II

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

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 8 juni 1994

waarbij een concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard

(Zaak nr. IV/M.269 — Shell/Montecatini)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(94/811/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen [1], inzonderheid op artikel 8, lid 2,

Gezien het besluit van de Commissie van 7 februari 1994 om in de onderhavige zaak een procedure in te leiden,

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

Gezien het advies van het Adviescomité voor concentraties [2],

Overwegende hetgeen volgt:

(1) De onderhavige procedure betreft het voornemen van Shell Petroleum NV, hierna „Shell" genoemd, en Montedison Nederland NV, hierna „Montedison" genoemd, om een gemeenschappelijke onderneming in de polyolefinensector (Sophia) op te richten; dit voornemen werd op 4 januari 1994 bij de Commissie aangemeld overeenkomstig artikel 4 van Verordening (EEG) nr. 4064/89, hierna „Concentratieverordening" genoemd.

(2) Op 26 januari 1994 besloot de Commissie de schorsing van de aangemelde concentratie te verlengen overeenkomstig artikel 7, lid 2, van de Concentratieverordening, en op 7 februari 1994 leidde zij in deze zaak de procedure in overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder c), van die verordening.

I. DE PARTIJEN EN HET CONCENTRATIEVOORNEMEN

Partijen

(3) Shell is een holding die behoort tot de Koninklijke/Shell-groep. Montedison behoort tot de Ferruzzi-groep. De belangen van Montedison op het gebied van polyolefinen zijn eigendom van Montecatini Nederland BV via twee dochtermaatschappijen, Himont Inc. (polyolefinen) en Moplefan SpA (afgeleide toepassingen).

Het aangemelde concentratievoornemen

(4) Volgens het oorspronkelijke concentratievoornemen dat bij de Commissie werd aangemeld, zou Montedison al haar belangen over de gehele wereld op het gebied van polyolefinen, met inbegrip van produktiemiddelen en marketingfaciliteiten, intellectuele eigendomsrechten en O&O-faciliteiten alsmede alle „upstream"- en „downstream"-activiteiten bij Sophia onderbrengen, welke onderneming voor 50 % eigendom van Shell en voor 50 % eigendom van Montedison zal worden. Montedison zou alleen restactiviteiten op een van de markten van de gemeenschappelijke onderneming behouden, namelijk het recht om het Spheripol-procédé voor de produktie van polypropeen,

[1] PB nr. L 395 van 30. 12. 1989, blz. 1. Verordening gerectificeerd in PB nr. L 257 van 21. 9. 1990, blz. 13).
[2] PB nr. C 366 van 22. 12. 1994, blz. 3.

hierna „PP" genoemd, aan derden in de Verenigde Staten van Amerika in licentie te geven. Wat de bestaande gemeenschappelijke ondernemingen van Montedison in de PP-produktiesector betreft, namelijk Montefina (Himont/Petrofina) en NSP (Himont/Statoil), zou Montedison volgens het oorspronkelijke concentratievoornemen de deelneming van Himont op de andere partner van de gemeenschappelijke onderneming (Petrofina of Statoil) overdragen of zouden de belangen van Himont bij Sophia worden ondergebracht.

(5) Shell zou het grootste deel van haar internationale activiteiten op het gebied van PP en van polyetheen, hierna „PE" genoemd, bij de gemeenschappelijke onderneming onderbrengen. Shell zou buiten de gemeenschappelijke onderneming behouden :

— haar polyolefinenactiviteiten in de Verenigde Staten [een fabriek voor de PP-produktie en een deelneming van 50 % in een gemeenschappelijke onderneming van Shell en Union Carbide Corporation, hierna „UCC" genoemd, die een PP-produktie-eenheid in Seadrift, Texas] exploiteert ;

— haar belangen in drie gemeenschappelijke ondernemingen, waarvan er een, ROW, in Europa is gevestigd. ROW is een gemeenschappelijke onderneming van Shell en BASF voor de produktie en afzet van een breed gamma van olefinen en polyolefinen ;

— al haar bestaande activiteiten „upstream", met name stoomkrakers voor de produktie van etheen en propeen, met uitzondering van het Aubette-complex te Berre in Frankrijk ;

— bepaalde activiteiten „downstream" (Wavin BV en Symalit AG) ;

— haar activiteiten op het gebied van polymeren, die niet tot de polyolefinensector behoren.

Het gewijzigde concentratievoornemen

(6) Naar aanleiding van de mededeling van de Commissie overeenkomstig artikel 18 van de Concentratieverordening en teneinde de daarin geuite bezorgdheid over de mededingingssituatie weg te nemen, wijzigden partijen het oorspronkelijke concentratievoornemen door de Commissie bepaalde toezeggingen te doen die in de overwegingen 116 tot en met 119 worden besproken. Nakoming van deze verbintenissen zou de oorspronkelijke concentratie als volgt wijzigen :

— De internationale PP-technologieactiviteiten van Montedison worden niet bij Sophia ondergebracht doch bij een onderneming (Technipol) die de uitsluitende eigendom van Montedison is en waarover deze onderneming de volledige zeggenschap heeft. De activa van Technipol zouden onder andere de internationale activiteiten van Montedison inzake PP-technologielicenties omvatten — met inbegrip van licentieovereenkomsten, de uitoefening van de daarmee samenhangende intelectuele eigendomsrechten, verkoop-, marketing- en ondersteunend personeel —, het daarvoor benodigde O&O-personeel en faciliteiten met betrekking tot zowel proces- als katalysatortechnologie, evenals een PP-proeffabriek voor het ontwikkelen en testen van PP-technologie.

— Montedison/Himont trekt zich terug uit Montefina en verkoopt haar deelneming daarin aan Petrofina of aan een derde.

— Montedison brengt haar resterende internationale belangen op het gebied van polyolefinen bij Sophia onder, met inbegrip van haar zich over de gehele wereld verspreid bevindende activa voor PP-produktie en -afzet, en haar wereldomspannende activiteiten in andere polyolefinensectoren, met inbegrip van alle „upstream"- en „downstream"-activa. Wat de bijdrage van Shell aan Sophia betreft, wordt het oorspronkelijke voornemen gehandhaafd.

— Technipol beschikt over alle financiële en andere middelen die nodig zijn om de onderneming in staat te stellen haar activiteiten op een duurzame, rendabele en concurrerende basis uit te oefenen, onafhankelijk van Sophia en Shell. Eventuele betrekkingen tussen Sophia of Shell enerzijds en Technipol anderzijds verlopen op zuiver zakelijke basis ; hierbij gelden de normale commerciële voorwaarden.

II. COMMUNAUTAIRE DIMENSIE

(7) De voorgenomen concentratie heeft een communautaire dimensie. In 1992 bedroeg de gezamenlijke totale omzet van Shell en Montedison wereldwijd meer dan 5 000 miljoen ecu en realiseerden de ondernemingen meer dan 250 miljoen ecu van hun omzet in de Gemeenschap. Partijen behaalden niet meer dan tweederde van hun communautaire omzet in een zelfde Lid-Staat.

III. CONCENTRATIE

(8) De aangemelde concentratie, zoals gewijzigd op basis van de toezeggingen van partijen, vormt een concentratie in de zin van artikel 3 van de Concentratieverordening omdat, zoals hieronder wordt uiteengezet, Sophia duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid zal vervullen en er geen aanzienlijke ruimte voor de oprichtende ondernemingen bestaat om hun concurrentiegedrag onderling te coördineren of om hun concurrentiedrag met de gemeenschappelijke onderneming te coördineren in de zin van genoemd artikel.

Gezamenlijke zeggenschap

(9) Sophia zal voor 50 % eigendom zijn van Shell en voor 50 % van Montedison. In de overeenkomst betreffende de gemeenschappelijke onderneming is bepaald dat belangrijke beslissingen door beide partijen moeten worden goedgekeurd. Deze beslissingen omvatten: de totale jaarlijkse begroting, wezenlijke veranderingen in het beleid of in de strategie van de gemeenschappelijke onderneming, leningen die [...] (1) miljoen US-dollar per jaar overschrijden, investeringen of desinvesteringen die een bedrag van [...] miljoen US-dollar te boven gaan en het aangaan of uitbreiden van regelingen op het gebied van grondstoffen. Shell en Montedison hebben derhalve gezamenlijk zeggenschap over Sophia.

(10) Shell zal waarschijnlijk een leidende rol vervullen in het beheer van de onderneming omdat deze onderneming onder meer het laatste woord heeft bij de benoeming van de algemeen directeur van de gemeenschappelijke onderneming, en de door Shell benoemde leden van de Raad van Bestuur over alle algemene zaken zullen kunnen beslissen, afgezien van aangelegenheden van fundamenteel of strategisch belang.

Gemeenschappelijke onderneming die duurzaam alle functies van een zelfstandige economische eenheid vervult

(11) Sophia zal over alle activa en middelen beschikken die nodig zijn om de onderneming in staat te stellen alle functies van een zelfstandige economische eenheid in de polyolefinensector te vervullen. Met name wat de PP-produktiesector betreft, kan worden opgemerkt dat, hoewel de PP-technologieactiviteiten van Montedison niet in de gemeenschappelijke onderneming zullen worden ondergebracht, dit niets afdoet aan het karakter van de gemeenschappelijke onderneming als een zelfstandige economische eenheid op de PP-produktiemarkt, omdat de meeste PP-producenten geen licentiehouders van PP-technologie zijn maar onder licentie van een leverancier van PP-technologie werkzaam zijn. Bovendien zal Sophia van de PP-technologie waarover zij reeds beschikt gebruik blijven maken en voor zover de onderneming technische verbeteringen of andere technische diensten van Technipol moet aankopen, is in de toezeggingen van partijen bepaald dat hierbij een gepaste afstand zal worden bewaard en normale commerciële voorwaarden zullen gelden.

Geen coördinatie van het concurrentiegedrag

(12) Sophia zal actief zijn in de volgende sectoren: produktie en afzet van PP; produktie en afzet van PE en PE-technologie; produktie en afzet van etheen en propeen, en afgeleide activiteiten op het gebied van folie en vezels. Overeenkomstig de in het oorspronkelijke concentratievoornemen aangebrachte wijzigingen zou Sophia niet actief blijven op de markt voor PP-technologie zoals deze in de onderhavige beschikking wordt omschreven, omdat de internationale technologieactiviteiten van Montedison aan Technipol zullen worden overgedragen en de huidige activiteiten van Shell op de markt voor PP-technologie, die gebaseerd zijn op de samenwerking van de onderneming met UCC, niet bij Sophia zullen worden ondergebracht.

(13) Zoals hierboven is uiteengezet, zal Montedison al haar internationale belangen onderbrengen bij Sophia, met uitzondering van haar PP-technologieactiviteiten, en zich derhalve van de markten van de gemeenschappelijke onderneming terugtrekken. De andere oprichter van Sophia, Shell, zal op een aantal van de markten van de gemeenschappelijke onderneming actief blijven, omdat de onderneming een aantal van haar polyolefinenbelangen buiten Sophia houdt. Aangezien Shell evenwel de algemene industriële leiding van de gemeenschapelijke onderneming op zich zal nemen, kan er geen sprake zijn van coördinatie tussen Shell en de gemeenschappelijke onderneming in de zin van artikel 3, lid 2, van de Concentratieverordening.

(14) Na de concentratie zullen de oprichters van Sophia actief blijven op de markt voor PP-technologie, Montedison via Technipol en Shell als leverancier van katalysatoren die samen met de procestechniek van UCC de Unipol-PP-technologie vormen. Hoewel deze markt zich „upstream" bevindt ten opzichte van die markt voor de PP-produktie en -afzet van de gemeenschappelijke onderneming, is de Commissie van oordeel dat het bestaan van Sophia als zodanig niet de hypothese rechtvaardigt dat de opzichters hun gedrag inzake het verlenen van PP-technologielicenties zullen coördineren in de zin van artikel 3, lid 2, van de Concentratieverordening.

(15) In de specifieke omstandigheden die deze zaak kenmerken, zijn er een aantal factoren die erop wijzen dat de eigendom van Sophia waarschijnlijk niet tot coördinatie van het concurrentiegedrag van de oprichters op de PP-technologiemarkt zal leiden. De omzet van de aan Technipol over te dragen activiteiten bedraagt slechts een klein percentage van de totale omzet van Montedison per jaar in de PP-sector (ongeveer [...]), en is zelfs nog kleiner in vergelijking met de totale omzet van Sophia. Bovendien zal Technipol, overeenkomstig de toezegging van partijen, volkomen onafhankelijk van Sophia en Shell worden geëxploiteerd en over voldoende eigen financiële middelen beschikken. Shell zal geen deelneming in Technipol nemen, zodat 100 % van de winst van Technipol voor [...]

(1) Weglatingen zijn aangegeven met: [...]. In de voor de bekendmaking bestemde versie van deze beschikking zijn enige gegevens weggelaten overeenkomstig de bepalingen van artikel 17, lid 2, van de Concentratieverordening.

aan Montedison ten goede zal komen, evenals de inkomsten uit toekomstige licentieovereenkomsten. Derhalve lijkt Montedison, die als enige de commerciële strategie van Technipol bepaalt, er een daadwerkelijk belang bij te hebben om een actief licentiebeleid voort te zetten teneinde het rendement op haar investering in Technipol zo groot mogelijk te maken.

(16) Tegelijkertijd moet worden erkend dat de andere oprichter van Sophia, Shell, zich eveneens bezighoudt met het verlenen van PP-technologielicenties. De relatie tussen de twee technologieën, Spheripol en Unipol, zal evenwel afstandelijk zijn. Aangezien de licentieactiviteiten van Montedison rechtstreeks worden uitgeoefend via een 100 %-dochter waarover de onderneming volledige zeggenschap heeft, zullen de activiteiten van Shell op de desbetreffende markt gebaseerd zijn op een samenwerkingsovereenkomst met een derde, UCC, die de zeggenschap over deze activiteit met Shell deelt en die, na de concentratie, een belang in actieve licentieverlening zal behouden. Shell Oil zal waarschijnlijk ook belang hebben bij een actief licentiebeleid aangezien de onderneming aanzienlijke investeringen heeft gedaan in een nieuwe katalysatorinstallatie voor de Unipoltechnologie [...]. Wat Shell betreft, zij gebruikt momenteel Unipol in een aantal van haar eigen PP-fabrieken en lijkt derhalve een prikkel te hebben om de levensvatbaarheid van die technologie in stand te houden.

