II

(Πράξεις για την ισχύ των οποίων δεν απαιτείται δημοσίευση)

ΕΠΙΤΡΟΠΗ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ
της 18ης Μαΐου 1994
σχετικά με διαδικασία βάσει του άρθρου 85 της συνθήκης ΕΚ
(IV/33.640 — Exxon/Shell)

(Το κείμενο στην αγγλική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(94/322/ΕΚ)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

Έχοντας υπόψη:

τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας,

τον κανονισμό αριθ. 17 του Συμβουλίου της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτο κανονισμό εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της συνθήκης [1], όπως τροποποιήθηκε από την πράξη προσχώρησης της Ισπανίας και της Πορτογαλίας, και ιδίως τα άρθρα 6 και 8,

τις αιτήσεις για αρνητική πιστοποίηση και τις κοινοποιήσεις για απαλλαγή που υποβλήθηκαν βάσει των άρθρων 2 και 4 του κανονισμού αριθ. 17 στις 21 Νοεμβρίου 1991 και στις 29 Μαΐου 1992 από την Exxon Chemical International Inc. (Βρυξέλλες, Βέλγιο) εξ ονόματος όλων των θυγατρικών της Exxon Chemical στην Ευρώπη και στις 2 Δεκεμβρίου 1991 και στις 10 Ιουνίου 1992 από την Shell International Petroleum Company Limited (Λονδίνο, Ηνωμένο Βασίλειο) εξ ονόματος της Shell Chimie SA (Rueil-Malmaison, Γαλλία) και της Shell Nederland Chemie BV (Rotterdam, Κάτω Χώρες), όσον αφορά σειρά συμφωνιών συναφθεισών μεταξύ ορισμένων χημικών εταιρειών του ομίλου Exxon (ΗΠΑ) και ορισμένων χημικών εταιρειών του ομίλου Shell (Κάτω Χώρες-Ηνωμένο Βασίλειο),

τη σύνοψη των αιτήσεων και κοινοποιήσεων που δημοσιεύθηκαν [2] δυνάμει του άρθρου 19 παράγραφος 3 του κανονισμού αριθ. 17,

Κατόπιν διαβουλεύσεως με τη Συμβουλευτική Επιτροπή Συμπράξεων και Δεσποζουσών Θέσεων,

Εκτιμώντας ότι:

I. ΤΑ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ

A. Αντικείμενο της απόφασης

(1) Η απόφαση αφορά σειρά συμφωνιών μεταξύ χημικών εταιρειών των ομίλων Exxon και Shell όσον αφορά την ίδρυση, τη χρηματοδότηση, τη διαχείριση και τη λειτουργία κοινής επιχείρησης παραγωγής μεταξύ μιας γαλλικής θυγατρικής του ομίλου Exxon και μιας γαλλικής θυγατρικής του ομίλου Shell.

Η κοινή επιχείρηση ονομάζεται «Compagnie Indurstrielle des Polyéthylènes de Normandie» (CIPEN) και εδρεύει στη Notre-Dame-de-Gravenchon (NDG) της Γαλλίας, όπου επίσης βρίσκεται πλήρες πετροχημικό συγκρότημα της Exxon.

(2) Κύριος στόχος της κοινής επιχείρησης είναι η παραγωγή γραμμικού πολυαιθυλενίου χαμηλής πυκνότητας (LLDPE), μπορεί όμως να παράγει και πολυαιθυλένιο υψηλής πυκνότητας (HDPE).

Τόσο το LLDPE και το HDPE χαρακτηρίζονται ως γραμμικό πολυαιθυλένιο διαφορετικό από το πολυαιθυλένιο υψηλής πιέσεως και χαμηλής πυκνότητας (LDPE).

[1] ΕΕ αριθ. 13 της 21. 2. 1962, σ. 204/62.
[2] ΕΕ αριθ. C 92 της 2. 4. 1993, σ. 2.

Β. Οι επιχειρήσεις

(3) Εταίροι της CIPEN είναι η Exxon Chemical Polymers SNC (NDG, Γαλλία) και η Shell Chimie SA (Rueil-Malmaison, Γαλλία), δύο εταιρείες υπαγόμενες στο γαλλικό δίκαιο, θυγατρικές των ομίλων Exxon και Shell αντίστοιχα. Τα μέρη των υπολοίπων κοινοποιηθεισών συμφωνιών ανήκουν όλα είτε στον όμιλο Exxon είτε στον όμιλο Shell.

(4) Ο όμιλος Exxon αποτελεί πολυεθνικό όμιλο, του οποίου η κύρια επιχειρηματική δραστηριότητα αφορά την ενέργεια και περιλαμβάνει την εξερεύνηση και παραγωγή αργού πετρελαίου και φυσικού αερίου, την παραγωγή υποπροϊόντων πετρελαίου, καθώς και τη μεταφορά και πώληση αργού πετρελαίου, φυσικού αερίου και υποπροϊόντων πετρελαίου. Η Exxon είναι σημαντικός παραγωγός και διανομέας πετροχημικών προϊόντων (αιθυλένιο, προπυλένιο, βενζόλη και τα παράγωγά τους).

(5) Ο όμιλος Shell αποτελεί πολυεθνικό όμιλο που ασχολείται με επιχειρήσεις στον τομέα του πετρελαίου, του φυσικού αερίου, των χημικών προϊόντων, του άνθρακα και των μετάλλων στις οποίες περιλαμβάνονται μείζονες δραστηριότητες στον τομέα της παραγωγής και της εμπορίας πετροχημικών προϊόντων.

Γ. Τα προϊόντα και οι σχετικές αγορές

(6) Το LLDPE, που αποτελεί κύριο αντικείμενο των συμφωνιών κοινής επιχείρησης μεταξύ Exxon και Shell, και το HDPE, αποτελούν θερμοπλαστικά υλικά παραγόμενα από το αιθυλένιο, ένα μονομερές παραγόμενο με απόσταξη νάφθας, αιθανίου και πετρελαίου εσωτερικής καύσης και από συνμονομερή, όπως βουτάνιο-1. Το γραμμικό πολυαιθυλένιο που παράγει η κοινή επιχείρηση Exxon/Shell παράγεται από τον πολυμερισμό και την επεξεργασία αιθυλενίου και βουτυλενίου-1.

(7) Η κατανάλωση LDPE/LLDPE, ανάλογα με την τεχνική επεξεργασίας και τη σχετική εφαρμογή, διακρίνεται κυρίως στους εξής τομείς:

— ταινίες και φύλλα, π.χ. σάκκοι για βαριές χρήσεις — μεμβράνες συρρίκνωσης και τάνυσης — άλλες συσκευαστικές εφαρμογές στο βιομηχανικό, εμπορικό και οικιακό τομέα — μεταφορικοί σάκκοι — γεωργικές, οικοδομικές και κατασκευαστικές εφαρμογές και σάκκοι αποβλήτων,

— χύτευση με έγχυση,

— χύτευση σε φυσητή μηχανή, τεχνική που χρησιμοποιείται για ευρύ φάσμα οικιακών προϊόντων εξ αιτίας της καλής επιφάνειας που προσφέρει,

— σωλήνες και μορφοποιημένα προϊόντα, κυρίως για αρδευτικά συστήματα του γεωργικού και φυτοκομικού τομέα,

— σύρματα και καλώδια,

— επικάλυψη με εξώθηση που χρησιμοποιείται για την κατασκευή δοχείων συσκευασίας υγρών.

(8) Η κατανάλωση HDPE ανά μέθοδο επεξεργασίας και ανά εφαρμογή διακρίνεται κυρίως στους εξής τομείς:

— χύτευση με έκχυση που περιλαμβάνει καφάσια και κουτιά, οικιακά είδη και άλλες εφαρμογές, όπως παιχνίδια και ηλεκτρικά εξαρτήματα,

— χύτευση σε φυσητή μηχανή· ιδίως, για χαρακτηριστικές συσκευασίες καθώς και για μεγάλους κάδους και άλλα είδη δοχείων,

— εφαρμογές με εξώθηση για φύλλα συσκευασίας· σωλήνες και μορφοποιημένα προϊόντα· σύρματα και καλώδια, γεωυφάσματα, ταινίες, μονόκλωνα και ράφια,

— διάφορες εφαρμογές στη χύτευση με περιστροφή και τη χύτευση με τήξη.

(9) Το 1991, πλέον του 70 % της κατανάλωσης LDPE/LLDPE πραγματοποιήθηκε στον τομέα των ταινιών και των φύλλων, ενώ μόνο το 2 % καταναλώθηκε στον τομέα της χύτευσης σε φυσητή μηχανή.

Εξάλλου, πλέον του 40 % της κατανάλωσης HDPE πραγματοποιήθηκε στον τομέα της χύτευσης σε φυσητή μηχανή. Επιπλέον, πλέον του 25 % της κατανάλωσης HDPE πραγματοποιήθηκε στον τομέα της χύτευσης με έγχυση ενώ αντίθετα, στον ίδιο τομέα, η κατανάλωση LDPE/LLDPE ήταν μικρότερη από 8 %.

Ως εκ τούτου, λόγω του ότι το HDPE έχει μικρότερη δυνατότητα υποκατάστασης με το LLDPE από ότι με το LDPE, η αγορά την οποία αφορά κυρίως η κοινή επιχείρηση είναι η συνδυασμένη αγορά LDPE και LLDPE.

(10) Εντούτοις, αληθεύει ότι το LDPE και το LLDPE δεν είναι πλήρως υποκαταστάσιμα μεταξύ τους. Η μόνη όμως χρήση για την οποία μπορεί να χρησιμοποιηθεί το ένα αντί του άλλου είναι η επικάλυψη με εξώθηση, που αποτελεί τομέα που καταναλώνει λιγότερο από το 8 % των συνολικών πωλήσεων LDPE. Εξάλλου, η εξέλιξη της τεχνολογίας αυξάνει τη δυνατότητα υποκατάστασης μεταξύ ορισμένων πολυμερών. Όσον αφορά όμως τα πολυμερή πολυαιθυλενίου, η σημαντικότερη αλλαγή συνίσταται στο ότι το πολυπροπυλένιο έχει αρχίσει να ανταγωνίζεται μερικώς το HDPE. Συνεπώς, η αλλαγή αυτή έχει μόνο περιορισμένο και έμμεσο αντίκτυπο στην αγορά LDPE/LLDPE.

(11) Καθότι η μέθοδος που χρησιμοποιείται στη CIPEN για την παραγωγή LLDPE μπορεί επίσης να χρησιμοποιηθεί και για την παραγωγή HDPE, η αγορά HDPE μπορεί επίσης να επηρεαστεί από την κοινή επιχείρηση.

(12) Όπως ήδη αναφέρθηκε, το πολυπροπυλένιο έχει αρχίσει να ανταγωνίζεται εν μέρει το HDPE. Οι εφαρμογές HDPE που αντιμετώπισαν τον περισσότερο ανταγωνισμό από το πολυπροπυλένιο το 1991 ήταν ορισμένοι τομείς της χύτευσης με έγχυση (ιδίως στα οικιακά είδη) και οι υποτομείς εξώθησης, συμπεριλαμβανομένων των τομέων παραγωγής δικτύων, γεωυφασμάτων, ταινιών, μονόκλωνων και ράφιας.

(13) Η σχετική γεωγραφική αγορά καταλαμβάνει το σύνολο της Κοινότητας δεδομένου ότι είναι δυνατή η ασφαλής και εύκολη μεταφορά των εν λόγω προϊόντων και επειδή οι κοινοτικοί παραγωγείς και προμηθευτές ασχολούνται εκτενώς με το διακρατικό εμπόριο.

(14) Η αγορά αναφοράς LDPE/LLDPE από οικονομική άποψη εκτείνεται στο έδαφος της Κοινότητας, και όχι σε ολόκληρη τη Δυτική Ευρώπη (ΕΚ και ΕΖΕΣ). Γεγονός είναι ότι, αφενός, οι τέσσερις μεγαλύτερες εξαγωγικές χώρες της Δυτικής Ευρώπης το 1991 ήταν κράτη μέλη της Κοινότητας (Κάτω Χώρες, Βέλγιο, Γαλλία και Γερμανία) που στο σύνολό τους αντιπροσώπευαν το 70 % της συνολικής ποσότητας που κινήθηκε εντός της Ευρώπης και ότι, αφετέρου, οι τέσσερις μεγαλύτερες χώρες εισαγωγής που αντιπροσωπεύουν το 60 % του εσωτερικού εμπορίου της Δυτικής Ευρώπης ήταν επίσης κράτη μέλη της Κοινότητας (Γερμανία, Ιταλία, Ηνωμένο Βασίλειο και Γαλλία). Από περίπου 3 200 χιλιοτόνους LDPE/LLDPE που εξήγαγαν το 1991 οι κοινοτικές χώρες, μόνον 300 χιλιότονοι περίπου κατέληξαν σε χώρες ΕΖΕΣ, ενώ πλέον των 2 380 χιολιοτόνων κατέληξαν σε άλλα κράτη μέλη της Κοινότητας. Από περίπου 3 370 χιλιοτόνους LDPE/LLDPE που εισήγαγαν το 1991 τα κράτη μέλη της Κοινότητας, λιγότερο από 390 χιλιοτόνους προέρχονταν από χώρες της ΕΖΕΣ ενώ πλέον των 2 380 χιλιοτόνων προέρχονταν από άλλα κράτη μέλη της Κοινότητας. Εντούτοις, ακόμη και αν η αγορά αναφοράς από οικονομική άποψη κάλυπτε όλη τη Δυτική Ευρώπη, το μερίδιο που μπορούσαν να κατέχουν οι διάφοροι παραγωγοί ήταν παρεμφερή με εκείνο που κατέχουν στην Κοινότητα και, ως εκ τούτου, οι εκτιμήσεις της Επιτροπής δεν επρόκειτο να διαφέρουν.

(15) Παρόμοια κατάσταση επικρατεί και στον τομέα του HDPE. Οι δύο κύριες χώρες εξαγωγής της Δυτικής Ευρώπης το 1991 ήταν κράτη μέλη της Κοινότητας (Βέλγιο και Γερμανία), ενώ οι τέσσερις κύριες χώρες εισαγωγής ήταν επίσης κράτη μέλη της Κοινότητας (Γερμανία, Ηνωμένο Βασίλειο, Γαλλία και Ιταλία). Από περίπου 1 600 χιλιοτόνους HDPE που εξήχθησαν από τα κράτη μέλη της Κοινότητας το 1991, μόνον 140 χιλιοτόνοι εξήχθησαν σε χώρες ΕΖΕΣ έναντι 1 270 χιλιοτόνων προς άλλα κράτη μέλη της Κοινότητας. Από περίπου 1 900 χιλιοτόνους HDPE που εισήγαγαν τα κράτη μέλη της Κοινότητας το 1991, μόνο 200 χιλιοτόνοι περίπου προέρχονταν από χώρες ΕΖΕΣ έναντι 1 270 χιλιοτόνων από άλλα κράτη μέλη της Κοινότητας.

