KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 6. juni 1994

om ændring af beslutning 88/330/EØF om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 85

(IV/32.075 — Bayer/BP Chemicals)

(Kun den engelske og den tyske udgave er autentisk)

(94/384/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab,

under henvisning til Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 [1], senest ændret ved akten vedrørende Spaniens og Portugals tiltrædelse, særlig artikel 6 og 8,

under henvisning til at Bayer AG (Bayer), BP Chemicals International Ltd (BPCL) og Erdölchemie (EC) i 1991 forelagde Kommissionen en anmodning om ændring af Kommissionens beslutning 88/330/EØF [2] (beslutningen),

under henvisning til offentliggørelsen [3], jf. artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17, af de vigtigste ændringer, der er indtrådt siden beslutningen, hvori Kommissionen meddelte fritagelse i henhold til artikel 85, stk. 3, for aftalerne mellem ovennævnte parter inden for polyethylensektoren, gældende indtil den 2. oktober 1998, bl.a. på betingelse af, at Bayer, BPCL og EC ved udgangen af 1991 lukkede det ældste af de to LDPE-anlæg (Low Density Polyethylene-anlæg), for så vidt angår kravene i artikel 85, stk. 3, og henset til formålet med beslutningen, som i øjeblikket drives af EC, medmindre Kommissionen fandt, at udsættelse var objektivt berettiget som følge af situationen for polyethylensektoren,

efter høring af Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål, og

ud fra følgende betragtninger:

I. SAGFREMSTILLING

(1) En række aftaler, der var indgået mellem Bayer, BPCL og EC inden for polyethylensektoren, trådte i kraft den 1. marts 1988 og gik ud på, at der bl.a. etableredes et samarbejde mellem BPCL og EC, og at BPCL udpegedes som distributør for EC's produktion.

(2) Siden beslutningen blev vedtaget, er bl.a. følgende ændringer indtrådt:

a) Det produkt, der fremstilles på PE1-anlægget, er ændret betydeligt, særligt fordi generelle produkter er blevet udskiftet med specifikke produkter fremstillet ved autoklavering.

b) BPCL har lukket sit 30 år gamle anlæg i Grangemouth i november 1989 (100 kt/år).

c) Med åbningen af en lettere adgang til de østeuropæiske markeder har EC besluttet at ændre den geografiske sammensætning af virksomhedens LDPE-produkter for derved fuldt ud at drage fordel af den udækkede efterspørgsel på disse markeder.

(3) Inden udgangen af 1991 anmodede parterne Kommissionen om at ændre artikel 2, nr. 2), i beslutningen, hvorefter fritagelsen skulle være betinget af, at Bayer, BPCL og EC inden udgangen af 1991 lukkede det ældste af de to LDPE-anlæg (PE1-anlægget), medmindre Kommissionen fastslog, at situationen inden for polyethylensektoren objektivt berettigede at denne lukning udsattes, henset til kravene i artikel 85, stk. 3, og til formålet med beslutningen. Parterne anmodede om, at lukningen af PE1-anlægget udsattes indtil udgangen af 1994.

(4) Efter offentliggørelsen, jf. artikel 19, stk. 3, i forording nr. 17, af de ovennævnte forhold, hvori Kommissionen bekendtgjorde, at den havde til hensigt at tillade, at lukningen af PE1-anlægget udsattes indtil udgangen af 1994, fremkom tredjeparter, konkurrenter inden for polyethylensektoren, med deres bemærkninger til Kommissionen, hvori de gav udtryk for, at de ikke fandt, at der var nogen grund til at udsætte lukningen af EC's ældste LDPE-anlæg.

De pågældende tredjeparter fremkom navnlig med følgende bemærkninger:

a) der findes allerede en betydelig overkapacitet inden for LDPE-produktionen i Europa

b) det er ikke sandsynligt, at efterspørgslen efter LDPE-produkter i Europa vil stige i de kommende år

[1] EFT nr. 13 af 21. 2. 1962, s. 204/62.
[2] EFT nr. L 150 af 16. 6. 1988, s. 35.
[3] EFT nr. C 44 af 19. 2. 1992, s. 11.

c) efterspørgslen på de østeuropæiske markeder dækkes udmærket af den produktionskapacitet, der findes lokalt

d) LDPE-produkter fremstillet på det ældste af EC's anlæg er substituerbare med andre LLDPE- (Linear LDPE) og LDPE-produkter

e) lukningen af LDPE-anlægget i Grangemouth kan ikke kompensere for videreførelsen af det ældre LDPE-anlæg, fordi det er blevet afløst af et LLDPE-anlæg af tilsvarende størrelse, hvor produkterne konkurrerer om de samme markeder.