(17) Bovendien heeft Shell in financieel opzicht geen belang in de PP-technologieactiviteiten van Montedison, en Montedison heeft evenmin enig belang in de PP-technologieactiviteiten van Shell met UCC. In de PP-technologiemarkt wordt een betrekkelijk klein aantal overeenkomsten gesloten die elk een grote waarde vertegenwoordigen (in de orde van 10 miljoen ecu). De stimulans om een afzonderlijke licentieovereenkomst te sluiten is derhalve groot. Bij een inschrijvingsprocedure voor nieuwe PP-licentieovereenkomsten zouden zowel Unipol als Spheripol er derhalve belang bij hebben een offerte in te dienen en aldus met de ander te concurreren, aangezien de licentiehouder eerst wanneer hem een contract wordt gegund, inkomsten uit een licentie ontvangt en aldus een rendement op zijn investering kan verwezenlijken.

In de specifieke omstandigheden van deze zaak lijkt derhalve coördinatie tussen de oprichtende ondernemingen in de zin van artikel 3, lid 2, van de Concentratieverordening onwaarschijnlijk.

IV. BEOORDELING VAN DE GEVOLGEN VAN DE CONCENTRATIE VOOR DE MEDEDINGING

(18) Het onderhavige onderzoek heeft betrekking op de gevolgen van de concentratie, zoals deze bij de Commissie is aangemeld, voor de mededinging. Overeenkomstig het oorspronkelijke concentratievoornemen zouden de aan de gemeenschappelijke onderneming toegewezen activiteiten de volgende economische sectoren betreffen : produktie en afzet van PP en PP-technologie ; produktie en afzet van PE en PE-technologie ; produktie en afzet van etheen en propeen ; produktie en afzet van soepele folie voor de verpakking van consumptiegoederen ; soepele folie voor voedselverpakkingen, vanuit de smelt gesponnen vezels, „non-woven", en banden/gefibrilleerde banden.

(19) Er is geen overlapping van de activiteiten van partijen op het gebied van (i) etheen en propeen („upstream"-markten ten opzichte van PE en PP), omdat Montedison geen etheen produceert en geen propeen vrij op de markt verkoopt ; (ii) „downstream"-activiteiten (soepele folie voor de verpakking van consumptiegoederen ; soepele folie voor voedselverpakkingen ; vanuit de smelt gesponnen vezels ; „non-woven" ; en banden/gefibrilleerde banden).

(20) PE is een van de activiteiten die bij Sophia wordt ondergebracht. PE is afgeleid van etheen door middel van polymerisatie. Er zijn drie verschillende PE-vormen, hoge-dichtheid-polyetheen, hierna „HDPE" genoemd, lage-dichtheid-polyetheen, hierna „LDPE" genoemd en lineair lage-dichtheid-polyetheen, hierna „LLDPE" genoemd. Volgens de indieners van de aanmelding dient de markt voor de produktie en afzet van HDPE als een relevante produktmarkt te worden beschouwd, terwijl LDPE en LLDPE als een andere relevante produktmarkt moeten worden opgevat. Wat de omschrijving van de geografische markt betreft, blijkt dat de produktie en afzet van PE in geheel West-Europa plaatsvindt, waarbij zowel afnemers als leveranciers in de gehele regio zijn gevestigd. Het is in dit geval evenwel niet noodzakelijk om een nauwkeurige omschrijving te geven van de produkt- en geografische markt omdat, zoals hieronder wordt uiteengezet, de voorgestelde concentratie zelfs op basis van een enge omschrijving van de markt geen machtspositie op de gemeenschapelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan in het leven roept of versterkt.

(21) Shell produceert LDPE en LLDPE. Het marktaandeel van de onderneming in West-Europa is, in capaciteit uitgedrukt, lager dan 10 %. Montedison is nog niet met de produktie van PE begonnen, [...] en de kracht van de onderneming op dit gebied ligt in de PE-procestechniek (Spherilene), die zij bij de gemeenschappelijke onderneming zal onderbrengen. Het lijkt evenwel niet waarschijnlijk dat er een machtspositie zal ontstaan, en wel om de volgende redenen : (1) wat de markt voor de produktie en afzet van PE betreft, zijn er een aantal andere, grotere producenten dan Shell, waaronder Enichem, BP, Borealis en Dow Chemical ; (ii) ten aanzien van de markt voor PE-technologie zijn er andere mogelijke technieken beschikbaar zoals die van UCC, die als een geschikte andere mogelijkheid kunnen worden beschouwd.

(22) Gezien het voorafgaande zal het navolgende onderzoek vooral worden toegespitst op de gevolgen van de concentratie voor de markt voor de produktie en afzet van (PP) en de markt voor PP-technologie.

A. Omschrijving van de produktmarkt

(i) *Produktie en afzet van PP*

(23) PP behoort tot de categorie polyolefinen, een groep thermoplasten die afgeleid zijn van een speciale groep basischemicaliën die bekend zijn als olefinen, waartoe ook PE en polybuteen, hierna „PB" genoemd, behoren. Olefinen zijn afgeleid van aardolie of aardgas. De produktie van polyolefinen omvat de volgende voornaamste stadia. In het eerste stadium worden grondstoffen voor basischemicaliën (nafta, ethaan enzovoort) verkregen uit aardolie of aardgas. De basischemicaliën zoals olefinen (bijvoorbeeld etheen en propeen) worden vervolgens geproduceerd door middel van stoomkraken of dehydrogeneren. Polyolefinen zijn afgeleid van olefinen door middel van polymerisatie, een procédé waarbij men monomeren (olefinen) met elkaar laat reageren zodat lange ketens van dezelfde monomeren (polymeren) worden geproduceerd. Poloyolefinen worden verder verwerkt door de kunststoffenindustrie voor het vervaardigen van een breed scala van consumptiegoederen, waaronder folie, giet- en extrusieprodukten.

(24) PP wordt door de plastic-verwerkende industrie voor een groot aantal toepassingen gebruikt, waarvan de belangrijkste zijn folie, vezels, autoonderdelen zoals bumpers en dashboardsystemen, huishoudelijke apparaten, tuinmeubelen, kratten, kisten en emmers, doppen, omheiningen en dunwandige verpakkingscontainers, afvoerbuizen en pijpleidingen voor chemicaliën, banden en folie welke in de verpakkingsindustrie en de bouwnijverheid worden gebruikt, en voedselverpakkingen. De bijzondere kenmerken van PP zijn dat het de laagste dichtheid van alle thermoplasten heeft, gemakkelijker te verven is, een hoge hittebestendigheid evenals een hogere wrijvingsweerstand heeft en flexibeler is.

(25) Volgens de indieners van de aanmelding kan PP, hoewel het tot op zekere hoogte door PE, met name HDPE, of andere materialen kan worden vervangen, niet volledig voor alle toepassingen door andere materialen worden vervangen. Onderzoek door de Commissie wijst eveneens uit dat PP voor de meeste toepassingen niet voldoende door andere thermoplasten of andere materialen kan worden vervangen vanwege de bijzondere eigenschappen ervan en de gunstige prijs-kwaliteitverhouding die het produkt heeft. De relevante produktmarkt is derhalve de markt voor produktie en afzet van PP.

(26) Er zijn drie hoofdsoorten of groepen PP, te weten homopolymeren, die rond 70-75 % van het PP-verbruik vertegenwoordigen, „random"-copolymeren die ongeveer 5 % van het PP-verbruik uitmaken en blok-copolymeren die ongeveer 25 % van het PP-verbruik vormen. De eigenschappen en het eindgebruik van de drie soorten PP zijn niet gelijk. Homopolymeren worden vervaardigd als bulkprodukt en als „speciality". Zij zijn harder en hebben een betere weerstand dan copolymeren maar hun slagsterkte is minder groot. Blokcopolymeren zijn bijzonder geschikt voor toepassingen waarbij een zeer grote slagsterkte vereist is (zoals in de automobielsector). PP-random-copolymeren worden meestal gebruikt voor folie (documentmappen, verpakken en lamineren, „heat-seal"-bare lagen) vanwege de doorzichtigheid, goede weerstand tegen hittevervorming en de gemakkelijke verwerkbaarheid ervan. Aan de aanbodzijde worden alle drie soorten PP vervaardigd door polymerisatie van propeen, hoewel bij de polymerisatie van blok-copolymeren ook etheen wordt toegevoegd. Homopolymeren en random-copolymeren worden in dezelfde reactor geproduceerd (homopolymeerreactor), doch een tweede reactor (copolymeerreactor) is nodig voor de produktie van blokcopolymeren. Aangezien niet alle PP-fabrieken van een copolymerisatiereactor zijn voorzien, lijkt aan de aanbodzijde de substitueerbaarheid van blokcopolymeren en andere PP-vormen beperkt te zijn, zodat blok-copolymeren als een onderscheiden produktmarkt kunnen worden beschouwd. Dit vraagstuk kan evenwel onopgelost blijven omdat, ongeacht of de marktomschrijving ruimer dan wel enger is, zoals hieronder wordt uiteengezet, de beoordeling van de gevolgen van de concentratie niet verandert.

(27) Binnen deze drie verschillende PP-groepen bestaat een groot aantal verschillende produktkwaliteiten. Tot de onderscheidende factoren ter zake behoren de viscositeit, gemeten als de smeltindex, de aanwezigheid van verschillende chemicaliën en additieven, de molecule-gewichtsverdeling, de kristalliniteit en de morfologie. Speciale produkten worden dikwijls ontwikkeld op verzoek van of in samenwerking met afnemers. Deze produkten verschillen qua kenmerken, prijs en bedoeld gebruik en zijn derhalve niet onderling verwisselbaar wat de vraagzijde betreft. Anderzijds blijken PP-producenten binnen een bepaalde PP-groep (dit wil zeggen homopolymeren, blokcopolymeren, enz.) betrekkelijk gemakkelijk te kunnen overschakelen van de produktie van het ene PP-produkt naar het andere door wijziging van de omstandigheden van de polymerisatie (reactordruk, temperatuur) of door gebruik van andere additieven. Economische overwegingen spelen in dit verband een rol, doch PP-installaties blijken op een dusdanige manier te kunnen worden gebruikt dat onnodig omschakelen tussen verschillende produktkwaliteiten wordt vermeden en de vervaardiging van produkten waarvan de kwaliteit niet aan de specificaties voldoet, zoveel mogelijk wordt tegengegaan. Gezien de zeer hoge substitueerbaarheidsgraad tussen de verschillende PP-pro-

dukten aan de aanbodzijde kunnen de verschillende produktkwaliteiten derhalve niet als afzonderlijke relevante produktmarkten worden beschouwd.

(ii) *Polypropeentechnologie*

(28) Polypropeen wordt vervaardigd door polymerisatie van vloeibaar propeen (bulkpolymerisatie) of propeengas (polymerisatie in gasfase). Voor de produktie van bepaalde PP-vormen wordt etheen (of een ander monomeer) toegevoegd, hetzij aan het begin van de polymerisatie (random-copolymeren), hetzij in een later stadium (blok-copolymeren). Additieven of modificatoren kunnen eveneens worden toegevoegd om bepaalde kenmerken van het polymeer die voor specifieke toepassingen worden verlangd, te versterken of te wijzigen. In alle gevalen zijn voor de polymerisatie van propeen om PP te produceren ten minste de volgende elementen noodzakelijk : (i) de grondstof, propeen ; (ii) een geschikte katalysator, dit wil zeggen een chemische stof die bij de polymerisatie wordt gebruikt om de chemische reactie te bevorderen zonder hiervan zelf invloed te ondergaan ; (iii) de technologie en „know-how" die nodig zijn voor de toepassing van de katalysator bij de polymerisatie ; en (iv) de procestechnologie en „know-how" die nodig zijn voor het ontwerp en het gebruik van installaties waarin de polymerisatie geschiedt.

(29) Na de ontwikkeling van de eerste katalysatoren voor de produktie van PP in de jaren vijftig is de vooruitgang op het gebied van procédés en produkten in de afgelopen dertig jaar voornamelijk te danken geweest aan verbetering van de katalysatoren. De overgang van het oude „slurry-procédé" naar de meer geavanceerde bulk- en gasfaseprocédés was een gevolg van belangrijke innovaties op het gebied van katalysatoren. Met name resulteerde dit in een aanzienlijk hogere polymeeropbrengst per gram katalysator. Aan het begin van de jaren zestig leverde een kilogram katalysator rond 1 000 kilogram polymeer op, tewijl dank zij de ontwikkelingen op het gebied van katalysatoren deze opbrengst thans 20 000 tot 50 000 kilogram polymeer bedraagt. Deze verbeteringen bestaan uit de ontwikkeling van betere eigenschappen van PP en de vereenvoudiging van het procédé door vermindering van de polymerisatiestadia (door de toename van de polymeeropbrengst per gram katalysator verminderde bij voorbeeld de hoeveelheid katalysator die in de reactor achterbleef in zo sterke mate dat verwijdering van katalysatorresten overbodig werd).

(30) Er wordt thans veel onderzoek gedaan dat zich vooral toespitst op geavanceerde materialen, dat wil zeggen materialen die de eigenschappen van verschillende polyolefinen uitbreiden of combineren en die aldus geschikt zijn voor bepaalde specifieke toepassingen. Het valt echter niet te verwachten dat er in de komende tien jaar een wezenlijk nieuw PP-produktieproces zal worden ontwikkeld en gecommercialiseerd. Een aantal ondernemingen werkt thans eveneens aan een nieuwe generatie katalysatoren, namelijk metallocenen. Op dit moment kan nog niet juist worden voorspeld op welke schaal deze nieuwe generatie katalysatoren zullen worden gebruikt. Het lopende onderzoek op dit gebied is erop gericht de eigenschappen van PP voor bepaalde specifieke toepassingen te versterken (bij voorbeeld syndiotactisch PP) in het kader van de bestaande PP-procédés. Volgens industriële bronnen zullen nog een aantal jaren onderzoek en ontwikkeling nodig zijn alvorens het innoverende potentieel van deze katalysatoren volledig kan worden benut. In ieder geval laat het zich aanzien dat katalysatoren op basis van metallocenen ten minste de eerstkomende vijf à zeven jaar nog niet volledig zullen zijn gecommercialiseerd. Wat de eigen onderzoek- en ontwikkelingsinspanningen van Himont betreft, spitsen deze zich vooral toe op geavanceerde materialen die de eigenschappen van verschillende polymeren combineren op basis van de onlangs door Himont ontwikkelde Catalloy- en Hivalloy-technologie.

Intellectuele eigendomsrechten

(31) De ontwikkeling van nieuwe of verbeterde PP-technologieën wordt geoctrooieerd of anderszins beschermd door intellectuele eigendomsrechten. Een PP-producent die zijn eigen technologie niet heeft ontwikkeld, maakt gebruik van een licentie van een leverancier van PP-technologie op basis waarvan technische informatie („know-how") over zowel het procédé als de katalysator wordt verstrekt en vrijwaring tegen vorderingen wegens octrooiinbreuk wordt verleend. Daarentegen is de licentiehouder verplicht alle technische en geoctrooieerde informatie als vertrouwelijke privé-informatie te beschouwen tot deze algemeen bekend wordt.

