air Liquide over een sterke positie beschikte, groeide BOC voor bepaalde gassen uit tot een belangrijke nieuwkomer (argon in bulk: […]*; koolstofdioxide in bulk: minder dan […]*; zuurstof in cilinders: minder dan […]*; argon in cilinders: […]*), totdat de activiteiten eind vorig jaar aan Air Liquide werden verkocht.

(197) De relevante geografische markt voor bepaalde hoogwaardige gassen als argon in bulk en mogelijk ook argon in cilinders (dat over langere afstanden dan gewone atmosferische gassen kan worden getransporteerd) lijkt niet tot België te zijn beperkt, maar een gebied te omvatten dat ook bepaalde delen van Noord-Frankrijk bestrijkt. Het feit dat Air Liquide vloeibaar argon vanuit Frankrijk importeert, lijkt deze stelling te ondersteunen. De acquisitie van de activiteiten van BOC op het Europese vasteland versterkt bijgevolg de machtspositie van Air Liquide in Frankrijk, niet alleen door het uitschakelen van een feitelijke concurrent, maar ook doordat het marktaandeel van die concurrent gevoegd wordt bij de dominante positie van Air Liquide zelf.

(198) Voorzover België een markt vormt die van Frankrijk onderscheiden is — namelijk voor die gassen waarvan transport over langere afstanden minder rendabel is — zou Air Liquide haar machtspositie in Frankrijk versterken door de uitschakeling van potentiële concurrentie op de Franse markt en feitelijke concurrentie op een aangrenzende markt. In de eerste plaats moet BOC in Frankrijk als een potentiële concurrent worden beschouwd, omdat zij bewezen heeft dat zij bulk- en cilinderactiviteiten op het Europese vasteland kan uitbouwen. Ten tweede verdwijnt door de uitschakeling van BOC's positie op het Europese vasteland voor Air Liquide de concurrentiedruk die uitgaat van de aanwezigheid van BOC op een markt die grenst aan haar thuismarkt. Ten derde krijgt Air Liquide — door de uitschakeling van een concurrent op de Belgische markt en de acquisitie van het aanvullende marktaandeel van die concurrent — een nog sterkere positie op de Belgische markt, waar zij al een zeer ruim marktaandeel bezit. Zodoende zou Air Liquide in staat zijn efficiënter op te treden tegen ondernemingen die haar thuismarkt zouden betreden, in een buurland van waaruit gemakkelijk geprobeerd kan worden de Franse markt te betreden, bijvoorbeeld door leveringen in de industriële gebieden van Noord-Frankrijk.

(199) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar van de Commissie verklaart de aanmeldende partij dat de activiteiten van BOC in België en Nederland een beperkte omvang hadden en dat de acquisitie ervan door Air Liquide dus niet zou resulteren in een beteke-

nisvolle wijziging van de concurrentiesituatie op de Franse bulk- en cilindermarkten. Na onderzoek van de bedrijfsgegevens voor die activiteiten, moet deze stelling echter worden verworpen. De tonnageactiviteiten van BOC waren gegarandeerd door langetermijncontracten die minstens tot, onderscheidenlijk, […]* en […]* liepen. De bulkactiviteiten van BOC profiteerden van een sterke groei in de omzet voor vloeibare gassen. De rentabiliteit verbeterde ieder jaar ([42]) en in het boekjaar 1998/1999 werd bedrijfswinst gemaakt. Deze activiteiten resulteerden in aanzienlijke kasstromen. De cilinderactiviteiten van BOC leverden jaarlijks goede groeicijfers op en de exploitatietekorten werden in de afgelopen jaren verder afgebouwd ([43]). Worden de door BOC verstrekte financiele gegevens vergeleken met gegevens afkomstig van concurrenten die onder gelijkaardige omstandigheden een markt probeerden te betreden, dan ligt de ontwikkeling van de omzet en rentabiliteit in de lijn van wat tijdens een aanloopperiode mag worden verwacht. Bijgevolg mag met recht worden gesteld dat de activiteiten van BOC op deze markten levensvatbaar waren. BOC verklaarde dat zij voornemens was haar activiteiten op het Europese vasteland af te stoten nadat zij een beoordeling had gemaakt van al haar activiteiten.

(200) Door de huidige operatie zou de machtspositie van Air Liquide in Frankrijk worden versterkt, omdat BOC als feitelijke en potentiële concurrent in Frankrijk wordt uitgeschakeld. Juist deze permanente en structurele wijziging van de markt (en niet zozeer een zakelijk besluit van één concurrent) doet mededingingsbezwaren rijzen.

De voorgenomen concentratie zou leiden tot de uitschakeling van Air Liquide als de meest plausibele potentiële concurrent in het Verenigd Koninkrijk en Ierland

(201) Air Liquide is een van de sterkste, potentiële nieuwkomers voor BOC's thuismarkten. Concurrenten hebben benadrukt dat Air Liquide van alle industriëlegassenleveranciers in de beste positie verkeert om een inval te doen op de markt in het Verenigd Koninkrijk ([44]). Na de fusie van de partijen zou deze concurrentiedruk wegvallen. Dit zou het geval zijn, ongeacht het feit of Air Liquide reeds op BOC's thuismarkt actief was of niet.

(202) In haar antwoord op de mededeling van punten van bezwaar erkent de aanmeldende partij dat een leverancier met een machtspositie kan worden geremd in het uitoefenen van zijn marktmacht door potentiële concurrentie van andere ondernemingen die, realistisch gezien, de markt kunnen betreden. De aanmeldende partij betwist dat een potentiële nieuwkomer in het Verenigd Koninkrijk een dergelijke rol heeft gespeeld. Individuele afnemers hebben echter een ander standpunt verwoord.

(203) Volgens Air Liquide is het feit dat zij een potentiële concurrent wordt genoemd, een puur theoretisch gegeven omdat zij nooit heeft geprobeerd door te dringen op de markt in het Verenigd Koninkrijk en het nog veel minder waarschijnlijk is dat zij dat zou doen nu er andere ondernemingen de markt hebben betreden. Uit een projectstudie die de Commissie werd meegedeeld, blijkt evenwel dat Air Liquide overwoog in het Verenigd Koninkrijk bulk- en cilindergas te leveren toen zij daarover door een afnemer werd geraadpleegd ([45]). Bovendien geeft Air Liquide toe dat Messer de toegangsdrempels voor de bulk- en cilindermarkten in het Verenigd Koninkrijk heeft kunnen overwinnen, zonder dat redenen worden gegeven waarom Air Liquide geen realistische kans had om zelf de markt in het Verenigd Koninkrijk te betreden. Van alle industriëlegassenleveranciers heeft Air Liquide immers tot dusver het meeste succes gekend bij het betreden van andere Europese markten. Doordat Air Liquide tijdens de hoorzitting heeft verklaard dat het feit dat haar wegblijven uit het Verenigd Koninkrijk een zakelijk besluit is, heeft zij erkend dat er geen objectieve factoren zijn die haar konden beletten de markt in het Verenigd Koninkrijk te betreden.

(204) Ten slotte heeft de aanmeldende partij tijdens de hoorzitting verklaard dat Praxair, een producent van industriele gassen die net zo groot is, moet worden beschouwd als een even plausibele potentiële concurrent in het Verenigd Koninkrijk. De aanmeldende partij heeft echter niet verklaard waarom een onderneming die vooral in Amerika actief is en in Europa slechts beperkt aanwezig is, even plausibel is als nieuwkomer op de markt als Air Liquide, de sterkste leverancier van industriële gassen in Europa.

De voorbeelden van Linde en Messer hebben aangetoond dat op het Europese vasteland gevestigde concurrenten de markt in het Verenigd Koninkrijk kunnen betreden

(205) Het is mogelijk een marktaandeel op de bulk- en cilindermarkten in het Verenigd Koninkrijk van niets op te bouwen, en dat is ook al gebeurd. In beginsel zijn er een aantal methoden om een buitenlandse markt te betreden:

— export van industriële gassen naar het betrokken land;

— uitbouwen van eigen productiecapaciteit in dat land, bijvoorbeeld door afnemers te verwerven voor grote on-site-productie-installaties;

([42]) In de boekjaren 1994/1995 tot 1998/1999 (tonnage- en bulkactiviteiten samengerekend).
([43]) In de boekjaren 1994/1995 tot 1998/1999.
([44]) […]*.
([45]) Notitie van het Comité des Projets Europe van Air Liquide d.d. 28 januari 1997 betreffende een aanbesteding die een elektronicabedrijf voor bulkgas (stikstof, zuurstof en argon), cilindergas (helium en waterstof) en uitrusting had uitgeschreven en waaraan Air Liquide deelnam.

— eerst een distributie-infrastructuur opzetten en industriële gassen betrekken op de commerciële markt, en pas dan een eigen productiecapaciteit uitbouwen;

— een kleine lokale leverancier overnemen en diens distributienetwerk en klantenbasis uitbreiden.

(206) De markt kan worden betreden zonder het volledige assortiment industriële gassen te importeren wanneer dergelijke import niet mogelijk of rendabel is. In dat geval gaat een nieuwkomer op de markt doorgaans als volgt te werk. Hij begint met het opzetten van een of meer cilinderdepots en distributiepunten. Gewone atmosferische gassen worden gekocht bij en in cilinders afgevuld door lokale leveranciers. Hoogwaardige gassen als acetyleen, gasmengsels, zuivere en speciale gassen en vloeibaar argon worden geïmporteerd. Concurrenten hebben bevestigd dat dergelijke import heeft plaatsgevonden om het betreden van de markt in het Verenigd Koninkrijk te ondersteunen. In een tweede fase — wanneer een aantal afnemers zijn verworven — bouwt de nieuwkomer een installatie voor het afvullen van gewone gassen (zuurstof, stikstof, argon, argonmengsels en koolstofdioxide) in cilinders. De vloeibare gassen moeten nog op de commerciële markt worden gekocht. Hoogwaardige gassen worden nog steeds geïmporteerd of worden afgenomen bij lokale leveranciers. Op basis van deze uitgebreide distributiestructuur zal de nieuwkomer in een derde fase een luchtsplitsingsinstallatie van beperkte omvang bouwen (bijvoorbeeld 15-40 miljoen m^3/jaar voor zuurstof/stikstof) en bouwt hij de afvulactiviteiten in het betrokken land verder uit. Zo kan de nieuwkomer ook bulkafnemers binnenhalen en bevoorraden.

(207) Als alternatief kan een producent van industriële gassen een buitenlandse markt betreden door de acquisitie van een kleine lokale leverancier, aan diens assortiment andere producten toe te voegen en diens infrastructuur en klantenbasis uit te breiden. Is deze eerste stap gezet, dan bevindt de nieuwkomer zich in een positie waarin hij zijn eigen productie- en distributiecapaciteit kan opzetten of uitbouwen, volgens de methode als beschreven in overweging 206.