(16) Η κατάσταση στον τομέα του πολυπροπυλενίου είναι παρόμοια. Οι τρεις μεγαλύτερες χώρες εξαγωγής της Δυτικής Ευρώπης το 1991 ήταν κράτη μέλη της Κοινότητας (Βέλγιο, Γαλλία και Κάτω Χώρες), ενώ οι τέσσερις κύριοι εισαγωγείς ήταν επίσης χώρες μέλη της Κοινότητας (Γερμανία, Ιταλία, Ηνωμένο Βασίλειο και Βέλγιο). Από 2 840 χιλιοτόνους πολυπροπυλενίου που εξήγαγαν το 1991 οι χώρες της Κοινότητας, λιγότερο από 200 χιλιοτόνους εξήχθησαν σε χώρες ΕΖΕΣ 2 270 χιλιοτόνων προς άλλα κράτη μέλη της Κοινότητας. Από 2 700 χιλιοτόνους πολυπροπυλενίου που εισήγαγαν το 1991 οι χώρες της Κοινότητας, μόνον 300 χιλιοτόνοι έχουν εισαχθεί από χώρες ΕΖΕΣ έναντι των 2 270 χιλιοτόνων που είχαν εισαχθεί από άλλα κράτη μέλη της Κοινότητας.

(17) Το συνολικό δυναμικό LDPE/LLDPE της Κοινότητας το 1991 ανήλθε σε 5,5 εκατομμύρια τόνους περίπου. Ο μεγαλύτερος παραγωγός LDPE/LLDPE στην Κοινότητα σήμερα είναι η εταιρεία Enichem με μερίδιο δυναμικού παραγωγής 24 % περίπου το 1991, ακολουθούμενη από τις Dow (± 12,5 %), BP/Bayer (± 12 %), Exxon (± 11,5 %), Shell (± 8,5 %), DSM (± 8,5 %), Atochem (± 7,5 %), BASF (± 5 %), Repsol (± 5 %), Leuna Werke (± 3 %) και Neste (± 2,5 %). Τα εργοστάσια της Exxon (εκτός της CIPEN) βρίσκονται στο Meerhout (375 χιλιοτόνοι/έτος LDPE) και στην Αμβέρσα (260 χιλιοτόνοι/έτος LDPE) στο Βέλγιο. Επίσης, η Exxon διαθέτει μονάδα παραγωγής LLDPE/HDPE στο Al-Jubail της Σαουδικής Αραβίας (η Exxon κατέχει το 50 % των μετοχών της κοινής επιχείρησης Kemya με παραγωγή 430 χιλιοτόνων/έτος) το οποίο προμηθεύει τις κοινοτικές χώρες με σημαντικές ποσότητες. Οι μονάδες παραγωγής της Shell (εκτός της CIPEN) βρίσκονται στη Berre (105 χιλιοτόνοι/έτος LDPE) και στη Fos ((100 χιλιοτόνοι/έτος LDPE) της Γαλλίας, στο Carrington του Ηνωμένου Βασιλείου και στο Wesseling της Γερμανίας (η Shell κατέχει το 50 % των μετοχών της κοινής επιχείρησης ROW που έχει ιδρύσει από κοινού με τη BASF · η RWO παράγει (105 χιλιοτόνους/έτος LDPE) 400 χιλιοτόνους/έτος LDPE και 15 χιλιοτόνους/έτος LLDPE/HDPE, και η Shell διαθέτει το 12 % των τραβηκτικών δικαιωμάτων.

(18) Το συνολικό δυναμικό HDPE της Κοινότητας ανήλθε το 1991 σε 3,1 εκατομμύρια τόνους περίπου. Ο μεγαλύτερος παραγωγός HDPE της Κοινότητας είναι σήμερα η Hoechst/Wacker με μερίδιο δυναμικού παραγωγής περίπου 17,4 % το 1991 ακολουθούμενη από τις Fina/Petrochim (± 14,4 %), BP/Bayer (± 11 %), Enichem (± 10,5 %), Solvay (± 8 %), Repsol (± 7 %), Dow (± 6,2 %), BASF (± 6 %), DSM (± 5 %), Huels (± 5 %), Atochem (± 3 %), Nete (± 3 %), POB/Danubia (± 3 %) και Shell (± 0,5 %). Όπως ήδη αναφέρθηκε η Exxon διαθέτει, πέραν της CIPEN, μονάδα παραγωγής LLDPE/HPDE στη Σαουδική Αραβία (η Exxon κατέχει το 50 % των μετοχών της κοινής επιχείρησης Kemya με δυναμικό παραγωγής 430 χιλιοτόνων/έτος). Η Shell διαθέτει (εκτός της CIPEN) εργοστάσιο παραγωγής HDPE στο Wesseling της Γερμανίας (η Shell κατέχει το 50 % των μετοχών της κοινής επιχείρησης ROW που έχει ιδρύσει από κοινού με την BASF με δυναμικό παραγωγής 215 χιλιοτόνων/έτος).

(19) Το συνολικό δυναμικό πολυπροπυλενίου της Κοινότητας το 1991 ανήλθε σε 4,6 εκατομμύρια τόνους. Ο μεγαλύτερος παραγωγός πολυπροπυλενίου της Κοινότητας είναι σήμερα η εταιρεία Himont με μερίδιο δυναμικού παραγωγής περίπου 17 % το 1991, ακολουθούμενη από τις Shell (± 11,6 %), Hoechst (± 11,6 %), Atochem/BP (± 7,2 %), Neste (± 6,5 %), ICI (± 6,5 %), BASF (± 5,9 %), DSM (± 5,8 %), Solvay (± 5 %), Amoco (± 4 %), Norpolefin/Statoil (± 4 %), Fina (± 3,5 %), Repsol (± 3 %), Polychim (± 3 %), Danubia/OMV (± 2,9 %) και Huels (± 2,5 %).

(20) Η συνολική εμφανής κατανάλωση LDPE/LLDPE (παραγωγή συν εισαγωγές πλην εξαγωγές) της Κοινότητας ανήλθε το 1991 σε 4,9 εκατομμύρια τόνους περίπου.

Τα μερίδια της αγοράς αντιστοιχούσαν στα μερίδια παραγωγικού δυναμικού λαμβάνοντας υπόψη ότι το 1991 εισήχθησαν 974 χιλιοτόνοι LDPE/LLDPE στην Κοινότητα, ενώ εξήχθησαν 818 χιλιοτόνοι.

Όπως και οι λοιποί κοινοτικοί παραγωγοί πολυαιθυλενίου, η Exxon και η Shell (η Shell πριν από τη λειτουργία του εργοστασίου της CIPEN πωλούσε LLDPE και αγόραζε από την Exxon) πωλούν το μεγαλύτερο μέρος του LDPE/LLDPE που παράγουν για μεταποίηση: η αγορά είναι κατακερματισμένη από εκατοντάδες μεταποιητικές επιχειρήσεις ποικίλου μεγέθους. Ως εκ τούτου, η κάθετη ολοκλήρωση και η ίδια κατανάλωση είναι εξαιρετικά περιορισμένες.

(21) Η συνολική εμφανής κατανάλωση HDPE (παραγωγή συν εισαγωγές πλην εξαγωγές) στην Κοινότητα ανήλθε το 1991 σε 2,9 εκατομμύρια τόνους περίπου.

Τα μερίδια της αγοράς αντιστοιχούσαν στα μερίδια δυναμικού παραγωγής, λαμβάνοντας υπόψη ότι το 1991 οι κοινοτικές εισαγωγές HDPE ανήλθαν σε 637 χιλιοτόνους ενώ οι εξαγωγές σε 343 χιλιοτόνους.

(22) Η συνολική εμφανής κατανάλωση πολυπροπυλενίου (παραγωγή συν εισαγωγές πλην εξαγωγές) στην Κοινότητα ανήλθε το 1991 σε 3,8 εκατομμύρια τόνους περίπου.

Τα μερίδια της αγορά αντιστοιχούν στα μερίδια δυναμικού παραγωγής, λαμβάνοντας υπόψη ότι το 1991 οι κοινοτικές εισαγωγές πολυπροπυλενίου ανήλθαν σε 440 χιλιοτόνους, ενώ οι εξαγωγές σε 575 χιλιοτόνους.

(23) Οι αγορές LDPE/LLDPE και HDPE έχουν ολιγοπωλιακά χαρακτηριστικά καθότι μικρός αριθμός επιχειρήσεων (Enichem, Dow, BP/Bayer, Exxon, Shell και DSM για LDPE/LLDPE — Hoechst/Wacker, Fina/Petrochim, BP/Bayer, Enichem και Solvay για HDPE) διαθέτει το μεγαλύτερο μερίδιο παραγωγικού δυναμικού και, δεδομένης της αξιοσημείωτης ομοιότητας μεταξύ δυναμικού και μεριδίου της αγοράς, το μεγαλύτερο μερίδιο της αγοράς. Επιπλέον οι αγορές αυτές χαρακτηρίζονται από μεγάλη διαφάνεια ως προς τις τιμές και από σταθερότητα των μεριδίων παραγωγικού δυναμικού παρά την ανισορροπία που υφίσταται μεταξύ δυναμικού παραγωγής και ζητήσεως. Η αγορά πολυπροπυλενίου έχει επίσης ολιγοπωλιακά χαρακτηριστικά: μόνον οι τρεις μεγαλύτερες επιχειρήσεις (Himont, Hoecht και Shell) κατέχουν μερίδιο παραγωγικού δυναμικού που υπερβαίνει το 10 % ενώ μόνον αυτές μαζί με τις τρεις επόμενες (Atochem/BP, Neste και ICI) υπερβαίνουν το 6 % ανά μερίδιο. Παράλληλα, υπάρχει εξαιρετική διαφάνεια ως προς τις τιμές που χαρακτηρίζεται από σταθερότητα στα μερίδια παραγωγικού δυναμικού που συνοδεύεται από αξιοσημείωτη ομοιομορφία μεταξύ μεριδίων παραγωγής και αγοράς.

(24) Όπως ήδη προαναφέρθηκε, το γραμμικό πολυαιθυλένιο που παράγει η κοινή επιχείρηση της Exxon/Shell παρασκευάζεται με πολυμερισμό και επεξεργασία αιθυλενίου και βουτυλενίου — 1. Αμφότερες οι εταιρείες παράγουν αιθυλένιο και η Exxon διαθέτει εγκαταστάσεις απόσταξης στην NDG. Η αύξηση του δυναμικού των εγκαταστάσεων αυτών επιτρέπει στην Exxon να παράγει όλη την ποσότητα αιθυλενίου (200 χιλιοτόνους) που χρειάζεται η κοινή επιχείρηση Exxon/Shell στην NDG. Οι 100 χιλιοτόνοι αιθυλενίου που απαιτούν οι μονάδες παραγωγής πολυαιθυλενίου της Exxon στην Αμβέρσα και στο Meerhout (Βέλγιο) παρέχονται από την Shell, η οποία διαθέτει μονάδα απόσταξης στο Moerdijk (Κάτω Χώρες).

(25) Η τρέχουσα κατάσταση στον τομέα του πολυαιθυλενίου χαρακτηρίζεται από ανισορροπία μεταξύ παραγωγικού δυναμικού και ζήτησης. Εντούτοις, ορισμένες εταιρείες τρέφουν αισιοδοξία όσον αφορά την αγορά LDPE/LLDPE εξαιτίας του χαμηλού κόστους των μονάδων LLDPE που διαθέτουν και της μεταστροφής των προσπαθειών τους όσον αφορά το LDPE από την παραγωγή ταινιών «γενικών» εφαρμογών προς περισσότερο εξειδικευμένες εφαρμογές LDPE.

Δ. Οι συμφωνίες το 1989/90 συναφθείσες

(26) Οι συμφωνίες που αποτελούν αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας αφορούν τη σύσταση κοινής επιχείρησης (CIPEN), στην οποία κάθε μία από τις ιδρυτικές επιχειρήσεις κατέχει το 50 % των μετοχών. Η εταιρεία αυτή εδρεύει στην NDG και έχει ως κύρια επιχειρηματική δραστηριότητα την παραγωγή LLDPE. Την μονάδα παραγωγής κατασκεύασε και εκμεταλλεύεται (αρχικά για περίοδο 15 ετών από την ημερομηνία έναρξης των εργασιών), η Exxon Chemical Polymers SNC (ECP). Τα προϊόντα της κοινής επιχείρησης πωλούνται από τους δύο εταίρους μεμονωμένα, παράλληλα με ίδια η παρεμφερή προϊόντα δικής τους παραγωγής.

Το παραγωγικό δυναμικό της κοινής επιχείρησης ανέρχεται σε 220 000 τόνους κατ' έτος γραμμικού πολυαιθυλενίου (κυρίως LLDPE). Μεγάλο μέρος των αναγκαίων πρώτων υλών παρέχεται από τις μητρικές εταιρείες. Το συνολικό παραγωγικό δυναμικό LDPE/LLDPE, των Exxon και Shell ανήλθε, στα τέλη του 1992, σε 1,3 εκατομμύρια τόνους κατ' έτος περίπου (περίπου 20 % περισσότερο από το συνολικό παραγωγικό δυναμικό το 1991) χωρίς να περιλαμβάνεται το παραγωγικό δυναμικό της Exxon στη Σαουδική Αραβία [1]. Από τη θέση σε εφαρμογή των συμφωνιών αυτών, (15 Μαΐου 1992), η Exxon και η Shell διαθέτουν συνολικά πάνω από το 20 % του συνολικού παραγωγικού δυναμικού LDPE/LLDPE της Κοινότητας.

[1] Το παραγωγικό δυναμικό της Exxon στη Σαουδική Αραβία ανέρχεται σε 215 000 τόνους ετησίως (3,9 % του συνολικού δυναμικού LDPE/LLDPE της Κοινότητας το 1991) και οι πωλήσεις της Exxon από τη χώρα αυτή προς την Κοινότητα ανήλθαν το 1991 σε 43 500 τόνους.

(27) Τα κυριότερα στοιχεία των συμφωνιών που υπογράφησαν το 1989/90 είναι τα ακόλουθα:

α) συμφωνία κοινής επιχείρησης μεταξύ των Shell Chimie SA και ECP·

β) συμφωνία σύστασης ομίλου οικονομικού σκοπού (ΟΟΣ) μεταξύ των Shell Chimie SA και ECP·

γ) εσωτερικός κανονισμός λειτουργίας που εγκρίθηκε από τη γενική συνέλευση της CIPEN·

δ) συμφωνία χρήσεως της μονάδας παραγωγής μεταξύ των Shell Chimie SA ECP και CIPEN·

ε) συμβάσεις προμήθειας αιθυλενίου (ανταλλαγή) μεταξύ των Exxon Chemical Belgium και Shell Nederland Chemie BV, αφενός, και των Société Français Exxon Chemical και Shell Chimie SA, αφετέρου·

στ) σύμβαση προμήθειας βουτυλενίου-1 μεταξύ των ECP και Shell Nederland Chemie BV·

ζ) συμφωνία κατασκευής, λειτουργίας και παροχής υπηρεσιών μεταξύ των ECP και CIPEN·

η) συμφωνία τεχνολογίας γραμμικού πολυαιθυλενίου, μεταξύ των Exxon Corporation και CIPEN.