(32) Wat intellectuele eigendomsrechten betreft, zou de eigendom van octrooien voor de oorspronkelijke uitvinding evenals voor daaropvolgende verbeteringen een belemmering kunnen vormen voor de toegang tot de technologiemarkt. Verbeteringen als zodanig kunnen een belangrijke technologische doorbraak betekenen (zoals bij voorbeeld de invoering van elektronendonoren, die een aanzienlijke toename van de opbrengst per gram katalysator tot gevolg had). Deze octrooien kunnen de toegang van nieuwkomers die nieuwe technologieën willen ontwikkelen welke geen inbreuk op deze octrooien maken, vertragen en zelfs voor onbepaalde tijd uitstellen. Het risico van langdurige en kostbare octrooigeschillen zou toekomstige licentieactiviteiten ernstig ondermijnen omdat zowel de licentiegever als de licentiehouder door de eigenaar van de intellectuele eigendom voor de rechter zouden kunnen worden gedaagd voor inbreuk op zijn octrooi. Een niet-betwistingsovereenkomst met de oorspronkelijke octrooihouder zou deze onzekerheid uit de weg ruimen maar dit maakt de toegang van potentiële nieuwkomers afhankelijk van de toestemming van de octrooihouder, die tevens de toegangsvoorwaarden bepaalt.

Marktstructuur

(33) Er is een aanzienlijke mate van licentieactiviteit in de PP-industrie, waarbij PP-producenten ofwel licentiegevers ofwel licentiehouders van PP-technologie zijn. Deze licentieactiviteiten gebeuren op een markt die verschilt van die van de produktie van PP. Afnemers op deze markt zijn PP-producenten die de voor de produktie van PP noodzakelijke technologie nodig hebben, en de leveranciers zijn over het algemeen PP-producenten (hoewel UCC niet een actieve PP-leverancier is) die PP-technologie hebben ontwikkeld en bereid zijn hiervoor licentie te verlenen.

Leveranciers

(34) Aan de aanbodzijde verschaft de leverancier van technologie de afnemer de technische kennis die noodzakelijk is om een produktie-eenheid voor de produktie van PP te ontwerpen, te bouwen en te exploiteren, en machtigt hem de geproduceerde PP te verkopen door hem en zijn afnemers immuniteit te verlenen ingevolgde de relevante octrooien. Verfijningen of verbeteringen van de technologie worden van tijd tot tijd aan de licentiehouder meegedeeld; dit geldt niet voor revolutionaire verbeteringen. Deze algemene dienstverlening gaat gepaard met daarmee samenhangende diensten zoals technische bijstand, klantenservice of technische dienstverlening; in sommige gevallen wordt de installatie zelfs door de licentiegever gebouwd. De in het pakket opgenomen katalysator wordt ofwel rechtstreeks door de licentiegever geleverd ofwel door de licentiehouder geproduceerd onder licentie en op basis van door de licentiegever verstrekte technische kennis.

Afnemers

(35) Aan de vraagzijde zijn de afnemers gewoonlijk PP-producenten die niet over eigen PP-technologie beschikken. Gezien de aanzienlijke kosten die eigen O & O met zich brengt, de expertise die hiervoor nodig is en de onzekere resultaten van ontwikkelingswerkzaamheden, geeft een aantal PP-producenten er de voorkeur aan niet zelf O & O uit te voeren; zij hebben daardoor een licentie nodig van ondernemingen die over de vereiste technologie beschikken.

(36) Ondernemingen die over eigen O & O beschikken, kunnen ook potentiële afnemers zijn. Ondernemingen die hun eigen katalysatoren hebben ontwikkeld, moeten bij voorbeeld soms een schikking treffen of alleen een octrooi-overeenkomst sluiten alvorens zij deze katalysatoren mogen exploiteren; hoe dan ook beschikken zij niet over een procédé voor de vervaardiging van PP, waarvoor zij van een derde een licentie nodig hebben. Aangezien bovendien de harmonisatie van afzonderlijke katalysator- en procestechnologieën om een efficiënte produktie te verkrijgen om technische redenen ingewikkeld en kostbaar is, zullen dergelijke ondernemingen in de praktijk eerst trachten een volledig technologiepakket te kopen om vervolgens te trachten de katalysator van de licentiegever te vervangen. Als gevolg hiervan maken deze ondernemingen naar het oordeel van de Comissie deel uit van de markt voor PP-technologie. Zelfs ondernemingen die hun eigen combinatie van procédé en katalysator hebben ontwikkeld, kunnen een ander technologiepakket kiezen indien dit efficiënter is of beter bij hun produktvereisten aansluit.

(37) Gegadigden voor licenties kunnen nieuwkomers in de PP-industrie zijn of bestaande licentiehouders die hun PP-capaciteit willen uitbreiden. De bepalingen die in bestaande licentieovereenkomsten zijn vervat met betrekking tot toekomstige capaciteitsuitbreiding, lopen uiteen. In sommige gevallen heeft de licentienemer de keuze om, in ruil voor aanvullende royalty's, de technologie waarvoor een licentie is verleend, voor een capaciteitsuitbreiding in dezelfde produktie-eenheid te gebruiken, terwijl in andere gevallen deze optie tevens betrekking heeft op een capaciteitsuitbreiding door de bouw van nieuwe produktie-eenheden op het grondgebied dat door de overeenkomst wordt bestreken (gewoonlijk een of meer landen). De Commissie is hoe dan ook van mening dat het bestaan van een optie als zodanig niet inhoudt dat de houder van die optie geen oog heeft voor de betrekkelijke voordelen van andere mogelijkheden. Integendeel, de waarde van de optie wordt juist daardoor bepaald. Indien daadwerkelijke mededinging op de markt voor PP-technologielicenties ertoe leidt dat een andere licentieovereenkomst aantrekkelijker is, zal de houder van de bewuste optie daarvan geen gebruik maken en een andere licentie kopen. Ook zou de houder van de optie opnieuw met de oorspronkelijke licentiegever kunnen onderhandelen om voorwaarden te verkrijgen die gunstiger zijn en waarin de concurrentiedruk die van de andere licentieovereenkomst uitgaat, tot uiting komt. Kortom, de houder van een optie maakt, volgens het oordeel van de Commissie, deel uit van de markt voor technologielicenties en is gebaat bij een daadwerkelijke mededinging op die markt.

(38) PP-producenten profiteren vanzelfsprekend van de beschikbaarheid van hoogwaardige en kosteneffectieve technologieën. De toegang tot technologie als zodanig is van cruciaal belang, omdat anders de toegang tot de sector of capaciteitsuitbreiding door bestaande producenten die afhankelijk zijn van technologielicenties, niet mogelijk is. De keuze van een bepaalde technologie voor een produktie-eenheid heeft gevolgen op lange termijn gezien de aanzienlijke kosten en de levensduur van twintig à dertig jaar wanneer een produktie-eenheid eenmaal gebouwd is. Mededinging op de technologiemarkt garandeert dat ten aanzien van een noodzakelijk onderdeel van de PP-produktie de beste resultaten op het gebied van prijzen, kwaliteit en andere parameters op dit gebied worden bereikt

Vraag naar licenties

(39) Een stijging van de huidige of verwachte vraag naar PP heeft de uitbreiding van het aantal produktie-eenheden en van de vraag naar licenties tot gevolg. In de praktijk pleegt de vraag in bepaalde perioden („licentieronden") toe te nemen doordat een aantal producenten gelijktijdig besluit, op basis van vraagprognoses hun capaciteit uit te breiden. Tussen deze perioden speelt zich evenwel ook, zij het op beperktere schaal, licentieactiviteit af. Een „licentieronde" speelde zich af tussen 1985 en 1989. Vervolgens liep de activiteit op dit gebied terug, gezien het capaciteitsoverschot in de industrie.

(40) Zoals partijen in de aanmelding uiteenzetten, zal de PP-markt waarschijnlijk in de komende tien jaar over de gehele wereld met gemiddeld 6 à 7 % per jaar groeien. De Westeuropese en Noordamerikaanse markt zullen, zo wordt verwacht, met 5 à 6 % per jaar toenemen, terwijl de groei in de rest van de wereld op 10 à 15 % per jaar wordt geraamd. Verwacht wordt dat als gevolg hiervan extra PP-capaciteit nodig zal zijn. Een uitbreiding van de PP-capaciteit kan op verschillende manieren gebeuren, bij voorbeeld doordat de knelpunten bij de bestaande produktie-eenheden worden weggenomen of door de bouw van nieuwe fabrieken die onder andere afhankelijk zijn van de omvang van de voorgenomen uitbreiding (uitbreiding door het wegnemen van knelpunten kan beperkingen inhouden wat de capaciteit betreft) en de strategie van de betrokken ondernemingen (bij voorbeeld een onderneming die in een aantal landen activiteiten wil ontplooien, kan ervoor kiezen een produktie-eenheid op een andere plaats te bouwen dan waar de onderneming gevestigd is). In ieder geval wordt verwacht dat de noodzaak van capaciteitsuitbreiding tot een aanzienlijke stijging van de vraag naar licenties op wereldniveau zal leiden. Een aantal ondernemingen heeft reeds concrete uitbreidingsplannen en is ermee begonnen, beschikbare technologieën te bestuderen met het oog op het verwerven van een licentie. Hieronder zal nader op de vraag naar licenties in West-Europa worden ingegaan.

„Procédé-plus-katalysator"-pakket

(41) In de regel wordt PP-technologie ontwikkeld en wordt hiervoor licentie verleend in de vorm van een pakket dat uit een polymerisatieprocédé en een katalysator bestaat. De rol van de katalysator bij de polymerisatie is belangrijk, want deze bepaalt de eigenschappen van de PP. Het ontwerp van het procédé wordt beïnvloed door de katalysator die moet worden gebruikt, en de invoering van een andere katalysator zal gewoonlijk gevolgen hebben voor het daaruit voortvloeiende produktengamma.

(42) In de praktijk heeft een aantal licentiehouders van een PP-pakket hun eigen katalysator ontwikkeld om de eigenschappen van het eindprodukt voor bepaalde specifieke toepassingen te veranderen. Dit betekent evenwel niet dat, met het oog op de definitie van de produktmarkt, tussen procédé en katalysator een onderscheid moet worden gemaakt. Gewoonlijk plegen licentiehouders een volledig technologiepakket te kopen en vervolgens na de aankoop van het oorspronkelijke pakket, katalysatoren te ontwikkelen die de katalysator waarvoor oorspronkelijk een licentie was verleend, kunnen aanvullen of vervangen. Onderzoek van de Commissie heeft uitgewezen dat PP-producenten, indien zij heden ten dage een nieuwe produktie-eenheid zouden willen bouwen, gewoonlijk ook één enkele licentie voor het gehele pakket zouden trachten te verwerven in plaats van afzonderlijke licenties voor het procédé en de katalysator. De reden hiervoor is dat de ontwikkeling van een katalysator op zijn minst een aantal jaren in beslag neemt (meestal minimaal drie à vijf jaar), aanzienlijke O & O-uitgaven vergt, een aanzienlijke technologische „know-how" vereist, en riskant is. Bovendien dekt de garantie van de licentiegever uitsluitend het „procédé-plus-katalysator"-pakket waarvoor de licentie oorspronkelijk was verleend. Gezien het bovenstaande en ondanks de mogelijkheid dat sommige PP-licentiehouders de proces- en katalysatortechnologie afzonderlijk willen kopen, is de Commissie van oordeel dat voor deze beschikking de omschrijving van de relevante produktmarkt voor PP-technologie op de „procédé-plus-katalysator"-technologie als pakket kan worden gebaseerd.

„Slurry"-procédés tegenover geavanceerde gasfase- of bulkprocédés

(43) Gasfase- en bulkprocédés vormen een eenvoudigere en efficiëntere wijze om PP te produceren dan de oudere „slurry"-procédés die tot de jaren tachtig op grote schaal in de industrie werden toegepast. Bij bulk- en gasfaseprocédés is het aantal verwerkingsstadia minder groot, omdat het gebruik van een zeer efficiënte katalysator de verwijdering van katalysatorresten of de atactische fractie van het uiteindelijke polymeer overbodig maakt. Andere voordelen van de bulk- en gasfaseprocédés zijn het lager energieverbruik, de lagere kapitaalinvestering per ton capaciteit en de grotere milieuvriendelijkheid. Sommige producenten exploiteren nog steeds de oudere, bestaande installaties waarbij van het „slurry"-procédé gebruik wordt gemaakt (ongeveer 25 % van de totale Westeuropese PP-capaciteit), gewoonlijk in combinatie met een prestatiebevorderende katalysator met een hoge opbrengst en een hoge stereospecificiteit aangezien deze installaties volledig zijn afgeschreven Er worden echter geen nieuwe „slurry"-installaties gebouwd. Uit onderzoek van de Comissie is gebleken dat PP-producenten, indien zij hun PP-produktiecapaciteit zouden willen uitbreiden door een nieuwe produktie-eenheid te bouwen, zouden trachten een licentie voor een procédé van de nieuwe generatie — bulk- of gasfase — te verkrijgen in plaats van gebruik te

maken van het oude procédé. De relevante produktmarkt voor PP-technologie lijkt derhalve uitsluitend op basis van geavanceerde technologie (bulk- en gasfase) te moeten worden gedefinieerd, terwijl de „slurry"-technologie van deze omschrijving zou moeten worden uitgesloten.

Conclusie

(44) Gezien het bovenstaande lijkt het verlenen van licenties voor geavanceerde PP-technologie en andere daarmee verwante diensten zoals hierboven beschreven, een afzonderlijke produktmarkt te vormen; de gevolgen van de voorgenomen gemeenschappelijke onderneming voor deze markt dienen te worden beoordeeld. Het is een „upstream"-markt ten opzichte van die voor de produktie en afzet van PP. Een machtspositie op de markt voor PP-technologie zou een PP-technologieleverancier in staat stellen met betrekking tot een fundamenteel onderdeel van de PP-produktie de markt naar zijn hand te zetten.

B. Omschrijving van de geografische markt

(i) *Produktie en afzet van PP*

(45) Volgens de inlichtingen die de Commissie heeft ingewonnen, kopen veel afnemers PP veeleer van verschillende bronnen in verschillende Lid-Staten dan dat zij slechts van één leverancier kopen. Anderzijds wenden Westeuropese afnemers van PP zich voor het overgrote deel van hun aankopen tot in West-Europa gevestigde producenten.