II. RETLIG VURDERING

A. Artikel 85, stk. 1

(5) Af samme grunde som angivet i beslutningen anses aftalerne mellem Bayer, BPCL og EC fortsat som værende omfattet af artikel 85, stk. 1.

B. Artikel 85, stk. 3

(6) På grundlag af de foreliggende oplysniner er Kommissionen nået til den konklusion — igen af de grunde, der er angivet i beslutningen — at fordelene ved aftalerne, navnlig derved at de bidrager til en forbedring af produktionen og fordelingen af varerne og til fremme af den tekniske og økonomiske udvikling, samtidig med at de sikrer forbrugerne en rimelig andel af fordelen herved, stadig udgør et tilstrækkeligt grundlag for at anvende artikel 85, stk. 3.

C. Artikel 8 i forordning nr. 17

(7) Artikel 2, nr. 2), i beslutningen indeholdt en bestemmelse om, at fritagelsen var betinget af lukning af et anlæg, jf. ovenfor.

(8) Denne betingelse var knyttet til beslutningen i henhold til artikel 8, stk. 1, i forordning nr. 17 på grundlag af 1988-prognoserne over den forventede fremtidige efterspørgsel. Dette bekræftes af den omstændighed, at selve beslutningen åbner mulighed for med hjemmel i artikel 8, stk. 3, litra a), i forordning nr. 17, at ændre beslutningen, dersom der er indtrådt en ændring i de faktiske forhold på et for beslutningen væsentligt punkt, navnlig en ændring i situationen inden for polyethylensektoren, der berettiger en udsættelse af gennemførelsen af nævnte betingelse.

(9) Kommissionen finder, at de omstændigheder, der kan berettige en udsættelse af lukningen af PE1-anlægget, kan stå i forbindelse med den fremtidige udvikling i efterspørslen efter polyethylen, ikke alene ud fra et generelt synspunkt, men også ud fra alle de specifikke objektive elementer, der er karakteristiske for forholdet mellem polyethylenefterspørgslen og Bayer's, BPCL's og EC's udbud af dette produkt (deres LDPE-produktionskapacitet).

(10) Fra et generelt synspunkt er der intet, der klart tyder på en strukturel forøgelse af efterspørgslen efter LDPE-produkter, og ud fra dette synspunkt er der ikke tilstrækkeligt grundlag for at tillade en udsættelse af anlæggets lukning, men der er dog indtrådt forskellige vigtige ændringer i forholdet mellem polyethylenefterspørgslen og parternes udbud af dette produkt siden vedtagelsen af beslutningen. Disse ændringer, der er særdeles relevante, har ændret de faktiske forhold, der lå til grund for beslutningens vedtagelse.

(11) Da beslutningen blev vedtaget, var BPCL's gamle LDPE-anlæg i Grangemouth aktivt (100 kt/år); dette anlæg er nu lukket; at ændre det produkt, der fremstilles på PE1-anlægget, og erstatte de generelle polyethylenprodukter med et specifikt produkt fremstillet ved autoklavering, har krævet en betydelig investering og har medført indførelsen af mere avanceret teknologi, der gør det muligt at tilbyde forbrugerne produkter, der i højere grad er afpasset efter deres behov, og således give PE1-anlægget adgang til at komme ind på LDPE-markedet, der er en sektor i vækst; EC, der har ændret den geografiske sammensætning af sin LDPE-produktion, kan nu fuldt ud drage fordel af den udækkede efterspørgsel på de østeuropæiske markeder.

(12) I betragtning af den nye situation, jf. ovenfor, finder Kommissionen, at det i relation til kravene i artikel 85, stk. 3, og i relation til formålet med beslutningen er objektivt berettiget at udsætte lukningen af det ældste af EC's to LDPE-anlæg.

(13) Hvad angår de af tredjeparter fremførte bemærkninger skal det bemærkes, at nogle af disse opfattelser — (tilstedeværelsen af betydelig overkapacitet hvad angår LDPE-produktionen i Europa og den lidet sandsynlige vækst i LDPE-efterspørslen i Europa i de kommende år) — i et vist omfang deles af Kommissionen, der i høj grad tager forbehold over for Bayers, BPCL's og EC's påstand om, at der er klare tegn på en trukturel forøgelse af efterspørgslen efter LDPE-produkter.

