DÉCISION DE LA COMMISSION

du 23 décembre 1975

relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE (IV/26.940/b — KEWA)

(Le texte en langue allemande est le seul faisant foi.)

(76/249/CEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 85,

vu le règlement n° 17 du Conseil du 6 février 1962 [1], et notamment ses articles 6 et 8,

vu la notification présentée le 11 octobre 1971, conformément à l'article 4 paragraphe 1 du règlement n° 17 par la société Kernbrennstoff-Wiederaufarbeitungsgesellschaft mbH (KEWA) à Francfort-sur-le-Main (Allemagne) concernant un accord conclu le 23 août 1971 entre les sociétés allemandes Farbenfabriken Bayer AG à Leverkusen, Farbwerke Hoechst AG à Francfort-sur-le-Main, Gelsenberg AG à Essen, et Nukem GmbH à Wolfgang-bei-Hanau, visant à la fondation de la KEWA,

vu la publication de l'essentiel du contenu de la notification faite en application de l'article 19 paragraphe 3 du règlement n° 17 dans le *Journal officiel des Communautés européennes* n° C 83 du 16 juillet 1974,

vu l'avis du Comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes, recueilli conformément à l'article 10 du règlement n° 17, le 27 février 1975,

I

1. considérant que l'essentiel du contenu de l'accord est le suivant :

les partenaires envisagent, lorsqu'une rentabilité suffisante sera assurée, de construire et d'exploiter en commun une installation de grande capacité (environ 1 500 t/an) pour le retraitement commercial des combustibles nucléaires et de commercialiser les produits récupérés. Ils fondent à cet effet à parts égales une filiale commune, dénommée Kernbrennstoff-Wiederaufarbeitungsgesellschaft mbH (KEWA) ; ils s'engagent à n'opérer dans ces domaines que par l'intermédiaire de la filiale commune.

Cette filiale commune construira et/ou exploitera une telle installation, ou prendra une participation dans une société ayant le même objet ; il est décidé en conséquence que la filiale commune souscrira un tiers du capital de la société United Reprocessors Gesellschaft mbH (les deux autres tiers ont été souscrits respectivement par la société British Nuclear Fuels Ltd et le Commissariat à l'énergie atomique français).

Tout partenaire pourra se retirer de la filiale, au plus tôt cependant le 31 décembre 1977, moyennant préavis de deux ans. La filiale est fondée pour une durée indéterminée.

2. considérant que la situation et l'évolution de marché du retraitement à prendre en considération se présentent comme suit :

a) Il ne comprend que le retraitement des combustibles à oxyde, la seule installation dont la KEWA envisage la construction étant destinée au retraitement de ce type de combustibles. Il couvre d'autre part l'ensemble des pays européens à économie de marché, compte tenu de l'état actuel de la technologie tant du retraitement que du transport et du stockage des combustibles irradiés et des déchets ; en effet l'offre et la demande futures de retraitement des autres pays européens ne sont pas connues ; de plus des obstacles politiques (le plutonium peut être utilisé à des fins militaires) s'opposeront selon toute probabilité à la libre circulation des combustibles irradiés entre pays de l'Est et de l'Ouest ; les États-Unis par exemple interdisent actuellement le retraitement de leurs combustibles hors de leurs frontières ;

[1] JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.

b) L'offre de retraitement des combustibles à oxyde en Europe provient d'installations entièrement ou en grande partie financées par les pouvoirs publics qui en outre ont supporté la totalité des coûts de recherche et de développement ; de manière générale les États considèrent le retraitement comme un maillon critique de la chaîne du combustible nucléaire et désirent, seuls ou en association avec d'autres États, s'assurer la disposition d'une capacité suffisante de retraitement.

