BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 6 juni 1994

tot wijziging van Beschikking 88/330/EEG inzake een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag

(IV/32.075 — Bayer/BP Chemicals)

(Slechts de teksten in de Duitse en in de Engelse taal zijn authentiek)

(94/384/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op Verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (1), laatstelijk gewijzigd bij de Akte van Toetreding van Spanje en Portugal, en met name op de artikelen 6 en 8,

Gezien het in 1991 aan de Commissie gerichte verzoek van Bayer AG, hierna „Bayer" genoemd, BP Chemicals International Ltd, hierna „BPCL" genoemd, en Erdölchemie, hierna „EC" genoemd, tot wijziging van Beschikking 88/330/EEG van de Commissie (2), hierna „de beschikking" genoemd,

Gezien de bekendmaking (3), krachtens artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17, van een samenvatting van relevante veranderingen die zich hebben voorgedaan sedert de bovengenoemde beschikking, waarbij de Commissie overeenkomstig artikel 85, lid 3, de overeenkomsten tussen voornoemde partijen in de polyethyleensector tot 2 oktober 1998 heeft vrijgesteld op voorwaarde dat Bayer BPCL en EC de oudste van de twee lage-dichtheid-polyethyleen (LdPE)-eenheden vóór het einde van 1991 zouden sluiten, tenzij de Commissie mocht vaststellen dat de situatie in de polyethyleensector, in het licht van artikel 85, lid 3, en het oogmerk van de beschikking, objectief uitstel van deze industriële operatie rechtvaardigt,

Na raadpleging van het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities,

Overwegende hetgeen volgt:

I. DE FEITEN

(1) Op 1 maart 1988 trad een aantal overeenkomsten tussen Bayer, BPCL en EC met betrekking tot de polyethyleensector in werking, waarbij onder meer technische samenwerking tussen BPCL en EC tot stand kwam en BPCL tot distributeur van de produktie van EC werd aangesteld.

(2) Sinds de beschikking werd gegeven, hebben zich onder meer de volgende veranderingen voorgedaan:

a) Het in de PE1-eenheid vervaardigde produkt heeft ingrijpende veranderingen ondergaan; er werd namelijk overgeschakeld van produkten voor algemeen gebruik naar specifieke autoclaafprodukten;

b) BPCL heeft haar 30 jaar oude fabriek in Grangemouth (100 kT/jaar) in november 1989 gesloten;

c) EC heeft, nu de Oosteuropese markten toegankelijker zijn geworden, besloten de geografische markten waarvoor haar LdPE-produkten bestemd zijn, te wijzigen ten einde van de inhaalvraag op de eerstgenoemde markten ten volle profijt te kunnen trekken.

(3) Partijen hebben de Commissie verzocht artikel 2, punt 2, van de beschikking te wijzigen, waarin bepaald is dat de ontheffing onderworpen wordt aan de voorwaarde dat Bayer, BPCL en EC de oudste van de twee LdPE-eenheden (PE1) vóór het einde van 1991 zouden sluiten, tenzij de Commissie zou vaststellen dat de situatie in de polyethyleensector, in het licht van artikel 85, lid 3, en het oogmerk van de beschikking, objectief uitstel van deze industriële operatie rechtvaardigt. Partijen hebben evenwel verzocht om uitstel van de sluiting van PE1 tot eind 1994.

(4) Na de bekendmaking van bovenstaande feiten overeenkomstig artikel 19, lid 3, van Verordening nr. 17, waarin de Commissie haar voornemen aankondigde toe te staan dat de sluiting van PE1 tot eind 1994 wordt uitgesteld, hebben belanghebbende derden, bestaande uit concurrenten in de polyethyleensector, de Commissie hun opmerkingen toegezonden, waarin zij verklaarden dat er naar hun mening geen reden is de sluiting van de oudste van de LdPE-fabrieken van EC uit te stellen.

In het bijzonder merkten zij op dat:

a) er, wat LdPE betreft, in Europa reeds sprake is van een zeer omvangrijke produktie-overcapaciteit;

b) het onwaarschijnlijk is dat de vraag naar LdPE in Europa op korte termijn zal toenemen;

(1) PB nr. 13 van 21. 2. 1962, blz. 204/62.
(2) PB nr. L 150 van 16. 6. 1988, blz. 35.
(3) PB nr. C 44 van 19. 2. 1992, blz. 11.

c) Oosteuropese markten door produktie-installaties ter plaatse afdoende worden bevoorraad;

d) de in de oudste van de fabrieken van EC geproduceerde LdPE vervangbaar is door elk ander lineair lage-dichtheid-polyethyleen (LLdPE) en LdPE;

e) de sluiting van de LdPE-fabriek in Grangemouth het openhouden van de oudste LdPE-fabriek niet compenseert, omdat eerstgenoemde fabriek door een LLdPE-fabriek van vergelijkbare grootte, waarvan de produkten op dezelfde markten concurreren, is vervangen.