(14) Hvad angår de østeuropæiske markeder, selv om disse indtil for nogen tid siden blev betjent af den lokale produktionskapacitet (som anført af tredjeparter), kunne dette tilskrives det ekstremt beskedne forbrug af LDPE- og LLDPE-folieprodukter pr. indbygger: ca. 3 kg i det tidligere Sovjetunionen (medens forbruget i Vesteuropa er på ca. 10 kg pr. indbygger). I de østeuropæiske lande er forbrugsmønstret begyndt at ændre sig, omend det endnu ikke når op på niveau svarende til dem,

der findes i Vesteuropa, og det stimulerer en øget efterspørgsel, som ikke kan dækkes af indenlandske producenter. Dette åbner nye markeder for EF-producenter.

(15) De omstændigheder, der lå til grund for beslutningen, havde ikke alene forbindelse med den generelle situation inden for polyethylensektoren, men også med parternes LDPE-produktionskapacitet, og disse specielle omstændigheder har ændret sig betydeligt.

(16) Ud fra dette synspunkt er de to relevante bemærkninger fra tredjeparter, (nemlig at LDPE-produkter, der er fremstillet på PE1-anlægget, kan substitueres med andre LDPE-/LLDPE-produkter samt mangelen på indbyrdes forbindelse mellem lukningen af LDPE-anlægget i Grangemouth og videreførelsen af PE1-anlægget) baseret på samme implicitte formodning, der ikke deles af Kommissionen : at eksistensen af et kombineret LDPE-/LLDPE-marked betyder, at LDPE-kapaciteten fuldstændig kan erstattes af LLDPE-kapaciteten. Tredjeparter hævder således, at produkter, der nu fremstilles ved autoklavering på PE1-anlægget, er substituerbare med en overflod af HDPE-produkter (High Density Polyethylene-produkter) og LLDPE-produkter til samme anvendelsesformål.

(17) Tværtimod kan det fastslås, at der er visse undersektorer af det kombinerede LLDPE-/LDPE-marked, der nødvendiggør brug af LDPE-produkter af tekniske grunde. Nogle af disse undersektorer er karakteriseret ved en værditilvækst, der har udviklet sig markant siden beslutningens vedtagelse. PE1-anlægget er blevet konverteret specielt til produktion af produkter, som benyttes inden for disse undersektorer.

(18) Som konstateret af Kommissionens inspektion (efter at have modtaget bemærkninger fra tredjeparter) skal det navnlig påpeges, at markedsføringspolitikken, efter at BPCL i marts 1988 overtog ansvaret for markedsføringen af EC's polyethylen, primært tog sigte på at dække efterspørgslen på det vesteuropæiske marked med et forbedret produktsortiment. Denne politik lykkedes med homopolymerer til mere specielle formål og mere specifikke produkter såsom belægning, der produceredes og markedsførtes med henblik på Europa.

I 1989 blev det klart, at markedsføringspolitikken resulterede i produktion af flere produkter med værditilvækst og/eller større salg inden for værditilvækstsegmenter. Dette blev bekræftet i 1990. Ligeledes i 1989 voksede segmenter inden for markedet eller blev beskyttet mod indtrængen fra LLDPE-produkters side. BPCL's planlægningsafdeling bekræftede dette officielt i juni 1989.

(19) På grundlag af denne markedsføringsstrategi var det muligt for BPCL og EC at undersøge potentialet og udforme en strategi med henblik på en forbedring af produktsammensætningen og af EC's LDPE-produktkapacitet med henblik på at imødekomme den stigende efterspørgsel i Europa efter polyethylen til specielle formål.

(20) Hovedelementerne i denne strategi er følgende :

a) generelle produkter skal erstattes med specifikke produkter fremstillet ved autoklavering

b) generelle produkter udskiftes med forædlede produkter, der indebærer værditilvækst.

Derfor er PE1-anlægget — via selektiv investering — blevet forbedret med henblik på de nye specielle opgaver.

