



COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Brussel, 20.12.2001

C(2001) 4527 definitief

OPENBARE VERSIE

BESCHIKKING van de COMMISSIE

van 20 december 2001

waarbij een concentratie verenigbaar verklaard wordt met de gemeenschappelijke markt en de EER-Overeenkomst

(Zaak nr. COMP/M.2533 - BP/E.ON)

Beschikking van de Commissie

van 20 december 2001

waarbij een concentratie verenigbaar verklaard wordt met de gemeenschappelijke markt en de EER-Overeenkomst

(Zaak nr. COMP/M.2533 - BP/E.ON)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische ruimte, en met name artikel 57, lid 2, onder a),

Gelet op Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen¹, als laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1310/97², en met name artikel 8, lid 2,

Gelet op het besluit van de Commissie van 6 september 2001 tot inleiding van de procedure in deze zaak,

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

Gezien het advies van het Adviescomité voor concentraties³,

¹ PB L 395 van 30.12.1989, blz. 1, gerectificeerd in PB L 257 van 21.9.1990, blz. 13.

² PB L 180 van 9.7.1997, blz. 1.

³ PB C xxx van xx.xx.200x, blz. xx.

Gezien het eindverslag van de raadadviseur-auditeur in deze zaak⁴,

Overwegende hetgeen volgt:

I. INLEIDING

- (1) Op 27 juli 2001 hebben de ondernemingen BP en E.ON, overeenkomstig artikel 4 van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad (hierna: "de concentratieverordening"), bij de Commissie een concentratievoornemen aangemeld waarbij BP en E.ON in de zin van artikel 3, lid 1, onder b), van de concentratieverordening gezamenlijke zeggenschap verwerven over Veba Oel AG, die thans onder de uitsluitende zeggenschap staat van E.ON.
- (2) Na onderzoek van de aanmelding heeft de Commissie bij besluit van 6 september 2001 geconcludeerd dat de aangemelde operatie valt onder de toepassing van de concentratieverordening, en maakte zij ernstige twijfel kenbaar ten aanzien van de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-Overeenkomst. Derhalve heeft de Commissie in onderhavige zaak de procedure ingeleid van artikel 6, lid 1, onder c), van de concentratieverordening, en artikel 57 van de EER-Overeenkomst.

II. DE PARTIJEN EN DE OPERATIE

- (3) BP plc (hierna: "BP") is de holdingmaatschappij van een internationale ondernemingsgroep die actief is in exploratie, petroleum en petrochemie; zij heeft vier kernactiviteiten: (1) de exploratie en productie van ruwe olie en aardgas; (2) olieraffinage, verkoop, levering en transport van geraffineerde producten; (3) productie en verkoop van petrochemische en aanverwante producten, en (4) zonne-energie. De Duitse *downstream*-olieactiviteiten worden geëxploiteerd door de volle dochteronderneming Deutsche BP GmbH (hierna: "Deutsche BP").
- (4) De Duitse onderneming E.ON is de moedermaatschappij van een verticaal geïntegreerde energiegroep, die in hoofdzaak in Duitsland actief is, en sinds de recente acquisitie van Sydkraft AB, ook in Zweden. Haar belangrijkste activiteiten zijn de productie en/of levering van stroom, gas, water, chemische producten en olie, alsmede de levering van telecommunicatiediensten en vastgoed. De *up*- en *downstream*-olie- en petrochemieactiviteiten van E.ON verlopen via haar volle dochteronderneming Veba Oel AG (hierna: "Veba Oel" of "de gemeenschappelijke onderneming"), terwijl haar activiteiten in de chemiesector verlopen via haar dochteronderneming Degussa, die buiten de gemeenschappelijke onderneming zal blijven. Als holdingmaatschappij bestaat Veba Oel uit drie divisies, die elk door een volle dochteronderneming geëxploiteerd worden: (1) *upstream*-exploratie en -productie, gerund door Veba Oel & Gas GmbH (hierna: "VOG"); (2) olieraffinage en petrochemie, gerund door Veba Oil

⁴ PB C xxx van xx.xx.200x, blz. xx.

Refining & Petrochemicals GmbH (hierna: "VORP"), en (3) verkoop van *downstream*-olieproducten, gerund door Aral AG & Co KG (hierna: "Aral"). Naast haar Duitse activiteiten is Veba Oel ook in Oostenrijk, Luxemburg en een aantal Oost-Europese landen actief in de verkoop van *downstream*-olieproducten. Wat *upstream*-activiteiten betreft, is zij op één terrein actief in, onderscheidenlijk, het Verenigd Koninkrijk en Nederland, terwijl zij voor andere terreinen minderheidsbelangen heeft in andere ondernemingen.

- (5) Op 15 juli 2001 ondertekenden BP en E.ON een participatieovereenkomst. Volgens deze overeenkomst zal Deutsche BP 51% van het aandelenkapitaal van Veba Oel verwerven via een kapitaalverhoging, terwijl E.ON 49% van het aandelenkapitaal zal behouden. E.ON zal over een putoptie beschikken voor de resterende 49%, tegen een vaste prijs uit te oefenen op een tijdstip na [...]*. In deze overeenkomst is niet formeel vastgelegd dat de huidige activiteiten van Deutsche BP zal worden samengevoegd met Veba Oel.

III. CONCENTRATIE

- (6) Volgens de participatieovereenkomst zal BP een meerderheid van de leden aanstellen in, onderscheidenlijk, de raad van bestuur en de raad van commissarissen, en zullen de partijen een aandeelhoudersovereenkomst sluiten die inhoudt dat Veba bepaalde zaken enkel kan ondernemen of uitvoeren indien E.ON en BP het daar beiden over eens zijn. Deze zaken omvatten onder meer de jaarlijkse financiële en investeringsplanning van Veba Oel en haar subgroep, alsmede bepaalde soorten transacties met een waarde van meer dan [...]*. Daartoe zal E.ON vetorechten krijgen voor strategische besluiten over het bedrijfsbeleid van Veba Oel, ook al heeft zij slechts een minderheid op de aandeelhoudersvergadering en een minderheidsvertegenwoordiging in de raad van commissarissen en de raad van bestuur. Ingeval E.ON's putoptie wordt uitgeoefend, zal BP de uitsluitende zeggenschap over Veba verwerven. Toch is zulks momenteel onzeker en daarom kan met deze mogelijkheid geen rekening gehouden worden.
- (7) In het licht van de vetorechten die door de participatieovereenkomst aan E.ON toegekend worden met het oog op de vrijwaring van haar beslissende invloed in Veba Oel, mag worden geconcludeerd dat BP en E.ON gezamenlijke zeggenschap zullen hebben over Veba Oel. Derhalve vormt de transactie een concentratie in de zin van artikel 3, lid 1, onder b), van de concentratieverordening.

* Op bepaalde plaatsen in deze tekst werd vertrouwelijke informatie weggelaten; het weggelaten gedeelte wordt aangegeven met vierkante haken en een asterisk.

IV. COMMUNAUTAIRE DIMENSIE

- (8) De betrokken ondernemingen hebben samen een totale omzet die over de gehele wereld meer dan 5 miljard EUR bedraagt⁵ (BP: 160,2 miljard EUR; E.ON: 93,29 miljard EUR; Veba Oel: 20,2 miljard EUR). BP, E.ON en Veba Oel behalen in de Gemeenschap elk een totale omzet van meer dan 250 miljoen EUR (BP: [...] * EUR; E.ON: [...] * EUR; Veba Oel: [...] * EUR). E.ON en Veba Oel behalen meer dan twee derde van hun communautaire omzet in Duitsland, maar dit is niet het geval voor BP. Derhalve heeft de aangemelde operatie een communautaire dimensie in de zin van artikel 1, lid 2, van de concentratieverordening.

V. PROCEDURE

- (9) Op 20 augustus 2001 stelde de Duitse mededingingsautoriteit, het Bundeskartellamt, de Commissie ervan in kennis dat door de concentratie een machtspositie dreigt te ontstaan of te worden versterkt, waardoor een daadwerkelijke mededinging op significante wijze wordt belemmerd op een markt in Duitsland die alle kenmerken vertoont van een afgebakende markt, en verzocht zij de Commissie, op grond van artikel 9, lid 2, van de concentratieverordening, de zaak ten dele door te verwijzen. Het verzoek betrof de markten voor *downstream*-aardolieproducten in Duitsland, met inbegrip van met name de markten voor detail- en groothandel voor benzine, diesel en lichte stookolie, de markten voor vliegtuigbrandstoffen, zware stookolie, bitumen en smeermiddelen. Het verzoek betrof niet de markten voor petrochemische producten, de markten voor *upstream*-olieactiviteiten, noch de markten voor *downstream*-olieproducten buiten Duitsland. Bij besluit van 6 september 2001 heeft de Commissie de zaak ten dele aan de bevoegde Duitse autoriteiten overgedragen, zoals gevraagd.
- (10) Op 24 oktober 2001 werd BP en E.ON een mededeling van punten van bezwaar gezonden, waarop deze een gezamenlijk antwoord zonden d.d. 5 november 2001. Zoals door de partijen gevraagd, werd op 7 november 2001 een hoorzitting gehouden.

VI. TOETSING AAN ARTIKEL 2 VAN DE CONCENTRATIEVERORDENING

A) Relevante productmarkt

- (11) Etheen is een van de belangrijkste basischemicaliën; het behoort tot de groep van de olefinen die bestaat uit etheen, propene en butadieen. In West-Europa wordt etheen hoofdzakelijk in een stoomkraker geproduceerd uit nafta (dat zelf een product is van de raffinage van ruwe olie). Het wordt gebruikt als grondstof voor etheenderivaten zoals polyetheen en pvc. Geen ander product kan het vervangen. Aansluitend bij eerdere

⁵ Omzet berekend in overeenstemming met artikel 5, lid 1, van de concentratieverordening en de mededeling van de Commissie over de berekening van de omzet (PB C 66 van 2.3.1998, blz. 25). Voorzover de cijfers mede betrekking hebben op omzet uit de periode voorafgaand aan 1.1.1999, zijn deze berekend op basis van de gemiddelde ecu-wisselkoersen en vervolgens omgezet in EUR volgens een verhouding van 1:1.

beschikkingen inzake etheen⁶, heeft het marktonderzoek uitgewezen dat etheen een afzonderlijke productmarkt vormt.

B) Relevante geografische markt

- (12) Volgens de partijen moet de passende omschrijving van de geografische markt voor etheen minstens West-Europa omvatten. Ze voeren aan dat het etheen dat circuleert en binnenkomt in het pijpleidingnetwerk dat geëxploiteerd wordt door Aethylenrohrleitungsgesellschaft mbH & Co KG, en in de toevoerleidingen daarvan (het geheel hierna samen "het ARG+" te noemen) afkomstig is van diverse bronnen, waaronder het Verenigd Koninkrijk, locaties op de kusten van Noordwest-Europa, het Middellandse-Zeegebied, Noord-Amerika, het Midden-Oosten en Azië. Import is in doorsnee goed voor rond 10% van het verbruik op het ARG+. Voorts heeft het ARG+ via de North West European Contract Price (hierna: "NWECP") een specifieke prijskoppeling met andere productiebronnen en andere verbruiksgebieden.
- (13) De Commissie is het niet eens met de door de partijen voorgestelde omschrijving van de geografische markt. Aansluitend bij eerdere beschikkingen is de Commissie van oordeel dat de relevante geografische markt voor de levering van etheen afhankelijk is van de omvang van het beschikbare pijpleidingnetwerk⁷. Etheen is een gevaarlijk gas, dat licht ontvlambaar is. Door deze productkenmerken is het rendabel noch haalbaar om etheen over de weg of per spoor te vervoeren. Zo zou in Duitsland voor dit transport een speciale vergunning vereist zijn en is transport per schip over de Rijn zelfs verboden. Over lange afstanden wordt etheen getransporteerd in samengeperste vorm via pijpleidingen of in vloeibare vorm met koelschepen. Dergelijke transporten vergen echter grote investeringen in logistieke uitrusting, zoals pijpleidingen en speciaal uitgeruste zeeterminals, die op hun beurt vaak via een pijpleiding verbonden zijn met één of meerdere etheenafnemers. Om transportkosten en logistieke problemen te beperken, zijn etheenverbruikers vaak gevestigd in de buurt van etheenproductielocaties. Praktisch is het onmogelijk grote volumes etheen te transporteren van een productielocatie naar een verder landinwaarts gelegen installatie die het product verbruikt, indien deze beide locaties niet via hetzelfde pijpleidingnetwerk met elkaar verbonden zijn. Bijgevolg worden, gezien deze beperkingen voor het transport van etheen, installaties waar etheen geproduceerd en verbruikt wordt, gekenmerkt door individuele systemen waarbij producenten en verbruikers samen op één locatie gevestigd zijn of verbonden zijn via een pijpleiding

⁶ Zie zaken COMP/M.1628 - Totalfina/Elf; COMP/M.2345 - BP/Erdölchemie; IV/M.361 - Nesté/Statoil, en IV/M.550 - Union Carbide/Enichem.

⁷ Zie zaken COMP/M.1628 - Totalfina/Elf; IV/M.361 - Nesté/Statoil, en IV/M.550 - Union Carbide/Enichem. In zaak IV/M.2092 - Repsol Quimica/Borealis heeft de Commissie in het midden gelaten of de relevante markt lokaal dan wel ruimer was, maar in het betrokken gebied (het Iberisch schiereiland) waren er geen etheenpijpleidingen. Ook in zaak COMP/M.2345 - BP/Erdölchemie werd in het midden gelaten wat de geografische omvang van de etheenmarkt was.

en/of toegang tot een zeeterminal. Derhalve wordt de relevante geografische markt afgebakend door het beschikbare pijpleidingnetwerk.

- (14) Het pijpleidingnetwerk dat van belang is voor de afbakening van de relevante geografische markt voor etheen, is het pijpleidingnetwerk dat eigendom is van en geëxploiteerd wordt door Aethylen-Rohrleitungs-Gesellschaft mbH & Co KG, samen met de toevoerleidingen (het zogenoemde "ARG+"-pijpleidingnetwerk); deze toevoerleidingen zijn meestal eigendom van de aangesloten etheenverbruiker of -producent. Het ARG+ verbindt diverse productielocaties en etheenverbruikers in België, Nederland en het westen van Duitsland.
- (15) Het beperkte importvolume en de geringe beschikbaarheid voor verbruikers impliceert dat een ruimere omschrijving van de geografische markt niet mogelijk is. Er zijn vijf zeeterminals aangesloten op het ARG+, die het mogelijk maken etheen per schip te importeren van productielocaties buiten het ARG+gebied. Van het totale etheenverbruik door verbruikers langs het ARG+ werd in 2000 rond 15% geïmporteerd van buiten het ARG; dat jaar was juist een piekjaar doordat etheenproductiefaciliteiten (de zogenoemde "kraakinstallaties") langs het ARG herhaaldelijk ongepland buiten gebruik waren. Gewoonlijk is import goed voor rond 10% van de totale vraag (verbruik binnen het eigen concern én groothandel). Veruit het grootste deel van de import komt voor rekening van de eigenaren van de importterminals, terwijl import door derden slechts 10-20% van de totale import vertegenwoordigt. Voor derden is het volume geïmporteerd etheen in het ARG+ *catchment area* fors beperkt. Ten eerste zijn er geen openbare terminals die vrije toegang bieden aan derden, maar zijn alle terminals eigendom van etheenproducenten. Ten tweede zijn bestaande terminals in de eerste plaats ontworpen om te voldoen aan de etheenbehoeften van hun eigenaren, komen ze naast import gebruikt voor de opslag van overproductie van de kraakinstallatie gewoonlijk gekoppeld is aan de terminal, en bieden ze niet voldoende langetermijncapaciteit voor de vrije markt. Zelfs indien derden zou worden toegestaan deze terminals te gebruiken, dan hebben deze derden een aantal contractuele en praktische bezwaren genoemd die hun beletten deze terminals op structurele basis te gebruiken. Wat contracten betreft, lijkt het zeer gebruikelijk dat contracten inzake terminalgebruik (*terminalling*) worden gekoppeld aan het bestaan en de looptijd van een leveringsovereenkomst met de terminaleigenaar en dat de terminal alleen wordt opengesteld voor een bepaald percentage van de volumes die rechtstreeks door de terminaleigenaar worden geleverd. Bovendien worden in dergelijke contracten bepaalde rechten verleend aan de terminaleigenaar waardoor de etheenafnemer verplicht is te onderhandelen met de terminaleigenaar over de vraag of de afnemer zou instemmen met rechtstreekse levering in plaats van de terminal te gebruiken. Ten derde moeten verbruikers die niet direct op de zeeterminal aangesloten zijn, de kosten betalen voor vervoer per schip, vergoedingen voor terminalgebruik en transportkosten die het ARG hun aanreken voor het transport via de pijpleiding, hetgeen betekent dat grootschalige import geen economisch haalbaar alternatief is voor product dat langs het ARG+ wordt geproduceerd.

- (16) De prijskoppeling met andere regio's leidt niet tot een verruiming van de omvang van de geografische markt. Het sectorverslag ICIS-LOR maakt met de NWECP per kwartaal een referentieprijis bekend. Deze referentieprijis geldt zowel voor verkopen in het ARG+gebied als voor etheenverkopen buiten deze regio, onder meer voor etheenverkopen in andere delen van Duitsland, in het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk. Toch wordt volgens marktdeelnemers de ICIS-LOR kwartaalreferentieprijis uitsluitend vastgesteld op basis van aan- en verkoop langs het ARG+, terwijl prijzen op markten buiten het ARG+ geen invloed hebben op prijzen langs het ARG+. Daardoor verloopt de prijsbeïnvloeding in één richting - van het ARG+ naar andere regio's. Van deze prijsbeïnvloeding uitsluitend uitgaande van het ARG+ kan niet worden gezegd dat daardoor de omvang van de geografische markt ruimer wordt dan ARG+. Ten slotte is een andere aanwijzing dat het ARG+ een onderscheiden geografische markt vormt voor de levering van etheen, het feit dat in de sectorverslagen die Chemical Market Associates Inc (hierna: "CMAI") uitgeven, afzonderlijke referentieprijzen geven voor loco-verkoop vanuit het ARG, ten opzichte van verkoop *c.i.f.* Noordwest-Europa en het Middellandse-Zeegebied.
- (17) Derhalve mag worden geconcludeerd dat de relevante geografische markt die is van de ARG+etheenpijpleiding.

C) Verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt

- (18) Op 10 juli 2001 hebben Shell en DEA bij de Commissie hun overeenkomst aangemeld waarbij Shell zeggenschap zal verwerven over DEA (zaak COMP/M. 2389 - Shell/DEA). Deze transactie zal eveneens invloed hebben op de etheenmarkt langs het ARG+. Voor beide zaken werd één enkele marktanalyse uitgevoerd, hetgeen erin resulteert dat de onderhavige beschikking terzelfder tijd gegeven wordt als een parallelle beschikking in zaak M.2533 - Shell/DEA.

1. Huidige marktstructuur

1.1 De etheenmarkt wordt vandaag al gekenmerkt door een sterke mate van concentratie

- (19) Aansluitend bij eerdere beschikkingen van de Commissie⁸ en het standpunt van BP en E.ON, worden de marktaandelen van de partijen en andere marktdeelnemers berekend en beoordeeld uitsluitend ten opzichte van de groothandelsmarkt. De groothandelsmarkt omvat verkopen aan derden, en houdt geen rekening met productievolumes die intern, binnen hetzelfde concern gebruikt worden voor de verwerking tot producten verderop in de bedrijfskolom (*downstream*) (*captive use*).
- (20) Voorts kunnen zowel marktaandelen van etheenleveranciers als het volume op de groothandelsmarkt zelf in beginsel berekend worden op een nettobasis wat betreft aan-

⁸ Zie zaak IV/M.361 - Nesté/Statoil.

en verkopen op het ARG+. Ingeval een producent terzelfder tijd aan- en verkoopt op de groothandelsmarkt, is het passend aan- en verkoop te consolideren tot een nettopositie van nettokoper noch -verkoper. Uit het onderzoek door de Commissie is gebleken dat ruil tussen producenten, alsmede aan- en verkopen op de (loco-)markt in hetzelfde jaar, grotendeels plaatsvinden om operationele redenen, en niet met het oog op een systematische en grootschalige wederverkoop. Verder is ruil geen aanwijzing van onafhankelijke marktmacht van de betrokken onderneming en valt hij niet te vergelijken met verkopen. Voor de bijzondere situatie in verband met Erdölchemie, zie overweging 30.

- (21) Import van buiten het ARG+ door op het ARG+ aangesloten producenten - ongeacht of geleverd wordt door één en dezelfde onderneming/ondernemingsgroep, dan wel ingekocht wordt bij derden - worden op dezelfde wijze verrekend als etheenproductie langs het ARG+. Het is niet passend om import in het ARG+ te beschouwen als aankopen langs het ARG+ (hetgeen dus de nettoverkooppositie en het nettomarktaandeel van de importeur zou doen dalen). Import op continubasis is niet gemakkelijk beschikbaar voor alle etheenverbruikers langs het ARG+. Bovendien vindt grootschalige import doorgaans niet plaats op ruilbasis of om andere operationele redenen zonder gevolgen voor de markt. Daarom kan via import een aanzienlijke marktpositie worden behaald en zou de compensatie van import door groothandelsverkopen een bijzonder vertekend beeld opleveren van het marktaandeel van de afzonderlijke onderneming. Voorts is import, zoals aangegeven in de verklaringen van de partijen, goed voor een deel van het totale volume van de etheenmarkt op het ARG+. Met het oog op consistentie moet het marktaandeel afkomstig van deze import ook toegerekend worden aan de onderneming die deze import afzet binnen het ARG+ *catchment area*.
- (22) Op basis van het voorgaande zijn de marktaandelen en capaciteit van etheenverkopers op de ARG+groothandelsmarkt, alsmede de import door derden voor het jaar 2000 als volgt:

| Etheenverkoper | Aandeel groothandelsmarkt | Capaciteit (in kt) |
|--------------------|---------------------------|--------------------|
| Veba | [25-35]*% | [900-1000]* |
| DEA | [10-20]*% | [400-500]* |
| Shell | [10-20]*% | [900-1000]* |
| BP/Erdölchemie | 0,0% | [900-1000]* |
| BASF | [10-20]*% | [1300-1400]* |
| Atofina | [5-15]*% | [700-800]* |
| Exxon | [5-15]*% | [400-500]* |
| Import door derden | [0-10]*% | |

Tabel 1: Marktaandelen

- (23) Algemeen gesproken kunnen etheenleveranciers in het ARG+gebied onderverdeeld worden in drie afzonderlijke categorieën. Het gaat om:
- (i) leveranciers die *downstream* niet verticaal geïntegreerd zijn en hun volledige etheenproductie op de groothandelsmarkt afzetten;
 - (ii) etheenproducenten die *downstream* verticaal geïntegreerd zijn en hun etheenproductie ten dele binnen het eigen concern gebruiken en ten dele afzetten op de groothandelsmarkt, en
 - (iii) etheenproducenten die verticaal geïntegreerd zijn en hun volledige etheenproductie binnen het concern gebruiken.
- (24) Veba Oel wordt door de markt beschouwd als behorend tot de eerste categorie (een niet *downstream* geïntegreerde verkoper van zijn volledige productie). Met een capaciteit in haar twee kraakinstallaties te Gelsenkirchen van rond [900-1 000]* kt per jaar - een productie waarbij de capaciteit volledig benut werd en volledig afgezet werd op de groothandelsmarkt in 2000 (evenals in 1998 en 1999) - is zij veruit de grootste speler op de groothandelsmarkt in het ARG+*catchment area*, met een marktaandeel van rond [25-35]*%.
- (25) De andere marktspeler in die eerste categorie is DEA. In het ARG+gebied bezit DEA twee kraakinstallaties te Wesseling met een etheencapaciteit van [400-500]* kt per jaar, die in 2000 [*sterk*]* benut werd. De volledige productie werd afgezet op de

groothandelsmarkt, zoals ook het geval was in 1998 en 1999⁹. DEA's marktaandeel ligt rond [10-20]*%. Er kan niet worden aangevoerd dat DEA slechts één afnemer heeft - CPO, waaraan zij sinds de jaren '70 geleverd heeft - en dat DEA's marktaandeel dus haar marktpositie niet adequaat weergeeft. Toch is CPO geen verbruiker op zich, noch een onafhankelijke trader. Zij onderhandelt over levering namens Basell, Clariant, Celanese, Vinnolit en Vintron. [...] De respectieve overeenkomsten zijn het resultaat van de afstoting van voormalige onderdelen van het Hoechst-concern, waarvoor toentertijd economische leveringen veilig gesteld moesten worden. De contracten van CPO met haar afnemers zijn beperkt tot de duur van CPO's leveringscontracten met DEA (en Veba). Voorts wordt [*een groot percentage*]* van de vraag van CPO doorgegeven aan Basell, de gemeenschappelijke onderneming van Shell en BASF, twee nettoverkopers op de groothandelsmarkt. Vandaag bezit Basell haar eigen etheenkraker en is zij waarschijnlijk in staat om aan haar resterende behoeften tegen economische voorwaarden te voldoen via haar moedermaatschappijen. Tegen deze achtergrond heeft CPO de verwachting geformuleerd dat zij niet in de huidige vorm zal blijven bestaan nadat haar leveringscontracten met DEA en Veba afgelopen zijn.

- (26) Concluderend, hebben de beide spelers DEA en Veba in 2000 dus [*een belangrijk percentage*]* op de groothandelsmarkt in het ARG+gebied geleverd.
- (27) Shell wordt door de markt ingedeeld bij de tweede categorie. Shell bezit in het Nederlandse Moerdijk een etheenkraker, die via een eigen pijpleiding op het ARG aangesloten is. Shell voert aan dat zij in totaal een nettoafnemer van etheen is omdat de vraag van haar gemeenschappelijke onderneming Basell (waarover zij met BASF gezamenlijke zeggenschap uitoefent en die ze samen met BASF bezit) beschouwd moet worden als gebruik binnen het concern. Dit argument kan niet worden aanvaard. Basell is, als een volwaardige gemeenschappelijke onderneming in de zin van de concentratieverordening, opgezet als een autonome economische entiteit die alleen initieel kleinere delen van haar etheenbehoeften bij haar moedermaatschappijen betrekken zal¹⁰. Aangezien minstens op de middellange termijn Basell vrij is bij de keuze van haar etheenbevoorrading, kan de huidige vraag van Basell niet meegerekend worden bij Shells nettobalans voor etheen. Deze beoordeling stemt overeen met de marktperceptie dat Shell een belangrijke speler is op de etheengroothandelsmarkt op het niveau van het ARG+. Naast Shells productie langs het ARG+ wordt de import van de onderneming naar het ARG+ bij haar productie geteld. Volgens deze berekening bedroeg in 2000 het marktaandeel van Shell [10-20]*%.
- (28) Dit cijfer kan een onderschatting zijn van Shells eigenlijke marktpotentieel. In 2000 werd de capaciteit van Shells etheenkraker in Moerdijk verhoogd - van [600-700]* tot

⁹ Was DEA tot begin 2001 beperkt actief in de productie van *downstream*-etheenderivaten, toch was haar volledige productie langs het ARG beschikbaar op de groothandelsmarkt. De *downstream*-activiteiten van DEA waren buiten het ARG gesitueerd (in Heide/Brunsbüttel), en werden dus niet bevoorrad via het ARG.

¹⁰ Zie zaak IV/M.1751 - Shell/BASF/GO Project Nicole, 29.3.2001.

[800-900]* kt. De capaciteitsverhoging van de kraakinstallatie, die niet in het marktaandeel voor 2000 weergegeven is, zal Shells toekomstige marktpositie versterken en haar marktaandeel doen stijgen boven het huidige niveau.

- (29) Andere spelers uit de tweede categorie zijn BASF met een marktaandeel op de groothandelsmarkt van [10-20]*%, Atofina met een beduidend lager marktaandeel van rond [5-15]*%, en Exxon met een marktaandeel van [5-15]*%. Het aandeel van Exxon is grotendeels gebaseerd op haar import naar het ARG vanuit haar etheenproductielocaties in het Verenigd Koninkrijk. De resterende marktaandelen komen voor rekening van import door andere partijen.
- (30) BP behoort tot de derde categorie wat haar netto-etheenbalans betreft, aangezien zij haar volledige etheenproductie op nettobasis binnen het concern gebruikt, zelfs wanneer rekening gehouden wordt met de aanzienlijke omvang van BP's import in 2000. Dit is nog steeds zo na de operatie waarbij zij in april 2001 de uitsluitende zeggenschap over Erdölchemie verworven heeft. Toch levert Erdölchemie nog steeds etheen aan afnemers op basis van langlopende contracten. Ook al blijkt uit het marktonderzoek door de Commissie dat de etheenafzet van Erdölchemie daalt (van [...] in 2000 tot naar verwachting [...] in 2001) nadat zij onder de uitsluitende zeggenschap is komen te staan van BP, toch biedt de afzet van Erdölchemie aan BP niettemin een marktperspectief en -informatie ook vanuit het oogpunt van de verkoper.
- (31) Andere spelers uit de derde categorie zijn Dow, DSM en Basell, aangezien hun volledige etheenproductie (gerekend in nettobalans) binnen het concern gebruikt wordt, en ze additionele volumes op de markt betrekken.
- (32) Naast deze etheenverbruikers die zelf actief zijn in de etheenproductie, zijn er ook vrije, niet-geïntegreerde verbruikers zoals Sasol, Celanese, Solvay/Solvin, LVM, Ineos en Borealis, die voor hun etheenbehoeften langs het ARG+ volledig afhankelijk zijn van leveringen van door derden geproduceerd etheen.

1.2 Als enige niet-geïntegreerde leveranciers zijn DEA en Veba de belangrijkste prijszeters, en daarom spelen ze een voor de werking van de markt beslissende rol

- (33) Het overgrote deel van etheenleveringen is gebaseerd op langlopende contracten tussen leveranciers en verbruikers. Over het algemeen zijn er drie verschillende soorten contracten, al naargelang de regeling voor het vaststellen van de prijs.
- (34) Ten eerste is bij contracten over grote volumes in langlopende contracten sprake van een basiscontractprijs, die vervolgens wordt aangepast via individuele kortingen. Ligt de individuele korting vast voor de volledige duur van het contract, toch kan ieder kwartaal opnieuw over de basiscontractprijs onderhandeld worden tussen de partners. Een groot deel van deze contracten bevat uitwijkclausules waarin verklaard is dat de in het sectorverslag ICIS-LOR bekendgemaakte referentiecontractprijs aanvaard wordt ingeval de partijen geen akkoord bereiken tijdens hun onderhandelingen.

- (35) Ten tweede zijn er contracten, vooral betreffende kleinere volumes, waarin niet voorzien wordt in kwartaalonderhandelingen over de prijs, maar waarin verwezen wordt naar de bekendgemaakte referentiecontractprijs, die eveneens aangepast wordt met een individuele korting die vast ligt voor de volledige looptijd van het contract. De reëel te betalen prijs fluctueert automatisch volgens de bewegingen van de bekendgemaakte referentieprijs. De prijs die volgens deze soorten contracten betaald moet worden, volgt dus de prijs van het eerste soort contracten.
- (36) Om deze bekendgemaakte referentieprijs te berekenen, delen de belangrijkste marktspelers (met een contract van het eerste type) die moeten onderhandelen over minimumvolumes van rond 200 kt, hun contractprijzen (exclusief kortingen) die ze tijdens de afzonderlijke kwartaalonderhandelingen hebben afgesproken, mee aan publicatieorganisaties zoals ICIS-LOR of CMAI. Andere partijen die ook over prijzen moeten onderhandelen volgen deze prijs of wijken ervan af, en ook deze gegevens worden vervolgens meegedeeld en bekendgemaakt. Zodra bepaalde deals zijn afgesloten tegen dezelfde prijs, wordt deze prijs beschouwd als de geaccepteerde contractprijs voor een bepaald kwartaal, en wordt hij door ICIS bekendgemaakt als de belangrijkste referentieprijs "North Western European Contract Price" (NWECP). Ingeval geen dergelijke referentieprijs brede aanvaarding vindt, wordt een gewogen gemiddelde bekendgemaakt als de belangrijkste kwartaalprijs. Als gevolg daarvan zullen alle andere contracten waarin naar deze prijs verwezen wordt, zonder enige verdere nieuwe onderhandelingen, overeenkomstig worden aangepast.
- (37) Op basis van dit prijszettingsmechanisme betekent invloed op significante productvolumes niet alleen impact op het individuele contract, maar ook een ruimere impact op het totale prijspeil op de etheenmarkt. Veba en DEA zijn de belangrijkste groothandelsverkopers, en daarom spelen ze, wat volumes betreft, al een belangrijke rol in het beschreven prijszettingsmechanisme. Deze rol wordt bijzonder benadrukt door het feit dat Veba en DEA de enige leveranciers zijn die niet geïntegreerd zijn voor producten *downstream* ten opzichte van etheen. Bijgevolg worden de prijzen die ze vaststellen, beschouwd als volledig vrij van vertekende belangen in *downstream*-markten en van overwegingen inzake gebruik binnen het eigen concern, en worden hun prijzen enkel bepaald door objectieve aspecten van de etheenmarkt, zoals de kostprijs van feedstock, het evenwicht tussen vraag en aanbod, ontwikkelingen van marges enz. Ook al zijn de contracten van andere leveranciers in het verleden ook wel aangegeven, toch waren alle marktdeelnemers die antwoordden op de vragenlijsten van de Commissie, het ermee eens dat Veba en DEA de prijszeters waren op de ARG-etheenmarkt, doordat ze zorgen voor een op vraag en aanbod gerichte totstandkoming van prijzen die brede aanvaarding vindt in de markt.
- (38) De partijen betogen dat de rol van Veba en DEA voor het prijszettingsmechanisme en de werking van de markt sterk overdreven is, en wel hierom: DEA heeft slechts één leveringscontract met één afnemer. Tot april 2001 was zij ten dele geïntegreerd *downstream* ten opzichte van etheen, net zoals voor Veba het geval was tot 1998; toch had een en ander geen invloed op hun rol als onafhankelijke prijszeters. Diverse andere leveranciers hebben in het verleden bijgedragen tot het vaststellen van de ICIS-prijs, en zelfs partijen die niet op de ARG+pijpleiding aangesloten zijn, kunnen de ICIS-prijzen bepalen. Ook zijn er andere mechanismen die de ICIS-referentieprijs kunnen vervangen.