II. JURIDISCHE BEOORDELING

A. Artikel 85, lid 1

(5) Om de reeds in de beschikking genoemde redenen is de Commissie nog immer van mening dat de overeenkomsten tussen Bayer, BPCL en EC onder artikel 85, lid 1, vallen.

B. Artikel 85, lid 3

(6) Op grond van de gegevens waarover de Commissie beschikt, is zij, wederom om de reeds in de beschikking vermelde redenen, tot de conclusie gekomen dat de voordelen van de overeenkomsten, en met name de bijdrage aan de verbetering van de produktie en de distributie van goederen, alsmede aan de technische en economische vooruitgang, waarvan de resultaten voor een billijk deel aan de eindgebruikers ten goede komen, nog immer een voldoende grondslag voor de toepassing van artikel 85, lid 3, vormen.

C. Artikel 8 van Verordening nr. 17

(7) In artikel 2, punt 2, van de beschikking is bepaald dat aan de ontheffing de reeds genoemde voorwaarde van sluiting van de fabriek is verbonden.

(8) Deze voorwaarde was overeenkomstig artikel 8, lid 1, van Verordening nr. 17 in de beschikking opgenomen, uitgaande van de in 1988 bestaande verwachtingen van de toekomstige ontwikkeling van de vraag. Dit wordt bevestigd door de in de beschikking vervatte en op artikel 8, lid 3, onder a), van Verordening nr. 17 berustende mogelijkheid die beschikking te wijzigen indien zich in één van de daaraan ten grondslag liggende feiten, en met name in de toestand van de polyethyleensector, een verandering zou voordoen welke uitstel van de uitvoering van de voorwaarde rechtvaardigt.

(9) De Commissie is van mening dat de feiten die uitstel van de sluiting van PE1 kunnen rechtvaardigen, verband kunnen houden met toekomstige ontwikkelingen in de vraag naar polyethyleen, niet alleen in algemeen opzicht, maar ook met betrekking tot alle specifieke objectieve elementen die voor het verband tussen de vraag naar polyethyleen en het aanbod daarvan door Bayer, BPCL en EC (hun LdPE-produktiecapaciteit) kenmerkend zijn.

(10) Hoewel er in algemeen opzicht geen duidelijke aanwijzingen zijn voor een structurele toeneming van de vraag naar LdPE en er derhalve in dat opzicht geen aanleiding is om uitstel van sluiting toe te staan, hebben zich echter, sinds de beschikking werd gegeven, in het verband tussen de vraag naar polyethyleen en het aanbod daarvan door partijen verscheidene ingrijpende veranderingen voorgedaan. Deze bijzonder relevante veranderingen hebben geleid tot wijziging van de aan de beschikking ten grondslag liggende feiten.

(11) Toen de beschikking werd gegeven, was de oude, thans gesloten, LdPE-fabriek van BPCL in Grangemouth nog in gebruik; de omschakeling van de produktie aldaar, bestaande uit een overschakeling van produkten voor algemeen gebruik op specifieke autoclaafprodukten, vereiste omvangrijke investeringen en heeft een meer geavanceerde technologie meegebracht, waardoor produkten kunnen worden aangeboden die beter aan de behoeften van de gebruiker beantwoorden en waardoor de PE1-fabriek toegang krijgt tot de groeisectoren van de LdPE-markt. EC is door wijziging van de geografische markten waarvoor haar LdPE-produkten bestemd zijn, in staat om van de inhaalvraag op de Oosteuropese markten ten volle profijt te trekken.

(12) Gelet op deze nieuwe situatie is de Commissie van mening dat uitstel van de sluiting van de oudste van de twee LdPE-fabrieken in het licht van artikel 85, lid 3, en het oogmerk van de beschikking, objectief gerechtvaardigd is.

(13) Wat de opmerkingen van derden betreft, moet worden vastgesteld dat enkele ervan, (namelijk een zeer omvangrijke produktieovercapaciteit voor LdPE in Europa en de onwaarschijnlijkheid van een toeneming van de vraag naar LdPE in Europa op korte termijn) tot op zekere hoogte door de Commissie, die ernstige bedenkingen heeft bij de stelling van Bayer, BPCL en EC dat er duidelijke aanwijzingen zijn voor een structurele toeneming van de vraag naar LdPE, worden gedeeld.