(208) De voorbeelden van Linde en Messer bevestigen dat het mogelijk is de bulk- en cilindermarkten in het Verenigd Koninkrijk te betreden en er beperkte marktaandelen te verwerven. In 1992 betrad Linde de markt in het Verenigd Koninkrijk, en sindsdien heeft zij volgende marktaandelen verworven: minder dan 5 % voor zuurstof, 5-10 % voor stikstof, minder dan 5 % voor acetyleen, 5-10 % voor argon en argonmengsels en 5-10 % voor waterstof. Messer betrad de markt in het Verenigd Koninkrijk door een kleine leverancier van koolstofdioxide over te nemen en de overgenomen distributie-infrastructuur uit te breiden. De onderneming bouwde nadien een stand-alone luchtsplitsingsinstallatie in Eggsborough (aanvankelijk samen met AGA). Op het marktsegment van cilindergas, heeft zij een marktaandeel verworven van 5-10 % voor stikstof, minder dan 5 % voor argon/argonmengsels en 35-40 % voor koolstofdioxide. In het bulksegment heeft Messer voor zuurstof, stikstof en argon een marktaandeel van telkens minder dan 5 %.

Air Liquide is, als de nummer één in Europa en de wereld, de meeste plausibele potentiële nieuwkomer op de markt in het Verenigd Koninkrijk

(209) De belangrijkste toegangsdrempels voor de bulk- en cilindermarkten zijn: de kapitaalinvesteringen en de exploitatietekorten in verband met het opzetten en in stand houden van productie- en distributie-infrastructuur, het verwerven van een voldoende klantenbasis om die uitgaven te rechtvaardigen, en de financiering van exploitatietekorten tijdens de aanloopperiode, totdat de nieuwe activiteiten winstgevend worden.

(210) Investerings- en exploitatiekosten verschillen naar gelang van de methode die voor het betreden van de markt werd gekozen. Verkiest een nieuwkomer een bod uit te brengen op on-site-tonnagecontracten, met het voornemen de productie-installatie te ruim te bouwen en de overcapaciteit te verkopen aan bulk- of cilinderafnemers, dan is een aanzienlijke initiële investering vereist. In de meeste gevallen kunnen de gemaakte uitgaven worden terugverdiend tijdens de looptijd van het contract, omdat de contracten voor on-site-levering meestal lopen over een periode van tien tot 15 jaar. Slechts een beperkt aantal grote industriëlegassenleveranciers beschikt echter over de financiële middelen (en meer algemeen gesproken, de kennis en ervaring inzake projectbeheer) om dergelijke grote projecten op te starten. Kiest de nieuwkomer ervoor eerst een infrastructuur voor distributie van cilindergas op te zetten en nadien zijn activiteiten uit te breiden tot de bulkmarkt, dan ligt de initiële kapitaalinvestering (bouw cilinderdepot en afvulinstallatie) in de grootteorde van 2-3 miljoen EUR. Voor de bouw van een luchtsplitsingsinstallatie en de daaraan verbonden verdere afvulcentra is evenwel een aanzienlijk hogere investering vereist, van zo'n 50-60 miljoen EUR. Bovendien moeten er blijvend kosten worden gemaakt voor de exploitatie en het transport van gassen die moeten worden geïmporteerd. In beginsel worden dergelijke kosten op lange termijn gemaakt indien een nieuwkomer een kleine, lokale leverancier overneemt en diens infrastructuur probeert uit te breiden.

(211) Vaak duurt het een tijdje vooraleer activiteiten van een nieuwe producent van industriële gassen winstgevend worden. Het feit dat in deze aanloopperiode exploitatieverliezen moeten worden gemaakt, vormt een extra toegangsdrempel. Bij het betreden van de markt kunnen gevestigde leveranciers de nieuwkomer proberen te beletten op hun thuismarkt vaste voet te krijgen door in het gebied waar de nieuwkomer de markt betreedt, hun prijzen te verlagen onder het peil van die van de nieuwkomer. Concurrenten hebben voorbeelden gegeven van de wijze waarop BOC deze strategie heeft toegepast om hun de toegang tot de markt in het Verenigd Koninkrijk te beletten. Een en ander betekent dat de nieuwkomer in staat moet zijn tijdens een aanloopperiode een exploitatietekort te dragen.

(212) Grote industriëlegassenleveranciers zijn dus beter — dan kleinere leveranciers — in staat een markt te betreden die door een gevestigde onderneming wordt beheerst. Het is ook waarschijnlijker dat grote ondernemingen financieel sterk genoeg zijn, over de logistieke en technologische middelen beschikken en qua strategische planning de mogelijkheden hebben om de vereiste investeringen te doen en bij het betreden van een markt stand te houden tegen agressieve tegenmaatregelen van een lokale, gevestigde onderneming die de markt beheerst. In het geval van het Verenigd Koninkrijk wordt deze analyse gestaafd door de vaststelling dat twee grote buitenlandse concurrenten — Linde en Messer — bij het verwerven van marktaandeel meer succes kenden dan kleinere nieuwkomers, ook al opereerden deze laatste van binnen het Verenigd Koninkrijk (bv. Energas en Medigas).

(213) In het licht hiervan beschikt Air Liquide, als de grootste producent van industriële gassen in Europa, over een specifieke kracht, waardoor zij de buitenlandse concurrent is die het meest geschikt is om de markt in het Verenigd Koninkrijk te betreden, en van wie dit ook het meest waarschijnlijk is dat zij dit zal doen.

(214) Air Liquide is bijzonder goed in staat om op buitenlandse markten een productie- en distributie-infrastructuur op te zetten. Dit wordt aangetoond door het feit dat Air Liquide in een aantal Europese landen met succes een productie- en distributienetwerk voor industriële gassen heeft opgezet, waaronder ook stand-alone productie-installaties (installaties voor bulkgas), bedrijfsspecifieke installaties (voor één of meer afnemers) met extra productiecapaciteit voor de bulkmarkt, kleine on-site-productie-installaties en afvulinstallaties voor cilindergas. In tabel 4 wordt een overzicht gegeven van het Europese productie- en distributienetwerk in landen buiten Frankrijk. Daaruit kunnen de volgende conclusies worden getrokken:

— in markten die ver van haar thuisbasis (Frankrijk) verwijderd zijn en waarvoor bulkleveringen niet rendabel zijn, heeft Air Liquide haar eigen productiecapaciteit opgezet, door de bouw van stand-alone installaties of door in bedrijfsspecifieke tonnage-installaties overcapaciteit in te bouwen. Enkel in landen waar vanuit Franse productie-installaties in bulk kan worden geleverd (België, Nederland, Luxemburg en, in mindere mate, Duitsland) werd een minder omvangrijke lokale productiecapaciteit uitgebouwd;

— in alle landen waar stand-alone productiecapaciteit werd geïnstalleerd, heeft Air Liquide afvulinstallaties voor cilindergas gebouwd die aan de omvang van de betrokken markt zijn aangepast (de enige uitzondering is Finland; daar bestaan uitsluitend bedrijfsspecifieke installaties). In de meeste landen bestrijkt het netwerk voor het afvullen van cilinders het hele assortiment gassen; het omvat dus ook een aantal installaties waar hoogwaardige gassen met een grotere distributieradius (argon, argonmengsels, acetyleen en andere gassen, waaronder speciale gassen);

— bovendien is Air Liquide erin geslaagd om diep door te dringen op buitenlandse markten door voor gewone gassen (zuurstof en stikstof) kleine on-site-productie-installaties aan te bieden en te installeren. Opgemerkt moet worden dat afnemers in landen die ver van Air Liquide's thuisbasis verwijderd zijn, door deze technologie kunnen worden bevoorraad, en ook daadwerkelijk zijn bevoorraad.

(215) Concurrenten en analisten van de sector erkennen doorgaans dat Air Liquide de belangrijkste leverancier is voor industriële gassen via bedrijfsspecifieke (tonnage-)installaties. Op de tonnagemarkt neemt haar sterke positie in heel Europa toe dankzij haar — door geen enkele concurrente geëvenaarde — mogelijkheden om buitenlandse bulk- en cilindermarkten te betreden. Voorheen voerde Air Liquide een beleid waarbij dergelijke bedrijfsspecifieke tonnage-installaties te ruim werden gebouwd, om zodoende de overcapaciteit te kunnen afzetten op de bulk- en cilindermarkten. Dit soort gelijktijdige vloeibare en gasvormige productie was in 1998 goed voor […]* van Air Liquide's totale productie van vloeibare zuurstof en stikstof binnen de EER.

(216) Financieel gesproken is Air Liquide bijzonder sterk zodat zij aanloopverliezen kan dragen. Zij is de leidende onderneming in de sector, zowel inzake omzet als qua kapitaaluitgaven. In het verleden heeft Air Liquide bewezen dat zij bij het betreden van de bulk- en cilindermarkten in andere Europese landen (België, Denemarken, Duitsland, Griekenland, Italië, Nederland, Portugal, Spanje en Zweden) de financiële lasten kan dragen die aan het betreden van een markt zijn verbonden. Zij kon dit met name doen in die landen waar lokale leveranciers sterke concurrenten waren (bijvoorbeeld in Duitsland, Italië en Zweden). Air Liquide is de enige Europese concurrent die gebruik kan maken van een zeer sterke positie, die neerkomt op een machtspositie, op een aanzienlijke thuismarkt voor bulk- en cilindergassen (Frankrijk).

(217) Air Liquide beschikt over vooraanstaande technologische deskundigheid waardoor zij buitenlandse markten doeltreffender kan betreden. In de sector bestaat er overeenstemming over het feit dat technologie — vooral die voor toepassingen — een van de doorslaggevende factoren is bij de concurrentie op de bulk- en cilindermarkten, omdat de producten grotendeels homogeen zijn en nieuwe afnemers kunnen worden aangetrokken door nieuwe of zuinigere toepassingen aan te bieden, hetgeen de kosten van de afnemer doet dalen en diens productiviteit doet toenemen. Bij pogingen om de markt te betreden, wordt de mogelijkheid nieuwe toepassingen aan te bieden nog belangrijker. Iedere nieuwkomer is beperkt in zijn mogelijkheden om afnemers aan te trekken met lage prijzen, aangezien de kostbasis van zijn productie aanvankelijk minder gunstig is dan die van een gevestigde onderneming, en de gevestigde onder-

neming kan proberen dezelfde prijzen te bieden als de nieuwkomer ([46]). Bijgevolg zijn de mogelijkheden van een nieuwkomer om op basis van technologische toepassingen te concurreren, vaak van vitaal belang voor het uitbreiden van zijn klantenbasis. Het is algemeen aanvaard dat Air Liquide over geavanceerde technologische expertise beschikt en een leidende positie inneemt inzake technologie voor toepassingen ([47]).

(218) Voorts is Air Liquide een belangrijke leverancier van specifieke technologie die kan worden aangeboden aan afnemers die ver verwijderd zijn van de thuisbasis van de nieuwkomer (bv. kleine on-site-productie-installaties voor zuurstof en stikstof op basis van VPSA- en membraantechnologie). Air Liquide heeft bewezen hoe deze technologie met succes aan de man kan worden gebracht, door circa […]* kleine on-site-contracten te sluiten met afnemers uit de rest van de Gemeenschap (buiten Frankrijk) ([48]). Aangezien de hoeveelheid gas die via kleine on-site-installaties wordt geleverd, vaak beantwoordt aan een vraag waaraan anders via bulkleveringen zou worden voldaan, biedt deze technologie een nieuwkomer een bijkomend voordeel voor het aantrekken van bulkafnemers.