- (39) De Commissie is het met deze argumenten niet eens. De situatie van DEA's enige afnemer wordt hierna in overweging 123 nader onderzocht. De omvang van de *downstream*-integratie van DEA en Veba bleef in het verleden beperkt, en veranderde daarom niet hun imago als onafhankelijke leveranciers. DEA's belangrijkste installaties voor etheenderivaten waren gevestigd buiten het ARG+, en DEA levert zelfs niet aan de derivateninstallaties die zij langs het ARG+ bezat. Daarom was het totale volume van haar etheenproductielocatie langs het ARG+ bestemd voor de groothandelsmarkt, zelfs toen DEA een aantal *downstream*-activiteiten bezat. Bovendien was DEA's vroegere etheengebruik binnen het eigen concern goed voor slechts [*een klein percentage*]* van de totale productie, terwijl de resterende [...] *% geleverd werd op de groothandelsmarkt, die ook het algemene hoofddoel was van de activiteiten. Wat Veba betreft, het aandeel van haar gebruik binnen het eigen concern wordt geraamd op tussen 25 en 50% van haar productie. Het grootste deel van dit volume was dus eveneens bestemd voor de open markt. Voorts heeft Veba in 1998 al haar *downstream*-activiteiten afgestoten en heeft zij zich op de markt dus al geruime tijd gedragen als een volledig onafhankelijke, zuivere groothandelsverkoper.
- (40) Wat betreft de invloed van andere producenten op het prijszettingsmechanisme, hebben marktdeelnemers verklaard dat gedurende de laatste vijf jaar bij minder dan tien gelegenheden de kwartaalreferentieprijzen van ICIS gebaseerd waren op andere overeenkomsten dan die waarbij DEA en Veba (vooral met CPO) betrokken waren. Voorts hebben leveranciers van buiten het ARG+ kennelijk nooit aan de basis gelegen van de ICIS-referentieprijzen. Dit is te wijten aan het feit dat het ARG+gebied de enige cluster is met een voldoende aantal etheenproducenten en -afnemers die marktwerking mogelijk maakt, terwijl bij de meeste andere productielocaties in West-Europa er in hoofdzaak één leverancier is en erg weinig afnemers die via pijpleidingen onderling verbonden zijn, zonder dat er een keuzemogelijkheid is ten aanzien van hun contractpartners. Er kunnen misschien andere prijszettingsmechanismen zijn dan de ICIS-referentieprijzen - zoals verwijzingen naar de kostprijs van feedstock of regelingen inzake het delen van marges - toch biedt geen van deze overige mechanismen zo'n precieze weerspiegeling van de situatie op de etheenmarkt. Daarom is het ook minder waarschijnlijk dat deze overige mechanismen door marktdeelnemers toegepast zouden worden.
- (41) Ten derde zijn er op formules gebaseerde contracten, waarbij doorgaans rekening gehouden wordt met de leveringskosten, de prijzen van feedstock, besparingen van kraakinstallaties en marges voor *downstream*-derivaten. Er zijn geen regelmatige prijsonderhandelingen, aangezien prijzen de uitkomst vormen van de objectieve gegevens die verwerkt worden via de berekening van de formule. Dit soort contract wordt in hoofdzaak gebruikt in situaties waar de voordien geïntegreerde productielocaties die behoorden tot één concern, opgesplitst werden en de productielocatie voor *downstream*-derivaten ten opzichte van etheen, verkocht werd aan een derde. Van de totale volumes waarvoor op de groothandelsmarkt contracten gesloten zijn, lijkt dit soort contract [*een klein percentage*]* te vertegenwoordigen.

2. Collectieve machtspositie

- (42) De Commissie is van oordeel dat na de voorgenomen concentratie en nadat de transactie tussen Shell en DEA ten uitvoer gelegd is, een collectieve machtspositie van de twee nieuwe ondernemingen tot stand zal komen op de ARG+etheenmarkt. In eerdere zaken van collectieve machtspositie heeft de Commissie verwezen naar de volgende elementen om uit te maken of al dan niet sprake was van een collectieve machtspositie¹¹: (i) concentratie bij de levering; (ii) homogeneïteit van het product; (iii) symmetrische marktaandelen, kosten en belangen; (iv) prijstransparantie; (v) mogelijkheden tot vergelding; (vi) hoge toegangsdrempels en ontbreken van potentiële concurrentie, en (vii) inelastische vraag en ontbreken van kopersmacht die een tegenwicht biedt. Toch is deze lijst niet bindend, omdat met name niet al deze elementen aanwezig hoeven te zijn om te kunnen spreken van een collectieve machtspositie, noch is zij exhaustief. Zij dient louter om een aantal nuttige aanwijzingen te geven. In het licht van deze factoren kan de onderhavige zaak als volgt worden beoordeeld.

2.1. Na de voorgestelde fusies zullen Shell en BP samen een marktaandeel van [55-65]*% hebben en zullen ze niet te maken krijgen met even sterke concurrenten

- (43) Het meest voor de hand liggende en belangrijkste effect van de beide transacties voor de mededinging op de groothandelsmarkt voor etheen is dat DEA en Veba als onafhankelijke concurrenten en niet-geïntegreerde leveranciers van de groothandelsmarkt verdwijnen. Het belangrijkste gevolg voor de marktstructuur zou worden tot stand gebracht door het verlies aan zelfstandigheid van de belangrijkste verkopers op de groothandelsmarkt, hetgeen nog verder verergerd wordt doordat de fusieondernemingen niet meer in staat zouden zijn de huidige rol van DEA en Veba te vervullen als onafhankelijke prijszetter op de ARG+etheenmarkt, en dat langs het ARG+ geen andere onafhankelijke etheenproducent - zonder belangen in de *downstream*-productie - zou overblijven.
- (44) Na de voorgestelde fusies zullen de marktaandelen van de etheenverkopers op het ARG+ als volgt zijn:

¹¹ Zie bv. zaak IV/M.1383 - Exxon/Mobil, 29.9.1999.

| Etheenverkoper | Marktaandeel |
|----------------|--------------|
| BP/Veba | [25-35]*% |
| Shell/DEA | [25-35]*% |
| BASF | [10-20]*% |
| Exxon | [5-15]*% |
| Atofina | [5-15]*% |

Tabel 2: Marktaandelen na de fusie

- (45) Shell en BP zouden rekenkundig een gecombineerd marktaandeel van [55-65]*% behalen (Shell/DEA [25-35]*% en BP/Veba [25-35]*%). De situatie zou niet sterk veranderen indien - in een post-fusie-scenario - als uitkomst van een nettoberekening BP's verdere nettovraag zou worden gecompenseerd door Veba's overschot. In een dergelijk scenario zouden de beide nieuwe ondernemingen (ook indien het volume van de groothandelsmarkt zou krimpen door BP's nettodeficit) een gecombineerd marktaandeel van [55-65]*% behalen (Shell/DEA [25-35]*% en BP/Veba [25-35]*%). De nettoberekening rechtstreeks toepassen op de volumes voor de nabije toekomst betekent een zeer voorzichtige presentatie van de marktpositie van BP/Veba aangezien de verkopen van Veba op de markt niet onmiddellijk zullen afnemen zodra de fusie voltooid is, zoals ook het geval was met Erdölchemie.
- (46) Aan de uitbreiding van het marktaandeel beantwoordt ook een uitbreiding van de marktmacht van Shell/DEA en BP/Veba als gevolg van de beide transacties. Aangezien de etheenproductie van DEA en Veba momenteel volledig bestemd is voor de verkoop op de groothandelsmarkt, zouden de marktaandelen ook overeenstemmen met de respectieve marktmacht van de fusieondernemingen Shell/DEA en BP/E.ON op de groothandelsmarkt. De toegenomen marktmacht kan zelfs verder reiken dan de loutere winst in marktaandelen, aangezien DEA en Veba voor de markt van bijzonder belang gebleken zijn in hun rol als etheenproducenten zonder *downstream*-belangen en als onafhankelijke prijszetters. De transacties zouden daarom niet alleen resulteren in zuiver formele veranderingen in cijfers over marktaandeel, maar ze zouden ook aanzienlijke, reële invloed hebben op de marktstructuur.
- (47) De capaciteitsaandelen voor de etheenproductie in het ARG+gebied zouden voor de beide nieuwe ondernemingen zijn: [10-20]*% voor Shell/DEA (met een jaarcapaciteit van [1 300 - 1 500]* kt) en rond [15-25]*% voor BP/Veba (met een jaarcapaciteit van [1 800 - 2 000]* kt). De aandelen van andere producenten zouden als volgt zijn: [10-20]*% voor BASF, [5-15]*% voor Atofina en [2-7]*% voor Exxon. De beide nieuwe ondernemingen zouden de grootste etheenproducenten zijn langs het hele ARG+.
- (48) Naast de beide nieuwe ondernemingen zouden enkel de volgende drie nettoverkopers van etheen overblijven: BASF, Atofina en Exxon. Volgens het marktonderzoek door de

Commissie is Dow geen etheenverkoper langs het ARG+. Al deze etheenleveranciers zijn - net als de fusieondernemingen, maar niet noodzakelijk voor dezelfde producten - *downstream* verticaal geïntegreerd en hebben dezelfde stimuli ten aanzien van etheenlevering aan afnemers met wie al deze ondernemingen *downstream* concurreren op de markt voor etheenderivaten.

- (49) De partijen betogen dat, op basis van de berekening van marktaandeel door de Commissie, de BP/E.ON-transactie niet resulteert in enige horizontale overlapping, en zodoende ook de gecombineerde marktmacht van de beide partners niet doet toenemen. Toch dient ten eerste opgemerkt te worden dat BP, ook al is er volgens de nettocijfers geen horizontale overlapping, (vooral via Erdölchemie) een actieve verkoper op de markt is, en zodoende worden de verkoopactiviteiten van de beide ondernemingen BP en Veba gecombineerd, hetgeen resulteert in een stijging van de totale verkoop, flexibiliteit en marktinformatie die van belang is bij het concurreren. Ten tweede zal door de transactie de productiecapaciteit van de beide spelers samengevoegd worden, hetgeen de grootste eenheid voor etheenproductie langs het ARG oplevert. Andermaal wordt zo de macht van de nieuwe ondernemingen op de etheenmarkt versterkt, en is zulks dus van significant belang voor de beoordeling vanuit het oogpunt van de mededinging. Ten slotte moet voor een adequate beoordeling van de concurrentie-effecten op beide fusies, de impact ervan op de totale structuur aan de aanbodzijde op de ARG-markt in aanmerking genomen worden. Beide fusies resulteren in de verdwijning van de enige onafhankelijke verkopers op de groothandelsmarkt voor etheen via de integratie van Veba en DEA in verticaal volledig geïntegreerde internationale ondernemingen met sterke belangen op de *downstream*-markt voor derivaten. Het is deze structuurwijziging, waartoe het samengaan van BP en Veba gelijkelijk bijdraagt, die resulteert in een concurrentiesituatie op de markt die uiteindelijk erin resulteert dat een collectieve machtspositie in het leven geroepen wordt.
- (50) De naast grootste concurrent zou BASF zijn, met een aanzienlijk geringer marktaandeel ([10-20]*% in 2000). Tussen BASF en Shell bestaat er een zeer sterke structurele band via de gemeenschappelijke onderneming Basell waarin BASF en Shell al hun polypropreen- en polyetheenbelangen hebben ondergebracht. De gezamenlijke eigendom van Basell vormt voor BASF de stimulus om de *downstream*-concurrenten voor polyetheen niet te steunen met goedkoop geprijsde etheenleveringen (zoals infra in overweging 74 voor Shell beschreven wordt), en vermindert zodoende de stimuli voor BASF om via prijsverlagingen een scherpe concurrentie te voeren tegen Shell en BP op de ARG+etheenmarkt. Voorts is BASF ook actief op andere *downstream*-markten, zoals etheenoxide/monethyleenglycol. Daarom worden niet dezelfde stimuli gegeven om te concurreren met de beide nieuwe ondernemingen op de *upstream*-markt voor etheen zoals voor Shell en BP infra besproken wordt (overweging 74). Verwacht mag dus worden dat BASF de beide nieuwe marktleiders zal volgen eerder dan zich als een buitenbeentje te gaan gedragen.
- (51) Bovendien is het zo dat, daar waar de fusieondernemingen ook actief zouden zijn in de *upstream*-sectoren, het BASF ontbreekt aan de verticale *upstream*-integratie in

raffinaderijen en de gemakkelijke levering van nafta uit eigen bronnen aan haar stoomkrakers. De partijen hebben betoogd dat zulks geen beslissend nadeel oplevert, aangezien nafta gemakkelijk op de markt beschikbaar is. Dit mag misschien wel het geval zijn voor de bevoorrading van de kraakinstallaties van BASF in Antwerpen, toch lijkt de situatie te verschillen in het geval van de kraakinstallaties te Ludwigshafen. Het kostennadeel houdt niet alleen verband met het feit dat de nafta naar deze kraakinstallaties getransporteerd moet worden, maar ook met het feit dat BASF voor een bepaald volume nafta afhankelijk is van de levering via de Rhein-Main Rohrleitungstransport-pijpleiding (hierna: "RMR"), een multi-productpijpleiding die vanuit de regio-Amsterdam-Rotterdam-Antwerpen (ARA) vertrekt naar de regio-Frankfurt/Ludwigshafen in Duitsland. [...] Voor het transport via de RMR-pijpleiding is BASF afhankelijk van de aandeelhouders in de onderneming die pijpleiding exploiteert - BP, Veba en met name Shell. Deze factoren zijn een sterke beperking van BASF's mogelijkheden en stimuli om op de ARG+ethenmarkt druk uit te oefenen op de fusieondernemingen.

- (52) Na de fusie zal het marktaandeel van Atofina uitkomen op [5-15]*%. Dit beperkte aandeel op de groothandelsmarkt, alsmede Atofina's gebrek aan [...] bieden Atofina onvoldoende marktmacht om de concurrentiedruk op de beide fusieondernemingen te verhogen. Ook worden voor haar de stimuli om scherp met BP en Shell te concurreren beperkt door haar uitgebreide *downstream*-belangen.
- (53) Exxon's productiecapaciteit voor etheen langs het ARG+ is beperkt tot haar minderheidsbelang van 35% in de gemeenschappelijke onderneming Fina Olefins Antwerp (hierna: "FAO") te Antwerpen. Op de markt zijn haar verkopen grotendeels afhankelijk van hetgeen zij importeert en haar marktaandeel, dat minder dan [5-15]*% bedraagt, is veel kleiner dan dat van de fusieondernemingen. De capaciteit van de gemeenschappelijke onderneming FAO werd in 2000 [*sterk*]* benut en volgens het door de Commissie gevoerde marktonderzoek zijn er aanwijzingen dat Exxon [...] is. Bovendien worden haar stimuli om aan producenten van etheenderivaten goedkoop geprijsd etheen te leveren ook beperkt door haar eigen hoge productie van etheenderivaten. Vandaar ook dat Exxon waarschijnlijk de strategie van de beide marktleiders zal volgen, en zij niet in staat is voldoende concurrentiedruk te bieden tegen de partijen bij de beide transacties, noch wordt zij gestimuleerd om zulks te doen.

2.2. De beide nieuwe marktleiders hebben een geprivilegieerde positie in essentiële infrastructuur

2.2.1 BP/Veba krijgt geprivilegieerde toegang tot de ARG-pijpleiding en grote invloed over de structuur van het ARG-bedrijf

- (54) Het belang van de ARG-pijpleiding als de enige goedkope vorm van etheentransport in de regio werd supra (overwegingen 16 en 17) al geschetst. In het ARG-gebied wordt etheen niet via andere middelen getransporteerd. Daarom is productbeschikbaarheid en concurrentie tussen de verschillende leveranciers die voor de levering aan afnemers op deze pijpleiding aangesloten zijn, sterk afhankelijk van toegang tot deze pijpleiding tegen concurrerende voorwaarden. Etheenleveranciers zijn vooral gevestigd aan het

westelijke en oostelijke einde van het pijpleidingnetwerk. Zonder deze goedkope mogelijkheid om product via de ARG-pijpleiding te transporteren, zal het vermogen en de stimulus voor die producenten om te concurreren voor contracten langs het hele ARG beperkt worden, hetgeen dus een beperking vormt van de keuzemogelijkheden van de afnemers en hun vermogen om concurrerende etheeprijzen te behalen. Hetzelfde geldt ook voor de concurrerende werking van import. Alle importterminals waarmee etheen geïmporteerd kan worden via zeeschepen, zijn gevestigd langs de Noordzeekusten. Bijgevolg hebben met name afnemers aan het oostelijke einde van het ARG niet gemakkelijk toegang tot import, en kan deze import niet worden gebruikt om ARG-leveranciers in bedwang te houden zonder dat de ARG-transportpijpleiding tegen lage prijzen beschikbaar is.

- (55) De positie van de fusieonderneming BP/Veba Oel op de ARG-etheenmarkt zal gesteund worden door haar toegenomen aandeel in Aethylen-Rohrleitungs-Gesellschaft mbH & Co KG (hierna: "het ARG-bedrijf"), de onderneming die eigenaar is van de kern van het ARG-pijpleidingnetwerk. De verdeling van het aandelenkapitaal van het ARG-bedrijf is momenteel als volgt:

| Aandeelhouder | Aandeel in kapitaal |
|------------------------|---------------------|
| BP (incl. Erdölchemie) | 33,33% |
| Veba (E.ON) | 16,66% |
| Degussa (E.ON) | 16,66% |
| Bayer | 16,66% |
| DSM | 16,66% |

Tabel 3: Eigendomsstructuur ARG

- (56) Als aandeelhouder in het ARG-bedrijf heeft BP/Veba [...]*
- (57) Bovendien zal BP/Veba belangrijke invloed hebben op het beleid van het ARG-bedrijf, en met name [...]*, via haar samengevoegde belang in het maatschappelijke kapitaal. Volgens de statuten is eenparigheid vereist voor besluiten van cruciaal belang, zoals [...]*. Een [*bijzondere meerderheid*]* is vereist voor [*strategische besluiten*]*.
- (58) Na de fusie zal de fusieonderneming BP/Veba alleen al 50% van het kapitaal in handen hebben, hetgeen betekent dat zij in staat zal zijn alle besluiten te blokkeren die een [*bijzondere meerderheid*]* vereisen. Bijgevolg zou zij in een positie verkeren om met name [...]* te blokkeren. BP/Veba zou derhalve in staat zijn aanzienlijke invloed uit te oefenen op [*strategische besluiten*]*.
- (59) Voorts waren er tot juli 2001 drie directeuren, waarvan de aandeelhouders DSM, Veba en Erdölchemie (BP) er elk één konden aanstellen. In deze situatie zal er tegen eind

2001 officieel verandering komen, door de overschakeling naar een systeem met één directeur die extern wordt aangeworven, en niet rechtstreeks door individuele aandeelhouders wordt aangesteld. In dit verband zijn er al besluiten van subcommissies, en verwacht wordt dat de aandeelhouders eind dit jaar met dit nieuwe concept zullen instemmen. Bij de voorlopige tenuitvoerlegging van deze aanpassing, is er sinds juli 2001 slechts één waarnemend directeur geweest in het ARG-bedrijf. [...] Met haar blokkeringsstem zal BP/Veba in een positie verkeren om [*de aanstelling van een directeur te beïnvloeden*]*.