Τα κύρια χαρακτηριστικά των εν λόγω συμφωνιών είναι τα ακόλουθα:

(28) α) *συμφωνία κοινής επιχείρησης*

Πρόκειται για την κύρια συμφωνία η οποία θεσπίζει τις βασικές αρχές που διέπουν την κοινή επιχείρηση. Προβλέπει, ιδίως, τα εξής:

— οι Shell Chimie SA και ECP συμφωνούν να ιδρύσουν την CIPEN υπό μορφή ομίλου οικονομικού σκοπού («Groupement d'Interêt Economique»), βάσει του γαλλικού δικαίου. Συμφωνούν να αναλάβουν τη χρηματοδότηση της CIPEN,

— οι μητρικές εταιρείες πρέπει να έχουν ίσα δικαιώματα στη CIPEN κατ' αναλογία προς την εξ ημισείας συμμετοχή τους στη χρηματοδότηση της κοινής επιχείρησης. (Το συνολικό κόστος της μονάδας παραγωγής ανέρχεται σε 1 000 εκατομμύρια γαλλικά φράγκα),

— η συμφωνία παράγει αποτέλεσμα από την ημερομηνία ενάρξεως των εργασιών της μονάδας παραγωγής της κοινής επιχείρησης και παραμένει σε ισχύ για μια πρώτη περίοδο 15 ετών.

(29) β) *Σύσταση ΟΟΣ*

Σκοπός της CIPEN είναι:

— η κατασκευή και η εκμετάλλευση, άμεσα ή έμμεσα, (εξουσιοδοτώντας την ECP όσον αφορά το σχεδιασμό, την κατασκευή και τη λειτουργία των εγκαταστάσεων) εξ ονόματος των μελών του, μονάδας παραγωγής γραμμικού πολυαιθυλενίου εγκατεστημένης στην NDG,

— η διάθεση στους μετόχους της ή στις θυγατρικές τους, σε τιμές κόστους, όλων των ποσοτήτων πολυαιθυλενίου που παράγει από αιθυλένιο ή/και άλλες πρώτες ύλες τις οποίες αυτοί της παρέχουν.

(30) Τα όργανα του ΟΟΣ είναι η γενική συνέλευση, ο διευθυντής και ο ελεγκτής.

— Η γενική συνέλευση πρέπει να περιλαμβάνει έναν αντιπρόσωπο από κάθε μέτοχο και οι αποφάσεις της λαμβάνονται με ομοφωνία. Έχει την εξουσία να επιφέρει τροποποιήσεις στα άρθρα του καταστατικού και του εσωτερικού κανονισμού λειτουργίας της CIPEN, να αυξάνει ή να μειώνει το κεφάλαιό της, να εγκρίνει τους λογαριασμούς και τους προϋπολογισμούς επενδύσεων και λειτουργίας, να διορίζει τον διευθυντή και τον ελεγκτή, να καθορίζει την πολιτική χρεωλυσίας, αποσβέσεων και αποθεμάτων, να εγκρίνει όλες τις οπισθογραφήσεις, ασφάλειες και εγγυήσεις της CIPEN, να διορίζει τον φορέα λειτουργίας της μονάδας παραγωγής γραμμικού πολυαιθυλενίου στην NDG, να εγκρίνει προτάσεις για νέες επενδύσεις, δάνεια και αιτήσεις τραπεζικών διευκολύνσεων — και, γενικά, να λαμβάνει όλες τις αποφάσεις που εξυπηρετούν τα συμφέροντα της CIPEN και ειδικότερα εκείνες που δεν μπορεί να λάβει ο διευθυντής της.

— Ο διευθυντής επιλέγεται μεταξύ των μελών του προσωπικού της ECP και διορίζεται από τη γενική συνέλευση. Ο διευθυντής εκτελεί τις αποφάσεις που απορρέουν από τον προϋπολογισμό επενδύσεων που εγκρίνει η γενική συνέλευση. Κατά γενικό κανόνα, ο διευθυντής δεν δικαιούται να εκτελεί πράξεις που δεν εντάσσονται στις συνήθεις επιχειρηματικές δραστηριότητες.

— Ο ελεγκτής διορίζεται από τη γενική συνέλευση και επιλέγεται μεταξύ των μελών του προσωπικού της Shell Chimie SA. Έχει την εξουσία να ελέγχει τις δραστηριότητες της CIPEN χωρίς όμως να έχει το δικαίωμα να παρέμβει.

Ο ΟΟΣ επιτρέπει στους νόμιμους εκπροσώπους των μητρικών επιχειρήσεων («Ομάδα Ελέγχου») την πλήρη πρόσβαση στις δραστηριότητές του. Η επιθεώρηση και οι έλεγχοι του ελεγκτή (και της Ομάδας Ελέγχου) περιορίζεται στις δραστηριότητες του ομίλου, και δεν εκτείνονται σε οποιαδήποτε άλλη βιομηχανική δραστηριότητα διεξαγόμενη στους ίδιους χώρους της NDG. Ο ελεγκτής, όμως, έχει προσωπικά πρόσβαση στις λοιπές συναφείς βιομηχανικές δραστηριότητες που διεξάγονται στον ίδιο χώρο και σε ορισμένες τεχνολογικές και εμπιστευτικές πληροφορίες ουσιαστικού χαρακτήρα.

(31) γ) *Εσωτερικός κανονισμός λειτουργίας*

Μεταξύ των θεμάτων που διευθετούνται με τον εν λόγω κανονισμό συγκαταλέγονται οι νέες επενδύσεις, η κατανομή του κόστους, η απορρόφηση προϊόντος και οι προμήθειες πρώτων υλών, καθώς και η οργάνωση της καθημερινής διαχείρισης.

— Νέες επενδύσεις: διακρίνονται τέσσερις διαφορετικοί τύποι νέων επενδύσεων, τρεις εντός του ΟΟΣ και ένας εκτός αυτού.

1. Κοινές επενδύσεις που δεν υπερβαίνουν την αρμοδιότητα του διευθυντή στο πλαίσιο του ετήσιου προϋπολογισμού: οι επενδύσεις αυτές, καθότι προβλέπονται στον προϋπολογισμό που ενέκρινε η γενική συνέλευση, μπορούν να εκτελεστούν από τον διευθυντή.

2. Κοινές επενδύσεις που υπερβαίνουν την αρμοδιότητα του διευθυντή στο πλαίσιο του ετήσιου προϋπολογισμού: οι προτάσεις σχετικά με δυνατότητες κοινών επενδύσεων της CIPEN, οι οποίες υπερβαίνουν την αρμοδιότητα του διευθυντή στο πλαίσιο του ετήσιου προϋπολογισμού, υποβάλλονται προς εξέταση στη γενική συνέλευση. Εάν ένα μέρος δεν εγκρίνει μια πρόταση, το άλλο δικαιούται να προβεί στις επενδύσεις αυτές στη μονάδα παραγωγής υπό τους ακόλουθους όρους.

3. Χωριστές επενδύσεις εντός του ΟΟΣ: ένα μέρος δικαιούται να προβεί σε τέτοια επένδυση μόνον εφόσον το άλλο μέρος έχει αρνηθεί να συμμετάσχει στην από κοινού πραγματοποίησή της και μόνον εφόσον η επένδυση αυτή εντάσσεται στο παραγωγικό δυναμικό της μονάδας παραγωγής όπως προσδιορίζεται από τη γενική συνέλευση.

Οι χωριστές επενδύσεις πρέπει να πληρούν τους ακόλουθους όρους:

— το επενδύον μέρος αναλαμβάνει όλο το σχετικό κόστος και τους κινδύνους και απολαμβάνει όλα τα απορρέοντα οφέλη,

— το επενδύον μέρος οφείλει να προβεί στους κατάλληλους διακανονισμούς ώστε να αποκτήσει όλες τις απαιτούμενες διευκολύνσεις και υπηρεσίες από τον ΟΟΣ και να προστατεύσει το μη επενδύον μέρος από τυχόν αύξηση του κόστους οφειλόμενη, άμεσα ή έμμεσα, στην εν λόγω επένδυση,

— κάθε χωριστή επένδυση από ένα μέρος η οποία απαιτεί αναθεώρηση της κατανομής των δικαιωμάτων παραγωγής που αντιστοιχούν σε κάθε μέρος, πρέπει να περιορίζεται από τον γενικό κανόνα ότι τα δικαιώματα παραγωγής κάθε μέρους δεν πρέπει να είναι λιγότερα από 33 %.

4. Χωριστές επενδύσεις εκτός του ΟΟΣ: κάθε μέρος μπορεί να προβεί ανά πάσα στιγμή σε ανεξάρτητες επενδύσεις εκτός του ΟΟΣ, σε οποιεσδήποτε εγκαταστάσεις, ανεξάρτητα από το αν οι επενδύσεις αυτές σχετίζονται ή όχι με το γραμμικό πολυαιθυλένιο.

— Συμμετοχή στο κόστος: τις πάγιες δαπάνες της CIPEN αναλαμβάνουν τα μέρη κατ' αναλογία προς το μερίδιό τους σε αυτήν — οι μεταβλητές δαπάνες επιβαρύνουν τους μετόχους κατ' αναλογία προς την παραγωγή της CIPEN που τους αναλογεί.

— Απορρόφηση προϊόντων και προμήθειας πρώτων υλών: μόλις αρχίσει να λειτουργεί η μονάδα παραγωγής, κάθε μέλος οφείλει να προμηθεύει την ποσότητα αιθυλενίου και βουτυλενίου-1 που απαιτείται για την παραγωγή πολυαιθυλενίου κατά τον επόμενο μήνα και να παραλαμβάνει την αντιστοιχούσα σε αυτό παραγωγή, σύμφωνα με τις διατάξεις της συμφωνίας χρήσεως της μονάδας παραγωγής.

— Οργάνωση της καθημερινής διαχείρισης: η συμφωνία προβλέπει τη σύσταση επιτροπής λειτουργίας αποτελούμενη από δύο μέλη από κάθε μέρος και τον διευθυντή του ΟΟΣ, η οποία επιβλέπει την κατασκευή της μονάδας παραγωγής και τη λειτουργία του ΟΟΣ. Η δραστηριότητα αυτή περιλαμβάνει την τήρηση του μηνιαίου προγράμματος απορρόφησης προϊόντων, την κατάρτιση του ετήσιου προγράμματος παραγωγής και προϋπολογισμού, την ανάπτυξη νέων και πειραματικών προϊόντων, την προπαρασκευή επενδυτικών προτάσεων και τον ποιοτικό έλεγχο.

(32) δ) *Συμφωνία χρήσεως της μονάδας παραγωγής*

Μεταξύ των θεμάτων που ρυθμίζει η εν λόγω συμφωνία συμπεριλαμβάνεται ο υπολογισμός των δικαιωμάτων παραγωγής της Shell και της Exxon: οι διαθέσιμες ώρες λειτουργίας της μονάδας παραγωγής κατανέμονται κατ' αναλογία προς τα συμφέροντα των μερών στη CIPEN.

Η συμφωνία προβλέπει ότι εάν κανένα μέρος δεν χρησιμοποιεί πλήρως τα δικαιώματα παραγωγής που του αναλογούν σε συγκεκριμένη περίοδο, η ανακατανομή των δικαιωμάτων παραγωγής για αντίστοιχη περίοδο μπορεί να αποφασιστεί από τα δύο μέρη.

(33) ε) *Συμφωνία κατασκευής, λειτουργίας και παροχής υπηρεσιών*

Η CIPEN εξουσιοδοτεί την ECP να σχεδιάσει, να κατασκευάσει και να λειτουργήσει, για περίοδο 15 ετών, μονάδα παραγωγής γραμμικού πολυαιθυλενίου στην NDG, με δυναμικό ετήσιας παραγωγής ανερχόμενο σε 220 000 τόνους περίπου και με κόστος περίπου 1 000 εκατομμυρίων γαλλικών φράγκων, και να αποκτήσει όλες τις απαραίτητες άδειες κατασκευής και λειτουργίας.

(34) στ) *Συμβάσεις προμήθειας αιθυλενίου (Swap)*

Η Société Française Exxon Cheminal (ECSF) προμηθεύει στην Shell Chimie SA (SC) ποσότητες αιθυλενίου αντιστοιχούσες στις ανάγκες της SC για την παραγωγή γραμμικού πολυαιθυλενίου στη NDG βάσει της συμφωνίας χρήσεως της μονάδας παραγωγής [1]. Αντίστοιχα, η ECSF μέσω μιας από τις θυγατρικές της και συγκεκριμένα της Exxon Chemical Belgium (ECB), αγοράζει ισοδύναμες ποσότητες υπό παρεμφερείς όρους από θυγατρική της Shell: η SC ρυθμίζει την παροχή των σχετικών ποσοτήτων που παραδίδονται υπό παρεμφερείς όρους στην Αμβέρσα [2], από τη Shell Nederland Chemie BV (SNC). Υπάρχουν δύο συμβάσεις αγοράς και προμήθειας (Exxon-SC και SNC-Exxon) υπό ταυτόσημους όρους.

(35) ζ) *Σύμβαση προμήθειας βουτυλενίου-1*

Η Shell πωλεί στην Exxon ένα ποσοστό (τουλάχιστον 85 % και το πολύ 115 %) της προσαρμοσμένης βασικής ποσότητας βουτυλενίου-1, ήτοι της εκτιμώμενης ετήσιας βασικής ποσότητας που απαιτείται για την παραγωγή 110 χιλιοτόνων γραμμικού πολυαιθυλενίου στην μονάδα παραγωγής της NDG, προσαρμοσμένης σύμφωνα με την ετήσια παραγωγή γραμμικού πολυαιθυλενίου για την Exxon στη μονάδα αυτή.

(36) η) *Συμφωνία τεχνολογίας γραμμικού πολυαιθυλενίου*

Η Exxon Corporation χορηγεί στον ΟΟΣ, ως θυγατρική της Exxon, τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της συμφωνίας περί της αδείας πολυαιθυλενίου χαμηλής πιέσεως (Low Pressure Polyethylene Licence Agreement) που έχει συναφθεί μεταξύ της Union Carbide Corporation (UCC) και της Exxon Corporation, βάσει της οποίας η Exxon δικαιούται να παράγει, να χρησιμοποιεί και να πωλεί ρητίνες πολυαιθυλενίου με τεχνολογία της UCC υπό την κάλυψη των δικαιωμάτων ευρεσιτεχνίας της UCC γαι το πολυαιθυλένιο.