(219) De analyse van de specifieke sterke punten van Air Liquide's concurrentiepositie bevestigt dat Air Liquide zich in de juiste positie bevindt om de bulk- en cilindermarkten in het Verenigd Koninkrijk te betreden. Voorts heeft Air Liquide meer mogelijkheden dan enige andere concurrent om met succes stand te houden bij het betreden van de markt in het Verenigd Koninkrijk. Weliswaar hebben Linde en Messer een beperkte aanwezigheid opgebouwd op de bulk- en cilindermarkten in het Verenigd Koninkrijk, maar hun concurrentiekracht is — vooral ten opzichte van de marktmacht van BOC — veel beperkter dan de concurrentie die Air Liquide in het Verenigd Koninkrijk en Ierland zou kunnen voeren. Geen van deze twee ondernemingen heeft zich in het verleden immers op dezelfde schaal als Air Liquide in andere Europese landen kunnen vestigen. Andere concurrenten (Praxair, AGA) zijn aanzienlijk kleiner, gerekend naar omvang, totale marktaandeel, productie en Europese distributie-infrastructuur ([49]). Geen van beide ondernemingen bevindt zich in een even goede positie als Air Liquide om de markten in het Verenigd Koninkrijk en Ierland te betreden. Er is geen andere grote industriëlegassenleverancier die de markten van het Verenigd Koninkrijk en Ierland kan betreden. Air Liquide is derhalve de enige plausibele potentiële concurrent.

(220) Concluderend is potentiële concurrentie op de markten voor bulk- en cilindergas in het Verenigd Koninkrijk en Ierland grotendeels afhankelijk van Air Liquide's blijvende aanwezigheid als onafhankelijke concurrent. Zodra de gevestigde onderneming (BOC) en de sterkste potentiële nieuwkomer (Air Liquide) gefuseerd zijn, valt deze concurrentiedruk weg.

Het feit dat Air Liquide tot dusver niet op de markt in het Verenigd Koninkrijk aanwezig is, moet als een strategisch besluit worden beschouwd, dat op ieder tijdstip kan worden teruggedraaid

(221) In de sector is men het er over eens dat het besluit van een producent van industriële gassen om een buitenlandse markt te betreden, een strategisch, zakelijk besluit is. Een producent van industriële gassen die op lange termijn wil groeien, kan dit alleen doen door de door hem gedekte geografische markt te verruimen. Dit blijkt het best uit de Europese en mondiale uitbreiding van Air Liquide in de voorbije jaren, met name in landen die ver van haar thuisbasis verwijderd zijn. Concurrenten hebben unaniem benadrukt dat iedere producent van industriële gassen, bij het uitvoeren van zijn uitbreidingsstrategie, een afweging maakt van de vereiste investeringen en de betrokken risico's. Aangezien Air Liquide zich in de beste positie bevond om haar activiteiten in het Verenigd Koninkrijk en Ierland uit te breiden, moet worden geconcludeerd dat het besluit dit tot dusver niet te doen, kon worden teruggedraaid. Air Liquide heeft voordien immers overwogen op de markt in het Verenigd Koninkrijk actief te worden (zie overweging 203).

(222) Beklemtoond moet worden dat de bezwaren van de Commissie niet gericht zijn tegen de bedrijfsstrategie die Air Liquide tot dusver heeft gevoerd en die er in bestaan kan hebben in het Verenigd Koninkrijk en Ierland (nog) geen wezenlijke activiteiten op te zetten. De mededingingsbezwaren ten aanzien van het concentratievoornemen houden eerder verband met de uitschakeling van de meest plausibele concurrent op de betrokken markten. Ongeacht de vraag of de betrokken concurrent voordien daadwerkelijke concurrentie wilde aangaan, zou door de voorgenomen concentratie voorgoed de mogelijkheid verdwijnen dat dergelijke concurrentie zou plaatsvinden. De voorgenomen concentratie zou dus voorgoed potentiële concurrentie uitschakelen en zodoende de bestaande machtspositie van BOC op de betrokken markten versterken. Waarschijnlijk zou een en ander erin resulteren dat de gefuseerde onderneming (Air Liquide/BOC) voorgoed een machtspositie zou behouden op de bulk- en cilindermarkten in het Verenigd Koninkrijk en Ierland.

([46]) Volgens concurrenten die de markt van het Verenigd Koninkrijk betraden, heeft BOC in het verleden inderdaad een strategie gevoerd waarbij zij in reactie op de lage prijzen van nieuwkomers haar eigen prijzen verlaagde.

([47]) Air Liquide is de leider in expertise voor vitale, hoogtechnologische toepassingen op gebieden als elektronica en chemie (NatWest Securities, „Industrial Gases 2000", februari 1997, blz. 45 en 73). Van de O&O-uitgaven van Air Liquide is […]* toegespitst op het verbeteren van de technologie voor de toepassingen van industriële gassen in de bedrijven van haar afnemers. Zo zijn […]* toepassingen goed voor […]* van de O&O van Air Liquide (cijfers afkomstig van de aanmeldende partij).

([48]) Cijfers afkomstig van de aanmeldende partij — stand eind 1998.

([49]) AGA heeft haar beperkte activiteiten in het Verenigd Koninkrijk verkocht.

d) ***Factoren die Air Products ontmoedigen om actief met Air Liquide/BOC te concurreren op de bulk- en cilindermarkten in het Verenigd Koninkrijk, in Ierland en in Frankrijk***

(223) Dit onderdeel betreft de structuur van de voorgenomen overname en verdeling van BOC, zoals in het vooruitzicht gesteld in de overeenkomst tussen Air Liquide en Air Products van 2 juli 1999 (met de wijzigingen, aangebracht op 7 juli 1999 (hierna „de overeenkomst" genoemd), voor wat betreft de verdeling van BOC's O&O-faciliteiten, intellectuele-eigendomsrechten en knowhow, alsmede wat betreft de banden die hierdoor worden geschapen tussen Air Liquide en haar belangrijkste concurrent in het Verenigd Koninkrijk en Ierland, Air Products. De totstandkoming van significante, duurzame banden tussen Air Liquide en Air Products zou voor laatstgenoemde onderneming een sterke stimulans zijn om niet actief te concurreren met Air Liquide/BOC. Dit zou met name een impact hebben op de marktpositie van Air Liquide/BOC op de bulk- en cilindermarkten in het Verenigd Koninkrijk en Ierland. In het Verenigd Koninkrijk zijn, naast Air Products, Messer en Linde de enige concurrenten van BOC op bijna al die markten. De positie van die twee concurrenten is echter onbeduidend op de meeste bulk- en cilindermarkten in het Verenigd Koninkrijk. Een minder scherpe concurrentie van de kant van Air Products, ten gevolge van banden met Air Liquide, zou derhalve de machtspositie van Air Liquide/BOC nog verder versterken. Hetzelfde geldt voor de Ierse markten, waarop Air Products de enige concurrent van BOC is.

(224) De door de voorgenomen transactie geschapen banden tussen Air Liquide en Air Products zijn echter niet alleen van belang voor de beoordeling van de marktmacht van Air Liquide op de bulk- en cilindermarkten na de geplande overname, maar ook voor het beoordelen van haar marktmacht op de tonnagemarkt en de mogelijkheid van een gezamenlijke machtspositie van Air Liquide en Air Products op de markten voor helium en speciale gassen voor de elektronicasector.

aa) **Technologie van BOC**

(225) BOC is een van de grootste producenten van industriële gassen in de wereld en heeft heel wat technische kennis opgebouwd, met name op het gebied van toegepaste technologie voor de elektronica-, glas-, milieu-, levensmiddelen-, cryogene, chemische en olie-, metaal-, pulp- en papier- en medische industrie. Deze kennis is ontwikkeld dicht bij en vaak samen met de klant. Onderzoek en ontwikkeling op het gebied van toegepaste technologie komt neer op het oplossen van technische problemen in verband met de productiekosten, productkwaliteit, operationele productiviteit en milieuprestaties van de klanten.

(226) De positie van BOC was op een bepaald ogenblik reeds vrij sterk op het gebied van de levering van kleinere niet-cryogene stikstof- en zuurstofgeneratoren en de onderneming is toen haar inspanningen op het gebied van onderzoek en ontwikkeling beginnen te concentreren op de productie van grote cryogene on-site-installaties. De levering van industriële gassen met behulp van grote on-site-faciliteiten is zeer kapitaalintensief en een geavanceerde procestechnologie kan de leverancier een concurrentievoordeel opleveren op het stuk van het vereiste stroomverbruik en de kapitaalkosten van de fabriek. Volgens ramingen van industriële analisten ([50]) zouden de kosten van cryogene luchtsplitsing (per eenheid product) dankzij geavanceerde procestechnologie met meer dan 25 % gedaald zijn en zou de niet-cryogene technologie die de leveringskosten uitschakelt voor klanten die middelgrote volumes gas afnemen, geleid hebben tot een totale verlaging van de kosten met 28-50 % gedurende de voorbije 20 jaar. De door BOC uitgevoerde O&O naar on-site-installaties was vooral gericht op de vermindering van het stroomverbruik van de installaties en de verbetering en vereenvoudiging van de systemen voor het koelen, vloeibaar maken en splitsen van de lucht in het productieproces. BOC heeft voorts geavanceerde technologie ontwikkeld voor de productie van zeer zuivere gassen en systemen voor de elektronica-industrie. De onderneming heeft onder meer verscheidene ultra-zuivere soorten gassen, nieuwe droge pompen, uitstootbeheersystemen en temperatuursystemen voor halfgeleidertoepassingen geïntroduceerd.

(227) BOC heeft meer dan […]* onderzoekers in dienst in […]* hoofdresearchcentra en een aantal kleinere researchcentra, waar onderzoek wordt verricht naar zowel processystemen als sleutelindustrieën, zoals de elektronicasector (BOC Edwards). BOC heeft een groot aantal O&O-samenwerkingsovereenkomsten lopen met derden overal ter wereld, met name op het gebied van elektronica, levensmiddelen en milieu. Het grootste deel van het onderzoek- en ontwikkelingswerk van BOC met betrekking tot industriële gassen wordt verricht in de Verenigde Staten en een deel ook in het noorden van de Stille Oceaan, Australië en Zuid-Afrika. Het technisch centrum in Murray Hill in de Verenigde Staten is het belangrijkste centrum voor gastechnologie ten behoeve van de gasindustrie. Tot op zekere hoogte wordt ontwikkelingswerk ook verricht in de bedrijven van klanten. Onderzoek- en ontwikkelingswerk door BOC Edwards, dat in hoofdzaak gericht is op de halfgeleiderindustrie, wordt verricht in het Verenigd Koninkrijk.

(228) Het onderzoek van de Commissie heeft bevestigd dat BOC in het bezit is van zeer veel octrooien, merken en knowhow betreffende zowel proces- als toegepaste technologie.

bb) **Verdeling van de intellectuele-eigendomsrechten en knowhow van BOC tussen Air Liquide en Air Products**

(229) Een gevolg van de geplande overname en verdeling van BOC zou zijn dat de intellectuele-eigendomsrechten (IE)

([50]) NatWest Securities, „Industrial gases 2000", februari 1997, blz. 57.

van BOC op gelijke voorwaarden zouden worden gedeeld door Air Liquide en Air Products. Onder IE worden in dit verband verstaan: octrooien, octrooiaanvragen, technologie, knowhow (inclusief operationele knowhow), zakengeheimen, auteursrechten, software, merken, handelsbenamingen en andere intellectueleeigendomsrechten die eigendom zijn van BOC of haar dochterondernemingen.