Ces installations, existantes ou en projet, sont les suivantes :

— une capacité d'environ 800 t/an à Windscale en Angleterre dont la mise en exploitation est prévue pour 1982,

— une capacité de 800 t/an disponible à la Hague en France, dont la mise en service progressive s'échelonnera de 1976 à 1978,

— une installation de 40 t/an à Karlsruhe exploitée par la GWK (Gesellschaft zur Wiederaufarbeitung von Kernbrennstoffen) dont les actionnaires sont les mêmes que ceux de la KEWA. L'accord prévoit que cette installation ne sera plus affectée au retraitement des combustibles à oxyde pour réacteurs à eau légère à partir de la mise en service de la Hague,

— une installation d'environ 70 t/an à Mol (Belgique) appartenant à la société Eurochemic (société européenne pour le traitement chimique des combustibles irradiés) fondée par 13 pays européens ; cependant les activités de cette installation ont été arrêtées fin juin 1974 sur décision de son conseil d'administration. Son remplacement par une unité de 300 t/an, dont la première tranche de 150 t/an pourrait être mise en service en 1981, est actuellement à l'étude,

— une installation-pilote de 25 t/an environ (Eurex I) en Italie ; cependant jusqu'à 1977 au moins, cette installation a un programme consacré au développement de nouveaux procédés. Un projet, Eurex II, de taille industrielle est à l'étude, mais aucune date n'est avancée ;

c) La demande de retraitement en combustibles à oxyde d'uranium en Europe est fonction de la capacité installée des centrales nucléaires à eau légère (bouillante ou pressurisée) et éventuellement des premières centrales surrégénératrices qui utilisent un mélange d'oxyde d'uranium et de plutonium. Il faut compter un délai de trois à quatre ans entre la mise en service d'une centrale et la date où les premiers combustibles sont à retraiter ;

d) Pour l'élaboration du tableau suivant mettant en regard les prévisions d'offre et de demande de retraitement de combustibles à oxyde de la plupart des pays européens, il n'a pas été possible, étant donné la marge d'incertitude qui les affecte, de retenir une seule estimation ; on a dès lors dans chaque cas indiqué une variante « haute » et une variante « basse ». Pour l'offre la variante basse résulte de l'hypothèse d'un abandon du projet Eurochemic, ainsi que d'un retard moyen de deux ans dans la mise en service des capacités de retraitement actuellement projetées, retard qui n'est nullement à exclure étant donné les nombreuses inconnues techniques du secteur. Pour la demande la variante haute est basée sur les programmes de construction de centrales nucléaires connus à fin 1974 ; la variante basse tient compte d'un retard moyen d'un an dans la réalisation de ce programme, retard qui pourrait résulter tant de facteurs économiques que de difficultés dans le choix des sites et la maîtrise des problèmes écologiques.

De l'examen du tableau il ressort que la demande de retraitement connaît une croissance rapide rendant souhaitable la mise en service vers 1984 de l'installation allemande de grande capacité prévue par l'accord URG.

Prévisions approximatives des capacités et besoins de retraitement de combustibles à oxyde en Europe

(tonnes/an)

Capacité (1)	1975	1976	1977	1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986
Allemagne	40	—	—	—	—	—	—	—	—	500	1 000	1 500
France	—	150	400	800	800	800	800	800	800	800	800	800
Royaume-Uni	—	—	—	—	—	—	—	400	800	800	800	800
Italie	—	—	—	25	25	25	25	25	25	25	25	25
Eurochemic	—	—	—	—	—	—	150	300	300	300	300	300
Total H	40	150	400	825	825	825	975	1 525	1 925	2 425	2 925	3 425
B	40	40	40	150	400	825	825	825	825	1 225	1 625	2 125
DEMANDE EUROPE												
Total H	135	175	260	420	615	885	1 235	1 730	2 345	2 965	3 605	4 400
B	135	135	175	260	420	615	885	1 235	1 730	2 345	2 965	3 600
Belgique	5					30					130	
Danemark	—					—					20	
Allemagne	55					230					890	
France	5					100					780	
Irlande	—					—					15	
Italie	10					30					310	
Luxembourg	—					—					30	
Pays-Bas	—					10					35	
Royaume-Uni	—					170					240	
COMMUNAUTÉ	75	90	135	275	440	570	775	1 100	1 520	1 970	2 450	2 955
Espagne	19					93					370	
Suède	12					140					336	
Suisse	28					52					197	
Autres pays (2)	—					33					250	

(1) En supposant appliqué l'accord URG.

