DECISÃO DA COMISSÃO

de 6 de Junho de 1994

que altera a Decisão 88/330/CEE relativa a um processo nos termos do artigo 85º do Tratado CEE

(IV/32.075 — Bayer/BP Chemicals)

(Apenas fazem fé os textos nas línguas inglesa e alemã)

(94/384/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Regulamento nº 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85º e 86º do Tratado [1], com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão de Espanha e de Portugal, e, nomeadamente, os seus artigos 6º e 8º,

Considerando o pedido apresentado à Comissão em 1991 pela Bayer AG (Bayer), pela BP Chemicals International Ltd (BPLC) e pela Erdölchemie (EC) no sentido da alteração da Decisão 88/330/CEE da Comissão [2] (a decisão), e, em especial, de uma das condições nela impostas,

Tendo em conta a publicação [3], nos termos do nº 3 do artigo 19º do Regulamento nº 17 de uma súmula das alterações relevantes verificadas posteriormente à adopção da decisão pela qual a Comissão concedia, nos termos do nº 3 do artigo 85º, uma isenção aos acordos entre as partes no sector do polietileno, válida até 2 de Outubro de 1998, sujeita, *inter alia*, à condição de a Bayer, a BPLC e a EC encerrarem, até finais de 1991, a mais antiga das duas unidades de produção de polietileno de baixa densidade (LDPE) da EC, a menos que a Comissão declarasse, tendo em conta as condições estabelecidas no nº 3 do artigo 85º e o objectivo da decisão relativamente à situação no sector do polietileno, existirem motivos objectivos que justificassem o adiamento desses encerramentos;

Após consulta do Comité consultivo em matéria de acordos, decisões e práticas concertadas e de posições dominantes,

Considerando o seguinte:

I. OS FACTOS

(1) Em 1 de Março de 1988, entrou em vigor uma série de acordos no sector do polietileno entre a Bayer, a BPCL e a EC em virtude dos quais, *inter alia*, se estabelecia a cooperação técnica entre a BPCL e a EC, sendo a primeira designada distribuidora da produção da EC.

(2) Após a adopção da decisão, verificaram-se, nomeadamente, as seguintes alterações:

a) A produção da unidade PE1 sofreu alterações significativas, tendo nomeadamente os produtos de carácter geral sido substituídos por produtos com graus de autoclave específicos;

b) Em Novembro de 1989, a BPCL encerrou a sua unidade de produção em Grangemouth, em funcionamento há 30 anos (100 kt/a).

c) Na perspectiva de um maior acesso aos mercados da Europa de Leste, a EC decidiu rever a implantação geográfica da sua produção de LDPE, no intuito de tirar um maior partido da procura latente nestes mercados.

(3) Antes do final de 1991, as partes solicitaram à Comissão que alterasse o nº 2 do artigo 2º da decisão, o qual estabelecia que a isenção era concedida na condição de a Bayer, a BPCL e a EC encerrarem, até ao final de 1991, a mais antiga das duas unidades de produção de LDPE exploradas pela EC (PE1), a menos que a Comissão declarasse, tendo em conta o nº 3 do artigo 85º e o objectivo da decisão, que a situação do sector do polietileno justificava objectivamente o adiamento do encerramento previsto. Na realidade, as partes solicitaram que o encerramento da unidade PE1 fosse adiado até ao fim de 1994.

(4) Na sequência da publicação, nos termos do nº 3 do artigo 19º do Regulamento nº 17, dos factos acima referidos, e a Comissão anunciava a sua intenção de autorizar o adiamento do encerramento da unidade PE1 até finais de 1994, terceiros interessados e concorrentes no sector do polietileno enviaram as suas observações à Comissão, declarando que, na sua opinião, não existiam argumentos que justificassem o adiamento do encerramento da mais antiga unidade de produção de LPDE da EC.