- (60) De partijen voeren aan dat BP, al vóór het samengaan van BP en Veba, beschikte over een blokkeringsminderheid voor besluiten die een [*bijzondere meerderheid*]* vereisen - en dat de transactie zodoende geen wezenlijke verandering zou meebrengen ten aanzien van het ARG. De fusie brengt een volledige verandering mee van BP's belangen in het gebruik van de pijpleiding en bij de uitoefening van de rechten die haar aandeel in de pijpleidingonderneming haar verlenen. Momenteel is BP een netto-ethenafnemer op het ARG+ en heeft zij er belang bij dat derde partijen toegang krijgen tot het ARG om gereede etheenlevering te garanderen. Zij vormde een tegenwicht tegen E.ON, die de zeggenschap had over de aandelen van Veba - de grootste nettoverkoper - en Degussa, ongeacht de strategie die de E.ON-groep in het ARG-bedrijf zou kiezen. Daarnaast had BP zelf te maken met het E.ON-blok van vergelijkbare sterkte, waarmee zij rekening moest houden bij iedere strategie voor het ARG-bedrijf. Na de fusie zal de fusieonderneming BP/Veba de sterkste etheenverkoper langs het ARG+ worden. Zij zal daarom niet langer belang hebben bij het steunen en verdedigen van de belangen van etheenafnemers in het ARG-pijpleidingbedrijf - namelijk open toegang tegen lage prijzen voor leveranciers en verbruikers. Met name zou BP/Veba haar aandeel in de onderneming dat haar een blokkeringsstem verleent, kunnen gebruiken om [...]*. Bovendien zal BP/Veba de enige aandeelhouder zijn met blokkeringsmacht, en zal zij niet in evenwicht worden gehouden door een andere, even sterke aandeelhouder. Daardoor komt de nieuwe onderneming in een bijzondere machtspositie.
- (61) Bijgevolg mag worden geconcludeerd dat BP/Veba [...] en aanzienlijke invloed zal hebben over de ARG-pijpleiding, die de vitale infrastructuur is op de huidige markt voor etheen.
- (62) BP/Veba's positie op het gebied van infrastructuur zal nog verder versterkt worden door haar eigendom van of invloed op toevoerleidingen. Veba is eigenaar van de pijpleiding die bepaalde etheenverbruikers in [*een locatie in de regio-Rijn/Ruhr*]* aansluiting biedt op de ARG-pijpleiding, via de kraakinstallatie van Veba te Gelsenkirchen¹². De levering aan deze verbruikers, die een belangrijk aandeel van de totale groothandelsmarkt vertegenwoordigen, is volledig afhankelijk van de toegang tot deze pijpleiding. Aangezien geen van de verbruikers die via deze pijpleiding verbonden zijn, verticaal geïntegreerd is, zijn ze voor hun bevoorrading volledig afhankelijk van derden op de

¹² De pijpleiding is eigenlijk eigendom van Ruhr Oel GmbH (hierna: "ROG"), een 50/50-gemeenschappelijke onderneming van Veba en de Venezolaanse oliemaatschappij PdVSA. [...]*

open markt. Voor iedere levering door concurrenten van Veba zou dus door Veba toestemming verleend moeten worden om de pijpleiding te gebruiken. Een en ander verleent Veba aanzienlijke zeggenschap over de keuze van leveranciers door deze verbruikers en over de concurrentiedruk die alternatieve leveranciers kunnen uitoefenen.

2.2.2 Shell/DEA krijgt geprivilegieerde toegang tot importinfrastructuur en zeggenschap over belangrijke pijpleidingverbindingen

- (63) Ingevolge uiterst hoge investeringskosten zijn marktdeelnemers het er over eens dat het voor de korte en middellange termijn uitgesloten is dat een volledig nieuwe leverancier toetreedt op de ARG-ethenmarkt, op basis van een nieuwe kraakinstallatie. Additionele capaciteit kan enkel verwacht worden van het wegnemen van knelpunten bij de installaties van bestaande producenten, hetgeen geen nieuwe, onafhankelijke concurrerende kracht op de markt zal introduceren. Daarom is import de enige additionele onafhankelijke bevoorradingsbron voor ethen die de marktpositie van bestaande producenten in bedwang kan houden. Geïmporteerd ethen kan alleen via de bestaande importterminals in het ARG worden gebracht. Deze terminals kunnen zodoende beschouwd worden als een knelpunt, waarvan de controle aanzienlijke invloed op de concurrentie op de ARG+ethenmarkt verleent.
- (64) Momenteel bezit Shell één van de vijf, op het ARG aangesloten importterminals voor ethen¹³, hetgeen zal resulteren in een belangrijke versterking van de sterke marktpositie van Shell/DEA. Ten eerste stelt deze Shell/DEA in staat additionele volumes in het ARG te importeren, en zodoende flexibel in te spelen op onevenwichten in vraag en aanbod als gevolg van productieonderbrekingen bij kraakinstallaties of van fluctuerende vraag. Shell/DEA zal de marktbewegingen van nabij kunnen volgen door nog steeds voortdurend hoge benuttingspercentages van haar kraakinstallaties te handhaven, hetgeen van essentieel belang is voor de goedkope productie van ethen. Deze flexibiliteit stelt Shell/DEA ook in staat additionele volumes op de markt te brengen, zelfs in tijden van volledige capaciteitsbenutting op de productielocaties langs het ARG.
- (65) Ten tweede zal Shell/DEA, via haar eigendom van een terminal, zeggenschap hebben over de toegang tot deze terminal voor derden die ethen verbruiken - en zodoende over hun mogelijkheden om toegang te krijgen tot concurrerende ethenbronnen van buiten het ARG-gebied. Via de voor doorvoer ten behoeve van derden voorziene capaciteit en de respectieve bijdragen en voorwaarden voor het gebruik van de terminal, zal Shell/DEA in ruime mate invloed kunnen uitoefenen op de volumes die voor derden beschikbaar zijn via import, en op de voorwaarden waaronder deze import kan plaatsvinden, hetgeen haar in staat zal stellen import minstens niet economisch

¹³ De andere zijn eigendom van Exxon, FAO (een 65/35-gemeenschappelijke onderneming van Atofina en Exxon), BASF en Dow.

verantwoord te maken door hoge bijdragen voor het gebruik van terminals en capaciteitsbeperkingen.

- (66) Betoogd werd dat het feit dat Shell/DEA eigenaar is van een terminal, niet betekent dat zij een geprivilegieerde positie bezit. De Shell-terminal is slechts één van vijf importterminals die op het ARG aangesloten zijn, hetgeen derden die importcapaciteit behoeven, ruime alternatieven biedt. Er is thans voldoende reservecapaciteit in de Shell-terminal, die niet voor Shells eigen behoeften gebruikt wordt en tegen concurrerende voorwaarden voor derden beschikbaar gesteld wordt.
- (67) Toch zijn er weliswaar andere importterminals, maar al deze terminals zijn eigendom van etheenproducenten - er zijn dus geen onafhankelijk aanbieders van terminal- en opslagcapaciteit zonder hun eigen belangen in etheenproductie en -distributie. Bijgevolg delen alle terminaleigenaren dezelfde belangen ten aanzien van hun eigen etheenactiviteiten, en hebben ze geen groter belang in het aanbieden van importcapaciteit aan concurrerende derden. Meer bepaald lijkt Exxons eigen terminal volledig door Exxon zelf te worden gebruikt, als grootste etheenimporteur, zodat terminaltoegang voor derden beperkt is tot de vier overige terminals. Bovendien biedt Shell derden thans weliswaar toegang tot haar terminal, maar de betrokken volumes zijn zeer beperkt. Import voor derden via Moerdijk was goed voor slechts [10-80]* kt in 2000 (een piekjaar ingevolge productieonderbrekingen bij kraakinstallaties langs het ARG) en [5-75]* kt in 1999. In diezelfde periode lagen de door Shell geïmporteerde volumes [*meerdere malen*]* zo hoog. De beperkte voor derden beschikbare capaciteit is ook te wijten aan het feit dat de terminaleigenaar bij de terminalcapaciteit voor zijn eigen behoeften een grote manoeuvreerruimte achter de hand houdt om de supra in overweging 15 beschreven flexibiliteit ten volle te laten spelen. Zo verhoogde Shell in 2000 bijvoorbeeld haar eigen import via Moerdijk [*in ruime mate*]* ingevolge verhoogde externe behoeften, omdat haar kraakinstallatie te Moerdijk buiten gebruik was wegens uitbreidingswerkzaamheden. Bijgevolg kan worden geconcludeerd dat het eigendom van een belangrijke terminal een belangrijk voordeel is voor een etheenproducent langs het ARG, hetgeen zijn concurrentiekracht op het ARG aanzienlijk versterkt.
- (68) Daarnaast is Shell eigenaar van een pijpleidingverbinding tussen de centrale ARG-pijpleiding, haar kraakinstallatie en de zeeterminal te Moerdijk en locaties in de buurt van Rotterdam. De havenautoriteit van Rotterdam is voornemens Rotterdam op de centrale ARG-pijpleiding aan te sluiten op basis van [...]*, hetgeen voor Shell/DEA de marktinformatie en de invloed op de etheenmarkt nog zal doen toenemen. In de andere richting biedt deze pijpleiding Shell toegang tot de regio-Antwerpen, met zijn talrijke etheenverbruikers, zonder dat daarbij gebruik gemaakt moet worden van de centrale ARG-pijpleiding.

2.3 Etheen is een homogeen product zonder significante innovatie, op een rijpe markt

- (69) Voor het etheen dat via de ARG-pijpleiding getransporteerd wordt, geldt een gemeenschappelijke, verbindende specificatie, en er zijn dus geen kwaliteitsverschillen

tussen de verschillende leveranciers. In de afgelopen twintig jaar is er geen belangrijke vooruitgang geweest op het gebied van onderzoek en ontwikkeling.

- (70) De partijen betogen dat de etheenmarkt niet homogeen is, aangezien weliswaar het product zelf homogeen is, doch niet de verschillende contracten. Volgens hen verschillen deze contracten sterk wat betreft volumes, looptijd en prijszettingsmechanisme, zodat er in dat opzicht geen mogelijkheden zijn voor onderling afgestemde gedragingen. Toch dient allereerst opgemerkt te worden dat, gezien het belang van pijpleidingen als het enige middel om etheen te transporteren, de distributievoorwaarden gelijkend zijn [...]*. Ten tweede lijken de verschillen inzake volumes en looptijd die in de contracten zijn vastgelegd, geen aanzienlijke verschillen te vormen, die stilzwijgende coördinatie zouden uitsluiten. Hetzelfde geldt voor de verschillen in de prijszettingregelingen. In het overgrote deel van contracten voor etheenlevering wordt verwezen naar een kwartaalcontractprijs of rechtstreeks naar de desbetreffende bekendgemaakte referentieprijs, rekening houdend met een korting binnen een beperkte marge. Er kunnen verschillen worden waargenomen wat betreft prijszettingsregelingen gebaseerd op besparingen inzake kraakinstallaties, het verdelen van marges of andere kostengebonden formules. Toch zijn deze contracten van beperkt belang in verhouding tot de totale groothandelsverkopen op de ARG-markt. Voorts valt te verwachten dat bij het aflopen van dit soort contracten de prijszettingsregeling, die een weerspiegeling is van de desintegratie van activiteiten die voordien binnen het concern plaatsvonden, kunnen worden aangepast tot een van de twee overige types contracten. Bovendien zijn de op formules gebaseerde contracten niet losgekoppeld van de marktprijzen, aangezien ze de mogelijkheid bieden om via onderhandelingen kortingen te bedingen op de prijzen die uit de formule resulteren, en in sommige gevallen zelfs verwijzingen bevatten naar bekendgemaakte prijzen als maxima of minima (zie ook supra overweging 41).
- (71) De etheenmarkt is een rijpe markt, met groeipercentages die gekoppeld zijn aan het BBP en een basisgroeitrend van naar raming 2,5%.

2.4. Tussen Shell en BP bestaat er sterke gelijkenis wat betreft marktaandelen, capaciteit en kosten

- (72) De fusieondernemingen BP/Veba en Shell/DEA zullen sterk vergelijkbare marktaandelen behalen van rond [25-35]*% elk, zoals supra aangegeven is. Na de transacties zullen de ondernemingsstructuren van de beide nieuwe ondernemingen gelijk lopen, aangezien beide vertikaal geïntegreerd zijn, zowel *upstream* voor de levering van grondstoffen als *downstream* voor etheenderivaten. Ook zijn ze de etheenproducenten die beschikken over de grootste kraakcapaciteit binnen het ARG+*catchment area*. Zelfs al is de omvang van hun kraakinstallaties niet volledig identiek, toch is hun totale capaciteit vergelijkbaar (onderscheidenlijk, [1 300 - 1 500]* en [1 800 - 2 000]* kt), en hebben ze de twee grootste productiecapaciteiten die op het ARG+ aangesloten zijn. Deze overeenkomsten in ondernemings- en productiestructuur zullen resulteren in overeenkomst van de desbetreffende kostenstructuren van hun activiteiten in het ARG+gebied.

- (73) De partijen voeren aan dat er geen sprake is van symmetrie inzake kosten, aangezien de productiekosten sterk verschillen van kraakinstallatie tot kraakinstallatie, en transportkosten verschillen naargelang de leverancier en afnemer, afhankelijk van hun betrokken locatie. Is het zo dat de efficiency en als gevolg daarvan de productiekosten van verschillende kraakinstallaties met name wat verschil in capaciteit betreft, sterk kan verschillen, toch is het totale afwijkingpercentage beperkt. Volgens consultants uit de sector bedraagt het maximale verschil in productiekosten tussen de meest en minst rendabele installatie minder dan 25%. [...] Voorts moet ook in aanmerking genomen worden dat, wat omvang betreft, de kraakinstallaties van Shell/DEA zich bevinden aan het uiteinde van de mogelijke schaal (één kraakinstallatie van meer dan [...] kt en twee betrekkelijk kleine kraakinstallaties van [...]), terwijl BP/Veba een homogene groep van vier kraakinstallaties van elk rond [...] zal hebben. Bijgevolg mag worden aangenomen dat, aangezien de productiekosten sterk gebonden zijn aan de omvang van de capaciteit van de kraakinstallatie, de totale gemiddelde productiekosten van beide ondernemingen zich binnen voldoende gelijke marges bevinden. Voorts zijn de kleinere kraakinstallaties van, onderscheidenlijk, DEA, BP en Veba op dezelfde locatie gevestigd, en bieden zij dus mogelijkheden voor het behalen van gecombineerde schaalvoordelen bij grondstoffenlevering en logistiek. Ten slotte is het gegeven dat transportkosten kunnen verschillen naargelang de combinatie leverancier-afnemer, een algemeen kenmerk van de meeste markten waar fysieke producten worden geleverd. Er is geen aanwijzing dat een van de beide nieuwe ondernemingen zich, wat transportkosten betreft, in een positie zou bevinden die fundamenteel verschilt van die van de andere onderneming. Het voordeel van BP/Veba inzake lagere kosten en preferentiële toegang tot de pijpleiding op basis van haar belang in het ARG-bedrijf, wordt gecompenseerd door het feit dat Shell/DEA na de fusie zal beschikken over productielocaties aan beide uiteinden van het ARG, en dus bepaalde mogelijkheden zal hebben om langeafstandstransporten via het ARG te vermijden.

2.5 Beide groepen zijn op vergelijkbare manier verticaal geïntegreerd en hebben daarom vergelijkbare belangen ten aanzien van de *upstream*-markt voor etheen

- (74) Etheen is een basisgrondstof voor een aantal *downstream*-producten. BP en Shell zijn - in tegenstelling tot de huidige situatie bij DEA en Veba - *downstream* verticaal geïntegreerd voor etheenderivaten, net als de etheenleveranciers die na de fusie overblijven. Ingevolge hun verticale integratie zullen de fusieondernemingen Shell/DEA en BP/Veba dezelfde stimuli krijgen wat betreft etheenverkopen aan producenten van etheenderivaten, met name voor die *downstream*-producenten welke geen eigen etheenbevoorrading hebben, of deze slechts ten dele hebben. Dergelijke verkopen kunnen de partijen bij de transacties stimuleren om etheensprijzen op te drijven om het concurrentievermogen van concurrenten op het gebied van etheenderivaten te verminderen. Aangezien de meeste van de prijsformules uit de contracten voor de levering van etheen gekoppeld zijn aan bekendgemaakte referentieprijzen, zou een dergelijke prijsverhoging niet alleen rechtstreeks verband houden met de contractuele partners van de fusieondernemingen, maar zou zij ook kunnen resulteren in hogere marktprijzen in het algemeen. Bovendien geldt de bekendgemaakte NWECP-referentieprijz, die uitsluitend op basis van het ARG+ vastgesteld wordt, ook voor

etheenverkopen buiten het ARG+gebied. Een verhoging van de etheenprijs op het ARG+ kan dus resulteren in een prijsverhoging buiten het ARG+.

- (75) Het feit dat de beide fusieondernemingen vergelijkbare stimuli krijgen, impliceert niet dat ze noodzakelijk actief moeten zijn voor dezelfde *downstream*-producten. Dergelijke stimuli worden al gegeven doordat ze actief zijn in een aantal van dezelfde *downstream*-markten aangezien op het ARG+ aangesloten etheenafnemers en producenten van derivaten, ten dele ook richtinggevend zijn voor etheenafnemers van de bij de beide transacties betrokken partijen. Dergelijke stimuli kunnen met name worden aangetoond wat betreft (de verschillende vormen van) polyetheen, etheenoxide en zijn derivaten, en ethanol.