(46) In hun antwoord op de vragenlijsten van de Commissie verklaarden de afnemers dat de transportkosten van PP een grote invloed hebben op de keuze van de leverancier. De transportkosten hangen onder meer af van de wijze van vervoer en de plaats waar de afnemer ten opzichte van de leverancier gevestigd is. De voornaamste wijze van vervoer van PP is per vrachtwagen en, in mindere mate, per spoor, over zee of via gecombineerd zee/wegvervoer en wegvervoer/vervoer per spoor, waarbij de bestemming van de lading de keuze van het vervoermiddel beïnvloedt; door van de efficiëntste wijze van vervoer gebruik te maken wordt getracht de kosten te drukken.

(47) PP wordt gewoonlijk geleverd via ofwel bulkvervoer door tankwagens of verpakt in polyethyleenzakken van 25 kilogram die op laadborden zijn gestapeld en in krimpfolie zijn verpakt. De transportkosten worden tevens aanzienlijk beïnvloed door de beschikbaarheid van retourvrachtruimte (dit wil zeggen de mogelijkheid om op de terugweg andere vracht te vervoeren), evenals door nationale voorschriften en de concurrentiesituatie in de vervoersector.

(48) Uit de antwoorden op de vragenlijsten van de Commissie blijkt dat de transportkosten zo hoog zijn dat afnemers de producenten buiten West-Europa, bij voorbeeld die in de VSA of in Japan, niet als andere mogelijke bevoorradingsbronnen beschouwen. Bovendien blijkt dat de huidige invoerrechten — tot 12,5 % op invoer uit ontwikkelingslanden, geleidelijk te vermindern tot 6,5 % in een periode van vijf jaar vanaf 1995 — de Westeuropese markt enigszins afschermen en dat de behoefte aan technische steun na verkoop eveneens de geografische keuze van leveranciers beperkt. Derhalve dient West-Europa als de relevante geografische markt voor de produktie en afzet van PP te worden beschouwd.

(ii) *PP-technologie*

(49) Concurrentie op het gebied van PP-technologielicenties speelt zich op een grotere geografische markt af dan die op de markt voor de produktie en de afzet van PP als zodanig, met name op wereldniveau. Licentiegevers van PP-technologie kunnen onderling concurreren wanneer een potentiële afnemer technologie onder licentie wil gebruiken, en deze licentiegevers kunnen hun technologie aan afnemers overal ter wereld aanbieden.

(50) Het aanbieden van het PP-technologiepakket impliceert een zekere input van O & O en technisch personeel van de licentiegever in de nieuwe produktie-eenheid van de licentiehouder, en deze technische staf zal altijd naar nieuwe produktie-eenheden moeten reizen. De kosten van het beschikbaar stellen van technisch personeel in de nieuwe fabriek gedurende de startfase en van de technische bijstand daarna worden over het algemeen gedragen door de licentiehouder, en deze lijken niet dermate hoog te zijn dat zij een potentiële licentiehouder ervan weerhouden een licentiegever te kiezen die niet in zijn geografische gebied is gevestigd.

(51) Licentiegevers zijn over het algemeen over de gehele wereld actief, en hoewel de intensiteit van hun activiteiten afhangt van hun positie op de „downstream"-PP-markt, heeft dit geen invloed op de gevolgtrekking dat de licentiemarkt van PP-technologie een wereldmarkt is.

C. De gevolgen van de aangemelde concentratie

(52) Een machtspositie op de technologiemarkt zou een remmend effect kunnen hebben op de toekomstplannen en uitbreidingsmogelijkheden van de PP-industrie en zou aldus negatieve gevolgen kunnen hebben voor de „downstream"-markt voor de produktie en afzet van PP. Daarom zal de Comissie eerst de gevolgen van de gemeenschap-

pelijke onderneming voor de concurrentie op de markt voor PP-technologie beoordelen.

(i) *PP-technologie*

(53) Zoals hierboven reeds is uiteengezet, wordt PP-technologie over het algemeen ontwikkeld en in licentie gegeven als een pakket, bestaand uit een produktieprocédé en een katalysator. De belangrijkste technologiepaketten in de PP-industrie, die ongeveer [...] (1) van de produktiecapaciteit onder licentie vertegenwoordigen, zijn de Spheripol-technologie waarvoor Himont licentie verleent en de Unipol-technologie die een door UCC ontwikkeld procédé en een door Shell ontwikkelde katalysator combineert.

(54) Himont, een dochteronderneming van Montedison, heeft sinds de beginjaren van de PP-produktie een vooraanstaande positie ingenomen wat de PP-technologie betreft (zowel procédés als katalysatoren). Het onderzoek van Himont is begonnen met de ontwikkeling en commerciële exploitatie van het eerste industriële procédé voor de produktie van PP, gebaseerd op de modificatie van de katalysator van Ziegler in 1954 door Nobelprijswinnaar Giulio Natta, een adviseur van het onderzoeksteam van Himont te Ferrara. Het Spheripol-procédé van Himont is thans de PP-technologie waarvoor op de grootste schaal licentie is verleend. Het is een hybride procédé dat bestaat uit een continue reactor als eerste stadium (bulkpolymerisatie) voor de produktie van homopolymeren en „random"-copolymerien en een gasfasereactor in een tweede stadium voor de produktie van bulkcopolymeren die in serie met de eerste reactor werkt. Op basis van een overeenkomst van 1975 hebben Himont en de Japanse onderneming Mitsui Petrochemical Industries, hierna „Mitsui" genoemd, gezamenlijk katalysatoren ontwikkeld met een hoge opbrengst en een hoge stereoselectiviteit (HY-HS-katalysatoren). Daarna hebben beide partijen hun samenwerking op het gebied van HY-HS-katalysatoren voortgezet. Thans beschikt elke partij over zijn eigen procestechnologie, Spheripol (Himont) en Hypol-wervelbedreactor (Mitsui), doch zij gebruiken beide gezamenlijke ontwikkelde katalysatoren. De licentieactiviteiten van de partijen met betrekking tot zowel het Hypol- als het Spheripol-procédé evenals de bijbehorende katalysatoren zijn geregeld in een samenwerkingsovereenkomst betreffende onderzoek en ontwikkeling tussen Himont en Mitsui, die hieronder nader wordt geanalyseerd.

De relatie Shell Oil/UCC

(55) Shell heeft zijn eigen PP-procédé ontwikkeld, LIPPSHAC, doch heeft het niet aan derden in licentie gegeven, alleen aan gemeenschappelijke ondernemingen waarin Shell een belang heeft. Anderzijds stelt Shell zijn SHAC-katalysatoren met hoge opbrengst ter beschikking aan een gemeenschappelijke onderneming met de Amerikaanse onderneming UCC, welke een PP-produktie-eenheid in Seadrift, Texas, omvat. De grondslag van de samenwerking tussen Shell en UCC is een „Cooperative Undertaking Agreement" hierna „CUA" genoemd, een overeenkomst die in 1983 is gesloten tussen UCC en Shell Chemical, onderdeel van Shell Oil Company. Shell Oil is een Amerikaanse dochteronderneming van Shell Petroleum Mij., op haar beurt een 100 %-dochter van de Koninklijke/Shell Groep.

(56) Krachtens de CUA, die in [...] afloopt, is het doel van de overeenkomst om het gefluïdiseerd-bed-procédé van UCC en de SHAC-katalysator van Shell te combineren teneinde een PP-technologiepakket te ontwikkelen en dit aan derden in licentie te geven. Van de bovengenoemde demonstratie-eenheid in Seadrift wordt [...] gebruikt als een [...] produktiebedrijf [...] UCC houdt zich overigens niet bezig met PP-produktie en steunt op Shell Oil voor de „know-how" wat de PP-markt betreft. UCC had ongeveer drie jaar nodig om haar procédé aan te passen aan de oorspronkelijke Shell-katalysator (SHAC 103). De oorspronkelijke laboratoriumproeven met betrekking tot deze katalysator gebeurden in [...]. Het technologiepakket dat hiervan het resultaat was, Unipol, is tot dusverre de grootste concurrent van de Spheripol-technologie van Himont.

(57) Shell Oil heeft een belangrijke bijdrage aan het huidige Unipol-technologiepakket geleverd. Shell Oil levert de katalysatoren die deel uitmaken van het Unipol-pakket en is verantwoordelijk voor de verbetering ervan. Shell Oil is belast met het in de handel brengen van de Unipol-technologie, met inbegrip van de technische presentatie van de katalysator aan potentiële afnemers. Tenslotte zorgt de onderneming voor klantenbegeleiding/technische bijstand met betrekking tot de katalysator, stelt zij de prijs van de katalysator vast, factureert zij de verkoop van katalysatoren en deelt zij de inkomsten met UCC.

(58) Als gevolg van het bestaan van de gemeenschappelijke onderneming tussen Shell en Montedison zoals deze oorspronkelijk was aangemeld, zouden twee volledige dochters van de Koninklijke/Shell-groep een band hebben met de twee belangrijkste PP-technologiepakketten in de industrie. Met name zou Shell de leiding van Sophia op zich nemen welke onderneming, overeenkomstig het oorspronkelijke concentratievoornemen, Spheripol-technologie zou ontwikkelen en in de handel zou brengen terwijl tegelijkertijd Shell Oil de in het Unipol-technologiepakket gebruikte katalysatoren zou leveren.

(1) Tussen 50 % en 75 %.

(59) Volgens Shell wordt Shell Oil als zelfstandige eenheid binnen de Koninklijke/Shell-groep bestuurd en concurreert zij met de andere dochterondernemingen van die groep. Hoewel de indruk zou kunnen bestaan dat Shell Oil een zekere mate van zelfstandigheid heeft ten opzichte van de Koninklijke/Shell-groep, kan het argument van partijen in het licht van de toepassing van de Concentratieverordening op structurele gronden niet worden aanvaard. Volgens de bepalingen van die verordening moet een volledige dochter worden beschouwd als een onderneming die uiteindelijk onder zeggenschap van de moedermaatschappij van de groep valt.

(60) In het onderhavige geval zou de zeggenschap van Koninklijke/Shell-groep over het concurrentiegedrag van haar beide dochterondernemingen verstrekkende gevolgen hebben voor de PP-technologiemarkt. Voor de concentratie was de rivaliteit tussen Spheripol en Unipol de belangrijkste concurrentierelatie op die markt. Na de oorspronkelijke concentratie zouden deze twee technologieën niet meer voldoende onafhankelijk van elkaar zijn, aangezien de activiteiten van Himont op het gebied van PP-technologie bij Sophia zouden worden ondergebracht.

Marktaandelen

(61) Spheripol en Unipol zijn de twee toonaangevende technologieën in de PP-sector. Op het totale aantal licenties voor PP-technologie (bulk- en gasfase) dat tot dusverre is verleend, vertegenwoordigen de licentiehouders van Himont mondiaal ongeveer [...] (1) van de PP-produktiecapaciteit in fabrieken waar onder licentie wordt gewerkt (met uitsluiting van licenties aan eigen produktie-eenheden van de licentiegever en aan gemeenschappelijke ondernemingen waarin de licentiegever een deelneming van 50 % of meer bezit); de licentiehouders van Unipol vertegenwoordigen ongeveer [...] (1) en die van BASF ongeveer [...] (2); de licentiehouders van Mitsui nemen ongeveer [...] (2) voor hun rekening en de overigen (Sumitomo, Amoco) ongeveer [...] (3).

(62) De indieners van de aanmelding hebben erop gewezen dat deze grote marktaandelen slechts het relatieve succes van Spheripol en Unipol in de jaren tachtig weerspiegelen en geen betrouwbare indicator zijn voor de toekomstige machtsverhoudingen op de markt. De grote marktaandelen van de beide technologieën blijven evenwel ook bij de recentelijk verleende licenties gehandhaafd. Van het totale aantal licenties dat mondiaal in de laatste vijf jaar is verleend, vertegenwoordigen de licentiehouders van Himont ongeveer [...] (1) van de mondiale PP-produktiecapaciteit, de Unipol-licentiehouders ongeveer [...] (1), de BASF-licentiehouders ongeveer [...] (2), de Mitsui-licentiehouders ongeveer [...] (2) en de overigen (Sumitomo, Amoco) ongeveer [...] (3). Volgens de Commissie weerspiegelen deze grote marktaandelen het belang dat Sheripol en Unipol voor de mededinging op de technologiemarkt vertegenwoordigen op grond van een reeks factoren die hieronder worden besproken.

Door partijen naar voren gebrachte argumenten

(63) Volgens de indieners van de aanmelding zal de concentratie de machtspositie niet versterken omdat:

1. wat de aanbodzijde betreft: (i) er thans concurrentie bestaat inzake het aanbod van PP-technologie, en dat zo zal blijven; (ii) de technologiemarkt fundamenteel wisselvalllig en aan snelle veranderingen onderhevig is. Nieuwkomers op de markt zijn mogelijk en waarschijnlijk;

2. wat de vraagzijde betreft: (i) er tot het einde van de eeuw in West-Europa waarschijnlijk geen of een slechts minimale vraag naar nieuwe licenties zal zijn; (ii) de meeste bestaande en potentiële licentiehouders in West-Europa zelf over steeds meer technologische „know-how" beschikken.

(64) Om de hieronder uiteengezette redenen is de Commissie evenwel van oordeel dat:

1. wat de aanbodzijde betreft: (i) de overige geavanceerde technologieën die thans in licentie worden gegeven, niet bij machte blijken te zijn het concurrentiegedrag van de indieners van de aanmelding in aanzienlijke mate te beïnvloeden; (ii) hoewel de technologiemarkt tot op zekere hoogte dynamisch is, het verschijnen van nieuwkomers op de technologiemarkt naar alle waarschijnlijkheid de machtspositie niet snel en ingrijpend zal kunnen aantasten;

2. wat de vraagzijde betreft: (i) verwacht wordt dat de vraag naar licenties in West-Europa tot het einde van de eeuw aanzienlijk zal zijn; (ii) de technologische „know-how" van de Westeuropese producenten de machtspositie op de markt van de grootste leverancier van technologie niet aanmerkelijk kan beïnvloeden.

Criteria voor de keuze van een technologie

(65) In hun antwoorden op de vragenlijsten van de Commissie hebben de PP-fabrikanten een aantal factoren aangegeven die bij de keuze van een PP-technologie van belang worden geacht:

(1) Tussen 25 % en 50 %.
(2) Tussen 10 % en 25 %.
(3) Lager dan 10 %.