(230) In de overeenkomst is geregeld op welke wijze de activa, de activiteiten en de IE van BOC dienen te worden verdeeld tussen Air Liquide en Air Products (samen „de partijen"). […]*.

(231) […]*.

(232) […]*.

(233) […]*.

cc) **Banden tussen Air Liquide en Air Products**

(234) De voorgenomen transactie, zoals beschreven in de overeenkomst, vertoont een aantal specifieke kenmerken, door het feit dat er twee concurrenten bij betrokken zijn die een gezamenlijk bod doen om delen te verwerven van een derde concurrent. Uit mededingingsoogpunt is de structuur van het onderhavige gezamenlijke bod problematisch, aangezien het voor de hand ligt dat, om een gezamenlijk bod te kunnen doen en vervolgens BOC te verdelen, Air Liquide en Air Products waarschijnlijk een grondige kennis moeten verwerven van de activiteiten van BOC en uitgebreid contact met elkaar moeten onderhouden. Dit kan de vertrouwelijkheid van informatie betreffende elkaars activiteiten, en daardoor ook de daadwerkelijke mededinging tussen beide ondernemingen in gevaar brengen.

(235) […]*.

(236) […]*.

(237) […]*.

(238) […]*.

(239) […]*.

(240) […]*.

(241) […]*.

(242) […]*.

dd) **Conclusie betreffende de door de voorgenomen transactie geschapen banden**

(243) […]*.

e) ***Conclusie betreffende de bulk- en cilindermarkten***

(244) De Commissie komt dientengevolge tot de conclusie dat de aangemelde operatie en de samen met de aangemelde operatie beoordeelde transacties de machtspositie van Air Liquide op de bulkmarkten voor zuurstof, stikstof en argon alsmede op de cilindermarkten voor zuurstof, stikstof, argon/argonmengsels, acetyleen, koolstofdioxide en waterstof in Frankrijk zouden versterken, waardoor de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd.

(245) De aangemelde operatie zou voorts de machtspositie van BOC op de bulkmarkten voor zuurstof, stikstof en argon in het Verenigd Koninkrijk, op de cilindermarkten voor zuurstof, stikstof, argon/argonmengsels, acetyleen, koolstofdioxide en waterstof in het Verenigd Koninkrijk, op de bulkmarkten voor zuurstof, stikstof, argon, koolstofdioxide en waterstof in Ierland, en op de cilindermarkten voor zuurstof, stikstof, argon/argonmengsels, acetyleen, koolstofdioxide en waterstof in Ierland versterken, waardoor de daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan op significante wijze wordt belemmerd.

3. TOEKOMSTIGE ONTWIKKELING EN POTENTIËLE CONCURRENTIE

De voorgenomen operatie zou de belemmeringen voor het betreden van de tonnagemarkten in de EER en de bulk- en cilindermarkten in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Ierland doen toenemen

(246) De tonnagemarkten in de EER en de bulk- en cilindermarkten in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Ierland worden wegens de hoge investeringskosten en de vereiste deskundigheid reeds gekenmerkt door hoge barrières voor het betreden ervan. Cryogene gasproductie-installaties en, sinds kort, niet-cryogene on-site-installaties zijn kapitaalintensief. Volgens de aanmeldende partij varieert de kapitaalintensiteit doorgaans van […]* tot […]* voor een productie-eenheid voor industriële gassen die gebaseerd is op luchtsplitsingsinstallaties. Voor zowel de tonnagemarkten in de EER als de bulk- en cilindermarkten in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Ierland vormt de huidige, hoge graad van concentratie een extra belemmering voor het betreden van de markt.

(247) Er zijn in de laatste vijf jaar geen noemenswaardige nieuwkomers bijgekomen op de tonnagemarkten in de EER en op de bulk- en cilindermarkten in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Ierland. Door de operatie zou de graad van concentratie op de tonnagemarkten in de EER in aanzienlijke mate verder toenemen. De gecombineerde marktpositie van Air Liquide en BOC en hun specifieke sterke punten zouden het voor nieuwkomers in de toekomst nog moeilijker maken de tonnagemarkten in de EER te betreden. Wat de bulk- en cilindermarkten betreft, zou de voorgenomen concentratie leiden tot de uitschakeling van de meest plausibele potentiële concurrent op de markten in het Verenigd Koninkrijk en Ierland, waardoor de reeds bestaande machtspositie van BOC op de betrokken markten nog wordt versterkt. De voorgenomen concentratie zou ook de bestaande machtspositie van Air Liquide op de bulk- en cilindermarkten in Frankrijk nog versterken.

(248) Het valt bijgevolg niet te verwachten dat de handelingsvrijheid van Air Liquide/BOC zou worden beperkt door potentiële concurrentie, noch op de tonnagemarkten in de EER, noch op de bulk- en cilindermarkten in Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Ierland. Door bestaande machtsposities op de bulk- en cilindermarkten te combineren doet de aangemelde operatie de bezorgdheid ontstaan dat een groot gebied blijvend door één enkele onderneming zou worden gedomineerd.

4. HELIUM

a) ***Marktstructuur***

De toegang tot geraffineerd helium is beperkt tot vier producenten van industriële gassen die tevens als groothandelaren optreden

(249) Heliumrijk aardgas ([51]) is de enige bron waaruit helium op economisch rendabele wijze kan worden gewonnen. Het aantal vindplaatsen van heliumrijk aardgas is beperkt. Bekende vindplaatsen zijn er in de Verenigde Staten (Kansas, Oklahoma, Texas en Wyoming), Algerije (Bethouia), Polen (Odolanov) en westelijk Rusland (Orenburg). Er bestaat slechts een klein aantal faciliteiten voor de winning van ruw helium en de productie van zuiver helium (door raffinage).

(250) In Algerije bezitten Air Liquide en Air Products, via hun gemeenschappelijke dochteronderneming Helap SA, een productie-GO (Helios) met Sonatrach, een onderneming die eigendom is van de Algerijnse staat. De heliumraffinagecapaciteit van Helios bedraagt […]* mmcf/jaar. De volledige productie van geraffineerd helium is op grond van een lange-termijnovereenkomst bestemd voor Air Liquide en Air Products (totale productie in 1998 — ongeveer […]* mmcf; voor Air Liquide — ongeveer […]* mmcf; voor Air Products — ongeveer […]* mmcf).

([51]) Gedefinieerd als die welke ten minste 0,3 % helium bevatten.

(251) In Rusland is ongeveer […]* mmcf van de heliumraffinagecapaciteit in Orenburg bestemd voor BOC en Messer, […]* (totale capaciteit ongeveer […]* mmcf/jaar). De heliumraffinagecapaciteit in Polen is integraal bestemd voor BOC (ongeveer […]* mmcf/jaar). Air Liquide zou de rechten overnemen die BOC aan deze contracten ontleent.

(252) In de Verenigde Staten winnen de volgende ondernemingen ruw helium uit aardgas, zonder te beschikken over een eigen raffinagemogelijkheid: Coastal Field Services, Amoco, Crescendo Resources, Duke Energy, Enron Corp., KN Energy Inc., Mobil, Phillips Gas Corporation, Pioneer Natural Resources Co., Williams Field Services. Bij navraag door de Commissie is gebleken dat deze ondernemingen, met één kleine uitzondering, zich er door middel van langlopende leveringscontracten toe hebben verbonden hun ruwe helium te leveren aan BOC, Air Products en Praxair. Deze raffineren het ruwe helium. De productiecapaciteit voor ruw helium waarvoor leveringsverplichtingen bestaan, bedroeg ongeveer 3 220 mmcf in 1998, en de geleverde hoeveelheid ongeveer 2 400 mmcf. Ongeveer 65 % van de productiecapaciteit voor ruw helium in de Verenigde Staten (4 800 mmcf) werd dus geleverd aan BOC, Air Products en Praxair.

(253) BOC, Air Products en Praxair zijn de enige producenten van industriële gassen die in de Verenigde Staten een raffinagecapaciteit voor helium hebben. BOC bezit en exploiteert de op twee na grootste raffinaderij in Otis, Kansas (met een geraamde capaciteit van […]* mmcf/jaar), die door Air Liquide zou worden overgenomen. Air Products raffineert helium in Liberal, Kansas en Sherman, Texas (geraamde capaciteit < 1 000 mmcf in 1998, verhoging tot 1 500 mmcf verwacht in 2000). Praxair bezit fabrieken in Bushton, Kansas en Ulysses, Kansas (geraamde capaciteit 1 500 mmcf/jaar) ([52]). Samen hebben die ondernemingen een totale raffinagecapaciteit van […]* mmcf/jaar.

(254) De rest van het ruwe helium uit de Verenigde Staten wordt gewonnen en geraffineerd door de volgende ondernemingen: CIG Resources, Exxon, Keyes Helium Company, Nitrotec Energy Corporation, Union Pacific Resources Inc. en Unocal Corporation. In 1998 bedroeg de capaciteit voor ruw helium van die ondernemingen 1 580 mmcf, en hun raffinagecapaciteit 1 640 mmcf, waarbij Exxon het leeuwendeel voor haar rekening nam (tot 1 200 mmcf/jaar) ([53]). Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken dat bijna al de genoemde ondernemingen, en met name Exxon, hun geraffineerd helium op grond van langlopende leveringscontracten verkopen aan Air Liquide, BOC, Air Products en Praxair (met uitzondering van twee ondernemingen met een raffinagecapaciteit van niet meer dan 165 mmcf). In 1998 werd bijna 1 310 mmcf geraffineerd helium op grond van die contracten geleverd. Air Liquide, BOC, Air Products en Praxair distribueren en verkopen dit geraffineerde helium.

([52]) *Bron:* Chemical Economics Handbook, Helium Data Summary, 1998.

([53]) *Bron:* Chemical Economics Handbook, Helium Data Summary, 1998.

(255) De Commissie komt tot de conclusie dat slechts vier industriëlegassenleveranciers, namelijk Air Liquide, BOC, Air Products en Praxair, helium raffineren of participeren in de raffinage van helium. Bovendien wordt bijna alle helium dat door andere ondernemingen wordt geraffineerd, op grond van langlopende contracten verkocht aan dezelfde vier industriëlegassenleveranciers. Air Liquide, BOC, Air Products en Praxair beheersen de toegang tot nagenoeg de gehele productie van geraffineerd helium. Die ondernemingen leveren op groothandelsniveau helium aan de detailhandelaren, waaronder alle andere industriëlegassenleveranciers, via hun eigen distributie-infrastructuur.

Air Liquide/BOC en Air Products zouden de meeste dicht bij Europa gelegen heliumbronnen en het grootste deel van de Europese raffinagecapaciteit beheersen

(256) Zoals hierboven gemeld, beheersen Air Liquide en Air Products gezamenlijk de levering van helium uit Algerije. Volgens de aanmeldende partij is […]* van het Algerijnse helium bestemd voor de EER. Naar schatting van de Commissie levert de Algerijnse gemeenschappelijke onderneming van Air Liquide/Air Products ongeveer […]* van het in de EER verbruikte helium. Door de heliumactiviteiten van BOC over te nemen zou Air Liquide de levering van helium uit Polen en de […]* van de levering van helium uit Rusland […]* in handen krijgen. BOC voorziet uit haar bronnen in Polen en Rusland in ongeveer 15-20 % van de EER-behoeften. Na de transactie zouden twee ondernemingen (Air Liquide en Air Products) de toegang tot nagenoeg alle dicht bij Europa gelegen heliumbronnen beheersen. Beide ondernemingen zouden, voor vrijwel gelijke delen, bijna […]* van de raffinagecapaciteit in de nabijheid van Europa beheersen.