2.5.1 Polyetheen

- (76) Zo'n 55% van het binnen het ARG+netwerk geproduceerde etheen wordt gebruikt bij de productie van verschillende soorten polyetheen (rond 9% wordt gebruikt voor lagedichtheidpolyetheen (hierna: "LDPE"), rond 23% voor lineair lagedichtheidpolyetheen (hierna: "LLDPE") en rond 23% voor hogedichtheidpolyetheen (hierna: "HDPE")). Langs het ARG+ bevindt zich 42% van de West-Europese LDPE-capaciteit, rond 34% van LLDPE-capaciteit en rond 46% van de HDPE-capaciteit. De etheenkosten maken 67% uit van de HDPE-prijs.
- (77) In eerdere beschikkingen heeft de Commissie¹⁴ de markt omschreven als die voor (1) HDPE afzonderlijk, en ofwel (2) C4 LLDPE, C6 LLDPE en LDPE samen, of (3) C4 LLDPE en C6 LLDPE samen, en (4) LDPE afzonderlijk. Voor de beoordeling van de stimuli van de bij de transacties betrokken partijen ten aanzien van de levering van etheen, volstaat het de analyse te beperken tot de drie hoofdgroepen van polyetheen: LDPE, HDPE en LLDPE (omschreven als C4 LLDPE en C6 LLDPE).
- (78) Shell is actief op de polyetheenmarkt via haar gemeenschappelijke onderneming Basell, waarover ze samen met BASF gezamenlijke zeggenschap uitoefent. Basell is actief in LDPE, HDPE en LLDPE, waarbij zij deze petrochemische producten produceert ten dele in haar verschillende productielocaties die in verbinding staan met het ARG-*catchment area*, ten dele buiten het ARG-gebied, vooral in West-Europa. De marktaandelen van Basell op de West-Europese polyetheenmarkt liggen voor LDPE, LLDPE en HDPE telkens rond [15-25]*%.
- (79) Ook BP is in alle drie voormelde soorten polyetheen actief in West-Europa. Haar marktaandelen bedragen [5-15]*% voor LDPE en [10-20]*% voor LLDPE. Wanneer de recente samenvoeging van BP's en Solvays HDPE-productie en -verkoopactiviteiten in Europa van kracht wordt¹⁵, zal het marktaandeel van BP (inclusief dat van de

¹⁴ Zie zaak COMP/M.1671 - Dow Chemical/Union Carbide, PB L 245 van 14.9.2001, blz. 1.

¹⁵ Zaak COMP/M.2299 - BP Chemicals/Solvay/HDPE GO, 29.10.2001.

gemeenschappelijke onderneming) voor HDPE [*ongeveer verdubbeld zijn*]* op een West-Europese markt.

- (80) Polyetheenproducenten die *downstream* aangesloten zijn op het ARG+ en die behoren tot de groep van netto-ethenafnemers, zijn met name Borealis (die niet vertikaal geïntegreerd is in de ethenproductie langs het ARG+) en DSM (die haar ethen in belangrijke mate moet betrekken bij derden langs het ARG+ en wier productielocaties direct bevoorraad worden door de partijen bij de transacties). Op de West-Europese markt zijn de marktaandelen van Borealis als volgt: rond [10-20]*% voor LDPE, rond [2-8]*% voor LLDPE en [10-20]*% voor HDPE. Delen van deze volumes worden geproduceerd in de polyetheeninstallatie van Borealis die op het ARG+ aangesloten is. De marktaandelen van DSM bedragen telkens [10-20]*% voor LDPE, LLDPE en HDPE. DSM is alleen verticaal geïntegreerd wat betreft haar productielocatie voor polyetheen in het Nederlandse Geleen, terwijl haar Duitse productielocatie voor polyetheen (waar LLDPE en HDPE geproduceerd wordt) aanzienlijke volumes ethen aangeleverd krijgt via de groothandelsmarkt. In het ARG+gebied is er nog een andere polyetheenproducent die op het ARG+ aangesloten is en niet vertikaal geïntegreerd is: Polimeri, met een productielocatie in Oberhausen (Duitsland).
- (81) Deze ondernemingen zouden dus rechtstreeks met de polyetheenactiviteiten van Shell en BP concurreren, enerzijds, en voor ethenlevering afhankelijk zijn van het ARG+, anderzijds, hetzij als niet-verticaal geïntegreerde onderneming *upstream* ten opzichte van ethen, hetzij als netto-ethenafnemers langs het ARG+. Deze *downstream*-concurrenten worden [*onder meer door de partijen bij de transacties bevoorraad*]*. Wat deze ondernemingen betreft, zullen genoemde nieuwe ondernemingen de stimuli delen om hun directe *downstream*-concurrenten niet te steunen door goedkoop geprijsd ethen te leveren. De belangen van de fusieondernemingen zijn thans al vrij gelijklopend, zelfs indien de positie van Shell (via Basell) momenteel iets sterker is dan BP's positie op de markten voor de verschillende vormen van polyetheen in het algemeen. De gelijkenissen in marktaandelen en structuur worden speciaal versterkt door de Solvay/BP Chemicals/HDPE-gemeenschappelijke onderneming, aangezien deze voor Shell en BP zal resulteren in nagenoeg identieke marktaandelen voor HDPE. Het feit dat Solvay haar HDPE-installatie langs het ARG+ ingebracht heeft in de gemeenschappelijke onderneming, kan worden gezien als een gevolg van het ontbreken van *upstream*-integratie voor ethen op een markt die thans al vrij geconcentreerd is.
- (82) De sterke positie van de bij de transacties betrokken partijen ten aanzien van de ethenlevering aan *downstream*-polyetheenconcurrenten wordt versterkt door de positie van BP en Shell op het gebied van lineaire alfa-olefinen. Lineaire alfa-olefinen, een ander *downstream*-product van ethen waarvoor 3% van het langs het ARG+ geproduceerde ethen gebruikt wordt, is een noodzakelijk copolymeer voor de productie van HDPE. BP en Shell zijn in West-Europa de enige producenten van lineaire alfa-olefinen, met marktaandelen tussen 30 en 40% in 2000, indien de markt beschouwd wordt als heel West-Europa omvattend (het resterende deel betreft import). De sterke positie in deze sector geeft BP en Shell een verder voordeel op de *downstream*-HDPE-

concurrenten en versterkt de gelijkheid inzake stimuli ten aanzien van de etheenlevering in het ARG+.

2.5.2 Etheenoxide / derivaten van etheenoxide

- (83) Etheenoxide (EO) is een zeer reactief etheen-*downstream*-product, dat geproduceerd wordt via katalytische oxydatie van etheen onder hoge temperatuur en hoge druk. Van het langs het ARG+ geproduceerde etheen wordt 15% gebruikt voor de productie van etheenoxide en 73% van de West-Europese capaciteit voor etheenoxide of derivaten van etheenoxide is aangesloten op het ARG+. Het aandeel van etheen in de totale kostprijs van etheenoxide bedraagt rond 70%. Na BASF, die niet actief is op de groothandelsmarkt, zijn BP (met een capaciteit van [400-500]* kt, met inbegrip van Erdölchemie) en Shell (met een capaciteit van [300-400]* kt) de grootste etheenoxideproducenten in West-Europa. Etheenoxide wordt vooral gebruikt voor de productie van etheenglycol (EG), dat monoethyleenglycol (MEG) (daarin bedraagt het aandeel van etheen in de totale kostprijs bedraagt rond 63%) en de nevenproducten diethyleen- en triethyleenglycol omvat. Andere derivaten van etheenoxide zijn ethoxylaten, ethanolamines, glycolethers en alkoxyaten (waarbij het aandeel van etheen in de totale kostprijs rond 63%). Er is ook een - in vergelijking tot de totale capaciteit (rond 2 600 kt in West-Europa) - betrekkelijk kleine groothandelsmarkt voor de afzet van etheenoxide in West-Europa [$<1\ 000$]* kt).
- (84) De marktaandelen van Shell en BP op de West-Europese groothandelsmarkt voor etheenoxide liggen rond [25-35]*% (Shell) en [40-50]*% (BP, met inbegrip van Erdölchemie). De naaste concurrenten op de groothandelsmarkt voor etheenoxide zijn Ineos en Sasol met marktaandelen van rond [5-15]*%. Beide ondernemingen produceren etheenoxide in installaties die op het ARG+ aangesloten zijn. Bijgevolg zijn ze directe concurrenten van Shell en BP en afhankelijk van etheenlevering via het ARG+netwerk.
- (85) Shell/DEA en BP/Veba zijn ook actief in de productie van monoethyleenglycol, het belangrijkste *downstream*-product voor etheenoxide. Volgens het door de Commissie gevoerde marktonderzoek ligt voor elk van hen het marktaandeel rond [5-15]*% op een West-Europese groothandelsmarkt voor monoethyleenglycol en zijn ze directe concurrenten van Ineos (die een marktaandeel heeft van rond [15-25]*%); deze laatste produceert monoethyleenglycol in een installatie in het ARG+gebied en wordt onder meer bevoorrad door de bij de transacties betrokken partijen. Dezelfde situatie bestaat ook voor diethyleen- en triethyleenglycol, aangezien alle producenten van monoethyleenglycol deze petrochemische producten produceren en verkopen als nevenproducten.
- (86) Volgens het onderzoek door de Commissie zijn Shell en BP actief op nog andere markten voor derivaten van etheenoxide en concurreren ze daar met niet-geïntegreerde etheenverbruikers die op het ARG zijn aangesloten. Dit is bijvoorbeeld het geval voor de verkoop van vormen alkoxyaten waarmee ze concurreren met Ineos en Sasol, wier desbetreffende productielocaties op het ARG+ aangesloten zijn.

2.5.3 Ethanol

- (87) Het aandeel van de etheenproductie langs het ARG+ dat gebruikt wordt voor ethanol, een ander product *downstream* ten opzichte van etheen, ligt iets lager dan dat van polyetheen en etheenoxide. BP is actief in de productie van ethanol, met een marktaandeel van rond [35-45]*% voor synthetisch ethanol op een West-Europese markt. Haar naaste concurrent is Sasol, die een marktaandeel van rond [15-25]*% behaalt en synthetische ethanol produceert in een installatie die op het ARG+ aangesloten is. In de structurele situatie en de desbetreffende stimuli zou geen verandering komen wanneer, zoals door de partijen aangevoerd wordt, bio-ethanol meegerekend wordt in de totale ethanolmarkt. Onder deze omstandigheden zou het marktaandeel van BP rond [10-20]*% liggen.

2.5.4 Vergelijkbare mate van verticale integratie / vergelijkbare stimuli: argumenten van de partijen, conclusies

- (88) De partijen voeren aan dat de verticale integratie ingevolge de fusies geen stimuli creëert om de etheeprijzen te verhogen ten detrimente van *downstream*-concurrenten. Volgens de partijen zijn de stimuli en de mogelijkheden om met succes de kosten van rivalen te doen stijgen door het verhogen van de prijs van een noodzakelijke grondstof afhankelijk van twee voorwaarden: (i) voldoende *upstream*-marktmacht, en (ii) een aanzienlijke verschuiving in marktaandeel naar hun *downstream*-divisies door het verhogen van de kosten van *downstream* niet-geïntegreerde concurrenten. Voorts moet, volgens de partijen, de verschuiving in marktaandeel op de *downstream*-markten leiden tot het bijwinnen of versterken van marktmacht op de *downstream*-markt derivaten, zodat prijzen op die markten verhoogd kunnen worden. Volgens de partijen zijn er geen noemenswaardige stimuli om de kosten van *downstream*-concurrenten te verhogen, omdat het voordeel voor Shell/DEA en BP/Veba zeer klein zou zijn aangezien dergelijke stimuli enkel zouden ontstaan voor *downstream*-markten waarop ze zelf actief zijn en voor volumes die op de ARG+groothandelsmarkt worden afgezet.
- (89) Ten eerste zou moeten worden uitgemaakt dat uit het onderzoek van de Commissie niet blijkt dat de partijen - na de fusie - een machtspositie zullen verwerven op de *downstream*-markten die hen in staat zou stellen prijzen op de markten voor etheenderivaten te verhogen. Het onderzoek naar de collectieve machtspositie van de beide nieuwe ondernemingen op de etheenmarkt richt zich op gelijkschakeling van de stimuli voor de fusieondernemingen op de (*upstream*-)markt voor etheen, die voortvloeit uit hun activiteiten op de markt voor etheenderivaten. Deze stimulus houdt niet noodzakelijk in dat de fusieondernemingen in staat zullen zijn prijzen te verhogen op de *downstream*-markten. Dergelijke stimuli zouden al voortkomen uit de mogelijkheid om een strategie toe te passen waarbij het concurrentievermogen van de concurrenten op het gebied van etheenderivaten wordt verzwakt door hun kosten inzake etheenlevering te verhogen, hetgeen hun marges onder druk zet.
- (90) Ten tweede is het ARG+ goed voor 42% van de productiecapaciteit voor etheen in West-Europa en, dus voor een belangrijk deel van de productiecapaciteit voor etheenderivaten in West-Europa. *Downstream*-concurrenten van de fusieondernemingen

die voor etheen niet vertikaal geïntegreerd zijn langs het ARG+, behalen aanzienlijke marktaandeelen voor etheenderivaten. De partijen voeren aan dat alleen rekening gehouden mag worden met het aandeel van de etheengroothandelsmarkt dat gebruikt wordt voor de productie van het desbetreffende *downstream*-product - niet het totale volume dat langs het ARG+ voor het betrokken *downstream*-product gebruikt wordt (met inbegrip van de volumes die binnen het eigen concern gebruikt worden). Maar zelfs wanneer deze methodologie gevolgd wordt, zullen de fusieondernemingen niettemin de stimuli delen om het concurrentievermogen van hun *downstream*-concurrenten te verzwakken. Volgens door de partijen gepresenteerde cijfers wordt [35-40]*% van het op de ARG+groothandelsmarkt afgezette etheen gebruikt voor de productie van polyetheen ([20-25]*% voor HDPE, [10-15]*% voor LDPE en [5-10]*% voor LLDPE); daarnaast wordt [10-15]*% gebruikt voor de productie van etheenoxide en [0-5]*% voor synthetische ethanol. Aangezien [> 50]*% van het totale volume van de groothandelsmarkt wordt gebruikt voor producten op markten waar de partijen aanzienlijke marktaandeelen hebben, hebben de fusieondernemingen stimuli om het concurrentievermogen van die *downstream*-concurrenten te verzwakken welke voor etheenbevoorrading van de groothandelsmarkt afhankelijk zijn. De productiefaciliteiten van deze concurrenten langs het ARG+, waar groothandelsetheen gebruikt wordt, vertegenwoordigen ook een niet te verwaarlozen capaciteitsaandeel, zelfs op een West-Europese basis. Volgens de door de partijen verstrekte cijfers zijn deze productiefaciliteiten goed voor West-Europese capaciteitsaandelen: tussen [5-15]*% voor elk van de diverse vormen van polyetheen (LDPE, HDPE en LLDPE); van [15-20]*% voor etheenoxide (met inbegrip van de volumes die binnen het concern gebruikt worden voor derivaten van etheenoxide), en van [20-25]*% voor synthetische ethanol (voor de respectieve marktaandeelen voor de producten op een West-Europese markt, zie supra overwegingen 76 tot 78). Vandaar dat, zelfs volgens de door de partijen voorgestelde methodologie, zowel doenbaar als geloofwaardig lijkt dat de nieuwe ondernemingen in een positie zouden verkeren om hun *downstream*-concurrenten onder druk te zetten en zodoende hun vermogen om actief te concurreren te verminderen.

- (91) Het feit dat de situatie lijkt te verschillen wat betreft andere producten zoals etheendichloride / vinylchloridemonomeer (VCM), doet geen afbreuk aan de conclusie dat BP en Shell in vergelijkbare mate vertikaal geïntegreerd zijn en dezelfde stimuli hebben ten aanzien van de levering aan etheenproducenten langs het ARG+.
- (92) Concluderend, is voor diverse etheen-*downstream*-producten aangetoond dat ingevolge de vergelijkbare mate van verticale integratie van Shell en BP de fusieondernemingen vergelijkbare stimuli zouden delen ten aanzien van de levering van etheen in het ARG+gebied. Een vergelijking van de marktaandeelen van de partijen en die van hun respectieve concurrenten toont aan dat de nieuwe ondernemingen in een positie zouden verkeren waarbij het zowel aannemelijk als doenbaar zou zijn om concurrentiedruk uit te oefenen op hun *downstream*-concurrenten met het oog op de verzwakking van hun concurrentiepotentieel en het binnenhalen van additionele marktaandeelen op lange-termijnbasis. Bovendien zou het bijzonder waarschijnlijk zijn dat dergelijke druk succesvol blijkt.

2.6. De concurrentiesituatie op de *downstream*-markten voor etheenderivaten vormt geen beperking voor de mogelijkheid van de twee nieuwe ondernemingen om een gemeenschappelijke prijszettingstrategie toe te passen

- (93) De partijen hebben aangevoerd dat er een grens is voor de potentiële stijging van etheeprijzen op het ARG+, aangezien de omvang van de meeste markten voor etheenderivaten beschouwd kan worden als West-Europa omvattend, en sommige markten zelfs mondiaal zijn. Om deze reden zullen de op het ARG+ aangesloten producenten van etheenderivaten niet in staat zijn de toegenomen kosten van grondstoffen door te rekenen aan hun afnemers, omdat ze te maken hebben met concurrentie van producenten die hun eigen productielocatie buiten het ARG+ hebben, en met name van import in West-Europa. De partijen betoogden dat zulks dan weer aan etheenproducenten beperkingen oplegt wat betreft het potentieel voor een verhoging van etheeprijzen op het ARG+.
- (94) Volgens het marktonderzoek door de Commissie kan zich de situatie voordoen dat de producenten van etheenderivaten in bepaalde marktsituaties niet in staat zullen zijn de gestegen kosten voor hun grondstoffen door te rekenen aan hun afnemers ingevolge de concurrentie die ze ondervinden van producenten van buiten het ARG+ en import van het etheen-*downstream*-product. Toch zou een dergelijke beperking van de prijsverhoging voor etheen niets veranderen aan de algemene stimuli van de fusieondernemingen, aangezien zelfs indien de etheeprijzen niet boven een bepaalde grens verhoogd kunnen worden, de fusierende partijen toch nog dezelfde stimuli zouden delen om prijzen tot deze grens op te trekken, de winsten van de producenten van *downstream*-derivaten in te pikken en het concurrentievermogen van deze laatsten te verminderen ten opzichte van hun eigen installaties voor etheenderivaten.