(i) Aard van het produktenassortiment/produkt : een technologie moet aangepast zijn aan de produktbehoeften van de potentiële licentiehouders, welke worden bepaald door zijn strategische keuze van de diverse segmenten van de PP-markt waarop hij toegang wil krijgen of zijn positie wil versterken. Op goed ontwikkelde markten, zoals de Westeuropese, worden normaal alle produktsoorten en binnen elke produktsoort een aantal bekende produktkwaliteiten gevraagd door fabrikanten die nieuwe fabrieken oprichten. In dit verband is het van belang dat er reeds fabrieken bestaan die op basis van de betrokken technologie werken en die reeds met succes een aantal commerciële produktkwaliteiten op de markt hebben gebracht. Daarbij wordt soms een onderscheid gemaakt tussen, enerzijds, de mogelijkheid om met een bepaalde technologie een aantal variëteiten te produceren omdat met die technologie PP kan worden vervaardigd met eigenschappen die de betrokken produktkwaliteiten hebben, en, anderzijds, het feit dat een bepaalde technologie reeds een aantal commercieel erkende en op de markt verkochte produktiekwaliteiten heeft opgeleverd, anderzijds. Voor een potentiële licentiehouder is het tweede criterium blijkbaar van groot belang bij de beoordeling van de respectieve voor- en nadelen van concurrerende technologieën. Het bestaan van commercieel erkende produktkwaliteiten die op basis van een bepaalde technologie zijn geproduceerd, is voor een potentiële licentiehouder een garantie dat bij een nieuwe markt op gelijke voet met gevestigde producenten zal kunnen betreden of aan zijn klanten zal kunnen blijven leveren zonder door het risikante en tijdrovende proces van herindeling in kwaliteitsgroepen heen te moeten.

(ii) Eenvoudige verwerking, en onder meer de mogelijkheid om soepel van de ene variëteit op de andere over te schakelen.

(iii) Een gunstige prijs/kwaliteit-verhouding, welke wordt berekend aan de hand van de uitgaven voor de bouw van de fabriek en de exploitatiekosten met inbegrip van royalty's

(iv) Reputatie van de licentiegever, bewezen kwaliteit van zijn technologie : het bestaan van een groot aantal produktie-eenheden die met een bepaalde technologie werken en die diverse segmenten of geografische onderdelen van de PP-markt bedienen, is een garantie dat de betrokken technologie commercieel geschikte en aanvaarde variëteiten kan voortbrengen. Daarenboven zou een potentiële licentiehouder de waarde van de technologie ook kunnen beoordelen door een aantal produktie-eenheden met diverse capaciteit die door de licentiegevers zijn ontworpen, te bezoeken en door vroegere licentiehouders naar hun ervaringen te vragen. Op die manier wordt de risicofactor bij de keuze tot een minimum beperkt. Dit is belangrijk omdat beslissingen over het nemen van een licentie aanzienlijke investeringskosten meebrengen en voor de gehele levensduur van de fabriek (twintig à dertig jaar) worden gemaakt. Zelfs geavanceerde licentiehouders zoals Westeuropese PP-producenten beschouwen bij het maken van een keuze de reputatie van de licentiegever als een belangrijke factor.

(v) Bewezen capaciteit om grote produktie-eenheden te bouwen. De grootte van een produktie-eenheid is belangrijk met het oog op schaalvoordelen. In West-Europa, bij voorbeeld, hebben nieuwe produktie-eenheden op dit ogenblik normaalgesproken een capaciteit van op zijn minst 120 000 à 160 000 ton, en worden in een aantal gevallen zelfs nog grotere eenheden verlangd.

(vi) Een grote „octrooigemeenschap" waarbinnen verbeteringen aan de in licentie gegeven technologie kunnen worden uitgewisseld. Licentiehouders met veel „know-how" en eigen technologie zullen mogelijk afzien van deelneming in een octrooigemeenschap, zodat zij niet verplicht zijn hun eigen verbeteringen aan anderen door te geven, maar voor minder hoogontwikkelde licentiehouders die voor verbeteringen van de technologie afhankelijk zijn van de licentiegever, is een grote octrooigemeenschap duidelijk belangrijk. Het onderling doorgeven van verbeteringen blijkt met name belangrijk te zijn in verband met de gebruikte katalysator.

Voordelen van Spheripol en Unipol

(66) De uiteindelijke keuze hangt in elk geval af van een globale beoordeling, waarbij de voordelen van de diverse technologieën tegen elkaar worden afgewogen. Spheripol en Unipol blijken in dit verband de twee technologieën te zijn die de bovengenoemde elementen het best in zich verenigen, en worden over het algemeen beschouwd als gelijkwaardige alternatieven. Spheripol en Unipol bieden de ruimste keuze inzake produktassortiment/produktkwaliteiten ; zij genieten de beste commerciële reputatie ; zij hebben een aantal produktie-eenheden van diverse omvang gebouwd die op de markt actief zijn, en zij zijn werkelijk wereldwijde licentiegevers die aanwezig zijn in en kennis hebben van de specifieke kenmerken van uiteenlopende geografische markten en van de produktbehoeften van de licentiehouders. Actieve concurrentie tussen Spheripol en Unipol is in het verleden de voornaamste drijvende kracht op de PP-technologiemarkt geweest.

(67) De omvang van de licentieverrichtingen is belangrijk doordat met de opbrengst van die licenties verdere O & O- alsmede ontwikkelingsinspanningen op het gebied van PP-technologie kunnen worden gefinancierd. Daarenboven blijkt dat er voordelen aan verbonden zijn om bij een uitbreiding van de capaciteit de technologie te kiezen die reeds in de bestaande produktie-eenheden wordt gebruikt. Deze voordelen zijn van technologische — bij voorbeeld wat kennis van de mogelijkheden en de werking van de technologie betreft — of andere aard — bij voorbeeld wat vermijden van tijdverlies betreft ten gevolge van de noodzaak het personeel een nieuwe opleiding te geven en opnieuw passende produktkwaliteiten te vinden voor vaste klanten —, en zorgen voor een kostenbesparing en voor optimale produktieresultaten voor de potentiële licentiehouder. Mits de in de bestaande produktie-eenheden gebruikte technologie nog „bij de tijd" is en geschikt is voor het toekomstige produktenassortiment van de licentiehouder, blijkt dat de „bestaande capaciteit" een invloed op toekomstige beslissingen over het nemen van licenties heeft en de marktpositie van gevestigde producenten versterkt. Tegen deze achtergrond zullen licentiehouders van het Spheripol- en Unipolprocédé niet snel geneigd zijn, op andere technologieleveranciers over te schakelen.

Octrooirechten

(68) Himont is de eigenares of mede-eigenares van alle belangrijke octrooien voor de oorspronkelijke uitvoering, evenals van de daaropvolgende verbeteringen van de huidige generatie PP-katalysatoren, namelijk katalysatoren op een drager. Octrooirechten kunnen een drempel vormen voor het betreden van de technologiemarkt. Concreet zijn er tussen Himont en diverse nieuwe of potentiële producenten van katalysatoren een aantal octrooigeschillen geweest in verband met de vraag of de katalysatoren van laatstgenoemde producenten inbreuk maakten op de octrooien van Himont. In al die gevallen hebben deze producenten van katalysatoren, waaronder [...], het noodzakelijk geoordeeld met Himont tegen betaling van een forfaitair bedrag of een percentage van de royalty's op de toekomstige verkoop van de katalysator nietbetwistingsovereenkomsten te sluiten om het risico van een geding over octrooirechten uit de weg te gaan. Aangezien de geldigheidsduur van de verbeteringsoctrooien van Himont op het gebied van katalysatoren op dragers zich tot in de volgende eeuw uitstrekt, zou Himont invloed kunnen blijven uitoefenen op de mogelijkheid voor nieuwkomers om de markt te betreden, en op de voorwaarde waaronder dat gebeurt, en aldus haar huidige positie op de technologiemarkt verder versterken.

Standpunt van de PP-fabrikanten

(69) Volgens door de Commissie ingewonnen inlichtingen worden Spheripol en Unipol in de bedrijfstak als de twee toonaangevende technologieën gezien en zou een aantal PP-fabrikanten zich zorgen maken indien de concurrentie tussen beide werd uitgeschakeld. Spheripol en Unipol worden beschouwd als technologieën die commerciële deugdelijkheid hebben bewezen, welbekend zijn op de markt en waarvoor vlot een licentie kan worden verkregen. Het zijn betrekkelijk eenvoudige procédés die geschikt zijn voor een volledig produktassortiment en die de mogelijkheid bieden produktie-eenheden te bouwen met voldoende schaalvordelen. Hoewel er andere mogelijkheden voorhanden waren, werd aanhoudende concurrentie tussen Spheripol en Unipol als belangrijk beschouwd en diende deze te worden gehandhaafd. Andere technologieën zijn geschikter voor gespecialiseerde eindprodukten, voor ingewikkelde procédés met een minder voordelige prijskwaliteitverhouding, hebben hun deugdelijkheid in de praktijk niet afdoende bewezen of er zijn daarvoor niet zonder meer licenties te verkrijgen.

(70) De vrees werd geuit dat, ten gevolge van de concentratie, twee verschillende dochterondernemingen van Shell bij de twee belangrijkste procédés betrokken zouden zijn en dat derhalve niet zou kunnen worden uitgesloten dat de beschikbaarheid van de technologieën misschien zou worden beperkt. Een dergelijke beperking zou des te belangrijker zijn daar Himont reeds in zeer ruime mate de ontwikkeling van katalysatoren op grond van haar octrooien in eigen handen had. De licentiehouders zouden voor hun technologie en katalysatoren in hoge mate van één enkele onderneming afhankelijk zijn. Daarenboven zou de gemeenschappelijke onderneming een bijkomend concurrentievoordeel halen uit de toegang die zij heeft tot informatie over de technologie en uit de „feedback" die zij uit de veel grotere octrooigemeenschap van de beide toonaangevende technologieën verkrijgt.

(71) De combinatie van de technologische kracht van Shell en Himont en de sterke positie van hun technologieën op de markt zou voor andere licentiegevers een aanzienlijk concurrentienadeel meebrengen. Een nieuwkomer zou onder meer de volgende hindernissen moeten overwinnen : i) het ontbreken van een voorgeschiedenis op de markt, en van de daarmee gepaard gaande gevestigde reputatie ; ii) de ontwikkeling van een aangepaste infrastrucutuur (O & O, technische ondersteuning) ; iii) de ontwikkeling van produktie-eenheden voor katalysatoren die voldoende reservevoorraden kunnen leveren. Daarenboven zouden de vertrouwdheid van de licentiehouder met een bepaalde technologie alsmede de bepalingen in bestaande licentieovereenkomsten waarbij hem de mogelijkheid wordt geboden zijn capaciteit in dezelfde of nieuwe produktieeenheden te vergroten, voor de betrokkene een reden kunnen zijn om niet op andere mogelijke leveranciers van technologie over te schakelen.

Concurrentie van andere leveranciers van geavanceerde technologie

(72) Afgezien van Spheripol en Unipol, hebben de indieners van de aanmelding de volgende leveranciers van geavanceerde PP-technologiepakketten aangewezen: Mitsui, BASF, Amoco/Chisso en Sumitomo. De Commissie is van oordeel dat het bestaan van andere mogelijke technologieën op zichzelf niet voldoende reden is om te concluderen dat er door de concentratie geen machtspositie op de technologiemarkt zal ontstaan. Een machtspositie is de mogelijkheid om zich in belangrijke mate onafhankelijk van zijn concurrenten en afnemers te gedragen. Op grond van haar onderzoek is de Commissie in deze zaak tot de bevinding gekomen dat om de hieronder uiteengezette redenen de bestaande andere mogelijke leveranciers van technologie voor de concentratie op korte tot middellange termijn waarschijnlijk geen noemenswaardige belemmering zullen vormen om haar macht op de markt te laten gelden.

(73) Een van deze leveranciers van technologie, die [...] (1) van de onder licentie werkende capaciteit voor zijn rekening neemt, namelijk Mitsui, kan volgens de Commissie niet worden beschouwd als een volledig onafhankelijke concurrent die het gedrag van Himont in noemenswaardige mate aan banden zou kunnen leggen. Mitsui biedt haar Hypol-procédé voor licentie aan te zamen met katalysatoren die gezamenlijk met Himont zijn ontwikkeld. Sinds 1975 is Mitsui met Himont verbonden in een samenwerkingsovereenkomst op het gebied van O & O met betrekking tot Hypol en Spheripol alsmede de daarbij behorende katalysatoren. In de huidige versie van deze overeenkomst, [...], werken de partijen samen aan zo goed als alle aspecten van de ontwikkeling en de licentiëring van de technologie [...].

(74) De overeenkomst bepaalt [...].

(75) Deze overeenkomst weerspiegelt de langdurige samenwerkingsafspraken tussen Himont en Mitsui en de gemeenschappelijke economische belangen en doelstellingen die zij op het gebied van de PP-technologie delen. Dit lijkt te worden bevestigd door het feit dat Mitsui tot dusver in West-Europa niet één licentie heeft verleend. Uit het bovenstaande mag worden geconcludeerd dat Mitsui niet kan worden beschouwd als een daadwerkelijke concurrent die het concurrentiegedrag van Himont in noemenswaardige mate aan banden zou kunnen leggen.

(76) Onder de overige bestaande licentiegevers bevinden zich BASF, Amoco en Sumitomo. BASF biedt op dit ogenblik een gasfaseprocédé (verticale wervelbedreactor) voor licentie aan. De oudere versie van de BASF-technologie kwam voor het eerst in 1974 op de markt. Het produktassortiment is sindsdien uitgebreid, in het bijzonder sinds de opname van een door de onderneming zelf ontwikkelde katalysator-op-drager in het BASF-technologiepakket in 1991, [...]. BASF is momenteel met Himont in onderhandeling over de vervaardiging op toeleveringsbasis van de BASF-katalysator door Himont. BASF heeft sinds 1978 geen licenties meer verleend in West-Europa. Haar enige licentiehouder in Europa is ICI, waarvan de PP-afdeling onlangs door BASF is overgenomen.

(77) Sumitomo heeft een bulkprocédé ontwikkeld en meer recentelijk ook een gasfaseprocédé (gefluïdiseerd-bedreactor). Het bulkprocédé werd sinds het begin van de jaren tachtig in licentie gegeven en het gasprocédé vanaf het midden van de jaren tachtig. Sumitomo heeft voor beide procédés slechts een zeer gering aantal licentiehouders in de gehele wereld.

(78) Amoco begon in de jaren zeventig in samenwerking met de Japanse onderneming Chisso aan de ontwikkeling van een gasfaseprocédé te werken. De eerste produktie-eenheden van Amoco waarin van de oude versie van die technologie gebruik werd gemaakt, werden eind jaren zeventig gebouwd. De technologie van Amoco/Chisso die thans voor licentie wordt aangeboden, is een verbeterde versie van die eerste technologie, gebaseerd op de ontwikkeling van een eigen superactieve katalysator in de jaren tachtig. [...].

