II

(Actos cuya publicación no es una condición para su aplicabilidad)

COMISIÓN

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 8 de junio de 1994

por la que se declara la compatibilidad de una operación de concentración con el mercado común

(Asunto nº IV/M. 269 Shell/Montecatini)

(El texto en lengua inglesa es el único auténtico)

(94/811/CE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Reglamento (CEE) nº 4064/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativo al control de las operaciones de concentración entre empresas [1] y, en particular, el apartado 2 de su artículo 8,

Vista la Decisión de la Comisión de 7 de febrero de 1994 de iniciar un procedimiento en relación con el presente asunto,

Después de haber ofrecido a las empresas interesadas la oportunidad de dar a conocer sus puntos de vista con respecto a las objeciones formuladas por la Comisión,

Visto el dictamen del Comité consultivo en materia de operaciones de concentración [2],

Considerando lo que sigue:

(1) El presente procedimiento se refiere a un proyecto de creación de una empresa en participación en el ámbito de las poliolefinas (Sophia) entre Shell Petroleum NV (en lo sucesivo, Shell) y Montedison Nederland NV (en lo sucesivo, Montedison), que se notificó a la Comisión el 4 de enero de 1994 con arreglo al artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 4064/89 (denominado en lo sucesivo « Reglamento sobre operaciones de concentración »).

(2) El 26 de enero de 1994, la Comisión decidió prorrogar la suspensión de la citada operación con arreglo al apartado 2 del artículo 7 del Reglamento sobre operaciones de concentración y el 7 de febrero de 1994 inició el correspondiente procedimiento en virtud de la letra c) del apartado 1 del artículo 6 del mismo.

I. LAS PARTES Y LA OPERACIÓN

Las partes

(3) Shell es una sociedad de cartera que forma parte del grupo Royal Dutch/Shell. Montedison pertenece al grupo Ferruzzi. Sus actividades en el ámbito de las poliolefinas están bajo control de Montecatini Nederland BV a través de dos filiales, Himont Inc. (poliolefinas) y Moplefan Spa (aplicaciones en fases posteriores).

La operación notificada

(4) Según el plan inicial de la operación notificada a la Comisión, Montedison transferiría a Sophia, que pertenece en un 50 % a Shell y en un 50 % a Montedison, todas sus actividades mundiales en el sector de las poliolefinas, incluyendo los activos de producción y comercialización, los derechos de propiedad intelectual e instalaciones de I + D, así como todas sus actividades en las fases anterior y posterior del mercado. Montedison conservaría únicamente actividades residuales en uno de los mercados de la operación de concentración, a saber, el derecho a conceder licencias a terceros en los Estados Unidos respecto del procedimiento Sphe-

[1] DO nº L 395 de 30. 12. 1989, p. 1, tal como ha sido rectificado en el DO nº L 257 de 21. 9. 1990, p. 13.
[2] DO nº C 366 de 22. 12. 1994, p. 3.

ripol para la fabricación del polipropileno (PP). Por lo que se refiere a sus empresas en participación ya existentes en el sector de la fabricación de PP, Montefina (Himont/Petrofina) y NSP (Himont/Statoil), según el plan inicial de la operación, Montedison transferiría las acciones de Himont al otro participante en la operación (es decir, Petrofina o Statoil) o quedarían en manos de Sophia.

(5) Shell transferiría a la empresa en participación la mayoría de su producción mundial de polipropileno (PP) y polietileno (PE). Mantendría fuera de la misma las siguientes actividades:

— producción de poliolefinas en Estados Unidos (una fábrica de polipropileno y una participación del 50 % en una empresa en participación entre Shell y Union Carbide Corporation (UCC) que opera una fábrica de este mismo producto en Seadrift, Texas);

— tres empresas en participación, una de las cuales, ROW, está en Europa. ROW, creada entre Shell y BASF, se dedica a la producción y venta de una amplia gama de olefinas y poliolefinas;

— todas sus actividades en fases anteriores del proceso de producción, especialmente los craqueadores a vapor para la producción de etileno y propileno, con excepción de la central de Aubette en Berre, Francia;

— algunas actividades de fases posteriores (Wavin B.V y Symalit AG);

— producción de polímeros no poliolefinas.

La operación tras la posterior modificación

(6) A raíz de la Comunicación de la Comisón con arreglo al artículo 18 del Reglamento sobre operaciones de concentración y con objeto de resolver los problemas relacionados con la competencia expresados en la misma, las partes modificaron el plan inicial de la operación, comprometiéndose ante la Comisión en los términos que se exponen más adelante en los considerandos 116 a 119. De cumplirse estos compromisos, la operación inicial quedaría modificada de la manera siguiente:

— la actividad de Montedison a escala mundial en el sector de la tecnología del PP quedaría fuera de Sophia al ser transferida a una empresa (Technipol) cuya propiedad y control corresponderían únicamente a Montedison. Los activos de Technipol incluirían, entre otros, la actividad de concesión de licencias de tecnología de PP de Montedison a escala mundial — incluyendo contratos de licencia, ejercicio de los correspondientes derechos de propiedad intelectual, ventas, comercialización y personal logístico —, el correspondiente personal de I + D, las instalaciones relacionadas con el procedimiento y la tecnología de los catalizadores, así como una fábrica piloto de PP para el desarrollo y homologación de tecnología del PP;

— Montedison/Himont se retiraría de Montefina y vendería sus participaciones en la misma a Petrofina o a un tercero;

— Montedison aportaría a Sophia el resto de sus intereses en el sector mundial de las poliolefinas, incluyendo sus activos en todo el mundo relacionados con la producción y venta de PP, así como sus actividades en todo el mundo en otros sectores de las poliolefinas, incluidos todos los activos en las fases anterior y posterior del proceso de fabricación. La contribución de Shell a Sophia se mantendría según lo previsto inicialmente;

— Technipol contaría con todos los recursos económicos y de otra índole necesarios para desarrollar su actividad con carácter duradero viable y competitivo, independientemente de Sophia y Shell. Cualquier relación entre Sophia y Shell, por una parte, y Technipol por otra, se mantendría en condiciones de igualdad y se efectuaría con arreglo a las condiciones comerciales normales.

II. DIMENSIÓN COMUNITARIA

(7) La operación propuesta es de dimensión comunitaria. En 1992, el volumen de negocios global de Shell y Montedison fue de más de 5 000 millones de ecus; ambas empresas realizaron más de 250 millones de ecus de su volumen de negocios en la Comunidad, aunque no más de dos tercios de este último en un mismo y único Estado miembro.

III. OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN

(8) La operación notificada, según la modificación basada en el compromiso de las partes, tiene carácter de concentración, a los efectos del artículo 3 del Reglamento sobre operaciones de concentración, ya que, como se explica a continuación, Sophia llevaría a cabo de forma duradera todas las funciones de una entidad económica autónoma, sin que, desde el punto de vista de la competitividad, haya posibilidad de coordinación de la actuación de las empresas matrices entre sí o con la empresa en participación en el sentido de dicho artículo.

Control conjunto

(9) Sophia sería propiedad conjunta de Shell y Montedison al 50 %. El acuerdo de la empresa en participación dispone que las decisiones principales deberían ser aprobadas por ambas partes. Entre ellas, el presupuesto general anual de gastos de capital, las modificaciones importantes sobre política o estrategia de la empresa en participación, los préstamos superiores a [...](1) millones de dólares estadounidenses anuales, las inversiones y enajenaciones superiores a [...] millones de dólares estadounidenses y la celebración o ampliación de acuerdos de suministro de materias primas. Cabe concluir, por lo tanto, que Shell y Montedison ejercen un control conjunto de Sophia.

(10) Se supone que Shell desempeñaría un papel preponderante en la dirección de la empresa, ya que, entre otras cosas, tendría la última palabra respecto al nombramiento del presidente ejecutivo de la empresa en participación, y los consejeros nombrados por Shell decidirían sobre todos los asuntos de interés general excepto los de importancia fundamental o estratégica.

Empresa en participación que desempeña de forma duradera todas las funciones de una entidad económica autónoma

(11) Sophia dispondría todos los recursos y activos necesarios para desempeñar todas las funciones de una entidad económica autónoma en el sector de las poliolefinas. Por lo que se refiere concretamente al sector de la fabricación de PP, aunque la actividad relacionada con la tecnología del PP de Montedison se mantendrá fuera de la operación de concentración, esto no supone negar el carácter de la empresa en participación como entidad económica autónoma en el mercado de la producción de PP, ya que la mayor parte de los fabricantes de PP no conceden licencias relacionadas con la tecnología del PP sino que son licenciatarios de un proveedor de tecnología de PP. Además, Sophia continuará utilizando su tecnología de PP existente y, en la medida en que tenga la necesidad de adquirir mejoras tecnológicas u otros servicios técnicos a Technipol, los compromisos ofrecidos por las partes establecen que esta operación se efectuará con arreglo a las condiciones comerciales normales y en condiciones de igualdad.

Falta de coordinación del comportamiento competitivo

(12) Sophia participará en los siguientes sectores: producción y venta de PP; producción y venta de PE y de tecnología de PE; producción y venta de etileno y de propileno; actividades en la fase posterior de producción de los sectores de película flexible y fibras. De acuerdo con las modificaciones introducidas en el plan inicial de la operación, Sophia no participará en el mercado de la tecnología del PP, según queda definido en la presente Decisión, ya que la actividad a escala mundial de Montedison en el campo de la tecnología se transferirá a Technipol, mientras que las actividades de Shell en el mercado de la tecnología del PP, basadas en su cooperación con UCC, no se integrarán en Sophia.

(13) Según se ha mencionado anteriormente, Montedison aportará a Sophia todos sus intereses mundiales en el sector de las poliolefinas, salvo su actividad comercial relacionada con la tecnología del PP, por lo que se retirará de los mercados de la empresa en participación. La otra empresa matriz de Sophia, Shell, continuará participando en algunos de los mercados de la empresa en participación, ya que mantendrá algunos de sus intereses de poliolefinas fuera de Sophia. No obstante, dado que Shell asumirá la responsabilidad industrial global de la empresa en participación, no hay en este sentido posibilidades importantes de coordinación entre Shell y Sophia en el sentido del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento sobre operaciones de concentración.

(14) Con arreglo a la operación, las empresas matrices de Sophia continuarán participando en el mercado de tecnología de PP, Montedison a través de Technipol y Shell como participante en la teconología de PP denominada Unipol, que combina los procedimientos de UCC y los catalizadores de Shell. Aunque este mercado se sitúa en la fase anterior del proceso de fabricación y venta de PP que corresponde a la empresa en participación, la Comisión considera que la mera existencia de Sophia no bastaría para justificar la presunción de que las empresas matrices fueran a coordinar su actividad por lo que se refiere a la concesión de licencias de tecnología de PP en el sentido del apartado 2 del artículo 3 de dicho Reglamento.

(15) En las circunstancias peculiares de este caso concreto, existen ciertos factores que indican que el hecho de que las empresas matrices sean propietarias de Sophia probablemente no dará lugar a una coordinación de su comportamiento competitivo en el mercado de la tecnología del PP. El volumen de negocios de la actividad que se transferirá a Technipol representa únicamente un pequeño porcentaje del volumen de negocios total anual de Montedison referentes al PP, aproximadamente [...], y es incluso menor por lo que al volumen de negocios total de Sophia se refiere. Además, según los compromisos de las partes, Technipol funcionará de forma completamente independiente de

(1) Se ha suprimido de conformidad con el apartado 2 del artículo 17 del Reglamento sobre operaciones de concentración, relativo al secreto profesional.

Sophia y Shell contará con recursos económicos propios suficientes. Shell no tendrá acciones de Technipol, de tal forma que el 100 % de los beneficios de Technipol corresponderán a Montedison [...]. Por consiguiente, parece que Montedison, que controlará por sí sola la estrategia comercial de Technipol, tendría un verdadero interés en continuar con su política activa de concesión de licencias con objeto de rentabilizar al máximo su inversión en aquella.