(2) Finlande, Grèce, Norvège, Autriche, Portugal, Turquie.

e) La situation et l'évolution quantitative du marché constatées ci-dessus doivent être complétées par une description des caractéristiques spécifiques du secteur :

— L'industrie du retraitement des combustibles à oxyde se trouve dans sa phase de démarrage : la demande qui peut être prévue jusqu'aux environs de 1985 avec une précision égale à celle de la prévision des constructions futures de centrales nucléaires utilisant l'oxyde d'uranium passera en Europe de quelque 135 tonnes en 1975 à quelque 800 tonnes en 1980 et 3 300 tonnes vers 1985, la marge d'incertitude dépendant directement de la réalisation des programmes de construction de centrales nucléaires ; l'offre se caractérise par le passage de la phase expérimentale (installations de petite capacité ; conversion d'anciennes installations) à la phase industrielle (construction d'unités de grande capacité conçues en fonction du retraitement des combustibles à oxyde).

— L'industrie du retraitement se caractérise de plus par l'importance des immobilisations nécessaires (le coût de construction d'une usine de 1 500 t/an est évalué à environ 400 millions d'unités de compte aux prix de 1975), par la forte dégressivité de son prix de revient en fonction de la dimension des unités (c'est-à-dire l'effet de taille : le prix de revient à pleine charge par kg de combustible retraité dans une usine de 1 500 t/an sera largement inférieur à la moitié de celui d'une usine de 300 t/an, principalement en raison du fait que la multiplication par cinq de la capacité n'entraîne même pas un doublement du coût des immobilisations), et par l'incidence prépondérante des frais fixes dans le prix de revient (on estime que le prix de revient total du retraitement se compose pour deux tiers d'amortissement et de frais financiers, le reste se partageant sensiblement pour moitié entre frais fixes d'exploitation et frais variables ; les frais fixes atteignent ainsi quelque 80 % du prix de revient à pleine charge). Ces deux derniers facteurs devraient engager les retraiteurs futurs à envisager seule-

ment la construction d'unités d'une capacité d'environ 1 500 t/an (éventuellement divisées en deux chaînes indépendantes pour des raisons de sécurité d'exploitation) assurées dès leur mise en service d'un taux de charge d'au moins 50 %.

Le marché du retraitement qui peut être estimé pour les prochaines années dans les limites indiquées plus haut ne permettra dans ces conditions jusqu'en 1984 environ que la construction d'une seule unité de 1 500 t/an venant s'ajouter aux deux unités de 800 t/an existantes ou prévues. Ce n'est qu'à partir de cette date que le marché du retraitement continuant à se développer à une allure croissante laissera place à la construction d'une unité de 1 500 t/an tous les deux ans.

— Les gouvernements de la plupart des pays européens ont estimé, bien que la part de la phase retraitement dans le coût du cycle des combustibles nucléaires ne dépasse pas 7 % (ce qui restreint son incidence sur le prix du kWh à moins de 3 %), qu'il était nécessaire de maîtriser cette technologie tant pour des considérations écologiques — les combustibles irradiés et les déchets sont des produits hautement radioactifs dont le traitement et le stockage doivent se faire dans des conditions de sécurité absolue — que pour des motifs de politique énergétique : le recyclage des produits récupérés contribue à faire diminuer la demande en uranium naturel de manière sensible (10 % vers 1985 et davantage ultérieurement). Pour ces raisons ils ont consenti seuls ou à plusieurs d'importantes dépenses de recherche et de développement en ce domaine.

— Les pouvoirs publics centraux ou locaux contrôlent dans la grande majorité des cas les producteurs d'électricité qui sont les seuls clients des usines de retraitement, ce qui peut considérablement renforcer la tendance à la création d'installations destinées à répondre aux besoins nationaux et au cloisonnement des marchés.

Jusqu'à présent cependant, en raison de leur importance économique — elles desservent la totalité ou une part importante d'un territoire national —, les sociétés productrices d'électricité ont pu conserver ou même accroître en fait leur degré d'autonomie de gestion à l'égard des pouvoirs publics ; il est en tout cas certain que ces sociétés, disposant d'importants services d'études et commerciaux, détiennent une très forte position de négociation dont les retraiteurs auront à tenir compte.