2.7 Concurrentie tussen de beide nieuwe ondernemingen dreigt te verslappen op basis van een stilzwijgende toewijzing van contracten

- (95) In het licht van de contractuele en geografische situatie op de ARG-etheenmarkt, beschikken de twee nieuwe ondernemingen over een duidelijk en gemakkelijk te hanteren mechanisme om stilzwijgend de markt onder elkaar te verdelen volgens twee nauw samenhangende criteria: (i) continuïteit bij de langlopende contracten, en (ii) geografische nabijheid.
- (96) De overgrote meerderheid van etheenleveringen is gebaseerd op langlopende contracten, terwijl verkopen op de locomarkt geen rol spelen op deze markt. Zoals infra nader uiteengezet wordt (overwegingen 102 tot 105), is er een sterke markttransparantie wat betreft de partijen bij individuele contracten en de betrokken volumes en referentieprijzen. De productiecapaciteit voor etheen wordt bekendgemaakt in tijdschriften zoals CMAI, de volumes en de overeenkomstige etheenbehoefte van de respectieve installaties voor derivaten zijn bekend, en de eigenaren van de infrastructuur kunnen ook de feitelijke doorvoer naar individuele afnemers te weten komen.
- (97) Uit het marktonderzoek door de Commissie is gebleken dat transportkosten op de centrale ARG-pijpleiding een niet te verwaarlozen factor vormen. Daarom worden

contracten vooral gesloten tussen die etheenproducenten en -verbruikers welke in elkaars buurt gevestigd zijn. Deze enge betrekkingen worden vaak ondersteund door het transport van de geleverde volumes via aftakkingen van de ARG-pijpleiding die particulier eigendom zijn of eigendom van de producent, om zodoende te besparen op de transportkosten voor het gebruik van de centrale ARG-pijpleiding. De regeling waarbij de producenten contracten voor levering aan afnemers onder elkaar verdelen op grond van de nabijheid van de afnemer tot de eigen etheenproductielocatie, kan ook worden toegepast op nieuwe afnemers. Een dergelijke strategie zal aanzienlijk worden vergemakkelijkt door de marktstructuur die na de fusies ontstaat. Waren er tot dusver kopers in de regio-Gelsenkirchen/Keulen die zich bevoorraadden bij zowel Veba (die een kraakinstallatie had in Gelsenkirchen) als BP (met de kraakinstallatie van Erdölchemie in Keulen), dan zal BP/Veba na de fusie zeggenschap hebben over de volledige bevoorrading van die afnemers, waarbij zij hen ten dele zal bevoorraden via pijpleidingen die eigendom zijn van of onder de zeggenschap staan van de fusieonderneming. Daarnaast levert DEA vooral in de regio-Wesseling en aan installaties verder naar het zuiden van Duitsland die via een aftakking van de pijpleiding rechtstreeks aangesloten zijn op haar productielocatie te Wesseling, terwijl Shell natuurlijke toegang heeft tot locaties in Rotterdam die etheen verbruiken dat afkomstig is van haar kraakinstallatie en zeeterminal in Moerdijk.

- (98) Om iedere twijfel weg te nemen, verwerpt de Commissie het argument als zou de situatie na de fusie niet verschillen van de huidige situatie.
- (99) De vaststelling immers dat voor bepaalde afnemers de concurrentie al beperkt is om geografische redenen en om redenen van contractduur, houdt niet in dat deze situatie niet zou kunnen verergeren. Momenteel is er een zekere mate van concurrentie voor contracten langs het hele ARG, en zijn er ook langlopende contracten die inderdaad naar andere ondernemingen gaan. [...] * Diverse partijen en derden verklaarden tijdens de hoorzitting dat ze rekening houden met leveranciers/afnemers in het hele ARG-gebied, en niet alleen met degenen die in de buurt van hun productielocaties gevestigd zijn. Bovendien hebben derden zoals BASF een belangrijk aantal contracten genoemd die ze over de afgelopen jaren in de wacht gesleept hebben of verloren zijn. Het is inderdaad zo dat de productielocaties van Shell en DEA gevestigd zijn aan de uiteinden van het ARG-gebied. Toch betekent zulks niet dat ze, na het verstrijken van het contract van DEA met CPO, geen concurrenten meer zouden worden voor contracten langs het hele ARG+. Voorts stelt de mogelijkheid tot ruilen leveranciers momenteel ook in staat afnemers te bereiken die verderaf gevestigd zijn, zonder dat ze daarvoor aanzienlijke transportkosten moeten maken. Bijgevolg is er momenteel nog een aanzienlijke mate van concurrentie voor aflopende en nieuwe contracten langs het ARG, die kunnen én ook zouden uitgeschakeld worden.
- (100) Naast deze stilzwijgende verdeling van contracten, die vooral invloed heeft op de concurrentie om nieuwe contracten, valt te verwachten dat er ook een stilzwijgende afstemming zal zijn van de gedragingen van de duopolist wat betreft de kwartaalonderhandelingen over de contractprijs met hun huidige afnemers. Gezien de vergelijkbare stimuli om het potentieel van *downstream*-concurrenten niet te versterken

via goedkope etheenleveringen zal ieder initiatief om prijzen te verlagen, om zodoende de betrokken volumes aan het bovenste eind van het eventuele plafond te houden, bijzonder onwaarschijnlijk worden in de situatie na de fusie.

- (101) Bijgevolg is het waarschijnlijk dat de markt stilzwijgend verdeeld zal worden op basis van de supra beschreven mechanismen.

2.8 De etheenmarkt is voldoende transparant om stilzwijgende coördinatie tussen de beide nieuwe marktleiders mogelijk te maken

- (102) De partijen voeren aan dat er onvoldoende transparantie is op de markt. Bevat het overgrote deel van de contracten een verwijzing naar de bekendgemaakte ICIS-kwartaalcontractprijs, toch zijn de eigenlijke prijzen geheim aangezien de individuele kortingen op de basiscontractprijs niet onthuld worden.
- (103) De Commissie stelt zich niettemin op het standpunt dat de etheenmarkt van het ARG+ voldoende transparant is om stilzwijgende coördinatie tussen de beide nieuwe marktleiders mogelijk te maken. Zijn de precieze voorwaarden van afzonderlijke contracten niet publiek toegankelijk, toch is er grote mate van transparantie ten aanzien van prijstrends en contractpartijen. De bezwaren van de Commissie betreffen in hoofdzaak de vrees dat de beide nieuwe ondernemingen niet actief zullen concurreren om elkaars huidige afnemers, die vooral gebonden zijn door langlopende contracten, en dat ze daarom zullen overgaan tot een verdeling van de markt op basis van continuïteit en geografische nabijheid. Voor dit soort stilzwijgende verdeling van de markt, zijn geen afzonderlijk uitgesplitste contractgegevens en transparantie noodzakelijk. Door diverse derden werd bevestigd dat, ingevolge het zeer beperkte aantal spelers op de markt, de combinatie van bekendgemaakte gegevens met algemene marktinformatie het mogelijk maakt te bepalen of bij contracten van leverancier veranderd werd en wie de contracten in de wachten gesleept heeft.
- (104) Hetzelfde geldt ook voor de verzwakking van alle neerwaartse prijsinitiatieven bij de kwartaalonderhandelingen over de prijs. Agentschappen die prijzen publiceren, maken per kwartaal of per week referentieprijzen bekend voor verkopen op de locomarkt en via langlopende contracten. Deze prijzen zijn een vrij nauwkeurige weerspiegeling van de uitkomst van afzonderlijke onderhandelingen en gelden voor het merendeel van de contracten. Voorts doet bijvoorbeeld ICIS-LOR in haar wekelijkse marktoverzichten verslag over individuele onderhandelingen, hetgeen ervaren marktspelers in staat stelt - ingevolge de sterke concentratie op de groothandelsmarkt en het beperkte aantal deelnemers - zelfs de afzonderlijke partijen bij een contract te identificeren. Vorige jaar maakte ICIS-LOR in haar verslagen de volgende passages bekend (vert.): "Belangrijke Duitse producent kwam prijs van EUR 705 - een verhoging met +EUR 20/mt voor Q3¹⁶ - overeen met een belangrijke Duitse gebruiker. De contracten vertegenwoordigen grote volumes en traditionele prijszeters zijn er bij betrokken"; "Deze week viel

¹⁶ D.i. de voor het derde kwartaal bekendgemaakte contractprijs.

additionele steun te merken voor de Q2-contractprijs die vorige week voor het eerst afgesproken werd tussen een Duitse producent en een Benelux/Med-verbruiker op EUR 640 FD"; "Laat vandaag kwam er berichten over een overeenkomst in Duitsland tussen belangrijke grote spelers voor een Q1-prijzdaling met EUR 40/mt tot EUR 665 FD"; "Een Duitse producent gaf aan dat hij een daling van EUR 30/mt had aangeboden aan al zijn afnemers, ook al gaven dezen tegen vrijdagavond nog geen positief antwoord". Marktdeelnemers verklaarden dat deze informatie gemakkelijk zo te interpreteren valt dat daaruit blijkt welke partijen bij het betrokken contract waren. In het licht van dit soort informatie die via bekendmaking voor alle marktdeelnemers beschikbaar is, zijn activiteiten van andere concurrenten en prijstrends op de etheenmarkt transparant.

- (105) Voorts dient te worden opgemerkt dat voor de stilzwijgende coördinatie en het verzwakken van concurrentie tussen de spelers geen volledige transparantie vereist is over alle details van contracten. Om in het oog te kunnen houden of de andere groep de algemene prijstrend en het stilzwijgende patroon om niet met prijsverlagingen te concurreren volgt, lijken de door ICIS bekendgemaakte gegevens te volstaan. De partijen betogen dat, indien de ICIS-prijs en het ICIS-verslagsysteem door de partijen "misbruikt" zou worden om hun prijszettingsstrategieën te coördineren, en de contractpartners van oordeel zouden zijn dat deze niet langer de weerspiegeling is van de marktvoorwaarden, ze dan eenvoudigweg niet langer gebruikt zouden worden en zodoende zouden verdwijnen als een element van transparantie. Niettemin bevatten het overgrote deel van contracten referenties naar de ICIS-prijs en lopen over lange termijn. Eventuele aanpassingen in de als referentie gehanteerde prijzen zouden enkel mogelijk zijn op het eind van het contract. Gedurende de looptijd van het contract is in de contracten doorgaans enkel in eventuele aanpassingen van de ICIS-referentie voorzien ingeval ICIS niet langer een referentieprijs bekendmaakt - doch niet ingeval deze prijs niet langer als geloofwaardig beschouwd wordt.

2.9. De beide spelers hebben voldoende vergeldingsmiddelen ter beschikking

- (106) De partijen voeren aan dat de nieuwe ondernemingen niet beschikken over geloofwaardige en doeltreffende vergeldingsmiddelen die ze tegen de andere nieuwe onderneming als afschrikking kunnen gebruiken tegen afwijkingen van een prijszettings- of marktverdelingspatroon. Omdat de contractuele relaties op de etheenmarkt over lange termijn lopen, dienen kansen op vergelding zich zelden aan, met aanzienlijke vertraging, na het afwijkende gedrag. Volgens de partijen zou bij elke poging om via agressieve prijszetting vergelding toe te passen, degene die vergelding toepast, voor lange tijd opgescheept zitten met een contract met een dure beperkte of nulmarge, hetgeen de maatregel onevenredig schadelijk maakt in verhouding tot het voordeel dat de afwijkende rivaal afgeschrikt wordt. De kosten voor vergelding en de wanverhouding nemen nog toe door de hoge transportkosten die zich zouden voordoen indien vergelding gericht zou zijn op een afnemer die verderaf gevestigd is.
- (107) De Commissie stelt zich op het standpunt dat de beide nieuwe fusieondernemingen voldoende vergeldingsmiddelen hebben om de andere onderneming af te schrikken van afwijkingen van parallelle gedragingen, wat betreft zowel de stilzwijgende toewijzing

van contracten als het verslappen van neerwaartse prijsinitiatieven bij kwartaalonderhandelingen.

- (108) Via de gedetailleerde informatie over prijszetting en onderhandelingen die openlijk bekendgemaakt wordt door ICIS of CMAI, is er een grote transparantie op het gebied van prijszetting van en het afsluiten van contracten door de overige concurrenten op de markt. Bijgevolg zal het voor beide partijen mogelijk zijn om van dichtbij te volgen of de andere partij een initiatief om prijzen te verhogen al dan niet volgt en, meer algemeen, toe te zien op het duopolide gedragspatroon volgens de hierboven in overweging 95 beschreven criteria.
- (109) Beide nieuwe ondernemingen beschikken over voldoende toegankelijke volumes om te kunnen concurreren om elkaars afnemers. Naast haar capaciteit langs het ARG heeft Shell via haar importterminal geprivilegieerde toegang tot import van buiten het ARG-gebied. Bovendien zou Shell haar capaciteit die door derden werd benut, kunnen verschuiven naar eigen import. Als etheenproducent heeft BP preferentiële toegang tot importterminals van andere producenten, aangezien zij ruilovereenkomsten kan aanbieden tussen de regio-Antwerpen en haar productielocaties die gevestigd zijn aan het oostelijke uiteinde van het ARG. Voorts is BP voornemens de capaciteit van haar Erdölchemie-kraakinstallaties in 2001-2002 uit te breiden.
- (110) Betreffen de contractuele afspraken voor etheenlevering grotendeels de lange termijn, toch is er voldoende ruimte om onmiddellijk te reageren in reactie op iedere afwijking van een parallelle trend. Op de markt loopt een groot aantal contracten, die overlappen wat betreft voorwaarden en het aflopen op opeenvolgende data. Daarom zijn er, naast contracten voor nieuwe volumes en met nieuwe marktdeelnemers, permanent contracten die aflopen of waarover opnieuw onderhandeld moet worden, en waar één van de beide nieuwe leiders de andere agressief kan aanpakken als vergelding voor afwijking van parallelle gedragingen.
- (111) Bovendien kan, in meer algemene zin, de noodzaak en het raffinement van een vergeldingsmechanisme niet onderzocht worden zonder rekening te houden met de stimuli en mogelijkheden om af te wijken van een gedragspatroon. Het vergeldingsmechanisme moet voldoende geloofwaardig en doeltreffend zijn om als tegenwicht te kunnen dienen tegen de bestaande graad van waarschijnlijkheid dat in een individueel geval afgeweken wordt van de marktsituatie, en de stimuli voor dergelijk afwijkend gedrag. In de onderhavige zaak geldt de stelling van de partijen in verband met het langlopende karakter van de contracten ook voor de mogelijkheden af te wijken. De vergeldingsmogelijkheden doen zich met dezelfde frequentie voor als de mogelijkheden om af te wijken, en daarom zijn ze voldoende frequent en doeltreffende. Daarnaast is het zo dat, wanneer marktinteractie volgens de partijen betrekkelijk traag en zeldzaam is in vergelijking met andere markten, de mogelijkheden om sowieso af te wijken dat ook zijn, hetgeen pleit voor de waarschijnlijkheid en stabiliteit van het patroon van marktverdeling. Hetzelfde geldt voor het kostenargument. Indien de partijen van oordeel zijn dat vergelding duur is, dan zijn in de eerste plaats ook de kosten om af te wijken door een contract binnen te halen in afwijking van een gecoördineerd patroon ook zeer hoog, hetgeen de waarschijnlijkheid dat zo'n initiatief

plaatsvindt, doet afnemen. Dit geldt met name in het licht van het te verwachten patroon van marktverdeling op basis van continuïteit en nabijheid dat de beide nieuwe ondernemingen zullen gaan volgen. Iedere afwijking van dat patroon zou betekenen dat de onderneming die afwijkt, een bod zou doen voor een contract dat lange tijd in handen geweest is van de andere concurrent en waar hij concurrentievermogen boven levering verkozen heeft. Bijgevolg zou degene die afwijkend gedrag vertoont, aanzienlijk moeten investeren om een bod te doen voor dit contract, waarvoor hij een minder gunstige leveringspositie bezit, hetgeen zijn stimuli om zulks te doen, doet afnemen.

- (112) Vergelding is ook mogelijk voor de kwartaalonderhandelingen over de basiscontractprijs van langlopende contracten. In dat stadium is een verandering van leverancier - en dus een poging om het contract in de wacht te slepen - niet mogelijk. Toch is, ingevolge de sterke invloed van de beide nieuwe ondernemingen op het prijszettingsmechanisme voor de bekendgemaakte prijs, vergelding mogelijk in de vorm van de overeenkomst over en bekendmaking van een lagere contractuele kwartaalprijs, hetgeen dan resulteert in aanzienlijke druk op de andere partij om die trend te volgen, aangezien haar afnemers zullen verwijzen naar die lagere prijs die de andere partij met haar afnemers overeengekomen is.
- (113) Bovendien zal BP/Veba in staat zijn haar invloed op het ARG-bedrijf te gebruiken als een afschrikkingselement ten aanzien van Shell/DEA. Door haar vermogen om essentiële besluiten over het gebruik van het ARG te blokkeren, bevindt BP/Veba zich in een positie om [...]*, hetgeen de concurrentiepositie van Shell/DEA zou kunnen schaden. Momenteel is Shell een actieve gebruiker van de ARG-pijpleiding, en moet DEA beschouwd worden als een potentiële gebruiker wanneer haar contract met CPO afloopt.
- (114) Daarnaast heeft Shell zeggenschap over één van de op het ARG aangesloten importterminals. [...]*. Zodoende zou Shell/DEA kunnen reageren op iedere afwijking door BP/Veba via beperkingen op de toegang tot haar terminal en door de verwerking van inkomende ladingen van BP te blokkeren, hetgeen een onmiddellijke impact zou hebben op de positie van BP/Veba op de markt.
- (115) Concluderend, de toekomstige duopolisten beschikken over uiteenlopende middelen voor vergelding, die afzonderlijk en in verschillende combinaties gebruikt kunnen worden. Deze middelen volstaan om iedere afwijking van stilzwijgend parallelgedrag van de beide nieuwe ondernemingen in het oog te houden, te ondersteunen en te bestraffen.