(16) Al mismo tiempo, hay que reconocer que Shell, la otra empresa matriz de Sophia, también cuenta con una actividad de concesión de licencias de tecnología de PP. No obstante, la relación entre ambas tecnología Spheripol y Unipol, será de independencia. Mientras la actividad de concesión de licencias de Montedison se efectuará directamente a través de una filial cuya propiedad y control corresponden íntegramente a Montedison, las actividades de Shell en este mercado se basarán en un acuerdo de cooperación con un tercero, UCC, que comparte el control de estas actividades con Shell y que, a raíz de la operación de concentración, continuará estando interesado en desarrollar una política activa de concesión de licencias. Shell Oil también parece que tendrá interés en seguir esta política, ya que ha efectuado importantes inversiones en una nueva fábrica de catalizadores para la tecnología Unipol [...]. Por lo que se refiere a Shell, está actualmente utilizando Unipol en algunas de sus propias fábricas de PP, por lo que parece estaría interesada en mantener la viabilidad de esta tecnología.

(17) Además desde un punto de vista económico, Shell no tiene ningún interés en la actividad de Montedison relacionada con la tecnología del PP, mientras que Montedison por su parte, no participa en la actividad comercial de Shell con UCC en el sector de la tecnología del PP. En el mercado de la tecnología del PP existe un número relativamente limitado de contratos, todos ellos de gran valor (aproximadamente 10 millones de ecus). Por consiguiente, el interés por obtener un contrato particular de cesión de licencia es considerable. A la hora de licitar para obtener nuevos contratos de cesión de licencia de PP tanto Unipol como Spheripol estarían muy interesadas en participar compitiendo entre sí, ya que sólo mediante la firma de un contrato consigue el licenciante obtener ingresos por la misma, recibiendo así una compensación por sus inversiones.

En las circunstancias específicas de este caso parece, por lo tanto, que no es posible que se produzca una coordinación entre las sociedades matrices en el sentido del apartado 2 del artículo 3 del Reglamento sobre operaciones de concentración.

IV. EVALUACIÓN DE LA OPERACIÓN NOTIFICADA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA COMPETENCIA

(18) El presente análisis se refiere a los efectos sobre la competencia de la concentración según fue notificada a la Comisión. Conforme al plan original de la operación, las actividades incluidas en la empresa en participación se referirían a los siguientes sectores económicos: fabricación y venta de PP y tecnología de PP; fabricación y venta de PE y tecnología de PE; fabricación y venta de etileno y propileno; fabricación y venta de películas flexibles para el envasado de bienes de consumo, películas flexibles para el envasado alimentario, fibras hiladas fundidas, fibras no hiladas y cintas fibriladas.

(19) Al parecer, no hay superposición de las actividades de las partes en los siguientes sectores: i) etileno y propileno (fases anteriores de la producción del polietileno y el polipropileno), ya que Montedison no produce etileno y no vende propileno en el mercado; ii) mercados de fases posteriores (película flexible para el envasado de bienes de consumo; película flexile para envasado alimentario; fibras hiladas fundidas; fibras no hiladas; cinta y cinta fibrilada).

(20) El PE es uno de los productores que serían transferidos a Sophia. El PE es un derivado del etileno mediante un proceso de polimerización. Hay tres tipos de PE, el polietileno de alta densidad (HDPE), el polietileno de baja densidad (LDPE) y el polietileno lineal de baja densidad (LLDPE). De acuerdo con las partes responsables de la notificación, el mercado de la producción y venta de HDPE constituiría un mercado de referencia, y el de LDPE y LLPDE, otro distinto. Respecto al aspecto geográfico del mercado, parece ser que la producción y venta de PE se desarrolla en toda Europa occidental: los proveedores y los consumidores se encuentran presentes en todo el territorio. No hay necesidad de delimitar exactamente el producto y su mercado geográfico ya que, como se describe a continuación, incluso en el supuesto de una definición estricta del mercado, la propuesta de concentración no crearía ni consolidaría una posición dominante en el mercado común o en una parte importante del mismo.

(21) Shell produce LDPE y LLDPE. Su cuota de mercado en Europa occidental no llega, por su capacidad, al 10 %. Montedison no ha empezado aún a producir PE [...]; la baza con que cuenta en este ámbito es un procedimiento técnico del PE denominado Spherilene, que sería transferido a la empresa en participación. Sin embargo, no se crearía una posición dominante por las siguientes razones: i) respecto a la producción y venta de PE, ya existen en el mercado otros operadores más importantes que Shell, entre ellos empresas tan importantes como Enichem, PB, Borealis y Dow Chemical; y ii) tratándose de las tecnologías del PE, existen otros procedimientos técnicos en el mercado, tales como el propuesto por UCC, que pueden ser considerados alternativas válidas.

(22) Por todo esto, el presente análisis se va a centrar en los efectos de la operación de concentración en el mercado de producción de venta de PP, así como en el mercado de la tecnología de dicho producto.

A. Definición del mercado del producto

i) *Producción y venta de PP*

(23) El PP pertenece a la categoría de las poliolefinas, un grupo de termoplásticos que se derivan de un tipo especial de productos químicos de base conocidos como oleofinas, entre los que también se encuentran el PE y el polibuteleno (PB). Las olefinas suelen extraerse del petróleo o del gas natural. La producción de poliolefinas consta de las siguientes fases : en una primera fase se obtiene del petróleo o el gas natural la materia prima para los productos químicos de base (nafta, etano, etc.) A continuación se obtienen-producen los productos químicos de base, tales como las olefinas (por ejemplo, etileno y propileno) mediante craqueo de vapor o deshidrogenación. Las poliolefinas se obtienen de las olefinas por polimerización, un proceso en el que los monómeros (olefinas) reaccionan entre sí produciendo largas cadenas de series repetidas de monómeros (polímeros). A continuación las fábricas de plástico transforman las poliolefinas para producir una amplia gama de productos de consumo, tales como películas, fibras, productos obtenidos por moldeo o extrusión.

(24) Las industrias plásticas se sirven del PP para un gran número de aplicaciones, la más importantes de las cuales son las películas, las fibras, las piezas para automóviles tales como parachoques y salpicaderos, utensilios domésticos, muebles de jardín, cajones, recipientes y baldes, tapaderas, separadores y contenedores con divisores de perfil estrecho para envasado, tubería para desechos y productos químicos, cintas y láminas utilizadas en el envasado y la construcción, envasado alimentario. Entre las características especiales del PP está la de tener la densidad más baja de todos los termoplásticos, una coloración más fácil, una resistencia mayor a la temperatura y a la fricción, mayor flexibilidad para el diseño.

(25) Según las partes notificantes, aunque sería posible un cierto grado de sustitución del PP por el PE, especialmente el HDPE, o por otros materiales, no lo es totalmente ni para todas las aplicaciones. Las investigaciones de la Comisión confirman que el PP no puede ser sustituido en la mayoría de sus aplicaciones por otros termoplásticos o materiales debido a sus especiales características y a una relación ventajosa entre el coste y los resultados que ofrece. Por lo tanto, el mercado de referencia del producto es el de la producción y venta de PP.

(26) Existen tres familias o tipos principales de PP, los homopolímeros, a los que corresponde aproximadamente un 70-75 % del consumo de PP, los copolímeros aleatorios, con un 5 % aproximadamente, y los copolímeros de bloque o de impacto, con un 25 %. Las propiedades y utilizaciones de los tres tipos de PP no son las mismas. Los homopolímeros se fabrican en calidades genérica y especializada. Son más rígidos y duraderos que los copolímeros pero ofrecen una menor resistencia al choque. Los copolímeros de bloque están especialmente indicados en aplicaciones en las que se necesite una gran resistencia al choque (como en el sector de la automoción). Los copolímeros aleatorios se utilizan principalmente en películas (carpetas para documentos, envasado y laminado, hojas soldables térmicamente) debido a su transparencia, resistencia a la distorsión por el calor y fácil tratamiento. En cuanto a los suministros necesarios para su producción, los tres tipos se fabrican mediante una polimerización del propileno, aunque también se añade etileno durante la polimerización de los copolímeros de impacto y aleatorios. Los homopolímeros y los copolímeros aleatorios se producen en el mismo reactor (reactor de homopolímeros) pero para la producción de copolímeros de bloque se necesita un segundo reactor (reactor de copolímeros). Como no todos los centros de producción de PP están equipados de un reactor de copolimerización, hay pocas posibilidades de intercambio, desde el punto de vista de la oferta, entre los copolímeros de bloque y otros tipos de PP, debido a lo cual los copolímeros de bloque podrían considerarse como un mercado separado. Sin embargo la cuestión no puede zanjarse, ya que, independientemente de si se delimita un mercado mayor o menor, ello no afecta a la evaluación de sus efectos sobre la operación de concentración.

(27) Dentro de estas tres familias de PP existe una variedad de distintas calidades. Estas calidades de PP se diferencian mediante cierto número de factores distintivos en los que se incluye la viscosidad, medidas según las densidad de fusión del producto, la presencia de sustancias químicas y aditivos, la distribución del peso molecular, la cristalinidad molecular y la morfología. Muchas veces se crean calidades especiales a petición del cliente o en cooperación con éste. Dado que las calidades de PP se diferencian por sus características, precio y utilización, no son alternativas desde el punto de vista de la demanda. Por otra parte, parece que, dentro de cada familia PP (es decir homopolímeros, y copolímeros de bloque y copolímeros aleatorios), los fabricantes de PP pueden pasar con relativa facilidad de la fabricación de una calidad de PP a otra modificando las condiciones de polimerización (precio del reactor, temperatura) o utilizando distintos aditivos. Las consideraciones de tipo económico desempeñan un cometido en este sentido, pero parece que las fábricas de PP pueden funcionar de tal manera que se evite el paso innesario de una calidad a otra, reduciendo así la

producción de productos sin calidad. Debido a que, desde el punto de vista de la oferta, existe una gran posibilidad de sustitución, parece que, dentro de cada familia PP, las distintas calidades no pueden considerarse como mercados de referencia específicos.

ii) *La tecnología del PP*

(28) El PP se fabrica mediante una polimerización del propileno líquido (polimerización en masa) o del gas de propileno (polimerización en fase gaseosa). Para producir algunos tipos de PP se añade etileno (o algún otro monómero) al comienzo de la polimerización (copolímeros aleatorios) o en otro momento posterior (copolímeros de bloque o de impacto). También se pueden añadir aditivos o modificadores para realzar o modificar algunas características de polímero y adaptarlo a aplicaciones concretas. En todos los casos, la polimerización del propileno para la producción de PP necesita como mínimo los siguientes elementos : i) la materia prima, propileno ; ii) un catalizador adecuado, es decir, una sustancia química que facilite la reacción química sin a su vez ser afectada por ella ; iii) la tecnología y los conocimientos necesarios para la utilización del catalizador en el proceso de polimerización ; iv) los procedimientos y métodos necesarios para fabricar y utilizar un equipo en el que tiene lugar una polimerización.

(29) Desde el descubrimiento de los catalizadores básicos para la producción del PP en los años cincuenta, tanto los catalizadores en sí, como los procedimientos técnicos y la tecnología, han avanzado mucho en los últimos años, debido en gran parte a la mejora de los primeros. Estas importantes innovaciones supusieron la transición de los antiguos procedimientos a los más avanzados en masa y en fase gaseosa. Trajo consigo, en particular, un rendimiento mucho mayor de los catalizadores. A comienzos de los años sesenta, un kilogramo de catalizador producía unos 1 000 kg de polímero ; con el desarrollo de los catalizadores, el rendimiento alcanza en la actualidad entre 20 000 y 50 000 kg de polímeros. Otras mejoras afectan a las propiedades del PP y a la simplificación de los procedimientos mediante una reducción de las fases de la polimerización (por ejemplo, el aumento del rendimiento del catalizador ha reducido tanto los residuos que quedan en el reactor que ya no es necesario extraerlos).