Alegava-se, em especial, que:

a) Na Europa já se registam excessos de capacidade de produção de LDPE importantes;

b) Não é provável que, nos tempos mais próximos, a procura de LDPE na Europa aumente;

[1] JO nº 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] JO nº L 150 de 16. 6. 1988, p. 35.
[3] JO nº C 44 de 19. 2. 1992, p. 11.

c) A capacidade de produção da Europa de Leste é adequada para satisfazer as necessidades dos mercados locais;

d) O LDPE produzido na unidade mais antiga da EC é facilmente substituível por qualquer outra variedade de polietileno linear de baixa densidade (LLDPE) e por LDPE produzido noutras unidades;

e) O encerramento da fábrica de Grangemouth não compensa a continuação em actividade da unidade de produção de LDPE mais antiga, uma vez que foi substituída por uma fábrica de LLDPE de dimensões semelhantes e cujos produtos se encontram em concorrência nos mesmos mercados.

II. APRECIAÇÃO JURÍDICA

A. Nº 1 do artigo 85º

(5) Pelos mesmos motivos que os expostos na decisão, os acordos entre a Bayer, a BPCL e a EC continuam a ser abrangidos pelo nº 1 do artigo 85º

B. Nº 3 do artigo 85º

(6) Com base nas informações de que dispõe, a Comissão concluiu que, de novo pelos mesmos motivos que os expostos na decisão, as vantagens dos acordos, nomeadamente o seu contributo para o melhoramento da produção e da distribuição dos produtos em causa e para a promoção do progresso técnico e económico, reservando, simultaneamente, aos consumidores uma parte equitativa das vantagens resultantes, continuam a constituir um argumento suficiente para justificar a aplicação do nº 3 do artigo 85º

C. Artigo 8º do Regulamento nº 17

(7) Nos termos do nº 2 do artigo 2º, a isenção é concedida na condição de se proceder ao encerramento da unidade de produção.

(8) Esta condição foi consagrada na decisão, em conformidade com o nº 1 do artigo 8º do Regulamento nº 17, e fundamentara-se em previsões de 1988 quanto às futuras tendências da procura. Esta posição é confirmada pela possibilidade, referida no própria decisão e baseada no nº 3, alínea a), do artigo 8º do Regulamento nº 17, de alteração da decisão sempre que se alterem os factos principais que presidiram à adopção da decisão, e, em especial, no caso em apreço, a situação no sector do polietileno, de forma a justificar o adiamento do cumprimento da condição supramencionada.

(9) A Comissão entende que os factos susceptíveis de justificarem o adiamento do encerramento da unidade PE1 se encontram possivelmente relacionados com a evolução futura da procura de polietileno, não apenas numa perspectiva geral como também relativamente a todos os elementos específicos objectivos que caracterizam a relação entre a procura de polietileno e a oferta deste produto pela Bayer, pela BPCL e pela EC (isto é, a sua capacidade de produção de LDPE).

(10) Apesar de, globalmente não existirem indícios claros que permitam antever um aumento estrutural da procura de LDPE, não existindo, portanto, fundamentos suficientes para autorizar o adiamento do encerramento, posteriormente à adopção da decisão verificaram-se alterações importantes a nível da relação entre a procura de polietileno e a oferta deste produto pelas partes que, consequentemente, alteraram os factos que presidiram à elaboração da decisão.

(11) Quando a decisão foi adoptada, a antiga fábrica de LDPE explorada pela BPCL em Grangemouth encontrava-se em actividade; actualmente encontra-se encerrada. A alteração dos produtos produzidos na unidade PE1, substituindo o polietileno de uso geral pelo polietileno com grau de autoclave específico, exigiu um investimento considerável e a introdução de novas tecnologias avançadas, o que permite propor aos consumidores produtos mais adequados às suas necessidades e o acesso da unidade PE1 ao mercado de LDPE em crescimento. A EC, ao rever a implantação geográfica dos seus produtos de LDPE, tirará partido da procura latente dos mercados da Europa de Leste.

(12) Tendo em conta a nova situação exposta *supra*, a Comissão entende existirem motivos objectivos que justificam, tendo em conta o nº 3 do artigo 85º e os objectivos da Decisão 88/330/CEE, o adiamento do encerramento da mais antiga das duas unidades de produção de LDPE exploradas pela EC.