(79) Hoewel de Commissie aan de geloofwaardigheid van de bovengenoemde andere mogelijke technologieleveranciers vanuit een louter technologisch oogpunt niet twijfelt, en nog afgezien van de contractuele en andere betrekkingen met de indieners van de aanmelding, ziet het er om diverse redenen niet naar uit dat deze andere mogelijke leveranciers de marktpositie van Spheripol en Unipol in aanzienlijke mate kunnen aantasten. Om te beginnen hebben deze andere mogelijke technologieën in het algemeen en binnen elke specifieke PP-groep een geringer aantal erkende produktkwaliteiten te bieden. Voorts zijn een aantal van deze technologieën geschikter voor de vervaardiging van bepaalde PP-produkten en is het aanbod van variëteiten dienovereenkomstig geringer op het gebied van andere produkten. Dit is een gevolg van de voorafgaande ervaring van de licentiegever en de produktvereisten in de geografische gebieden waar hij voonamelijk actief is. Hierdoor worden deze technologieën door potentiële licentiehouders als minder flexibel beschouwd. In vergelijking hiermee hebben Spheripol en Unipol een evenwichtiger aanbod van kwaliteiten.

(1) Tussen 10 % en 25 %.

(80) In de tweede plaats zullen potentiële licentiehouders op dit ogenblik, zoals gezegd, wellicht grotere produktie-eenheden willen met het oog op aanzienlijke schaalvoordelen. Volgens de inlichtingen waarover de Commissie beschikt, bedragen de investeringskosten voor een produktie-eenheid van 200 kt slechts ongeveer anderhalve maal die kosten voor een produktie-eenheid van 100 kt. In dit verband valt op te merken dat sommige van de andere mogelijke technologieën in vergelijking met Spheripol of Unipol inherente capaciteitsbeperkingen vertonen, die verhinderen dat zij aan de wensen van sommige potentiële licentiehouders kunnen voldoen.

(81) In de derde plaats missen de alternatieve technologieën wegens het beperkte aantal van hun licentiehouders op dit ogenblik de nodige referenties en een gevestigde commerciële reputatie op de markt. In sommige gevallen kan aanwezigheid op de markt met een beperkt succes bij het verstrekken van licenties zelfs worden beschouwd als een aanwijzing dat er op de markt een voorkeur voor Unipol en Spheripol bestaat. In andere gevallen, waarin een verbeterde versie van een technologie eerst kort geleden op de markt is gekomen, werkt de geringe bekendheid van de technologie op de markt in het voordeel van de gevestigde leveranciers.

(82) Ten vierde blijkt dat althans een aantal van deze andere mogelijke technologieleveranciers het in licentie geven van PP-technologie niet als hun hoofdactiviteit beschouwen. Daardoor hebben deze leveranciers in het verleden geen agressief licentiebeleid gevoerd. Er is geen reden om aan te nemen dat de huidige strategie van deze ondernemingen in de sector van de PP-licenties in de toekomst zal veranderen.

(83) Ten slotte zou het vermogen van de andere mogelijke leveranciers van technologie om tegen Spheripol en Unipol te concurreren, kunnen worden beperkt door de volgende factoren : i) onvoldoende produktie-eenheden voor katalysatoren om aan de toekomstige vraag naar licenties te voldoen ; ii) een betrekkelijk geringe omvang van de faciliteiten voor het verlenen van licenties, waardoor de mogelijkheden van de licentiegever om de door de potentiële afnemers verlangde diensten te leveren, zoals bij voorbeeld technische dienstverlening, opleiding, „start-up" en technische bijstand, en klantenondersteuning bij de produktontwikkeling, kunnen worden beperkt.

(84) Uit het bovenstaande kan worden afgeleid dat de andere bestaande leveranciers van technologie naar alle waarschijnlijkheid het vermogen van de partijen om zich in belangrijke mate onafhankelijk van hun concurrenten te gedragen, niet op noemenswaardige wijze zouden kunnen beperken.

Potentiële nieuwkomers op de markt

(85) Een aantal ondernemingen houdt zich momenteel met O & O in de PP-sector bezig. Het doel van dit onderzoek hangt af van technische „know-how" en financiële en andere middelen van de onderneming. In de meeste gevallen zou het onderzoek zich toespitsen op door de markt gestuurde produktdifferentiatie, terwijl een onderneming die zich vrij uitvoerig op fundamenteel onderzoek toelegt, zoals Himont, ook nieuwe produkten of procédés kan ontwikkelen die de bestaande technologieën kunnen vervangen en die nieuwe marktmogelijkheden bieden. Een aantal ondernemingen werkt thans aan een nieuwe generatie katalysatoren : metallocenen. Dit heeft evenwel geen invloed op de beoordeling van de mededingingssituatie in deze zaak door de Commissie, omdat de mogelijkheden van metallocenen nog niet nauwkeurig kunnen worden bepaald en hoe dan ook niet wordt verwacht dat deze katalysatoren op de korte of middellange termijn ten volle kunnen worden geëxploiteerd.

(86) Partijen voeren aan dat er een aantal potentiële nieuwkomers is dat binnen zeer korte tijd de PP-technologiemarkt zou kunnen betreden. Die potentiële nieuwkomers zouden volgens partijen kunnen zijn : (i) PP-producenten die over zelf ontwikkelde technologie beschikken en die zouden kunnen besluiten een technologiepakket te ontwikkelen en in licentie te geven, of (ii) leveranciers van PE-technologie, die in zeer korte tijd hun PE-procédés en katalysatoren zouden kunnen aanpassen om hun technologie voor de produktie van PP in licentie te geven.

(87) Partijen voeren aan dat een aantal PP-producenten ondernemingen met een hoogtechnologische kennis zijn die over aanzienlijke financiële middelen beschikken. Volgens partijen vergemakkelijkt hoogtechnologische kennis het betreden van de markt als nieuwkomer. Het is juist dat een aantal PP-producenten een eigen interne O & O-afdeling heeft. Uit het onderzoek van de Commissie is gebleken dat het niettemin onwaarschijnlijk is dat op korte of op middellange termijn een nieuw PP-technologiepakket op de markt zal komen, en wel om de volgende redenen.

(88) Sommige van de PP-producenten die als potentiële nieuwkomers worden genoemd, hebben hun eigen katalysatoren slechts ontwikkeld (of zijn daarmee bezig) in samenhang met een technologiepakket dat zij in licentie hebben. Deze producenten hebben geen procédé ontwikkeld en zijn daarmee ook niet bezig, zodat het op korte en middellange termijn onwaarschijnlijk is dat zij de markt met een nieuw technologiepakket zullen betreden. Enkele PP-producenten zijn thans bezig met de ontwikkeling van zowel een procédé als een katalysator, maar het onderzoek- en ontwikkelingswerk is nog niet voltooid, zodat hun verschijnen op de markt

nog onzeker is en op zijn minst nog geruime tijd op zich zal laten wachten. Ook met octrooiproblemen zal rekening moeten worden gehouden, en zolang de fundamentele vraag naar de gegrondheid van octrooiaanspraken niet is opgelost, zal het verschijnen van nieuwkomers verder worden vertraagd of zelfs voor onbepaalde tijd uitblijven.

(89) In het zeer geringe aantal gevallen waar reeds een technologie bestaat, doch hiervoor nog geen licentie is verleend, gelden voor deze technologie een of meer van de nadelen die in de overweging 72 en volgende worden genoemd. Het ontbreken van een reputatie zou het de eventuele nieuwkomer op zijn minst even moeilijk maken met Spheripol en Unipol te concurreren als dat voor de bestaande andere mogelijke leveranciers het geval is.

(90) Hoewel het technisch mogelijk is bepaalde PE-technologieën aan te passen om PP te fabriceren, is het, volgens de bevindingen van de Commissie, niet waarschijnlijk dat PE-fabrikanten op korte tot middellange termijn de markt voor PP-technologie betreden, en wel om de volgende redenen : (i) de lange tijd die nodig is voor ontwikkeling, het in de handel brengen, met inbegrip van de erkenning van het kwaliteitsniveau, en de commerciële aanvaarding ; (ii) de belemmeringen die mogelijke nieuwkomers waarschijnlijk zullen afschrikken, zoals de keuze van een katalysator, de noodzaak om een technologie te ontwikkelen die met die van de gevestigde licentiegevers kan concurreren, de kosten die met ontwikkeling en het in de handel brengen gemoeid zijn, de moeilijkheid om zich als nieuwkomer op een stabiele markt een plaatsje te veroveren en, niet in het minst, het onzekere rendement in verhouding tot de aanzienlijke investeringen.

(91) Het ziet er derhalve niet naar uit dat op korte tot middellange termijn nieuwkomers op de technologiemarkt hun intrede doen, die de marktpositie van de marktleiders in aanzienlijke mate zouden kunnen aantasten.

De vraag naar nieuwe licenties in West-Europa

(92) Gelet op de steeds toenemende vraag naar PP — de snelst groeiende sector in de kunststoffenindustrie — en op de uitslag van de marktenquêtes van de Commissie, is de Commissie tot de bevinding gekomen dat er in West-Europa in de periode tot het jaar 2000 wel degelijk vraag zal zijn naar licenties voor PP-technologie. Dit standpunt werd door partijen aangevochten. Zij legden in het bijzonder een rapport over dat door onafhankelijke bedrijfsconsulenten was opgesteld om aan te tonen dat er tot het jaar 2000 geen, of slechts een verwaarloosbare vraag naar licenties voor PP-technologie zou zijn.

(93) De belangrijkste parameters waarop de in het rapport gegeven vooruitzichten waren gebaseerd, waren dat : i) de huidige (dit wil zeggen in 1993) PP-capaciteit in West-Europa [...] miljoen ton per jaar bedraagt ; ii) van de bestaande capaciteit op dit ogenblik [...] wordt benut ; iii) de vraag naar PP naar verwachting met [...] per jaar zal toenemen, hetgeen volgens het rapport in dezelfde orde van grootte als andere verwachtingen voor de industrie lag ; iv) het wegwerken van knelpunten de bestaande totale capaciteit (na aftrek van gesloten produktie-eenheden) zou doen toenemen tot 6,5 miljoen ton per jaar. Uitgaande van die parameters werd in het rapport berekend dat „om de verhouding aanbod/vraag op een operationeel niveau van [...] te brengen, vóór 2000 niet meer dan ongeveer zes nieuwe produktie-eenheden nodig zullen zijn".

(94) Hoewel de Commissie, gelet op de verderop gemaakte beoordeling van de concentratie, het niet noodzakelijk acht de parameters en methodologie die bij deze voorspellingen zijn gebruikt, aan te vechten, neigt zij toch tot het standpunt dat het rapport de vermoedelijke toekomstige vraag naar licenties voor PP-technologie eerder onder- dan overschat. Deze mening is gebaseerd op drie overwegingen.

(95) Allereerst wordt, gelet op andere technische informatie waarover de Commissie beschikt en gelet op de in het rapport zelf aangegeven marges, de omvang van de toekomstige sluitingen van produktie-eenheden waarschijnlijk onderschat, zodat de netto-capaciteitstoename ten gevolge van het wegwerken van knelpunten wellicht overschat is. Ten tweede gaat het rapport er blijkbaar van uit dat de huidige netto uitvoer van PP, die 300 000 ton beloopt, volledig zal verdwijnen. Indien de netto uitvoer op het huidige niveau wordt gehandhaafd, zou dit overeenkomen met een vraag naar twee extra PP-fabrieken. Ten derde — en dit is het belangrijkste argument — laat het rapport na rekening te houden met de zeer lange tijd die nodig is voor de onderhandelingen over een technologielicentie alvorens de desbetreffende nieuwe PP-fabriek operationeel kan worden. Partijen zelf hebben erop gewezen dat „op grond van de industriële praktijk [...] licenties voor PP-technologie worden verleend ongeveer vier jaar vóórdat een nieuwe PP-fabriek wordt opgestart" (punt 6.9 van het Antwoord van de partijen op de mededeling van punten van bezwaar van de Commissie van 28 maart 1994). Bij een raming van de vraag naar licenties voor PP-technologie in de periode tot het jaar 2000 zou derhalve logischerwijs rekening moeten worden gehouden met de vermoedelijke vraag naar PP tot het jaar 2004, en niet tot 2000.

(96) Niettemin kunnen deze punten buiten beschouwing blijven, aangezien het voldoende is de aard van de vraag naar licenties voor PP-technologie, zoals die uit de conclusies van het rapport naar voren komt, nader onder de loep te nemen. De conclusie van het rapport is dat er zes nieuwe

produktie-eenheden met elk een capaciteit van ongeveer 160 kt per jaar nodig zullen zijn. Het rapport en partijen verbinden daaraan evenwel de conclusie dat dit geen aanleiding zal geven tot een toename van de vraag naar licenties voor PP-technologie omdat twee van de zes fabrieken zullen worden gebouwd door producenten die reeds over hun eigen technologie beschikken, drie andere fabrieken zullen worden gebouwd door producenten die volgens partijen in het kader van de bestaande licentieovereenkomsten voor PP-technologie reeds een optie hebben om hun capaciteit te verhogen onder voorwaarden die in grote lijnen zijn vastgelegd, en de zesde producent belangstelling zou hebben voor een licentie voor PP-technologie, maar de voorwaarden voor zijn licentie liggen vermoedelijk reeds vast.

(97) De Commissie is het met deze redenering niet eens. Allereerst bestaat er, zelfs met inachtneming van de door partijen verstrekte informatie, twijfel over de vraag welke producenten voor de gevraagde uitbreiding zullen zorgen. In een tweede rapport van andere bedrijfsconsulenten, dat door partijen werd overgelegd en waarin werd nagegaan welke ondernemingen vermoedelijk de nieuwe fabrieken zouden bouwen, werden voor de uitbreiding twee ondernemingen „getipt" die in het eerste rapport niet werden vermeld. Het staat hoe dan ook iedere marktdeelnemer vrij individueel te beslissen of hij al dan niet zijn capaciteit zal verhogen in de hoop een deel van de verwachte groei in de vraag naar PP in West-Europa in de wacht te slepen. In dit opzicht is een blijvende daadwerkelijke mededinging in de markt voor licenties voor PP-technologie een cruciale factor, aangezien verreweg de meeste Westeuropese PP-producenten potentiële afnemers van technologielicenties zijn.

(98) Wat, ten tweede, contractuele opties om de produktie uit te breiden betreft, merkt de Commissie op dat niet alle PP-producenten die zulks beweren met betrekking tot de in licentie gegeven technologie ook werkelijk een optie tot uitbreiding genieten. Hoe dan ook is de Commissie, zoals hierboven is uiteengezet, van oordeel dat het bestaan alleen van een optie nog niet betekent dat de houder van die optie niet aan de markt voor technologielicenties deelneemt. Een houder van een optie zal waarschijnlijk aanbiedingen van andere technologieleveranciers vergelijken alvorens zijn keuze te maken, en hij profiteert aldus van het bestaan van een daadwerkelijke concurrentie op de technologiemarkt.