(30) Actualmente, la investigación fundamental se efectúa en el área de los « materiales avanzados », es decir, materiales que mejoran o cambian las características de las distintas poliolefinas y se prestan a determinadas aplicaciones concretas. No obstante, no es de esperar que en los próximos años se desarrolle y comercialice un procedimiento fundamentalmente innovador de fabricación de resina de PP. También existen actualmente algunas empresas que están desarrollando una nueva generación de catalizadores, la de los metalocenos. No se puede, por el momento, hacer previsiones sobre la futura utilización de esta nueva generación de catalizadores. Las actuales investigaciones en este ámbito pretenden mejorar las propiedades del PP en algunas aplicaciones concretas (por ejemplo, el PP sindiotáctico), sin abandonar los actuales procedimientos. Según fuentes del sector, todavía serán necesarios algunos años de investigación y desarrollo antes de poder aprovechar el potencial innovador de estos catalizadores. En cualquier caso, parece que los catalizadores de metaloceno no se comercializarán plenamente hasta por lo menos 5 o 7 años. Por lo que se refiere a las actividades de investigación y desarrollo de Himont, se centran fundamentalmente en materiales avanzados que combinan las propiedades de distintos polímeros con arreglo a su tecnología recientemente incorporada Catalloy y Hivalloy.

Derechos de propiedad intelectual

(31) Los descubrimientos y mejoras en el ámbito de las tecnologías del PP están patentados o protegidos por derechos de propiedad intelectual. Todo productor que no utiliza su propia tecnología utiliza una licencia concedida por el propietario de una determinada información técnica ; la licencia permite que se revelen los datos relativos al procedimiento y al catalizador y se garantice la inmunidad ofrecida por la patente. A cambio, el licenciatario debe tratar como confidencial y propiedad ajena toda la información técnica hasta que pase al dominio público.

(32) En el ámbito de los derechos de propiedad intelectual, la titularidad de las patentes de la invención básica y de sus siguientes mejoras puede convertirse en un obstáculo para el acceso a la tecnología. Las mejoras pueden también suponer un gran avance técnico (por ejemplo, la utilización de donadores de electrones, que aumenta notablemente el rendimiento de los catalizadores). Estas patentes pueden retrasar o posponer indefinidamente la entrada en el mercado de operadores que desean crear una nueva tecnología sin infringirlas. A este respecto, el peligro de entablar costosos y duraderos litigios sobre las patentes entorpece gravemente la futura concesión de licencias, ya que tanto el licenciante como el licenciatario pueden ser acusados de infracción de patente por el actual propietario del derecho de propiedad intelectual. Un acuerdo de no reivindicación de derechos con el titular original de la patente terminaría con esta incertidumbre, pero hace que la entrada en el mercado y sus condiciones dependan del consentimiento de dicho titular.

Estructura del mercado

(33) La concesión de licencias es una actividad normal en el sector del PP, ya que los productores son licenciantes o licenciatarios de esta tecnología. La concesión de licencias se desarrolla en un mercado independiente del de la producción de PP. La demanda de este mercado la constituyen los productores de PP que necesitan la tecnología para fabricarlo; los proveedores suelen ser productores de PP (aunque UCC no es un productor activo) que han creado la tecnología y están dispuestos a conceder licencias respecto a ella.

Proveedores

(34) Desde el punto de vista de la oferta, el proveedor de la tecnología facilita al cliente los conocimientos técnicos necesarios para concebir, construir y hacer funcionar un centro de producción de PP, y le permite vender su producción garantizándole a él y a sus clientes la inmunidad de las patentes. Las mejoras u optimizaciones de la tecnología -aunque no las innovaciones radicales- son comunicadas al licenciatario regularmente. Este servicio básico suele ir acompañado de otros servicios afines tales como el asesoramiento técnico, la asistencia al cliente o los servicios técnicos (en algunos casos es el licenciante el que construye el centro de producción). El catalizador, que forma parte del paquete, es aportado directamente por el licenciante o fabricado por el licenciatario con la licencia o los conocimientos técnicos comunicados por aquel.

Demanda

(35) Desde el punto de vista de la demanda, los clientes suelen ser productores de PP que no cuentan con una tecnología propia. Debido a los grandes costes que supone una I + D independiente, la experiencia que se necesita y la incertidumbre ante los resultados de la investigación, muchos productores prefieren prescindir de I + D y obtener una licencia de otra empresa que posee la tecnología necesaria.

(36) También pueden convertirse en clientes empresas que sí llevan a cabo actividades de I + D. Por ejemplo aquellas empresas que han desarrollado su propio catalizador pueden necesitar llegar a un acuerdo de patente o una simple licencia de patente antes de poder utilizar libremente estos catalizadores y, en cualquier caso, carecen del proceso necesario para fabricar el PP cuya licencia debe ser concedida por un tercero interesado. Por otro lado, dado que, por razones técnicas, armonizar catalizadores y procedimientos técnicos separados y lograr una producción eficaz es algo complicado y costoso, muchas empresas pueden optar por adquirir todo el paquete y posteriormente sustituir el catalizador del licenciante. A juicio de la Comisión, estas empresas se encuentran también en el mercado de las tecnologías del PP. Incluso aquellas empresas que han desarrollado su propio proceso de PP y su combinación con un catalizador pueden optar por otro paquete tecnológico si éste es más eficaz o se adapta mejor a los requisitos de su producto.

(37) Los clientes de las licencias pueden ser nuevos en el sector del PP o licenciatarios que quieren aumentar su actual capacidad de producción de PP. Las disposiciones de los acuerdos de licencia en lo referente al aumento de la capacidad pueden variar. En algunos casos, el licenciatario tiene la posibilidad de aumentar, a cambio de un canon adicional, la capacidad en el mismo centro de producción utilizando la misma tecnología; en otros casos esta posibilidad se extiende a la construcción de nuevos centros de producción en el territorio del acuerdo (normalmente uno o varios países). En cualquier caso, la Comisión considera que la mera existencia de una opción no supone que quien la ostenta no tiene en cuenta los méritos relativos de otras alternativas del mercado. Todo lo contrario, el valor de la opción viene precisamente por estas alternativas. Si la competencia efectiva en el mercado de licencias de tecnología de PP supone que un contrato de licencia distinto es más interesante, quien posee la opción no la ejercerá y adquirirá otra licencia. Otra posibilidad es que quien ostente la opción pueda volver a negociar los términos de la misma con el titular de la licencia original en condiciones más favorables que reflejen la presión competitiva derivada del otro contrato de licencia. En conclusión, el titular de una opción actúa, según la Comisión, en el mercado de la licencia de tecnología y se beneficia de la existencia de una competencia efectiva en el mismo.

(38) Los fabricantes de PP se aprovechan lógicamente de la disponibilidad de unas tecnologías de alto rendimiento y bajo coste. El acceso a la tecnología es vital en sí mismo, ya que, de lo contrario, sería imposible la penetración o la expansión de la capacidad de producción de los agentes económicos ya existentes que dependen de la licencia de tecnología. La selección de una tecnología para una fábrica tiene consecuencias a largo plazo habida cuenta de los considerables costes que ello supone y del período de vida de la fábrica, que es de 20 a 30 años, una vez que está construida. La competencia en el mercado de la tecnología garantiza unas condiciones óptimas en cuanto a precio, calidad y otros parámetros competitivos por lo que se refiere a un elemento indispensable de la fabricación de PP.

Demanda de licencias

(39) Un aumento real o previsto de la demanda de PP resulta en una necesidad de aumentar las capacidades y en un incremento de la demanda de las licencias. En la práctica, la demanda se solía concentrar en determinados períodos (« rondas de concesión de licencias »), debido a que muchos de los productores aumentaban simultáneamente su capacidad de acuerdo con las previsiones de la demanda. Sin embargo, entre dichos períodos también tiene lugar alguna actividad de concesión de licencias más limitada. Entre 1985 y 1989 se produjo una « ronda ». Posteriormente la concesión de licencias se redujo debido a un exceso de capacidad en el sector del PP.

(40) Según fuentes del sector, el mercado mundial del PP aumentará en los próximos 10 años a un ritmo del 6-7 % anual. Los mercados de Europa occidental y norteamérica aumentarán a un ritmo del 5-6 % anual, mientras que en el resto del mundo el crecimiento previsto es del 10-15 % anual. Por consiguiente, se espera que este sector necesitará una mayor capacidad de producción de PP. La expansión de la actual capacidad puede efectuarse de distintas maneras entre las que se incluye la eliminación de los estrangulamientos de las fábricas existentes o la construcción de nuevas fábricas, dependiendo, entre otras cosas de la dimensión del incremento planeado (la expansión mediante resolución de estrangulamientos puede tener limitaciones) y de la estrategia de las empresas afectadas (por ejemplo, una empresa que desea operar en varios países optar por construir un centro de producción en un lugar diferente al actual). En cualquier caso, se espera que la necesidad de crecimiento de la capacidad supondrá un importante incremento de la demanda mundial de licencias de tecnología. Algunas empresas han previsto ya unos planes concretos de expansión y se encuentran estudiando las diferentes tecnologías disponibles para la obtención de una licencia. Más adelante se tratará de la cuestión de la demanda de licencias en Europa occidental.

Paquete « procedimiento + catalizador »

(41) En general las licencias sobre tecnologías del PP se conceden mediante un paquete que se compone de un procedimiento de polimerización y un catalizador. El papel que desempeña el catalizador en la polimerización es fundamental porque determina las propiedades del PP. Las características del procedimiento dependen del catalizador que se utilice y la elección de un catalizador afecta normalmente al producto resultante.

(42) En la práctica, algunos licenciatarios de un paquete de PP han creado su propio catalizador con objeto de adaptar las propiedades del producto final a determinadas aplicaciones específicas. Sin embargo, esto no quiere decir que, a efectos de definir el mercado del producto, deba efectuarse una distinción entre procedimiento y catalizador. En la práctica, los licenciatarios adquieren un paquete global tecnológico e intentan desarrollar catalizadores que puedan complementar o sustituir al catalizador objeto de la licencia concedida originalmente como consecuencia de la adquisición del paquete inicial. Según las investigaciones, si los fabricantes de PP deseasen construir hoy en día una nueva fábrica, lo normal sería que obtuviesen una única licencia que abarcase todo el paquete y no licencias individuales del procedimiento y del catalizador. Esto se debe a que, normalmente, el desarrollo de un catalizador tarda como mínimo varios años (por lo general un mínimo de tres a cinco años), exige unos considerables gastos en I+D, una considerable experiencia previa tecnológica y es arriesgado. Además, la garantía de funcionamiento ofrecida por el licenciante abarcará únicamente el paquete « procedimiento y catalizador » objeto de la licencia original. Teniendo en cuenta todo lo anterior, y a pesar de la posibilidad de que algunos licenciatarios de PP pudiesen desear adquirir por separado el proceso y la tecnología de catalizadores, la Comisión estima que, a efectos de la presente Decisión, la definición del mercado de la tencología de PP puede basarse en el paquete constituido por la tecnología de « procedimiento y catalizador ».

Diferencias entre el procedimiento de masa plástica (« slurry ») y los procedimientos avanzados en masa y en fase gaseosa

(43) Los procedimientos en masa y fase gaseosa son más simples y eficaces que el antiguo método « slurry », ampliamente utilizado en el sector hasta los años ochenta. Los procedimientos en masa y en fase gaseosa suponen un proceso de producción con menos pasos, ya que la utilización de un catalizador de alto rendimiento hace innecesaria la eliminación de los residuos del mismo o el componente atáctico del polímero final. Otras ventajas de los procedimientos en masa y en fase gaseosa son un menor consumo de energía, una menor inversión de capital por tonelada de capacidad y una mayor protección del medio ambiente. Algunos productores siguen utilizando las antiguas fábricas de procedimiento de lodo (aproximadamente un 25 % de la capacidad total de PP en Europa occidental), normalmente en combinación con un catalizador de gran eficacia, alto rendimiento y alta estereoespecifidad, y a que estas fábricas están desfasadas y en la actualidad ya no se construyen. Según las investigaciones de la Comisión, si los fabricantes de PP quisieran expandir su capacidad de producción

mediante la construcción de una nueva fábrica, intentarían obtener una licencia correspondiente a un procedimiento de nueva generación —en masa o en fase gaseosa— y no un antiguo procedimiento « slurry ». Por lo tanto, no cabe duda de que el mercado de referencia respecto a la tecnología del PP es el compuesto por la tecnología avanzada únicamente (en masa y en fase gaseosa) excluyendo la tecnología « slurry ».