Ο ΟΟΣ, συνεπώς αποκτά επέκταση δικαιωμάτων στο πλαίσιο της άδειας Exxon-UCC PE, καθώς και τη συνέχιση της τεχνολογικής και τεχνικής υποστήριξης από την Exxon, για την εμπορική παραγωγή γραμμικού πολυαιθυλενίου στη Γαλλία. Για τη χρήση, κατά την κατασκευή της μονάδας παραγωγής, πληροφοριών που περιλαμβάνονται στην τεχνολογία της UCC περί πολυαιθυλενίου καθώς και στην τεχνολογία της Exxon στον ίδιο τομέα και στις εξελίξεις αυτής, ο ΟΟΣ καταβάλει στην Exxon κατ' αποκοπή ποσό καθώς και δικαιώματα σε τρέχουσα βάση για όλες τις ρητίνες PE (PE Resines) που παράγονται στη μονάδα παραγωγής της και τα παραρτήματά της, οι οποίες πωλούνται ή χρησιμοποιούνται κατά τη διάρκεια ισχύος των δικαιωμάτων παραγωγής.

Ε. Κοινοποίηση και τροποποίηση των συμφωνιών

(37) Μετά από τη δήλωση αιτιάσεων που απέστειλε η Επιτροπή σε αμφότερα τα μέρη, αυτά κοινοποίησαν τις προαναφερθείσες συμφωνίες. Κατόπιν αυτού, η Επιτροπή θεώρησε σκόπιμο να στείλει συμπληρωματική δήλωση αιτιάσεων στις 3 Απριλίου 1992, επιβεβαιώνοντας τη νομική εκτίμησή της για την υπόθεση και εξηγώντας ότι οι όροι που αναφέρονται στο άρθρο 85 παράγραφος 3 της συνθήκης για τη χορήγηση απαλλαγής δεν πληρούνται λόγω του ότι οι συμφωνίες επιβάλλουν στα μέρη περιορισμούς στον ανταγωνισμό οι οποίοι δεν είναι απαραίτητοι για την επίτευξη των στόχων του εν λόγω άρθρου.

(38) Στην πράξη:

α) οι νέες χωριστές επενδύσεις του ενός μέρους στις κοινές εγκαταστάσεις εξαρτώνται από τη συγκατάθεση του άλλου μέρους·

β) η επιτροπή λειτουργίας, αποτελούμενη από εκπροσώπους αμφοτέρων των μερών, είναι υπεύθυνη για τη λήψη των περισσότερων αποφάσεων που αφορούν τη λειτουργία και τη διαχείριση της κοινής επιχείρησης, επιτρέποντας έτσι τη συνεχή ροή σημαντικών ανταγωνιστικών πληροφοριών μεταξύ των μερών·

γ) εάν ένα από τα μέρη δεν χρησιμοποιήσει πλήρως το μερίδιο που του αναλογεί από το παραγωγικό δυναμικό της μονάδας, το άλλο μέρος δεν έχει τη δυνατότητα να αναλάβει ένα μέρος ή ολόκληρο το μη χρησιμοποιούμενο δυναμικό χωρίς τη συγκατάθεση του πρώτου.

(39) Ενόψει των παρατηρήσεων στις οποίες προέβη η Επιτροπή στην συμπληρωματική δήλωση αιτιάσεων της 3ης Απριλίου 1992, τα μέρη τροποποίησαν τις αρχικές συμφωνίες και κοινοποίησαν τις ακόλουθες αλλαγές:

α) κάθε μέρος της κοινής επιχείρησης δικαιούται να πραγματοποιήσει οιαδήποτε επένδυση επιθυμεί εντός του ΟΟΣ. Εάν η προτεινόμενη επένδυση αφορά την τροποποίηση των υφιστάμενων εγκαταστάσεων παραγωγής, το μέλος που επιθυμεί να πραγματοποιήσει τις σχετικές επενδύσεις οφείλει να δώσει στο άλλο μέρος τη δυνατότητα να συμμετάσχει στην επένδυση αυτή.

[1] Αιθυλένιο CSF/ECF από τη Notre-Dame-de-Granenchon παραδίδεται στις εγκαταστάσεις LLDPE/HDPE της Shell Chemie.

[2] Αιθυλένιο της Shell από το Moerdijk Maatschappij (Κάτω Χώρες) παραδίδεται στην ECB στην περιοχή της Αμβέρσας από το δίκτυο αγωγών ιδιοκτησίας της Ethyleen Pijpleiding Maatschappij.

Εάν το άλλο μέρος επιθυμεί να συμμετάσχει, η πρόταση κοινής επένδυσης υποβάλλεται προς εξέταση στη γενική συνέλευση, εφόσον υπερβαίνει τα όρια της αρμοδιότητας του διευθυντή στο πλαίσιο του ετήσιου προϋπολογισμού.

Εάν το άλλο μέρος δεν επιθυμεί να συμμετάσχει, το μέρος που επιθυμεί να πραγματοποιήσει την επένδυση δικαιούται να προβεί σε αυτήν εφόσον αυτό δεν έχει αρνητικές συνέπειες από τεχνική άποψη για την μονάδα παραγωγής γραμμικού πολυαιθυλενίου του ΟΟΣ. Η εν λόγω επένδυση, πάντως, υπόκειται στους ίδιους όρους που αναφέρονται στο αρχικό κείμενο της ρήτρας αυτής·

β) η επιτροπή λειτουργίας αντικαθίσταται από συμβουλευτική επιτροπή, η οποία συγκαλείται κατά την κρίση του διευθυντή, και την οποία αυτός συμβουλεύεται όσον αφορά θέματα διοικητικού ή τεχνικού χαρακτήρα·

γ) εφόσον δεν χρησιμοποιούνται πλήρως τα δικαιώματα παραγωγής από τα μέρη, το άλλο μέρος δικαιούται να αναλάβει μέρος ή το σύνολο των μη χρησιμοποιηθέντων δικαιωμάτων παραγωγής χωρίς να χρειάζεται να ενημερώσει το άλλο μέρος.

ΣΤ. **Σχόλια των ενδιαφερομένων μερών**

(40) Η Επιτροπή δεν έλαβε παρατηρήσεις από ενδιαφερόμενα τρίτα μέρη μετά τη δημοσίευση της κοινοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 19 παράγραφος 3 του κανονισμού αριθ. 17.

II. ΝΟΜΙΚΗ ΕΚΤΙΜΗΣΗ

Α. Συνεταιριστικός χαρακτήρας της κοινής επιχείρησης Exxon/Shell

(41) Οι συμφωνίες μεταξύ των ομίλων Exxon και Shell που αποτελούν αντικείμενο της παρούσας απόφασης περιλαμβάνουν διατάξεις για τη σύσταση κοινής επιχειρήσεως και την προμήθεια πρώτων υλών. Η κοινή επιχείρηση έχει χαρακτήρα συνεργασίας καθότι δεν εκτελεί όλες τις λειτουργίες αυτόνομης οικονομικής οντότητας και επιτρέπει το συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς από τις μητρικές εταιρείες τόσο μεταξύ τους όσο και σε σχέση με την κοινή επιχείρηση [σημείο 10 της ανακοίνωσης της Επιτροπής (1) για την αντιμετώπιση των κοινών επιχειρήσεων με χαρακτήρα συνεργασίας δυνάμει του άρθρου 85 της συνθήκης, σε σχέση με το άρθρο 3 παράγραφος 2 του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 4064/89 (2)].

Β. Άρθρο 85 παράγραφος 1

(42) Οι συμφωνίες μεταξύ Exxon και Shell υπάγονται στις διατάξεις του άρθρου 85 παράγραφος 1 επειδή περιορίζουν τον ανταγωνισμό και ενδέχεται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Ως εκ τούτου, δεν μπορούν να λάβουν αρνητική πιστοποίηση όπως ζητούν τα μέρη στις αιτήσεις τους, μπορούν, όμως, να λάβουν απαλλαγή δυνάμει του άρθρου 85 παράγραφος 3.

(43) Λαμβάνοντας υπόψη τα κριτήρια που θεσπίζονται με την ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με τις κοινές επιχειρήσεις με χαρακτήρα συνεργασίας και εφαρμόζοντας αυτά υπό το φως των ιδιαίτερων περιστάσεων που χαρακτηρίζουν την παρούσα υπόθεση, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι οι συμφωνίες α) οδηγούν στον κοινό έλεγχο της επιχείρησης, β) έχουν ως αντικείμενο και αποτέλεσμα το συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς των μερών και, ως εκ τούτου, περιορίζουν τον ανταγωνισμό και γ) ενδέχεται να επηρεάσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.

α) *Κοινός έλεγχος*

(44) Η CIPEN δεν αποτελεί ανεξάρτητη και αυτόνομη επιχείρηση έναντι των μητρικών εταιρειών της καθότι η δραστηριότητά της περιορίζεται στην παραγωγή και προμήθεια γραμμικού πολυαιθυλενίου προς τις μητρικές εταιρείες, οι οποίες εξακολουθούν να δραστηριοποιούνται ως παραγωγοί και έμποροι ιδίων ή παρεμφερών προϊόντων. Οι δραστηριότητες της CIPEN καθορίζονται στη γενική συνέλευση με ομοφωνία. Την καθημερινή διαχείρισή της αναλαμβάνει ένας διευθυντής που επιλέγεται από το προσωπικό της Exxon και υπάγεται σε ελέγχους από ελεγκτή επιλεγόμενο μεταξύ των κρατών μελών του προσωπικού της Shell. Παρά το ότι ο ελεγκτής δεν έχει το δικαίωμα να παρέμβει στις δραστηριότητες της CIPEN, η διάρθρωσή της επιτρέπει στα μέλη της να ενημερώνονται πλήρως ως προς τις δραστηριότητές της. Τα μέρη ισχυρίζονται ότι ο έλεγχος που ασκούν περιορίζεται σε οργανωτικά και τεχνικά θέματα χρησιμοποίησης της παραγωγικής μονάδας. Εντούτοις, μεταξύ των χαρακτηριστικών της CIPEN περιλαμβάνονται η συμμετοχή αμφοτέρων των επιχειρήσεων στις αποφάσεις περί προϋπολογισμού, στις από κοινού αποφάσεις για μελλοντικές κοινές επενδύσεις οι οποίες δεν υπερβαίνουν τα όρια της αρμοδιότητας του διευθυντή στο πλαίσιο του ετήσιου προϋπολογισμού και για μελλοντικές κοινές επενδύσεις που υπερβαίνουν την αρμοδιότητά του, καθώς και οι από κοινού αποφάσεις για τη βελτιστοποίηση της μονάδας παραγωγής και την ανάπτυξη προϊόντων. Ο ρόλος της Shell, κατά συνέπεια, δεν περιορίζεται στο ρόλο του παθητικού επενδυτή και η σχέση μεταξύ των μερών δεν είναι εκείνη που υπάρχει μεταξύ πελάτη και προμηθευτή, ούτε όμως πρόκειται για μακροπρόθεσμη συμφωνία επεξεργασίας.

Ο από κοινού έλεγχος μεταξύ ανταγωνιστών συνεπάγεται, στην παρούσα περίπτωση, τη στενή και συνεχή συνεργασία μεταξύ των μητρικών εταιρειών, πράγμα που οπωσδήποτε οδηγεί σε συντονισμένη διαχειριστική διάρθρωση και επιτρέπει την αμοιβαία ανταλλαγή πληροφοριών.

(45) Στην υπόθεση Exxon/Shell, η συνεργασία δεν περιορίζεται σε οργανωτικά και τεχνικά θέματα για τη χρησιμοποίηση των εγκαταστάσεων, αλλά αποτελεί πραγματικό κοινό έλεγχο της κοινής επιχείρησης εκ μέρους των μητρικών εταιρειών. Επισημαίνεται ότι η

(1) ΕΕ αριθ. C 43 της 16. 2. 1993, σ. 2.
(2) ΕΕ αριθ. L 395 της 30. 12. 1989, σ. 1, και διορθωτικό ΕΕ αριθ. L 257 της 21. 9. 1990, σ. 14.

λύση που προτιμούσε η Exxon, όπως αναφέρεται στο εσωτερικό υπόμνημα της Exxon της 1ης Φεβρουαρίου 1989 (συνάντηση με τη Shell, Παρίσι 26 Ιανουαρίου 1989), ήταν η σύναψη της συμφωνίας προ-πληρωμής (pre-paymentagreement-PPA), η οποία, κατά την άποψη της Shell δεν επέτρεπε εύκολα τον κοινό έλεγχο της παραγωγικής μονάδας. Η Shell όμως δεν δέχθηκε την μονομερή άσκηση ελέγχου από την Exxon και στο τέλος κατάφερε να επιτύχει την απόκτηση πραγματικής από κοινού ιδιοκτησίας της επιχείρησης.

(46) Αυτό φαίνεται από το εσωτερικό υπόμνημα της Shell της 1ης Φεβρουαρίου 1989 («Cape Project Form of Cooperation»). Στο σημείο 2 του σημειώματος αυτού με τίτλο «Γιατί όχι μία συμφωνία εκμετάλλευσης όπως εκείνη του Mosmorran (Ηνωμένο Βασίλειο)», εξηγείται σαφώς η διαφορά μεταξύ:

1. μιας συμφωνίας κοινής επιχείρησης περιοριζόμενης σε τεχνικές ρυθμίσεις επί θεμάτων κοινής παραγωγής (συμφωνία βασιζόμενη επί των πρώτων υλών) όπως στο Mosmorran, που περιγράφεται ως μονάδα παραγωγής αφιερωμένη αποκλειστικά στη μετατροπή των ροών μεθανίου και προπανίου που παράγει η κοινή επιχείρηση Shell/Exxon E&P — εξ ορισμού το 50 % της ροής αυτής ανήκει στην Exxon και το υπόλοιπο 50 % στην Shell [1] και

2. μιας συμφωνίας βασιζόμενης, επί του παρόντος, όπως στην Notre-Dame-de-Gravenchon.

(47) Τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικα μιας συμφωνίας βασιζόμενης επί του παρόντος είναι, μεταξύ άλλων, τα εξής:

i) συμμετοχή αμφοτέρων των εταίρων σε αποφάσεις για τον προϋπολογισμό·

ii) κοινές αποφάσεις όσον αφορά τις επενδύσεις·

iii) κοινές αποφάσεις όσον αφορά τη βελτιστοποίηση της μονάδας παραγωγής και την ανάπτυξη προϊόντων.

(48) Το υπόμνημα συνεχίζει ως εξής: «Μια συμφωνία του τύπου αυτού αντικατοπτρίζει την εμπορική συνένεση που υπάρχει μεταξύ της Shell και της Exxon. Η συναίνεση αυτή υπερβαίνει τα όρια μιας συμφωνίας παραγωγής ... Εντούτοις, η μελετώμενη συνεργασία εντάσσεται φυσιολογικά σε ένα ευέλικτο και απλό είδος συμφωνίας κοινής επιχείρησης επειδή προσφέρει τα βασικά μέσα για τη λήψη των κατάλληλων αποφάσεων που οδηγούν τις δραστηριότητες κατά τρόπο που εξυπηρετεί τις μεταβαλλόμενες ανάγκες των μερών.»