(14) Wat de Oosteuropese markten betreft, was het feit dat deze, zoals door de bovenbedoelde derden werd beweerd, tot voor enige tijd door produktiecapaciteit ter plaatse afdoende werden bevoorraad, te wijten aan het bijzonder lage verbruik van LdPE- en LLdPE-film per hoofd van de bevolking: ongeveer 3 kg in de voormalige USSR (ongeveer 10 kg per hoofd van de bevolking in West-Europa). In Oosteuropese landen is het consumptiepatroon begonnen zich te ontwikkelen en hoewel dit nog niet op het niveau van West-Europa ligt, leidt het

wel tot een stijging van de vraag, waaraan de plaatselijke produktiecapaciteit niet kan voldoen. Dit doet voor de producenten van de Gemeenschap nieuwe markten ontstaan.

(15) De aan de beschikking ten grondslag liggende feiten hielden niet alleen verband met de algemene situatie in de polyethyleensector, maar ook met de produktiecapaciteit voor LdPE van partijen, en deze specifieke feiten hebben een ingrijpende wijziging ondergaan.

(16) In dit opzicht zijn de beide relevante opmerkingen van de belanghebbende derden (vervangbaarheid van de in PE1 geproduceerde LdPE door ander LdPE/LLdPE en ontbreken van een verband tussen de sluiting van de LdPE-fabriek in Grangemouth en het openhouden van PE1) gebaseerd op dezelfde impliciete veronderstelling waarmee de Commissie het niet eens is, namelijk dat het bestaan van één enkele gecombineerde LdPE/LLdPE-markt betekent dat LdPE-capaciteit volledig door LLdPE vervangbaar is. De belanghebbende derden stellen immers dat de momenteel in PE1 vervaardigde autoclaafprodukten voor dezelfde toepassing vervangbaar zijn door een veelheid van hogedichtheid-polyethyleen- (high density polyethylene) (HdPE) en LLdPE-soorten.

(17) Daarentegen kan worden vastgesteld dat er een aantal deelsectoren van de gecombineerde LLdPE/LdPE-markt is waar het gebruik van LdPE om technische redenen noodzakelijk is. Sommige van deze deelsectoren hebben een toegevoegde waarde die sinds de beschikking werd gegeven een ingrijpende ontwikkeling te zien heeft gegeven. De produktie in PE1 is specifiek op de vervaardiging van voor deze deelsectoren geschikte produkten omgeschakeld.

(18) In het bijzonder dient te worden opgemerkt dat, zoals een (na de ontvangst van de opmerkingen van belanghebbende derden uitgevoerde) inspectie van de Commissie heeft uitgewezen, het marketingbeleid, nadat in maart 1988 BPCL voor de verkoop van polyethyleen van EC verantwoordelijk werd, met een verbeterd produktassortiment voornamelijk gericht was op de behoeften van de Westeuropese markt. Dit beleid oogstte succes met minder homopolymeren voor algemene doeleinden en met een groter aantal specifieke produkten, zoals coatings, die in Europa werden vervaardigd en aldaar verkocht.

In 1989 werd duidelijk dat het marketingbeleid resulteerde in de vervaardiging van meer produkten met een toegevoegde waarde en/of een grotere afzet in segmenten met een toegevoegde waarde. Dit werd in 1990 bevestigd. Eveneens in 1989 maakten de segmenten van de markt een groei door of werden deze tegen LLdPE-marktpenetratie beschermd. De afdeling Planning van BPCL heeft dit in juni 1989 officieel bevestigd.

(19) Op basis van dit marketingbeleid waren BPCL en EC in staat de mogelijkheden te onderzoeken van en een strategie te ontwerpen voor de verbetering van het produktassortiment en van de resultaten van de werkzaamheden van EC op het gebied van LdPE met het oog op het voldoen aan de toegenomen vraag naar specialistische toepassing van polyethyleen in Europa.

(20) De voornaamste elementen van deze strategie waren :

a) de vervanging van produkten voor algemene doeleinden door specifieke autoclaafprodukten ;

b) de vervanging van produkten voor algemene doeleinden door succesvolle produkten met een toegevoegd waarde.

Derhalve is PE1 met selectieve investeringen geschikt gemaakt voor de vervaardiging van specialistische produkten.