(257) Het feit dat alle groothandelaren in helium toegang trachten te verkrijgen tot de dicht bij Europa gelegen heliumbronnen wijst op het belang daarvan voor de bevoorrading van de EER. Zelfs ondernemingen met een grote productiecapaciteit in de Verenigde Staten (Air Products, Praxair, BOC) importeren uit de Verenigde Staten slechts de hoeveelheden die zij lokaal niet kunnen betrekken. Zo koopt bijvoorbeeld […]* bij Air Liquide helium dat in Algerije geproduceerd is.

Air Liquide/BOC en Air Products zouden grote gezamenlijke marktaandelen hebben

(258) Helium wordt op groothandelsniveau verkocht aan distributeurs (waaronder de meeste andere industriëlegassenleveranciers). In tabel 10 worden de marktaandelen op de groothandelsmarkt, volgens de ramingen van de Commissie, weergegeven ([54]).

Tabel 10

Marktaandelen op de groothandelsmarkt voor helium

	Air Liquide	BOC	Air Products	Praxair	Messer	Linde	Andere
EER	[…]*	[…]*	25-30 %	15-20 %	< 5 %	—	—
Wereld	[…]*	[…]*	15-20 %	25-30 %	< 1 %	—	—

(259) Op groothandelsniveau zouden Air Liquide/BOC en Air Products een gezamenlijk marktaandeel hebben van […]* voor de levering van helium aan de EER en van […]* wereldwijd.

(260) Air Liquide heeft verklaard dat zij niet actief is in de groothandel in helium. Deze verklaring is echter in tegenspraak met de door Air Liquide in de loop van de procedure verstrekte informatie. Volgens die gegevens verkocht Air Liquide in 1998 in de EER een hoeveelheid van […]* mmcf ([…]* mmcf exclusief een back-to-back-overeenkomst) en wereldwijd een hoeveelheid van […]* mmcf aan afnemers in de groothandel. Zelfs zonder rekening te houden met de hoeveelheid die in het kader van de back-to-back-overeenkomst is geleverd, bedroeg het marktaandeel van Air Liquide op de groothandelsmarkt in de EER in 1998 nog […]*. Het gezamenlijke marktaandeel van Air Liquide/BOC en Air Products zou nog steeds […]* bedragen.

(261) Door de voorgenomen concentratie zou Praxair als enige concurrent overblijven op groothandelsniveau. Naar het oordeel van de Commissie zou Praxair, bij gebreke van BOC als mede-concurrent, weinig stimulans hebben om Air Liquide en Air Products uit te dagen. Voor levering aan de EER betrekt […]* Algerijns helium van Air Liquide op grond van een back-to-back-overeenkomst, en dus tegen een vergelijkbare of hogere kostprijs. Die regeling vormt geen aansporing tot felle concurrentie. Het is onwaarschijnlijk dat Praxair helium afkomstig van haar eigen productie in de Verenigde Staten zou gebruiken om met Air Liquide of Air Products te concurreren op prijsgebied, wegens de hogere investerings- (bij gebruik van eigen containers) en transportkosten. Op mondiaal niveau mag geredelijk worden aangenomen dat Praxair evenmin veel prikkels ondervindt om een hevige concurrentiestrijd te voeren. Praxair profiteert, zoals de overige groothandelaren in helium, van de flexibiliteit van haar eigen heliumproductie in de Verenigde Staten. Haar raffinaderijen zijn aangesloten op een pijpleidingen- en opslagsysteem dat wordt geëxploiteerd door het Bureau of Land Management (BLM) van de Amerikaanse overheid. Dit systeem biedt de mogelijkheid om overtollig ruw helium op te slaan en

([54]) Cijfers voor 1998 op basis van de volumes.

de productie van geraffineerd helium te verminderen. Op die manier kan Praxair er niet van worden weerhouden haar productie en distributie van geraffineerd helium aan te passen aan dalingen van de vraag en verhogingen van de prijzen. Messer is slechts in zeer beperkte mate actief als groothandelaar. Alle overige concurrenten zijn uitsluitend detailhandelaren en hangen voor de levering van helium volledig af van de andere industriëlegassenleveranciers.

(262) Air Liquide heeft voorts verklaard dat die marktaandelen geen relevante informatie opleveren betreffende de mededingingsvoorwaarden in de heliumsector, aangezien, volgens haar, „onafhankelijke raffineerders" van helium belangrijker zijn dan groothandelaren. De Commissie acht het evenwel niet correct ondernemingen die raffinageactiviteiten ontplooien maar die geen distributiemogelijkheden hebben (zie overweging 254) als groothandelaren te beschouwen. Deze ondernemingen leveren op grond van lange-termijncontracten aan groothandelaren, maar treden zelf niet op als groothandelaren. De vraag of het waarschijnlijk is dat dergelijke raffineerders actief zullen worden in de heliumgroothandel, moet eveneens ontkennend worden beantwoord. Zoals de aanmeldende partij terecht opmerkt, produceren de betrokken ondernemingen helium enkel als een bijproduct van hun aardgasactiviteiten. Zij zijn niet geïnteresseerd in de sector industriële gassen en beschikken niet over distributiemogelijkheden of bestaande klantenrelaties. Om een containervloot op te bouwen die vergelijkbaar is met die van Air Liquide, zou een dergelijke onderneming een investering moeten doen van 45-50 miljoen EUR (voor […]* transportcontainers). In de praktijk zijn zelfs grote producenten van geraffineerd helium, zoals Exxon, in het verleden nooit opgetreden als groothandelaren in helium.

De voorgenomen concentratie zou het aantal verticaal geïntegreerde heliumleveranciers met een volledige distributie-infrastructuur tot drie reduceren

(263) Na de geplande transactie zouden nog slechts drie ondernemingen (Air Liquide/BOC, Air Products en Praxair) in het eigen bedrijf helium produceren en volledig verticaal geïntegreerd zijn. Daarenboven zouden alleen die drie ondernemingen in Europa en wereldwijd over een uitgebreide distributie-infrastructuur voor helium beschikken. In Europa zouden Air Liquide/BOC en Air Products tevens over het grootste aantal transportcontainers (beide meer dan […]*) en overslagcentra (meer dan […]*) beschikken. Blijkens het onderzoek van de Commissie beschikken Messer en Linde over een kleinere maar nog significante distributie-infrastructuur. De andere industriëlegassenleveranciers blijven hierbij ver achter. Wereldwijd zou Air Liquide/BOC beschikken over een vloot van meer dan […]* grote cryogene transportcontainers (50 000 liter of groter). Volgens het onderzoek van de Commissie zou alleen Air Products over een vergelijkbare wereldwijde distributiecapaciteit beschikken. Praxair beschikt wereldwijd over een significant maar kleiner aantal transportcontainers. Messers distributiecapaciteit is in vergelijking onbeduidend.

Conclusie betreffende de marktstructuur

(264) De Commissie is van oordeel dat de beheersing van de toegang tot geraffineerd helium een aanwijzing vormt voor de marktmacht van Air Liquide/BOC en Air Products. Naar schatting van de Commissie beheersen Air Liquide/BOC en Air Products samen de toegang tot ongeveer […]* van de heliumraffinagecapaciteit in de wereld. Zij zouden de toegang tot alle dicht bij Europa gelegen heliumbronnen beheersen. Hun grote gezamenlijke marktaandelen bevestigen hun sterke positie.

b) ***Positie van de andere industriëlegassenleveranciers***

De positie van andere industriëlegassenleveranciers is zwak, omdat zij afhankelijk zijn van Air Liquide/BOC en Air Products voor de levering van helium

(265) Geen van de andere industriëlegassenleveranciers in Europa of wereldwijd heeft een eigen mogelijkheid tot heliumproductie of contractuele toegang tot geraffineerd helium ([55]). Zij zijn volledig afhankelijk van de levering van geraffineerd helium door de vier grote ondernemingen. In Europa zijn de concurrenten in hoge mate afhankelijk van Air Liquide/BOC en Air Products, die gezamenlijk […]* van de heliumimport in de EER beheersen. Deze situatie houdt het risico in dat de andere industriëlegassenleveranciers ervan worden weerhouden op de detailhandelsmarkt voor helium te concurreren. De meeste ondernemingen waarmee de Commissie contact heeft gehad, hebben ook werkelijk uiting gegeven aan deze bezorgdheid.

(266) De potentiële dreiging van een afscherming van de markt moet als een ernstige belemmering van de mededinging worden beschouwd. Industriëlegassenleveranciers hebben er de nadruk op gelegd dat helium een strategisch product is, dat elke leverancier in zijn assortiment moet hebben. Dit geldt evenzeer voor een relatief kleine als voor een grote gasleverancier. In de praktijk kopen zelfs kleinere, regionaal actieve leveranciers helium met het oog op de wederverkoop.

De zware investeringen in productie- en distributiefaciliteiten die vereist zijn, maken concurrentiedruk nog minder waarschijnlijk

(267) De investeringen die vereist zijn om heliumwinning en -raffinage mogelijk te maken, zijn aanzienlijk. Een installatie voor de winning van ruw helium hangt normaliter samen met de behandeling van aardgas. Concurrenten

([55]) De enige uitzondering zijn de rechten die Messer heeft op de bron in Orenburg.

ramen de kosten van een dergelijke installatie op 50-100 miljoen EUR (op stand-alone basis). De investeringen in een raffinaderij kunnen oplopen tot […]* miljoen EUR voor een grote installatie ([…]*) en kan worden geraamd op 10-30 miljoen EUR voor een middelgrote faciliteit (tot 350 mmcf/jaar). Voorts zijn aanzienlijke investeringen vereist met het oog op de opslag-, transport- en distributie-infrastructuur voor helium. Standaardopslagtanks van 135 000 liter (3 mmcf), zoals in de meeste vloeibaarmakingsfaciliteiten worden gebruikt, kosten tot 0,9 miljoen EUR (aankoop en installatie). Standaardtransportcontainers van 50 000 liter kosten tot 0,75 miljoen EUR. Om een containervloot te vormen die vergelijkbaar is met die van de drie toonaangevende heliumleveranciers (Air Liquide/BOC, Air Products en Praxair) zou een eventuele concurrent op zijn minst […]* (extra) containers moeten kopen. De kosten van een overslagcentrum voor helium (gebruikt om helium van grote containers met het oog op de detailhandel over te slaan in kleinere containers) wordt geraamd op 1-1,5 miljoen EUR. Een eventuele concurrent zou nieuwe overslagcentra moeten bouwen.