II

considérant que l'article 85 paragraphe 1 du traité CEE dispose que sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre les États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun ;

considérant que l'accord conclu entre Bayer, Hoechst, Gelsenberg et Nukem remplit ces conditions ; qu'en effet :

1. L'accord a pour objet et pour effet d'affecter la concurrence entre les partenaires en matière de fourniture de services de retraitement du fait que ceux-ci s'engagent à n'opérer en ce domaine que par l'intermédiaire de leur filiale commune. Il est vrai que les partenaires ne sont pas actuellement concurrents effectifs sur ce marché car aucun ne fournit individuellement de services de retraitement : leur engagement dans ce domaine se limite à une participation égale de chacun d'eux à la GWK (Gesellschaft zur Wiederaufarbeitung von Kernbrennstoffen) exploitant une installation-pilote de 40 t/an à Karlsruhe ; le fait qu'ils détiennent tous quatre la technologie du retraitement les rend cependant dès maintenant concurrents potentiels.

2. L'accord est susceptible d'affecter le commerce entre États membres tant par la qualité des participants qu'il groupe — l'offre émanant de l'ensemble des industriels allemands détenteurs de la technologie du retraitement se trouvera concentrée — que par la taille des investissements qu'il couvre — la capacité de l'usine envisagée excède, du moins lors de sa mise en exploitation, la demande intérieure allemande et la centralisation de l'offre des industriels allemands intéresse dès lors d'autres pays — et par l'intention qu'il marque d'une association à d'autres partenaires — la KEWA participe à l'accord URG qui organise le secteur du retraitement au niveau international.

III

considérant que, aux termes de l'article 85 paragraphe 3, les dispositions de l'article 85 paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables à tout accord qui contribue à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte et sans :

a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs ;

b) donner à ces entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence ;

considérant que l'accord conclu entre Bayer, Hoechst, Gelsenberg et Nukem remplit ces conditions ; qu'en effet :

1. L'accord contribue à améliorer la production et la distribution des services de retraitement et à promouvoir le progrès technique et économique.

L'accord prépare en effet le passage rapide des partenaires au stade industriel du retraitement en leur permettant de continuer à s'intéresser à un secteur

nouveau dont les caractéristiques rappelées ci-dessus sont peu propices à un effort isolé de la part d'une entreprise ; les partenaires poursuivront en commun leurs efforts de recherche et de développement visant à appliquer industriellement dans des conditions économiques leur expérience technique acquise dans la construction et l'exploitation d'une unité-pilote.

2. L'accord réserve aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte.

L'accord en permettant aux partenaires la poursuite de leurs efforts de recherche et les transferts de technologie entre eux, contribuera à abaisser le prix de revient et à garantir la régularité des services de retraitement ; il ouvre ainsi la perspective d'une décroissance à terme des prix demandés aux utilisateurs, c'est-à-dire aux producteurs d'électricité. La Commission, par les conditions et charges appropriées qu'elle impose aux partenaires et par le contrôle qu'elle exercera, veillera à ce qu'aucun comportement de leur part ne compromette cette participation des utilisateurs au profit résultant de l'accord. Les producteurs d'électricité feront, par ailleurs, usage de leur poids économique pour agir dans le même sens.

3. Aucune restriction de concurrence n'est imposée par l'accord qui ne soit indispensable pour atteindre les objectifs bénéfiques exposés ci-dessus.

La fondation d'une filiale commune est indispensable, car en l'absence d'une structure de ce type qui a pour effet de diminuer l'investissement nécessaire et donc le risque y afférent, aucun des partenaires ne poursuivrait son effort pour passer rapidement au stade industriel.

La clause imposant à chaque partenaire de n'opérer dans le domaine du retraitement que par l'intermédiaire de la filiale commune est, en raison des circonstances du cas d'espèce, une conséquence nécessaire de leur participation à la fondation de cette filiale et est indispensable pour en assurer le bon fonctionnement.

4. L'accord, compte tenu de la nature très spécifique du marché et des difficultés technologiques encore irrésolues, ne donne pas aux partenaires la possibilité d'éliminer la concurrence au sens de l'article 85 paragraphe 3 pour une partie substantielle du marché en cause en raison du fait que l'autorisation est limitée à 1986, ce qui entraîne la certitude pour les intéressés de devenir des concurrents à cette échéance et leur impose dès à présent un comportement tenant compte de cette perspective. De plus, dès l'échéance de l'accord URG (1986 au plus tard) la concurrence sera effective entre la British Nuclear Fuels, le Commissariat à l'énergie atomique et les partenaires de la KEWA.