(13) No que diz respeito às observações dos terceiros interessados, deve-se ter em conta o facto de alguns dos argumentos por eles apresentados (existência de um importante excesso de capacidade de produção de LDPE na Europa e a diminuta probabilidade do aumento da procura de LDPE na Europa durante algum tempo) serem em certa medida aceites pela Comissão, que tem reservas sérias quanto aos indícios claros de um aumento estrutural da procura de LDPE alegados pela Bayer, pela BPCL e pela EC.

(14) No que diz respeito aos mercados da Europa de Leste, apesar de terem sido, até há algum tempo, amplamente cobertos pela capacidade de produção local (como alegam os terceiros interessados), esta situação devia-se ao facto de o consumo médio de LDPE e de LLDPE em película *per capita* ser diminuto: cerca de três quilogramas na antiga URSS (na Europa ocidental este consumo atinge 10 quilogramas *per capita*). Nos países da Europa de Leste começa a registar-se uma evolução do padrão de consumo que, apesar de ainda não atingir os níveis registados na Europa Ocidental, tem vindo a

impulsionar um aumento da procura ao qual os produtores locais não conseguem dar resposta. Deste modo, abrem-se aos produtores comunitários novos mercados.

(15) Os factos que presidiram à adopção da decisão relacionavam-se não só com a situação geral do sector do polietileno, como também com a capacidade de produção de LDPE das partes, factor específico que registou uma alteração considerável.

(16) Nesta perspectiva, as duas observações relevantes dos terceiros interessados (substituibilidade do LDPE produzido na unidade PE1 por qualquer outro tipo de LDPE ou LLDPE e inexistência de qualquer relação entre o encerramento das instalações de produção de LDPE em Grangemouth e a manutenção em funcionamento da unidade PE1) baseiam-se num mesmo pressuposto implícito que a Comissão não partilha : a existência de um único mercado combinado de LDPE/LLDPE, o que equivale a afirmar que a capacidade de LDPE é substituível, na sua totalidade, por LLDPE. Com efeito, os terceiros interessados afirmam que os produtos com grau de autoclave produzidos actualmente na unidade PE1 são substituíveis por uma produção elevada de polietileno de alta densidade (HDPE) e por determinados graus de LLDPE destinados às mesmas aplicações.

(17) Pelo contrário, pode-se afirmar que existem determinados subsectores do mercado combinado de LLDPE/LDPE que, por razões técnicas, exigem a utilização de LDPE. Pela sua natureza, alguns destes sectores acrescentam valor ao produto, característica que se tem desenvolvido consideravelmente posteriormente à adopção da decisão. A unidade PE1 foi convertida especificamente para a produção de produtos próprios para esses subsectores.

(18) Em especial, deve-se referir que, como a Comissão confirmou aquando das suas averiguações (realizadas na sequência das observações apresentadas pelos terceiros interessados), a partir de Março de 1988, altura em que a BPCL assumiu a comercialização do polietileno da EC, a política de comercialização visou, em primeiro lugar as necessidades dos mercados da Europa Ocidental, oferecendo uma gama de produtos de maior qualidade. Esta política revelou-se eficaz, tendo sido reduzido a produção de homopolímeros para utilização geral e aumentada a produção e distribuição na Europa de graus mais específicos, nomeadamente de revestimentos.

Posteriormente, em 1989, tornou-se evidente que esta política de comercialização tinha como resultado uma produção com maior valor acrescentado, e/ou traduzia-se num aumento das vendas nos segmentos de valor acrescentado. Esta situação viria a ser confirmada em 1990. Igualmente em 1989, determinados segmentos de mercado registaram uma expansão ou foram protegidos contra a penetração do LLDPE. O gabinete de planeamento da BPCL confirmou oficialmente este facto em Junho de 1989.

(19) Partindo desta estratégia de comercialização, a BPCL e a EC puderam analisar o potencial do mercado e definir a estratégia de melhoramento da combinação de produtos e dos resultados das actividades do sector do LDPE, com vista a acompanhar a procura crescente de polietileno para aplicações especiais na Europa.

(20) Os elementos principais desta estratégia são :

a) A substituição dos produtos de utilização geral por produtos com graus de autoclave específicos ;

b) A substituição dos produtos de utilização geral por produtos de qualidade que gerem valor acrescentado.