Conclusión

(44) Por todo lo anteriormente expuesto, puede concluirse que las licencias relativas a tecnologías avanzadas del PP y otros servicios asociados, anteriormente descritos, constituyen un mercado diferenciado en el que habrá que analizar los efectos de la empresa en participación propuesta. Se trata de un mercado anterior, dentro del proceso de producción, al de la fabricación y venta de PP. Una posición dominante en el mercado de las tecnologías del PP permitiría a un proveedor tener en su poder un elemento esencial de la producción de PP.

B. Determinación del mercado geográfico

i) *Fabricación y venta de PP*

(45) De acuerdo con las investigaciones de la Comisión, muchos clientes se surten de PP en diferentes fuentes situadas en Estados miembros distintos y no de un proveedor único. Por otro lado, los consumidores de PP en Europa occidental suelen dirigirse a proveedores de su misma zona para la inmensa mayoría de sus pedidos.

(46) En sus respuestas a los cuestionarios de la Comisión, los consumidores señalaban que los costes de transporte influyen grandemente en la elección del proveedor. Dichos costes dependen entre otras cosas de la forma de transporte y de la distancia entre el cliente y el proveedor. La forma principal de transporte es el camión y, en menor medida, el barco o el transporte combinado barco/camión o camión/ferrocarril ; el destino del envío influye en la elección de la forma de transporte por la necesidad de reducir costes y lograr una mayor eficacia.

(47) El PP se suministra normalmente a granel en camiones tanque o, para un mismo tonelaje, en sacos de polietileno de 25 kg, apilados en paletas con un embalaje diseñado para ocupar el menor espacio posible. Los costes del transporte dependen también en gran parte de la posibilidad de efectuar un viaje de vuelta con carga, así como de las reglamentaciones locales de los países y de las condiciones de competitividad en el sector del transporte.

(48) De acuerdo con las respuestas recibidas por la Comisión, los costes de transporte son suficientemente altos como para disuadir al consumidor de dirigirse a productores de fuera de Europa occidental, como Estados Unidos o Japón, como fuentes alternativas de suministro. Además, parece ser que los aranceles vigentes en el mercado de Europa occidental —equivalentes al 12,5 % sobre las importaciones procedentes de países desarrollados, que se reducirán progresivamente hasta el 6,5 % durante un período de cinco años a partir de 1995— aíslan en parte este mercado, y que la necesidad de un servicio técnico posventa limita también el área geográfica. Por lo tanto, puede concluirse que el mercado geográfico de referencia para la producción y venta de PP es Europa occicental.

ii) *Tecnología del PP*

(49) La competencia respecto a las licencias de tecnología del PP se desarrolla en un mercado geográfico mucho más amplio que el de la fabricación y venta de dicho producto, ya que es de nivel mundial. Los licenciantes de tecnología del PP pueden competir en cualquier lugar donde haya un cliente potencial y pueden lanzar sus ofertas a consumidores de todo el mundo.

(50) La licencia correspondiente al paquete de tecnología del PP suele implicar un cierto contenido de I+D y una cooperación técnica del personal del licenciante, que estará presente en el nuevo centro de producción de licenciatario y deberá siempre viajar a las nuevas fábricas. El coste del personal técnico presente en la nueva fábrica en la fase de lanzamiento, y el asesoramiento técnico posterior, corren normalmente a cargo del licenciatario ; este coste no parece ser suficientemente alto como para disuadir a un futuro licenciatario de elegir un licenciante no pertinente a su zona geográfica.

(51) En general, los licenciantes actúan en el mundo entero y aunque, como ya se ha dicho antes, la intensidad de su actividad dependa de su actuación en el mercado de la transformación, ello no obsta para que el mercado de las licencias de tecnologías del PP sea de ámbito mundial.

C. Efectos de la operación de concentración según fue notificada

(52) La dominación del mercado de la tecnología puede surtir un efecto restrictivo sobre los futuros planes y posibilidades de expansión de este sector con lo

que tendría repercusiones negativas en los mercados posteriores de producción y venta de PP. Por lo tanto, la Comisión va a analizar en primer lugar los efectos, desde el punto de vista de la competitividad, de la empresa en participación en el mercado de las tecnologías del PP.

i) *Tecnologías del PP*

(53) Como se ha señalado antes, la tecnología del PP se desarrolla y concede bajo licencia en forma de paquete en el que van incluidos un procedimiento de producción y un catalizador. Las dos principales tecnologías que se ofrecen en forma de paquetes, y que engloban [...](1) del total de la capacidad producida bajo licencia, son la denominada Spheripol, cuyas licencias las concede Himont, y la Unipol, que es una combinación de un procedimiento propiedad de UCC y un catalizador creado por Shell.

(54) Himont, una filial de Montedison, ha estado siempre a la vanguardia de la tecnología del PP (tanto respecto a los procedimientos como a los catalizadores) desde los primeros años de la producción de este producto. La investigación de Himont se remonta a los tiempos del primer desarrollo y explotación comerciales de la producción de PP, que se basaban en la modificación del catalizador de Ziegler en 1954 por el premio Nobel Giulio Natta, un asesor de los investigadores de Himont en Ferrara. El procedimiento Sheripol de Himont es en la actualidad el que más licencias concede en el sector. Es un procedimiento híbrido que utiliza, en una primera parte, un reactor de circuito (polimerización en masa) para la producción de homopolímeros y copolímeros aleatorios y, en una segunda, un reactor en fase gaseosa para la producción de copolímeros antichoque que funciona en serie con el primer reactor. Con arreglo a un acuerdo de 1975, Himont y la empresa japonesa Industrias Petroquímicas (Mitsui) crearon un catalizador de alto rendimiento y alto nivel de esteroselectividad (catalizadores HY-HS). Posteriormente, ambas partes han continuado su colaboración en estos catalizadores. En la actualidad cada parte tiene su propio procedimiento, Himont el procedimiento Spheripol y Mitsui el reactor de lecho agitado Hypol, pero ambos utilizan catalizadores creados conjuntamente. La concesión de licencias de los procedimientos Hypol y Spheripol y de los catalizadores correspondientes son objeto de un acuerdo de cooperación sobre investigación y desarrollo entre Himont y Mitsui que se analiza más adelante.

(1) Entre 50 % y 75 %.

Relación entre Shell Oil y UCC

(55) Shell ha creado su propio procedimiento, LIPPS-DHAC, pero no lo ha cedido bajo licencia a terceros, sino únicamente a empresas en participación en las que Shell tiene intereses. Por otro lado, Shell aporta su catalizador de alto rendimiento SHAC a la empresa en participación con la UCC, que cuenta con un centro de producción de PP en Seadrift, Texas. La base de la cooperación entre Shell y UCC es un Acuerdo de Cooperación Empresarial (ACE), firmado en 1983 entre UCC y Shell Chemical, una división de Shell Oil Company. Shell Oil es una empresa norteamericana controlada por Shell Petroleum Inc., una filial propiedad al 100 % del grupo de empresas Royal Dutch/Shell.

(56) En virtud del ACE, que expira el año [...], el objetivo del acuerdo es combinar el procedimiento de lecho fluido de UCC con el catalizador SHAC de Shell con el objeto de crear un paquete de tecnología PP y cederlo bajo licencia a terceros. El citado centro de demostración Seadrift [...]. La fábrica se utiliza como centro de producción [...], que comercializa todo el PP producido. UCC no opera en la producción de PP, y depende de Shell Oil para su comercialización. Los primeros experimentos de laboratorio con este catalizador tuvieron lugar en [...]. El paquete de tecnología resultante, Unipol ha sido hasta la actualidad el principal competidor de la tecnología Spheripol de Himont.

(57) La contribución de Shell Oil al paquete de tecnología Unipol es importante. Shell Oil proporciona los catalizadores utilizados en los paquetes Unipol y es responsable de su mejora; la empresa participa en la comercialización de la tecnología Unipol, incluida la presentación técnica del catalizador a los posibles clientes. Por último, facilita asistencia técnica al consumidor en lo que concierne al catalizador, fija los precios de éste, factura sus ventas y comparte los beneficios de las licencias con UCC.

(58) Como resultado de la empresa en participación entre Shell y Montedison, según fue notificada originalmente, dos filiales integramente propiedad de Royal Dutch/grupo Shell quedarían vinculadas con los dos paquetes de tecnología de PP más importantes del sector. Shell sería el líder industrial de Sophia que desarrollaría y comercializaría la tecnología Spheripol, al tiempo que Shell Oil suministraria los catalizadores utilizados en el paquete de tecnología Unipol.

(59) Según declaraciones de Shell, Shell Oil funciona como una entidad autónoma dentro de Royal Dutch/Shell y compite con las demás filiales de este grupo. Aun cuando pudiera parecer que Shell Oil ha desarrollado su actividad con cierto grado de autonomía frente al grupo Royal Dutch/Shell, desde el punto de vista de la aplicación del Reglamento sobre operaciones de concentración, el argumento de las partes no puede aceptarse por motivos estructurales. Según lo dispuesto en dicho Reglamento, se debe considerar que una filial controlada a 100 % está controlada en último término por la empresa matriz del grupo.

(60) En el caso que nos ocupa, el control de Royal Dutch/Shell sobre el comportamiento de sus dos filiales tiene importantes consecuencias en el mercado de la tecnología de PP. Antes de la operación de concentración, la rivalidad entre Spheripol y Unipol era la principal relación de competencia que se establecía en dicho mercado. Tras la operación original, las dos tecnologías ya no serían suficientemente independientes debido que la tecnología de PP de Himont estaría incorporada a Sophia.

Cuotas de mercado

(61) Spheripol y Unipol son las dos principales tecnologías del sector. Del total de licencias en masa y en fase gaseosa concedidas hasta la fecha, los licenciatarios de Himont cuentan con un [...] (1) aproximadamente de la capacidad mundial de PP bajo licencia (sin contar las licencias concedidas en las propias fábricas del licenciante y las empresas en participación en las que el licenciante tiene una participación igual o superior al 50 %), los licenciatarios de Unipol, con aproximadamente un [...] (1), los de BASF con un [...] (2), los de Mitsui con un [...] (2) y el resto (Simitomo, Amoco) con un [...] (3) aproximadamente.

(62) Las partes han alegado que estas altas cuotas de mercado reflejan el éxito relativo de Spheripol y Unipol en los años ochenta y que no son un indicador fiable de la futura situación del mercado. Sin embargo, algunos datos recientes sobre licencias confirman la enorme penetración de estas dos tecnologías en el mercado. Del total de licencias concedidas en los últimos cinco años en todo el mundo, un [...] (1) de toda la capacidad mundial corresponde a los licenciatarios de Himont, un [...] (1) a los de Unipol, un [...] (2) a los de BASF, un [...] (2) a los de Mitsui y un [...] (3) a los demás (Sumitomo, Amoco). A juicio de la Comisión, estas altas cuotas de mercado reflejan la importancia de la competencia entre Spheripol y Unipol en el mercado tecnológico debido a una serie de factores que se analizan más adelante.

Alegaciones de las partes

(63) De acuerdo con las partes, la concentración no crearía ni consolidaría una posición dominante porque :

1) Desde el punto de vista de la oferta, i) la oferta de tecnología PP es hoy en día suficientemente competitiva y lo seguirá siendo ; ii) el mercado de la tecnología es muy volátil y cambia rápidamente. Es posible y probable que se produzcan nuevas entradas en él.

2) Desde el punto de vista de la demanda, i) hasta finales de siglo no habrá demanda de nuevas licencias en Europa occidental, o la habrá en muy pequeña medida ; ii) los posibles licenciatarios de Europa occidental están aumentando considerablemente su grado de sofisticación tecnológica.

(64) Por las razones anteriormente expuestas, la Comisión considera, sin embargo, que :

1) Desde el punto de vista de la oferta, i) las demás tecnologías avanzadas actualmente disponibles por licencia no parecen ser capaces de limitar la libertad de actuación de las partes en materia de competencia ; ii) aunque el mercado de la tecnología presenta ciertos signos de dinamismo, no es probable que se produzcan nuevas entradas en el mercado de la tecnología que puedan alterar de forma rápida y significativa esta posición de fuerza en el mercado.

2) Desde el punto de vista de la demanda, i) se espera que la demanda de licencias en Europa occidental hasta finales de siglo será elevada ; ii) el grado de sofisticación tecnológica de los productores de Europa occidental no será suficiente para limitar la posición de fuerza de un proveedor dominante.