(268) Ongeacht of een concurrent in staat is die aanzienlijke investeringen te doen, is het onwaarschijnlijk dat hij toegang zal krijgen tot voldoende grote hoeveelheden helium om de vereiste uitgaven te verantwoorden. Ruw helium is in de meeste gevallen reeds op grond van exclusieve langetermijncontracten toegezegd aan de vier grote ondernemingen. Het is hoogst onwaarschijnlijk dat een nieuwkomer erin zou slagen één van de vier gevestigde ondernemingen van haar plaats te verdringen. De ondernemingen die reeds over een uitgebreide distributie-infrastructuur beschikken (Air Liquide/BOC, Air Products en in mindere mate Praxair) zouden hoe dan ook de meest waarschijnlijke kopers van geraffineerd helium blijven, ook bij onafhankelijke producenten. Zelfs indien een onafhankelijke heliumraffineerder, bijvoorbeeld Exxon, zou besluiten een deel van zijn productie van geraffineerd helium aan een nieuwkomer te verkopen, zouden de betrokken hoeveelheden beperkt zijn. Het is onwaarschijnlijk dat de aankoop van dergelijke beperkte hoeveelheden op zichzelf, zonder eigen productie van voldoende helium, een nieuwkomer in staat zou stellen de gezamenlijke marktmacht van Air Liquide/BOC en Air Products aan banden te leggen.

Air Products heeft zeggenschap over de enige leverancier van cryogene transportcontainers voor helium

(269) De enige producent en leverancier van grote (50 000 liter) cryogene transportcontainers voor helium is Gardner Cryogenics, een in de Verenigde Staten gevestigde dochteronderneming van Air Products. De door deze onderneming vervaardigde cryogene containers houden vloeibaar helium op de vereiste lage temperatuur om vervoer over lange afstand mogelijk te maken. Het zijn de enige containers die worden gebruikt voor het vervoer van helium overzee. De Commissie neemt aan dat momenteel geen enkel ander bedrijf in staat is dergelijke containers te produceren. Grote ondernemingen in de sector industriële gassen (inclusief Air Liquide) hebben bevestigd dat zij niet over de mogelijkheden beschikken om dergelijke tanks te vervaardigen.

c) ***Totstandkoming van een machtspositie***

Er bestaan significante banden tussen Air Liquide/BOC en Air Products

(270) […]*.

(271) […]*.

(272) […]*.

De voorgenomen concentratie zou een belangrijke concurrent doen verdwijnen

(273) BOC behaalt een aanzienlijke omzet in de heliumgroothandel in de EER ([…]* marktaandeel) en wereldwijd ([…]* marktaandeel). In termen van ontvangsten is BOC de op één na grootste leverancier van helium ter wereld ([56]). Het bedrijf heeft zeggenschap over ongeveer […]* van de Europese en […]* van de mondiale raffinagecapaciteit en beschikt over een van de meest uitgebreide distributie-infrastructuren in termen van transportcontainers en overslagcentra.

(274) BOC voorziet momenteel in ongeveer […]* van de vraag naar helium in de EER uit haar bronnen in Polen en Rusland. De aangemelde operatie zou de concurrentiedruk uitschakelen die het gevolg is van de onafhankelijke toegang van BOC tot raffinagecapaciteit in Polen en Rusland. Het feit dat BOC ook over productiecapaciteit beschikt in the Verenigde Staten, in haar fabriek in Otis, Kansas, betekent dat het concurrentiepotentieel van BOC als groothandelaar in helium niet uitsluitend afhangt van haar duurzame toegang tot haar bronnen in Polen en Rusland. Het verdwijnen van BOC als onafhankelijke concurrent zou de concurrentiedruk op Air Liquide en Air Products dan ook aanzienlijk verminderen.

Na de voorgenomen concentratie zouden Air Liquide/BOC en Air Products vergelijkbare kostenstructuren hebben

(275) Ruw helium wordt door middel van een cryogeen proces uit aardgas gewonnen. Voor de zuivering (raffinage) van het ruwe helium wordt in hoofdzaak „pressure-swing adsorption" toegepast. Het zuivere helium wordt vervolgens vloeibaar gemaakt, afgevuld in grote cryogene containers (50 000 tot 135 000 liter) en ofwel voor een beperkte termijn opgeslagen, ofwel onmiddellijk verscheept.

([56]) *Bron:* ramingen van concurrenten.

(276) Voorzover Air Liquide en Air Products helium betrekken uit Algerije, hebben beide ondernemingen een identieke kostenstructuur. In de Verenigde Staten zou Air Liquide/BOC de heliumraffinaderij van BOC in Otis, Kansas, exploiteren (capaciteit maximum […]* mmcf/jaar). Air Products exploiteert raffinaderijen in Liberal, Kansas, en Sherman, Texas (totale capaciteit momenteel minder dan 1 000 mmcf/jaar) ([57]). Deze faciliteiten hebben een vergelijkbare capaciteit en worden bevoorraad met aardgas uit een groep aardgasvelden in Kansas, Oklahoma en Texas. De Commissie is van oordeel dat Air Liquide/BOC en Air Products vergelijkbare productiekosten hebben ([58]).

(277) De distributiekosten zijn eveneens vergelijkbaar. Cryogene transportcontainers worden wereldwijd door slechts één onderneming vervaardigd (Gardner Cryogenics) en worden aan alle gasbedrijven tegen dezelfde prijs geleverd. De kosten van overslagcentra zijn eveneens vergelijkbaar. Op grond van de door de betrokken ondernemingen verstrekte gegevens zouden Air Liquide/BOC en Air Products wereldwijd en in Europa ongeveer even grote netten van overslagcentra en containers hebben.

Helium is een homogeen product op een zeer transparante markt

(278) Geraffineerd helium is een homogeen product dat wordt geproduceerd volgens een internationale kwaliteitsnorm (kwaliteit A helium met een zuiverheid van 99,995 % of meer). Industriëlegassenleveranciers beschouwen helium als een algemeen handelsartikel dat zij onder elkaar en met andere detailhandelaren verhandelen. Zij kopen helium van elkaar en zijn derhalve goed op de hoogte van de prijzen.

(279) Een aantal factoren zorgt ervoor dat de markt zeer transparant is. Het aantal verticaal geïntegreerde groothandelaren in helium is gering (slechts drie na de transactie). Air Liquide/BOC en Air Products betrekken helium grotendeels van dezelfde vindplaatsen en onder vergelijkbare voorwaarden. De productietechnologie is niet onderhevig aan snelle ontwikkelingen, aangezien bestaande installaties weliswaar worden verbeterd, maar zelden worden vervangen. De distributievoorzieningen zijn gestandaardiseerd en grotendeels identiek. De transparantie van het productieproces blijkt duidelijk uit de interne studie van een gasbedrijf, die door de Commissie is besproken ([59]). In die studie analyseert het betrokken gasbedrijf precies de kostenpositie van elk van haar concurrenten bij elk van hun bronnen, zowel wanneer die bronnen eigen productie zijn als wanneer het leveringen door derden betreft.

Afnemers van de groothandel hebben slechts een beperkte tegenmacht als kopers

(280) De klanten op de groothandelsmarkt, d.w.z. de kleinhandelaren, over het algemeen zelf industriëlegassenleveranciers, zijn doorgaans slechts in beperkte mate in staat om een tegenwicht te vormen tegen de gezamenlijke leveranciersmacht van Air Liquide/BOC en Air Products. Zij hebben helium nodig, dat een essentieel product is dat zij in hun kleinhandelsaanbod moeten hebben. Het feit dat zij op de kleinhandelsmarkten voor industriële gassen concurreren met Air Liquide/BOC en Air Products, maakt hun positie nog zwakker. De andere gasbedrijven worden niet alleen geconfronteerd met een mogelijke afscherming van de markt, maar ook met nadelen op andere markten. Tevens valt op te merken dat vele afnemers kleinere, regionale detailhandelaren zijn. Zelfs grote ondernemingen hebben uiting gegeven aan hun bezorgdheid.

d) ***Conclusie***

(281) De Commissie concludeert dat de aangemelde operatie een gezamenlijke machtspositie in het leven zou roepen op de markt voor de levering van helium op groothandelsniveau in de EER. De Commissie is van oordeel dat dezelfde conclusie zou moeten worden getrokken, indien zou worden aangenomen dat de groothandelsmarkt als wereldwijd moet worden beschouwd.

5. SPECIALE GASSEN VOOR DE ELEKTRONICASECTOR

a) ***Huidige marktstructuur***

De Europese markt voor speciale gassen voor de elektronicasector is reeds sterk geconcentreerd, met Air Liquide, Air Products en BOC als marktleiders

(282) Speciale gassen voor de elektronicasector worden hoofdzakelijk geproduceerd door chemische bedrijven in de Verenigde Staten en in Azië. Industriëlegassenleveranciers produceren deze gassen slechts in beperkte mate, met name wanneer zij tevens chemische bedrijvigheid ontwikkelen, zoals het geval is bij Air Products. De chemische bedrijven distribueren de gassen echter niet tot bij de eindverbruikers, in hoofdzaak fabrikanten van halfgeleiders. De distributie wordt verzorgd door de industriëlegassenleveranciers. In tegenstelling tot de vorige situatie worden de chemische bedrijven niet beschouwd als gelijkwaardige leveranciers, omdat zij doorgaans niet beschikken over de knowhow en de faci-

([57]) *Bron:* Chemical Economics Handbook, Helium Data Summary, 1998.

([58]) Dit wordt bevestigd door een analyse van BOC, „Global Helium Strategy", van 29 augustus 1997 (aan de Federal Trade Commission ter hand gesteld als onderdeel van de HSR-procedure).

([59]) Zie voetnoot 58.

liteiten voor het overslaan en analyseren van speciale gassen voor de elektronicasector, inclusief de behandeling van cilinders.

(283) Op de hoorzitting voerde de aanmeldende partij aan dat de gasbedrijven enkel distributeurs waren van speciale gassen voor de elektronicasector, zonder echte marktmacht. Industriëlegassenleveranciers die speciale gassen voor de elektronicasector distribueren, zoals Air Products, Praxair, Air Liquide en BOC, leveren echter wezenlijke goederen en diensten, die door de producenten van de betrokken gassen niet kunnen worden geleverd. Hun rol is van essentieel belang en gaat verder dan die van distributeurs. Om te beginnen zijn het zuiveren, mengen en afvullen van speciale gassen voor de elektronicasector volgens gedetailleerde specificaties van de klanten hooggespecialiseerde processen die plaatsvinden in overslagcentra die geëxploiteerd worden door de industriëlegassenleveranciers. Voor elke gasspecificatie afzonderlijk vindt een certificeringproces plaats, dat tot twee jaar kan duren. De producenten van speciale gassen voor de elektronicasector, zoals chemische bedrijven, beschikken niet over dergelijke overslagmogelijkheden. In de tweede plaats worden speciale gassen voor de elektronicasector vervoerd en geleverd in speciale containers, die eveneens alleen door de gasbedrijven worden verstrekt. In de derde plaats hebben de fabrikanten van halfgeleiders ook behoefte aan atmosferische gassen en helium van een zeer grote zuiverheid, bijvoorbeeld als plasmagassen of voor oxidatie- en reductieprocessen. In toenemende mate kopen zij die gassen samen met de speciale gassen voor de elektronicasector aan. In de vierde plaats ontwerpen, installeren en certificeren de industriëlegassenleveranciers vaak installaties (gassystemen), zoals pijpleidingen, gaskabinetten (voor de behandeling van toxische gassen) enzovoort. Air Liquide en BOC bieden een assortiment van dergelijke producten aan.