(49) Κατά συνέπεια, η Επιτροπή συμπεραίνει ότι η συντονισμένη διαχειριστική διάρθρωση της CIPEN παρέχει στην Exxon και τη Shell τη δυνατότητα άσκησης κοινού ελέγχου.

β) *Περιορισμοί οφειλόμενοι στην κοινή σύσταση και τον κοινό έλεγχο*

(50) Η Exxon και η Shell ανταγωνίζονται στην κύρια αγορά αναφοράς, ήτοι: στην ολιγοπωλιακή κοινοτική αγορά LDPE και LLDPE (κάνοντας διάκριση από την αγορά HDPE και λοιπών θερμοπλαστικών υλικών), όπου το 1991 αποτελούσαν τον τέταρτο και πέμπτο μεγαλύτερο κατασκευαστή, με μερίδιο αγοράς περίπου 11,5 και 8,5 % αντίστοιχα. Η αγορά HDPE μπορεί επίσης να θεωρηθεί ως αγορά αναφοράς· πράγματι, η Exxon και η Shell πρέπει να θεωρηθούν ανταγωνιστικές και σε αυτήν.

Ειδικότερα:

— η Exxon παράγει LDPE στο Βέλγιο και LLDPE/HDPE στη Σαουδική Αραβία — η Shell παράγει LDPE στο Ηνωμένο Βασίλειο, στη Γαλλία και στη Γερμανία. Η Shell παράγει HDPE στη Γερμανία και πολυπροπυλένιο στη Γερμανία και στο Ηνωμένο Βασίλειο — η Exxon παράγει πολυπροπυλένιο στη Γαλλία,

— η Exxon έχει τη δυνατότητα να δημιουργήσει μονάδες παραγωγής LLDPE/HDPE στην κοινή αγορά ανεξάρτητα και η Shell έχει τη δυνατότητα να αρχίσει τη δικής της παραγωγή LLDPE/HDPE. Η Shell και η Exxon έχουν τη δυνατότητα να δημιουργήσουν ανεξάρτητα μονάδες παραγωγής πολυπροπυλενίου στην κοινή αγορά.

[1] Τα κύρια στοιχεία του σχεδίου για τη μονάδα παραγωγής αιθυλενίου στο Mosmorran έχουν ως εξής: βάσει της συμφωνίας μεταποίησης μεταξύ Exxon και Shell (Ιούλιος 1980), η Exxon Chemical Ltd επεξεργάζεται πρώτη ύλη η οποία ανήκει στη Shell και την οποία προμηθεύει η Shell σε αιθυλένιο για τη Shell στη συγκεκριμένη μονάδα παραγωγής, της οποίας η διαχείριση και η λειτουργία αποτελεί αποκλειστική ευθύνη της Exxon. Η Shell παραλαμβάνει το εν λόγω αιθυλένιο από την Exxon. Η Exxon λαμβάνει όλες τις αποφάσεις που σχετίζονται με το σχεδιασμό, την κατασκευή, τη λειτουργία, τις προσθήκες και τροποποιήσεις ή τις αντικαταστάσεις της μονάδας παραγωγής.

(51) Όσον αφορά την Exxon, η δυνατότητα αυτή αποδεικνύεται, κατά πρώτον, από την τεχνογνωσία που διαθέτει και χρησιμοποιεί στις μονάδες παραγωγής LLDPE/HDPE που διαθέτει εκτός Ευρώπης (η Exxon έχει την άδεια να παράγει, να χρησιμοποιεί και να εμπορεύεται LLDPE/HDPE με τεχνολογία της UCC) και από τη μονάδα παραγωγής πολυπροπυλενίου που διαθέτει στην NDG. Όσον αφορά τη Shell, επισημαίνεται ότι όλοι οι υπόλοιποι κατασκευαστές πολυαιθυλενίου ήταν σε θέση είτε να αναπτύξουν δική τους τεχνολογία είτε να την αποκτήσουν με άδεια, και ότι η Shell διαθέτει από κοινού με την BASF (ROW) μονάδα παραγωγής LLDPE/HDPE στη Γερμανία με δυναμικό παραγωγής 15 kt/έτος. Επιπλέον η Shell, σύμφωνα με το υπόμνημα προς το διοικητικό συμβούλιο της Shell Petroleum NV του Οκτωβρίου 1989, πώλησε (πριν από το Μάιο 1992) μια «προεμπορεύσιμη ποσότητα» LLDPE που είχε αγοράσει από την Exxon ως εκ τούτου, η Shell έχει ήδη αποκτήσει εμπορική πείρα στο συγκεκριμένο τομέα. Η Shell διαθέτει επίσης εμπειρία σε θέματα παραγωγής και εμπορίας πολυπροπυλενίου.

(52) Κατά δεύτερον, η ύπαρξη μονάδας παραγωγής LLDPE/HDPE της Exxon ή/και της Shell με το ήμισυ του δυναμικού της κοινής επιχείρησης μπορεί να είναι εφικτή από τεχνική και οικονομική άποψη (110kt), όπως αποδεικνύει η ύπαρξη μονάδων παραγωγής LLDPE/HDPE του ιδίου ή και μικρότερου μεγέθους που ανήκουν σε άλλες επιχειρήσεις.

(53) Ως εκ τούτου, η σύσταση κοινής μονάδας παραγωγής από την Exxon και τη Shell, η οποία πρόκειται να λειτουργεί στις ίδιες αγορές με τις μητρικές εταιρείες που είναι ήδη και εξακολουθούν να παραμένουν ανταγωνιστές, πρέπει να εξεταστεί και να αξιολογηθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 85 παράγραφος 1.

(54) Προκειμένου να διαπιστωθεί κατά πόσον η σειρά συμφωνιών που συνάφθηκαν μεταξύ Exxon και Shell έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού, πρέπει να ληφθεί υπόψη το γενικότερο νομικό και οικονομικό πλαίσιο, ιδίως υπό το πρίσμα της κατάστασης που επικρατεί στην αγορά αναφοράς και τη θέση που κατέχουν σε αυτήν τα μέρη. Παρότι το Δικαστήριο δεν έχει ακόμη λάβει υπόψη συγκεκριμένη θέση έναντι των κοινών επιχειρήσεων, η Επιτροπή οφείλει να έχει υπόψη της τον κεντρικό ρόλο που διαδραματίζει η ανεξαρτησία των επιχειρήσεων όσον αφορά τη λήψη αποφάσεων οι οποίες δεν πρέπει να υπόκεινται σε αμοιβαίες επιρροές.

(55) Η CIPEN αποτελεί κοινή επιχείρηση στην οποία οι μητρικές εταιρείες έχουν αναθέσει μόνο τις παραγωγικές λειτουργίες επιχειρήσεως (κοινή επιχείρηση μερικής λειτουργίας). Καθότι η κοινή επιχείρηση επεξεργάζεται τις πρώτες ύλες που της προμηθεύουν οι μητρικές εταιρείες σε πολυαιθυλένιο (που συνεχίζουν να παράγουν και να εμπορεύονται μεμονωμένα οι Exxon και Shell), το οποίο επιστρέφεται σε αυτές, ο ανταγωνισμός μεταξύ επιχειρήσεων είναι ασθενής, εάν ληφθεί υπόψη η εγγύτητα της συνεργασίας τους στην αγορά και η έμφυτη τάση τους να ευθυγραμμίζουν τις τιμές τους (σημείο 40 της ανακοίνωσης της Επιτροπής για τις κοινές επιχειρήσεις με χαρακτήρα συνεργασίας).

(56) Οι μητρικές εταιρείες πραγματοποίησαν σημαντικές επενδύσεις στη νέα μονάδα παραγωγής, η οποία αντιπροσωπεύει σημαντικό μέρος (περίπου 17 %) του συνολικού δυναμικού τους στην αγορά LDPE/LLDPE (όπου υπάρχει ο κίνδυνος να εξακολουθήσει να υπάρχει κατά τα επόμενα έτη η σημερινή ανισορροπία μεταξύ δυναμικού παραγωγής και ζήτησης), και πωλούν την παραγωγή της χωρίς περαιτέρω επεξεργασία. Η σύσταση και η διαχείριση της CIPEN ως κοινής επιχειρήσεως συνεπάγεται άμεση και μόνιμη συνεργασία η οποία επηρεάζει την τρέχουσα και μελλοντική ανταγωνιστική τους συμπεριφορά και έχει επιπτώσεις στην ανεξαρτησία τους.

(57) Εντούτοις, όσον αφορά την αγορά HDPE, η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν περιορίζεται σημαντικά ο ανταγωνισμός εξαιτίας του γεγονότος ότι η Exxon και η Shell δεν διαθέτουν μεγάλο μερίδιο σε αυτήν. Η Shell διαθέτει μόνον 50 % επί της κοινής επιχειρήσεως ROW με την BASF η οποία μπορεί να παράγει 15 kt/έτος HDPE, ενώ η Exxon δεν διαθέτει μονάδα παραγωγής HDPE στην Κοινότητα. Είναι γεγονός ότι η Exxon μπορεί να εξάγει HDPE από τη Μέση Ανατολή και τις Ηνωμένες Πολιτείες, αλλά προβλέπεται μια μείωση των συνολικών εισαγωγών από τις ΗΠΑ κατά την επόμενη δεκαετία λόγω του ότι αναμένεται να ισοσταθμιστούν οι διεθνείς τιμές και να αυξηθεί η εγχώρια παραγωγή. Εξάλλου, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η Shell αποτελεί το δεύτερο σε μέγεθος (μαζί με τη Hoechst και μετά τη Himont) παραγωγό πολυπροπυλενίου το οποίο ανταγωνίζεται μερικώς το HDPE. Επιπλέον, η Exxon αποτελεί έναν από τους κύριους παραγωγούς πολυπροπυλενίου στις ΗΠΑ και από τα τέλη του 1992 έχει εγκαταστήσει την πρώτη της μονάδα παραγωγής του προϊόντος αυτού στην Κοινότητα (140 kt/έτος) στην ND. Για τους λόγους αυτούς, η Επιτροπή θεωρεί τις Exxon και Shell ως ανταγωνιστές ενώ, ταυτόχρονα, κρίνει ότι λόγω του μικρού ανταγωνισμού που υφίσταται μεταξύ HDPE και πολυπροπυλενίου, η ύπαρξη της CIPEN δεν συνεπάγεται σημαντικό περιορισμό του ανταγωνισμού εξαιτίας του μεγέθους της, των σημερινών χαρακτηριστικών της ολιγοπωλιακής αγοράς HDPE και της μερικής δυνατότητας αποκατάστασης του HDPE από το πολυπροπυλένιο.

(58) Αυτός ο περιορισμός του ανταγωνισμού (σημαντικός με την αγορά LDPE/LLDPE αλλά όχι και τόσο στην αγορά HDPE), ο οποίος δεν προϋποθέτει σαφή πρόθεση από πλευράς των μερών, διαπιστώνεται ευκρινώς στον τομέα των επενδύσεων και της παραγωγής.

I. Επενδύσεις

(59) Λαμβάνοντας την απόφαση να δημιουργήσουν από κοινού μια νέα μονάδα παραγωγής, οι μητρικές εταιρείες συντόνισαν τα επενδυτικά τους σχέδια και παραιτήθηκαν της δυνατότητας να διευρύνουν τις δραστηριότητές τους όσον αφορά το πολυαιθυλένιο με μεμονωμένες ενέργειες, πράγμα που ήταν απολύτως ικανές να επιτύχουν, δεδομένου του συνολικού τους μεγέθους και της εμπειρίας που διαθέτουν στον τομέα. Όσον αφορά τις επενδύσεις εντός του ΟΟΣ η γενική συνέλευση και ο διευθυντής δεν μπορούν να ενεργούν αντίθετα προς τα συμφέροντα ενός από τους μετόχους: η μεν γενική συνέλευση επειδή οι αποφάσεις λαμβάνονται με ομοφωνία, ο δε διευθυντής λόγω της ελεγκτικής εξουσίας που ανατίθεται στον ελεγκτή. Οι εξουσίες της γενικής συνέλευσης και του διευθυντή όσον αφορά τη λήψη αποφάσεων περιορίζονται από την ανάγκη της εταιρείας να εξυπηρετεί τα συμφέροντα των μετόχων της. Όσον αφορά τις επενδύσεις εκτός του ΟΟΣ, ακόμη και στην περίπτωση που ένα μέλος προβεί σε ανεξάρτητη επένδυση, το μέλος αυτό μπορεί να επηρεαστεί κατά τη λήψη των επενδυτικών του αποφάσεων όσον αφορά το LDPE/LLDPE από τις αποφάσεις που έλαβε από κοινού με τον συνεταίρο του σε μονάδα παραγωγής που αντιπροσωπεύει σημαντικό και τεχνολογικά εξελιγμένο μέρος των δραστηριοτήτων αμφοτέρων των μητρικών εταιρειών στην αγορά LDPE/LLDPE. Συγκεκριμένα, η απόφαση να συσταθεί κοινή μονάδα παραγωγής μειώνει σημαντικά την πιθανότητα ότι τα μέρη, έχοντας ήδη προβεί σε σημαντικές επενδύσεις σε αυτήν, πρόκειται να πραγματοποιήσουν μεγάλες επενδύσεις σε εγκαταστάσεις που ανταγωνίζονται τις εγκαταστάσεις της κοινής επιχειρήσεως (1). Ο κύριος λοιπόν στόχος της εργασίας τους είναι ο περιορισμός του ανταγωνισμού μεταξύ Exxon και Shell στον τομέα LDPE/LLDPE. Ο περιορισμός αυτός επηρεάζει επίσης έμμεσα την ανταγωνιστική θέση των ίδιων των εταίρων.

II. Παραγωγή

(60) Η Exxon και η Shell πρόκειται αναπόφευκτα να οδηγηθούν στο συντονισμό της παραγωγής τους στο πλαίσιο της CIPEN. Ακόμη και αν αμφότερες δικαιούνται να χρησιμοποιήσουν τις παραγωγικές εγκαταστάσεις για το ίδιο χρονικό διάστημα και τις απαιτούμενες ποιότητες, η καθεμία πρέπει οπωσδήποτε να λάβει υπόψη τα σχέδια της άλλης, ως προς τα οποία μπορεί να είναι σε θέση να λάβει αρκετές πληροφορίες, και να σεβαστεί τα όρια των παραγωγικών εγκαταστάσεων όταν παράγει για την άλλη. Κάθε μητρική εταιρεία αναλαμβάνει τη δέσμευση να παραλαμβάνει την ποσότητα LDPE/LLDPE που αντιστοιχεί στις πρώτες ύλες που προμήθευσε και να προμηθεύει το αιθυλένιο και βουτυλένιο-1 που απαιτείται για την παραγωγή γραμμικού πολυαιθυλενίου σύμφωνα με το χρόνο λειτουργίας (50 %) που διαθέτει.