Criterios de selección de la tecnología

(65) En sus respuetas a los cuestionarios de la Comisión, los fabricantes de PP enumeraron determinados factores que se consideran importantes a la hora de seleccionar una tecnología para el PP :

(1) Entre 25 % y 50 %.
(2) Entre 10 % y 25 %.
(3) Por debajo de 10 %.

i) Gama y características del producto : la tecnología debe ser adecuada para las necesidades de producción del posible licenciatario en función de su estrategia para introducirse o consolidar su presencia en los distintos segmentos del mercado del PP. En los mercados muy desarrollados, tales como los de Europa occidental, por lo general los fabricantes que construyan nuevas instalaciones exigirán todas las gamas del producto y un determinado número de calidades concretas dentro de cada gama. En este contexto, es importante que las factorías que funcionen con este tipo de tecnología existan ya y hayan ya fabricado determinadas calidades comerciales aceptadas en el mercado. A este respecto, a veces se distingue entre la capacidad de una tecnología para producir determinadas calidades gracias a su posibilidad de fabricar un PP que cuente con las propiedades de estas calidades, por una parte y, por otra, el hecho de que una tecnología ya ha desarrollado cierto número de calidades, homologadas comercialmente y vendidas en el mercado. Se sabe que para el posible licenciatario, el segundo criterio es importante a la hora de valorar los méritos comparativos de las energías alternativas. Para un futuro licenciatario, la existencia de unas calidades homologadas comercialmente y fabricadas con arreglo a una tecnología constituye una garantía de que accederá a un nuevo mercado en igualdad de condiciones con los agentes económicos ya existentes o de que podrá continuar abasteciendo a sus clientes sin tener que arriesgarse y perder tiempo en volver a homologar las calidades.

ii) Sencillez de funcionamiento que incluya flexibilidad a la hora de pasar de una calidad a otra.

iii) Relación coste/rendimiento valorada con arreglo a los gastos necesarios para construir la planta así como los gastos operativos, incluyendo los derechos de patente.

iv) Resultados del licenciante, valor demostrado de su tecnología : la existencia de un gran número de fábricas que funcionan con una determinada tecnología y que cubren determinados segmentos del mercado del PP o distintos mercados geográficos constituye una garantía de que dicha tecnología puede producir unas calidades homologadas y aceptadas comercialmente. Además, el posible lienciatario podría evaluar mejor el valor de la tecnología visitando algunas instalaciones en funcionamiento, de distinta capacidad, determinadas por el licenciante y solicitando referencias a anteriores licenciatarios. De esta forma, se reduciría al mínimo el factor riesgo en el proceso de selección. Esto es importante, ya que las decisiones de adquirir una licencia suponen unos costes de inversión considerables y abarcan todo el período de vida de la fábrica (20-30 años). Incluso los licenciatarios más exigentes, como los fabricantes de PP de Europa occidental, consideran que la reputación del licenciante constituye un factor importante en el proceso de selección.

v) Capacidad demostrada de construir fábricas mayores. La dimensión de una fábrica es importante a la hora de efectuar economías de escala. En Europa occidental, por ejemplo, las nuevas fábricas tendrían hoy en día, normalmente, una capacidad, como mínimo, de 120 000 a 160 000 toneladas y, en algunos casos, serían necesarias fábricas aún mayores.

vi) Un amplio consorcio de licenciatarios que facilite el intercambio de las mejoras introducidas en la tecnología objeto de la licencia. Aunque los licenciatarios que dispongan de medios tecnológicos avanzados propios puedan decidir no participar en un consorcio, con objeto de no verse obligados a comunicar a su vez sus propias mejoras, un amplio consorcio de licenciatarios parece ser importante para aquellos licenciatarios que disponen de menos medios y que dependen del licenciante para actualizar su tecnología. Esta comunicación de las mejoras resulta ser especialmente importante por lo que a la aplicación del catalizador utilizado se refiere.

Ventajas de Spheripol y Unipol

(66) En cada caso, la elección final será producto de una valoración global que tenga en cuenta las respectivas ventajas de las distintas tecnologías. En este contexto, parece que Spheripol y Unipol son las dos tecnologías que combinan en mejor medida los elementos antes mencionados y que se consideran en general como alternativas comparables. Spheripol y Unipol cuentan con la más amplia gama de calidades, los mejores resultados comerciales, han construido fábricas de distintas dimensiones que están en funcionamiento y son auténticos licenciantes mundiales activos y conocedores de las peculiaridades de los distintos mercados geográficos y de las necesidades de los licenciatarios en cuanto a productos. Anteriormente, la principal fuerza motriz del mercado de la tecnología de PP era la competencia activa entre Spheripol y Unipol.

(67) El gran número de licencias cedidas hasta la fecha por Spheripol y Unipol es importante en cuanto a los ingresos por este concepto que pueden contribuir a las actividades futuras de investigación y desarrollo en el área de tecnología del PP de los licenciantes. Además, el elegir la tecnología ya usada en fábricas existentes para incrementar la capacidad lleva consigo determinadas ventajas tecnológicas (por ejemplo, conocimiento de la capacidad y funcionamiento de la tecnología), o de otro tipo (por ejemplo, eliminación de las demoras resultantes de la necesidad de volver a formar al personal y a homologar las calidades para los clientes fijos), y se traducen en un ahorro de costes y unos resultados óptimos de producción para el futuro licenciatario. Siempre que la tecnología utilizada en las fábricas existentes esté actualizada y sea adecuada a la futura gama de productos del licenciatario, parece que la « capacidad existente » influye las futuras decisiones de elección de licencia y tiende a consolidar la situación en el mercado de las empresas ya establecidas. De esta forma, los licenciatarios de Spheripol y Unipol no tienen una gran motivación a la hora de cambiar a otros proveedores de tecnología alternativa.

Derechos de patente

(68) Himont es el propietario o copropietario de todas las patentes importantes de la invención básica así como de las posteriores mejoras introducidas en la actual generación de catalizadores de PP, a saber los catalizadores portados. El ejercicio de los derechos de patente puede obstaculizar la penetración en el mercado tecnológico del PP. En la práctica, se han producido una serie de litigios en cuanto a las patentes entre Himont y algunos fabricantes de catalizadores, nuevos o en potencia, por lo que se refiere a la validez de los catalizadores de estos últimos con arreglo a las patentes de Himont. En todos los casos, estos fabricantes de catalizadores, incluyendo [...], han considerado necesario llegar a acuerdos con Himont a cambio del pago de una cantidad a tanto alzado o de un porcentaje de los derechos procedentes de la futura venta del catalizador, con objeto de evitar el riesgo de litigio por la patente. La duración de las patentes de mejora de Himont en el campo de los atalizadores portados, que llegan hasta el próximo siglo, continuará facilitando que Himont influya sobre la posibilidad y condiciones de las nuevas penetraciones en el mercado, atrincherándose así en sus actuales posiciones en el mercado tecnológico.

Opiniones de los productores de PP

(69) Según las investigaciones de la Comisión, se considera que Spheripol y Unipol son las dos principales tecnologías del sector y algunos productores de PP se verían afectados si se eliminase la competencia entre aquellas. Se considera que Spheripol y Unipol son tecnologías consagradas desde el punto de vista comercial, de renombre en el mercado y cuya licencia puede obtenerse sin problemas. Ambos procesos son relativamente sencillos, con una amplia gama de calidades y una capacidad demostrada para construir fábricas con las economías de escala adecuadas. Aunque existen alternativas, la competencia permanente entre Spheripol y Unipol es importante y debería se protegida. Las otras tecnologías son o bien más adecuadas para usos finales específicos, procesos más complejos con una relación coste/rendimiento menos ventajosa, no están plenamente probadas en el mercado, o bien su licencia no está totalmente disponible.

(70) Se teme que como resultado de la operación de concentración, dos empresas distintas pertenecientes a Shell participen en dos paquetes importantes por lo que no se podría descartar el riesgo de que las tecnologías disponibles se vieran restringidas. Esta restricción sería tanto más importante cuanto que Himont controla ya en gran medida el desarrollo de los catalizadores gracias a sus patentes. Los licenciatarios dependerían en gran medida de una única empresa en cuanto a su tecnología y suministro de catalizadores. Además, la empresa en participación obtendría una ventaja competitiva suplementaria gracias al acceso a la información tecnológica y al intercambio de información procedente del consorcio de licencias ampliado de ambas tecnologías punta.

(71) La combinación del potencial tecnológico de Shell e Himont, así como la sólida situación de sus tecnologías en el mercado, supondrían una importante desventaja competitiva para los demás licenciantes. Quienes quisieran penetrar por vez primera en el mercado tendrían que superar, entre otros, los siguientes obstáculos : i) carencia de antecedentes en el mercado y de una reputación asentada ; ii) desarrollo de recursos competitivos y de una infraestructura adecuada (I + D, soporte técnico) ; iii) desarrollo de puntos de fabricación de catalizadores con la necesaria capacidad de respaldar el suministro. Además, la familiaridad de los licenciatarios con Spheripol y Unipol, junto con las cláusulas de los acuerdos ya vigentes, que les confieren la posibilidad de incrementar la capacidad en las mismas instalaciones o en otras nuevas, pueden servir también como elemento disuasorio a la hora de cambiar a otros suministradores de tecnología alternativa.

Competencia de otros proveedores de tecnología avanzada

(72) Junto con Spheripol y Unipol, las partes notificantes han mencionado a los siguientes proveedores de paquetes de tecnología avanzada de PP: Mitsui, BASF, Amoco/Chisso y Sumitomo. La Comisión estima que la mera existencia de unas tecnologías alternativas no basta para justificar que no se creará una posición dominante en el mercado tecnológico como consecuencia de la concentración. La posición dominante es la capacidad de actuar, en buena medida, con independencia de los propios competidores y clientes. La Comisión considera, basándose en sus investigaciones en el presente caso, que, por los motivos antes explicados, es poco probable que estos proveedores de tecnología puedan limitar de forma considerable el ejercicio del poder sobre el mercado creado por la concentración a corto y medio plazo.

(73) Uno de estos proveedores de tecnología, Mitsui, que representa aproximadamente [...](1) de la capacidad objeto de la licencia, no puede ser considerado como un competidor plenamente independiente, capaz de condicionar de forma considerable la conducta de Himont. Mitsui ofrece su licencia de procedimiento Hypol junto con catalizadores desarrollados conjuntamente con Himont. Desde 1975, Mitsui participa junto con Himont en un acuerdo de cooperación para la investigación y desarrollo referente a Hypol y Spheripol, así como a los catalizadores derivados de éstos. Según la versión vigente de este acuerdo, de [...], las partes cooperan prácticamente en todos los aspectos de desarrollo y licencia de la tecnología. [...].

(74) El acuerdo establece que [...].

(75) Este acuerdo refleja los tradicionales acuerdos de cooperación entre Himont y Mitsui y los intereses e incentivos económicos comunes que comparten en el área de la tecnología del PP. Esto parece quedar coroborado por el hecho de que Mitsui no ha concedido licencia alguna en Europa occidental hasta la fecha. Con arreglo a lo anterior, no parece que se pueda considerar a Mitsui como un competidor de hecho capaz de condicionar en buena medida la actuación competitiva de Himont.

(76) Otros de los licenciantes son BASF, Amoco y Sumitomo. Actualmente, BASF ofrece una licencia de procedimiento de fase gaseosa (reactor vertical de lecho agitado). La anterior versión de la tecnología de BASF se comercializó en 1974. La gama de productos se ha ampliado desde entonces, especialmente a partir de la incorporación de un catalizador portado patentado al paquete de tecnología de BASF en 1991. [...]. Ésta no ha concedido licencia alguna en Europa occidental desde 1978, su único licenciatario en Europa es ICI, cuyo sector del PP ha sido adquirido recientemente por BASF.

(77) Sumitomo ha desarrollado un procedimiento en masa, así como un procedimiento más reciente de fase gaseosa (reactor de lecho fluido). La licencia de aquel se pudo obtener a partir de comienzos de los años ochenta mientras que la del procedimiento gaseoso estuvo disponible a mediados de dicha década. Sumitomo ha concedido un número muy limitado de licencias de ambos procedimientos en todo el mundo.