IV

1. considérant que, en vertu de l'article 6 paragraphe 1 du règlement n° 17, la décision peut prendre effet le 11 octobre 1971, date de la notification de l'accord ;

2. considérant que la durée de validité de la décision à fixer en vertu de l'article 8 paragraphe 1 du règlement n° 17 doit être suffisamment longue pour permettre aux parties de poursuivre leurs efforts en commun en vue d'atteindre des résultats favorables recherchés ; qu'il convient dès lors de fixer cette durée de validité à quinze ans ;

3. considérant que, en vertu de l'article 8 du règlement n° 17, la décision peut être assortie de conditions et de charges et que la Commission peut modifier ou révoquer sa décision ou interdire des actes déterminés aux intéressés si ceux-ci abusent de l'exemption des dispositions de l'article 85 paragraphe 1 du traité CEE qui leur a été accordée par la décision ;

considérant que la décision de la Commission ne couvre que l'accord tel qu'il est effectivement pratiqué à l'heure actuelle ; que l'autorisation ne couvre dès lors pas l'extension directe ou indirecte du champ actuel des activités de la KEWA, c'est-à-dire le retraitement des combustibles nucléaires à oxyde, ou l'extension de l'accord à d'autres partenaires ;

considérant par ailleurs que la KEWA jouit et jouira vraisemblablement pendant plusieurs années encore d'une position très forte sur une partie substantielle du marché commun ; qu'il convient dès lors de lui imposer la communication annuelle à la Commission de ses bilans et de ses comptes de profits et pertes ; que de cette façon la Commission pourra s'assurer que la KEWA réserve aux utilisateurs une partie équitable du profit résultant de l'accord ;

4. considérant que les observations adressées à la Commission par des tiers intéressés à la suite de la publication faite en application de l'article 19 paragraphe 3 du règlement 17 attiraient essentiellement son attention sur la nécessité de démontrer le caractère indispensable de toutes les restrictions de concurrence imposées aux entreprises intéressées, et d'imposer préventivement aux partenaires de l'accord des conditions et charges lui permettant d'assurer aux utilisateurs une partie équitable du profit résultant de l'accord ; que ces observations ont été par elle dûment prises en considération,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

Les dispositions de l'article 85 paragraphe 1 du traité instituant la Communauté économique européenne sont déclarées inapplicables, conformément à l'article 85 paragraphe 3, à l'accord conclu le 23 août 1971 entre les sociétés allemandes Farbenfabriken Bayer AG à Leverkusen, Farbwerke Hoechst AG à Francfort-sur-le-Main, Gelsenberg AG à Essen et Nukem GmbH à Wolfgang-bei-Hanau, visant à la fondation

de la société Kernbrennstoff-Wiederaufarbeitungsgesellschaft mbH.

Article 2

La présente décision est assortie des charges et conditions suivantes :

— la décision ne couvre que l'accord tel qu'il est effectivement pratiqué à l'heure actuelle ; les partenaires communiqueront à la Commission, le cas échéant, leur intention de procéder à l'extension directe ou indirecte du domaine d'application actuel de l'accord, c'est-à-dire le retraitement des combustibles nucléaires à oxyde, ou d'accroître le nombre de partenaires de l'accord ;

— les partenaires doivent annuellement communiquer à la Commission les bilans et les comptes de profits et pertes de la KEWA.

Article 3

La présente décision prend effet au 11 octobre 1971 et est valable jusqu'au 31 décembre 1986.

Elle est destinée aux sociétés Farbenfabriken Bayer AG à Leverkusen (Allemagne), Farbwerke Hoechst AG à Francfort-sur-le-Main (Allemagne), Gelsenberg AG à Essen (Allemagne) et Nukem GmbH à Wolfgang-bei-Hanau (Allemagne).

Fait à Bruxelles, le 23 décembre 1975.

Par la Commission

A. BORSCHETTE

Membre de la Commission