(61) Ο συντονισμός του προγράμματος παραγωγής γραμμικού πολυαιθυλενίου μεταξύ Exxon και Shell στο πλαίσιο της κοινής επιχείρησης ενισχύεται από τις συμβάσεις προμήθειας αιθυλενίου. Ενόψει της οικονομικής πραγματικότητας που αντιπροσωπεύουν οι συμβάσεις αυτές, οι οποίες ισοδυναμού με de facto αποκλειστικότητα, καθώς και της νομικής τους διάρθρωσης, είναι σαφές ότι:

i) η CIPEN προμηθεύεται αιθυλένιο που παράγουν αποκλειστικά οι μητρικές εταιρείες της·

ii) οι συμβάσεις προμήθειας αιθυλενίου (swap) μεταξύ Exxon και Shell επεκτείνουν έμμεσα το συντονισμό της παραγωγής πολυαιθυλενίου σε παραγωγικές μονάδες που δεν αποτελούν μέρος της κοινής επιχειρήσεως (μονάδες παραγωγής LDPE της Exxon στο Βέλγιο).

(62) Αυτό το αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα δεν αναιρείται για το γεγονός ότι τα μέρη συνεχίζουν να εμπορεύονται προϊόντα LDPE/LLDPE, συμπεριλαμβανομένης της παραγωγής της κοινής επιχείρησης, το καθένα χωριστά (2). Δεδομένου ότι οι τιμές πώλησης είναι σε μεγάλο βαθμό παρεμφερείς, την κύρια παράμετρο ανταγωνισμού αποτελεί η συνολική στρατηγική όταν αφορά τις επενδύσεις και την παραγωγή που βρίσκεται στο επίκεντρο του συντονισμού στο πλαίσιο της κοινής επιχειρήσεως.

(63) Το αντιανταγωνιστικό αποτέλεσμα δεν αναιρείται ούτε από τις τροποποιήσεις αυτές, όμως, εγγυώνται μεγαλύτερη αυτονομία στην διαχείριση, μεγαλύτερη ευχέρεια πραγματοποίησης χωριστών επενδύσεων και την προσαρμογή της παραγωγής της κοινής επιχειρήσεως στις ανάγκες εκτάσης των μητρικών εταιρειών. Εντούτοις, η διάρθρωση που έχει επιλεγεί για τη συνεργασία τους εξακολουθεί να διαφέρει από τις γνωστές μορφές παθητικής επένδυσης και μακροπρόθεσμου διακανονισμού παραγωγής. Στην ουσία, οι προβλεπόμενες διατάξεις υπερβαίνουν τα όρια του απολύτως αναγκαίου όσον αφορά τη σύσταση και τη σωστή τεχνική και διοικητική λειτουργία της κοινής επιχειρήσεως και οδηγούν στο συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς των μερών (3):

— όσον αφορά τις νέες επενδύσεις στο πλαίσιο της κοινής επιχείρησης, εξακολουθεί να αληθεύει ότι οι μελλοντικές κοινές επενδύσεις που δεν υπερβαίνουν την αρμοδιότητα του διευθυντή στο πλαίσιο του ετήσιου προϋπολογισμού απαιτούν τη λήψη

(1) Απόφαση 88/88/ΕΟΚ της Επιτροπής (υπόθεση — Olivetti/Canon), ΕΕ αριθ. L 52 της 26. 2. 1988, σ. 51.

(2) Βλ. προαναφερόμενη απόφαση 88/88/ΕΟΚ. Στην υπόθεση αυτή ο αντίκτυπος της συνεργασίας στις τιμές μεταπώλησης των μητρικών εταιρειών αποτελούσε επιπρόσθετο στοιχείο.

(3) Απόφαση 87/100/ΕΟΚ της Επιτροπής της 17ης Δεκεμβρίου 1986 (υπόθεση — Mitchell Cotts/Sofiltra), ΕΕ αριθ. L 41 της 11. 2. 1987, σ. 31.

κοινής αποφάσεως εξ αιτίας του ότι προβλέπονται στον προϋπολογισμό που ενέκρινε η γενική συνέλευση, και ότι οι μελλοντικές κοινές επενδύσεις που υπερβαίνουν την αρμοδιότητα του διευθυντή στον πλαίσιο του ετήσιου προϋπολογισμού απαιτούν επίσης τη λήψη κοινής αποφάσεως επειδή πρέπει να υποβληθούν προς εξέταση στη γενική συνέλευση. Επιπλέον, το μέρος που επιθυμεί να πραγματοποιήσει χωριστή επένδυση εντός του ΟΟΣ δεν μπορεί να το πράξει εάν το άλλο μέρος επιθυμεί την από κοινού πραγματοποίησή της. Εκτός αυτού, το μέρος που επιθυμεί να πραγματοποιήσει χωριστή επένδυση μπορεί να το πράξει μόνον εφόσον τα δικαιώματα παραγωγής του άλλου μέρους δεν μειώνονται κάτω από 33 %. Κατά συνέπεια, εξακολουθεί να υπάρχει συντονισμός της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς στο χώρο των επενδύσεων·

— όσον αφορά την καθημερινή διαχείριση, εξακολουθεί να αληθεύει ότι, παρά τη μεγαλύτερη αυτονομία του, ο διευθυντής είναι πάντοτε υποχρεωμένος να εκτελεί τις κοινές αποφάσεις που απορρέουν από τον εγκεκριμένο από τη γενική συνέλευση προϋπολογισμό·

— όσον αφορά τα δικαιώματα παραγωγής, εξακολουθεί να ισχύει ότι τα μέρη πρέπει οπωσδήποτε να λαμβάνουν υπόψη τα σχέδια αλλήλων ως προς τα οποία είναι σε θέση να λάβουν αρκετές πληροφορίες και να σέβονται τα όρια των δυνατοτήτων της κοινής μονάδας παραγωγής όταν παράγουν για το άλλο μέρος.

Ειδικότερα, επισημαίνεται ότι η ροή πληροφοριών μεταξύ Exxon και Shell, την οποία επιτρέπει η διάρθρωση της κοινής επιχείρησης, αποτελεί τη βάση επί της οποίας ο κάθε εταίρος μπορεί να προγραμματίσει την παραγωγή πολυαιθυλενίου που του αντιστοιχεί και να την προσαρμόσει στις επιλογές του άλλου. Αυτή η αλληλεξάρτηση έχει άμεση επίδραση στο πρόγραμμα παραγωγής της κοινής επιχείρησης Exxon και Shell (επιτρέποντας, όπως διαπίστωσε η Επιτροπή μετά από έλεγχο της τακτικής λειτουργίας της κοινής επιχειρήσεως, την πλήρη εξίσωση των ποσοτήτων που παράγουν οι δύο εταίροι ή την προσωρινή παύση της παραγωγής της κοινής επιχειρήσεως), αλλά επίσης και έμμεσο αποτέλεσμα (spril-over or group effect) επί των προγραμμάτων παραγωγής πολυαιθυλενίου των ομίλων Exxon και Shell. Στην ουσία, κάθε αύξηση, μείωση ή παύση της παραγωγής αποφασιζόμενη από έναν από τους δύο εταίρους για την προσαρμογή της συμπεριφοράς του στις επιλογές του άλλου συνεπάγεται τη γενικότερη επανεξέταση των προγραμμάτων παραγωγής όλων των μονάδων παραγωγής πολυαιθυλενίου που ανήκουν στον όμιλο του συγκεκριμένου εταίρου.

γ) *Επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών*

(64) Η κοινή επιχείρηση της Exxon και Shell καθώς και οι σχετικές με αυτήν συμφωνίες ενδέχεται να έχουν σημαντικό αντίκτυπο στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Οι συμφωνίες αφορούν παραγωγούς που προσφέρουν προϊόντα σε όλη την Κοινότητα. Συγκεκριμένα, το γραμμικό πολυαιθυλένιο που παράγει η κοινή επιχείρηση διατίθεται, μεταξύ άλλων, σε ολόκληρη την Κοινότητα.

Γ. Άρθρο 85 παράγραφος 3

(65) Οι συμφωνίες μεταξύ Exxon και Shell πληρούν τους όρους απαλλαγής του άρθρου 85 παράγραφος 3. Συμβάλλουν στη βελτίωση της παραγωγής αγαθών και στην προώθηση της τεχνικής και οικονομικής προόδου, εξασφαλίζοντας για τους καταναλωτές δίκαιο μερίδιο από το προκύπτον όφελος.

(66) Οι συμφωνίες αυτές, όπως έχουν τροποποιηθεί μετά τη συμπληρωματική δήλωση αιτιάσεων της Επιτροπής, δεν επιβάλουν στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις περιορισμούς που δεν είναι απολύτως αναγκαίοι για την επίτευξη των στόχων τους. Τέλος, οι συμφωνίες επιτρέπουν στις επιχειρήσεις να εξαλείψουν τον ανταγωνισμό για σημαντικό μέρος των σχετικών προϊόντων.

α) *Βελτίωση της παραγωγής*

Προώθηση της τεχνικής και οικονομικής προόδου

(67) Οι συμφωνίες μεταξύ των μερών προβλέπουν την κατασκευή της πρώτης στην Κοινότητα μονάδας παραγωγής LDPE/LLDPE με την τεχνολογία Unipol.

Η τεχνολογία αυτή προσφέρει μεγάλη ευελιξία (επιτρέποντας στη μονάδα που βρίσκεται στην NDG να παράγει διάφορες ποιότητες γραμμικού πολυαιθυλενίου) και αποτελεσματικότητα (επιτρέποντας την παραγωγή πολυαιθυλενίου σε ανταγωνιστικό κόστος). Στον τομέα της τεχνικής προόδου, η παρουσία πρόσθετου LLDPE στην Κοινότητα με χαμηλό κόστος ενθαρρύνει τους καταναλωτές να μετατρέψουν τους πεπαλαιωμένους εξοπλισμούς εξώθησης (τα παλαιά μηχανήματα μπορούν να επεξεργασθούν μόνον ένα μείγμα LDPE-LLDPE, ενώ τα καινούργια καθαρό 100 % LLDPE) και να χρησιμοποιήσουν τα πλεονεκτήματα που προσφέρει το LLDPE έναντι του LDPE όσον αφορά την παραγωγή λεπτότερων ταινιών και φύλλων ίσης αντοχής (down-gauging). Αυτό έχει ως αποτέλεσμα τη μείωση της χρησιμοποίησης πρώτων υλών από τους καταναλωτές, τη μείωση του κόστους και τη μείωση του όγκου των πλαστικών αποβλήτων.

(68) Πρέπει, επίσης, να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι μια κοινή επιχείρηση παραγωγής LLDPE/HDPE από δύο παραγωγούς αιθυλενίου, η οποία, λόγω της σύναψης συμφωνιών ανταλλαγής δεν απαιτεί τη μεταφορά αιθυλενίου, αποφεύγει την πρόκληση περιβαλλοντικών κινδύνων και κινδύνων υγείας συνδεόμενων με τη μεταφορά του προϊόντος αυτού.

(69) Εκτός αυτού, το γεγονός ότι η CIPEN επωφελείται από την άδεια χρήσεως της τεχνολογίας Unipol που διαθέτει η Exxon, αποφεύγοντας έτσι τις δαπάνες για την έκδοση νέας άδειας Unipol ή για την ανάπτυξη και εφαρμογή εναλλακτικών τεχνολογιών, επιτρέπει την επίτευξη σημαντικών οικονομιών.

β) *Οφέλη για τους καταναλωτές*

(70) Πέρα από τις θετικές για τους καταναλωτές επιδράσεις, η εισαγωγή στην Κοινότητα της παραγωγής LLDPE με την τεχνολογία Unipol καθώς και η διάθεση σημαντικών ποσοτήτων φθηνού LLDPE στην αγορά ωφελεί τους καταναλωτές. Όντως η κοινή επιχείρηση Exxon/Shell και οι συναφείς συμβάσεις δεν περιλαμβάνουν στοιχεία τα οποία εμποδίζουν τους καταναλωτές να ωφελούνται από τα αποτελέσματα που απορρέουν από το χαμηλό κόστος του LLDPE που παράγει η CIPEN. Ειδικότερα, επισημαίνεται ότι καμία από τις μητρικές επιχειρήσεις δεν εξαρτάται από την άλλη ως προς την πρώτη ύλη (αιθυλένιο). Εξαιτίας των συμφωνιών ανταλλαγής αιθυλενίου, το κόστος της Shell όσον αφορά την πρώτη ύλη παραγωγής LLDPE/HDPE στην NDG βασίζεται στο κόστος της Shell για την παραγωγή αιθυλενίου στην μονάδα του Moerdijk, ενώ το κόστος της Exxon για πρώτες ύλες βασίζεται στην οικονομική κατάσταση της μονάδας που βρίσκεται στην NDG. Λόγω του ότι είναι εξαιρετικά απίθανο να είναι ίδιο το κόστος Moerdijk και στην NDG καθότι τα δύο μέρη διαθέτουν ανεξάρτητα συστήματα εμπορίας, ο ανταγωνισμός μεταξύ Exxon και Shell, ακόμη και εάν περιορίζεται από τη συνεργασία στην κοινή επιχείρηση, συνεχίζει να υπάρχει και ως προς το LLDPE που παράγεται στη CIPEN, επιτρέποντας με τον τρόπο αυτόν στους καταναλωτές να ωφεληθούν από τις βελτιώσεις στην παραγωγή και την τεχνική και οικονομική πρόοδο.

(71) Επιπλέον, το υπερτερούν, έναντι του LDPE, LLDPE οδηγεί σε καλύτερα προϊόντα για καταναλωτική χρήση. Επισημαίνεται επίσης ότι η μείωση της χρησιμοποίησης πρώτων υλών και της δημιουργίας πλαστικών αποβλήτων μαζί με την αποφυγή των περιβαλλοντικών κινδύνων που ενέχει η μεταφορά αιθυλενίου θεωρούνται ως επωφελείς από πολλούς καταναλωτές σε μια περίοδο κατά την οποία ο περιορισμός των φυσικών πόρων και οι κίνδυνοι για το περιβάλλον απασχολούν όλο και περισσότερο την κοινή γνώμη.

γ) *Αναγκαιότητα των περιορισμών*

(72) Οι περιορισμοί στον ανταγωνισμό που προκύπτουν από τις συμφωνίες μεταξύ Exxon και Shell, όπως προτάθηκαν μετά τη συμπληρωματική δήλωση, έχουν πλέον μειωθεί στο ελάχιστο αναγκαίο για την επίτευξη των ανωτέρω στόχων μέσω της καλής λειτουργίας της κοινής επιχειρήσεως.

(73) Οι τροποποιηθείσες συμφωνίες εξακολουθούν να προβλέπουν ορισμένο συντονισμό της ανταγωνιστικής συμπεριφοράς της Exxon και της Shell όσον αφορά τις επενδύσεις για την παραγωγή LDPE/LLDPE. Εντούτοις, η συνεργασία αυτή διεξάγεται με ελάχιστα περιοριστικό για τον ανταγωνισμό τρόπο, διατηρώντας κατά το μέγιστο δυνατό την οικονομική αυτονομία των εκάστης των επιχειρήσεων στην αγορά.