(78) Amoco comenzó a desarrolllar un proceso de fase gaseosa en los años setenta en colaboración con Chisso Corporation de Japón. Las primeras fábricas de Amoco que utilizaban la primera versión de esta tecnología se construyeron a finales de dicha década. La tecnología Amoco/Chisso cuya licencia está actualmente disponible es una versión mejorada de la tecnología anterior basada en el desarrollo de un catalizador patentado de actividad elevada en los años ochenta. [...].

(79) Aunque la Comisión no pone en duda la credibilidad de los proveedores de tecnología alternativa antes mencionados, desde un punto de vista puramente técnico, y al margen de las relaciones contractuales o de cualquier otro tipo con las partes notificantes, estos proveedores no pueden limitar de forma considerable el poder de mercado de Spheripol y Unipol por las siguientes razones. En primer lugar, parece que estas tecnologías alternativas cuentan con un número más limitado de calidades homologadas que Spheripol o Unipol, tanto globalmente, como dentro de cada uno de los grupos concretos de PP. Además, alguna de estas tecnologías se adapta mejor a la fabricación de determinados productos de PP y su gama de calidades es, en consecuencia, mucho menor en otras áreas. Esto puede deberse a la experiencia previa del licenciante y a las exigencias de los productos de las zonas geográficas en las que actúa fundamentalmente. Por consiguiente, los posibles licenciatarios consideran que estas tecnologías son menos flexibles. En comparación Spheripol y Unipol tienen una gama de calidades más equilibrada.

(1) Entre 10 % y 25 %.

(80) En segundo lugar, se ha mencionado anteriormente que los posibles licenciatarios actuales pudieran exigir fábricas más grandes para conseguir economías de escala más importantes. Según las investigaciones de la Comisión, el coste de capital de una fábrica de 200 kt sólo es una vez y media superior al de una fábrica de 100 kt. En este sentido, es importante destacar que algunas de estas tecnologías alternativas ven su capacidad limitada por su configuración en comparación con Spheripol o Unipol, lo cual hace que no puedan satisfacer las exigencias de algunos posibles licenciatarios.

(81) En tercer lugar, habida cuenta del número limitado de sus licenciatarios hasta la fecha, estas tecnologías alternativas carecen de referencias y de resultados comerciales comprobados en el mercado. En algunos casos, su presencia en el mismo junto con su escaso éxito a la hora de conceder licencias puede considerarse incluso como una muestra de la preferencia del mercado por Unipol y Spheripol. En otros casos en los que se dispone de una versión mejorada de la tecnología está disponible tan sólo desde fecha reciente, su desconocimiento por parte de las empresas beneficia a los competidores veteranos.

(82) En cuarto lugar, parece ser que al menos alguno de estos proveedores de tecnología alternativa no consideran la concesión de tecnología de PP como la actividad comercial fundamental de todas sus operaciones. Por consiguiente, las empresas no han desarrollado una política agresiva de concesión de licencias. No hay indicación alguna de que la estrategia actual de estas empresas en el sector de la concesión de licencias de PP se vaya a modificar en el futuro.

(83) Por último, la capacidad que tienen los proveedores citados para competir contra Spheripol y Unipol se vería limitada por los siguientes factores : i) carencia de puntos de fabricación de catalizadores en número suficiente como para satisfacer la futura demanda de licencias ; ii) infraestructura de concesión de licencias de tamaño relativamente pequeño que limitaría la capacidad del licenciante para ofrecer los servicios exigidos por los posibles clientes, incluyendo los servicios de ingeniería, formación, asistencia inicial y técnica y cooperación con el cliente en el desarrollo de productos.

(84) Teniendo en cuenta todo lo anterior, se deduce que los demás proveedores de tecnología existentes no pueden limitar de forma considerable el poder de las partes de actuar en gran medida de forma independiente de sus competidores.

Posibilidades de penetración

(85) Existe una serie de empresas del sector del PP que están trabajando en I+D. La orientación de estas actividades dependerá de la preparación y los recursos financieros y de todo tipo de la empresa. En la mayoría de los casos, la investigación se centra en el mercado y en la diversificación de sus productos. Pero las empresas más potentes, tales como Himont, se dedican también a concebir nuevos procedimientos de fabricación que vuelvan obsoletos los antiguos, creando así nuevas oportunidades de mercado. Algunas empresas están trabajando en una nueva generación de catalizadores, los metalocenos. Sin embargo, esto no afecta en absoluto a la evaluación del asunto por parte de la Comisión, ya que no puede preverse cuál puede ser la incidencia de los metalocenos y, en cualquier caso, no van a poder explotarse a corto o medio plazo.

(86) Las partes alegan que existe un cierto número de posibles nuevos participantes en el mercado que podrían, en un período de tiempo muy breve, introducirse en el mercado de la tecnología del PP. Según las partes, estos posibles nuevos participantes pueden ser : i) fabricantes de PP con tecnología propia que podrían decidir desarrollar y conceder la licencia de un paquete de tecnología, o ii) proveedores de tecnología de PE que podrían, en un breve período de tiempo adaptar sus procesos y catalizadores de PE, con objeto de conceder licencias de su tecnología para la fabricación de resinas de PP.

(87) Las partes alegan que un cierto número de fabricantes de PP cuentan con una tecnología avanzada y con importantes recursos financieros. Según las partes, esta tecnología facilita la introducción en el mercado. Es cierto que algunos fabricantes de PP cuentan con su propia I + D ; sin embargo, según las investigaciones de la Comisión, no parece probable que a medio o largo plazo se ofrezca en el mercado un nuevo paquete de tecnología de PP por las siguientes razones.

(88) Algunos de los productores de PP mencionados como posibles competidores en el mercado están poniendo a punto o acaban de hacerlo un catalizador propio que pueda utilizarse en conjunción con el paquete para el que han adquirido licencia. Estos productores no están creando ni van a crear un procedimiento de fabricación, por lo que no es probable que, a corto o medio plazo, accedan al

mercado con un nuevo paquete tecnológico. Un pequeño número de productores están trabajando en un procedimiento y un catalizador, pero todavía no los han puesto a punto, por lo que su acceso al mercado es todavía incierto o tardará aún bastante tiempo. También habrá que tener en cuenta los aspectos de la propiedad intelectual y, hasta que se resuelva la importante cuestión de la validez de las reivindicaciones de patentes, la penetración se verá aplazada aún más, o incluso pospuesta indefinidamente.

(89) En los pocos casos en que existen tecnologías en propiedad sobre las que en la actualidad no se conceden licencias, dichas tecnologías adolecen de los inconvenientes señalados en los considerandos 72 y siguientes. Por ejemplo, si entraran nuevos competidores al mercado, la falta de historial de sus empresas haría que éstas se encontraran, a la hora de competir con Spheripol y Unipol, con los mismos problemas que las que ya están presentes en el mercado.

(90) Por lo que se refiere a los proveedores de tecnología de PE, aunque técnicamente es posible adaptar algunas de las tecnologías de PE para fabricar PP, según las investigaciones de la Comisión, es poco probable que a medio o largo plazo los fabricantes de PE penetren en el mercado de la tecnología del PP por las siguientes razones: i) el período de tiempo necesario para el desarrollo y comercialización; ii) obstáculos importantes que pueden disuadir de acceder al mercado, entre los que figuran la selección del catalizador, la necesidad de desarrollar una tecnología capaz de competir con licenciadores veteranos, los costes que supone el desarrollo y la comercialización, la dificultad de penetrar en un mercado asentado por vez primera y de conseguir la aceptación del mercado, y, no menos importante, la incertidumbre del resultado frente a la inversión.

(91) Por consiguiente, las posibilidades de penetración en el mercado tecnológico en una medida que pudiese restringir considerablemente el poder de mercado no parecen probables a corto y medio plazo.

Demanda de nuevas licencias en Europa occidental

(92) Teniendo en cuenta el continuo crecimiento de la demanda de PP, que de hecho es el sector que más rápido crece en el campo de los plásticos, y los resultados de las investigaciones de mercado de la Comisión, ésta ha llegado a la conclusión de que existirá una demanda de licencias de tecnología de PP en Europa occidental hasta el año 2000. Esta opinión ha sido refutada por las partes. Concretamente, éstas presentaron un informe elaborado por una consultoría empresarial independiente que demostraba que, a su juicio, la demanda de licencias de tecnología de PP hasta el año 2000 sería, en caso de haberla, insignificante (véase Anexo).

(93) Los parámetros fundamentales en los que se basaba la previsión de dicho informe eran: i) actualmente (1993) la capacidad de PP en Europa occidental es de [...] millones de toneladas al año; ii) la actual utilización de la capacidad es del [...]; iii) se espera que la demanda de PP crezca un [...] al año, cifra que, según el informe, coincidía aproximadamente con la de otros sectores industriales; iv) la eliminación de los estrangulamientos (sin contar los cierres de plantas) podría incrementar el volumen de capacidad actual hasta 6,5 millones de toneladas al año. Utilizando estos parámetros, el informe calculaba que « si se quiere que el equilibrio entre oferta y demanda alcance el nivel operativo del [...], será necesario construir seis nuevas fábricas de aquí al año 2000 ».

(94) Aunque la Comisión considera que, teniendo en cuenta la valoración antes efectuada, podrían aceptarse los parámetros de la previsión y de la metodología, se inclina, no obstante, por opinar que el informe tiende más a infravalorar que a sobreestimar la probable demanda futura de licencias de tecnología de PP. Esta opinión se basa en tres consideraciones.

(95) Considerando el resto de la información técnica de que dispone la Comisión, y lo que el propio informe reconoce, parece que se infravaloraría al alcance de los futuros cierres de fábricas de tal forma que el incremento neto de capacidad debido a la resolución de los estrangulamientos se estaría exagerando. En segundo lugar, parece que el informe asume que las actuales exportaciones netas de PP, que equivalen a 300 000 toneladas, desaparecerían por completo. Si estas exportaciones netas se mantuviesen en su nivel actual, esto supondría una demanda de dos fábricas más de PP. En tercer lugar, y más importante todavía, el informe omite el muy amplio margen de tiempo necesario para negociar una licencia de tecnología antes de que la nueva fábrica de PP comience a producir. Las propias partes han señalado que « según es costumbre en el sector [...] las licencias de tecnología de PP se conceden aproximadamente cuatro años antes de encargar una nueva fábrica de PP » (punto 6.9 de la respuesta de las partes al pliego de cargos de la Comisión, de 28 de marzo de 1994). Por consiguiente, la previsión de demanda de licencias de tecnología de PP de aquí al año 2000 debería tener en cuenta, lógicamente, cuál podría ser la demanda de PP hasta el año 2004 y no hasta el año 2000.

(96) Sin embargo, todos estos aspectos pueden obviarse, ya que basta con valorar con más detenimiento la naturaleza de la demanda de licencias de tecnología de PP, según se desprende de las conclusiones del informe. Éste señala que serán necesarias seis nuevas fábricas, cada una de ellas con una capacidad de aproximadamente de 160 kt al año. No obstante, el informe, así como las partes, llegan a la

conclusión de que ésto no supondría un incremento de la demanda de licencias porque dos de las seis plantas serían construidas por fabricantes que ya cuentan con su propia tecnología, otras tres por fabricantes que, según las partes, cuentan con una opción, con arreglo a los contratos de tecnología de PP vigentes, para incrementar la capacidad según unas condiciones genéricas pactadas previamente, y el sexto fabricante estaría interesado en una licencia de tecnología de PP, pero es probable que las condiciones de su licencia hayan sido ya determinados.

(97) La Comisión discrepa de este razonamiento. En primer lugar, aun basándose en la información presentada por las partes, cabe dudar de que los fabricantes emprendan la expansión necesaria. Un segundo informe elaborado por distintas consultoras industriales y presentado por las partes, en el que se valoraba cuáles eran las compañías que tenían más probabilidades de construir nuevas fábricas, mencionaba la posibilidad de expansión por parte de dos compañías no mencionadas en el primer informe. En cualquier caso, son los participantes en el mercado quienes deben decidir si incrementarán o no su capacidad, con la expectativa de obtener una parte del crecimiento previsto de la demanda de PP en Europa occidental. En este sentido, la permanente disponibilidad de una competencia efectiva en el mercado de las licencias de tecnología de PP, constituye un factor importante, ya que diez de los fabricantes de PP de Europa occidental son clientes potenciales de licencias de tecnología.