2.10 Er zijn hoge toegangsdrempels gezien de beperkte importmogelijkheden en de zeggenschap over de noodzakelijke installaties

- (116) Het valt niet te verwachten dat import als tegenwicht kan dienen voor de marktpositie van de nieuwe ondernemingen. In 2000 piekte de import - als gevolg van niet geplande productieonderbrekingen bij de kraakinstallaties - rond 15% van het totale verbruik, terwijl import normaliter goed is voor zo'n 10% van de totale vraag (gebruik binnen het eigen concern en groothandelsmarkt). Een groot deel van deze import betreft

producenten en verbruikers langs het ARG die voor gebruik binnen het eigen concern grondstof importeren vanuit hun eigen productielocaties buiten het ARG, zoals Exxon, BP en Borealis. Etheenimport in de ARG-pijpleiding moet langs een van de vijf importterminals op de Noordzeekusten passeren. Voor de bevoorrading van op de ARG-pijpleiding aangesloten verbruikers is er geen ander economisch haalbaar transportmiddel. Alle vijf importterminals zijn in handen van etheenproducenten: Shell, BASF, Exxon, Atofina (via FAO) en Dow. Er zijn geen onafhankelijke aanbieders van terminal- en opslagcapaciteit die derden capaciteit ter beschikking zouden kunnen stellen. Van de totale bestaande capaciteit wordt slechts een klein deel beschikbaar gesteld voor derden, terwijl het merendeel van de terminalcapaciteit benut wordt voor de eigen import van de eigenaren. Van de totale via de afzonderlijke terminals geïmporteerde volumes, passeerde slechts 10-20% voor rekening van derden via terminals.

- (117) De reservecapaciteit die terminaleigenaren niet voor hun eigen behoeften gebruiken, is in de eerste plaats gereserveerd voor ruil met andere terminaleigenaren. Door deze ruilovereenkomsten kunnen terminaleigenaren andere eigenaren hun terminal laten gebruiken ingeval van knelpunten inzake capaciteit, en krijgen ze op hun beurt het recht de terminal van de tegenpartij te gebruiken wanneer ze zelf niet voldoende reservecapaciteit hebben om inkomende importvolumes te verwerken. [...]*
- Door deze overeenkomsten wordt de voor derden beschikbare capaciteit verder verminderd.
- (118) Bovendien worden de opslaginstallaties van de meeste importterminals in belangrijke mate gebruikt voor de opslag van de productie afkomstig van de nabijgelegen kraakinstallaties van de eigenaren, en wordt slechts een deel gebruikt voor de opslag van ingevoerde grondstof. Er zijn aanwijzingen dat de opslagcapaciteit niet werd verhoogd parallel met de verhogingen van de productiecapaciteit, hetgeen resulteert in een dalende tendens bij de voor import door derden beschikbare capaciteit. Er zijn geen aanwijzingen dat de terminalcapaciteit in de nabije toekomst aanzienlijk verhoogd zal worden. Naast de aanzienlijke kosten voor een grote terminal - naar raming rond 30 miljoen EUR - beperken milieuregels de uitbouw van additionele capaciteit langs de kusten.
- (119) Daarnaast hebben etheenverbruikers, vooral degenen die *upstream* ten opzichte van etheen niet verticaal geïntegreerd zijn en die dus niet in een positie verkeren om productruil aan te bieden, aangegeven dat op basis van hun overeenkomsten met terminaleigenaren ze niet in een positie verkeren om hun etheenbehoefte veilig te stellen door langlopende import. Zelfs indien dergelijke verbruikers contracten inzake terminalgebruik (*terminalling*) hebben, zijn ze om contractuele en praktische redenen niet in staat langlopende leveringscontracten aan te gaan. Praktische problemen kunnen zich met name voordoen ingevolge de volgorde van het aanmeren van schepen en de technische inspectie van schepen. Wat contracten betreft, lijkt het zeer gewoon te zijn dat contracten inzake terminalgebruik gekoppeld worden aan het bestaan en de looptijd van een leveringsovereenkomst met de terminaleigenaar en dat de volumes waarvoor de terminal beschikbaar gesteld wordt, in een bepaalde verhouding staan tot het volume dat rechtstreeks door de terminaleigenaar geleverd wordt. Bovendien verlenen dergelijke

contracten bepaalde rechten aan de terminaleigenaren waarbij de etheenafnemer verplicht wordt te onderhandelen met de terminaleigenaar over directe levering in plaats van over het gebruik van de terminal. Daarom kan dit soort verbruikers, zelfs indien ze een overeenkomst inzake terminalgebruik gesloten hebben, enkel van geval tot geval voor volumes op de locomarkt een beroep doen op import. De meeste etheenverbruikers waren het er over eens dat het niet mogelijk is om over langere termijn belangrijke volumes etheen te importeren in het ARG. Import wordt alleen gezien als een buffer voor additionele volumes van de locomarkt, maar niet als een alternatief dat een groot deel van de basisbehoeften kan dekken.

- (120) Niet alleen vormt de beschikbaarheid van terminalcapaciteit een knelpunt, ook kosten voor terminalgebruik en transport vormen een belangrijke hinderpaal voor import. De ramingen van transportkosten gaan van 15-55 EUR/ton voor bevoorrading uit Europa tot 150 EUR/ton voor bevoorrading vanuit het Midden-Oosten. Kunnen deze transportkosten volgens derden ten dele gecompenseerd worden door lagere inkooprijzen voor etheenleveringen vanuit regio's met lagere feedstock- en productiekosten, dan is zulks niet het geval voor de additionele kosten die gemaakt moeten worden voor verder transport van dit geïmporteerd product vanaf de haven. Bij de kosten voor het transport per schip moet [rond 25-45 EUR/ton]* worden gerekend voor vergoedingen voor terminalgebruik. Voor verbruikers die niet onmiddellijk in de buurt van een terminal gevestigd zijn, moet ook rekening worden gehouden met de kosten van het transport via de ARG-pijpleiding, die (volgens de bekendgemaakte ARG-doorvoertarieven voor derden) kunnen oplopen tot 70 EUR/ton voor het transport over de langste afstanden¹⁷. Talrijke etheenverbruikers - onder wie ook de belangrijkste afnemers op de groothandelsmarkt - noemden deze kosten prohibitief en gaven aan dat ze import geen economisch haalbaar alternatief vonden. De overige verbruikers waren het er over eens dat, naast kleinere volumes van de locomarkt, import van grotere volumes niet economisch was.
- (121) Daarom mag worden geconcludeerd dat import onvoldoende concurrentiedruk kan uitoefenen op de beide nieuwe ondernemingen.

2.11 Nieuwe markttoegang via het opbouwen van nieuwe capaciteit valt niet in significante mate te verwachten

- (122) Het benuttingspercentage van de productiecapaciteit voor etheen wordt voor West-Europa geraamd op rond 96%, en voor het ARG-gebied zelfs hoger. Bijgevolg zouden belangrijke volumes die concurrentiedruk uit kunnen oefenen op de markt, enkel voort kunnen komen uit nieuwe capaciteit die in de nabije toekomst in bedrijf komt en die niet wordt opgeslorpt door een toegenomen gebruik binnen het eigen concern, maar beschikbaar is voor de groothandelsmarkt. Toch is zulks niet het geval voor het ARG-gebied.

¹⁷ Derden [...] kunnen [...] kortingen krijgen op deze bedragen. [...]*

- (123) Ingevolge de enorme investeringskosten - naar raming [>500]* miljoen EUR voor een economisch levensvatbare etheenkraakinstallatie van [...] kt - is het hoogst onwaarschijnlijk dat er een volledig nieuwe kraakinstallatie gebouwd wordt langs de ARG-pijpleiding, door hetzij een volledig nieuwe speler op deze markt hetzij een bestaande leverancier. De partijen zijn het ermee eens dat een grootschalige nieuwe toetreding niet te verwachten valt voor de nabije toekomst.
- (124) Toch voeren de partijen aan dat bij de bestaande productielocaties de capaciteit voortdurend verhoogd wordt en knelpunten worden weggewerkt, hetgeen aanzienlijke druk op de markt uitoefent. Volgens de partijen zouden deze maatregelen, ook al is een groot deel van deze capaciteitsverhoging bestemd voor gebruik binnen het eigen concern op de middellange en lange termijn, toch daadwerkelijk de marktmacht van de bestaande leveranciers in bedwang kunnen houden gedurende de periode die ligt tussen de verhoging van de etheencapaciteit en de daarmee overeenstemmende verhoging in de productie van derivaten.
- (125) In algemene zin betekent het eventuele wegwerken van knelpunten bij bestaande installaties geen uitbreiding van het aantal bestaande leveranciers op de markt, en met name geen nieuwe, onafhankelijke kracht op de groothandelsmarkt oplevert. Voorts zijn etheenleveringen, zoals de partijen accepteren, voornamelijk gebaseerd op langlopende contracten. Bijgevolg kunnen volumes die op de markt zijn, alleen in de beperkte periode totdat het *downstream*-verbruik van de betrokken leverancier evenredig is verhoogd, niet beschouwd worden als concurrentiedruk ten opzichte van de gebruikelijke relaties van langlopende leveringen.
- (126) De belangrijkste voorzienbare verhoging van bestaande capaciteit is een additionele 600 kt in de installatie van Dow in Terneuzen, die gepland is voor eind 2001. Toch zijn deze nieuwe volumes volgens het marktonderzoek door de Commissie bestemd voor gebruik binnen het eigen concern bij Dows capaciteit voor *downstream*-derivaten en is de verwachting dat [...]*. Ook het beperkte aantal andere projecten wordt aangedreven door de verruimde eigen behoeften van de betrokken ondernemingen. Dit is het geval voor de projecten van de nettoafnemers [...]*, alsmede de capaciteitsverhogingen van geïntegreerde producenten met gebruik binnen het eigen concern [...]*. Deze laatste projecten hebben bovendien alleen betrekking op kleine volumes.
- (127) Aangezien het overgrote aandeel van deze nieuwe volumes - minstens vanuit het oogpunt van de middellange termijn - bestemd is voor gebruik binnen het eigen concern en niet afgezet wordt op de groothandelsmarkt, zullen de geplande capaciteitsverhogingen niet in staat zijn de gezamenlijke machtspositie van de fusieondernemingen te counteren. Voorts zijn er diverse nieuwe projecten van niet-geïntegreerde producenten die hun etheenvraag zullen doen stijgen, zoals een nieuwe propeenoxide-/styreenmonomeerinstallatie te Rotterdam, die Bayer zal gaan exploiteren via een gemeenschappelijke onderneming met Lyondell, en die naar verwachting in de

tweede jaarhelft van 2003 in bedrijf zal komen¹⁸. Bijgevolg zullen de resterende volumes van de capaciteitsverhogingen opgeslorpt worden door nieuwe *downstream*-productielocaties voor etheen, en zullen ze niet geschikt zijn om in belangrijke mate de concurrentiesituatie op de markt te veranderen op de korte en middellange termijn.

2.12 Er is geen kopersmacht die voldoende tegenwicht kan bieden

- (128) Er is een aantal netto-etheenafnemers die op de ARG-pijpleiding aangesloten zijn. De vraag van de vijf grootste nettoafnemers (Solvay, Borealis, Basell, Celanese, en LVM) is goed voor rond [50-60]*% van de totale groothandelsmarkt. Gemeenschappelijke aankoopovereenkomsten zijn beperkt tot CPO (dat over etheenleveringen onderhandelt namens Celanese, Clariant en Basell) en Degussa (dat Vestolits en Sasols behoeften afhandelt). De overeenkomsten met Degussa zullen [...] aflopen. Wat CPO betreft, vloeien de desbetreffende overeenkomsten voort uit de afstoting van voormalige onderdelen van het Hoechst-concern, waarvoor toentertijd goedkope leveringen veilig gesteld moesten worden. De contracten van CPO met haar afnemers [...]. Voorts heeft bijna de helft van CPO's vraag [...]. Basell heeft thans zijn eigen etheenkraker en zal via haar moedermaatschappijen waarschijnlijk goedkoop aan de resterende behoeften kunnen voldoen. Tegen deze achtergrond heeft CPO de verwachting geformuleerd dat zij niet in de huidige vorm zal blijven bestaan nadat haar leveringscontracten met DEA en Veba afgelopen zijn.
- (129) De partijen betogen dat etheenverbruikers een aanzienlijke flexibiliteit in hun vraag vertonen, terwijl etheenleveranciers gedwongen worden hun volumes op de markt af te zetten, als gevolg van de beperkte opslagcapaciteit voor etheen en druk om hoge benuttingspercentages te bereiken ingevolge de hoge investeringskosten. Bijgevolg zouden etheenafnemers weerstand kunnen bieden tegen elke prijsverhoging door de af te nemen volumes in te krimpen, waarbij ze hun contracten inzake derivaten nakomen op basis van hun voorraden, en zodoende etheenproducenten onder aanzienlijke druk zetten om hun product dat dezen niet kunnen opslaan, te verkopen. Toch lijkt de positie van de verbruikers geen tegenwicht te kunnen vormen tegen de macht van de nieuwe ondernemingen.
- (130) Ten eerste draaien etheenkrakers langs het ARG tegen bijzonder hoge benuttingspercentages van 97% en meer. Daarom lijken etheenproducenten niet in een situatie te verkeren waar ze al te lijden hebben van lage capaciteitsbenutting en verplicht zouden zijn bestaande percentages tegen eender welke prijs te handhaven om aanzienlijke verliezen te vermijden. Bovendien hebben de etheenverbruikers eveneens belang bij hoge benuttingspercentages van hun verwerkingsinstallaties voor etheen, teneinde de gemiddelde kostprijs per eenheid bij de etheenproducenten zo laag mogelijk te houden. Producenten van derivaten hebben bevestigd dat ook hun installaties

¹⁸ De havenautoriteit van Rotterdam bouwt momenteel een verbindingspijpleiding van Rotterdam naar het ARG op basis van de pijpleiding van Shell Moerdijk; zie het artikel "Investing in pipelines" in ACN/CMR/ECN, Port of Rotterdam supplement, september 2001, blz. 21-22.

ontworpen zijn om te draaien met een capaciteitsbenutting van 90% of meer, willen ze winstgevend zijn. Daarom hebben verbruikers in dat opzicht geen grotere flexibiliteit dan de etheenproducenten. Voorts beschikken etheenproducenten over een zekere flexibiliteit bij hun output doordat ze hoge benuttingspercentages handhaven. Import is één vorm van flexibiliteit, aangezien deze op de korte termijn ingekrompen kan worden om in te spelen op een dalende vraag. Een ander middel om in te spelen op verschuivingen in de vraag is tijdelijke ruil. Steeds is een aantal kraakinstallaties buiten productie wegens al dan niet geplande onderhoudswerkzaamheden. Leveranciers zouden kunnen afspreken om gedurende de periode dat hun kraakinstallatie buiten bedrijf is, te leveren aan elkaars afnemers, terwijl ze later dat jaar het product terugkrijgen.

- (131) Ten tweede bieden de gebruikelijke langlopende contracten slechts mogelijkheden voor beperkte dalingen van de contractueel vastgelegde volumes. Doorgaans is er een marge van rond [...] fluctuatie bij het volume dat daadwerkelijk afgenomen worden ten opzichte van het aanvankelijk in het contract vastgelegde volume, terwijl in andere contracten slechts voorzien wordt in "hardheidsclausules" die alleen in uitzonderlijke omstandigheden aanpassingen mogelijk maken. Daarom beschikken de etheenafnemers slechts over beperkte mogelijkheden om op prijsverhogingen te reageren met een dreigement de vraag in te krimpen.
- (132) Ten derde levert ook het gegeven dat de opslag van etheen naar verluidt moeilijker zou zijn dan die van door etheenafnemers geproduceerde derivaten, niet voldoende flexibiliteit op aan de vraagzijde. Dit argument is gebaseerd op de aanname dat etheenverbruikers hun productie zouden verlagen - en dus ook hun vraag naar etheen - terwijl ze met hun voorraden zouden blijven voldoen aan hun leveringsverplichtingen aan de afnemers van hun derivaten. Toch zijn er diverse elementen die deze stelling weerspreken. Algemeen genomen is het aanhouden van voorraden die ruimer zijn dan hetgeen nodig is voor eigen operationele doeleinden en als buffer voor fluctuaties in de vraag naar derivaten, ook voor de producenten van derivaten duur en economisch niet verantwoord. Investerings in enorme additionele opslagcapaciteit om te kunnen inspelen op eventuele pogingen van etheenproducenten om prijzen te verhogen (waarbij niet bekend is of en wanneer deze zullen plaatsvinden), lijkt daarom voor producenten van derivaten geen levensvatbare en economisch verantwoorde optie. Om een tegenwicht te kunnen bieden tegen pogingen om de contractuele kwartaalprijs te verhogen bij een contract waarover onderhandeld kan worden, zou het nodig zijn om gedurende drie maanden op basis van de voorraden te kunnen draaien. Evenwel houden de producenten van etheenderivaten momenteel doorgaans voorraden van maximaal 30 dagen aan. Nog grotere voorraadvolumes zouden nodig zijn om prijsverhogingen te weerstaan wanneer het gaat om de onderhandeling over een langlopend contract dat over meerdere jaren loopt. Voorts kunnen producenten van derivaten niet voorzien wanneer etheenproducenten hun pogingen zullen inzetten om prijzen te verhogen. Daarnaast hebben ze hun voorraden voor hun eigen operationele doeleinden nodig als buffer bij onverwachte verschuivingen in productie en vraag. Daarom kan een poging om prijzen te verhogen zich voordoen wanneer de voorraden van producenten van derivaten beperkt zijn, ingevolge onverwachte stijgingen in de vraag of in periodes van

niet geplande productieonderbrekingen. In een dergelijke situatie zou het vermogen om de vraag naar etheen en de productie van derivaten te verlagen nog beperkter zijn. Daarom dient te worden geconcludeerd dat de stimuli en mogelijkheden voor een blijvende verlaging van de vraag beperkt zijn, en dus niet kunnen dienen als tegenwicht tegen pogingen om de prijs te verhogen.