(284) Op basis van de in het kader van het onderzoek van de Commissie verzamelde cijfers bedroeg de waarde van de markt voor speciale gassen voor de elektronicasector in de EER ongeveer 80 miljoen EUR in 1998. In termen van waarde waren de marktaandelen als volgt verdeeld:

Air Liquide	tussen […]* % en […]* %
Air Products	tussen 20 % en 30 %
BOC	tussen […]* % en […]* %
Praxair	tussen 10 % en 20 %
Messer	minder dan 10 %
Linde	minder dan 10 %
AGA	minder dan 10 %.

(285) De drie marktleiders Air Liquide, Air Products en BOC waren samen goed voor meer dan […]* van de markt. Er was een duidelijke kloof tussen BOC als op twee na grootste leverancier en Praxair als op drie na grootste. De overige leveranciers speelden slechts een figurantenrol.

Aan hun wereldwijde aanwezigheid en technologische bekwaamheid ontlenen de marktleiders een groot concurrentievoordeel

(286) Air Liquide, Air Products, BOC en Praxair zijn de mondiale actoren op de markt voor speciale gassen voor de elektronicasector. Anders dan de overige concurrenten heeft elk van deze ondernemingen productie-eenheden (overslagcentra) in de EER, de Verenigde Staten en het Verre Oosten. De mondiale aanwezigheid van Air Liquide, Air Products en BOC is echter aanzienlijker dan die van Praxair.

(287) Naar schatting bedraagt, in termen van totale gasverkopen ten behoeve van de elektronicasector (inclusief bijvoorbeeld ook atmosferische gassen in bulk), het wereldwijde marktaandeel van Air Products 22 % tot 25 %, dat van Air Liquide […]* tot […]* en dat van BOC […]* tot […]*, terwijl het aandeel van Praxair slechts 7 % tot 9 % bedraagt ([60]). De sterke wereldwijde aanwezigheid van de drie marktleiders verleent hen een aanzienlijk concurrentievoordeel op de Europese markt. Hoewel de kooporders voor speciale gassen voor de elektronicasector volgens de aanmeldende partij momenteel geplaatst en beheerd worden door de lokale vestiging van de klant, waarbij rekening wordt gehouden met lokale factoren, mag niet uit het oog worden verloren dat de grote producenten van halfgeleiders wereldwijd opereren. Wanneer een leverancier van speciale gassen voor de elektronicasector overal ter wereld sterk vertegenwoordigd is, kan deze wereldwijd garanderen dat de gassen die aan de fabrikanten van halfgeleiders worden geleverd van een stabiele kwaliteit zijn.

(288) Air Liquide, Air Products en BOC worden tevens beschouwd als de belangrijkste concurrenten op het gebied van de technologie voor speciale gassen voor de elektronicasector. Air Liquide en Air Products zijn daarenboven toonaangevend op het gebied van de levering van zogeheten diensten voor Totaal Gas- en Chemicaliën Management („TGCM"), welke onder meer betrekking hebben op veiligheid, milieubeheer, on-site-onderhoud, kwaliteitsbewaking en -controle, cilinderveranderingen bij speciale gassen voor de elektronicasector, gebruiksanalyse en inventarisbeheer. Air Liquide heeft ongeveer […]* „TGCM" servicecentra overal ter wereld en de „Megasys-teams" van Air Products beheren […]* faciliteiten voor […]* verschillende klanten in […]* landen.

(289) Meer in het algemeen kan worden geconcludeerd dat Air Products, Air Liquide en, in niet onaanzienlijke mate, BOC zich toeleggen op de elektronicasector. Air Products behaalt 17 % van haar totale omzet in die sector en Air Liquide […]*. BOC realiseert […]* van haar omzet in de elektronica, maar bij Praxair is deze sector slechts goed voor 5 % van de omzet.

([60]) Deze cijfers betreffende de marktaandelen op het gebied van speciale gassen voor de elektronicasector komen voor in een aantal artikelen die zijn verschenen in gespecialiseerde tijdschriften voor de gas- en chemische indsutrie.

b) ***Situatie na de concentratie***

Twee concurrenten, Air Liquide en Air Products, zouden meer dan […]* van de markt voor hun rekening nemen

(290) Door de overname van de Europese activiteiten van BOC zou Air Liquide de onbetwiste marktleider worden op het gebied van speciale gassen voor de elektronicasector in de EER, met een marktaandeel van […]* tot […]*. Air Liquide en Air Products zouden samen een marktaandeel hebben van meer dan […]*. De rest van de markt zou versnipperd zijn.

(291) Op mondiaal niveau zouden Air Liquide en Air Products waarschijnlijk min of meer op gelijke voet staan in de sector speciale gassen voor de elektronicasector […]*.

Naast de smalle marktstructuur zou de pooling van technologie die het gevolg van de concentratie zou zijn, een extra ontmoedigende factor zijn voor de concurrentie tussen Air Liquide en Air Products

(292) Het is een feit dat er ongeveer 30 verschillende speciale gassen voor de elektronicasector worden gebruikt bij de productie van halfgeleidercomponenten. De verschillende gassen zelf zijn echter homogene producten. Voorzover de industriëlegassenleveranciers de gassen niet zelf produceren, kopen zij ze bij dezelfde chemische bedrijven. Daarom, en wegens het zeer beperkte aantal concurrenten, is de markt ook transparant. Onder die omstandigheden is een marktstructuur waarbij twee leveranciers een gezamenlijk marktaandeel van […]* hebben, op zichzelf reeds een sterke stimulans tot parallel gedrag.

(293) Naast de zeer smalle marktstructuur zouden de voorgenomen gezamenlijke overname en verdeling van BOC niet onbelangrijke banden scheppen tussen Air Liquide en Air Products. In het bijzonder de pooling van de technologie van BOC zou kunnen leiden tot duurzame samenwerking, welke een bijkomende factor zou zijn die de concurrentie tussen beide ondernemingen ontmoedigt. Onder die omstandigheden valt te verwachten dat er tussen Air Liquide en Air Products na de voorgenomen concentratie geen daadwerkelijke concurrentie meer zou bestaan op de markt voor speciale gassen voor de elektronicasector.

Conclusie betreffende de marktpositie van Air Liquide/BOC en Air Products

(294) Gelet op hun grote gezamenlijke marktaandeel, hun wereldwijde aanwezigheid en hun toonaangevende positie op technologisch gebied moet worden geconcludeerd dat Air Liquide/BOC en Air Products samen in staat zouden zijn om zich in aanzienlijke mate onafhankelijk van hun concurrenten en hun afnemers te gedragen.

Het is onwaarschijnlijk dat nieuwe concurrenten de markt zouden betreden

(295) Er zijn aanzienlijke belemmeringen voor het betreden van de markt voor speciale gassen voor de elektronicasector. Een leverancier van gassen moet voldoen aan de specifieke vereisten van de halfgeleiderindustrie, die voortvloeien uit het complexe productieproces van computerchips en de kenmerken van de gassen. De leveranciers moeten een bijzonder hoge graad van zuiverheid garanderen, hetgeen onder meer vereist dat de apparatuur wordt bediend onder steriele omstandigheden. Zij moeten het volledige assortiment producten kunnen aanbieden. Voorts valt op te merken dat een aantal speciale gassen voor de elektronicasector uiterst giftig is. De overslag, de opslag en het vervoer van die gassen vereist dan ook specifieke veiligheidsprocedures. Om die redenen dient een leverancier van speciale gassen voor de elektronicasector niet alleen te beschikken over een bepaalde knowhow en technologie, maar ook over ervaring bij de behandeling van dergelijke gassen.

V. DOOR DE AANMELDENDE PARTIJ AANGEGANE VERBINTENISSEN EN WIJZIGINGEN IN DE OPERATIE

(296) Op 21 december 1999 heeft de aanmeldende partij toezeggingen gedaan om tegemoet te komen aan de door de Commissie uit concurrentieoogpunt geopperde bezwaren. Samengevat houden deze toezeggingen het volgende in:

a) Afstoting van activa en activiteiten op de tonnagemarkt, waaronder on-site-installaties, pijpleidingen, alle desbetreffende contracten met tonnageklanten, alsmede het productie-, onderhouds- en ondersteunend personeel dat daaraan verbonden is. De volgende tonnage-installaties zullen worden afgestoten: Runcorn, Sheerness, Cardiff, Brinsworth, Fawley (alle in het Verenigd Koninkrijk), Pardies, Tarnos (beide in Frankrijk), Mons (België) en Terneuzen (Nederland). De afstoting van tonnageactiviteiten (Verenigd Koninkrijk en continentaal Europa) vertegenwoordigt in totaal een omzet van ongeveer […]* tpd en […]* miljoen EUR aan zuurstof en stikstof.

b) Afstoting van faciliteiten en activiteiten op de bulkmarkt, die verbonden zijn met bepaalde tonnagefaciliteiten (Brinsworth, Fawley, Pardies, Mons en Terneuzen). De af te stoten activa en activiteiten zijn onder meer de productie- en opslagfaciliteiten voor bulk, het daarbij horende distributiemateriëel voor bulk (tankwagens), de bulktanks die zich op de bedrijfsterreinen van de klanten bevinden en het personeel voor de verkoop, technische ondersteuning, distributie en klantenservice, plus de bulkcontracten met klanten. De afstoting van bulkactiviteiten in het Verenigd Koninkrijk vertegenwoordigt een volume aan vloeibaar zuurstof, stikstof en argon van in totaal ongeveer […]* tpd en een totale jaaromzet aan vloeibaar zuurstof, stikstof en argon van ongeveer […]* miljoen EUR. De afstoting van bulkactiviteiten op het vasteland vertegenwoordigt een volume aan vloeibaar zuurstof en stikstof van in totaal onge-

veer […]* tpd en een totale jaaromzet aan vloeibaar zuurstof, stikstof en argon van ongeveer […]* miljoen EUR. Samen met de bulkactiviteiten van Carboxique (een 100 % dochter van Air Liquide) gaat het om ongeveer […]* miljoen EUR.

c) Afstoting van activa en activiteiten op de cilindermarkt, waaronder sommige afvulinstallaties voor cilinders, de daarbij behorende cilinders, distributiemateriëel (vrachtwagens) alsmede productie- en distributiepersoneel, plus de contracten met klanten. Met name de volgende afvulinstallaties voor cilinders zullen worden afgestoten: Brinsworth, Bristol (inclusief een acetyleenproductie-eenheid) en Ipswich (alle in het Verenigd Koninkrijk), Bobigny en Hauconcourt (beide in Frankrijk). De afstoting van cilinderactiviteiten in het Verenigd Koninkrijk vertegenwoordigt een omzet van ongeveer […]* miljoen EUR. De afstoting van cilinderactiviteiten in Frankrijk vertegenwoordigt een omzet van ongeveer […]* miljoen EUR, afkomstig van de cilinderactiviteiten van Carboxique.