Por conseguinte, no âmbito de um processo de investimento selectivo, a unidade PE1 foi afectada a trabalhos especializados.

(21) O encerramento em 1989 da unidade de produção de LDPE da BPCL em Grangemouth deve ser analisado neste contexto. Esta medida permitiu eliminar do mercado o fornecimento de importantes resinas tubulares e, em resposta à procura dos consumidores, desenvolver, nas instalações da EC, um novo grau que satisfaça as exigências dos consumidores. O encerramento da unidade de produção de LDPE em Grangemouth causou um aumento da percentagem de produção de polietileno na unidade PE1 destinado a aplicações especiais.

Assim, regista-se uma importante relação a nível prático entre o encerramento das instalações de produção de LDPE em Grangemouth e a manutenção da unidade PE1 em actividade.

(22) Nas suas observações, os terceiros interessados contestam esta relação, alegando que o encerramento da unidade de Grangemouth foi compensado pelas instalações de produção de LLDPE com dimensões semelhantes e cujos produtos concorrem no mesmo mercado dos produtos da unidade PE1. A Comissão não partilha desta opinião.

(23) Na realidade, as novas instalações de produção de LLDPE estão melhor equipadas para fabricar grupos de produtos moldados por injecção, dispondo a unidade PE1 de instalações adequadas à produção de copolímeros de EVA (etileno, vinilo e acetato) e de revestimentos por extrusão.

(24) Com base nas considerações expostas e uma vez que os factos que presidiram à elaboração da decisão sofreram alterações importantes, especialmente a nível dos elementos objectivos específicos que caracterizam a relação entre a procura de polietileno e a sua oferta pela Bayer, BPCL e EC, a Comissão considera justificado o adiamento do encerramento da unidade PE1.

(25) No que diz respeito ao prazo de adiamento, a Comissão considera adequado um máximo de três anos, ou seja, de 1 de Janeiro de 1992 a 31 de Dezembro de 1994, pelas seguintes razões:

a) Não existem elementos concretos que permitam determinar com alguma segurança a situação do sector do polietileno após 1994;

b) A adopção, na presente fase, de uma posição relativamente à situação em que se encontrará após 1994 um mercado em rápida alteração, comprometeria a condição imposta na decisão, retirando deste modo à Comissão a possibilidade e a obrigação de verificar o cumprimento da condição em questão;

c) As observações de terceiros interessados relativamente à situação geral do mercado de polietileno reflectem as reservas da Comissão quanto às alegações da Bayer, BPCL e EC de que existem indícios claros de um aumento estrutural da procura de LDPE; deste modo, não parece adequado nem justificado autorizar um período prolongado de adiamento para o encerramento da unidade PE1.

(26) A decisão havia sido subordinada à condição adicional seguinte: a Bayer, a BPCL e a EC deviam assegurar que, no primeiro semestre de 1991, a construção e o arranque da nova instalação de produção de LLDPE estariam integralmente concluídos. A Comissão salienta que esta condição foi satisfeita, tendo a construção desta nova instalação de produção de LLDPE (120 kt/ano) sido concluída em meados de 1991, em Colónia (Alemanha).

(27) Além disso, o artigo 3º da decisão condicionava a isenção ao cumprimento das três obrigações seguintes:

« 1. Durante todo o período de aplicação da isenção, a Bayer, a BPCL e a EC deviam apresentar à Comissão um relatório individual. Os relatórios refeririam todas as actividades relacionadas com os produtos em causa e incluirão pormenores de execução das operações previstas no artigo 2º, bem como dos progressos realizados. Refeririam, em especial, a produção e vendas das partes, suas filiais ou empresas que controlam, na Comunidade em geral e em cada um dos Estados-membros, a percentagem da produção consumida internamente por cada parte, bem como o nome e a actividade comercial do produtor e do consumidor e todos os pormenores relativos à produção total dos produtos em causa de cada empresa na Comunidade e em países terceiros. Dos relatórios constariam também as variações da capacidade de produção da Bayer, da BPCL e da EC no sector do polietileno, bem como os pormenores relativos às alterações a nível da produção e distribuição dos produtos em causa.