(99) De Commissie is dan ook van oordeel dat uit het bovenstaande onderzoek van het door partijen overgelegde materiaal blijkt dat in de nabije toekomst een aanzienlijke vraag naar licenties voor PP-technologie te verwachten is. Volgens het door de Commissie uitgevoerde marktonderzoek hebben sommige PP-producenten in West-Europa op dit ogenblik reeds belangstelling voor nieuwe licenties voor PP-technologie.

Technisch hoogontwikkelde kopers als tegenwicht voor een onderneming met een machtspositie

(100) Partijen voeren aan dat potentiële afnemers van PP-technologie in West-Europa meestal technisch hoogontwikkeld zijn en over aanzienlijke financiële middelen beschikken. Indien een leverancier van technologie met een machtspositie zou trachten de markt naar zijn hand te zetten, zouden die afnemers dan ook sterk gemotiveerd zijn om actie te ondernemen om meerkosten ten gevolge van die machtspositie te voorkomen. Volgens de Commissie moet de mogelijkheid van die producenten om een tegenwicht te vormen tegen een leverancier van technologie met een machtspositie, evenwel niet worden overschat.

(101) De Commissie is van mening dat de ontwikkeling van geschikte technologieën als andere mogelijkheid voor het kopen van licenties op zijn hoogst een oplossing op lange termijn is voor een zeer klein aantal producenten gezien, onder meer, de lange tijd en de aanzienlijke investeringen die nodig zijn om ontwikkelingswerkzaamheden met succes af te ronden. Gewoonlijk wordt met de onderzoek- en ontwikkelingsinspanningen van de PP-producenten beoogd, de katalysator te verbeteren. Deze producenten zouden dan toch nog een aangepast procédé nodig hebben dat zij op korte of middellange termijn waarschijnlijk niet zelf kunnen ontwikkelen. Nog belangrijker is dat de waarde van verbeteringen van katalysatoren op basis van reeds bestaande octrooirechten wellicht via een schikking moet worden geregeld, en de ervaring leert dat dergelijke rechten van grote betekenis zijn. Concluderend is de Commissie van oordeel dat hoogtechnologische kennis op de korte tot middellange termijn geen noemenswaardige belemmering vormt voor een technologieleverancier met een machtspositie om de markt naar zijn hand te zetten.

Conclusie

(102) Op basis van het voorgaande kwam de Commissie tot de slotsom dat de oorspronkelijke concentratie een machtspositie in het leven zou roepen die tot gevolg heeft dat de daadwerkelijke mededinging op de markt voor PP-technologie op significante wijze wordt belemmerd. Een machtspositie op de technologiemarkt zal een remmende invloed kunnen hebben op de toekomstige groeiplannen en -mogelijkheden van de PP-bedrijfstak. De PP-fabrikanten zouden aldus het voordeel van de mededinging op het stuk van prijs, kwaliteit en andere parameters verliezen, met alle negatieve gevolgen voor de PP-produktiemarkt vandien. In het licht van de toezeggingen van partijen inzake de oprichting van een afzonderlijke dochteronderneming van Montedison, Technipol (zie overweging 116), is de bezorgdheid van de Commissie over een eventuele machtspositie van Sophia op de PP-technologiemarkt evenwel weggenomen.

(ii) *Produktie en afzet van PP*

(103) De gemeenschappelijke onderneming zal marktleider op de wereldmarkt zijn voor PP, met een totale capaciteit van [...] miljoen ton, hetgeen ongeveer [...](1) van de mondiale PP-capaciteit vertegenwoordigt. Zij zal tevens de belangrijkste leverancier van PP in West-Europa zijn, die rond [...](2) van de capaciteit en rond [...](2) van de vrije verkoop (dit wil zeggen met uitzondering van verplichte afname) voor haar rekening neemt.

(104) Na de concentratie zullen in West-Europa, behalve de nieuwe onderneming, nog meer dan tien PP-producenten actief zijn. Het marktaandeel van Sophia zal evenwel meer dan dubbel zo groot zijn als dat van haar grootste concurrent, Borealis (rond [...](1) van de capaciteit en rond [...](1) van de vrije verkoop). Hoechst zal rond [...](3) van de capaciteit voor haar rekening nemen, PCD/OMV en Appryl elk ongeveer [...](3), BASF en ICI samen ongeveer [...](1). Andere leveranciers op de Westeuropese markt, elk met een marktaandeel van minder dan [...](3), zijn Amoco, Petrofina, Exxon, Repsol, DSM, Vestolen en Solvay.

(105) Met betrekking tot de invloed van de door de concentratie ontstane onderneming op de produktie van verschillende types van PP valt op te merken dat de PP-activiteiten van Montedison en Shell in ruime mate complementair zijn : [...] van de vrije verkoop van Shell heeft betrekking op homopolymeren als bulkprodukt, terwijl [...] van de verkoop van Montedison homopolymeren en copolymeren als specialty zijn. Op het gebied van blok-copolymeren, die, zoals gezegd, zouden kunnen worden beschouwd als een afzonderlijke produktmarkt binnen de PP-sector, is er een zekere overlapping tussen de activiteiten van partijen. Hun gecombineerde marktaandeel in deze sector is echter niet groter dan hun bovengenoemde aandeel op de gehele PP-markt. In de onderstaande analyse wordt de aandacht dan ook gericht op de gevolgen van de concentratie voor de markt voor de produktie en afzet van PP in zijn geheel.

Samenwerking tussen PP-producenten in de vorm van gemeenschappelijke ondernemingen

(106) Gelet op de steeds toenemende graad van concentratie op de markt voor de produktie en afzet van PP dient rekening te worden gehouden met de samenwerking in de vorm van gemeenschappelijke ondernemingen tussen enerzijds Montedison en Shell en de overige producenten anderzijds. Montedison en Shell hebben een aantal gemeenschappelijke ondernemingen met andere producenten van polyolefinen, waarvan er drie betrekking hebben op PP : Montefina, een gemeenschappelijke onderneming tussen Montedisondochter Himont en Petrofina, met een capaciteit van ongeveer 380 kiloton per jaar ; NSP (Himont-Statoil), met een capaciteit van ongeveer 200 kiloton per jaar ; en ROW (Shell/BASF), met een PP-capaciteit van ongeveer 200 kiloton per jaar. Elk van deze gemeenschappelijke ondernemingen is opgezet op basis van een 50 %-participatie van de respectieve moedermaatschappijen.

(107) Via de gemeenschappelijke ondernemingen zouden partijen mogelijk het concurrentiegedrag van hun partners in die gemeenschappelijke ondernemingen, die belangrijke concurrenten op de PP-markt zijn, kunnen beïnvloeden en aldus hun positie op de PP-produktiemarkt kunnen versterken ; de totale capaciteit van de PP-producenten die betrokken zijn bij Montefina, NSP en ROW vertegenwoordigt [...](4) van de Westeuropese capaciteit ([...](4) met inbegrip van BASF/ICI). [...].

(108) Wat in het bijzonder Montefina betreft, blijkt dat Sophia na de concentratie een aanzienlijke remmende invloed zou kunnen uitoefenen op het concurrentiegedrag van Petrofina. Montefina is een 50/50 gemeenschappelijke onderneming in de produktiesfeer die in 1976 is opgericht om PP te produceren op basis van technologie die door Montedison in licentie was gegeven. De onderneming heeft momenteel twee produktielijnen in Feluy (België), waarvan de produktie onder de moedermaatschappijen wordt verdeeld en door elk van hen onafhankelijk wordt verkocht. De totale PP-produktie van Petrofina in West-Europa is afkomstig van Montefina, zodat de concurrentiepositie van Petrofina op beslissende wijze door het gedrag van haar nieuwe partner in de gemeenschappelijke onderneming kan worden beïnvloed.

(109) Volgens Petrofina zou de transactie tussen Shell en Montedison waarschijnlijk aanleiding geven tot een potentieel belangenconflict tussen de drie moedermaatschappijen van Montefina. [...]. Petrofina is van oordeel dat alleen het losmaken van Montefina van Sophia deze concurrentievervalsende situatie kan verhelpen.

(110) [...]. Volgens de aandeelhoudersovereenkomst van Montefina moeten echter alle belangrijke beslissingen in onderling overleg tussen Himont en Montedison (of haar rechtsopvolgster in de gemeenschappelijke onderneming) worden genomen. Volgens de Commissie biedt dit Montedison de mogelijkheid de produktie en andere belangrijke beslissingen in het kader van de gemeenschappelijke onderneming te beïnvloeden. Wat de uitwisseling van technische informatie betreft, [...] is de Commissie van oordeel dat het een feit blijft dat personeel van Montedison of Shell bij Montefina in

(1) Tussen 10 % en 25 %.
(2) Tussen 25 % en 50 %.
(3) Lager dan 10.
(4) Tussen 50 % en 75 %.

het kader van de gemeenschappelijke onderneming toegang heeft tot technologische informatie van Petrofina, hetgeen Petrofina ervan zou kunnen weerhouden de technologie van Fina te gebruiken.

Andere factoren die de positie van Sophia op de PP-produktiemarkt versterken

(111) De door de concentratie ontstane onderneming zal het technologische leiderschap en succes van Himont bij de ontwikkeling van nieuwe PP-produkten en geavanceerde polyolefinen met de sterke punten van Shell combineren : wereldwijde bekendheid als een van de grootste petrochemische ondernemingen, beschikbaarheid van grondstoffen en ruime financiële middelen. De grotendeels complementaire sterke punten van beide partners zullen een bijzonder sterke combinatie opleveren. Sophia zal het ruimste produktassortiment in de sector kunnen aanbieden, met inbegrip van alle groepen van PP-produkten en een zeer ruime keuze van PP-kwaliteitsniveaus voor gebruik in een breed scala van toepassingen. De onderneming zal beschikken over de financiële middelen — die nog toenemen dank zij haar technologische positie en inkomsten uit licenties — om zich op de ontwikkeling van gespecialiseerde produkten en geavanceerde materialen te concentreren. Tevens zou zij algemene winst kunnen gebruiken om „niche"-markten te financieren. De geografische spreiding en de omvang van de bestaande produktie-eenheden zijn van dien aard dat Sophia op veel geografische plaatsen van bijzonder concurrerende produktiekosten en een efficiënte distributie zou profiteren. Voorts zal zij aanzienlijke voordelen genieten ten opzichte van haar concurrenten wegens de omvang van haar verkoop- en marketingorganisatie en in het bijzonder wegens haar positie op technologisch gebied.

(112) De door de concentratie ontstane onderneming zal de ruime middelen en deskundigheid van haar moedermaatschappijen combineren en op de PP-technologiemarkt een toonaangevende positie bekleden, zoals reeds werd uiteengezet. De mogelijkheid om O & O-kosten over een massale produktie te spreiden zou partijen ten opzichte van andere PP-producenten aanzienlijk voordeel opleveren. De voordelige positie van partijen zal nog worden versterkt wanneer oudere PP-produkten door nieuwe produkten met superieure eigenschappen worden vervangen.

(113) Nog belangrijker is dat Sophia, doordat zij beschikt over de twee meest toonaangevende technologieën in de gehele wereld, de snelheid van toekomstige ontwikkelingen in de PP-produktiemarkt kan bepalen, aangezien de overige concurrenten onvoldoende greep zouden hebben op haar licentiebeleid. Sophia zou aldus bij voorbeeld uiterst concurrerende royalty's kunnen vragen of anderszins de markt naar haar hand kunnen zetten. Alle innovaties en produktverbeteringen zouden voor exclusief gebruik door Sophia kunnen worden bestemd, aangezien de concurrentie geen druk zou uitoefenen om licenties te verlenen aan de overige PP-producenten. Sophia zou aldus de mededinging op de PP-produktiemarkt ongunstig kunnen beïnvloeden.

Conclusie

(114) Hoewel het gezamenlijke marktaandeel van partijen niet zeer groot is, zou het aanzienlijke verschil met het marktaandeel van de wat omvang betreft tweede concurrent, in combinatie met een aantal andere factoren, dat wil zeggen het net van gemeenschappelijke ondernemingen, het zeer ruime produktassortiment van Sophia en in het bijzonder de toonaangevende positie van Sophia op technologisch gebied, de positie van partijen op die markt aanzienlijk versterken. Gezien al deze factoren achtte de Commissie de kans op het ontstaan van een machtspositie op de PP-produktiemarkt bijzonder groot. De bezorgdheid van de Commissie inzake het verwerven van een machtspositie op de technologiemarkt door Sophia is evenwel weggenomen door de toezeggingen die partijen hebben gedaan inzake de oprichting van een afzonderlijke dochteronderneming van Montedison, Technipol (zie overweging 116). Bovendien zijn partijen tevens een verplichting aangegaan die specifiek verband houdt met de PP-produktiemarkt, namelijk de opheffing van de gemeenschappelijke onderneming met Montefina. In het licht van deze toezeggingen is de Commissie dan ook van oordeel dat er voor ernstige bezorgdheid over het ontstaan van een machtspositie op deze markt geen reden meer is.