(21) De sluiting van de LdPE-fabriek van BPCL in Grangemouth in 1989 moet in dit verband worden bezien. Hierdoor werd het mogelijk om leveringen van belangrijke buisharsen op de markt weg te werken en bij EC een nieuwe kwaliteit te vervaardigen om aan de vraag te voldoen. Door de sluiting van de LdPE-fabriek in Grangemouth nam in PE1 het percentage voor specialistische doeleinden vervaardigde polyethyleen toe.

Er bestaat derhalve een belangrijk feitelijk verband tussen de sluiting van de LdPE-fabriek in Grangemouth en het in bedrijf houden van PE1.

(22) In de opmerkingen van de belanghebbende derden wordt het bestaan van dit verband ontkend, omdat de LdPE-fabriek in Grangemouth weliswaar werd gesloten, maar door een LLdPE-fabriek van vergelijkbare omvang, waarvan de produkten voor dezelfde markten concurreren als die van PE1, werd vervangen. Deze mening wordt door de Commissie niet gedeeld.

(23) De nieuwe LLdPE-fabriek is namelijk geschikter voor de vervaardiging van spuitgegoten produktgroepen, terwijl PE1 zeer geschikt is voor de vervaardiging van EVA (ethyleenvinylacetaat)-copolymeren en extrusiecoating.

(24) In het licht van het voorgaande is de Commissie van mening dat, aangezien de aan de beschikking ten grondslag liggende feiten een ingrijpende wijziging hebben ondergaan, met name in de specifieke objectieve elementen die kenmerkend zijn voor het verband tussen de vraag naar polyethyleen en het aanbod daarvan door Bayer, BPCL en EC (hun produktiecapaciteit voor LdPE), uitstel van sluiting van PE1 gerechtvaardigd is.

(25) Wat de duur van het uitstel betreft, acht de Commissie een maximum van drie jaar, van 1 januari 1992 tot en met 31 december 1994, passend, en wel om de volgende redenen :

a) er is geen concreet element dat een betrouwbare aanwijzing zou kunnen geven voor de situatie in de polyethyleensector na 1994 ;

b) het op dit moment innemen van een standpunt ten aanzien van de toestand na 1994 van een markt die aan snelle verandering onderhevig is, zou tot gevolg hebben dat de in de beschikking gestelde voorwaarde wordt ontkracht, omdat de Commissie zowel de mogelijkheid als de verplichting zou worden ontnomen om de uitvoering van die voorwaarde te verifiëren ;

c) de opmerkingen van de belanghebbende derden over de algemene toestand van de polyethyleenmarkt komen overeen met de bedenkingen van de Commissie bij de stelling van Bayer, BPCL en EC dat er duidelijke aanwijzingen zijn voor een structurele toeneming van de vraag naar LdPE ; het lijkt daarom onjuist en ongerechtvaardigd uitstel van sluiting van PE1 voor een lange periode toe te staan.

(26) Aan de beschikking werd de aanvullende voorwaarde verbonden dat Bayer, BPCL en EC binnen de eerste zes maanden van 1991 de bouw en de inbedrijfstelling van een nieuwe LLdPE-fabriek moesten hebben voltooid. De Commissie merkt op dat aan die voorwaarde is voldaan met de bouw van de nieuwe LLdPE-fabriek (120 kT/jaar) medio 1991 in Keulen (Duitsland).

(27) Bovendien behelst artikel 3 van de beschikking de volgende drie aan de ontheffing verbonden verplichtingen :

„1. Bayer, BPCL en EC moeten gedurende de periode van de vrijstelling elk de Commissie op individuele basis een rapport overleggen. In ieder rapport moeten alle activiteiten betreffende de contractsprodukten worden behandeld en bijzonderheden worden gegeven over de tenuitvoerlegging van de in artikel 2 bedoelde maatregelen en over de daarmee gemaakte vorderingen. Het moet met name de produktie en de verkopen van partijen of van dochtermaatschappijen of van vennootschappen waarin partijen zeggenschap hebben op de gemeenschappelijke markt in haar geheel en in elke Lid-Staat vermelden ; voorts ook de omvang van de intern, door elk van partijen verbruikte produktie met de naam en het bedrijf van de producent en van de afnemer en volledige bijzonderheden over de totale produktie aan de contractsprodukten van elke vennootschap in de Gemeenschap en in derde landen. Het rapport moet tevens alle veranderingen in de produktiecapaciteit van Bayer, BPCL en EC in de polyethyleensector vermelden en bijzonderheden geven over alle wijzigingen in de produktie en de afzet van de betrokken produkten.