Até 2 de Janeiro de 1992, cada parte devia enviar um relatório semestral à Comissão, durante as duas semanas que antecedessem o termo do período a que se refere. Contudo, o primeiro relatório abrangeria o período de 3 de Outubro de 1987 a 2 de Janeiro de 1989. A partir de 3 de Janeiro de 1992, se a isenção continuasse em vigor, os relatórios seriam enviados à Comissão bienalmente, durante as quatro semanas que antecedem o termo do período a que se referem. Um relatório final incidiria sobre o período de 3 de Janeiro de 1998 a 2 de Outubro de 1998.

2. A Bayer, a BPCL e a EC deviam informar, individual e previamente, a Comissão de quaisquer iniciativas ou operações futuras em que a empresa, suas filiais ou empresas associadas, participassem, sempre que incidissem sobre produtos e sectores a que se refere a decisão ou sobre produtos dos mercados a montante e/ou a jusante.

3. A Bayer, a BPCL e a EC deviam informar, individual e previamente, a Comissão de qualquer renovação, extensão, alteração ou aditamentos a nível do âmbito ou da natureza dos acordos referidos no artigo 1º da decisão. ».

(28) Até ao presente, todas estas exigências de informação foram cumpridas.

Não obstante, estas exigências deverão ser ligeiramente alteradas a fim de ter em conta a actual situação. Em especial, a primeira obrigação (relatórios periódicos) deverá ser alterada pelos seguintes motivos:

a) Tal como a análise do sector do polietileno acima exposta revela, deve estabelecer-se uma distinção entre LDPE, LLDPE e HdPE;

b) Também como anteriormente referido, o sector do polietileno está a mudar rapidamente, não só em geral mas também especificamente, a nível da Bayer, da BPCL e da EC.

(29) Por conseguinte, já não se afigura adequado que os relatórios periódicos incidam apenas sobre um único sector de polietileno; os dados relativos ao polietileno deverão ser subdivididos em dados relativos ao LDPE, ao LLDPE e ao HdPE.

(30) Analogamente, a periodicidade bienal dos relatórios também não se afigura adequada. A partir de 3 de Janeiro de 1994, os relatórios deverão ser anuais e enviados à Comissão durante as três semanas que antecedem o termo do período a que se referem.

(31) Tendo em conta que as alterações registadas que justificam a adopção da presente decisão começaram a fazer-se sentir em finais de 1991, a presente decisão produzirá efeitos a partir do início de 1992,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

A Decisão 88/330/CEE é alterada como segue:

1. O nº 2 do artigo 2º passa a ter a seguinte redacção:

« 2. A Bayer, a BPCL e EC devem encerrar, até ao final de 1994, a mais antiga das duas unidades de produção de LDPE actualmente explorada pela EC. ».

2. O nº 1, segundo parágrafo, do artigo 3º passa a ter a seguinte redacção:

« Até 2 de Janeiro de 1992, cada parte enviará à Comissão um relatório semestral, durante as duas semanas que antecedem o termo do período a que se referem. Todavia, o primeiro relatório incidirá sobre o período de 3 de Outubro de 1987 a 2 de Janeiro de 1989, e apenas um relatório bienal cobrirá o período de 3 de Janeiro de 1992 a 2 de Janeiro de 1994, devendo ser enviado à Comissão durante as quatro semanas que antecedem o termo do período a que se refere. A partir de 3 de Janeiro de 1994, se a isenção continua em vigor, os relatórios apresentarão dados relativos ao LDPE, ao LLDPE e ao HDPE, respectivamente, devendo ser enviados anualmente à Comissão durante as três semanas que antecedem o termo do período a que se referem. Um relatório final, que apresentará dados relativos ao LDPE, ao LLDPE e ao HDPE, incidirá sobre o período de 3 de Janeiro de 1998 a 2 de Outubro de 1998. ».

Artigo 2º

Os novos preceitos são aplicáveis com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1992.

Artigo 3º

São destinatários da presente decisão:

— 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.

Feito em Bruxelas, em 6 de Junho de 1994.

Pela Comissão

Karel VAN MIERT

Membro da Comissão