(21) Lukningen af BPCL's LDPE-anlæg i Grangemouth i 1989 skal bedømmes i denne sammenhæng. Ved at lukke Grangemouth-anlægget blev det muligt at fjerne produktionen af vigtige rørformede harpikser fra markedet og, som reaktion på forbrugernes efterspørsel, at udvikle en ny kvalitet hos EC for at efterkomme brugernes krav. Lukningen af LDPE-anlægget i Grangemouth forøgede den procentdel af PE1-anlæggets polyethylenproduktion, der var reserveret til specialiserede anvendelsesformål.

Der er derfor en vigtig faktuel forbindelse mellem lukningen af LDPE-anlægget i Grangemouth og videreførelsen af PE1-anlægget.

(22) I bemærkningerne fra tredjeparterne bestrides denne indbyrdes forbindelse, fordi selv om LDPE-anlægget i Grangemouth blev lukket, erstattedes det af et LLDPE-anlæg af lignende størrelse, hvis produkter konkurrerer på det samme marked som PE1-anlæggets produkter. Denne opfattelse deles ikke af Kommissionen.

(23) Faktisk er det nye LLDPE-anlæg bedre udrustet til at producere sprøjtestøbte produkter, medens PE1-anlægget er veludrustet til at producere EVA (ethylen, vinylacetat)-copolymer og ekstrutionsbelægninger.

(24) På grundlag af de ovennævnte betragtninger finder Kommissionen, at der er sket relevante ændringer for så vidt angår de faktiske forhold, der lå til grund for beslutningens vedtagelse, navnlig hvad angår de specifikke objektive elementer, der er karakteristiske for forholdet mellem efterspørgslen efter polyethylen og Bayers, BPCL's og EC's udbud heraf, således at en udsættelse af lukningen af PE1-anlægget er berettiget.

(25) Hvad angår udsættelsens varighed, finder Kommissionen, at en udsættelse på maksimalt tre år fra 1. januar 1992 til 31. december 1994 er rimelig af følgende grunde:

a) der er ingen konkrete elementer, der kan give en pålidelig idé om, hvorledes situationen inden for polyethylensektoren vil være efter 1994

b) tog man på nuværende tidspunkt stilling til markedssituationen efter 1994 på et marked, der hurtigt ændrer sig, ville dette influere negativt på den i beslutningen fastsatte betingelse, idet Kommissionen ville blive frataget såvel muligheden for som forpligtelsen til at kontrollere denne betingelses gennemførelse

c) de bemærkninger, som tredjeparter er fremkommet med vedrørende den generelle situation inden for polyethylenmarkedet, afspejler Kommissionens skepsis med hensyn til Bayers, BPCL's og EC's påstand om, at der er klare indicier i retning af en strukturel stigning i efterspørgslen efter LDPE-produkter; det synes derfor uhensigtsmæssigt og uberettiget at tillade en lang udsættelse med hensyn til lukningen af PE1-anlægget.

(26) Til beslutningen var der knyttet den supplerende betingelse, at Bayer, BPCL og EC fuldt ud inden de første seks måneder af 1991 skulle færdigopføre og opstarte et nyt LLDPE-anlæg. Kommissionen har noteret sig, at denne betingelse er opfyldt med opførelsen af det ny LLDPE-anlæg (120 kt/år) i midten af 1991 i Köln (Tyskland).

(27) Artikel 3 i beslutningen gjorde endvidere fritagelsen betinget af følgende tre forpligtelser:

»1. Bayer, BPCL og EC skal hver især i fritagelsens gyldighedsperiode indgive en beretning til Kommissionen. Beretningerne skal vedrøre samtlige aktiviteter i forbindelse med de pågældende produkter og indeholde enkeltheder om gennemførelsen af de i artikel 2 omhandlede indgreb og de opnåede fremskridt i denne forbindelse. De skal navnlig indeholde oplysninger om produktion og salg foretaget af parterne eller af datterselskaber og selskaber, som de kontrollerer, på Fællesmarkedet som helhed og i hver enkelt medlemsstat, samt om hvilken del af produktionen, der forbruges internt af hver af parterne, med angivelse af producentens og forbrugerens navn og aktivitetsområde, samt alle enkeltheder vedrørende hvert selskabs samlede produktion af de pågældende produkter i Fællesskabet og i tredjelande. Beretningen skal også indeholde oplysninger om ændringer i Bayers, BPCL's og EC's produktionskapacitet inden for polyethylensektoren og nærmere enkeltheder vedrørende alle ændringer i produktionen og distributionen af de pågældende produkter.