(74) Ο ελάχιστος αυτός συντονισμός είναι απαραίτητος για την επίτευξη των παραγωγικών, τεχνικών και οικονομικών βελτιώσεων.

Τα μέρη είναι απίθανο να δημιουργούσαν μια τόσο αποτελεσματική και αξιόπιστη μονάδα παραγωγής LDPE/HDPE για τους ακόλουθους λόγους:

α) παρότι τόσο η Shell όσο και η Exxon είναι οικονομικά εύρρωστες, δεν είχαν, λόγω της κατάστασης που επικρατεί στην αγορά, επαρκή κίνητρα για να επενδύσουν 100 % στο κεφάλαιο μιας εξαιρετικά αποτελεσματικής και αξιόπιστης μονάδας παραγωγής LDPE/HDPE όπως η CIPEN, που απαιτεί περίπου 1 000 εκατομμύρια γαλλικά φράγκα·

β) παρότι η Exxon και η Shell έχουν τη δυνατότητα να δημιουργήσουν τις δικές τους μονάδες παραγωγής LDPE/HDPE στην κοινή αγορά, η εξ ημισείας κατοχή του δυναμικού της κοινής επιχειρήσεως, που περιλαμβάνει μονάδα παραγωγής που χρησιμοποιεί εξελιγμένη μέθοδο αερίου φάσεως (gas phase process), αποτελεί την καταλληλότερη από τεχνική και οικονομική άποψη λύση.

(75) Οι στόχοι της παρούσας συνεργασίας δεν ήταν δυνατόν να επιτευχθούν, υπό τις ιδιάζουσες περιστάσεις της προκειμένης περίπτωσης, μέσω μακροπρόθεσμης συμφωνίας επεξεργασίας ή μέσω απλής χρηματοδοτικής συμμετοχής στην επιχείρηση, λόγω των περίπλοκων θεμάτων που υφίστανται όσον αφορά την ανάπτυξη διαφορετικών ποιοτήτων και το σχεδιασμό των επενδύσεων όσον αφορά την ανάπτυξη διαφορετικών ποιοτήτων και το σχεδιασμό των επενδύσεων, τα οποία απαιτούν την επίβλεψη της διάρθρωσης της κοινής επιχείρησης από αμφότερα τα μέρη.

(76) Λόγω των δυνατοτήτων που προσφέρει η διαδικασία Unipol, είναι δυνατόν να παραχθεί πολύ μεγάλος αριθμός διαφορετικών ποιοτικών διαβαθμίσεων που καλύπτει πληθώρα συνδυασμών μέσα στα μεγάλα περιθώρια των βασικών χαρακτηριστικών προϊόντος, όπως ο δείκτης τήξεως, η πυκνότητα, η περιεκτικότητα συμμονερούς κ.λπ. Η τελική φάση κάθε προϊόντος μπορεί να προσαρμοστεί, με την προϋπόθεση διαφόρων μεθόδων επεξεργασίας, ώστε να παράγονται προϊόντα με συγκεκριμένες ιδιότητες οι οποίες ικανοποιούν τις απαιτήσεις των εφαρμογών των πελατών. Σαν αποτέλεσμα, η μονάδα παραγωγής της CIPEN είναι σε θέση να παράγει διάφορα είδη γραμμικού πολυαιθυλενίου. Εξαιτίας του ότι η εν σειρά παραγωγή ορισμένων ειδών γραμμικού πολυαιθυλενίου δεν είναι αποδοτική, τα μέρη κατά πάσα πιθανότητα επιθυμούν έναν πολύ περιορισμένο αριθμό ειδών για κάθε συγκεκριμένη περίοδο παραγωγής. Κατά συνέπεια, τα μέρη πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να συζητούν και να καθορίζουν ποια συγκεκριμένα είδη πρόκειται να παράγονται, τόσο σε τρέχουσα βάση (επιλογή από τον πίνακα ειδών) όσο και σε μελλοντική βάση (ανάπτυξη ενιαίων/πειραματικών προϊόντων).

Ως εκ τούτου, η ορθή ανάπτυξη σειράς διαφορετικών ποιοτήτων γραμμικού πολυαιθυλενίου, η βελτίωση του δυναμικού παραγωγής και ο προγραμματισμός της παραγωγης των διαφόρων ποιοτήτων αποτελούν βασικά συστατικά της αποτελεσματικής λειτουργίας των εγκαταστάσεων παραγωγής της CIPEN που χαρακτηρίζεται από ένα ευέλικτο παραγωγικό σύστημα. Υπό τις ιδιάζουσες αυτές συνθήκες, είναι αναγκαίο να συμμετέχουν αμφότερες οι μητρικές εταιρείες στην από κοινού επίλυση των θεμάτων αυτών μέσω διμερούς και συμμετοχικής διαδικασίας λήψεως αποφάσεων.

Εάν δεν υπήρχε το σύστημα λήψεως αποφάσεων δι' ομοφωνίας στη γενική συνέλευση καθώς και η κατανομή των αρμοδιοτήτων μεταξύ του διευθυντή της Exxon (καθημερινή διαχείριση) και του ελεγκτή της Shell (εσωτερικός έλεγχος), τα μέρη δεν θα ήταν σε θέση να διαχειριστούν αποτελεσματικά μια κοινή επιχείρηση στην οποία έχουν πραγματοποιήσει σημαντικές επενδύσεις και η οποία απαιτεί, εξ αιτίας του πολύπλοκου συστήματος ευέλικτης παραγωγής διαφορετικών ποιοτήτων, μια διαλογική και συνεχή διαδικασία λήψεως αποφάσεων.

(77) Αυτό δεν σημαίνει ότι όλες οι αποφάσεις με τη νέα μονάδα παραγωγής πρέπει να λαμβάνονται από κοινού. Στην πράξη, η διάρθρωση της κοινής επιχείρησης εγγυάται τα εξής:

— μεγαλύτερη δυνατότητα λήψεως χωριστών επενδυτικών αποφάσεων όχι μόνον εκτός αλλά και εντός του ΟΟΣ, εξαιτίας του ότι οι χωριστές αυτές επενδύσεις δεν απαιτείται πλέον να πληρούν, όπως αρχικά, την προϋπόθεση να βρίσκονται εντός των ορίων του παραγωγικού δυναμικού της μονάδας όπως καθορίζεται από τη γενική συνέλευση αλλά την πλέον αντικειμενική προϋπόθεση ότι οι επενδύσεις αυτές δεν πρέπει να παρακωλύουν το τεχνικό δυναμικό της παραγωγικής μονάδας γραμμικού πολυαιθυλενίου του ΟΟΣ. Στην ουσία, οι αρχικές διατάξεις σχετικά με τις νέες επενδύσεις στις εγκαταστάσεις της CIPEN, σύμφωνα με τις οποίες οι επενδύσεις αυτές ήταν εξαρτώμενες από τη συγκατάθεση του άλλου μέρους, αποτελούσαν περιορισμό στον ανταγωνισμό ο οποίος δεν ήταν απαραίτητος. Μολονότι είναι απαραίτητο και αποδεκτό να μην επιτρέπεται η πραγματοποίηση ορισμένης επένδυσης στη μονάδα παραγωγής εφόσον το άλλο μέρος επιθυμεί να συμμετάσχει σε αυτήν, πρέπει να προσφέρεται η δυνατότητα στο προτείνον μέρος να πραγματοποιήσει την επένδυση αυτή ανεξάρτητα, εφόσον δεν παρεμποδίζει τη λειτουργεία της μονάδας και το άλλο μέρος αρνείται να συμμετάσχει σε αυτήν, πρέπει να προσφέρεται η δυνατότητα στο προτείνον μέρος να πραγματοποιήσει την επένδυση αυτή ανεξάρτητα, εφόσον δεν παρεμποδίζει τη λειτουργία της μονάδας και άλλο μέρος αρνείται, εφόσον δεν παρεμποδίζει τη λειτουργεία της μονάδας και το άλλο μέρος αρνείται να συμμετάσχει στην προτεινόμενη επένδυση. Καθότι με τις νέες τροποποιήσεις στον εσωτερικό κανονισμό λειτουργίας όσον αφορά τις νέες επενδύσεις στις εγκαταστάσεις λαμβάνεται υπόψη η απαίτηση αυτή, δεν υφίσταται υπέρβαση των απολύτως απαραίτητων στοιχείων για την επίτευξη των στοιχείων της CIPEN,

— τη δυνατότητα του άλλου μέρους, σε περίπτωση υποχρησιμοποίησης των δικαιωμάτων παραγωγής εξ ενός των μερών , να αναλάβει το σύνολο ή μέρος των μη χρησιμοποιηθέντων δικαιωμάτων χωρίς να πρέπει να συμβουλεύεται το υποχρησιμοποιόν μέρος, εξαιτίας του γεγονότος ότι η ανάληψη αυτή δεν υπόκειται, όπως αρχικά, στην πραγματοποίηση συνάρτησης μεταξύ Exxon και Shell για να συζητηθεί αμέσως η δυνατότητα ανακατανομής των δικαιωμάτων παραγωγής που τους αντιστοιχούν, αλλά στην πλέον πιο αντικειμενική προϋπόθεση ότι το ενδιαφερόμενο μέρος πρέπει να ενημερώσει το διευθυντή ότι προτίθεται να αναλάβει το σύνολο ή μέρος των μη χρησιμοποιηθέντων δικαιωμάτων παραγωγής τα οποία ο ΟΟΣ χρεώνει στο εν λόγω μέρος με την τιμή του πραγματικού παγίου κόστους που αντιστοιχεί στο τμήμα των αναληφθέντων δικαιωμάτων παραγωγής. Ο ΟΟΣ μεταβιβάζει πάραυτα το καταβληθέν ποσό στο υποχρησιμοποιούν τα δικαιώματα παραγωγής του μέρους.

Γενικά, είναι σκόπιμο κάθε μέρος να έχει στη διάθεσή του ένα τμήμα του παραγωγικού δυναμικού της CIPEN που να αντιστοιχεί στη συμμετοχή του σε αυτή. Εντούτοις, όταν ένα μέρος υποχρησιμοποιεί το τμήμα του παραγωγικού δυναμικού της μονάδας που του αντιστοιχεί, πρέπει να είναι δυνατό για το άλλο μέρος να αναλάβει ένα τμήμα ή όλο το υποχρησιμοποιούμενο δυναμικό χωρίς τη ρητή ή σιωπηρή συγκατάθεση του πρώτου μέρους. Ενώ οι αρχικές προβλέψεις σχετικά με την ανάληψη αυτή απαιτούσαν τη συγκατάθεση του άλλου μέρους και, κατ' αυτό τον τρόπο, περιόριζαν την αυτονομία των μητρικών εταιρειών κατά τη λήψη των αποφάσεων περί παραγωγής

πέραν του απολύτως αναγκαίου για τη λειτουργία της κοινής επιχειρήσεως, οι τροποποιήσεις στη συμφωνία χρησιμοποίησης της παραγωγικής μονάδας προβλέπουν τώρα ότι κάθε μέρος μπορεί να αποφασίσει να χρησιμοποιήσει μέρος ή ολόκληρο το χρόνο λειτουργίας της παραγωγικής μονάδας τον οποίο δεν χρησιμοποιεί το άλλο μέρος χωρίς να απαιτείται η συγκατάθεσή του. Ως εκ τούτου, οι συμφωνίες στον τομέα της χρησιμοποίησης της παροχής μονάδας δεν συνιστούν πλέον περιττό περιορισμό του ανταγωνισμού,

— μεγαλύτερη ανεξαρτησία του διευθυντή στην καθημερινή διαχείριση της κοινής επιχειρήσεως εξαιτίας του ότι οι εξουσίες του δεν περιορίζονται πλέον, όπως αρχικά, από την επιτροπή λειτουργίας: η επιτροπή αυτή αντικαταστάθηκε με συμβουλευτική επιτροπή που συγκαλείται κατά βούληση του διευθυντή και η οποία τον συμβουλεύει σε θέματα διοικητικού ή τεχνικού χαρακτήρα. Ενώ η συμμετοχή αμφοτέρων των μητρικών εταιρειών στις αποφάσεις που αφορούν τον προϋπολογισμό, τις μελλοντικές κοινές επενδύσεις, τη βελτίωση της παραγωγικής μονάδας καθώς και την ανάπτυξη προϊόντων, οι οποίες θεωρούνται ότι αφορούν τον από κοινού έλεγχο της επιχείρησης, η καθημερινή διαχείριση της παραγωγικής μονάδας πρέπει να είναι οργανωμένη κατά τέτοιο τρόπο ώστε να αποκλείεται η συνεχή ανάμειξη των μητρικών εταιρειών στις δραστηριότητες της CIPEN που δεν σχετίζονται στενά με την ευελιξία της παραγωγής διαφορετικών ποιοτήτων γραμμικού πολυαιθυλενίου.

Τούτο επιτεύχθηκε παρέχοντας στο διευθυντή της CIPEN μεγάλο βαθμό αυτονομίας όσον αφορά τη καθημερινή διαχείριση της παραγωγικής μονάδας. Εφόσον η επιτροπή λειτουργίας, που συμπεριλάμβανε εκπροσώπους αμφοτέρων των μέρων, θα ήταν υπεύθυνη για τις περισσότερες αποφάσεις όσον αφορά τη λειτουργία και τη διαχείρισης της κοινής επιχειρήσεως, όπως προβλεπόταν αρχικά, θα υπήρχε συνεχής ροή εμπιστευτικών ανταγωνιστικών πληροφοριών μεταξύ των δύο μερών.

Η νέα διευθέτηση με την οποία ο διευθυντής, επικουρούμενος από τη συμβουλευτική επιτροπή, φέρει την ευθύνη της καθημερινής διαχείρισης της παραγωγικής μονάδας μειώνει τον κίνδυνο της υπερβάλλουσας συνεργασίας μεταξύ των μερών και, αντίθετα από ό,τι αρχικά, πληρεί την προϋπόθεση του απαραίτητου για την ομαλή λειτουργία της παραγωγικής μονάδας.

(78) Στο νέο αυτό πλαίσιο, οι διακανονισμοί προμήθειας πρώτων υλών, και ιδίως η ανταλλαγή αιθυλενίου, μπορούν να θεωρηθούν ως περιέχοντες περιορισμούς που επικουρούν τον περιορισμό του ανταγωνισμού που προκύπτει από την ίδια την κοινή επιχείρηση.