(98) En segundo lugar, por lo que se refiere a las opciones contractuales de incrementar la producción, la Comisión señala que no todos los fabricantes de PP que admiten disponer de opciones de licencia de tecnología ejercen de hecho dicha opción. En cualquier caso, la Comisión estima que la mera existencia de una opción no implica que su titular no esté presente en el mercado de licencias de tecnología. El titular de una opción estudiará las ofertas de otras tecnologías antes de decidirse en un sentido determinado para disfrutar de las ventajas de un mercado competitivo.

(99) Por consiguiente, la Comisión estima que el análisis que se acaba de efectuar partiendo del material presentado por las partes demuestra que cabe esperar, en un futuro próximo, una importante demanda de licencias de tecnología de PP. De hecho, según las investigaciones de la Comisión en el mercado, algunos de los fabricantes de PP de Europa occidental están ya interesados en las licencias de nuevas tecnologías de PP.

Compradores técnicamente muy avanzados capaces de compensar el poder de una empresa dominante

(100) Las partes argumentan que los posibles clientes de tecnología de PP en Europa occidental tienen, por lo general, una tecnología avanzada y considerables recursos económicos. Por consiguiente, si un proveedor de tecnología en posición dominante intentase ejercer su poder de mercado, los productores reaccionarían para intentar anular los costes que supone la posición dominante. Pero la Comisión estima que no hay que sobrevalorar la capacidad de estos fabricantes de ejercer un poder que sirva de contrapartida frente a un proveedor de tecnología en posición dominante.

(101) La Comisión considera que el desarrollo de una tecnología propia como alternativa a la adquisición de licencias es, como mucho, una solución a largo plazo para un número muy pequeño de operadores, dado el largo tiempo y las grandes inversiones necesarias para el éxito de las investigaciones. En la mayoría de los casos la I + D se limita a la mejora del catalizador. Los productores necesitarían un procedimiento de fabricación que funcionara con aquel, y esto es algo que no se puede conseguir de corto a medio plazo. Y lo que es más, es posible que haya que resolver el aspecto de la validez de estos nuevos catalizadores con arreglo a los derechos de patente ya vigentes. Consiguientemente, la Comisión considera que la excelencia tecnológica no sirve de paliativo a corto o medio plazo contra una posición de fuerza en el mercado de las tecnologías.

Conclusión

(102) Habida cuenta de todo lo anterior, la Comisión concluye que la concentración supondría la creación de una posición dominante que produciría como resultado la obstrucción de la competencia efectiva de forma considerable en el mercado de la tecnología de PP. El dominio del mercado tecnológico podría tener un efecto restrictivo sobre los planes futuros del sector del PP, así como sobre sus oportunidades de expansión. Los fabricantes de PP quedarían privados de los beneficios de la competencia por lo que al precio, calidad y otros elementos se refiere, con las consiguientes repercusiones negativas sobre el mercado de la fabricación de PP. Sin embargo, en vista de los compromisos contraídos por las partes respecto a la construcción de Technipol, una filial autónoma de Montedison (véase apartado 116), la Comisión considera solventado el peligro de que Sophia pase a ocupar una posición dominante en el ámbito del mercado de la tecnología PP.

ii) *Fabricación y venta de PP*

(103) La empresa en participación sería el primer productor mundial en el mercado de PP, con una capacidad global de [...] millones de toneladas, que supone aproximadamente el [...](1) de la capacidad mundial de PP. Sería también el principal proveedor de PP en Europa occidental, con aproximadamente un [...](2) de la capacidad y un [...](2) de las ventas libres (es decir, con exlcusión del mercado cautivo).

(104) Como resultado de la concentración, existirán más de diez fabricantes de PP en Europa occidental, aparte de la entidad resultante de la concentración. No obstante, la cuota de mercado de Sophia será más de dos veces superior a la de su competidor más próximo, Borealis, aproximadamente [...](1) de capacidad y [...](1) de ventas libres. Por lo que a la capacidad se refiere, Hoechst contará con un [...](3) aproximadamente, PCB/OMV y Appriyl un [...](3) cada uno, y BASF e ICI un [...](1) conjuntamente. Otros proveedores en el mercado de Europa occidental, cada uno de ellos con una cuota inferior al [...](3), serán Amoco, Petrofina, Exxon, Repsol, DSM, Vestolen y Solvay.

(105) En cuanto al impacto de la entidad fusionada sobre la producción de los distintos tipos de PP, las operaciones de PP de Montedison y Shell son en gran medida complementarias: el [...] de las ventas libres de Shell corresponden a homopolímeros básicos, mientras que el [...] de las ventas de Montedison corresponden a homopolímeros y copolímeros especializados. En los copolímeros de bloque que, como se ha señalado anteriormente, se puede considerar que forman un mercado de producto distinto dentro del PP, existe un cierto solapamiento entre las actividades de las partes. No obstante, su cuota de mercado combinada en este ámbito no supera a su cuota antes mencionada en el mercado global de PP. Por consiguiente, el análisis siguiente se centrará en los efectos de la operación de concentración sobre el mercado de la producción y venta de PP considerando globalmente.

Vínculos entre fabricantes de PP en forma de empresas en participación

(106) Teniendo en cuenta el cada vez mayor grado de concentración del mercado de la producción y venta de PP, conviene tener en cuenta las empresas en participación existentes, por una parte entre Montedison y Shell y, por otra, entre los demás fabricantes. Montedison y Shell cuentan con cierto número de empresas en participación con otros fabricantes de poliolefina, de los cuales tres están relacionados con el PP: Montefina, empresa en participación entre la filial de Montedison Himont y Petrofina, con una capacidad de 380 kt al año; NSP (Himont/Statoil) con una capacidad de 200 kt al año; y ROW (Shell/BASF) con una capacidad de 200 kt al año. En cada una de estas empresas en participación las empresas matrices respectivas participan al 50 %.

(107) Las partes, a través de sus empresas en participación, pueden ejercer su influencia sobre la conducta competitiva de las empresas que participan con ellos, que a su vez son importantes competidores en el mercado de la producción de PP, consolidando así su posición en dicho mercado (la capacidad total de los fabricantes de PP participantes en Montefina, NSF y ROW supondrá más del [...](4) de la capacidad de Europa occidental, [...](4) si se incluye BASF/ICI). [...].

(108) En cualquier caso, por lo que se refiere concretamente a Montefina, a raíz de la operación de concentración, Sophia podría ejercer una considerable influencia restrictiva en la actuación competitiva de Petrofina. Montefina es una empresa en participación al 50 %, creada en 1976 para producir PP utilizando tecnología mediante una licencia concedida por Montedison. Actualmente cuenta con dos líneas de producción en Feluy, Bélgica, cuya producción es compartida por las empresas matrices y comercializada independientemente por cada una de ellas. La producción total de Petrofina de PP en Europa occidental procede de Montefina, de tal forma la situación competitiva de Petrofina podría verse muy influida por la conducta de su nuevo socio en la empresa en participación.

(109) Según Petrofina, la transacción Shell/Montedison podría causar un conflicto de intereses entre las empresas matrices de Montefina. [...]. Petrofina considera que esta situación contraria a la competencia sólo podría remediarse segregando a Montefina de Sophia.

(110) [...]. Sin embargo, según el acuerdo entre accionistas de Montefina, todas las decisiones importantes deberán consensuarse entre Himont y Montedison (o su sucesor en la empresa en participación). Según la Comisión, Montedison puede así influir en la producción y en otras decisiones importantes en el marco de la empresa en participación. Por lo que se refiere al intercambio de información tecnológica, [...], según la Comisión el acceso por parte del personal de Montedison o

(1) Entre 10 % y 25 %.
(2) Entre 25 % y 50 %.
(3) Por debajo del 10 %.
(4) Entre 50 % y 75 %.

Shell en Montefina a la información tecnológica de Petrofina en el contexto de la empresa en participación, continúa vigente y podría disuadir a Petrofina de utilizar la tecnología de Fina.

Otros factores que consolidan la posición de Sophia en el mercado de producción

(111) La entidad surgida de la concentración combinará por una parte el liderazgo tecnológico de Himont y su éxito en el desarrollo de nuevos productos y de materiales avanzados de poliolefina y, por otra la importante presencia a escala mundial como una de las mayores empresas petroquímicas en términos de capacidad de suministro y recursos económicos. Ambas posiciones de fuerza, en gran medida complementarias, darán lugar a una combinación especialmente poderosa. Sophia podrá ofrecer la mayor gama de productos del sector, incluyendo todos los tipos de productos de PP y una gran gama de calidades de PP utilizadas en un gran número de aplicaciones. Contará con los recursos económicos, reforzados por su situación tecnológica y por los ingresos procedentes de las licencias, con objeto de centrarse en el desarrollo de productos específicos y materiales avanzados. Podrá utilizar sus beneficios globales para costear producciones ultraespecializadas. Su distribución geográfica y el tamaño de sus centros de producción permitirían a Sophia disfrutar de unos costes de producción competitivos y de una distribución extremadamente eficaz en muchas localizaciones geográficas. Además, dispondrá de importantes ventajas frente a sus competidores dada la dimensión de su organización de ventas y de comercialización y, en particular, su situación tecnológica.

(112) La nueva entidad combinará los sustanciales activos y la experiencia de sus empresas matrices y dispondrá de una posición de liderazgo en el mercado de la tecnología de PP, tal y como se ha explicado anteriormente. La posibilidad las partes en una situación de considerable ventaja en relación con los demás de repartir los costes de I+D entre una gran base de producción, colocará a fabricantes de PP. Ésta se verá aún más reforzada a medida que los productos antiguos de PP sean sustituidos por productos con propiedades superiores.

(113) Más importante aún, al controlar las dos principales tecnologías a nivel mundial, Sophia podría determinar el ritmo del desarrollo futuro del mercado de producción de PP, ya que su política de licencias no estaría suficientemente controlada por los demás competidores. Por ejemplo, podría cobrar unos cánones extremadamente competitivos o, en definitiva, ejercer de alguna manera su poder en el mercado. Sophia podría quedarse en exclusiva con todas las innovaciones y nuevos productos, ya que nada le obligaría a conceder licencias a otros. De este modo, Sophia podría afectar negativamente las condiciones de la competencia en el mercado de fabricación del PP.

Conclusión

(114) Aunque la cuota de mercado combinada de las partes no es muy elevada, la distancia que les separa del siguiente competidor, junto con una serie de factores, a saber, la red de empresas en participación, la gran gama de productos de Sophia y, especialmente, su liderazgo tecnológico, consolidarán sustancialmente la posición las partes en este mercado. Todos estos factores llevan a la Comisión a plantearse serias dudas sobre la posibilidad de que se cree una posición dominante en el mercado de la producción de PP. Sin embargo, las inquietudes de la Comisión de que Sophia alcance una posición dominante en el mercado de la tecnología han sido disipadas gracias a los compromisos contraídos por las partes respecto al establecimiento de Technipol, una filial autónoma de Montedison (véase el considerando 116). Además, las partes han asumido un compromiso específico en el campo de la fabricación de PP, a saber, la disolución de la empresa en participación Montefina. Gracias a estos compromisos, la Comisión considera que ya no hay grandes probabilidades de que se cree una posición dominante en este mercado.

V. MODIFICACIONES DE LA OPERACIÓN DE CONCENTRACIÓN INICIAL

i) Los compromisos de las partes

(115) A raíz de la Comunicación de la Comisión con arreglo al artículo 18 del Reglamento sobre operaciones de concentración, y con el fin de eliminar las dificultades que en ella se presentaban, las partes han modificado el plan de concentración inicial contrayendo con la Comisión una serie de compromisos.

(116) *Compromisos relativos a la tecnología del PP*

« Las partes titulares de la notificación se comprometen a lo siguiente : las actividades de Himont en el ámbito de la tecnología del PP permanecerán al margen del control de Sophia gracias a su transferencia a otra empresa, nueva o existente, que estará bajo el control único de Montedison ("Technipol"). Shell no efectuará ninguna inversión en Technipol.