V. WIJZIGINGEN IN HET OORSPRONKELIJKE CONCENTRATIEVOORNEMEN

i) De toezeggingen van partijen

(115) Naar aanleiding van de mededeling van de Commissie overeenkomstig artikel 18 van de Concentratieverordening en teneinde de daarin geuite bezorgdheid over de mededingingssituatie weg te nemen, wijzigden partijen het oorspronkelijke concentratievoornemen door de Commissie bepaalde toezeggingen te doen :

(116) *Toezegging inzake PP-technologie*

„De indieners van de aanmelding gaan de volgende verplichtingen aan : De PP-technologieactiviteiten van Himont worden niet bij Sophia ondergebracht doch bij een nieuwe of bestaande onderneming waarover Montedison de volledige zeggenschap heeft („Technipol Company"). Shell zal geen financiële investeringen in de Technipol Company doen. De Technipol Company zal ten laatste [...] na de beschikking van de Commissie inzake de

verenigbaarheid worden opgericht. In de tussenliggende periode zullen de PP-technologieactiviteiten gescheiden worden gehouden van zowel Shell als Sophia. Deze onderneming wordt een afzonderlijk, volledig functionerend bedrijf dat in staat is PP-technologieactiviteiten te ontplooien op een continue, levensvatbare en concurrerende basis terwijl het over zijn eigen financiële middelen beschikt en in staat is om zich permanent zelfstandig bezig te houden met de ontwikkeling van PP-technologie. De onderneming zal over de volgende activa en kenmerken beschikken :

i) de bestaande internationale activiteiten op het gebied van PP-technologielicenties (met inbegrip van het onherroepelijke en uitsluitende recht om de dienovereenkomstige intellectuele eigendomsrechten in licentie te geven, en het bestaande verkoop-, marketing- en ondersteunend personeel ter beschikking te stellen). De reeds gesloten PP-licentieovereenkomsten en daarmee verband houdende overeenkomsten voor de levering van PP-katalysatoren zullen bij de Technipol Company worden ondergebracht. In zoverre voor de overdracht van dergelijke overeenkomsten de instemming van de licentiehouders nodig is, zal Montedison te goeder trouw en binnen de grenzen van het redelijke alle pogingen in het werk stellen om deze toestemming te verkrijgen. De inkomsten uit overgedragen overeenkomsten komen de Technipol Company ten goede, [...]. De Technipol Company zal over voldoende middelen beschikken om haar O & O-inspanningen te financieren. Voor zover overeenkomsten ter zake niet worden overgedragen zal Sophia voor de nakoming van haar verplichtingen ingevolge deze overeenkomsten met de Technipol Company toeleveringscontracten sluiten (die aan bepaalde contractuele beperkingen worden onderworpen) ;

ii) de dienovereenkomstige O & O-staf en O & O-faciliteiten inzake alle aspecten van de PP-technologieactiviteiten, met inbegrip van steun bij licenties, technologische updating en verdere ontwikkeling van de PP-technologie (O & O heeft betrekking op zowel PP-procestechnologie als katalysator-technologie) ;

iii) de Technipol Company zal de intellectuele eigendomsrechten die voortvloeien uit haar eigen onderzoek op het gebied van PP-technologie, met inbegrip van PP-katalysatoren, in bezit hebben. Dit weerhoudt de Technipol Company er evenwel niet van om gesteunde onderzoekcontracten aan te gaan op in het bedrijfsleven gebruikelijke voorwaarden. De Technipol Company heeft tevens het uitsluitende recht om de door Sophia in licentie gegeven intellectuele eigendomsrechten uit te voeren, en met name om te beslissen of het inbreukprocedures tegen derden zal inleiden (afhankelijk van wettelijke beperkingen en voorwaarden) ;

iv) Sophia zal uitsluitend aan de Technipol Company zoveel van haar produktiecapaciteit voor het vervaardigen van katalysator ter beschikking stellen als deze onderneming nodig heeft om in de behoeften van haar PP-technologielicentiehouders te voldoen. Sophia zal dienovereenkomstig PP-katalysatoren vervaardigen op toeleveringsbasis volgens voorwaarden die in de bedrijfstak gebruikelijk zijn. Sophia zal dergelijke katalysatoren niet aan een derde te koop aanbieden. De Technipol Company en haar licentiehouders kunnen PP-katalysatoren van derden kopen ;

v) de bestaande proeffabriek voor het ontwikkelen en testen van PP-technologie, alsmede toegang tot een PP-produktie-eenheid op werkelijke schaal ;

vi) Sophia mag technische verbeteringen van door Sophia gebruikte bestaande PP-technologie aankopen alsmede andere technische diensten, katalysatoren of technologie van de Technipol Company, doch uitsluitend op zuiver zakelijke basis en op commerciële voorwaarden die gelijk zijn aan die welke voor de licentiehouders gelden, en

vii) noch Sophia noch Shell hebben toegang tot het soort vertrouwelijke informatie van Technipol Company dat gewoonlijk niet aan een concurrent wordt verstrekt, met name inzake bedrijfs- en commerciële geheimen zoals prijzen, lijsten van afnemers en onderhandelingen met afnemers en verkoopgegevens.

Verwijzingen naar PP-technologie in deze toezeggingen hebben betrekking op de PP-proces- en katalysatortechnologie van Himont zoals deze thans in licentie worden gegeven, en eventuele ontwikkelingen op het gebied van de PP-technologie."

(117) *Toezegging inzake PP-produktie*

„Montedison doet de volgende toezegging met betrekking tot de gemeenschappelijke onderneming Montefina :

i) Himont trekt zich binnen [...] na de beschikking van de Commissie inzake de verenigbaarheid uit Montefina terug. Deze periode kan door de Commissie worden verlengd indien zij ervan overtuigd is dat Montedison, ondanks daadwerkelijke pogingen, niet in staat is geweest haar investering in Montefina van de hand te doen. Elk verzoek om een verlenging zal naar behoren worden gemotiveerd ;

ii) Montedison zal, namens de Technipol Company, het recht van Montefina bevestigen om gebruik te maken van de clausule inzake de meest begunstigde licentiehouder wat de levering van katalysator en de licentieovereenkomsten betreft. [...].

Er zal geen nieuwe licentie en geen ander intellectueel eigendomsrecht van Himont of Sophia worden geconstrueerd om te voorkomen dat Montefina of Petrofina concentratie- of samenwerkingsbesprekingen met een derde beginnen of deze ondernemingen hierbij dwarsbomen, mits Montefina of Petrofina de rechtmatige intellectuele eigendomsrechten en bedrijfs- en commerciële geheimen van Technipol Company, Himont en Sophia beschermen;

iii) De activiteiten van Montefina zullen gescheiden blijven van die van Sophia. In de periode die aan de officiële terugtrekking voorafgaat, zullen de rechten van Himont in Montefina door Montedison worden uitgeoefend. Niemand die bij Sophia op de loonlijst staat of bemiddelaar van Sophia is zal het fabrieksterrein te Feluy mogen betreden zonder voorafgaande toestemming van Montefina.

Zowel gedurende de terugtrekkingsperiode als daarna moet de kennis van de bedrijfs- en de commerciële geheimen van Petrofina en Montedison die via de gemeenschappelijke zeggenschap over Montefina is verworven, vertrouwelijk blijven en mag deze onder geen enkele omstandigheid aan Sophia of enige andere partij worden meegedeeld, behalve aan een eventuele potentiële koper van het belang van Montefina in Montefina en haar adviseurs. Met name mogen geen bestanden, bedrijfsbescheiden of andere vertrouwelijke documenten van Montefina aan Sophia worden overgedragen;

iv) Gedurende de overgangsperiode zal Montedison alles in het werk stellen om, overeenkomstig de vroegere werking van de fabriek, te zorgen voor een soepele, efficiënte en commerciële exploitatie van Montefina in overeenstemming met de redelijke belangen van beide partijen en mits Petrofina zich hiervoor oprecht inspant;

v) Montedison zal driemaandelijks een gedetailleerd verslag uitbrengen over de bij de verkoononderhandelingen en de terugtrekking geboekte vooruitgang".

(118) *Heronderzoek van de maatregelen op het gebied van de PP-technologie*

„Partijen behouden zich, ingevolge het Gemeenschapsrecht, het recht voor om de Commissie te verzoeken alle of eventuele specifieke toezeggingen op het gebied van PP-technologie, zoals hierboven vermeld, [...]".

(119) *Tenuitvoerlegging van de toezeggingen*

„Deze verplichtingen gelden met ingang van de datum van de beschikking van de Commissie overeenkomstig artikel 8, lid 2, van Verordening nr. 4064/89".

ii) Beoordeling van de toezeggingen

(120) Deze toezeggingen zijn door de Commissie in aanmerking genomen bij haar beoordeling van de gevolgen van de voorgenomen concentratie. Zoals hierboven is uiteengezet, zouden de beide toonaangevende PP-technologieën, Unipol en Spheripol, indien het concentratievoornemen ten uitvoer zou worden gelegd zoals aangemeld, onder de beslissende invloed van één enkel besluitvormingscentrum vallen, namelijk Shell. Door de verbintenis van de partijen inzake de PP-technologie zal deze concurrentieverstorende situatie evenwel veranderen. De internationale PP-technologieactiviteiten van Montedison zullen bij een afzonderlijke onderneming, Technipol, worden ondergebracht, welke onderneming structureel en financieel onafhankelijk is van Sophia en Shell. Technipol zal de beschikking krijgen over alle noodzakelijke activa en faciliteiten die de onderneming in staat stellen om op continue, levensvatbare en concurrerende basis te functioneren. De PP-proces- en katalysatortechnologie van Montedison, reeds ontwikkeld of in ontwikkeling, zal op Technipol worden overgedragen. Technipol zal verantwoordelijk zijn voor het in licentie geven, het „up-to-date" brengen en de verdere ontwikkeling van deze technologie. Eventuele betrekkingen tussen Technipol en Sophia dienen op zuiver zakelijke basis te gebeuren en daarvoor gelden dezelfde voorwaarden die voor derden gelden. In het bijzonder zal van Technipol worden verwacht dat zij haar eigen onderzoek op het gebied van PP-proces- en katalysatortechnologie verricht en aldus haar toekomst als actieve licentiegeefster veilig stelt.

(121) De Commissie is van oordeel dat de door partijen aangegane verbintenis inzake PP-technologie, zoals hierboven beschreven, ertoe zal leiden dat de activiteiten met betrekking tot een van de twee toonaangevende PP-technologieën buiten de invloedssfeer van Shell zullen vallen en er aldus een onafhankelijke en levensvatbare concurrent op de markt zal kunnen blijven. Om de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van deze toezegging te waarborgen, acht de Commissie het van wezenlijk belang dat zij door partijen op de hoogte wordt gehouden van de ter zake geboekte vooruitgang op basis van driemaandelijkse verslagen vóór de oprichting van Technipol en jaarlijkse verslagen in de drie jaar volgend op de oprichting van de onderneming. De aard van deze verslagen wordt hieronder beschreven.

Het eerste driemaandelijkse verslag over de tenuitvoerlegging van de verbintenis inzake PP-technologie wordt binnen vier maanden na de datum van deze beschikking ingediend. In het verslag worden onder meer de stappen die zijn genomen om de onderneming Technipol op te richten, uitvoerig beschreven, en de verwachte financiële middelen van de onderneming, de voorgenomen materiële en immateriële activa en de verwachte personele middelen onderverdeeld in O & O-, wetenschappelijk en ander personeel. Brieven of documentatie die aan bestaande licentiehouders worden gezonden en waarin de oprichting van Technipol wordt beschreven, en de correspondentie met licentiehouders om het ertoe te brengen bestaande licentieovereenkomsten over te dragen op Technipol, dienen bij het verslag te worden gevoegd.

Het tweede driemaandelijkse verslag wordt ingediend na de oprichting van Technipol en binnen zeven maanden na de datum van deze beschikking. Dit verslag heeft dezelfde vorm als het eerste, behalve dat hierin de uiteindelijke financiële middelen, activa en personeel enz. worden vermeld. In het bijzonder dienen nauwkeurige inlichtingen te worden verstrekt over de overgedragen licentieovereenkomsten, de niet overgedragen overeenkomsten (met vermelding van redenen) en de overeenkomsten waarover nog geen beslissing is genomen. Verder dienen de verwachte financiële inkomsten uit deze contracten te worden aangeduid. De financiële compensatie aan Sophia voor overgedragen overeenkomsten dient te worden gespecificeerd. Verder moet een afschrift van de eerste balans van de onderneming alsmede het bedrijfsplan worden bijgevoegd.

In de daaropvolgende drie jaar wordt een jaarlijks verslag over Technipol ingediend binnen drie maanden vóór het einde van elk boekjaar. Deze verslagen bevatten :

— een afschrift van de jaarrekeningen met inbegrip van balansen en winst- en verliesrekening over het desbetreffende jaar ;

— een afzonderlijke vermelding van de inkomsten uit overgedragen licentieovereenkomsten en uit nieuwe overeenkomsten die sinds de oprichting zijn gesloten ;

— gedetailleerde informatie over andere inkomsten met inbegrip van steun van derden voor onderzoek ;

— O & O-uitgaven en faciliteiten ;

— intellectuele eigendomsrechten ;

— personeelsbestand, onderverdeeld in O & O-, wetenschappelijk en ander personeel ;

— verkoop van katalysatoren in volume en waarde, en

— een overzicht van de commerciële en wetenschappelijke activiteiten van de onderneming gedurende het betrokken jaar.

Ten slotte heeft de Commissie nota genomen van de verklaring van partijen inzake het heronderzoek van de technologiemaatregelen (punt 3 van de toezegging van partijen) en bevestigt zij haar bereidheid om een dergelijk onderzoek in te stellen overeenkomstig het communautaire mededingingsrecht.

(122) De verbintenis van partijen inzake PP-technologie is ook van grote betekenis voor de beoordeling van de positie van Sophia op de PP-produktiemarkt, waar de Commissie mogelijke problemen ten aanzien van de concurrentie heeft vastgesteld die voortvloeien uit de omvang van Sophia, haar betrekkingen als gemeenschappelijke onderneming en met name haar machtspositie op de markt voor PP-technologie. Gezien de maatregelen inzake PP-technologie, alsmede de verbintenis van partijen ten aanzien van Montefina, waardoor Montefina daadwerkelijk met Sophia zal kunnen concurreren, zal ook de bezorgdheid van de Commissie ten aanzien van de PP-produktiemarkt worden weggenomen.

VI. SLOTSOM

(123) Gezien het voorgaande is de Commissie van oordeel dat de voorgenomen concentratie, zoals gewijzigd door de opneming van de door partijen gedane toezeggingen, geen machtspositie op de markt voor PP-technologie en voor de produktie en afzet van PP in het leven roept of versterkt die tot gevolg heeft dat een daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt wordt belemmerd in de zin van artikel 2, lid 3, van de Concentratieverordening. De concentratie kan derhalve, mits volledig wordt voldaan aan de voorwaarden en verplichtingen in de zin van artikel 8, lid 2, van de Concentratieverordening, verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden verklaard.

(124) Deze beschikking laat de toepassing van de algemene communautaire mededingingsregels op reeds bestaande gemeenschappelijke ondernemingen en contractuele regelingen tussen partijen bij de voorgenomen concentratie en derden onverlet, met name wat de tenuitvoerlegging betreft van de toezeggingen van partijen inzake de toekomst van de gemeenschappelijke onderneming Montefina,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

Mits aan de voorwaarden wordt voldaan en de verplichtingen worden nagekomen die in de toezeggingen van partijen aan de Commissie zijn vervat en in overweging 116 van deze beschikking worden vermeld, wordt de aangemelde concentratie tussen Shell en Montedison verenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaard.

Artikel 2

Partijen worden verzocht de Commissie op de hoogte te houden van de tenuitvoerlegging van de toezeggingen welke in overweging 116 van deze beschikking worden vermeld op basis van driemaandelijkse en jaarlijkse verslagen zoals in overweging 121 van deze beschikking beschreven.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot :

Shell Petroleum NV,
Carel Van Bylandtlaan 30,
NL-'s-Gravenhage,

en

Montedison Nederland NV,
c/o Montecatini SpA,
Foro Buonaparte 31,
I-20121 Milano.

Gedaan te Brussel, 8 juni 1994.

Voor de Commissie
Karel VAN MIERT
Lid van de Commissie