Στο σημείο 67 της ανακοίνωσης της Επιτροπής για την αντιμετώπιση των κοινών επιχειρήσεων με χαρακτήρα συνεργασίας δυνάμει του άρθρου 85 της συνθήκης ορίζεται ότι οι επικουρικοί περιορισμοί δεν απαιτούν ειδική αιτιολογία σύμφωνα με τα κριτήρια που προβλέπονται στο άρθρο 85 παράγραφος 3 και ότι, κατ' αρχήν, η απαλλαγή τους προβλέπεται για την ίδια χρονική διάρκεια που ισχύει για την απαλλαγή της κοινής επιχείρησης επειδή εφαρμόζονται τα ίδια κριτήρια απαλλαγής επί αμφοτέρων.

δ) *Εξάλειψη του ανταγωνισμού*

(79) Οι συμφωνίες που έχουν συναφθεί μεταξύ των Exxon και Shell δεν παρέχουν στα μέρη τη δυνατότητα να εξαλείψουν τον ανταγωνισμό για σημαντικό μέρος των σχετικών προϊόντων.

(80) Οι συμφωνίες δεν αποκλείουν τον ανταγωνισμό μεταξύ των μερών, παρά το γεγονός ότι ο ανταγωνισμός περιορίζεται εξαιτίας της συνεργασίας στην κοινή επιχείρηση. Η CIPEN αποτελεί για αμφότερα τα μέλη ένα μη αποκλειστικό μέσο παραγωγής ορισμένων ποσοτήτων LLDPE/HDPE σε μονάδα παραγωγής την οποία κατέχουν από κοινού και την οποία λειτουργεί η Exxon, ενώ τα μέρη έχουν τροποποιήσει τις αρχικές συμφωνίες προκειμένου να διασφαλίζεται ότι παραμένουν χωριστοί και, στο μέγιστο δυνατό βαθμό, ανεξάρτητοι ανταγωνιστές στην αγορά LDPE/LLDPE.

(81) Μετά τη θέση σε εφαρμογή των συμφωνιών, η Exxon και η Shell κατέχουν το 22 % του συνολικού δυναμικού παραγωγής LDPE/LLDPE, το δε αρθροιστικό μερίδιο αγοράς είναι ανάλογης τάξης. Λαμβάνοντας υπόψη, αφενός, ότι η κοινή επιχείρηση περιορίζει, χωρίς όμως να καταργεί, τον ανταγωνισμό μεταξύ των μερών και, αφετέρου, το αθροιστικό μερίδιο αγοράς των δύο ομίλων, το μέγεθος των υπόλοιπων ανταγωνιστών στην ίδια αγορά αποτελεί εγγύηση ότι ο ανταγωνισμός δεν έχει εξαλειφθεί.

Τούτο συνάδει με την ανακοίνωση της Επιτροπής για την αντιμετώπιση των κοινών επιχειρήσεων με χαρακτήρα συνεργασίας δυνάμει του άρθρου 85 της συνθήκης, στην οποία ορίζεται στο σημείο 63 ότι το ανώτατο όριο ποσοστού 20 % του μεριδίου της αγοράς που προβλέπεται στους κανονισμούς χορήγησης απαλλαγής κατά κατηγορίες πρέπει να χρησιμεύει ως σημείο αναφοράς για την εκτίμηση των περιπτώσεων όπου υπάρχει μεγαλύτερος ανταγωνισμός μεταξύ των συνιδρυτικών επιχειρήσεων. Δεδομένου ότι το μερίδιο της Exxon και Shell στο συνολικό παραγωγικό δυναμικό LDPE/LLDPE υπερβαίνει ελαφρά το αναφερόμενο όριο λόγω του ότι η διάθρωση της αγοράς συνεχίζει να εγγυάται χαμηλότερο (εξαιτίας της συνεργασίας των μερών στην κοινή τους επιχείρηση) αλλά, εντούτοις, επαρκή βαθμό ανταγωνισμού, η χορήγηση απαλλαγής είναι δικαιολογημένη.

(82) Επιπλέον, όσον αφορά την τεχνολογία της Unipol δεν υπάρχει ρήτρα στη συμφωνία τεχνολογίας γραμμικού πολυαιθυλενίου ή σε άλλη κοινοποιηθείσα συμφωνία μεταξύ των Exxon και Shell που να έχει επιπτώσεις αποκλεισμού-αυτό εξάλλου ενισχύεται και από το γεγονός ότι υπάρχουν διάφορες άλλες εταιρείες που εκχωρούν τεχνολογία πολυαιθυλενίου, όπως η ICI, η BASF η UCC, η Philips, η USI, η BP, η Dupont, η Mitsui, η CDF, η Montedison, η Amoco, η Stomicarbon και η Atochem.

Διάρκεια της απαλλαγής, όροι και υποχρεώσεις

(83) Το άρθρο 8 παράγραφος 1 του κανονισμού αριθ. 17 προβλέπει ότι οι απαλλαγές στο πλαίσιο του άρθρου 85 παράγραφος 3 της συνθήκης μπορούν αν χορηγούνται μόνο για δεδομένη περίοδο και ότι πρέπει να συνοδεύονται από όρους και υποχρεώσεις.

(84) Λαμβάνοντας υπόψη το χαρακτήρα των συμφωνιών και τις βαραχυπρόθεσμες και μεσοπρόθεσμες προοπτικές στον τομέα του πολυαιθυλενίου και των αγορών του, και ιδίως το γεγονός ότι η κοινή μονάδα παραγωγής πρόκειται να λειτουργεί για αρχική περίοδο 15 ετών από την έναρξη των εργασιών της η Exxon, ως αρμόζουσα διάρκεια της απαλλαγής εξυπηρετούσα τους στόχους του άρθρου 85 παράγραφος 3 ορίζεται περίοδος δέκα ετών από την ημερομηνία της πρώτης κοινοποίησης των τροποποιηθεισών συμφωνιών ήτοι η περίοδος 29 Μαΐου 1992 έως 28 Μαΐου 2002. Μια συντομότερη περίοδος απαλλαγής δεν θα ελάμβανε δεόντως υπόψη τη σημασία της επένδυσης των εταίρων στην κοινή επιχείρηση.

(85) Προκειμένου η Επιτροπή να είναι σε θέση να παρακολουθεί την εφαρμογή των απαλλαγεισών συμφωνιών σύμφωνα με το άρθρο 8 πράγραφος 3 του κανονισμού αριθ. 17, και ιδίως να παραμένει ενήμερη για τις τυχόν μεταβολές όσον αφορά τους παράγοντες που είναι ουσιώδεις για τη χορήγηση της απαλλαγής σύμφωνα με το στοιχείο α) του εν λόγω άρθρου, η Exxon και η Shell πρέπει να υποχρεούνται να ενημερώνουν εκ των προτέρων την Επιτροπή σχετικά με οποιαδήποτε ανανέωση, επέκταση του σκοπού ή του χαρακτήρα, τροποποίηση ή προσθήκη στις συμφωνίες (συμπεριλαμβανομένης και της ταυτότητας των μερών) καθώς και σχετικά με οποιαδήποτε διακοπή της παραγωγής στην κοινή επιχείρηση εκ μέρους της Exxon ή της Shell (προσδιορίζοντας τη διάρκεια και τους λόγους της διακοπής).

(86) Για να είναι σε θέση η Επιτροπή να ελέγχει κατά πόσον η Exxon και η Shell τηρούν αυστηρά τους όρους της αποφάσεως περί απαλλαγής και αν υπάρχει περαιτέρω ή αδικαιολόγητος περιορισμός του ανταγωνισμού, τα μέρη πρέπει να υποχρεούνται να υποβάλουν ετήσια έκθεση προς την Επιτροπή σχετικά με το LDPE, το LLDPE και το HDPE. Οι εκθέσεις πρέπει να αναφέρουν την παραγωγή και τις πωλήσεις LDPE, LLDPE και HDPE ανά μητρική εταιρεία, ανά θυγατρική εταιρεία ή ανά ελεγχόμενη στην κοινή αγορά εταιρεία, τόσο σε κάθε κράτος μέλος όσο και σε τρίτες χώρες, καθώς και, χωριστά, τα στοιχεία που αφορούν την παραγωγή της CIPEN. Οι εκθέσεις πρέπει να υποβάλλονται στην Επιτροπή εντός δύο μηνών από το τέλος της περιόδου αναφοράς. Η πρώτη έκθεση πρέπει να καλύπτει την περίοδο από 1ης Ιανουαρίου έως 31 Δεκεμβρίου 1993 και πρέπει να αποσταλεί στην Επιτροπή εντός ενός μηνός από της κοινοποιήσεως της παρούσας απόφασης.

(87) Η Επιτροπή έχει επίσης το ιδιαίτερο καθήκον να αποφασίζει μια μελετώμενη επέκταση της CIPEN απαιτεί την επανεξέταση της υπόθεση δυνάμει του άρθρου 85 παράγραφος 3 εξαιτίας του ενδεχόμενου η μελετώμενη επέκταση να οδηγήσει σε κατάσταση κατά την οποία η κοινή κατοχή και ο από κοινού έλεγχος μιας ομάδας όπως η CIPEN δεν είναι απολύτως αναγκαία.

Εάν, σε ακραία περίπτωση, η CIPEN σχεδίαζε το διπλασιασμό του δυναμικού της, θα έπρεπε να εξεταστεί το ενδεχόμενο της δημιουργίας δύο χωριστών μονάδων παραγωγής για την Exxon και τη Shell. Για το λόγο αυτό, η Exxon και η Shell πρέπει να υποχρεούνται να ενημερώνουν εκ των προτέρων την Επιτροπή σχετικά με οποιαδήποτε τροποποίηση του δυναμικού την οποία μελετούν εκτός ή εντός του ΟΟΣ όσον αφορά τα προϊόντα τα οποία αφορά η παρούσα απόφαση.

(88) Επιπλέον, η Επιτροπή διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τα μέρη να παρέχουν οποιαδήποτε άλλη πληροφορία θεωρήσει προκειμένου να ελέγχεται ότι ο ανταγωνισμός δεν περιορίζεται περισσότερο απ' ότι επιτρέπει η παρούσα απόφαση,

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΟΝ ΠΑΡΟΝΤΑ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ:

Άρθρο 1

Δυνάμει του άρθρου 85 παράγραφος 3 της συνθήκης, οι διατάξεις της παραγράφου 1 του εν λόγω άρθρου κηρύσσονται ανεφαρμοστέες για την περίοδο από 29 Μαΐου 1992 έως 28 Μαΐου 2002 ως προς τις συμφωνίες που έχουν συναφθεί μεταξύ ορισμένων χημικών εταιρειών του ομίλου Shell σχετικά με την παροχή πρώτων υλών και τη σύσταση, χρηματοδότηση, κατασκευή, διαχείριση και λειτουργία κοινής επιχειρήσεως παραγωγής γραμμικού πολυπροπυλενίου υπό την επωνυμία Companie Industrielle des Polyéthylènes de Normandie (CIPEN), μεταξύ γαλλικής θυγατρικής του ομίλου Exxon και γαλλικής θυγατρικής του ομίλου Shell.

Άρθρο 2

Η απαλλαγή του άρθρου 1 υπόκειται στις ακόλουθες υποχρεώσεις:

1. Η Exxon και η Shell υποχρεούνται εκάστη να ενημερώνουν εκ των προτέρων την Επιτροπή σχετικά με οποιαδήποτε ανανέωση, επέκταση του σκοπού ή του χαρακτήρα, τροποποίηση ή προσθήκη στις συμφωνίες (συμπεριλαμβανομένης και της ταυτότητας των μερών) που αναφέρονται στο άρθρο 1, καθώς και σχετικά με οποιαδήποτε παύση της παραγωγής στην κοινή επιχείρηση από μέρους της Exxon ή της Shell (προσδιορίζοντας τη διάρκεια και τους λόγους αυτής).

2. Κατά την περίοδο απαλλαγής, η Exxon υποχρεούται να επιβάλει ετήσια έκθεση στην Επιτροπή, το αργότερο εντός δύο μηνών από το τέλος της περιόδου αναφοράς. Η πρώτη έκθεση καλύπτει την περίοδο από 1ης Ιανουαρίου έως 31 Δεκεμβρίου 1993 και πρέπει να αποσταλεί στην Επιτροπή εντός ενός μηνός από κοινοποιήσεως της παρούσας απόφασης.

   Η έκθεση αφορά τις δραστηριότητες που σχετίζονται με την παραγωγή και τις πωλήσεις LDPE, LLDPE και ΗΔΠΕ και για κάθε προϊόν αναφέρει τις ποσότητες που έχουν παραχθεί και τις ποσότητες που πούλησε η Exxon, τις θυγατρικές της και τις εταιρείες τις οποίες ελέγχει στην κοινή αγορά ως σύνολο, σε κάθε κράτος μέλος και σε τρίτες χώρες, προσδιορίζοντας σε κάθε περίπτωση χωριστά την παραγωγή της CIPEN.

3. Κατά την περίοδο απαλλαγής, η Shell υποχρεούται να υποβάλει ετήσια έκθεση στην Επιτροπή, το αργότερο εντός δύο μηνών από το τέλος της περιόδου αναφοράς. Η πρώτη έκθεση καλύπτει την περίοδο από 1ης Ιανουαρίου έως 31 Δεκεμβρίου 1993 και πρέπει να αποσταλεί στην Επιτροπή εντός ενός μηνός από κοινοποιήσεως της παρούσας απόφασης.

   Η έκθεση αφορά τις δραστηριότητες που σχετίζονται με την παραγωγή και τις πωλήσεις LDPE, LLDPE και HDPE και για κάθε προϊόν αναφέρει τις ποσότητες που έχουν παραχθεί και τις ποσότητες που πούλησε η Shell, τις θυγατρικές της και τις εταιρείες τις οποίες ελέγχει στην κοινή αγορά ως σύνολο, σε κάθε κράτος μέλος και σε τρίτες χώρες, προσδιορίζοντας σε κάθε περίπτωση χωριστά την παραγωγή της CIPEN.

4. Η Exxon και η Shell υποχρεούνται, εκάστη, να ενημερώνουν εκ των προτέρων την Επιτροπή σχετικά με κάθε τροποποίηση του δυναμικού την οποία μελετούν εκτός ή εντός του ΟΟΣ σε σχέση με τα προϊόντα στα οποία αναφέρεται η παρούσα απόφαση.

5. Η Exxon και η Shell υποχρεούνται να παρέχουν κάθε άλλη πληροφορία την οποία η Επιτροπή κρίνει αναγκαία προκειμένου να επαληθεύεται ότι ο ανταγωνισμός δεν περιορίζεται περισσότερο από ό,τι προβλέπει η παρούσα απόφαση.

Άρθρο 3

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στις ακόλουθες επιχειρήσεις:

— (για λογαριασμό του ομίλου Exxon)
Exxon Chemical International Inc.,
boulevard du Souverain 280,
B-1160 Bruxelles.

— (για λογαριασμό του ομίλου Shell)

Shell International Chemical Company Limited,
Shell Centre,
GB-London SE1 7PG.

Βρυξέλλες, 18 Μαΐου 1994.

Για την Επιτροπή

Karel VAN MIERT

Μέλος της Επιτροπής