Indtil den 2. januar 1992 skal hver af parterne hver sjette måned indsende en beretning til Kommissionen to uger inden udløbet af den periode, den omhandler. Den første beretning skal imidlertid omfatte perioden 3. oktober 1987 til 2. januar 1989. Fra den 3. januar 1992 skal beretningerne, hvis fritagelsen stadig er i kraft, sendes til Kommissionen hvert andet år, fire uger inden udløbet af den periode, de omhandler. En sidste beretning skal omfatte perioden 3. januar til 2. oktober 1998.

2. Bayer, BPCL og EC skal hver især på forhånd underrette Kommissionen om ethvert initiativ eller yderligere aktivitet, som de selv eller deres datterselskaber eller tilknyttede selskaber tager del i, med henvisning til de produkter, der er omhandlet af denne beslutning, eller andre produkter på andre produktionstrin.

3. Bayer, BPCL og EC skal hver især på forhånd underrette Kommissionen om fornyelse af de i artikel 1 omhandlede aftaler, om udvidelse af aftalernes anvendelsesområde eller art, og om ændringer i aftalerne eller tilføjelser dertil.«

(28) Alle disse indberetningskrav er indtil videre blevet opfyldt.

De må dog ændres en smule for at tage hensyn til den nuværende situation. Navnlig den første forpligtelse (periodisk indberetning) skal ændres for at tage hensyn til:

a) at den ovennævnte analyse vedrørende polyethylen klart viser, at det er vigtigt at sondre mellem LDPE-, LLDPE- og HDPE-produkter

b) at polyethylensektoren — som nævnt ovenfor — ændrer sig hurtigt ikke alene generelt, men navnlig hvad angår Bayer, BPCL og EC.

(29) Det er derfor ikke længere hensigtsmæssigt, at den periodiske indberetning kun omfatter én enkelt polyethylensektor; oplysningerne vedrørende polyethylen skal opdeles i oplysninger vedrørende henholdsvis LDPE-, LLDPE- og HDPE-produkter.

(30) Det er heller ikke længere hensigtsmæssigt, at hyppigheden af indberetningen er hvert andet år. Det må med virkning fra 3. januar 1994 være hvert år, og beretningen skal indsendes til Kommissionen inden for de tre uger, der går forud for udløbet af den periode, som oplysningerne vedrører.

(31) Da de ændringer, der berettiger vedtagelsen af nærværende beslutning begyndte at indtræde ved udgangen af 1991, er det hensigtsmæssigt, at nærværende beslutning får retsvirkning fra begyndelsen af 1992 —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

1. I beslutning 88/330/EØF foretages følgende ændringer:

Artikel 2, nr. 2, affattes således:

»2) Bayer, BPCL og EC lukker inden udløbet af 1994 det ældste af de to LDPE-anlæg, som i øjeblikket drives af EC.«

2. Artikel 3, nr. 1, andet afsnit, affattes således:

»Indtil den 2. januar 1992 skal hver af parterne hver sjette måned indsende en beretning til Kommissionen to uger inden udløbet af den periode, den omhandler. Den første beretning skal imidlertid omfatte perioden 3. oktober 1987 til 2. januar 1989, og perioden fra 3. januar 1992 til 2. januar 1994 skal kun være omfattet af en rapport, der skal sendes til Kommissionen fire uger inden udløbet af den periode, den omhandler. Fra den 3. januar 1994 skal beretningerne, hvis fritagelsen stadig er i kraft, opdeles i oplysninger vedrørende henholdsvis LDPE-, LLDPE- og HDPE-sektoren og skal sendes til Kommissionen hvert år inden for de tre uger, der går forud for udløbet af den periode, de omhandler. En afsluttende beretning, hvori oplysninger vedrørende henholdsvis LDPE-, LLDPE- og HDPE-sektoren er opdelt, skal omfatte perioden fra 3. januar til 2. oktober 1998.«

Artikel 2

Denne beslutning får virkning fra 1. januar 1992.

Artikel 3

Denne beslutning er rettet til:

— Bayer AG
Bayerwerk
D-51368 Leverkusen

— BP Chemicals International Ltd
Britannic House
1 Finsbury Circus
UK-London EC2M 7BA

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

Udfærdiget i Bruxelles, den 6. juni 1994.

På Kommissionens vegne

Karel VAN MIERT

Medlem af Kommissionen