El establecimiento de dicha empresa llevará a cabo como máximo [...] después de la decisión de compatibilidad de la Comisión. Mientras tanto, las actividades de tecnología de PP se mantendrán independientes de Shell y Sophia. La empresa tendrá carácter autónomo y podrá llevar a cabo todas las actividades relativas a la tecnología del PP de forma permanente, viable y competitiva ; contará con unos recursos financieros propios y será capaz de continuar de manera independiente una política de investigación en el ámbito del PP. Tendrá las siguientes características y activos :

i) todas las actividades de concesión de licencias de tecnología de PP en todo el mundo incluyendo el derecho irrevocable y exclusivo de conceder licencias sobre los derechos de propiedad intelectual y el personal de venta, comercialización y apoyo que fuera necesario. Los contratos de licencia vigentes, con los contratos sobre catalizadores correspondientes, serán transferidos a Technipol. En la medida en que estas transferencias exijan el consentimiento de los licenciatarios, Montedison hará todo lo razonablemente posible para conseguirlo. Los ingresos que se deriven de los contratos transferidos revertirán en Technipol, [...]. Technipol recibirá los recursos financieros suficientes para continuar su labor de I+D. Si dichos contratos no se transfieren, Sophia subcontratará sus obligaciones a Technipol (con arreglo a normas contractuales) sin trato preferente alguno ;

ii) personal e instalaciones de I+D para todos los aspectos de la tecnología de PP, incluidos el apoyo a la política de concesión de licencias y la actualización y desarrollo de la tecnología de PP (I+D del procedimiento y del catalizador) ;

iii) Technipol será propietaria de los derechos de propiedad intelectual fruto de sus investigaciones en el ámbito de la tecnología del PP, incluyendo los catalizadores. Tendrá también en exclusiva el derecho de gestión de los derechos de propiedad intelectual cedidos por Sophia, y especialmente el de decidir el ejercicio de acciones por infracción contra terceros (con arreglo a normas y requisitos legales) ;

iv) Sophia dedicará en exclusiva a Technipol la capacidad de fabricación de catalizadores que le sea necesaria para abastecer a los licenciatarios de su tecnología PP. Le suministrará los catalizadores a título oneroso y en las condiciones normales del sector, sin que pueda ofrecerlos en venta a terceros. La empresa Technipol y sus licenciarios podrán adquirir catalizadores a terceros ;

v) la actual planta piloto de investigación y pruebas de tecnología de PP, y acceso a un centro de producción integral de PP ;

vi) Sophia podrá adquirir de Technipol las mejoras tecnológicas que ésta hubiera realizado sobre la tecnología utilizada por la primera, sin trato preferente alguno y en unas condiciones comerciales similares a las exigidas a sus licenciatarios ;

vii) ni Sophia ni Shell podrán acceder a información reservada de Technipol, entendiendo por tal la que no se facilitaría a un competidor, en especial secretos empresariales y comerciales tales como precios, lista de clientes, negociaciones, datos sobre las ventas.

A efectos de estos compromisos, se entenderá por tecnología los procedimientos de fabricación y catalizadores de PP de Himont, tal como se cede bajo licencia en la actualidad, y las mejoras de dicha tecnología. ».

(117) *Compromisos relativos a la producción de PP*

En relación con la empresa en participación Montefina, Montedison contrae los siguientes compromisos.

i) retirada de Himont de Montefina en el plazo de [...] a partir de la decisión de compatibilidad de la Comisión. Ésta podrá ampliar el plazo si considera que, a a pesar de la buena fe de Montedison, dicha empresa no ha podido vender su participación en Montefina. Cada solicitud de ampliación del plazo deberá estar debidamente motivada ;

ii) Montedison, en nombre de Technipol, confirmará el derecho de Montefina a acogerse a la cláusula del licenciatario más favorecido respecto al abastecimiento de catalizadores y a los acuerdos de licencia. [...];

la concesión de licencias o derechos de propiedad intelectual de Himont o Sophia no impedirá o dificultará que Montefina o Petrofina inicien conversaciones o alianzas con terceros, siempre que estas últimas protejan los legítimos derechos de propiedad intelectual y los secretos empresariales y comerciales de Technipol, de Himont o de Sophia;

iii) las operaciones de Montefina se mantendrán independientes de las de Sophia. Durante el período anterior a la retirada oficial, los derechos de Himont en Montefina serán ejercidos por Montedison. Ninguna persona al servicio de Sophia ni ningún agente suyo estará presente en el centro de Feluy si no es con el consentimiento previo de Montefina;

durante el período de retirada, así como en lo sucesivo, los secretos comerciales que Petrofina y Montedison hubieran adquirido durante el período de dirección conjunta de Montefina seguirán siendo confidenciales y no podrán en modo alguno ser comunicados a Sophia o a otra parte con excepción del posible comprador de buena fe de la participación de Montedison en Montefina y de sus asesores. No se pondrá en manos de Sophia ningún fichero de datos, registro o documento confidencial de Montefina;

iv) durante el período transitorio, y de forma coherente con su antigua función en el centro, Montedison hará lo posible par procurar que el funcionamiento de Montefina sea eficaz, viable, sin trabas, y compatible con los intereses de ambas partes, siempre que Petrofina lo procure también;

v) Montedison realizará informes trimestrales detallados exponiendo el estado de las negociaciones de venta y la ejecución de la retirada.

(118) *Revisión de las disposiciones relativas a la tecnología de PP*

« Las partes se reservan el derecho de solicitar a la Comisión la revisión, con arreglo a la normativa comunitaria, de todos o algunos de los compromisos relativos a la tecnología de PP, [...]. ».

(119) *Ejecución de los compromisos*

« Los compromisos surtirán efecto a partir de la fecha de la Decisión de la Comisión con arreglo al apartado 2 del artículo 8 del Reglamento (CEE) nº 4064/89 ».

ii) Valoración de los compromisos

(120) La Comisión ha tenido en cuenta todos estos compromisos al evaluar los efectos de la propuesta de operación de concentración. Como se explica más arriba, si la operación se llevara a cabo según se proponía en la notificación, las dos tecnologías de PP principales, Unipol y Spheripol, caerían bajo un único centro de decisión, el de Shell. Ahora bien, los compromisos contraídos por las partes hacen que esta situación anticompetitiva cambie. Las actividades de Montedison en el ámbito de la tecnología de PP pasarán a una empresa independiente, Technipol, que será estructural y financieramente independiente de Sophia y Shell. Se dará a Technipol las características y activos necesarios para poder desarrollar sus actividades de una forma permanente, viable y competitiva. La tecnología de procedimientos de fabricación y catalizadores de Montedison, esté ya a punto o vaya a estarlo, será transferida a Technipol, que será responsable de la política de licencias respecto a dicha tecnología, así como de su desarrollo y perfeccionamiento. Las eventuales relaciones entre Technipol y Sophia serán en condiciones de igualdad y similares a las ofrecidas a terceros. Se espera que Technipol emprenda su propia política de investigación en el área de los procedimientos y catalizadores de PP con el fin de convertirse en el futuro en un licenciante activo.

(121) Como ya se ha señalado, la Comisión considera que, como resultado de los compromisos contraídos por las partes, una de las dos principales tecnologías de PP caerá fuera del ámbito de influencia de Shell y podrá seguir siendo un competidor independiente y efectivo en el mercado. Para garantizar la ejecución efectiva de estos compromisos, la Comisión estima que es esencial que las partes la mantengan informada de los avances realizados a este efecto mediante unos informes trimestrales, antes del establecimiento de Technipol, y anuales en los siguientes tres años. A continuación se describe cómo deberán ser los informes.

El primer informe trimestral sobre la ejecución de los compromisos será presentado en los cuatro meses siguientes a la fecha de la presente Decisión. El informe expondrá, entre otras cosas, los pasos que se hubieran dado para el establecimiento de Technipol, los recursos financieros con que podrá contar la empresa, las previsiones sobre activos tangibles y no tangibles y el futuro personal de la empresa, dividido entre I + D, científico y otros. Se incluirán en el informe las cartas y documentos enviados a los licenciatarios anunciando el establecimiento de Technipol y correspondencia en la que se refleje los pasos que se hubieran dado para estimular a los licenciatarios a traspasar los contratos vigentes a Technipol.

El segundo informe trimestral será presentado después del establecimiento de Technipol y dentro de un período de siete meses a partir de la fecha de la presente Decisión. El informe será similar al primero, excepto en el hecho de que los datos relativos a los recursos financieros, los activos, el personal, etc., serán definitivos. Se informará de los contratos de licencia transferidos, de los no transferidos (señalando la razón) y de los pendientes. Se indicarán las previsiones de ingresos financieros correspondientes a dichos contratos, así como la remuneración de Sophia en concepto de transferencia de contratos. Se incluirá una copia del primer balance de la empresa y un programa de actividades.

En los tres años siguientes se presentará un informe anual de Technipol durante los tres meses siguientes al final de cada ejercicio financiero. Los informes deberán incluir:

— las cuentas anuales, incluidos el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias durante el año;

— indicación separada de los ingresos por licencias transferidas por los nuevos contratos obtenidos desde el momento del establecimiento;

— otros ingresos, incluidos los de investigación patrocinada por terceros;

— instalaciones y gastos en I + D;

— derechos de propiedad intelectual;

— numéro de trabajadores, desglosándolos entre personal de I + D, científico y otros;

— ventas de catalizadores, en volumen y en valor;

— resumen de las actividades comerciales y científicas de la empresa a lo largo del año.

Finalmente, la Comisión toma nota de la declaración de las partes acerca de la revisión de las disposiciones relativas a la tecnología del PP (punto tres de los compromisos de las partes) y conviene en llevar a cabo dicha revisión de acuerdo con la normativa comunitaria.

(122) Los compromisos de las partes tienen también gran relevancia para la evaluación de la posición de Sophia en el mercado de la fabricación de PP, en el que la Comisión determinó una serie de problemas derivados del tamaño de dicha empresa, de las empresas en participación en las que participaba y, de su posición dominante en el mercado de la tecnología de PP. Los pactos en materia de tecnología, así como los compromisos de las partes respecto a Montefina, que le permitirán a esta última empresa competir de forma efectiva con Sophia, resuelven los problemas detectados por la Comisión en el ámbito del mercado de la producción de PP.

VI. CONCLUSIÓN FINAL

(123) Por los motivos antes mencionados, la Comisión estima que la operación de concentración propuesta, modificada por la inclusión de los compromisos de las partes, no daría lugar a la creación o consolidación de una posición dominante en el mercado de la tecnología del PP, así como en el mercado de producción de venta de PP, debido a la cual la competencia se vería considerablemente restringida en el mercado común en el sentido del apartado 3 del artículo del Reglamento sobre operaciones de concentración. Por lo tanto, la operación puede declararse compatible con el mercado común, siempre que se cumplan todas las condiciones y obligaciones con arreglo al apartado 2 del artículo 8 de dicho Reglamento.

(124) La presente Decisión se entenderá sin prejuicio de la aplicación de la normativa comunitaria general sobre la competencia a empresas en participación y otros acuerdos contractuales ya vigentes entre las partes de la operación propuesta y terceros, sobre todo en lo relativo a la ejecución de los compromisos de las partes acerca del futuro de la empresa en participación Montefina,

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

Se declara compatible con el mercado común, siempre que se cumplan las condiciones y obligaciones contenidas en los compromisos asumidos por las partes con respecto a la Comisión y que se exponen en el considerando 116, la operación de concentración notificada entre SHELL Petroleum NV y MONTEDISON Nederland NV.

Artículo 2

Las partes deberán mantener informada a la Comisión acerca de la ejecución de los compromisos expuestos en el considerando 116 por medio de los informes trimestrales o anuales a que se refiere en el considerando 121.

Artículo 3

Los destinatarios de la presente Decisión serán:

Shell Petroleum NV
30 Carel van Bylandtlaan
NL-La Haya
y
Montedison Nederland N.V.
c/o Montecatini SpA
Foro Buonoparte 31
I-20121 Milán.

Hecho en Bruselas, el 8 de junio de 1994.

Por la Comisión
Karel VAN MIERT
Miembro de la Comisión