2.13 Conclusie ten aanzien van de collectieve machtspositie

- (133) Bijgevolg dient te worden geconcludeerd dat de beide concentratievoornemens zouden leiden tot het in het leven roepen van een collectieve machtspositie van de beide nieuwe ondernemingen Shell/DEA en BP/E.ON op de markt voor de etheenlevering via het ARG+pijpleidingnetwerk.

3. Verbintenissen

- (134) Op 28 november 2001 hebben de partijen in onderhavige zaak en in zaak M.2389-Shell/DEA bepaalde verbintenissen aangeboden om de mededingingsbezwaren weg te nemen die de Commissie in haar mededeling van punten van bezwaar van 24 oktober 2001 had onderscheiden. Deze verbintenissen zullen in de volgende overwegingen worden samengevat en beoordeeld.
- (135) De volledige tekst van de door de partijen aangeboden verbintenissen is in de Bijlagen te vinden.

3.1. Door Shell/DEA aangeboden verbintenissen

- (136) Shell en DEA verbinden zich ertoe toegang tot de terminalinstallaties van Shell in het Nederlandse Moerdijk en tot de pijpleiding tussen Moerdijk en Lillo (Antwerpen) van de Ethyleen Pijpleiding Maatschappij BV (EPM) beschikbaar te stellen voor één of meerdere gebruikers, en dit voor een totaal gezamenlijk volume etheen van maximaal 250 000 metrische ton per jaar. De voorwaarden waarop zulke toegang beschikbaar gesteld wordt, staan beschreven in een aangehecht model van Ethylene Terminalling Agreement). Deze toegang zal beschikbaar gesteld worden van 1 januari 2003 tot minstens 31 december 2012, op faire en niet-discriminerende voorwaarden voor één of meerdere bestaande of toekomstige concurrent(en) of afnemer(s) voor etheen langs het ARG+. De voorkeur zal daarbij gaan naar die concurrenten en afnemers die geen eigenaar zijn van een terminal die op de ARG-pijpleiding aangesloten is.

3.2. Door BP/E.ON aangeboden verbintenissen

- (137) BP en E.ON zeggen toe twee van de drie BP/Veba Oel-participaties in het ARG, samen met alle aan die participaties verbonden activa en stemrechten, over te dragen aan een geschikte, onafhankelijke door de Commissie goed te keuren koper.
- (138) Gedurende een tussentijdse periode - in afwachting dat het belang in het ARG is afgestoten - zeggen de partijen toe geen gebruik te maken van hun blokkeringsminderheid voor besluiten waarvoor een [*bijzondere meerderheid*]* vereist is. De partijen zeggen toe met

een van hun beide ARG-participaties te stemmen in overeenstemming met de eenparige besluiten van de overige aandeelhouders, wat betreft alle besluiten waarvoor een [bijzondere meerderheid]* vereist is. Voorts hebben de partijen toegezegd dat, zolang E.ON een controlebelang in Degussa blijft houden, BP en/of E.ON ook de stemrechten zullen uitoefenen die aan alle drie de BP/Veba Oel-participaties verbonden zijn, in overeenstemming met de eenparige besluiten van de overige aandeelhouders in aangelegenheden waarvoor besluiten met een [bijzondere meerderheid]* vereist is.

- (139) BP/E.ON zegt toe [een etheenafnemer]* te garanderen dat etheen dat via de ARG-pijpleiding naar Gelsenkirchen geleverd wordt, beschikbaar te stellen voor de installatie van [die afnemer]* wanneer het leveringscontract tussen [...]* afloopt, met ingang per [...]* of nadien. Deze garantie geldt ongeacht de bron waar [die afnemer]* besluit zijn etheen af te nemen. Zij geldt voor een periode van [...]* jaar, waarbij [die afnemer]* de optie kan uitoefenen om ze te verlengen voor nog een periode van [...]*.

3.3. Beoordeling

- (140) Het belangrijkste mededingingsbezwaar dat de Commissie onderscheidde, is de vaststelling dat de uitschakeling van twee onafhankelijke etheenleveranciers op de groothandelsmarkt, de beide nieuwe ondernemingen een collectieve machtspositie zal opleveren. De onderliggende infrastructuur in het ARG+gebied (namelijk importterminals en pijpleidingen) is in dubbel opzicht een cruciale factor ten aanzien van dat bezwaar. De toegang tot en invloed over de infrastructuur is een aanzienlijke versterking van de marktmacht van de beide nieuwe ondernemingen [...]*. Zodoende vormt de infrastructuur een beslissende factor voor de werking van de concurrentie op de huidige etheenmarkt, en is de mate waarin zulks het geval is, zeer sterk afhankelijk van de open toegankelijkheid van de infrastructuurmiddelen. Beide toezeggingen samen zorgen voor én garanderen de openheid van deze essentiële infrastructuur.
- (141) De openstelling van Shells importterminal voor jaarlijks tot 250 kt door derden te importeren volumes, zal de beschikbaarheid op de ARG-markt van etheen dat van concurrerende en onafhankelijke bronnen afkomstig is, aanzienlijk versterken. Diverse derden noemden de niet-toegankelijkheid van importterminals over langere termijn, voor aanzienlijke volumes en tegen concurrerende prijzen als de belangrijkste hinderpaal voor import. Omdat enorm hoge investeringskosten het hoogst onwaarschijnlijk maken dat een volledig nieuwe leverancier op de markt toetreedt, dient import enkel als bron voor additionele, onafhankelijke etheenleveringen op de ARG+markt. De volumes waarop de verbintenis betrekking heeft, zijn qua omvang voldoende groot om het concurrentiepotentieel van de nieuwe ondernemingen in toom te houden. Een volume van 250 kt stemt overeen met de jaarcapaciteit van één volledige kleine kraakinstallatie, zoals DEA er in bedrijf heeft. Indien voor al deze volumes contracten gesloten worden en import plaatsvindt, zou een en ander neerkomen op de installatie van een nieuwe onafhankelijke etheenproductielocatie langs het ARG. Het zou ook een stijging met 400% vertegenwoordigen van de huidige import door derden. De door Shell voorgestelde toegangsvoorwaarden zullen niet-discriminatoire, langetermijntoegang tot de terminal tegen concurrerende prijzen mogelijk maken,

waarbij de voorkeur zou gaan naar ondernemingen die geen terminal bezitten, aangezien terminaleigenaren over hun eigen importinstallaties beschikken.

- (142) Het is zeer waarschijnlijk dat deze volumes geïmporteerd zullen worden, aangezien diverse derden geïnteresseerd waren in import op langetermijnbasis en voldoende volumes etheen beschikbaar zijn, met name vanuit Saudi-Arabische bronnen.
- (143) De verkoop van de importterminal aan een derde, die in theorie de zeggenschap van Shell/DEA over deze infrastructuurinstallaties volledig zou uitschakelen, lijkt geen haalbare optie. Ten eerste is de terminal niet werkbaar zonder onderlinge koppeling met opslaginstallaties. Deze etheentanks zijn zelf geïntegreerd in de installaties en werking van de kraakinstallatie. Een groot deel van de opslag in de terminal wordt dus tegen niet te voorziene percentages gebruikt voor fluctuaties in de productie van kraakinstallaties en in de vraag.
- (144) Ten tweede zou open en niet-discriminatoire toegang tot de terminal enkel gegarandeerd worden door een koper die niet actief is op het gebied van etheen of etheenderivaten, en zodoende geen eigen zakelijke belangen heeft in verband met de terminal. In het licht van de hoge kosten van de terminal en de behoefte aan belangrijke marktinformatie in verband met etheen om de terminal economisch verantwoord te kunnen exploiteren, is het hoogst onwaarschijnlijk dat een dergelijke onafhankelijke koper gevonden kan worden.
- (145) De invloed van BP/Veba op de centrale ARG-pijpleiding via haar participatie en haar blokkeringsrechten in de exploitatiemaatschappij, is een ander element dat open toegang tot de infrastructuur beperkt - en dus de marktmacht van de partijen versterkt. Bovendien beperken deze participaties het concurrentiepotentieel van andere leveranciers die geen aandeelhouder zijn. Het afstoten van twee van de drie participaties van de fusieonderneming BP/E.ON zal de beslissende invloed van deze groep in het ARG-bedrijf volledig uitschakelen. Na deze afstoting beschikt BP/Veba niet langer over enige preferentiële blokkeringsrechten en zal haar positie teruggebracht worden tot die van de overige aandeelhouders. Daarnaast zal de toetreding van nieuwe aandeelhouders tot het ARG-bedrijf de verschillende belangen die de aandeelhouders in dat bedrijf vertegenwoordigen, verruimen en zodoende garanties bieden dat het ARG-bedrijf het karakter heeft van een *common carrier*, zonder dat de belangen van een specifieke leverancier of afnemer worden bevoordeeld. De tussentijdse toezegging die BP/Veba aangeboden heeft, zal zorgen voor een onmiddellijke uitschakeling van BP's vetorecht ten aanzien van cruciale besluiten inzake [...]*. Dit zal BP's positie terugbrengen tot die van een normale aandeelhouder in afwachting dat de afstotingsprocedure afgerond is, en zal zodoende onmiddellijk de aanzienlijke bezwaren wegnemen ten aanzien van het samengevoegde belang van BP/Veba in het ARG-bedrijf. De verbintenis neemt ook mogelijke bezwaren weg die voortvloeien uit de participatie van Degussa, die deel uitmaakt van het E.ON-concern en die geen partij is bij de huidige transacties.
- (146) Naast de uitschakeling van BP/Veba's sterke greep op de infrastructuur als een versterkend element van hun marktmacht, zal het omvormen van het ARG tot een *common carrier* twee belangrijke effecten hebben die de concurrentiesituatie in het

ARG-gebied aanzienlijk zullen verbeteren - en dus een tegenwicht zullen vormen tegen de marktpositie van de nieuwe ondernemingen. Ten eerste zal het de concurrentie via bestaande leveranciers op het ARG versterken. De open toegang tot de pijpleiding tegen concurrerende kostprijs zou bestaande leveranciers in staat moeten stellen actief te concurreren om klanten in het hele ARG-gebied, zou voor afnemers de keuze van leveranciers moeten verruimen en de mogelijkheid uitschakelen dat de beide nieuwe ondernemingen afnemers volgens de supra in overweging 95 beschreven criteria onder elkaar zouden verdelen. Ten tweede, en niet minder belangrijk, kan het concurrentiepotentieel van de verbintenis van Shell om importinfrastructuur open te stellen alleen ten volle gaan spelen indien verzekerd is dat de additionele volumes die via externe bronnen verkregen worden, ook economisch rendabel getransporteerd kunnen worden naar locaties langs het hele ARG, tot het oostelijke uiteinde.

- (147) De toezegging van BP/Veba om toegang tot het ARG te verlenen voor leveringen aan de etheenafnemers [*op een locatie in de regio-Rijn/Ruhr*]* (momenteel [...])* neemt het overblijvende knelpunt weg in de infrastructuur die onder de zeggenschap staat van BP/Veba. Zij schakelt iedere mogelijkheid uit dat BP/Veba, wat deze afnemers betreft, beschermd blijft tegen concurrentiedruk die uitgeoefend wordt door alternatieve leveranciers langs het ARG. BP/Veba zal niet langer in staat zijn deze afnemers af te snijden van het ARG door toegang te weigeren tot haar eigen pijpleiding, die voor deze afnemers de verbinding met het ARG vormt. Zodoende zal ook voor deze afnemers concurrentie op voet van gelijkheid spelen, en zal een ander instrument weggenomen worden dat stilzwijgende verdeling van de markt tussen de beide nieuwe ondernemingen zou faciliteren. Op het ARG+ zijn er geen andere verbindingsleidingen die onder de zeggenschap staan van de toekomstige duopolide ondernemingen, die gebruikt zouden kunnen worden om etheenverbruikers af te snijden van concurrerende leveringen via het ARG.

3.4 Conclusie

- (148) De conclusie is dat de door partijen voorgestelde toezeggingen, na een gezamenlijke beoordeling, één van de belangrijkste grondslagen van hun marktmacht zal wegnemen. De verbintenissen maken voldoende nieuwe vormen van concurrentiedruk mogelijk die (i) een tegenwicht zullen vormen voor de marktpositie van de nieuwe ondernemingen; (ii) hun de mogelijkheid zullen ontnemen om af te zien van actieve concurrentie op de markt, en (iii) hun mogelijkheden zal uitschakelen voor stilzwijgende verdeling van de markt. Op die basis mag worden geconcludeerd dat geen collectieve machtspositie in het leven geroepen zal worden op de etheenmarkt op het ARG+netwerk en dat de mededingingsbezwaren die zij in haar mededeling van punten van bezwaar formuleerde, opgelost zijn.

VII. VOORWAARDEN EN VERPLICHTINGEN

- (149) Volgens de eerste zin van artikel 8, lid 2, tweede alinea, van de concentratieverordening kan de Commissie aan haar beschikking voorwaarden en verplichtingen verbinden die moeten waarborgen dat de betrokken ondernemingen de verbintenissen nakomen die ze

tegenover de Commissie zijn aangegaan om de concentratie verenigbaar te maken met de gemeenschappelijke markt.

- (150) De uitvoering van elk van de maatregelen die leiden tot de structurele verandering op de markt, is een voorwaarde. De uitvoeringsmaatregelen die noodzakelijk zijn om dit resultaat te bereiken, zijn doorgaans verplichtingen waaraan de partijen moeten voldoen. Wanneer een voorwaarde niet wordt nagekomen, is ook de beschikking van de Commissie waarbij de concentratie verenigbaar wordt verklaard, niet langer van kracht. Wanneer de betrokken ondernemingen een verplichting niet nakomen, kan de Commissie haar goedkeuringsbeschikking intrekken op grond van artikel 8, lid 5, onder b), van de concentratieverordening. Aan de partijen kunnen ook geldboeten en dwangsommen worden opgelegd in overeenstemming met artikel 14, lid 2, onder a), en artikel 15, lid 2, onder a), van de concentratieverordening¹⁹.
- (151) Gelet op het voorgaande dient de onderhavige beschikking afhankelijk gesteld te worden van de onverkorte naleving van de toezegging om de participaties in Aethylenrohrleitungsgesellschaft mbH & Co KG af te stoten en van de tussentijdse toezegging om de stemrechten van twee van de drie participaties op dezelfde wijze uit te oefenen als andere aandeelhouders, zoals bepaald in punten 1, 2, 3, 8 en 9 *juncto* punt 30 van Bijlage I, aangezien deze de structurele verandering van de markt tot stand brengen. Hetzelfde geldt voor de toezegging in verband met toegang tot de [*pijpleiding in de regio-Rijn/Ruhr*]*, als beschreven in punten 1 en 2 van Bijlage II. Daarnaast zullen de overige delen van de toezeggingen, als beschreven in punten 4-7 en 10-29 van Bijlage I en punt 3 van Bijlage II, welke de procedures betreffen, voor hen verplichtingen zijn, aangezien deze ten doel hebben de structurele verandering van de markt ten uitvoer te leggen.

VIII. CONCLUSIE

- (152) Om bovenvermelde redenen, en mits de door de partijen aangeboden verbintenissen onverkort nagekomen worden, moet worden geconcludeerd dat de voorgenomen concentratie geen machtspositie in het leven zal roepen of zal versterken die ten gevolge heeft dat daadwerkelijke mededinging op de gemeenschappelijke markt, of op een wezenlijk deel daarvan, op significante wijze belemmerd wordt. Mitsdien wordt de concentratie verenigbaar verklaard met de gemeenschappelijke markt, overeenkomstig artikel 8, lid 2, van de concentratieverordening, en met de EER-Overeenkomst, overeenkomstig artikel 57 van de EER-Overeenkomst, mits de in de Bijlagen beschreven verbintenissen nagekomen worden,

¹⁹ Cf. mededeling van de Commissie betreffende op grond van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad en Verordening (EG) nr. 447/98 van de Commissie aanvaardbare corrigerende maatregelen, PB C 68 van 2.3.2001, blz. 3, punt 12.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De aangemelde operatie waarbij BP, samen met E.ON, in de zin van artikel 3, lid 1, onder b), van de concentratieverordening, gezamenlijke zeggenschap zou verwerven over Veba, wordt verenigbaar verklaard met de gemeenschappelijke markt en de EER-Overeenkomst.

Artikel 2

Artikel 1 is afhankelijk van de naleving van de voorwaarden beschreven in punten 1, 2, 3, 8 en 9 *juncto* punt 30 van Bijlage I en in punten 1 en 2 van Bijlage II.

Artikel 3

Artikel 1 is afhankelijk van de naleving van de verplichtingen beschreven in punten 4 tot 7 en 10 tot 29 van Bijlage I en punt 3 van Bijlage II.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot:

BP plc
Britannic House
1 Finsbury Circus
London EC2M 7BA
Verenigd Koninkrijk

E.ON Aktiengesellschaft
Beningsenplatz 1
D-40474 Düsseldorf
Duitsland

Gedaan te Brussel, op

Voor de Commissie

Mario MONTI

Lid van de Commissie

BIJLAGE 1

De volledige oorspronkelijke tekst van de voorwaarden en verplichtingen als bedoeld in de artikelen 2 en 3, kan worden geraadpleegd op volgende website van de Commissie:

http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html