Tot 2 januari 1992 moet elk van partijen de Commissie om de zes maanden, binnen twee weken voor het einde van de periode waarop het betrekking heeft, een rapport toezenden. Het eerste rapport moet echter de periode van 3 oktober 1987 tot en met 2 januari 1989 bestrijken. Met ingang van 3 januari 1992 moeten de rapporten, indien de vrijstelling nog steeds van kracht is, om de twee jaar aan de Commissie worden toegezonden, binnen vier weken voor het einde van de periode waarop zij betrekking hebben. Een laatste rapport moet de periode van 3 januari tot en met 2 oktober 1998 bestrijken.

2. Bayer, BPCL en EC moeten de Commissie, elk afzonderlijk, vooraf in kennis stellen van initiatieven of van verdere operaties waarin zij of hun dochtermaatschappijen of verbonden vennootschappen ten aanzien van de onder deze beschikking vallende produkten of andere produkten waarvoor boven en/of beneden in de bedrijfskolom markten bestaan, zullen deelnemen.

3. Bayer, BPCL en EC moeten de Commissie, elk afzonderlijk, vooraf in kennis stellen van vernieuwingen of uitbreidingen in de strekking of de aard of wijzigingen of toevoegingen van de in artikel 1 genoemde overeenkomsten.".

(28) Aan deze rapportageverplichtingen is tot op heden voldaan.

In verband met de huidige situatie dienen deze verplichtingen echter enigszins te worden gewijzigd. Met name de eerste verplichting (periodieke rapportage) moet worden veranderd, waarbij in aanmerking moet worden genomen dat :

a) het, zoals uit bovenstaande analyse betreffende polyethyleen duidelijk blijkt, van belang is onderscheid te maken tussen LdPE, LLdPE en HdPE ;

b) de polyethyleensector, zoals eveneens reeds werd opgemerkt, aan snelle verandering onderhevig is, niet alleen in het algemeen, maar ook in het bijzonder met betrekking tot Bayer, BPCL en EC.

(29) Het is derhalve niet langer juist dat de periodieke rapporten louter betrekking hebben op één enkele polyethyleensector ; de gegevens over polyethyleen dienen te worden uitgesplitst in gegevens over, respectievelijk, LdPE, LLdPE en HdPE.

(30) Evenmin is het nog juist dat de rapporten om de twee jaar worden uitgebracht. Met ingang van 3 januari 1994 moeten deze jaarlijks worden uitgebracht, binnen drie weken vóór het einde van de periode waarop zij betrekking hebben.

(31) Aangezien de veranderingen die aan de onderhavige beschikking ten grondslag liggen, eind 1991 begonnen zijn, dient de onderhavige beschikking werking te hebben vanaf het begin van 1992,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

Beschikking 88/330/EEG wordt als volgt gewijzigd:

1. Artikel 2, punt 2, komt te luiden:

„2. Bayer, BPCL en EC sluiten vóór eind 1994 de oudste van de twee, thans door EC geëxploiteerde LdPE-eenheden.".

2. Artikel 3, punt 1, tweede alinea, komt te luiden:

„Tot 2 januari 1992 moet elk der partijen de Commissie om de zes maanden, binnen twee weken vóór het einde van de periode waarop het betrekking heeft, een rapport toezenden. Het eerste rapport moet de periode van 3 oktober 1987 tot en met 2 januari 1989 bestrijken, en voor de periode van 3 januari 1992 tot en met 2 januari 1994 dient de Commissie binnen vier weken vóór het einde van de desbetreffende verslagperiode slechts één rapport te worden toegezonden. Met ingang van 3 januari 1994 moeten de rapporten, indien de vrijstelling nog steeds van kracht is, de gegevens betreffende, respectievelijk, LdPE, LLdPE en HdPE afzonderlijk vermelden en jaarlijks aan de Commissie worden gezonden, binnen drie weken vóór het einde van de periode waarop zij betrekking hebben. Een laatste rapport, dat de gegevens betreffende respectievelijk LdPE, LLdPE en HPE apart vermeldt, moet de periode van 3 januari tot en met 2 oktober 1998 bestrijken.".

Artikel 2

Deze beschikking is van toepassing vanaf 1 januari 1992.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot:

— Bayer AG,
Bayerwerk,
D-51368 Leverkusen;

— BP Chemicals International Ltd,
Britannic House,
1, Finsbury Circus,
GB-London EC2M 7BA;

— Erdölchemie GmbH,
Köln-Worringen,
Postfach 75 02 12,
D-50754 Köln.

Gedaan te Brussel, 6 juni 1994.

Voor de Commissie
Karel VAN MIERT
Lid van de Commissie