d) Afstoting van de contracten voor de levering van vloeibaar helium die BOC momenteel heeft in Rusland en Polen, samen met de daarbij behorende distributie-infrastructuur (transportcontainers). De afgestoten contracten vertegenwoordigen in totaal ongeveer […]* mmcf per jaar. Voor vloeibaar helium dat Air Liquide/BOC in de Verenigde Staten aankopen, zal aan andere industriëlegassenleveranciers (waaronder bestaande afnemers van BOC in de groothandel) toegang worden verleend op grond van verkoopovereenkomsten waarbij alle materiële voorwaarden, inclusief prijs en looptijd, identiek zijn aan die van de aankoopovereenkomsten waarbij Air Liquide/BOC partij zijn (back-to-back-overeenkomsten). De back-to-back-overeenkomsten zullen in totaal een waarde van […]* mmcf per jaar vertegenwoordigen. Voor het in Algerije gekochte helium zal Air Liquide een onafhankelijke derde aanwijzen die Air Liquide's 50 % participatie in de gemeenschappelijke onderneming met Air Products zal beheren, teneinde te garanderen dat er geen duurzame banden zijn met Air Products. Air Products heeft toegezegd haar rechten in de gemeenschappelijke onderneming te zullen gebruiken om de naleving van deze verbintenis door Air Liquide af te dwingen.

e) Afstoting van de overslagfaciliteit voor speciale gassen voor de elektronicasector die Air Liquide in Frankrijk bezit en exploiteert, samen met een licentie op de technologie, die noodzakelijk is om de overslaginstallatie te exploiteren, alle relevante klantengegevens en lopende orders. Air Liquide verbindt zich ertoe om binnen de door haar bestaande bevoorradingsovereenkomsten geboden mogelijkheden, de continuïteit van de bevoorrading van die overslagfaciliteit met speciale gassen voor de elektronicasector door bestaande fabrikanten te garanderen gedurende een periode van twee jaar na de afstoting.

f) In licentie geven van alle geoctrooieerde technologie van BOC (proces- en toepassingstechnologie) op redelijke en niet-discriminerende voorwaarden aan derden die erom verzoeken.

(297) Het afstoten van de tonnageactiviteiten op het gebied van zuurstof en stikstof zal het marktaandeel van Air Liquide/BOC in de EER reduceren tot ongeveer […]*. De afgestoten activiteiten zijn goed voor ongeveer […]* van het marktaandeel dat Air Liquide anders zou hebben gewonnen. De in het Verenigd Koninkrijk af te stoten activiteiten behelzen vijf tonnage-installaties, waarvan er bij twee ook bulkactiviteiten horen. De in Frankrijk, België en Nederland af te stoten activiteiten omvatten vier tonnage-installaties, waarvan er bij drie ook bulkactiviteiten horen. De afstotingen zullen de toename van de marktmacht van Air Liquide beperken. Aangezien samen met één van de installaties ook een omvangrijk net pijpleidingen zal worden afgestoten, zal de positie van de nieuwe combinatie als exploitant van pijpleidingen minder sterk zijn dan vóór de transactie. Air Liquide zal in het Verenigd Koninkrijk een minder sterke regionale positie verwerven, die minder gemakkelijk als machtsinstrument zal kunnen worden gebruikt tegen concurrenten, niet alleen wegens de afstoting van tonnageactiviteiten, maar ook omdat bulkactiviteiten worden afgestoten, hetgeen haar positie op de bulkmarkten in het Verenigd Koninkrijk zal verzwakken. De verbintenis om geoctrooieerde technologie van BOC aan derden in licentie te geven zal de bezwaren die uit de samenvoeging van technologieën voortvloeien gedeeltelijk wegnemen. Daarenboven is de Commissie van oordeel dat een licentienemer zal kunnen zorgen voor extra concurrentie op de EER-tonnagemarkt. De afstoting van bulk-, cilinder- en distributiefaciliteiten zal de licentienemer(s) toegang verlenen tot een ermee samenhangende bulk- en cilinderinfrastructuur en zal de mogelijkheid scheppen om de afgestoten tonnage-activa te exploiteren als een onderdeel van een geïntegreerd gasbedrijf.

(298) Gelet op deze elementen is de Commissie van oordeel dat de voorgestelde toezeggingen de vrees wegnemen dat op de EER-tonnagemarkt een machtspositie in het leven zou worden geroepen.

(299) Voor wat betreft de bulkgassen zuurstof, stikstof en argon in het Verenigd Koninkrijk vertegenwoordigt het afgestoten pakket ongeveer […]* van de markten voor deze drie gassen. De vloeibaarmakingsinstallaties in Brinsworth en Fawley kunnen leveren aan klanten in de meeste regio's in Zuid- en Noord-Engeland. De Commissie is van oordeel dat deze faciliteiten, met de eraan verbonden klantencontracten, met het personeel en het materieel, een nieuwkomer of een kleinere bestaande concurrent in staat zouden stellen daadwerkelijke concurrentie te voeren op de bulkmarkt in het Verenigd Koninkrijk.

(300) Voor wat betreft cilindergassen in het Verenigd Koninkrijk vertegenwoordigt het afgestoten pakket ongeveer […]* van de relevante markten voor zuurstof, argon/argonmengsels en acetyleen, maar het omvat ook andere cilindergassen. Behalve tot een vermindering van het huidige marktaandeel zal de afstoting van drie productiefaciliteiten er tevens toe leiden dat de overnemer kan kiezen om deze dan wel andere gassen af te vullen, naar gelang van de vraag. De drie cilinderafvulcentra zijn zodanig gevestigd dat de markt van het Verenigd

Koninkrijk grotendeels wordt bestreken. Het afstoten van de productiefaciliteiten voor bulkgassen in Brinsworth en Fawley is eveneens noodzakelijk met het oog op de bevoorrading van die afvulcentra. Acetyleen wordt geproduceerd in een fabriek in Bristol, die eveneens zal worden afgestoten. De af te stoten distributie-infrastructuur omvat personeel, verzamelcentra, agentuurcontracten en materieel. Redelijkerwijs mag worden verondersteld dat deze afstotingsoperaties een nieuwkomer in staat zullen stellen daadwerkelijk te concurreren op de cilindermarkten in het Verenigd Koninkrijk.

(301) Naar het oordeel van de Commissie zullen de voorgestelde toezeggingen de concurrentieverstorende gevolgen van de operatie op de betrokken bulk- en cilindermarkten in het Verenigd Koninkrijk wegnemen, doordat de verworven marktpositie aanzienlijk wordt afgezwakt en doordat het mogelijk wordt gemaakt dat een significante concurrent de markt betreedt. Waarschijnlijk zal de marktpositie van de nieuwe concurrent (ongeveer […]* op het gebied van bulkgassen en ongeveer […]* op het gebied van cilindergassen) significanter zijn dan die welke Air Liquide in eerste instantie had kunnen verwerven indien zij zich op de markt van het Verenigd Koninkrijk had begeven. De Commissie is voorts van oordeel dat de aanwezigheid van één of meer nieuwe concurrenten in het Verenigd Koninkrijk de kans zal vergroten dat die concurrenten ook actief worden in Ierland. Dit weegt op tegen het feit dat Air Liquide als potentiële concurrent verdwijnt in Ierland.

(302) De omvang van de afgestoten activiteiten op de bulk- en cilindermarkten in Frankrijk is groter dan de activiteiten van BOC die Air Liquide vóór de aangemelde operatie heeft verworven. Naar het oordeel van de Commissie zullen de afstotingsoperaties de concurrentieverstorende gevolgen van de operatie op de betrokken bulk- en cilindermarkten in Frankrijk wegnemen.

(303) Het pakket activiteiten dat in verband met de groothandelsmarkt voor helium wordt afgestoten, garandeert dat Air Liquide geen toegang zal verkrijgen tot de levering van geraffineerd helium uit Rusland en Polen. Om een nieuwe leverancier in staat te stellen om op groothandelsniveau BOC met een vergelijkbaar concurrentiepotentieel te vervangen, is het voorts noodzakelijk dat die nieuwkomer toegang krijgt tot geraffineerd helium dat door een andere bron wordt geleverd, met name in de Verenigde Staten. De mogelijkheid om het bevoorradingsrisico te spreiden over verschillende, onafhankelijke bronnen vormt de beste garantie voor een concurrerend klimaat op de groothandelsmarkt. Deze verbintenis heeft met andere woorden ten doel het concurrerend potentieel te herstellen dat vóór de operatie bestond. Voorts zal de band tussen Air Liquide en Air Products die thans wordt gevormd door hun gemeenschappelijke onderneming in Algerije, verdwijnen.

(304) Wat de markt voor speciale gassen voor de elektronicasector betreft, zal één van de twee overslagfaciliteiten van Air Liquide/BOC in de EER worden afgestoten. Samen met het personeel en de technologieën betreffende de overslag van speciale gassen voor de elektronicasector, de blijvende bevoorrading met producten en de doorlopende orders van de klanten zullen de afgestoten faciliteiten een industriëlegassenleverancier in staat stellen daadwerkelijk te concurreren op de EER-markt voor speciale gassen voor de elektronicasector.

(305) De Commissie is daarom van oordeel dat de voorgestelde verbintenissen de vrees zullen wegnemen dat collectieve machtsposities in het leven zouden worden geroepen op de markten voor de verkoop van helium en speciale gassen voor de elektronicasector op groothandelsniveau.

(306) Voorts omvatten de toezeggingen van Air Liquide van 21 december 1999 de volgende elementen:

a) […]*.

b) […]*.

c) […]*.

d) […]*.

e) […]*.

[…]*.

(307) De Commissie is van oordeel dat de toezeggingen van 21 december 1999 (zoals gewijzigd op 7 januari 2000), indien zij onverkort worden nagekomen, het risico zullen wegnemen dat duurzame banden tussen Air Liquide en Air Products zullen leiden tot het in het leven roepen of tot de versterking van machtsposities van Air Liquide/BOC op de tonnage-, bulk- en cilindermarkten en tot het in het leven roepen van collectieve machtsposities van Air Liquide/BOC en Air Products op de markten voor de groothandelsverkoop van helium en van speciale gassen voor de elektronicasector.

VI. **EINDCONCLUSIE**

(308) Gelet op het vorenstaande dient de aangemelde concentratie overeenkomstig artikel 8, lid 2, van de concentratieverordening verenigbaar met de gemeenschappelijke markt, en overeenkomstig artikel 57 van de EER-overeenkomst verenigbaar met die overeenkomst te worden verklaard, mits de door Air Liquide op 21 december 1999 ten opzichte van de Commissie aangegane verbintenissen (zoals gewijzigd op 7 januari 2000), welke in de bijlage zijn opgenomen, onverkort worden nagekomen,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De op 16 augustus 1999 bij de Commissie aangemelde operatie, waarbij L'Air Liquide SA de exclusieve zeggenschap zal verwerven over delen van The BOC Group plc door middel van een openbaar bod dat samen met Air Products en Chemicals Inc. ten uitvoer zou worden gelegd, wordt verenigbaar verklaard met de gemeenschappelijke markt en met de werking van de EER-overeenkomst, mits de door L'Air Liquide SA op 21 december 1999 ten opzichte van de Commissie aangegane verbintenissen (zoals gewijzigd op 7 januari 2000), welke in de bijlage zijn opgenomen, onverkort worden nagekomen.

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot:

L'Air Liquide SA
75, Quai d'Orsay
F-75321 Paris Cedex 07.

Gedaan te Brussel, 18 januari 2000.

Voor de Commissie
Mario MONTI
Lid van de Commissie

BIJLAGE

[…]*.